

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
TUTUKLAMA

DOKTORA TEZİ

Orhan ARSLAN

Ankara - 2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
TUTUKLAMA

DOKTORA TEZİ

Orhan ARSLAN

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU

Ankara - 2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

**CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA
TUTUKLAMA**

DOKTORA TEZİ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

- | | |
|------------------------------------|-------|
| 1) Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU | |
| 2) Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR | |
| 3) Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER | |
| 4) Dr. Öğretim Üyesi Haluk TOROSLU | |
| 5) Dr. Öğretim Üyesi Burcu ERTEM | |

Tez Savunması Tarihi

30/06/2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU danışmanlığında hazırladığım “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Ankara-2022” adlı DOKTORA tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

30/06/2022

Orhan ARSLAN

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE MUKAYESELİ	6
HUKUKTA TUTUKLAMA.....	6
1.1. KAVRAMLAR.....	6
1.1.1. Koruma Tedbiri Kavramı.....	6
1.1.2. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri	10
1.1.2.1. Yasal Olması.....	10
1.1.2.2. Geçici Olması	11
1.1.2.3. Araç Olması.....	12
1.1.2.4. Gecikmede Tehlike Olması	12
1.1.2.5. Görünüşte Haklılığın Olması.....	13
1.1.2.6. Orantılılık (Ölçülülük).....	13
1.1.2.7. Tedbirin Bir Karara Dayanması	14
1.1.3. Tutuklama Kavramı	15
1.2. TUTUKLAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	21
1.3. TUTUKLAMANIN AMACI.....	22
1.4. TUTUKLAMANIN ÖZELLİKLERİ.....	25
1.4.1. Ceza Olmaması	25
1.4.2. İhtiyarî Olması	26
1.4.3. İstisnai Olması.....	28
1.4.4. Araç Olması	28
1.4.5. Geçici Olması.....	29
1.5. TUTUKLAMAYA EGEMEN OLAN CEZA MUHALEMESİ	
İLKELERİ	30
1.5.1. Hukuk Devleti İlkesi	31

1.5.2. Adil Yargılanma İlkesi.....	33
1.5.3. Suçsuzluk (Masumluk) Karinesi.....	34
1.5.4. Ölçülülük/Oranlılık İlkesi	35
1.6. TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNE BENZER KURUMLAR.....	39
1.6.1. Yakalama	39
1.6.2. Gözaltına Alma	42
1.6.3. Zorla Getirme (İhzar).....	45
1.6.4. Gözlem Altına Alma	47
1.6.5. Adli Kontrol	47
1.7. TUTUKLAMA KONUSUNDA SİSTEMLER.....	54
1.7.1. Sebeplerin Kanuniliği İlkesi.....	55
1.7.1.1. Mecburilik Sistemi	55
1.7.1.2. İhtiyarilik Sistemi	55
1.7.1.3. Karma Sistem	59
1.7.2. Maslahata Uygunluk Sistemi	59
1.8. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TUTUKLAMA.....	61
1.8.1. Kıta Avrupa'sı Hukuku.....	62
1.8.1.1. Almanya.....	62
1.8.1.2. İtalya	65
1.8.1.3. Fransa.....	68
1.8.1.4. Avusturya.....	70
1.8.1.5. Hollanda.....	72
1.8.2. Anglo-Sakson Hukuku.....	74
1.8.2.1. İngiltere.....	74
1.8.2.2. Amerika Birleşik Devletleri.....	76
1.9. ULUSLARARASI BELGELERDE TUTUKLAMA.....	79
1.9.1. Birleşmiş Milletler Tarafından Oluşturulan Belgeler	80
1.9.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi	80
1.9.1.2. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme.....	80
1.9.2. Avrupa Konseyi Tarafından Oluşturulan Belgeler	81
1.9.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	81
1.9.2.2. İşkencenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi.....	84

1.9.3. Diğer Uluslararası Örgütlerce Oluşturulan Belgeler.....	85
1.9.3.1. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi	85
1.9.3.2. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi.....	86

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMANIN ŞARTLARI VE TUTUKLAMA KARARI	87
2. 1. TUTUKLAMANIN ÖNŞARTLARI	87
2.1.1. Gecikmede Tehlike	87
2.1.2. Haklı Görünüş	90
2.1.3. Orantılılık (Ölçülülük)	91
2.2. TUTUKLAMA ŞARTLARI.....	96
2.2.1. Tutuklamanın Maddi Şartları	101
2.2.1.1. Şüpheli ya da Sanığın Huzurda Bulunması	101
2.2.1.2. Somut Delillere Dayalı Kuvvetli Suç Şüphesi	109
2.2.1.3. Bir Tutuklama Nedeninin Bulunması.....	114
2.2.1.3.1. Kaçma/Saklanma Şüphesi.....	125
2.2.1.3.2. Delilleri Karartma Şüphesi.....	130
2.2.1.4. Tutuklama Nedenlerinin Varlığına İlişkin Yasal Karineler	134
2.2.2. Tutuklamanın Şekli Şartları	141
2.2.2.1. Muhakeme (Yargılama) Şartının Gerçekleşmiş Olması.....	141
2.2.2.2. Tutuklama Yasağının Bulunmaması	143
2.2.2.3. Şüpheliye / Sanığa Teminat (Güvence) Belgesi Verilmemiş Olunması.....	145
2.2.2.4. Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması	147
2.3. HUKUKUMUZDA YER ALMAYAN DİĞER TUTUKLAMA NEDENLERİ	147
2.3.1. Tekrar Suç İşleme Tehlikesi	147
2.3.2. Şüpheli / Sanığın Serbest Olmasına Katlanılmazlık	149
2.3.3. Şüpheli / Sanığın Korunması	150
2.4. TUTUKLAMA KARARI	152
2.4.1. Tutuklama Kararı Vermeye Yetkili Mercî.....	152
2.4.1.1. Soruşturma Evresinde.....	154

2.4.1.2. Kovuşturma Evresinde	162
2.4.2. Tutuklama Oturumu	167
2.4.3. Tutuklama Kararının Verilmesi	173
2.4.4. Tutuklamaya Yönelik Yakalama Kararı.....	179
2.5. TUTUKLAMA KARARLARININ DENETİMİ.....	183
2.5.1. Tutuklama Kararına Karşı İtiraz	183
2.5.1.1. Tutuklama Kararının Varlığı ve İtiraza Yetkisi Olanlar.....	184
2.5.1.2. Tutuklama Kararına Karşı İtiraz İncelemesinde Usul	186
2.5.1.3. İtiraz İncelemesinin Sonuçları	192
2.5.2. Tutukluluk Hâlinin Devamının Kendiliğinden Denetimi	193
2.5.2.1. Soruşturma Evresinde.....	195
2.5.2.2. Kovuşturma Evresinde	201
2.5.3. Tutukluluk Halinin Devamının İtiraz Yoluyla Denetimi.....	204
2.5.4. Savcılık Makamının Tahliye İtiraz Hakkı	207
2.6. TUTUKLULUK SÜRELERİ.....	213
2.6.1. Türk Hukukunda	215
2.6.2. CMK'da 7188 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Sonrasında	220
2.6.3. Soruşturma Evresinde	225
2.6.3.1. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde	225
2.6.3.2. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde	226
2.6.3.3. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk, Millî Savunmaya Karşı Suçlar, Millete ve Devlete Karşı Suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar ve TMK Kapsamındaki Suçlar ve Toplu İşlenen Suçlarda	226
2.6.3.4. Çocuklar Hakkında	228
2.6.4. Kovuşturma Evresinde	230
2.6.4.1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin Görevine Girmeyen İşlerde	231
2.6.4.2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin Görevine Giren İşlerde	231
2.6.4.3. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk, Milli Savunmaya Karşı Suçlar, Millete ve Devlete Karşı Suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar ve TMK Kapsamındaki Suçlarda	232
2.6.4.4. Çocuklar Hakkında	234

2.6.5. Azami Tutukluluk Süresinin Uzatılması ve Dolması	235
2.6.6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında	240
2.7. ÖZEL TUTUKLAMA HÂLLERİ.....	247
2.7.1. Sevk (Yol) Tutuklaması	247
2.7.2. Kaçakların Tutuklanması	251
2.7.3. Suçluların İadesi İçin Tutuklama	253
2.7.4. Kabahatler Kanunu Bakımından Tutuklama.....	258
2.7.5. Adli Kontrol Tedbirine Muhalefet Nedeniyle Tutuklama	259
2.7.6. Duruşmada İşlenen Suç Nedeniyle Tutuklama	261
2.8. YARGININ YARATTIĞI KURUM: “HÜKÜMLE BİRLİKTE TUTUKLULUK”.....	262
2.8.1. Türk Ceza Yargılaması Mevzuatındaki Yeri	263
2.8.2. Tutuklama Kurumunun Genel Sistematiğine Aykırılığı.....	267
2.8.3. Azami Tutukluluk Süresine Dâhil Edilmeme Sorunu.....	270
2.8.4. AİHM'in Hükümle Birlikte Tutukluluk Konusuna Yaklaşımı.....	274
2.9. HAMİLE VEYA YENİ DOĞUM YAPMIŞ KADINLARIN TUTUKLULUĞU.....	277
2.9.1. Hamile veya Yeni Doğum Yapmış Olan Kadınlar Hakkında “Tutuklama Yasağı”nın Varlığına Yönelik Düşünceler	280
2.9.2. CMK’da Yapılan Değişiklik Sonrası Hamile veya Yeni Doğum Yapmış Kadınların Durumu.....	281
2.10. TUTUKLAMANIN KİŞİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ.....	287

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMA KARARININ HUKUKSAL SONUÇLARI.....	291
3.1. TUTUKLAMA KARARIYLA YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER....	291
3.1.1. Tutuklama Kararının Bildirilmesi	292
3.1.2. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi	296
3.1.3. Tutuklunun Tutukevindeki Yaşamı	301
3.1.4. Tutuklunun Dış Dünya İle İlişkisi.....	306
3.1.4.1. Tutuklunun Ziyaretçi Kabul Etmesi ve İletişimi	307
3.1.4.2. Müdafii ile Görüşme ve İletişim Hakkı.....	315

3.1.4.3. Süreli ve Süresiz Yayınlardan Yararlanma Hakkı.....	316
3.1.5. Birden Çok Tutuklama Kararının Varlığı Halinde Bunların İnfazı	320
3.2. TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ	321
3.2.1. Tutuklamayı Gerektiren Nedenlerin Ortadan Kalkması	322
3.2.1.1. Yetkili Hâkim veya Mahkemece Tutuklamanın Sona Eldirilmesi	322
3.2.1.2. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Tutuklamanın Sona Eldirilmesi	325
3.2.2. Azami Tutukluluk Süresinin Dolması.....	325
3.2.3. Tahliye Olan Şüpheli/ Sanığın Yeniden Tutuklanması	326
3.3. TUTUKLULUKTA GEÇEN SÜRENİN MAHSUBU	327
3.4. HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT	329
3.4.1. Tazminat Nedenleri.....	331
3.4.2. Tazmin Edilecek Zararlar.....	333
3.4.3. Tazminat İsteminin Usulü.....	334
DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLERİMİZ.....	337
SONUÇ.....	343
KAYNAKÇA	355
ÖZETİ.....	378
SUMMARY	379

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AD	: Adalet Dergisi
a.g.e	: Adı geçen eser
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Al. CK	: Alman Ceza Kanunu
Al. CMK	: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
AsCK	: Askeri Ceza Kanunu
AsYUK	: Askeri Yargılama Usul Kanunu
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. CMK	: Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AyMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AyMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
BAMK	: Bölge Adliye Mahkemeleri Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CPP	: Codice di Procedure Penale (İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu)

CvGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CvGTİHT	: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük
Çev.	: Çeviren
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
D.	: Daire
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KHukA	: Kamu Hukuku Arşivi
m.	: Madde
MBD	: Manisa Barosu Dergisi
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SEGBİS Yönet.	: Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik
SİDAS	: Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
ss.	: Sayfalar arası
StGB	: Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu)
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TS	: Türkçe Sözlük
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
vd.	: Ve devamı
v.	: versus (karşı)
Y	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi
YGİY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yön.	: Yönetmelik

GİRİŞ

Ceza muhakemesi, işlenen suçla ilgili olarak maddi gerçeği ortaya çıkarmayı ve suçluları kanunda öngörülen şekilde cezalandırmayı amaçlar. Koruma tedbirleri, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde delillerin yok olmadan ortaya çıkarılabilmesini ve koruma altına alınışını, şüpheli veya sanığın yargılamayı sonuçsuz bırakabilecek eylemlerini önlemeyi amaçlar. Tutuklama, koruma tedbirleri arasında şüphesiz en ağır şekilde şüpheli ve sanıkların özgürlüklerini kısıtlayan bir uygulamadır.

Kısaca tutuklama, hakkında suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan bir kimsenin yargılamanın kesinleşmesinden önce mahkeme ya da hâkim kararıyla belli merkezlerde alıkonularak özgürlüğünden mahrum edilmesidir. Bu nedenle kanunilik ilkesinin bir istisnası gibi de değerlendirilebilecek bir durumdur. Ancak bu istisnai durum ülkemizde istisna olmaktan çıkıp çok yaygın şekilde kullanılır hale gelmiştir. Yasal koşullarının oluşması durumunda dahi hâkim veya mahkemeler tarafından tutuklama kararı verilmesi gerekli değilken, günümüzde basit olaylarda dahi zayıf bir şüphe üzerine tutuklama kararı verilebilmektedir.

Genel olarak baktığımızda; adalet sistemindeki yanlışlık, eksiklik ve başarısızlıkların birçok nedeninin olduğu söylenebilir. “Toplumsal, bilimsel ve teknik olarak yeterli ön hazırlık yapılmadan hayata geçirilen düzenlemeler, yargı mensuplarının yeniliklere ve dönüşüme karşı gösterdikleri dirençler, siyasetin yargı erki üzerinde kurmak istediği tahakküm, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının tesis edilememesi, hukuk eğitimi başta olmak üzere alt yapı ve fizikî eksiklikler, hukukun üstünlüğüne olan inanç ve demokratik bilinç yetersizlikleri bunlardan bir kısmıdır.”

Özelde ise, bu çalışmanın konusuna eğildiğimizde; özgürlük ve güvenlik hakkını etkileyen gözaltı, tutuklama ve diğer koruma tedbirlerine ilişkin mevzuat ve uygulama göz önüne alınarak bunların kanuna uygun bir şekilde uygulanması amacıyla önemli sayıda değişiklikler yapılmıştır. Ancak maalesef bahsedilen bu alanlarla ilgili çok sayıda hak ihlali ve yakınmanın önüne geçilememiş, sorunlar bütünüyle çözülememiştir.

Usul ve yasaya aykırı olarak yapıldığı için ‘keyfi tutuklama’ niteliğine bürünen özgürlük kısıtlamaları, tutuklama kararlarının gerekçeden yoksun oluşu, uzun tutukluluk süreleri, tutukluluk kurumunun istisna olmaktan çıkıp nerdeyse kural haline gelmesi gibi son derece nitelikli sorunlara her geçen gün yenileri eklenmektedir. Bu cümleden olmak üzere, hamile veya yeni doğum yapmış kadınların tutuklanmasındaki özensizlik, AYM ve AİHM’in haksız tutukluluk tespitlerine rağmen anılan mahkeme kararlarına uymama ve nihayet son olarak da ‘hükmen tutukluluk’ adı altında icat edilen kavram ve bunun yol açtığı sorunları zikredebiliriz.

Bütün bunların yanında, son zamanlarda uygulamada sorun olarak karşımıza çıkan iki konu daha tutukluluk uygulamasında sıkıntıları katlayacak niteliktedir. Geçekten de kovuşturma aşamasında mahkeme makamı tarafından verilen “*tahliye kararlarına karşı savcılık makamına tanınan itiraz yetkisi*” ile “*hükümle birlikte tutukluluk*” adı altında icat edilen yeni bir müessese ciddi hak ihlallerine sebebiyet verme potansiyeli taşımaktadır.

Kovuşturma aşamasında vicdani kanıyla ulaşılmış bir tahliye kararını savcılık makamının itirazı ile değiştirmek, en başta yargıya olan güveni sarsacaktır. Hangi acil ve zorunlu ihtiyacı karşılamak için getirildiği pek bilinmeyen bu uygulamadan bir an önce vazgeçilmesi gerektiğini değerlendirmekteyiz.

Değindiğimiz öteki soruna gelince; Yargıtay ve Anayasa Mahkemesinin içtihat oluşturma sınırlarını aşarak icat ettikleri '*hüküm ile birlikte tutukluluk*' kavramı ceza ve ceza usul hukukumuzda yer almamaktadır. Yeri gelmişken belirtelim ki, kanaatimizce '*hâkimler hukuku*'nun son derece hatalı bir ürünü olan bu yeni statü, teorik bir kavram olarak kalmamış, uygulamada buna önemli hukuksal neticeler bağlanmıştır. Bu kapsamda Yargıtay veya istinaf mahkemeleri incelemesinde olan dosyalarda, sanıkların azami tutukluluk sürelerinin dolması gerekçesiyle salıverilmesinin önü kapanmıştır. Çünkü tamamen yürürlükteki mevzuata aykırı olan hükümle birlikte tutukluluk şeklindeki bu statü bahane edilerek ***kanun yolu aşamasında geçirilen süreler toplam tutukluluk süresinden sayılmamaktadır.***

Yargıtay Ceza Genel Kurulu; 2011 yılında verdiği bir kararında, sanığın 'hükmen tutuklu' olduğu, yani "mahkûmiyet hükmü ile birlikte tutukluluğunun devam ettiği durumda temyizde geçen sürenin tutuklama hesabına dâhil edilmeyeceğini" belirtmekle, kendisine tanınan denetim sınırını aşarak kanunda yeri olmayan değerlendirmede bulunmuştur.

Hâlbuki CMK m.100 vd. hükümleri, keza hiçbir duraksamaya yer vermeyecek açıklıkta düzenlenmiş bulunan soruşturma ve kovuşturma tanımları ele alındığında, kovuşturma evresinin "hükümün kesinleşmesine kadar geçen süre" olduğu düşünülerek, bu sürenin tutuklamanın uygulanması yönünden ilk derece mahkemesi aşamasından farklı olarak kabul edilemeyeceği her türlü izahtan varestedir.

Kanun koyucunun öngördüğü azami süreye ulaşıldığı durumda tutuklu kişinin salıverilmesi yasal gerekliliktir. Yargılama sürelerine riayet etmek yargı mercilerinin sorumluluğunda olan bir husus olup, burada yapılan hatalar veya meydana gelecek gecikmeler şüpheli/sanığa yüklenemez.

Bütün bu anlatılanlar ışığında; mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerektiği belirtilse de, hâkim ve savcılarının kanunda yer alan soyut ibareleri tekrar etmek suretiyle gerekçe oluşturduğu, bu durumun usul kanununun aradığı manada bir gerekçe sunmadığı, katalog suç sisteminin tutuklamalar yönünden keyfilik ve özensizliğe yol açtığı, mevzuat değişiklikleri ile Yargıtay içtihatlarının da tutuklu sanıklar lehine yorumlanmadığı sistemimizde her şeyden önce bir zihniyet devrimine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu tespitimizin en bariz örneği kanun(lar)da yer almadığı halde, bazı kavramalara yeni anlamlar yüklemek suretiyle sanık haklarını daraltarak, temyiz ve istinaf aşamalarında geçen zaman diliminin tutukluluk hesabında göz önüne alınmaması şeklindeki hatalı uygulamadır. İvedi olarak bu hatanın önüne geçilmeli ve bahse konu alanda sanık lehine açık hükümler getirilmelidir.

İşte ülkemizdeki bu yaygın ve hatalı uygulamalar bizi tez konusu olarak tutuklama koruma tedbirini incelemeye sevk etmiştir.

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

Tezimizi kaleme alırken incelmemizi üç bölümde yapmayı tercih ettik. İlk bölümde kavramlar, temel ilkeler, benzer kurumlar ile tarihçe ve mukayeseli hukuktaki durum gibi genel konular değerlendirilmiştir. İkinci bölümde asıl inceleme konumuz olan tutuklama koruma tedbirinin mevzuatımızdaki durumu tartışılmıştır. Yine bu bölümde bin nevi yargısal aktivizm ürünü olan ‘hükümle birlikte tutukluluk’ müessesesi

ele alınarak, bu uygulamanın doğurduğu sorunlar irdelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise, tutuklama koruma tedbirinin hukuksal sonuçları değerlendirilmiştir. Tezimizin tamamında ise yeri geldikçe Yargıtay'ın konuyla ilgili uygulama ve içtihatlarına, kaynak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na (Al. CMK) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına yer verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE MUKAYESELİ

HUKUKTA TUTUKLAMA

1.1. KAVRAMLAR

1.1.1. Koruma Tedbiri Kavramı

Tutuklama kavramını tartışmaya başlamadan önce, ceza muhakemesi hukukunda adil ve doğru sonuca ulaşabilmek bakımından son derece önemli olan ve içerisinde “tutuklama” kurumunun da yer aldığı “koruma tedbirleri” kavramını değerlendirmemiz gerekmektedir.

Koruma tedbirleri, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, ceza yargılamasının amacına uygun şekilde yapılması ve yargılama sonucunda verilen kararın kâğıt üzerinde kalmaması için yetkili makamlar tarafından geçici olarak başvurulanan temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı önlemlerdir.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) döneminde klasik koruma tedbiri olarak tutuklama, arama, yakalama, el koyma ve gözaltına alma ile ilgili düzenlemeler bulunmaktaydı. Söz konusu koruma tedbirleri günün ihtiyaçlarına karşılık vermediği için anılan Kanun’un ilga edilmesinden sonra yürürlüğü giren 4 Aralık 2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ile mevcut koruma tedbirlerine ek olarak ‘şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması’ (m. 75-77), ‘moleküler genetik incelemeler’ (m. 78-80), ‘adli kontrol’ (m. 109-115), ‘telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi’ (m. 135-138), ‘gizli soruşturmacı’ (m. 139) ve ‘teknik araçlarla izleme’ (m.140) tedbirleri getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, koruma tedbirleri olarak düzenlenen kurumlar zorlayıcı nitelik taşımaktadırlar. Bu durumda doktrinde de belirtildiği¹ ve bizim de katıldığımız üzere ‘koruma tedbiri’ terimi yerine ‘zorlayıcı tedbir’ kavramını kullanmak, kurumun düzenleniş amacına daha uygun olacaktır. Nitekim Alman hukukunda ‘zorlayıcı tedbirler’ tanımı da kullanılmaktadır.² Bu noktada doktrinde³ ‘koruma tedbirleri’ kavramının, konunun bütün niteliklerini kapsamadığından bahisle eleştirilip kavram olarak ‘ceza yargılaması önlemleri’nin kullanılmasının daha doğru olacağı da belirtilmiştir. Doktrinde ‘koruma tedbirleri’⁴ yanında ayrıca ‘ihtiyati tedbir’⁵, ‘usul tedbirleri’⁶, ‘emniyet tedbiri’⁷, ‘zorlayıcı tedbir’⁸ ve ‘ceza yargılaması önlemleri’⁹

¹ **CENTEL** Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992, s.1- 2.

² **YENİSEY** Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1993, s. 131.

³ **YURTCAN** Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.361.

⁴ CMK’nın tercih ettiği kavram olup günümüzde pek çok yazar bu kavramı tercih etmektedir.

⁵ **TANER** Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955, s.131

⁶ **EREM** Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Bası, Ankara, s.435; **EREM**, Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1996, s. 221 vd.

⁷ **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama, Tevkif), Ankara, 1958, s.27. Ancak emniyet tedbiri ifadesinin ceza hukukunun konusu olan ‘*güvenlik tedbiri*’ ifadesiyle karıştırılabileceğini de belirtmek gerekmektedir.

⁸ **YÜCE** Turhan Tufan, “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, EÜHFD Y:1 (1980) S:1, s. 69; **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s.1-2.

⁹ **YURTCAN** (Ceza Yargılaması), s. 361 vd.; **MAHMUTOĞLU** Fatih Selami, “İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, s.158.

kavramları da kullanılmaktadır.¹⁰

Biz her ne kadar ‘zorlayıcı tedbir’ kavramının kurumu daha iyi ifade ettiğini düşünsek de, çalışmamızda yapılan atıflarda orijinalliği bozmamak, anlam karışıklıklarına sebep olmamak için artık uygulamada da yerleşmiş olan ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun da kullandığı kavram olan ‘koruma tedbiri’ kavramını kullanacağız.¹¹

Yasada yer tüm koruma tedbirleri ceza muhakemesinde belli bir amaca hizmet etmek için konulmuştur. Koruma tedbirlerinden özgürlüğü sınırlandıranlara hukuki sonuçlarının ağırlığı, özgürlüğün değeri ve tedbirlerin ceza olmayışı nedeniyle son çare olarak başvurulmalıdır. Bir suçla itham edilen kişinin yargılama sonunda suçsuz çıkma olasılığı göz önüne alındığında özgürlüğü kısıtlamanın ne kadar ağır bir tedbir olduğu daha iyi anlaşılabacaktır.

Örneğin inceleme konumuz olan ve şüpheli/sanığın delilleri karartmasını, kaçmasını önlemek, yargılamanın sağlıklı biçimde yapılmasını sağlamak gibi amaçlara

¹⁰ Alman ceza muhakemesi hukuku öğretisinde ise, bazı yazarlar tarafından koruma tedbiri yerine “*temel haklara müdahale*” ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. **KÜHNE** Hans Heiner (Çev. **ÖZBEK**, Veli Özer), “*Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri*”, İzBD, S: 2, Nisan 1993, s.121.

¹¹ Geniş bilgi için bkz. **ÖZTÜRK** Bahri / **KAZANCI** Behiye Eker / **GÜLEÇ** Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2013, s. 19 vd; **YENİSEY**, s. 132, dn. 422; **TOSUN** Öztekin, “*Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Dergisi, C:2, S:3, 2011, s.6 vd.; **TOROSLU** Nevzat/ **FEYZİOĞLU** Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 21. Baskı, Ekim 2021, Ankara, s. 216 vd.; **KUNTER** Nurullah / **YENİSEY** Feridun / **NUHOĞLU** Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 18. Baskı, İstanbul, Ekim 2010, s.833 vd.; **DONAY** Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s. 109 vd.

hizmet eden tutuklama tedbirinin, ibret, ceza, suçların önlenmesi ve intikam duygularının teskini gibi modern hukukun benimsemediği bir amacı yoktur.¹² Koruma tedbirlerinin doktrinde genel kabul görmüş bir tanımı yoktur. Başka bir deyişle doktrinde koruma tedbirlerinin birbirine yakın çok sayıda tanımı bulunmaktadır.

Örneğin; **Şen’e göre**, “koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin gereği gibi sürdürülebilmesi veya hükmün infazının yerine getirilebilmesinin mümkün kılınması amacıyla muhakeme sürecinde başvurulabilen ve hükümden önce, gerektiğinde zor kullanmak suretiyle bazı temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleyi zorunlu kılan uygulamalar”,¹³; **Taşkın’a göre** “koruma tedbirleri, suçun işlenmesinden sonra başvuru ve hükmün verilmesine kadar sürebilen tedbirler”¹⁴; **Özbek ve arkadaşlarına göre**, “ceza muhakemesinin yapılmasını ve bunun sonunda verilecek kararın yerine getirilmesini ve muhakeme giderlerinin karşılanmasını sağlamak için verilen ve hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren yasal çareler”¹⁵ **Şahin/Göktürk’e göre** “koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin gereği gibi yapılabilmesi veya hükmün infazının mümkün kılınması amacıyla muhakeme sürecinde başvurulabilen ve hükümden önce, gerektiğinde zor kullanmak suretiyle bazı temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleyi gerektiren işlemlerdir.”¹⁶

¹² Bkz. **TEZCAN** Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları:9, Ankara, 1989, s. 27.

¹³ **ŞEN** Ersan / **ÖZDEMİR** Bilgehan, Tutuklama Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.105.

¹⁴ **TAŞKIN** Ahmet, “Tutuklamanın Psiko-Sosyolojik Boyutu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2010, Yıl:1 Sayı:2, s. 260.

¹⁵ **ÖZBEK** Veli Özer / **DOĞAN** Koray / **BACAKSIZ** Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 223.

¹⁶ **ŞAHİN** Cumhur / Neslihan **GÖKTÜRK**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s.263.

Öztürk ve arkadaşlarına göre ise, “ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmamasını ve yargılama giderlerinin karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak, ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarla sınırlı olan, geçici olarak başvurulmuş ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni işlemlere koruma tedbiri denir.”¹⁷

Doğrudan inceleme konumuz olmasa da tutuklama kurumunun daha sağlıklı değerlendirilebilmesi için koruma tedbirlerinin ortak özelliklerine de aşağıda kısaca değinmemiz gerekmektedir.

1.1.2. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri

1.1.2.1. Yasal Olması

Koruma tedbirleri, kesinleşmiş yargı kararı olmaksızın temel insan haklarına kısıtlama getirdiği için kanunda açık olarak belirlenmiş olması gerekir. Anayasaya göre “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.” (m. 13). Bu hüküm uyarınca özgürlüklerin sınırlanmasında yasal düzenleme zorunludur. Diğer bir deyişle, anayasal korumaya sahip olan temel hak ve özgürlüklerin yasalarca düzenlenmesi zorunludur.¹⁸ Bu nedenle ceza muhakemesini ilgilendiren bir kavram ve kurum olmasına rağmen koruma tedbirlerinin yasalarca düzenlenecek olması onun en belirgin özelliğini oluşturmaktadır.

¹⁷ **ÖZTÜRK** Bahri / **ERDEM** Mustafa Ruhan / **ÖZBEK** Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı Ankara, 2000, s.553.

¹⁸ Bkz. **GÖZÜBÜYÜK** A. Şeref, Anayasa Hukuku, Ankara, 1995, s. 150.

Ceza usul hukukunda kıyas olsa da koruma tedbirlerinde kıyas yoluna gidilmesi mümkün değildir. Zira kanunda açık şekilde yer almayan bir koruma tedbirinin kıyas yoluyla somut olaylara uygulanması öncelikle Anayasaya aykırıdır.¹⁹ Zira 14. madde, Anayasada yer alan hükümlerin temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesine veya daraltılmasına yol açan yorumlara cevaz vermemektedir. Bu nedenle anayasal korumaya sahip olan özgürlüklerin kıyas yoluyla sınırlandırılması bir yana yorum yoluyla daraltılması bile söz konusu olamaz.

1.1.2.2. Geçici Olması

Koruma tedbirlerinin en büyük özelliklerinden birisi, sürekli değil, geçici olmasıdır. Koruma tedbiri ceza hukukuna hizmet ettiği için bu amaç doğrultusunda ve bu amaçla sınırlı olarak uygulanabilir. Koruma tedbiri bir ceza infaz türü değildir. Bu nedenle sınırlı ve geçici bir süreyle uygulanması yasal bir gerekliliktir. Koruma tedbirini sürekli hale getirmek veya süresini amacı dışında uzun tutmak hukuka ve yasaya aykırıdır.²⁰ Koruma tedbirinin geçici olması yalnızca geri alınmasını ifade etmez. “Tedbiri haklı gösteren tehlikenin artması veya azalması durumunda orantılılık ilkesi gereğince, daha ağır veya daha hafif bir koruma tedbiri uygulanır.”²¹

¹⁹ Bkz. **ÖZTÜRK** Bahri / **ERDEM** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.494; **ŞAHİN / GÖKTÜRK**, s. 267; **TAŞKIN**, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s.261.

²⁰ Bkz. **YOKUŞ** Handan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1989, s.6; **ŞAHİN / GÖKTÜRK**, s. 268; **ÖZTÜRK / ERDEM**, s. 494. Örneğin, yakalama yol süresi hariç kural olarak en çok 24 saat devam edebilir. Keza tutuklama için de azami süreler öngörülmüştür. Öte yandan yakalamanın geçiciliğine kanunumuzda da işaret edilmiştir. “...herkes tarafından **geçici olarak yakalama yapılabilir**” (CMK m. 90/1)

²¹ Bkz. **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s. 837.

1.1.2.3. Araç Olması

Koruma tedbirleri yasada belirtilen durumlarda ve zorunlu şekilde uygulanan geçici süreli bir araç olduğu için amaç değildir.²² Zira ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak iken, “koruma tedbirlerinin amacı, ceza muhakemesini yapılabilir kılmak ve yargılama sonucunda verilecek hükmün yerine getirilmesini güvence altına almaktır.”²³ Koruma tedbirlerinin araç olması nedeniyle, bir koruma tedbirinin başka bir koruma tedbirine geçişi icap ettirmesi biçiminde de ortaya çıkabilecektir. Söz gelimi arama esasen elkoyma’nın, yakalama ile gözaltı tedbiri ise tutuklamanın bir aracıdır.²⁴

1.1.2.4. Gecikmede Tehlike Olması

Özgürlüklerin ancak kesinleşen mahkeme kararı ile sınırlandırılmış olması beklenir. Yasada belirtilen koşulların varlığı halinde zorunlu ve son çare olarak koruma tedbirine başvurulduğunda bu tedbir geçici süreyle uygulanacaktır. Koruma tedbirlerine başvurulmadığı takdirde ceza yargılamasının bundan önemli ölçüde zarar görmesi gerekir.²⁵ Söz konusu zarar, *ceza yargılamasında delillerin elde edilememesi* veya *maddi gerçeğe ulaşılammaması* ya da yargılamanın bitiminde verilecek kararın infaz edilememesi şeklinde olabilir.²⁶ Koruma tedbirine derhal başvurulmaması halinde bir tehlike söz konusu olmayacaksa bu tedbire başvurulmasına gerek yoktur. Gecikmede

²² Bkz. **ÜNVER** Yener / **HAKERİ** Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.329; **YENİSEY**, s. 131; **ŞAHİN** İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2004, s.201.

²³ **YENİSEY**, s. 131; **ŞAHİN** / **GÖKTÜRK**, s. 268; **ÖZTÜRK** / **ERDEM**, s. 494.

²⁴ **ÜNVER** / **HAKERİ**, s. 329; **ŞAHİN** / **GÖKTÜRK**, s. 268; **YOKUŞ**, s. 6; **ÖZTÜRK** / **ERDEM**, s. 494.

²⁵ **CENTEL** Nur / **ZAFER** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 321.

²⁶ **ÜNVER** / **HAKERİ**, s. 332-333.

tehlike bulunup bulunmadığı, tehlikenin ağırlığı ve gerçekleşme oranı her somut olayın kendi özelliğine göre belirlenir.²⁷

1.1.2.5. Görünüşte Haklılığın Olması

Yargılama sırasında tatbik edilen koruma tedbirine başvurulmasının gerçekte haklı olup olmadığı muhakeme sonunda belli olacaktır. Ancak bazı durumlarda muhakemenin başında derhal koruma tedbirine başvurmak gerekebilir. Bu durumda koruma tedbirinin mutlak şekilde hukuka uygunluğu aranmaz ve görünüşte haklılık ile yetinilir. Zira koruma tedbirlerinin uygulanmasında kesin haklılık aranırsa tedbire başvurulamayacak ve yargılama bitinceye kadar tedbir uygulanamayacaktır.²⁸

1.1.2.6. Orantılılık (Ölçülülük)

Koruma tedbirlerinin uygulanmasında orantılılık ilkesine uyulması zorunludur. Orantılılık; araç ve amaç ile yöntem ve hedef arasındaki denge ve ölçüyü ifade etmektedir.²⁹ Diğer bir deyişle, “koruma tedbiriyle elde edilecek yararlar kişinin maruz kalacağı zarar arasında makul bir ölçünün bulunması gerekir.”³⁰ Orantılılık, özellikle kısıtlamanın sınırını ve yapılacak müdahalenin türünü tespit etmede dikkate alınması gereken son derece önemli bir ilkedir.³¹ Türü ne olursa olsun, koruma tedbirlerinin

²⁷ Bkz. **ŞAHİN / GÖKTÜRK**, s.268; **ÖZTÜRK / ERDEM**, s.494.

²⁸ Bkz. **YENİSEY**, s. 132; **ŞAHİN / GÖKTÜRK**, s. 268-269.

²⁹ **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s.9; Kanunda bu ilkeye, tutuklama açısından yer verilmiştir. İşin önemiyle, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile orantılı olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez (CMK m.100/1). Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğine ilişkin hüküm de tedbirle muhtemel yaptırım arasındaki orantının gözetilmesinin bir ifadesidir. (CMK m. 100/4)

³⁰ Bkz. **CENTEL / ZAFER**, 383-384; **ÖZTÜRK / KAZANCI / GÜLEÇ**, S. 25; **ŞAHİN**, s. 202.

³¹ **KOCA Mahmut**, “*Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri*

uygulanmasında orantılılık ilkesi göz ardı edilemez. Ölçüyü aşan bir tedbir hukuka uygunluğunu kaybetmiş olur. Orantılılık ilkesi koruma tedbirlerini hukuka uygun hale getiren önemli bir unsurdur.

1.1.2.7. Tedbirin Bir Karara Dayanması

Koruma tedbirlerinin hâkim ve türüne göre Cumhuriyet savcısının kararına dayanması zorunludur.³² Ancak bazı koruma tedbirlerine yalnızca hâkim karar verebilmekteyken, bir kısım koruma tedbirlerine gecikmede sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı karar verebilmektedir. Sadece savcının karar verebildiği koruma tedbirleri de bulunmaktadır. Örneğin gözaltına alınma kararına (m. 91/1) sadece Cumhuriyet savcısı karar verirken, tutuklama (m. 101/1) kararını mutlaka hâkimin vermesi gerekmektedir. Postada el koyma (m. 129/1) hâlinde Cumhuriyet savcısı da karar verebilmektedir.

Türk hukuk doktrininde soruşturma evresinde çok fazla hâkim kararına ihtiyaç duyulması eleştiri konusu yapılmıştır.³³ Kanaatimizce de, madem savcı soruşturma

Olarak Yurt Dışına Çıkarmama”, AÜEHFD, C.VII, S.1-2, (Haziran 2003), s.179.

³² Bkz. **SOYASLAN** Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2020, s. 280-281; Bkz. **ÖZTÜRK / KAZANCI / GÜLEÇ**, s. 36.

³³ **Cumhur ŞAHİN** bu yöndeki eleştirisini ‘**Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**’ isimli eserinin 5. baskısında (s. 274-275) dile getirmiştir. Ancak aynı isimli eserin sonraki baskılarında (örneğin 12. baskı) bu görüşe yer vermemiştir. Yazarın, kitabının 5. Baskısında savunduğu görüşüne göre; soruşturma evresinde çok sayıda işlem için hâkim kararına ihtiyaç duyulması, Cumhuriyet savcısının konumu ve bazı ceza muhakemesi kurumları ile bağdaşmamaktadır. Gerçekten soruşturmada asıl yetkili ve sorumlu konumunda, kapsamlı bir soruşturma çerçevesinde gerekli bütün delilleri toplamakla yükümlü kılınan ve bunları yapmadığı takdirde iddianamesi iade edilen Cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcısı, toplanması gereken delillerle ilgili olarak hâkimi karar vermeye zorlayamayacağına ve hâkim de önüne gelen her talebi kabul etmek zorunda olmadığına göre, sonuçta yeterli delil toplanamadığı için ya

evresinin tek sorumlusu ise soruşturmanın hızlı ve etkili yapılması konusunda elini güçlendirecek vasıtaların da haliyle artırılması icap etmektedir.

1.1.3. Tutuklama Kavramı

Tutuklama kurumu kişi hürriyetini en fazla kısıtlayan koruma tedbiri olmasına rağmen ne bizim hukuk sistemimizde ne de genel olarak uluslararası belgelerde doğrudan tanımlanmamıştır. Ancak belirtmeliyiz ki, her ne kadar doğrudan tanım verilme de hukuk sistemimizde tutuklamanın yasal dayanağı bulunmaktadır. Tutuklamaya ilişkin yasal dayanaklar ise Anayasa'nın (AY) 19., CMK'nın 100 ve devamı maddelerinde yer almaktadır.

Anayasa'nın 'kişi hürriyeti ve güvenliği' kenar başlıklı 19'uncu maddesinde *"suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadı ile veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir"* denilmek suretiyle 'tutuklama' tarifine yol gösterebilecek esaslar belirlenmiştir. Ayrıca tutuklama nedenlerinin sayıldığı CMK'nın 100. maddesinde de *"kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir"* denilmekle de tutuklama kurumunun tanımında esas alınması gereken kriterlerin belirlendiği söylenebilecektir.

iddianame düzenlenemeyecek ya da delil bakımından yetersiz bulunan iddianame iade edilecektir. İddianamenin iadesi kararı da sulh ceza hâkimini bağlamayacağından, Cumhuriyet savcısı yeniden delil toplama konusunda çaresiz kalacaktır. Bütün bu nedenlerle, Anayasadan ve temel hak özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan zorunluluklar dışındaki ceza muhakemesi işlemleri bakımından hâkim kararı aranmasından vazgeçilmeli ve Cumhuriyet savcısı bu konuda yetkili kılınmalıdır. (Bkz. Cumhur ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 274-275)

Askeri ceza hukukunda da geçmişte benzer düzenlemelere rastlamaktayız.³⁴

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, tutuklama kurumunun tanımı mevzuatımızda doğrudan yer almasa da, doktrinde çeşitli tanımlar yapılarak bu eksiklik giderilmeye çalışılmıştır. Tanımlama çabalarına ilişkin olarak doktrinden bazı örnekler vermemiz gerekirse;

Toroslu ve Feyzioğlu'na göre, *“tutuklama, henüz kesin bir kararla mahkûm olmadan, yargıç kararına dayanılarak şüpheli ve sanığın kişi özgürlüğünden mahrum bırakılmasıdır”* olarak ifade edilmiştir.³⁵

Yurtcan, *“tutuklama, bir yargıç kararıyla anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce, özgürlüğünün kaldırılmasıdır”* şeklinde tanımlamıştır.³⁶

Centel ve Zafer de, *“tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hâkim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır”* şeklinde tanımlama yaptıktan sonra

³⁴ Tutuklama bakımından mülga AsYUK hükümlerine bakıldığında ise, 71. maddesinde *“Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması durumunda Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen tutuklama nedenlerinden birinin varlığı halinde veya askerî disiplinin korunması amacıyla şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.”* denilmek suretiyle CMK'nın genel sisteminden ayrı olarak askeri disiplin gerekçesiyle de tutuklama yapılabileceği görülmektedir. Ancak burada dikkat edilmelidir ki, -yürürlükte olduğu zamanda- anılan kanuna göre askeri disiplin gerekçesiyle tutuklamada da **kuvvetli suç şüphesi** aranmakta olduğunu görüyoruz.

³⁵ **TOROSLU** Nevzat / **FEYZİOĞLU** Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 21. Baskı, Ankara, Ekim 2021, s. 252.

³⁶ **YURTCAN**, (Ceza Yargılaması), s. 369.

açıklamalarının devamında “Bu durumdaki kişiye, tutuklu (mevkuf), içinde bulunulan yasal duruma ise tutukluluk (mevkûfiyet) denilmektedir.³⁷” demiştir.

Şen, “tutuklama, hakkında suç işlediği iddiasıyla ceza soruşturması veya kovuşturması yürütülen kişinin kesinleşmiş bir ceza kararı olmaksızın, kaçabilme veya adaletin işleyişine müdahale edebilme ihtimalinin varlığı gerekçesiyle geçici bir tedbir olarak ve mutlak şekilde hâkim veya mahkeme tarafından verilen karar neticesinde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır”³⁸ şeklinde tanımlamıştır.

Özbek ve arkadaşlarına göre, “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi denilen yere konmasına tutuklama denir”.³⁹

Şahin, “tutuklama, suç işlediğine dair hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişinin özgürlüğünün kesin hükümden önce hâkim kararıyla geçici olarak kaldırılması”⁴⁰;

Ünver ve Hakeri, “tutuklama, ceza muhakemesindeki en ağır koruma tedbiri olarak, kesin bir hükümle mahkûm olmadan kişinin hürriyetinin kaldırılması”⁴¹;

Avcı, “Tutuklama; suç teşkil eden bir fiil işlediğine dair hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişiyi geçici bir süre özgürlüğünü kısıtlamak ve hukuki tasarruflarını

³⁷ **CENTEL / ZAFER** s. 326. **CENTEL**, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar” isimli makalesinde de aynı tanıımı benimsemiştir. Bkz. **CENTEL** Nur, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:LXXI, S:1, 2013, s. 193.

³⁸ **ŞEN / ÖZDEMİR**, s.105.

³⁹ **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s. 243.

⁴⁰ **ŞAHİN / GÖKTÜRK**, s. 289.

⁴¹ **ÜNVER / HAKERİ**, s. 366-367.

engellemektir.”⁴² ve **Gültaş**, “tutuklama, bir yargıç kararıyla anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce, özgürlüğün kaldırılması”⁴³ şeklinde tanımlamıştır.

Koparan, “sanık veya şüphelinin hürriyetinin kaldırılmasından başlayıp salıverilmesine ya da cezanın infazının başlamasına kadar devam eden kısıtlılık durumuna tutukluluk, bu durumda bulunan kişiye de tutuklu denir”⁴⁴ şeklinde tanımlamıştır.

Yargıtay ise bir içtihadında tutuklamayı, “ceza yargılamasının güvenli yürütülmesini ve amacına erişmesini sağlamaya yönelik ve yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hakim kararına dayanan bir tedbir” olarak vasıflandırmıştır.⁴⁵

Tanımlardan örnekler verdikten sonra belirtmeliyiz ki, doktrinde tutuklamanın Almandaki karşılığı olan ‘*Untersuchungshaft*’ kelimesinin ‘soruşturma hapsi’ anlamına geldiği belirtilerek, Almandaki kavramın tutuklama kurumunu daha iyi anlattığı da savunulmuştur.⁴⁶

⁴² **AVCI** Mustafa, “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimize Koruma Tedbirlerinden Tutuklama”, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm> (Erişim Tarihi: 25.10.2018)

⁴³ **GÜLTAŞ** Veysel, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Işığında Tutuklama, Günaydın Hukuk Yayınları, İzmir, 2006, s.7.

⁴⁴ **KOPARAN** Mehmet Reşit, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi, Adalet Dergisi, 25. Sayı, Mayıs 2006, s. 251.

⁴⁵ Yargıtay CGK’nın 16/04/1990 gün ve 1-91/115 sayılı Kararı.

⁴⁶ **YÜCE** Turhan Tufan, “Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif Sebepleri”, Adalet Dergisi, Ocak-Şubat 1961, Y: 52, S: 1-2, s. 444. Ancak CMK’nın soruşturma ve kovuşturma evrelerini ayrı ayrı tanımlamış olması ve tutuklama koruma tedbirine hem soruşturma ve hem de kovuşturma evresinde başvurulabilecek olması karşısında, Türk hukuku bakımından ‘soruşturma hapsi’ ifadesi, bizce

Gelişmiş hukuk sistemine sahip modern ülkelerin ceza ve ceza yargılaması mevzuatında, kişilerin güvenliğini ve hürriyetini ilgilendiren en önemli kurum ve düzenlemelerden birisi hiç şüphesiz tutuklamadır. Birçok medeni ülkenin iç hukukunda bu konu önemli bir yer tutar. Tutuklama kurumunun günümüzdeki seviyesine ulaşması kolay ve kısa bir zaman aralığında olmamış, yüzyıllar boyu yaşanan acı deneyimlerin sonucunda meydana gelmiştir. Bu kapsamda gerek ulusal ve gerekse uluslararası alanda kişi güvenliği ve kişi hürriyeti ile ilgili birçok normatif düzenlemeler oluşturulmuş, çok taraflı anlaşmalar kaleme alınmış ve hayata geçirilmiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde⁴⁷ tutuklamanın tanımı yapılmamış, sadece “kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonulamaz veya sürülemez” denilmekle yetinilmiştir.⁴⁸ Buradaki *alıkonulma* kelimesinden maksat ise şüphesiz ‘tutuklama’dır. Diğer bir deyişle, Bildirgede kanuna aykırı tutuklama yapılamayacağının vurgulanmasıyla yetinilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS veya Sözleşme) 5/1-c maddesinde tutuklamanın “suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu kanaatini doğuran makul nedenlerin bulunması halinde, bir kimsenin yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere...

tutuklamaya sadece soruşturma evresinde başvurulabilen bir tedbirmiş gibi kavram kargaşasına sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bu yönde görüş için bkz. **İNCİ** Zekiye Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2017, s.31, dpn. 15.

⁴⁷ 16.12.1966’da kabul edilen ve 23.3.1976’da yürürlüğe giren Sözleşme’yi Türkiye 14.08.2000 tarihinde imzalamış ve 4.6.2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanıp 18.6.2003 tarih ve 25142 sayılı RG ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bkz. **GÜLTAŞ** Veysel, Geçmişten Günümüze İnsan Hakları, Ankara, 2004, s. 425.

⁴⁸ **ALTINAY** Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007, s.38.

tutulması” şeklinde tanımlandığı belirtilebilir ise de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında tutuklama “*yetkili adli makamlar önüne çıkarılmak üzere kişinin hapsedilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁹

Tanımlara ilişkin örnekleri sunduktan sonra belirtmeliyiz ki, her ne kadar kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakması ve hâkim kararıyla olması nedeniyle tutuklama kurumu hapis cezasına benzemekte ise de, iki kurumun özellikleri, amaçları, uygulanan kanun hükümleri ve infazları yönünden aralarında ciddi farklar bulunmaktadır. Örneğin hapis kurumu bir ceza iken; tutuklama kurumu bir tedbirdir.⁵⁰ Hapis cezasının amacı suçluyu ıslah ve topluma yeniden kazandırmak ve her koşulda toplumu suçlunun şerrinden korumak iken; tutuklamanın amacı, ileride ayrıntılarıyla tartışacağımız üzere, bir yönüyle suçluyu korumak, bir yönüyle yargılamayı güvenli şekilde yürütmek ve şayet sanık mahkûm olursa çekilecek cezanın kâğıt üzerinde kalmasına engel olmaktır.⁵¹ İnfaza dönüşmeyen mahkûmiyet kararlarının hiçbir anlamı yoktur. Bir toplum için suçlunun yakalanmamasından daha kötüsü, yakalanıp yargılandığı ve mahkûm olduğu halde cezasını çekmemesidir.

Konumuzla doğrudan ilgili olmasa da belirtmeliyiz ki, İslam hukuku kaynaklarında da tutuklama için farklı kavramlar kullanılmıştır. Tutuklamayı ifade için

⁴⁹ AİHM’in 01.07.1961 tarihli 332/57 *Lawless/İrlanda* kararı, 30.08.1990 tarihli *Fox, Compbell ve Hartley / Birleşik Krallık* kararı, 27.06.1968 tarihli 1936/63 *Neumeister /Avusturya* kararı (Kararların gayri resmi çevirisi için: <http://aihm.anadolu.edu.tr>); **YEŞİLKAYA** Adem, İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesinde Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Koruma Tedbirleri, Marmara Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008, s.38.

⁵⁰ **EREM**, (Şerh), s.223; **ŞENTUNA** Mustafa Tarık, Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 29; **AVCI**, (Hukuk Tarihimizde).

kullanılmış kavramlara örnek olarak “itham sebebiyle hapis / ihtiyati hapis /muvakkat haciz / muvakkat hapis / tevkif / ihtiyat tedbiri / istisak / istizhar (suçun sübutu ile ilgili araştırmayı tamamlamak) için hapis” kavramlarının kullanıldığına rastlamaktayız.⁵²

1.2. TUTUKLAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tutuklama kurumunun CMK’nın ‘*Koruma Tedbirleri*’ başlıklı 4. Kısımında ve 100 ila 108. maddeleri arasında düzenlendiğini daha önce de belirtmiştik. Bu durumda düzenlendiği kısım başlığından da anlaşıldığı üzere tutuklama kurumu bir koruma tedbidir.⁵³ Nitekim bu konuda doktrinde bir ihtilaf da bulunmamaktadır.⁵⁴ Ancak tutuklama, koruma tedbirleri içinde en ağır olmasından ötürü istisnai bir koruma tedbiri olarak kabul edilmeli ve sadece zorunluluk hallerinde başvurulmalıdır. Tutuklunun yargılaması da mümkün olan en kısa zamanda bitirilerek sanığın geleceği hakkında bilgi sahibi olması sağlanmalıdır⁵⁵, aksi halde tutuklama keyfi bir uygulamaya dönüşür.⁵⁶

⁵¹ **EREM** (Şerh), s. 223; **ŞENTUNA**, s. 29; **AVCI**, (Hukuk Tarihimizde).

⁵² **AVCI**, (Hukuk Tarihimizde).

⁵³ Tutuklamanın koruma tedbiri olduğuna dönük açıklamalar için; bkz. **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s. 8 vd; **CENTEL / ZAFER**, 409-410 ; **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s. 918 vd; **EREM**, (Şerh), s. 222-223; **ÖZTÜRK Bahri / TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa Ruhan / SİRMA GEZER Özge / SAYGILAR KIRIT Yasemin F. / ALAN AKCAN Esra / ÖZAYDIN Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ Efser / ALTINOK VILLEMIN Derya / TOK Mehmet Can**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 15. Baskı, Ankara, 2021, s. 466; **SOYASLAN**, s. 332; **İNCİ**, s.24; **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s. 244.

⁵⁴ **TAŞKIN** (Psiko-Sosyolojik Boyut), s. 258. Yazara göre tutuklamanın bir koruma tedbiri olduğu konusunda fikir ayrılığı ve şüphe yok ise de koruma tedbirinin ne olduğu ne zaman ve nasıl uygulanması gerektiği konusu aynı derecede açık değildir. *Taşkın*, bizim de katıldığımız üzere, uygulamada aynı gerekçe ile tutuklama veya tutuksuz yargılama kararı verilebildiğini ileri sürmektedir.

⁵⁵ **SOYASLAN**, s.337.

Ayrıca belirtmeliyiz ki, Anayasaya göre, “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” (m.38/4). Anayasa’nın 19’uncu maddesinin 3’üncü fıkrasına göre ise, “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.” hükmüne yer verilmiştir. İlk bakışta söz konusu düzenlemeler birbiriyle çelişiyor gibi gözüktse de Anayasa’nın tutuklamaya şüpheliyi cezalandıran bir kurum olarak değil, zorunluluk sebebiyle başvurulması gereken bir tedbir olarak baktığı sonucuna ulaşmaktayız.⁵⁷ Ancak unutulmamalıdır ki, tutuklama geçici ve zorunlu durumlarda uygulanan bir koruma tedbiri olduğu için, cezanın önceden çektirilmesi olarak görülemez ve kişilere karşı keyfi olarak subjektif bir şekilde uygulanamaz.⁵⁸ Tutuklama tedbiri hiçbir halde ceza, tehdit, baskı, yıldırma, göz korkutma veya intikam aracı olarak kullanılamaz.

1.3. TUTUKLAMANIN AMACI

Tutuklamanın önemli hedefi şüpheli ya da sanığın kaçmasını önleyerek ceza muhakemesinin en kısa süre gerçekleştirilebilmesini ve yargılama sonunda verilecek kararın yerine getirilmesini sağlamaktır.⁵⁹ Tutuklama bir cezalandırma yöntemi değildir.

⁵⁶ FEYZİOĞLU Metin, “Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Sorunlar, Tespitler, Değerlendirmeler”, (in) Prof. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara, 2009, s.1190.

⁵⁷ YAŞAR Osman, Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005, s. 460.

⁵⁸ ŞEN / ÖZDEMİR, s.105.

⁵⁹ Bkz. KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 919; CENTEL, (Sorunlar), s.193; CENTEL, (Tutuklama ve Yakalama), s.6; CENTEL / ZAFER s. 410-411; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 244; TAŞKIN, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s. 289; ŞENTUNA, s. 29; ŞEN / ÖZDEMİR, s.105; YURTCAN, (Ceza Yargılaması), s.370; ŞAHİN, s.291; ÜNVER / HAKERİ, s.371; İNCİ, s. 24-25.; BAKICI Sedat,

Aynı şekilde tutuklamanın, şüpheli veya üçüncü kişilerin ifadelerini etkileme aracı olarak kullanılması da hukuka aykırıdır. Ayrıca tutuklama, şüpheliyi itirafa zorlamak ve soruşturmayı kolaylaştırmak amacıyla kullanılmamalıdır. Ancak uygulamada özellikle gözaltında bulunan şüphelilere “*şayet suçunu itiraf edersen, tutuklanmayacaksın*” şeklindeki telkinlerin, kolluk kuvvetlerinin tutuklamayı itirafa zorlama aracı olarak kullandıklarını göstermektedir.

Tutuklamanın amaçlarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

- Delillerin karartılmasının önlenmesi,⁶⁰
- Tanık ve mağdur ile üçüncü kişiler üzerinde baskı yapılmasının önlenmesi ve böylelikle muhakeme sonunda maddi gerçeğe ulaşılmasının sağlanmasıdır.⁶¹

Nitekim Anayasa’nın 19. maddesinde de tutuklama kararlarının hangi amaçları gerçekleştirmek için verebileceği gösterilmiştir. Anılan maddeye göre; tutuklama, sanığın kaçmasına, delillerin ortadan kaldırılması ya da değiştirilmesine engel olunması amacıyla uygulanabilir. Maddede ayrıca sanığın “*bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde de tutuklanabileceği*” ifade edilmiştir. Ancak Anayasa’da belirtilen amaçlardan “bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâller” kapsamına nelerin girdiği açık değildir. Eğer bu hâller ile şüpheli/sanığın, suçtan zarar gören veya yakınları tarafından öldürülmesini önlemek gibi düşüncelerle yapılan tutuklamalar amaçlanıyorsa yargılama hukuku ilkelerine

Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 1997, s. 393; **AVCI**, (Hukuk Tarihimizde).

⁶⁰ **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s. 244; **ŞEN / ÖZDEMİR**, s.96; **YURTCAN**, (Ceza Yargılaması), s. 370; **ŞAHİN**, s. 295.; **ÜNVER / HAKERİ**, s. 366.

⁶¹ **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s. 244; **ŞEN / ÖZDEMİR**, s. 95-96; **BAKICI**, s.393; **TEZCAN**, s. 27; **ŞAHİN**, s.295; **ÜNVER / HAKERİ**, s. 372; **AVCI**, (Hukuk Tarihimizde); **YURTCAN**, (Ceza Yargılaması), s. 369-370.

uygun olarak verilmiş bir tutuklama kararından söz edilebilir. Ancak, yeniden suç işlenmesinin önlenmesi, asayişin korunması, hastalık bulaşmasının önlenmesi gibi gerçeklerle tutuklama yoluna gidildiğinde yargılama hukukunun amacını gerçekleştirmek düşüncesiyle hareket edilmemiş demektir.⁶²

Tutuklama kurumunun amacı konusunda vurgulanması gereken en önemli husus, tutuklama koruma tedbirinde cezalandırma düşüncesinin bulunmamasıdır. Diğer bir deyişle, tutuklama tedbiri bir baskı, yıldırma, korkutma ve cezalandırma yöntemi ya da vasıtası değildir. Ancak bu hususta uygulamada ve teoride farklılık bulunmakta ve pek çok zaman cezalandırmak amacıyla tutuklamalar yapılmaktadır.⁶³ Böyle bir uygulamaysa masumiyet / suçsuzluk karinesi dâhil ceza yargılaması hukukunun temel ilke ve esaslarının göz ardı edilmesi⁶⁴ ve ayrıca Sözleşme'nin 5/3'üncü maddesinde düzenlenen "*usulünce tutuklanan kişinin makul sürede serbest bırakılma hakkı*"nın ihlal edilmesi⁶⁵ demektir. Bu noktada ayrıca vurgulamalıyız ki, Strazburg Mahkemesine göre, bu hak karşısında hükmedilmesi muhtemel cezanın ağırlığının da mutlak bir önemi bulunmamaktadır.⁶⁶ Benzer şekilde, suçlara mani olmak, halkın adalet duygularını tatmin ederek öfkesini yatıştırmak amacıyla tutuklama tedbirine başvurulmasının çağdaş hukuk sisteminde yeri yoktur. Bu ve benzeri düşünceler ve uygulamalar kabul edilemez.⁶⁷ Kaldı ki böylesi bir uygulama da masumiyet/suçsuzluk karinesine aykırıdır.⁶⁸

⁶² ÇOBAN Cengiz, Adli Yargıda Tutuklama, Adil Yayınevi, Ankara, Yıl:Yok, s.28.

⁶³ TAŞKIN, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s. 280; ŞEN / ÖZDEMİR, s. 96.

⁶⁴ ŞEN / ÖZDEMİR, s. 97.

⁶⁵ Tutuklama Raporu, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Yayını:9, Ankara, Ocak 2011, s.22.

⁶⁶ AİHM'in Mansur/Türkiye kararı, no. 16026/90, 8 Haziran 1995.

⁶⁷ Bkz. TEZCAN, s.27

⁶⁸ AİHM, Wemhoff/Almanya kararı. Suçsuzluk Karinesi hakkında geniş bilgi için bkz.

1.4. TUTUKLAMANIN ÖZELLİKLERİ

1.4.1. Ceza Olmaması

Yukarıda tutuklamanın amacını anlatırken de belirtmiş olduğumuz gibi, tutuklama bir ön ceza anlamına gelmez. En basit anlatımla ifade edecek olursak tutuklama, hukuksal niteliği itibariyle bir **koruma tedbiridir**.⁶⁹

Ceza muhakemesinin amacının sanığı cezalandırmak olduğu eski dönemlerde tutuklamada da cezalandırma amacı güdülmekteydi. Eski yaklaşımın etkisinden kurtulamamış kişi ve toplumlar, günümüzde de cezalandırma amacıyla⁷⁰ şüpheli/sanığın hürriyetinin elinden alınmasını istemektedirler. Fakat, ceza yargısının amacı artık şüpheli veya sanığı tecziye etmek değildir. Hatta şüpheli/sanığın korunması amacı da artık geride kalmış, **maddi gerçeğin araştırılması ve buna ulaşılması** en belirgin amaç olmuştur. Modern anlayışta suçlu olduğu bir mahkeme kararı ile sabit olmadıkça masum sayılan kişiyi peşinen cezalandırmaya hakkımız bulunmamaktadır.⁷¹

Tutuklama, ilk adli sürecin başladığı andan, mahkeme önünde son kararın (hüküm) verilmesine kadar geçecek evrede uygulanabilir. Oysa sanığın mahkûm edilerek cezalandırılmasına, ancak yargılamanın sonunda mahkeme tarafından karar

FEYZİOĞLU Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, C:48, S:1-4, 1999.

⁶⁹ ALİCANOĞLU Mahmut, “Ceza Hukuku Mevzuatında Tevkif Müessesesi”, İBD, C: XXVIII, İstanbul, 1954, s. 31.

⁷⁰ Bu şekildeki ceza verme amacı, ya şüpheli/sanığın hemen cezalandırılmasına başlanmasını isteme şeklinde veya cezanın kamu otoritesini göstererek diğerlerine ibret olması veya halkın adalet hislerini tatmin ve öfkelerini dindirmesini isteme şeklinde tecelli eder. Bkz. KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 920, dnp 5.

⁷¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 920.

verilebilir. Başka bir ifadeyle, tutuklama bir tedbir ve hapis de bir cezadır.⁷² Tutuklama tedbiri ile hapis cezasının tek ortak yönü ikisinin de kişi özgürlüğünü sınırlandırıyor olmasıdır. Aralarında başka bir benzerlik yoktur.

Öte yandan, tutuklu ile hükümlülerin barındırıldıkları infaz kurumlarının ayrı olması ile tabi oldukları infaz rejiminin farklılığı da tutukluluğu bir ceza olarak kabul etmeyen anlayış ile bağdaşmaktadır. Tutululukta geçen sürelerin şüpheli/sanığın yargılama sonunda mahkûm olması durumunda cezasından indirilmesi tutukluğun ceza gibi kabul edilmesi düşüncesinden ziyade adalet duygularıyla açıklanmalıdır.

1.4.2. İhtiyarî Olması

Gerek Anayasa'nın 19. maddesinde ve gerekse CMK'nın 100. maddesinde yer alan **tutuklanabilir** ifadesi, yasal koşulları bulunsa dahi, hâkim veya mahkeme tarafından tutuklama kararı verilmeyebileceğini göstermektedir. Diğer bir deyişle, hukukumuzda tutuklama için **ihtiyarilik ilkesi** benimsenmiştir.⁷³ Bu durumda isnat edilen suçun ağırlığının ne olduğu da önemli değildir. Hatta öyle ki, aşağıda bahsedeceğimiz tutuklama sebebine ilişkin karinelerin varlığı hâlinde dahi tutuklama kararı verme konusunda zorunluluk bulunmamaktadır.⁷⁴

⁷² **AKBULUT** İlhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama”, Yargıtay Dergisi, C:20, S:1-2, Ocak-Nisan 1994, s. 81.

⁷³ **ERCAN** İsmail, Ceza Muhakemesi Hukuku, XII Levha Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2012, s.173; **ÖZTÜRK** Bahri, “Tutuklama Sebepleri I”, Manisa Barosu Dergisi, Ocak 1988, Y:7, S:24, s. 4; **CENTEL / ZAFER**, s. 419; **TAŞKIN**, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s. 258; **ŞAHİN**, s. 220; **ÇOBAN**, s. 36-37.; **ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları**, s. 467.

⁷⁴ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 253. **ŞAHİN**, s. 220; **ERCAN**, s.173. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasanın 19/3 fıkrasında yer alan ‘tutuklanabilir’ kelimesinden hareketle, tutuklamanın Anayasaya göre de ihtiyari olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. AYM'nin 26.6.1963 gün ve 1963/197-166 E.- K. sayılı kararı.

Türk hukukunda, mutlak şekilde tutuklama kararı verilmesi gerektiğini gösteren herhangi bir durum yoktur. Tam aksine ihtiyarilik ilkesi uyarınca, hâkim tutuklama kararı verip vermemek konusunda tamamıyla serbesttir. Kural; şüpheli veya sanığın tutuklanmaması, istisna ise “suç işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin”⁷⁵ mevcudiyeti ile delilleri karartma ya da kaçma şüphesinin bulunması durumunda tutuklanabilmesidir.⁷⁶

CMK’da tutuklama nedeni varsayılan ağır suçlar listelenmiştir. CMK’nın 100. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiş bulunan “... *halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir*.” şeklindeki ifade, bu fıkra da sayılan suçların varlığı halinde mutlaka tutuklama kararı verilmesini **zorunlu kılmamaktadır**. Bu suçların söz konusu olduğu durumlarda dahi tutuklamaya karar verilebilmesi için, kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna dair deliller bulunması zorunludur. Öte yandan, üçüncü fıkra hükmünün bir kısım karinelerle aksi kabul edilebilir. Hâkim, gerekçesini ortaya koymak kaydıyla, karinenin varlığına rağmen şüpheli veya sanığın kaçmayacağını ya da örneğin delilleri karartma girişiminde bulunmayacağını kabul edebilir.⁷⁷

Tutuklamada ihtiyarilik sistemi, keyfi hareket edileceği anlamına gelmemektedir. Şüpheli veya sanığın tutuklanıp tutuklanmayacağı konusunda son takdirin hâkime veya mahkemeye bırakılmış olması keyfi hareket edileceğini göstermez. Bununla birlikte hukukun üstün tutulmadığı ve yargı bağımsızlığının tartışıldığı dönemlerde söz konusu takdirin keyfiliğe dönüşmesi de olası bir durumdur. Hâkimin takdir hakkı, özellikle yasal düzenlemeler, hukukun evrensel normları, hak ve

⁷⁵ CMK’da 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde ‘somut deliller’ yerine ‘olgular’ aranmaktaydı.

⁷⁶ CENTEL / ZAFER, s. 419.

⁷⁷ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 257; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 926.

adalet duygusu ve etik kuralları ile sınırlıdır.⁷⁸ Takdir hakkının, amacı ve hukukun üstünlüğü ilkesi dışında kullanılması tam bir keyfiliğe dönüşmese bile adalete ve hakkaniyete aykırı olacaktır.⁷⁹

1.4.3. İstisnai Olması

Ceza yargılamasının kural olarak tutuksuz yapılması en ideal olanıdır. Ancak, kanunda öngörülen tutuklama şartı ve tutuklama nedenlerinden birinin veya birkaçının varlığı durumunda hâkim ya da mahkemece kanaat getirildiği takdirde tutuklama kararı verilebilir. Yasal koşulları gerçekleşmeden, sırf vicdani kanaate dayanılarak tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle “tutuklamanın ancak yasal koşulların bulunması durumunda istisnai olarak uygulanabilen bir tedbir olduğunu unutmamak gerekir.”⁸⁰

Ayrıca CMK’nın 109. maddesinde yer alan “*Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.*” şeklindeki ifadeye bakıldığında tutuklamaya istisnai durumlarda başvurulması gerektiği görülür. Zira burada tutuklama yerine başka tedbirin uygulanmasına olanak tanınmıştır.⁸¹

1.4.4. Araç Olması

Tutuklama; cezalandırmanın, baskı, tehdit veya yıldırmanın ya da suçlu üzerinden topluma gözdağı vermenin hukuksal aracı değil, ceza yargılamasında

⁷⁸ Bkz. CENTEL / ZAFER, s. 419.

⁷⁹ Bkz. GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat, “*Tutuklamanın Sebepleri Şartları*”, Adalet Dergisi, Y:80, S: 3, Mayıs-Haziran 1989, s. 52.

⁸⁰ İNCİ, s.31.

⁸¹ İNCİ, s.31.

hedeflenen amaca ulaşmanın bir aracıdır. Bu yönüyle tutuklama başlı başına amaç değil sadece bir araçtır. Yani tutuklama, şüpheli veya sanığın yargılama süresince hazır bulunmasının sağlanması, kanıtların toplanabilmesi ya da ileride verilebilecek hürriyeti kısıtlayıcı cezanın infazı için bir araçtır.⁸² Tutuklamanın amacına ulaşabilmesi için, şüpheli veya sanığın hürriyeti bir süreliğine elinden alınmak suretiyle kamu otoritesinin eli altında bulundurulması gerekmektedir.⁸³ Kanıtlar gerektiği gibi toplanmış, şüpheli veya sanığın kaçması önlenerek duruşmaya zamanında getirtilmiş ise tutuklamayla ulaşılmak istenilen bu amaç gerçekleşmiştir. Amaca ulaşıldığı halde yargılamayı tutuklu olarak devam ettirmek kişi özgürlüğünün keyfi bir şekilde sınırlandırılması anlamına gelir.⁸⁴

1.4.5. Geçici Olması

Türk hukukunda tutuklama tedbiri, adından da anlaşılacağı üzere geçicidir. Bu nedenle haklı sebep bulunmadığı veya hüküm verildiği zaman⁸⁵ ya da belli bir sürenin geçmesi ile sona erer. Yani tutuklama kararı, belirlenmiş (muayyen) bir süreye değil belli koşulların varlığına göre verildiği için, tutukluluğu gerektiren şartların ortadan kalkmasıyla veya her halükârda kanundaki azami sürenin dolmasıyla sona erer. Bu

⁸² **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s. 8.

⁸³ **ŞAHİN / GÖKTÜRK**, s. 289.

⁸⁴ **İNCİ**, s.31-32.; **ÇOBAN**, s.31.

⁸⁵ Hemen belirtmeliyiz ki hüküm verildiğinde tutuklama kararını kaldırılması zorunlu değildir. Hâkim, hükümle birlikte tutukluluğun devamına da karar verebilir. Bu durumda sanık artık *'hükümle birlikte tutuklu / hükümözlü / hükmen tutuklu'* olarak adlandırılan farklı bir statü altında ceza infaz kurumunda kalmaya devam eder. Bunların infaz rejimi de bu noktadan sonra hükümlüler gibi olur. Hükümle birlikte tutukluluk kurumu ve buna ilişkin eleştirilerimize çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrı bir başlık olarak yer vereceğiz.

durum da tutuklamanın geçici bir tedbir olduğunu göstermektedir.⁸⁶ Kaldı ki, tutuklamanın geçici olduğunun kabul edilmemesi hâlinde tutuklama bir tür cezaya dönüşecek ve koruma tedbiri olmaktan çıkacaktır.⁸⁷

Geçicilik aynı zamanda tutuklamanın muayyen bir zaman dilimi ile (saat, gün, ay, yıl olarak) sınırlanması anlamına da gelir. Ceza yargılaması hukukumuzda daha önceleri tutuklama için bir süre sınırlaması yokken 1992 yılından itibaren tutuklama için bir süre sınırlaması getirilmiştir. CMK, tutuklulukta *hem soruşturma evresi için hem de kovuşturma evresi için* üst sınır belirlemiş ve söz konusu azami süreleri ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler ile girmeyen işler ve bir kısım suçlar açısından ayrı ayrı düzenlemiştir.⁸⁸ (CMK m.102)

Tutuklulukta azami süreleri çalışmamızın İkinci Bölümünde her iki evre için ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

1.5. TUTUKLAMAYA EGEMEN OLAN CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ

Ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın temel hak ve özgürlükleri ile devletin cezalandırma hakkı arasında sürekli bir çatışma bulunur. Ceza muhakemesini şekillendiren ve sınırlayan husus söz konusu menfaat veya haklar çatışmasıdır. Ülkenin adalet sistemi, haklar arasındaki bu dengeyi korumak ve taraflardan biri lehine bozulmasına engel olmak zorundadır. Bu nedenle, zaman içinde bu dengeyi korumak için bir takım muhakeme ilkeleri benimsenmiştir. Bu ilkelerin esasını temel hak ve

⁸⁶ KOPARAN, s. 253

⁸⁷ Bkz. FEYZİOĞLU Metin / OKUYUCU ERGÜN Güneş, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:59 (1), 2010, s. 39; İNCİ, s. 32; AVCI, (Hukuk Tarihimizde).

⁸⁸ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 263.

özgürlükler oluşturmaktadır. Belirtelim ki bu ilkelerin kaynağını sadece Anayasa değil, AİHS, İnsan Hakları Evrensel İnsan Bildirgesi ve CMK oluşturmaktadır.⁸⁹

Tutuklama kararı, kişilerin özgürlük ve güvenliklerine ciddi ölçüde müdahale ettiği için tutuklama kararının kolayca verilmemesi ve sınırlandırılması amacıyla bir kısım önemli ilkeler getirilmiştir. Aşağıda ceza muhakemesine şekil veren ilkelerin tamamından bahsedilmeyecek ve fakat bunlardan tutuklamaya temas ettiğini düşündüğümüz ilkeler temel özellikleri itibariyle incelenmeye çalışılacaktır.

1.5.1. Hukuk Devleti İlkesi

Fransız ihtilalini takip eden yıllarda “polis devleti” anlayışı giderek zayıflamış ve girişilen büyük mücadele ve uğraşlar sonunda yerini kalıcı bir şekilde hukuk devletine bırakmıştır. Hukuk devletinde egemenlik, kişi ve belli soylar tarafından değil, ulus adına belli kurumlar tarafından kullanılır.⁹⁰ Hukuk devletinin en belirgin özelliği devletin tüm eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına bağlı şekilde hareket etmesi ve buna yükümlü olmasıdır. Diğer bir deyişle, hukuk devleti, koyduğu kurala istisnasız şekilde uyan, uymayanı uymaya zorlayan, aksi yöndeki hareketleri de yaptırıma bağlayan devlettir.⁹¹

Anayasa Mahkemesi de (AYM) 07.07.2011 gün, 2010/116 Esas ve 2011/118 sayılı kararında hukuk devletini “... *insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, ... Anayasa ve yasalarla*

⁸⁹ Bkz. CENTEL / ZAFER, s. 409.

⁹⁰ Bkz. ALPAR Erol, “Hukuk Devleti”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25.Yıl Armağanı, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1998, s.33.

⁹¹ Bkz. HAFIZOĞULLARI Zeki, “Hukuk Devleti ve Türk Ceza Hukuku”, www.abchukuk.com/makale/makale311.html, (Erişim Tarihi:18.04.2022)

kendini bağılı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir...” şeklinde açıklamıştır.⁹²

Bu nedenle hukuk devletinden söz edilebilmesi için, bunu güvence altına alan ögelerin devlet örgütlenmesinde egemen olması, devletin anayasasında bu ögelere yer verilmiş olması başta gelen koşuldur.⁹³ Hukuk devleti ilkesi bağlamında Anayasa’ya baktığımızda Anayasa’nın 2’inci maddesinde “*Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bir hukuk devleti*” olarak kabul edildiğini belirtmemiz gerekmektedir. Bu durumda hukuk devleti ilkesi gereği, “*Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.*” (Anayasa, m.6). Sözü edilen yetkili organlar anayasada gösterilmiştir. “Egemenlik, hukukun genel ilkeleri ile anayasa ve kanunlar çerçevesinde insan haysiyetini korumak, insan hakları ve temel hak ve hürriyetleri gerçekleştirmek, adaleti ve hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla kullanılabilir.”⁹⁴

Hukuk devletinde, “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” (Anayasa, m. 6/son) Keza hiçbir eylem veya işlem anayasaya, kanuna ve hukuka aykırı yapılamaz. Eylem veya işlemlerin yasal dayanağı olmak zorundadır. Hukuka uygunluk ve hukuki dayanak şartları olarak adlandırabileceğimiz bu iki husus, ceza hukukunda diğer hukuk dallarına nazaran daha kuvvetli vurgulanmaktadır. Hatta öyle ki hukuk devleti ilkesinin en kuvvetli etkisini ceza hukukunda gösterdiği dahi söylenmiştir.⁹⁵ Bu açıklamalardan hareketle hukuk

⁹² www.anayasa.gov.tr/index.php?l=karakar&id=3411. AYM, aynı tanımı 19.05.2012 gün ve 2011/98-2012/24 esas ve karar sayılı kararında (www.anayasa.gov.tr/index.php?l=karakar&id=10000211) ve 17.05.2012 gün ve 2011/37 E.-2012/69 K. sayılı kararında olduğu gibi pek çok kararında da kullanmıştır. www.anayasa.gov.tr/index.php?l=karakar&id=10000244 (E.T.:1.5.2022)

⁹³ **DEMİRAĞ** Fahrettin, “*Hukuk Devleti, Adil Yargılanma Hakkı ve Askeri Yargı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:59, 2005, s.117.

⁹⁴ Bkz. **ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK**, s.129.

⁹⁵ **JESCHECK HANS**, Heinrich / **SIEBER** Ulrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş

devletinin, insan haklarına saygı temelinde hukuk güvenliğini sağlayan ve adaletin korunmasını amaçlayan bir devlet olduğu sonucuna varılmaktadır.⁹⁶

1.5.2. Adil Yargılanma İlkesi

Adil yargılanma hakkı gerek Anayasada (m.36)⁹⁷ “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” şeklinde ve gerekse Sözleşme’de (m.6) ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. AİHS’in 6. maddesini çalışma konumuz olan tutuklama bakımından incelediğimizde, bir tutuklamanın adil ve hakkaniyetli olduğundan söz edilebilmesi için, şüpheli ya da sanğın bir kısım asgari haklardan yararlanması gerekir. Bunlar;

“ - kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği, tutuklama kararı ve bu tedbire neden başvurulduğu konularında anladığı bir dilde ayrıntılı olarak haberdar edilmek,

- Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak,

- Seçeceği bir müdafinin hukuki yardımından yararlandırılmak,

- Makul bir süre içerisinde yargılanmak”⁹⁸

(Tercüme eden Feridun **YENİSEY**), Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s.9.

⁹⁶ Bkz. **DEMİRBAŞ** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2021, s.64.

⁹⁷ 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile *adil yargılanma ilkesi* Anayasa metnine dâhil edilmiştir.

⁹⁸ **ARSLAN** Orhan, “The Right to Fair Trial Under the European Convention on Human Rights and Turkish Legal System” (*AİHS Işığında ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Essex Üniversitesi, Colchester/İngiltere, 2009, s.13 vd; **İNCİ**, s. 38.

Adil yargılanmanın tutuklama tedbiriyle ilgili yönlerini aşağıda yeri geldikçe değerlendireceğimizden burada ayrıntılı açıklama yapmayacağız.

1.5.3. Suçsuzluk (Masumluk) Karinesi

Suçsuzluk karinesi gerek Anayasa'nın 38, gerek "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11 ve gerekse AİHS'in 6. maddesinde⁹⁹ normatif dayanağını bulmaktadır. Bahse konu karineye göre; "suçlu olduğu kesin hükümle sabit olana kadar herkes suçsuz kabul edilmelidir."¹⁰⁰ Buna göre bir suç isnadıyla yargılanan kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşinceye kadar o kişi '**hükümlü**' sıfatını almayacak ve dolayısıyla '**sanık**' olarak anılacaktır. Diğer bir deyişle; sanık, hakkındaki hüküm kesinleşmediği sürece suçsuz kabul edilecektir. Nitekim 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CvGTİK) 4. maddesinde yer alan *mahkûmiyet hükümlerinin kesinleşmediği müddetçe infaz olunamayacakları* şeklindeki hükmün dayanağı da Anayasa'da yer alan suçsuzluk karinesidir.¹⁰¹

Ancak şüpheli veya sanık olma durumunda, kişi bu durumdan kurtuluncaya kadar yüzde yüz masum da kabul edilemeyeceğinden yargılamanın gerektirdiği koruma tedbirlerine maruz kalması kaçınılmazdır. Zira aksi halde koruma tedbirlerinin uygulanma imkânı kalmayacaktır.¹⁰² Bu nedenle tutuklama koruma tedbiri, şartlarına uygun gerçekleştirildiği sürece, masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde

⁹⁹ Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrası, "*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır*" şeklindedir.

¹⁰⁰ **FEYZİOĞLU**, (Suçsuzluk Karinesi), s.139; **DÖNMEZER** Sulhi, "*Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler*", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s. 67; **YEŞİLKAYA**, s.12; **Tutuklama Raporu**, s.22-23.

¹⁰¹ Bkz. **FEYZİOĞLU / OKUYUCU ERGÜN**, s.37.

¹⁰² **YEŞİLKAYA**, s.12; **İNCİ**, s.47.

değerlendirilemeyecektir.¹⁰³ Bu durumda, Anayasa'nın 38/4. maddesinde (doktrinde ve uygulamada) klasik şekilde ifade edilen “masum sayılır” deyiminin, “*suçlu sayılmaz*” şeklinde değiştirilmesi de isabetli bir tercih olmuştur. Böylece, hem mahkûm olmayan bir kişinin suçlu sayılmadığı için cezalandırılmayacağı ifade edilmiş, hem de sanık iken (masum sayılmadığı için) hakkında bazı yargılama tedbirlerinin alınması engellenmemiş olmaktadır.¹⁰⁴

Bu noktada vurgulamalıyız ki, tutukluluk durumunun devamı (uzatılması) istenirken veya tutuklama nedenleri gösterilirken çoğunlukla “*şüphelinin ya da sanığın önceki sicili*”ne atıf yapılmaktadır. Ancak, aşağıda da açıklandığı üzere, şüpheli veya sanığın adli sicilinin bulunması kesinlikle bir tutuklama nedeni değildir. ‘Şüpheli veya sanığın geçmiş sabıka kaydı’ gerekçe gösterilerek tutuklanması peşin hükümlü bir tutumdur ve “masumluk karinesi”nin ihlalidir.¹⁰⁵ Hakeza tutukluluk halinin hükmedilmesi beklenen ceza kadar devam ettirilmesi de suçsuzluk karinesinin ihlali olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁶

1.5.4. Ölçülülük/Oranlılık İlkesi

Ceza yargılaması tedbirlerinin kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırladıklarını yukarıda açıkladık. Şüpheli veya sanık hakkında başvuru bir tedbirin ölçüsü, o faile yüklenen eylemin ağırlığına ve bu eylem nedeniyle faile verilecek cezanın miktarına

¹⁰³ Tutuklama ve suçsuzluk karinesi arasındaki ilişkiyi açıklamaya yönelik görüşler hakkında bkz., **UZUNKOL Şermin/PAEFFGEN Hans-Ullrich**, “*Tutukluluk ve Masumiyet Karinesi*”, Hukuk Köprüsü, Cilt:4, Sayı:9, Aralık 2015, ss. 277-305.

¹⁰⁴ Bkz. **KUNTER Nurullah / YENİSEY Feridun**, Yakalama ve İfade Alma, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2000, s.27.

¹⁰⁵ **İNCİ**, s. 42-43.

¹⁰⁶ **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s. 925. Nitekim *Wemhoff/Almanya* davasında AİHM bu görüşü kabul etmiştir.

göre değişiklik gösterebilmeli, ayrıca tedbir ile ceza arasında makul bir oran bulunmalıdır. Orantılılık ilkesi¹⁰⁷ ile anlatılmak istenen husus, faile isnat edilen eyleminin ağırlığı ve mevcut delil durumu ile başvurulacak tedbirin ağırlığı arasında makul bir dengenin bulunması gereğidir.¹⁰⁸

3842 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar, Türk ceza muhakemesinde “orantılılık ilkesi”ne yer verilmemişken, bu Kanun’un CMUK’un 104. maddesinin sonuna eklediğı fıkra ile bu ilke pozitif hukukumuzda dâhil edilmiştir.¹⁰⁹ Bu fıkra da soruşturmaya konu olan eylemin ağırlığı ya da tatbik edilecek ceza yahut emniyet tedbiri göz önüne alındığında, tutuklama yerine farklı bir tedbirle amaca ulaşılacaksa, tutuklamaya karar verilemeyeceğı ifade edilmekte ve bu da “orantılılık ilkesi” ile açıklanmaktadır.

CMK’da *ölçülülük*, diğeri bir ifadeyle¹¹⁰ ‘*oranlılık*’ ya da ‘*uygun orantı*’ koşulunu hiçbir duraksamaya yer vermeyecek biçimde düzenleyen açık hükümler mevcuttur. CMK’nın 100/1’inci maddesinde, “*işin önemi, verilmesi beklenen ceza*

¹⁰⁷ Tutuklamada orantılılık ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz. **NİZAMOĞLU** Meltem, “*Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:12, Sayı:2, Mayıs 2000, ss. 481-486.

¹⁰⁸ **YURTCAN**, (Ceza Yargılaması), s. 366.

¹⁰⁹ 18.11.1992 tarihli ve 3842 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu İle Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun metni için bkz. 01.12.1992 tarihli Resmi Gazete.

¹¹⁰ Öğretide tutuklamanın ön şartı olan bu kavram için değişik ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. ‘*Orantılılık*’ ifadesini kullanan yazarlar için bkz. **FEYZİOĞLU** Metin, Tutuklama, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1992, s.17; **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.929; **ÖZTÜRK**, s. 5.; ‘*Uygun orantı*’ ifadesi için bkz. **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s. 9; **YÜCE**, (Zorlayıcı Önlem), s. 72 vd.; **ŞENTUNA**, s. 31.

veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemeyeceği

hüküm hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile “ölçülülük” ilkesi kesin olarak kabul edilmiştir. Biz, CMK’nın anılan düzenlemesinde açıkça ***“ölçülü olma”***dan bahsedildiği için “ölçülülük” ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

Yine CMK’nın 100/4’üncü maddesinde yer alan *“Sadece adlî 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.”* şeklindeki düzenlemede tutuklama yasağı, ölçülülük ilkesinin bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Kanaatimizce bu fıkra *“ölçüsüzlük”* hali emredici bir tutuklama yasağı olarak belirtilmiştir.

Alman ceza mevzuatında 1964 yılında yapılan değişiklikle orantılılık ilkesi yargılama kanununun 112. maddesine girmiştir. Bu madde tutuklamayla ilgilidir ve CMK’nın 100. maddesinin karşılığını oluşturur. Orantılılık ilkesinin tutuklamaya ilişkin maddede yer almasının nedeni, tutuklamanın kişi özgürlüğünü en ağır biçimde sınırlayan tedbir olmasıdır.¹¹¹

Öte yandan Fransız Usul Kanunundan ilhamla Türk ceza yargılaması hukukuna kazandırılan adli kontrole ilişkin hükümler de ölçülülük ilkesini amaçlamıştır.¹¹² Zira

¹¹¹ **YURTCAN**, (Ceza Yargılaması), s.367.

¹¹² Adli Kontrol kurumunun Alman, İtalyan ve Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunlarındaki hali için bkz. **CENTEL** Nur, *“Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku”*, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000/2, Ankara, 2000, s. 285 vd; **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s. 970.; **ÇOLAK** Halûk, *“Fransız Hukukunda Adli Kontrol”*, Adalet Dergisi, Y:93, S:10, Ocak 2002, s.7 vd; **HACIOĞLU** Burhan Caner, *“5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”*, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C:IX, S:1-2, Y:2005, ss.168-169

CMK'nın 109'uncu maddesindeki şartların oluşması hâlinde, hâkim veya mahkemece kişi hakkında tutuklama kararı yerine adli kontrol tedbirlerinden birine karar verilebilecektir.¹¹³

Ölçülülük ilkesi, koruma tedbirlerinin hukuksal temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun R80 (11) numaralı kararında ölçülülük ilkesi tavsiye edilmiştir.¹¹⁴

Ölçülülük ilkesini tutuklamaya temas eden yönü itibariyle ele alacak olursak; ceza yargılamasında daha hafif bir tedbire başvurulduğunda amaca ulaşılabiliriyorsa, bu hafif tedbir ile yetinilmelidir, artık daha ağır olan tedbire müracaat edilmemelidir. Örnek olarak, bir olayda tutuklama şartları yerine gelmiş olmasına rağmen, şüpheli veya sanığın kaçması elektronik kelepçe ile veya konutunu terk etmemesi ile sağlanabiliriyorsa artık bu durumda tutuklanmasının ölçülü olmadığı kabul edilecektir.¹¹⁵

¹¹³ İNCİ, s. 36.

¹¹⁴ Söz konusu kararın 5. ilkesi şöyledir: “*Tutuklama kararının verilip verilmeyeceğini araştırırken, adli makamlar her davanın koşullarını ve özellikle duruma göre aşağıdaki hususları göz önünde tutacaklardır: a) İsnat edilen suçun nitelik ve ağırlığı, b) Belirtilerin önemi ve sanık aleyhindeki karinelerin kuvveti, c) Sanığın kişiliği, adli geçmişi, kişisel ve sosyal durum ve özellikle sosyal bağları, d) Kişinin davranışı, özellikle önceki ceza yargılaması sırasında kendisine yüklenmiş olan ödevlere uyumu.*”

¹¹⁵ Bkz. YURTCAN, (Ceza Yargılaması), s.366.; CENTEL Nur, “Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler”, Hukuk Araştırmaları Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C:8, S:1-3, 1994, s. 93. Gerçekten de, kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde adli kontrole ilişkin hükümlerin uygulanabileceği düzenlemiştir. Bu cümleden olmak üzere, adli kontrole ilişkin seçenekler arasında ‘yurtdışına çıkma yasağı’, ‘konutunu terk edememe’, ‘belirli bir yerleşim bölgesini terk edememe’ ve ‘belirlenen yer veya bölgelere gidememe’ gibi alternatiflerle de sonuç alınması mümkündür. (CMK m. 109/3-a, j, k, l)

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ölçülülük ilkesi çerçevesinde tutuklama yasağına ilişkin düzenlemeler ve hukuk sistemimize yeni giren adli kontrol kurumu hakkında ayrıntılı olarak bilgi verilecektir.

1.6. TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNE BENZER KURUMLAR

1.6.1. Yakalama

AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5'inci maddesinde "herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu" ifade edildikten sonra söz konusu hakkın istisnaları arasında yakalama da sayılmış, yakalama *"suç işlediği hususunda geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanmasıdır"* şeklinde tanımlanmıştır.¹¹⁶

Türk mevzuatında yakalamanın tanımı (ne eski CMUK'da ne de yeni CMK'da) doğrudan yapılmamıştır. Ancak yakalama kurumu her iki kanunda da düzenlemiştir. Tanım ise, CMK'nın 99. maddesi gereğince çıkarılan ve 01.06.2005 tarihinde yayınlanan "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği"nin¹¹⁷ tanımlar başlıklı 4. maddesinde yapılmıştır.¹¹⁸

Doktrinde en yaygın şekilde kabul edilen tanımıyla; *"suç işlediğinden şüphe edilen kişinin ele geçirilmesini, gerekiyorsa tutuklanmasını ve böylece ceza*

¹¹⁶ **MOCAVEİ** Monica, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No: 5, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, s. 6.

¹¹⁷ Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, 01.06.2005, RG. No.25832.

¹¹⁸ Buna göre yakalama *"Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici*

*muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, henüz bir tutuklama kararı olmadan kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesi” yakalama olarak adlandırılır.*¹¹⁹

Yakalama, suç işlediği düşünülen kişinin firarına engel olmak ve yetkili makamlara götürülerek, yakalama işleminin yapılmasını gerektiren ceza muhakemesi işleminin bir an önce yapılmasını sağlamak amacıyla yapılmaktadır.¹²⁰ Yakalama, niteliği itibariyle geçici bir tedbirdir; aksi takdirde masumiyet karinesi ihlal edilmiş olunacaktır.

CMK, yakalamanın şartlarını, yakalayan kişinin sıfatına göre farklı düzenlemiştir. Zira CMK’ya göre koşullarının bulunması halinde şüpheliyi yakalamak için kolluk mensubu olunması gerekli değildir. Buna göre m.90/1’deki şartların varlığı halinde herkes tarafından yakalama yapılması mümkündür. Şüphelinin herkesçe yakalandığı bir yerde kolluk mensuplarınca da yakalanması son derece doğaldır. Ancak kolluk mensupları, herkesten ayrı şekilde suçüstü hali dışında da yakalama yetkisine sahiptirler.^{121”}

olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasıdır.”

¹¹⁹ Bkz. YURTCAN, (Ceza Yargılaması), s. 395-396.; YENİSEY, s. 174 vd.; CENTEL, (Tutuklama ve Yakalama), s. 175; TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 274 vd.; ÖZTÜRK, s. 438 vd.; Yakalama konusunda geniş bilgi için bkz. ŞAHİN İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

¹²⁰ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 850-851. Yakalananın durumuna ‘gözaltında bulundurulmak’ denildiği için, uygulamada ‘yakalandı’ yerine, çok defa ‘gözaltına alındı’ denilmektedir.

¹²¹ CMK 90/2 maddesi şöyledir: “Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.”

Yakalama konusunda belirtilmesi gereken bir diğer durum da, süresi çok kısa olan özgürlük kısıtlamalarının yakalama sayılamayacağıdır. Örneğin bir kimsenin kimlik kontrolü amacıyla yolda durdurulması yakalama olarak değerlendirilemez.¹²² Yakalama kurumunun tutuklama koruma tedbirinden temel farklarını şu şekilde belirtebiliriz:¹²³

- CMK'nın 100. maddesi gereği tutuklama için '**kuvvetli şüphenin** varlığı' gerekli iken; yakalama yapabilmek için '**basit şüphenin** varlığı' yeterli sayılmaktadır.

- "Tutuklama için hâkim kararı zorunlu iken yakalama için hâkim kararı gerekli değildir."

- "Tutuklama hali birkaç yıl sürebildiği halde yakalama sonucunda uygulanan gözaltı hali 24 saat ile 4 gün arasında değişmektedir."

Yakalama yapıldığında yakalanan kişiye hakları, bu arada niçin yakalandığı derhal bildirilmelidir (CMK m. 90/4). CMUK uygulamasında pek önemsenmeyen bu kural, Anayasa'nın 19/4 maddesinde açıkça ifade edilmekle kalınmamış; CMK'da delil yasakları ciddi surette yeniden ve daha esaslı bir şekilde düzenlenmiş olduğundan, soruşturma ve kovuşturma makamlarının çok ciddiye alması gereken bir düzenleme haline gelmiştir.¹²⁴

¹²² KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 843.

¹²³ ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s. 446-447; İNCİ, s. 24; ÖZBEK/ DOĞAN / BACAKSIZ, s. 226-227.

¹²⁴ CMUK m. 135/2'de, isnat edilen suçların ifade alma sırasında sanığa bildirileceği açıklanmıştı. Oysa bunun, yakalama işleminin yapıldığı sırada olması gerekiyordu. CMK'da ise düzenleme savunduğumuz şekliyle yapılmıştır. Gerçekten CMK m. 90/4'e göre, "kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.", ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 497.

Yakalama konusu da kişi hürriyetiyle ilgisi bakımından önemli olup, mevzuatta detaylı olarak düzenlenmiştir. Ancak, inceleme konumuz olmadığından bu hususta daha fazla ayrıntıya girmiyoruz.

1.6.2. Gözaltına Alma

“Gözaltı, suç işlediği şüphesi ile yakalanan kişinin kanunda öngörülen süre ile sınırlı olarak hâkim önüne çıkarılincaya veya serbest bırakılincaya kadar Cumhuriyet savcısının emriyle tutulması ve kişi özgürlüğünün soruşturmanın tamamlanması amacıyla geçici olarak sınırlandırılmasıdır.”¹²⁵

“CMK’nın 91. maddesi, yakalanan kişinin gözaltına alınmasını ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlemiştir.”Kolluk tarafından yakalanan veya üçüncü kişiler tarafından suçüstü halinde yakalanıp kolluğa teslim edilen kişi savcı tarafından serbest bırakılmaz ise, gözaltına alınabilir.¹²⁶

Kolluk veya üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemi, savcının gözaltına alma kararına kadar sürebilmektedir.¹²⁷ Zira hukuka uygun bir şekilde yakalanan kişi Cumhuriyet savcısına bildirilecek ve savının emri doğrultusunda hareket edilecektir (CMK m. 90/5). Cumhuriyet savcısı yakalanan kişinin yakalama ve/veya gözaltına alınmasına engel bir hal varsa, gözaltına alınması soruşturmanın yürütülmesi açısından zorunlu değilse kişinin serbest bırakılması talimatını verecektir.

¹²⁵ Bkz. İ. ŞAHİN, s. 30 vd.; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 279.

¹²⁶ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 277.

¹²⁷ KUNTER Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yaylacık Matbaası, 9. Bası, İstanbul, 1989, s. 710. *Kunter*’e göre, tutuklamaya göre tutukluluk ne ise, yakalamaya göre gözaltına alma odur, yani ondan ayrı bir tedbir olmayıp onun devamıdır. Gözaltına alma süresi, yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılması süresidir.; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 507.

Ancak yakalanan kişi, savcılık makamınca serbest bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (m.91/1). Dolayısıyla savcının, yakalanan kişinin gözaltına alınması amacıyla emir verebilmesi için, iki koşulun bir arada bulunması gerekir: Bunlardan birincisi, yakalanan kişinin bir suçu işlediğine yönelik şüpheyi gerektiren somut delillerin varlığı, ikincisi ise gözaltına alınmasının soruşturma yönünden zorunlu olmasıdır.¹²⁸

Bu şartlar oluşunca, savcının talimatıyla birlikte gözaltına alma rejimi devreye girer ve yakalanan kişi nezarethane diye anılan yere konulur.¹²⁹ Yakalama halk arasında gözaltına alma olarak bilinmekte¹³⁰ ise de, bu kavramlar farklı kurumları temsil etmektedir.¹³¹ Gözaltına alma işleminin kanunlarda bir tarifi yapılmamış bunun yerine konu detaylı olarak Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nde (YGİY) düzenlenmiştir.¹³²

¹²⁸ **ÖZTÜRK / KAZANCI / GÜLEÇ**, s. 63; CMK’nın 91. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ‘işlediğini düşündürebilecek emarelerin’ ibaresi 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun ile ‘işlediği şüphesini gösteren somut delillerin’ şeklinde değiştirilmiştir.

¹²⁹ Gözaltına alma, muhakkak kapalı bir yerde alıkonulmayı gerektirmez. Mahfuzen yani kolluk nezaretinde bir yerden başka bir yere sevk de gözaltına alma kavramına dâhildir. Bkz. **KUNTER** s. 711.

¹³⁰ **ÖZTÜRK / ERDEM**, s.507. Öte yandan bu koruma tedbirine eskiden verilen ad ‘nezaret altında bulundurma’ idi.

¹³¹ Gözaltına almanın benzer bazı terimlerle karıştırıldığı da olmaktadır. Örneğin *gözlem altına alma* veya *gözetim altına alma* terimleri de kullanılmaktadır. Gözlem altına alma koruma tedbirlerinden yakalama ile ilgili değil, tıbbî bir deyim olan sanığın şuurunun tetkiki ile ilgilidir. Bkz. **İ. şAHİN**, s. 36.

¹³² YGİY’in 4. maddesinde gözaltına alma şu şekilde tarif edilmiştir: “*Kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin, hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, adli mercilere teslimine veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içerisinde*

Gözaltı süresi, yetkili makamlara şüpheliye yapılacak olan adli işlemlerin tamamlanması için tanınmıştır. Kişilerin farklı amaçlarla gözaltına alınması hukuka aykırıdır. Gözaltında iken kolluk mensupları tarafından “şüphelinin kimliğini tespit etme, ifadesini alma, teşhis etme, yer gösterme işlemi yapma, parmak izi alma ve muayene etme” gibi işlemler yapılır.¹³³

CMK’nın 91/1’inci maddesi uyarınca, gözaltı süresi, **yirmidört saati** geçemez. İlgili merciiilere -en yakın hâkim veya mahkemeye- gönderilme için lazım olan süre ise 12 saatten fazla olamaz. Böyle bir koşulda, yakalanan kişi en çok 36 saat gözaltında tutulabilir. Ancak toplu olarak işlenen suçlarda, Cumhuriyet savcısının gözaltı süresini uzatma yetkisi vardır. Uzatma süresi, her defasında 1 günü geçmemek üzere, üç gündür. (CMK. m.91/3).

27/03/2015 tarihinde 6638 sayılı Kanun ile CMK’nın 91. maddesine getirilen ek düzenleme ile bir kısım suçlar için mülki amirlere de gözaltına alma yetkisi verilmiştir.¹³⁴ Söz konusu düzenlemeyi doğru bulmadığımızı belirtmekle yetinip hangi suçların bu kapsama girdiğini konumuzla ilgisi olmadığından irdeleneceğiz.

YGİY’e göre; gözaltı süreleri azamî süreler olup, gözaltına alınan kişilerin işlemlerinin en kısa sürede bitirilmesi esastır. (YGİY m. 17/3). Mevzuatta belirlenen bu sürelerin tamamının kullanılması gerekmeyip soruşturma sırasında gerekli işlemlerin

sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasıdır.”

¹³³ CENTEL / ZAFER, s. 394.

¹³⁴ Madde ile; suç üstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında kanunda yazılı suçlar için mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından 24 saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda 48 saate kadar gözaltına alma kararı verilebileceği düzenlenmiştir.

tamamlanmasının ardından sürenin dolması beklenmeden gözaltı tedbirine son verilmelidir. Diğer bir ifade ile kanunlarda belirtilen süreler azami süreler olduğu için bu sürenin sonuna kadar kullanılması gerekli değildir. Mümkün olduğu takdirde gözaltına alınan kişilerin işlemleri en kısa sürede bitirilir.¹³⁵

“Gözaltına alınan kişi, hâkim önüne çıkarılarak sorgusu yapıldıktan sonra ya tutuklanacak veya serbest bırakılacağından tekrar nezarethaneye götürülmesi söz konusu olamaz.” Bu durumda hâkimin vereceği karar sonucunda şüpheli hakkında ya tutuklama tedbiri başlayacak, ya adli kontrol tedbiri başlayacak veyahut şüpheli derhal serbest bırakılıp yeni bir koruma tedbirini gerektirecek durum ortaya çıkana kadar kişi hürriyetini bağlayıcı herhangi bir tedbir uygulanmaksızın soruşturma devam edecektir.¹³⁶

CMK m.91/5’te yer alan düzenleme gereğince Cumhuriyet savcısının gözaltına alma veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararlarına, ilgili kişinin *müdafii, kanunî temsilci, eşi, birinci derece kan hısımları ve ikinci derecede kan hısımları* itiraz edebilirler. Bunların dışında kalan bir kişi gözaltı işlemine itirazda bulunamaz. İtirazda bulunacak kişilerin bu sıfatlarını ispat etmeleri gerekmektedir.

1.6.3. Zorla Getirme (İhzar)

Herhangi bir ceza yargılaması işlemi için usulüne uygun şekilde savcılık/mahkemece çağrıldığı halde bu davete uymamış olan şüpheli, sanık, tanık ve bilirkişilerin çağrısı yapmış olan makama kolluk marifetiyle ve icap ettiğinde zor kullanılarak getirilmesine “ihzar veya zorla getirme” denilmektedir. (Bkz. Anayasa m.

¹³⁵ ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 281; KUNTER, s.711.

¹³⁶ YEŞİLKAYA, s.33.

19, CMK m.43, 44, 146).¹³⁷

Zorla getirme kararı verilebilmesi için öncelikle bu kişinin davetiyeyle çağırılması ve davetiyede de gelmemesi halinde zorla getirileceğinin yazılı olması gerekir (CMK m.145). Ancak CMK'nın 146/1'inci maddesine göre, “*Hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya 145 inci maddeye göre çağırıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir.*”

Mülga CMUK zorla getirilme için yalnızca tutuklanma nedenleri aramışken (m.133), CMK yukarıda belirttiğimiz üzere bu nedenleri genişleterek, yakalama emri düzenlenebilecek durumlarda da zorla getirilme kararı verilebileceğini öngörmüştür. Zorla getirme ile ilgili usul ve esaslar CMK'nın 146'ıncı maddesinde düzenlenmiştir.¹³⁸

Zorla getirme, kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlayan bir işlemdir. Bireyin temel hak ve özgürlüklerini ortadan kaldırmayacak şekilde uygulanmalıdır. Zorla getirme kararı, CMK'da belirtilen nedenlerle hâkim, mahkeme veya savcı tarafından verilir. (CMK m. 43, 44, 146) Zorla getirme kararına veren makam, görevli kolluğa zorla getirme kararı (ihzar müzekkeresi) yazar.

Zorla getirme kararı gereği yargılama makamına zorla getirilen kişiler de

¹³⁷ Bkz. ÖZTÜRK / KAZANCI / GÜLEÇ, s.121.; BIÇAK, s. 601.

¹³⁸ CMK'nın 146'ıncı maddesinde yer alan esaslara göre;

- zorla getirme kararı bir kısım bilgileri içermek zorundadır. (şüpheli/sanığın açıkça kim olduğunu, kendisiyle ilgili suçu, eşkâlini ve zorla getirilmesi nedenlerini)
- şüpheli veya sanığa zorla getirme kararının bir örneği verilmelidir.
- zorla getirme kararı ile çağırılan şüpheli veya sanık belli süreler içinde çağıran merciinin önüne götürülmelidir.
- şayet zorla getirme kararı yerine getirilememiş ise bunun nedenleri, Kanunda yazılı kişilerin birlikte imzalayacakları bir tutanakla saptanmalıdır.

özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları için gözaltına alınanlar hakkında yapılacak tüm işlemler bunlar için de yapılmalıdır. Dolayısıyla bu şekilde gözaltına alınan kişiler 24 saatten fazla özgürlüğünden yoksun bırakılamaz ve zor kullanılması gerekmiş ise doktor raporu alınır, buna olanak bulunmaz ise durum mutlaka bir tutanakla tespit edilir.¹³⁹

Ayrıca önemle vurgulayalım ki, yukarıda anılan hükümler davet edilmesine rağmen gelmeyen şikâyetçi, mağdur, tanık ve bilirkişi hakkında da uygulanabilecektir.

1.6.4. Gözlem Altına Alma

Şüpheli ya da sanığın suçu işlediği sırada ya da halen akıl sağlığının yerinde olup olmadığının, akıl sağlığının cezai ehliyetini etkileyip etkilemediğinin tespiti için sağlık kurumlarına yatırılması işlemi olup CMK'nın 74. maddesinde düzenlenmiştir.

1.6.5. Adli Kontrol

CMK'da, tutuklamayı kural olmaktan çıkarmak ve bu tedbire seçenek oluşturmak amacıyla adli kontrol kurumu oluşturulmuştur. Adli kontrol şartları oluşmuş ise, asla tutuklama kararı verilemez.¹⁴⁰ Bu nedenle biz tezimizde bu konuyu yukarıdaki başlıklara nazaran daha ayrıntılı değerlendireceğiz. Nitekim AİHM de, *Letellier/Fransa* kararında; tutukluluk halinin devamı için geriye kalan tek sebebin, şüphelinin kaçacağı ve böylece duruşmaya çıkmayacağı endişesi olması halinde şayet kaçmayacağı ve duruşmalara katılacağı yönünde teminat sunabilirse, şüphelinin bu durumda serbest bırakılması gerektiğini değerlendirmiştir.¹⁴¹

¹³⁹ **BIÇAK**, s. 602.

¹⁴⁰ **ÖZTÜRK / ERDEM**, s. 519.

¹⁴¹ *Letellier v. Fransa*, no. 12369/86, 26 Haziran 1991, § 46, bkz. **CENGİZ** Serkan / **DEMİRAĞ** Fahrettin / **ERGÜL** Teoman / **McBRIDE** Jeremy / **TEZCAN** Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2008, s. 48. AİHM, *Jablonski*

Öncelikle hükümden önce temel haklara müdahale sonucunu doğuran, geçici ve vasıta olma özelliğini taşıyan adli kontrol, bir koruma tedbiridir.¹⁴² Koruma tedbirlerinin kişi hak ve özgürlüklerini sınırlandırmış olduğu bilinen bir husustur. Ancak kişi hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın 19/2. maddesi uyarınca orantılılık ilkesine uygun olması gerekir. Orantılılık ilkesi gereğince, daha hafif bir tedbirle ulaşılabilecek olan hedefe daha ağır bir tedbirle ulaşılması hukuken doğru değildir. Bu kapsamda adli kontrol, tutuklama tedbirine nazaran kişi özgürlüğünü daha az kısıtlamaktadır. Bu nedenle şüpheli veya sanığın adli kontrole tabi tutulması ile maksat hasıl olacaksa tutuklama tedbirine başvurulmaması gerekir.

Doktrinde adli kontrol *“tutuklanmayan veya hukuki engel nedeniyle hakkında tutuklama kararı verilemeyen kişinin, mahkeme ve savcılığın denetimi altına alınması”*¹⁴³, *“şüpheli veya sanığın, tutuklamanın işlevini görecektir, Kanun'da gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulması”*¹⁴⁴ şeklinde tanımlanmıştır.

“Adli kontrol kurumunun amacı ile tutuklama tedbirinin amacı şüpheli veya

kararında da benzer hususlara değinmiştir. *Jablonski* başvurusunda, başvuru sağık durumu nedeniyle tahliye talebinde bulunmuş, Polonya Hükümeti ise, Sözleşme'nin 5/3. fıkrasının ‘sağık durumu nedeni ile serbest bırakma hakkını’ içermediğı itirazında bulunmuştur. Mahkeme de Polonya Hükümetine bu konuda hak vermiş, ancak Sözleşmenin 5/3. fıkrasının sadece ‘makul bir süre içinde yargılanma’ ve ‘serbest bırakılma’ haklarını değil, aynı zamanda ‘hazır bulunmasını sağılayacak bir teminat ile bırakılma hakkını’ da kapsadığını, bu nedenle başvuruçunun güvence miktarı ya da polis gözetiminde serbest bırakılması ihtimallerinin değerlendirilmemesi nedeni ile 5/3. fıkranın ihlal edildiğine hükmetmiştir. (*Jablonski v. Polonya*, §§ 82-85.)

¹⁴² **YILDIZ** Volkan, Adli Kontrol, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2009, s.4.

¹⁴³ **SOYASLAN**, s. 342.

¹⁴⁴ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 267.; **CENTEL / ZAFER**, s. 454-455.

sanığın kaçmasını ve delilleri karartmasını önleyerek muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürütmesini hedeflemektedir.”¹⁴⁵ Nitekim adli kontrol kurumunun tatbik şartlarına baktığımızda öncelikle tutuklama şartlarının gerçekleşmiş olmasının gerektiği görülmektedir.

Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkim soruşturma evresinin her aşamasında şüphelinin adli kontrol altına alınmasına karar verebilir.

Adli kontrol kurumunun uygulanabilmesi için; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerle¹⁴⁶, tutuklama nedeninin bulunması, tutuklama tedbirinin somut olayda orantısız olması¹⁴⁷ ve **tutuklama şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir**. Diğer bir anlatımla adli kontrol uygulanabilmesi için, tutuklama sebeplerinin bulunması ve adli kontrol tedbirleri sayesinde, tutuklama ile varılmak istenen amaca ulaşılabileceğinin düşünülmesi gereklidir.¹⁴⁸

Daha önce adli kontrol tedbirinin uygulanabilmesi için suçun bir üst sınırı bulunmakta ve “cezanın üst sınırının 3 yıldan daha fazla” olması halinde adli kontrol

¹⁴⁵ **GÜLEÇ** Sesim Soyer, “Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:98, 2012, s.27; **SOYASLAN**, s. 342.

¹⁴⁶ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 268. Yazarlara göre; CMK’nın 109/1 maddesinde adli kontrole karar verilebilmesi için ‘100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin’ bulunması gerektiğinden söz edildiği için, anılan maddeye yapılan bu atfın tutuklama şartlarını kapsadığı kabul edilmelidir. Aksi takdirde, haklı bir gerekçe olmaksızın kişilerin özgürlükleri sınırlanmış olur.

¹⁴⁷ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 269.

¹⁴⁸ **FEYZİOĞLU** Metin, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:19, Sayı: 62, 2006, s.55.

uygulanması söz konusu olmamaktaydı. Ancak 2012 yılında yapılan değişiklik¹⁴⁹ ile bir suç için adli kontrol kararı verilebilmesi için aranan ceza üst sınırı kaldırılmıştır. Bu durumda adli kontrol *tüm suçlar bakımından mümkün hale getirilmiştir*.¹⁵⁰

Hakkında adli kontrol kararı verilen kişinin hangi yükümlülük veya yükümlülüklerle tabi tutulacağı CMK'nın 109. maddesinin üçüncü fıkrasında tek tek sayılmıştır. Toplam 12 bent halinde sayılmış bu yükümlülükler içinde tutuklama gibi kişi hürriyetini kısıtlayan tedbirlerin 'bir sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmak' ve 'konutunu terk etmemek' şeklindeki tedbirler olduğunu beyan etmekle yetineceğiz.

Öte yandan adli kontrol için öngörülmüş alan bazı tedbirlerin, tutuklama ile ulaşılabilecek amaca ne şekilde hizmet edecekleri tartışmalıdır.¹⁵¹ Bu nedenle, doktrinde CMK m. 109/3'te yer alan ve tutuklama sebeplerine bağlı olarak uygulanması öngörüldüğü halde, tutuklamanın amaçlarıyla ilgisi bulunmayan tedbirlerin (m. 109/3-d, e, g ve i) başka bir madde altında düzenlenmesi gerektiği savunulmuştur.¹⁵²

Söz konusu yükümlülüklerin dışında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 20. maddesinde de suça sürüklenen çocuklar hakkında bir kısım adli kontrol tedbirleri belirlenmiştir.¹⁵³

¹⁴⁹ 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun (m. 98)

¹⁵⁰ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 268.

¹⁵¹ Gerçekten de örneğin kişinin *sürücü belgesine geçici olarak el konulması* onun kaçmasını veya delil araçlarını karartmasını ya da kişiler üzerinde baskı uygulamasını engellemeye müsait değildir.

¹⁵² Kanunda sayılan bu tedbirlerin bir kısmının koruma tedbiri niteliği taşımadığı konusunda açıklamalar için bkz. **FEYZİOĞLU** (Tespitler), s. 56.

¹⁵³ Çocuklar için öngörülmüş adli kontrol yükümlülükleri ise şunlardır:

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

CMK'da adli kontrol için cezada üst sınır bulunmadığı gibi ÇKK'da da bir üst sınır öngörülmemiştir. Bu nedenle, çocuk suçlular hakkında da işlenen suçun türüne bakılmaksızın adli kontrol tedbirlerine karar verilebilecektir.¹⁵⁴ Hemen belirtelim ki, *“çocuklar için konulmuş tedbirlerden sonuç alınamaması veya tedbirlere uyulmaması durumunda çocuklar için tutuklama kararı verilebilecektir”* (ÇKK m.20/2).

CMK'nın 109/3'üncü maddesine göre “adlî kontrol, şüphelinin bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içermektedir.”

Kanun, şüpheli veya sanığın adli kontrol altına alınmasıyla bir amaca ulaşılması durumunda tutuklama tedbirine başvurulmamasını istemiştir. Zira hukuka uygun bir amaç elde edilirken başka hakların gereksiz şekilde ihlali veya sınırlandırılması hukuken korunamaz.

Gerçekten işlenen suç hafif ise, sanığın kaçması, delilleri karartması, tanık ve bilirkişilere baskı yapması ihtimali nispeten daha azdır. Ancak suçun hafifliği şüpheli veya sanığın kaçmayacağı, tanıklara baskı ve tehdit uygulamayacağı anlamına da gelmemektedir. İşte bu nedenle kanun söz konusu tehlikeleri tamamen bertaraf etmek için kontrol altına alınan şüpheli ve sanığa birtakım yükümlülükler yüklemiş ve onu devletin kontrolü altına almıştır.¹⁵⁵

Buna ek olarak adli kontrol tedbiri aynı zamanda sanık ya da şüphelinin tekrar suç işlemesini veya suç mağduru olmasını engellemekte, mağdurun zararlarını gidermekte, yargılama masraflarını ödetmekte, işsizlik başta olmak üzere kriminal ortamdan etkilenme gibi hapislihanenin bir kısım olumsuz koşullarından şüpheli ve sanığı korumaktadır.

¹⁵⁴ Bkz. İNCİ, s. 89.

¹⁵⁵ SOYASLAN, s. 344-345.

Tutukluluk sürelerini açıklarken belirteceğimiz üzere tutuklama konusunda kanun koyucunun belirlediği azami süreler bulunmasına karşın adli kontrol tedbirinin uygulanmasına ilişkin olarak daha önce bir süre sınırı bulunmamaktaydı. Ancak 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile **adli kontrol uygulamasına üst sınır ve periyodik denetim getirilmiştir.**¹⁵⁶ Adli kontrol, bir koruma tedbiridir. Kişinin temel hak ve özgürlüklerine bir müdahale niteliği taşıyan bu uygulamaya yönelik periyodik denetim yapılması ve azami sürenin belirlenmiş olması kanaatimizce olumlu bir gelişmedir. Ancak her koruma tedbiri gibi “adli kontrol de geçici nitelikte olduğundan, (yasada öngörölmüş azami sürelerin dolması beklenmeden) koşullar ortadan kalktığı ya da muhakeme hükmüle sona erdiği takdirde, tedbirin uygulaması sona erdirilmelidir.”¹⁵⁷

Ayrıca tutuklulukta geçen süre, mahkûmiyet hâlinde hürriyeti bağlayıcı cezadan mahsup edilirken, CMK’nın 109/6. maddesi gereğince “*Adli kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez.*” Çünkü adli kontrol kapsamında öngörölmüş olan yükümlölükler, kural olarak kişi özgürlüğüne müdahale oluşturmazlar. Bununla birlikte CMK’nın 109’uncu maddenin (e) bendinde “*uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dâhil tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek*” ve (j) bendinde yer alan “*konutu terk etmemek*” şeklinde düzenlenmiş olan adli kontrol tedbirlerinde, söz konusu hükmün istisna olarak uygulanmayacağı, yani bu hallerde geçen sürenin cezadan mahsup edileceği de maddenin devamında belirtilmiştir

¹⁵⁶ CKM’nın ‘*Adli kontrol altında geçecek süre*’ kenar başlıklı 110/A maddesine göre;

Adli kontrol süresi Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girmeyen işlerde en çok iki yıl, görevine giren işlerde en çok üç yıldır. Ancak bu sürelerin zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilmesi mümkündür.

¹⁵⁷ Bkz. GÜLEÇ s. 66; İNCİ, s.90.

(109/6).¹⁵⁸ Tutuklamada olduğu gibi, “*Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir.*” (CMK m.111/2)

şüpheli veya sanık, tutuklandıktan sonra üzerine atılı suçun niteliğinin değışerek daha az cezayı gerektiren bir suç vasfına dönüşmesi, tutuklulukta geçirdiğı süre, delillerin büyük ölçüde toplanmış olması gibi sebeplerle ölçülülük ilkesi de göz önüne alınarak adli kontrol altına alınarak serbest bırakılabilecektir. Bu durumda adli kontrol tutuklamanın devamı hâline gelecektir.¹⁵⁹ Ayrıca CMK’nın 109/2’nci maddesi uyarınca da “*Kanunda tutuklama yasağı öngörölen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.*” Gerçekten de, “*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.*” (CMK m.100/4). “Suçun türü ne olursa olsun ceza muhakemesinin temel amacı maddi hakikati ortaya çıkarmaktır. Ancak bu amaç uğruna, sadece adli para cezasını veya üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren bir suç için kişi özgürlüğünün sınırlandırılması yerine adli kontrol tedbirlerinden birine başvurulması gayet ölçülü olacaktır. Anılan düzenleme ile ulaşılması düşünölen amaç bu şekilde açıklanabilecektir.”¹⁶⁰

Önemle vurgulanması gereken bir diğör husus da, CMK’nın 112/1’inci maddesine göre, “*Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.*” Maddede belirtilen yükümlölüklerin ihlal edilmesi otomatik tutuklama nedeni olarak algılanmamalı; adli kontrol yükümlölüğünü

¹⁵⁸ GÜLEÇ, s. 67. Kanunun 109/3 maddesinin (j) bendinde belirtilen ‘konutunu terk etmemek’ yükümlölüğü altında geçen her 2 gün, cezanın mahsubunda 1 gün olarak dikkate alınır.

¹⁵⁹ KOCA, s. 180.

¹⁶⁰ İNCİ, s. 87.

ihlal eden kişi hakkında tutuklama şartlarının hala devam edip etmediği ayrıca değerlendirilmelidir.¹⁶¹”

Nihayet adli kontrol kararı, doğrudan verilebileceği gibi kanunda öngörölen **soruşturma veya kovuşturma evresine ait azami tutukluluk sürelerinin dolması** nedeniyle salıverilenler hakkında da verilebilir.¹⁶² (CMK m. 109/7)

1.7. TUTUKLAMA KONUSUNDA SİSTEMLER

Tutuklama nedenleri konusunda, tutuklamayı hâkimin takdirine bırakan hukuk sistemleri yanında, belli durumların mevcudiyeti halinde sanığın tutuklanmasını mecburi kılan hukuk sistemleri de vardır. Tutuklanma nedenleri açısından başlıca iki sistem bulunmaktadır. Bunlar;

(1) Sebeplerin kanuniliği sistemi

(2) Maslahata uygunluk sistemi

¹⁶¹ **Torosl/ Feyzioğlu**’na göre; “anılan hüküm, adli kontrol kararının gereğini yerine getirmeyenler tutuklama kararı verilmesinin bütün şartlarını ortadan kaldırdığı düşünölmemelidir. Aksi takdirde adli kontrol kararının gereğini yerine getirmeyenin tutuklanması, bir tedbir değil, ceza niteliği taşır. Böyle bir durumda tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular geçerliliklerini korumalıdır.” **TOROSLU / FEYZİÖğLU**, s.272. Bu görüşe tamamen katılmaktayız. Ancak uygulamada adli kontrol yükümlölüğünü ihlal eden şüpheli/sanık hakkında tutuklama koşullarının varlığı araştırılmaksızın otomatik tutuklama kararları verildiği bilinmektedir.

¹⁶² Kanunda öngörölen azami tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle tahliye edilenler hakkında yeniden adli kontrol tedbirinin uygulanıp uygulanmayacağına dair mevzuatta açık bir düzenleme bulunmadığı için bu durum uygulamada tereddüt oluşturmaktaydı. 5560 sayılı Kanun ile CMK 109. maddesine eklenen fıkra ile bu tereddüt giderilerek bu durumda olan kişiler hakkında da adli kontrole hükmedileceği açıkça düzenlenmiştir.

Aşağıda ayrıntılı olarak bu iki sistemin özellikleri anlatıldıktan sonra ülkemizde uygulanan biçimin hangisi olduğu üzerinde durulacaktır.

1.7.1. Sebeplerin Kanuniliği İlkesi

Bu ilkeye göre; tutuklama nedenleri kanunla tek tek belirlenir; hâkim de bu nedenlerin var olup olmadığını tespit etmek suretiyle kararını verir. Bu sistemin uygulandığı ülkelerde tutuklama nedenlerinin mevcut olması halinde tutuklama kararı verilmesi konusunda üç sistem bulunmaktadır.

1.7.1.1. Mecburilik Sistemi

“Tutuklama koşulları anayasalarda ve kanunlarda belirtildikten sonra, hâkime tutuklama kararı verme mecburiyeti yüklenirse, tutuklamanın mecburiliğinden söz edilir.”¹⁶³ Diğer bir ifadeyle hâkim kanunda belirlenen sebebin gerçekleşmiş olup olmadığına bakar ve sebep oluşmuşsa artık, tutuklama konusunda takdir hakkı bulunmadığından zorunlu olarak tutuklamaya karar verir.

1.7.1.2. İhtiyarilik Sistemi

“İhtiyarilik sisteminde, tutuklama koşulları gerçekleşmiş olmasına karşın, yine de son takdirin hâkime bırakılması esastır.” Belli koşullar gerçekleşmiş ise sanığın tutuklanması mümkündür ancak zorunlu değildir; dolayısıyla, tutuklamanın ihtiyari olduğu söylenir. Gerçekten de tutuklama gibi çok ağır bir tedbirin uygulanmasında çok özenli davranmak gerekir. Şartlar gerçekleşmiş ise hâkimi tutuklama kararı vermeye mecburi kılmak, bazen yersiz ve hatta kamu vicdanını zedeleyebilecek tutuklamalara yol açabileceğinden, tutuklama ihtiyari olmalıdır.¹⁶⁴

¹⁶³ YURTCAN, s. 369.

¹⁶⁴ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, ss. 925-926.

Günümüzde tutuklama tedbirinin ihtiyari olduğu kabul edilerek karar yetkisinin hâkime bırakılması, hukuk devletinin bir gereğidir. Bu durumda, söyleyebilir ki ***Türk Anayasası ve ceza usul mevzuatı bu alanda ihtiyarilik sistemini benimsemişlerdir.*** **Kunter / Yenisey / Nuhoglu** da aynı yönde görüşe sahiptirler ancak Anayasada mecburilik veya ihtiyarilik konusunda bir hükmün bulunmadığı görüşünü savunmaktadırlar.¹⁶⁵

Anayasada (m.19) ve CMK’da (m.100), önce tutuklama koşulları tek tek sayılmış ve ardından bu koşulların varlığı halinde tutuklama yoluna gidileceği belirtilmiştir. Anılan maddelerde hâkimin tutuklama tedbirine başvurmakta zorunlu olduğu ifade edilmemiştir. CMK’nın 100/1 maddesinde yer alan “... *halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.*” (CMK m. 100/1) şeklindeki düzenlemede yer alan ‘**verilebilir**’ ibaresi bunu göstermektedir.¹⁶⁶ Tutuklamanın kanunda öngörölmüş tüm koşulları gerçekleşse bile, hâkim veya mahkeme tutuklama kararı verip vermemekte tamamen özgürdür.¹⁶⁷ Zaten ihtiyarilik ilkesi de bunu gerektirmektedir. Takdir hakkı, sınırsız olmayıp, pozitif hukuk kuralları, hakkaniyet duygusu ve vicdani kanaat¹⁶⁸ ile sınırlıdır. Burada tutuklamanın tüm şartlarının yanında

¹⁶⁵ Bu yönde görüş için bkz. **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s. 925, dñn. 22.

¹⁶⁶ **YURTCAN**, s. 369.

¹⁶⁷ **CENTEL / ZAFER**, s. 419.

¹⁶⁸ Vicdani kanaat, maddi uyuşmazlığı çözmeye yetkili makamın, son soruşturmada, muhakeme faaliyeti sonucunda, akli rehber yaparak ve hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalarak, maddi olayın oluş biçimine dair ulaştığı, kendi açısından şüpheyi yer vermeyen bir kanaattir. Hukuki sorunun çözümünde, vicdani kanaat ölçütü kullanılmaz. Çünkü hukuki sorunun doğru çözümü, maddi olaya uygulanması gereken hukuk kurallarının doğru bulunması ve doğru yorumlanması ile ilgilidir. Oysa bir olayda şüphelinin fiili işlediği sabit bulunduktan sonra olayın önemi, suçun ağırlığı, mağdurun içinde bulunduğu durum vicdani kanaati etkiler. Bu konuda geniş açıklama için bkz. **FEYZİOĞLU** Metin, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü

müşnet suçla ilişkin bir yargılama şartı aranıyorsa, bu şartın da gerçekleşmiş olması gerektiğini de belirtmeliyiz. Çünkü tutuklama ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamak amacıyla yönelik bir tedbirdir. Muhakeme şartı gerçekleşmediği, dolayısıyla muhakemenin yapılamadığı durumlarda bu tedbirin uygulanması, tedbirin amacına aykırı olur.¹⁶⁹ Bu bakımdan, “**Türk hukukunda, hâkimin tutuklama kararı vermeye mecbur olduğu hiçbir hâl yoktur.** Bilakis, hâkim tutuklama kararı verip vermemekte tamamen özgürdür.” Kural, tutuksuz yargılama, istisna ise yasal koşulların varlığı halinde şüpheli veya sanığın tutuklanabileceğidir.

İhtiyarilik sisteminde, hâkimin tutuklama nedenleri olsa bile tutuklama konusunda zorunluluğu olmadığını belirttikten sonra acaba, herhangi bir olay için şüpheli veya sanığın “tutuklanmasını yasaklayan” bir yasal düzenleme olup olmaması gerektiği üzerinde durmak gerekecektir. **Hukukumuzda tutuklamanın ihtiyariliği sisteminin istisnası bulunmamaktadır.** Ancak iki halde tutuklama yasağı kabul edilmiş olup bu iki hal tutuklamanın ihtiyariliği sisteminin istisnasını oluşturmamaktadır; zira bu hallerde tutuklama imkânı varken bu seçeneğin hâkimin elinden alınması durumu söz konusu olup, bu hallerde hâkime tutuklama kararı verme zorunluluğu getirmemektedir. İlki, CMK’nın 100/4 maddesinde yer alan “*Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.*” (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) hükmüdür. İkincisi ise, 5395 sayılı ÇKK’nın 21. maddesindeki; “*On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.*” yönündeki hükmüdür.¹⁷⁰ Bu her iki düzenleme ile tutuklamama zorunluluğu (veya **tutuklama yasağı**)¹⁷¹ sistemimize girmiştir.

Olarak Vicdani Kanaat, Işık Yayınları, Ankara, 2015.

¹⁶⁹ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 218.

¹⁷⁰ Nitekim maddenin kenar başlığı da ‘*Tutuklama yasağı*’dır. (ÇKK m. 21)

Hemen belirtelim ki, tutuklama yasağının söz konusu olduğu bu durumlarda hâkim, şüpheli veya sanığı adli kontrol altına alabilir. Kanun koyucu burada verilecek ceza ile uygulanacak koruma tedbiri arasında oransızlık olduğunu kabul etmiş, emredici bir hükümle hâkime takdir yetkisi vermemiştir.¹⁷²

Anayasa Mahkemesi bir kararında; “tutuklamanın kişi özgürlüğü açısından ciddi sakıncalar yaratan, istisnai, ancak zorunlu hallerde başvurulmuş bir önlem olduğu”nu belirttikten sonra, **tutuklamama mecburiyetini** getiren bir kuralı sistemimize uygun bulmamıştır. Devamla “terörle mücadelede görev alan personelin, görevli oldukları sırada işledikleri iddia olunan suçlarla ilgili olarak haklarında yapılacak yargılamanın tutuksuz yapılacağına ilişkin kuralı; hâkimin takdirine giren bir hususu şüphelinin talebine bıraktığı ve kanun önünde eşitlik ilkesini bozduğu” gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulmuştur.¹⁷³ Yüksek Mahkeme, bir başka kararında da “Anayasanın 19. maddesinin 3. fıkrasındaki **tutuklanabilir** kelimesinden hareketle, Anayasaya göre de tutuklamanın ihtiyari olduğu” sonucuna varmıştır.¹⁷⁴

Bu nedenle tutuklama konusunda hâkimin takdir hakkını kaldıran ve hâkime tutuklamama hususunda mecburiyet yükleyen bu düzenlemelerin kanımızca kaldırılması gerekir.¹⁷⁵ “Böyle bir zorunluluğun kabulü, bazı suçlar veya bazı sanıklar için kaçma ya

¹⁷¹ Bir fiili işlememe zorunluluğu yerine o fiilin tersinin yasaklanması biçimindeki ifade tarafımızca dil bilimi açısından daha doğru olduğundan ‘*tutuklamama mecburiyeti*’ terimi yerine **tutuklama yasağı** terimini kullanmayı tercih ediyoruz.

¹⁷² SOYASLAN, s. 334.

¹⁷³ AyMK., 31.03.1993, 1991/18 E., 1992/20 K., AyMKD, S. 28, C: 1, 1993, s.232.

¹⁷⁴ AyMK., 26.6.1963 , 1963/197 E.. 1963/166 K. sayılı karar.

¹⁷⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. **AYDINER** Ömer Faruk, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007, s. 37.

da delilleri karartma tehlikesi bulunduğunu ya da bulunmadığını önceden kabul etmek demek olacaktır. Bu varsayımın sonucu da, gerekmeyen durumlarda tutuklama kararı vererek kişi özgürlüğünü kaldırmak ve gereken yerlerde de tutuklama kararı vermayerek yargılamanın yapılmasını engellemek olacaktır.”¹⁷⁶

1.7.1.3. Karma Sistem

Bu sistemde ise bir kısım tutuklama nedenlerinin varlığı halinde tutuklama zorunluluğu konulmuş, bazı durumların varlığı halinde ise hâkime tutuklama hususunda takdir yetkisi verilmiştir. Yukarıda, tutuklamada ihtiyarilik ilkesinin istisnası olarak bahsedilen “Ceza Muhakemesi Kanunu” ile (m. 100/4) “Çocuk Koruma Kanunu” (m.21) ceza yargılaması sistemimizde karma sisteme yaklaşıldığını göstermektedir.

1.7.2. Maslahata Uygunluk Sistemi

Bu sistemde kanunlar, tutuklama nedenlerini tek tek saymak suretiyle göstermez. Bunun yerine, şüpheli veya sanığın hangi neden ve hallerde tutuklanacağına hâkim karar verir. Bu sistem, hâkimi sınırlayan kural ve koşullar bulunmadığı, tutuklama veya tutuksuz yargılamayı bütünüyle hâkimin takdirine bıraktığı için keyfiliğe yol açabilir.¹⁷⁷ Bunun yanında her hâkimin takdir hakkını kullanırken eşit şekilde davranamayacağı için ülke çapında benzer olay ve durumlar için farklı uygulamalara yol açması ihtimalini de barındırmaktadır. Bunun hukuk önünde eşitlik ve hukuki güvenlik ilkesini zedeleyeceğini düşünmekteyiz.

Türk hukukuna gelince; bir olayda tutuklama nedenlerinin varlığı mutlaka tutuklama sonucunu doğurmamaktadır. Çünkü **ceza yargılamamızda, tutuklamanın**

¹⁷⁶ CENTEL Nur, “Tutuklamama Zorunluluğu”, Cumhuriyet Gazetesi, 12.6.1991, s.2.

¹⁷⁷ Benzer yönde görüş için bkz. HANÇERLİ Mehmet Uğur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi

zorunlu olduğu hiç bir koşul bulunmamaktadır. Bu demektir ki; tutuklama konusunda hukukumuzda "*ihtiyarilik sistemi*" kabul edilmiştir.¹⁷⁸ Nedenleri var olsa da hâkim takdirine göre, sanığı tutuklamamak yetkisine sahiptir.¹⁷⁹ Mülga CMUK zamanında da bu sistem benimsenmiş idi.¹⁸⁰ Buna rağmen istisnai olarak, bazı zorunlu tutuklama hâlleri sayılmıştı. Örneğin CMUK'un 200. maddesi gereğince bir kısım ağır suçların işlenmesi durumunda son tahkikatın açılması üzerine tutuklama kararı vermek zorunlu idi.¹⁸¹

Yürürlükte olan yeni kanuna göre ise artık mecburi tutuklama hâli yoktur. Ceza Muhakemesi Kanununda tutuklama nedeni varsayılan ağır suçlar listelenmiştir (m. 100/3). Bilinmelidir ki söz konusu suçlar açısından da tutuklama mecburi olmayıp ihtiyaridir. Ancak uygulamada CMK m 100/3'te sayılan suçların söz konusu olduğu durumlarda sanki zorunluluk varmış gibi otomatik tutuklama kararları verilmesini doğru bulmadığımızı da belirtmeliyiz.¹⁸²

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009, s. 42.

¹⁷⁸ **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s. 37.

¹⁷⁹ **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s. 926.

¹⁸⁰ Nitekim bu durum 1412 sayılı CMUK'u hazırlayan Komisyon tarafından yazılan gerekçede de belirtilerek, "*muayyen esasat-ı kanuniye'ye irca edilen sebeplerin tahakkuku nihayet maznunun tevkifine imkân verir; yoksa onu zarurî kılmaz. Bu sebeplerin vücudu üzerine tevkif veya âdem-i tevkifin hâkimin vaziyette tehlike mevcut olup olmadığı hususundaki serbest takdirine muallâktır.*" denilmiştir.

¹⁸¹ Mülga CMUK madde 200/2: "*Karar hâkimi maznunun tevkifine ve evvelce mevkuf ise mevkûfiyet hâlinin devamına mahal olup olmadığına resen karar verir*"

¹⁸² Aynı yönde görüş için bkz. **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s. 926; **FEYZİOĞLU**, (Sorunlar), s. 1192. **Feyzioğlu**'na göre; "*hâkim, katalog suç söz konusu olduğunda dahi tutuklama kararı vermek zorunda değildir, zira CMK m.100/3'deki karine, aksi kabul edilebilir bir karinedir*"

1.8. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TUTUKLAMA

“Kuşkusuz, herhangi bir ülkenin tutukluluk bakımından sistemini ideal bir sistem olarak benimseyip, bunu diğer ülkelerde uygulamaya çalışmak doğru değildir. Tutukluluk sistemi, gerçekten de, geniş kapsamlı sosyal ve ceza siyasetleri ile uygulamanın bir ögesidir ve tüm olarak toplumu yansıtmaktadır. Yalnız, bu yaklaşım biçimi, olumlu yönler ve girişimlere ilişkin olarak yabancı ülkelerdeki örnek ve uygulamaların benimsenmeyeceği anlamına da alınmamalıdır.¹⁸³ Önemli olan, bu karşılaştırmalarda, *sistemlerin iyi veya kötü* olarak sınıflandırılmasına yönelik değerlendirmelere yer verilmemesidir.”¹⁸⁴ Her ülke, kendi sosyal dokusu, yönetim biçimi, kültürel değerleri ile suç ve ceza politikasını göz önüne alarak tutukluluk konusunda hükümler ihdas edecektir. Bu hükümlerin zamanla değişen koşulların gereklerinden ötürü değişikliklere de uğraması kaçınılmazdır.

“Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 09.04.1965 tarih ve 11 sayılı kararında hükümetlere tutuklama konusunda tavsiyelerde bulunmuştur. Bunlar kısaca; *tutukluluğun istisnai bir tedbir olarak kabul edilmesi, tutuklamaya ancak gerçek bir zorunluluk halinde başvurulması, tutuklama tedbirine hiçbir zaman ceza amacıyla başvurulmaması ve tutukluluk süresinin mutlaka kanun veya hâkim kararıyla tespit edilmesi* gibi tavsiyelerdir. Kararda tutuklamaya alternatif olarak başvurulabilecek tedbirler sayılmıştır. Bunlar; ikametgâhta gözetleme, hâkim izni olmadan belli bir yeri

¹⁸³ YÜCEL Mustafa Tören, “Tutuklama Paradoksu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:91, Ankara, 2010, s. 293. http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2010-91-661.pdf (Erişim Tarihi:24.04.2022)

¹⁸⁴ Avusturya hukukunda tutuklamanın amacına daha hafif tedbirlerle ulaşılabilecekse, tutuklama kararı verilemez veya devam ettirilemez. Bkz. CENTEL Nur, “Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000’e sunulan bildiri (12-16 Ocak 2000) Ankara.

terk edememe, belli makamlar önüne düzenli olarak çıkma, pasaport veya diğer kimlik belgelerinin geri alınması ve sanıktan teminat istenmesidir.”¹⁸⁵

Anılan kararın ‘*Alternatif tedbirlere uygulanacak ilkeler*’ başlıklı 15 no’lu maddesinde ayrıca, ilgilinin bu tedbirlere uymaması hâlinde tutuklanabileceğinin kendisine ihtar olunacağı da belirtilmiştir.¹⁸⁶

Tutuklama koruma tedbiri bütün Avrupa ülkelerinde, farklılıklar göstermekle birlikte, mevcuttur. Aşağıdaki açıklamalardan da görüleceği üzere her ülkenin tutuklama için aradığı şart ve sebepler farklıdır ancak tutuklamanın ağır bir koruma tedbiri olduğu ve özenle kullanılması gerektiği yönünde büyük bir benzerlik bulunmaktadır.

1.8.1. Kıta Avrupa’sı Hukuku

1.8.1.1. Almanya

CMK’nın da kaynağını teşkil eden Alman CMK’sına göre tutuklama kararı verilebilmesi için a) Suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe, b) Ölçülülük ilkesine uygunluk, c) Yasal tutuklama nedeninin mevcudiyeti¹⁸⁷ gereklidir.

Almanya’da en az bir tutuklama nedeni ile tutuklama koşullarının bir arada

¹⁸⁵ Bkz. **ERİŞ** Uğur, “*Tutuklamanın Yerini Alabilecek Tedbirler*”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C. II, Ankara, 2000, s. 307. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, tavsiyelerini, 1980’de verdiği tutukluluk hakkındaki R(80)11 sayılı tavsiye kararı ile genişletmiş, tutuklamanın insani ve sosyal nedenlerle asgari düzeyde uygulanması gereğine değinerek, Fransız mevzuatına giren adlî kontrol kurumlarına benzer tedbirlerin uygulanmasını tavsiye etmiştir.

¹⁸⁶ **YÜCEL** Mustafa Tören, *Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2007, s. 419.

¹⁸⁷ **İNCİ**, s. 63.

bulunması halinde hâkim tutuklamaya karar verebilecektir. Çünkü Alman hukukunda tutuklama sebepleriyle ilgili olarak *sebeplerin kanuniliği ilkesi* kabul edilmiş, tutuklama nedenlerinin varlığı halinde ise *ihtiyarilik sistemi* kabul edilmiştir.

Alman hukukunda işin niteliği ile verilecek olan ceza ya da uygulanacak olan emniyet tedbiri ve tutuklamanın orantısız olması durumunda tutuklamaya başvurulamamaktadır. Dolayısıyla kural olarak her suçta ve kaçma tehlikesi dışındaki her tutuklama nedeninde, daha hafif tedbirler uygulanarak tutuklama kararının infazı ertelenmektedir.¹⁸⁸

Alman ceza usul mevzuatında tutuklama nedenleri olarak gösterilen hususlar şunlardır: suçun kanunda belirlenen ağır suçlardan olması, suçun tekrarlanması tehlikesi, delilleri karartma tehlikesi veya kaçma durumu/kaçma tehlikesi.

Türk ceza yargılaması sisteminde olduğu gibi Alman Ceza Yargılaması Kanununda da katalog suç tipleri yer almaktadır. Katalog suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı halinde karine olarak tutuklama nedeni var sayılarak tutuklama kararı verilebilecektir.¹⁸⁹

Tutuklama kararının sadece hâkim tarafından verilebilmesinin Alman ceza usul hukukunda da istisnası bulunmamaktadır. Yazılı ve gerekçeli olması gereken tutuklama müzekkeresinde, failin kimliğinin yanı sıra, atılı suçun ne olduğu, suçun işlendiği zaman ve yer ile tutuklama nedenini somut olayda nasıl tezahür ettiğine dair bilgiler yer

¹⁸⁸ CENTEL, (Hukuk Kurultayı), s. 294.

¹⁸⁹ Tutuklama nedeninin var olduğu karine olarak kabul edilen bu suçlar Alman Ceza Muhakemesi Kanunu m. 112/3'te düzenlenmiştir. Bunlar, Alman Ceza Kanunu'nda yer alan; nitelikli hırsızlık, yağma, itiyat haline getirilmiş yataklık, dolandırıcılık ve kundaklama suçlarıdır. Bkz. ÖZTÜRK, s. 7.

almalıdır. (Al. CMK m.114).¹⁹⁰

Alman ceza yargılamasında da tutukluluk için azami bir süre sınırı vardır. Kural olarak tutukluluk halinin üst sınırı altı aydır (Al. CMK m. 121). Altınca aydan itibaren tutukluluk halinin devamına ancak Eyalet Yüksek Mahkemesi karar verebilir. Eyalet Yüksek Mahkemesi yargılamanın yapılmasındaki ve delillerin toplanmasındaki özel zorluk gerekçesiyle tutukluluk halini en fazla bir yıl daha uzatabilir.¹⁹¹

Orantılılık ilkesi gereğince tutuklama şartları ortadan kalkar kalkmaz veya tutukluluğun uzatılma süresi suçun vahameti veya cezanın ağırlığı ile orantısız¹⁹² hale gelince tutukluluk sona erdirilir. (Al. CMK 120)

Tutukluluk, savcının talebiyle de sona erebilir (yargılamanın hazırlık safhası savcı tarafından bizzat yönetildiği için hâkim bu talep ile bağlıdır). Ayrıca tutuklu şahıs kefaletle serbest bırakılmayı talep edebileceği gibi (Al. CMK m. 117) tutukluluğuna bir üst mahkeme önünde itiraz da edebilir. (Al. CMK m. 310)¹⁹³

¹⁹⁰ **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s. 941. Ayrıca işin önemi ve verilmesi beklenen yaptırım ile ölçülü olmama ihtimali varsa veya şüpheli bu hükmün (Al. CMK m 112/1) uygulanmasını talep etmişse, tutuklama kararı verilirken, somut olayda, tutuklamanın neden ölçülü görüldüğünün gerekçesi de bildirilir. (Al. CMK m. 114/3)

¹⁹¹ **MAHMUTOĞLU**, s. 172.

¹⁹² Federal Anayasa Mahkemesi, orantılılığı anayasal bir prensip haline getirirken, şu görüşü savunmuştur: “Bir hâkim tutukluluğun amacını unutmamalıdır. Ancak hâkim aynı zamanda tutukluluğu haklı kılan unsurları yani, işlenen suçun ağırlığını, failin işlediği suçu ve hatta kamuoyunun bir katilin serbest bırakılmasını dayanılmaz bulan yaklaşımını da hatırdan çıkarmamalıdır.”. Bkz. **KILIÇ** Memet, “*Alman Hukukunda Tutuklulukta Ölçülülük İlkesi*” Ankara Barosu Dergisi, 2011/1, s. 204.

¹⁹³ **JUY-BIRMANN** Rodolphe, “*The German System*”, s.334, in: *European Criminal Procedures*, Ed. **DELMAS-MARTY** Mireille / **SPENCER** John R., Cambridge University Press, Cambridge, 2005, ss. 292-347.

Tutukluluğun gözden geçirilmesine gelince; şayet tutuklu kişi tutukluluğa itiraz etmemişse, kefaletle serbest bırakılmayı talep etmemişse veya müdafii yoksa tutukluluğunun ilk incelemesi birinci üç aydan sonra yapılır. İkinci gözden geçirme ise 6 ay sonra Eyalet Yüksek Mahkemesince her üç ayda bir yapılır. (Al. CMK m. 121 ve 122) Yukarıda tutukluluğun en fazla 1 yıl uzatılabileceğini belirtmiştik. Ancak bu 1 yıllık süre sadece failin “*tekrar suç işleme şüphesiyle*” tutuklanmış olmasına özgüdür. Başka bir deyişle, tekrar suç işleme riski dışındaki nedenlerle tutuklama durumunda tutuk halinin ne kadar uzatılabileceğine ilişkin kanunda bir sınırlama getirilmemiştir.¹⁹⁴

Alman CMK m. 116’da, “*tutuklama kararının infazının geri bırakılması*” başlığı altında hâkime, “hem kaçma şüphesi, hem de delilleri karartma tehlikesi bulunduğu gerekçesi ile hükmedilen tutuklama kararının infazını, daha hafif olan bir tedbire çevirerek geri bırakabilme yetkisi” tanınmıştır.¹⁹⁵ Maddeden de anlaşılağı üzere öncelikle tutuklama kararı verilip ondan sonra tutuklama kararının infazının geri bırakılarak, bu tedbirin yerine, başka tedbirlere başvurulması olanaklı kabul edilmiştir.

“Alman hukukunda adlî kontrol, tutuklamaya karar verildikten sonra ve infazın ertelenmesi şeklinde kendisini göstermektedir. Tutuklama kararı vermeden önce bu tedbire başvurulması mümkün değildir.”¹⁹⁶

1.8.1.2. İtalya

İtalyan Anayasası’nın 13. maddesinde hürriyeti kısıtlayıcı geçici tedbirlerin “kanunda açıkça belirtilen istisnai zorunluluk hallerinde ve acil durumlarda” alınabileceğı hüküm altına alınmıştır.¹⁹⁷

¹⁹⁴ JUY-BIRMANN, s.335.

¹⁹⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 973, dpn. 5.

¹⁹⁶ CENTEL, (Hukuk Kurultayı), s. 294.

¹⁹⁷ PERREDOT Antoniette, “*The Italian System*”, s. 402, in: European Criminal

İtalya’da koruma tedbirleri ile tutuklama 1989 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (*Codice di Procedura Penale*), (CPP) “*önleyici tedbirler*” başlıklı 4. kitabında (m.272 vd) düzenlenmiştir.¹⁹⁸ Anılan düzenlemeye göre tutuklama nedenleri kanunda sınırlı olarak sayılanlarla kısıtlanmış ve tutuklamaya karar verme hususunda ihtiyarilik kabul edilmiş olup, hiçbir durumda hâkimin tutuklama kararı vermesi zorunlu kılınmamıştır.¹⁹⁹

Önleyici tedbir uygulanabilmesi için öncelikle kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli bir belirti bulunması ve suçun oluşmasını ya da cezalandırılmasını önleyen bir nedenin bulunmaması gerekmektedir. Belli ağırlıktaki suçlarda kaçma ve belli ağırlıktaki suçları işleme tehlikesi ile delillerin karartılması riski varsa tedbir alınabilmektedir. Tutuklama tedbirinin kullanılması için diğer tedbirlerin uygun görülmemiş olması gerekmektedir.²⁰⁰

CPP’ye göre kişinin tutuklanabilmesi için; “*kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerinden birisinin bulunması*” zorunludur. Bu durumda savcı şüphelinin ifadesini aldıktan sonra tutuklanmasını talep ederek sonra sorgu hâkimine sevk eder. Sorgu hâkimi şüpheliyi sorguladıktan sonra tutuklama kararı verebilir. İtalyan hukukunda ‘suçu tekrarlama tehlikesi, delilleri karartma tehlikesi veya kaçma tehlikesi’ ise tutuklama **nedenleri** olarak düzenlenmiştir.²⁰¹

Procedures, Ed. **DELMAS-MARTY** Mireille / **SPENCER** John R., Cambridge University Press, Cambridge, 2005, ss.348-408.

¹⁹⁸ **CENTEL**, (Hukuk Kurultayı), s. 286.

¹⁹⁹ **AKPINAR** Erdem, Tutuklama, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2012, s, 35.

²⁰⁰ Bkz. **CENTEL**, (Hukuk Kurultayı), s. 286-287.

²⁰¹ **PERREDOT**, s. 402.

Tutuklama ve sağlık kuruluşunda tedavi dışındaki tedbirler; adli polise başvurma yuikuimluuğu, yurt dışına cıkma yasağı, belirli yerlerde ikamet yasağı / mecburiyeti ile ev hapsidir.²⁰²

şuüpheli/sanık hakkında tutuklamaya huikuimedilmesi ancak isnat edilen suuun, kanunda oingoruulen cezası doirt yıl ve uzerinde huirriyeti bağlayıcı cezayı gerektiriyorsa muimkuundur. Hamile ve emziren kadınlar, yetmiş yaşın ustuindekiler ve vahim sağlık sorunları olan kişiler hakkında tutuklama kararı verilemez. Kişilerin maddi durumlarından dolayı adaletsizlik yaratacağı iuin İtalyan ceza yargılama sisteminde kefaletle tahliyeye yer verilmemiştir.²⁰³

“Kanunda sayılan ağır cezalı suuulardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli suu şuiphesi uyandıran deliller mevcutsa tutuklama nedeninin var olduğu” karine olarak kabul edildiğinden tutuklama kararı verilebilir.²⁰⁴

İtalyan hukukuna göre isnat edilen suu a kanunda oingoruulen ceza ile oluulu oranda tutuklama suirelerine huikuimedilmektedir.

Ancak her haluikuarda tutukluluk suresi;

- Doirt²⁰⁵ ila altı yıla kadar huirriyeti bağlayıcı ceza gerektiren hallerde iki yılı,

- Altı yıldan yirmi yıla kadar ceza oingoruulen suuularda en fazla doirt yılı,

²⁰² **HACIOĞLU**, s. 171. En ağırı ev hapsidir. Bu tedbirler, kural olarak, soruşturma konusu suuun yasada oingoruulen cezası muiebbet hapis veya uř sınırı uı yılın uzerinde hapis cezası olan suuular sız konusu olduğuunda uygulanabilir.

²⁰³ **CENTEL**, (Hukuk Kurultayı), s. 285 vd.

²⁰⁴ Bu suuular Fransız CMK’sının m. 275/3’te sayılan ve cinayet, cinayete teşebbüs, mafya faaliyetleri, gasp ve kişi huirriyetini tahdit gibi cezaları ağır olan suuulardır.

²⁰⁵ Dolayısıyla doirt yıldan az huirriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suuular iuin tutuklamaya huikuimedilemeyecektir.

- Yirmi yılı aşan cezayı gerektiren suçlarda ise altı yılı aşamaz.

Şüpheli/sanıklar, tutukluluk halinin her döneminde tutukluluk nedenlerinin ortadan kalktığını ileri sürerek tahliyelerini talep edebilecekleri gibi tutuklama kararına karşı kanun yollarına başvurabilirler.²⁰⁶

1.8.1.3. Fransa

Fransa’da 1970 reformundan önce tutuklama için “tedbiren tutuklama / tedbir tutuklaması” şeklinde tercüme edilebilecek ‘*détention préventive*’ terimi kullanılmaktaydı. 17.07.1970 tarihli kanun ile Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (*Code Procédure de Pénal*) yapılan değişiklik ile bu terim yerini ‘*détention provisoire*’ yani geçici/muvakkat tutuklama terimine bırakmıştır.²⁰⁷

Fransa’da “Özgürlükler ve Tutuklama Yargıcı” olarak ifade edilen²⁰⁸ bir kurum 1 Ocak 2001 tarihli “Masumiyet Karinesi Hakkında Kanun”la Fransız ceza muhakemesi mevzuatına eklemiştir. Buna göre, tutuklama kararının verilmesi ya da var olan bir

²⁰⁶ **PERREDOT**, s. 402.

²⁰⁷ **AKPINAR**, s. 33. Ayrıca Fransız ceza yargılama hukukunun temel ilkeleri ve çalışma sistematigi hakkında geniş bilgi için bkz. **DERVIEUX** Valérie, “*The French System*”, ss. 218-292. in: *European Criminal Procedures*, Ed. **DELMAS-MARTY** Mireille / **SPENCER** John R., Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

²⁰⁸ Kavram, orijinal metinde “*juge des libertés et de la détention*” olarak geçmektedir. Özgürlükler ve tutuklama hâkimi, o yerdeki mahkemenin başkanı veya ikinci başkanı veya başkan yardımcısı olan hâkimdir. Bu hâkim ceza ve hukuk işlerine birlikte bakan büyük asliye mahkemesinin başkanı tarafından bu göreve atanır. Tartışmalı durumların icrası sırasında kendisine bir yazı işleri müdürü yardım eder. Hâkim, bu görevi gereği karar verdiği ceza işlerinin yargılamasına katılamaz; aksi takdirde verilecek hüküm geçersiz olur. Tutuklama istemi halinde sorgu hâkimi savcının talebini içeren dosyayı gerekçeli kararlarla birlikte bu hâkime havale eder. Bkz. **İNCİ**, s. 64-65, dñn. 157.

tutuklama kararının uzatılması Özgürlükler Yargıcının, yetkisindedir.²⁰⁹ Tutuklama ya da tutuklama süresini uzatma yetkisi daha önceleri, ceza kovuşturmasını yürüten ve yargılama sonunda ceza vermeye yetkili olan mahkemeye aitti. Fransız ceza muhakemesinde suçun tekrarlanması, kaçma veya delillerin karartılması ya da karartılma tehlikesinin bulunması tutuklama nedenleri olarak kabul edilmiştir.²¹⁰

Fransız Ceza Usul Kanununa göre yalnız başına tutuklama, şüpheli hakkında ya bütünüyle özgürlüğünden yoksun bırakılmaya ya da tam serbest bırakmaya mecbur kılan bir tedbirdir.²¹¹

Fransız hukuk sisteminde kişi, ancak yargılama amacı doğrultusunda soruşturmanın zorunlu kıldığı koşullar (maddî bulguların veya delillerin karartılmasını önlemek, tanıklar ve mağdurlar üzerinde baskı yapılmasını önlemek, ya da asli maddî sanıkla diğer suç ortakları arasında hileli uyumu önlemek) ya da suçun ihlal ettiği kamu güvenliğini sağlamak (kişinin hayatının korunması, suçun sona erdirilmesi, tekrar suç işlenmesinin önlenmesi veya kişinin adlî makamların emrinde hazır bulunmasının temin edilmesi gibi nedenler) için tutuklanabilir. Kişi belli ağırlıktaki suçlar için tutuklamanın tek koruma tedbiri olması hâlinde ve çok istisnai olarak tutuklanabilmektedir.²¹²

Fransız ceza yargılamasında kabahatler ve cürümler için farklı tutukluluk azami süreleri öngörülmüştür. Kabahatlerde tutuklama süresi, kural olarak dört ay ile sınırlıdır. Bu süre, Özgürlükler ve Tutuklama Yargıcı tarafından dört ay daha uzatılabilir. Uzatma

²⁰⁹ Türk hukukunda yeni olan ve aynı işlevi gören *adli kontrol* kurumunu çalışmamızın ‘Tutuklama Koruma Tedbirine Benzer Kurumlar’ başlığı altında aşağıda ayrıca inceleyeceğiz.

²¹⁰ **İNCİ**, s. 65.

²¹¹ **ÇOLAK**, s.10.

²¹² **KAMER** Vehbi Kadri, Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 113.

kararları tekrarlanabilir, ancak toplam tutukluluk süresi uzatma kararlarıyla birlikte kanunda sayılmış ağır suçlar²¹³ bakımından iki yılı, diğer suçlar bakımından ise bir yıldan fazla olamaz.²¹⁴ Buna karşın cürümlerde tutuklama süresi kural olarak bir yıl ile sınırlıdır. İsnat edilen suç²¹⁵ için öngörülen cezanın yirmi yıla kadar olması durumunda tutukluluk hali Özgürlükler ve Tutuklama Yargıcı tarafından bir seferde altışar aylık sürelerle ve toplamda tutukluluk süresi iki yılı aşmayacak şekilde uzatılabilir. İsnat edilen suç yirmi yıldan daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiriyorsa, tutukluluk hali en fazla dört yıla kadar uzayabilir.²¹⁶

1.8.1.4. Avusturya

Almanya’da olduğu gibi Avusturya’da da, tutuklama sebepleri açısından *sebeplerinin kanuniliği ilkesi* ve bu sebeplerin gerçekleşmiş olması durumunda tutuklama kararı verilmesinde *ihtiyarilik sistemi* benimsenmiştir.²¹⁷

Avusturya ceza muhakemesi hukukunda ve yasasında şüpheli ve/veya sanık hakkında tutuklama yoluna gidilebilmesi için öncelikle “kuvvetli suç şüphesinin ve

²¹³ Bu suçlar, Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 145/1 maddesinde sayılmış olan uyuşturucu kaçakçılığı, terör suçları ve örgütlü suçlardır.

²¹⁴ **AKPINAR**, s. 34.

²¹⁵ Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nda tutuklulukta geçecek sürelerin beklenen cezaya göre bu şekildeki kriterler esas alınarak tayininin masumluk karinesini zedeleyici olduğu belirtilmektedir. Bkz. **İNCİ**, s. 65, dpn. 159. Yazara göre; kişinin atılı suçu işleyip işlemediği yapılacak yargılama nihayetinde ortaya çıkacaktır. Bu şekilde verilmesi beklenen muhtemel cezayla orantılı olarak tutuklama süresi öngörmek, bu muhtemel cezanın önceden infazına başlandığı izlenimini doğurmakta ve tutuklamayı tedbir niteliğinden uzaklaştırmaktadır.

²¹⁶ **AKPINAR**, s. 34.

²¹⁷ **BERTEL**, Christian, Grundriß der österreichischen Strafprozeßrecht, 2. Auflage, Wien, 1984, s.105 vd. (aktaran **İNCİ Z. Özen**, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesinde Tutuklama, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2017, s. 65.)

kanunda sayılan tutuklama nedenlerinden en az birisinin bulunması” zorunludur. Tutuklama nedenleri ise; kaçma tehlikesi, delilleri karartma şüphesi ve tekrar suç işleme tehlikesi ile isnat edilen suç için kanunda öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınırının on yıl olmasıdır. Hemen belirtelim ki, suçun tekrarlanması tehlikesinin tutuklama nedeni sayılabilmesi için şüpheli/sanığın daha önce en az iki defa aynı veya benzer suçlardan mahkûmiyeti aranmaktadır.²¹⁸

Azami tutukluluk süreleri, şüpheli/sanığın tutuklanma nedenine ve isnat edilen suç için öngörülen ceza süresine göre değişmektedir. ‘Delilleri karatma tehlikesi’ nedeniyle verilen tutuklama kararlarında cezanın üst sınırı iki aydır. Olayların karmaşık olması ve delillerin zor toplanması halinde bu süre üç aya kadar uzatılabilir.²¹⁹ (Av. CMK m. 194) Kabahatlerde azami tutukluluk süresi altı ay iken bu süre cürümlerde bir yıl olabilmektedir. Ancak isnat edilen cürüm için kanunda öngörülen ceza beş yıl ve daha üstü ise tutukluluk süresi azami iki yıla uzayabilmektedir.²²⁰

Avusturya ceza yargılama sisteminde, tutuklama işlevini görececek olan başkaca kurumlar, Usul Kanunu’nun “*sanığın celbi, ihzarı, yakalanması ve tutuklanması*” başlığını taşıyan 14. bölümünde düzenlenmiştir.²²¹ Buna göre; “tutuklamanın amacına daha hafif tedbirler ile ulaşılabilecekse tutuklama kararı verilemez veya tutukluluk devam ettirilemez.”

Avusturya ceza yargılamasında, tutuklama nedeni kaçma tehlikesi ise ve atılı suçun üst sınırı beş yıldan az ise kefalet ödemeyi kabul etmesi durumunda şüpheli/sanık

²¹⁸ **BUHARALI** Ahmet, “*Tevkifte Süre*”, Adalet Dergisi, Sayı:57, Yıl:1966/3, s. 242.

²¹⁹ **MAHMUTOĞLU**, s. 174; **BUHARALI**, s. 242.

²²⁰ **İNCİ**, s. 72.

²²¹ **CENTEL**, (Hukuk Kurultayı), s. 289 ve 303.

serbest bırakılır. Ancak diğer hallerde şüpheli/sanığın kefalet karşılığı serbest bırakılması hususu hâkimin takdirine bırakılmıştır. (Av. CMK m. 190)²²²

Şüpheli veya sanığın tutukluluk durumu belli süreler içinde gözden geçirilmektedir. İlk inceleme tutuklamadan on dört gün sonra yapılır. Daha sonra tutukluluk durumu birer ay aralıklarla incelenir. Tutukluluk durumu incelenirken şüpheli veya sanığın tutukluluğu kefaletle veya kefaletsiz şekilde her zaman sona erdirilebilir.²²³

1.8.1.5. Hollanda

Hollanda ceza muhakemesi sisteminin temelini oluşturan esas ve prensipler kaynağını ilk planda, ülkede doğrudan uygulanma kabiliyeti olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden alırlar. Zira Hollanda’da bir Anayasa Mahkemesi yoktur ancak AİHM içtihatları kayda değer şekilde iç hukuku düzenleyici etkiye sahiptirler.²²⁴

Hollanda ceza muhakemesi hukuku büyük ölçüde Fransız sisteminin etkisinde kalmıştır. Nitekim Hollanda’da ilk yıllarda Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanmıştır. İlk ulusal yargılama kanunu 1838’de kabul edildi. Daha sonra 1926 yılında ise yeni bir Ceza Muhakemesi Kanunu kabul edildi. Tutuklamaya ilişkin düzenlemeler bugün de yürürlükte olan bu Kanunun 63 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Hollanda ceza muhakemesi sisteminin temel amacı suçluyu mahkûm etmek, masumları ise cezalandırılmaktan korumaktır.²²⁵

²²² AKPINAR, s. 37.

²²³ Bkz. BUHARALI, s. 242.

²²⁴ HIRSCH BALLİN Marianne F.H., Anticipative Criminal Investigation, Theory and Counterterrorism Practice in the Netherlands and the United States, Asser Press, The Hague, 2012, s. 38.

²²⁵ HIRSCH BALLİN, s. 39.

Hollanda hukukuna göre; tutuklama kararı verilebilmesi, diğer ülkelere nazaran sayıca çok ve görece sıkı şartların varlığına bağlıdır.²²⁶

Soruşturma safhasında tutuklamayla ilgili karar, sorgu hâkimi tarafından şüpheli/sanığın müdafii refakatinde sorgulamadan sonra verilebilmektedir. Bu safhada şüpheli en fazla yüz dört gün tutuklu kalabilir. Savcı bu sürenin sonunda iddianameyi düzenlememişse davanın karmaşık olmasını ileri sürerek mahkemeden tutukluluk için ek süre talebinde bulunabilir.²²⁷

Kovuşturma safhasında ise azami tutukluluk süresi kural olarak iki aydır. Bu süreden sonra dava sonuçlanmamışsa ve tutukluluk nedenleri hala devam ediyorsa hâkim her defasında otuzar günlük olmak üzere uzatma kararları verebilmektedir. Kanunda yargılama boyunca toplam tutukluluk halinin üst sınırının ne kadar olacağı açıkça düzenlenmemiş ise de uygulamada davalar ortalama altı ila dokuz ayda sonuçlanmakta, istisnai olarak ta bir seneyi aşmaktadır.²²⁸

²²⁶ Hollanda hukukunda tutuklama sebepleri şunlardır:

- Somut suç şüphesi ve kişinin suç işlediğine dair bazı delillerin varlığı,
- Şüphelinin Hollanda’da bir ikametgâhının bulunmaması veya ceza alt sınırının en az dört yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan biriyle soruşturuluyor olması,
- Kaçma veya delilleri karartma tehlikesi, suçu tekrarlama tehlikesi veya kamu düzeninin derinden sarsılma tehlikesi,
- Tutuklama kararını verecek hâkimin verilmesi muhtemel özgürlüğü bağlayıcı cezanın tutuklama süresini aşacağını öngörüyor olması.

²²⁷ KÜHNE, s. 675.

²²⁸ Avrupa ülkelerinin ceza yargılama sistemlerine ait temel yasal düzenleme ve ilkeler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. European Criminal Bar Association, <https://www.ecba.org/content/index.php/publications/legislation-and-proposals> (Erişim Tarihi:21.05.2022)

Hollanda hukukunda kefalet karşılığı serbest bırakılma kurumu mevcuttur. Tutukluluğa, şüpheli veya savcının talebi ile ya da hâkim tarafından re'sen yargılamanın her aşamasında son verilebilir.²²⁹

1.8.2. Anglo-Sakson Hukuku

1.8.2.1. İngiltere

Kıta Avrupası'ndan farklı olarak Anglo-Sakson hukuk sistemi detaylı kanuni düzenlemeler yerine içtihat hukuku (*case-law*) temeline dayanmaktadır. Bu nedenle İngiliz ceza yargılama hukuku sisteminde tutuklama sebepleri **kanunda düzenlenmemiş** ve kanunilik yerine “maslahata uygunluk” ilkesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla şüpheli veya sanık hakkında ne tür bir sebepten dolayı tutuklama kararı verileceği her somut olayın özelliklerine göre ve emsal kararlar doğrultusunda hâkim tarafından karar verilir.²³⁰ Hâkim karar verirken emsal içtihatları ve somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurmak zorundadır.

İngiliz hukuk sisteminde tutuklama sebepleri kanunda sırayla belirtilmese de tutuklamaya konu olabilen (*arrestable offences*) ve tutuklamaya konu olamayan (*non arrestable offences*) suçlar ayrımı yapılmıştır.

Tutuklama yapılabilen suçlar 1984 tarihli Polis ve Adli Delil Kanunu'nun (PACE: Police and Criminal Evidence Act) 24'üncü bölümünde genel özellikleriyle sayılmıştır. Buna göre şu suçlar tutuklamaya konu olabilecektir:²³¹

²²⁹ KÜHNE, s. 676.

²³⁰ ÖZTÜRK, s. 9.

²³¹ SPENCER John R., “*The English System*”, ss. 142-217. in: *European Criminal Procedures*, Ed. DELMAS-MARTY Mireille / SPENCER John R., Cambridge University Press, Cambridge, 2005, s.190.

- Cezası kanun tarafından açıkça ve sabit biçimde tayin edilmiş suçlar (özellikle ömür boyu hapis cezasını gerektiren adam öldürme suçları)

- Bir yetişkin tarafından işlenen ve kanundaki cezası en az beş yıl hapsi gerektiren suçlar,

- Kanunun ilgili bölümünde uzun bir liste halinde sayılmış diğer suçlar.

İngiltere’de iki çeşit ilk derece ceza mahkemesi vardır. Bunlar sulh ceza mahkemesi (*magistrates’ court*) ve ağır ceza mahkemeleridir (*Crown Court*).

“Magistrates mahkemeleri”nde hâkimler ağırlıklı olarak meslek dışı kişiler yani halktan seçilen ve sulh hâkimi (*justice of the peace: JPs*) olarak bilinen kişilerdir. Bu mahkemelerde işlerin sadece belli bir orandaki kısmı kürsüde tek başına oturan meslekten hâkimler²³² tarafından yapılır.

İngiliz ağır ceza mahkemesinde, eğer ilk derece mahkemesi sıfatıyla görev yapıyorsa, hâkimlerin tamamı meslekten olan kişilerden oluşur. Bu mahkeme aynı zamanda sulh ceza mahkemesi kararlarının itiraz yoluyla incelendiği mahkeme fonksiyonuna da sahiptir. Bu durumda birisi meslekten ikisi ise halk içinden olan üç kişilik heyet halinde çalışır.²³³

Sulh ceza mahkemelerinde yargılanan sanığın tutuklulukta geçirebileceği azami süre yetmiş gündür. (Yargılaması sadece sulh ceza mahkemeleri önünde yapılabilen suçlar bakımından bu süre sınırı uygulanmamaktadır.) Eğer mahkeme hâkimi, sanığın ilk defa mahkeme huzuruna çıktığı günden sonraki 56 gün içinde davaya jürisiz yargılama (*summary trial*) usulünde bakmaya karar verirse bu durumda tutukluluk

²³² Önceleri “maaşlı hâkim” olarak adlandırılan bu kişiler, 1999 tarihli Yargıya Erişim Kanunu’nda bölge hâkimi (*district judge*) olarak yeniden isimlendirildiler.

²³³ **SPENCER** John R., ss. 157-158.

süresi artık 70 gün değil 56 gün olur.²³⁴

Ağır ceza mahkemelerinin görevli olmadığı suçların yargılanması *magistrates mahkemelerinde* yapılmaktadır ve bu mahkemelerde tutuklu olarak görülen davaların 56 günde bitirilme şartı vardır. Ağır ceza mahkemelerinde ise (*Crown Court*) bu süre 72 gündür.

İngiliz ceza yargılama usulünde duruşmaların düzenli şekilde her hafta yapılmış olmasından dolayı tutukluluk kararının bulunduğu dosyalar hakkında inceleme günü diye bir problemle karşılaşılmamaktadır.²³⁵

1.8.2.2. Amerika Birleşik Devletleri

Amerikan hukuk sistemi İngiliz hukuk sistemi mirasının bir parçasıdır ve *adversarial*²³⁶ adalet sistemine dayanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri (ABD), ikili mahkeme teşkilatına sahiptir. Her bir teşkilat, yetkisini Anayasa ve kanunlardan almaktadır. Eyaletler kendi mahkeme teşkilat modellerini oluşturma konusunda yetkili olmakla birlikte, eyalet adalet sistemleri ve mahkeme yapılanmaları ortak yönler taşımaktadır.²³⁷

²³⁴ İngiliz ceza yargılamasına ilişkin temel esaslar için bkz. European Criminal Bar Association, http://www.ecba-eaw.org/contents/index.php?option=com_content&view=article&id=260:-sp-1720446892&catid=54&Itemid=155 (Erişim Tarihi: 08.02.2021)

²³⁵ **TÜRKERİ** Ahmet, “Yargıya Erişim Projesi Çerçevesinde 23-29 Mayıs 2005 Tarihleri Arasında İngiltere’ye Yapılan Çalışma Ziyareti Raporu”, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, Ankara, 2010, s.19.

²³⁶ Adversial sistem, kısaca şöyle tarif edilebilir: İhtilaf halindeki tarafların delillerini bağımsız bir bilirkişiye/hâkime veya jüriye sunarak çözüm aradıkları çekişmeli yargılama sistemidir.

²³⁷ **BALO** Yusuf Solmaz, “Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Teşkilatı”, AÜHFD, 61 (3), Ankara, 2012, s. 973.

‘ABD adalet sistemi’ denildiğinde, ülke içinde tek bir yargı sistemi olmadığı bilinmelidir. Aksine, ABD’de biri diğerinden farklı 52 adalet sistemi bulunmaktadır. Bunlar, 50 eyalet, ‘the District of Columbia ve federal yargı sistemi’dir.²³⁸

Anglo-sakson hukuk ailesine mensup olan ABD ceza yargılamasında da tutuklama nedenleri kanunda tadat edilmemiştir. Bu hukuk sisteminde de kanun düzenlemeleri yerine içtihat hukuku uygulamaya yön vermektedir. “ABD ceza yargılamasında tutuklama **muhtemel bir sebebe** dayanmalı; yani ortada normal bir kimsenin veya şüphelinin o suçu işlediğine veya işlemekte olduğuna kanaat getirmesini sağlayacak kadar inanılır bir delil olmalıdır.” Muhtemel sebebin varlığını hâkim takdir etmektedir. Tutuklamaya karar veren hâkim ayrıntılı olarak tutmanın gerekçesini de kararında göstermek zorundadır.²³⁹

Bunun yanında “sorgulama tutması” olarak isimlendirilen polisin hürriyetten yoksun bırakma hali de mevcuttur. Bu hal, Türk hukukundaki gözaltı durumuna benzemektedir. Buna göre, “eğer polisin yeterli delille desteklenen şekilde suç işlenmiş olduğuna dair gerekçeli bir şüphesi var ise, sorgulama amacıyla kişileri tutabilir. Ancak kişi, şüphenin doğruluğunu tespit etmeye yetecek makul bir süreden daha uzun bir müddetle tutulamaz. Eğer tutma sürecinde makul sebepler elde edilirse tutma bundan sonra tutuklamaya dönüşür.”²⁴⁰

Şüpheli veya sanığın hürriyeti yalnızca geçerli bir nedenin bulunması durumunda sınırlanabilir. Polis tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında gözaltına alınma

²³⁸ **BALO**, s. 975.

²³⁹ **ZOROĞLU EMED Çiçek / KOLCUOĞLU Umut / KÖYMEN Elif / KURANEL Piraye / ÖZBEK Selin / ÜÇER Kayra**, “*Amerika Birleşik Devletleri’nde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İşleyişi*”, s. 25, <https://permanent.fdlp.gov/lps40877/turkish.pdf> (Erişim Tarihi: 19.04.2022)

²⁴⁰ **ZOROĞLU / KOLCUOĞLU / KÖYMEN ve arkadaşları**, s. 26.

anından itibaren en geç kırksekiz saat içinde “*ön duruşma*” yapılarak tutuklama için geçerli bir nedenin bulunup bulunmadığı değerlendirilir. Amerika’da birçok eyalette, cezası idam olan suçlar haricinde kefalet karşılığında serbest bırakma müessesesi vardır. Tutuklamaya hükmeden hâkim, kefalet miktarını her somut olayın özellikleri ile şüpheli/sanığın maddi durumuna göre belirler. Bununla birlikte kefalet miktarı, sanığın mahkemede hazır bulundurulmasını sağlayacak düzeyde olmalıdır. Hâkimin takdir ettiği kefalet miktarına karşı temyiz kanun yolu açıktır.²⁴¹

“Bir kişi tutuklandıktan sonra soruşturma servisi veya mahkemenin denetimli serbestlik görevlileri sanıkla görüşür ve sanığın geçmişiyle ilgili bir araştırma yürütür. Soruşturma servisi veya denetimli serbestlik görevlilerinden alınan bu bilgiler, duruşmadan önce sanığın salıverilip verilemeyeceğine ve salıvermenin koşullarının uygulanıp uygulanmayacağına karar vermesi amacıyla hâkime yardımcı olması için kullanılır.”²⁴²

Benzer şekilde Amerikan hukuk sisteminde sanıkların “hızlı muhakeme ya da seri yargılama hakkı” belli bir teminata kavuşturulmuştur. Bu çerçevede 1974 tarihli Federal Hızlı Yargılama Kanunu, bölge mahkemelerindeki ceza davalarının hazırlığı ve soruşturması için gerekli olan üst sınırı (azami süreyi) belirlemiştir. Söz gelimi, tutuklama kararının verilmesinden itibaren otuz günlük süre içinde iddianame düzenlenmeli ve iddianamenin tanziminden itibaren yetmiş gün içinde de dava bitirilmiş olmalıdır. Ayrıca Amerikan Barolar Birliği tarafından düzenlenen, ancak emredici niteliği bulunmayan ulusal standartlara göre, *cürümlerin* söz konusu olduğu davalar tutuklama tarihinden itibaren en geç yüz gün, *kabihatlerin* söz konusu olduğu davalar

²⁴¹ **BUHARALI**, s. 241-242; **ZOROĞLU / KOLCUOĞLU / KÖYMEN ve arkadaşları**, s. 36.

²⁴² **AÇIKGÜL** Hacı Ali, Amerikan Yargı Sistemi, Adalet Dergisi, Sayı 43, Ankara, 2012, s.72.

ise doksan gün içinde sonuçlandırılmalıdır. Keza tutuklama kararı bulunan davalara öncelik verilmesi de mecburidir.²⁴³

Tezimizin bu bölümünde tutuklamanın bir koruma tedbiri olması nedeniyle öncelikle koruma tedbiri kavramını ve bunun özellikleri ele alınmış, tutuklamanın hukuki niteliği belirtilmiş ve amacı ile tutuklamanın özellikleri, tutuklamaya egemen olan ceza muhakemesi ilkeleri ile tutuklama koruma tedbirine benzer kurumlar üzerinde durulmuştur. Daha sonra tutuklamanın tarihçesi incelenmiş, tutuklama konusunda sistemler üzerinde durulmuş, son olarak karşılaştırmalı hukukta tutuklama durumu Kıta Avrupası hukuku ve Anglo-sakson hukuku ayrımı yapılarak ele alınmıştır.

1.9. ULUSLARARASI BELGELERDE TUTUKLAMA

İnsan haklarının tarihi gelişimi kapsamında kayda değer adımlardan biri halkların, temel hak ve hürriyetleri yazılı hale getirip, zamanla bunlar için güvence mekanizmaları oluşturmalarıdır.²⁴⁴

İnsan haklarının uluslararası bir nitelik elde etmesi, büyük ölçüde II. Dünya Savaşı sonrasında oluşmuştur. Bu bağlamda 24 Ekim 1945'te Birleşmiş Milletlerin kuruluşu önemli bir dönüm noktasını teşkil etmektedir.

Uluslararası alana bakıldığında BM çatısı altındaki insan hakları belgeleri yanında bölgesel düzeyde de önemli kurumsallaşmaların olduğu görülebilir. İnsan haklarının bölgesel teşkilatlar marifetiyle korunup güçlendirilmesi açısından Avrupa Konseyi, Afrika Birliği ve Amerikan Devletleri Örgütü'nün çalışmaları dikkat çekmektedir.

²⁴³ YÜCEL Mustafa Tören, “Ceza Yargılaması: Makul Süre-Verimlilik ve Etkinlik”, Yargıtay Dergisi, C:20, S:1-2, 1994, s. 69; AÇIKGÜL, s. 80.

²⁴⁴ ASRAK HASDEMİR Tuğba, İnsan Hakları,

Bahse konu bu belgelerin hemen tamamında özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Temel sayılabilecek bu belgeleri sadece bu özgürlük açısından aşağıda üç grup altında inceleyeceğiz.

1.9.1. Birleşmiş Milletler Tarafından Oluşturulan Belgeler

1.9.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Bilindiği gibi, 10 Aralık 1948 tarihinde Paris’te toplanan BM Genel Kurulu, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’ni (İHEB) kabul ve ilan etmiştir. Bildiri (deklarasyon), “dünyanın her yerinde, her sosyal ve siyasal düzende insanların deklarasyonda yer alan insan haklarına ve özgürlüklerine sahip olduğuna” vurgu yapmıştır. Bildirinin temel felsefesine göre bu hak ve hürriyetler insanlar için her yerde her zaman herkes için geçerlidir. Bildirinin 9. maddesine göre *“Hiç kimse keyfi olarak tutuklanamaz, alıkonulamaz veya sürülemez.”*

Vurgulamak gerekir ki, İHEB hukuksal bağlayıcılıktan yoksun olmakla birlikte, BM’ye üye ülkelerin sayısı ile ve Bildiri’yi ulusal mevzuatına yansıtan ülkelerin sayısının çokluğu açısından tarihsel bir değere sahiptir.

Bildiri’de yer alan yaşam ve kişi özgürlüğü gibi haklar derhal gerçekleştirilmesi gerekli olan temel hak ve hürriyetler olarak sayılmıştır.²⁴⁵

1.9.1.2. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Sözleşme²⁴⁶, BM Genel Kurulu’nun 16 Aralık 1966 tarihli kararıyla kabul

<https://bozok.edu.tr/upload/dosya/vxaw.pdf> (Erişim Tarihi:19.04.2022)

²⁴⁵ KAPANİ Münci, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, İstanbul, 1996, s.29.

²⁴⁶ Sözleşme, birçok metinde “Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi” olarak da adlandırılmaktadır.

edilmiştir. Özgürlük ve güvenlik hakkı Sözleşmenin 9. maddesinde ayrıntılı sayılabilecek biçimde düzenlenmiştir²⁴⁷. Anılan maddenin 2. fıkrasında “tutuklanan bir kişiye, tutuklama sırasında tutuklanmasının nedenleri ve kendisine yöneltilen tüm suçlar ivedilikle bildirilecektir” denilmek suretiyle tutuklanma nedenini öğrenme hakkı açık biçimde düzenlenmiştir. Söz konusu madde, AİHS’in 5. maddesine benzer biçimde kaleme alınmıştır.

Sözleşme’nin denetim organı “İnsan Hakları Komitesi”dir. Komite’nin yargısal nitelikte bir yetkisi, tarafları bağlayıcı karar alma fonksiyonu yahut insan haklarının ihlal edilip edilmediğini tespit ve tazminata bağlama yetkisi bulunmamaktadır.²⁴⁸

Sözleşmenin 10. maddesinde ise tutuklu bulunan kişilerin bir takım hakları düzenlenmiştir. Buna göre; tutuklu sanıkların, “istisnai haller dışında mahkûmlardan ayrı tutulacağı ve kendilerine hükümlülerden ayrı bir muamele uygulanacağı” kaleme alınmıştır. Tutuklu küçük sanıkların ise yetişkinlerden ayrı tutulacağı ve en kısa sürede yargısal makamların önüne çıkarılacağı belirtilmiştir.

1.9.2. Avrupa Konseyi Tarafından Oluşturulan Belgeler

1.9.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Çalışmamızın değişik yerlerinde AİHS’ten ve bu kapsamda özgürlük ve güvenlik hakkının düzenlendiği 5. maddeden bahsetmiştik. Bu nedenle burada madde metninin yeniden zikretmek yerine özgürlük ve güvenlik hakkını ne şekilde ele aldığını anlatmakla yetineceğiz.

²⁴⁷ <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozlesme.pdf> (Erişim Tarihi:25.05.2022)

²⁴⁸ KAPANI, s. 34.

Kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkı Sözleşmenin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmeyi diğeri uluslararası belgelerden önemli hale getiren, maddenin tutuklama konusundaki temel ilkeleri belirlemesinin yanında esas itibarıyla Sözleşmeye aykırılık durumunda bunun bir müeyyideye bağlamış olmasıdır. Gerçekten, AİHM, kararlarının icrasını takip eden Bakanlar Komitesi aracılığıyla kendisine yapılan bireysel veya ülke başvuruları yoluyla, Sözleşme ve Eki Protokollerde tanınan hakların korunmasına sağlayabilmektedir. Bunun en önemli sebebi, AİHM kararlarının kesin ve taraf devletleri bağlayıcı nitelikte oluşudur.

Çalışmamızın aşağıdaki bölümlerinde de belirttiğimiz üzere; AİHS'in Türk hukukunda farklı ve oldukça önemli bir yeri bulunmaktadır. Bilindiğı üzere, AİHS, 1950 yılında imzalanmış ve 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 1 Aralık 1949'da Avrupa Konseyi Statüsünü imzaladıktan sonra, 1954 yılında Sözleşmeyi onaylamıştır. Anayasa'nın 90/son maddesine göre; *“usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olduğu”* için, AİHS de aslında bir kanun hükmündedir. Hatta *“usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmelerin anayasaya aykırılığı gerekçe gösterilerek bunlar aleyhinde dava açılmayacağı”* (AY m. 90/son) için aslında bu kabil sözleşmeler normlar sıralamasında kanunların da üstünde bir konuma sahiptirler. Bu nedenledir ki, konumuz açısından ele alacak olursak tutuklama ile ilgili bir yargılamada Sözleşmenin 5. maddesindeki düzenlemeler, TBMM tarafından kabul edilmiş bir ‘kanun’ gibi kabul edilmeli ve gerektiğinde olaya tatbik edilmelidir.

Bu çalışmamızın bütününde ağırlıklı olarak AİHS'in 5/1 kapsamında izin verilen özgürlükten mahrumiyet koşulları ile tutuklamanın kanuniliğı açısından incelediğimiz için burada tutuklama halinde ilgililere tanınmış ilkeler ve hakları açısından konuyu ele almayı uygun gördük.

Sözleşme'nin 5. maddesinin esas amacı, keyfi ve haksız nitelikteki özgürlükten mahrum bırakma uygulamaların önlemektir.²⁴⁹ Bunun yanında hukuka uygun olarak yakalanan veya tutuklanan herkesin sahip olduğu bir kısım asgari haklar sayılmıştır. Sözleşmenin 5. maddesinde yer alan bu hakları kısaca belirtecek olursak:

a) Yakalama/tutuklanma sebepleri hakkında bilgilendirme (m. 5§2)

- Tutuklanma Nedenini Öğrenme Hakkı: Tutuklanan herkesin neden özgürlüklerinden mahrum edildiklerini öğrenmeleri en temel haklarıdır. AİHS'in 5(2) sayılı maddesinde *"tutuklanan herkese tutuklanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen suçlamanın, bildiği bir dilde derhal bildirileceği"* belirtilmektedir.²⁵⁰

- Delillere Erişim Hakkı: Tutuklanma veya gözaltına alınma nedeniyle özgürlüklerinden mahrum bırakılan herkes gözaltına alınmalarının hukukiliğini sorgulamak için yeterli bilgi ve kanıta ulaşma hakkına sahiptir.²⁵¹

- Suçlamanın Tabiatı ve Sebebinin Öğrenme Hakkı: Bir kişi bir suç ile itham edildiğinde yetkililerin ilgili kişiye kendisine yöneltilen suçlama hakkında ayrıntılı bilgi sunması ve bu bilgileri anladığından emin olması yönünde ek adımlar atma yükümlülüğü doğmaktadır. AİHS'in 6(3)(a) sayılı maddesinde *"bir suç ile itham edilen herkese kendisine yöneltilen suçlamanın tabiatı ve sebebinin anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak ivedilikle bildirilmesi"* gerektiği belirtilmektedir.²⁵²

²⁴⁹ *McKay/Birleşik Krallık*, [Büyük Daire], no. 543/03, 3 Ekim 2006, § 30.

²⁵⁰ *Shamayev ve diğerleri/Gürcistan ve Rusya*, 12 Nisan 2005, § 413; *Fox, Campbell ve Hartley /Birleşik Krallık UK*, 30 Ağustos 1990, § 40.

²⁵¹ **Tutuklu Hakları Kılavuzu**, <https://www.justiceinitiative.org/uploads/954ff9eb-c643-47d5-9f1e-4869d1a8e247/arrest-rights-brief-right-to-information-turkish-20120211.pdf> (Erişim Tarihi:19.04.2022)

²⁵² AİHM bu maddenin gerekçesini şu şekilde açıklamıştır: zanlıya "yeterli bir savunma hazırlayabilmesi amacıyla kendisine yöneltilen suçlamaların kapsamını tam olarak

b) *Derhal bir hâkim huzuruna çıkarılma hakkı*, (m. 5§2)

c) *Makul sürede yargılanma/tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma hakkı*, (m. 5§3)

d) *Tutulmanın kanuna uygunluğunun ivedilikle incelenmesi için mahkemeye başvurma hakkı*, (m. 5§4)

e) *Kanunlara aykırı tutuklama için tazminat hakkı*²⁵³ (m. 5§5)

1.9.2.2. İşkencenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi

Tam adı “İşkencenin ve Gayri İnsani Ya Da Küçültücü Ceza Veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi” olan metin, 1987 tarihinde imzaya açılmış ve 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye taraf olan ülke sayısı 47’dir. Türkiye de Sözleşmeye 1988 yılında taraf olmuştur.

Sözleşme, işkencenin ve gayri insani ya da küçültücü ceza veya muamelenin önlenmesi için bir Avrupa Komitesi’ni (CPT / AİÖK) kurarak, Avrupa’da kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı mekanlara gerçekleştirilecek geçici (*ad hoc*) veya periyodik ziyaretler yoluyla işkence ve kötü muamelenin engellenmesini hedeflemektedir. AİÖK, benzersiz bir işlev yerine getirmektedir.²⁵⁴ Komitenin amacı, taraf ülkelerin özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin alıkonuldukları **herhangi bir mekânda** (nezarethane, hastane, cezaevi, geri gönderme merkezi gibi) işkence ve gayri

anlaması” için gerektiği kadarıyla yeterli bilgi temin edilmelidir. *Mattoccia / İtalya*, no. 23969/94, 25 Temmuz 2000, § 60.

²⁵³ ARSLAN, ss. 31-44.

²⁵⁴ ER Cüneyd, “İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:60, 2005, s. 170.

insani ya da onur kırıcı ceza ve muamelelere maruz kalmamalarını sağlamak amacıyla çaba göstermektir.

Sözleşmenin amaçları uyarınca “özgürlüğünden mahrum bırakılma” fikri, AİHS’in 5. maddesinin ifadesi doğrultusunda anlaşılmalıdır. Ancak 5. maddeye bağlı olarak ortaya çıkan “kanuni” ve “kanuni olmayan hürriyetten mahrum bırakılma” ayrımı Komitenin yetkileri noktasında önemsizdir.

1.9.3. Diğer Uluslararası Örgütlerce Oluşturulan Belgeler

1.9.3.1. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi

İnsan haklarının bölgesel çapta tanınması, korunması ve uygulanmasına yönelik düzenlenmiş üçüncü belge niteliğinde olan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi, Afrika Birliği Organizasyonu tarafından 1981 yılında kabul edilmiş olup, 1986’da yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme, Avrupa ve Amerika kıtasındaki evrensel insan hakları değerlerini esas kabul ederek Afrika kıtasında bölgesel bir insan hakları sisteminin tesisini amaçlamaktadır. Sözleşmenin 6. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı şu şekilde düzenlenmiştir: “Her birey kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse, yasa tarafından önceden düzenlenmiş nedenler ve koşullar hariç, özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz ya da gözaltında tutulamaz.”²⁵⁵

Sözleşme, tıpkı benzeri sözleşmeler gibi, bir Komisyon da öngörmüştür. Komisyona yargısal yetki tanınmamış olup, daha ziyade Sözleşmeye taraf devletlerden

²⁵⁵ <https://hukukbook.com/afrika-insan-ve-halklarin-haklari-sarti/> (E. T: 20.04.2022)

ve birey ile örgütlerden kendisine ulaşan insan haklarına ilişkin ihlal şikâyetlerini inceleme ve sonuca bağlama ile yetkilidir.²⁵⁶

1.9.3.2. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa örgütlenmesinin ardından ikinci bölgesel örgüt olarak karşımıza Amerika örgütlenmesi çıkmaktadır. 1978 yılında yürürlüğe giren “Amerikan Sözleşmesi ve Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Beyannamesi”, Güney Amerika ve Karayip adalarında olmak üzere insan haklarına saygıyı ve hukuk devleti ilkesini sağlama işlevini sürdürüyor. Sözleşme, AIHS ve BM Medeni Haklar Sözleşmesi’nden izler taşır.

Sözleşmenin 7. maddesine göre; “keyfî tutuklama veya hapsedme yasaktır. Gözaltına alınan kimselere bunun nedenleri ve suçlanma konusunda derhal bilgi verilmelidir. Gözaltına alınanlar derhal hâkim ya da yargılama erki olan yetkili merciler huzuruna çıkartılmalı, makul süre içinde yargılanmaları sağlanmalıdır.”²⁵⁷

Sonraki bölümde ise; tutuklamanın şartları ile tutuklama kararı, tutuklama kararlarının denetimi ve tutukluluk süreleri incelenecek, özel tutuklama halleri ayrı bir başlık altında ele alınacaktır. Ayrıca belirtmeliyiz ki, tutukluluk sürelerinde yapılan son yasal değişiklikler, önemine binaen detaylı olarak incelenecektir.

²⁵⁶ **GEMALMAZ** Mehmet Semih, “*Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu*” <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99711>, s.17. (E. T.:20.04.2022)

²⁵⁷ **GEMALMAZ** Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri - I. Cilt /Bölgesel Sistemler, Legal, İstanbul, 2010, s. 733.*

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMANIN ŞARTLARI VE TUTUKLAMA KARARI

2. 1. TUTUKLAMANIN ÖNŞARTLARI

Tutuklama, bir koruma tedbiri olması nedeniyle bazı özellikler gösterir. Bunların geçicilik ve vasıta olmak olduğuna yukarıda değinmiştik. Bunun gibi tutuklamada; *gecikmede tehlike bulunması, haklı görünüş ve (orantılılık) ölçülülük* şeklinde üç tane ön şart bulunmaktadır. Söz konusu koşullar, muhakeme tedbirlerinin ortak koşulları arasındadır.

Tedbirin bir yasal düzenlemeye dayanmasını bir ön şarttan ziyade daha genel ve tedbirin doğasında bulunması zorunlu bir durum olarak ele aldığımız için ayrı bir başlık altında incelemedik. Çalışmamızda tutuklama tedbirinin ön şartlarını böylece belirlemiş olmamıza rağmen yasallık (kanunilik) hususuna da değinmek gerekmiştir.

Tüm koruma tedbirlerinde olduğu gibi tutuklama da, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğindedir. Temel hak ve özgürlüklere müdahale ancak kanuni temele dayanılması halinde mümkündür. Kanunlarda yer almayan bir koruma tedbiri kıyas yoluyla tatbik edilemeyeceği gibi, kanunda yer alan bir koruma tedbiri için aranan koşul ve nedenler de kıyas yoluyla genişletilemez.²⁵⁸

Tutuklama tedbirinin yasal dayanaklarına başta Anayasa'nın 19'uncu maddesi olmak üzere CMK'nın 100. ve devamı maddelerinde yer verilmiştir.

2.1.1. Gecikmede Tehlike

Her koruma tedbiri az veya çok da olsa hak ve hürriyetlere sınır koyar.

²⁵⁸ ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 267.

Yargılama hukukundaki koruma tedbirleri de, uyuşmazlığın esasını inceleyip çözmeğe henüz zaman olmadan müracaat edilen tedbirler olduğu için, hak ve özgürlüklerden bu fedakârlık, koruma tedbirinin bedeli olarak kabul edilir. Bu bedel ise “tedbire gecikmeden başvurma zorunluluğu” veya kısaca *gecikemezlik* ile makul görülebilir.²⁵⁹

Tutuklama kararı verilerek kişi özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için, söz konusu tedbirin derhal uygulanmasında zorunluluk bulunması, gecikme halinde tutuklamadan beklenen amaca ulaşılamayacak olması gerekir.²⁶⁰

Gecikmede tehlike koşulunun, kavram benzerliği nedeniyle “gecikmesinde sakınca bulunan hâl” ile karıştırmamak gerekir. Uygulanma amacı açısından benzer gibi görünse de bu iki kavram birbirinden farklıdır. CMK’nın birçok farklı maddesinde²⁶¹ gecikmesinde sakınca bulunan hâlden bahsedilmekte ve anılan hâl sebebiyle esasen yetkisiz olan kişilerin kanunda öngörüldüğü kadarıyla sınırlı olacak biçimde koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verebileceği görülmektedir.”

Diğer bir anlatımla, “gecikmesinde sakınca bulunan hal”²⁶² kavramı, CMK’nın değişik hükümlerinde yer alan ve varlığından bahisle soruşturmalarda hâkim kararı yerine Cumhuriyet savcısı kararları ile iş ve işlemler yapılmasına sebebiyet veren hal olarak ortaya çıkmaktadır. Oysa tutuklama tedbirinin uygulanması için böyle bir halin var olması düşünülemez. Zira *tutuklama kararına hâkim dışında bir kişinin karar*

²⁵⁹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 838. Yazarlara göre; ‘gecikmede tehlike’ (*periculum in mora*) diye ifade edilen bu terimin çok rastlanıldığı gibi ‘gecikmede sakınca’ (CMK m. 135/1) diye Türkçeleştirilmesi isabetsizdir.

²⁶⁰ CENTEL, (Tutuklama ve Yakalama), s.9; İNCİ, s. 40.

²⁶¹ Örneğin CMK m.127/1, 127/6, 129/1, 134/1, 135/5 maddeleri gibi.

²⁶² Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde “gecikmesinde sakınca bulunan hâl”, “*derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve*

vermesine yasal olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla tutuklama koruma tedbiri açısından gecikmesinde sakınca bulunan hal değil, tutuklama dışında başka bir önlem ile amaca ulaşmanın imkânsız olduğu hal söz konusudur.

Temel hak ve özgürlüklere hükümden önce müdahale edildiği için, ancak mecburiyet var ise koruma tedbirine başvurulabilir. Tedbire o sırada başvurulmamasında bir tehlike doğmuyorsa, koruma tedbirine başvurmaya da gerek yoktur.

Diğer bir ifadeyle, tutuklama kararı verilmesi veya bu tedbire geç başvurulması halinde, “yargılama yapılamıyor, verilen hüküm infaz edilemiyor veya yargılama masrafları karşılanamıyorsa” gecikmede tehlikenin var olduğu kabul edilir.²⁶³ “Gecikmede tehlike bulunması” şartının gerçekleşmesi için; tehlike olasılığı yeterli olmayıp aynı zamanda bu tehlikenin yakın ve muhtemel olması da gereklidir.²⁶⁴

CMK m.100/2’de yer alan “a) *şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesi uyandıran somut olguların varlığını* b) *şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmasını*” bir **tehlike ön şartı** kabul etmiştir.²⁶⁵

Son olarak belirtmeliyiz ki, gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı, her somut olayda olayın özelliklerine göre takdir edilmelidir.

delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hali” (m.4) biçiminde ifade edilmiştir.

²⁶³ ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 487.

²⁶⁴ FEYZİOĞLU, (Tutuklama), s. 16.

²⁶⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 839.

2.1.2. Haklı Görünüş

Tutuklama ve yakalamaya başvurmanın haklı olup olmadığı, aslında yargılamanın bitiminde anlaşılır. Tutuklu yargılanan veya yargılama süreci içinde yakalanarak hürriyeti kısıtlanan kişinin beraat etme olasılığı her zaman vardır. Bu yüzden koruma tedbirlerine başvurulurken sadece, “görünüşte haklılık” ile yetinilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, tutuklama kararı verilirken olasılık üzerine hareket edilecektir.²⁶⁶ Görünüşte haklılığın varlığından söz edebilmek içinse, tutuklama kararının **verilmemesi** halinde yargılamanın selameti açısından telafisi imkânsız zararların doğacak olması²⁶⁷ ve şüpheli ya da sanığın kaçacağı hakkında kuvvetli belirti bulunması²⁶⁸ gerekmektedir.

Görünüşte haklılık konusundaki ilk değerlendirmeyi, kanaatimizce tutuklama isteminde bulunacak olan Cumhuriyet savcısı yapmalıdır. Akabinde bu değerlendirmeyi tutuklama kararı verecek olan hâkim ya da mahkeme yapacaktır. En son olarak ise, itiraz halinde evrakı inceleyen makamlar görünüşte haklılığın olup olmadığını değerlendirmek zorundadır. Görünüşte haklılık hususunda yapılan değerlendirme, yargılama sonucunda mahkûmiyet kararlarının sayısının yüksekliği ile doğru orantılıdır. TBB İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanan 2010 tarihli “Tutuklama Raporu”nda belirtilen ülkelere göre mahkûmiyet oranları²⁶⁹ Japonya’da % 99.9, Çin’de % 99.6 ve Kore’de % 99.6, Fransa’da % 98.9, Almanya’da % 96.5, İsveç’te % 94.7, İngiltere’de % 90.3 ve Türkiye’de ise %70’tir.

²⁶⁶ **KUNTER**, s.661; **YURTCAN**, (Ceza Yargılaması), ss. 283-284; **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s. 9; **ÇOBAN**, s. 30.

²⁶⁷ **KOPARAN**, s.253.

²⁶⁸ **ÇOBAN**, s.30.

²⁶⁹ **Tutuklama Raporu**, s.20.

Türkiye’de mahkûmiyet oranındaki düşüklüğe (başka bir açıdan beraat oranındaki yüksekliğe) ilişkin rakamsal veriler, Türkiye’de öncelikle kamu davalarının açılmasındaki özensizliği ortaya koymaktadır. İkinci olarak da bu özensizlik olgusu yüksek tutukluluk oranıyla birlikte düşünüldüğünde, haksız tutuklama oranının yüksekliği hakkında fikir vermektedir.²⁷⁰ AİHM, *Letellier/Fransa* kararında, mahkemenin tüm delilleri incelemesini ve masumiyet karinesinin gereği olan kişi özgürlüğüne saygı gösterilmemesini haklı kılan tespitlerini kararında göstermesi gerektiğini belirtmiştir.²⁷¹

“Görünüşte haklılık önkoşulu bakımından henüz iş bitmeden sonuca ulaşmak gerektiğinden, bu tamamen o sırada elde var olan imkânlarla yapılan bir değerlendirmedir.” Dolayısıyla bu tedbire başvuranların bu konuda yanılmaları mümkündür. Yanılma ihtimalini öngören kanun koyucu bu ihtimali azaltmak veya sonunda ortaya çıkacak zararı gidermek için bazı imkânlar (kanun yolları) öngörmüştür.²⁷²

2.1.3. Orantılılık (Ölçülülük)

Öncelikle belirtmeliyiz ki, her ne kadar doktrinde orantılılık ilkesinin tutuklama konusunda maddi şartlar arasında yer aldığına dair görüş bulunmakta ise de,²⁷³

²⁷⁰ **Tutuklama Raporu**, s.20.

²⁷¹ *Letellier v. Fransa*, no. 12369/86, 26 Haziran 199, § 35.

²⁷² Örneğin tutuklama kararlarına itiraz etmek bu araçlardan biridir. Tutuklama kararına itiraz edilmekle haklı görünüş konusunda başka bir makam (bir üst mahkeme) tarafından tekrar durum gözden geçirilecektir. Yine yapılan ceza yargılaması sonucunda sanığın beraat etmesi halinde devletçe kendisine haksız tutuklama tazminatının ödenmesi de haklı görünüş konusundaki yanılmanın devlete yüklenmesinden başka bir şey değildir. Bkz. **YURTCAN**, (Ceza Yargılaması), s. 363-364; **İNCİ**, s. 40, dpn. 48.

²⁷³ **İNCİ**, s. 89.

orantılılık ilkesinin temel haklar bakımından önemi nedeniyle maddi şartların üstünde ön şartlar arasında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. “Orantılılık ilkesi özgürlüklerin sınırlanmasında başvuru aracı sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması, bu aracın sınırlama açısından gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir.”²⁷⁴ Tutuklama ile işin önemi ve muhtemel ceza arasında bir ölçülülük bulunması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.”²⁷⁵

“Orantılılık ilkesi kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin tatbikinde hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılmasını gerektiren ilkedir. Bu ilkeye göre, hâkim veya mahkeme, tutuklama tedbirine karar vermeden önce orantılık ilkesinin gereği olarak, amaca yeterli diğer tedbirlerin varlığını göz önüne almak zorundadır. Hâkim veya mahkeme (somut olayda tutuklama tedbirinin yasal şartları gerçekleşmiş olsa dahi) bireyin bu kısıtlamadan en az zarar görmesini amaçlamalı ve bu doğrultuda diğer tedbirlerin tutuklama tedbirinin yerine geçip geçmeyeceğini öncelikle değerlendirmelidir.”²⁷⁶ Ceza yargılamasında amaç her zaman aynıdır. O da “basit bir tedbirle elde edilecek amaca daha ağır biçimde ulaşılmaz.” kuralıdır.”²⁷⁷ Başka bir deyişle ve kısaca orantılılık ilkesi, hâkimi, tutuklamayı gerektiren bir nedenin varlığı halinde bile, bu tedbir yerine uygulanabilecek ve kişiye

²⁷⁴ KUNTER, ss. 661-662; YURTCAN, (Ceza Yargılaması), s. 366; YEŞİLKAYA, s.45.

²⁷⁵ Bkz. YÜCE, (Zorlayıcı Önlem), s. 72; ÇOBAN, s.33.

²⁷⁶ KUNTER, s. 662; YURTCAN, (Ceza Yargılaması), s. 366; CENTEL, (Sorunlar), s.193.; ŞEN / ÖZDEMİR, s.125.

²⁷⁷ Örneğin, kişi hakkında adli kontrol tedbirinin tatbik edilmesi, bu kişinin kaçması veya delilleri karartmasının önüne geçecek ise tutuklama kararı verilmemeli, bu tedbirin yerine yurt dışına çıkış yasağı, şehir dışına çıkış yasağı, evde tutulma, elektronik izleme/kelepçe veya kefalet gibi adli kontrol tedbirlerine başvurulmalıdır.

daha az zarar verecek başka bir tedbirin olup olmadığını düşünmeye sevk etmektedir.²⁷⁸ Söz konusu şart, CMUK'a 3842 sayılı Kanun ile konulmuştu.²⁷⁹ Gerçekten, 3842 sayılı Kanun ile CMUK'un 104. maddesine eklenen son fıkraya göre, “*soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecekse tutuklamaya karar verilemez*”di.²⁸⁰ Bu ilkeye yeni CMK’da, “*işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez*” (m.100/1) denilmek suretiyle yer verilmiştir. Kaynak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Bu Kanun’un 112. maddesine göre; “*Tutuklama, işin önemi ve hükmedilecek ceza ile orantılı değilse, tutuklama kararı verilemez.*”²⁸¹

CMK’nın 100’ncü maddesinin ilk fıkrası gereği, “işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir.” Görüldüğü gibi buradaki düzenleme emredicidir²⁸² ve tutuklama tedbirinin ölçülü uygulanması gerektiği ilkesini vurgulamaktadır.²⁸³

²⁷⁸ KOCA, s.180; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s.528; ŞENTUNA, s. 30.

²⁷⁹ ÖZTÜRK / ERDEM /ÖZBEK, s. 528; ŞENTUNA, s. 31.

²⁸⁰ Bkz. ÖZTÜRK / ERDEM, s. 528.

²⁸¹ CENTEL, (Tutuklama ve Yakalama), s. 9; YÜCE, (Zorlayıcı Önlem), s. 72; Alman Ceza Usul Kanununun 112. paragrafı uyarınca, tutuklama kararının şartları, kişinin suç işlediğine yönelik güçlü bir şüphenin bulunması ve diğer tutuklama nedenlerinin bulunmasıdır. Bunun dışında tutuklama aşırıya kaçmamalıdır, yani ölçülü olmalıdır. Geniş bilgi için bkz. KILIÇ Memet, “*Alman Hukukunda Tutuklulukta Ölçülülük İlkesi*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2011, S:1, s. 203.

²⁸² ÖZTÜRK / ERDEM, s. 528; İNCİ, s. 90.

²⁸³ ŞEN / ÖZDEMİR, s. 125; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 247; ÜNVER / HAKERİ, s.375.

Ancak doktrinde bu hüküm daha da geniş yorumlanarak işin önemi ve ceza beklentisi dışında, tutuklama tedbirinin tüm somut etkilerinin (kişinin sağlık, aile, iş, ticari varlık ve imajı da dâhil olmak üzere hayatının her alanına etkisi) değerlendirilmesi gerektiği de belirtilmiştir.²⁸⁴ “Tutuklamanın ölçülü olmasında tutuklu kimsenin sağlık durumu önemlidir. Tutukluluğun devamı tutuklanan kimsenin sağlık durumu açısından sakınca arz ediyor ve tutukluluğa devam edilmesi durumunda ilgili kimsenin sağlığı zarar görecektir veya büyük bir tehlikeye girecekse, CMK’nın 100/1 maddesinin son cümlesi dikkate alınarak (tutuklamanın nedenlerinin devam etmesi koşuluyla) tutuklama kararı kaldırılarak yerine adli kontrol kararı verilmelidir.”²⁸⁵

Nitekim AİHM de tutuklu kimsenin sağlık durumuna özel önem atfetmiş ve devletin, tutuklu kimsenin sağlığının korunmasından sorumlu olduğuna, hapisane ve koşullarının tutuklunun sağlığını bozması halinde bunun Sözleşme’nin 3. maddesini ihlal edeceğine, keza ciddi kalp rahatsızlığı bulunan kimsenin otuzbeş ay süreyle tutuklu bırakılmasının belli koşullar altında Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlaline yol açabileceğinin göz ardı edilmemesi gerektiği sonucuna varmıştır.²⁸⁶

Mehaz Alman CMK’nın 116. maddesinde hâkime, “hem kaçma şüphesi, hem de delilleri karartma tehlikesi” bulunduğu gerekçesi ile hükmedilen tutuklama kararının infazını, daha hafif olan bir tedbire²⁸⁷ çevirerek geri bırakabilme yetkisi verilmiştir.

²⁸⁴ **ÜNVER / HAKERİ**, s.376.

²⁸⁵ Bkz. **ÜNVER / HAKERİ**, s.375.

²⁸⁶ *Bonnechaux v. İsviçre*, no. 8224/78, 5 Aralık 1979, DR 18, 100 [DH (80) 1]. Krş. *Sakkapoulus v. Yunanistan*, no. 61828/00, 15 Ocak 2004.

²⁸⁷ Alman CMK m. 116/1 maddesi uyarınca; hâkim kaçma şüphesi gerekçesi ile hükmettiği tutuklama kararını, kefaletle salıverme dışında, şu tedbirlere çevirebilmektedir:

1) Belli zamanlarda hâkime, kovuşturma organına veya bunlar tarafından belirlenecek idari makamlara başvurma emri,

Eğer daha hafif tedbirlerin delilleri karartma tehlikesini önemli ölçüde azaltması ihtimali yeterince kuvvetli ise, Alman hâkim, “delilleri karartma tehlikesi nedeniyle hükmedilmiş bulunan tutuklama kararının infazını da geri bırakabilmektedir.”²⁸⁸ Nitekim AİHM de, neden diğer seçenек koruma tedbirlerinden birisini değil de hürriyeti kısıtlayan tutuklama koruma tedbirine başvurulduğunun karar gerekçesinde açıklanmamasını Sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirmiştir.²⁸⁹

Ceza muhakemesi hukukumuzda tutuklama bakımından ölçülülük ilkesinin vurgulandığı veya tutuklamanın ölçülü olmayacağının kanuni bir faraziye olarak kabul edildiği durumları şu şekilde belirtebiliriz:

- CMK’nın 100/1-2 cümlesinde yer verilen ölçülük ilkesine ilişkin hüküm,
- CMK’nın 100/4 maddesinde yer alan tutuklama yasağına ilişkin hüküm,²⁹⁰
- 5395 sayılı ÇKK’nın 21. maddesinde tutuklamanın yapılamayacağının belirtildiği hal²⁹¹

2) İkametgâhı veya kaldığı yeri veya belirli bir bölgeyi hâkim veya kovuşturma organının izni olmadan terk etmeme emri,

3) İkametgâhtan dışarı sadece belirli bir kişinin izni ve gözetimi altında çıkma emri.

²⁸⁸ KOCA, s.197.

²⁸⁹ Mamedova v. Rusya, no. 7064/05, 1 Haziran 2006.

²⁹⁰ YURTCAN Erdener, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2019, s. 66; SÜRÜCÜ A. Sinan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 137-138; İNCİ, s. 43, Yazar, bu fıkra ile kanuni bir ‘ölçsüzlük’ (oransızlık) halinin öngörülmüş olup, emredici bir tutuklama yasağına yer verildiği kanaatindedir.

²⁹¹ YEŞİLKAYA, s. 45; Kanunun 21’inci maddesine göre “Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.” Peki, burada hangi andaki yaş esas alınmalıdır? Bizim de katıldığımız üzere doktrinde²⁹¹ şüphelinin veya sanığın suçun işlendiği an-

- Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan; temel hak ve özgürlüklerin sadece anayasal sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğine dair hükmü.²⁹²

- Ayrıca (daha öncede belirttiğimiz üzere) adli kontrol uygulamasında da ölçülülük ilkesine uyulmalıdır. Çünkü CMK'nın 109'uncu maddesinde öngörölmüş koşulların gerçekleşmesi durumunda, tutuklama kararı verilmeden de hâkim veya mahkeme tarafından adli kontrol tedbirlerinden birisine karar verilebilir.²⁹³ Adli kontrole karar verilebilmesi için kişi hakkında tutuklama kararı olması zorunlu değildir ve adli kontrol kararı da hedeflenen amaçla uyumlu olmalıdır

Ölçülülük ilkesinin bir diğer sonucu ise; takibi şikâyeteye bağlı suçlarda veya yargılama yapılabilmesinin herhangi bir şarta bağlı olduğu diğer durumlarda yargılama şartı gerçekleşmeden tutuklamaya başvurulamayacağıdır. Zira yargılamanın gerçekleştirilemeyeceği bir durumda, herhangi bir koruma tedbirine, özellikle de en ağır koruma tedbiri olan tutuklamaya, başvurulamaz.²⁹⁴

Son olarak belirtmeliyiz ki, AİHS'te ölçülülük ilkesine açıkça yer verilmemiştir.²⁹⁵ Ancak, bu ilke Sözleşmenin bütününe egemen olan bir ilkedir.²⁹⁶

2.2. TUTUKLAMA ŞARTLARI

Tutuklama, kişi özgürlüğünü hapis cezası gibi, hatta ondan daha şiddetli bir

daki yaşının değil, tutuklama kararının verildiği andaki yaşının esas alınması gerektiği belirtilmektedir.

²⁹² YEŞİLKAYA, s.45.

²⁹³ İNCİ, s. 43; SÜRÜCÜ, s. 137-138.

²⁹⁴ SÜRÜCÜ, s.137-138.

²⁹⁵ Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi uyarınca (suç şüphesiyle tutuklama) gerçekleştirilen tutuklama, belirtilen amaçla orantılı bir tedbir olmalıdır. Örnek olarak bkz. *Ladent v. Polonya*, no. 11036/03, 18 Mart 2008, §§ 55-56.

²⁹⁶ ÇOBAN, s. 34.

şekilde sınırlayan ve çok ağır sonuçları olan bir koruma tedbiri olduğundan²⁹⁷, bu tedbire başvurulması için anayasada, kanunlarda ve hatta uluslararası sözleşmelerde belirtilen **şartların tümünün oluşması** ve buralarda öngörülen **tutuklama nedenlerinden en az birinin gerçekleşmesi** gerekmektedir.

Bu özelliğinden dolayı ve sadece zorunluluk halinde²⁹⁸ başvuru çok ağır bir koruma tedbiri olduğu için, kanun koyucular bu zorunluluk halinin takdirinde hâkimi tamamen serbest bırakmak istememiş, bir takım kurallar koyarak hâkimin takdir hakkının çerçevesini çizmişlerdir.²⁹⁹ Bu çerçeve, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan kanunlarda öngörülen tutuklama şart ve nedenleri olarak karşımıza çıkar. Ancak bir olayda tutuklama şart ve nedenlerinin varlığı mutlaka tutuklama sonucunu doğurmayacaktır. Çünkü hukukumuzda, tutuklamanın zorunlu olduğu hiçbir hal bulunmamaktadır. Bu demektir ki, tutuklama konusunda hukukumuzda “ihtiyarilik sistemi” kabul edilmektedir.³⁰⁰ Nedenleri var olsa da, hâkim, takdirine göre şüpheli/sanığı tutuklamamak yetkisine sahiptir.³⁰¹

Her ne kadar uygulamada **tutuklama şartı** ve **tutuklama nedeni** genellikle aynı anlamda kullanılıyor olsa da aslında bu iki kavram bir birinden ayrıdır ve başka şeyleri

²⁹⁷ **TOSUN**, (Tebirler), s. 847; **ÖZTÜRK**, s. 443.

²⁹⁸ **YURTCAN** (Ceza Yargılaması), s. 369.

²⁹⁹ **ÇAĞLAYAN** Muhtar, “Tevkif (Tutma) Üzerinde İnceleme I”, Adalet Dergisi, Yıl:67, Sayı:5-6, 1976, s. 404.

³⁰⁰ **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s.38; **YURTCAN**, (Ceza Yargılaması), s.369.

³⁰¹ Nitekim bu durum mülga CMUK Komisyon gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir. “muayyen esasat-ı kanuniye’ye irca edilen sebeplerin tahakkuku nihayet maznunun tevkifine imkân verir, yoksa onu zaruri kılmaz. Bu sebeplerin vücudu üzerine tevkif veya âdem-i tevkif, hâkimin, vaziyette tehlike mevcut olup olmadığı hususundaki serbest takdirine muallâktır.”

ifade etmektedir.³⁰² Tutuklamanın şartlarından, kişinin tutuklanmasının bağlı olduğu durumu, tutuklamanın nedenlerinden ise kişinin tutuklanmasını haklı gösteren gerekçeleri anlaşılmalıdır. Tutuklamanın şart ve nedenlerini birbirinden ayırmanın en önemli iki sonucu şudur: Birincisi, tutuklama nedenlerinden biri gerçekleşse bile tutuklama şartlarının tamamı oluşmadan kişinin kesinlikle tutuklanamayacağıdır. Hâlbuki tutuklama şartlarının bulunduğu durumlarda sanığın tutuklanabilmesi için tutuklama nedenlerinden sadece birinin bile gerçekleşmesi yeterli olacaktır. İkinci sonuç ise, tutuklama şartlarının tamamı oluşsa bile herhangi bir tutuklama nedeninin bulunmaması halinde yine tutuklama kararının verilemeyeceğidir.³⁰³

Bu açıklamalar ışığında denilebilir ki; tutuklama işlemi *takdirîdir*. Kanunda öngörülen sebepler bulunsun bile kural olarak kişinin tutuklanması ‘zorunlu’ değil ‘takdirî’dir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Anayasada tutuklamanın zorunluluğu veya takdire bağlılığı konusunda bir açıklık yoktur. Ancak, CMK m.100 metninde “tutuklama kararı verilebilir” ifadesine yer verilmesi, “kanunda yazılı tutuklama sebepleri bulunsun bile hâkimin tutuklama kararı vermeye mecbur olmadığı” şeklinde anlaşılmalıdır.³⁰⁴

³⁰² Aynı yönde görüş için bkz. **KUNTER / YENİSEY/ NUHOĞLU**, s. 675. Yazarlara göre; “*Kanunumuza göre, tutuklama kararının verilmesi için, bazı şartların bulunması lazımdır. ‘Olmazsa olmaz’ çeşidinden olan bu şartlara ‘sebepler’ denildiği de vardır. Sebepler neticeyi gerektirdiği halde şart gerektirmediğinden, tutuklama da ihtiyari olduğundan ‘tutuklama şartları’ denilmelidir.*”; **ÖZTÜRK**, s.3; **İNCİ**, s. 77.

³⁰³ **FEYZİOĞLU**, (Tutuklama), s. 37; **CİHAN Erol / YENİSEY Feridun**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 1998, s.286.

³⁰⁴ **BIÇAK Vahit**, Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 589.

Öğretide tutuklama kararının uygulanabilmesi için maddi ve şeklî şartların bir arada olması gerektiği belirtilmiştir..³⁰⁵ Aşağıda daha geniş bir biçimde açıklayacağımız üzere; “şüpheli/sanığın huzurda bulunması, **somut delillere**³⁰⁶ dayalı kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve bir tutuklama nedeninin var olması” tutuklamanın maddi şartlarını oluşturmaktadır. Ancak bu tasnifin farklı olarak yapıldığını belirtmeliyiz. Nitekim **Toroslu/Feyzioğlu**'na göre “tutuklamanın şartları üç başlık altında toplanabilir. Bunlar;

³⁰⁵ Tutuklamanın maddi-şekli şartları yönündeki ayırım için bkz. **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s. 38 vd; **CENTEL / ZAFER**, s. 410 vd; **ÜNVER / HAKERİ**, 369-374; **YURTCAN**, (Ceza Yargılaması), s. 369 vd.; **Özbek / Doğan / Bacaksız** tutuklamanın şartlarını genel şartlar ve kendine özgü şartlar olarak ikiye ayırmaktadırlar. Bkz. **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s. 304 vd.; **İNCİ**, s.72 vd.; **ŞENTUNA**, s. 35 vd.; **KIRICI** Muhittin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2002, s. 36 vd.; **Cihan/Yenisey** ise bu şartları; ön şartlar ve kanundan kaynaklanan şartlar şeklinde bir ayırıma tabi tutmuşlardır. Buna göre tutuklamanın ön şartları; yargılama şartının gerçekleşmiş olması, sanığa teminat belgesi verilmemiş olması ve (eski düzenlemeye göre, açılmış veya açılması muhtemel olan ceza davasının kamu davası olması). Kanundan kaynaklanan şartlar ise; kuvvetli belirtinin varlığı, bir tutuklama sebebinin olayda gerçekleşmiş olması, orantılılık ve bir tutuklama yasağının bulunmamasıdır. Bkz. **CİHAN / YENİSEY**, s.285-286; **UÇDU** İlker, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İzmir, 2007, s.77 vd; **Özbek ve arkadaşları** ise tutuklama şartlarını ‘*kişi bakımından*’ ve ‘*şüphe bakımından*’ şeklinde ayırım yaparak ele almıştır. Bkz. **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s. 272; Yine ‘*genel şart*’ ve ‘*özel şartlar*’ şeklindeki nitelendirme için bkz. **KÖYLÜOĞLU** Muhittin, “*CMUK’daki Değişiklik ve Tutuklama*”, İBD, C:70, S:1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1996, s.12.

³⁰⁶ 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla CMK m. 100/1’ de yer alan ‘olguların’ ibaresi ‘somut delillerin’ şeklinde değiştirilmiştir.

kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, tutuklama tedbirinin somut olayla orantılı olması, bir tutuklama nedeninin bulunmasıdır.”³⁰⁷

Tutuklamanın uygulanmasını sağlayan biçimsel koşullar ise; tutuklama yasağının olmaması, yargılama koşulunun mevcut olması, şüpheli/sanığa teminat belgesi verilmemesi ve şüpheli ya da sanık hakkında usulünce verilmiş mahkeme veya hâkim kararının bulunmasıdır.

CMK’nın lafzından anladığımız kadarıyla, kanun koyucu da tutuklama nedenini tutuklamanın maddi şartlarından biri olarak saymıştır. Nitekim CMK’nın 100/1’inci maddesinde tutuklama şartları belirtilmiştir. Buna göre; *“kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin, bir tutuklama nedeninin ve ölçülülük ilkesinin varlığı halinde tutuklama kararı verilebilecektir.”*³⁰⁸

Madde başlığı *“Tutuklama nedenleri”* olsa da, maddenin ilk fıkrasında *“tutuklama şartları”*, ikinci ve devamı fıkralarında ise *“tutuklama nedenleri”* düzenlenmiştir. Bu nedenle kanaatimizce, madde başlığının sadece **“tutuklama nedenleri”** değil, **“tutuklama şartları ve nedenleri”** biçiminde düzenlenmesi madde içeriği ile daha uyumlu olacaktır.³⁰⁹

³⁰⁷ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s.254-255. Yazarlara göre; tutuklamanın şartları yanında, şüpheli/sanığa isnat edilen suçla ilgili olarak bir muhakeme şartı aranıyorsa bu şartın da gerçekleşmiş olması lazımdır. Çünkü tutuklama, muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini temin amacına yönelik bir tedbir olup, muhakeme şartı gerçekleşmediği durumlarda bu tedbirin uygulanması, tedbirin amacına aykırı olur.

³⁰⁸ **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.254-255; **KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 919.

³⁰⁹ Aynı yönde görüş için bkz. **İNCİ**, s. 71.

2.2.1. Tutuklamanın Maddi Şartları

2.2.1.1. Şüpheli ya da Sanığın Huzurda Bulunması

CMK'ya göre tutuklamanın ilk şartı, şüpheli veya sanığın huzurda olmasıdır.³¹⁰ Hakkında tedbir kararı verilecek olan duruşmada olması; ya kendi isteğiyle veya davet üzerine mahkemeye gelmesiyle, ya da yakalama (veya gözaltına alma) işlemiyle olur.³¹¹

“Huzurda bulunma şartı nedeniyle şüpheli veya sanığın yokluğunda (CMK m. 194 vd.) veya gıyabında (CMK m. 244 vd.) veya kaçaklığında (CMK m. 247 vd.) tutuklama kararı verilmesi yasaktır. Diğer bir deyişle gıyabi tutuklama yeni CMK tarafından kaldırılmıştır. Bundan böyle hâkim veya mahkeme yüzünü bile görmediği bir kimseyi, gıyabında tutuklayamayacaktır.”Bunun yerine yakalama emri çıkarabilecektir.³¹² Bu durum CMK tarafından getirilen en önemli yeniliklerden biri olup “*gıyabi tutuklama yasağı*” şeklinde de isimlendirilmektedir.³¹³ Mülga CMUK'ta şüpheli/sanığın huzurda bulunmasını zorunlu tutan bir tutuklama şartı yer almamaktaydı.

³¹⁰ ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s. 467-468; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 518; ÖZTÜRK / KAZANCI / GÜLEÇ, s. 77-78; İNCİ, s.72-73; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 313. Yazarlar bu şartı ‘*tutuklama kararının yüz yüze verilmesi kuralı*’ olarak adlandırmaktadırlar.

³¹¹ CENTEL / ZAFER, s. 384. Diğer bir deyişle, hâkim veya mahkeme tutuklanması istenen kişiyi bizzat görecektir ve dinleyecektir. CMK'ya göre, “*Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılır.*” (m.101/4).

³¹² ÖZTÜRK / ERDEM, s. 518; İNCİ, s. 72; YURTCAN, (Ceza Yargılaması), s. 387 ve 406.; ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s. 467.

³¹³ İNCİ, s.72. Yeni CMK yürürlüğe girdikten sonra 5320 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereği eski CMUK zamanında çıkarılan gıyabi tutuklama kararları kendiliğinden yakalama emrine dönüşmüştür.

“Tutuklama kararının, **şüpheli veya sanığın huzurunda verileceği** kuralının iki istisnası vardır: bunlardan ilki, kaçak sanık hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilebilmesidir.” CMK’nın 248/5’inci maddesine göre; “*Kaçak hakkında 100’üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir.*” Bu istisna bakımından dikkat edilmesi gereken husus, kaçaklık kararının verilmesinin tek başına yeterli olmayacağı, ayrıca ilgilinin yabancı ülkede olmasının gerektiğidir. (5320 sayılı Kanun m.5/2)³¹⁴ Dolayısıyla yurt içinde saklanan kaçaklar hakkında gıyabi tutuklama kararı verilemeyecektir.³¹⁵ Anılan düzenleme, yeni usul kanununun gıyabi tutuklama kurumunu kaldırıp yerine ‘yakalama emrini’ ikame etmiş olmasıyla çeliştiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.³¹⁶ Ancak kanaatimizce, bu hüküm suçluların iadesi kurumunun işletilebilmesi amacıyla kabul edildiğinden isabetli görülmelidir.³¹⁷

İkincisi de; CMK’nın 271’inci maddesinde³¹⁸ belirtilmiştir. Anılan maddeye göre tahliye kararına karşı Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine tutuklama kararı

³¹⁴ **Toroslu/Feyzioğlu**, gıyabi tutuklama kararının yabancı ülkede bulunan kaçaklarla sınırlanması yönündeki düzenlemenin 5320 sayılı Kanun’da yapılmış olmasını eleştirmektedir. Yazarlara göre, söz konusu sınırlamanın CMUK’tan CMK’ya geçiş dönemini düzenlemesi gereken bir kanunla yapılmış olması yasama tekniği açısından fevkalade yanlıştır. Bu hükmün yeri, 5320 sayılı kanun değil, CMK’nın ilgili maddesi olmalıydı. Bkz. **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 266.

³¹⁵ **ERCAN**, s.173; **ŞAHİN / GÖKTÜRK** s. 298; **CENTEL**, (Sorunlar), s.196.

³¹⁶ **Feyzioğlu**’na göre, CMK m.248/5’teki bu düzenleme, CMK’nın gıyabi tutuklamayı kaldırarak yerine yakalama emrini ikame etmiş olmasıyla çelişmektedir. Bkz. **FEYZİOĞLU** (Tespitler), s.55.

³¹⁷ **ŞAHİN / GÖKTÜRK**, s. 298.

³¹⁸ Madde 271- “*Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir.*

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

verilebilmektedir. “Tutuklama isteminin reddedilmesi durumunda şüpheli serbest bırakılacağına ve itiraz incelemesi de dosya üzerinden yapılacağına göre, itiraz üzerine **tutuklama kararı** şüphelinin yokluğunda verilecektir.”³¹⁹ İtiraz incelemesi dosya üzerinden yapılmaktadır.³²⁰ Ancak bu ihtimalde şüpheli ya da sanık hakkında tutuklama müzekkeresi değil yakalama kararı çıkarılmaktadır.³²¹

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, gıyabi tutuklamanın CMK’nın dışında bırakılması öğretide bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir.³²² Söz gelimi **Yurtcan’a** göre, “CMUK’ta düzenlenen **gıyabi tutuklama** ile CMK’da düzenlenen **yakalama emri** arasında pratik bir fark yoktur. Bunun en büyük göstergesi de her ikisi durumda savcının talebi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından karar verilmiş olmasıdır. Gıyabi

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

³¹⁹ **CENTEL / ZAFER**, s. 419-420. Aksi yönde görüş için bkz. **KARAGÜLMEZ Ali**, “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’nın İncelenmesi”, TBB Dergisi, Sayı:58, 2005, s.129. Yazara göre; mülga CMUK’un gıyabi tutuklamaya cevaz veren maddesindeki (106/1) hüküm CMK’da yer almamıştır. Yani sanığın yokluğunda evrak üzerinde tutuklama kararı verilemeyecektir. Bu kuralın tek istisnası ise, kaçaklara ilişkindir.

³²⁰ Tartışmalar için bkz. **ERCAN**, s.173; **CENTEL**, (Sorunlar), s.196.; **ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları**, s.400;

³²¹ Kanaatimizce bu ikinci ihtimal gıyabi tutuklama yasağı kapsamında değildir. Zira bu durumda gıyabi tutuklama müzekkeresi değil yakalama kararı çıkarılmaktadır. Buradaki ihtimal, sevk (yol) tutuklaması kapsamında değerlendirilmelidir. Kaldı ki, bu ihtimalin gıyabi tutuklama kararının istisnası olduğunun kabulü halinde, sevk (yol) tutuklamalarının çıkarılabildiği her ihtimal de gıyabi tutuklama yasağının istisnası kapsamına girecektir.

³²² Gıyabi tutuklamaya ilişkin düzenlemenin hukuk tekniğine aykırılığı konusunda bkz. **YURTCAN Erdener**, “CMK Konusunda Hükümet Tasarısının Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, XV, 48 (Eylül-Ekim 2003), s. 103.

tutuklama kaldırılmış ve yerine aynı işlevi gören fakat ismi **yakalama emri** olan farklı bir kurum getirilmiştir. Aslında bu ikisi aynı şeyi ifade etmektedir.”³²³

Gıyabi tutuklamanın CMK’nın dışında bırakılmasına yönelik başka bir eleştiri de **Kunter / Yenisey / Nuhoğlu** tarafından dile getirilmektedir. Yazarlara göre; “gıyabi tutuklama karar tipinin kaldırılması yerinde olmamıştır. Bu durum ‘hâkim tarafından verilen yakalama emrini’ ön plana çıkaracaktır. CMK m. 100’de öngörülen garantilerden şüpheli ve sanıkların mahrum edilmesi, AİHS’in 5. maddesine ve Anayasa’nın 19. maddesine aykırılık oluşturabilir.”³²⁴

CMK’nın 98’inci maddesinde düzenlenmiş olan “yakalama emri”, bir yönüyle “gıyabi tutuklama” kurumunun fonksiyonunu yerine getirmektedir.³²⁵ Mahkemede hâkim önünde bulundurulmayan kişi hakkında koşulları bulunduğu takdirde yakalama emri düzenlenebilir. Bu durumda artık gıyabi tutuklama kararı verilmez.

³²³ Bkz. **YURTCAN**, (Ceza Yargılaması), s. 406. Karşıt görüş için bkz. **İNCİ**, s. 73. Yazar, bu görüşe iştirak etmenin mümkün görünmediğini belirttikten sonra gerekçesini şöyle açıklamaktadır: “Zira gıyabi tutuklama ile yakalama emri arasında gözden kaçırılmaması gereken önemli bir fark vardır. Şöyle ki, uygulamada gıyabi tutuklama kararları, şüpheli/sanığın yakalanmasının ardından sorgusuz sualsiz vicahiye çevrilerek şüpheli/sanık tutukevine gönderiliyordu. Gıyabi tutuklama kararı vermek zaten şüpheli/sanığın kendisini savunmasına fırsat vermeden tutuklama şart ve nedenlerinin varlığı ile değerlendirmeyi yapmak demektir. Oysa yakalama emrinin infaz edilmesinin ardından yapılacak ilk iş şüpheli/sanığın yetkili hâkim huzuruna çıkarılması ve olayın esasıyla ilgili olarak kendisini savunmasına fırsat vermektir. Bu fark, pratikte küçük bir isim farklılığı gibi gözükse de kanımızca insan hakları anlamında önemli bir değişimdir.”

³²⁴ **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.937.

³²⁵ Bu nedenle kanunda ‘tutuklama müzekkeresi’ gibi bir konu düzenlenmemiştir. Bkz. **ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları**, s.468.

CMK'ya göre; “hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır. Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.” (m.94/1-2).

Anılan maddenin 2014 yılında 6526 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki halinde şüphelinin en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamama hali de düzenlenmiş idi. Bu durumda “şüphelinin, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılacağı, ancak serbest bırakılmadığı takdirde, en kısa zamanda yetkili hâkim veya mahkemeye **gönderilmek üzere tutuklanacağı**” hüküm altına alınmıştı.

Uygulamada söz konusu işleme “sevk tutuklaması” adı verilmekteydi.³²⁶ “Her ne kadar CMK m. 94’te hakkında yakalama emri düzenlenen şüpheli/sanığın yakalandığı yere en yakın yerdeki sulh ceza mahkemesi tarafından **tutuklanacağından**

³²⁶ **KANGAL** Zeynel, “Ceza Muhakemesinde Sevk Tutuklamasına İlişkin Bazı Sorunlar”, (in): Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, 26 Mayıs-4 Haziran 2010, C. II, Volume II, Editör: Prof. Dr. Adem **SÖZÜER**, İstanbul, Ocak 2013, s. 2145 vd.; **ÖZTÜRK / ERDEM**, s. 509; **AKKAYA** Hikmet Murat, “Sevk Tutuklaması Sorunu ve AIHM’in Yaklaşımı”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; Yıl:2013, C:17, S:4, ss.137-138. Ayrıca bu tutuklama tipini ‘yol tutuklaması’ olarak adlandıran yazarlar için bkz.: **KOPARAN**, s. 156; **CENTEL**, (Sorunlar), s. 197, Yazara göre, ‘yol tutuklaması’, Kanun’da yer almayan bir tutuklama nedeni yaratılmasına sebebiyet vermektedir. Bu şekilde yakalanan kişinin yetkili yargı çevresine gönderilmesi haftalarca hatta aylarca sürmekte, ortada teknik anlamda bir tutuklama kararı bulunmadığından itiraz edilememekte ve tutukluluğun denetlenmesi de söz konusu olmamaktadır.

söz edilmekteydiyse de; burada teknik anlamda bir tutuklama söz konusu değildi. Çünkü şüpheli/sanığın yakalandığı yerdeki (veya en yakın yerdeki) sulh ceza hâkimi, tutuklama şart ve nedenleri açısından bir değerlendirme yapmamakta; yapacağı inceleme, yakalanan kişinin yakalama emrinde adı geçen kişi olup olmadığı ve yakalama emrinin sonradan geri alınıp alınmadığı ile sınırlı olmaktaydı.”³²⁷ “Böyle bir durumda yakalanan kişinin ‘*en kısa süre içerisinde*’ yakalama emrini çıkaran sulh ceza hâkimi/mahkemeye sorgusu yapılmak üzere gönderilmesi gerekmektedir. Böylece şüpheli/sanığın savunmasını yapmak ve tutuklama kararı verilecekse bu kararın yerindeliliğini tartışmak imkânı verilmiş olmaktaydı.”Oysa bahsedilen bu uygulama mülga CMUK’ta var olan gıyabi tutuklama kurumunu bile aratır mağduriyetlere³²⁸ yol açmaktaydı.³²⁹

Yol (sevk) tutuklaması konusuna ilerleyen bölümlerde “Özel Tutuklama Halleri” başlığı altında ayrıca değineceğiz.

Bütün bunlara ilişkin görüşümüzü ifade etmemize gelince; öncelikle gıyabi tutuklamanın kaldırılmış olmasını yerinde bulmaktayız.³³⁰ Kaldı ki gıyabi tutuklama kararı verilmesine dair usulün kaldırılmasının doğurabileceği mahzurları ortadan kaldırmak amacıyla, hâkime “yakalama müzekkeresi düzenleme yetkisi” de verilmiştir.

³²⁷ Bkz. İNCİ, s. 76-77; CENTEL, (Sorunlar), s. 197

³²⁸ Gerçekten de sevk tutuklaması düzenlemesi kanun koyucunun muradının tam aksi sonuçları doğuran bir hal almış idi. Yürürlükte olduğu süre içinde birçok haksız tutuklamaya yol açmış durumdaydı. Hakkında sevk tutuklaması bulunan kişilerin aylara varan sürelerce yetkili mahkemeye getirilmek için cezaevinde tutulduğu göz önüne alındığında kaldırılmasını oldukça isabetli bulduğumuzu belirtmeliyiz.

³²⁹ ÖZTÜRK / KAZANCI / GÜLEÇ, s. 78.

³³⁰ Çünkü hâkimin hiç görmediği bir kişi hakkında tamamen dosya üzerinden değerlendirme yaparak tutuklama gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği yönünden çok ağır sonuçlar doğuran bir karar vermesi doğru değildir.

Bütün bunların ötesinde kanaatimizce buradaki en sorunlu alan, AİHS'in özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin “*derhal bir hâkim huzuruna çıkarılma hakkı*”nı düzenleyen 5 § 3 maddesine aykırılık oluşturan iki durumun varlığıdır. Bunlardan ilki, en yakın yerdeki hâkimin yakalanan şüpheli/sanığa atfedilen suçlamayla ilgili esasa ilişkin bir inceleme yapamamasıdır.³³¹ İkinci sorunlu alan ise bu hâkimin şüpheli/sanığı (teorik olarak sahip olsa bile) uygulamada salıverme yetkisine sahip olmamasıdır.³³² Bu yüzden sevk veya “*yol tutuklaması*” hukuka aykırı olup AİHM’e muhtemel bir başvuru durumunda sorun yaratacağı benzetilmektedir.³³³

Son olarak belirtelim ki, 2011 yılında yayımlanan *Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik*’te (SEGBİS Yönetmeliği) yakalanan kişinin “Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS)” ile dinlenmesine imkân tanınmıştır.³³⁴ Yönetmeliğin 17’nci maddesi yakalama emri

³³¹ Esas açısından gerekli şartlar kapsamında, söz konusu “hâkim/adli görevli”, tutuklamaya ilişkin lehte ve aleyhteki durumları incelemekle ve hukuksal kriterleri göz önüne alarak tutuklamanın haklı gerekçelere dayanıp dayanmadığına karar vermekle yükümlüdür. Özellikle bkz. *Schiesser v. İsviçre*, no.7710/76, 4 Aralık 1979, Seri A no. 34, § 31; *Pantea v. Romanya*, no. 33343/96, AİHM 2003-VI, § 231. Başka bir ifadeyle Sözleşme madde 5 § 3, adli görevlinin tutuklamayı esastan incelemesini gerektirmektedir. Bkz. *Aquilina v. Malta* [BD], no.25642/94, AİHM 1999-III, § 47. (http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf, (Erişim Tarihi: 21.04.2022))

³³² Şayet tutuklamayı haklı çıkaracak herhangi bir gerekçe mevcut değilse, söz konusu ‘görevli/hâkim’, tutuklunun salıverilmesine dair bağlayıcı karar verme yetkisini haiz olmalıdır. Bkz. *Assenov ve diğerleri v. Bulgaristan*, 28 Ekim 1998, Kararlar ve Hükümler Derlemesi 1998-VIII, § 146; *McKay / Birleşik Krallık* [BD], no. 543/03, AİHM 2006-X, § 40.

(http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf, (E.T.:21.04.2022))

³³³ Aynı yönde görüş için bkz. **ÖZTÜRK / KAZANCI / GÜLEÇ**, s. 78; **CENTEL**, (Sorunlar), s. 197.

³³⁴ Bak. 20.09.2011 tarih ve 28060 sayılı RG.

üzerine yakalanan kişi, derhal hâkim veya mahkeme huzuruna çıkarılamıyorsa nasıl hareket edilmesi gerektiğini düzenlemiştir.³³⁵

SEGBİS Yönetmeliği ile CMK'nın da bir adım ötesine gidilerek şüpheli/sanığın yetkili hâkim/mahkemeye ifade verebilmesi, böylece hâkim ile sanal ortamda olsa bile yüz yüze görüşmesi için teknolojik bir imkân getirilmiştir.³³⁶

“Bu tür düzenlemelerin yönetmelik yerine kanunla yapılması sanık hakları bakımından daha güvenceli olacağı yönünde eleştiriler bulunmaktaydı.”³³⁷ Kanun koyucu bu yönde bir adım atarak yönetmelikte yer alan bu düzenlemeyi CMK'nın 94'üncü maddesinin ikinci fıkrasına eklemek suretiyle daha üst bir normda yer vermiştir.³³⁸

³³⁵ SEGBİS Yön. m. 17 - (1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, derhal yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır. Şayet çıkarılamıyorsa;

a) Yakalamanın yapıldığı yer Cumhuriyet başsavcılığı, işin niteliğine göre yakalamayı talep eden ya da yakalama kararını veren makam ile irtibata geçer.

b) İrtibata geçilen makamın uygun görmesi halinde yakalanan şahıs, SEGBİS ile dinlenilmesi için hazır edilir. Yakalamanın yapıldığı yerde SEGBİS yoksa bu sistemin bulunduğu ve kullanıma hazır olduğu en yakın yer Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemesine götürülür.

³³⁶ İNCİ, s. 74.

³³⁷ CENTEL, (Sorunlar), s.197.

³³⁸ CMK m. 94/2 şöyledir: “Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.”

“Bu sistemin yaygın bir şekilde kullanılması halinde, yargı çevresi dışında yakalanan kişilerin kanunda öngörülen sürede yetkili mahkeme/hâkim önüne çıkarılamamasından doğan mahzurlar giderilebilecektir.”³³⁹

2.2.1.2. Somut Delillere Dayalı Kuvvetli Suç Şüphesi

Tutuklamaya hükmedilebilmesi için şüpheli/sanığın kendisine isnat edilen fiili işlediğine dair **kuvvetli şüphe bulunmalıdır**. “Şüphe, herhangi bir şeyin varlığı, kapsamı, içeriği, vasıf ve niteliği, boyutları ve sonuçları konusunda düşünce, kanaat ve karar mekanizmasında tereddüt olması ve kesinlik bulunmamasıdır. Şüphede, emin olmama ve kararsız olma durumu vardır. Şüphe % 1’lik soru işareti ile başlayıp % 99 oranına kadar çıkmaktadır. Bu nedenle şüphenin olmadığı veya bittiği yerde kesin kanaat doğar. Diğer bir deyişle %0 veya %100 şüphe olamaz.”³⁴⁰ CMUK’da tutuklama kararı verilebilmesi için “*suçluluğa hakkında kuvvetli belirti*” bulunma koşulu aranmaktaydı. CMK’da ise, önce “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması*” koşulu benimsenmiş iken, daha sonra 6526 sayılı Kanunun 8. maddesiyle “olguların” kısmı “somut delillerin” şeklinde değiştirilmiştir. Diğer bir deyişle, “CMK’da “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması*” (m.100) hali tutuklamanın bir şartı olarak kabul edilmiştir. Bu durumda yeni düzenleme, eskisi ile karşılaştırılmayacak derecede somut, ileri ve özgürlükçü mahiyettedir. Zira kuvvetli suç şüphesinin arandığı bir yerde belirti ile yetinilmesi söz konusu

³³⁹ CENTEL, (Sorunlar), s.197. Ayrıca sevk tutuklaması sorununa ve uygulamada yaşanan sıkıntılara yönelik bir takım çözüm önerileri ileri sürülmüştür. Bu çözüm önerileri hakkında detaylı bilgi için bkz. AYDIN Murat “*CMK’nın 94. Maddesinin Uygulanmasında Yaşanan Sorunlara ve Bu Sorunlara İlişkin Öneriler Genel Değerlendirme*”. Yazar, bu tutuklama tipini de ‘gönderme tutuklaması’ olarak adlandırmaktadır. http://murataydin.name.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=143&Itemid=35 (Erişim Tarihi: 27.01.2014)

³⁴⁰ TAŞKIN, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s. 268.

olamayacaktır.³⁴¹

Görüldüğü üzere, artık “suç şüphesine yönelik belirtilerle yetinilemeyecek, somut delillerin varlığı aranacaktır.” “Basit şüphe³⁴², şüpheli ya da sanığın tutuklanması için yeterli olmadığı gibi kuvvetli şüphenin soyut şüphe olması durumunda da tutuklama kararı verilmesi doğru değildir.” Kuvvetli şüphenin somut delillere dayanması zorunludur. Bu durumda gerek tutuklama kararının verilmesini talep eden savcı ve gerekse tutuklamaya karar verecek olan hâkim, kararın gerekçesinde somut delillere dayanmak mecburiyetindedir. “Buradaki deliller, muhakeme sonucunda kişinin mahkûm olma olasılığının yüksek olduğunu göstermelidir; ancak suça dair kesin delillerin bulunması gerekli değildir.”³⁴³ Diğer bir deyişle, “eldeki delillere nazaran, yapılacak bir duruşmada sanığın mahkûm olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise, tutuklama için yeterli şüphe var demektir.”³⁴⁴

Kaynak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda “kuvvetli suç şüphesi” tutuklama kararı verilebilmesinin maddi şartlarından birisidir (Al. CMK m.112/1)³⁴⁵. Alman Usul Kanunu ile CMK’da “*kuvvetli şüphenin tanımı yapılmamış*”, bu konudaki boşluğun öğreti ve Yargıtay içtihatlarıyla doldurulması istenmiştir.³⁴⁶

³⁴¹ GÜLTAŞ, s.15.

³⁴² Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda dört tür şüpheden söz edilmektedir: Basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe. Bunlardan makul, yeterli ve kuvvetli şüphe CMK’da geçmektedir. Bu şüphe dereceleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK / ERDEM, s.495; TAŞKIN, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s.270.

³⁴³ ÜNVER / HAKERİ, s. 369-370.

³⁴⁴ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 523.

³⁴⁵ İNCİ, s. 78.

³⁴⁶ İNCİ, s. 79-80.

“Kuvvetli şüphe, ceza soruşturmasına başlanması için aranan başlangıç şüphesi (basit şüphe) ve kamu davasının açılması için aranan yeterli şüpheden daha yoğun bir şüphe derecesini ifade etmektedir.”³⁴⁷ Diğer bir deyişle, kuvvetli şüphe, suçun şüpheli tarafından işlediği hususunda yüksek bir ihtimali ifade etmekte ve bu ihtimalin somut delillere dayanmasını gerektirmektedir. Yargılama sonunda sanığın mahkûm olma olasılığı beraat etme olasılığından yüksek ise kuvvetli suç şüphesinin varlığından bahsedilmesi olasıdır. Ayrıca buradaki şüphe, tutuklanmanın talep edildiği veya tutuklamaya karar verildiği andaki ve kişinin tutuklu kaldığı süre boyunca devam eden şüphedir.³⁴⁸ Nitekim doktrinde kuvvetli şüphe “*günlük hayat deneyimlerine göre eldeki delillere göre şüphelinin suçu işlediğinin kesin gibi olmasıdır*”³⁴⁹, “*kovuşturma sonunda sanığın mahkûm olma ihtimalinin yüksek olmasıdır*”³⁵⁰ şekillerinde tanımlanmıştır.

Kuvvetli suç şüphesinin olup olmadığı maddi olgulardan anlaşılabilecektir.³⁵¹ Tutuklama kararı verebilmek için, takip eden günlerde devam eden soruşturmada ilgilinin o suçun faili olabileceğini destekler nitelikte başka delillere de ulaşılmalıdır.”³⁵² Tutuklamaya esas teşkil eden şüphenin somut ve yaşanmış vakalara dayanması

³⁴⁷ ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s.468.

³⁴⁸ ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.291; ÖZTÜRK/TERCAN/ERDEM ve arkadaşları, s.468.

³⁴⁹ SOYASLAN, s.332.

³⁵⁰ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.244.

³⁵¹ Söz gelimi, eli sopalı bir kişinin, yerde yatan ve “kısa bir süre önce” başından aldığı sert darbelerle ölmüş olan birinin yanında görmek kuvvetli şüphenin varlığını göstermez. Bu kişinin öleni korumak için saldırgana sopa ile müdahale etmiş ve fakat ölüm olayını engelleyememiş olması mümkündür.; ERCAN, s.170.

³⁵² İNCİ, s.79. Zira tutuklama için şüpheyi haklı kılan somut deliller arandığı için; varsayım, genel deneyimler veya akıl yürütmeler tutuklama kararına dayanak oluşturamayacaktır.

şarttır.³⁵³ Maddi ve somut olaylara dayanmayan ve sadece tahminden ibaret kalan şüphe tutuklama için yeterli değildir.³⁵⁴

“CMK’deki düzenlemeyle keyfi tutuklamaların önlenmesi için ciddi bir güvence getirilmiştir.”³⁵⁵“Ancak, uygulamada, kolayca tutuklama kararları verilebilmekte, şüpheli tutuklu iken, iddianamenin hazırlanması aylarca sürmektedir. Tutuklama, hala öne alınmış bir ceza olarak görülmekte ve tutuksuz yargılanma nerdeyse istisna haline gelmiş bulunmaktadır.”³⁵⁶

AİHS’nin 5/1-c maddesine göre, “bir suç işlediği şüphesi altında olan, ya da suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla, bir kimse yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere” yakalanıp tutuklanabilecektir.³⁵⁷ Görüldüğü üzere “AİHS’ye göre tutuklama için ‘makul şüphe’ yeterlidir. Bu anlamda ‘makul şüphe’, söz konusu kişinin suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli olgu ve bilgilerin mevcut olmasını gerektirir.” Bu itibarla, şüpheyne dayanak oluşturan herhangi bir olgu veya bilgi olmaksızın tutuklama kararı verilmesi Sözleşmenin 5. maddesinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bununla birlikte “şüphenin, kamu davası açmayı gerektirecek bir yoğunluğa ulaşmış olması” aranmamaktadır. AİHS’nin 5/1-c maddesi anlamında yeterli şüphe, CMK’nın 100. maddesi anlamında kuvvetli şüpheden daha az

³⁵³ ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s.468.

³⁵⁴ AVCI, (Hukuk Tarihimizde), s. 7.; TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 254.

³⁵⁵ ÖZTÜRK / ERDEM, s.522.

³⁵⁶ Bkz. ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s.469.

³⁵⁷ SARIGÜL Ali Tanju, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde Kişiyne Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Yıl: 2013, s.59.

yoğun bir şüpheyi ifade etmektedir.³⁵⁸ Bu nedenle CMK'nın şüphe derecesi bakımından AİHS'ye göre daha fazla şahıs lehine olduğu belirtilmelidir.

Ayrıca belirtelim ki, CMK'da belirtilen 'kuvvetli şüphe' CMK'nın diğer maddelerinde belirtilen 'şüphe' kavramlarından da farklıdır. Burada bilinçli bir tercihin olduğu açıktır. Örneğin 116. madde kapsamında arama yapabilmek için "makul şüphe", 129. maddede postada el koyma için "şüphe", 170/2. fıkrasında iddianame hazırlamak için "yeterli şüphe" kavramlarından bahsedilmektedir. Bu durumda CMK açısından "kuvvetli şüphe" kavramının aranan en üst derecede "şüphe" olması gerektiği belirtilmelidir. Böylece CMK, tutuklama kararına varmak için, şüphe eşiğini oldukça yukarıda tutmaktadır. Nitekim maddede de **"kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin"** denilerek, şüphenin somut delillerle desteklenmesi gerektiği zorunluluğu açıkça belirtilmiştir.³⁵⁹

Ayrıca unutulmamalıdır ki, tutuklama yapılabilmesi için bu somut delillere dayalı kuvvetli şüphenin dışında somut olayda bir tutuklama nedeninin de bulunması gerekmektedir. Ancak tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde dahi, CMK'nın 109 ve 110. maddelerinde düzenlenen adli kontrol tedbirinin tutuklama tedbiri yerine uygulanması öncelikle gözetilmelidir. Zira CMK'nın 101/1. maddesi gereğince "adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağına dair hukuki ve fiili nedenler" gösterilmedikçe tutuklama tedbirine başvurulması hukuki olmayacaktır.³⁶⁰

³⁵⁸ **İNCEOĞLU** Sibel / **BOYAR** Oya / **KARAN** Ulaş / **AKBULUT** Olgun / **ARSLAN ÖNCÜ** Gülay / **TAKOZLU** Lami Bertan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi Yayını, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s.192; **ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları**, s. 469.

³⁵⁹ **SÜRÜCÜ**, s.135.

³⁶⁰ Bkz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin 19.09.2006 tarihli *Çetin Ağdaş/Türkiye*, 24.07.2007 tarihli *Mehmet Yavuz/Türkiye*, 22.07.2008 tarihli *Getiren/Türkiye*,

Kuvvetli şüphe konusunda son olarak belirtelim ki, uygulamada tutuklama yapıldıktan sonra aylarca tutuklu kalınmakta, iddianame çok daha sonra tanzim edilmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, tutuklama yapılabilmesi için “somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesi” gerekmektedir. Oysaki iddianame düzenlenmesi için sadece “yeterli şüphe” aranmaktadır. Şüphe derecesi bakımından yeterli şüphenin yoğunluğunun kuvvetli şüpheden çok daha az olduğu izahtan varestedir. Bu durumda tutuklama yapıldıktan sonra aylarca iddianame düzenlenmeden tutukluluk halinin devam ettirilmesi kabul edilemez bir davranış olmaktadır.

2.2.1.3. Bir Tutuklama Nedeninin Bulunması

CMUK, altı aydan fazla özgürlüğü sınırlayıcı cezayı gerektiren suçlarda **kaçma şüphesi** ve **delilleri karartma** şeklinde iki tutuklama sebebi öngörmüşken, CMK altı ay esasına dayanmadan, tutuklama yasağı olanlar dışında, tüm suçlar bakımından bu iki tutuklama sebebini kabul etmiş ve daha anlaşılır bir düzenleme yapmıştır.³⁶¹ Yeni düzenlemede tutuklama nedenleri öncelikle hukukumuzun bir parçası olan AİHS’nin 5. maddesi ve buna bağlı olarak Anayasa’nın 19. maddesine paralel bir şekilde kaleme alınmıştır.³⁶²

Ayrıca belirtelim ki, CMUK’da önceleri kabahatler bakımından da tutuklama mümkün iken 3842 sayılı Kanun ile kabahatlerde tutuklamayı düzenleyen CMUK’nın 105. maddesi kaldırılmıştı.³⁶³ İlk bakışta orantılılık ilkesi gereği artık kabahatlerde

30.06.2009 tarihli *Fırat/Türkiye*, 07.10.2009 tarihli *Cahit Demirel/Türkiye* kararları.

³⁶¹ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 525.

³⁶² YEŞİLKAYA, s.42.

³⁶³ 1992'den önceki düzenlemeye göre: “Aşağıda yazılı hallerde sanık daima kaçacak sayılır deniliyordu: Tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezalı cürümlerden olması, sanığın ikametgâhı veya meskeninin bulunmaması veya serseri veya şüpheli takımından olması veya kim olduğunu ispat edememesi, yabancı olup da hâkimin

tutuklamanın yasaklandığı zannedilse de gerçekte durum öyle değildi. Zira CMUK'nın 104/3. maddesinde "altı ay hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren fiil kıstası esas alınarak yeni bir tasnif öngörölmüşü ve altı aya kadar hapis cezasını gerektiren suçlarda da tutuklama mümkün kılınmışı. Ancak bunun için üç tutuklanma sebebi öngörölmüşü ve bunlardan birinin bulunması halinde, bu kadar basit fiillerde de, tutuklama mümkündü. Bu sebepler; suçun toplumda infial uyandırması veya kişinin ikametgâh ya da meskeninin bulunamaması veya kim olduğunu ispat edememesidir."³⁶⁴

CMK, altı ay ölçütüne dayanan bu düzenlemeyi kaldırarak tutuklamayı daha özgürlükçü biçime getirmiştir.³⁶⁵ Kısaca bu tarihsel bilgiyi verdikten sonra yürürlükteki mevzuatımıza dönersek, CMK'nın 100/2 ve 100/3. maddelerinde tutuklama nedenleri belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında belirtilen tutuklama nedenleri kişiye bağlı tutuklama nedenleri iken, 3'üncü fıkrasında belirtilen tutuklama nedenleri ise fiile bağlı tutuklama nedenleridir.³⁶⁶

CMK'nın 100/2. maddesinde belirtilen kişiye bağlı tutuklama nedenleri;

"- Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı"³⁶⁷ ile

davetine veya verilecek hükmün infazı için geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi sebeplerin bulunması." ÖZTÜRK / ERDEM, s. 526.

³⁶⁴ Bkz. ÖZTÜRK / ERDEM, s. 524.

³⁶⁵ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 524.

³⁶⁶ YEŞİLKAYA, s.42.

³⁶⁷ *Toroslu/Feyzioğlu*, kanundaki "somut olguların varlığı" yerine "somut delillerin bulunması" şeklinde ele almakta ve ayrıca kanundaki ifadenin de bozuk olduğunu savunmaktadırlar. Yazarlara göre, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgulardan söz etmektedir. 'Olgular'dan anlaşılması gereken belirti niteliğinde dahi olsa delildir. Öte yandan, kanundaki ifade bozuktur. 'Kaçma'nın yanında, ayrıca 'saklanmak'tan söz edilmesi gereksizdir.

- Şüpheli veya sanığın davranışlarıyla delilleri yok edeceğine, gizleyeceğine, değiştireceğine veya tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunacağına dair kuvvetli şüphe” uyandırmasıdır.

Ancak unutulmamalıdır ki bu nedenlerin varlığı halinde dahi tutuklama kararı verebilmek için kuvvetli şüphenin bulunması gerekmektedir. “Olayın aydınlandığı, delillerin güvence altına alındığı veya zaten karartılmış olduğu durumlarda karartma tehlikesi bulunmadığı, kaçma şüphesinin yokluğunda ise, yargılamanın devamı engellenmeyeceği için tutuklama yoluna gidilmemelidir.”³⁶⁸

CMUK’da açıkça ifade edilen bilirkişilerin baskı altına alınması hükmünün CMK’da açıkça ifade edilmeyip ‘başkaları’ ifadesi kapsamında değerlendirilebilir hale getirilmesi doktrinde³⁶⁹ eleştiri konusu yapılmıştır. Kanaatimizce bilirkişi kurumunun önemi itibarıyla eleştiri yerinde görülebilir ise de; mevcut ifadenin de hukuki korumayı sağlıyor olması nedeniyle eleştirinin pratikte çok da önemi bulunmamaktadır.

Tanık ve mağdurdan başka kişiler kimlerdir sorusuna gelince: Kanaatimizce bunlar, yargılamayla bağlantılı herkes olabilir. Bu kapsamda, hâkimler, avukatlar veya bilirkişiler üzerinde şüpheli/sanığın yapacağı baskı doğal olarak bir tutuklama nedenidir. Şüpheli/sanığın davranışları delillerle ortaya konulmalı ve söz konusu davranışların

Kaçmak, kuşkusuz saklanmayı da içerir. Dolayısıyla, şüpheli veya sanığın hem kaçmasından hem de kaçacağından söz edilmesi anlamsızdır. Kural olarak, kişinin gıyabında tutuklama kararı verilemeyeceğine göre şüpheli veya sanık kaçmamıştır. Dolayısıyla, kaçak şüpheli veya sanığın kaçmış olabileceği şüphesinin varlığının CMK m. 100/2 çerçevesinde araştırılmasının bir anlamı yoktur. Bkz. **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 255.

³⁶⁸ Bkz. **CENTEL**, (Sorunlar), s.194.

³⁶⁹ **YURTCAN**, (Ceza Yargılaması), s.373.

varlığı konusunda kuvvetli şüphe oluşturmaya gereklidir.³⁷⁰

CMK'nın "100/3 maddesinde sayılı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilecektir."³⁷¹ Anılan fıkra fiile bağlı tutuklama nedenleri sayılan suçlar tek tek sayılmıştır.³⁷²

³⁷⁰ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 256.

³⁷¹ **ÖZTÜRK / ERDEM**, s. 527.

³⁷² **a)** 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 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. Kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent b, e ve f) 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),
 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 Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
- d)** 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,
- e)** 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar,
- f)** 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları,

Kanun koyucunun, toplumun değişen ihtiyaçları ve zamanla ortaya çıkan sorunlara cevap noktasında yeni suçları madde metnine eklediğini görmekteyiz.

Bu bağlamda; “kasten yaralama suçunun beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumunda olan kişiye karşi işlenmesi / silahla işlenmesi / canavarca hisle işlenmesi” halleri³⁷³ 2022 yılında, hırsızlık suları³⁷⁴ 2006 yılında, göçmen

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 Kanununun 7 inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

i) Kadına karşi işlenen kasten yaralama suçu.

j) Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşi görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu.”

³⁷³ Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, kasten yaralama suçunun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşi işlenmesi (m. 86/3-b), silahla işlenmesi (m. 86/3-e) ve nihayet canavarca hisle işlenmesi (m. 86/3-f) halleri CMK'nın ilk halinde mevcut değildi. Ancak 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile 12.05.2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun ile CMK'da yapılan değişiklikle bu üç suç tipi de tutuklama nedenlerinin varlığına karine anlamına gelen m. 100/3 kapsamına eklenmiştir. Oysa TCK m. 86/3-b ile m. 86/3-e'de düzenlenmiş olan beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşi işlenen kasten yaralama suçu ile silahla kasten yaralama suçunun TCK m. 87 anlamında herhangi bir ağır neticeye yol açmaksızın işlenmesi halinde verilecek cezanın **alt sınırı** bir yıl altı ay hapis cezası olabilecektir. Zira kasten yaralama suçunun basit hali bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını gerektirmekte, zikredilen biçimlerde işlenmesi halinde ise verilecek ceza yarı oranında arttırılmakta, böylece suçun cezasının alt sınırı bir yıl altı ay olabilmektedir. Yani, bu cezaların ertelenmesi ve hatta CMK m. 231/5 vd hükümleri çerçevesinde verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması dahi imkan dahilindedir. Ertelenmesi dahi imkan dahilinde olan bu iki suç tipinin böylesine ağır cezalı suçları barındıran katalogda yer alması ve tutuklama için yasal bir karine teşkil etmesi, -uygulamada kasten yaralama sularının büyük bir çoğunluğunun da silahla işlendiği- göz önünde bulundurulduğunda, bizce anılan iki suç tipi açısından ölçsüz bir düzenleme olmuştur. Ancak TCK'nın 86/3-f

kaçakçılığı³⁷⁵ suçu ise 2019 yılında maddeye eklenmiştir.

Maddede sayılı bir kısım suçlara ilişkin doktrinde itirazlar ileri sürülmüştür. Bu cümleden olmak üzere, TCK'nın 220. maddesinde yer alan 'suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu'nun' burada düzenlenmesinin ölçüsüz olduğu savunulmuştur.³⁷⁶

maddesinde yer alan suç tipi için aynı değerlendirmeyi yapmadığımızı belirtmeliyiz. Dolayısıyla kasten yaralama suçunun *canavarca hisle işlenmesi* halinin katalog suçlar arasına alınmasını isabetli bulmaktayız. Burada elbette, işlenen suçta failin kötü niyet derecesinin ağırlığını, canavarca işlenen bir yaralama suçunun mağdurda meydana getireceği olası travmanın derecesini önemsemekteyiz.

³⁷⁴ TCK m. 141'de düzenlemiş olan hırsızlık suçunun basit hali bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Başka bir deyişle hırsızlık suçu, gerektirdiği hapis cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulduğunda yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız adli kontrol tedbirlerinin de uygulama alanına girmektedir. Yani 5560 sayılı Kanun, basit hırsızlık suçunu kataloga alırken CMK'nın anlayışına aykırı davranmıştır. Bir mahkeme basit hırsızlık suçunun söz konusu olduğu hallerde adli kontrol uygulayabilecek iken diğer uygulayıcı aynı tip bir olayda katalog suçudur diyerek tutuklama yoluna gidebilecektir. Bunun da uygulamada kabul edilemez bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açacağı izahtan varestedir.

³⁷⁵ Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları madde metnine 7196 sayılı Kanun ile eklenmiştir. Her yıl binlerce kaçak göçmen yakalayan, yabancı terör örgütü üyelerini ve savaşçılarını sınır dışı eden Türkiye, göçmen kaçakçılığı ile mücadele kapsamında bu suçları katalog suçlar kapsamına almıştır. Gerçekten de İçişleri Bakanlığı verilerine göre sadece 2019 yılında 10 bin civarında göçmen kaçakçılığı organizatörü yakalanmıştır. (<https://www.milliyet.com.tr/gundem/gocmen-kacakciligiyla-mucadelede-yeni-donem-6083136>) (Erişim Tarihi: 21.04.2022)

³⁷⁶ Katalogda yer alan ve tartışma konusu yapılabilecek bir başka suç da TCK m.220'de düzenlenmiş olan 'suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu'dur. Suçun gerektirdiği hapis cezası ve ülkemizdeki örgütlü suç uygulaması da göz önünde alındığında, bu suçun katalogda yer alması eleştirilebilir. Gerçekten de, TCK m.220/1 uyarınca "Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile

Kanaatimizce de TCK'nın 220. maddesindeki suçun, suçla mücadelede herhangi bir zaafiyete yol açması söz konusu olmayacağından madde metninden çıkarılması isabetli olacaktır.

Benzer şekilde, 3. fıkranın (d) bendinde yer verilen Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamındaki bazı suçların katalog listesinde yer almasının isabetli olmadığını değerlendirmekteyiz.³⁷⁷

Son olarak, mevzuatta yapılan değişiklikler nedeniyle 3. fıkranın (c) bendinde de bir değişikliğin gündeme geldiğini ancak kanun koyucunun bu hususu hala

cezalandırılır.”. Katalogda yer alan suçların birçoğunun müebbet hapis cezasını gerektirdiği de göz önünde bulundurulduğunda iki yıldan altı yıla kadar hapis cezasını gerektiren bir suçun burada düzenlenmesi ölçüsüz olarak görülebilir. Ayrıca yine, uygulamada iştirak halinde işlenen birçok suçun da örgütlü suç kapsamında değerlendirildiği, başka bir deyişle her bir araya gelen üç veya daha fazla kişinin ‘örgüt’ olarak mütalaa edildiği de göz önünde bulundurulduğunda, düzenlemenin katalogda yer almasının ölçüsüz olduğu söylenebilir. Ancak diğer taraftan örgütlü suçluluğun kendine özgü yapısı ve işleyişi de dikkate alındığında yukarıda tutuklama nedenlerinden kaçma veya delilleri karartma şüphesi gündeme gelebilecektir. Zira yukarıda kaçma ve delilleri karartma şüphesi altında bu konuya ayrıntılı olarak değinmiştik. O halde, bu suça dayanılarak tutuklama kararı verileceği zaman söz konusu hassas dengenin özenle sağlanması ve özellikle diğer tutuklama nedenlerinin varlığının titizlikle irdelenmesi gerekir.

³⁷⁷ Çünkü; CMK m. 100/3-d uyarınca 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda düzenlenen ve hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından da tutuklama nedenlerinin varsayılabileceğine ilişkin yasal karine kabul edilmiştir. Ancak 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 21.03.2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun kabul edilmesiyle yürürlükten kalkmıştır. Ancak gerek mülga 4926 sayılı ve gerekse yeni 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda yer alan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçların gerektirdiği hapis cezalarının alt ve üst sınırları göz önünde bulundurulduğunda, CMK m.100/3'te yer alan katalog suçları içerisine bu kanunda yer alan suçların da eklenmesi oransız bir düzenleme teşkil

düzeltilmediğini, dolayısıyla mülga bir kanuna atıf yapıldığını³⁷⁸ belirtmekle yetineceğiz.

Maddede yer alan tüm suçlara yönelik değerlendirmemize gelince; görüldüğü üzere, CMUK'taki “Soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi veya sanığın ikametgahı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi durumunda yukarıda bir ve iki numaralı bentlerdeki haller var sayılabilir.” (m.104/2) şeklindeki hüküm tümüyle kaldırılmış ve onun yerine ilgili suçların tek tek sayılıp katalog sisteminin benimsenmiş olması isabetlidir. Diğer bir deyişle, CMK, CMUK'un düzenlemesinden farklı olarak belirli nitelikteki suç tiplerini sayıp bu suçların işlenmesi halinde, kuvvetli şüphe durumu da varsa, kişinin tutuklanması için bir nedenin varlığına ilişkin karine ortaya koymuştur.³⁷⁹

Bu durumda katalogda yer alan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde,³⁸⁰ kaçma tehlikesi ve/veya delilleri karartma tehlikesi var sayılabilecektir. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki, burada varsaymak mecburi değildir.³⁸¹ Diğer bir ifadeyle m.100/3'te liste halinde sayılan suçların soruşturma veya

etmektedir. Aynı yönde görüş için bkz, İNCİ, s.127.

³⁷⁸ Belirtmek gerekir ki, 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle CMK m.100/3'te belirtilen 4389 sayılı Bankalar Kanunu yürürlükten kalkmıştır. Bu şekliyle CMK m.100/3-c, yürürlükten kalkmış bir kanuna gönderme yapmaktadır. Bu sebeple CMK'nın m. 100/3-c hükmü değiştirilerek “18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu m.22/3 ve 22/4 fıkralarında tanımlanan zimmet suçu” ifadesi yerine, “19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 160/1 ve 160/2 fıkralarında tanımlanan zimmet suçu” ifadesinin kullanılması daha uygun olacaktır.

³⁷⁹ YEŞİLKAYA, s. 43.

³⁸⁰ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 528.

³⁸¹ FEYZİOĞLU, (Sorunlar), s. 1192; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 528; ÜNVER / HAKERİ, s. 373.

kovuşturulmasında tutuklama kararı verilmesi mecburi değildir.³⁸²

Yukarıda sayılanların dışındaki bütün suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında tutuklama kararı verebilmek için, kuvvetli suç şüphesi yanında, kaçma veya delilleri karartma şüphesi gibi tutuklama nedenlerinden birinin de bulunması gerekmektedir.³⁸³ Ancak vurgulamamız gerekir ki, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak CMK'nın 100/2 ve 3. maddelerinde yer alan “*bu hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir*” şeklindeki ifade de isabetli bir ifade değildir. Zira uygulamada bu haller doğrudan bir tutuklama nedeni olarak algılanmaktadır.³⁸⁴

Oysaki CMK sisteminde tutuklama istisnai bir yoldur. Buna göre, sanığın en temel haklarından biri de tutuksuz yargılanmadır. Öyleyse ***tutuksuz yargılama kuralı; tutuklama istisnadır.***³⁸⁵ Dolayısıyla önemle vurgulamak gerekir ki CMK (m.100/3) listede bulunan suçların işlenmesi halinde tutuklama kararı verilmesini zorunlu kılmamaktadır.³⁸⁶ Bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında da tutuklama kararı verilebilmesi için, öncelikle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller bulunmalıdır. Ayrıca tutuklama ile ulaşılmak istenilen amaca adli kontrol uygulaması ile ulaşılabilecek ise üçüncü fıkradaki bir suçla ilgili olsa bile, tutuklama için aranan

³⁸² TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 256.

³⁸³ ŞAHİN / GÖKTÜRK s. 292.

³⁸⁴ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 247.

³⁸⁵ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 523.

³⁸⁶ ***Feyzioğlu***, Katalog listesinin işlevini şöyle açıklamaktadır: *Bu listede yer alan suçlardan dolayı yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmada yargılama makamı, şüpheli veya sanığın kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguları ya da delilleri karartacağına dair somut davranışları gerekçeli kararında (tutuklama kararının gerekçesinde) göstermek zorunda değildir. Ancak mutlaka, şüpheli veya sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe oluşturan olguları açıklamakla yükümlüdür.* **FEYZİOĞLU**, (Sorumlar), s. 1192.

orantılılık şartının gerçekleşmeyeceğine dikkat edilmelidir.³⁸⁷

CMK madde 100/3'de sayılan bu haller dışında özel bir kanunda da benzer biçimde tutuklama nedeni var sayılan bir suç daha bulunmakta idi. Söz konusu özel kanun, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'dur.³⁸⁸ Anılan Kanun'un Ek 12. maddesine göre; “*sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu*” 5271 sayılı CMK'nın 100/3 maddesi kapsamında tutuklama nedeni varsayılan suçlardan sayılmaktaydı.

Diğer bir anlatımla; CMK'da yer alan katalog suçlar arasında zikredilmese bile bir suç tipinin özel bir kanuni düzenleme yoluyla tutuklama nedeni varsayılan suçlar arasına alınması eleştiri konusu yapıldığı için kanun koyucu bu hususta bir değişiklik yapmıştır.³⁸⁹ Gerçekten de 12.05.2022 tarihli ve 7406 sayılı Kanun³⁹⁰ ile 3359 sayılı Kanunun Ek 12. maddesindeki hüküm ilga edilerek CMK'nın 100/3 maddesine eklenmiştir. Aynı değişiklik kapsamında *kadına karşı işlenen kasten yaralama suçu* da m. 100/3-j bendine eklenmek suretiyle katalog suçlar arasına alınmıştır.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki; suç ve suçluyla mücadele kapsamında günün değişen koşullarından bahisle katalog suçların kapsamının genişletilmesi doğru değildir. Bu kapsamda sağlık çalışanları ile kadına karşı şiddetle mücadelede daha etkin

³⁸⁷ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 257.

³⁸⁸ 07/05/1987 tarih ve 19461 sayılı Resmi Gazete.

³⁸⁹ CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan tutuklama nedeni varsayılan suçların zaman içerisinde bu şekliyle değişik kanunlarla arttırılması yöntemine yönelik eleştiriler üzerine kanun koyucunun bu nedeni özel kanundan çıkarıp, mevzuatta olması gereken CMK'nın 100/3. maddesine ekleme yoluyla yapmasının doğru ve isabetli bulmaktayız.

³⁹⁰ 7406 sayılı Kanun için bkz. 27/05/2022 tarih ve 31848 sayılı Resmi Gazete.

ve caydırıcı mekanizmaların devreye girmesini savunmamıza rağmen bunun katalog suçlar listesine eklenmek suretiyle yapılmasının akla gelen ilk çözüm olmaması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

Katalog suç uygulamasına yönelik AİHM'in yaklaşımına da değinmek gerekmektedir. AİHM Büyük Dairesince *Buzadji/Moldova* kararında³⁹¹ vardığı sonuçtan yola çıkarak katalog suç hakkındaki yaklaşımı görmek mümkündür. Adı geçen kararda;

- “AİHM'in daha önceki içtihatlarına göre; kişinin suçluluğu hakkında makul şüphenin varlığı tutukluluğun başlarında yeterli iken, belli bir sürenin geçmesiyle tutukluluğun devamı için bu gerekçenin yeterli olmadığı yaklaşımını benimsemişti.”

³⁹¹ *Buzadji v. The Republic of Moldova*, 05/07/2016, B. No: 23755/07. AİHM, 17 hâkimli Büyük Daire kararında;

- belirli bir sürenin ardından makul şüphenin yetmeyeceği kuralının, "*Letelliler ilkeleri*" olarak ifade edilen kurallardan birini oluşturduğunu,
- bu kuralla, makul şüphenin tutuklama için yeterli görüldüğü ilk safha ile tutukluluğun devamı için başka gerekçelere ihtiyaç duyulan diğer safhalar arasında bir ayırım yapılmadığını (p. 92),
- ilave gerekçelerin aranacağı "*belirli bir süre*" nin (*certain lapse of time*) ne olduğunun daha önce kendisi tarafından incelenmediğini (p. 94),
- bununla birlikte, birkaç gün gibi görece kısa süreler açısından bile suç şüphesinin yetmeyeceğine dair birçok kararının bulunduğunu (p. 95)
- Sözleşme'nin 5. maddesinde yer alan özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişinin '*derhal*' hâkim önüne çıkarılması kuralı ile içtihatlarıyla geliştirdiği '*belirli sürenin ardından*' ilave gerekçelere ihtiyaç duyulacağı kuralının senkronize edilmesi gerektiği sonucuna ulaştığını,
- ve bu kapsamda; yargı makamlarının tutuklama için ilgili ve yeterli gerekçe sunma zorunluluğunu, kişinin ilk tutuklandığı, yani ilk defa hâkim huzuruna çıkarıldığı anda da arayacağını ve makul şüphenin sürmesini yeterli görmeyeceğini belirtmiştir (p.102).

- “AİHM, Buzadji davasında ise; ilk tutuklama kararı da dâhil, makul şüphenin varlığı yanında ilgili ve yeterli gerekçe sunmanın zorunlu olduğuna karar vermiştir. Diğer bir anlatımla; AİHM, bu yöndeki son içtihadında **ilk tutuklama için makul şüphenin yeterli olmadığını, kişi ve deliller arasında irtibat kurularak somut gerekçe ve delil ortaya koymanın zorunlu olduğunu yani şablon ifadeler kullanılarak soyut gerekçeler ile tutuklama kararı verilemeyeceğini** kaydetmiştir.”
- “AİHM, iş bu karar ile 1969 *Stögmüller* kararından bu yana benimsediği ve Letellier Prensiplerinden³⁹² biri olarak anılan prensibini değiştirmiş oldu.”

Özetle; denilebilir ki *Buzadji/Moldova* kararı, **katalog suçlarda tutuklama nedeninin varsayılabilirliğine dair CMK 100/3. maddesinin de sorgulanmasına neden olacaktır.** Dolayısıyla ceza muhakemesi mevzuatımızda katalog suç düzenlemesi ile ilgili bir değişikliğe gidilmesinin de tartışılması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

2.2.1.3.1. Kaçma/Saklanma Şüphesi

CMUK’da sanığın daima kaçak sayılacağına yönelik bir karinenin³⁹³ bulunduğu yukarıda değinmiştik. Ancak bu karine yeni düzenlemede bulunmamaktadır.³⁹⁴ Bu nedenle sanığın kişiliğinden yola çıkılarak doğrudan sonuca ulaşılamaz. Ancak örneğin şüpheli veya sanığın aşırı şekilde madde bağımlısı olması

³⁹² Anılan prensipler için bkz. *Letellier/Fransa Kararı*, B.No: 12369/86, 26/06/1992.

³⁹³ CMUK’ta yer alan bu karineye göre “suçun ağır cezalı olması, sanığın ikametgâh veya meskeninin bulunmaması ya da serseri ve şüpheli takımından olması veya kim olduğunu kanıtlayamaması ile yabancı olup da, hâkimin davetine veya verilecek hükmün infazına geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi nedenlerin bulunması halinde” kişi kaçak sayılıyordu.

³⁹⁴ ALTINAY, s.50.

kaçma şüphesine işaret edebilecektir. Çünkü madde bağımlısı olan bir kimse yoğun bir biçimde madde bulmak isteyecek ve bu isteğine karşı koyamayacaktır.³⁹⁵

CMK'nın 100/2-a maddesinde iki durum söz konusudur. Bunlardan ilki, “kaçma ya da saklanma”; ikincisi ise “kaçacağı şüphesini uyandıran **somut olgulardır.**”³⁹⁶ ‘Olgu’dan anlaşılması gereken, belirti niteliğinde dahi olsa, delildir.³⁹⁷ Diğer bir deyişle, “Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa” tutuklama sebebinin varlığı doğrulanır. Hemen belirtelim ki bu neden sadece CMK’da değil, aynı zamanda Anayasa’nın 19uncu maddesinde de yer almaktadır.

Sanık adli makamların mahkemeye davetini veya diğer muhakeme işlemleri için mahkemede hazır bulundurulmasını kasten imkânsız hale getirmişse ‘kaçma’ durumu söz konusu olacaktır.³⁹⁸ Burada önemli olan; şüpheli veya sanığın yakınları ve tanıdıkları tarafından bilinmeme veya bulunmaması değil, kolluk kuvvetlerince istenildiği halde bulunamamasıdır. “Kolluk birimleri özel bir çaba, araştırma, inceleme ve teknik takibi gerektirmeden şüpheli veya sanığın bulunduğu yeri biliyorsa ya da bilecek durumdaysa artık kaçma ya da saklanmadan söz edilemez.”³⁹⁹

Ancak vurgulamak gerekir ki, şüpheli ya da sanığın kaçması ve saklanması, yapılmış bitmiş bir eylemi ifade etmektedir ve kaçan kişi zaten saklanmaktadır. Bu nedenle saklanma, kaçma kavramının anlamını kuvvetlendirmekten öte bir anlam taşımamaktadır. Ayrıca CMK sisteminde gıyabi tutuklama kavramına son verildiği dikkate alındığında kaçan ve saklanan kişi hakkında tutuklama kararı da

³⁹⁵ Bkz. İNCİ, s.105.

³⁹⁶ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 933.

³⁹⁷ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s.255

³⁹⁸ CENTEL, (Tutuklama ve Yakalama), s.42.

verilemeyecektir. Bu durumda CMK’da kullanılan ifadenin yerindeliği tartışılabilir hale gelmiştir.⁴⁰⁰ Şüphesiz buradaki kaçma’dan anlaşılması gereken husus; sadece yurt dışına kaçma değil yurtiçinde bulunamayacak bir yerde saklanmayı ve gitmenin de bu kapsamda sayıldığıdır.⁴⁰¹

Hemen belirtmek gerekir ki kaçma şüphesi ile kaçma ihtimali aynı anlama gelmemektedir. Kaçma ihtimali, bir ceza yargılamasının muhatabı olan herkes için geçerlidir. Her şüpheli veya sanığın kendisini kurtarmak için kaçabileceği öngörülebilir. Oysa kaçma şüphesi varsayımlara ve öngörülere değil, somut olgulara dayanmak zorundadır.⁴⁰² Tutuklamaya yetkili merciilerin şahsi görüşlerine dayanan şüphe değil, somut olgulara dayanan nesnel bir şüphe var olmalıdır. Yani, “kaçma subjektif değil, objektif şüpheyne” dayanmalıdır.⁴⁰³ Nitekim CMK’nın 100/2’nci maddesi de “herhangi bir şüpheden değil, *somut olgulara dayanan şüpheden* söz etmektedir. Kaçma şüphesi değerlendirilirken, somut olayın bütün özellikleri değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede özellikle, şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun türü; şüpheli veya sanığın kişiliği, yaşam şartları, suç isnadından önceki yaşamı ve isnat edilen suçun

³⁹⁹ TAŞKIN, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s. 276.

⁴⁰⁰ *Toroslu/Feyzioğlu*’na göre kanundaki ifade bozuktur. Kaçmanın yanında, ayrıca saklanmaktan söz edilmesi gereksizdir. Kaçmak, kuşkusuz saklanmayı da içerir. Öte yandan şüpheli veya sanığın hem ‘kaçması’ hem de ‘kaçacağından’ söz edilmesi de anlamsızdır. Bkz. **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 220; **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s.246.

⁴⁰¹ TAŞKIN, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s. 276.

⁴⁰² **İNCİ**, s. 101-102; **TAŞKIN**, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s.276; **KARAKEHYA** Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s. 230. **ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları**, s. 469; **KARAKAYA** Naim, “Tutuklamaya Dair Birtakım Meseleler”, <http://www.insanihakuk.com/makale/tutuklamaya-dair-birtakim-meseleler/>, (Erişim Tarihi: 18.04.2022).

⁴⁰³ **FEYZİOĞLU**, (Tutuklama), s.46.

işlenmesinden sonraki davranışları göz önünde bulundurulmalı; şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesi ile kaçmayacağını gösteren olgular birbiri ile karşılaştırılmalıdır.”⁴⁰⁴ Bu anlamda mesela, “şüphelinin tüm banka hesaplarını kapatmış olması;⁴⁰⁵ mallarını elinden çıkarması; doğalgaz, elektrik, su, telefon aboneliklerini iptal ettirmesi; pasaport çıkarması gibi haller” kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığının bulunmasına örnek olarak gösterilebilecektir.⁴⁰⁶ Görüldüğü üzere, şüpheli ya da sanığın daha önceki yaşam şeklini yargılamaya başladıktan sonra önemli şekilde değiştirmiş olması ‘kaçma niyeti’ olarak değerlendirilmektedir.⁴⁰⁷

Ayrıca unutulmamalıdır ki, kaçma eyleminin kasten yapılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle şüpheli veya sanığın okumak için yurt dışında bulunması, yurt dışında “yetkili güvenlik birimlerine adresini bildirmesi ve davası ile ilgili olarak bir avukatı görevlendirmiş olması” kaçmadığını gösterir.⁴⁰⁸ Kaçma tehlikesinin değerlendirilmesinde; ilk akla gelebilecek nedenlerden birisi, iddia edilen suçun kanunda öngörülen cezasının fazla olmasıdır. Ancak, AİHM'e göre, sanığın kaçma tehlikesinin değerlendirilmesinde cezanın ağırlığı önemli olmakla birlikte; sadece iddia edilen suça öngörülen cezanın ağırlığı gerekçe gösterilerek salıverme talebinin

⁴⁰⁴ **ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları**, s. 470, **TAŞKIN**, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s. 276;

⁴⁰⁵ AİHM 10.11.1969 tarihli *Matznetter/Avusturya* kararında, “...*Mahkeme'ye göre ulusal mahkemeler, başvurucunun gözaltına alınma zamanındaki şartlara, ülke dışına para transfer edilmiş olmasına, başvurucunun yurtdışı gezilerine ve yurtdışı bağlantılarına bakarak kaçma tehlikesinin bulunduğunu tespit etmişlerdir. Mahkeme'ye göre bu gerekçe yerindedir...*”.

⁴⁰⁶ **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s. 246.

⁴⁰⁷ Buna karşın, şüpheli ya da sanığın davranışının ceza yargılamasını gerektirir bir eylem olduğunu düşünmeksizin ve kendisine karşı sürdürülen bir ceza yargılamasının olduğunu bilmeksizin yargılama makamlarının ulaşamadığı bir pozisyonda bulunması kaçma veya saklanma olarak değerlendirilmemelidir.

reddedilmesi makul kabul edilemez. Strazburg Mahkemesi, “kişinin alabileceği cezanın ağırlığının haklı olarak, sanığı kaçmaya teşvik edici bir faktör olarak görülebileceğini”, ancak bu kaygının etkilerinin tutukluluk devam ettikçe zayıflayacağına işaret etmiştir.⁴⁰⁹

Dikkat edilmesi gereken husus, tutuklama kararının başında mevcut bulunan kaçma şüphesi tutukluluğun ilerleyen aşamalarında yersiz kalabilecek olduğudur. Bu nedenle tutukluluğun her aşamasında mahkemelerin neredeyse aynı cümlelerle kaçma şüphesinden söz etmesi hukuki değildir. Bazen tutukluluğun başında var olan şüphenin zaman geçtikçe gereksiz hale dönüşmesi pekala mümkündür.⁴¹⁰

Burada önemle vurgulamak gerekirse, şüpheli veya sanığın kaçak olmasıyla gaip olması birbirinden farklı konulardır. Zira gaiplik ve kaçaklık birbirinden farklı kavramlardır. “*Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılır.*” (CMK m. 244/1). Oysa CMK’ya göre “*Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.*” (m. 247/1). Diğer bir anlatımla, şüpheli veya sanık iradesi olmadan gaip olmuşsa ve kendisi hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturma sürecinden habersiz ise kaçtığından söz edilemez. Bu noktada belirtmeliyiz ki, Usul Kanunu’nun

⁴⁰⁸ İNCİ, s.101.

⁴⁰⁹ *Mansur/Türkiye*, no. 16026/90, 08 Haziran 1995. Mahkeme, kaçma tehlikesinin, sadece suç için öngörülen cezanın ağırlığı dikkate alınarak değerlendirilmeyeceğine işaret eder. Kaçma tehlikesi, bu tehlikenin varlığını teyit eden ya da tutululuğu haklı kılacak bir dizi başka belirtiyeye dayanılarak değerlendirilmek zorundadır. (Par. 55)

⁴¹⁰ TAŞKIN, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s.276.

244 ve devamı maddelerinde gaip ve kaçaklar hakkında yargılamaya ilişkin özel hükümler getirilmiştir.⁴¹¹

2.2.1.3.2. Delilleri Karartma Şüphesi

CMUK'un 104/2. maddesi⁴¹² “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler” için tutuklama nedeni olarak düzenlenmişti.⁴¹³ Oysa söz konusu durum CMK'da “şüpheli veya sanığın davranışları” başlığı altında 100/2. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddeye göre;

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

b) 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” bir tutuklama nedeni var sayılabilir.

Eski ve yeni kanunların ilgili hükümleri mukayese edildiğinde; CMUK'da delilleri karartma, şüpheli veya sanığın hal ve davranışlarından anlaşılırken, CMK'da şüpheli veya sanığın delilleri karartacağı *kuvvetli şüpheden* anlaşılmaktadır.⁴¹⁴ Tutuklulukta kuvvetli şüphe aranması özgürlüğe ve insana verilen değeri

⁴¹¹ İNCİ, s.101-102.

⁴¹² “Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunması.” (m.104/2)

⁴¹³ Bkz. İNCİ, s.111.

⁴¹⁴ Bkz. İNCİ, s.112; ÜNVER / HAKERİ, s.371.

göstermektedir. CMK'ya göre, “suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunan bir kimsenin delilleri karartacağına ilişkin olarak da ayrıca kuvvetli şüphenin bulunması halinde hakkında tutuklama kararı verilebilecektir.”⁴¹⁵ Ancak unutulmamalıdır ki, burada da tutuklama zorunlu olmayıp ihtiyaridir.⁴¹⁶ Burada şüpheli veya sanık hakkında verilen tutuklama kararı ile deliller korunmaktadır. “Ceza muhakemesinde her şey delil olabileceğinden dolayı delil olabilen her şey korunmak zorundadır. Bu bağlamda tanık beyanları, suçta kullanılan araçlar, suçtan hâsıl olan eşyalar, suç yerindeki izler, biyolojik veya fiziksel materyaller hep birer delildir.”⁴¹⁷

CMK'da getirilmiş olan bu hükmün, CMUK'a oranla çok daha ileri bir düzenleme olduğu tartışmasızdır. Zira yürürlükte olduğu dönemde CMUK'da **bilirkişilerin etki altına alınmaya çalışılmasından** söz edilirken, CMK'da yalnızca bilirkişilerden değil, “*tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma*” şeklindeki eylemlerden de söz edilmiştir. O halde, yeni kanunda “**etki altına almaya çalışmak**” şeklindeki soyut ve keyfiliğe yol açabilecek terim kaldırılmış, bunun yerine **baskı kurmak** şeklindeki nispeten kapsamı daraltılmış bir terim kullanılmıştır.” Gerçekten de, bir kimseyi ‘etki altına almaya çalışmak’ soyut ve muğlak bir ifadedir. Söz gelimi şüpheli ya da sanığın arkadaşı olan bilirkişi ile birlikte bir yerde görülmesi, bilirkişinin şüpheli veya sanık tarafından etki altına alınma çabası olarak görülebilecektir. Oysaki bu durum hayatın normal akışı çerçevesinde sadece birlikte görülmeden ibarettir. Birlikte görülmekten “etki altına alma çabasının” çıkarılması sağlam temellerden yoksun subjektif bir çıkarımdır. Ayrıca vurgulayalım ki, “CMK'da

⁴¹⁵ ÜNVER / HAKERİ, s.372; KARAKEHYA, s. 230.

⁴¹⁶ TAŞKIN, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s.289.

⁴¹⁷ TAŞKIN, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s.290.

yalnızca etki altına almak için baskı kurmak değil, aynı zamanda baskı amacıyla *girişimde bulunmak* da tutuklama nedeni olarak yeterli görülmüştür.”⁴¹⁸

CMK’nın 100/2. Maddesinin (b) bendinde düzenlenen ‘delilleri karartma tehlikesi’nden anlaşılması gerekense, sanığın deliller üzerinde etkide bulunarak “maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını güçleştirecek belirli davranışlar içerisine girmiş olmasıdır.”⁴¹⁹ “Ancak bu tutuklama nedeninin gerçekleşmiş sayılabilmesi için, sanığın tutuklanmaması veya esasen tutuklu ise salıverilmesi durumunda, deliller üzerinde etkide bulunacağı konusunda yüksek bir olasılık bulunmalıdır. Bu bakımdan böyle bir davranışın gerçekleştirilebileceği yönünde basit bir beklenti, varsayım veya tahmin, tutuklama için yeterli değildir.”⁴²⁰

Şüpheli ya da sanığın yasalar uyarınca sahip olduğu bir kısım haklarını kullanması delillerin karartılması olarak yorumlanamaz ve dolayısıyla bu yoruma dayanılarak tutuklama kararı verilemez. Bu bağlamda üzerine atılı suçu inkâr etme veya ikrardan kaçınma, susma hakkının kullanılması (ifade vermekten kaçınma), çekinme hakkı olan yakınları hakkında tanıklık yapmama, vücuttan örnek alınmasını engelleme veya beden muayenesine karşı çıkma şeklindeki hareketler delillerin karartılması biçiminde yorumlanamaz. Bu durumda “şüpheli ya da sanığın yalnızca hukuka aykırı ve ceza muhakemesi ilkelerine aykırı davranışları delillerin karartılması şüphesi kapsamında değerlendirilmelidir.”⁴²¹

Daha önceden delilleri karartma tehlikesi nedeniyle tutuklanan kişi, delillerin toplanıp muhafaza altına alınmasıyla birlikte serbest bırakılmalıdır. Zira bu durumda

⁴¹⁸ İNCİ, s.117; ÜNVER / HAKERİ, s.372.

⁴¹⁹ ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s.470.

⁴²⁰ ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s.471.

⁴²¹ İNCİ, s.113.

tutuklamanın amacı sona ermektedir.⁴²² Somut olayla ilgisi olmayan veya delil olarak kullanılması söz konusu olmayan hususlara yönelik etkileme girişimi delilleri karartma kapsamında değerlendirilemeyecektir.⁴²³ Diğer taraftan, bizzat soruşturma veya kovuşturma makamlarının sebep olduğu ya da şüpheli/sanığın bilerek ve isteyerek yaptığı bir hareketi veya tutumu ile gerçekleşmeyen olaylar nedeniyle delillerin karartılacağını düşünüp tutuklama sebebinin olduğuna karar verilmeyecektir.⁴²⁴

AİHM, delillerin karartılmasının önlenmesi nedeni ile tutukluluğun devam ettirilmesini başlangıç aşamasında, özellikle de karışık ve zor dosyalarda kabul etmektedir. Ancak tutuklama uzun bir süredir devam etmekte ise, dosya zor ve karışık da olsa sadece bu nedene dayalı olarak tutmanın uzatılamayacağını da belirtmektedir. Ayrıca, AİHM soruşturmanın tamamlandığı, deliller toplandığı ve ifadelerin alındığı durumlarda artık delillerin karartılmasının söz konusu olamayacağını da vurgulamaktadır.⁴²⁵ AİHM, *Muller* başvurusunda, başvurucunun suçu ikrar etmesi ve soruşturma makamlarına yardımcı olması ve diğer bazı kişileri de yakalatması delillerin karartılması riskini azaltan etmenler olarak kabul edilmiştir.⁴²⁶

AİHM'in inceleme konumuza ilişkin bir diğer önemli kararı da Ringeisen kararıdır. Başvurucu Ringeisen, soruşturma başlar başlamaz tutuklanmamış, aradan 5 ay geçtikten sonra tutuklanmıştır. Tutuklanmasının gerekçelerinden biri de delillerin karartılması tehlikesi olmuştur. AİHM, başvurucunun isteseydi ilk 5 aylık dönemde delilleri karartabileceğini belirtmiş, bu dönemde bu amacı gerçekleştirebilecek tüm

⁴²² **ERCAN**, s.171; **ŞAHİN / GÖKTÜRK**, s. 294.

⁴²³ **ŞAHİN / GÖKTÜRK**, s. 295.

⁴²⁴ **İNCİ**, s.114.

⁴²⁵ *Clooth /Belçika*, 12 Aralık 1991, § 43; *W. v. İsviçre*, § 35. Delil karartılabileceğini destekleyen herhangi bir bulgun olmaması halinde yargılamanın ilerleyen safhalarında bu gerekçe önemini yitirecektir. Bkz *I.A. v. Fransa*, 23.9.1998, § 109.

olanaklara sahip olduğunu eklemiş ve “delillerin karartılması tehlikesi” gerekçesini yerinde bulmamıştır.⁴²⁷

Son olarak vurgulamak istediğimiz bir başka durum ise, suçun işlenmesinin ardından şüpheli ya da sanık tarafından mağdur, müşteki veya tanığa ifadelerini değiştirmeleri veya şüpheli ya da sanık lehine ifade vermeleri için menfaat teklif edilmesinin madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. “Gerçekten de şüpheli ya da sanık herhangi bir baskı kurmaksızın bu kişilerin ifadelerini değiştirmeleri için menfaat teklif etmiş olabilecektir. Kanaatimizce böyle bir durumun madde kapsamında tutuklama nedeni olarak düşünülmez.” Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kanunun ifadesinin “**sevk etme** ve **etki altına alma** değil de, **baskı kurma girişiminde bulunma** şeklinde değiştirilmiş olması kanun koyucunun bilinçli olarak yaptığı bir değişiklik olarak değerlendirilmelidir.”⁴²⁸

2.2.1.4. Tutuklama Nedenlerinin Varlığına İlişkin Yasal Karineler

Öncelikle belirtelim ki ***hukuk sistemimizde tutuklama zorunlu bir tedbir değildir.*** Tutuklamanın şartları bulunsa ve aşağıda değineceğimiz karineler gerçekleşse de, “hâkim veya mahkeme tutuklama kararı verme konusunda takdir hakkına sahiptir.”⁴²⁹ Ancak takdir hakkı, yukarıda da belirttiğimiz üzere, normatif

⁴²⁶ Muller/Fransa, no. 21802/83, 17.3.1997, § 39-40.

⁴²⁷ Ringeisen/Avusturya, no. 2616/65, 16.7.1971, § 106; SARIGÜL, s.69.

⁴²⁸ İNCİ, s.118.

⁴²⁹ CENTEL, (Sorunlar), s. 194; ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s. 471-472; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 247; ŞEN / ÖZDEMİR s. 123,124. “Soruşturma aşamasında tutuklama kararının C. Savcısının istemi üzerine hâkim tarafından verileceği CMK’nın 101/1. maddesinde belirtilmektedir. Görüldüğü gibi Ceza Yargılaması Yasamızda tutuklamada zorunluluk yerine hâkimin takdirine dayanan bir sistem getirilmiştir. Bunun sonucu olarak Yasanın 100. maddesinde sayılan bütün koşulların varlığı halinde bile tutuklama kararı verilip verilmemesi

düzenlemeler ile hak ve adalet duygusu ile sınırlıdır. Nitekim hukukumuzda tutuklama mecburiyeti öngören hâllerin bulunmaması AİHS ve AİHM kararlarıyla da uyumludur.⁴³⁰

hâkimin takdirindedir. İşlenen suçun maddenin 3. fıkrasında sayılan katalog suçlardan olması da bunun istisnasını oluşturmayıp, bu durumda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı da söz konusu ise tutuklama nedeninin gerçekleştiği kabul edilebilecektir. Tutuklama konusunda zorunluluk sistemi getirmeyip hâkime somut olaya göre koşulları değerlendirme ve tutuklamaya karar verip vermeme konusunda takdir hakkı tanıyan yasa koyucu maddenin 4. fıkrasında sayılan kapsamdaki suçlarda ise tutuklama yasağı getirmiş bulunmaktadır. Yasalarımızda savcıların soruşturma aşamasında şüphelileri hangi hallerde tutuklamaya sevk edeceklerine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu konuda sahip oldukları takdir hakkının yani serbestliğin keyfilik anlamına gelmeyeceği de kuşkusuzdur. Hâkimin tutuklama veya tutuklamama konusunda yapacağı değerlendirmeye benzer şekilde, savcılar da CMK'nın 100. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini somut olay açısından gözeterek bunun sonucuna göre tutuklamaya sevk edip etmeme hususunda takdir haklarını kullanacaklardır. Aksinin kabulü halinde bazı suç tiplerinde şüphelilerin mutlaka tutuklamaya sevk edilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılır ki bunun yasal dayanağının bulunduğunu ileri sürmek olanaklı değildir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; mağdure Z'nin geçici doktor raporundaki hayatı tehlikeye dair ibareyi soruşturma evrakını incelediği sırada iş yoğunluğundan fark edemediğini ve olayın eşler arasında meydana gelmesi, şüphelinin eşi olan mağdureyi yaraladıktan sonra kendisini de bıçakla hayatı 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, TCK'un 257. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun manevi unsuru oluşmamıştır. Bu itibarla, Yargıtay C. Savcısının temyiz itirazının reddiyle Özel Dairenin beraat hükmünün onanmasına karar verilmesi gerekir” (Yargıtay CGK. 16.12.2008, 4. CD-225/231)

⁴³⁰ CENTEL, (Sorunlar), s.194.

CMUK'nın 104. maddesinde “*Soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi durumunda kaçma şüphesinin veya delillerin karartılacağını gösteren bir halin bulunduğu varsayılabilir.*” denilmektedir.

Bununla birlikte “uygulamada, soruşturma veya yargılamaya ilişkin suçun üst sınırının yedi yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi durumunda otomatik olarak tutuklama kararı veriliyordu. Otomasyona ve alışkanlığa dönen bu davranışın hukuki ve vicdani olduğunu söylemek mümkün değildir. Usul hükümlerine göre yasal karinenin aksini ispatlamak mümkündür. Diğer bir deyişle, soruşturma konusu suçun üst sınırının yedi yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi otomatik olarak şüphelinin delileri karartacağına ya da kaçacağına delalet edemez.”⁴³¹

CMUK'daki süreye bağlı tutuklama nedeni yerinde olarak tümüyle kaldırılmış; onun yerine yeni CMK'da ilgili suçlar tek tek sayılmış, yani **katalog sistemi** benimsenmiştir. Gerçekten hangi kriteri esas aldığı belirsiz olan “üst sınırı 7 yıldan az olmayan” ibaresi yerine CMK'da katalog esasının benimsenmiş olması yerinde olmuştur. Bu durumda “şüphelinin/sanığın ikametgâhı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi” halinde tutuklama kararı verilebilmesi artık mümkün değildir.⁴³² Ancak doktrinde⁴³³ katalog sistemini eleştirerek eski kanundaki gibi bir ceza sınırının belirlenmesinin daha isabetli olacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır.

CMK'nın 100/3. maddesinde benimsenen sistem, kaynak Alman CMK'dakine

⁴³¹ İNCİ, s.120-121.

⁴³² ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s.247.

⁴³³ YURTCAN, (Şerh), s.66.

benzer bir sistemdir.⁴³⁴ Bu durumda anılan “suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin (kuvvetli delillerin) bulunması, tutuklama nedenlerinin var sayılması için yeterlidir.”⁴³⁵ Diğer bir deyişle, CMK’nın 100/3. maddesinde sayılan suçları işlediği şüphesi altında olan kişinin, genel olarak kaçacağı veya delilleri karartacağı karine olarak kabul edilmiş; tutuklama kararı bakımından ayrıca, kaçması veya delilleri karartması olasılığı aranmamıştır.⁴³⁶

CMK 100. maddesinde “*var sayılabilir*” denilmesi ve bilinçli şekilde “*var sayılır*” ifadesinin kullanılmaması tutuklama nedeninin bulunduğu konusunda hâkime takdir hakkını vermekte ve bu hakkı öne çıkarmakta ise de; uygulamada, yasal

⁴³⁴ Al. CMK'da da benzer şekilde bir katalog sistemi mevcuttur. Al. CMK m.112/3'te sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin mevcut olması halinde, kaçma ve delilleri karartma şeklindeki tutuklama nedenleri olmasa da tutuklama yapılabilecektir. Al. CMK m.112/3'te düzenlenen bu katalog suçları şu şekildedir:

- 26.06.2002 tarihli Devletler Ceza Kanununun 6. maddesinde düzenlenen soykırım suçu,
- Al. CK. m.129'da düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçu, yine m.129b'de düzenlenen terör örgütü kurma suçu,
- Al. CK. m.211'de düzenlenen kasten öldürme suçu,
- Al. CK. m.212'de düzenlenen taksirle adam öldürme,
- Al. CK m.226'da düzenlenen kasten yaralamanın nitelikli halleri,
- Al. CK m.306b'de düzenlenen kundakçılık suçu,
- Al. CK m.306c'de düzenlenen ölümle sonuçlanan kundakçılık suçu,
- Al. CK m.308'de düzenlenen patlayıcı madde temin etme suçu

(Aktaran **İNCİ**, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, 2017, Ankara, s.122, dpn.336.)

⁴³⁵ **CENTEL**, (Sorunlar), s.195. Burada kaçma ve delilleri karartma şüphesinin varlığı konusunda yasal bir karine oluşturulmuştur. Böylece hâkim bu suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerin varlığını gösteren somut delillerin bulunması halinde ayrıca bir tutuklama nedeninin bulunmasını aramayabilecektir. **ÜNVER / HAKERİ**, s.373.

⁴³⁶ **ŞAHİNKAYA** Yalçın, Suçsuzluk Karinesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.152.

karinenin varlığı durumunda tutuklama gerekli olmadığı halde aksi yönde kanaat oluşmuş;⁴³⁷ bu sebeple doktrinde⁴³⁸ “kaçma ve delilleri karartma” karinelerinin ceza muhakemesi kanununda bulunması eleştirilmiştir. Ancak belirtmeliyiz ki, uygulamada ve özellikle de iş yoğunluğunun çok fazla olduğu büyük şehirlerde karşılaşılan temel sorun, hâkim veya mahkemelerin, *“kuvvetli şüphe, kaçma şüphesinin veya delilleri karartma tehlikesinin takdirinde esas alacağı olayları, şüpheli ya da sanığın kişisel, ailevi, meslekî yaşantısı”*nı değerlendirme şansının bulunmamasıdır. Bu nedenle tutuklama kararı vermeye yetkili makamlar, CMK’nın 100/3. maddesinde sayılan suçlardan herhangi biriyle karşılaştığında alışkanlıklarının bir sonucu olarak tutuklama kararı vermektedir.⁴³⁹

100’üncü maddenin 3. fıkrasında yer alan listenin, bu suçlar bakımından otomatik olarak tutuklama kararı verileceği şeklinde anlaşılması ve özellikle isnat edilen suçun cezasının tutuklama kararına dayanak olarak gösterilmesi AİHM içtihatlarına aykırıdır.⁴⁴⁰

Katalog suç uygulamasının yol açtığı ikinci bir sorun da, “ispat külfeti” ile ilgilidir. Ceza soruşturmasında suçluluk hakkında kuvvetli belirtilerin bulunduğu ispat etmenin Cumhuriyet savcısının görevi olduğu açıktır. Cumhuriyet savcısı, tutuklanmasını talep ettiği şüphelinin “kaçacağı”, “saklanacağı”, “delilleri ortadan

⁴³⁷ ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s. 473.; CENTEL, (Sorunlar), s.195;

⁴³⁸ CENTEL, (Sorunlar), s.195.

⁴³⁹ İNCİ, s.123-124.

⁴⁴⁰ AİHM, Pekov/Bulgaristan davasında, *“... mercilerin 'ciddi kasıtlı suçlar' söz konusu olduğunda, duruşma öncesi dönemde tutuklama kararların her zaman zorunlu olduğu yönünde bir karine yaratacak şekilde hukuki uygulama geliştirilmesinin...”* Sözleşmeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Pekov/Bulgaristan, No.50358/99, 30.6.2006.

kaldıracağı”, “delilleri gizleyeceğini veya değiştireceği”, “tanıkların, mağdurların veya başkalarının üzerinde baskı yapacağı” yönündeki iddiasını ortaya koymak zorundadır. Ancak katalog suçların söz konusu olduğu bir soruşturmada, Cumhuriyet savcısı bunları gerekçeleri ile ortaya koymak yerine suçun katalogda olduğunu işaret etmekle yetinebilecek, yani suçun katalog suçlardan olduğunu ortaya koymak suretiyle tutuklama talep edebilecektir. Tutuklamadan kurtulmak isteyen şüpheli ise, bu durumda yalnızca suçun katalog kapsamında olmadığını ortaya koymak şeklinde bir savunmada bulunabilecektir. Hâkimin ise diğer savunmalara itibar etmemesi durumunda, “şüphe devam ettiği sürece kişinin tutukluluğunun da devam edeceğini” söyleyebiliriz. Bu şekilde zorunlu bir tutuklama uygulaması ise, AİHS’nin 5/3. maddesinde düzenlenen “tutuklananın makul sürede salıverilmesini isteme” hakkına aykırılık teşkil etmektedir.⁴⁴¹

Ayrıca belirtmek gerekir ki, doktrinde bir görüş,⁴⁴² CMK’da düzenlenen katalog suçların AY ile çeliştiğini belirterek, AY’da “kaçma, delilleri karartma veya bunlar gibi hallerde” tutuklamaya başvurulabileceğinin gösterildiğini, “**nedenleri var sayma**” seçeneğinden bahsedilmediğini belirtmekte iken; doktrindeki diğer görüş⁴⁴³ ise tam tersine, kanuni (yasal) karine şeklinde isimlendirilecek bu hallerin kaynağının Anayasa’nın 19/3’üncü maddesi olduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre, “tutuklama, Anayasa’da da kaleme alınmış olan tutuklama nedenlerinden birinin mevcudiyeti halinde” yapılabilecektir. Anayasada “...veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller...” şeklinde bir sebeple de tutuklama yapılabileceği

⁴⁴¹ ŞEN / ÖZDEMİR, s.124.

⁴⁴² CENTEL, (Sorunlar), s.195.

⁴⁴³ İNCİ, s.119-120.,Yazara göre; katalog suç düzenlemesi kaynağını Anayasa’da bulmakla ve bu nedenle Anayasa’ya aykırı olmamakla birlikte Anayasa’nın “veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller” ibaresi AİHM’in yerleşik içtihatlarına aykırıdır.

düzenlenmiştir. Bu durumda CMK'nın 100/3'üncü maddesinde yer verilen ve tutuklamaya karine olan katalog suçların kaynağını Anayasa'nın anılan hükmünden aldığını kabul etmenin gerektiğini belirtmişlerdir.

Buna karşılık bir başka görüş⁴⁴⁴ de Anayasa'nın 19/3 maddesinin “risk” unsuru içermeyen bir tutuklama sebebine yer vermediğini, dolayısıyla, kaçma veya delilleri karartma riski aranmaksızın, sadece kuvvetli suç şüphesinin varlığından bahisle verilecek tutuklama kararının AY'nın 19/3 ve AİHS'in 5/1'inci maddesine aykırı olacağını; diğer bir deyişle, CMK'da tutuklama tedbiri ile ilgili olarak yer alan katalog suç düzenlemesinin, Anayasa'nın 19/3. maddesine ve Sözleşme'nin 5/1. maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir. CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen katalog suçları, yukarıda fiile bağlı nedenler olarak maddeler halinde tek tek belirttiğimiz için burada tekrara yer vermemek adına yeniden sıralamıyoruz. Ancak burada hemen belirtelim ki, ‘hırsızlık ve yağma suçları ile silahla kasten yaralama ve netice itibarıyla ağırlaştırılmış kasten yaralama suçlarına’ maddenin ilk halinde yer verilmediği halde, bu suçlar 5560 sayılı Kanunla, ‘göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları’ ise 7196 sayılı Kanun ile CMK'nın 100/3. maddesine eklenmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Al. CMK'sında da CMK'daki katalog suçlara benzer bir düzenleme bulunmaktadır.⁴⁴⁵

⁴⁴⁴ ŞEN / ÖZDEMİR, s.123-124.

⁴⁴⁵ Al. CMK'nın 112/1 ve 2. fıkralarında (CMK'nın 100. maddesinde olduğu gibi) genel olarak tutuklamanın şartları sayıldıktan sonra 3. fıkroda sayılan bazı suçların işlenmiş olması veya bir başkasının hayatı veya vücut bütünlüğünün işlenen suçla tehlike altına sokulmuş olması halinde 2. fıkroda gösterilen tutuklama nedenleri var olmasa dahi tutuklamaya başvurulabileceği düzenlenmiştir. Burada sayılan katalog suçlarda da kuvvetli suç şüphesi aranmaktadır. Al. CMK 112/3'te sayılan suçlar şunlardır:

- Patlamaya sebep olmak,
- Soykırım,

2.2.2. Tutuklamanın Şekli Şartları

2.2.2.1. Muhakeme (Yargılama) Şartının Gerçekleşmiş Olması

Yukarıda da belirttiğimiz gibi; “tutuklama, yürütülen ceza yargılamasının seri ve sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini veya verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemek amacıyla başvurulmuş bir koruma tedbiri” olduğu için, öncelikle ortada bir ceza muhakemesi bulunmalıdır. Bu nedenle, mevcut bir ceza yargılaması yoksa tutuklamadan da söz edilemeyecektir. Benzer şekilde ceza yargılamasının yapılabilmesi bir koşula bağlıysa bu koşul gerçekleşmeden de tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir.⁴⁴⁶ Diğer bir deyişle, yargılamayı engelleyen bir durum varsa şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir.⁴⁴⁷ Buna karşılık kaynak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 130’uncu maddesinde yargılama koşulu bulunmadan da tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre şikâyetle bağlı suçlarda, şikâyet dilekçesi verilmemiş olsa dahi tutuklama yoluna başvurulması mümkündür. Ancak böyle bir durumda hâkim şikâyet hakkına sahip olan kimseye, “en

-
- Terörist örgüt kurmak; yurtdışında suç örgütü veya terörist örgüt
 - İnsan öldürme (ve bazı özel ağırlaştırıcı sebeplerle insan öldürme),
 - Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama,
 - Kundaklamanın bazı ağırlaştırılmış halleri,
 - Ölüme sebebiyet veren kundaklama

⁴⁴⁶ **Toroslu/Feyzioğlu**’na göre; şüpheli/sanığa isnat edilen suçla ilgili olarak bir muhakeme şartı aranıyorsa, bu şart gerçekleşmiş olmalıdır. Çünkü tutuklama, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamak amacıyla yönelik bir tedbirdir. Muhakeme şartı gerçekleşmediği, dolayısıyla muhakemenin yapılamadığı durumlarda bu tedbirin uygulanması, tedbirin amacına aykırı olur. Bkz. **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 253.; **İNCİ**, s.129.

⁴⁴⁷ **ÜNVER / HAKERİ**, s.374.

fazla bir hafta içerisinde şikâyetle bulunmadığı takdirde” tutuklamayı derhal kaldıracağını bildirir.⁴⁴⁸

Açıklamalarımıza örnek vermek gerekirse; hâkim ve savcıların işledikleri iddia edilen görev suçlarından dolayı soruşturma izni verilmeden hâkim ve savcılarının tutuklanması mümkün değildir. Buna karşılık hâkim ve savcılar hakkında kişisel suçlarından dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için izin alınması öngörülmediğinden (2802 sayılı Kanun m. 93) bu suçlarda gerektiğinde tutuklama kararı verilebilecektir.⁴⁴⁹ Benzer şekilde “affa veya zamanaşımına uğramış suçlardan ötürü tutuklama yapılamayacağı gibi yasama dokunulmazlığı⁴⁵⁰ bulunan bir kimse de

⁴⁴⁸ İNCİ, s.130.

⁴⁴⁹ ERCAN, s.174.

⁴⁵⁰ AY’nın 83/2. maddesinde de “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır 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.” şeklinde hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm kapsamında kalan eylemlerden dolayı da milletvekilleri tutuklanamayacaktır.

Milletvekillerinin ve milletvekili olmayan bakanların (AY m. 112/4) ayrıca mutlak (kürsü) dokunulmazlığı ile muvakkat yani geçici dokunulmazlıkları da bulunmaktadır. Mutlak yasama dokunulmazlığı, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözler ile düşünce açıklamaları, yorum ve eleştirileri kapsamakta olup tam ve daimi bir yargı muafiyeti içermektedir. Diğer bir deyişle, bir milletvekili, meclis çalışmaları ile ilgili oy ve sözlerinden dolayı gerek milletvekilliği sırasında ve gerekse sonrasında hiçbir şekilde tutulamayacak ve tutuklanamayacaktır.

Geçici yasama dokunulmazlığı ise, milletvekillerinin herhangi bir engel, baskı ve tesir altında kalmaksızın yasama faaliyetlerine katılabilmeleri ve milleti en iyi şekilde temsil edebilmeleri amacıyla kabul edilmiş olup, milletvekillerinin şahsı ile ilgili suçlardan dolayı dokunulmazlığını kapsamaktadır. Bu dokunulmazlık türü, ceza hukuku ile sınırlı olup, dokunulmazlık kaldırılıncaya veya vekillik sıfatı sona

tutuklanamaz.” Buna karşılık akıl hastaları tutuklanabilirler. Aynı şekilde bekletici meselenin çözümü için beklenmesi de tutuklama kararı verilmesine engel değildir.⁴⁵¹

2.2.2.2. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

CMUK’nın 104/3 maddesinde cezası az olan suçlarda (6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı suçlar) sanığın tutuklanmasının ancak, suçun toplumda infial uyandırması veya ikametgâhı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi koşullarında sanığın tutuklanabileceği düzenlenmişti.⁴⁵²

Yukarıda da değindiğimiz üzere, CMK’da iki hal için tutuklama yasağı düzenlenmiştir. Bunlar orantılılık ilkesinin gereği⁴⁵³ olup şu şekildedir:

- ***“Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilemez”.***

Burada belirtmek gerekir ki, adli para cezası ile birlikte hapis cezası da seçimlik olarak

erinceye kadar devam etmektedir. Prensip olarak geçici dokunulmazlık, seçimden önce veya sonra işlendiği iddia edilen tüm suçlar ile seçimden önce veya sonra verilip de kesinleşen ceza hükümlerini kapsamına almaktadır. İşte bu durumda, gerek bir ceza soruşturması veya kovuşturması ve gerekse kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının infazı amacıyla milletvekilinin tutulabilmesi ve tutuklanabilmesi mümkün değildir. Ancak bu kuralın Anayasa’nın 83/2. maddesinde yer alan iki istisnası bulunmaktadır. Bunlar;

- Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve
- Seçimden önce soruşturulmasına başlanmış olmak kaydıyla AY’nın m.14’teki durumlarda milletvekillerinin tutulabilmeleri ve tutuklanabilmeleri mümkündür.

⁴⁵¹ ÜNVER / HAKERİ, s. 374.

⁴⁵² ŞEN Ersan, “Tutuklama Yasağı”, <http://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/tutuklama-yasagi,7279> , (Erişim Tarihi: 19.04.2022) Şu an mevcut olmayan bu hükümde, basit suçlar için de ‘toplumda infial uyandırma’ kıstası kullanılmak suretiyle tutuklama tedbirine sıklıkla başvurulmakta idi. Kanun koyucu keyfi uygulamalara yol açabilecek bu hükme CMK’da yer vermemiştir. Ancak bu hallerde adli kontrol tedbirine başvurulabilmesi mümkündür.

öngörülüşse, suç artık sadece adlî para cezasını gerektirmedüğinden hapis cezasının üst sınırına göre tutuklama kararı verilebilecektir. Benzer şekilde hapis ile adlî para cezasının birlikte düzenlenmiş olması durumunda hapis cezasının üst sınırı dikkate alınmalı ve tutuklama yasağının olup olmadığı değerlendirilmelidir.⁴⁵⁴

- ***“Vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı 2 yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez”.***

Burada zikredilen süre CMK’nın ilk halinde 2 yıl iken 5353 sayılı Kanun ile 1 yıla indirilmiştir. Ancak 6352 sayılı Kanun’la süre sınırı tekrar 2 yıla çıkarılmıştır. Kanun’da belirtilen 2 yıllık sürenin 1 yıla indirilmesi uygulamayı daralttığından⁴⁵⁵, (o tarihteki) sulh ceza mahkemesinin görev alanında yer alan bazı suçlar için dahi tutuklamayı mümkün hale getirdiğinden⁴⁵⁶ ve Kanun’un özgürlükçü yapısına zarar verdiğinden bahisle doktrinde⁴⁵⁷ eleştiri konusu yapılmıştı.

Ancak unutulmamalıdır ki, adlî kontrol yükümlülüğünün ihlali halinde ceza sınırına bakılmaksızın ve tutuklama yasağı olmaksızın tutuklama yapılabilir.⁴⁵⁸ Ayrıca belirtilmesi gereken bir diğer durum da, ÇKK’ndaki özel hükümdür. ÇKK’nın 21. maddesi gereği *“Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.”*

⁴⁵³ ŞAHİN /GÖKTÜRK, s. 296.

⁴⁵⁴ ÖZTÜRK/TERCAN/ERDEM ve arkadaşları, s. 474; ÜNVER/HAKERİ, s. 374.

⁴⁵⁵ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.254.

⁴⁵⁶ YURTCAN, (Ceza Yargılaması), s.375.

⁴⁵⁷ İNCİ, s.94.

⁴⁵⁸ *“Adlî kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.”* (CMK m. 112/1).

Hakeza aşığıda anlatacağıımız üzere, tutuklama kararının verilmesinin mümkün olmadığı başka bir hal de sanığa güvence belgesi verilmiş olmasıdır.

2.2.2.3. Şüpheliye / Sanığa Teminat (Güvence) Belgesi Verilmemiş Olunması

Şüpheli/sanığın mahkemeye gelmesi için düşünülmüş hukusal bir araç bulunmaktadır. Bu araç, son derece medeni ve özgürlükçü bir metod olan **güvence (teminat) belgesidir**. Kaçak ya da gaip olan sanığın bulunmasını ve tutuklanmadan hâkim önüne getirtilerek muhakemede hazır olmasını sağlayan, diğeri bir deyişle sanığın mahkemene hazır bulundurulması için tutuklanmasını engelleyen belgeye teminat belgesi denilmektedir.⁴⁵⁹ Bu güvencenin verilmesi belli koşullara bağlanabilir (CMK m. 246, 248/7).

Bilindiğı gibi, CMK eski tabir ile “gıyabi tevkifi” kaldırmıştır. Yeni düzenlemelere göre, hâkim yüzünü bile görmediğı bir kişi hakkında tutuklama kararı veremeyecektir. CMK'nın bu konuda tek bir istisnası vardır. O da kaçaklar hakkındaki tutuklamadır. Diğeri bir deyişle, **kaçaklar hakkında gıyabi tutuklama kararı verilmesi mümkündür.**” Gerçekten de CMK, kaçak hakkında yoklukta tutuklama kararına cevaz vermektedir.⁴⁶⁰ Burada gıyabi tutuklamaya imkân sağlanmasının temel amacı, kaçak sanığın iadesi sürecinde zorluk yaşamamaktır.⁴⁶¹ Kanun koyucu bu düzenlemeyi daha çok gaip olan kişiler için getirmiş, ancak kaçak kişiler hakkında da uygulanabileceğini öngörmüştür (CMUK m. 246, 248/7). Ancak sanık, hapis cezası ile mahkûm olur veya

⁴⁵⁹ ÖZTÜRK / ERDEM, s.535; ŞENTUNA, s.50; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 296.

⁴⁶⁰ Madde 248/5: “Kaçak hakkında 100 üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir.”

⁴⁶¹ ÖZTÜRK / ERDEM, s.534.

kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu şartlara riayet etmezse belgenin hükmü kalmaz.⁴⁶²

Mahkeme, “bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık (gaip için CMK m. 244/1) veya hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişi (kaçak için CMK m. 247/1) hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir. İşte böyle bir belge üzerine gelen sanık hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir.”⁴⁶³

“Güvence belgesi, gaip veya kaçak sanığın ortaya çıkmasını ve kovuşturmaya katılmasını sağlamak amacıyla verilen ve sanığın yargılandığı suçlar bakımından tutuklanmasını önleyen, gerekli görüldüğünde şarta bağlanabilen belge olarak tanımlanmaktadır.”⁴⁶⁴ Bu tanımlı genel olarak doğru bilsak da içerisinde geçen “sanığın yargılandığı suçlar bakımından tutuklanmasını önleyen” şeklinde ifade edilen unsurun tanımın dışında tutulması gerektiğini düşünmekteyiz.⁴⁶⁵

⁴⁶² ÖZTÜRK / ERDEM, s.535; ŞENTUNA, s.50.

⁴⁶³ ÜNVER / HAKERİ, s.375. Aslında adil bir şekilde yargılanmayı isteyip de tutuklanmaktan korkarak ortaya çıkmayan gaip sanıkların yargılama makamının huzuruna çıkmasını sağladığı için yararlı bir araçtır. Bu hüküm kaçaklar hakkında da uygulanır.

⁴⁶⁴ ÖMEROĞLU Ömer, “Ceza Muhakemesinde Gaip ve Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, Yıl:2013, Sayı:3, s.197.

⁴⁶⁵ Çünkü CMUK’un 288/2. maddesinde güvence belgesinin sanığı sadece verildiği suç nedeniyle tutuklanmaktan koruyacağı yolunda açık bir düzenleme bulunmaktaydı. Oysa halen yürürlükte olan CMK’nun konuyu düzenleyen 246. maddesinde böyle bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda, ‘sanığın yargılandığı suçlar bakımından tutuklanmasını önleyen’ şeklinde ifade edilen unsurun, tanım içerisinde yer almasının

2.2.2.4. Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması

Önemle ifade edelim ki, tutuklama ceza gibi hatta ondan da ağır etki eden bir koruma tedbiridir. Bu nedenledir ki, Anayasa ve CMK tutuklamaya sadece ve ancak hâkim tarafından karar verilebileceğini düzenlemiştir. (AY. m. 19/3, CMK m. 101)⁴⁶⁶ Türk hukukunda bunun istisnası yoktur.⁴⁶⁷ Diğer bir deyişle, “Cumhuriyet savcısının, kolluk amirinin veya diğer makamların gecikmesinde sakınca olan durumlarda bile tutuklama kararı verme yetkisi yoktur.”⁴⁶⁸

Biz bu hususu aşağıda “Tutuklama Kararı” başlığı altında ayrıntılı değerlendireceğimize, burada hâkim ya da mahkeme kararının gerekli olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

2.3. HUKUKUMUZDA YER ALMAYAN DİĞER TUTUKLAMA NEDENLERİ

Uygulamada eski ve yeni ceza usul kanunlarında yer almayan tutuklama sebeplerine de yer verilmektedir. Bu durum kişi hürriyetleri bakımından son derece tehlikelidir.⁴⁶⁹ Tezimizin bu bölümünde uygulamada yer alan ancak CMK’da bulunmayan tutuklama sebeplerine değineceğiz.

2.3.1. Tekrar Suç İşleme Tehlikesi

Somut olayda tutuklama koşulları bulunmamasına rağmen uygulamada suç

mümkün bulunamadığı görüşündeyiz. Düşüncemizce göre, güvence belgesi, ceza muhakemesinde gaip veya kaçak sanığın duruşmaya katılmasını sağlamak amacıyla verilen, şarta bağlanabilen ve sanığa tutuklanmama güvencesi veren belge olarak tanımlanabilecektir.

⁴⁶⁶ ÖZTÜRK / ERDEM, s.516; YURTCAN, (Ceza Yargılaması), s.369.

⁴⁶⁷ YURTCAN, (Ceza Yargılaması), s.369.

⁴⁶⁸ ERCAN, s.173.

⁴⁶⁹ EREM, (Şerh), s.234.

işleyen kişilerin tutuklanmadığı takdirde dışarıda yeni suçlar işleyeceğine dair bir düşünceyle de şüpheliler tutuklanabilmektedir. Bu tutuklama nedeni, muhakemeyi yürütme maksadı ile değil, toplumu şüpheli veya sanığın başka önemli suçlarından/zararlarından korumak için kabul edilmiş bir nedendir.⁴⁷⁰ Mukayeseli hukuk ‘yeniden suç işleme tehlikesini’ de tutuklama sebepleri arasında sayar.⁴⁷¹

Suçsuz bir toplum elbette herkes tarafından arzu edilen bir durum olup, hukuk devletinin ve insanlığın da idealidir. Ancak tutuklamanın amaçları arasında suça son verilmesi yoktur. Bu husus, genel ceza politikasının ilgi alanına girmektedir. “Suça son verme” tutuklama yoluyla değil, polisiye önlemlerle sağlanmalıdır. Ayrıca ceza muhakemesi, işlenmiş suç ve suçluyla ilgilenmektedir. Gelecekle değil, şu an ile ilgilidir. Şüpheli veya sanığın yeniden suç işleyeceği de bir ihtimaldir. İhtimale dayalı tutuklama nedeni olmamalıdır. Kaldı ki, koruma tedbirleri suç işlendikten sonra söz konusu olabilecektir.⁴⁷²

Yeni suçların işlenmemesi için yapılan tutuklamalar ceza muhakemesinin amaçlarına aykırı⁴⁷³ olmasına rağmen AİHS’nin 5/1-c maddesinde “suç işlemesine mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısı ile kişinin tutuklanabileceği” belirtilmektedir.⁴⁷⁴ Keyfi uygulamalara yol açabileceğinden kanaatimizce bizim hukuk sistemimizde suçun işlenmesini engellemek için tutuklamaya

⁴⁷⁰ DEMİRBAŞ Timur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı:3, 1996, s.18-20; İNCİ, s. 24; ALTINAY, s. 49.

⁴⁷¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.919.

⁴⁷² ALTINAY, s. 49.

⁴⁷³ İNCİ, s. 24; ALTINAY, s. 49.

⁴⁷⁴ DEMİRBAŞ, (Haksız Tutuklama), s. 18-20.

yer verilmemesi isabetli olmuştur.⁴⁷⁵

AİHS'teki hüküm nedeniyle AİHM tarafından bu durum tutuklama için gerekçe olarak kabul edilmektedir.⁴⁷⁶ Diğer bir deyişle, AİHM suçun tekrarının önlenmesi gerekçesi ile tutukluluğun devam ettirilmesini Sözleşme'ye uygun bulmaktadır. Ancak AİHM kararlarına göre; “suç işleme tehlikesi makul ve ciddi olmalıdır”. Bunun yanında dosyanın içeriğinin, kişinin geçmişinin ve karakterinin de suçun tekrarlanma ihtimalini ortaya koyması gerekmektedir. AİHM, örneğin *Clooth v. Belçika* kararında, suçun önlenmesi için tutuklama yapılabileceğini tekrarladıktan sonra somut olayda 9 ay önceki bir rapora dayanılarak suçun önlenmesi amaçlı tutukluluğun devamına karar verilmesini son durum araştırılmadan uzatma yapıldığından bahisle Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir.⁴⁷⁷

2.3.2. Şüpheli / Sanığın Serbest Olmasına Katlanılmazlık

CMK'da ‘şüpheli/sanığın serbest olmasına katlanılmazlık’ şeklinde bir tutuklama sebebine yer verilmemiş ise de; doktrinde⁴⁷⁸ suçun toplum nezdinde çok ciddi sonuçlar doğurması, uyandırdığı şiddetli nefret ve heyecan nedeniyle failin serbest kalmasına tahammül edilemez olunması halinde, tutuklama sebepleri de varsa, tutuklamanın yapılabileceği kabul edilmektedir. Doktrinde⁴⁷⁹ bu şekilde yapılacak bir

⁴⁷⁵ Benzer görüş ve açıklamalar için bkz. **EREM**, (Şerh), s. 235; **ŞEN** Ersan, “Tutuklama Tedbiri ile İlgili Bazı Tespitler”, <http://www.hukukihaber.net/tutuklama-tedbiri-ile-ilgili-bazi-tespitler-makale,3207.html> (Erişim Tarihi: 15.04.2022)

⁴⁷⁶ *Cuallal/İtalya* (22 Şubat 1989, Seri A. no. 148); *Guzzardi/İtalya* (6 Kasım 1980, Seri A. no. 39).

⁴⁷⁷ *Clooth/Belçika* (§ 40), benzer yönde *Matznetter/Avusturya* (§ 9.) kararları.

⁴⁷⁸ Örneğin **CENTEL** Nur, “Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, Cilt. 2, 2000, s.315; **EREM**, (Şerh), s.235.

⁴⁷⁹ **ALTINAY**, s. 48.

uygulamanın kaynağını Anayasa'nın 19/3. maddesinden alacağı belirtilmiştir. Bu görüşe göre, Anayasa'nın 19/3. maddesinde tutuklama nedenleri sayıldıktan sonra, “*bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde tutuklama kararı verilebilir*”denilmekle uygulamaya hukuksal zemin sağlanmıştır. Ancak kanaatimizce CMK'daki tutuklama nedenleri açıkça düzenlendiğinden, böyle bir gerekçeyle tutuklama Kanun'a uygun olmayacaktır.

Bu kapsamda AİHM kararlarına baktığımızda ise, AİHM'nin bazı suçların kamu nezdinde çektiği tepkiyi dikkate alarak, faillerinin belirli bir süre tutuklu yargılanmasını kabul ettiği görülmektedir. Ancak AİHM, bu nedenle tutuklama için bazı unsurlar aramaktadır. Aranılan unsurlarsa *Tomasi ve Kemmache* gibi kararlarda gösterilmiştir. Bu kararlara göre, böylesi bir sebeple tutuklama yapılabilmesi için tutuklamanın gerçek ve ciddi nedenlere dayandırılması ve ayrıca kamu düzeninin zarar görebileceğinin de gösterilmesi gerekmektedir. AİHM, *Tomasi ve Kemmache* gibi kararlarda bu tip bir tutuklamanın hapis cezasının verilmesinin beklenmesi amaçlı olarak kullanılamayacağını da belirtmiştir.⁴⁸⁰

2.3.3. Şüpheli / Sanığın Korunması

“İşlediği suçtan sonra mahkemelerce serbest bırakılan şüpheli veya sanıkların birkaç gün içinde mağdur yakınlarının saldırısına maruz kalıp yaralanmasına ve/ya öldürülmesine sosyal hayatta çok sık rastlanmaktadır.” Bu gibi olaylarda şüpheli veya sanıklar mağdur tarafından şikayet edilmeyi bazen onur meselesi, bazen aşağılanma, bazen de meydan okuma veya mağdur olma şeklinde algılayabilmektedir. “Mağdur veya yakınları, yaşadıkları elem ve ıstırapı dindirmek adına intikam, cehalet ya da adalete güvensizlik sebebiyle şüpheli veya sanıklara yaşamlarını yok etmek dâhil çok ciddi zararlar verebilmektedirler. İşte bu gibi hallerde tutuklama, şüpheli veya sanığı,

mağdur ve yakınları ile toplumun öfkesinden korumaktadır. Hatta bazen gözaltı süresi dahi mağdur ve yakınları ile toplumun öfkesinin dinmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu nedenle böyle hallerde şüpheli veya sanığı ifadesini alır almaz salıvermek onun aleyhine olabilmektedir.”⁴⁸¹

“Hâkimlerin veya mahkemelerin yargılama yaparken toplumsal yapıyı göz ardı etmeleri beklenemez. Zaten hâkimlerin büyük bir kısmının tutuklama kararı verirken bölge halkının yapısını göz önüne aldıkları da bilinen bir gerçektir. Ancak **CMK'da sayılan tutuklama nedenleri arasında şüpheli veya sanığın can güvenliğinin sağlanması şeklinde bir hüküm yoktur.** Bu nedenle bu sebebe dayalı olarak tutuklama kararı verilemez.”Şüpheli ya da sanığın can güvenliğine ilişkin bir tehlike varsa devletin idari tedbirlerle sorunu çözmesi gerekmektedir. “Zira devlet önleyici kolluk ile toplumsal olayların çıkmasını engellemekle görevlidir. Söz konusu görev ile ulaşılması gereken bir sonuca sanığı tutuklama ile ulaşmak, adil ve insani bir uygulama olarak kabul edilemeyecektir.”⁴⁸² Kaldı ki, böyle bir yaklaşım hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmayacaktır. Devlet cezalandırma tekelinin bedeli olarak şüpheli veya sanığın güvenliğini sağlamak ve muhakemede hazır etmek zorundadır.⁴⁸³ Ayrıca belirtmeliyiz ki, şüpheli ya da sanığın korunması amacıyla tutulması; tehlike altında olanın, yani işlenebilecek olası suçta mağdur konumunda olanın korunması amacıyla tutulmasıdır. Buna karşılık bu kişinin korunduğu kişiler, yani tehlikeli olan olası suçun failleri ise, özgür bir şekilde hayatına devam edecektir. Bu durumda göstermektedir ki, böyle bir halin kabul edilebilir bir tutma gerekçesi olarak kabulü mümkün değildir.⁴⁸⁴

⁴⁸⁰ Tomasi/Fransa, no.12850/87 (§ 91) ve Kemmache/Fransa, no.12325/86, (§ 52).

⁴⁸¹ TAŞKIN, (Psiko-Soysolojik Boyut), s. 290.

⁴⁸² TAŞKIN, (Psiko-Soysolojik Boyut), s. 291.

⁴⁸³ ALTINAY, s. 49.

⁴⁸⁴ SÜRÜCÜ, s. 112.

AİHM, bazı çok özel durumlarda ve özel suçlar açısından, sanığın korunması amacıyla tutmayı (kısa bir süre için) kabul etmektedir. Ancak, AİHM bu tutmanın gerçekten çok özel, istisnai ve olaya uygun şartlar altında uygulanması gerektiğini de belirtmektedir.⁴⁸⁵

2.4. TUTUKLAMA KARARI

2.4.1. Tutuklama Kararı Vermeye Yetkili Mercii

“Tutuklama kararı vermeye yetkili tek makam yargılama makamıdır. Burada sözü edilen yargılama makamı ise, *yetkili hâkim ya da mahkemedir.*” Biz konunun daha iyi ortaya koyulabilmesi maksadıyla tutuklama kararını soruşturma ve kovuşturma evreleri için ayrı ayrı inceleyeceğiz. Ancak kısaca belirtmek gerekirse, tutuklama kararı vermeye yetkili mercii, soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise yargılamayı yapan mahkemedir. Tutuklama, şüpheli veya sanığın özgürlüğüyle doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla, tutuklama kararının sadece tarafsız ve bağımsız nitelikteki bir hâkim veya mahkemece veriliyor olması kişi hürriyetleri açısından ciddi bir güvencedir. “*Cumhuriyet savcısının gerek soruşturma ve gerekse kovuşturma evresinde tutuklamaya karar verme yetkisi yoktur.*” Yetkili hâkim veya mahkeme tarafından verilmeyen tutuklama kararları yok hükmündedir.⁴⁸⁶

⁴⁸⁵ I.A. v. Fransa , 23 Kasım 1998, no. 28213/95, § 108.

⁴⁸⁶ Ancak Türkiye'de tutuklamaya hâkimden ve mahkemeden başka kişi veya makamlarca karar verildiği dönemler de yaşanmıştır. Örneğin, 26.04.1325 günlü “*Serseri ve Mazannaisû Eşhas Hakkındaki Kanun*” m.3 ve 11, 8.6.1936 tarih ve 3005 sayılı “*Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu*” m.6, 18.1.1940 tarih ve 3780 sayılı “*Milli Korunma Kanunu*” m.68/1, 20.2.1930 tarih ve 1567 sayılı “*Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun*” m.4, 17.8.1944 tarih ve 4654 sayılı “*Memleket içi Düşmana Karşı Silahla Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu*” m.11, 7.8.1944 tarih ve 4656 sayılı “*Şehir ve Kasabaların Lüzumu Halinde Seyrekleştirilmesi ve Tahliyesi*

Son olarak belirtelim ki, her ne kadar hukukumuzda idari makamların tutuklama yetkisi bulunmamakta ise de; 6413 sayılı Kanunun ile kaldırılincaya kadar askeri disiplin hukuku bakımından belli şartlarla da olsa idari makamlara geçici tutuklama yetkisi verilmişti. Bu düzenleme gerek anayasa gerekse hukuka aykırı olmakla birlikte günümüz itibarıyla yürürlükte olmadığından tartışma konusu yapılmamıştır.⁴⁸⁷ Hâkim kararı olmaksızın bir kimseyi cezaevine alma veya tahliye kararına rağmen salıvermeme

Hakkındaki Kanun” m. 10 Cumhuriyet savcılarına; 22.5.1930 tarih ve 1631 sayılı eski “*Askerî Muhakeme Usulü Kanunu*” m.104 asker kişiler için adil amire; 4.2.1329 tarihli “*Memurin Muhakemat-ı Kanunu*” m.16 memur için idarî mercilere; 29.5.1942 tarih ve 4237 sayılı “*Fevkalade Hallerde Haksız Olarak Mal İktisap Edenler Hakkındaki Kanun*” m.8 hâkim onayıyla tahkik memuruna tutuklamaya karar verme yetkisi tanımaktaydı. Ancak günümüzde söz konusu bu kanunların hepsi yürürlükten kaldırılmış olup, tutuklama kararı verme yetkisi sadece hâkim veya hâkimlerden oluşan mahkeme heyetine aittir. Bkz. **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s.69-70; Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklama kararı verilebilen mülga kanunlar için bkz. **ULU** Şükrü Erdoğan, “*Türk Kanunlarına Göre Sanığı Tutmağa (Tevkife) Yetkili Merciler, Tutmanın Mecburi Olduğu Haller Üzerinde Bir İnceleme*”, AD, Y:39, S:11, Kasım 1948, s.1236 vd. 16.06.1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkından Kanun uyarınca disiplin mahkemelerinin tutuklama kararı verip veremeyeceği konusu da tartışılmıştır. Bazı yazarlara göre, hâkimlerden değil, askerlerden oluşan disiplin mahkemelerinin de tutuklama yetkisi vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **UYAR** Talih, “*Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama (Tevkif) Yetkisi Var mıdır ?*”, AD, Y:61, S:8, Ağustos 1970, s.546 vd. Karşı yönde görüş için bkz. **SAĞ** Musa, “*Tutuklamanın Şekli Koşulları ve Özel Tutuklama Durumları*”, İBD, S:3, Eylül 1998, s.698. Ayrıca **Centel**’e göre, 477 sayılı Kanun uyarınca ilgili kişilerin özgürlüklerini kısıtlamaya yönelik olarak verilen kararlar teknik anlamda tutuklama kararı değildir. Bkz. **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s.73.

⁴⁸⁷ Ancak belirtmeliyiz ki, AYM’nin 19.02.1963 gün ve 1962/277 Esas-1963/34 Karar sayılı kararında hukuka aykırı bu durumu Anayasaya aykırı görmemişti.

gibi eylemler TCK'nın 109. maddesinde, başkasının yerine cezaevine girme ise 291. maddelerinde suç olarak düzenlenmiştir.⁴⁸⁸

2.4.1.1. Soruşturma Evresinde

Her ne kadar soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması ve kolluğun yardımından yararlanılması esas ise de, soruşturma işlemleri kişi özgürlüklerine ve özel hayata müdahaleyi gerektirdiğinde hâkime başvurulması esastır.⁴⁸⁹ Bu nedenle hukuk sistemimizde tutuklama kararı vermeye yetkili kılınan kişiler sadece hâkimlerdir. “*Soruşturma evresinde tutuklama kararı vermeye yetkili hâkimse sulh ceza hâkimidir.*”Ancak sulh ceza hâkiminin soruşturma evresinde tutuklama kararı verebilmesi için Cumhuriyet savcısının istemi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi re'sen tutuklama kararı veremez. (CMK m. 101/1). Kural bu şekilde olmakla birlikte, “suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, savcıya erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla savcının iş gücünü aşıyorsa sulh ceza hâkimi de re'sen tutuklama kararı verebilmektedir.” (CMK m. 163) Diğer bir ifadeyle sulh ceza hâkiminin istisnaen savcı yetkilerini kullandığı hallerde savcının talebi olmaksızın da sulh ceza hâkimi tutuklama kararı verebilir.

Tutuklama kararını vermeye, suçun işlendiği veya şüpheli/sanığın yakalandığı yerdeki sulh ceza hâkimi yetkilidir. Zira CMK'nın 12/1. maddesinde “*Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.*” denilmektedir. Bununla birlikte CMK'nın 13. maddesinde özel yetki kuralları düzenlenmiştir.⁴⁹⁰ Mahkemenin yetkisine

⁴⁸⁸ BAKICI, s. 392.

⁴⁸⁹ ŞENTUNA, s. 54.

⁴⁹⁰ Buna göre, “*Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı*

ilişkin söz konusu kurallar tutuklamaya yetkili hâkim için de geçerlidir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere aynı anda birden çok mahkemenin (ya da sulh ceza hâkiminin) yetkili olmasından değil, kademeli bir yetkiden söz edilmektedir.⁴⁹¹ Ancak CMK'nın 21. maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili olmasa bile hâkim veya mahkemenin yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapabileceği düzenlendiğinden, tutuklanma için gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, şüphelinin bulunduğu herhangi bir yerdeki sulh ceza hâkimi de tutuklama yapabilecektir.⁴⁹²

Yetki kavramından hariç olarak görev hususunu da tartışmamız gerekirse, kanaatimizce “görevli olmayan hâkim veya mahkeme tarafından verilen tutuklama kararları” CMK'nın 7. maddesinin lafzına uygun şekilde hükümsüz sayılıp, ortadan kaldırılmalıdır. Şayet tutuklama şartları varsa, görevli hâkim tarafından yeniden tutuklama yapılmalıdır. Zira tutuklama kararı tekrarlanabilen bir işlemdir. Ancak Yargıtay CGK, bir kararında⁴⁹³, her ne kadar görevli olmayan hâkim veya mahkeme tarafından yapılan işlemler hükümsüz sayılacak olsa da, bu konuda tutuklama kararlarının istisna tutulması gereğine işaret etmiştir. Yargıtay, tutuklama kararlarını tekrarlanmasına olanak bulunmayan işlemlerden sayarak, görevli olmayan hâkim veya mahkemece verilen tutuklama kararlarının hükümsüz sayılmayacağını ve etkisinin devam edeceğine karar vermiştir. Uygulamada ise, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında görevli olmayan hâkim veya mahkemeler tarafından verilen tutuklama kararlarının, yeni bir kararla kaldırılmadığı müddetçe geçerliliklerini koruduklarını görmekteyiz.⁴⁹⁴

yer mahkemesi yetkilidir.”

⁴⁹¹ FEYZİOĞLU, (Tutuklama), s.29; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 789.

⁴⁹² ŞENTUNA, s.54.

⁴⁹³ Yargıtay CGK, 06.05.2008 gün, 2008/1-90 Esas ve 2008/100 Karar sayılı karar.

⁴⁹⁴ ŞEN / ÖZDEMİR, s. 137.

Sulh ceza hâkimi, Cumhuriyet savcısının tutuklama istemi üzerine şüphelinin sorgusunu CMK'nın 147. maddesinde belirtilen esaslar dâhilinde yaptıktan sonra tutuklama talebini değerlendirecektir. Bu değerlendirmede şüphelinin tutuklanmasını gerektiren koşulların oluştuğu kanaatine varılması halinde tutuklama, aksi durumda ise tutuklama isteminin reddine ve şüphelinin derhal serbest bırakılmasına karar verilecektir.

“AİHS’te, tutuklama kararının kim tarafından verileceğine dair açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, sanığın (ya da şüphelinin) yetkili adli merciler önüne çıkarılmak üzere tutuklanabileceği ifade edilmiş ve tutuklamanın devamı hakkında kararın *iç hukukça belirlenmiş adli makamlar (yetkili mahkeme) tarafından* verilebileceği belirtilmiştir.”Bu kapsamda ‘yetkili mahkeme’ kavramından anlaşılması gereken; yürütme organından ve davanın taraflarından bağımsız hareket edebilen ve aynı zamanda yargı usulüne ilişkin garantilere sahip organdır.⁴⁹⁵

Kamu davasının açılması halinde, şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların sürelerinin iddianamede gösterilmesi zorunludur. (CMK m. 170/3-k)

Şüphelinin çocuk olması durumunda soruşturma aşamasında tutuklamaya karar vermeye yetkili merciin neresi olduğu tartışılmaktadır.⁴⁹⁶ Cumhuriyet savcısı tarafından çocuk olan şüphelinin ifadesi alınıp tutuklamaya sevk edildiğinde tutuklama kararının “çocuk mahkemeleri tarafından mı yoksa sulh ceza hâkimi tarafından mı” verileceği

⁴⁹⁵ **KAYA** Abdülkadir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:125-126, İstanbul, 2015, s.62., *De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika*, 2832/66, § 78.

⁴⁹⁶ Örneğin; **Aydn**, yetkinin sulh ceza mahkemesinde olduğunu belirtmektedir. **AYDIN** Murat, “Soruşturma Aşamasında Çocukların Tutuklanmasına Karar Vermede Görevli Mahkeme”, Terazi Hukuk Dergisi, Eylül 2006, Sayı:1, s. 62.

belirsizdir. Konuya ilişkin Yargıtay’ın farklı tarihlerde farklı yönlerde verilmiş kararları bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında,⁴⁹⁷ soruşturma aşamasında tutuklama kararının çocuk mahkemesi tarafından verilmesi gerektiğini belirtirken, bir başka kararında⁴⁹⁸ ise, “çocuk mahkemelerinin sadece ÇKK’nda yer alan koruyucu ve destekleyici mahiyetteki tedbir kararı verebileceğini, buna karşın tutuklama kararının sulh ceza mahkemesi (veya sulh ceza hâkimi) tarafından verilmesi gerektiğini” belirtmiştir.⁴⁹⁹

Kanaatimizce sorun, içtihadı birleştirme kararı alınmak suretiyle çözülmelidir. Buna karşılık doktrinde⁵⁰⁰ ÇKK’nın 26/3. maddesinde yer alan “mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla yükümlüdürler”

⁴⁹⁷ Yargıtay 6. CD, 6.6.2006 tarih, 2006/8803 E., 2006/5634 K. sayılı ilamı. Kararın özeti şu şekildedir: “Çocuk mahkemesi, Asliye Ceza Mahkemesi ile Sulh Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar, Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi çocuklar tarafından işlenen ve Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar. Mahkemeler ve çocuk hâkimi bu kanunda ve diğer kanunda yer alan tedbirleri almakla görevlidir. Çocuklar hakkında açılan kamu davaları kanunun hükümleri saklı kalmak suretiyle bu kanunla kurulan mahkemelerde görülür. Çocuk şüpheli hakkında tedbir niteliğinde olan tutuklama kararını vermeye yetkili ve görevli mahkemenin Çocuk Mahkemesi olduğu dikkate alınmalıdır.”

⁴⁹⁸ Yargıtay 3. CD, 19.04.2007 tarih, 2007/4265 E, 2007/3641 K. sayılı ilamı. Kararın özeti şu şekildedir: “ÇKK’da suça sürüklenen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarına çocuk hâkimi tarafından karar verilebileceği halde, adli kontrol ve tutuklama kararına hangi merciin karar vereceği belirtilmediğinden bir ceza muhakemesi tedbiri olan tutuklama kararı ÇKK’da bir düzenleme bulunmadığından anılan Kanunun 42/1 maddesi dalaletiyle CMK’nın ‘Tutuklama kararı’ başlıklı 101/1. maddesi uyarınca çocuk hakkında soruşturma evresinde tutuklama kararını sulh ceza hâkiminin vermesi gerekir.” Bkz. <http://www.kararara.com/kararlar/karar856.htm> (Erişim Tarihi: 22.04.2022)

⁴⁹⁹ İNCİ, s.136.

⁵⁰⁰ ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s.474.

doğrultusundaki hükümde yer alan ‘*tedbir*’ kavramının, tutuklama kararını da içerdiğinden bahisle yetkinin sulh ceza hâkiminde olduğu da belirtilmiştir.

Bu konuda tartışılması gereken diğer bir husus da soruşturma safhasındaki tutuklama sorgusunda tanık veya mağdurun dinlenip dinlenemeyeceği hususudur. Suç mağdurunun soruşturma safhasında gerçekleşecek tutuklama yargılamasına katılma talebinde bulunup bulunamayacağı konusunda CMK’da bir açıklık bulunmamaktadır. Kanun koyucu, şüphelinin haklarını mağdurun haklarının önüne çıkarmış ve tutuklama duruşması sırasında tutuklunun veya müdafinin dinlenmesi hususunu düzenlemesine rağmen mağdurun dinlenip dinlenemeyeceği konusunda bir düzenleme getirmemiştir.⁵⁰¹

Bu nedenle kanaatimizce mağdurun kendi talebi üzerine dinlenmesinin kabul edilmesi halinde dinlenme usulünün nasıl olacağının da belli olmadığını dikkate alarak, kanun koyucunun şüphelinin sorgusuna yer verirken mağdurun ifadesine yer vermemekle mağdurun tutuklama sırasında (mağdurun kendi talebiyle) dinlenmesi imkânını bilerek tanımadığını düşünmekteyiz. Bu düşüncemizin sonucu olarak da soruşturma safhasındaki tutuklama duruşmasında mağdurun (şüpheli talebi olmaksızın) kendi talebiyle dinlenemeyeceğini düşünmekteyiz. Ancak doktrinde⁵⁰² soruşturma evresine katılma imkânı bulunan mağdurun tutuklama duruşmasına da katılabileceği düşüncesinde olan yazarlar da bulunmaktadır. Konunun salt teorik yönü bu olmakla birlikte mağdurun talebi halinde tutuklama sorgusunda dinlenilmesi gerektiği ve bu yönde mevzuatta açık bir düzenlemenin yapılmasının adil yargılanma bakımından faydalı olduğunu savunmaktayız.⁵⁰³

⁵⁰¹ **KARAKAYA**, (Meseleler).

⁵⁰² **KARAKAYA**, (Meseleler); **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s. 249-250.

⁵⁰³ Bu görüşümüzü destekleyen şu hususu belirtmeliyiz ki: Avrupa Konseyi, yayınladığı bir Direktifte (2012/29/EU) suç mağdurunun şüphelinin tahliyesinden dahi haberdar edilmesini önermiştir. "*Suç Mağdurlarının Hakları, Desteklenmeleri ve*

“Soruşturma safhasındaki tutuklama sorgusunda tanık dinlenip dinlenemeyeceği hususunda da CMK’da bir açıklık bulunmamaktadır. İfade almanın ve sorguya çekilmenin usulünü düzenleyen 147/1-f maddesinde şüpheli veya sanığa şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürme olanağı tanınır. Bu hükümden yola çıkarsak tutuklama sorgusunda da bu hakka sahip olacak olan şüpheli, bu kapsamda dinletmek istediği bir tanık olduğunu hâkime ve mahkemeye karşı ileri sürebilmelidir. İlgili merci, bu talebi dikkate almak zorundadır. Zira savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için CMK m. 147/1-f’deki imkânın fiilen uygulamaya da geçirilmesi gerekmektedir.” Bu kapsamda mağdurun da tanık olması nedeniyle şüphelinin mağdurun dinlenmesini talep etmesi halinde soruşturma safhasında da olsa dinlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Kovuşturma evresinde gerçekleşecek tutuklama duruşmasında mağdurun veya tanığın duruşmaya katılıp katılamayacağı hususunu ise, aşağıda ilgili başlık altında tartışacağız.

Soruşturma safhasında gerçekleşecek tutuklama sorgusuna Cumhuriyet savcısının katılabilip katılamayacağı hususu da ayrıca tartışılması gereken bir husustur. Gerek CMK Tasarısı ve gerekse CMUK’ta (m.106/1) sorgu sırasında Cumhuriyet sav-

Korunmalarına İlişkin Asgari Standartların Kabulüne Dair Direktif’in 6. maddesi ‘Mağdurların kendileri ile ilgili davalar konusunda bilgilendirilme hakkı’nı düzenlemektedir. Direktife göre; bir ceza yargılamasında şüpheli veya sanığın gözaltında iken, yargılanırken veya hapisteyken serbest bırakılması (tahliyesi) veya hapisten kaçması halinde bu durumun, davanın mağdurlarına vakit kaybedilmeksizin bildirilmesi gerekmektedir. Bu durumda; bir suç soruşturmasında şüphelinin tutukluluk sorgusunun yapıldığı duruşmada talep etmesi halinde mağdurun dinlenilmesi, şüphelinin tahliyesi halinde mağdurun bu durumdan haberdar edilmesi konusundan daha önemli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

cısının da dinlenilmesi gerektiğinden söz edildiği halde⁵⁰⁴; CMK'da bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bahse konu durum, hukuk uygulamasında geriye gidiştir ve eleştiriyi hak etmektedir.

Tekraren belirtelim ki, sorgu sırasında Cumhuriyet savcısının bulunmasını engelleyen bir hüküm kanunda yer almamaktadır. “Cumhuriyet savcısının şüpheliyi tutuklamaya sevk etmeden önce ifadesini alması ve tutuklama koşulları ile sebeplerini değerlendirmesi gerekli ise de uygulamada çoğunlukla kolluk eşliğinde Cumhuriyet savcısına (adliye) getirilen şüpheli, ‘iş yoğunluğu’ gibi gerekçelerle Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınmadan sulh ceza hâkimine sevk edilmektedir.”⁵⁰⁵ Bu nedenle, şüphelinin sorgusu sırasında Cumhuriyet savcısının da hazır bulunması yararlı olacaktır.

Tutuklama kararını mutlak suretle hâkimin vereceğini belirttikten sonra tartışılması gereken bir husus da soruşturma safhasında “tutuklama kararı veren bir hâkimin daha sonra ceza davasına bakmasının mümkün olup olmayacağı”dır. Kanaatimizce doktrinde de kabul edildiği üzere, “soruşturma esnasında tutuklama kararını veren hâkimin daha sonra ceza davasına bakması, hâkimin tarafsızlığı ilkesine gölge düşürebilecektir.” Bu nedenle soruşturmada tutuklamayı yapan hâkimin kovuşturmayla katılmaması daha uygun olacaktır. Bu kapsamda CMK’ya baktığımızda 23/2. maddede “*Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim,*

⁵⁰⁴ Ancak CMUK döneminde Yargıtay 6. Ceza Dairesi 20.05.1994 tarih, 1994/6246 Esas ve 1994/6328 Karar sayılı ilamı ile tutuklama duruşmasında Cumhuriyet savcısının dinlenmesini düzenleyen eski CMUK m.106’nın zorunluluk teşkil etmediği, Cumhuriyet savcısının yazılı bir taleple de şüpheliyi sulh ceza mahkemesine sevk edebileceğini kabul etmiştir. Yargıtay’ın bu kararı öğretide eleştirilmiştir. Karar metni ve eleştiri için bkz. **YURTCAN** Erdener, “*Yargıtay 3842 Sayılı Yasayı Yanlış Anlıyor!*”, İBD, C:70, S:1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1996, s. 5 vd.

⁵⁰⁵ Bkz. **İNCİ**, s.134.

kovuşturma evresinde görev yapamaz.” denilmesi nedeniyle soruşturma safhasında tutuklama kararı veren hâkimin daha sonra davaya bakamayacağı, yasaklı olacağı akla gelebilir ise de; Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 11. maddesinde “*Ceza Muhakemesi Kanununun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanunun 163 üncü maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz.”* denildiğinden yasaklı hal, “sadece sulh ceza hâkiminin zorunlu savcılık yaptığı durumlarda” söz konusu olacaktır. Diğer bir deyişle, ***ceza muhakemesi sistemimizde soruşturma sırasında tutuklama kararı veren hâkim kovuşturma evresinde davaya bakmaktan yasaklı değildir.***

Tutuklamayı yapan hâkimin daha sonra yargılamaya katılıp katılamayacağı hususu AİHM içtihatlarına da yansımıştır. AİHM (konuyla ilgili ilkesel bir karar olan) *Hauschildt / Danimarka* kararında; “başvuruda bulunanın tutukluluk durumunun uzatılmasına ilişkin kararları veren mahkemede görev yapan bir hâkimin verdiği 9 kararda da kararını aynı kanun hükmüne dayanarak ‘özellikle kuvvetli şüphelerin’ varlığından bahsetmiş olup, hâkimde kişinin suçlu olduğuna dair çok açık bir kanaatin var olduğu, bu nedenle şikâyetçinin hâkimin tarafsızlığı hakkında duyduğu endişelerde haklı olduğunu ve uygulamanın AİHS’in 6/1. maddesine aykırılık teşkil ettiği” sonucuna varmıştır.⁵⁰⁶ AİHM, daha sonra verdiği *Sainte-Marie v. Fransa* kararında bu hususu daha ayrıntılı tartışmış ve sırf tutuklama kararı vermenin hâkimin tarafsızlığına zarar vermeyeceğini, böyle bir olasılığın kabulü için *Hauschildt* kararında olduğu gibi özel durumların bulunması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁰⁷

Cumhuriyet savcısının tutuklama talebi üzerine, tutuklama kararı verilmezse şüpheli/sanığın derhal serbest bırakılması gerekmektedir (CMK. m. 101/4). Cumhuriyet

⁵⁰⁶ *Hauschildt/Danimarka*, 24 Mayıs 1989, no. 10486/83, § 51-53.

⁵⁰⁷ *Sainte-Marie/Fransa*, 16 Aralık 1992, no. 12981/87, § 32 ve 34.

savcının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından verilen karar, ister tutuklama yönünde olsun isterse talebin reddi yönünde olsun, itiraz kanun yoluna açıktır (CMK m. 101/5).

Son olarak üzerinde duracağımız konu, iddianamenin tanzimi ile kabulü arasında geçecek zaman diliminde tutuklama kararının kim tarafından verilecek olduğudur. Görüşümüze göre, iddianame mahkemece kabul edilmediği sürece soruşturma evresi tamamlanmamış sayılır. Yani henüz kovuşturma evresi başlamamış olduğundan bu aşamada tutuklama kararı yine savcının istemiyle sulh ceza hakimi tarafından verilmelidir.

2.4.1.2. Kovuşturma Evresinde

“Tutuklama tedbirine, sadece soruşturma aşamasında değil, yasal şartları varsa kovuşturma, yani iddianamenin kabulü ile başlayan dava safhasında da başvurulabilecektir. Hatta kişi hakkında daha önce tahliye kararı verilmiş olması da bu safhada yeniden tutuklanmasına engel olmayacaktır. Ancak ikinci kez tutuklama kararı verilebilmesi için, kişinin kaçacağına veya delilleri karartacağına ilişkin olarak yeni delillerin ortaya konması veya şüpheli ya da sanık tarafından mahkeme tarafından hükmedilen adli kontrol tedbirine uyulmaması gerekmektedir.” (CMK m.112).⁵⁰⁸

“Kovuşturma evresinde tutuklama kararı verme yetkisi sanığın yargılandığı mahkemededir. Yargılamayı yapan mahkeme bu kararı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine verebileceği gibi, soruşturma evresinden farklı olarak re'sen de tutuklama kararı verebilecektir.” Görüldüğü üzere kovuşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminde bulunması yasal açıdan gerekli değildir. Bununla birlikte

⁵⁰⁸ ŞEN / ÖZDEMİR, s.129.

tutuklama konusunda Cumhuriyet savcısının mütalaası alınabilecektir.⁵⁰⁹ Zira CMK'nın konuya ilişkin maddesi bazı kararlar açısından savcı mütalaasının alınmasını zorunlu tutmaktadır.⁵¹⁰

Tutuklama konusu talep üzerine ya da resen değerlendirilecekse, mutlaka sanık müdafinin duruşmada hazır bulunması, müdafinin olmaması halinde ise bir müdafî atanması ve ayrıca sanığın tutuklama kararı verilmeden önce dinlenilmesi, bir başka ifadeyle savunmasının alınması gerekmektedir. CMK uyarınca “*Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafîin yardımından yararlanır.*” (m.101/3). Kanunda her ne kadar tutuklamanın *istendiği* hâllerden söz edilse de, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından talep olmaksızın tutuklama kararı verilmesi durumunda da bu hüküm uygulanmalıdır.⁵¹¹

Tutuklamaya ilişkin savunma tespit olunurken konu ile ilgili son söz mutlaka sanığa ve müdafîine verilmelidir. Bu noktada CMK'nın 101/1-3 ve 216. maddelerindeki hükümler kişi hürriyetleri bakımında sanığın lehine olması itibariyle kıyasen uygulanmalıdır.⁵¹²

CMK'da olduğu gibi CMUK'nın yürürlükte olduğu dönemde de kovuşturma aşamasında yargılamayı yapan mahkeme tutuklama kararı vermektedir. Bununla birlikte CMUK'nın 124/3 maddesi gereğince davanın açılmasından sonra acele durumlarda mahkeme başkanı da tutuklama yetkisini haizdi. Söz gelimi dava açıldıktan

⁵⁰⁹ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 258; **İNCİ**, s.137.

⁵¹⁰ CMK m. 33: “*Duruşmada verilecek kararlar, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten; duruşma dışındaki kararlar, Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir.*”

⁵¹¹ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 258.

⁵¹² **ŞEN / ÖZDEMİR**, s.129.

sonra acele bir durum bulunduğu takdirde ağır ceza mahkemesi başkanı da tek başına tutuklama kararı verebiliyordu. CMK'da benzer bir istisna bulunmamaktadır. Kanaatimizce de kanunda bu tür bir istisnai düzenlemeye yer verilmemiş olması isabetlidir. Çünkü kişi özgürlüğünü sınırlandıran bir koruma tedbirine karar verilirken daha hassas ve özenle hareket edilmeli ve tutuklama kararı verilirken salt mahkeme başkanının kararı yeterli görülmemelidir.⁵¹³ Nitekim doktrinde de⁵¹⁴ bu durumun iddia faaliyeti ile yargılama faaliyetinin tek elde toplanması ve davasız yargılama olmaz ilkesinin zedelenmesi sonucunu doğurması nedeniyle eleştirilmiştir.

Soruşturma safhasında gerçekleşecek tutuklama duruşmasında mağdurun duruşmaya katılıp beyanda bulunup bulunamayacağı hususunu yukarıda tartışmıştık. Bu kapsamda kovuşturma safhasında gerçekleşecek tutuklama duruşmasında mağdurun duruşmada dinlenme talebinde bulunup bulunamayacağı hususunu da şu şekilde açıklayabiliriz. Kanaatimizce mağdurun zaten duruşmada olması, duruşmalara katılma imkânının bulunması ve sanığın ilk sorgusundan sonraki her işleme katılma imkânının olması nedeniyle ve ayrıca mağdurun dinlenmesine ilişkin olarak duruşma usulünün CMK'da belli olması nedeniyle mağdur tutuklama duruşmasına katılabilecek ve beyanlarda bulunabilecektir. Sanığın talebi üzerine tanık dinlenmesi hususunda ise, soruşturma safhasında da belirttiğimiz üzere, savunma hakkının kutsallığı ve adil yargılanma hakkı gereği yine tanık dinlenmesi mümkün olacaktır.

Kovuşturma safhası bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da AYM'nin Yüce Divan sıfatıyla baktığı işlerde (AY m.148/3) tutuklama kararı verme yetkisine sahip olup olmadığıdır. “6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun” 57. maddesinde açıkça “*Genel Kurul, Yüce*

⁵¹³ İNCİ, s.138.

⁵¹⁴ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 516-517.

Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir.” denildiği için kanaatimizce Anayasa Mahkemesi de pekâlâ tutuklama kararı verebilecektir.

Peki, istinaf yargılaması sırasında tutuklama yapılabilecek midir? Bölge adliye mahkemesi veya diğer adıyla “istinaf yargılaması”, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen bir kararın, maddi ve hukuki yönlerinin bir başka makam tarafından incelenmesine yol açan muhakemeye verilen isimdir.⁵¹⁵

İstinaf da temyiz ile itirazda olduğu gibi bir kanun yoludur. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin nihai kararını maddi ve hukuki yönlerden inceleyip sonuçlandırmaktadır. Diğer bir deyişle, istinaf aşamasında yeniden yargılama yapılmaktadır. Bu nedenle bölge adliye mahkemesinde yazılı olarak “istinaf davası” açılmakta, duruşma tarihi belirlenmekte, tutuksuz sanığa ve gerekli durumlarda tanıklara davetiye gönderilmekte, sanığın sorgusu yapılmakta, tanık ve bilirkişi dinlenilmekte, gerektiği takdirde keşif dahi yapılabilmektedir.⁵¹⁶ Yasa gereğince ilk derece mahkemesinde olduğu gibi istinaf mahkemesinde de delil toplanabilmekte ve toplanan deliller değerlendirilebilmektedir. Çünkü CMK’da “*Duruşma açıldığında aşağıda gösterilen istisnalar dışında bu Kanunun duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır.*” (m.282/1) denilmektedir. İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin yargılamaya ilişkin yetkilerine sahip olduğu için sanık hakkında koşulları ve sebepleri bulunduğu tutuklama kararı verebilecektir.⁵¹⁷

⁵¹⁵ **Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, AB Eşleştirme Projesi Yayını, Mart 2007, Ankara, s.4.

⁵¹⁶ A.g. e., s. 30-31.

⁵¹⁷ **İNCİ**, s.142-143. Yazara göre; CMK’nın sözüyle her ne kadar Yargıtay’ın da tutuklama kararı verme yetkisi olabileceği akla gelse de, pratik anlamda böyle bir uygulama mümkün görünmemektedir. Kanundaki bu düzenleme boşluğunun da kişi

Temyiz incelemesi sırasında tutuklama kararının kim tarafından verileceği de tartışma konusudur. Bu husus, CMK'da açıkça düzenlenmemiştir. Öncelikle kovuşturma “İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” (CMK, m.2/1-f) ifade etmektedir. O halde, yerel mahkemece hüküm verilmesi ve dosyanın temyiz edildiği için Yargıtay'a göndermesi durumunda kovuşturma evresinin tamamlanmadığı tartışmasıdır. Bu noktada bir görüş⁵¹⁸ yargılamanın yerel mahkeme aşamasından temyiz incelemesine taşınması nedeniyle yetkili ve görevli olan merciiin Yargıtay olduğunu, bu durumun CMK'nın 101/1. maddesinin sözünden de anlaşıldığını belirtmektedir. Bununla birlikte uygulama ve öğretideki yaygın görüşe⁵¹⁹ göre, Yargıtay'ın tutuklama kararı verme yetkisi bulunmamaktadır. Yargıtay, hukuki denetim yaptığı için tutuklama kararının yerinde olmaması üzerine bu hususu bozma kararına konu edebilir. Doktrindeki görüşe göre, tutuklamanın kişi hürriyetini sınırlandıran tedbirlerden olması sebebiyle, tutuklama yetkisinin yorum yoluyla Yargıtay'a tanınması mümkün değildir. Ayrıca Yargıtay'ın dosya üzerinden inceleme yapması nedeniyle sanığı göremeyeceği dikkate alındığında tutuklamanın gerekli olup olmadığını takdir etmesi de mümkün olamayacaktır.⁵²⁰

Gerçekten de, CMK 101'inci maddesinin lafzından temyiz incelemesi aşamasında Yargıtay tarafından tutuklama kararı verilebileceği düşünülse dahi, pratikte böyle durumun olamayacağı son derece açıktır. Çünkü “temyiz incelemesine gönderilen dosyalar ilgili daire tarafından uzun bir süre sonra incelemeye alınmaktadır. Sanık hakkında tutuklama istenmiş olsa bile, içtihat mahkemesi olan Yargıtay'ın bu talebi değerlendirmeye alması ve sonuca bağlaması çok uzun zaman alacaktır. Ayrıca bir an için,

özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla ilgili olmasından ötürü yorum ve kıyasla sanık aleyhine genişletilmesi mümkün değildir.

⁵¹⁸ Örneğin bkz. **İNCİ**, s. 143-144.

⁵¹⁹ Örneğin bkz. **ÜNVER / HAKERİ**, s. 377.

Yargıtay'ın tutuklama kararı vermeye yetkili olduğu kabul edilse bile, sanığın mevcut olmadığı bir temyiz incelemesinde Yargıtay'ın tutuklama kararı değil, ancak yakalama emri verebileceğini belirtmek gerekir.” Yargıtay'ın yakalama emri vereceğini söylemek, sanığın yakalanması halinde sorgu için emrini veren mahkeme huzuruna çıkarılması anlamına gelmektedir. Bu durumun ise Yargıtay'ı içtihat mahkemesi olmaktan çıkaracağı izahtan varestedir.⁵²¹ Belirtilen nedenlerden dolayı pratik anlamda da böyle bir uygulama mümkün görünmemektedir.

Bu kabulümüz karşısında temyiz aşamasında tutuklama kararı vermeye yetkili makamın kovuşturmayı yapan mahkemede olduğu akla gelebilirse de, bu kabul de sorunu çözmeyecektir. Zira mahkeme ilk hükmünü vermekle işten el çekmiştir. Kaldı ki, dava dosyasını Yargıtay'a göndermesi nedeniyle elinde dava dosyası bulunmayan ilk derece mahkemesinin tutuklamaya yetkili olduğunu kabul etmek adil yargılanma hakkının da ihlali niteliğinde olacaktır. Kanaatimizce bu durumda tutuklama yetkisinin kimde olacağı CMK'da açıkça düzenlenmelidir.⁵²²

Öte yandan belirtelim ki; tutukluluğun kaldırılması noktasında ise, Yargıtay yetkilidir (CMK m. 104/3).

2.4.2. Tutuklama Oturumu

Yukarıda birçok yerde zikrettiğimiz üzere CMK'nın tutuklama tedbiri açısından getirdiği en önemli yeniliklerden biri de gıyabi tutuklama kararına yer verilmemiş

⁵²⁰ İNCİ, s.144.

⁵²¹ İNCİ, s.145.

⁵²² Nitekim kaynak Alman CMK'da bu durum açıkça düzenlenmiş olup, 126. maddeye göre temyiz aşamasında Alman Temyiz Mahkemesinin tutuklama kararı veremeyeceği belirtilmiştir. Bu aşamada tutuklama kararı vermeye yetkili olan makam, kararı veren yerel mahkemedir. Alman Temyiz Mahkemesi sadece tutuklama kararını kaldırma konusunda yetkilidir.

olmasıdır.⁵²³ Gıyabi tutuklama uygulamasının pratik bir ihtiyacı karşıladığı düşünülse bile, bu usulün kaldırılmış olması uygulamada herhangi bir boşluğa da yol açmamıştır.⁵²⁴ Zira onun yerine ikame edilebilecek başka bir imkân vardır. Gerçekten bu durum için CMK m. 98'e göre "*hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri*" öngörülmüştür. Bu yolla *habeas corpus hakkı*⁵²⁵ olarak bilinen; kişinin hâkim önüne çıkarılması ve dinlenmesi usulü benimsenmiştir.

Tutuklanması talep edilen kişinin hâkim önüne çıkartılması ve dinlenilmesi hakkı, tutuklama kararının yüze karşı verilmesi kuralının doğal bir sonucudur. Bu hak, ismi açıkça zikredilmese bile hem anayasada hem de CMK'da yer almıştır.

Anayasa'nın 19/5 maddesine göre: "*Yakalanan veya tutuklanan kişi... içinde hâkim önüne çıkarılır.*" ve CMK 101/2 ve 3. maddelerinde, tutuklama kararının "*içeriğinin şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirileceği*" ve "*tutuklama istenildiğinde*⁵²⁶, *şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır*" düzenlemeleri kişinin hâkim önüne çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır. Öte yandan kuşku yok ki, bu düzenlemeler yüze karşılığı ifade ettiğinden, böylesi bir hal söz konusu olunca bir **duruşma yapılması artık zorunluluk arz edecektir.**⁵²⁷

⁵²³ **FEYZİOĞLU**, (Tespitler), s.53.

⁵²⁴ **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s. 313.

⁵²⁵ "Habeas Corpus" kurumu hakkında detaylı bilgi için bkz. **FEYZİOĞLU** Metin, "*Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:44, Sayı:1-4, 1995, ss. 665-688.

⁵²⁶ **Toroslu / Feyzioğlu**'na göre; kanunda, her ne kadar tutuklamanın *istendiği* hâllerden söz edilse de, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından talep olmaksızın tutuklama kararı verilmesi durumunda da bu hüküm uygulanmalıdır. **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 258.

⁵²⁷ **TANER** Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı

Böylece CMK’da öngörölmüş usul kurallarına göre icra edilecek müstakil bir oturumda, CMK 101/2 ve 3. maddesi uyarınca hâkim (veya mahkeme) tutuklanması istenen kişiyi bizzat görecek ve dinleyecektir. Yani mahkemenin huzurunda bulunmayan, hazır olmayan kişinin tutuklanmasına karar verilemeyecektir. Keza anılan maddenin ortaya koyduğu bir başka sonuç da, mecburi müdafilik sisteminin benimsenmiş olmasıdır. O halde tutuklanması talebiyle hâkim önüne çıkan şüpheli/sanığın mutlaka bir müdafî yardımından yararlanması da gerekmektedir.⁵²⁸

Değinilen bu maddelerde tutuklama için bir oturumun açılacağı açıkça yazılmamış olup, bu sonuca dolaylı bir akıl yürütmeye varmak mümkündür. Tutukluluk yargılanmasına bakıldığında CMK metninin içine yerleştirilen birkaç kelimeden, bir oturum açılacağına yönelik bir çıkarım yapmak gerekmektedir.⁵²⁹

O halde, bir oturum yapılması öngörüldüğüne göre; şüpheli/sanığın üzerine atılı suça karşı kendini savunması, meramını hâkime anlatması, lehine olan delilleri ileri sürmesi ve nihayet tutuklama talebinin niçin reddedilmesi gerektiği hususunda hâkimi ikna etmesi beklenir. Savcının mahkemeye hitaben yazdığı tutuklama talep yazısında ileri sürdüğü argümanlara karşı kişiye müstakilen icra edilecek bir duruşmada kendini savunma hakkı verilmesi esasen “çelişme ve silahların eşitliği ilkesinin” hayata geçirilmesidir.

Hemen belirtelim ki, **CMK’nın hiçbir yerinde “tutuklama oturumu / duruşması” ibaresi geçmemektedir.** Ancak yukarıda kısaca değindiğimiz, tutuklanması talep edilen kişinin hâkim önüne çıkartıldığı ve dinlenildiği duruşmaya

Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, 2019, Ankara, s. 250; **ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ**, s. 249.

⁵²⁸ **TOROSLU/ FEYZİOĞLU**, s. 258.

⁵²⁹ **TANER F.G.**, s. 250.

“tutuklama oturumu” adı verilmektedir.⁵³⁰

Cumhuriyet savcısının tutuklama talebi şayet soruşturma aşamasında yapılmış ise tutuklama oturumunun kapalı yapılması yasal zorunluluktur. Zira soruşturma evresinde gizlilik ilkesinin geçerli olması nedeniyle, oturuma sadece şüpheli ve müdafii katılabilecektir. Şüpheli mevcutlu, yani elde ise bir sorun olmayacaktır; buna karşın talep sırasında el altında değilse ilgili soruşturma makamında hazır olması için davet edilmesi gerekecek, gelmemesi halinde tutuklama kararı verilmeyecektir.⁵³¹

Bu oturum sonunda iki türlü karar verilebilir: Şüpheli ya tutuklanır ya da tutuklama talebi reddedilirse derhal serbest bırakılır. (CMK m. 101/4)

Tutuklama oturumuna Cumhuriyet savcısının katılması konusuna gelince; CMK’nın 101. maddesinde tutuklamaya savcının talebi üzerine karar verileceği ve talebin gerekçeli olacağı kaleme alınmıştır. Madde metninin lafzından yine çıkarım yaparak savcının tutuklama oturumuna katılımının **zorunlu olmadığını** anlamak mümkündür. Nitekim uygulamada da savcılık bu oturuma genellikle katılmamakta, dosya ile birlikte tutuklama yazısını mahkemeye göndermekle yetinmektedir.

Burada irdeleneceğimiz bir diğer husus, madem savcı tutuklama duruşmasına katılmayacak ise tutuklama istemini içeren müzekkerenin ilgiliye tebliğinin gerekip gerekmediğidir. CMK’da savcının tutuklama talep yazısının ilgiliye tebliğini zorunlu kılan açık bir düzenleme mevcut değildir. Buna rağmen, hâkim/mahkemenin oturumun başında savcılığın talebini, yüklenilen suç ve delillerini ilgiliye okumak suretiyle sözlü

⁵³⁰ **Özbek / Doğan / Bacaksız**, bunun için ‘tutuklama duruşması’ kavramını kullanmaktadırlar. Biz ise şüpheli veya sanığa tanınan önemli hakları içermesi ve yargısal bir usul olması nedeniyle diğer duruşmalardan farklı biçimde vurgulamak üzere “**oturum**” kavramını kullanmayı tercih ettik. Benzer kullanım için bkz. **TANER F.G.**, s.249 vd.

olarak açıkladığı bilinmektedir. Yine de kanaatimizce tutuklanma talebiyle hâkim önüne çıkarılacak kişiye savcının tutuklama talep yazısı oturumdan önce tebliğ edilmeli ve avukatı ile birlikte savunmasını hazırlaması için -kısa da olsa- makul bir süre tanınmalıdır. Böylece şüpheli, savunma hakkını en iyi şekilde kullanabilecektir. Aksi takdirde duruşma yapmanın bir anlamı da kalmayacaktır.⁵³²

Yukarıda kısaca anlatılmasına rağmen, son olarak tutuklama oturumunda müdafî yardımından faydalanmaya değinmek gerekecektir. Şüpheli ve sanık haklarından birisi olan müdafî yardımından yararlanma hakkı tutuklama bağlamında özel olarak düzenlenmiştir. Ceza muhakemesinde şüpheli ve sanığın müdafî yardımı alma hakkı kural olarak talebe bağlı olup belirli durumlarda talep olmaksızın da müdafî görevlendirilmektedir. CMK'nın 150. maddesine göre bu hallerde “zorunlu müdafilikten” söz edilmektedir. Yukarıda belirtilen zorunlu müdafilikten başka, kanun çeşitli hükümlerinde ‘*özel zorunlu müdafilik*’ hâllerine yer vermiş bulunmaktadır. Bu hâllerden birisi de tutuklama kararı verileceği zaman söz konusu olmaktadır.⁵³³ Dikkat edilmelidir ki, buradaki zorunlu müdafilikte CMK'nın 150. maddesindeki⁵³⁴ zorunlu müdafiliğe ilişkin şartların hiçbirisi aranmamaktadır. Yani, Kanun ‘suçun ağırlığını’ nazara alarak, zorunlu müdafilik sistemini kabul etmişken, burada cezanın ağırlığına bakmaksızın tutuklama oturumu için bunu kabul etmiş bulunmaktadır.⁵³⁵ O halde

⁵³¹ **ÖZBEK/ DOĞAN / BACAKSIZ**, s. 250.

⁵³² **TANER F.G.**, s. 253.

⁵³³ **ŞAHİN / GÖKTÜRK**, s. 301.

⁵³⁴ CMK m. 150 / (2) Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.

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

⁵³⁵ **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s. 938. Yazarlar ise bu kabil yargılama için “*tutuklama celsesi*” tabirini kullanmaktadırlar.

denilebilir ki, kanun koyucu tutuklama talebiyle karşı karşıya kalan kişinin tutuklama oturumu icra edilirken müdafii yardımından yararlanmasına özel bir önem atfetmiştir.

Müdafî yardımından yararlanma, silahların eşitliğinin de bir gereğidir. Gerçekten tutuklanmaya ilişkin açılacak oturumda şüpheliye vereceği hukuksal yardım açısından avukatın ifa edeceği görev son derece önem arz etmektedir. Burada yapılacak savunma, gereksiz yere tutuklama kararı verilmesini önleyebilir, ilgilinin özgürlük ve güvenlik hakkı başta olmak üzere adil yargılanmasını güvence altına alan haklardan yararlanmasını temin edebilir, tutuklama tedbiri yerine pekâlâ adli kontrolün uygulanması ihtimalini de güçlendirebilir.⁵³⁶ Aşağıdaki bölümde anlattığımız üzere, tutuklama halinde kişinin içine gireceği ruhsal durumun kişi üzerindeki olumsuz etkileri göz önüne alındığında tutuklama oturumunun diğer duruşmalardan daha önemli olabileceğini söyleyebiliriz.

Öte yandan vurgulamalıyız ki, tutuklama oturumuna ilişkin olan prosedür hem ilk defa tutuklama kararı verilecek olan hem de sonraki tutuklamanın devamı ve tutuklamaya itiraz hâlleri için de geçerlidir. Öyleyse tutukluluğun gözden geçirilmesine ilişkin olarak verilecek kararlar da duruşmalı yapılmalıdır.⁵³⁷ Nitekim AYM de tutuklamanın devamına ilişkin olarak dosya üzerinden karar verilmiş olmasını AY'nin 19. maddesine aykırı bulmuştur.⁵³⁸

Özetlemek gerekirse; şüphelinin tutuklanması talep ediliyorsa CMK'da adı açıkça zikredilmemiş olsa da, tüm usul ve muhakeme kurallarına riayet edilerek tutuklama oturumu yapılması zorunludur. Anılan oturumda şüpheli hazır bulunmalı ve

⁵³⁶ **TANER F.G.**, s. 254.

⁵³⁷ **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s. 250.

⁵³⁸ Anayasa Mahkemesinin *Erdal Tercan Kararı*, No:2016/15637, 12.04.2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/15637> (E. Tarihi:20.05.2022)

müdafii yardımdan yararlanmalıdır. CMK’da bu yönde yer alan düzenlemelerin AİHM standartlarını karşılar nitelikte olduğu söylenebilir.

2.4.3. Tutuklama Kararının Verilmesi

Öncelikle ve tekrar belirtelim ki, yapılan sorgu sonunda tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılacaktır.⁵³⁹ Ayrıca şüpheli ya da sanık hakkında yürütülmekte olan birden fazla soruşturma veya kovuşturmayla ilişkin olarak, şüpheli ya da sanık hakkında birden fazla hâkim/mahkemeden ya da aynı hâkim/mahkemeden ancak birden çok olaya ilişkin olarak tutuklama kararı verilebilecektir. Bu durumda ilk tutuklama kararının infazına başlanırken diğerleri sırada bekletilecektir. İlk tutuklama kararının kaldırılmasından sonra diğerinin infazına başlanacaktır.

Tutuklama kararının verilebilmesi için duruşma yapılması gerekmektedir. Soruşturma evresinde hâkim şüpheliyi sorgularken bu esnada müdafii de hazır bulunacaktır.⁵⁴⁰ Şüpheli hasta ise ve getirilemiyorsa, hâkim sorguyu hastanede yapacaktır. “Kovuşturma evresinde ise sanığın sorgusu yapılmamışsa, sorgusu yapıldıktan sonra tutuklama kararı verilebilecektir. Sanığın sorgusu yapıldıktan sonraki bir oturumda tutuklama kararı verilecekse tutuklamaya ilişkin olarak ayrıca sanığın savunmasının alınması gerekecektir.”⁵⁴¹ Bu durumda da sanığın müdafii yoksa müdafii atanması zorunluluğu bulunmaktadır (CMK m. 101/3).

Ayrıca gerek Cumhuriyet savcısının isteminin gerekse tutuklama kararının mutlaka gerekçeli olması gerekmektedir. Bu gerekçede niçin adli kontrol tedbirinin

⁵³⁹ Bkz. CMK m.101/4

⁵⁴⁰ Bkz. CMK m. 101/3

⁵⁴¹ CENTEL / ZAFER, s. 416-417.

uygulanmadığı da açıklanmalıdır.⁵⁴² “CMK’nın 34. maddesinde tüm hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olacağı açıklanmasına rağmen burada tekrar gerekçe vurgusunun yapılması; bu düzenlemenin ne kadar mutlak olduğunu göstermesi bakımından önemlidir.” Bu nedenle gerekçesiz verilen tutuklama kararları itiraz üzerine kaldırılmalıdır. Öte yandan, gerekçesiz olarak tutuklama kararı verilmesi m. 141 gereğince ilgiliye tazminat ödemmesini de gündeme getirebilecektir.

Burada şu soru akla gelecektir: “tutukluluk hâlinin devamına ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararlar da gerekçeli olmak zorunda mıdır?” Hiç şüphesiz ki bu kararlar da tutuklama kararı niteliğinde kararlardır. Bu nedenle bu kararlar da gerekçeli olmalıdır. Ancak uygulamada tutukluluk halinin devamına ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararlar genellikle ya gerekçesiz ya da birbirini tekrarlayan gerekçeler biçiminde kaleme alınıp verilmekte ve bu da adil yargılanma hakkını ihlal etmekteydi. Uygulamadaki bu davranış nedeniyle CMK’nın 101/2. maddesinde açıkça bu kararların da gerekçeli (hukuki ve fiili gerekçe) olması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda uygulamada sıklıkla kullanılan ‘*şüphelinin/sanığın kaçma ihtimalinin mevcudiyeti, delilleri karartma ihtimalinin bulunması, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, bütün delillerin henüz toplanmamış olması veya tüm dosya münderecatı*’ gibi ifadeler artık gerekçe olarak kabul edilemezler.⁵⁴³

“Tutuklama kararı verildiğinde de kararın içeriği, şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilecek ve ayrıca kararın bir örneği de yazılı olarak kendisine verilecektir.⁵⁴⁴” Ayrıca bir örneğinin şüpheli ya da sanığa verildiği kararda da belirtilecektir.⁵⁴⁵ Bu usule

⁵⁴² SOYASLAN, s. 335; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 249-250; ÖZTÜRK / ERDEM, s.532.

⁵⁴³ FEYZİOĞLU, (Sorunlar), s.1189.

⁵⁴⁴ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 944-945.

⁵⁴⁵ SOYASLAN, s. 336; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 253.

uyulmaması hâlinde de (CMK m. 141) şüpheli veya sanık tazminat isteminde bulunabilecektir.⁵⁴⁶ CMUK'nın 106. maddesinde açıkça belirtilmesine rağmen CMK'da açıkça yazılmasa da, tutuklama kararında bulunması gereken bilgiler şunlardır:⁵⁴⁷

- Tutuklama kararında “mahkemenin adı” yer almalıdır.⁵⁴⁸

- “Tutuklama kararının hangi sorguya ve hangi soruşturmaya bağlı olarak yapıldığının belirlenebilmesi için tutuklama kararında devamla **sorgu numarası** ve Cumhuriyet Başsavcılığının **soruşturma numarasına** yer verilmelidir.”

- “Şüpheli ya da sanığın kimlik bilgilerine yer verilmelidir. Bu anlamda şüpheli ya da sanığın uyruğu, T.C. vatandaşı ise T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, anne adı, baba adı, medeni hali, doğum tarihi ve yeri ile nüfusa kayıtlı olduğu yere ilişkin nüfus cüzdanında yer alan bilgilere yer verilmelidir.”

- “Kararda şüpheli ya da sanığın ikametgâh, T.C. kimlik numarası ve varsa telefon bilgileri bulunmalıdır.”

- Yüklenen suça ilişkin olarak şüpheli ya da sanığa bilgi verilmeli ve tutuklama müzekkeresinde bu husus da belirtilmelidir. Diğer bir deyişle, şüpheli ya da sanığın hangi kanun maddesinde yer alan hangi suç nedeniyle tutuklandığının belirtilmesi gerekir.

⁵⁴⁶ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 533.

⁵⁴⁷ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 938; İNCİ, s. 145-146; ÜNVER / HAKERİ, s. 378.

⁵⁴⁸ Çünkü mahkeme adı itirazın hangi merciie yapılacağının tespiti açısından önem taşımaktadır.

- Tutuklamaya konu suç teşkil eden edilen olayın kronolojik gelişimi tutuklama kararında yer almalıdır

- Suçun işlendiği tarih ve suç mahalli de tutuklama kararında bulunmalıdır. Suç tarihi ile yerinin tam olarak bilinmemesi durumunda olabildiği kadar somut ve yaklaşık bilgilere yer verilmesi gerekir.

- Tutuklama kararında şüpheli veya sanığın tutuklanmasını gerektiren “kuvvetli şüphe ile tutuklama nedenlerinin ve ayrıca bunlara ilişkin somut delillerin” neler olduğu gösterilmelidir. Kararda tutuklama nedeni olarak “delilleri karartma tehlikesi”, “kaçma şüphesi” veya “suçun vasıf ve mahiyeti” esas alınmış olabilir. “Keza adli kontrol tedbirlerinin somut olayın hangi özelliklerine göre yetersiz kalacağı” açık şekilde belirtilmelidir. Tutuklama kararının maddi dayanağını oluşturan somut olayların yer ve tarih belirtilerek somutlaştırılması gerekir. Böylelikle itiraz halinde itirazı inceleyecek hâkim ya da mahkemenin daha sağlıklı durum değerlendirmesi yapması sağlanacaktır.

- Tutuklama kararında, kararın verildiği tarih, zabıt kâtibi ile ve kararı veren hâkimin sicil numarası ve imzası da bulunmalıdır.

- Son olarak, “kararın şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilmesinin yanı sıra, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilmesi ve bu hususun kararda belirtilmesi gerekir.” (CMK m. 101/2).

Burada şu husus da çok önemlidir. “Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinin reddedilmesi durumunda, ret kararına karşı savcı itiraz edebilir.”⁵⁴⁹ “Bu itiraz üzerine, merciin itirazı kabul etmesi durumunda verdiği karar tutuklama kararı olmaktadır. Ancak bu takdirde şüpheli veya sanık bu itiraz muhakemesinde hazır değildirler. Zira CMK 271. maddesinde itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceği açıkça

⁵⁴⁹ CMK m. 101/5

belirtilmiştir. Ancak gerekli görülmesi halinde savcı ve sonra müdafii veya vekil dinlenebilecektir.” Böylece esasen gıyapta tutuklama kural olarak yasaklanmış olmasına rağmen, görüldüğü gibi belirtmiş olduğumuz bu olasılıkta merciin tutuklama kararını gıyapta vermesi mümkün olmaktadır.⁵⁵⁰

Tutuklama kararının verilmesi sırasında müdafinin durumu da özel olarak değerlendirilmesi gereken bir husustur. Zira CMUK’da müdafii zorunluluğu bulunmamasına (CMUK m.106/1) rağmen CMK’da zorunlu müdafii sistemi benimsenmiştir. Diğer bir deyişle, CMK, CMUK’dan farklı olarak, *tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanığın bir müdafii yardımından yararlanmasını zorunlu tutmaktadır*. Bu durumda “hakkında tutuklama istemi olan bir şüpheli ya da sanık kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafii yardımından yararlanmaksızın tutuklanamaz.” Tutuklama isteminde zorunlu müdafii sistemi için şüpheli ya da sanığın işlediği iddia edilen suça ilişkin cezanın üst sınırının (CMK m. 150/3) bir önemi de bulunmamaktadır.

Müdafii zorunluluğu gereği, kovuşturma sırasında Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklama talebinde bulunulmuş ya da resen tutuklama düşünülmüşse, sanığa kendisinin belirlediği bir müdafinin gelmesinin sağlanması için ya da baro tarafından atanan müdafii gelmesinin sağlanması için duruşmaya ara verilmelidir

Kanaatimizce, seçilmiş bir müdafinin bulunduğu hallerde hâkim veya mahkemece müdafii görevlendirmesi yapılabilme imkânı bulunmamaktadır. Tutuklamaya sevk edilen şüphelinin kendi seçtiği müdafii tarafından savunmasının yapılması zorunludur. Hâkim veya mahkemece, pratik bir takım sebeplerle ve Kanunun emredici hükümleri ihlal edilmek suretiyle atama yapılması ve seçilmiş müdafinin gelmesi

⁵⁵⁰ ÜNVER / HAKERİ, s. 378.

beklenilmeksizin tutuklama kararı verilmesi halinde bu karar hukuka aykırı olacaktır.⁵⁵¹ Tutuklamaya sevk halinde, şüpheli ya da sanık tarafından seçilen avukat, vekâletnamesi olmasa dahi tutuklama duruşmasında savunma yapabilme ve tutuklama kararı verilmesi halinde yine vekâletname aranmaksızın tutukluluk itirazı gibi diğer işlemleri tamamlayabilme hakkını haizdir.⁵⁵²

Öte yandan son olarak tutuklama istemi üzerine şüpheli/sanığa ya da müdafine savunma için gerekli süre ve imkân tanınmalı, daha sonra tutuklama kararı verilmelidir.⁵⁵³

⁵⁵¹ ŞEN / ÖZDEMİR, s.165.

⁵⁵² ŞEN / ÖZDEMİR, s.165 vd.

⁵⁵³ CMK 2001 Tasarısı'nda tutuklama istemi üzerine şüpheli/sanığa sadece müdafî yardımından faydalanma olanağı değil, bunun yanında kendisine ve müdafine tutuklama kararı verilmeden önce gerekli savunmayı hazırlamaları için süre de verilmiş idi. İlgili madde şu şekildeydi: “Karar verecek hâkim veya mahkeme, şüpheli veya sanığın savunmasını hazırlamak üzere süre isteminde bulunabileceğini hatırlatır ve bu hususun yerine getirildiği tutanağa geçirilir. Şüpheli, sanık ve avukatları, savunmalarını hazırlamak üzere süre isteminde bulunduklarında, tutuklama kararı verilemez. Bu halde şüpheli veya sanığa savunmasını yapmak üzere dört günü aşmayacak bir süre tanınır. Bu süre içinde şüpheli veya sanık, hâkim veya mahkeme kararı ile muhafaza altında tutulabilir. Şüpheli, sanık ve avukatları ne zaman isterlerse derhal C. savcısı dinlendikten sonra, savunmalarını yaparlar ve karar verilir. Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılır. Muhafaza altında bulundurma'nın uygulanması hakkındaki esas ve usuller, Adalet Bakanlığı'nca çıkarılacak İçişleri Bakanlığı'nın görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikte gösterilir. Muhafaza süresi, 121. maddede belirlenen tutuklama süresinden indirilir.” Tasarıda savunmaya ilişkin bu süre üç gün olarak belirlenmişti. Ancak Adalet Komisyonunda, maddenin Fransa'dan alındığı ve orada da yeni olduğu ve ne gibi sonuçları olacağının bilinmediği; kaldı ki, böyle bir savunma süresinin de esasta tutuklamadan farklı olmadığı, bu süre içerisinde de şüpheli/sanığın yine kolluğa teslim edileceği ileri sürülerek madde kanuna alınmamıştır.

2.4.4. Tutuklamaya Yönelik Yakalama Kararı

Mülga CMUK'ta yer almasına karşın kanun koyucunun CMK'da yer vermediği kurumlardan birinin de “gıyabi tutuklama” olduğuna yukarıda değinmiştik.

Gerçekten de gıyabi tevkif kurumu, CMK'nın 100 ve 101'nci maddelerinde tanımlanmamıştır. Yeniden vurgulamak gerekirse; kural olarak⁵⁵⁴ şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilebilmesi olanaklı değildir. Hâkim veya mahkeme hakkında tutuklanma talep edilen kişiyi bizzat dinleyerek sorgulamalı ve bundan sonra gerekli görürse tutuklamaya karar vermelidir⁵⁵⁵. Yukarıda da önemle belirttiğimiz gibi CMK ile öngörülen gıyabi tutuklama yasağı, Kanunun önemli yeniliklerinden biridir.

Kanun koyucunun gıyabi tutuklama yasağı öngörmesi ile birlikte şu amaçlara ulaşılması hedeflenmiştir:

- tutuklamanın şüpheli veya sanığın yüzüne karşı yapılması,

⁵⁵⁴ CMK'nın benimsediği yeni sisteme göre kural; tutuklama kararının vicahi olarak, şüpheli veya sanığın hazır bulunduğu bir duruşmada verilmesidir. Ancak bunun istisnaları da mevcuttur. Gıyabi tutuklama yasağının doğrudan tek istisnası CMK'nın 248. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, kaçak hakkında sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir. Bu hükümde yer alan kaçak kavramından anlaşılması gereken yurt dışında bulunan kaçaktır. Dolaylı olarak, gıyabi tutuklama yasağı kuralının bir istisnası daha mevcuttur. CMK'nın 271. maddesine göre, tutuklama talebinin reddedilmesine karşı itiraz edilmesi halinde, itiraz merci tarafından dosya üzerinden yapılan incelemede, kişinin yokluğunda dahi tutuklama kararı verilebilecektir. Şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklamayı kaldıran kanun koyucunun bu düzenleme ile aynı sonucu doğuracak bir hal yaratmış olması çelişkilidir. Benzer yönde görüş için bkz. **CENTEL** Nur “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVII, Sayı 1-2, 2011, s. 58.

⁵⁵⁵ **ŞAHİN / GÖKTÜRK**, s. 298.

- tutuklamaya sevk edilen şüpheli/sanığın haklarını kullanabilmesi için kesinlikle sorgu hakkı tanınması,

- tutuklama talepli sorgularda şüpheli/sanığın zorunlu müdafilik yardımı alması.

Öngörülen bu amaçlara ve kanunun açık düzenlemesine rağmen uygulamada “tutuklama amaçlı/tutuklamaya yönelik yakalama” adı altında tamamen uygulayıcıların subjektif yorumları ile ulaşıldıkları, “*de facto*” bir usul geliştirilmiştir. Bu hatalı usul için yasal gerekçe olarak da “yakalama emri ve nedenleri” başlıklı CMK’nın 98. maddesine dayanıldığı görülmektedir. CMK’nın anılan maddesi şöyledir:

“Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir”.⁵⁵⁶

Anılan fıkranın 2’nci cümlesine dayanan uygulayıcılar; kanunun değişiklik gerekçesinin bu yetkiyi verdiğine, gıyabi tutuklamanın aslında gerekli olduğuna, şüpheli/sanığın fiziklen yakalanmadan da dosya içeriğine ve delillere göre tutuklanması gerektiğine, tutuklamanın gerçekleşen koşulları şartları bakımından ayrıca sorgunun fiilen icra edilerek savunmanın alınmasının gerekli olmadığına dair gerekçeler ileri sürmektedirler.⁵⁵⁷ Ancak hemen belirtelim ki, bu gerekçeler kişi özgürlüğü ve güvenliği

⁵⁵⁶ Bu fıkra metni, 25.5.2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanunla değiştirilmiştir (m.10).

Değişiklik gerekçesi şu şekildedir: “5271 sayılı Kanunun 98 inci maddesinin birinci fıkrasına bir cümle eklenmiştir. Böylece, tutuklama talebinin reddi kararına itiraz üzerine merciin itirazı yerinde görmesi halinde, bu arada serbest bırakılmış olan kişi hakkında **tutuklama kararı vermek üzere** yakalama emri düzenlenebilmesi mümkün hale getirilmiş ve bu suretle 271 inci maddenin dördüncü fıkrasıyla uyum sağlanmıştır.”

⁵⁵⁷ ŞEN Ersan, “Tutuklama Amaçlı Yakalama, Re’sen Delil Araştırma”, Bkz.

hakkı ile çelişmektedir. Hepsinden te CMK m. 98/1'in ikinci cmlisini "otomatik tutuklama", "tutuklama amaçlı yakalama" olarak yorumlamak gıyabi tutuklama yasağını isim değişikliği altında ihlal etmek anlamını taşır. Bu isim altındaki tüm uygulamalar, özünde açıkça bir gıyabi tutuklama olacaktır ve isimlendirmesi hangi kavramlarla yapılırsa yapılsın kuşkusuz CMK'nın ruhuna aykırı olacaktır. Zira konuyu özel olarak düzenleyen CMK'nın 101'nci maddesinin gıyapta ve sorgusuz tutuklamayı yasakladığı tartışmasıdır.

Oysa her geçen gün yüze karşı tutuklama kararı verilmesinin koşulları ağırlaştırılmakta (CMK m. 100) ve somut gerekçe göstermek zorunluluğu pekiştirilmek suretiyle (CMK m. 101) uygulamada tutuklama tedbirine başvurulan durumların sayısının azaltılması arzu edilmektedir. "Bir taraftan bunlar yapılırken diğer taraftan, eski gıyabi tutuklamanın sonuçlarını doğuran yakalama emri verilmesinin **yalnızca ağrı üzerine gelmeme veya ağrı yapılamama şartına bağlanması** yeterli değildir. En azından, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların da bulunması hkim tarafından yakalama emri verilmesinin bir diğer şartı olarak kanuna ilave edilmelidir."⁵⁵⁸

Bu nedenle;

- "soruşturma evresinde ağrı üzerine gelmeyen veya ağrı yapılamayan şüpheli hakkındaki yakalama kararı",

- "tutuklama talebinin reddi kararına karşı, Cumhuriyet savcısının yaptığı itiraz üzerine, itiraz mercii tarafından çıkarılan yakalama kararı",

<https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1921838-tutuklama-amacli-yakalama-resen-delil-arastirma> (Erişim Tarihi 25.05.2022)

⁵⁵⁸ FEYZİOğLU, (Tespitler), s. 54.

‘tutuklama amaçlı yakalama kararı’ olarak yorumlanıp değerlendirilemez.⁵⁵⁹ Aksi takdirde yukarıda sayılan bu kararlarla, yakalanan şüpheli/sanığın sorgusu yapılıp savunması alınmadan veya bunlar yerine getirilse bile tutuklama için kanunun öngördüğü şartların varlığı değerlendirilip kararda gösterilmeden CMK m. 94 kullanılarak doğrudan tutuklama kararı verilmiş olunur.⁵⁶⁰ Dolayısıyla hakkındaki bu tür yakalama kararlarının ilgiliye sadece okunmak suretiyle tutuklama tedbiri uygulanması usul ve yasaya aykırıdır.

Özetle belirtmek gerekirse; CMK’da “tutuklama amaçla yakalama kararı” verilmesine olanak tanıyan açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun metni bu kadar açık ve yeni kanunun sistematigi de bu kadar ortada iken ‘yakalama emri ve nedenleri’ başlıklı 98’nci maddenin kişi özgürlüğü ve güvenliği aleyhine yorumla genişletilip, kanun koyucunun iradesine aykırı olarak gıyabi tutuklamanın fiilen (*de facto*) olarak uygulanması kanaatimizce tartışmalıdır. Zira ‘tutuklamaya yönelik yakalama kararı’ şüpheli/sanığın yokluğunda verildiği gibi çoğu zaman kararda itiraz hakkına yönelik kanun yolu gösterilmemektedir.

Son olarak belirtmeliyiz ki; hukuki niteliği itibariyle bir koruma tedbiri olan tutuklamaya yönelik yakalama kararına ilgisinin itiraz hakkı bulunmaktadır. İtiraz hakkı, CMK m. 267 ve devamında düzenlenmiş kanun yolunun genel ilkeleri kapsamında kullanılabilir.

⁵⁵⁹ **Şen**’e göre yerel mahkemenin ceza davasının bitirirken CMK m.100/1’i esas alıp CMK m.199 uyarınca mahkûmiyet kararı ile birlikte verdiği yakalama kararları da ‘tutuklama amaçlı yakalama kararı’ olarak kabul edilemez. Bkz. **ŞEN**, (Tutuklama Amaçlı Yakalama).

⁵⁶⁰ **ŞEN**, (Tutuklama Amaçlı Yakalama).

2.5. TUTUKLAMA KARARLARININ DENETİMİ

2.5.1. Tutuklama Kararına Karşı İtiraz

Soruşturma safhasında ya da kovuşturma safhasında olmasına bakılmaksızın her türlü tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilecektir. Zira CMK'nın 101/5. maddesi gereği “tutukluluğa, tutuklama talebinin reddine, tutukluluğun devamına, tutukluluğun devamı talebinin reddine dair kararlara karşı itiraz imkânı tanınmıştır.” İtiraz, “hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı açık olan ve verilen bu kararların hukuki ve maddi yönden denetimini sağlayan bir kanun yoludur” (CMK m. 267/1). Anayasada yer alan özgürlük kısıtlanmasının hukukiliğini denetlemeye ilişkin düzenleme,⁵⁶¹ dikkate alındığında itiraza ilişkin hakkın aynı zamanda anayasal hak olduğu da söylenebilecektir.

Ayrıca AİHS'nin 5/4. maddesi “***habeas corpus*** olarak adlandırılan güvenceyi içermekte ve bu güvence özgürlüğünden yoksun bulunan herkesi, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre için karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için mahkemeye başvurmak hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir.”⁵⁶² Bu durumda itiraz hakkının uluslararası hukuk tarafından da korunan bir hak olduğu söylenebilecektir.

Bu noktada önemle belirtelim ki, mahkeme kararlarına karşı gidilecek kanun yolu kural olarak istinaftır. Buna karşın itiraz kanun yoluna gidilememesine rağmen,

⁵⁶¹ “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 yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.” (AY m.19/8)

⁵⁶² FEYZİOĞLU, (Habeas Corpus), s. 667-668; SARIGÜL, s.108.

tutuklamanın temel hak ve hürriyetler bakımından taşıdığı önemden ötürü⁵⁶³ olsa gerek, CMK’da kovuşturma safhasında gerçekleşen tutuklama kararları istisna tutulmuş ve itiraz imkânı getirilmiştir. (bkz. CMK m. 267, 101/5, 248/5-8)

Tutuklama kararına karşı başvurulabilecek itiraz kurumunun önemi nedeniyle alt başlıklar halinde değerlendirme yapmanın daha faydalı olacağını düşünüyoruz.

2.5.1.1. Tutuklama Kararının Varlığı ve İtiraza Yetkisi Olanlar

İtiraz kanun yoluna gidilebilmesi için öncelikle “*tutuklama, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin bir kararın*” bulunması gerekmektedir. CMK’nın 101/2. maddesinde bu tip kararlar ‘tutuklamaya ilişkin’ kararlar olarak kabul edilmiştir.⁵⁶⁴ CMK m. 260/1’de kanun yollarına başvurma hakkı olanlar gösterilmiştir.⁵⁶⁵ Kanun’un 262. maddesinde ise ayrıca “*şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ya da eşinin de tutuklama kararına itiraz edebileceği*” düzenlenmiştir. Kovuşturma evresinde mahkemenin resen tutuklama yapması halinde, Cumhuriyet savcısı sanığın serbest yargılanması gerektiğini düşünüyorsa, kanaatimizce sanığın lehine olacak şekilde itiraz yoluna gidebilecektir. Zira Cumhuriyet savcısı sanığın lehine olan durumları da gözetmek zorundadır.⁵⁶⁶

Katılan (müdahil) açısından bakıldığında, tutuklama kararına ister Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, isterse mahkeme tarafından re’sen

⁵⁶³ ÖZTÜRK / ERDEM, s.535.

⁵⁶⁴ ÖZTÜRK / ERDEM, s.535.

⁵⁶⁵ CMK m. 260/1: “*Tutuklamaya ilişkin olarak verilen hâkim veya mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık ve 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*”

⁵⁶⁶ Benzer görüş ve açıklamalar için bkz. ÖZEN Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.173.

karar verilmiş olsun, kural olarak, katılanın itiraz kanun yoluna gidememesi gerekir. Çünkü kural olarak şüpheli veya sanığın tutuklanması katılanın lehinedir. Aleyhe gitmekte bir menfaati bulunmamaktadır. Ancak, istisnai hallerde, şüpheli veya sanığın tutuklanması katılanın aleyhine olabilir. Örneğin, katılan, o an veya belirli bir süre için şüpheli veya sanığın maddi veya manevi desteğine ihtiyacı olabilir. Bu gibi durumlarda, itiraz kanun yoluna gidebilmelidir.⁵⁶⁷

Kural olarak itiraz incelemesi sonrasında verilen karar kesindir. Ancak Cumhuriyet savcısı tutuklama talep ettikten sonra talebinin hâkim ya da mahkemece de reddedilmesi halinde savcının itirazı üzerine şüpheli ya da sanığın tutuklanması (yakalama kararı çıkarılması) halinde, bu karar ilk tutuklama kararı olacağından, yeni karara karşı da itiraz mümkün olacaktır (CMK m. 271/4). Benzer şekilde ilk taleple tutuklanan şüpheli ya da sanığın itirazı üzerine tutukluluğun kaldırılması (tahliye) halinde de Cumhuriyet savcısınca bu karar itiraz edilebilecektir.

Savcının tutuklama talebinin itirazı halinde hakim veya mahkemece çıkarılan “tutuklama amaçlı yakalama” kararına ilişkin eleştirilerimize yukarıda ayrı bir başlık halinde yer verdik.

Üzerinde durmamız gereken son konu da, mahkeme makamı kararlarına karşı itirazdır. Kovuşturma evresinde tutuklamaya ilişkin kararlar kural olarak mahkeme makamı kararıdır. Bu nedenle itiraz kanun yoluna konu olabilmeleri için kanunda bu yönde sarıh bir hüküm bulunmak zorundadır.⁵⁶⁸

⁵⁶⁷ ÖZEN, s.174.

⁵⁶⁸ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 263.

2.5.1.2. Tutuklama Kararına Karşı İtiraz İncelemesinde Usul

İtiraz usulü şu şekilde olacaktır:⁵⁶⁹

- “Hâkim veya mahkeme tarafından verilen tutuklama kararına karşı itiraz, 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.”

- “Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek” de itiraz kanun yoluna başvurabilecektir.⁵⁷⁰

- “Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltecek; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderecektir.”⁵⁷¹

İtiraz incelemesini, kararı veren mahkeme ve sonra da itiraz mercii olan mahkeme yapacaktır. İtirazı inceleyecek merciiler CMK’nın 268/3 maddesinde gösterilmiştir.⁵⁷²

⁵⁶⁹ **ALTIPARMAK** Cüneyd, 100 Başlıkta Soruşturma Evresi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.123; **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s.251; **ŞEN / ÖZDEMİR**, s. 198 vd.; **İNCİ**, s.139 vd.; **ÜNVER / HAKERİ**, s. 383 vd.

⁵⁷⁰ Bkz. CMK m. 263

⁵⁷¹ Bkz. CMK m. 268/2

⁵⁷² a) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

Sulh ceza hakimliğinin tutuklamaya ilişkin kararlarına karşı itiraz usulünde bir değişiklik yapılmış ve yatay denetim yerine **dikey denetim usulüne** dönmüştür. Gerçekten de 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile CMK'nın itiraz usulü ve inceleme mercilerini düzenleyen maddesi değiştirilmiştir. Böylece “*Sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimine ait*” olduğu şeklinde düzenleme yapılmıştır. (m. 268/3-b).

- İtirazı inceleyecek merciinin yazı ile cevap verebilmesi için itirazın, Cumhuriyet savcısı tarafından karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir.

Merci, gerekli gördüğü incelemelerle araştırmaları yapabilir. Gerekli görmesi halinde bu inceleme ve araştırmanın yapılması için emir de verebilir. “CMK'nun 101 ve

b) Sulh ceza hâkimliğinin **tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara** karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu **asliye ceza mahkemesi hâkimine** aittir. İtirazı incelemeye yetkili mercilerin farklı olduğu hâllerde, itirazların gecikmeksizin incelenmesi amacıyla, kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği tarafından gerekli tedbirler alınır. Sulh ceza hâkimliği işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanına aittir. (*Vurgu tarafımızdan yapılmıştır.*)

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

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

105. maddeleri uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafî üç gün içinde görüşünü bildirebilirler.”⁵⁷³

CMK’nın 271/1. maddesine göre “prensip olarak itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Mercî gerekli gördüğü takdirde, Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekili de dinleyebilir.” Doktrinde⁵⁷⁴ belirtildiği ve bizimde katıldığımız üzere itiraz kanun yolu ile ilgili mercî tarafından yapılacak incelemelerin dosya üzerinden değil de duruşmalı (murafaalı) yapılmasına ihtiyaç vardır. Zira, tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını tahdit eden bir tedbire karşı yapılacak itirazın sadece dosya üzerinden incelenmemesi, bunun yanında tedbiri talep eden savcı ile müdafîin itirazı inceleyecek mercî tarafından dinlenmesi isabetli olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre de “tutuklamanın hukuka uygun olup olmadığı incelemesi mutlaka duruşmalı olarak, hâkim önünde gerçekleşmelidir.”⁵⁷⁵ Bu durumda tutuklanan kişi ile iddia makamı arasında bulunması gereken “silahların eşitliği prensibi” de teminat altına alınmış olur.⁵⁷⁶

- “Kanun koyucu, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme yönünden en çok üç günlük bir inceleme süresi belirlediği halde, itirazı incelemeye yetkili olan mercî yönünden herhangi bir süre sınırlaması yapmamıştır.” Ancak incelemeye yetkili makamın bir an önce incelemesini tamamlayıp karar vermesi isabetli olacaktır. Zira

⁵⁷³ CMK m. 270/2.

⁵⁷⁴ ŞEN / ÖZDEMİR, s. 200; UÇDU, s. 114.

⁵⁷⁵ KURŞUN Günel / CENGİZ Orhan Kemal, Ceza Avukatının İnsan Hakları El Kitabı, İnsan Hakları Gündemi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Ocak 2021, s.126.

⁵⁷⁶ *Sevim ve diğerleri / Türkiye*, 5 Ocak 2010, Başvuru no. 7540/07, 7859/07 ve 11979/07, Bkz. EKER KAZANCI Behiye, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, TBBD, S:98, 2012, s. 97.

CMK'nın 271/3. maddesinde *kararın, mümkün olan en kısa sürede verileceği hüküm altına alınmıştır.*

Tutuklama talebinin reddi halinde yapılacak itirazı inceleyecek merci itirazın kabulüne karar verecek olursa, “CMK’da gıyabi tutuklama bulunmadığından, şüpheli ya da sanık hakkında tutuklama kararı değil, *yakalama emri çıkarılır.*”

Yukarıda da açıkladığımız üzere, “***merciin, itiraz üzerine verdiği kararlar kesin kararlardır.*** Ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilecektir.”⁵⁷⁷ Başka bir deyişle, savcının tutuklama istemi ile hâkim önüne çıkan şüpheli ya da sanığın tutuklanmasına karar verilmediği takdirde Cumhuriyet savcısı söz konusu karara karşı itiraz edebilir. İtiraz başvurusunu değerlendiren merciin tutuklama kararı vermesi halinde bu karar aleyhine de itiraz yoluna gidilebilir.

Cumhuriyet savcısının soruşturma ya da kovuşturma sırasında yaptığı tutuklama taleplerinin reddi halinde itiraz yoluna gitmesi, şüpheli ya da sanığın serbest bırakılmasına engel olmayacaktır (CMK m. 101/4). Aynı şekilde soruşturma ya da kovuşturmada tutuklanma kararına karşı şüpheli ya da sanığın veya diğer yetkililerin itiraz yoluna gitmeleri şüpheli ya da sanığın hürriyetinden yoksun bırakılmasına engel olmayacaktır.⁵⁷⁸

CMK m. 106 uyarınca; Salıverilme halinde “salıverilmeden önce şüpheli veya sanık, yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür. Şüpheli veya sanığa soruşturmanın veya

⁵⁷⁷ Bkz. CMK m. 271/4

⁵⁷⁸ CMK m.269: “İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, geri bırakılmasına karar verebilir.”

kovuşturmanın sona erdirileceği tarihe kadar, yeniden beyanda bulunmak suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdiği adreslerdeki her türlü değişiklikleri bildirmesi ihtar olunacaktır. Ayrıca, ihtara uygun hareket etmediğinde, önceden bildirdiği adrese tebligatın yapılacağı da bildirilecektir. Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresleri içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı merciine gönderilecektir”.⁵⁷⁹

Tutuklama kararına itiraz edilmemiş veya itiraz edilmekle birlikte bu talep reddedilmiş ise, bu durumda artık kanun yolları tükenmiş olacak ve yerine getirilmesine başlanan bir tedbirin varlığından bahsedilecektir. Bu andan itibaren yapılacak itiraz, tahliye talebi veya mahkemece kendiliğinden yapılacak inceleme sonucunda sanığın salıverilmesi ya da savcılık makamının kararı ile şüphelinin resen serbest bırakılması, yerine getirilen bir tutukluluğun infazı anlamına gelecek, ilk tutuklama kararının kaldırılması anlamına gelmeyecektir.

Kanun yolu incelemesi başladıktan sonra da tutuk haline itiraz mümkündür. Bu durumda; “dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilecektir. Bu kararın re'sen verilmesi de mümkündür” (CMK m. 104).

İtiraz mercii tarafından verilip kesinleşen kararlara karşı ise, başkaca bir itiraz usulü (olağan kanun yolu) bulunmayıp, CMK'nın 309. maddesi uyarınca “kanun yara- rına bozma” olağanüstü kanun yoluna başvurulabilecektir. Ancak bunun dışında yasal şartları yerine getirmek şartıyla AYM'ye ya da AİHM'ye bireysel başvuru da bulunulabilecektir.

⁵⁷⁹ ÖZTÜRK / ERDEM, s.537.

“AİHS’in 5/4. maddesi tarafından da korunan tutuklamaya itiraz yargılamasında, süjeler arasında hâkim önünde dinlenilme ve silahların eşitliği ilkesine uyulmalıdır. Tutuklu sanığın müdafii soruşturma dosyasına ulaşabilmesi, müdafinin gerektiği biçimde savunma yapabilmesi için şarttır.”⁵⁸⁰

Yeri gelmişken belirtilmesi gereken bir diğer husus da, mahkemece, daha önce verilmiş olan tutuklama kararı geri alınırsa ve sanığın tahliyesine karar verilirse buna itiraz edilip edilemeyeceğidir. 2018 yılında yapılan bir değişiklikten önce bu konuda itiraz edilemeyeceği kabul edilmekteydi. Gerçekten de CMK'nun 101/2 maddesinde “tutuklamaya, tutuklamanın devamına ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararlardan” bahsedildikten sonra 104. maddesinin 2. fıkrasında da sadece “*salıverilme isteminin reddi kararına itiraz edileceği*” öngörüldüğü nazara alındığında, mahkemenin vermiş olduğu tutuklama kararının geri alınması (yani salıverme talebinin kabulü kararı) ve sanığın salıverilmesi kararına itiraz edilemeyeceği sonucuna varmak gerekiyordu.⁵⁸¹ Nitekim uygulama da bu yönde idi.

Ancak 2018 yılında yapılandırılmışlık ile mahkemenin tahliye kararına karşı savcıya itiraz yetkisi tanınmıştır. CMK’nın orijinal metninde ve çağdaş ceza muhakemesinde, hâkimin verdiği tahliye kararına karşı savcının itirazı kabul edilmemişken, yapılan bir kanun değişikliği ile tahliye kararına karşı savcının itirazda bulunarak kişiyi tekrar tutuklatabilmesine olanak verilmiştir. Bu durum kuşkusuz hukuk

⁵⁸⁰ ÜNVER / HAKERİ, s. 382.

⁵⁸¹ **Torosl/Feyzioğlu**’nun Cumhuriyet savcısına kovuşturma aşamasında tahliye kararına itiraz yetkisi veren düzenlemeye yönelik eleştirileri; “*soruşturma evresinde savcı tarafından resen verilen salıverme kararına karşı, suçtan zarar gören itiraz edemediğine göre kovuşturma evresinde de kamusal veya bireysel iddia makamına böyle bir yetki verilmemesi [gerekir]*” şeklindedir. (TOROSLU/ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku isimli eserin 2014 yılına ait 13. Baskısı, s. 226-227.)

devleti açısından ciddi bir geriye gidiştir.⁵⁸² 696 sayılı KHK ile CMK'nın 104/2'ncü maddesinde yer alan **ret kararına** ibaresi (tahliyeyi de içerecek şekilde) **bu kararlara** şeklinde değiştirilmiş ve bilahare 7079 sayılı Kanun ile aynen kabul edilmiştir. Kanaatimizce mahkemenin salıverme kararına karşı savcının itiraz hakkının getirilmesi mahkeme kararlarını tartışmalı hale getirecektir.⁵⁸³

Mahkemece verilen özgürlüğe yönelik kararlara karşı savcının itiraz yetkisin isabetli bulmadığımızı belirtmeliyiz. Bu konuya aşağıda 'Savcılık Makamının Tahliyeye İtiraz Hakkı' başlığı altında ayrıca değinilecektir.

2.5.1.3. İtiraz İncelemesinin Sonuçları

Yukarıda da belirttiğimiz üzere tutuklama kararına karşı itiraz kanun yoluna gidildiği zaman, itiraz, söz konusu kararın yerine getirilmesini durdurmayacaktır. Ancak, CMK'nın 269/2. maddesi gereğince kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, tehir edilmesine karar verebilecektir.⁵⁸⁴ Diğer bir deyişle, tutuklamaya ve tutuk halinin uzatılmasına yönelik bir itiraz ilgilinin cezaevine

⁵⁸² KURŞUN / CENGİZ, s. 126.

⁵⁸³ Sanığın hükümle birlikte tahliyesine karşı savcının itiraz hakkının olmadığına yönelik oldukça isabetli görüşler ileri sürülmüştür. Bu itirazlardan birine göre; "Ceza muhakemesi yasasının tüm sistematiği; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunması, yani bireyin tutuklanmaması veya bihakkın serbest bırakılması veya tutukluluğun adli kontrol tedbirine çevrilmesine göre düzenlenmiştir. Bu yüzden tutuklama, serbest bırakmanın usul ve yöntemi sıkı koşullara bağlanmıştır. Kaldı ki hangi kararlara, hangi koşullarda itiraz edileceği de yasada yazılıdır. Savcının tahliye kararına itirazını açık ve net anlatım ile düzenleyen bir yasa maddesi bulunmamaktadır." Bkz. <http://platform24.org/p24blog/yazi/4571/savci--hukumle-tahliye--kararina-itiraz-edemez> (Erişim Tarihi: 19/04/2022)

⁵⁸⁴ ÖZEN, s.175; ŞEN / ÖZDEMİR s. 200; İNCİ, s. 225.

konulmasını durdurmaz. Aynı şekilde tahliyeyle yönelik bir itirazın da ilgilinin cezaevinde tutulmasını gerektirmeyeceğini belirtmeliyiz.

CMK'nın 271'inci maddesi itiraz hakkında karar usulünü düzenlemiştir. Buna göre; itiraz hakkında - kanunda yazılı olan hâller hariç - duruşma yapılmaksızın karar verilir. Buna rağmen itiraz mercii, gerekli görüldüğünde savcının ve sonra ilgilinin müdafî veya vekilini dinleyebilir. İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

Kanunda kararın en çok ne kadar süre içinde verileceğine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Bunun yerine kanun koyucu, itiraz halinde kararın mümkün olan en kısa sürede verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Önemli olduğu için bir kez daha vurgulamalıyız ki, kanunda açıkça düzenlendiği üzere “itirazı inceleyecek merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yolu açıktır.”

2.5.2. Tutukluluk Hâlinin Devamının Kendiliğinden Denetimi

“Bir koruma tedbiri olarak tutukluluk durumu süreklilik arz etmez. Ayrıca, CMK'da öngörülmüş bulunan tutukluluk sürelerinin tamamının kullanılması da gerekmez. Ancak şartları gerçekleştiğinde başvurulabilen bu koruma tedbirine, şartlar ortadan kalktığı anda derhal son vermek gerekir. Bunun için de tutukluluk halinin, talep üzerine veya re'sen, düzenli olarak gözden geçirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde hukuka aykırı olarak kişi özgürlüğü kısıtlanmış olacaktır.”⁵⁸⁵ Diğer bir deyişle, tutuklama sebeplerinin varlığını devam ettirip ettirmediğinin tespiti için tutukluluk halinin zaman zaman gözden geçirilmesi gerekmektedir.

⁵⁸⁵ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 261; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 303.

Tutukluluğun incelenmesi kapsamında her bir inceleme sonunda verilen karar aslında yeni bir tutuklama kararıdır. Binaenaleyh tutuklama şart ve nedenleri inceleme kararı ilk kez veriliyor gibi değerlendirilemelidir. Nitekim bu sebeptendir ki, her incelemeden sonra şüpheli/sanığın tutukluluğun hukukiliği konusunu AYM önünde her defasında ayrı bir bireysel başvuru konusu yapma hakkı bulunmaktadır. Bu incelemeler sırasında tutuklama nedenlerinden biri ortadan kalkmış, buna karşın farklı bir tutuklama nedeni ortaya çıkmışsa nasıl bir yol izleneceğine dair mevzuatta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde farklı görüşlerin⁵⁸⁶ ileri sürüldüğü bu durumla ilgili olarak uygulamada genellikle eski tutuklama kararının hala hükmünü icra ettiği kabul edildiğinden kişinin tutuk haline - gerekçesi değiştirilmek suretiyle - devam edilmektedir.

Tutuklanan şüpheli ya da sanığın tutukluluk halinin değerlendirilmesi için uygulanacak usul CMK'da soruşturma ve kovuşturma evreleri için farklı farklı düzenlendiğinden biz de tartışmalarımızı bu doğrultuda yapacağız. Ancak değerlendirmelerimize başlamadan önce vurgulamalıyız ki, “tutukluluk halinin devamı kararı verilmesi, tutuklama şartlarının varlığının devamına ve azami sürenin dolmamış olması şartlarına bağlıdır.” Nitekim AİHM, *Musial/Polonya* kararında,⁵⁸⁷ bilirkişi raporundaki gecikmelerden devletin sorumlu olduğunu belirterek, bilirkişi raporu beklenirken tutuklamanın da devam ettirilmesini hukuka aykırı bulmuştur.

⁵⁸⁶ ***Toroslu/Feyzioğlu***'na göre; bu incelemeler sırasında kanunda düzenlenmiş bulunan tutuklama şartlarından biri ortadan kalkmış olabilir. Bu durumda tutuklama kararı geri alınarak, şüpheli/sanık salıverilmelidir. Ancak tutuklama şartları arasında yer alan tutuklama nedenlerinden biri ortadan kalkmış, buna karşılık başka bir tutuklama nedeni ortaya çıkmışsa, eski tutuklama kararı geri alınmalı, sonradan ortaya çıkan nedeni gösteren yeni bir tutuklama kararı verilmelidir. **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 261; benzer yönde görüş için bkz. **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s. 161.

⁵⁸⁷ *Musial v. Poland*, No. 24597/94, 25 Mart 1999, par. 49-50.

2.5.2.1. Soruşturma Evresinde

Soruşturma evresinde şüpheli tutuklandıktan sonra “en geç 30’ar günlük” sürelerle tutukluluk halinin uzatılmasının⁵⁸⁸ gerekip gerekmediği hususu değerlendirilmelidir. Buradaki denetleme süreleri kanuni zorunluluktur (CMK m. 108/1). Ancak buradaki süre, azami süre olup tutuklama şartlarında herhangi bir değişiklik meydana geldiği her durumda⁵⁸⁹ süre beklenmeksizin bu konuda istemde bulunulabilecektir.

En geç 30’ar günlük sürelerle yapılacak değerlendirmeyi, savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi yapacaktır. Değerlendirme sırasında tutuklanmayı gerektirir sebeplerin halen var olup olmadığına bakılacaktır. Buradaki 30 günlük süre “gün” olarak hesaplanır. Bu nedenle tutuklama kararının verildiği gün, otuz günlük sürenin hesaplanmasında göz önünde bulundurulmaz ve CMK’nın 39/1. maddesi gereği süre, tutuklamanın ertesi günü işlemeye başlar. “Cumhuriyet savcısı soruşturma sırasında şüphelinin tutukluluk halinin devamını isteyebileceği gibi, adli kontrol altına alınarak veya herhangi bir kontrol uygulanmaksızın kişinin salıverilmesini de isteyebilir.” (CMK m. 103/1, 104/1, 108/2).⁵⁹⁰ Ayrıca unutulmamalıdır ki, bu 30’ar günlük sürelerin içerisinde her zaman şüpheli tarafından da tutukluluk halinin değerlendirilmesi talebinde bulunulabilecektir (CMK m. 108/2).

⁵⁸⁸ Türk yargı terminolojisinde tutuklamanın gözden geçirilmesi sonrasında verilen karar için ‘*tutukluluğun devam ettirilmesi*’ kavramı kullanılmaktadır. Ancak AİMH, bu tür kararlar için “tutukluluğun UZATILMASI” (*prolongation de la détention*) kavramını kullanmaktadır. Görüşümüze göre her iki kavram arasında büyük bir fark olmamakla birlikte, ‘uzatma’ kavramında vurgunun bir nebze daha bariz olduğunu söylemek mümkündür.

⁵⁸⁹ ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 303.

⁵⁹⁰ ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 303.

Soruşturma aşamasında tutukluluk halinin devamına dair inceleme Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya müdafii tarafından istenebilir. CMK'nın 108/2'nci maddesinde “*Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.*” denilmektedir. Söz konusu madde, Anayasanın 19/7'nci maddesinde düzenlenen *tutuklanan kişilerin soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları* şeklindeki ifade ile de uyumludur. “Sulh ceza hâkimi tutuklu olan şüphelinin tahliye istemini haklı bulursa tahliyeye, aksi durumda ise tahliye talebinin reddi ile tutukluluk durumunun devamına karar verecektir.”⁵⁹¹

Uygulamada tutukluluk durumunun periyodik şekilde ele alınıp değerlendirilmesine “*otuz gün incelemesi*” de denilmektedir.⁵⁹² Otuz gün incelemesi tutuklama kararına yapılan itiraz kurumundan farklı bir kurumdur. Bu nedenle kanaatimizce, tutuklama kararına itirazda tutuklama sırasında tutuklama neden ve şartlarının oluşup oluşmadığına bakılırken, otuz gün incelemesinde bu şartların halen varlığını devam ettirip ettirmediğine bakılmaktadır.

Kanun, en geç 30 günde bir inceleme talep edilmesi zorunluluğunu savcıya yüklemiştir. Ancak şüphelinin de talepte bulunması mümkündür. (CMK m. 108/1) Maddenin, CMK'nın 103. maddesiyle birlikte ele alınıp yorumlanmasında fayda vardır. Buna göre savcı, 108/1 madde uyarınca inceleme yapılmasını istiyorsa, tutukluluk halinin devamını veya adli kontrol uygulamasına geçilmesini talep etmelidir. Ancak savcı, “tutukluluk halinin devamına ihtiyaç görmediği gibi, adli kontrol de istemiyor ise” CMK m. 103/2 gereğince re'sen şüpheliyi serbest bırakma yetkisine sahiptir. Kanunda geçen emredici ve kesin ifade karşısında sulh ceza hâkimliğine başvuran

⁵⁹¹ KURŞUN / CENGİZ, s. 127, İNCİ, s. 220.

⁵⁹² Bkz. İNCİ, s.211.

savcının şüphelinin adli kontrol uygulaması yapılmaksızın tahliyesini istemesi doğru değildir.⁵⁹³

“Tutuklamaya ilişkin her türlü kararın hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi” kuralının bir istisnası CMK’nın 103/2. maddesinde yer almaktadır. Kişi özgürlüğüne atfedilen kıymetin bir yansıması olan bu hükme göre; *“soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re’sen serbest bırakabilecektir.”*⁵⁹⁴ Doktrinde⁵⁹⁵ bu hükme yönelik eleştiriler yapılmış ve savcının tahliye yetkisini kötüye kullandığı bir olay⁵⁹⁶ dayanak gösterilmiştir.

Ceza muhakemesi hukukumuzda göre; Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde yapılan işlemlerin her açıdan sorumlusu konumundadır. Bunun için bir kişi hâkim kararı ile tutuklanmış olsa bile Cumhuriyet savcısı bu kişi hakkında kamu davası açmayacaksa veya tutuklanmanın şartları ortadan kalkmış ise ilgiliyi re’sen serbest bırakma hakkına sahiptir (CMK m.103). Savcıların, koşulları oluştuğunda kanunen kendilerine tanınan

⁵⁹³ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 261-262. Bizim de katıldığımız görüş bu olmakla birlikte uygulamada savcıların çoğunlukla sulh ceza hâkimliğine başvurarak tahliyeyi talep ettikleri görülmektedir.

⁵⁹⁴ **ŞAHİN / GÖKTÜRK**, s. 303.

⁵⁹⁵ **ÜNVER / HAKERİ**, s.377. Yazarlara göre; ‘burada bir yargı organı tarafından verilen bir kararı, siyasal bir organ olan, Adalet Bakanlığı’na bağlı ve idarenin bir amanı olan savcının takdiren kaldırması söz konusudur. Kaldı ki bu kaldırma kararına karşı bir kanun yolunun kabul edilmeyişi de sakıncayı artırmaktadır. Karar, keyfi uygulamaya yol açabilecek ve kolaylıkla suiistimal edilebilecek bir hükmüdür.’ Bu görüşe katılmamız söz konusu olamaz. Zira sırf bir savcının yetkisini kullanmış olmasından yola çıkarak savcılara tanınmış bir yetkinin iptalini savunmak mantıklı değildir. Kaldı ki, aynı yetkiyi bir hakimin de kötüye kullanması pek ala mümkündür. O halde konuya tekil suistimal örneği üzerinden yaklaşmak yerine insan hakları açısından ele almanın daha isabetli olacağını değerlendiriyoruz.

bu yetkiyi kullanmaktan kaçınmamaları gerekir. Ancak uygulamada bu hakkı kullanan bazı savcılar hakkında idari soruşturmalar başlatıldığı için bu hükmün uygulanması konusunda isteksizliğin var olduğu da bilinmektedir.

Kanaatimizce kanunun tanıdığı yetkiler takdir yetkisi dâhilinde kullanılmalı ve sanık haklarının ihlal edilmemesi bakımından kötü örnekler dikkate alınmamalıdır. Bu yönüyle Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında şartları oluşmuş ise şüpheliyi bir hâkim kararına gerek duymaksızın serbest bırakması yönündeki düzenleme isabetlidir. Bu usule müracaatın artırılması kişi özgürlüğünün lehinedir.

CMK'nın 103. maddesinde 2005 yılında yapılan değişiklik ile 1. fıkranın 3. cümlesi⁵⁹⁷ kaldırılmıştır. Buna göre değişiklik öncesindeki metninde yer alan, adli kontrol veya tutuklamaya son verilerek şüphelinin serbest bırakılmasını savcının, şüphelinin veya müdafinin talebi üzerine ve sulh ceza hâkimlerinin kararına bağlı olarak düzenleyen ve bu tür bir talep karşısında “sulh ceza hâkiminin savcı ile şüpheli ve müdafini dinledikten sonra üç gün içinde karar verir” biçimindeki bir düzenlemeyi içeren hükmün kaldırılması isabetli ve yerinde olmuştur.

Doktrinde⁵⁹⁸ sözkonusu değişikliğe eleştiri getirilmiş ise de bu yöndeki bir talep halinde hâkimin yeniden savcı ile şüpheli ve müdafini dinlemesinin bir maslahatının

⁵⁹⁶ Yargıtay CGK. 27.05.2008, 4. CD 220/145 E-K sayılı kararına konu olay.

⁵⁹⁷ CMK'nın 103/1 maddesinin 3. cümlesi şöyle idi: “*Bu halde sulh ceza hâkimi, Cumhuriyet savcısı ile şüpheli ve müdafini dinledikten sonra üç gün içinde karar verir.*”

⁵⁹⁸ Aksi yönde görüş için bkz. **ÜNVER / HAKERİ**, s. 373. Yazarlara göre; *CMK 103/1 maddesinin üçüncü cümlesindeki hükmün hatalı olarak kaldırılması ve yerine CMK'nın halen mer'i 103/2. maddesinin konulması isabetli olmamıştır; vakit geçirmeksizin bu hükmün değiştirilerek, CMK'nın ilk şeklindeki madde metninin yeniden kabulünü sağlayan bir düzenlemeye gidilmelidir.*

bulunmadığını düşünmekteyiz. Diğer bir ifadeyle sürecin uzatılmasına yol açan uygulamanın kaldırılması doğru olmuştur.

“Tutuklu şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasına” (m. 103/1), “tutuklu şüpheli veya sanığın herhangi bir kontrol altına alınmaksızın salıverilmesine” (m. 104/1) dair istem üzerine, “merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir” (m. 105). Böylece, hem 103. madde uyarınca “Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya müdafî tarafından yapılabilecek olan adli kontrole dönüştürme suretiyle tahliye talepleri, hem de şüpheli veya sanık tarafından aynı amaçla yapılan tahliye talepleri aynı usulle ve üç gün içinde sonuçlandırılmak zorundadır.”⁵⁹⁹

Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan tutuklu bulunan şüphelinin veya müdafinin tahliye talepleri (yani savcı tarafından yapılacak talep hariç) söz konusu olduğunda ise bu süre *yedi gün* olarak uygulanacaktır. Hiç şüphesiz savcı tarafından takipsizlik (kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin) kararı verildiğinde ise şüpheli serbest kalacaktır.

“Tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasındaki usule ilişkin olarak karşımıza çıkan bir diğer sorun da tutuklama yargılaması ve sonraki uzatma kararlarının duruşmalı olmasının gerekip gerekmediği hususudur. CMK, tutuklama kararının verilebilmesi için duruşma yapılmasını şart koşturmuştur.⁶⁰⁰ Öyle ki kanun, yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin hâkim önüne çıkarılması gerektiğini, bunun üzerine de kişinin ya serbest bırakılacağını ya da tutuklanacağını öngörmüştür. Bu sistemde şüphelinin ancak bir duruşma yapılarak özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği sonucuna varılacaktır. CMK’nın 248/5. maddesiyle getirilen kaçakların gıyapta tutuklanmaları imkânı dışında

⁵⁹⁹ ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 310.

⁶⁰⁰ ÜNVER / HAKERİ, s.381.

gıyapta tutuklama kararı verilememesi de bu duruma işaret etmektedir. Daha sonra tutukluluğun uzatılmasına ilişkin kararlarda ise kanun, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra kararların verilebileceğini öngörmüştür. Böylece, **uzatma kararlarının duruşma yapılmadan dosya üzerinden verilmesine imkân tanınmıştır**. Zira ‘görüş alma’ mutlaka ilginin doğrudan dinlenmesi anlamına gelmemektedir ve yazılı olarak da görüş alınabilmektedir.”

CMK’nın 33. maddesinde “duruşma dışındaki kararların Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alınarak verilebileceği” belirtilmiş bulunmaktadır. CMK’nın 108/1. maddesinde yer alan ve soruşturma evresinde kişinin tutukluluk halinin periyodik aralıklarla incelemesine ilişkin hükümde 2013 yılında (6459 sayılı Kanun ile) değişikliğe gidilmiştir. Söz konusu değişiklik ile birlikte “soruşturma evresinde yapılan bu incelemede sulh ceza hâkimi **şüpheli veya müdafii dinlenilmesi** suretiyle karar vermek durumundadır.”

“Tutuklunun avukatının değişen koşullara göre tutukluluk şartları bakımından müvekkilini sözlü olarak savunma imkânı verilmesi önemli bir gelişmedir; ancak **süpheli veya müdafii** yerine **şüpheli ve müdafii** denilse çok daha olumlu bir sonuca ulaşılabileceği de söylenilmeden geçilemeyecektir. CMK’nın çeşitli yerlerinde *şüpheli ve müdafii* olması hususu birçok kez tekrarlanmış iken burada ‘veya’ denilerek müdafii zorunlu olarak dinlemekten kaçınılması eleştirilir bir durumdur.”

Konuyla ilgili bir diğer eleştiri ise, CMK’nın 108/1. maddesindeki hükmün *yalnızca soruşturma aşaması için* düzenlenmiş olmasına getirilmektedir. Gerçekten de kovuşturma evresindeki sanığın tutukluluk incelenmesi duruşmalı olarak yapılamaması ve sanığın veya müdafinin savunmalarını sözlü olarak gerçekleştirememeleri

uygulamada ve savunma hakkı açısından büyük bir sorun teşkil etmektedir.⁶⁰¹

AİHM'ye göre “sanığın bir suç işlediğini hulusunda makul bir şüphenin bulunması ve bu şüphenin sürmesi tutuklama ve tutukluğun devamı için olmazsa olmaz koşuldur. Ancak, sanığın suç işlediğinden şüphe duyulması, bir süre sonra yeterli olmayacaktır. Yani zamanın geçmesiyle bu şüphenin zayıflaması mümkündür.

AİHM, bir suç işlediğine dair hakkında makul şüphe bulunan bir kişinin, yargılanma öncesi tutukluluğunun (*pre-trial detention*) uzatılması için bir kısım gerekçelerin varlığını aramaktadır.⁶⁰² Bu şartlar olmadan yapılan uzatmalar özgürlük ve güvenlik hakkının ihlalini oluşturur.

2.5.2.2. Kovuşturma Evresinde

Kovuşturma evresinde, tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğini **mahkeme** değerlendirecektir. Söz konusu değerlendirme “her oturumda yapılabileceği gibi, koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında veya otuzar günlük süreler içinde” re’sen de yapılabilecektir. “Mahkeme tutuklamanın gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, re’sen sanığı serbest bırakabilir.”⁶⁰³ (CMK m. 108/3). Kaldı ki, “*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.*” (m. 104/1). Görüldüğü üzere kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısının tutuklu sanığı serbest bırakma yetkisi bulunmamaktadır. CMK tutuklama kararı verilebilmesi bakımından kural olarak “tutuklama duruşması” kabul etmiş ise de kovuşturma evresinde evrak üzerinden de tutukluluk halinin devamına karar verilmesi mümkündür.

⁶⁰¹ **KARAKAYA**, (Meseleler).

⁶⁰² **SARIGÜL**, s. 66. Söz konusu gerekçeler şunlardır: “Kişinin kaçma riski, yargı sürecine müdahale riski, suçu önleme ihtiyacı, kamu düzenini muhafaza etme ihtiyacı.”

⁶⁰³ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s.262; **CENTEL / ZAFER**, s. 203; **ŞAHİN /**

Bizim de savunduğumuz görüşe göre; ilk tutuklama kararı nasıl ki yüze karşı verilebiliyorsa tutukluluğun devamına ilişkin kararlar da mutlaka duruşmalı ve yüze karşı verilmelidir. Zira bu da yeni bir tutuklama kararı gibidir.⁶⁰⁴

AIHM'ye göre de, “tutukluluk halinin devamına ilişkin inceleme periyodik olmalı, savcının tutukluluğun uzatılması konusundaki görüşleri, bu taleplere karşı yorumda bulunabilmesi için tutukluya bildirilmeli, tutuklunun kişisel durumu (örneğin sağlık durumu) da dikkate alınmalıdır.”⁶⁰⁵ Uygulamada şüpheli ya da sanığın sağlık durumunun dikkate alınmadığı da sık sık gözlemlenmektedir.⁶⁰⁶ Ayrıca belirtmeliyiz ki, AIHM tutuklamanın uzatılmasına ilişkin kararlarında sanığın kişisel durumunun irdelenmemesini, şablon cümleler kullanılarak tutuklamanın uzatılmasını eleştirmekte; sadece suçlamanın ağırlık ve ciddiyeti nazara alınarak bu konunun değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir.⁶⁰⁷

Bu noktada tartışılması gereken bir durumda istinaf ya da temyiz halinde tutukluluk halinin kim tarafından değerlendirileceğidir.

İstinaf aşamasında, tutuklama koşullarına yönelik sebeplerinin oluşması durumunda istinaf mahkemelerinin tutuklama kararı verebileceği yukarıda açıklanmıştır. İfade etmeliyiz ki, “*tutuklama kararı vermeye yetkili olan bir makam tahliye kararı vermeye evleviyetle yetkilidir.*” Kaldı ki, yukarıda da açıklandığı üzere

GÖKTÜRK, s. 304.; **YEŞİLKAYA**, s.52.

⁶⁰⁴ **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s. 253.

⁶⁰⁵ **KATOĞLU** Tuğrul, “*Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2011, S:4, s. 31. Mahkeme bir kararında, 74 yaşındaki diyabet hastası ve kalpte ritim bozukluğu olan sanığın otuz beş ay boyunca tutuklu kalmasının belirli koşullar altında AIHS'in işkence yasağına ilişkin 3. maddesini ihlal edeceğine işaret etmiştir. Bkz. *Bonnechaux/İsviçre Kararı*, no. 8224/78, 05.12.1978.

⁶⁰⁶ **CENTEL**, (Sorunlar), s. 203.

istinaf yargılaması sanığın tekrar sorgusunun yapıldığı, delillerin toplanabildiği, şahitlerin huzurda dinlenebildiği, ikinci muhakeme vafında olduğundan bu aşamada hüküm henüz kesinleşmemiş, dolayısıyla kovuşturma evresi bitmemiştir. Bu nedenlerle, tutukluluk durumunun otuz günde bir incelenmesi kararı istinaf aşamasında olan tutuklu sanık açısından da geçerlidir.⁶⁰⁸ Ayrıca belirtelim ki, CMK'nın 104/3. maddesinde “*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.*” denilmektedir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere istinaf mahkemesinin tahliye istemini değerlendirme yetkisi bulunmaktadır.

“Temyiz incelemesinde; CMK'nın 104/3. maddesi gereği sanığın veya müdafinin istemi ile tutukluluk halinin devamına ilişkin inceleme yapmaya ve gerekirse tahliye kararı vermeye yetkili olan Yargıtay'ın CMK'nın 108. maddesinde öngörülen ve tutukluluk halinin kendiliğinden incelenmesini gerektiren otuz gün incelemelerini yapmaya yetkili olduğuna ilişkin CMK'da açık bir düzenleme yer almamaktadır.” Ancak ilk derece mahkemesi hükmüyle birlikte sanık hakkında tutukluluk halinin devamına ilişkin bir karar vermişse, temyiz incelemesinde sanık hakkında tutukluluk durumu da değerlendirilecektir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere Yargıtay tutuklu olmayan bir kimse hakkında resen tutuklama kararı veremez. Buna karşın yapacağı temyiz incelemesi sırasında

⁶⁰⁷ KURŞUN / CENGİZ, s. 127-128, CENTEL, (Sorunlar), s. 204.

⁶⁰⁸ Bkz. İNCİ, s.215.

tutuklama koşulları ile sebeplerinin ortadan kalktığına kanaat getirirse sanığın tahliyesine karar verebilir. Nitekim Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.⁶⁰⁹

Yargıtay'ın, sanığın tutukluluk durumunu otuz günde bir incelemesi söz konusu değildir. Zira Yargıtay önüne gelen nihai mahkeme kararı hakkında bir hüküm verirken tutuklama kararının hukuka uygunluğunu da denetlemektedir.⁶¹⁰

2.5.3. Tutukluluk Halinin Devamının İtiraz Yoluyla Denetimi

Yukarıda açıkladığımız üzere, “şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebilir.”⁶¹¹ Bu durum, koruma

⁶⁰⁹ Bkz. Yargıtay 1. CD'nin 01.05.2006 tarih 2005/3139 E. ve 2006/79 K. sayılı ilamına konu olan olayda “Hükümlü ... tarafından gönderilen 25.04.2006 tarihli dilekçe ile yeni TCK'ya göre dosya incelenerek tahliye talep edilmiştir. 2005/506 Esas numaralı emsal dosyadaki tahliye istemi yönünden CMK'nın 104 ve 105. maddeleri uyarınca görüşü sorulan Yargıtay C. Başsavcılığının, 13.06.2005 havale tarihli cevabi yazısında sonuç olarak Yargıtay'a yapılan tahliye istemleri hakkında CMK'nın m. 104/3 uyarınca dosya üzerinden inceleme ile karar verilmesi gerektiğinden, aynı Kanunun 105. maddesinin ilk derece mahkemelerini ilgilendirip Yargıtay incelemesini kapsamadığından ve istem hakkında Yargıtay C. Başsavcılığına görüş bildirme görevinin verilmediğinden bahisle görüş bildirmediği görülmüştür. Yargıtay C. Başsavcılığının uygun görülen bu mütalaası veçhile, temyiz incelemesi sırası gelmeyen dosya tahliye talebi ile sınırlı olmak üzere incelendi: Sanık hakkında hükmolunan ceza miktarına, tutuklulukta geçen süreye göre tahliye isteminin REDDİNE oybirliği ile karar verildi.” şeklindeki Yargıtay kararı ile temyiz aşamasında Yargıtay'dan tahliye talep edebileceği, bu istem karşısında sırası gelmemiş olsa bile dosyanın sadece istem çerçevesinde ve tutukluluk halinin devamı ile ilgili incelemeye sınırlı olmak üzere ele alınacağı ve tutukluluk hali hakkında karar verileceği açıkça ortaya konulmuştur.

⁶¹⁰ İNCİ, s. 216-217.

⁶¹¹ Bkz. CMK m. 104/1

tedbirlerinin geçici ve araç olmasının bir sonucudur.⁶¹² Böyle bir talep halinde “şüpheli veya sanığın tutukluluk durumunun devamına ya da tahliyesine hâkim veya mahkeme tarafından karar verilmektedir.” Burada yapılacak inceleme sonrasında verilecek ret kararına itiraz edilmesi mümkündür. “Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde ise, salıverilme istemi hakkındaki karar bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilecektir. Bu karar re'sen de verilebilecektir.”⁶¹³

Katılmadığımız bir görüş olsa da doktrinde⁶¹⁴ “soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilme isteminde bulunma hakkının tanınmasının”, soruşturma ve kovuşturmanın uzatılması amacına yönelik olarak çok kısa aralıklarla salıverilmeye ilişkin istem dilekçesi (tahliye talebi) verilmesine neden olmaya elverişli olması nedeniyle belirli süre aralıklarıyla sınırlandırılması gereken (örneğin bir aylık) bir hak olduğu vurgulanmıştır.

“Tutuklama kararının kaldırılması istemi üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilmelidir.” Ancak bu hükmün yer aldığı 105. maddede 6459 sayılı Kanunun 15. maddesiyle eklenen hüküm nedeniyle, artık bu karar, “duruşma dışında verilecekse Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmayacaktır.” Verilecek karara karşı itiraz yolu açıktır. Zira, hürriyeti, hangi sebeple olursa olsun, kısıtlanan kişilere bu hakkı Anayasa tanımaktadır.⁶¹⁵

⁶¹² ÖZEN, s.176.

⁶¹³ Bkz. CMK m. 104/3

⁶¹⁴ ÖZEN, s.176.

⁶¹⁵ “Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest

“AİHM’ye göre de tutukluluğun incelenmesi için mahkemeye başvurma hakkının tutukluya fiilen ve hukuken tanınmış olması gerekmektedir. AİHM kararlarına göre, itiraz duruşmasının aleni olması gerekmemekle birlikte, bu inceleme tutuklu ile müdafinin katılımıyla yapılmalı ve çelişmeli olmalıdır.”⁶¹⁶

Burada itiraz etmeye yetkisi olan kişilere gelince; salıverilme isteminin reddi kararına karşı, şüpheli veya sanık ile bunların avukatı, yasal temsilcisi ve eşleri itiraz kanun yoluna başvurabilecektir. Salıverilme istemini, Cumhuriyet savcısı yapmışsa ve bu istem reddedilmişse, söz konusu karar aleyhine savcı da “itiraz kanun yoluna” başvurabilecektir. Nitekim CMK’nın 103/1. maddesinde “*Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir*” hükmüne yer verilmiştir. Bu fıkra hükmünden, kıyasen Cumhuriyet savcısının, adli kontrol talebi olmaksızın da salıverme isteminde bulunabileceği sonucuna varılabilecek ise de böyle bir uygulamanın kurumun konuluş gayesi itibarıyla doğru olmayacağını değerlendirmekteyiz. Bu istem reddedildiği zaman da, Cumhuriyet savcısı, itiraz kanun yoluna başvurabilir.⁶¹⁷

Tutukluluk halinin devamına ilişkin karara itiraz süresi, kararın öğrenilmesinden (tefhim, tebliğ) itibaren yedi gündür.

Salıverilme isteminin reddi kararına karşı, iki farklı şekilde itiraz edilebilecektir. Bunlar; dilekçe ile başvurma ve zabıt kâtibinin tutanağa kayıt etmesi koşuluyla zabıt kâtibine beyanda bulunmadır (CMK m. 268/1).

bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.” (AY m. 19/8)

⁶¹⁶ KURŞUN / CENGİZ, s. 126, CENTEL, (Sorunlar), s.201.

⁶¹⁷ ÖZEN, s.176.

Son olarak belirtelim ki, salıverilme isteminin reddi kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulması halinde, bu başvuru kararın uygulanmasını durdurmayacaktır. Bu başvuru üzerine verilecek kabul veya ret kararına karşı tekrar itiraz edilemeyecektir. Bu nedenle, itiraz üzerine verilen karar kesindir. Bu karara karşı, istinaf veya temyiz kanun yolu da öngörülmemiştir.⁶¹⁸ Ancak “kanun yararına bozma” ve “olağanüstü kanun yoluna başvuru” mümkündür. Ayrıca şartlarını yerine getirdikten sonra AYM’ye ya da AİHM’ye müracaatta mümkündür.

CMK’da yapılan bir değişiklik ile savcılık makamının da tahliye itiraz hakkı getirilmiştir. CMK’nın 104/2 maddesinde yapılan bu değişikliğe ilişkin görüş ve eleştirilerimize aşağıda ayrı bir başlık altında yer vereceğiz.

2.5.4. Savcılık Makamının Tahliye İtiraz Hakkı

CMK’da, kabul edildiği tarihten (4/12/2004) sonra birçok kez kanun veya KHK ile değişikliğe gidilmiştir.⁶¹⁹ Hatırlanacağı üzere yukarıda CMK’da yapılan yasal değişikliklerden yeri geldikçe bahsetmiştik. Söz konusu değişiklikler, ceza yargılaması politikasının değişmesi ya da akademik birtakım çalışmaların sonucunda elde edilen verilerin zorunlu kılmasından kaynaklanmamaktadır. Yapılan değişikliklerin büyük çoğunluğunun kanunun uygulanmasında karşılaşılan aksaklıklar, toplumda meydana gelen olayların zorlaması yahut içinden geçilen toplumsal atmosferin gerekli kılması sebebiyle yapıldığı söylenebilir.

Bu değişiklikler kapsamında 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile CMK’nın 104’üncü maddesinin 2. fıkrasında değişiklik yapılmıştır.⁶²⁰ Değişiklik ile

⁶¹⁸ ÖZEN, s.180.

⁶¹⁹ Kabul tarihi olan 4 Aralık 2004 tarihinden sonra (Haziran 2022 itibarıyla) CMK’da kanun ile toplam 29 kez, KHK ile toplam 3 kez değişiklik yapılmıştır.

⁶²⁰ 696 sayılı KHK, 20.11.2017 tarihinde kabul edilmiş ve 24.12.2017 tarihli RG’de

CMK'nın 104/2 maddesinde yer alan 'ret kararına' ibaresi 'bu kararlara' şeklinde değiştirilmiştir.”⁶²¹ Böylece daha önceden salıverilme taleplerine karşı mahkemelerce verilen *sadece ret kararlarına karşı itiraz imkânı* mevcut iken, değişiklik ile mahkemelerce verilen kabul (tahliye) kararlarının da itiraza tabi oldukları hüküm altına alınmıştır. Böylece mahkemelerce tahliye talebi kabul edilen sanıklar aleyhine savcılar tarafından da bu kararlar aleyhine itiraz yoluna başvurma yasal düzenlemeye kavuşmuş oldu. Çünkü uygulamada, değişiklik öncesinde var olan hüküm çerçevesinde dahi savcılar tarafından tahliye kararlarına karşı itiraz edilebilmekteydi.

Tutuklu yargılamalarda mahkemeler gerek ara karar ile gerekse hükümle birlikte sanığın tutuksuz yargılanmak üzere tahliyesine karar vermektedirler. Bu tür kararlar eskiden beri verilmekte olan normal ve sıradan kararlar idi. Bu nedenle *deliller ile doğrudan temas ettiği için en doğru kararı verdiği* kabul edilen mahkeme kararlarına itiraz edilmemekteydi. Ancak OHAL hukuku ile birlikte bu tür kararlara karşı Cumhuriyet savcılarının itiraz yoluna müracaat usulü gibi yeni ve kanunda yeri tartışılan bir yargı pratiği gelişti. Dolayısıyla, bu yargı pratiğinin aslında ceza muhakemesi hukukunda OHAL döneminde başlatılan bir uygulama olduğunu söyleyebiliriz.

Bu tür tahliye kararlarına karşı savcı tarafından yapılan ve sanığın yeniden tutuklanmasını talep eden itirazların kabul gördüğü ve sanıkların “yargılamayı bizzat yapan mahkeme tarafından” değil, ancak itiraz mercii tarafından tutuklanması usulü yaygınlık kazanınca uygulamada buna yönelik tartışmalar da başlamış oldu.

yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Değişiklik yapılan hüküm 1.2.2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

⁶²¹ CMK, m.104/2 maddesinin değişiklikten önceki hali şöyledir: “*Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.*”

Peki, bu durum ceza yargılama ilkeleri içinde ne kadar isabetli ve doğrudur? Hepsinden önemlisi bu yöndeki bir uygulamanın mahzurları nelerdir?

Gerçekten de mahkemelerin tahliye kararına karşı savcının itiraz etmesi uygulamada eleştirilen bir husustur.⁶²² Buna yönelik eleştirilerin temelinde yer alan düşünceler şunlardır:

- CMK'nın 104'üncü maddesinin başlığı '*Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri*'dir. Başlıktan da anlaşılacağı üzere madde esasen şüpheli ve sanığın haklarını düzenlemektedir. Bu itibarla şüpheli/sanığın haklarını güvence altına almayı amaçlayan bir kanun maddesinden şüpheli/sanık aleyhinde bir sonuç çıkarmak yasa maddesinin amacına, yasa koyucunun iradesine aykırı düşer.

- CMK'nın 267'inci maddesi ancak kanunda sayılan mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceğini öngörmektedir. Yani burada kıyas uygulamasına izin yoktur. Üstelik bireyin özgürlüğü ile ilgili bir hususta kıyas uygulamasına gidilmemelidir.

Sözü edilen bu eleştirilerde haklılık payı bulunmakla birlikte kanaatimizce konuya terminoloji tartışması üzerinden yaklaşmak bizi isabetli bir sonuca götürmeyecektir. Bunun yerine gerek itiraz gerekse tutuklama kurumunun varlık nedenleri ve doğası düşünülmeli ve bu kapsamda hâkim veya mahkemenin ulaşmış olduğu tahliye kararının bir takdir hakkı olduğu ve bu hakka itiraz yoluyla müdahale etmenin ceza yargılamasının temel ilkeleri ile uyuşmayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

⁶²² Eleştiriler için bkz. **PİŞKİN** Tansu, "*Tahliye Kararı Varken Tahliye Yok?*" <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/215825-tahliye-karari-varken-tahliye-neden-yok> (Erişim Tarihi: 19.04.2022)

Yargılamanın tutuksuz devam etmesine hükmeden, diğer bir ifadeyle tahliye karar veren esas mahkemenin kararına karşı savcılık makamının itiraz yetkisine son verilmesinin daha adil olduğunu, savcı itirazını öngören düzenlemenin (md. 104/2) yasadan çıkarılması gerektiğini değerlendirmekteyiz. Mahkemenin (ara karar veya nihai kararlar) salıverme kararına karşı savcı itirazının hukuki olarak kabul edilmemesi gerektiğini şu gerekçelere dayandırmaktayız:

1) Mahkemenin delilleri toplayıp yargılamanın herhangi bir aşamasında davaya artık tutuksuz olarak devam etmek üzere tahliye kararı vermesi, sanığa özgürlüğünü sağladığı için artık bu kararın, aynı dava ve aynı deliller kapsamında yeterli ve öngörülebilir bir teminat sağlaması gerekir.

2) Mahkeme/hâkimlik makamının sahip olduğu yetki ve olanaklar ceza davasının bütün delillerini elde etmeye müsait niteliktedir.”Bu nedenle mahkemenin dava dosyasında yer alan deliller doğrultusunda yargılamanın artık tutuklu olarak devamına gerek görmediği aşamadan sonra savcının bu karar aleyhine itiraz yoluna gitmesi kabul edilmemelidir. Savcılık makamının sanığın neden tutuklu kalması gerektiğine dair delil ve gerekçelerle mahkemeyi ikna edememiş olması tahliye edilen sanığın aleyhine tesir etmemelidir.

3) Savcının tahliye itiraz hakkı, mahkeme kararı ile tahliye edilen kişi için en azından 7 (yedi) günlük bir süre zarfında bir tehdit unsuru oluşturacaktır. Bu durum aynı zamanda savcılık makamı için de kamuoyunda oluşan beklenti nedeniyle bir baskı aracı haline gelebilecektir. Gerçekten de hakkında tahliye kararı verilen pek çok kişiye yönelik kamuoyunda oluşması muhtemel tepkiler nedeniyle savcılar, kendilerini tahliye itiraz etmek zorunda hissedeceklerdir.

4) Savcının tahliye kararına karşı itiraz hakkının olmasındaki kamu yararı, itiraz

hakkının yokluğu durumunda doğması muhtemel kamu zararından daha fazla (veya en azından aynı ölçüde mevcut) değildir.

5) Mahkeme şayet şüpheli/sanığı tahliye ederek onun lehine bir takdir hatası yapmışsa, bu hata yargılamanın sonucunu değiştirecek bir hata değildir. Zira ceza mahkûmiyetinin onanması durumunda infaz edilmesi gereken bir ceza mevcut ise, erkenden tahliye edilmiş olmak bu cezayı ortadan kaldırmamaktadır. Diğer bir anlatımla mahkemenin tahliyeye yönelik bir takdir hatası adaletin tecellisine kalıcı olarak hiçbir surette zarar vermemektedir.

6) Mahkemenin tahliye kararına karşı savcı itirazı ile yeniden tutuklanmak yargı otoritesinin bireye tanıdığı güvenceye aykırıdır. Aksinin kabulü halinde, deliller ile doğrudan temas eden ve dosyanın bütününe itiraz merciinden daha fazla vakıf olan bir yargı makamının, sanık lehine vardığı usulî bir güvencenin her an değişebileceği kanaati doğacak, bu da adalete güven duygusunu zedeleyecektir.

7) Mahkemenin tahliye kararına karşı savcı itirazı ile yeniden tutuklanma yolunun açılması siyasi suçlarda şüphe doğurabilecek nitelikteki uygulamalara sebep olabilecektir.”

8) Ceza davasında ilk tutuklama kararının üzerinden zaman geçtikçe tutuklama şart ve nedenleri zayıfladığından, sanığın mahkeme kararı ile tahliyesi o oranda haklılık kazanacaktır. Ancak buna rağmen savcı itirazı ile esas yargılamayı yapan mahkeme/hâkimlik dışında bir merciin vereceği yeniden tutuklama kararının gerekçelerinin ilk tutuklamayı zorunlu kılan şart ve nedenlerden daha ağır ve zorunlu olduğunun kabulüne olanak bırakmadığından, itiraz üzerine tutuklanmak daha vahim adli hatalara yol açacaktır.

9) Toplum, işlenmiş olan bir suçun aydınlanması için adli makamların bütün

gayretleriyle çalıştığını görünce tatmin olur. Etkili bir şekilde yapılan soruşturma ve yargılama, en az ceza kadar tesirli olabilir.”Yargılama sırasında sanıkla birebir temas kuran, onun tüm hal ve tavrı ile olayın diğer taraflarını objektif olarak gözlemleyen mahkemenin ulaşacağı tahliye kararı, yargılamanın adil ve tarafsızlığı üzerindeki tüm şüpheleri de bertaraf etmeye yardımcı olacaktır. Ancak itiraz üzerine verilen yeniden tutuklama kararı yargılamanın bir önyargı ile devam ettirileceğine dair şüpheleri beraberinde getirir. Bu nedenle savcıya itiraz hakkını veren düzenlemenin yasadan çıkarılması sanığı koruduğu kadar mahkemenin adil ve tarafsızlık özelliğini de tahkim edici mahiyette olacaktır.

Burada belirtmemiz gereken son derece önemli bir husus da; bu şekilde bir itiraz sonucu tekrar hakkında tutuklama kararı verilen sanığın bu karara karşı gidebileceği bir kanun yolunun bulunmamasıdır. Zira CMK’da yer alan “*Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir*” (m. 271/4) yönündeki düzenleme gerekçe gösterilerek sanığın bilahare yapacağı olası tahliye taleplerinin reddi pekâlâ söz konusu olabilir. Bu durumda denilebilir ki, kovuşturma aşamasında mahkemenin tahliye kararına karşı savcılık makamınca yapılan itiraz üzerine yeniden tutuklama durumunda sanığın **süresiz biçimde tutuklu kalması** olasıdır. Bu şekildeki bir uygulamanın, temel haklara ağır bir müdahale oluşturduğu ise tartışmasızdır.

Durum ne olursa olsun, CMK md 104/2’de yapılan bir değişiklikle tahliye kararlarına karşı savcılık makamının itirazını mümkün kılan düzenleme tutuklama kurumunun doğasına aykırı ve **mahkemenin takdir hakkına müdahaledir**. Bu nedenle eski düzenlemeye dönülerek sadece “ret kararlarına karşı” itiraz hakkı tanınmalıdır.

2.6. TUTUKLULUK SÜRELERİ

Tutuklamanın, kişi özgürlüğünü kesin hükümden önce kısıtlaması nedeniyle ağır bir koruma tedbiri olduğu hususunda hiçbir tartışma bulunmamaktadır. Bu yönü dikkate alındığında tutuklama tedbirinin en fazla ne kadar devam edeceğinin bilinmesi, yani tutuklamanın üst süreye bağlanması son derece büyük önem taşımaktadır. Çünkü kişi tutuklama kararıyla birlikte ruhen baskı altına girer ve yargılama sonunda mahkûm olup olmayacağını bilemediği için geleceği hakkında karamsarlığa kapılır.⁶²³ Tutukluluk gibi şüpheli/sanık için çok ağır maddi ve manevi olumsuzluklara sebebiyet veren bir koruma tedbirinin süresine bir sınır konulması gerek masumiyet gerekse ölçülülük ilkesinin gereğidir. Keza tutuklamanın bir üst süreye bağlanması AİHM içtihatlarına uyum sağlanması açısından da önem taşır.⁶²⁴

Esasen tutuklamanın bir üst sınıra tabi tutulmasının makul ve haklı sebepleri bulunmaktadır. Bunlar şu şekilde izah edilebilecektir:⁶²⁵

- Tutuklamanın bir koruma tedbiri olması nedeniyle geçici olmasının gerekmesi,
- Tutuklamanın peşin uygulanan bir cezaya dönüşmesinin engellenmek istenmesi,
- Suçsuzluk karinesinin sınırlayıcı etkisinin süre sınırını gerektirmesi,

⁶²³ TAŞKIN, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s.268.

⁶²⁴ MAHMUTOĞLU, s. 171; GROPP Walter, “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi”, (Çeviren: Osman İSFEN), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, s. 324 vd.

⁶²⁵ ŞAHİNKAYA s. 39 ve 153; ÜNVER / HAKERİ, s.385 vd; ÖZBEK / DOĞAN/ BACAKSIZ, s.256 vd.

- Yargılanmaların **makul sürede** sonuçlandırılmasının gerekmesidir (AİHS m.5/l-c, AY. m. 19/7).

Tutuklama, her koruma tedbiri gibi geçicidir.⁶²⁶ Tutuklamanın devamına herhangi bir nedenle gerek kalmadığında sona ermesi gerekir. Kişi özgürlüğü açısından çok önemli olan bu tedbirin devamına bir üst sınır getirilmeye çalışılarak, ancak belli bir süre devam etmesini sağlamak amacıyla birçok ülke hukukunda bir üst sınır düzenlemesi bulunmaktadır.⁶²⁷

Elinde olmayan sebeplerle yargılamanın uzamasından şüpheli/sanık zarar görmemelidir. Bu nedenle telafi imkanı bulunmayan zararlara yol açmamak veya zararı en azından hafifletebilmek için tutuklamaya üst sınır getirmek kaçınılmazdır.

“Tutuklamanın **makul** yani kabul edilebilir bir süre ile sınırlandırılmasının nedeni, tutuklamanın öne alınmış bir ceza değil, bir **koruma tedbiri** olmasıdır. Tutukluluk süresi ile **yargılamada makul süre** kavramları aynı olmamakla birlikte, muhakemenin makul süre içerisinde yapıp bitirilmesi ile yakından bağlantılıdır.” Birbirinden bağımsız olan bu iki güvence, sanığın tutuklu yargılandığı durumlarda örtüşecektir, zira yargılamanın uzaması haliyle tutukluluk süresinin de uzaması sonucunu doğuracaktır. Bununla birlikte, sırf sanığın tutuksuz yargılanıyor olması onun yargılamanın makul sürede tamamlanmasını talep hakkı bulunmadığı ve bunda menfaati

⁶²⁶ Tutuklamanın *geçici olma* vasfından kasıt şudur: a. Tutuklama, şartları ortadan kalktığında sona erdirilmelidir, b. Tutuklama, makul süreyi aşmamalıdır. Bkz. **FEYZİOĞLU / OKUYUCU ERGÜN**, s.39.

⁶²⁷ **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s. 150. Öte yandan karşılaştırmalı hukukta tutuklama için üst sınır öngören ülkeler bulunduğu gibi bunu öngörmeyenler de vardır. Örneğin Belçika, Danimarka ve Norveç hukuk sistemlerinde, tutuklama için bir üst sınır öngörülmüş değildir. Buna karşılık İsviçre, Avusturya, Polonya ile Almanya ve İtalya hukuk sistemlerinde tutuklama için bir üst sınır öngörülmüştür.

olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutuksuz da yargılansa sanıklar için yargılama sürecinin verdiği stres ve belirsizlik hissi manevi açıdan yıpratıcıdır.

2.6.1. Türk Hukukunda

Hemen belirtelim ki, Türk hukukunda 1992 yılına kadar tutuklulukta geçirilecek süresinin bir üst sınırı bulunmamaktaydı. Yargılamanın uzaması durumunda sanık, yıllarca hatta yargılama sonunda verilen hürriyeti bağlayıcı cezadan daha uzun süre tutuklu kalabilmekteydi.⁶²⁸ Oysa Anayasa'nın 19/6 maddesinde, “tutuklanan kişilerin, makul süre içerisinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarının bulunduğu” da belirtilmekteydi. Bu nedenle öğretide baskın görüş hukukumuzda tutuklamaya belli bir üst sınır getirilmesi yolundaydı.⁶²⁹ Bu

Bkz. **CENTEL / ZAFER**, s. 426.

⁶²⁸ **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s.158.

⁶²⁹ Bkz. **KUNTER**, s. 685-686; **BUHARALI** Ahmet, “Tevkifte Süre”, AD, 57 (1966/3), ss. 247-248., Yazar belli bir süre belirtmeksizin, ‘*tevkif için makul ve münasip bir sürenin kabulü*’nü önermektedir.; Öte yandan **CENTEL** ise tutuklamaya bir üst sınır koymanın kişi özgürlüğü açısından üstün koruyucu bir hüküm olacağına ancak bu defa da bir çok ceza yargılamasının (etkili ve yeterli biçimde) yapılamama ve ya verilen hükmün infaz edilememe tehlikesiyle karşı karşıya kalacağını ileri sürmüştür. Yazar, bu tehlikeyi giderme adına farklı bir çözümü şöyle önermektedir: (Tutuklamaya üst sınır getirilmesi) durumunda, sanığın özgür olmadaki çıkarı ile toplumun ceza muhakemesinin yapılabilmesi ve muhtemel cezanın çektirilmesindeki çıkarın dengelenmesi sorunu ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, asıl olan, hukukumuzda muhakemeyi çabuklaştırıcı tedbirler getirebilmektir. O zaman tutuklu kalınan süre de kendiliğinden kısalmış olacaktır. Ancak uygulamada bunu da, yeteri kadar sağlayamadığımıza göre, ceza muhakemesinin makul sürede yapılıp bitirilmesinin sağlanamamasının cezasını, özellikle bu uzamada kusurlu davranışlarıyla rol oynamamış olan sanıkların çekmemesi ve kişi özgürlüğünün zarar görmemesi için, tutuklamayı belli bir üst sınır getirilmesinden yanayız. Bu sürenin ise kural olarak 6 ay olmasını, istisnai olarak uzatılabilmesini önermekteyiz. Bkz. **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s.159-160.

nedenle 1992 yılından itibaren CMUK'ta tutuklamanın bir üst sınıra tabi olduğu hükme bağlanmıştır.⁶³⁰ Tutukluluğun soruşturma aşamasında azami 6 ay olabileceği, kovuşturma sonunda da iki yılı geçemeyeceği öngörülmüştü.⁶³¹ Getirilen bu yeni düzenlemeye bir de istisna eklenmişti. Buna göre “ceza alt sınırı yedi yıl ve daha fazla olan suçlarda tutuklama üst sınırının ucu açıktı.” Kuralın bu istisnasının uygulamada kötüye kullanılabilecek nitelikte olabileceği gerekçesiyle bu durum öğretilde eleştirilmiştir.⁶³²

Türk hukukunda şüpheli/sanığın tutuklu olarak kalabileceği süre sınırlandırılmıştır. Tutukluluğun asgari bir süresi mevcut değildir ancak bu işlemin devam edebileceği azami süreler belirlenmiştir.⁶³³ “Kanunda öngörülen azami süreler

⁶³⁰ **ÖZTÜRK / ERDEM**, s. 519.

⁶³¹ 1412 sayılı CMUK'un 110. maddesi şöyledir: TUTUKLULUKTA GEÇECEK SÜRE: “Hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklukta geçen süre dâhil iki yılı geçemez. Soruşturmanın veya yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması sebebiyle yukarıda belirtilen sürelerin sonunda kamu davası açılmamış veya hüküm tesis edilememiş ise, soruşturma konusu fiilin kanunda belirtilen cezasının alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı kaldırılır. Yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaları gerektiren suçlarda tutuklama sebebine, delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülecek nakdi kefaleti vermesi şartıyla sanığın tahliyesine karar verilebilir.”

⁶³² Bu yönde eleştiri için bkz. **ÖZTÜRK**, s. 449. Yazara göre, burada niçin, dokuz veya on beş değil de YEDİ SENENİN esas alındığı merak konusudur. Bu bir keyfilik örneğidir. Bu konuda suçun ‘cezasının’ değil de ‘niteliğinin’ esas alınması daha anlamlı olurdu. Benzer bir eleştiri için bkz. **CİHAN / YENİSEY**, s. 296. Yazarlara göre tutuklulukta üst süre kabul edilmesi yerinde olmuştur. Ancak, yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren hallerde, hakim karar vermedeki takdir yetkisinin elinden alınması, ona güvensizliği gösterdiği için, yerinde değildir.

⁶³³ **BIÇAK**, s. 590.

henüz dolmamış olmasına rağmen, somut olayın koşullarında tutuklamanın şartları ortadan kalkmış yahut tutuklama ile ulaşılması beklenen amaca ulaşılmış ya da tutukluluk makul süreyi aşmış olabilir. Böyle bir durumda tutukluluğa derhal son verilmelidir.”⁶³⁴ İfade etmek gerekirse, “tutukluluğun uzun sürmesi hâkim açısından görüşünü belli etme (ihzas-ı rey) anlamı taşıyabilir. Çünkü uzun tutukluluk süreleri, delil yetersizliğinden beraat etme ihtimali bulunan sanığın bu yolla cezalandırıldığı düşüncesini uyandırabilir.”⁶³⁵

Öğretide bir görüşe göre, kapsamlı, çözülmesi zor ve genellikle ağır terör suçları açısından tutuklama süresine bir üst sınır getirilmesi sakıncalı olabilecektir, zira faillerin muhakemenin sonuçsuz kalması için üst sınır uygulamasını suiistimal etmeleri ve yargılamayı kasıtlı olarak daha da yavaşlatmaya çalışmaları söz konusu olabilecektir.⁶³⁶ Bu görüşe katılmamız mümkün değildir, zira şüpheli/sanıkları, hükümden önce fail addetmekte ve bu faillerin kötü niyetli olabilecekleri de varsayılarak tutuklama sınırından fayda elde etme ihtimalleri hesaplanmaktadır. Şüpheli/sanıklar hakkında bu kadar önyargıyla adil bir yasal düzenleme yapılması oldukça güçtür.⁶³⁷

5271 sayılı CMK, ‘geçici’ bir tedbir olması sebebiyle tutuklamaya süre sınırı getirmiştir. Bu sınırlama, -soruşturma ve kovuşturma evrelerinde ayrı ayrı olmak üzere- tutuklamaya konu işin ‘ağır ceza mahkemesinin görevine girip girmemesine göre’

⁶³⁴ **FEYZİOĞLU / OKUYUCU ERGÜN**, s.35.

⁶³⁵ **CENTEL / ZAFER**, s. 427.

⁶³⁶ **SAVAŞ Vural**, “*Demokratik Devletlerin Teröristlere Karşı Aldığı Yasal Tedbirler ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişikliklerin Bu açıdan Değerlendirilmesi*”, YD, C:19, S:1-2, Ocak-Nisan 1993, s. 33; **CENTEL**, (Koruma Tedbiri), s. 95.

⁶³⁷ Benzer yönde görüş için bkz. **AKPINAR Erdem**, Tutuklama, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2012, s. 88.

değişecektir. Tutuklama koruma tedbiri bakımından kanunen veya işin özelliğinden dolayı azami bir süre sınırlaması getirilmesinin amaçları; tutuklanacak kişilerde oluşması muhtemel psikolojik travmayı en aza indirmek, adil yargılamaya katkıda bulunmak, yargılamayı hızlandırmak, özgürlüğün kısıtlanmasını zorlaştırmak, keyfiliği önlemek ve yargılamada özeni arttırmak olarak sayılabilir.⁶³⁸

CMK yürürlüğe girdikten sonra birçok maddesinde değişiklik yapılmıştır. Tutuklama koruma tedbirinin düzenlendiği maddelerdeki ilk değişiklik, yürürlük tarihinden kısa bir süre sonra 25.05.2005 tarihinde yapılmıştır. Bu tarihten itibaren tutuklama koruma tedbirinin düzenlendiği maddelerde de kanun⁶³⁹ ve kanun hükmünde

⁶³⁸ TAŞKIN, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s. 281-283

⁶³⁹ **1) 5353 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik:** (Kabul Tarihi: 25.05.2005, RG Yayımlı Tarihi: 01.06.2005) Kanun ile CMK'nın 100. maddesinin dördüncü ve 103. maddesinin ilk fıkrası ile 105. maddesinde değişiklik yapılmıştır.

2) 5560 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik: (Kabul Tarihi: 06.12.2006, RG Yayımlı Tarihi: 19.12.2006) Kanun ile CMK'nın 100. maddesinin üçüncü ve 102. maddesinin birinci fıkralarında değişiklik yapılmıştır.

3) 6352 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik: (Kabul Tarihi: 02.07.2012, RG Yayımlı Tarihi: 05.07.2012) Kanun ile CMK'nın 100. maddesinin dördüncü ve 101. maddesinin ikinci fıkralarında değişiklik yapılmıştır.

4) 6459 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik: (Kabul Tarihi: 11.04.2013, RG Yayımlı Tarihi: 30.04.2013) Kanun ile CMK'nın 105. maddesinde ve 108. maddesinin ilk fıkrasında değişiklik yapılmıştır.

5) 6526 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik: (Kabul Tarihi: 21.02.2014, RG Yayımlı Tarihi: 06.03.2014) Kanun ile CMK'nın 100. maddesinin ilk fıkrasında değişiklik yapılmıştır.

6) 6638 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik: (Kabul Tarihi: 27.03.2015, RG Yayımlı Tarihi: 04.04.2015) Kanun ile CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında değişiklik yapılmıştır.

7) 6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik: (Kabul Tarihi: 24.11.2016, RG Yayımlı Tarihi: 02.12.2016) Kanun ile CMK'nın 100. maddesinin 4. fıkrasında ve 105. maddesinde değişiklik yapılmıştır.

kararnameler⁶⁴⁰ ile birçok değişiklik yapılmıştır. 5271 sayılı CMK'nın kabulünden sonra yapılan değişiklikler, ceza yargılaması politikasının değişmesi ya da dūřünsel birtakım çalışmalar sonunda elde edilen verilerin zorunlu kılmasından kaynaklanmamaktadır. Genel olarak değişikliklerin; toplumsal beklentiler, ceza yargılaması uygulamalarında yaşanan sorunlar ve belirli özel dōnemlerde ortaya çıkan ihtiyaçlar sebebiyle yapıldığının kabulū gerekir.⁶⁴¹

8) 7078 Sayılı Kanunla Yapılan Deęiřiklik: (Kabul Tarihi: 01.02.2018, RG Yayım Tarihi: 08.03.2018) İř bu dūzenleme, 694 sayılı OHAL KHK'nin Mecliste gōrūřūlerek kanun haline getirilmesine iliřkindir.

9) 7079 Sayılı Kanunla Yapılan Deęiřiklik: (Kabul Tarihi: 01.02.2018, RG Yayım Tarihi: 08.03.2018) İř bu dūzenleme, 696 sayılı OHAL KHK'nin Mecliste gōrūřūlerek kanun haline getirilmesine iliřkindir.

10) 7188 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik: (Kabul Tarihi: 17.10.2019, RG Yayım Tarihi: 24.10.2019) Kanun ile CMK'nın 102. maddesinde değişiklik yapılmış, iki yeni ek fıkra eklenmiştir.

11) 7196 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik: (Kabul Tarihi: 6.12.2019, RG Yayım Tarihi: 24.12.2019) Kanun ile CMK'nın 100/3. maddesinde değişiklik yapılmış, yeni bir alt bent eklenmiştir.

12) 7406 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik: (Kabul Tarihi: 12.05.2022, RG Yayım Tarihi: 27.05.2022) Kanun ile CMK'nın 100/3. maddesinde değişiklik yapılmış, yeni bir alt bent eklenmiştir.

⁶⁴⁰ **1) 694 Sayılı Kanun Hūkmūnde Kararnameyle Yapılan Deęiřiklik:** 694 sayılı KHK, 15.08.2017 tarihinde kabul edilmiř ve 25.08.2017 tarihinde RG'de yayımlanarak yūrūrlūęe girmiřtir. KHK ile CMK'nın 102. maddesinin 2. fıkrasında deęiřiklik yapılmıřtır.

2) 696 Sayılı Kanun Hūkmūnde Kararnameyle Yapılan Deęiřiklik: 696 sayılı KHK, 20.11.2017 tarihinde kabul edilmiř ve 24.12.2017 tarihinde RG'de yayımlanarak yūrūrlūęe girmiřtir. KHK ile CMK'nın 104. maddesinin 2. fıkrasında deęiřiklik yapılmıřtır.

⁶⁴¹ **ADİYAMAN** Hūseyin Ozan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Iřıęında Tūrk Hukukunda Tutuklama, Kırıkkale Őniversitesi Sosyal Bilimler Enstitūřū, (Yayımlanmamıř Yūksek Lisans Tezi), Kırıkkale, 2019, s.120.

Tutuklama koruma tedbiri ile ilgili maddelerde son değişiklik, Yargı Reformu Strateji Belgesi-2019⁶⁴² kapsamında yapılan yasal düzenlemelerle birlikte yapılmıştır.

Belirli bir süreç dâhilinde paketler halinde çıkarılacak kanuni düzenlemeler ve kararnamelerle hayata geçirilmesi planlanan Yargı Reformu Strateji Belgesinin ilk yansımaları 7188 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile hayata geçirilmiştir.⁶⁴³ Bu itibarla söz konusu kanun değişikliğinden sonraki durumu aşağıda ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

2.6.2. CMK’da 7188 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Sonrasında

Tutuklulukta geçecek sürelerin, Kanun’un 102’nci maddesinde açıkça gösterildiğini belirtmiştik. Anılan madde hükmüne göre, *“ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıl olup, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilmektedir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre de zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilmektedir.”*

“CMK’nın ilk halinde azami tutukluluk süreleri öngörölmüş olmasına rağmen soruşturma ve kovuşturma evreleri için bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla kanunda öngörölen bu sürelerin sadece soruşturma ya da kovuşturma evresinde geçirilmesi mümkün bulunmaktaydı. Diğer yandan, kamuoyunda kişilerin haklarında iddianame

⁶⁴² Adalet Bakanlığınca 2009, 2015 ve 2019 yıllarına ait olmak üzere üç adet Yargı Reformu Strateji Belgesi hazırlanmıştır. 2019 yılı Yargı Reformu Strateji Belgesi hakkında detaylı bilgi için bkz.

https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf
(Erişim Tarihi:19.04.2022)

⁶⁴³ 7188 sayılı Kanun 17.10.2019 tarihinde kabul edilmiş ve 24.10.2019 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun ile CMK’nın 102. maddesine iki yeni fıkra eklenmiştir.

düzenlenmeden uzun süre tutuklu kalmaları şikâyet konusu olarak dile getirilmekteydi.”

7188 sayılı Kanun (m.18) ile CMK’nın 102’inci maddesine aşağıdaki iki yeni fıkra ilave edilmiştir.⁶⁴⁴ Bu fıkralarda müstakilen soruşturma evresinde geçirilecek azami tutuklama süreleri kaleme alınmıştır.

Değişiklik ile CMK’nın 102 maddesine eklenen dördüncü fıkrayla, **soruşturma evresi için azami tutukluluk süreleri belirlenmiştir.**⁶⁴⁵ Bu değişiklik, kanaatimizce son derece isabetli olmuştur. Düzenlemeye göre, soruşturma evresinde de tutuklu kalınacak süre yine tutuklamaya neden olan suçun görev alanına giren mahkemeye göre farklılık gösterebilmektedir.

“Soruşturma evresinde geçirilecek azami tutukluluk süresi, tutuklamaya neden olan suç ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen bir suç ise altı ay, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suç ise bir yıl olacaktır. Yine Türk Ceza

⁶⁴⁴ (4) Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(5) Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır.

⁶⁴⁵ CMUK zamanında tutukluluk süreleri iki ayrı evre için ayrı ayrı düzenlenmiş idi. Gerçekten de CMUK m. 101/1 uyarınca; “*Hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen süre dâhil iki yılı geçemez.*” şeklindeki düzenlemede yer alan “...*hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen süre dâhil...*”

Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olacak, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilecektir.” Burada belirtmek gerekir ki toplu işlenen suç, CMK’nın 2’nci maddesinde tanıma göre belirlenecektir. Buna göre; “aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç”, toplu suç olarak kabul edilmektedir.

Değişiklik ile soruşturma evresi için öngörülen süreler, şüphelilerin zorunlu olarak tutuklu bırakılmaları gereken süreler olmayıp, maddede öngörülen süreler dolmadan da her an tutukluluk haline son verilebilmesi mümkündür. “CMK’nın 102’inci maddesinde yapılan değişiklik ile kişilerin özgürlüklerinin güvence altına alınması, tutuklama sürelerinin soruşturma evresinde ölçsüz olarak uygulanmasının önüne geçilmesi ve uzun süreli tutuklamalarla soruşturmaların sürüncemede bırakılmasının engellenmesi amaçlanmıştır.”

7188 sayılı Kanun’la CMK 102’inci maddesine “maddede belirtilen tutukluluk sürelerinin oniki ila onbeş yaş aralığındaki çocuklar bakımından yarı oranında, onbeş ila onsekiz yaş aralığındaki çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanacağı” şeklindeki beşinci fıkra eklenmiş ve çocuklar lehine bir ayrıma gidilmiştir.

Fıkra metninden çocuklar bakımından **uzatma sürelerinin** de aynı oranlarda azaltılıp azaltılmadığı açıkça belirtilmemiştir. Diğer bir ifadeyle yarı oran ile dörtte üç oranın uzatma süreleri için de geçerli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Ancak kanaatimizce normal tutukluluk süresi çocuklar için belli oranlarda kısaltıldığı halde uzatma sürelerini aynen muhafaza etmek kanun değişikliğinin ruhuyla

ibaresi ile hiçbir tereddüde yer bırakılmayacak biçimde iki evrenin ayrıldığını görmekteyiz.

bağdaşmayacaktır. “Dolayısıyla, çocuklar hakkında *normal tutukluluk süreleri* ve *uzatılmış tutukluluk süreleri*, belirtilen oranlarda uygulanabilecektir. Ayrıca soruşturma evresi bakımından öngörülen tutukluluk süreleri de yine belirtilen oranlarda azaltılabilecektir.”

Bütün bu açıklamalar ışığında önemle vurgulanmalıdır ki; azami tutukluluk sürelerini soruşturma ve kovuşturma evresi olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutmak adil ve hakkaniyetli olmuştur. Gerçekten de toplumda uzun tutukluluk sorunundan kaynaklanan şikayetlerin varlığı artık daha belirgin olmuştur. İşte bu tür haklı yakınmaları ortadan kaldırmak üzere kovuşturma evresinden ayrı olmak üzere soruşturma evresi için de tutukluluğa bir üst limit getirilmesi oldukça isabetli bir yaklaşımdır.

Ancak düzenlemenin kaleme alınış biçiminden soruşturma evresi için getirilen azami tutukluluk sürelerinin kovuşturma evresi için hâlihazırda öngörülen sürelere dâhil olup olmadığı anlaşılamamaktadır.⁶⁴⁶ Diğer bir anlatımla maddeye eklenen dördüncü fıkra bu haliyle müphemdir ve uygulamada geçici bir süre de olsa mağduriyetlere yol açma riski taşımaktadır.⁶⁴⁷

⁶⁴⁶ Oysa CMUK zamanında bu hususu düzenleyen madde, öngörülen ilk sürenin (hazırlık soruşturması) ikinci evre’nin (kovuşturma evresi) içine dâhil olduğu hiçbir tereddüde yer vermeyecek biçimde kaleme alınmış idi. Aynen bunun gibi CMK m. 102’de soruşturma evresi için öngörülen azami tutukluluk sürelerinin kovuşturma evresinde öngörülmüş sürelere dâhil olup olmadığı hususunun açıkça yazılmış olmasının kanun tekniği açısından daha doğru olacağını değerlendirmekteyiz.

⁶⁴⁷ Nitekim Kanun maddesinin kaleme alınış biçimi nedeniyle, azami tutuklama sürelerinin kısaltılmadığını, bilakis bu sürelerin uzatılmış olduğunu savunun görüşler dile getirilmiştir. Bu görüşü sahiplerine göre: CMK 102. maddenin 1., 2. ve 3. fıkralarının ilga edilmemesi ve yeniden düzenlenmemesi veya bu fıkralara ‘kovuşturma evresi’ ibaresinin konulmaması nedeniyle tutukluluk süresi

Gerçekten de maddeye eklenen dördüncü fıkra sadece soruşturma evresini düzenlemektedir. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen sürelerin hangi evreleri kapsadığı açıkça yazılı olmasa bile, bunların hem soruşturma evresini hem de kovuşturma evresini kapsadığından hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Bu durumda maddeye eklenen yeni fıkra ile artık kovuşturma evresine ait azami tutukluluk süresini, uygulayıcıların hesaplama yapmak suretiyle bulmaları gerekmektedir. Kovuşturma evresinde tutuklu geçirilecek azami süreyi bulma konusunda ise izlenmesi gereken yol şu olacaktır: Maddeye eklenen fıkroda öngörülen soruşturma evresine ait azami tutukluluk süresini, yine maddede öngörülmüş toplam tutukluluk süresinden çıkarmak/mahsup etmek suretiyle bulunacak süre zorunlu olarak kovuşturma evresine ait tutukluluk süresi olarak kabul edilmelidir. Bu durumda;

Tüm yargılama boyunca geçirilecek tutukluluk süresi: Birinci ve ikinci fıkra

Soruşturma evresinde geçirilecek tutukluluk süresi : Dördüncü fıkra

Kovuşturma evresinde geçirilecek tutukluluk süresi: Birinci fıkroda öngörülmüş süreden dördüncü fıkradaki sürenin çıkarılması sonucunda kalacak süre.

Yapılan değişiklik ile çocuklar için de ayrı bir düzenleme getirildiği için tutuklama sürelerinin tek tek hesaplanması gerekmiştir.

Aşağıda hem soruşturma evresi hem de kovuşturma evresi detaylı olarak incelenmiş ve bu evrelere ait yetişkin ve çocuk şüpheli/sanıklar açısından ayrı ayrı tutukluluk bilgilerine yer verilmiştir.

uzamıştır. Bu yönde görüş için bkz. **MARAL** Maşallah, “*Yargı Reformu İle Tutukluluk Süresi Arttı*”, <https://www.hukukihaber.net/yargi-reformu-ile-tutukluluk-suresi-artti-makale,7068.html> (Erişim Tar: 18.04.2022)

2.6.3. Soruşturma Evresinde

2.6.3.1. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (BAMK) gereğince “*Ceza mahkemeleri, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir.*” (m.8). O halde ‘ağır ceza mahkemelerinin görevine girmeyin işler’ ifadesinden, “asliye ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görevine girmeyen işleri” anlamak gerekir.

Yine aynı Kanun’un 12. maddesine göre “ağır ceza mahkemeleri, kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan yağma, irtikâp, resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, hileli iflas suçları ile Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezasını⁶⁴⁸ gerektiren dava ve işlere bakmakla görevlidir.” Bu itibarla, “CMK’nın 102/1’inci maddesinde öngörülen süreler, asliye ceza mahkemeleriyle özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinde yapılan yargılamalar bakımından geçerli olan müddetlerdir.”

17/10/2019 tarih ve 7188 sayılı Kanundan önce, sürenin hesabında soruşturma ve kovuşturma ayrımı yapılmamaktaydı. Ancak bu tarihten sonra artık ağır ceza mahkemesinin görevi kapsamına girmeyen işlerde, soruşturma ve kovuşturma evreleri

⁶⁴⁸ Suçun cezası esas alınarak mahkemenin görevinin belirlendiği hallerde, 5235 sayılı Kanun’un 14. maddesine göre, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler dikkate alınmaksızın kanunda yazan cezanın üst sınırına bakılacaktır.

için farklı süreler öngörülmüştür.

Yapılan son değişiklik ile artık “soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı geçemez.” (CMK m. 102/4)

2.6.3.2. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde

CMK’nın 102/4’üncü maddesinde ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar bakımından soruşturma evresindeki tutukluluk süresi 1 yıla sınırlandırılmıştır. Maddeye göre, “*Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından bir yılı geçemez.*”

2.6.3.3. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk, Millî Savunmaya Karşı Suçlar, Millete ve Devlete Karşı Suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar ve TMK Kapsamındaki Suçlar ve Toplu İşlenen Suçlarda

CMK’ya eklenen 4. fıkra da kovuşturma evresinde öngörülen düzenlemeye paralel biçimde soruşturma evresinde de bir kısım suçlar için ayrık bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre “TCK’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.”⁶⁴⁹

TCK’nın İkinci Kitabı özel hükümlerin düzenlendiği bölümdür. Bu kitabın dördüncü kısmı ise millete ve devlete karşı suçların düzenlendiği kısımdır. Bölümlere gelince;

Dördüncü Bölüm; “devletin güvenliğine karşı suçlar.”⁶⁵⁰

⁶⁴⁹ CMK m. 102/4

⁶⁵⁰ m. 302 ila 308. Madde 302 - Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak Madde

Beşinci Bölüm; anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar⁶⁵¹,

Toplu suç kavramından anlaşılması gereken; CMK'nın “tanımlar” başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının k) bendine göre; “toplu suç, aralarında iştirak iradesi bulunmasa da **üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç**” ifade etmektedir. “Toplu suçlar bakımından da, tutuklulukta geçecek bu süre en çok bir yıl altı ay olmalıdır.”

Soruşturma evresinde geçirilecek tutukluluk süresinin uzatılması konusunda bir tartışmanın olabileceğini değerlendirmekteyiz. CMK'nın 102'inci maddesine eklenen 4'üncü fıkranın kaleme alınış biçimi yeterince açık olmadığını değerlendirmekle birlikte bu evrede azami tutukluluk sürelerinin bu şekilde belirleyebiliriz:

- Ağır ceza mahkemesinin görevine **girmeyen** işlerde, 6 ay,
- Ağır ceza mahkemesinin görevine **giren** işlerde, 1 yıl,
- (Yukarıda gösterilen) bir kısım suçlar, TMK kapsamındaki suçlar ve toplu işlenen suçlarda ise 1 yıl 6 aydır.

Ancak şüpheliler hakkında soruşturmanın değişik sebeplerle bu süreler içinde tamamlanamaması durumlarında fıkra da öngörülen sürelerin uzatılması mümkündür.

303 - Düşmanla işbirliği yapmak. Madde 304 - Devlete karşı savaşa tahrik. Madde 305 - Temel millî yararlar karşı faaliyetinde bulunmak için yarar sağlama. Madde 306- Yabancı devlet aleyhine asker toplama. Madde 307- Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma. Madde 308- Düşman devlete maddi ve mali yardım.

⁶⁵¹ m. 309 ila 316. Madde 309- Anayasayı ihlal. Madde 310- Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı. Madde 311- Yasama organına karşı suç. Madde 312- Hükümete karşı suç. Madde 313- Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silâhlı isyan. Madde 314- Silâhlı örgüt. Madde 315- Silâh sağlama. Madde 316- Suç için anlaşma.

Ancak kanun koyucu tutukluluk süresine ilave yaparak uzatma işini sadece istisna kapsamındaki suçlara özgü kılmıştır. Buna göre soruşturma evresinde uzatma süreleri şöyle olacaktır:

- Ağır ceza mahkemesinin görevine **girmeyen** işlerde uzatma süresi yoktur,
- Ağır ceza mahkemesinin görevine **giren** işlerde, uzatma süresi yoktur
- (Yukarıda gösterilen) bir kısım suçlar, TMK kapsamındaki suçlar ve toplu işlenen suçlarda ise 6 aydır.

Savcılık makamı, son grup kapsamındaki suçlardan tutuklu olan şüpheliler için uzatma süresinden yararlanırken hiç şüphesiz gerekçesini de göstermek durumundadır.

2.6.3.4. Çocuklar Hakkında

CMK'nun 102'nci maddesine eklenen 5'inci fıkra ile çocuklar için de tutuklamada azami süreye yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Çocuklar yönünden getirilen bu düzenleme oldukça önemlidir. Zira daha önce çocuklar yönünden ayrı bir azami tutukluluk süresi öngörülmemiştir.⁶⁵² Bu düzenleme gereğince “maddede belirtilen tutukluluk sürelerinin oniki ila onbeş yaş aralığındaki çocuklar bakımından **yarı** oranında, onbeş ila onsekiz yaş aralığındaki çocuklar bakımından ise **dörtte üç** oranında uygulanacağı” kabul edilerek, çocuklar lehine bir ayrıma gidilmiştir. Düşüncemize göre, çocuklar lehine getirilmiş olan bu kısaltılmış azami süreler son derece isabetlidir.

“Çocukların tutuklanması halinde pek çok sorun ortaya çıkmaktadır. Çocuklara uygun kurumların bulunmaması veya kullanılmaması, tutuklamanın ceza gibi

⁶⁵² **KAYA** Yusuf Enes, Bireysel Başvuru Yolunda Tutuklamanın Hukukiliğinin İncelenmesi, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2020, s.67.

kullanılması, yetişkin kurumlarının kullanılması, tutukluluk süresinin çocuğa zarar verecek ve adil olmayacak uzunluğu önemli problemlerdir.”⁶⁵³

“Çocuğu cezaevinde tutmanın amacı, onu yeniden toplumsallaştırma, toplumla bütünleştirme olmalıdır. Yoksa amaç, filini ödettirmek için özgürlüğünü uzun süre kısıtlamak olmamalıdır. Çünkü çocukların kurumda uzun süreli kalması, çocuğun toplumdan uzaklaşmasına ve yeniden topluma dönüşlerinde uyumsuzluk göstermelerine neden olacaktır.”⁶⁵⁴

2005 yılında yürürlüğe giren ÇKK’nın 21. maddesinde “15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınır beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fillerden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği” bildirilmekle kanun koyucunun çocukların tutuklanmasına ilişkin düşüncesinin çocuk yararını olduğunu görmekteyiz.⁶⁵⁵ Bu düşüncenin bir devamı olarak, tutuklulukta geçirilecek azami süreleri düzenlerken çocuklar lehine bir ayırım yapmakla, kanun koyucu, aslında küçükleri hapisananenin yıpratıcı etkilerinden korumak istemiştir.

Yukarıda yapılan tüm açıklamalar ışığında, “çocuklar hakkında normal tutukluluk süreleri ve uzatılmış tutukluluk süreleri, maddenin beşinci fıkrasında belirtilen oranlarda uygulanabilecektir.” Ayrıca hemen belirtmek gerekir ki, çocuklar için öngörölmüş oranlar hem soruşturma evresi hem kovuşturma evresinde uygulanmalıdır. Bu husus maddenin beşinci fıkrasının lafzında açıkça belirtilmemiş olsa da aksi bir çıkarım yapmak maddenin getiriliş amacına aykırı düşecektir. Bu itibarla,

⁶⁵³ **ERBAY** Ayhan, “Çocuk Ceza İnfaz Kurumlarının Çocuk Tutuklu/Hükümlüler Üstündeki Psikolojik Etkileri”, Aydın Toplum ve İnsan Dergisi, Yıl:3, Sayı:1, Haziran 2017, s. 25.

⁶⁵⁴ **YOKUŞ SEVÜK** Handan, Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s. 43.

⁶⁵⁵ **ERBAY**, s. 26.

maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere soruşturma evresi bakımından öngörülen tutukluluk süreleri de yine belirtilen oranlarda uygulanabilecektir.⁶⁵⁶

Soruşturma evresinde çocuklar için azami tutukluluk süreleri ise şöyledir:

- **12-15 yaş arası çocuklar için:**

- “Ağır ceza mahkemesinin görevine **girmeyen** işlerde:” 3 ay
- “Ağır ceza mahkemesinin görevine **giren** işlerde:” 6 ay
- TMK, TCK’daki belli suçlar ve toplu işlenen suçlarda: 9 ay + 3 ay (uzatma süresi)

- **15-18 yaş arası çocuklar için:**

- “Ağır ceza mahkemesinin görevine **girmeyen** işlerde:” 4,5 ay
- “Ağır ceza mahkemesinin görevine **giren** işlerde:” 9 ay
- TMK, TCK’daki belli suçlar ve toplu işlenen suçlarda: 13,5 ay + 4,5 ay (uzatma süresi)

2.6.4. Kovuşturma Evresinde

7188 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce CMK’nın 102’inci maddesinde öngörülmüş azami tutukluluk süreleri için soruşturma evresi veya kovuşturma ayrımı bulunmamaktaydı. Dolayısıyla öngörülmüş bu sürelerin tamamıyla bu evrelerden birinde geçirilmesi mümkündü. “Kanun koyucu, kamuoyunda kişilerin haklarında iddianame düzenlenmeden uzun süre tutuklu kalmalarının şikâyet konusu olarak dile getirildiği gerçeğinden hareket ederek, soruşturma aşaması için tutuklulukta

⁶⁵⁶ Kanun gerekçesi için <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2215.pdf> (E.: 25.05.2022)

geçecek süreleri tespit etmiş ve 102’inci maddede ayrı bir fıkra olarak düzenlemiştir.”

Bu durumda 102’inci maddesinde yapılan değişiklikten önce var olan sürelerden soruşturma evresine özgü süreyi mahsup ettiğimiz zaman elde edeceğimiz süre kovuşturma evresinde tutuklu kalınacak azami süredir.

Kanun maddesine göre 1 yıl 6 ay, 5 yıl ve 7 yıl olmak üzere üç grup azami tutukluluk süresi mevcuttur. Soruşturma aşamasındaki tutukluluk süreleri bu üç gruptaki azami sürelerle dâhildir. Anılan tutukluluk sürelerine ayrıca bir ekleme söz konusu değildir.⁶⁵⁷

2.6.4.1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin Görevine Girmeyen İşlerde

“Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde toplam azami tutukluluk süresi 1 yıl 6 aydır.” Yukarıda yaptığımız tespitler gereğince, maddeye eklenen yeni fıkra ile (m. 102/4) bu sürenin azami 6 ayı soruşturma evresine özgü olarak tespit edildiğine göre geriye kalan 1 **yıllık süre** (6 ay + 6 ay) kovuşturma evresindeki azami süre olacaktır.

2.6.4.2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin Görevine Giren İşlerde

CMK’nın 102/2. maddesine göre; “ağır ceza mahkemesinin görevine giren

⁶⁵⁷ Aksi yöndeki görüş için bkz. **MARAL**. Yazar, tutukluluk süresinin kısaltılmadığını, bilakis uzatılmış olduğunu ileri sürerken şu gerekçeye dayanmaktadır: “*CMK’nın 102. maddesinde tutukluluk süresi düzenlenmiş olup soruşturma ve kovuşturma evresi ayrılmamış, genel bir hüküm verilmiştir. İlgili maddeye eklenen 4. ve 5. fıkralar ile bu ayırım yapılmamıştır ve her iki fıkra ile soruşturma evresindeki tutukluluk süresi ve ne kadar uzatılacağını düzenlemiştir. CMK 102. maddenin 1., 2. ve 3. fıkralarının ilga edilmemesi ve yeniden düzenlenmemesi veya bu fıkralara kovuşturma evresi ibaresinin konulmaması nedeniyle tutukluluk süresi uzamıştır.*” Bu görüşe katılmadığımızı yukarıdaki anlatımlarımızda belirttik.

işlerde toplam azami tutukluluk süresi (uzatma süresi ile birlikte) 5 yıldır.” Yine yukarıda yaptığımız tespitler gereğince, maddeye eklenen yeni fıkra ile (m. 102/4) bu sürenin azami 1 yılı soruşturma evresine özgü olarak tespit edildiğine göre geriye kalan **4 yıllık süre** (1 yıl + 3 yıl) kovuşturma evresindeki azami süre olacaktır.

2.6.4.3. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk, Milli Savunmaya Karşı Suçlar, Millete ve Devlete Karşı Suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar ve TMK Kapsamındaki Suçlarda

CMK’nın 102/4 maddesinin ikinci cümlesinde sayılan suçların neler olduğunu ve ‘toplu işlenen suç’ kavramından neyin anlaşılması gerektiğini yukarıda (Soruşturma Evresinde [azami tutukluluk süresi] başlığı altında) açıkladığımız için tekrar bu kavramlara değinmeyeceğiz.

Daha önce de değindiğimiz üzere; CMK’nın 102. maddesinin 1 ve 2. fıkrasında düzenlenen süreler, hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerindeki süreleri kapsayan, yani tüm yargılama aşamasına ait azami süreleri ifade etmektedir. Maddeye eklenen 4’üncü fıkra ise sadece soruşturma evresindeki süreyi düzenlediğine göre, tüm (toplam) süreden soruşturma evresine ait olanı çıkardığımızda geriye kalan süren kovuşturma evresine ait süre olarak karşımıza çıkacaktır.

Buna göre; kovuşturma evresinde azami tutukluluk süreleri şöyledir;

- “Ağır ceza mahkemesinin görevine **girmeyen** suçlarda:” 6 ay,
- “Ağır ceza mahkemesinin görevine **giren** suçlarda:” 1 yıl,

- Bir kısım suçlar⁶⁵⁸ ile 3713 sayılı TMK kapsamına giren suçlarda ise: 6 aydır.

Hemen belirtmeliyiz ki bu süreler, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilecektir. Yine aynı kategorik sıralama ile uzatma süreleri de şu şekilde olacaktır:

- “Ağır ceza mahkemesinin görevine **girmeyen** suçlarda:” 6 ay,
- “Ağır ceza mahkemesinin görevine **giren** suçlarda:” 3 yıl,
- Bir kısım suçlar⁶⁵⁹ ile 3713 sayılı TMK kapsamına giren suçlarda ise: 5 yıldır.

Tutukluluk süresinin ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde daha uzun oluşunun sebebi, kural olarak bu mahkemelerinin cezası ağır ve süresi on yıldan fazla hapsi gerektiren suçlara bakmasıdır.⁶⁶⁰

Bütün bunlara ilaveten belirtmek gerekirse, görevin yanlış olarak tayini üzerine farklı bir mahkemede görülen davalarda sırf görevde hata yapıldığı için sanıklar arasında adaletsiz işlemler devam ettirilmemeli, gerçekte dava hangi mahkemenin görev alanına giriyorsa azami tutukluluk süresi ona göre belirlenmelidir.⁶⁶¹ Aksi takdirde, normalde sanığı garanti altına almaya ilişkin bir düzenlemenin aleyhe sonuç doğurması

⁶⁵⁸ Bu suçlar; TCK’nın ikinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlardır. Bunların hangi suçlar olduğu Soruşturma Evresi’nin açıklandığı yukarıdaki bölümde belirtilmiştir.

⁶⁵⁹ Bu suçlar; TCK’nın ikinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlardır. Bunların hangi suçlar olduğu Soruşturma Evresi’nin açıklandığı yukarıdaki bölümde belirtilmiştir.

⁶⁶⁰ SOYASLAN, s. 338.

⁶⁶¹ SOYASLAN, s. 337-338.; CENTEL / ZAFER, s. 426.

söz konusu olacaktır.⁶⁶² Bu süreler süreler azami süreleri belirlemekte olup, özgürlük kısıtlamasına bu sürelerden bu sürelerden fazla devam edilemeyeceğini göstermektedir. Hiç şüphesiz bu azami sürelerin dolmasını beklemeden yargılamayı sona erdirmek en adil yoldur.⁶⁶³

2.6.4.4. Çocuklar Hakkında

Yukarıda değindiğimiz üzere, 7188 sayılı Kanun çocuklar açısından da tutukluluk süresi için azami bir süre sınırı getirmiştir. Buna ilave olarak “kanun koyucu çocukları için ikili bir ayırım yaparak, oniki ila onbeş yaş arası için yetişkinlerin yarı oranında, onbeş ila onsekiz yaş arasındaki çocuklar içinse dörtte üç oranında bir süre tespit etmiştir.”

Buna göre kovuşturma evresinde çocuklar için azami tutukluluk süreleri ise şöyledir:

- **12-15 yaş arası çocuklar için:**

- “Ağır ceza mahkemesinin görevine **girmeyen** işlerde:” 3 ay + 3 ay
- “Ağır ceza mahkemesinin görevine **giren** işlerde” : 6 ay + 1 yıl 6 ay
- TMK, TCK’daki belli suçlarda : 2 yıl 6 ay + 3 ay

- **15-18 yaş arası çocuklar için:**

- Ağır ceza mahkemesinin görevine **girmeyen** işlerde: 4 ay 15 gün + 4 ay 15 gün
- “Ağır ceza mahkemesinin görevine **giren** işlerde” : 9 ay + 2 yıl 3 ay

⁶⁶² CENTEL, (Sorunlar), s. 201.

⁶⁶³ DONAY, s. 128.

- TMK, TCK'daki belli suçlarda

: 3 yıl 9 ay + 4 ay 15 gün

Görüldüğü üzere, 7188 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme sonucunda son derece karmaşık bir liste ortaya çıkmıştır. Tutukluluk süresini düzenleyen madde bu haliyle anlaşılabilir bir hal almıştır. Zira yukarıda yaptığımız gibi kovuşturmada geçecek süreyi bulmak için toplam süreden soruşturmada geçecek süreyi mahsup etmek gerekmektedir. Çocuklar bakımından da ikili bir ayırma gidilmesi üzerine karşımıza zorunlu olarak bir tutukluluk çizelgesi çıkmaktadır. Bu durum uygulayıcıların işini güçleştirmekte, bazen hak ihlallerine yol açabilmektedir.

Kanaatimizce daha sade ve daha anlaşılır bir düzenleme yapılmalıdır. Bu bağlamda önerimiz ya 102'ci maddenin yeniden kaleme alınması ya da tutuklulukta geçecek süre soruşturma aşaması için bir maddede, kovuşturma aşaması ise başka bir maddede olmak üzere iki ayrı maddede düzenleme yapılmasıdır.

2.6.5. Azami Tutukluluk Süresinin Uzatılması ve Dolması

CMK, tutukluluğun uzatılmasına ilişkin kararlar verilmeden önce, savcının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşlerinin alınması gerektiğini düzenlemiştir.⁶⁶⁴ Kanun maddesi, bu süjelerin sadece görüşlerinin alınmasından bahsettiği, dinlenilmesi gerektiğinden söz etmediği için, uzatma kararı duruşma yapılmaksızın yani dosya üzerinden verilebilir.⁶⁶⁵ Açıkça hüküm altına alınan bu husus çelişmeli yargılama ilkesinin⁶⁶⁶ bir ihlalini oluşturmaktadır.⁶⁶⁷

⁶⁶⁴ CMK m. 102/3

⁶⁶⁵ **CENTEL / ZAFER**, s. 425.

⁶⁶⁶ Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz. **TANER Fahri Gökçen**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılama Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayınları. Mart 2019, Ankara.

⁶⁶⁷ **KARAKEHYA**, s. 236., **KURŞUN / CENGİZ**, s. 126, **CENTEL / ZAFER**, s. 425.

Kanunda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle tahliye edilenler adli kontrol altına alınabilirler.⁶⁶⁸ Hiç şüphesiz bu halde, “azami tutukluluk süresi sona ermiş, ancak tutuklama koşulları devam ediyor olmalıdır.”

“Kanundaki azami sürenin dolmasıyla birlikte, tutukluluk hali kendiliğinden son bulur. Bu ifadeyle kastettiğimiz, yargılama makamının azami sürenin dolduğuna ilişkin kararının kurucu değil, yalnızca durumu tespit edici olduğudur. Yargılama makamının söz konusu tespit kararını vermesi bağlı yetkiye tabidir. Yani yargılama makamının tahliye kararı vermek konusunda herhangi bir *takdir yetkisi yoktur*; sürenin dolduğu tespit edildiğinde bu hususun tespit edilmesi ve buna bağlı olarak tahliye kararı verilmesi zorunludur.”⁶⁶⁹ Bu kararlara karşı CMK m. 267 ve m. 268 uyarınca itiraz mümkündür.⁶⁷⁰ Bu görüşün doğru ve isabetli olduğu kanaatindeyiz. Azami tutukluluk süresinin dolmasına rağmen şüpheli/sanığı salıvermeyen hâkimin disiplin ve cezai sorumluluğunun doğacağı kuşkusuzdur.⁶⁷¹

Doktrinde bir görüşe göre,⁶⁷² “her ne kadar 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’nda bu konuda açık bir düzenleme bulunmasa da tutuklulukta geçecek azami sürenin dolması halinde, söz konusu tespit kararı, anılan Kanunun 4/2. maddesindeki yetki çerçevesinde infaz hâkimliğince de verilebilmelidir.”“Zira kanundaki azami sürenin dolmasıyla birlikte, tutukluluk hali zaten kendiliğinden son bulmuştur. Bu durum bir an önce tespit edilmeli ve tutuklu bir an önce özgürlüğüne kavuşturulmalıdır. Bu görüşe göre, burada hâkim, işin esasına ilişkin herhangi bir

⁶⁶⁸ CMK m. 109/7

⁶⁶⁹ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 264-265.

⁶⁷⁰ **FEYZİOĞLU / OKUYUCU ERGÜN**, s. 56.

⁶⁷¹ Hâkimin cezai sorumluluğu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZEN** Muharrem, Hâkimin Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

⁶⁷² **FEYZİOĞLU / OKUYUCU ERGÜN**, s. 56.

inceleme ve değerlendirme yapmaksızın sadece basit bir matematiksel hesapla sonuca ulaşacaktır.”

Bu teklife de katılmakla birlikte bu yönde yasal bir değişiklik yapılsa bile infaz hâkimlerinin bu yetkilerini kullanma konusunda yeterince istekli davranacakları konusunda tereddütlerimiz bulunmaktadır. Kanaatimizce uygulamacılar İnfaz Hâkimliği Kanunu’nun infaz hâkimlerinin görevlerini düzenleyen 4’üncü maddesinin 2’nci fıkrasındaki “ ... tutukluların sevk ve **tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.**” şeklindeki ifadeden, tutuklular hakkında gelecekte verilecek bir tahliye kararını değil, esas yargılamayı yapan hakim/mahkeme tarafından verilmiş bir tahliye kararından sonraki süreçte ceza infaz kurumunca tesis edilen (cezaevinden salıverilme anlamındaki ‘*tahliyeye*’ ilişkin) iş ve işlemlere ilişkin şikâyetleri anlamaktadırlar.

Tutuklulukta azami süre dolduğundan bahisle tahliye kararını kimin vereceği sorusuna gelince; Bu durumda tahliye kararı soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturmada henüz hüküm verilmedi ise mahkemesi tarafından verilecektir. Dosya, istinaf incelemesinde bulunuyor ise kararı bölge adliye mahkemesi, dosya temyiz aşamasında ise, Yargıtay’ın ilgili dairesi veya Yargıtay CGK verecektir.

“Yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmada şüpheli/sanığın tahliyesine karar verilmiş ve bu tahliye kararının ardından tekrar tutuklanmışsa, tutukluluk süresinin hesabı tüm bu sürelerin toplanması suretiyle gerçekleştirilecektir. Yani, şüpheli veya sanığın tahliyesi ile tekrar yeni bir süre başlamaz.”⁶⁷³

⁶⁷³ AİHM, bir davada, göz önünde bulundurulacak süre hesaplanırken başvuranın çeşidi ve birbirini izleyen tutukluluk sürelerinin bir bütün olarak sayılması gerektiğini kaydetmiş ve tutukluluk süresinin makul olması esasına ilişkin olarak Sözleşmenin 5/3 maddesi gereğince birikmiş tutukluluk sürelerinin toplu

Bu noktada tartişılması gereken bir diğer husus da, şüpheli veya sanık hakkında birden fazla suçla ilgili olarak hşkşmlşlşk ya da tutukluluk halinin bulunması halinde sşrelerin ne zaman başlayacağıdır. Doktrinde bir gřrřř⁶⁷⁴ her ne kadar buradaki sşrelerin tutuklamayla başlayacağını, kişi hakkında başkaca tutuklama kararının ya da hşkşmlşlşk halinin bulunmasının sşreyi kesmeyeceğini belirtmekte ise de, kanaatimizce infaz edilmeyen bir tutukluluğun sşresinin işlediğini de kabul etmek mşmkşn değildir. Bu nedenle hşkşmlşlşkler ve tutukluluklar sıraya konularak, sırası gelen tutukluluğun sşresi de sırasının gelmesiyle işlemeye başlamalıdır. Nitekim uygulama da bu yşndedir.

CMK'nın 2/1-e ve f bentlerinde “soruşturmanın iddianamenin kabulşne kadar geçen sşreyi, kovuşturmanın ise iddianamenin kabulşnden hşkmşn kesinleşmesine kadar geçen sşreyi kapsadığı” ifade edilmesien rağmen, Kanunun 102'nci maddesinde de “azami tutukluluk sşrelerinin soruşturma ya da kovuşturmanın hangi aşamasına kadar nazara alınacağı konusunda açık bir dşzenleme” yapılmamıştır. Daha açık bir ifadeyle tutukluluğun, davanın ilk derece mahkemesi kararıyla bir hşkme bağlanması kadar geçen sşreyle mi yoksa ilk derece mahkemesi kararın kesinleşmesine kadar ki safhayla mı sınırlı olduğu belirtilmemiştir. Bu nedenle uygulamada tereddştler oluşmuştur.⁶⁷⁵

Yargıtay, AİHM kararlarına da gşnderme yaparak, “tutukluluk sşrelerinin hesabında, ilk derece mahkemesi tarafından hşkşm verilinceye kadar geçen sşrenin dikkate alınacağını, buna karşılık hşkmşn verilmesinden sonra tutuklu sanığın hşkmen

değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. *Cahit Demirel / Tşrkiye*, 7 Temmuz 2009, no. 18623/03.

⁶⁷⁴ şEN / şZDEMİR, s.190.

⁶⁷⁵ DşNMEZ Halit, “CMK 102'deki Tutukluluk Sşresiyle İlgili Değerlendirme”, Yargıtay Dergisi, C:37, Sayı:1-2, s.155.

tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyiz aşamasında geçen sürenin hesaba katılmayacağını” belirtmiştir. Zira hakkında mahkûmiyet kurulmakla sanığın kendisine isnat edilen suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekle ve artık bu aşamadan sonra tutukluluğun gerekçesi ‘suç isnadı değil’, ‘mahkûmiyet kararı’ olmaktadır.⁶⁷⁶ Hemen belirtelim ki bu kararda savunulan görüşe katılmamıza olanak yoktur.⁶⁷⁷ Özellikle istinaf mahkemelerinin Türk yargı sisteminde faaliyete geçtiği göz önüne alındığında bu görüşün uygulamada istenmeyen sonuçlara yol açtığı görülmüştür. AYM, bireysel başvuru üzerine verdiği kararlarda, tutuklamanın bir ceza olmadığından bahisle Yargıtay görüşünün tersine soruşturma ve kovuşturmayı bir bütün olarak ele almakta ve mahkûmiyet kararının kesinleşmesi aşamasına kadarki özgürlükten mahrumiyeti tutuklama olarak nitelendirmekte, bu itibarla tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını temyiz süresinde geçen süreyi de nazara alarak belirlemektedir.⁶⁷⁸

“Bu konuda CMK m. 102’de sanıklar lehine ya da aleyhine yorumlanabilecek açık bir ifade bulunmamaktadır. Bu nedenle konunun Anayasa’nın 90. maddesi nazara alınarak uluslararası metinler ve yargı içtihatlarından yararlanarak çözülmesinde zorunluluk bulunmaktadır.” Anayasadaki, “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.*” (m.90) şeklindeki düzenleme nedeniyle AİHS ve AHİM kararlarına bakmak gerekir.⁶⁷⁹ Aşağıda açıklanacağı üzere hemen belirtelim ki, ***AİHM, tutukluluk statüsünün ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile son bulacağını kabul etmektedir.***

⁶⁷⁶ Yargıtay CGK, 12.02.2011, 2011/1-51 E., 2011/42 K.

⁶⁷⁷ Benzer görüş için bkz. **ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları**, s. 475.

⁶⁷⁸ **ÖZTÜRK / TEZCAN /ERDEM ve arkadaşları**, s.475.

⁶⁷⁹ **DÖNMEZ**, s.157.

Son olarak belirtmek gerekir ki; yerinde olarak AYM, “azami tutukluluk sürelerinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından belirlenen süreler olduğunu kabul etmiştir.”⁶⁸⁰ Bu bağlamda “dosya kapsamındaki her suç için” ayrı ayrı “tutukluluk süresi” hesaplanmaz. Aksi takdirde örneğin “ağır ceza mahkemesinin görevine giren üç suçtan” birleştirilen davalar nedeniyle yargılanan sanığın her bir suç için azami 5 yıl tutuklu bırakılabilmesi ve sonuç olarak 15 yıla kadar tutuklu kalması söz konusu olabilecektir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararını isabetli bulduğumuzu ifade etmeliyiz.⁶⁸¹

2.6.6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında

1950 yılında imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5’inci maddesi, *özgürlük ve güvenlik hakkını* açıkça tanımış ve keyfî tutma ya da özgürlükten yoksun bırakmalara karşı çok önemli güvencelere yer vermiştir.

AİHS’in 5’inci maddesinin⁶⁸² ilk paragrafında, özgürlük ve güvenlik hakkının

⁶⁸⁰ AYM Kararı, 2.7.2013, Başvuru no: 2012/239.

⁶⁸¹ Benzer yönde görüş için bkz. **KARAKEHYA**, s. 238.

⁶⁸² 1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

- a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;
- b) 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;
- c) 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;

güvence altına alındığı ifade edildikten sonra, bu hakka istisna durumlar *sınırlandırıcı* bir şekilde sayılmıştır.⁶⁸³

Sınırlandırıcı bir şekilde sayılan ve özgürlükten yoksun bırakmaya izin veren altı durumdan konumuzla ilgili olanı şudur: *“bir suç işlediği yönünde inandırıcı sebepler bulunan kişinin veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde şüpheli ya da sanığın*

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltile her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. 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.

4. 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.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.

⁶⁸³ AİHM'e göre, özgürlükten yoksun bırakmaya izin verilen durumlar Sözleşme'de sınırlandırıcı bir şekilde sayıldığı için, söz konusu istisnalar dar yorumlanmalıdır. Özellikle bkz. *Ciulla v. İtalya*, no. 11152/84, 22 Şubat 1989, § 41; *Lukanov v. Bulgaristan*, no. 21915/93, 20 Mart 1997, § 41.

yetkili adlî merci önüne çıkarılması amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılması” (AİHS m. 5 § 1-c). Görüldüğü gibi maddenin bu kısmı bir ceza soruşturması çerçevesinde özgürlükten yoksun bırakılmayı düzenlemektedir.

Maddenin 3’üncü fıkrası ise Sözleşme’nin 5/1 maddesi hükmü çerçevesinde tutuklanan kişiye iki ayrı güvence ya da hak sunmaktadır. Bunlardan ilki, suç işlediği yönünde makul şüphe olduğu için yakalanıp gözaltına alınan kişinin derhal hâkim huzuruna çıkarılmasını⁶⁸⁴ (*azami gözaltı süresi*) güvence altına almaktadır. İkincisi ise, esasa ilişkin bir hüküm ya da karar öncesi tutuklanan kişinin “*makul sürede yargılanmasını*” ve “*tutukluluk süresi makul olmaktan çıktığı anda*”⁶⁸⁵, serbest bırakılıp tutuksuz yargılanmasını koruma altına almaktadır (*tutukluluk süresinin sınırlandırılması güvencesi*).⁶⁸⁶

⁶⁸⁴ Belirtilmelidir ki, yakalama ve gözaltına almanın Sözleşme’deki tek amacı (AİHS m. 5 § 1-c), ilgilinin hâkim huzuruna çıkarılmasını sağlamaktır (Örnek olarak bkz. *Medvedyev ve Diğerleri v. Fransa* [BD], no. 3394/03, 29 Mart 2010, §§ 117-132). Dolayısıyla, delilleri karartma riski yoksa arama tedbirine başvurulmayacak ise, somut olayın özellikleri dikkate alındığında kaçma şüphesinin olmadığı da öngörülebiliyor ise ve ifadeye çağırma gibi şüpheliyi hâkim huzuruna çıkarmak için daha orantılı tedbirler öngörülmüş ise, öncelikle bu türden tedbirlere başvurmak, bu hükmün temel amacıyla da daha uyumlu ve orantılı olur.

⁶⁸⁵ Mahkeme’ye göre, Sözleşme’nin 5 § 3 hükmünün tutukluluk süresine ilişkin ikinci güvencesi, “makul sürede yargılama” seçeneği ile “serbest bırakma” seçeneği arasında ulusal yargı organlarına bir seçim yapma imkânı sunmamaktadır. Tutuklu yargılanan kişi mahkûm olacağı ana kadar masum sayılmalı ve “*tutukluluk makul olmaktan çıktığı*” ya da “*olayın kendine özgü koşulları özgürlüğün kısıtlanmasını meşru olmaktan çıkardığı*” anda ilgili serbest bırakılmalıdır (*Neumeister v. Avusturya*, no. 1936/63, 27 Haziran 1968, § 4; *Aquilina v. Malta* [BD], § 47; *McKay v. Birleşik Krallık* [BD], § 41)

⁶⁸⁶ **ÖNCÜ** Mehmet, “*AİHM Kararları Işığında Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, Sayı:125-126, İstanbul, 2015, s. 87. Bu konuda özellikle bkz. **REID** Karen, A

“Bir tutukluluk süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde, AİHM’in dikkate aldığı bazı ölçüt ve ilkeler bulunmaktadır.” Bunlar bilinmeden AİHM’in benzer tutukluluk sürelerine ilişkin farklı başvurularda neden bazen söz konusu süreyi makul bulduğu ve diğer başvurularda Sözleşme’nin 5 § 3 hükmünün ihlal edildiğine karar verdiği anlaşılamaz.”

Bilhassa ifade edilmelidir ki, AİHS’in 5 § 3 hükmü tutukluluk süresine ilişkin herhangi bir üst sınır öngörmüş olmayıp, bir tutukluluk süresinin makullüğü Mahkemece soyut bir şekilde (*in abstracto*) değerlendirilmemektedir.⁶⁸⁷ AİHM, her “somut olayın kendine özgü koşullarını dikkate alarak, her olayın özellikleri ışığında” söz konusu tutukluluk süresinin makul olup olmadığına hükmetmektedir.⁶⁸⁸ “Bu nedenle Sözleşme’ye taraf ülkelerin kendi hukuk sistemlerinde tutuklamaya ilişkin sınırlandırıcı bir süre belirlemeleri şart değildir. Karşılaştırmalı hukukta tutuklama için üst sınır öngören ülkeler bulunduğu gibi, bu konuda bir düzenleme yapmayan ülkelerde bulunmaktadır.”⁶⁸⁹

Bir tutukluluk süresinin makul olup olmadığı hususunda AİHM özellikle üç aşamalı bir inceleme yapmaktadır.

İlk aşamada, inandırıcı ya da makul şüphenin bulunup bulunmadığının ve varlığını sürdürüp sürdürmediği incelenmektedir.

İkinci olarak, tutuklamayı meşru kılan ve kişinin özgürlüğüne üstün basan

Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights, London, Sweet & Maxwell, 2012, s. 617;

⁶⁸⁷ Özellikle bkz. *McKay v. Birleşik Krallık* [BD], § 45; *Khayredinov v. Ukrayna*, no. 38717/04, 14 Ekim 2010, § 38.

⁶⁸⁸ Bu konuda birçok karar arasında örnek olarak bkz. *Labita v. İtalya* [BD], § 152; *Klamecki v. Polonya*, no. 25415/94, 28 Mart 2002, § 74.

⁶⁸⁹ **CENTEL / ZAFER**, s. 426.

gerçek bir kamu yararı gereğinin (tutuklama nedenlerinden -en az- birinin) bulunup bulunmadığının araştırmakta ve “sanık /şüphelinin salıverilme taleplerine yönelik olarak yerel mahkemenin verdiği kararlar, gerekçeleri ve davanın niteliğini” irdelemekte, “söz konusu gerekçelerin yeterli ve isabetli olup olmadıklarını denetlemektedir.”⁶⁹⁰

Mahkeme nihai aşamada, sürenin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınan ölçütlerin somut olaya uygulanıp uygulanmadığını kontrol etmektedir.⁶⁹¹ Diğer bir ifadeyle AİHM, somut olayda inandırıcı şüphe ve tutuklama sebebi bulunsa da, ayrıca bazı kriterleri de dikkate alarak bir tutuklama süresinin makul olup olmadığını değerlendirmektedir. Bunlar, “*adli kontrol kapsamında olan ve tutuklamaya alternatif tedbirlere* (kefaletle salıverme, elektronik kelepçe, yurt dışına çıkış yasağı gibi) *başvurmamış olmanın somut bulgulara dayalı olarak kararda tartışılıp tartışılmadığı*”⁶⁹² ve “*ulusal mahkemelerin tutuklu yargılamada özel bir dikkat ve özen gösterip göstermediği*”⁶⁹³ gibi ölçütlerdir.

⁶⁹⁰ DEMİRBAŞ, (Haksız Tutuklama), s.27.

⁶⁹¹ TURHAN Faruk, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:3-4, Konya, 2001, s. 107; İNCİ, s. 169-170.

⁶⁹² Özellikle bkz. *Jabłoński v. Polonya*, no. 33492/96, 21 Aralık 2000, § 83; *Patsouria v. Gürcistan*, no. 30779/04, 6 Kasım 2007, §§ 75-76; *Degeratu v. Romanya*, no. 35104/02, 6 Temmuz 2010, § 48.

⁶⁹³ Yargılamanın yürütülmesinde özel bir dikkat ve özen gösterilmesi konusunda ilk olarak belirtilmelidir ki, Mahkeme, tutuklu yargılamada özel bir dikkat ve özen gösterilip gösterilmediğini incelerken, ‘*suçlamaların niteliği ve davanın karmaşık olup olmadığı*’ ile ‘*yargılama süresince başvurusunun tutumu*’ gibi ölçütleri de dikkate almaktadır. Ayrıca, soruşturma ve kovuşturma organlarının adli işlemleri yerine getirirken davayı sürüncemede bırakıp bırakmadıkları, işlemleri zamanında yapıp yapmadıkları, iddianameyi zamanında hazırlayıp hazırlamadıkları, duruşmaları gerektiği gibi yapıp yapmadıkları, tanıkları zamanında dinleyip dinlemedikleri, kısaca, makul sürede yargılanma hakkının (AİHS m. 6 § 1) elverdiği ölçüde,

Bu bağlamda, ülkemizde yargılamaların gecikmesinin, tutuklamaların süresinin uzamasının mazereti olarak uygulamada sıklıkla öne sürülen ‘hâkim-savcı sayısının azlığı’, ‘personel eksikliği’ veya ‘iş yükü fazlalığı’ gibi gerekçeler AİHM tarafından yargılamanın makul sürede bitirilmemesinin haklı bir sebebi olarak görülmemektedir.⁶⁹⁴

AİHM’e göre tutukluluk süresinde önem arz eden bir diğer husus ta tutukluluk süresinin hesaplanmasıdır. Öncelikle, Mahkemenin *Wemhoff/Almanya* kararından sonra oluşturduğu içtihadı uyarınca, makul sürenin hesaplanmasında dikkate alınacak olan zaman dilimi, “kişinin beden özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı tarihten ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki karar tarihine kadar olan süreç”tir.⁶⁹⁵

Tutukluluğun sona erdiği tarih, ilgilinin tahliye kararıyla serbest bırakıldığı tarih olabileceği gibi,⁶⁹⁶ “ilk derece mahkemesi kararıyla da olsa mahkûmiyetine karar verildiği tarih”⁶⁹⁷ de olabilir. Dolayısıyla, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet

yargılamayı ivedi bir şekilde sonuçlandırmaya çalışıp çalışmadıkları Mahkemece incelenerek, özel bir dikkat ve özen gösterme kriterine uygun davranılıp davranılmadığı karara bağlanmaktadır. (Bu açıdan özellikle bkz. *Tomasi v. Fransa*, § 84; *W. v. İsviçre*, no. 14379/88, 26 Ocak 1993, § 30; *Chraidi v. Almanya*, no. 65655/01, 26 Ekim 2006, § 35; *Tinner v. İsviçre*, §§ 61-64; *Lelièvre v. Belçika*, no. 11287/03, 8 Kasım 2007, §§ 105-107.)

⁶⁹⁴ **YÜCEL**, (Makul Süre), s. 67.; **DÖNMEZER** Sulhi, “Ceza Adalet Sistemimiz Üzerine Düşünceler”, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y:2, S:10, Temmuz-Ağustos 1996, ss.556.

⁶⁹⁵ Dolayısıyla tutuklama süresinin başlangıcı, AİHS’nin 5 § 1 c) anlamında suç işlediği yönünde makul şüphe bulunan bireyin yakalanıp gözaltına alındığı, başka bir ülkeden iadesi sağlanan bir şüpheli ya da sanık söz konusu ise, fiilen ülkeye iade edildiği tarihtir.

⁶⁹⁶ Örnek olarak bkz. *Sağnak v. Türkiye*, no. 45465/04, 13 Ekim 2009, § 29; *Tokmak v. Türkiye*, no. 16185/06, 16 Şubat 2010, § 27; *Idalov v. Rusya* [BD], § 112.

⁶⁹⁷ *Wemhoff v. Almanya*, § 9; *I.A. v. Fransa*, § 98; *Labita v. İtalya* [BD], § 147; *Belevitskiy v. Rusya*, no. 72967/01, 1 Mart 2007, § 99; *Abdo v. Türkiye*, no.

kararının verildiği tarih ile bir üst mahkeme, örneğin Yargıtay kararıyla esasa ilişkin kararın bozulduğu tarih arasında, sanık tutulu yargılanmaya devam ederse, bu arada (temyiz aşamasında) geçen süre AİHS'nin 5 § 3 hükmü anlamında tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmamaktadır.⁶⁹⁸ Mahkeme, temyiz aşamasındaki tutukluluğu Sözleşme'nin 5 § 1(a) hükmü kapsamında *mahkûmiyet sonrası özgürlükten yoksun bırakma* olarak değerlendirmektedir.⁶⁹⁹

Bir üst mahkeme kararıyla ilk derece mahkemesi kararının bozulması durumunda, sanık hâlâ tutuklu ise, kararın bozulduğu tarihte kişi yeniden Sözleşme'nin 5 § 3 hükmü anlamında tutuklu statüsüne kavuşmaktadır. Dolayısıyla, mahkûmiyet kararının bozulduğu andan, sanığın tahliye edildiği ya da yeniden mahkûm olduğu tarihe kadar geçecek süre, Mahkemece tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmaktadır.⁷⁰⁰

Son olarak şu husus vurgulanmalıdır ki, tutukluluk süresiyle ilgili olarak AİHM önünde şikâyetçi olmak için tutukluluğun yerel mahkemede sona ermesi gerekli değildir. Yakalamadan itibaren tutukluluğun devam ettiği her aşamada Sözleşme'nin

17681/04, 26 Ocak 2010, § 46; *Yiğitdoğan v. Türkiye*, no. 20827/08, 16 Mart 2010, § 22; *Idalov v. Rusya* [BD], § 112; *Sizov v. Rusya*, no. 33123/08, 15 Mart 2011, § 44.

⁶⁹⁸ Özellikle bkz. *B. v. Avusturya*, §§ 38-40; *Kudla v. Polonya* [BD], § 104; *Solmaz v. Türkiye*, § 34. *Şahap Doğan v. Türkiye*, no. 29361/07, 27 Mayıs 2010, § 26; *Kutlar ve Ocaklı v. Türkiye*, nos. 41433/06 ve 47936/08, 1 Şubat 2011, § 15. Temyiz aşamasındaki özgürlükten yoksun bırakma, Mahkemece AİHS'in 5 § 1 (a) hükmü kapsamında değerlendirilmektedir (*Cahit Demirel v. Türkiye*, § 23; *Fırat Can v. Türkiye*, no. 6644/08, 24 Mayıs 2011, § 59).

⁶⁹⁹ Bkz. *Kudla v. Polonya* [BD], § 104; *Solmaz v. Türkiye*, §§ 36-37; *Fırat Can v. Türkiye*, no. 6644/08, 24 Mayıs 2011, § 59; *Çatal v. Türkiye*, no. 26808/08, 17 Nisan 2012, § 24; *Dirdizov v. Rusya*, no. 41461/10, 27 Kasım 2012, § 104.

⁷⁰⁰ **ÖNCÜ**, s. 119; Bkz. *Mehmet Özcan ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 4018/07, 26 Ekim 2010, §§ 9, 10 ve 33.

5'inci maddesi açısından başvuru yapmak mümkündür. Bu yöndeki başvurular için Mahkeme, *Punzelt/Çek Cumhuriyeti*⁷⁰¹ kararında belirttiği üzere, tutukluluk süresinin hesabında başvuru yapıldıktan sonraki dönemi de kapsamak üzere tamamının dikkate alınacağına kabul etmiştir.⁷⁰²

2.7. ÖZEL TUTUKLAMA HÂLLERİ

2.7.1. Sevk (Yol) Tutuklaması

Hemen belirtmeliyiz ki, yol (sevk) tutuklamasına ilişkin düzenleme, CMK m. 94'ün değiştirilen hali ile **yürürlükten kaldırılmıştır**.⁷⁰³ Kanun koyucu 6526 sayılı Kanun'un CMK'nın 94. maddesinde yaptığı değişikliğin gerekçesinde bu hususa açık biçimde yer vermiştir.⁷⁰⁴

Ancak 2014 yılına kadar yaklaşık 10 yıl boyunca yoğun bir biçimde uygulandığı ve oldukça tartışmaya yol açtığı için aşağıda bu uygulamayla ilgili açıklamaya yer vermeyi uygun gördük.

CMK'nın 98. maddesinde düzenlenmiş olan '*yakalama emri*' ile CMUK'taki gıyabi tutuklamanın eksikliği telafi edilmiştir. Mahkeme önünde hazır

⁷⁰¹ *Punzelt v. The Czech Republic*, No: 31315/96, 25 Nisan 2000, §§ 94-98.

⁷⁰² **SÜRÜCÜ**, s. 105.

⁷⁰³ CMK m. 94'te yer alan sevk tutuklamasına ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmasına rağmen SEGBİS Yönetmeliğinin 17/1-c maddesinin sevk tutuklamasına cevaz veren hükümleri varlığını sürdürmeye devam etmektedir. O halde; artık uygulama kabiliyeti bulunmayan Yönetmelik hükmünün CMK'daki düzenlemeye paralel olarak mevzuattan ayıklanması gerekmektedir.

⁷⁰⁴ Kanunun ilgili maddesinin gerekçesi şu şekildedir: "*Böylelikle, kişinin yetkili hâkim önüne çıkarılamaması nedeniyle tutuklu kalmasının önüne geçilmesi ve mağduriyetinin önlenmesi temin edilmekte ve kamuoyunda 'yol tutuklaması' olarak bilinen uygulamaya son verilmektedir.*"

bulundurulamayan şüpheli ve sanık hakkında artık gıyabi tutuklama kararı verilmeyecek, ancak şartları varsa yakalama emri düzenlenecektir.⁷⁰⁵ Yeni CMK sistemine göre; “soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenmesi” mümkündür. Kovuşturma aşamasında, “duruşmada bulunmayan kaçak sanık hakkında Cumhuriyet savcısının istemi ile veya re’sen hâkim ya da mahkeme tarafından yakalama emri çıkarılması” gerekecektir.⁷⁰⁶

2014 yılındaki değişiklikten önce 94’üncü madde uyarınca; “hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişinin, en geç 24 saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması zorunludur. Bu süre içinde bu sağlanamayacak ise **aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılacaktır.**”⁷⁰⁷

“Sulh ceza mahkemesi, şüpheli veya sanığın aranan kişi olup olmadığını belirlemektedir.”Bu değerlendirme ve inceleme aşamasında dosyanın esasına girilmeyip şüpheli ya da sanığın isnat edilen suçu suçu işleyip işlemediğine bakılmamakta ve dosya içeriğinde yer alan olaylar ve olgular incelenmemektedir. Ayrıca dava dosyası huzurunda olmadığı için en yakın yerdeki sulh ceza mahkemesinin dosyanın esasına girecek şekilde bir inceleme ve değerlendirme yapması da mümkün olmamaktaydı. Bu nedenle en yakın yerdeki sulh ceza mahkemesinin, somut olayla ilgili olarak tutuklama koşullarının oluşup oluşmadığı konusunda karar vermesi söz konusu değildi.⁷⁰⁸ Kanunda adı yazılmasa ve doktrinde ifade edilmemiş olsa da

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf> (E.Tarihi:22.04.2022)

⁷⁰⁵ İNCİ, s.73.

⁷⁰⁶ CMK m. 98/1-3

⁷⁰⁷ YEŞİLKAYA, s. 48.

⁷⁰⁸ ÖZTÜRK / ERDEM, s.502.

uygulamada bu tür tutuklamalara *sevk tutuklaması* (veya *yol tutuklaması*) denilmekteydi.⁷⁰⁹

Doktrinde⁷¹⁰ yol tutuklamasının da kişi özgürlüğünü sınırlayan bir tedbir olması nedeniyle, koruma tedbiri olan tutuklamada gösterilecek hassasiyetin burada da gösterilmesi gerektiği belirtilse de yukarıdaki açıklamamızdan da anlaşıldığı üzere, elinde adli dosya bulunmayan hâkimin verdiği karar, yani sevk tutuklaması şekli bir karardır. Buradaki işlem, tutuklama nedenlerinin mevcut olup olmadığı tartışılmaksızın dosyanın ve olayın esasına girilmeksizin ve yalnızca “ilgili yakalama emri üzerine ve onunla bağlantılı olarak yapılan ve bir çeşit şüpheli ya da sanığın kimlik tespitine hizmet eden yakalama” işiydi.⁷¹¹ Uygulamada yaşanan nakil sıkıntılarına, yani bir an evvel mahkemesine sevk edilememesi sorununa çözüm olarak; “özellikle büyük şehirlerdeki personel ve nakil aracı sıkıntısı nedeniyle bu kişilerin, yakalama emrini veren hâkime derhal götürülmemeleri halinde, yakalama emrini veren hâkimle sevk tutuklaması kararı veren hâkimin hemen temasa geçerek”, telekonferans sistemiyle istinabe görevinin yerine getirilmesi ve ayrıca bu kişileri “yakalama emrini veren asıl hâkime sevk etmeme”nin de yeni bir itiraz nedeni olarak kanunda düzenlenmesi önerilmekteydi.⁷¹²

Şüpheli veya sanığın yakalandığı yerdeki sulh ceza hâkiminin, yakalanan kişinin salıverilmesine veya tutuklanmasına karar verme yetkisi olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, şüpheli ya da sanığın en kısa sürede yakalama kararını çıkaran

⁷⁰⁹ İNCİ, s.75; ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s. 468; ŞEN / ÖZDEMİR, s. 142.

⁷¹⁰ YEŞİLKAYA, s. 48.

⁷¹¹ ÖZTÜRK / ERDEM, 2006, s.502.

⁷¹² **Tutuklama Raporu**, s.75-76. 21 Şubat 2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla yapılan değişiklik gereğince **yol tutuklaması YASAL OLARAK sona ermiş oldu.**

mahkeme ya da hâkimin önüne çıkarılmaması yönündeki ülkemiz uygulaması, yakalanan kişinin en kısa süre içerisinde yetkili mahkeme önüne çıkarılmasını öngören AİHS m. 5'e aykırı olduğu ve AİHM'ye bir başvuru durumunda sorun yaratacağı kuşkusuzdur.⁷¹³

Kaçak sanık hakkında yakalama kararı çıkarılması ile CMK'nın 100/1. maddesinde düzenlenen tutuklama tedbirini birbirine karıştırmamak gerekir. Aradaki temel fark, CMK'nın 100/1. maddesinde tutuklamanın şartlarının oluşup oluşmadığı dikkate alınacağı halde, CMK'nın 98/3. maddesi açısından sanığın kaçak olması, yani soruşturma aşamasında ifadeye ve kovuşturmada da sorguya icabet etmemesi aranacaktır. CMK'nın 98/3. maddesinin tatbikinde, mutlak şekilde sanığın kaçak olması, yani CMK'nın 145. maddesi uyarınca yapılan çağrıya ve 146. maddesi uyarınca çıkarılan zorla getirme kararına rağmen sanığın mahkemeye gelmemesi gerekmektedir.⁷¹⁴

Belirtelim ki, “Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelikte”⁷¹⁵ hâkim veya mahkeme kararı ile yakalanan kişinin SEGBİS ile dinlenmesine imkan tanınmıştır. Günümüzde bu sistemin yaygın bir şekilde kullanılması nedeniyle, yargı çevresi dışında yakalanan kişilerin kanunda öngörülen sürede yetkili hâkim önüne götürülememesinden doğan sakıncaların giderilebildiğini söyleyebiliriz.

İnceleme konumuz itibarıyla AİHS'ne baktığımızda, “AİHS'nin 5(1)(c) maddesinde belirtilen sebeplerden herhangi biri nedeniyle, yakalanan ve alıkonulan herkesin, özgürlükten mahrumiyet konusunu incelemek ya da davanın esasına ilişkin bir

⁷¹³ ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s.468.

⁷¹⁴ ŞEN / ÖZDEMİR, s.142.

⁷¹⁵ Anılan Yönetmelik, 20/09/2011 tarih ve 28060 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

karar vermek üzere derhal hâkim ya da adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış görevli önüne çıkartılması yükümlülüğü getirildiğini görmekteyiz.⁷¹⁶ Gözaltına alınan veya tutulu bulunan kişinin götürüleceği merci Fransızca metinde **autorite judiciaire** (adli merci); İngilizce metinde ise **legal authority** (yasal merci) olarak nitelenmiştir. Bu iki farklı deyişi, maddenin 3. fıkrası kapsamında hâkim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli olarak anlamlandırmak gerekmektedir. Hâkim sıfatı taşımayan görevlinin hâkimlik güvencelerine (bağımsızlık ve tarafsızlık) sahip olması gerekmektedir.”⁷¹⁷

AİHM tarafından. 5. maddenin l/c fıkrası kapsamında, fıkarda öngörülen amaç koşulunun varlığı, yani alıkoymanın “*yetkili adli makam önüne çıkarılmak*” üzere gerçekleşip gerçekleşmediği denetlenmektedir. Mahkeme bu görevini yerine getirirken sınırlı bir yetkiye sahiptir. Sunulan kanıtları daha iyi değerlendirme durumunda bulunan ulusal mercilerin yerine geçip, maddi olayı değerlendirmesi mümkün değildir. Olayda; kolluğun gözaltına alırken iyi niyetli olmadığı ve tutulmanın soruşturmanın derinleştirilmesini amacıyla gerçekleştirilmediği yönünde bir şüphe yok ise, gözaltına alınan sanığın, sorgudan sonra mahkeme önüne götürülmemiş olması bent hükmünün ihlali sonucunu doğurmayacaktır.”⁷¹⁸

2.7.2. Kaçakların Tutuklanması

Yukarıda da açıkladığımız üzere, CMK gıyabi tutuklama kurumunu kaldırmıştır. Mevcut düzenleme uyarınca, “hâkim yüzünü bile görmediği bir kişi hakkında tutuklama kararı veremeyecektir. Bunun tek istisnasını, kaçaklar hakkında verilen tutuklama kararı

⁷¹⁶ SARIGÜL, s.60.

⁷¹⁷ SARIGÜL, s.61.

⁷¹⁸ SARIGÜL, s.62.

oluşturmaktadır.” Buna göre; **kaçaklar hakkında gıyabi tutuklama kararı verilebilecektir.**⁷¹⁹

Kaçaklık, yargılama makamı kararıyla girilen bir statüdür (CMK m.247). Dolayısıyla kişinin kaçak olarak nitelendirilebilmesi için, yetkili ve görevli yargılama makamının o kişinin kaçak olduğuna karar vermesi gereklidir. Kaçak eğer yurt dışında bulunuyorsa, CMK'nın ilgili maddelerinde yer alan **tutuklama şartlarının gerçekleşmesi durumunda** hakkında tutuklama kararı verilebilir.⁷²⁰

Kaçaklar hakkında yokluklarında tutuklama kararına imkân tanınmasının temel nedeni, kaçak sanığın geri verilmesi sürecinde sorun yaşamamaktır.⁷²¹ CMK, ifade için mahkeme huzuruna getirtilemeyen kişilerin (kaçakların) mahkemede hazır edilmeleri amacıyla güvence (teminat) gibi başka düzenlemeler de getirmiştir. “Gaip veya kaçak sanığın ortaya çıkmasını sağlamak amacıyla verilen, bu nedenle de sanığın muhakemede hazır bulunmasını sağlamak için başvurulacak çareler arasında yer alan ve sanığı tutuklanmaktan kurtaran belgeye güvence (CMUK'taki deyiimiyle **teminat**) belgesi denilmektedir”.⁷²² Verilecek güvence koşullara bağlanabilecektir (CMK m. 246, 248/7).

Güvence belgesi suça ilişkin olarak değil, sanığa ilişkin olarak verilmektedir. Gerçekten de eski CMUK'nın 288/2. maddesinde yer alan “*Teminat varakası hangi suç için verilmişse ise maznunu yalnız ondan dolayı tevkiften masun bulundurur.*”

⁷¹⁹ Gerçekten CMK'nın 248/5. maddesine göre, kaçak hakkında CMK m. 100 ve devamı maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilecektir. Bkz. **ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları**, s. 486-487.

⁷²⁰ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 266.

⁷²¹ **ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları**, s. 487.

⁷²² **ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları**, s. 487.

şeklindeki düzenleme CMK'ya alınmamıştır. Diğer bir deyişle, kaçak sanık hakkında iki ayrı yargılama varsa ve bu yargılamalardan biriyle ilgili olarak güvence belgesi verilmişse diğer yargılama bakımından da sanığa güvence belgesi verilmiş sayılacaktır. Böylelikle, hakkında birden çok yargılama veya gıyabi tutuklama kararı verilmiş olan sanık tutuklanma tehdidi altında bulunmaksızın yargılamaya katılabilecektir.⁷²³ Gıyabi tutuklama yasağı dışındaki tutuklamaya dair açıklamalar şüphesiz ki kaçakların tutuklanması açısından da gereklidir.⁷²⁴ Bu nedenle bu hususu tekrar tartışma konusu yapmıyoruz.

2.7.3. Suçluların İadesi İçin Tutuklama

6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun 36. maddesiyle TCK'nın "Geri verme" kenar başlıklı 18. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. TCK'nın anılan maddesinin ilgili fıkralara şu şekildeydi: "*Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir. Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir*". (m. 18/6-7)

Her ne kadar yürürlükten kaldırılmış olan TCK'nın 18/7. maddesinde "CMK hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir" denilmişse de, gerek Anayasa ve gerekse Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde⁷²⁵ (SİDAS) kullanılan tutuklama kavramı, "teknik anlamda bir tutuklama değildir."

⁷²³ İNCİ, s.176.

⁷²⁴ ŞAHİN / GÖKTÜRK s. 298.; ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s. 486-487.

⁷²⁵ Sözleşme, 7376 sayılı kanun ile kabul edilmiş olup 26/11/1959 tarihli RG'de

Her ne kadar Anayasa'nın 19/2. maddesinde “usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme veyahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması suretiyle kişi hürriyetinden yoksun bırakılması” mümkün kılınmış ise de, ülkede suç işlemeksizin ve haklarında iade talebi de olmaksızın kalanların tutuklanmalarına, hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarına ilişkin herhangi bir kanun hazırlanmamıştır. Dolayısıyla uygulamada gerçekleştirilen hürriyetten yoksun bırakmalar da hukuka aykırı olmaktadır. Hatta bu kişileri hürriyetinden yoksun bırakan kişiler somut olayın özelliğine göre, “TCK m. 109/2-d kapsamında nitelikli şekilde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu ya da TCK m. 257'ye göre görevi kötüye kullanma suçunu” işlemiş olmaktadır.

Anayasa'nın 19/2'nci maddesinde, “hakkında iade (geri verme) kararı bulunan kişinin yakalanmasının veya tutuklanmasının mümkün olduğu” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. İade tutuklaması konusunda ayrıca AİHS'nin 5/1-f maddesinde ve SİDAS'ın 16. maddesinde düzenlemeler yer almaktadır.⁷²⁶

“Günümüz dünyasının karşı karşıya olduğu yaygın suç olgusu, her geçen gün devletlerarasında daha yoğun bir işbirliğini gerektirmektedir. Gerek suçların sınır aşan niteliği gerekse suçluların eskiye nazaran daha hızlı yer değiştirebilme imkânlarına sahip olması, suç ve suçlularla mücadelede uluslararası adli işbirliğine duyuran ihtiyacı daha fazla hissettirmektedir.”⁷²⁷

Bu bağlamda, devletlerin sıklıkla başvurduğu suçlu iadesi bakımından ‘geçici tutuklama’ uygulaması son derece önemli bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır.

yayımlanmıştır.

⁷²⁶ İNCİ, s.175.

⁷²⁷ ORHAN Zehra Cansu, “İade Amacıyla Geçici Tutuklama”, Uluslararası Hukuk Bülteni, Adalet Bakanlığı Yayını, Sayı 13, Ocak 2018, Ankara, s. 42.

“Hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması” özel bir tutuklama halidir.

6706 sayılı “Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu”nun ‘Geçici tutuklama’ kenar başlıklı 14’üncü maddesinde iade talebi halinde izlenecek usul ve ilkelere yer verilmiştir.⁷²⁸

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, “AİHS’nin 5/1-f maddesinde bir kişinin hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütölmekte olması nedeniyle, usulüne (hukuka) uygun olarak yakalanması veya tutuklanmasına izin vermektedir. Bu hükme göre, kişi ancak bu amaçlardan birinin gerçekleştirilmesi için tutuklanabilir. Bu

⁷²⁸ Buna göre; İade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması hâlinde, iade talebinin Merkezî Makama (Adalet Bakanlığı) ulaşmasından önce, Türkiye’nin taraf olduğı milletlerarası andlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, ilgili devletin talebi ve Merkezî Makamın uygun bulması üzerine kişi geçici olarak tutuklanabilir. İade talebine konu olabilecek ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK’nın 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir suç işlediğı yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi, ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici olarak tutuklanabilir. İlgili devletin geçici tutuklama talebi, Merkezî Makam tarafından iade amacıyla yakalanması ve Cumhuriyet başsavcılığına sevki için İçişleri Bakanlığına gönderilir. Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Sulh ceza hâkimi geçici tutuklanması talep edilen kişiye, rızaya dayalı iade imkânı ile bunun hukukî sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra talep hakkında karar verir. Geçici tutuklama süresi ilgili milletlerarası andlaşma hükümlerine göre belirlenir. Mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde kişi, en fazla kırk gün geçici tutuklu kalabilir. Geçici tutuklama yerine kişinin kaçmasına engel olacak şekilde CMK’nın 109 uncu maddesi uyarınca adlî kontrol kararı verilebilir. İlgili devlet tarafından dördüncü fıkrada belirtilen süre içinde iade evrakının gönderilmemesi hâlinde geçici tutuklama veya adlî kontrol kararı kaldırılır. Bu durum, iade talebinin alınmasından sonra iade amacıyla koruma tedbirleri uygulanmasına engel teşkil etmez.

bentte belirtilen durumlarda başvurulacak yakalama veya tutuklama önleminin hukuka uygun olması, ancak işlemin ulusal/uluslararası hukuka ve Sözleşmeye uygun olması ve de keyfi olmaması halinde mümkündür.”⁷²⁹

Bu sebeple AİHS'in 5/1 (f) bendine uygun bir özgürlüğünden yoksun bırakılma halinin Sözleşmeye uygunluğu için öncelikle yasal bir dayanağının mevcut olması ve mevcut yasal düzenlemelere uygun gerçekleştirilmesi beklenmektedir. Bu hükümde ayrıca bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması hali belirli amaçlara özgülenmiştir. Bu nedenle bu amaçların dışında başka bir amaçla veya gerektiğinden uzun bir süre kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması Sözleşmeye aykırılık oluşturabilecektir.⁷³⁰

İade amacıyla geçici tutuklamanın iadeye ne şekilde katkı sağladığı sorusuna gelince; “iadesi talep edilen kişinin bulunduğu ülkenin tespitinden sonraki aşamada, iade evrakının tercümesinin yapılması ve uygun kanallardan muhatap ülkeye iletilmesi belirli bir süreyi gerektirmektedir. Bu sürecin sebep olduğu zaman kaybı dolayısıyla kişinin yer değiştirmesi ve iade talebinin sonuçsuz kalması gibi olumsuz bir durumun ortaya çıkmaması için, suçluların iadesi konusunun düzenlendiği ikili veya çok taraflı milletlerarası antlaşmalarda, önleyici bir tedbir olarak iadesi talep eden kişilerin geçici tutuklanmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.”⁷³¹

Sonuç olarak iade talebi yapılmadan önce iadesi talep edilen kişiye yönelik olarak geçici iade tutuklaması tedbirinin uygulanmasının asıl amacı; iade talep evrakının hazırlanması sürecinde *kişinin kaçmasının, delilleri karartmasının önlenmesi* olup bu anlamda sözü geçen koruma tedbirleri için “geçici” sıfatı kullanılmaktadır.⁷³²

⁷²⁹ SARIGÜL, s. 81.

⁷³⁰ İNCEOĞLU / BOYAR / KARAN ve arkadaşları, s. 198.

⁷³¹ ORHAN, s. 43.

⁷³² DURSUN Selman, “İade Amacıyla Geçici Tutuklama ve Diğer Koruma Tedbirleri”,

AYM de iade yargılamasındaki tutuklamanın hukukiliğini incelediği bir başvuruda,⁷³³ suçluların iadesi amacıyla yürütülen yargılama sırasında başvuru tutuklama tedbirinde, suçluların iadesine dair sürecin sıhhatli bir biçimde yürütülmesinin sağlanmasına yönelik bir gayenin söz konusu olduğunu belirtmiştir. Yüksek Mahkeme bahse konu kararında özetle; “suç isnadına bağlı tutuklama ile iade yargılaması sırasında uygulanan tutuklama tedbiri arasında amaç ve nitelik bakımından önemli farklılıkların mevcut olduğuna, zira yerel mahkemenin iade talebine ilişkin yapacağı incelemenin, delillerin değerlendirilmesi ve suçun sübutunun tespitini konu edinen bir yargılama niteliği taşımadığına” hükmetmiştir.

Özetlemek gerekirse; geri verme amacıyla alınacak tedbirlerin geri verme taleptnamesinin gönderilmesi öncesi ve sonrası olmak üzere iki aşamalı olarak düzenlendiği bilinmektedir. Geri verme işlemlerinde diplomatik işlemlerin uzun zaman alması, bu süre zarfında bazı önlemlerin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Çünkü hakkında iade talebinde bulunulan kişinin kaçma olasılığı söz konusu olabilecektir.

Nitekim AYM de bahse konu kararında geçici tutuklama tedbirini şu şekilde yorumlamıştır: “Geri verme amacıyla yakalanan kişi hakkında geri verme evrakının geri verme talebinde bulunan ülkenin yetkili makamına ulaştırılmasına kadar geçen aşamada ikili anlaşmalarda, SİDAS’ta ve 6706 sayılı Kanun’un 14. maddesinde geçici tutuklama kurumu düzenlenmiştir. Geçici tutuklama tedbirinin şartları 6706 sayılı Kanun’un 14. maddesinde ortaya konulmuştur. Bunun için iade evrakının Adalet Bakanlığına ulaşmamış olması, iade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması, ilgili milletlerarası anlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde ilgili devletin talebinin bulunması, ilgili devletin talebine ilişkin

DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Özel Sayı, 2019, ss. 3280.

⁷³³ AYM’nin *Samira Alakbarova Kararı*, 22.2.2022, B. No: 2018/19302.

merkezî makam olarak Bakanlığın onayı, savcının talebi ve sulh ceza hâkiminin kararı gereklidir.”⁷³⁴

İade talebi sonrasında da koruma tedbirlerine başvurulması mümkündür. Bu aşamada da amaç şahsın teslimi, (SİDAS m. 18), eşyanın teslimi (SİDAS m.20) ve diğer ikili anlaşmaların öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmesidir.⁷³⁵

2.7.4. Kabahatler Kanunu Bakımından Tutuklama

Yukarıda 3842 sayılı Kanun ile eski CMUK’nın 104. maddesinde yapılan değişiklikle kabahatler bakımından tutuklamanın kaldırıldığını ve fakat aynı maddede yer verilen bazı hallerde⁷³⁶ yine de tutuklamaya cevaz verildiği için kabahatler bakımından tutuklamadan tam manasıyla vazgeçilmediğini ifade etmiştik.

Kabahatler, 5237 sayılı TCK ile ceza kanununun kapsamı dışında bırakılmış ve ayrı bir Kabahatler Kanunu kabul edilmiştir. İşte 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesi⁷³⁷ ile de özel bir tutuklama haline yer verilmiştir.

⁷³⁴ AYM’nin *Samira Alakbarova Kararı*, para.54.

⁷³⁵ **DURSUN**, s. 3287.

⁷³⁶ Kabahatler açısından tutuklamaya cevaz verilen haller CMUK’ta şöylece sayılmıştı: “*Altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda sanık ancak, suçun toplumda infial uyandırması veya ikametgâhı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi halinde tutuklanabilir.*”

⁷³⁷ *Kimliği bildirmeme Madde 40- “(1) Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, idarî para cezası verilir. (2) Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır. (3) Kişinin kimliğinin belirlenmesi*

Bu maddeye göre görevle bağlantılı olarak sorulduğu halde “kimliği ile ilgili açıklama yapmaktan kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişinin, kimliği tespit edilinceye kadar gözüaltına alınmasına ve gerekirse tutuklanmasına karar verilebileceği” kabul edilmiştir. Yine tutuklamaya karar verme usul ve yetkisi bakımından CMK'nın uygulanacağı da ifade edilmiştir.

Maddede geçen tutuklamanın CMK anlamında bir tutuklama olacağını söylemek mümkün müdür? Gerçekten de, CMK, suçun işlenmesinden sonra uygulanan bir kanundur. Oysa kimlik bildirmeme suç değil, kabahattir. Kaldı ki, bu kabahate karşı uygulanacak yaptırım idari para cezasıdır ve “tutuklama yasağının” öngörüldüğü CMK'nın 100/4. maddesinde, “sadece adli para cezasını gerektiren suçlar” bakımından dahi tutuklama yapılamayacağı kabul edilmiştir. Yine tutuklama kuvvetli suç şüphesine bağlı olarak uygulanabilen bir tedbir olduğu halde kimliği bildirmeme bir suç olmadığından ortada kuvvetli suç şüphesi de mevcut değildir. Bu durumda Kabahatler Kanunu'nun 40/2. maddesinde düzenlenen tutuklamanın CMK'nın 100 vd. maddelerinde yer alan klasik bir tutuklama hali olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Kaldı ki, 40. maddenin gerekçesinde de “maddede geçen tutuklamanın ceza muhakemesi amacıyla başvuru bir koruma tedbiri olmadığı, bu sebeple tutuklama için CMK'da aranan bütün şartların burada aranmayacağı, sadece tutuklamaya karar verme yetki ve usul bakımından CMK hükümlerinin uygulanacağı” ifade edilmiştir.⁷³⁸

Bu açıklamalar ışığında, Kabahatler Kanununun 40'ıncı maddesinde düzenlenen tutuklama halinin klasik anlamda bir tutuklama olmadığı anlaşılmaktadır.

2.7.5. Adli Kontrol Tedbirine Muhalefet Nedeniyle Tutuklama

Adli kontrol kurumunu çalışmamızın birinci bölümünde tutuklama tedbirine

durumunda, bu nedenle gözüaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir.”

benzer kurumlar başlığı altında açıkladığımızdan burada sadece kısaca tartışma konusu yapıyoruz. “Tutuklama yasağı bulunan hallerde de istisnai olarak tutuklamaya başvurulabilir.” Söz konusu istisnai hal, *adli kontrol altına alınmış bir kimsenin adli kontrol tedbirlerini isteyerek/kasıtlı olarak yerine getirmemesidir*. Diğer bir anlatımla adli kontrol tedbirlerine kasten uyulmaması durumunda; “yetkili yargı merci CMK’nın 112. maddesine göre hemen tutuklama kararı verebilecektir.”⁷³⁹ Ancak şüpheli veya sanığın tedbirlere uymaması durumunda uygulanacak tutuklama tedbiri, derhal ve otomatik uygulanacak bir tedbir değildir.⁷⁴⁰ Kısacası, adli kontrole uyulmaması halinde tutuklama kararı verilmesi yetkili merciin takdirine bağlıdır. İhlal durumunda mahkeme gerekli görürse tutuklama yerine adli kontrol tedbirinin biçimini değiştirebilir veya aynen devamına da karar verebilir.

Hemen belirtelim ki, şüpheli veya sanıklar azami tutukluluk süreleri dolduğu için adli kontrol altına alınmak suretiyle tahliye edilebilirler. Azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle hükmedilmiş adli kontrol tedbirinin ihlali durumunda da hakim veya mahkeme tutuklama kararına hükmedebilir. Fakat bu durumda tutuklama süresinin bir üst sınırı bulunmaktadır. Buna göre, bu hallerde “*tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz.*” (CMK m. 112/2-son cümle)

⁷³⁸ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm> (E.T:20.4.2022)

⁷³⁹ **KARAKAYA**, (Meseleler).

⁷⁴⁰ Bu durumda, istisnai olarak şüpheli veya sanığın yokluğunda hâkim veya mahkeme tarafından tutuklama kararı verilebilmesi mümkündür.

2.7.6. Duruşmada İşlenen Suç Nedeniyle Tutuklama

CMK, bir kişinin duruşmada suç işlemesi halinde hakkında tutuklama kararı verilebileceğini düzenlemektedir.⁷⁴¹ Kanunun 205. maddesinin metninden anlaşılabacağı üzere bu tutuklama türü, kovuşturmanın başlayıp duruşma sırasında meydana gelen olayla ilgili şüphelinin yüzüne karşı başvurulmuş bir tedbir olarak düzenlenmiştir. Duruşma sırasında da olsa, suç teşkil ettiği iddia olunan yeni fiille ilgili failin sıfatı ‘şüpheli’ olup, henüz Cumhuriyet savcısının işe el atmadığı aşamada, mahkeme tarafından bir anlamda istisnai olarak soruşturma başlatılmaktadır.

Kanaatimizce bu hüküm, hem istinaf hem de temyiz incelemesi aşamasında yapılacak duruşmalarda da uygulanabilecektir.

Öte yandan düşüncemize göre bu tutuklamanın yapılabilmesi için CMK’nın 100. maddesinde aranan koşullara ihtiyaç bulunmamaktadır.⁷⁴² Kovuşturması devam eden sanığın hakkında takdiren tutuklama kararı vermeyi de gerektirecek şekilde bir suç işlemesi halinde duruşmayı yapan mahkemece tutuklanabilecektir. Ancak burada tutuklamanın koşulları aranmadığından ve özel olarak şartlar da belirtilmediğinden, mahkeme tutuklama kararı verirken adil yargılanma ilkelerini ve işlenen suçun vahametini göz önünde bulundurmalıdır. Örneğin duruşma sırasında tanığa hakaret eden sanığın tutuklanmasına gerek bulunmamakla birlikte, tanığı öldürmeye teşebbüs eden sanığın tutuklanması mümkündür.

Yukarıda saydığımız özel tutuklama halleri dışında, tanığın (m. 60), bilirkişinin

⁷⁴¹ ‘Duruşma sırasında işlenen suç hakkında işlem’ başlıklı CMK’nın 205. maddesi şu şekildedir: *“Bir kimse, duruşma sırasında bir suç işlerse, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir; gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebilir.”*

⁷⁴² Benzer görüş için bkz. **ÜNVER / HAKERİ**, s.392.

(m. 71), zilyedin (m. 124) tutuklanması da CMK'da düzenlenmiş klasik tutuklama dışındaki örneklerdir. Ancak burada bunları sadece zikretmekle yetinip bunların şartlarına girmeyeceğiz.

Öte yandan özel bir tutuklama hali olmamakla birlikte, hem son dönemlerde sıklıkla karşılaşılmaması hem de mevzuatta bu yönde olumlu bazı değişikliklerin yapılmış olması nedeniyle aşağıda ayrı bir başlık altında “hamile veya yeni doğum yapmış kadınların tutuklanması” konusuna yer vermeyi uygun bulduk.

2.8. YARGININ YARATTIĞI KURUM: “HÜKÜMLE BİRLİKTE TUTUKLULUK”

Tezimizin yukarıda “Tutukluluk Süreleri” başlığı altındaki kısmında CMK’da tutuklamaya ilişkin azami sürelerin belirlendiğini⁷⁴³, bu sürelerin yargılama sürecinin tamamı için geçerli olduğunu, yani hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasını içerdiğini belirtmiştik. Kanun koyucunun yaptığı yeni düzenleme ile azami süreleri daha belirgin hale getirdiğini, bu kapsamda soruşturma evresinde geçirilecek süre ile kovuşturma evresinde geçirilecek süreyi ayrı ayrı belirlemek suretiyle ikili bir ayrıma gittiğini de vurgulamıştık.

Ancak Yargıtay ve AYM’nin tutukluluğun azami süresinin incelendiği dosyalarda verdikleri kararlarda yeni bir yoruma gittikleri ve tutukluluğu “*isnada bağlı tutukluluk / hükme bağlı tutukluluk*” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutarak CMK’nın 102. maddesindeki azami sürelerle farklı bir anlam yükledikleri görülmüştür.

Bu başlık altında yüksek yargı içtihatları ile gelişen bu yeni kavramın hukuk

⁷⁴³ **FEYZİOĞLU / OKUYUCU ERGÜN**, s. 45. Yazarlara göre; AİHS md. 5 uyarınca tutuklama makul süreyi aşamaz. Makul süre kavramı kesin olmadığı için, kanun koyucu, temel hakların daha güçlü şekilde korunmasını amaçlayarak tutuklulukta

sistemimizdeki yeri ve uygulamada yol açtığı sorunlar üzerinde durulacaktır.

İlk derece mahkemesi yargılamayı sona erdirip hüküm verdiğinde, sanığın özgürlüğü noktasında üç ihtimal gündeme gelebilir; ya sanığın hüküm ile birlikte tutuklanmasına karar verilir, ya da (zaten tutuklu ise) tutukluluk halinin devamına karar verilir yahut kanun yolu incelemesinin tutuksuz yapılmasına karar verilebilir. Hemen belirtelim ki bu uygulama aslında öteden beri var olan bir yargı pratiği idi. Ancak burada sorun, hükümle birlikte sanığın tutukluluk halinin devamına veya (serbest olarak yargılanıyorsa) tutuklanmasına karar verilmesi hâlinde ortaya çıkan ve uygulamada değişik isimler (*hükümle birlikte tutukluluk*, *hüküm özlülük* veya *hükmen tutukluluk gibi*) altındaki bu yeni statüye bir takım **hukuksal sonuçların bağlanmasıdır**. Gerçekten de anılan statüye giren kişilerin kanun yolu incelemesi sırasında ceza infaz kurumunda geçirdikleri sürelerin azami tutukluluk süresinin hesabında dikkate **alınmaması**, infaz kurumunda iken *tutukluların* infaz rejimi yerine hükümlülerin infaz rejimine tabi olmaları bu hukuksal sonuçların en önemlileridir.

2.8.1. Türk Ceza Yargılaması Mevzuatındaki Yeri

Bilindiği üzere ilk defa Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (YCGK) 2011 yılında verdiği kararla⁷⁴⁴ Türk hukukuna yeni bir kavram girmiştir. Anılan içtihadta '**hükmen tutuklu**' kavramı kullanılmış ise de doktrinde '**hükümözlü**'⁷⁴⁵, '**hükme bağlı tutukluluk**'⁷⁴⁶ veya '**hükümle birlikte tutukluluk**'⁷⁴⁷ gibi kavramlar da

azami süreler öngörmüştür.

⁷⁴⁴ YCGK'nun 12.03.2011 tarihli 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar sayılı kararı.

⁷⁴⁵ **ALDEMİR** Hüsnü, Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama Adli Kontrol, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 230.

⁷⁴⁶ Bkz. **BAYTAZ** Abdullah Batuhan, "*Hükme Bağlı Tutukluluk*", Journal of Penal Law and Criminology, C.:6, Sayı: 2, Aralık 2018, ss. 133-153.

⁷⁴⁷ Bkz. AYM'nin *Tuncay Küçük* Kararı, 04.11.2014, B. No:2013/12.

kullanılmaktadır. Sanığın, hakkındaki son karar ile birlikte tutuklanmayı daha iyi ifade ettiği için biz çalışmamızda *hükümle birlikte tutukluluk* kavramını kullanmayı tercih ettik.⁷⁴⁸

Uygulamada gelişen bu kullanımlara rağmen belirtelim ki, ***ceza hukuku veya ceza usul hukukuna ilişkin mevzuatta ‘hükmen tutuklu’, ‘hüküm özlü’ veya ‘hükümle birlikte /hükme bağlı tutukluluk’ şeklinde bir kavram bulunmamaktadır.***⁷⁴⁹

Yürürlükteki mevzuat metinlerinde yer almayan bir kavramı -dolayısıyla kurumu-yüksek mahkeme kararlarında kullanmak ve hepsinden öte bunlara hukuksal neticeler

⁷⁴⁸ Öte yandan belirtmeliyiz ki, sanıldığı gibi aksine hükmen tutukluluk ile hükme bağlı tutukluluk aynı/eş kavramlar değildir. Zira hüküm anına kadar tutuklanmayan, yargılanması tutuksuz olarak devam eden özgür bir kişinin, sırf mahkemece mahkûmiyetine karar verilmesi gerekçesiyle statü değiştirerek ‘hükmen tutuklu’ durumuna geçeceği kabul edilemez. Bu durumdaki kişinin statüsü için kullanılması gereken kavram ‘hükmen tutukluluk’ değil, ***‘hüküm ile birlikte tutukluluk’***tur. AYM üyesi Serdar Özgüldür’ün karşı oy yazısında dile getirdiği görüşler de bu yöndedir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/01/20150113-7.pdf> (E. T.:26.05.2022)

⁷⁴⁹ Halen yürürlükte bulunan mevzuat külliyatında yapılan taramada ise sadece iki düzenlemede *‘hükmen tutuklu’* ve/ya *‘hükümözlü’* şeklinde kullanımlara rastlanılmıştır. Bunlar:

- Milli Savunma Bakanlığı’nın ‘Askeralma Yönetmeliği’ (22/7/2020 tarih, 31193 sayılı RG.)
- Adalet Bakanlığı’nın 22/1/2007 tarihli ‘Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Genelgesi’dir.

Dikkat edilmelidir ki her iki düzenleme de normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer almaktadır. Dolayısıyla sırf ikincil mevzuattaki bu kullanımlara dayanarak uygulamada yeni bir kurum ihdas etmenin hukuk devletiyle bağdaşmadığını belirtmeliyiz. Bu itibarla kişinin en temel haklarından birisi olan kişi özgürlüğü hakkını hukuken sınırlandırmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Benzer yönde görüş için bkz. **KORKUT** Levent, “*Türkiye’de Tutukluluk Sürelerinin İnsan Hakları Boyutu: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bir Değerlendirme*”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2014, s.103.

bağlamak doğru değildir. Buna rağmen hükümle birlikte tutukluluk uygulamasını savunan görüşlerin bulunduğu, savunuculara göre, halen yürürlükte bulunan bir düzenlemede (genelge) ‘hükümlü’ kavramının açıkça ifade edilmiş olması dolayısıyla “ceza hukuku mevzuatımızda yer almayan bir kavram olmadığı” ileri sürülmektedir.⁷⁵⁰ Hemen belirtelim ki, bu görüşü kabul etmemiz olanaksızdır. Anayasa ve ceza yargılamasına ilişkin kanunlarımız başta olmak üzere kanunlarda hiçbir biçimde yer almayan bir kurumun, sırf normlar hiyerarşisinde - üstelik en alttaki bir düzenlemede - kullanılmış olması bahanesiyle kişilerin özgürlüğünün ağır biçimde sınırlandırılması tartışmasız biçimde hukuka aykırıdır.⁷⁵¹ Genelge ve yönetmelik gibi ikincil mevzuatta kullanılan kavramlar olması hüküm ile birlikte tutukluluk uygulamasına hukukun cevaz verdiği şeklinde yorumlamak asla doğru değildir.

Normatif düzenleme bu olmakla birlikte, ceza davaları tutuklu olarak sürdürülen ve mahkûmiyet kararı verilerek tutukluluk hâlinin devamına karar verilen ya da yargılama aşaması serbest olarak devam ederken son kararlar birlikte tutuklanmalarına karar verilen sanıklara için uygulamada “*hükmen tutuklu veya hüküm özlü*” sıfatları kullanılmaktadır. Bu şartlar altındaki tutuklamaya da - uygulamada - hükmen tutuklama denilmektedir.⁷⁵²

Yukarıda da belirttiğimiz üzere anılan bu kavramlar, ceza yargılaması hukukunda /mevzuatımızda tanımlanmış kavramlar değildir.⁷⁵³ Ceza hukuku veya ceza

⁷⁵⁰ DÖNMEZ, s.195.

⁷⁵¹ KARALI Kevser, “Yargıtay’ın Hükmen Tutukluluk İçtihadına Eleştirel Bir Yaklaşım”, Ankara Barosu Dergisi, 2021/3, s. 323.

⁷⁵² İNCİ Zekiye Özen, “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, Ceza Hukuku Dergisi, C:9, S:25, Ağustos 2014, s.107.

⁷⁵³ Uygulamada yaratılan bu kavramın yol açtığı sorunları gidermek amacıyla, 8 Mayıs 2014 tarihinde ana muhalefet partisi (CHP) tarafından TBMM Başkanlığını bir

usul hukukuna ilişkin temel hiçbir kanunda tanımına yer verilmeyen bu kavramlar **uygulamada ortaya çıkmıştır**. Oysa haklarında mahkûmiyet hükmü de verilmiş olsa bu kişiler esasen hala tutuklu statüsündedir. Çünkü bu kişilerin özgürlüğünün sınırlandırılma sebebi mahkûmiyet hükmü değil, devam eden tutuklama kararıdır. Bu itibarla, *hükmen tutuklu / hükümözlü* olarak adlandırılırsalar da bu kişilerin statüsünün *tutuklu* olduğu açıktır.

Yeri gelmişken belirtelim ki, “bazı hukuk sistemlerinde mahkûmiyet kararından sonraki tutukluluk durumu ayrıca düzenlenmiş ve mahkûm olunan sürenin yarısı kadar daha (önleyici) tutuklama yapılabileceği kabul edilmiştir.”⁷⁵⁴ Oysa Türk hukukunda bu

kanun teklifi iletilmiştir. Teklifte CMK’nın 102’inci maddesine yeni fıkralar eklenmesi talep edilmiştir. Maddeye eklenmesi teklif edilen 3. fıkra şöyledir: “Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerle ilgili 2. fıkradaki tutukluluk sürelerine ilişkin sınırlar, **istinaf ve temyiz incelemesi aşamasında uygulanmaz**. Tutuklu işlere ilişkin istinaf ve temyiz incelemeleri, toplamda en çok bir yıl için içinde karara bağlanır. Haklarındaki istinaf ve temyiz incelemeleri toplam bir yıl içinde karara bağlanmayan tutuklu sanıklar, derhal salıverilir.” (*Vurgu tarafımızdan yapılmamış olup, teklif metninde aynen yer almıştır.*)

Söz konusu kanun teklifi ile uygulamada sanık aleyhine olarak Yargıtay içtihatları ile yaratılmış *hükümle birlikte tutukluluk* uygulamasının kanunlaştırılmak istenildiği görülmektedir. İlginçtir ki bu yolla, fiili durumun hukuki hale getirilmesi istenilmesine karşın, aslında kanun yolu incelemesinde geçen sürelerin azami tutukluluk sürelerinin içine dâhil edilmesi değil, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararından sonrası kanun yolları aşamasında bir TAVAN SÜRE BELİRLENMESİ yolu tercih edilmiştir. Oysa kanun yolu incelemesine 1 yıllık bir süre sınırı önermek esasen CMK m.102/1-2 de yer alan azami sürelere fazladan 1 yıl daha eklemek sonucunu doğuracağı için teklifin kaleme alınış biçimi eleştiriye açıktır. Her halükârda teklifle, uygulamada hükmen tutukluluk kurumundan kaynaklanan mağduriyetlerin önünü geçilmek istenmişse de bu iyi niyetli girişim maalesef yasalaşamamıştır. Kanun teklifi metni için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-2137.pdf> (Erişim Tarihi:23.04.2022)

⁷⁵⁴ YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, “Tutuklama Kurumunun Uygulanması

yönde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla uygulamada oldukça önemli sorunlara yol açan hükümle birlikte tutukluluk kurumunun bu tartışmalı konumunun sona erdirilmesi gerekmektedir. Olması gereken hukuk bakımından mahkûmiyet sonrası tutukluluğun ne kadar süreceği ve bunun azami tutukluluk süresinin hesabında göz önüne alınacağı yönünde açık ve net bir yasal düzenlemenin yapılmasının yerinde olacağıdır.

2.8.2. Tutuklama Kurumunun Genel Sistematiğine Aykırılığı

Bu çalışmamızın bütününde üzerinde ısrarla durduğumuz gibi, tutuklama, peşin olarak çektirilen bir ceza değildir. Tutuklamanın gayesi, yargılamanın seri ve sağlıklı bir biçimde yapılabilmesi, yargılama mercilerinin sanığa ve delillere ulaşmasına temin etmektir.⁷⁵⁵

Hiçbir temel ceza yargılaması kanununda tanımı yapılmamış olduğu için hükümle birlikte tutukluluk müessesesi subjektif bir kabuldür, hukuki belirlilik ilkesine aykırıdır. Hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde, uygulayıcılar kanunda yer almayan bir kurum icat edemezler. Hukuki uyumsuzlukları çözmekle görevli yargı organlarının hukuk kurallarını, adil, tarafsız, yeknesak biçimde ve mevcut yasa metinlerinin dışına çıkmadan yorumlamaları ve uygulamaları beklenir.⁷⁵⁶ Aksi halde, hukuk; ne olduğu herkes tarafından bilinen bir olgu olmaktan çıkacak, mevzuat değişmediği halde kanun koyucunun iradesinin yüksek yargı organlarının konjonktürel anlayışına göre biçimlendiği, öngörülemez bir olgu haline gelecektir.

Bu gerçeği dikkate aldığımızda, kanun metinlerinin hiçbirinde yer verilmediği

Hakkında Görüşler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:125-126, İstanbul, 2015, s. 27.

⁷⁵⁵ **FEYZİOĞLU**, (Tespitler), s. 3.

⁷⁵⁶ **KORUCU** Serdar, Yargısal Aktivizm, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.51.

halde gerek AYM gerekse Yargıtay kararlarında yer alan üstelik ceza yargılaması gibi hassas bir alana temas eden yeni bir kurumun icat edilmiş olması en basit haliyle **‘hâkimlerin hukuk yaratmasıdır’**. Hâkimlerin olağan denetim yetkilerini kullanırken kendilerine yasayla tanımış yorum ve takdir sınırlarını aşarak hukuk yaratmaları yargısal denetimin doğasına aykırıdır.⁷⁵⁷

Yüksek mahkemeler tarafından yerine getirilen kanun yolu denetimi, ülkede yürürlükte bulunan kanunların yorumlanmasını ve ona belli bir derinlik kazandırılmasını icap eder. Kanun yolu denetimi yapan yargı organlarının yasal metinlerin içeriğini aşarak bunları aykırı hareket etmesi kanun koyucunun iradesini de aşmak olacaktır.⁷⁵⁸

Yargıtay içtihadı ile ortaya çıkan hüküm ile birlikte tutukluluk uygulaması, özünde bir koruma tedbiri olan tutuklama kurumunun temel felsefesi ve amacına da esasen terstir.⁷⁵⁹ Nitekim bu çalışmamızın özü olarak belirtecek olursak, tutuklamanın esas amacı yargılamanın sağlıklı ve seri bir biçimde yapılabilmesi, yargılama yapan makamların şüpheli/sanığa ve delillere ulaşmasını temin etmektir.⁷⁶⁰ Daha açık bir ifadeyle tutuklamanın amacı hükmolunan cezanın infaz edilebilirlik kabiliyetini temin etmek değildir. Cezanın infazını garanti altına almak yargının değil kolluk kuvvetlerinin

⁷⁵⁷ Yargı organlarının, aktivist bir tutum benimsemek suretiyle (kendilerine tanınmış yetki sınırlarını aşıp) yasa koyucunun iradesini değiştirdiği, ihmal ettiği veya kısmen/tamamen iptal ettiği durumları tanımlayan *‘Yargısal Aktivizm’* aslında Anayasa Yargısına temas eden bir kavramdır. Ancak kanaatimizce sadece AYM değil, diğer yüksek yargı organlarının da -özellikle idari yargı- bir kısım kararlar alarak benzer sonuçların doğmasına yol açmaları pekala olasıdır. Bu itibarla Yargıtay ve Danıştay’ın da içtihatlar yoluyla yargısal aktivizm içine girebileceklerini düşünmekteyiz.

⁷⁵⁸ **KORUCU**, s.79.

⁷⁵⁹ **İNCİ**, (Araf), s.107.

görevidir.

Hüküm verilmekle, tutuklu olan şüpheli/sanık hakkında suç delillerinin tümünün toplandığı ve mahkemenin artık suçun işlendiği konusunda bir kanaate vardığı, yargılama sürecini sonuçlandığı anlamı çıkmaktadır. Bu bağlamda, şüpheli/sanığa isnat edilen suçlama ile ilgili toplanması gereken tüm deliller toplanmış, kişinin delilleri yok etme veya gizleme olanağı kalmamış veya kaçmak/saklanmak suretiyle yargılamayı sonuçsuz bırakması devre dışı kalmış sayılır. Dolayısıyla bu aşamada tutuklama ile amaçlanan gayeye ulaşıldığı için tutuklama tedbirine ihtiyaç duyulduğundan söz edilemeyecektir.

Buna rağmen *hükme bağlı tutukluluk / hükümözlülük* adı altında ceza yargılaması mevzuatına yer almayan yeni bir kurum yaratılmasının, yerel mahkemece verilen kararın henüz kesinleşmeden infazına başlanmasıdır. Meselenin en can alıcı yönü ise; bu uygulamanın kabul edilmesi sonucunda, tutukluluk süresi, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra artık herhangi bir süreye tabi olmadan süresiz hale gelecektir.⁷⁶¹

CMK sistematığının hükümle birlikte tutuklamayı engelleyen açık bir hükmünün bulunmadığı düşünülse de söz konusu uygulama tutuklamanın temel gayesi ve mantığı (*ratio*) ile uyumlu değildir. Yürürlükteki mevzuatın hükümle birlikte tutuklamaya cevaz verdiği⁷⁶² ve hükmedilen cezanın infazını güvence altına alması

⁷⁶⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 918-919; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 252.

⁷⁶¹ BAYTAZ, s. 150.

⁷⁶² CMK m. 104/3'te yer alan “*Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay’a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re’sen de verilebilir.*” şeklindeki düzenleme kanun koyucunun hükmen tutuklamaya cevaz verdiği şeklinde yorumlanmaya

itibarıyla bunun bir zorunluluk olduğu yönündeki görüşlere⁷⁶³ katılmamız söz konusu değildir. Sonuç olarak hükümle birlikte tutukluluk uygulamasının masumluk karinesi ve kişi özgürlüğü gibi en temel ilke ve hakları ihlal edici nitelikte olduğunu değerlendirmekteyiz.⁷⁶⁴

2.8.3. Azami Tutukluluk Süresine Dâhil Edilmeme Sorunu

CMK, tutukluluk süresinin azami ne kadar olabileceğini düzenlemiş, üstelik bunu hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerini ayırarak ele almıştır. Ancak CMK'nın 102. maddesinde kaleme alınan tutukluluk süreleri açısından esas göz önüne alınması gereken mesele, tutukluluk sürelerinin nasıl hesaplanacağıdır. Gerçekten de CMK'da azami tutukluluk süresinin nasıl hesaplanacağı, diğer bir ifade ile bu sürelerin ne zaman başlayacağı ve ne zaman biteceği hususunda açık bir düzenleme mevcut değildir. Tutukluluk süresinin hesaplanmasında başlangıcın, tutuklanma (koşullara göre gözaltına alınma) tarihi olduğu, sürenin bitiminin ise kişinin fiilen serbest bırakıldığı tarih olacağı aşîkârdır. Ancak ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararından sonra tutukluluk halinin devam ettirilmesi şeklinde ortaya çıkan ve tamamen fiili (*de facto*) bir

müsaittir. Ancak, bu yorumu hatalı bulmaktayız, zira hükümden sonra devam eden tutukluluk hali soruşturma veya ilk derece mahkemesi önünde başlamış olan tutukluluk halinin devamıdır. Hüküm ile birlikte verilen karar, tutuklamanın devamı kararından ibarettir.

⁷⁶³ **TUMLUKOLÇU** Sinan, “*Tahliyeler Stresi Altında CMK'nın 102. Maddesi*”, Güncel Hukuk, Nisan 2011/4-88, s.55.

⁷⁶⁴ Benzer yönde görüş için bkz. **İNCİ**, (Araf), s. 107. Yazara göre; bu durum masumiyet karinesi yanında başka hakların da ihlaline yol açmaktadır. Zira uygulamada hükmen tutukluluk adı altında azami tutukluluk süreleri işletilmemekte ve sanığın hâkime /mahkemeye başvuru hakkı çeşitli şekillerde sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlandırmalar ise kişi özgürlüğü, masumiyet karinesi ve hâkime/mahkemeye başvuru hakkı gibi en temel insan haklarına ve ceza muhakemesi hukukunun en temel ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

nitelik arz eden hükümle birlikte tutukluluk uygulamasında bu aşamadan sonraki süreci toplam tutukluluk süresine katıp katmama son derece ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Bu itibarla tartışılması gereken husus; CMK m. 102’de öngörölmüş azami sürelerin sadece ilk derece mahkemesi huzurunda yapılan yargılama sürecini mi yoksa kanun yolu aşamalarını da kapsayacak olup olmadığıdır.

Mevzuatımıza göre, ceza yargılaması süreci, suçları takip ve yetkili makamların bir suçun işlendiği konusunda bilgi edinmeleri ile başlar ve yapılan yargılama sonunda kişi hakkında verilen hükmün kesinleşmesi ile son bulur.⁷⁶⁵

Bir bütün olarak ceza yargılaması süreci soruşturma ve kovuşturma aşaması olmak üzere iki ayrı evreden oluşur. Soruşturma evresi, *“suça ilişkin ihbar ya da şikâyetin yetkili mercilere ulaşmasından, iddianamenin kabul edilmesine kadar geçen süre”*yi tanımlarken, kovuşturma aşaması; *“iddianamenin kabul edilmesinden sanık hakkında verilen hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre”*yi tanımlar. Bu itibarla kovuşturma evresinin içine, ilk derece mahkemesi huzurunda yapılan yargılamanın yanı sıra kanun yolu (istinaf ve temyiz) aşamaları da girmektedir.⁷⁶⁶ Bu konuda her hangi bir aksi görüş bulunmamaktadır.

Göröldüğü üzere, CMK’ya göre *“hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre”*yi tanımlayan kovuşturma süresince, suç şüphesi altında bulunan kişiye ‘sanık’ denilmektedir. Diğer bir ifadeyle, ilk derece mahkemesi tarafından mahkûmiyet kararının verilmesi, karar kesinleşmediği sürece sanıklık sıfatını sona erdirmez. O halde, sanık hakkında hükmedilen mahkûmiyet kararının infazına, henüz kovuşturma evresi son bulmadan başlanması söz konusu olmamalıdır.⁷⁶⁷

⁷⁶⁵ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 306.

⁷⁶⁶ **BAYTAZ**, s. 142.

⁷⁶⁷ **ÖZEN** Muharrem / **GÜNGÖR** Devrim / **OKUYUCU ERGÜN** Güneş, *“Avrupa*

Bütün bu açık düzenlemelere rağmen Yargıtay ve AYM tarafından fiili bir durum yaratılarak yeni bir kurum ihdas edilmiştir. Yargıtay CGK, 12/4/2011 tarihli 2010/115 Esas sayılı kararında özetle; yerel mahkemenin hükmünü açıklamasından sonra kanun yolu aşamasında iken tutuklulukta geçen sürelerin, CMK'nın 102. maddesinde düzenlenmiş olan azami sürelerinin hesabında göz önüne alınamayacağına karar vermiştir.⁷⁶⁸

Yargıtay CGK, bahse konu bu kararla tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi tarafından hükmün verilmesine kadar geçen sürenin göz önüne alınacağına ve fakat hükmün verilmesinden sonra ilgilinin başka bir konuma (hükmen tutuklu) geçeceğinden bahisle kanun yolu incelemesinde geçen sürenin 102. maddede öngörülmüş sürelerin hesabında dikkate alınamayacağını kabul etmiştir.⁷⁶⁹

AYM, 2012/726 başvuru numaralı *Korcan Pulatsü* başvurusuna⁷⁷⁰ ilişkin kararında Yargıtay CGK'nın ihdas ettiği hükmen tutukluluk kavramını ve sonuçlarını benimsemiştir. Birçok eleştiriye rağmen AYM'nin bu içtihadını daha sonra istikrarlı

İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, Sayı: 2010/4, s.185.

⁷⁶⁸ Yargıtay CGK'nın kararın ilgili paragrafı şu şekildedir: "*Ancak anılan maddede [CMK m. 102/2] belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından **hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır.** Zira hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır.*" (Vurgu tarafımızdan yapılmıştır.)

⁷⁶⁹ **BALCI** Murat, "*Tutukluluk Süreleri ve Temyiz Aşaması (Karar İncelemesi)*", İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 6, Y. 2011, s.35.

⁷⁷⁰ *Korcan Pulatsü*, Başvuru No: 2012/726, 02.07.2013, §33.

olarak kullandığını görmekteyiz.⁷⁷¹ Böylece AYM de benzer birçok kararında, mahkûmiyet hükmü kurulmakla; atılı suçun işlendiğini, failin artık bu suçtan sorumlu tutulduğunun kabul edilmiş olduğunu, bu noktadan sonra kişinin “*bir suç isnadına bağlı olarak değil, mahkûmiyete bağlı olarak tutulduğunu*” değerlendirmiş ve Yargıtay CGK’nın yaptığı ayrımı benimsemiştir.

Yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay CGK kararı ile AYM içtihadına katılmamıza hukuksal açıdan olanak bulunmamaktadır. CMK’nın 102. maddesinde yer alan azami tutukluluk süreleri, **ceza yargılaması sürecinin bütünü açısından geçerli olup**⁷⁷², kanun koyucu söz konusu bu sürelerin sadece ilk derece mahkemesi önündeki yargılama sırasında geçerli olduğu şeklinde açık bir norm öngörmemiştir.⁷⁷³ Kaldı ki, hükmen tutukluluk kavramına sadece CMK’nın 102. maddesinde değil ceza muhakemesi mevzuatının hiçbirinde yerinde rastlamamaktayız.

Özetlemek gerekirse; içtihat yoluyla yaratılan “hükümle birlikte tutukluluk” yaklaşımı ile azami tutukluluk sürelerinin CMK’nın 102. maddesinde öngörüldüğünden tamamen farklı biçimde yorumlamakla, yüksek mahkemeler, aslında sanığın kişi özgürlüğü başta olmak üzere temel haklarının ihlaline sebebiyet vermekte ve açıkça

⁷⁷¹ Mehmet Emin Kılıç, No: 2013/5267, 07.03.2014, § 26; Hasan Elçi, No: 2013/6398, 03.04.2014, § 32; Kemal Kerişsiz, No: 2014/1035, 10.06.2015 § 22; Abdullah Kılıç, No: 2016/25356, 08.01.2020, § 98; Kadri Enis Berberoğlu, No: 2017/27793, 18.07.2018, § 50; Ahmet Hüsrev Altan, No: 2019/38086, 21.10.2020, § 53; Mehmet İlker Başbuğ, No: 2014/912, 06.03.2014, § 49.

⁷⁷² FEYZİOĞLU / OKUYUCU ERGÜN, s. 45-46.

⁷⁷³ KARAKUŞ Baver, “Yüksek Yargı Kararları Işığında Tutukluluk ve Makul Tutukluluk Süresi”, Bahçeşehir Üniversitesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2021, ss.180-184, KARALI, s. 321, BAYTAZ, ss.141-142.; İNCİ (Araf), s.107.

kanuna aykırı davranmaktadırlar.⁷⁷⁴

2.8.4. AİHM'in Hükümle Birlikte Tutukluluk Konusuna Yaklaşımı

Bilindiği üzere, gerek Yargıtay CGK gerekse AYM, kanun yolu incelemesinde geçen sürenin tutukluluk süresinin hesabında göz önüne alınamayacağını ilişkin kararlarına başta *Wemhoff/Almanya* kararı olmak üzere AİHM'in benzer davalardaki içtihatlarını dayanak olarak göstermişlerdir.⁷⁷⁵

Strazburg Mahkemesi, tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığını incelediği kararlarında, sadece ilk derece mahkemesi önünde tutuklu kalınan süreyi dikkate almakta; buna karşın istinaf ve temyiz aşamalarında tutuklu kalınan süreyi hesaba katmamaktadır.⁷⁷⁶

Ancak belirtelim ki, “AİHM'in tutuklulukta makul sürenin aşılp aşılmadığı hususunu, sanığın ilk derece mahkemesi önünde yargılanırken tutuklu kaldığı süre ile sınırlı olarak değerlendirmesi ‘hükümlü’ kavramına yüklediği anlamdan kaynaklanmaktadır”.⁷⁷⁷

Buna karşın, 2017 yılında verdiği bir kararla AİHM'in, daha önceki içtihadından dönme yönünde bir yaklaşımı benimsediğinin görmekteyiz. Şöyle ki, Mahkeme, *Stollenwerk / Almanya*⁷⁷⁸ kararında “Sözleşmeye taraf olan devletin iç

⁷⁷⁴ **KARALI**, s. 320.

⁷⁷⁵ *Wemhoff / Almanya*, 2122/64, 27.06.1968, § 9; *Kalashnikov / Rusya*, 47095/99, 15.07.2007, § 110; *B. / Avusturya*, 11968/86, 28.03.1990, § 39; *Solmaz / Türkiye*, 27561/02, 16.01.2007, § 24; *Şahap Doğan / Türkiye*, 29361/07, 27.05.2010, § 26; *Cahit Demirel / Türkiye*, 18623/03, 07.07.2009, § 23.

⁷⁷⁶ **DOĞRU Osman / NALBANT Atilla**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C.1, 1. Baskı, Ankara, 2012, ss. 498-499.

⁷⁷⁷ **ÖZEN / GÜNGÖR / GÜNEŞ OKUYUCU**, s.185.

⁷⁷⁸ *Stollenwerk / Almanya*, Başvuru No: 8844/12, 07.09.2017.

hukukunun Sözleşme'nin sağladığı güvencelerden daha fazlasını sağlaması durumunda iç hukuktaki düzenlemeye saygı gösterilmesi gerektiğini” belirtmiştir.⁷⁷⁹

Dolayısıyla AİHM'in *Stollenwerk* kararı, 1968 tarihli ve *Wemhoff* içtihadından dönme eğiliminde olduğunu göstermektedir. Bu değişiklik eğilimi, özellikle Yargıtay CGK ve AYM gibi hükmen tutukluluk kararlarının gerekçesini AİHM içtihadına dayandıran mahkemeler için dikkate değerdir.⁷⁸⁰

Yukarıda anlatılanlara ilave olarak, Yargıtay CGK ve AYM'nin yürürlükte olan ceza muhakemesi mevzuatımızda düzenlenmemiş hükmen tutukluluk kavramını yaratırken Sözleşmenin 5/1 maddesi ile Strazburg Mahkemesi içtihatlarına - özellikle *Wemhoff* - üstünlük tanınmasının Anayasanın 90/son maddesine aykırı olduğunu değerlendirmekteyiz. Zira sözleşme temel haklarla ilgili asgari standartları belirlemektedir. Oysa CMK'da “*soruşturma/kovuşturma/şüpheli/sanık*” kavramları için yapılmış ve tereddütlere kapalı tanımlar ile 102'inci madde birlikte ele alındığında, üstelik hem soruşturma hem de kovuşturma aşamaları için ayrı tutukluluk sürelerinin öngörülmüş olması karşısında, iç hukukumuzda öngörülen hükümlerin AİHS'e göre daha lehe olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle, lehe düzenleme öngören ulusal mevzuat yerine AİHM içtihadına üstünlük tanınması Anayasa'nın 90/son maddesine de aykırılık oluşturur.⁷⁸¹

Bunlara ilaveten belirtmek gerekir ki, Yüksek mahkemelerin içtihat oluşturma yetkisini aşarak yarattıkları hükmen tutukluluk yaklaşımı sadece AY 90/son maddesine değil, aynı zamanda Sözleşmenin 53. maddesine⁷⁸² de aykırıdır.

⁷⁷⁹ BAYTAZ, s.148.

⁷⁸⁰ KARALI, s.320.

⁷⁸¹ İNCİ (Araf), s. 112.

⁷⁸² AİHS m. 53: “*Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci*

Söz konusu madde, AİHS asgari koruma sağlayan bir metin olduğundan, bu Sözleşmeye imza koymuş tarafların, Sözleşmenin öngördüğünden daha ileri teminatları kabul edebilmesine olanak tanımaktadır.⁷⁸³

Bütün bu açıklamaların ışığında, CMK'nın 102. maddesinde düzenlenen azami tutukluluk sürelerinin istinaf ve temyiz aşamaları da dâhil olmak üzere ceza yargılamasının tüm evrelerini kapsamayı, yargılanan kişinin yasal statüsünün kovuşturma evresi boyunca “sanık” olması karşısında, ceza mevzuatımızdaki düzenlemelerin AİHM'in 54 yıl önce oluşturduğu bir içtihattan daha lehe olduğu ve bu nedenle lehe olan düzenlemeye üstünlük verilmesi gerektiği aşikârdır. Kanaatimizce, Yargıtay ve AYM'nin kendi ulusal mevzuatındaki daha ileri koruma sağlayan düzenlemeleri göz ardı ederek Sözleşme ve AİHM içtihadına öncelik vermesi AİHS'e uygun karar vermek değil bilakis Sözleşmeyi ihlal etmek demektir.⁷⁸⁴

Sonuç olarak, AYM'nin ve Yargıtay'ın CMK'da yer alan azami tutukluluk sürelerinin yalnızca ilk derece mahkemesi önünde geçen süre ile sınırlı tutan kararlarının doğru ve isabetli olduğunu kabul edemeyiz. AİHM'in bu konudaki içtihatları değişme ve gelişme yolundadır. AİHM artık tutuklamaya ilişkin ulusal düzenlemelerin Sözleşmeye göre daha ileri bir koruma sağlaması durumunda taraf

Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz”.Görüldüğü üzere; Sözleşmenin insan haklarını ve temel özgürlükleri asgari ölçüde koruduğu, dolayısıyla, taraf devletlerin ulusal hukukunda bu konuda daha ileri koruma sağlayan düzenlemelerin bulunması halinde artık Sözleşmenin, taraf devletin iç hukukundaki düzenlemeleri sınırlayıcı veya ihlal edici şekilde yorumlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

⁷⁸³ **KATOĞLU** Tuğrul, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2011, Sayı: 4, s. 25.

⁷⁸⁴ **KARALI**, s. 326.

devletin ulusal hukukunun esas alma yolunu tercih etmektedir.

Bu durumda denilebilir ki, hükümle birlikte tutukluluk müessesesine ilişkin Türkiye aleyhine yapılacak muhtemel bir şikâyetle AİHM, Sözleşmeye nazaran daha üst koruma sağlayan Türk hukukunu esas alarak inceleme yapacaktır. Böyle bir durumda ihlal kararı ile karşılaşılması mümkündür.⁷⁸⁵

Dolayısıyla AYM'nin ve Yargıtay'ın içtihat oluşturma yetkisini aşarak, önemli birçok hukuksal sonuç doğuran “hükümle birlikte tutukluluk” içtihadından ivedi olarak dönmesi⁷⁸⁶ ve kanuna uygun karar vermesi bir zorunluluktur. Anılan mahkemelerin bu yönde bir değişikliğe gitmemesi durumunda daha fazla mağduriyetlerin yaşanmaması için TBMM'nin bu hususu açıkça düzenleyen yasal bir değişiklik yapması gerektiğini düşünüyoruz.

2.9. HAMİLE VEYA YENİ DOĞUM YAPMIŞ KADINLARIN TUTUKLULUĞU

Genel olarak dünyada erkek suçlu oranı kadınlara göre çok daha yüksek olsa da kadın suçluluğundaki sürekli artış dikkat çekecek seviyededir. Dünyanın hemen hemen her ülkesinde erkek suçlu oranları kadınlara nazaran daha yüksektir. Bununla birlikte

⁷⁸⁵ **BAYTAZ**, s. 150.

⁷⁸⁶ İşte tam bu noktada karşımıza başka bir sorunun çıkma olasılığı belirlemektedir. Bir an için Yargıtay'ın bu içtihadından döndüğünü kabul etsek bile, artık ortada bir AYM kararı olduğu için yerel mahkemelerin Yargıtay'ın değişen içtihadı doğrultusunda değil, AYM kararı doğrultusunda yorum ve uygulama yapma zorunluluğu vardır. Bu itibarla kanaatimizce sorunun çözümü için ya her iki Yüksek Mahkemenin içtihat değişikliğine gitmesi ya da bu hususta TBMM'nin bir yasal düzenleme yapması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi Kararlarının bağlayıcılığı sorunu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **BAYTAZ** Abdullah Batuhan, Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.193.

kadınlar tarafından işlenen suçlar ülkelere göre değişiklik göstermektedir.

Suç işleyen ve bu nedenle cezaevine giren kadın sayısının en çok olduğu ülke Amerika'dır. Avrupa Birliği ülkelerinde ise kadın popülasyonu toplam cezaevi nüfusunun %10'unun altındadır. Türkiye'de ise hüküm almış kadın sayısı, "toplam hükümlü sayısının %3'ü" kadardır. Dünyada olduğu gibi "Türkiye genelinde kadın hükümlü oranı erkeklere göre oldukça azdır. Fakat kadın tutuklu ve hükümlü oranı son yıllarda düzenli bir şekilde artmıştır."⁷⁸⁷

Ülkede yaşanan kentleşme süreci ve kadınların sosyal yaşama katılımı her ilde ve her bölgede aynı etkiyi yaratmamıştır. Genel olarak kırsal bölgelerde daha etkili olan geleneksel değerler kadınların suç işlemesini zorlaştırırken kentsel ve metropol bölgelerde yaşayan kadınlar açısından farklı tablo ortaya çıkmıştır.⁷⁸⁸

Kabul edilmelidir ki, kadınların suç işlemesi ve cezaevine girmesi erkeklere göre çok daha ağır travmalara, ailevi ve sosyal sorunlara neden olmaktadır. "Kadın her ne sebeple suç işlemiş olursa olsun, bu suçun cezasını çektikten sonra toplumsal hayatta da çok daha ağır bedeller ödemek durumunda kalmaktadır."⁷⁸⁹ Cezaevine girmek bir yana, 'suçlu' olarak etiketlenmek dahi bedeli ağır bir durumdur. "Kadın, infaz sürecinde aile desteğini yitirmiş, sosyal destek sistemlerini, itibarını, yaşama sevincini veya işini kaybetmiş olabilir. Dolayısıyla tahliye sonrası bütün bu sistemleri yeniden edinmek ve kısacası yeniden başlamak durumundadır." Suç işleyen ve bu nedenle özgürlüğü ile birçok değerini kaybeden kadının hayata kazandırılması çok daha önemli ve çok daha zordur.

⁷⁸⁷ SARUÇ Semra, "Türkiye'de Kadın Hükümlüler: Kadın Hükümlülerin Profili ve Suçluluğa Etki Eden Olguların Analizi", Hacettepe Üniversitesi İİBF Sosyal Hizmet Bölümü Dergisi, Nisan 2014, C:25, S. 1, s. 61.

⁷⁸⁸ SARUÇ, s. 62.

Dolayısıyla gerek suç ve suçlulukla mücadele, gerek hapsedilme koşulları ve gerekse de tahliye sonrası koruma hizmetlerinde kadınların dezavantajlı konumları göz önüne alınmalıdır. Kadınların hassas özellik taşımalarına ek olarak daha özel bir grubun durumu bir kısım uygulamalarda farklı yaklaşım biçimlerinin yaratılmasını zorunlu hale getirmektedir. Bu özel grup, *hamile veya yeni doğum yapmış kadınlar* grubudur.

Hamilelik, kadının hem fiziksel hem de ruhsal yapısı üzerinde son derece önemli etkiler yaratan çok özel bir zaman dilimidir. Bu itibarla hamilelik sırasında ve sonrasında bulunan kadınlar hakkında yürütülecek adli bir soruşturmada haklarında uygulanacak tutuklama tedbiri açısından diğer kadınlara göre farklı bir uygulamanın yapılması zorunluluk kazanacaktır.

O halde, hamile olan veya yeni doğum yapmış kadınlar hakkında tutuklama tedbirinin uygulanması nasıl olmalıdır sorusu gündeme gelmektedir.

5275 sayılı CvGTİK, hamile olan veya henüz doğum yapmış kadınlar hakkında tutuklama tedbirinin farklı uygulanmasını öngören açık bir düzenlemeye yer vermemiştir. Uygulamada yargı makamlarının bu durumda olan kadınlara yönelik daha esnek bir tutum takınmalarının sebebi kanunda yer alan bir düzenleme değil, tamamen toplumsal kabul ve kültürümüzün bu kadınlara atfettiği özel konumdan kaynaklanmaktadır. Ancak son zamanlarda bir kısım soruşturma ve yargılamalarda konjonktür gereği alınan tavır nedeniyle genel olarak kadın tutuklamalarında sayının artışı, bu bağlamda hamile olan veya henüz doğum yapmış tutuklu kadın sayısında ciddi bir artış yaşandığı gözlemlenmiştir.

CvGTİK'nun üçüncü bölümünde cezaların infazının ertelenmesine yönelik hükümlere yer verilmiştir. Yasanın "*Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile*

⁷⁸⁹ SARUÇ, a.g.m., s. 63.

ertelenmesi” başlıklı 16’ncı maddesinin ilk fıkrasında akıl hastalığına tutulan hükümlülerin durumu, ikinci fıkrasında ise diğer hastalıklarda cezanın infazının ertelenmesine yönelik esas ve usul belirlenmiştir. Anılan maddenin 4’üncü fıkrasında ise “gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ayı geçmemiş bulunan (hükümlü) kadınların” durumu düzenlenmiştir. Buna göre; “Hapis cezasının infazı, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren bir yıl altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur.”

Görüldüğü gibi, iş bu hüküm, kadınların tutuklanması ile ilgili değil, haklarındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş kadınların hürriyeti bağlayıcı cezalarının infazının geçici bir süreliğine ertelenmesini düzenlemiştir.

İnfaz Kanunun’un 116. maddesine göre, bahse konu hüküm tutuklular hakkında da tatbik edilir. Bu durumda Kanunun 16’ncı maddesinin 4’üncü fıkrasında yer alan düzenlemenin konuluş amacı, AY’nın 19’uncu ve Sözleşme’nin 5’inci maddeleri birlikte düşünüldüğünde, hamile ve 6 aydan küçük çocuğu olanların tutuklanmasının yasak kapsamında olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Kanaatimizce aşağıda açıkladığımız üzere bu konuda açık bir yasal düzenleme bulunmadığı için hamile kadınların tutuklanmasının yasak olduğu ileri sürülemez.

2.9.1. Hamile veya Yeni Doğum Yapmış Olan Kadınlar Hakkında “Tutuklama Yasağı”nın Varlığına Yönelik Düşünceler

Bilindiği üzere, hamile olan veya henüz doğum yapmış olan (*hamile/lohusa*) kadınlar hakkında yürütülen yargılamalarda şart ve nedenleri oluşmuş ise tutuklama kararlarına hükmedilmektedir. Kadınların hamile veya lohusalık hallerinde haklarında tutuklama dışında farklı bir tedbire hükmetmeyi **zorunlu kılan** kanun maddesi/hükmü

yoktur. Tutuklama tedbiri uygulanırken şüpheli/sanığın kadın veya erkek olması, kadın ise hamile/lohusa olup olmaması açısından hiçbir fark bulunmamaktadır.

Buradan hareketle bu konumdaki kadınların tutuklanmasını yasaklayan açık bir kanun hükmü yoktur. Bu yönde bir tutuklama yasağının varlığını ileri süren hukukçular yorum yoluyla bu sonuca varmaktadırlar. Bu yorumu yapan hukukçular Kanun'un 16'ncı maddesinin kıyasen uygulanması hâlinde ***hamile/lohusa kadınların da tutuklanmalarının yasak olduğunu*** ileri sürmektedirler. İnsani açıdan düşünüldüğünde ve akılcı bir kıyas yapıldığında bu sonuca varmak doğru kabul edilecek olsa bile yürürlükteki mevzuata göre hamile/lohusa kadınlar hakkında bir tutuklama yasağı olduğunu iddia etmek yasal olarak olanaklı değildir.

Ancak bazı soruşturma ve kovuşturmalarda hamile veya henüz yeni doğum yapmış kadınlar hakkında tutuklama kararı verilmesinin kamuoyunda tartışma yaratması üzerine kanun koyucu bu hususta değişiklik yapma ihtiyacı duymuştur. Aşağıda bu konuda yapılan yasa değişikliği ve eleştirisi üzerinde durulacaktır.

2.9.2. CMK'da Yapılan Değişiklik Sonrası Hamile veya Yeni Doğum Yaptı Kadınların Durumu

15 Nisan 2020 tarihinde 7242 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda CMK'nın 109'uncu maddesinde yeniden bir düzenlenme yapılmıştır. Yapılan yenilik iki ayrı hususa ilişkindir.

Birincisi; tutuklama sebeplerinin bulunmasına rağmen,

a) “Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği” mevzuattaki prosedüre göre doktor raporuyla tespit edilen şüpheliler ile (ister kadın ister erkek şüpheli olsun),

b) “gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelilerin tutuklanması yerine ***adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilmesine***” olanak vermiştir.

İkincisi; “hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelenmek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi tarafından da adlî kontrol kararı verebilmesine” imkân tanınmaktadır.

Önce, sayılan nitelikleri taşıyan kadın şüpheli/sanıkların tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasını salık veren cümleyi ele almak gerekirse;

Ülkemizde özellikle son dönemlerde yürütülen bir kısım soruşturma ve kovuşturmalarda gündeme sıklıkla gelen ve toplumda rahatsızlık yaratan bir durum olduğu bilinmektedir. Bu durum, hamile olan veya henüz doğum yapmış olan kadınların tutuklanması, yeni doğmuş çok sayıda bebeğin annesiyle cezaevinde barındırılmasına yönelik uygulamadır. Haliyle bu vakalar toplum vicdanını yaralamış, bir kısım eleştirilere sebep olmuştur. Gerçekten de hamilelik veya Türkçemizde ‘lohusalık’ olarak adlandırılan dönem, kadın yaşamının en hassas ve kırılgan dönemidir. Öte yandan gerek dini değerler gerek ulusal örf ve ananelerimiz kadın ve çocuklara olağanüstü şartlarda bile daha hoşgörülü ve ayrıcalıklı davranmayı önermektedir. Kadınların hamilelik ve sonrasına ilişkin zaman diliminde kişisel bakımı, fiziksel rahatlığı, ruhsal yapısı her zamankinden daha çok gözetilmeye ve korunmaya gereksinim duyar. Dolayısıyla bunu temine yönelik bir düzenlemenin yapılmış olması isabetlidir. Ne var ki bu düzenlemenin uygulamada büyük değişiklikler yapıp yapmayacağı tartışmalıdır. Şöyle ki;

Hemen belirtelim ki, bu düzenlemenin yapılmış olması ceza muhakemesinde herhangi bir yenilik getirmemiştir. Zira “CMK’daki mevcut tutuklama ve tutuklamanın seçeneği olarak adli kontrol hükümlerinin yorumlanması neticesinde de aynı sonuca varmamız mümkündür.”⁷⁹⁰ Diğer bir deyişle, CMK’nın 109’uncu maddesinin mevcut hali, bu yolu kullanmak yani hamile veya lohusa kadınlar hakkında adli kontrol hükümlerine başvurmak için kesinlikle yeterli idi.⁷⁹¹ Şayet tutuklanma şart ve nedenleri

⁷⁹⁰ Düzenlemenin gerekçesi şu şekildedir: “Esasen 5275 sayılı Kanunun 16’ncı maddesinin dördüncü ve altıncı fıkrasında hükümlüler bakımından bu hususlar düzenlenmiş ve aynı Kanunun 116’ncı maddesinde tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olması durumunda 16’ncı madde hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Ancak, bu hükme rağmen tutuklu şüpheliler hakkında farklı uygulamalar gerçekleştirilmekte ve mağduriyetlerin ortaya çıkmasına sebep olunmaktadır. Düzenlemeyle, uygulamadaki tereddüdün giderilmesi ve yaşanabilecek mağduriyetlerin önüne geçilebilmesi amacıyla belirtilen hallerde tutuklama tedbiri yerine adli kontrol tedbirinin uygulanabilmesi esası benimsenmektedir. Ayrıca, çocuğun yüksek yararı ilkesi de dikkate alınmak suretiyle söz konusu hüküm düzenlenmektedir.” <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2762.pdf>, (E.T.: 19.04.2022)

⁷⁹¹ Benzer yöndeki görüşler için bkz. **Özgenç / Sözüler / Koca**; Yazarlara göre; “Değişiklikle yeniden düzenlenen CMK’nın 109. maddesinin 4. fıkrasıyla getirilen düzenlemenin gereksiz ve yanlış uygulamaya yol açacak bir düzenleme olduğu görülmektedir. Zira bu fıkranın ilk cümlesinde maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan şüphelilerin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına CMK’daki mevcut hükümlere göre de (m. 100, f. 1, özellikle ölçülülük koşulu göz önünde bulundurularak) her zaman karar verilebilir. Kazuistik bir yöntemle bu hususun özel olarak CMK’ya konulmasına gerek yoktur.” **ÖZGENÇ İzzet / SÖZÜER Adem / KOCA Mahmut**, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi’nin Değerlendirilmesi”, [https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-\(2020.04.06\).pdf](https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-(2020.04.06).pdf) (Erişim Tarihi:15.03.2022)

bir somut olayda varsa hiçbir yeni kanun maddesine gerek olmaksızın tutuklama yerine geçen alternatif tedbirlere pekâlâ müracaat edilmesi mümkün bulunmaktaydı. Nitekim adli kontrol müessesesi tam da bu durumdaki şüpheliler hakkında uygulanmak üzere getirilmiştir.

Yani mevcut CMK hükümleri, aslında bu olanağı hâkim ve savcılara vermektedir. Ancak bazı yargı mensuplarının insan haklarına bakış açısı, bir kısım davalarda karar verirken üzerlerinde hissettikleri baskı nedeniyle çoğunlukla tutuklama tedbirine başvurdıkları da bir gerçektir.

Öte yandan yapılan değişiklikte “sayılan şartların varlığı halinde hâkim veya mahkeme adli kontrole hükmetmek zorunda da değildir.” Oysa madem bu konuda insancıl ve adil bir çözüme gidilmek isteniyorsa “**adli kontrole karar verilir**” şeklinde bağlayıcı bir düzenleme yapılmalıydı.

Hamile olan veya doğumunun üzerinden belli bir süre geçmemiş bulunan kadınlar hakkında şayet tutuklama şart ve nedenleri gerçekleşmiş ise, bunların tutuklanması yerine haklarında adli kontrol tedbirlerinden bir veya birkaçının uygulanmasını **zorunlu hale getirmek** daha rasyonel bir çözüm olacaktır. Örneğin hamile/lohusa kadının tutuklanıp cezaevine konulması yerine “CMK’nın 109’uncu maddesinde sayılan tedbirlerden olan **konutunu terk etmemek** şeklindeki adli kontrol tedbiri de pek ala uygulanabilir.” Böylece tutuklama tedbirinden elde edilmek istenen amaç daha insancıl ve çağdaş biçimde elde edilebilir.

Bu yönde yapılacak bir yasa değişikliği ile aslında kadınlar için bir döneme (hamilelik veya lohusalık) ait olmak üzere geçici bir **tutuklama yasağı** getirilmiş olacaktır. Bu yasak ile tutuklanma şart ve nedeni oluşan ve fakat o an itibariyle hamile olduğunu beyan eden ve bu durumu uzman doktor raporu ile sabit olan (veya doğum

gerçekleşmiş olmakla birlikte henüz üzerinden belli bir süre geçmemiş olan) kadınlara yönelik çağdaş ve insancıl bir tedbire başvurulmuş olunacaktır. Bu yolla, hem ceza muhakemesinin amaçladığı hedefe ulaşılması hem de toplum vicdanını inciten uygulamaların önüne geçilmesi mümkün olacaktır.

Bütün bu anlatılanlar ışığında; bu konumda olan kadınlar açısından adli kontrole başvurmayı zorunlu hale getiren bir düzenleme yapılmadığı sürece yargı mensuplarının takdir haklarını tutuklamadan yana kullanacakları yönünde haklı endişeler devam edecektir.

Değişiklik öngören fıkranın ikinci cümlesine gelince:

İkinci cümlemin kaleme alınış biçimi mevzuat yapma tekniği bakımından sorun taşımaktadır.⁷⁹² Metin dikkatlice okunduğunda gerçekte muhatap kişilerin ilk fıkra da bahsedilenler olduğu anlaşılacaktır. Yani, “kanun teklifinin gerekçesine bakıldığında ikinci cümledeki sanıkların, birinci cümledeki tutuklu sanıklar olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu kişiler hakkında adli kontrol kararının verilmesi bakımından ilk derece mahkemesine yetki verilmektedir. Ancak dosyanın ilk derece mahkemesinde hüküm verildikten sonra bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay’a geldiğinde sanık tutuklu ise bu kişinin tahliyesine veya tutuklama yerine adli kontrol tedbiri uygulanmasına yönelik taleplerle ilgili olarak bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay’ın ilgili dairesi karar verecektir.”⁷⁹³

⁷⁹² Zira bu cümle ilk cümleyle bağlantısız şekilde düzenlenmiştir.

⁷⁹³ Kısacası, bu husus, CMK’nın 104/3 maddesinde açıkça düzenlenmiştir. CMK’da konuya ilişkin karar verme yetkisinin dosyayı elinde bulunduran istinaf veya temyiz mahkemelerine tanınmış olmasına rağmen, ayrıca ilk derece mahkemesine de bu yetkinin verilmesi, uygulamada bu kararların ilk derece mahkemelerine bırakılması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durumda dosya elinde bulunan özellikle ‘olay yargılaması’ da yapma yetkisi bulunan istinaf mahkemeleriyle ilk derece

Oysa yeni düzenleme, bu kararı verme yetkisini ilk derece mahkemesine vermektedir. Bu durumda iki ayrı merciin yetki çatışması kaçınılmaz olacaktır.

Özetlemek gerekirse; Kanunda hamile kadınların -en azından bazı suçlar bakımından- tutuklanmalarının yasaklandığı yönünde açık bir düzenleme yapılmadığı müddetçe yargı mensuplarının hamile/lohusa kadınların tutuklanmaları konusunda farklı bir tutum takınmayacakları söylenebilir.

Bütün bu açıklamalar ışığında yapılması gereken şey; hamile veya lohusa kadının tutukluluk durumunu 5275 sayılı CvGTİK kapsamında ele almak değil, bu konuyu 5271 sayılı CMK kapsamında düzenlemek olmalıdır. Diğer bir anlatımla, tutuklama tedbirinin düzenlendiği kanun maddesinde hamile/lohusa kadınlar açısından yeni bir hüküm getirilmelidir.

Bu kapsamda hamile veya lohusa kadınlar için;

- tutukluluk şart ve nedenleri zorlaştırılabilir,

- tutuklama yerine alternatif kurumlara hükmetme **zorunluluğu** öngörülebilir.

Kanun koyucu 7242 sayılı Kanun⁷⁹⁴ ile ikinci yolu yani “tutuklama yerine alternatif kurumlara hükmetme” seçeneğini tercih etmiş ancak bunu da zorunluluk olarak değil, yargı mercilerinin takdirine bırakmıştır.⁷⁹⁵

mahkemeleri arasında sorunlar çıkabilecektir. Bu nedenle 109’uncu maddenin yeniden düzenlenen 4’üncü fıkrasına ilişkin düzenlemenin bütünüyle gereksiz olduğu, yanlış uygulamalara yol açabileceğini değerlendiriyoruz.

⁷⁹⁴ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun için bkz. 15.4.2020 tarih ve 31100 sayılı RG.

⁷⁹⁵ 7242 sayılı Kanun ile CMK’nın 109’uncu maddesinin 4’üncü fıkrası yeniden düzenlenmiştir.

2.10. TUTUKLAMAMANIN KİŞİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

“Hukuk kurallarının oluşmasında ve kanunların uygulanmasında toplumsal yapı, sosyal ihtiyaçlar ve değerler büyük önem taşır. Topluma rağmen veya topluma karşı kanun oluşturulması söz konusu olamayacağı gibi, mevcut kanunların topluma rağmen ve topluma karşı uygulanması da doğru değildir. Kanunlar bireye göre değil, topluma göre yapılır; fakat bireylerin ve toplumun karşılıklı menfaatleri ve hakları korunup gözetilir. Kanunlar, yapılış amacına göre yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.”⁷⁹⁶ Bu sebeple tutuklama tedbiriyle ilgili yasal düzenlemeler de yorumlanırken bu düzenlemelerin konuluş amaçlarına dikkat edilmeli ve bu amaçlar dışında tutuklama tedbiri uygulanmamalıdır.

Ceza ve ceza yargılaması hukukunun temelinde masumiyet/suçsuzluk⁷⁹⁷ karinesi⁷⁹⁸ geçerli olup, bu karine, kişi hakkında soruşturmanın başladığı andan itibaren

⁷⁹⁶ TAŞKIN, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s.304-305.

⁷⁹⁷ FEYZİOĞLU, “suçsuzluk karinesi” ile “masumluk karinesi” terimlerinden hangisinin kullanılması gerektiğini irdelerken; ceza muhakemesinde kişinin sanık sıfatını almasıyla birlikte sanıklık statüsüne girmeyenlere uygulanmayan bazı koruma tedbirlerinin belli şartlar altında ilgiliye uygulanabilir olmasını gerekçe göstererek “masumluk karinesi” terimini kullanmayı tercih etmektedir. Bunun yanında, eğer kavramın adına masumluk karinesi denilecek olursa, özellikle, kişi hürriyetini mahkûmiyet kararından önce ağır şekilde sınırlayan tutuklama koruma tedbirinin masum kabul edilen bir kişiye uygulanmasının açıklanamaz olacağını da ileri sürmektedir.

⁷⁹⁸ Feyzioğlu, yine suçsuzluk **karinesi** yerine “suçsuzluk varsayımı” denilmesinin belki daha doğru olacağını savunmaktadır. Bu önerisine gerekçe olarak; karine kavramının tarifinden yola çıkarak suçsuzluk karinesinde, gerçeğe uygun ya da sabit olduğu kabul edilen bir olaydan, başka bir olayın varlığı sonucuna gidilmesinin söz konusu olmamasını göstermektedir. Dolayısıyla yazar, suçsuzluk karinesinin, kişinin **suçsuz olduğunun varsayılmasından** ibaret bir temel hak olduğunu belirtmesine rağmen artık yerleşmiş bir terimi değiştirmeyi çalışmakta bir fayda görmediği için ‘karine’

verilen mahkûmiyet kararı kesinleşinceye kadar devam eder. Kişinin suçluluğu tüm şüphelerden arî şekilde ortaya konulmadıkça, hukukça masum kabul edilir.⁷⁹⁹ Masumiyet ilkesinin tamamlayıcısı olan *şüpheden sanığın yararlanacağına dair ilke* de, mahkûmiyet kararı verilmesi için tüm şüphelerin ortadan kaldırılmasını, yani suçun ve failinin kesin olarak ortaya konulmasını gerektirir.⁸⁰⁰

“Suç, toplum içindeki bireyleri tedirgin eden, onların huzurunu ve düzenini bozan sosyal bir olaydır. Hukuk önünde suç işlediği sabit oluncaya kadar herkes masum veya suçsuz sayılsa da toplum nazarında durum farklıdır. Toplum, suçu, cezayı ve tutuklama gibi koruma tedbirlerini birbirinden ayırmaz. O, birisini suçlu görmüşse cezalandırılmasını, mağdura ve topluma çektiği acıyı çekmesini ister. Toplum için tutuklama cezanın bir parçası gibi görünür.” Toplumun suçladığı bir kimse yargı önünde beraat etse bile sosyal yaşantısında “suçlu” diye etikenlenmenin duygusal ve sosyal etkilerine maruz kalır. “Toplumun büyük bir kısmı tutuksuz yargılanan kişinin cezasız kalacağına veya yıllar sonra verilecek cezanın ceza olmaktan çıkacağına, suçlunun yaptığına yanına kâr kaldığına inanır. Çünkü tutuklama, suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunan ve mahkûm olması kuvvetle muhtemel olan kişi hakkında verilir. Toplum, tıpkı mağdur gibi suçlunun cezalandırılmasında acelecidir.”⁸⁰¹ Suçla karşı karşıya kalan toplumun öfkesinin dinmesi için arzuladığı ilk cezalandırma biçimi de şüphelinin tutuklanmasıdır.

Tutuklama bir ceza olmadığı ve sadece koruma tedbiri olduğu halde şüpheli veya sanık üzerindeki şok etkisi, hapis cezasına göre çok daha ağırdır.⁸⁰² Bunun en

nitelendirmesini kullanmaya devam etmektedir.

⁷⁹⁹ FEYZİOĞLU, (Suçsuzluk Karinesi), s. 139.

⁸⁰⁰ ŞEN / ÖZDEMİR, s. 27.

⁸⁰¹ TAŞKIN, (Psiko-Sosyolojik Boyut), s. 314.

⁸⁰² YÜCE, (Tevkif Sebepleri), s.446; KÖKSAL, Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü

önemli nedenlerinden birisi tutuklama tedbirine hazırlıksız olan kişideki belirsizlik ve şaşkınlık halidir.

Gerçekten de, uzun süren yargılamanın sonunda verilen ve kesinleşen mahkûmiyet kararı ile cezaevine girecek olan kişi zaten buna hazırlanmıştır. Sanık yargılama süresince her türkü olasılığı düşünmüş ve cezaevinde ne kadar süre kalacağını belirlemiştir.⁸⁰³ Tutuklama, şüpheli veya sanığın sadece hürriyetini değil, toplum ve sosyal çevresindeki itibarını ve çoğu zaman işini kaybetmesine de neden olur. Tutuklanma kişinin iç dünyasında vehim ve endişe kapılarını açıp, ailesinin, arkadaşlarının ve sosyal çevresinin artık kendisini suçlu olarak göreceği düşüncesine yol açar. “Bu onun alnına sürülmüş *kara bir leke* olacaktır. İleride beraat etse de özellikle topluma ve basına yansıyan suçlar bakımından toplumun gözünde *suçlu* kalmaya devam edecektir.”⁸⁰⁴

“Özellikle ilk defa tutuklanan kişilerde cezaevi yaşantısından kaynaklanan yoğun bir buhran hali de gözlemlenmektedir. Her ne kadar kanunda aksi düzenlenmiş olsa da, bilindiği üzere, ülkemizdeki maddi olanaksızların da bir sonucu olarak çoğunlukla tutuklular ve hükümler aynı yerlerde barındırılmaktadırlar. İlk defa, ne kadar süreceği belirsiz bir müddetle, kapalı bir ortamda ve kriminal şahıslarla bir arada yaşamak zorunda olan kişi, tutuklu bulunduğu süre içerisinde suç hikâyeleri dinlemekte, o kişiler arasında barınabilmek için onların isteklerine boyun eğmekte ve o yaşantıya ayak uydurmaya çalışmaktadır.”⁸⁰⁵

Tutuklama, kişinin elindeki savunma vasıtalarını önemli ölçüde almış olur.

Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası”, İÜHFM C:XXX, S: 1-2, İstanbul 1964, s. 101; İNCİ, s. 44.

⁸⁰³ YAHŞİ Cahit, “*Tutuklama Üzerine*”, TBB Dergisi, 1991/1, s. 101.

⁸⁰⁴ YÜCE, (Tevkif Sebepleri), s. 446.

Tutuksuz yargılanan kişi kendisi hakkında yapılan suçlamalara karşı sosyal çevresinde savunma yapabilir ve toplumun kendisine olumsuz gözle bakmasına engel olabilir. Ancak tutuklanma durumu tüm bu imkânı onun elinden alır. Kendini anlatamama, ifade edememe, iç dünyasında kendisini rahatlatarak şekilde savunma yapamama şüpheli üzerinde son derece ağır bir yükür. Keza, savcılık makamı emrindeki kolluğun ve ilgili tüm kurumların yardımıyla şüpheli veya sanık hakkında her türlü delili rahatlıkla toplayabilirken, tutuklu kişi hemen hemen bunların tamamından mahrumdur. Tutukluluk, kişiyi kendisini suçlayan makamlara ve topluma karşı savunmasız bir halde bırakmaktadır. Halbu ki ceza muhakemesinde savunma makamı ile iddia makamı arasındaki dengenin mümkün olduğunca bozulmaması gerekir.⁸⁰⁶ Tüm bu koşullar altındayken kişinin kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin etkili savunma hazırlanması oldukça zorlaşmaktadır.

Sonuç olarak tutuklamanın kişi/çevresi üzerindeki etkisi son derece olumsuz ve yıpratıcıdır. Tutuklama tedbirine başvurma durumunda olan savcı ve hâkimlerin, soruşturmanın hukuksal boyutunu iyi irdelemeleri gerektiği gibi tutuklamanın kişi üzerindeki etkileri olan psiko-sosyal boyutunu da göz önünde bulundurmaları gerektiğini savunmaktayız.

⁸⁰⁵ YAHŞİ, s. 102.

⁸⁰⁶ GÖLCÜKLÜ, s.15.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMA KARARININ HUKUKSAL SONUÇLARI

3.1. TUTUKLAMA KARARIYLA YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER

Bilindiği üzere “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne uyum amacıyla bazı kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde (KHK) değişiklik” yapılmış ve bu kapsamda 7/7/2018 tarihinde oldukça uzun sayılabilecek (218 maddelik) bir KHK⁸⁰⁷ yayınlanmıştır.⁸⁰⁸

“700 sayılı KHK’ya eklenen geçici bir madde ile”*“Bu KHK’nin yürürlüğe girdiği tarihten önce ... yürürlüğe konulmuş olan tüzükler ile diğer işlemlerin yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdüreceği”* düzenlenmiştir. Bu kapsamda “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün”(CvGTİHT) yeni bir yönetmeliğin yürürlüğe gireceği tarihe kadar geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır.

Gerçekten de eski Tüzük, 29/3/2020 tarihine kadar yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Nihayet bu tarihte “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik

⁸⁰⁷ 7 Temmuz 2018 tarih ve 30471 sayılı RG’de yayınlanan 700 sayılı KHK’nın tam adı şöyledir: "Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"

⁸⁰⁸ 700 sayılı KHK ile bazı kanunlarda yer alan Bakanlar Kurulu'nun yetkileri Cumhurbaşkanı'na devredildi. Yeni KHK ile bazı düzenlemelerdeki ‘nizamname’, ‘tüzük’ ibareleri ‘yönetmelik’ olarak, ‘kararname’ ibareleri ise ‘karar’ olarak değiştirildi. Anılan KHK hükümleri, Cumhurbaşkanı'nın ant içerek göreve başladığı tarih olan 9 Temmuz 2018’de yürürlüğe girdi.

Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik” yayınlanmış ve aynı gün yürürlüğe girdiği için CvGIHT 29/3/2020 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.⁸⁰⁹

Böylece Tüzüğün kaldırılması ile infaz mevzuatı da Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine uyumlu hâle getirilmiştir. Ceza infaz kurumlarının yönetilmesi ve hükümlü/tutuklularla ilgili iş ve işlemleri ana hatlarıyla belirleyen Tüzüğün Yönetmeliğe evrilmesinde elde edilecek en önemli kazanımın kanaatimizce Adalet Bakanlığının uygulamada karşılaşılan hususları düzeltmek amacıyla Yönetmelik değişikliğini daha hızlı yapacak olmasıdır.

İnfaz mevzuatımızda tutukluların hakları ayrı bir yasal metinde düzenlenmemiştir. Bunun yerine 5275 sayılı Kanunun 116’ıncı maddesinde toplu bir atıf düzenlemesi yapmıştır. Ancak anılan kanunda yer alan hükümlerin ayrıntılı hali İnfaz Yönetmeliğinde yer aldığı için aşağıda ele alacağımız hakları açıklarken hem ilgili kanun maddesine hem de yeni İnfaz Yönetmeliğinden bahsetmek gerekmiştir.

3.1.1. Tutuklama Kararının Bildirilmesi

“Tutuklama kararı sadece tutuklanan kişiyi değil, onun akrabalarını, sevdiklerini, arkadaş çevresini ve özellikle ailesini de derinden etkilemektedir. Tutuklanan kişinin çoğu zaman ailesinin yardımına ihtiyacı vardır. Gerçekten de tutuklanan kişinin hukuksal haklarını savunacak bir avukat bulunması, şüpheli/sanığın lehine delil ve tanık aranması, sanık serbest meslek sahibi ise yarım kalan işlerinin yürütülmesinde ailenin önemli faydası olacaktır. Ayrıca aile bireylerinden birisinin tutukluluğu tüm ailenin itibarına da gölge düşürecektir. Belirtilen nedenlerle tutuklama kararı veya tutuklamanın

⁸⁰⁹ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik, 29/3/2020 tarih ve 31083 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

uzatılmasına ilişkin karar tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirilmektedir.”⁸¹⁰

“CMUK’nın 107/1. maddesinde, “tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verileceği” belirtilirken 2. fıkrasında ise, “soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirebileceği” ifade edilmiştir. CMUK’daki söz konusu düzenleme CMK’da (m.107/1-2) aynen korunmakla birlikte maddeye getirilen ek üçüncü fıkra ile “şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklamanın yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna bildirileceği” de belirtilmiştir.⁸¹¹

Burada dikkat edilmelidir ki, kişinin tutuklandığını **bizzat bildirmesi** kural olamamakla birlikte, şayet “soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek” bir hal var ise, kanaatimizce tutuklanan kişinin bizzat bildirimine niçin izin verilmediği gerekçeleriyle açıklanmalı⁸¹² ve karara geçilmelidir.⁸¹³

⁸¹⁰ SOYASLAN, s. 336.

⁸¹¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 945-946, Yazarlara göre Türk vatandaşı olan sanık/şüphelinin, yakınlarına kişi istese de istemese de, haber verme mecburiyetinin getirilmiş olmasına; sanık/şüpheli yabancı olduğunda, bildirmeme hakkının tanınmasının mantığı yoktur. Hakkın kullanılmasından vazgeçme söz konusu ise, Türk ile yabancı arasında bir fark yaratılmaması gerekirdi.

⁸¹² Benzer açıklamalar için bkz. ALTIPARMAK, s.122.

⁸¹³ Ayrıca unutulmamalıdır ki, bu bildirim hâkimin haber verme yükümlülüğünü kaldıran bir bildirim olmayıp, ilk fıkra uyarınca hâkimin de haber verme yükümlülüğü ayrıca devam etmektedir. Kişinin tutuklandığının veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın tutuklanan kişi tarafından bildirildiği bir kişiye bizzat bildirilmesinin, soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceği konusunda takdir yetkisi konusunda kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte bu yetkinin tutuklama kararı

Bildirme işlemi hâkimin kararıyla ve gecikmeksizin yapılır. Bildirim telefon, faks gibi araçlarla da yapılabilecektir. Kanaatimizce şüpheli ya da sanık da yakınlarına bildirim telefon, telgraf, faks gibi iletişim araçları ile de yapabilecektir. Ancak eğer soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecekse tutuklunun kendisi aile yakınlarına bildirirken bir görevli de yanında bulunacaktır. Soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesinden kastedilen tutuklunun şifreli konuşmalarla veya bir şekilde yakını aracılığı ile suçun diğer faillerine, bir şeylerin yapılması için mesaj göndermesidir.⁸¹⁴

AİHS'e bakıldığında bildirimle ilişkin bir yükümlülüğün düzenlenmediği ancak AİHM'nin içtihatları ile bu hakkın tanındığı görülmektedir.⁸¹⁵ İç hukukumuzda baktığımızda ise, CMK'dan hariç olarak "Anayasa'nın 19/6'ncı maddesinde" de açıkça "kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir" denilmek suretiyle bu hakka yer verildiği görülmektedir.

4709 sayılı Kanunla 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile haber vermenin "soruşturmaya zarar vermemesi" koşulu kaldırılmış ve böylece şüpheli veya sanığın yakınlarına veya belirleyeceği bir kişiye tutuklamanın bildirilmesi bakımından bu durumun bir sınırlama veya gecikme nedeni olmasının önüne geçilmiştir.⁸¹⁶ Diğer bir deyişle, hâkim ya da mahkemenin yapacağı bildirim konusunda soruşturmanın amacının tehlikeye düşecek olması gibi sebeplerle bildirim yapılmaması mümkün değildir. Buna karşılık CMK'nın 107/2. maddesinde yer alan **bizzat bildirim** bakımından bu koşul aranmaya devam edilmektedir. Bu yönüyle aslında CMK'nın 107/2. maddesi Anayasaya aykırı olduğunu söylemek mümkündür. Kaldı ki, *yakalama* açısından bildirimde bulunulması için, *soruşturmanın amacının tehlikeye düşmeyecek*

veren hâkim/mahkemeye ait olduğu ifade edilmelidir.

⁸¹⁴ SOYASLAN, s. 337.

⁸¹⁵ İNCEOĞLU / BOYAR / KARAN ve arkadaşları, s. 206.

⁸¹⁶ ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s. 486.

olması koşulu aranmadığı halde, *tutuklama* için böyle bir koşulun aranması da kendi içerisinde çelişki oluşturmaktadır. Yakalandığında herhangi bir sınırlama söz konusu olmaksızın şüphelinin bildirimde bulunması durumunda tehlikeye düşecek olan soruşturma amacının, tutuklama aşamasında engellenmesinden söz edilemez.

Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesi bildirimin “yakınlara” yapılacağından söz ettiği hâlde, CMK m. 107, tutuklunun “belirlediği bir kişiye” de bildirimin yapılacağını öngörmektedir. Kanaatimizce Anayasa ile öngörülen güvencenin kapsamı genişletilmiş olduğu için bu yönüyle CMK'nın Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez.

Burada irdelenmesi gerekecek başka bir konu da, tutuklanan kişinin bildirmemesi durumunda yetkili mahkemenin tutukluluk halini bildireceği bir tutuklu yakınının resen araştırıp araştırmayacağıdır. Kanaatimizce bu durumda şüpheli ya da sanığın nüfus müdürlüğünde belirtilen adrese tebligat yapılmasıyla yetinilmeli, ayrıca adres araştırması yapmaya gerek duyulmamalıdır.

“Şüpheli ya da sanığın yabancı olması halinde, tutuklama durumunun, tutuklanan kişinin vatandaşı olduğu devletin konsoloslughuna bildirilmesi kuralı taraf olduğumuz Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin⁸¹⁷ de bir gereğidir.”

⁸¹⁷ Gerçekten de, Sözleşme m.36/1-b gereğince, “İlgili talep ettiği takdirde, kabul eden Devlet'in yetkili makamları gönderen Devlet'in bir uyuğunun gönderen Devlet Konsoloslughu görev çevresinde tutuklanmasından, hapsedilmesinden veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmasından vakit geçirmeksizin söz konusu konsoloslughu haberdar edeceklerdir. Tutuklanmış, hapsedilmiş veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış olan kişiden konsoloslughu hitaben sadır olmuş her türlü haber, keza, anılan makamlarca derhal konsoloslughu intikal ettirilecek ve yine bu makamlar, bu bentle tanınmış olan haklar hakkında ilgili kişiye gecikmeksizin bilgi vereceklerdir.”

Bu bildirim neticesinde, konsolosluk memurları tutuklanmış olan kendi uyruğundaki kişiyi ziyaret etme, onunla görüşme ve haberleşme ile onu mahkemeler önünde temsil etme hakkına da sahip olurlar. Ancak tutuklunun açıkça karşı çıkması durumunda konsolosluk memurlarının vatandaş lehine işlem yapamayacakları da anılan Sözleşme ile hüküm altına alınmıştır.⁸¹⁸

Yabancı bir şahsın mevzuatımızdaki durumu bilmesi beklenemeyeceğinden kanaatimizce, tutuklanan kişi, yabancı şahıs ise ona tutuklamanın konsolosluğuna bildirileceği, ama talep ederse bu bildirimin yapılmayabileceği açık ve anlayabileceği şekilde söylenmelidir.

3.1.2. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

Mülga CMUK'ta yer verilen, *“tutuklu hakkında ancak tutuklama ile gözetilen gayeyi ve tutukevinin düzenini sağlayacak kadar kayıtlamada bulunulur. Tutuklu tutukevinin düzen ve emniyetini bozmamak ve tutuklanmasındaki gaye ile uygun olmak şartıyla servet ve durumuna göre kendisi masraf ederek istirahat ve meşgalesini düzenleyebilir”* şeklindeki hüküm, CMK'ya alınmamıştır.

Tutuklunun özgürlüğünün, ancak bu iki koşulla, yani; *“tutuklamayla gözetilen amaç ve tutukevinin düzenini sağlama”*nın gerektirdiği kadar sınırlandırılabilmesine ilişkin bu karar, *“tutuklunun magna charta'sı olarak”* adlandırılmaktadır. “İnfazda temel yol gösterici çağdaş bir ilke olmasına ve bu ilkenin CMK'da yer almamasına doktrinde eleştiri konusu yapılmıştır.”⁸¹⁹

⁸¹⁸ Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 36/1-c. 24.4.1963 tarihli Sözleşme;https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafli-soz/bm/bm_16.pdf (Erişim Tarihi: 19.04.2022)

⁸¹⁹ CENTEL, (Tutuklama ve Yakalama), s. 204.

Görüldüğü üzere CMK'da tutuklamaya ilişkin hükümler arasında tutukluluğun infazına ilişkin hükümler bulunmamakta ise de, tez konumuz itibarıyla tartışılması gerektiğini düşündüğümüzden tutuklama kararının yerine getirilmesi konusunda da kısaca açıklamada bulunacağız.

Öncelikle belirtelim ki, verilen bir tutuklama kararının yerine getirilmesi İnfaz Kanunun'un 111. ila 116. maddeleri arasında düzenlenmiş ve birçok konuda “kesinleşmiş cezanın infazına ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır”. Ancak kanaatimizce, “tutuklamanın infazının, kesinleşmiş olan cezanın infazı ile birlikte düzenlenmesi” doğru bir yaklaşım değildir. Zira tutuklu bulunan kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamakla masumiyet karinesinden faydalanmaktadır. Ayrıca, hükümlüler bakımından infazda ıslah amacı olmasına karşın tutuklulukta böyle bir amaç da bulunmamaktadır. Bu durumda, tutuklamanın infazı konusunun cezanın infazından bağımsız hükümlerle düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.⁸²⁰

“Yetkili sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından sorgusu yapılan şüpheli” ya da sanığın tutuklanmasına karar verildiği takdirde öncelikli olarak yeterli sayıda tutuklama müzekkeresi yazılacak ve bir örneği de tutuklanan kişiye verilecektir. Sürecin bu şekilde yerine getirilmesi herhangi bir kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da bu durumun uygulamada herhangi bir sorun yaratmadığını belirtmeliyiz. “CMK'da gıyabi tutuklama kurumu olmadığı ve tutuklama kararı şüpheli ya da sanığın yüzüne karşı verildiği için, tutuklama kararını müteakiben, tutuklu kolluğa teslim edilir ve kolluk tutukluyu tutukevine veya cezaevlerinin tutuklular için ayrılmış özel bölümüne yerleştirilmek üzere götürür.”⁸²¹ Diğer bir deyişle, “şüpheli ya da sanık hakkında hâkim

⁸²⁰ Benzer açıklamalar için bkz. **CENTEL**, (Sorunlar), s. 204; **ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ**, s.253-254.

⁸²¹ **HEKİMOĞLU** Fahrettin, Ceza İnfaz Hukuku ve Cezaevi İdaresi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2001, s. 66; **İNCİ**, s. 192.

veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının varlığı, bu kişinin tutukevine kapatılabilmesi için zorunludur.” Nitekim bu zorunluluk CvGTİK’nın 112. maddesinde de “*Sanığın tutukevine kabul edilebilmesi için hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının bulunması zorunludur.*” denilmek suretiyle vurgulanmıştır. Her ne kadar anılan maddede sadece ‘sanık’ kavramı kullanılmış, ‘şüpheli’ kavramına yer verilmemiş ise de, kanaatimizce bu durum terminolojik bir eksiklik olup şüpheliler bakımından uygulanmasına mâni değildir.

5275 sayılı Kanun’un 112’nci maddesine göre, “*Sanığın⁸²² tutukevine kabul edilebilmesi için hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının bulunması zorunludur. Tutuklunun tutukevine konulduğu, kararı veren hâkim veya mahkemeye gün ve saati belirtilerek bildirilir.*” Bu cihetle, tutukevi idaresinin şüpheli veya sanığı tutukevine kabul edebilmesi için yargılama makamınca verilmiş tutuklama kararını görmesi zorunludur.⁸²³

Tutuklama kararının yerine getirildiği kurumlara tutukevi denir. Tutukevinin tanımı CvGTİK’unda yapılmıştır.⁸²⁴

⁸²² **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 265, dipnot 1. Yazarlara göre; kanun maddesinde yalnızca sanıktan söz edilmesi bir unutkanlıktan ibarettir. Bizim de benimsediğimiz bu görüşe göre tutukevine kabul koşulu açısından şüpheli ile sanık arasında bir fark bulunmamaktadır.

⁸²³ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 265.

⁸²⁴ “*Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engelleri olan, 34’üncü maddede sayılan haller dışında oda ve koridor kapılan sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hallerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar*” (CvGTİK m. 111/1)

Ülkemizde her ne kadar bağımsız tutukevi binaları bulunmamakta ise de; uygulamada tutukluların koğuşları ayrı olmakta ve tutuklular mümkün olduğunca hükümlülerle iletişimden uzak tutulmaktadır. Nitekim bu uygulama masumiyet karinesinin gereği olduğu gibi 5275 sayılı Kanun'un 111. maddesi ile de zorunlu kılınmıştır. Zaten aksi halin kabulü halinde, yani tutuklu ile hükümlünün aynı işleme tabi tutulması halinde, tutukluluk infazı peşin ceza⁸²⁵ halini alacaktır. 5275 sayılı Kanun'un 111. maddesi gereğince “tutuklular, **büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar** olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı ayrı yerlerde barındırılmalıdırlar.”

İnfaz Kanunu'nun 9. Maddesinde ise, yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının tanımı yapılmış ve bu kurumlarda kimlerin barındırılacağı düzenlenmiştir.⁸²⁶

Tutukevlerinin insan onuruna uygun inşa ve dizayn edilmiş olması, diğer oda ve alanlardan yeterli bir biçimde ayrılması, uygun tuvalet koşullarının bulunması gibi özellikleri taşıması gerekir. Aksi takdirde AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmiş olunacaktır.⁸²⁷ İnfaz kurumlarının insan onuruna uygun olarak tesisinin bazı yerlerde

⁸²⁵ **ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ**, s. 254.

⁸²⁶ **ÖZBEK** Veli Özer, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, Mart 2013, s. 387;

Cezaları yüksek güvenlikli kurumlarda infaz edilecek kişiler şunlardır:

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

- a) İnsanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78),
- b) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82),
- c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188),
- d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308),
- e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315) mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.”

⁸²⁷ **ÜNVER / HAKERİ**, s. 399.

‘imkanlar ölçüsünde’ yapılacağı da belirtilmiştir. Yeri gelmişken vurgulayalım ki, insan haklarına uygun ölçülerin düzenlemelerin *maddi olanakların elverdiği ölçülere* bağlanması, “iyi olan bir kanunun yine yasal istisnalarla kişi aleyhine sınırlandırılması” demektir.⁸²⁸

“Tutuklamanın infazıyla ilgili olarak uygulamada karşılaşılan en büyük sorun infaz kurumlarının kapasite üstünde dolu olmasıdır. Bu durum tutukluların (ve hükümlülerin) sağlıklı ortamda yaşama hakkını ihlal etmektedir.”⁸²⁹ Ayrıca tutuklunun savunmasını hazırlamak için daktilo ya da bilgisayar kullanamaması da savunma hakkını kısıtlamaktadır. Bunları kitap veya makale yazmak için kullanamaması ise tutuklunun tutukevinde yürütebileceği mesleki uğraşlarının engellenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu ise tutuklama kurumunun niteliğiyle bağdaşmayacaktır.⁸³⁰

İnfazının ertelenmesine ilişkin bazı hükümlerin, tutuklular hakkında da uygulanması mümkündür. Örneğin şüpheli ya da sanık milletvekili sıfatına sahipse, tutuklama kararının infaz edilebilmesi için öncelikle Anayasa’nın 83/2. maddesi gereği dokunulmazlığının kaldırılması gerekmektedir.

CvGTİK’da tutuklama kararının infazını erteleyen bir düzenlemeye de yer verildiğini görmekteyiz.⁸³¹ Kısaca belirtmek gerekirse, hastalık halinde infaz ertelenmesi

⁸²⁸ Diğer bir deyişle, ‘maddi olanakların elvermiyor olması’ şeklindeki bir gerekçe ile kişilerin psikolojik ve sosyal durumlarında ve gelişimlerinde olumsuz etkiler bırakacak uygulamalara yasal imkân sağlamaktadır.

⁸²⁹ **CENTEL**, (Sorunlar), s. 204.

⁸³⁰ **CENTEL**, (Sorunlar), s. 205.

⁸³¹ İnfaz Kanunu madde 16: “Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır. Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam

gündeme gelince, tutuklu TCK'nın 57. maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınacaktır." İnfaz Kanunu'nun 16/2. maddesi uyarınca", "akıl hastalığı haricindeki hastalıklarda da tutuklamanın infazı tutuklu için **kesin bir hayati tehlike teşkil ediyorsa** tutuklu iyileşinceye kadar infaz ertelenebilecektir."

CvGTİK'nın 17'nci maddesi "Hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesi" ile ilgilidir. Anılan maddenin tutuklular bakımından uygulanmayacağı tartışma konusudur. Yukarıda da açıklandığı üzere, "CvGTİK'nın 116. maddesi tutuklular bakımından CvGTİK'te yer alan hangi maddelerin kıyasen uygulanabileceğine yer vermiştir." Bunların içerisinde 17. madde **bulunmamaktadır**. Kanaatimizce tutuklama kurumunun amacı ve şartları dikkate alındığında bu husus zaten mümkün de olmamalıdır. Ancak doktrinde tutukluların hukuki durumunun hükümlülerden daha iyi olduğu belirtilerek onların da bu maddeden yararlanması gerektiği yönünde görüş bulunmaktadır.⁸³²

3.1.3. Tutuklunun Tutukevindeki Yaşamı

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, tutuklanan kişilerin mutlaka hükümlülerden ayrı bir yerde barındırılması gerekmektedir. CvGTİK'nın 106/1. maddesi gereği, hükümlü ve tutuklular kuruma alındıklarında, hakları konusunda bilgilendirilmelidirler. Beslenme konusunda⁸³³ hükümlülerin beslenmesine ilişkin mevzuat hükümlerine tabidirler (m.

olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır."

⁸³² İNCİ, s.170.

⁸³³ İnfaz Kanunu m. 72: *Hükümlüye Adalet ve Sağlık bakanlıklarınca birlikte belirlenecek kalori esasına göre, sağlıklı ve güçlü kalması için nitelik ve nicelik olarak besleyici, sağlık koşullarına uygun, makul çeşitlilikte, yaş, sağlık, çalıştığı işin özelliği, dinî ve kültürel gerekleri göz önünde tutularak besin verilir ve içme suyu sağlanır. Hükümlü, kendisine verilen günlük besin ve ihtiyaç maddeleri dışındaki ihtiyaçlarını kurum kantininden sağlayabilir. Kantini bulunmayan kurumlarda, bu*

116). “Tutukluların beslenmesi konusunda uygulamada karşılaşılan en önemli sorunlardan biri açlık grevleri ve ölüm oruçlarıdır.”⁸³⁴ Bu durumda tutuklunun zorla beslenmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmalıdır. “Hükümlüden farklı olarak tutuklu, suçluluğu halen ispat olunamamış kişi olduğu, diğer bir deyişle halen suçsuzluk karinesinden yararlanmaya devam ettiği için özgür olan kişilerle aynı haklara sahiptir. Bu sebeple, açlık grevi yapan, beslenmeyi reddeden tutukluya müdahale her zaman mümkün olamayacaktır. Zira Anayasa’nın 17/2. maddesi gereğince, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacaktır.”

Ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliği’nin (HHY) 24. maddesinde de tıbbi müdahalelerin yapılabilmesi hastanın rızasına bağlı tutulmuştur. Bununla birlikte ölüm orucu ya açlık grevi kişinin kendisine eziyet ve işkence yapması anlamına gelemmez. Bu nedenle, açlık grevi yaparak kendi hayatına, sağlığına ve vücut bütünlüğüne zarar vermeye başlayan kişiye tıbbi müdahale zorunluluk halini almış olur. Bu durumda grev yapan tutuklunun rızası göz önüne alınmadan müdahale etmek mümkündür. Diğer bir deyişle, “zorla besleme, ancak tutuklunun *yaşamsal tehlikesinin olduğu hallerde* mümkün”dür. Bu durumda “açlık grevi veya ölüm orucu yapan bir kişiye bilinci kapandığında veya bilinci kapanmasa bile hayati tehlikeye girdiği anda müdahale edilmesi, üçüncü kişi lehine yasal savunma (TCK m. 25/1) kapsamında

maddeler, idarenin izin ve kontrolü altında dışardan sağlanabilir. Hasta hükümlüye, kurum hekiminin belirleyeceği besinler verilir. Kurumda annesiyle birlikte kalan çocuklara ve süt emziren annelere durumlarına uygun gıda verilir.

⁸³⁴ Açlık grevi, belirli bir hedefe ulaşmak, bir hareketi protesto etmek ya da bir görüşe taraftar olmak için kamuoyu yaratmak düşüncesiyle kişinin tek başına veya bir grup şeklinde yemek yemeyi durdurarak ve/veya sıvı almayarak aç kalma eylemidir. Bkz. **FEYZİOĞLU** Metin, “Açlık Grevi”, AÜHFD, C:43, Ankara 1993, S: 1.; **TAŞKIN** Ahmet, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da Beslenmenin Reddi”, TBB Dergisi, S:62, Ocak/Şubat 2006, s. 233.

değerlendirilebilecektir.”⁸³⁵ “Hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi” hali CvGTİK’nın 82’nci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan yasal düzenleme ile açlık grevi veya ölüm orucuna devam eden tutuklunun zorla beslenmesi mümkün hale gelmiştir. Bu kapsamda “zorla besleme tedbirlerini uygulayan ve kamu görevlisi olan hekim bakımından, kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebebi sayılmaktadır.”⁸³⁶

CvGTİK'daki hüküm gereği “tutuklu, hangi nedenle olursa olsun kendisine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddederse, öncelikle bu hareketinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilecektir. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılacaktır. Ancak tüm bunlara rağmen sonuç alınamaması halinde, tutuklunun zorla beslenmesine kurum hekimince belirlenen rejime göre ve uygun ortamda başlanacaktır.” (m. 82/1)

‘Hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi’ kenar başlıklı 82 maddenin 2. fıkrasına göre; “Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan tutukluların alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayati tehlikeye girdiği veya bilinçlerinin bozulduğu hekim tarafından belirlenirse, isteklerine bakılmaksızın kurumda olanak bulunmaması halinde ise derhal hastaneye kaldırılmak suretiyle muayeneye yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.” (m.82/2)

⁸³⁵ Bkz. ÖZBEK, s. 223.

⁸³⁶ FEYZİOĞLU Metin, “Hükümlü ve Tutuklularda Beslenme ve Tedaviyi Engelleme, Zorla Besleme ve Zorla Tedavi”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_408.htm, (Erişim Tarihi:20.04.2022)

CvGTİK'nın zorla tedaviyi düzenleyen 82/3. maddesine göre, "açlık grevi veya ölüm orucu haricindeki sebeplerle tutuklunun belirli bir sağlık sorunu varsa ve tutuklu muayene ve tedaviyi reddediyorsa, tutuklunun sağlık veya hayatına dair ciddi tehlike içinde bulunması ve bu yönde bir sebebin varlığı halinde de tutuklunun tedavisi rızası dışında da olsa yapılacaktır." Bu düzenlemeler göz önünde alındığında "ceza ve tutukevleri idaresinin hükümlü ve tutukluların hayatlarını korumakla yükümlü olduğu" ortaya çıkmaktadır. Söz konusu yükümlülüğün ihlali durumunda kurum idaresinin tazminat yükümlülüğünü doğacaktır.⁸³⁷ Ayrıca belirtmek gerekir ki, TCK'nın 298. maddesinde, hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleme suçu düzenlenerek ölüm orucu hali teşvik edenler bakımından yaptırım altına alınmıştır.

Tutuklunun giyimi konusunda ise, Hürriyeti Kısıtlananların Tretmanı Konusunda Taban Kurallar Hakkındaki Kararın⁸³⁸ 88. maddesine göre, "temiz ve muntazam olması kaydı ile tutuklu sanığa kendi giysilerini giyme olanağı verilmeli, sanık bu olanağı kullanmak istemediğinde ona uygun giyim sağlanmalıdır."⁸³⁹ Masumiyet karinesi gereği tutuklunun kendi giysilerini giymesi gerekir.

⁸³⁷ **SOYASLAN**, (Müdahale), s. 276 vd. Örneğin 1975 yılında Fransız İstinaf Mahkemesi, cezaevinde intihar eden bir kişiye cezaevi personelinin müdahale etmemesi nedeniyle idareyi intihar edenin mirasçılara karşı tazminata mahkûm etmiştir. Bkz. **JACQUES** Robert, *Libertés des Publiques*, Paris, 1971, s. 241. (Aktaran, **SOYASLAN** Doğan, "Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapanlara Müdahale Sorunu", *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 1990, C. 16, S.3, s. 277).

⁸³⁸ Hürriyeti kısıtlanmış kişilerin iyileştirilmesi için uyulması gerekli en az kuralların bütünü Birleşmiş Milletlerin Suçu Önleme ve Suçluları İyileştirme Kongresinin 30 Ağustos 1955 tarihli kararında kabul olunmuştur. Bkz. **TOSUN** Öztekin, "Hürriyeti Kısıtlanmış Kişilerin İyileştirilmesi İçin Uygulanması Gerekli En Az Kuralların Bütünü", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:40, S:1-4, İstanbul, Ağustos 2011, s.663.

⁸³⁹ **İNCİ**, s.194.

Tutukevi idaresince tutuklulardan çalışmaları istenebilecektir. Ancak, masumiyet karinesi gereği tutuklular çalışmaya mecbur tutulamazlar. “Tutuklular istediklerinde idare, barındırıldıkları odalarda çalışmalarına izin verebilir. Odada çalışma imkânı yoksa tutukluların iş yerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Bu takdirde kendileri hakkında çalışmakta olan hükümlülere ait rejim (CvGTİK m.29) uygulanacaktır” (CvGTİK m.114/1). Ancak (uygulamada öyle olmasa da) bu durumda dahi kanaatimizce hükümlülerle aynı yerlerde çalıştırılmamaları gerekmektedir.

CvGTİK’nın 116’ncı maddesinin atfıyla CvGTİK’nın 72’nin maddesi tutuklular hakkında da uygulanacaktır. Buna göre, “tutuklanan kişi kendi özel meşgalelerinin devamını sağlamak amacıyla ve yine tutukevinin disiplin ve güvenliğini bozmayacak ve tutuklanmasındaki amaçla bağdaşacak şekilde, ekonomik durumuna göre, kendi istirahat ve uğraşlarını sağlayabilecektir. Örneğin tutuklu, masrafı kendisine ait olacak şekilde tutukevi dışından yasak olmayan ihtiyaç maddelerini getirebilir. Bu kapsamda tutuklu roman yazma, bir müzik aleti çalma veya resim yapma gibi uğraşlara ait malzemeleri dışarıdan getirebilir ve tutukevinde bu işlerle meşgul olabilir.”⁸⁴⁰

Yukarıda sürekli olarak tutuklunun masumiyet karinesinden faydalanacağını belirtmiş isek de, yani “tutuklunun suçlu olduğu her ne kadar sabit olmamışsa da, tutukevinde bulunduğu sırada” belirlenen kurallara uyması gerekmektedir. Bu nedenle “tehlikeli halde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklular” hakkında CvGTİK’nın 115. maddesinde belirlenen kısıtlayıcı önlemlere başvurulması mümkündür.⁸⁴¹

⁸⁴⁰ İNCİ, s.196.

⁸⁴¹ Mahpuslar hakkında başvurulacak kısıtlayıcı önlemler şunlardır:

3.1.4. Tutuklunun Dış Dünya İle İlişkisi

Tutuklunun dış dünya ile irtibatlı olması, kısıtlı da olsa bu dünyadan mutlak şekilde soyutlanmamış olması insan hakları yönünden önemlidir. “Dış dünya ile iletişim biçimi olarak haberleşme, ziyaret, izin gibi ilişkiler, daha önceleri hükümlü ve tutuklulara tanınan hak olarak görülmemekte, cezaevi sistemlerinde iyileştirme yöntemi olarak kabul edilmekteydi. Bugün ise söz konusu ilişkiler, insan olmalarından ötürü özgürlüğünden yoksun bulunanlara tanınan bir hak olarak kabul edilmektedir.” Ancak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin dış dünya ile ilişkileri, bir ayrıcalıktan çok kazanım olarak değerlendirilmeli ve bu nedenle de ödül veya ceza olarak kullanılmamalıdır. Zira tutukluların belli bazı sınırlamalara rağmen insan haklarına sahip olmaları prensibi, topluma geri döndükleri ve normal vatandaşlar olarak geri kazanılmaları gerektiği düşüncesiyle bağlantılıdır. Bu nedenle dış dünya ile ilişkilerin sürdürülmesi, hükümlülerin topluma yeniden uyum sağlamalarının temel bir unsurudur.⁸⁴² Dış dünya ile ilişki konusu konunun önemine binaen alt başlıklar halinde incelenecektir.

-
- Tutuklunun tek başına, sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi,
 - Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması,
 - Gerekirse kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi,
 - Saldırganlık göstermesi halinde belirli süreyle kelepçelenmesi ve hareketlerinin engellenmesi,
 - Yüksek güvenlikli bir kuruma nakledilmesi.

Söz konusu bu tedbirlere, soruşturma aşamasındaki tutuklu şüpheli bakımından Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasındaki tutuklu sanık bakımından ise mahkemesince karar verilecektir. (CvGTİK 115/1).

⁸⁴² **YOKUŞ SEVÜK** Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında

3.1.4.1. Tutuklunun Ziyaretçi Kabul Etmesi ve İletişimi

Tutuklular soruşturma ve kovuşturma safhalarında, infaz kurumunun bu husustaki genel düzenine riayet etmek koşuluyla ziyaretçi kabul edebilirler. Bununla birlikte soruşturma evresinde savcı, kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkeme soruşturmanın veya davanın sağlıklı yürütülmesi açısından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabileceği bu konuda kısıtlamalar koymaya yetkilidir.⁸⁴³

“Tutuklu belgelendirmek koşulu ile eşi, üçüncü dereceye kadar kan veya kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez veya ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu haller dışında bir daha değiştirilmemek üzere ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilirler.”⁸⁴⁴

Ziyaret konusunda unutulmamalıdır ki, tutuklu masumiyet karinesinden yararlanmaktadır ve tutukevinde ıslah edilmesi şeklinde bir uygulamadan bahsedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle sosyal yaşamdan mümkün olduğunca az koparılması, tahliye olduktan sonra onun topluma uyumunu sağlamak bakımından önem kazanacaktır.

Doktrinde⁸⁴⁵ her ne kadar tutuklu ve hükümlüleri ziyaret edebilecek kişiler hususunda bir sınırlama getirilmemesi gerektiği yönünde görüş bulunmakta ise de; ülkemizdeki infaz kurumlarında kalanların nüfus yoğunluğu dikkate alındığında, mevzuatımızda yer alan 3 kişilik sınırlandırma makul görülebilecek bir sınırlandırmadır.

Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya İle İletişimi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, Cilt: VII, Sayı:3-4, 2003, s. 341.

⁸⁴³ ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları, s. 489.

⁸⁴⁴ CvGTİK m. 83/1

Kaldı ki, bu belirlenen kişilerin haricindeki kişilerinde Cumhuriyet Başsavcılığından alacakları izin yoluyla (CvGTİK m.83/2) tutukluyla görüşmeleri mümkün olduğundan özünde ülkemiz bakımından da ziyaretçi kişi sayısı yönüyle sınırlamanın bulunmadığı söylenebilecektir. Ancak unutulmamalıdır ki, (yukarıda da belirttiğimiz üzere) “soruşturma veya davanın selametinin tehlikeye düşeceği bazı hallerde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise, hâkim tarafından ziyaretçi kabulü yasaklanabilecek veya bazı kısıtlamalar getirilebilecektir.”⁸⁴⁶

AİHM, cezaevleri ziyaretleri hususunda 8. maddenin getirdiği yükümlülükleri değerlendirirken, hapisliğin olağan ve makul gereklerinin ve ulusal makamların mahkûmun ailesiyle ilişkisini düzenlemesine izin vermede takdir hakkı olduğunun göz önünde tutulması gerektiğini belirtmektedir.⁸⁴⁷

⁸⁴⁵ SEVÜK, (Dış Dünya), s. 358.

⁸⁴⁶ CvGTİK m. 114/2

⁸⁴⁷ Örneğin; AİHM 11.7.2000 tarihli *Dikme/Türkiye* kararında, başvurucunun aile yaşamına saygı gösterilmediği hususundaki iddiasında 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Olayda, başvuru Viyana'da yaşamakta olup, ramazanda Türkiye'ye ziyaret avantajından yararlanmak isteyerek, oğlunu ilk defa ziyaret girişiminde bulunmuştur. Ramazan bayramının son günü oğlunu görmek için, İstanbul cezaevine gelen başvurucunun ziyaretine izin verilmemiştir. Şikayetine ilişkin daha fazla bilgi sağlanamadığından da Mahkeme, başvurucunun oğlunu görmesine cezaevi yetkililerince neden izin verilmediğini bilmemektedir. İzin verilmemesi konusunda başvuru hiç şikayetçi olmamış, böylece cezaevi yetkililerinin kararların yeniden gözden geçirmesini de sağlamamıştır. Bütün bunlar dikkate alındığında Sorumlu devletin hiçbir şekilde bu konudaki takdir payını aştığını gösteren bir şeye rastlanılmadığından ve m. 8'e aykırılık bulmamıştır. 2000 tarihli *Messina/İtalya* kararında ise Mahkeme; mafya türü örgüt suçundan hükümlüye dört yıl özel infaz rejimi uygulanması nedeniyle aile fertlerinin ziyaretine kısıtlama getirilmesi konusunda aile yaşamına saygı hakkının ihlal edilmediğine, ancak aile ile mektuplaşmanın sansürü konusunda müdahalenin hukuken öngörülmemiş olması sebebiyle haberleşmeye saygı hakkının ihlaline karar vermiştir.

Mahrem ziyaret (*conjugal visit*) konusuna gelince; tutuklu ve hükümlülerin aile yaşamında, infazın bir gereği olarak sınırlayıcı uygulamalar bulunmaktadır. Bazı ülkeler tutuklu ve hükümlüler ile ziyaretçileri arasında cinsel ilişkiyi yasaklarken, bazı ülkeler ise buna izin vermiş ve bu durumu yasal olarak düzenleme altına almıştır. Örneğin, Hollanda'da söz konusu özel ziyarete ayda bir izin verilmektedir.⁸⁴⁸ Türkiye'de ise bu hak 30.3.2013 tarihinde yayınlanan Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik ile mümkün kılınmıştır. Bu yönetmeliğin 11. maddesinde “kapalı ceza infaz kurumundaki hükümlü ve tutuklulara, en geç üç ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmi dört saate kadar eşleriyle kurumun bu tür ziyaretler için ayrılan bölümünde ve personelin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde eş görüşmesi ödülü verilebileceği” düzenlenmiştir.

“Ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, İnfaz Kanunu’nun 83 ila 86’ncı maddelerinde belirtilen hükümler ile Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte⁸⁴⁹ düzenlenmiştir.”

Buna göre, “kurumlarda kapalı ziyaretler, bu amaç için tahsis edilen yerlerde yapılacaktır. Kapalı ziyaret yeri bulunmayan kurumlarda ise, ziyaretler, fiziksel temas ve eşya alışverişini engelleyecek şekilde kurum idaresince uygun görülen yerlerde yapılacaktır. Açık ziyaretler, odalar dışında, fiziksel temasa olanak verecek şekilde ve bu amaç için ayrılan bölümde veya kurum idaresince uygun görülen yerlerde yapılacaktır. Hasta tutukluların ziyareti cezaevi tabibinin uygun görmesi ve kurum en üst amirinin izni ile kurum revirinde gerçekleştirilebilecektir. Hastanede yatarak tedavi gören tutuklularsa, tedaviyi yapan hekimin uygun görmesi ve Cumhuriyet Başsavcılığı'nın izni ile güvenlik görevlilerini nezaretinde ziyaret edilebilecektir.”

⁸⁴⁸ SEVÜK, (Dış Dünya), s. 363.

⁸⁴⁹ Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik, 17/6/2005 tarihli

Öte yandan anılan Yönetmeliğe göre, “tutuklunun bilimsel araştırma yapanlar veya görsel veya yazılı basın mensupları tarafından ziyareti de mümkündür.” Mesela, kamuoyu tarafından tanınan bir tutuklunun basın mensubu kişiler tarafından ziyaret edilmesi ve bu kişilerle röportajı Adalet Bakanlığından izin alınması koşuluyla mümkündür (Yön. m.26/1). Yeri gelmişken ifade etmek gerekirse; “AİHS’in özel hayat, aile hayatı ve haberleşmeyi de koruyan 8. maddesi, tutuklamanın infazı bakımından da oldukça önemlidir. Zira tutukluların aile bireyleriyle görüşmesinin engellenmesi Sözleşmenin 8/2’nci maddesine aykırıdır”.⁸⁵⁰

Tutuklunun mektuplaşması konusuna gelince, “*tutuklu kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücreti kendisi tarafından karşılanmak şartıyla gönderme hakkına da sahiptir.*”⁸⁵¹ Ancak istisnai durumlarda tutuklunun yazılı haberleşmesinde kısıtlama yoluna gidilebilmektedir. “Kurumun disiplin ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, örgüt mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi ve kuruluşları paniğe yöeltecek yalan ve yanlış bilgi, tehdit ve hakaret içeren gönderiler tutukluya verilmez ve onun tarafından yazılanlar da muhataba gönderilmez.”⁸⁵² “Muhataba gönderilmeyen bu tür yazışmaların tutukluya iade mi olunacağı yoksa kurum idaresi tarafında saklanacağı mı konusunda Kanun ve İnfaz Yönetmeliğinde açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, Alman hukukunda bu tür yazışmaların, tutuklunun kurum idaresine teslim ettiği eşyaları arasında saklanacağı kabul edilmektedir.”⁸⁵³

ve 25848 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁸⁵⁰ YOKUŞ SEVÜK, (Dış Dünya), s. 360; İNCİ, s. 208.

⁸⁵¹ CvGTİK m. 68/1

⁸⁵² CvGTİK m. 68/3

⁸⁵³ Bkz. YOKUŞ SEVÜK, (Dış Dünya), s. 352.

“Tutuklunun yazılı iletişim araçları ile yaptığı haberleşme çerçevesinde kendisine gönderilen ve kendisi tarafından gönderilen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.”⁸⁵⁴ “Yabancı tutukluların kendi dillerinde mektuplaşmaları da engellenemez. Ancak bu durumda söz konusu yazışmaların tercüme ettirilerek kontrol edilebilmesi mümkündür. Bu durumda tercüme masrafları da devlet tarafından karşılanmalıdır.”⁸⁵⁵

Yapılan denetim sonucunda haberleşme içeriklerinin CvGTİK’nın 68/3’üncü maddesinde yer alan unsurları barındırdığının anlaşılması halinde “bu haberleşme, soruşturma aşamasındaki tutuklu şüpheli bakımından Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasındaki tutuklu sanık bakımından yargılamayı yürüten mahkeme tarafından kısıtlanabilir.”⁸⁵⁶ Haberleşme içeriklerinin yasaklanmayı gerektirdiğinin anlaşılması halinde ise bu durum, tutukevi yönetimince derhal ilgili Cumhuriyet savcısına veya mahkemeye bildirilmelidir.⁸⁵⁷

Sözü edilen kısıtlamalar tutuklunun müdafii ile yapacağı haberleşmeler yönünden geçerli değildir. Zira bu durum savunma hakkına müdahale sayılır. Keza CvGTİK’nın 114/5’inci maddesine göre “tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz” (İnfaz Yönetmeliği m. 76/4). “Kanuni düzenleme bu şekilde olmakla birlikte, uygulamada müdafii tarafından tutukluya gönderilen yazılı savunma dilekçelerinin içeriğinin okunduğu ve denetlendiği bilinen bir husustur.”

⁸⁵⁴ CvGTİK m.68/2, İnfaz Yönetmeliği m. 76

⁸⁵⁵ Bkz. **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s. 108.

⁸⁵⁶ CvGTİK m. 114/3

⁸⁵⁷ **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s. 109.

Doktrinde, “avukata gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmamasının savunma koşuluna bağlanamayacağı, zira bu tür haberleşmeler denetime tabi olmadığına göre bunların savunmaya yönelik olup olmadığının belirlenmesinin de mümkün olmayacağı, tutuklunun beyanının esas alınacağı ifade edilmektedir. Yine hüküm, sadece avukata gönderilen mektup, faks ve telgraflardan söz ettiği ve fakat avukatından tutuklu şüpheli/sanığa gönderilen yazışmalar bakımından belirsizlik taşıdığı hususunda eleştirilmektedir.”⁸⁵⁸

AIHM pek çok kararında 'nin tutuklu ve hükümlülerin mektuplarının denetimini Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında incelemiş ve geniş bir koruma ele alanı belirlemiştir.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin haberleşme yollarından bir diğeri de **telefonla iletişimidir**. Uluslararası belgeler, açık olarak telefonla iletişimden söz etmese de, birçok ülkede bu konuda yasal düzenlemeler bulunmaktadır. AIHs’in 8/1’inci maddesi anlamında ‘muhaberat’ kavramı içine her türlü sözlü ve yazılı gönderim girmektedir. AIHM, telefon görüşmelerinin de bu kapsamda ele alınmasını kabul etmektedir.⁸⁵⁹

Mahpusların infaz kurumlarında bulundurabilecekleri kişisel eşya, gıda, tıbbi malzeme ve diğer ihtiyaç maddelerine ilişkin usul ve esaslar, “Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelikte” (Eşya Yönetmeliği) düzenlenmiştir.⁸⁶⁰

Tutuklunun radyo, televizyon ve internetten yararlanması hususuna gelince; “tutuklu, infaz kurumlarında merkezî yayın sistemi bulunduğu takdirde bu sisteme bağlı

⁸⁵⁸ **İNCİ**, s.208-209.

⁸⁵⁹ **YOKUŞ SEVÜK**, (Dış Dünya), s. 354.

⁸⁶⁰ Eşya Yönetmeliği, 17.06.2005 tarih ve 25848 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

olarak radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkına sahiptir.”⁸⁶¹ “Merkezî yayın sistemi bulunmayan kurumlarda, yararlı olmayan yayınların izlenmesini ve dinlenmesini engelleyecek önlemler alınmak suretiyle bağımsız anten kullanılarak televizyon ve radyo izlenmesine izin verilecektir.”⁸⁶² Doktrinde⁸⁶³ de belirtildiği üzere kanaatimizce burada getirilen “*yararlı olmayan yayınlar*” ilkesi çok geniş anlamlara ve değişik yorumlara açık olduğundan isabetli bir ilke değildir.

Doktrinde⁸⁶⁴ “kurumun radyo, televizyon gibi imkânlarının varlığı karşısında, tutuklunun kendi maddi imkânları ile bizzat radyo ve/ya televizyon gibi araçları edinmesini engellememesi gerektiği” ifade edilmiş; ancak kanundaki düzenleme aksi yönde olmuştur. Yasada belirtildiği üzere “her ne biçimde olursa olsun dışarıdan gelenler tarafından getirilen radyo, televizyon ve bilgisayarlar kuruma alınamamaktadır.”⁸⁶⁵

Tutukluya hediye gelmesi halinde ne olacaktır? CvGTİK m.69'a göre, tutuklu, “iki ayda bir kez, ayrıca dinî bayram, yılbaşı veya kendi doğum gününde dışarıdan gönderilen ve kurum güvenliği için tehlikeli olmayan bir hediye kabul etme hakkına sahiptir.” “İnfaz Yönetmeliğinin 77’inci maddesi, “*Dışarıdan gönderilen hediyeleri kabul etme hakkı*”nı kanuna nazaran daha teferruatlı şekilde düzenlemiştir. “İnfaz Yönetmeliğinde kanundan farklı olarak, tutuklunun **mensup olduğu dinin** bayram günlerinde hediye kabul edeceği ifade edilmiştir. O halde İnfaz Yönetmeliğine göre, örneğin Yahudilik dinine mensup olan tutuklu, İslamiyet dininin kutsal kabul ettiği bayramlarda hediye kabul edemeyecektir. Bu şekildeki düzenleme bizim de katıldığımız

⁸⁶¹ CvGTİK m. 67/1, İnfaz Yön. m. 75

⁸⁶² CvGTİK m. 67/2, İnfaz Yön. m. 75/2

⁸⁶³ İNCİ, s.204.

⁸⁶⁴ CENTEL, (Tutuklama ve Yakalama), s. 115.

⁸⁶⁵ İNCİ, s.204; CvGTİK m. 67/2-son, İnfaz Yön. m. 75/2

görüŖe göre Anayasa'nın 24. maddesinde yer alan ve kiŖinin temel haklarından olan “din ve vicdan hürriyeti” ne de aykırıdır. Çünkü söz konusu bu temel hak kendi içinde aynı zamanda *dinini açıklamama özgürlüğünü* de içermektedir.”Anayasa uyarınca, “*Kimse, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.*” (m.24/3). “Örneğın bir İngiliz veya Fransız vatandaşı Müslümanlığı veya tam tersine bir Türk vatandaşı Hıristiyanlığı kabul etmiş olabilir. Ancak kiŖinin hediye alma hakkını mensup olduğu dinin bayram günleri ile sınırlamak onun bu haktan yararlanması için dinini açıklamak zorunda kalacağı anlamına gelmektedir.”⁸⁶⁶

Son olarak belirtmek gerekir ki, tutuklunun dışarıdan gelen hediye kabul etmesi düzenlenmiş, fakat dışarıya hediye göndermesi düzenlenmemiştir. Tutuklunun dışarıya hediye gönderip gönderemeyeceğı tartışmalıdır. Doktrinde⁸⁶⁷ CvGTİK'te ve İnfaz Yönetmeliğinde “tutuklunun açıkça dışarıdan hediye kabul etme hakkı düzenlenmiş olmasına karşın, tutuklunun dışarıya hediye gönderebileceğine ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmemesi” nedeniyle böyle bir hakkın bulunmadığı belirtilmiş ise de; kanaatimizce yasak olmayan şey serbesttir. Özgürlükler konusunda daraltıcı yorum yapılamaz. Bu nedenle tutuklunun dışarıya hediye göndermesi mümkün olarak yorumlanmalıdır.

Ayrıca belirtmeliyiz ki, “tutuklu, hediye olarak her türlü eşyayı kabul edemez. Mevzuat gereğince sadece kitap veya giyim eşyası kabul edebilir.” (İnfaz Yön. m. 77/1-a). “Hediye, ziyaretçi tarafından verilebileceğı gibi posta veya kargo yolu ile de gönderilebilir.” Kanaatimizce buradaki kitap ve giyim eşyasıyla sınırlama doğru değildir. Zira örneğın tutuklu için önemi olan bir fotoğrafın hediye edilmesi mümkün

⁸⁶⁶ İNCİ, s. 205.

⁸⁶⁷ İNCİ, s. 206.

olamamaktadır. Bu nedenle kanaatimizce tutukevinin kurallarına aykırı olmayan her şey hediye edilebilmelidir.

3.1.4.2. Müdafii ile Görüşme ve İletişim Hakkı

CvGTİK'nın 114/5 ve 6. maddeleri ile İnfaz Yönetmeliğinin 139'uncu maddesi tutuklunun müdafii ile görüşmesi hususunu düzenlemiştir.⁸⁶⁸

Tutuklu ve hükümlünün avukatıyla kesintisiz iletişim kurabilmesi ve gizlilik içinde görüşebilmesi, diğer bir deyişle kesintisizlik ve gizlilik ayrıcalığı, mektuplaşma, telefon, ziyaret gibi tüm haberleşme biçimlerine de uygulanır. Bu, cezaevi memurlarının avukatlardan gelen mektupları açamayacakları, avukat ile yapılan telefon görüşmelerini dinleyemeyecekleri, ziyaretlerin duyulamayacak bir ortamda olması anlamına gelir. Ancak ayrıcalıklı iletişimin başlamasından önce, avukatların kimlikleri konusunda olası şüpheler giderilmelidir.⁸⁶⁹

Kanımızca, ceza infaz kurumları, tutuklu ve hükümlünün, gecikmeden, sansürsüz ve tam bir gizlilik içinde avukatı tarafından ziyaret edilme, avukatına danışma ve onunla iletişim kurabilme hakkını kullanması için gerekli tüm imkanlar sağlamalıdır. Kaldı ki, AİHS'nin 6/3 (c) maddesinde güvence altına alınan 'savunma hakkı' ile *"savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma"* (m. 6/3 (b) hakkının varlığını dikkate aldığımızda, ceza infaz kurumlarının hükümlü ve tutuklunun avukatıyla iletişime gereken önemi vermesinin ve olanakları yaratmasının zorunluluğu da ortaya çıkmaktadır.

⁸⁶⁸ Buna göre; "özel kanunda yer alan hükümler saklı olmakla birlikte, tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz".

⁸⁶⁹ YOKUŞ SEVÜK, (Dış Dünya), s. 368.

Nitekim Avrupa Cezaevi Kuralları'nın 93. maddesinde kişinin avukatıyla ilişkisi (gizli ve engellenemeyecek bir ilişki olarak) tutuklular için de düzenlenmiştir. AİHM'ye göre de tutuklu ve hükümlülerin avukatıyla mektuplaşması hiçbir şekilde engellenmemelidir. Örneğin, *Campbell-Fell Kararında* hükümlünün avukatına gönderdiği ve “avukatından gelen mektupların açılıp okunmasını haklı gösteren zorlayıcı bir toplumsal gereksinim olmamasından dolayı yapılan müdahaleyi demokratik toplumda gerekli bulmayarak” 8. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir.⁸⁷⁰

Ziyaret Yönetmeliğinin 24. maddesinde, “avukatların vekâletnameleri olsa da aynı anda birden fazla hükümlü veya tutukluyla görüşme yapamayacağı” düzenlenmiştir. Hemen belirtmeliyiz ki Yönetmelikte yer alan bu düzenleme savunma hakkını kısıtlayıcı mahiyette olduğu için Anayasa ve AİHS'ne aykırıdır. Zira bu düzenleme ile tutuklu şüpheli ya da sanığın avukatı ile birlikte ortak biçimde ve sağlıklı bir savunma hazırlayabilme olanağını ortadan kaldırılmaktadır.

3.1.4.3. Süreli ve Süresiz Yayınlardan Yararlanma Hakkı

Modern ceza infaz sisteminin başlıca iki işlevinin olduğu kabul edilir: cezalandırma ve ıslah etme.⁸⁷¹ Ceza infaz kurumlarının bu iki temel işlevindeki gelişmeler insan haklarının cezaevinin kapısında sona ermediği yönündeki anlayışın hâkim olmasını beraberinde getirmiştir. Günümüzde mahpusların Anayasa'da korunan temel hak ve özgürlüklerin tamamına kural olarak sahip oldukları hususunda bir tartışma bulunmamaktadır.⁸⁷² Bu haklar kapsamında mahpusların dış dünya ile

⁸⁷⁰ *Campbell-Fell Kararı* (çevirisi için bkz. **DOĞRU**, s. 713 vd., *Campbell v. the United Kingdom*, 25. 3. 1992, A. 233. par. 30-54)

⁸⁷¹ **FOUCAULT** Michel, *Hapishanenin Doğuşu*, Çeviren: M. Ali KILIÇBAY, İmge Kitabevi, Ankara, 1992, s. 3.

⁸⁷² Bkz. Anayasa Mahkemesinin *Bejdar Ro Amed (GK) Kararı*. B. No: 2014/10257, 30/11/2016, § 32.

irtibatlarının bir başka yolu da özgür dünyadan bilgi ve haber alması yoluyla mümkündür.

Bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak İnfaz Kanunu'nun 61. maddesinde kütüphaneden yararlanma hakkı, 62. maddesinde⁸⁷³ süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde tutukluların yayınlardan yararlanma hakkı üzerinde duracağız.

Hükümlü veya tutukluların kitap, dergi ve/ya gazete okuma ihtiyacı çok önemlidir. Kural olarak mahpuslar, “mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.” (İnfaz Kanunu m. 62/1) Ancak;

- “Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren”
- “Tutukluların/hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran”
- “Müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan”

hiçbir yayın tutukluya verilmez. (İnfaz Kanunu m. 62/3). Tutuklunun yayınlardan yararlanma hakkına getirilen bu istisnaların subjektif değerlendirmeye açık olduğunu vurgulamalıyız. Özellikle mahpusların *‘iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran’*

⁸⁷³ Madde 62- (1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.

yayının bu niteliğinin nasıl tespit edileceği açık değildir. Keza “müstehcenlik” olgusunun da kişiden kişiye değişkenlik göstereceğini belirtmekle yetineceğiz.

Söz konusu madde metnine 2020 yılında 7242 sayılı kanunla dördüncü fıkra eklenmiştir.⁸⁷⁴ Bu fıkra da süreli yayınlardan *gazeteler* bakımından; “Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmi ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunan ve bulunmayanlar” olacak biçimde bir ayırıma gidilmiştir. Sadece “gazeteler” açısından, **resmi ilan ve reklam alma hakkı bulunmaması halinde bunların cezaevine kabul edilmeyeceği** yönünde bir yasak getirilmiştir.

Hemen vurgulamamız gerekir ki maddeye eklenen 4. fıkra sorunludur. Şöyle ki; resmî ilânların süreli yayınlarda yayınlanmasında aracı olmak üzere 195 sayılı “Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun” kabul edilmiştir.⁸⁷⁵ Anılan Kanuna göre belirlenmiş bazı esas ve usulleri yerine getiren gazeteler resmî ilân yayınlama hakkı kazanmaktadır. Kanunen başka bir amaçla düzenlenmiş olan bir kanunla kurulmuş olan kamu tüzel kişiliğe sahip bir kurum tarafından belirlenen “resmi ilan alınmasına” bağlı bir koşulun Anayasaya aykırı olduğunu değerlendirmekteyiz. Öte yandan Basın İlan Kurumuna verilmiş bir yetkinin kullanılmasının ceza infaz kurumlarına alınacak gazetelerle ilişkilendirilmesinin ikna edici bir gerekçesi bulunmamaktadır.

⁸⁷⁴ İnfaz Kanunu’nun 62. maddesine 14/4/2020 tarihli 7242 sayılı kanun ile eklenen 4. fıkrası şöyledir: “*Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazeteler, ceza infaz kurumuna kabul edilmez. Ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâli, bu hükmün dışındadır. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığı yetkilidir.*”

⁸⁷⁵ 2 Ocak 1961 kabul tarihli Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun için bkz. 09/01/1961 tarihli ve 10702 sayılı RG.

İnfaz Kanunu'nun 62. maddesindeki düzenlemeye göre mahkemelerce yasaklanmış olanlar dışındaki süreli yayınları edinmek hükümlü ve tutuklular için hak olarak tanınmıştır. İnfaz kurumu idaresi tarafından yapılacak olan bir denetimde bu kriterin kullanılarak bazı sınırlamaların yapılması haklı, makul ve ölçülü olarak kabul edilebilir. Ancak Basın İlan Kurumu kriterlerine göre resmi reklam ve ilan alan gazetelerin serbest olmasına karşın gazetelerin ise cezaevine alınamayacağı yönünde kanuni bir düzenleme, anayasaya aykırılık taşımaktadır.

Gazetelerin 195 sayılı Kanun çerçevesinde resmi ilan ve reklam alıp alamaması ölçütüne göre cezaevine kabul edilmesi keyfiyeti hükümlü ve tutukluların haber ve görüşlere ulaşma hakkının engellenmesine yol açacaktır. Zira süreli yayınlar devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı birimlerin araç ve olanaklarından eşitlik esasına göre istifade etmelidir.

İfade özgürlüğünün bir sonucu olarak herkesin haber ve fikirlere ulaşma hakkı vardır. Hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerin güvencesi altındadır. Anayasanın 26. maddesine göre “herkes, düşünce ve kanaatlerini; söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.” Bu hakkın kullanılması nasıl özgürlükleri ilgilendiren bir düzenleme ise görüş ve düşüncelerin yayılma araçlarından bir olan gazeteye ceza infaz kurumlarında bulunanların da erişme hakkı mevcuttur ve yasada belirtilenlerin dışında bir sebeple sınırlandırılmaz.

AYM birçok kararında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de AY'nın 26. maddesinin güvencesi altında olduğunu vurgulamıştır. Nitekim AYM, “hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesinin ifade özgürlüğünün koruması

altında bulunduğuna” karar vermiştir.⁸⁷⁶ Bu itibarla İnfaz Kanunu’nun 62/4 maddesinde yer alan “*Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin, ceza infaz kurumuna kabul edil[meyeceğine]*” ilişkin düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu ve mahpusların anayasal hakkını zedelediği için değiştirilmesi gerektiğini savunmaktayız.⁸⁷⁷

3.1.5. Birden Çok Tutuklama Kararının Varlığı Halinde Bunların İnfazı

“Şüpheli veya sanık hakkında aynı anda birden fazla suç isnadında bulunulmuşsa”hangi suçtan dolayı tutuklanırsa o suç nedeniyle tutukevine kapatılacaktır. Bu nedenle şüpheli ya da sanığın birden fazla suçtan dolayı tutuklanması isteniyorsa, talepte ve kararda bu durum açıkça belirtilmelidir. “Şüpheli veya sanığın halen başka bir suçtan dolayı tutuklu bulunması da, bir başka suçtan ötürü yeniden tutuklama kararı verilmesine engel değildir.” Unutulmamalıdır ki, bir tutuklama kararı kaldırıldığında, şüpheli veya sanığın salıverilebilmesi için hakkında bir başka tutuklama kararının bulunmaması gerekmektedir.

Bu durumda şüpheli ya da sanık hakkında birden fazla suçtan tutuklama kararı verilmişse, hangi kararın infazına öncelikle başlanması gerektiği sorunu karşımıza çıkacaktır. Bu gibi durumlarda, “öncelikle tutuklama kararlarının tarihine bakılmalı ve tarihleri farklı olan tutuklama kararları arasında öncelikle **en eski tarihli tutuklama kararından başlayarak** infaz gerçekleştirilmelidir. İnfaz edilen tutuklama kararıyla ilgili olarak yargılamanın yapıldığı mahkemeye bilgi verilmelidir.” “Eğer tutuklama

⁸⁷⁶ Bkz. AYM kararı, *Kamuran Reşit Bekir* [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43.

⁸⁷⁷ Benzer yönde görüş için bkz. **İLKİZ** Fikret, “5275 Sayılı İnfaz Kanunu'nda Neler Değişecek?”, <https://m.bianet.org/bianet/siyaset/222592-5275-sayili-infaz-kanunu-nda-neler-degisecek> (Erişim Tarihi:25.05.2022)

kararları aynı tarihli ise, sorgu numarası sayıca küçük olana infazda öncelik tanınmalıdır.”⁸⁷⁸

Uygulamada ortaya çıkan sorunlardan biri de, sanık ya da şüpheli hakkında aynı anda hem tutuklama hem de kesinleşmiş hapis cezasının bulunması halidir. Uygulamada infazlar sırayla yapılmakta ve **öncelik kesinleşmiş hapis cezasına verilmektedir**. Kanaatimizce tutuklu şüpheli ya da sanığın beraat etmesi ihtimali bulunduğundan bu uygulama yerindedir.

3.2. TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ

Yukarıda da açıklandığı üzere tutuklama koşullarıyla sebepleri soruşturma veya kovuşturma evresinin her aşamasında ortadan kalkabilir. Böyle bir durumda soruşturma ya da kovuşturma tamamlanmamış olsa bile tutuklamaya son verilmesi gerekecektir. Bu durumda verilen karara, **“tutuklama kararının geri alınması”** da denilmektedir.⁸⁷⁹

Aşağıda tutukluluk halinin sona ermesine ilişkin ihtimalleri değerlendirmeye başlamadan önce belirtelim ki, şüpheli ya da sanığın salıverilmesi halinde bu kişi salıverilmeden önce yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, “CMK’nın 106. maddesinde” açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca belirtelim ki, hakkındaki tutuklama kararının geri alınan sanık ya da şüpheli hakkında başka bir suçtan dolayı tutuklama kararı bulunmuyorsa tutuklu derhal salıverilmelidir.⁸⁸⁰

⁸⁷⁸ **GÜNAY** Erhan, Türk İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2002, s. 44; **BARDAK** Cengiz, Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 35; **AKKAYA**, s. 282.

⁸⁷⁹ Tutuklamanın sona ermesi için ‘tutuklama kararının geri alınması’ tabirini kullananlar için bkz. **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s. 961 vd; **İNCİ**, s.230. **ALDEMİR**, s. 219.

3.2.1. Tutuklamayı Gerektiren Nedenlerin Ortadan Kalkması

Bazı durumlarda tutuklama kararı, kendiliğinden hükümsüz kalır. Bundan kasıt, “tutuklama kararının geri alındığında dair bir karar verilmeksizin, mevcut tutuklama kararının hükümsüz kalmasıdır.” Ancak bu durumda da şüpheli veya sanığın tutukevinden salıverilmesini sağlamak amacıyla tespit edici nitelikte bir tahliye kararı verilmelidir.⁸⁸¹ Tutuklama şartlarının kalmadığı başka bir kararla tespit edildiğinde ve bu yokluk tutuklamaya kesin olarak engel olduğunda durum böyledir. Bu durum aşağıda değişik ihtimallere göre incelenmiştir.

3.2.1.1. Yetkili Hâkim veya Mahkemece Tutuklamanın Sona Erdirilmesi

Hâkim veya mahkeme tutuklamaya şu şekillerde son verebilecektir:

- CMK’nın 103. maddesi gereğince “soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya onun müdafii, tutuklu bulunan şüphelinin adlî kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilecektir. Bu durumda sulh ceza hâkimi adli kontrol kararıyla tutukluyu salıverebilecektir.”

- Soruşturma evresinde 30 günlük süre nedeniyle inceleme yapılan dosyada da hâkim tahliye kararı verebilecektir.

- Soruşturma evresinde *azami tutukluluk süresi dolduğu için* Cumhuriyet savcısı kararı ile tutuklu salıverilebilecektir.⁸⁸²

⁸⁸¹ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 264.

⁸⁸² Bilindiği üzere 7188 sayılı Kanunla CMK’nın 100/4 maddesine yapılan bir ekleme ile *soruşturma evresinde de azami tutukluluk süresi getirilmiştir*. Buna göre; soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, (çalışmamızın İkinci Bölümünde anlatıldığı üzere) bir kısım

- Kovuşturma evresinde yargılamayı yapan hâkim ya da mahkeme her zaman resen veya talep üzerine tutuklama kararını geri alarak tutuklunun tahliyesine karar verebilecektir.

- Soruşturma ya da kovuşturma evresinde olduğuna bakılmaksızın tutuklama kararına itiraz incelemesini yapacak olan hâkim ya da mahkeme de tutuklama kararını kaldırabilecektir.⁸⁸³

- Yargılamanın davanın düşmesi veya sanığın beraatı ile sona ermesi durumunda nihai kararlar birlikte tutuklamanın da sona erip ermeyeceği belirsizdir. Bu soruya olumlu cevap⁸⁸⁴ verilse de, tutuklama koşulları ile nedenlerinin ortadan kalkmasına bağlı olarak tutuklama kararının geri alınmasında bu geri almanın yazılı bir kararla tespit edilmesi gerekir.⁸⁸⁵ Çünkü uygulamada sanık veya şüphelinin tutukevinden tahliye edilebilmesi için kurum idaresine yazılı başvuru ile tutukluluk haline son verildiğine dair karar istenmektedir.

- “Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay’a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinden yapılacak incelemeden sonra

suçlar açısından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

⁸⁸³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.963.

⁸⁸⁴ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 265. Yazarlara göre; nasıl ki beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiğinde tutuklama kararı ortadan kalkarsa, aynı şekilde muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi nedeniyle verilen düşme kararı ile mahkûmiyetin ertelenmesi kararı da tutuklama şartlarının kalmadığını gösterdiği için aynı etkiye sahiptir. Yazarların bu görüşüne katıldığımızı ve muhakeme şartlarının gerçekleşmediği durumlar için ortada bir belirsizliğin olmadığını düşünüyoruz.

⁸⁸⁵ İNCİ, s. 230.

verilecektir. İstinaf veya temyiz incelemesini yapmakta olan yüksek mahkeme bu kararı istem olmaksızın re'sen de verilebilecektir” (CMK. m.104/3).

“Tutuklama kararının geri alınmasında dikkat edilecek husus, tutuklamanın kaldırılması için yeterli nedenin bulunup bulunmadığından ziyade tutuklamanın devamı için yeterli nedenin olup olmadığıdır.”⁸⁸⁶ Yani, sulh ceza hâkimi tarafından yapılacak incelemede, somut olayda CMK’nın 100. maddesinde belirtilen şartların an itibariyle hala geçerli olup olmadığı araştırılacak ve yine gerekçeli olarak karar verilecektir.⁸⁸⁷ Hâkim veya mahkeme tutuklamayı sona erdirmeye kanaat getirdiğinde bunu mutlaka bir kararla tespit etmelidir.⁸⁸⁸

“Yargılamayı yürüten mahkeme tarafından görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi, tutukluluk halini kendiliğinden sona erdiren bir hal değildir. Çünkü görevsizlik kararı, işlenen suça ilişkin yargılamayı sona erdirmemektedir.”⁸⁸⁹ “Yargılama, ceza mahkûmiyetinin ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise tutukluluk halinin devamını sona erdirecektir.”⁸⁹⁰

Nihayet; “beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiği hallerde de tutuklama kararı ortadan kalkar. Muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi nedeniyle verilen düşme kararı ile mahkûmiyetin ertelenmesi kararı da”, tutuklama şartlarının kalmadığını gösterir ve aynı etkiye sahiptir.⁸⁹¹

⁸⁸⁶ **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s.160.

⁸⁸⁷ **ŞEN / ÖZDEMİR**, s.159.

⁸⁸⁸ **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s.161.

⁸⁸⁹ YCGK Kararı, 12.04.1976 tarih 1976/1-172 E. ve 1976/187 K.

⁸⁹⁰ **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s. 965.

⁸⁹¹ **TOROSLU / FEYZİOĞLU**, s. 265.

3.2.1.2. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Tutuklamanın Sona Erdirilmesi

“Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde tutuklu bulunan şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilecektir. Bu istemi şüpheli veya onun müdafii de yapabilecektir.”⁸⁹²

Ancak unutulmamalıdır ki, CMK’nın 103/2 maddesi gereğince, “soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adlî kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi kendiliğinden serbest bırakacaktır.” Diğer bir deyişle hâkim ya da mahkeme kararı olmaksızın tutuklu, savcı kararıyla salıverilecektir. “Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararını verdiğinde ise şüpheli kendiliğinden serbest kalır.”⁸⁹³ Hakeza yukarıda değindiğimiz üzere soruşturma evresinde azami tutukluluk süresinin dolduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısının re’sen şüphelinin tutuk haline son verme yetkisinin olduğu açıktır.⁸⁹⁴

Görüldüğü üzere Cumhuriyet savcısının şüpheliyi re’sen serbest bırakma yetkisi *sadece soruşturma evresine ilişkindir*. Kovuşturma evresine geçildikten sonra Cumhuriyet savcısı sanığı re’sen serbest bırakamayacaktır. Cumhuriyet savcısının resen serbest bırakma kararına karşı CMK’da düzenlenmiş bir kanun yolu bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu durum eksikliktir ve bu karara itiraz imkânı getirmek için mevzuat düzeltilmelidir.

3.2.2. Azami Tutukluluk Süresinin Dolması

Bilindiği üzere, geçici koruma tedbiri olan tutuklamanın yasal olarak bir üst sınırı bulunmaktadır. Bu “üst sınırların dolması halinde mevcut tutukluluk hali herhangi

⁸⁹² ALDEMİR, s. 219.

⁸⁹³ CMK m. 103; YEŞİLKAYA, s. 50.

⁸⁹⁴ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 259.

bir hâkim veya mahkeme kararına gerek duyulmaksızın kendiliğinden sona erer.” Biz bu hususu süreler kısmında tartıştığımızdan tekrar ayrıntıya girmiyoruz. Ancak belirtmeliyiz ki, uygulamada süre dolduğundan bahisle kimse tutukevinden otomatik olarak serbest bırakılmamaktadır. Soruşturma safhasında savcının, kovuşturma safhasında ise mahkemenin yazısı istenmektedir. Kaldı ki, sürenin dolup dolmadığı konusunda fikir ayrılıkları da yaşanabilecektir. Bu nedenle uygulamada yapılan yazılı karar bekleme uygulaması kanaatimizce yerinde bir uygulamadır.

“Tutuklulukta geçirilebilecek azami sürenin dolması durumunda yargılama makamının yapacağı, sürenin dolması nedeniyle tutuklama kararının hükümsüz kaldığını tespit etmek ve şüpheli/sanığın tahliyesine karar vermektir.”⁸⁹⁵

3.2.3. Tahliye Olan Şüpheli/ Sanığın Yeniden Tutuklanması

Tutuklama kararı geri alındıktan sonra, aynı davada aynı nedene dayanarak tekrar tutuklama kararı verilmesi söz konusu değildir. Bununla birlikte devam eden soruşturma veya yargılamada şüpheli ya da sanık hakkında öncekinden farklı bir tutuklama nedeni oluşmuşsa yeniden tutuklama kararı verilebilir.⁸⁹⁶

Yine yukarıda açıkladığımız üzere⁸⁹⁷; “şüpheli ya da sanığın adli kontrol ile tahliyesine karar verildikten sonra, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.”⁸⁹⁸

⁸⁹⁵ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 265.

⁸⁹⁶ GÖLCÜKLÜ, s.156; CENTEL, (Tutuklama ve Yakalama), s.163.

⁸⁹⁷ Bkz. Çalışmamızın “Adli Kontrol Tedbirine Muhalefet Nedeniyle Tutuklama” başlıklı bölümü.

⁸⁹⁸ Bkz. CMK m. 112

CMK'nın 112. maddesine 2016 yılında eklenen fıkra ile “azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali hâlinde de” kişinin yeniden tutuklanması mümkün hale getirilmiştir. Ancak, kanun koyucu bu durumda da bir azami süre belirlemiş olup, bu sebeple tutuklama yapılması halinde “tutukluluk süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz.” (m.112/2)

3.3. TUTUKLULUKTA GEÇEN SÜRENİN MAHSUBU

Hükümden önce gerçekleşen ve sanığın yargılandığı olay nedeniyle hürriyetinden yoksun kaldığı sürenin hükmedilen mahkûmiyet hükmündeki cezadan indirilmesi gerekmektedir. Bu durum modern ceza hukukunun, sanığı koruyucu hak ve adalet duygusunun gereğidir.⁸⁹⁹ Kaldı ki, aksi durumun kabulü hakkaniyet kurallarına da aykırı olacaktır.⁹⁰⁰ Bu nedenle tutuklulukta geçen süre TCK'nın 63. maddesinde bulunan amir hüküm gereği hükmolunan hapis cezasından indirilir. Anılan maddeye göre; mahsup için “şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran halin” hükmün kesinleşmesinden önce olması aranmış, başka bir koşul öngörülmemiştir.⁹⁰¹

“Ceza mahkûmiyetinden mahsup edilecek olan sadece tutuklulukta geçirilen süreler değil, (yakalama, gözaltına alma, gözlem altına alma veya tedavi için hastanede geçirilen süreler gibi) şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün hallerdir.” Buna ek olarak “yabancı ülkede geçirilen tutukluluk süresi de Türkiye'de verilen ceza mahkûmiyetinden mahsup edilebilecektir.”⁹⁰²“Buna karşın tutukluluk süresi,

⁸⁹⁹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 924; CENTEL, (Tutuklama ve Yakalama), s.211.

⁹⁰⁰ YEŞİLKAYA, s. 54.

⁹⁰¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 924; Yargıtay 8. CD. 17.09.1984, Yargıtay Kararları Dergisi, 84/11, s. 744.

⁹⁰² Bkz. TCK m.16.

hükmedilen fer'i cezadan veya güvenlik tedbirinden mahsup edilemeyecektir.⁹⁰³ Yapılan yargılama sonunda adlî para cezasına hükmedilmesi durumunda ise, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılacaktır.”

Hükmedilen cezanın ertelenmesi hâlinde de mahsup yapılmalıdır. Zira hükümlünün yasal süre içerisinde erteleme şartlarına uymaması halinde ertelenen ceza infaz edilecektir.

Bu noktada belirtmemiz gerekir ki, “tutukluluk süresinin ertelenen ceza mahkûmiyetinden fazla olması halinde, ya da infaz edilen tutukluluk süresinin (suç vasfının değişmesi, kanun değişikliği gibi nedenlerle) hükmedilen cezanın infaz süresinden fazla olması halinde artan sürenin, mevcut hüküm kesinleşmeden önce işlenen başka bir mahkûmiyetten indirilmesi de mümkündür.”⁹⁰⁴

“Sanık, tutuklamaya sebebiyet veren suçtan ceza almışsa, tutuklulukta geçen sürenin bu cezadan mahsubu sorun yaratmaz.” Ancak, tutuklanmaya yol açan suçtan yargılanıp beraat eden kişinin tutuklulukta geçirmiş olduğu bu sürenin başka bir suçtan alınan cezadan mahsup edilip edilmeyeceği tartışma konusudur. Bu soruya ikili ayırım yaparak cevap vermek gerekir. İkinci suç ilk suça ilişkin verilen kararın kesinleşmesinden sonra işlenmişse mahsuptan bahsedilemez. Buna karşın ikinci suç, ilk suç hakkında verilen kararın kesinleşmesinden önce işlenmiş ise bu iki farklı suç arasında mahsup yapılabilir.⁹⁰⁵

⁹⁰³ **İNCİ**, s. 239.; Aynı yönde görüş için Yargıtay 4. CD. 18.09.1973 tarih, 1973/9802 E ve 1973/7260 K. sayılı ilam.

⁹⁰⁴ **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s. 221.

⁹⁰⁵ YİBK 6.3.1940 tarih, 1940/5 E. ve 1940/68 K. sayılı ilamı için bkz. **CENTEL**, (Tutuklama ve Yakalama), s.219-220. Yarg. 10. CD. 20.07.2007 tarih, 2007/11007 E. ve 2007/9670 K. YCGK 31.01.2006 tarih, 2006/1-4 E. ve 2006/7 K. Yarg.1. CD. 18.07.1994 tarih, 1994/3293 E. ve 1994/2484 K. Yarg. 9. CD. 22.10.1993 tarih,

Mahkemece verilen gerekçeli kararda mahsup işlemi hususunda bir hükme yer verilmemiş olması mahsup yapılmasına engel değildir. Çünkü mahkeme kararında hüküm olmasa bile yetkili infaz savcısı, infaz esnasında mahsup işlemlerini resen yapar. Bu nedenle, “mahkemece hüküm verilirken tutuklulukta geçen sürelerin mahkûmiyet hükmünden indirilmesine değinilmemiş olması” bu kararın bozulmasını gerektirmez.⁹⁰⁶ Nihayet belirtelim ki, mahsup istemlerinin reddine ilişkin kararlara karşı başvurulacak kanun yolu temyiz değil, itirazdır.

3.4. HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT

“Haksız yakalama ve tutuklamalar, bu tedbirlere başvurulurken hukuka aykırı olabileceği gibi, bu tedbirlere hukuka uygun şekilde başvurulmakla birlikte sonradan ortaya çıkan yeni durumlardan dolayı - örneğin suçun gerçek failinin tespit edilmesi, suçunu inkâr eden sanığın suçu işlediğini ispatlayan delillerin bulunması gibi sebeplerle - sonradan hukuka aykırı bir görünüme de bürünebilecektir.” Bu bakımdan haksız yakalama ve tutuklamanın tanımını çok genel bir ifadeyle vermek istersek, “tutuklama ve yakalamaya ilişkin kurallara uymaksızın ya da uymakla birlikte, uygulanan koruma tedbirinin takipsizlik kararı, beraat kararı veya sadece para cezasına çarptırılma gibi nedenlerle yersiz olduğu sonradan anlaşılan hallerde başvuru olan yakalama ve tutuklama hallerine haksız yakalama ve tutuklama denir.”⁹⁰⁷

Kişilerin haksız ve hukuka aykırı şekilde uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması hukuk devletinin en temel gereklerinden biridir. Zira “devlet birey için vardır ve onun haklarını korumak amacıyla oluşturulmuştur ki;

1993/3997 E. ve 1993/4295 K. Yargıtay 9. CD. 04.03.2004 tarih, 2004/175 E. ve 2004/598 K. Yargıtay 9. CD. 15.07.1996 tarih, 1996/4570 E. ve 1996/4538 K. sayılı ilamları.

⁹⁰⁶ ALDEMİR, s. 239 vd; İNCİ, s. 242.

devletin kendisi de bireylere zarar verdiği takdirde, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”⁹⁰⁸ Doktrinde haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle devletin sorumluluğunu haksız fiil sorumluluğuna dayandıranlar olduğu gibi, suçsuzluk karinesine⁹⁰⁹ veya objektif sorumluluğa yaklaşacak şekilde ‘kamunun hukuki tazmin borcu’, ‘hak esası’, ‘risk esası’na⁹¹⁰ dayandıranlar da bulunmaktadır. Buna karşılık bizimde katıldığımız diğer görüşe⁹¹¹ göre ise, tazminatı mutlaka hukuki bir temele bağlamak şart değildir. Esas olan adalet ve hakkaniyet duygusudur. Diğer bir deyişle, ***kanaatimizce buradaki tazminatın hukuki dayanağı kusursuz (objektif) sorumluluk esasıdır.***⁹¹² “Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat ödenmesi” hususunun, AY’da yer alan, “*Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödenir*” hükmüdür. (m. 19/son)

Bilindiği üzere tazminata ilişkin temel metin 466 sayılı “Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun” idi. Ancak mezkur düzenleme, 1 Haziran 2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.⁹¹³

⁹⁰⁷ TEZCAN, s. 28.

⁹⁰⁸ ÜSTÜNEL Mesude, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası”, Yargıtay Dergisi, C:40, Sayı:1-2, s.97-98.

⁹⁰⁹ ŞAHİNKAYA, s.41.

⁹¹⁰ HAKERİ Hakan, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s.120-121.

⁹¹¹ HAKERİ, s. 122.

⁹¹² AYCI Emrullah, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 90-91.

⁹¹³ 466 sayılı Kanun’un yürürlükten kaldırılmasıyla, onun yerini CMK’nın 141 ila 144. maddeleri almıştır. Ancak belirtelim ki, 5320 sayılı Kanun’un 6. maddesindeki CMK’nın 141 ila 144. madde hükümlerinin 1.6.2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacağı, bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 466 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağını belirtilmiş olması sebebiyle CMK’nın 141 ila 144. madde hükümleri, yalnızca 01.06.2005 tarihinden sonra

Tazminat için CMK'da öngörülen sebepler⁹¹⁴ dışındaki koruma tedbirlerinden⁹¹⁵ doğan bir zarar söz konusu olduğunda, bu zararlar CMK hükümlerine göre değil; genel kurallara göre tazmini talep edilebilecektir.⁹¹⁶ Esas itibariyle CMK'da bu şekilde bir sorumluluk öngörülmesinin sebebi, AİHS'nin 5/5. maddesine dayanmaktadır.⁹¹⁷ Sözleşmede yer alan düzenleme, tazminat istemeyi bir hak olarak herkese tanımış ve taraf devletlerin iç hukukunda tazminat yolunun bulunmasını zorunlu tutmuştur.⁹¹⁸ Nitekim Yargıtay'da AİHS doğrultusunda delil yetersizliğinden dahi olsa beraat kararı verilmesi halinde tazminat ödenmesi gerektiğini belirtmektedir.⁹¹⁹

3.4.1. Tazminat Nedenleri

CMK'ya göre kişiler suç soruşturması veya kovuşturması sırasında oluşan belli durumlarda maddi ve manevi her türlü zararın tazmini devletten istenebilecektir.

meydana gelen zararlarla ilgili tatbik edilebilecektir.

⁹¹⁴ Yakalama, arama, el koyma, tutuklama gibi.

⁹¹⁵ Örneğin, her hafta karakolda imza atma yükümlülüğü şeklindeki adli kontrol tedbiri.

⁹¹⁶ ÜSTÜNEL, s.100.

⁹¹⁷ AİHS m. 5/5: “Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

⁹¹⁸ ŞEN / ÖZDEMİR, s.211.

⁹¹⁹ Yargıtay 1. CD, 07.07.2005 tarih E. 2005/417, K. 2005/2088 sayılı kararında “... Davacı A'nın Hırs Ağır Ceza Mahkemesi'nde adam öldürme suçundan yargılanıp, 30.11.1996 - 19.02.1998 tarihleri arasında tutuklu kaldıktan sonra, anılan mahkemenin ... sayılı kararı ile beraat ettiği, buna istinaden 466 sayılı Kanuna göre maddi ve manevi tazminat talep ettiği tüm dosya ve deliller kapsamından anlaşılacakla, haksız tutuklama nedeniyle maddi-manevi zarara uğradığı anlaşılan davacının lehine maddi-manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken, delil yetersizliğinden beraat etmesi sebebiyle tutuklamanın haksız sayılamayacağından bahisle davanın reddine karar verilmesi...”nin yasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.

Tazminat istenebilecek bu durumlar CMK m. 141/ 1’de sayılmıştır.⁹²⁰

Koruma tedbirleri nedeniyle kişilerin, devletten maddi ve manevi zararlarını hangi hallerde isteyebilecekleri 141. maddenin 1. fıkrasında düzenlendikten sonra; 2. fıkarda tazminatı gerektiren hallerden (e) ve (f) bendinde belirtilen durumun varlığı halinde, kararı veren mahkeme, kişiye tazminat hakkının olduğunu bildirmeli ve bu bildirimi yaptığını da karara yazmalıdır. Aksi takdirde, CMK’nın 142. maddesindeki süreler işlemeye başlamayacağı gibi; bu eksiklik kararın bozulmasına da sebep olacaktır.⁹²¹

Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerin hangi hallerde tazminat isteyemeyecekleri CMK’nın 144. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede sayılan hallerden konumuzla ilgili olanı husus burada belirtmekle yetineceğiz. Buna göre; “adli

⁹²⁰ Tazminat istenebilecek bu durumlardan çalışma konumuz olan **tutuklama tedbiri ile ilgili olanlar** şunlardır:

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalama, tutuklama veya tutukluluğunun devamı kararı verilmesi,
- b) Kişinin kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanması,
- c) Kişinin kanuna uygun olarak tutuklanmasına rağmen makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmaması ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmemesi,
- d) Kişinin kanuna uygun olarak yakalanmasına veya tutuklanmasına rağmen hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatına karar verilmesi,
- e) Kişinin mahkûm olmasına rağmen gözetim ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin, hükümlülük süresinden fazla olması veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılması,
- f) Kişiye yakalama veya tutuklama nedenleri ve hakkındaki suçlamalar yazılı veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü olarak açıklanmaması,
- g) Kişinin, yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına bildirilmemesi.

⁹²¹ **AYCI**, s. 144-145; **ÜSTÜNEL**, s.103.

makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya *tutuklanmasına neden olanlar* da tazminat talebinde bulunamazlar.” (CMK m. 144/1 (e))

3.4.2. Tazmin Edilecek Zararlar

Yukarıda belirtilen şartların varlığı halinde haksız tutuklanan kişi maddi ve manevi tüm zararlarının tazminini talep edebilecektir. Maddi zararı olarak örneğin, tutuklu kaldığı sürede çalışamamaktan dolayı uğradığı kazanç kayıpları ile tutukevinde yaptığı masrafları, avukatına verdiği parayı ve uğradığı kayıpların faizini isteyebilecektir.

Manevi tazminatın belirlenmesinde sabit bir ölçü bulunmamaktadır. “Manevi tazminat miktarı belirlenirken kişinin mesleğine, işine, toplum içindeki saygınlığına, aile bireylerinin durumuna ve tutuklu kaldığı süreye dikkat etmek gerekmektedir.”⁹²²

Nitekim Yargıtay bir kararında⁹²³ bu hususa değinmiş ve manevi tazminat belirlenirken dikkate alınması gereken en temel ölçülerden birinin de ne kadar süre ile haksız olarak gözetim ve tutuklulukta kalındığının tespiti olduğunu” belirtmiştir.

Son olarak belirtmeliyiz ki CMK’nın 143. maddesi gereğince;“kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınacaktır.”Burada verilen karara itiraz mümkündür.

⁹²² **AYCI**, s. 265.

⁹²³ Yargıtay CGK, 06.04.2004 gün ve 2004/970 Esas-2004/83 Karar sayılı ilam.

“Koruma tedbirleri nedeniyle görevinin gereklerine aykırı hareket eden kamu görevlilerine rücu meselesini düzenleyen CMK’nın 143/2 maddesindeki”; “Devlet ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbirleriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder” şeklindeki hüküm, 18.06.2014 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

Ancak benzer düzenleme, CMK’nın 141’inci maddesine 4’üncü fıkra olarak; “Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının bir yıl içinde rücu eder.” ifadesiyle eklenmiştir.⁹²⁴ 6545 sayılı Kanun değişikliği öncesi CMK’nın 143/2 maddesindeki tazminatın kamu görevlilerine rücu edilebilmesi hususu, yapılan değişiklikle birlikte hâkim ve savcılarla sınırlandırılmıştır. Ayrıca bu değişiklikle, anılan yargı mensuplarına rücu yapılabilmesini 1 yıllık süreye bağlanmıştır.

Her ne kadar CMK’da düzenlenmemiş olsa bile, diğer kamu görevlilerinin de (kolluk) koruma tedbirlerine ilişkin faaliyetlerinden kişiler zarara uğrayabilir. Bu nedenle “Devletin koruma tedbirleri nedeniyle tazminatta rücu edebileceği kişileri; hâkim veya savcılar, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiler ve diğer kamu görevlileri olmak üzere üçe ayırmak gerekir.”⁹²⁵ Ancak bu konu, çalışmamızın kapsamı dışında olduğu için sadece değinmekle yetineceğiz.

3.4.3. Tazminat İsteminin Usulü

“Tazminat isteme usulu CMK’nın 142. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre tazminat istemi için bir süre sınırı bulunmaktadır. İlgililer karar veya hükümlerin kesin-

⁹²⁴ **AYCI**, s.328.

⁹²⁵ **AŞKIN** Uğur, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı: 2, Yıl:2018, s.32-33.

leştığının kendilerine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulmalıdır.

Yetkili mahkemenin neresi olduğuna gelince; “dava, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde” karara bağlanır.

“Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi halde istemin reddedileceğini ilgiliye duyuracaktır. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunacaktır. Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını 15 gün içinde yazılı olarak bildirmesini” isteyecektir.

“İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir. Mahkeme, tazminat talebine ilişkin kararını duruşmalı olarak verecektir. Bu duruşmaya istemde bulunan ile hazine temsilcisi (açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen) gelmezlerse yokluklarında karar verilebilecektir. Mahkemenin kararına karşı ise, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilecektir.”

Görüldüğü üzere husumet Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ni temsilen Maliye Hazinesi’ne yöneltilecektir. Diğer bir deyişle, hazine davalı olacaktır.⁹²⁶ Haksız yakalama ya da tutuklamadan doğan tazminat başvurusu yapıldıktan sonra davacı vefat

⁹²⁶ **AYCI**, s. 285.

ederse, CMK'nın 142/6. maddesi uyarınca, tazminat hukukunun genel prensiplerinden hareketle görülecek olan bu davada, başvurucunun mirasçıları taraf olarak bu davaya devam etme imkânına sahiptirler.⁹²⁷

Ayrıca vurgulamak gerekir ki, 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 74. maddesi gereği istemde bulunanın (davacının) vekille temsili söz konusu ise, vekilin vekâletnamesinde, “hâkimlerin fiilleri nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açmaya” dair özel yetki bulunması gerekmektedir.⁹²⁸

⁹²⁷ ÜSTÜNEL, s.105.

⁹²⁸ TANRIVER Süha, “Genel Vekâlet (Temsil) Özel Vekâlet (Temsil) Ayırımı”, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_4.pdf (E. T.:19.04.2022); ÜSTÜNEL, s.106

DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLERİMİZ

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, mülga CMUK ile mukayese edildiğinde özünde kişi hak ve hürriyetlerini daha fazla güvenceye almıştır. Bu bağlamda, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile söz gelimi, tutuklama nedenlerinin varlığı açısından **kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı** aranmış, gıyabi tutuklama yasağı kaldırılmış, hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında tutuklamaya üst sınırlar (azami süreler) getirilmiş, tutuklanması istenilen şüpheli veya sanığın mutlak şekilde müdafî yardımından yararlandırılması benimsenmiş, diğer bir ifadeyle tutuklamada zorunlu müdafilik sistemi kabul edilmiş”, hepsinden öte tutuklama tedbirinin ağır sonuçlarını hafifletmek için alternatif biçimde adli kontrol tedbirlerine yer verilmiştir. Özellikle adli kontrol tedbiri, “hâkimin tutuklama ya da serbest bırakma kararı arasında” kalmaması için vicdani bir çıkış yolu getirmiştir.

Hemen belirtelim ki; yukarıda yaptığımız tespit CMK’nın özellikle tutuklama tedbiri için geçerli olsa da; gizli tanıklık, şirketlere kayyım atanması, isitinaf kanun yolunun etkili biçimde işletilmekten uzak oluşu, uzun yargılamayı ortadan kaldıracak mekanizmalardan yoksun olması, adliye dışında örgütlenmiş bir savcılığı sistemi ile nihayet savcılığa bağlı bağımsız bir adli kolluk teşkilatını öngörmemiş olması yönleriyle hala çağdaş bir anlayıştan uzaktır.

Ancak CMK ile ilgili değerlendirmeye mevcut çalışmamız kapsamında değerlendirmek gerekirse; tutuklamayla ilgili bu düzenlemelerin kişi güvenliği ve hürriyeti açısından bir reform niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir. Bununla birlikte “5271 sayılı Kanun’un on yedi yıllık uygulaması göz önüne alındığında, ülkemizde hala tutuklama tedbirine çok sık başvurulduğu ve netice olarak tutuklu sayısında ciddi bir artışa neden olduğu görülmektedir. Bu durum da, kanunundaki düzenlemelerin, beklenen amaca hizmet etmek

bakımından maalesef yeterli olmadığı sonucunu doğurmaktadır. Kanaatimizce, bu sonuç kötü bir yasama faaliyetinin sonucu değildir. Bu sonuç, yargı mensuplarının kanunu ve özellikle kanunun özünü yeterince özümseyememiş olmasından kaynaklanmaktadır. Her zaman ifade edildiği gibi, *iyi bir uygulayıcının elindeki kötü yasa, kötü bir uygulayıcının elindeki iyi yasadan yeğdir*. Yeni kanunda yer verilen bunca olumlu düzenlemeye rağmen tutuklama sayısında dikkat çeken artış bizce bu şekilde açıklanabilir.⁹²⁹

Öncelikle belirtelim ki, tutuklama konusunda karşılaşılan sorunların büyük çoğunluğu mevzuattan değil uygulamadan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle tutuklama konusunda ilk yapılması gereken şey, uygulayıcıların uygulamalarını gözden geçirmesidir. Bu kapsamda;

- Adli kontrol uygulanabilecek durumlarda tutuklama yerine adli kontrol uygulaması tercih edilmelidir.

- Tutuklamanın katalog suçlar yönünden dahi son çare olduğu unutulmamalı ve otomatik tutuklama kararlarından kaçınılmalıdır.

- Tutuklunun tahliye sebeplerini ortaya koyması yerine tutuklama sebeplerinin bulunup bulunmadığı değerlendirme konusu yapılmalıdır.

- Kararlar gerekçeli ve itiraza bakacak mahkeme ya da hâkimin anlayabileceği kadar açık olmalıdır. Özellikle niçin adli kontrol değil de tutuklamanın tercih edildiği açıklanmalıdır.

- Tutuklulukta makul süreye dikkat edilmeli, her olayda ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır.

Kanuni eksiklikler bakımından bakıldığında;

⁹²⁹ İNCİ, s. 227.

- CMK'nın 100 ila 108. maddeleri arasındaki hükümler bir bütün olarak incelendiğinde aslında otomatik tutukluluğu önlemeye elverişli oldukları görülecektir. Buna rağmen otomatik tutukluluk ve bunların hukuka uygunluğu Türkiye'nin en temel sorunlarından biri olmaya devam etmektedir.

Toplumda genellikle yerleşmiş bulunan kanaate göre, şüphelilerin tutuklanması arzusunu yansıtan bur adli kültüre sahibiz ve toplumun insan hakları açısından bilinçlendikçe bu durumun ortadan kalkacağını ummaktayız. Oysa böylesi bir zihinsel değişimi beklemek yerine tutuklama konusunda yargı makamlarının subjektif yaklaşımlarına set çeken daha açık ve sınırları belli hükümler vazedilmelidir. Bu cümleden olmak üzere, tamamen Yargıtay ve AYM içtihadı ile oluşturulmuş “hükmen tutukluluk (hükümözlülük)” uygulamasının önüne geçilmelidir.

- Yargıtay ve AY Mahkemesinin “hükümle birlikte birlikte tutukluluk” içtihadı ile CMK'da yer alan azami tutukluluk sürelerine riayet edilmediği için hem kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı hem de masumluk karinesi zedelenmektedir. Yargıtay ve AYM tarafından söz konusu içtihatlardan ya vazgeçilmeli ya da bu konuda yasal bir düzenleme yapılmalıdır. Yapılacak yasal düzenleme ile istinaf ve temyiz kanun yolu aşamasında geçen sürenin de CMK m 102 de öngörülmüş azami tutukluluk süresinin içine dahil olduğu tartışmaya yer vermeyecek biçimde kaleme alınmalıdır.

- ‘Tutuklama amaçlı yakalama’ uygulaması özensizce ve amacını aşacak biçimde kullanılmaya başlandığı için CMK sistematğine alınmayan gıyabi tevkif gibi uygulanmaya başlanmıştır. CMK'nın 98. maddesine dayanan, ‘tutuklama amaçlı yakalama kararı’ uygulaması sonucunda “yakalama kararının şüpheli/sanığın yüzüne okunması ile yetinildiği için aslında gıyabi tutuklama yasağı fiilen ortadan kaldırılmış” olmaktadır. Dolayısıyla anılan

madde yeniden düzenlenmeli ve gıyabi tevkif yasağını bertaraf etmeye yol açan yönleri ortadan kaldırılmalıdır.

- Türk hukukunda da tutuklulukta geçirilebilecek azami süreler konusunda Fransız Sistemine benzer bir düzenleme yoluna gidilmelidir. Diğer bir ifadeyle, “tutuklulukta geçecek azami süreler ikili bir ayırım yerine tutuklamaya temel teşkil eden suçun öngördüğü hürriyeti bağlayıcı cezanın süresiyle orantılı olarak” yeniden düzenlenmelidir.

- Şüphelinin tutuklama sorgusu sırasında şayet mağdur talep ediyor ise, mağdurun da duruşmada dinlenilmesine imkân tanınmalıdır. Bu durum mağdurun lehine olduğu gibi hiç tereddütsüz şüphelinin de lehine olabilir.

- Katalog suç sistemi terk edilmeli ve böylelikle uygulamadaki yanlış anlamaların önüne geçilmelidir. Ancak bu sistem devam ettirilecekse bile CMK m.100/3'te listelenen tutuklama nedeni varsayılan suçların arttırılması yoluna kolaylıkla gidilmemelidir. Şayet bu yönde bir düzenleme ihtiyacı ortaya çıkar ise bunun da farklı kanunlarda değil CMK'nın ilgili maddesinde yapılması tercih edilmelidir.

- Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde şüpheliyi resen serbest bırakma kararına karşı CMK'da düzenlenmiş bir kanun yolu bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu durum bir eksiklik değildir. Zira hakkında kamu davası açılmasına gerek görülmeyen veya tutuklama şart ve nedenlerinin son bulduğu anlaşılan şüphelinin Cumhuriyet savcısı tarafından kendiliğinden serbest bırakılması son derece normaldir. Bunun için ayrıca bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulması kanunen soruşturmanın tek yetkilisi konumundaki savcılık makamına güvensizlik anlamına gelmektedir.

- Mahkemenin verdiği tahliye kararına karşı Cumhuriyet savcısının itiraz hakkı, mahkeme kararları konusunda ‘yargıya olan güveni zedeleme’ olasılığı karşısında mevzuattan çıkarılmalıdır.

- Tutuklulukta geçirilecek azami sürenin düzenlendiği CMK’nın 102’inci maddesine sonradan ekleme yapılarak soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olmak üzere ikili bir ayırım yoluna gidildiği için madde metni karmaşık bir hal almıştır. Bu itibarla madde daha sade ve anlaşılır olacak biçimde yeniden kaleme alınmalıdır.

- Duruşmada, mahkemece sanığın yüzüne karşı tahliye kararı verilmesi durumunda, ilgilinin o anda serbest bırakılmasına yönelik düzenleme yapılmalıdır. Zira kişi artık tahliye kararının açıklanmasından itibaren artık serbesttir. Bir kısım formalitelerin yerine getirilmesi bahanesiyle, üstelik elleri kelepçelenerek infaz kurumuna geri götürölmesi doğru değildir.

- Dezavantajlı konumda bulunan kesimlerin (ileri seviyede hastalar, engelliler, hamile kadınlar veya çocuklu anneler gibi) tutuklanması noktasında bunlar lehine yapılmış bulunan iyileştirmeler yeterli olmayıp daha etkili önlemlerin alınması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla bunların tutuklanması yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanması yolunu kolaylaştıran, yargı makamlarının ise takdir hakkına kısıtlama getiren hükümlere yer verilmelidir.

- Tutuklu yargılama genel bir uygulama haline getirilmiş olduğundan, gereksiz tutuklama kararlarını etkili bir şekilde denetlemeye olanak veren düzenleme yapılmalıdır. Tutuklama tedbirine karşı itiraz yollarının ve tutukluluk değerlendirme duruşmalarının etkinliği sağlanmalıdır.

-Tutuklama ve adli kontrol kararları vermekle görevli sulh ceza hâkimliklerinin üzerlerindeki mevcut savcılık ve kolluk baskısına son verilmeli, hâkimliğin denetleme işlevi güçlendirilmelidir.

Buraya kadar yaptığımız bütün bu açıklamalar ışığında; tutuklama kurumu ile ilgili olarak yaşanan sorun ve sıkıntıların aşılması noktasında kanun koyucunun mevzuatta sık değişiklik yapmak zorunda kaldığı görülmüştür. Oysa yargı reformu adı altında yapılan tüm iyileştirme çabalarına karşılık mevcut durum itibariyle yapılacak en iyi reformunun kanunlardaki maddi değişikliklerden ziyade, yürürlükteki mevzuatın tam anlamıyla uygulaması olacaktır. Çünkü mevcut kanunlarımız hak ihlallerini önüne geçmek için pekâlâ yeterlidir. Kanaatimizce sorun uygulamadaki olumsuz tutumların terk edilmesi aşılabılır.

SONUÇ

Tutuklama kurumuna tarih içinde birçok eski hukuk sisteminde rastlandığını görmekteyiz. Türk hukukunda ise en çağdaş ve kapsamlı düzenlemeye 1961 Anayasası'nda rastlamaktayız. Tutuklamanın anayasalarda düzenlenmesini en önemli nedeni kişi hürriyeti ve güvenliğinin teminat altına alınmak istenmesi olduğu rahatlıkla söylenebilir. 1982 Anayasa'sı da bu yolu takip ederek 19. maddesinde ve uzun sayılabilecek bir metinle bu kurumu "*kişi hürriyeti ve güvenliği*" adı altında düzenlemiştir.

Uluslararası belgelerde de üzerinde önemle durulan haklardan biri kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıdır. Dünyanın değişik coğrafyalarında farklı millet ve kültürlerden oluşan değişik kurum ve kuruluşların bildirdelerinde karşılaşılan ortak nokta keyfi olarak tutuklamanın yapılamayacağı, hiç kimsenin kanunun koyduğu gerekçeler ve usul dışında kişi özgürlüğünden mahrum edilemeyeceğidir.

Uluslararası kaynaklar arasında en dikkat çeken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. AİHS'i diğerlerinden farklı kılan, getirdiği düzenlemelerin ve kurulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyen bir mekanizmaya sahip olmasıdır. Gerçekten de “Sözleşme hükümlerine aykırılık halinde yargısal denetimin işletilmesi mümkündür. İnsan hakları ihlallerine karşı işletilebilen bu denetim mekanizması uluslararası alanda bir ilktir.”

Karşılaştırmalı hukuk açısından incelendiğinde Kıta Avrupa'sı Hukukunda tutuklamanın titizlikle düzenlenen bir kurum olduğunu görüyoruz. Temel özellik tutuklamaya sınırlı olarak başvurulduğu, ihtiyarılık sisteminin kabul edildiği ve tutuklamaya karar verme yetkisinin sadece hâkime ait olduğudur.

“Türk Ceza Muhakemesinde her ne kadar aynı anlamda kullanıyor olsa da, tutuklama şartı ve tutuklama nedeni birbirinden farklı kavramlar olup başkaca şeyleri ifade etmektedir.

Tutuklama şartı, bir üst kavramdır. Tutuklama nedeni ise, tutuklama yapılabilmesi için aranan maddi şartlardan biridir.”

Tutuklama şartları CMK’nın 100. maddesinde açıkça belirlenmiştir. Buna göre; “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin, bir tutuklama nedeninin ve ölçülülük ilkesinin varlığı halinde tutuklama kararı verilebilecektir.”

“Tutuklamanın maddi şartlarından birisi şüpheli/sanığın huzurda bulunmasıdır. Diğer bir ifadeyle **gıyabi tutuklama usulü kaldırılmış** olup, artık tutuklama kararı verebilmek için şüpheli/sanığın mutlak surette yetkili hâkim önüne çıkarılması ve sorgusunun yapılmasının ardından tutuklama kararı verilip verilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.”

CMK’da gıyabi tutuklama kurumuna yer verilmemiştir. Ancak uygulamada kanunun açık ve emredici düzenlemelerine rağmen, CMK’nın 100. ve 101. maddelerine aykırı olarak “tutuklama amaçlı yakalama” adı altında fiil (*de facto*) bir usul geliştirilmiştir.

Kanun koyucunun CMK’ya almayı uygun görmediği gıyabi tevkifin, CMK’nın “Yakalama ve gözaltı” kenar başlıklı 98 maddesi yoluyla kişi hürriyeti ve güvenliği aleyhine yorumla yeniden tatbik sahası bulması yanlıştır. Bu kapsamda, “soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüphelinin veya tutuklama talebinin reddi kararına itiraz eden Cumhuriyet savcısının yaptığı bu itiraz üzerine, mercii tarafından çıkarılan yakalama kararı” gerekçe yapılar tutuklanması birçok açıdan mahzurludur. Çünkü bu kararlar yakalanan şüpheli veya sanığın sorgusu yapıp savunması alınmadan veya bunlar yapılsa bile tutukluluk için aranan koşulların varlığı ayrıntılı değerlendirilip kararda gösterilmeden tutuklama kararı verilmekte, yani yakalama kararının ilgiliye sadece okunmak suretiyle tutukluluğu gerçekleşmektedir. Böylece normal bir tutuklama usulünde sahip olunan bir kısım haklarından mahrum kalındığı için bu usulü isabetli bulmamaktayız.

CMK gereğince tutuklama yapılabilmesinin maddi şartı olan “kuvvetli suç şüphesi” kavramının bu arada çok dikkatle ele alınıp somut delillerle desteklenmesi gerektiği aşîkardır. Ancak “kanunda, kuvvetli suç şüphesinin tanımı yapılmamış bu tanım konusundaki boşluk öğreti ile doldurulmaya çalışılmıştır. Bu boşluk hâkimlere geniş bir takdir alanı tanıyacak, farklı uygulamaları doğurabilecek ve bu durum temel kişilik haklarından olan kişi hürriyetine müdahale sonucu doğurabilecek uygulamalara yol açacağından eleştiri konusu olmaktadır.” ‘Kuvvetli şüphe’ kavramının tanımını yapmak zor olsa da, bundan anlaşılması gerekenin “eldeki delillere nazaran yapılacak bir yargılamada şüpheli/sanığın mahkûm olmasının kuvvetle muhtemel olması” anlamına gelir.

Tutuklama şartlarından bir diğeri de **ölçölülük ilkesidir**. Türk Ceza Yargılamasına 1992 yılında yapılan düzenlemeyle giren bu ilkeye göre; “işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” (m. 100/1-2)

“İlk defa 1992 yılında ceza muhakemesi mevzuatımıza giren tutuklamada ölçölülük ilkesi, yeni kanunda da yer almıştır. Gerçekten de *işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararının verilmeyeceğine ilişkin* düzenleme ile ölçölülük ilkesi emredici bir norm olarak düzenlenmiştir. Ölçölülüğe karar verecek olan merci bir hâkim veya mahkemedir. Önemle vurgulamak gerekir ki neyin ölçülü, neyin ölçüsüz olduğu hususu subjektiftir. Yani uygulamada kişiden kişiye, mahkemeden mahkemeye değişebileceği için ölçölülük ilkesinin somutlaşması gerekmektedir. Bu nedenle kanunda yer alan adli kontrol tedbirleri ve yine tutuklama yasağına ilişkin düzenleme ölçölülük ilkesinin somut olayda uygulayabilmeye yönelik somutlaştırma işlemi giren maddelerdir.”

Öz olarak belirtmek gerekirse; “tutuklama şartı olan kuvvetli suç şüphesinin veya ölçölülük ilkesinin mevcudiyeti, tutuklama kararı vermek için yeterli değildir. Tutuklama

kararı verebilmek için ayrıca **kanunda düzenlenen tutuklama nedenlerinden birinin de mevcut olması** gerekir.”

“Türk hukukunda tutuklama nedenleri bakımından kanunilik ilkesi benimsemiştir. Buna göre kanun koyucu tutuklama nedenlerini sınırlayıcı olarak tek tek göstermiş olup, bu nedenlerden başka bir nedene dayanarak tutuklama yapılamaz.”

“CMK’da şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesinin uyandıran somut olguların varlığı bir tutuklama nedeni olarak düzenlenmiştir. Tutuklama yetkisi olan hâkim veya mahkemenin kişisel şüphesi değil, somut olgularla desteklenen objektif bir şüphe söz konusu olmalıdır.”

“Yeni kanunda şüpheli veya sanığın bazı davranışları da bir tutuklama nedeni sayılmıştır. Buna göre “şüpheli veya sanığın tutuklama nedeni sayılabilecek davranışları; delilleri yok etmek, gizleme veya değiştirme ve tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma”dır. Böylece “CMK’da düzenlenen tutuklama nedenleri eskisine oranla daha özgürlükçü, temel hak ve hürriyetleri daha az sınırlayıcı bir yapıya kavuşturulmuştur.”

“Tutuklama nedenlerinden birisi somut olayda mevcut olmasa bile kanunda tek tek sayılmak suretiyle belirtilen (uygulamada katalog suçlar olarak isimlendirilen) bazı suçların işlendiği yönünde kuvvetli şüphe söz konusu ise yine **tutuklama nedenleri varsayılabilir.**”

CMK m.100/3’te düzenlenen ve tutuklama sebeplerinin varsayılabilceğı ve karine teşkil eden katalog suçlar kaynağını Anayasa’dan almaktadır. Gerçekten de AY. m 19’da tutuklama nedenleri sınırlı olarak sayıldıktan sonra 19/3’te devamla “...veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller...” şeklinde bir sebeple de

tutuklama yapılabilceği düzenlenmiştir. Bu nedenle katalog suç düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığından bahsedilemez. Ancak otomatik tutuklama anlamına gelen veya tutuklamayı zorunlu kılan karinenin AİHS'de kişi hürriyetini düzenleyen 5. maddesine aykırı olduğuna dair AİHM kararlarının da mevcut olduğu bilinmelidir.

“ ğretide katalog suçlar arasında sayılan bazı suçlar için öngörülen cezanın azlığı göz önüne alındığında bu suçların (“beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşi kasten yaralama”, “silahla kasten yaralama” ve “hırsızlık” ile “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçu gibi) burada düzenlenmesinin ölçüsüz olarak görülebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Toplumda var olan ve şüphelilerin tutuklanmasını suçla mücadelenin sanki ilk koşuluymuş gibi olarak gören hatalı yaklaşımın devam ettiğini, bu bağlamda bazı yeni suçların katalog suç kapsamına alınması doğru bulanmamıştır. Sağlık çalışanlarına ve kadına karşi şiddetin önlenmesinin elzem olduğuna olan inancımız tam olmakla birlikte bunları katalog suç kapsamına dahil etmekle sorunun çözülemeyeceğini kastetmekteyiz.

“ te yandan CMK m100/3'te düzenlenen suçların varlığı her ne kadar tutuklama nedenlerinin varlığı bakımından yasal bir karine olarak kabul edilse de, bu karineni aksinin ispatlanması pek l  mümkündür. O halde başlı başına suçun ağırlığı bir tutuklama nedeni olmamalıdır. Aksi bir düşünce, yani suç kabul edilen eylemin ağırlığının tek başına tutuklama nedeni olarak kabulü tutuklamada  l l l k ve gereklilik prensibine aykırı olur.”

“Tutuklama, yürütülen soruştırma veya kavuşturmanın seri ve sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini veya verilecek kararın k ğit üzerinde kalmasını önlemek amacıyla başvurulan bir koruma tedbiri olduğuna göre tedbirin korumaya çalıştığı bir ceza soruştırması veya kovuşturmasının mevcut olması gerekir. O halde, devam eden bir soruştırma veya

kovuşturma yoksa tutuklama da olamaz. Şayet ceza yargılamasının yapılabilmesi bir şarta bağlıysa bu şart gerçekleşmeden tutuklama da yapılamaz.”

“Tutuklamanın şekli şartlarından bir diğeri ve en önemlisi, tutuklama kararının yani tutuklama müzekkeresinin düzenlenmesidir.” İstisnası olmayan bir diğeri husus da tutuklama kararının sadece yetkili hâkim veya mahkeme tarafından verilebilmesidir.

“Kişi hürriyetiyle doğrudan ilgili olduğu için, hâkimin veya hâkimlerden oluşan bir heyetin (mahkemenin) tutuklamaya karar vermesi kişi hürriyetinin bir güvencesidir. Bu itibarla önemle vurgulanmalıdır ki -gerek soruşturma ve gerekse kovuşturma evresinde- Cumhuriyet savcısının tutuklamaya karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanunen yetkili kılınmış hâkim veya mahkeme tarafından verilmeyen bir tutuklama kararı yok hükmündedir. Bu husus hiçbir duraksamaya yer vermeyecek biçimde anayasada düzenlendiği için *‘tutuklama kararının sadece yetkili hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi ilkesi’* aynı zamanda anayasal bir zorunluluktur.”

“Tutuklama kararı vermeye yetkili olan hâkim veya mahkeme yargılamanın evrelerine göre değişiklik göstermektedir. 5271 sayılı CMK ile getirilen en önemli yeniliklerden biri de istinaf kanun yoludur. İstinaf yargılamasında, hükmü veren ilk mahkemenin kararı, hem maddi yönden, hem de hukuki yönden incelenmektedir. Diğer bir ifadeyle ilk derece mahkemesinde yapılan tüm işlemler istinaf yargılamasında da yapılabilir. Bu durumda şu sonuca varılabilir ki, sanık hakkında tutuklama şart ve nedenlerinin istinaf yargılaması aşamasında oluşması halinde, istinaf mahkemelerinin tutuklama kararı verme yetkisinin kabulü gerekir.”

“Öte yandan temyiz incelemesi sırasında tutuklama kararı verme yetkisinin bulunup bulunmadığı ve varsa hangi makama ait olduğuna ilişkin açık bir düzenlemeye CMK’da yer verilmiş değildir. Öğretide farklı görüşler bulunmakla birlikte yerleşik görüş, Yargıtay’ın

tutuklama kararı verme yetkisinin bulunmadığı, sadece bozma sebebine göre salıvermeye karar verebileceği yönünde şekillenmiştir.” Gerçekten de tutuklama nedenlerinin oluşmasının neredeyse mümkün olmadığı bir aşamada Yargıtay'a tutuklama yetkisinin verilmesi, tutuklamanın amacı ile çelişir.

“Bir tutuklama kararında nelerin yazılması gerektiğine” ilişkin CMK’da açık bir hükme yer verilmiş değildir. Bu, hiç şüphesiz bir eksikliktir. Zira tutuklama nasıl önemli bir kurum ise tutuklama kararı da bu oranda önemli bir evrak olup hangi hususların bulunması gerektiği kanunda açıkça belirtilmelidir.

CMK'da yer alan hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olarak yazılması yönündeki düzenleme gereğince, tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin yargı kararlarının da mutlaka gerekçeli olması gerekir. Her ne kadar kanuni düzenleme ile sınırları kesin bir şekilde çizilmiş ve tutuklama kararlarının gerekçesiz olamayacağı hususu düzenlenmiş ise de Türkiye ceza adalet sisteminde yerleşik bir **gerekçesiz tutuklama** teamülü olduğundan bahsetmek abartı olmayacaktır.”

CMK'da yer alan önemli bir düzenlemede mecburi müdafilik sistemine ilişkindir. Artık “Cumhuriyet savcısınca tutuklama istemli olarak sulh ceza hâkimine sevk edilen şüpheli, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanmaksızın tutuklanamayacaktır. CMK, tutuklama istemli olarak yapılacak sorguda mecburi müdafilik sadece soruşturma evresi için geçerli değildir. Kısacası mecburi müdafilik, kovuşturma evresi için de uyulması gereken bir zorunluluktur.”

CMK, “tutuklulukta azami süreler öngörmüş ve bunları tutuklamaya sebebiyet veren suça bakmakla görevli olan mahkemeye göre belirlenmesi esasını” benimsemiştir. Buna ilave olarak 7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle **tutuklulukta geçirilecek üst süre hem soruşturma hem kovuşturma evresi için ayrı ayrı düzenlenmiştir**. AİHM uygulamalarına

bakıldığında, Strazburg Mahkemesi tutukluluğun makul süreyi aşp aşmadığının incelemesinde muayyen bir azami süre öngörmemiştir. Bunun yerine AİHM, somut olayın özelliklerine göre tutukluluk süresinin makul olup olmadığına karar vermektedir. Ancak şu belirtilmelidir ki, AİHM tutukluluğun makul süre devam etmesi gerektiğini aramaktan, bu sürenin hesaplanmasında ise kişinin beden özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı tarihten ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı tarihine kadar geçen süreyi esas almaktadır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından yarattığı hak ihlalleri noktasında önemli gördüğümüz ve uygulamada yüksek mahkemeler tarafından oluşturulan yeni bir kavramı da tartışmak gerekmiştir. Doktrin de “*hükümle birlikte tutukluluk / hükme bağlı tutukluluk / hükmen tutukluluk veya hükümözlülük*” olarak adlandırılan bu kurum esasen ceza yargılama mevzuatında yer almamıştır.

Hükümle birlikte tutukluluk anlayış ve kabulü kişinin tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olması durumunda mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluk halinin son bulmasını ve kişinin hukuksal statüsünün “*bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmasını*” ifade etmektedir. Yukarıda da işaret ettiğimiz üzere Türk ceza yargılaması mevzuatında yer almayan bu kavramın kararlarda kullanılmış olması değil, bu kuruma bir takım **hukuksal sonuçlar bağlanmış olması** sorun kaynağıdır. Yargıtay CGK’nın 2011 tarihli bir içtihadı ve bilahare Anayasa Mahkemesinin değişik kararlarında yer bulan *hüküm ile birlikte tutukluluk* kavramı mer’i olan CMK’ya aykırı ve sanık haklarını daraltıcı mahiyettedir. Zira “*hükümle birlikte tutukluluk*” içtihadı doğrultusunda tutukluluk süresine sadece derece mahkemesindeki yargılama süresi dâhil edildiğinden, yargılama istinaf ve temiz aşamasında devam ederken bireylerin öngörülemez bir süre boyunca tutuklu olarak hürriyetlerinden mahrum bırakılması gibi ağır bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Yüksek Mahkemelerin bu içtihadı kabul edilemez bir yaklaşım olup, kanaatimizce bir an önce terk edilmeli ve CMK’nın 102. maddesindeki

sürelerin sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesine kadar geçen tüm zaman dilimi açısından uygulanması kabul edilmelidir.

Yine çalışmamızda, başka bir kavram irdelenmiş ve bunun AİHS standartlarını karşılayıp karşılamadığı tartışılmıştır. Bunu “tutuklama oturumu” kavramı ile ele almayı tercih ettik. Anayasanın 19/5 maddesi ile CMK'nın 101'inci maddesinin 2 ve 3. fıkralarının kaleme alınış biçiminden (lafzından) tutuklama muhakemesi sırasında müstakil bir oturum açılması gerektiği sonucuna varmaktayız. Bahse konu bu maddelerde tutuklama için bir oturumun açılacağı açıkça yazılmamış olmasına rağmen dolaylı bir akıl yürütme ile bu sonuca varmak mümkündür. Böylece CMK'da öngörölmüş usul kurallarına göre icra edilecek müstakil bir oturumda CMK'nın mezkûr maddeleri uyarınca hâkim (veya mahkeme) tutuklanması talep edilen kişiyi bizzat görece ve dinleyecektir.

Tutuklama oturumuna ilişkin olan prosedür, hem ilk defa tutuklama kararı verilecek olan hem de sonraki tutuklama incelemeleri ile itiraz incelemelerin yapılacağı oturumlar için de geçerlidir. CMK'da yer alan düzenlemelerin tutuklama oturumu bağlamında AİHS standartlarına uygun olduğu söylenebilir.

Mevzuatımızda, tutuklamaya benzer bazı kurumlar bulunmaktadır. Bunlar için de "tutuklama" kavramı kullanılmakla birlikte, teknik anlamda bir tutuklama değildirler. Başta tanığın, bilirkişi ve zilyedin tutuklanması olmak üzere, duruşma düzenini bozan disiplin hapsi, iade tutuklaması ve kaçakların tutuklanması bu cümleden olup, klasik tutuklamanın amaç ve şartlarından ayrılmaktadırlar. CMK'da ayrı bir başlık altında kaleme alınan başka bir tutuklama da kaçakların tutuklanmasıdır. Burada göze çarpan önemli bazı farklar bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi, *gıyabi tutuklama yasağı kaçak şüpheli/sanık bakımından geçerli değildir*. Bir diğer fark da kaçak olan sanık hakkında tutuklanmayacağına ilişkin *güvence belgesi verilerek, duruşmaya gelmesi sağlanabilmektedir*.

Özel bir tutuklama haline ilişkin başka bir düzenleme de Kabahatler Kanunu'nda yer almaktadır. Buna göre kimlik bildirmeme durumunda, ilgilinin kimliği tespit edilinceye kadar gözaltına alınmasına ve gerekirse tutuklanmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir.

“Tutuklama kararıyla birlikte yapılması gereken bir dizi işlemler bulunmaktadır. Tutuklama kararı verildiğinde öncelikli olarak yeterli sayıda tutuklama kararı düzenlenecek ve şüpheli/sanığa da tutuklama kararının bir örneği verilecektir. Bununla birlikte hâkim, tutuklama kararının ve tutuklama halinin devamına ilişkin kararların, tutuklunun bir yakınına veya belirleyeceği bir kişiye bildirilmesine karar verir. Şüpheli/sanığın tutuklandığını, belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesi olanağı da bulunmaktadır.”

Tutukluların bir kısım hakları vardır. Tutuklu, müdafii ile her zaman görüşebilir ve mektuplaşabilir. Tutuklu şüpheli ve sanığın müdafii ile görüşmesi için ayrıca vekâletname aranmaz. Tutuklu kişi ile müdafinin cezaevinde yapacağı görüşmenin başkalarının duymayacağı bir ortamda yapılması gerekmektedir.

Tutukluların haklarından birisi de “sürelî veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkıdır”. İnfaz Kanunu’nun 62. maddesinde düzenlenen bu hakkın sınırlandırılma gerekçeleri kurum idaresinin eline oldukça geniş bir yetki vermektedir. Şöyle ki kural; mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla tutukluların sayı sınırı olmaksızın bedelini ödemek suretiyle sürelî/süresiz yayınlardan yararlanabilmesidir. Ancak maddede bu hakkın sınırlandırılması için öngörülen gerekçelerin keyfiliğe yol açma ihtimali mevcuttur. Gerçekten de “kurum disiplin ve güvenliğini tehlikeye sokma, yayın içeriklerinde müstehcenlik bulunması ve Basın İlan Kurumu’ndan resmi ilan alma” gibi hakkın sınırlandırma gerekçeleri, bu hakkın kullanılmasını bütünüyle ortadan kaldırmaya elverişli ve esnek kıstaslardır. Oysa düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında olan yayınlardan yararlanma hakkının kullanımı önündeki engeller kaldırılmalı veya mevcut nedenler daha objektif kriterlere bağlanmalıdır.

Tutuklunun, barındırıldığı infaz kurumunun iç yönetim ve kurallarına uyması gerekir. Bunlara uyulmaması durumunda disiplin tedbirleri gündeme gelebilir.

“Tutuklu olarak devam eden soruşturma veya kovuşturmanın ilerleyen aşamalarında şüpheli/sanığın tutuklanmasını gerektirir tutuklama şart ve nedenleri ortadan kalkabilir. Bu durumda, tutuklamaya derhal son verilmeli ve kişi salıverilmelidir. Tutuklama kararlarının denetimi ya itiraz veya tutukluluk haline ilişkin yapılacak otuz günlük denetimle mümkündür.”

“Soruşturma evresinde tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediğine ilişkin denetim, Cumhuriyet Savcısının talebi ile sulh ceza hâkimince yapılır. Böylece soruşturma evresinde şüpheli hakkında verilen tutuklama kararının denetimsiz biçimde uzayıp gitmesinin önüne geçilmiş olunacaktır.”Kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde celse arasında ya da otuzar günlük süre içinde herhangi bir talebe bağlı olmaksızın re'sen de karar verir. Hemen belirtmek gerekir ki otuz gün incelemesinin duruşmalı yapılması kuralı sadece soruşturma evresi bakımından getirilmiştir.

Tutuklama kararına itiraz, bu kararın infazının geri bırakılması (ertelenmesi) sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla tutuklama veya tutukluluk halinin devamı kararı verildiğinde, bu karara karşı yapılacak itiraz şüpheli/sanığın tutukevine alınması ve özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektiren işlemlerin yapılmasını durdurmaz. İtiraz merciin, itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir. Diğer bir ifadeyle, itiraz merciinin kararlarına karşı kural olarak başvurulabilecek hiçbir olağan kanun yolu yoktur. Bunun tek istisnası “ilk defa itiraz merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilmesi mümkündür.”

“Tutuklamaya ilişkin itiraz üzerine verilen kararlara karşı başvurulabilecek başkaca olağan kanun yolu olmamasına rağmen, bu kararlara karşı CMK'da düzenlenen ‘kanun

yararına bozma' olağanüstü kanun yoluna gidilmesi imkan dâhilindedir. Son olarak belirtilmelidir ki, hukuka aykırı olarak tatbik edilen tutuklama tedbiri sebebiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ihlal edilen kişi Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapma hakkına sahiptir.”

Tutuklama, tutuklama koşulları ile nedenlerinin varlığına bağlı olarak karar başvurulmuş bir tedbir olduğu için; soruşturma ve yargılamanın hangi evresinde olursa olsun söz konusu bu koşullarla nedenler ortadan kalktığında tutuklamaya da derhal son verilmelidir. Tutuklamayı sona erdiren birçok durum vardır. Bunların başlıcaları; ister soruşturma isterse kovuşturma aşamasına özgü olarak öngörülmüş azami tutukluluk süresinin dolması, soruşturma sonunda verilen takipsizlik kararı veya yargılamanın sonunda verilen beraat veya düşme gibi kararlardır.

“Yapılan yargılama sonunda sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hükmedilmesi halinde yargılamanın herhangi bir aşamasında tutuklu kalmış olan sanığın aldığı ceza, tutuklulukta geçirilen süreler indirilerek infaz edilir.”

Son olarak belirtilmelidir ki tahliye edilen şüpheli/sanın tekrar tutuklanmasının mümkün olduğudur. Ancak tutuklamaya ilişkin karar geri alındıktan sonra, aynı davada (farklı bir tutuklama nedeni ortaya çıkmadığı sürece) aynı nedene dayalı olarak tutuklama kararının verilmesi doğru olmayacaktır.

KAYNAKÇA

AÇIKGÜL Hacı Ali, “*Amerikan Yargı Sistemi*”, Adalet Dergisi, Sayı: 43, Ankara, 2012, ss. 56-84.

ADİYAMAN Hüseyin Ozan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Tutuklama, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale, 2019.

AKBULUT İlhan, “*Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama*”, Yargıtay Dergisi, C:20, S:1-2, Ocak-Nisan 1994, ss.80-92.

AKKAYA Hikmet Murat, “*Sevk Tutuklaması Sorunu ve AİHM’in Yaklaşımı*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:17, S:4, Yıl:2013, ss.129-154.

AKPINAR Erdem, Tutuklama, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2012.

ALDEMİR Hüsnü, Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama Adli Kontrol, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

ALİCANOĞLU Mahmut, “*Ceza Hukuku Mevzuatında Tevkif Müessesesi*”, İBD, C: XXVIII, İstanbul, 1954, ss. 20-33.

ALPAR Erol, “*Hukuk Devleti*”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1998.

ALTINAY Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007.

ALTIPARMAK Cüneyd, 100 Başlıkta Soruşturma Evresi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

ARSLAN Orhan, “The Right to Fair Trial Under the European Convention on Human Rights and Turkish Legal System” (*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Essex Üniversitesi, Colchester/İngiltere, 2009.

ASRAK HASDEMİR Tuğba, “İnsan Hakları”, <https://bozok.edu.tr/upload/dosya/vxaw.pdf>
(Erişim Tarihi:19.04.2022)

AŞKIN Uğur, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, Yıl: 2018, ss.32-49.

AVCI Mustafa, “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinden Tutuklama”, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>
(Erişim Tarihi: 25.10.2018) (**Hukuk Tarihimizde**)

AYCI Emrullah, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2014.

AYDIN Murat, “Soruşturma Aşamasında Çocukların Tutuklanmasına Karar Vermede Görevli Mahkeme”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:1, Eylül 2006, ss.57-62.

AYDIN Murat, “CMK’nın 94. Maddesinin Uygulanmasında Yaşanan Sorunlara ve Bu Sorunlara İlişkin Öneriler Genel Değerlendirme”, http://murataydin.name.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=143&Itemid=35 (Erişim Tarihi: 27.01.2014)

AYDINER Ömer Faruk, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007.

BAKICI Sedat, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 1997.

BALCI Murat, “*Tutukluluk Süreleri ve Temyiz Aşaması (Karar İncelemesi)*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 6, Y. 2011, ss. 34-45.

BALO Yusuf Solmaz, “*Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Teşkilatı*”, AÜHFD, 61 (3), Ankara, 2012, ss. 973-1015.

BARDAK Cengiz, Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

BAYTAZ Abdullah Batuhan, “*Hükme Bağlı Tutukluluk*”, Journal of Penal Law and Criminology, C.:6, Sayı: 2, Aralık 2018, ss. 133-153.

BERTEL, Christian, Grundriß der österreichischen Strafprozeßrecht, 2. Auflage, Wien, 1984.

BIÇAK Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2011.

BUHARALI Ahmet, “*Tevkifte Süre*”, AD 57 (1966/3), ss .239-248.

CENGİZ Serkan / **DEMİRAĞ** Fahrettin / **ERGÜL** Teoman / **McBRIDE** Jeremy / **TEZCAN** Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2008.
(**CENGİZ / DEMİRAĞ / ERGÜL ve arkadaşları**)

CENTEL Nur, “*Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler*”, Hukuk Araştırmaları Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C:8, S:1-3,1994, ss. 69-99. (**Koruma Tedbiri**)

CENTEL Nur, “*Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C: 2, Ankara, 2000. (**Hukuk Kurultayı**)

CENTEL Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992. (**Tutuklama ve Yakalama**)

CENTEL Nur, “*Tutuklama Uygulamasında Sorunlar*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:LXXI, S:1, 2013, ss. 193-206. (**Sorunlar**)

CENTEL Nur “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVII, Sayı 1-2, 2011, ss. 49-93. (**Eleştirel Yaklaşım**)

CENTEL Nur, “*Tutuklamama Zorunluluğu*”, Cumhuriyet Gazetesi, (**12.6.1991**)

CENTEL Nur / **ZAFER** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021.

Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, AB Eşleştirme Projesi Yayını, Mart 2007, Ankara.

CİHAN Erol / **YENİSEY** Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 1998.

ÇAĞLAYAN Muhtar, “*Tevkif (Tutma) Üzerinde İnceleme I*”, Adalet Dergisi, Yıl: 67, Sayı:5-6, 1976, ss. 400-415.

ÇOBAN Cengiz, Adli Yargıda Tutuklama, Adil Yayınevi, Ankara, Yıl:Yok.

ÇOLAK Halûk, “*Fransız Hukukunda Adli Kontrol*”, Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Yıl:93, S:10, Ocak 2002, ss.7-10.

DEMİRBAĞ Fahrettin, “*Hukuk Devleti, Adil Yargılanma Hakkı ve Askeri Yargı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:59, 2005, ss. 116-197.

DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2021.

DEMİRBAŞ Timur, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama*”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 3, Temmuz 1996, ss.15-39.

(Haksız Tutuklama)

DERVIEUX Valérie, “*The French System*”, ss. 218-292, in: European Criminal Procedures, Ed. **DELMAS-MARTY** Mireille/ **SPENCER** John R., Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

DOĞRU Osman / **NALBANT** Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C.1, 1. Baskı, Ankara, 2012.

DONAY Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2012.

DÖNMEZ Halit, “*CMK 102’deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:4, 2010, ss. 189-198.

DÖNMEZER Sulhi, “*Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler*”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, ss.67-74.

DÖNMEZER Sulhi, “*Ceza Adalet Sistemimiz Üzerine Düşünceler*”, Yargı Reformu Özel

Sayısı, Y:2, S:10, Temmuz-Ağustos 1996, ss. 553-560. **(Ceza Adaleti)**

DURSUN Selman, “*İade Amacıyla Geçici Tutuklama ve Diğer Koruma Tedbirleri*”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Özel Sayı, 2019, ss. 3777-3291.

EKER KAZANCI Behiye, “*AIHS ve AIHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:98, 2012, ss. 75-104.

ER Cüneyd, “*İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*”, TBB Dergisi, Sayı:60, 2005, ss. 169-188.

ERBAY Ayhan, “*Çocuk Ceza İnfaz Kurumlarının Çocuk Tutuklu/Hükümlüler Üstündeki Psikolojik Etkileri*”, Aydın İnsan ve Toplum Dergisi, C:3, Sayı:1, Haziran 2017, ss. 23-39.

ERCAN İsmail, Ceza Muhakemesi Hukuku, XII Levha Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2012.

EREM Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Bası, Ankara.

EREM Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1996. **(Şerh)**

ERİŞ Uğur, “*Tutuklamanın Yerini Alabilecek Tedbirler*”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C. II, Ankara, 2000, ss. 306-318.

FEYZİOĞLU Metin, Tutuklama, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1992. **(Tutuklama)**

FEYZİOĞLU Metin, “*Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan*

Hakları Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:48, S:1-4, 1999, ss. 135-163. **(Suçsuzluk Karinesi)**

FEYZİOĞLU Metin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:19, S: 62, 2006, ss.27-61. **(Tespitler)**

FEYZİOĞLU Metin, “Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Sorunlar: Tespitler, Değerlendirmeler”, (in) Prof. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara, 2009, ss.1189-1193. **(Sorunlar)**

FEYZİOĞLU Metin, “Hükümlü ve Tutuklularda Beslenme ve Tedaviyi Engelleme, Zorla Besleme ve Zorla Tedavi”, www.turkhukuksitesi.com/makale_408.htm, (Erişim: 18.04.2022). **(Zorla Besleme ve Tedavi)**

FEYZİOĞLU Metin, “Açlık Grevi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:43, Ankara 1993, S: 1, ss. 157-168. **(Açlık Grevi)**

FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, Işık Yayınları, Ankara, 2015. **(Vicdani Kanaat)**

FEYZİOĞLU Metin, “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:44, Sayı:1-4, 1995, ss.665-688. **(Habeas Corpus)**

FEYZİOĞLU Metin / **OKUYUCU ERGÜN** Güneş, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:59 (1), Ankara, 2010, ss. 35-59.

FOUCAULT Michel, Hapishanenin Doğuşu, Çeviren: M. Ali KILIÇBAY, İmge Kitabevi, Ankara, 1992.

GEMALMAZ Mehmet Semih, “*Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu*”
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99711>, s.17. (Erişim Tarihi:20.04.2022)

GEMALMAZ Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri- I. Cilt /Bölgesel Sistemler, Legal, İstanbul, 2010, ss. 729-761. **(Belgeler)**

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama, Tevkif), Ankara, 1958.

GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat, “*Tutuklamanın Sebepleri Şartları*”, AD, Y:80, S: 3, Mayıs-Haziran 1989, ss.51-57.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Anayasa Hukuku, Ankara, 1995.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Türk Anayasa Metinleri, Türkiye İş Bankası Yayınları, Yayın No:269, Ankara, 1985. **(Metinler)**

GROPP Walter, “*Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi*”, (Çev: **İSFEN** Osman), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, ss.319-333.

GÜLEÇ Sesim Soyer, “*Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 98, 2012, ss. 25-74.

GÜLTAŞ Veysel, Geçmişten Günümüze İnsan Hakları, Ankara, 2004.

GÜLTAŞ Veysel, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Işığında Tutuklama, Günaydın Hukuk Yayınları, İzmir, 2006. (**Tutuklama**)

GÜNAY Erhan, Türk İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2002.

HACIOĞLU Burhan Caner, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C:IX, S:1-2, Y:2005, ss.167-192.

HAFIZOĞULLARI Zeki, “Hukuk Devleti ve Türk Ceza Hukuku”, <http://www.abchukuk.com/makale/makale311.html>, (Erişim Tarihi: 18.04.2022)

HAKERİ Hakan, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

HANÇERLİ Mehmet Uğur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009.

HEKİMOĞLU Fahrettin, Ceza İnfaz Hukuku ve Cezaevi İdaresi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2001.

HIRSCH BALLİN Marianne F.H., Anticipative Criminal Investigation, Theory and Counterterrorism Practice in the Netherlands and the United States, Asser Press, The Hague, 2012.

İLKİZ Fikret, “5275 Sayılı İnfaz Kanunu'nda Neler Değişecek?”, <https://m.bianet.org/bianet/siyaset/222592-5275-sayili-infaz-kanunu-nda-neler-degisecek> (Erişim Tarihi:25.05.2022)

İNCEOĞLU Sibel / **BOYAR** Oya / **KARAN** Ulaş / **AKBULUT** Olgun / **ÖNCÜ** Gülay

Arslan / **TOKUZLU** Lami Bertan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi Yayını, Şen Matbaa, Ankara, 2013. (**İNCEOĞLU / BOYAR / KARAN ve arkadaşları**)

İNCİ Zekiye Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2017.

İNCİ Zekiye Özen, “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, Ceza Hukuku Dergisi, C:9, S:25, Ağustos 2014, ss.103-123. (**Araf**)

JACQUES Robert, Libertés des Publiques, Paris, 1971

JESCHECK HANS, Heinrich / **SIEBER** Ulrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş (Tercüme eden Feridun **YENİSEY**), Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.

JUY-BIRMANN Rodolphe, “The German System”, ss. 292-347, in: European Criminal Procedures, Ed. **DELMAS-MARTY** Mireille/ **SPENCER** John R., Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

KAMER V. Kadri, Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

KANGAL Zeynel, “Ceza Muhakemesinde Sevk Tutuklamasına İlişkin Bazı Sorunlar”, in: Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, 26 Mayıs-4 Haziran 2010, C. II, Volume II, Editör: Prof. Dr. Adem **SÖZÜER**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2013.

KAPANİ Münci, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, İstanbul, 1996.

KARAGÜLMEZ Ali, “*Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’nın İncelenmesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:58, 2005, ss.120-136.

KARAKAYA Naim, “*Tutuklamaya Dair Birtakım Meseleler*”, <http://www.insanihakukuk.com/makale/tutuklamaya-dair-birtakim-meseleler/> (Erişim Tarihi: 18.04.2022) (**Meseleler**)

KARAKEHYA Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014.

KARAKUŞ Baver, “*Yüksek Yargı Kararları Işığında Tutukluluk ve Makul Tutukluluk Süresi*”, Bahçeşehir Üniversitesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2021.

KARALI Kevser, “*Yargıtay’ın Hükmen Tutukluluk İçtihadına Eleştirel Bir Yaklaşım*”, Ankara Barosu Dergisi, 2021/3, ss. 311-330.

KATOĞLU Tuğrul, “*Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2011, S:4, ss. 17-33.

KAYA Yusuf Enes, Bireysel Başvuru Yolunda Tutuklamanın Hukukiliğinin İncelenmesi, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2020.

KAYA Abdülkadir, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:125-126, İstanbul, 2015, s.55-84.

KILIÇ Memet, “*Alman Hukukunda Tutuklulukta Ölçülülük İlkesi*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2011, S:1, Ankara, 2011, ss.203-210.

KIRICI Muhittin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2002.

KOCA Mahmut, “*Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama*”, AÜEHFD, C.VII, S.1-2, (Haziran 2003), ss. 161-198.

KOPARAN Mehmet Reşit, “*Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*”, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Adalet Dergisi, Sayı: 25, Mayıs 2006, ss.251-267.

KORKUT Levent, “*Türkiye’de Tutukluluk Sürelerinin İnsan Hakları Boyutu: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bir Değerlendirme*”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2014, ss.75-106.

KORUCU Serdar, Yargısal Aktivizm, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

KÖKSAL Ayhan, “*Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası*”, İÜHFM C:XXX, S: 1-2, İstanbul 1964, ss. 221-229.

KÖYLÜOĞLU Muhittin, “*CMUK’daki Değişiklik ve Tutuklama*”, İBD, C:70, S:1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1996, ss. 10-21.

KUNTER Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yaylacık Matbaası, 9. Bası, İstanbul, 1989.

KUNTER Nurullah / **YENİSEY** Feridun, Yakalama ve İfade Alma, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2000. (**Yakalama**)

KUNTER Nurullah / **YENİSEY** Feridun / **NUHOĞLU** Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı

Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 18. Baskı, İstanbul, Ekim 2010.

KURŞUN Günal / **CENGİZ** Orhan Kemal, Ceza Avukatının İnsan Hakları El Kitabı, İnsan Hakları Gündemi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Ocak 2021.

KÜHNE Hans Heiner (Çev. **ÖZBEK**, Veli Özer) “*Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri*”, İzBD, S: 2, Nisan 1993 ss. 121-129.

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, “*İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku*”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998 ss. 155-179.

MARAL Maşallah, “*Yargı Reformu İle Tutukluluk Süresi Arttı*”, <https://www.hukukihaber.net/yargi-reformu-ile-tutukluluk-suresi-artti-makale,7068.html> (Erişim Tar: 18.04.2022)

MOCAVEİ Monica, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No: 5, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007.

NİZAMOĞLU Meltem, “*Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:12, Sayı:2, Mayıs 2000, ss. 481-486.

ORHAN Zehra Cansu, “*İade Amacıyla Geçici Tutuklama*”, Uluslararası Hukuk Bülteni, Adalet Bakanlığı Yayını, Sayı 13, Ocak 2018, Ankara, ss. 42-44.

ÖMEROĞLU Ömer, “*Ceza Muhakemesinde Gaip ve Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, Sayı:3, 2013, ss. 195-225.

ÖNCÜ Mehmet, “*AIHM Kararları Işığında Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, Sayı:125-126, İstanbul, 2015, ss. 85-130.

ÖZBEK Veli Özer, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, Mart 2013.

ÖZBEK Veli Özer / **DOĞAN** Koray /**BACAKSIZ** Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

ÖZEN Muharrem / **GÜNGÖR** Devrim / **OKUYUCU ERGÜN** Güneş, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, Sayı: 2010/4, ss.181-187.

ÖZEN Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

ÖZGENÇ İzzet / **SÖZÜER** Adem / **KOCA** Mahmut; “*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi*”nin *Değerlendirilmesi*”,
[https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-\(2020.04.06\).pdf](https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-(2020.04.06).pdf)
(Erişim Tarihi:15.03.2022)

ÖZTÜRK Bahri, “*Tutuklama Sebepleri I*”, Manisa Barosu Dergisi, Ocak 1988, Y:7, S:24.
(Tutuklama Sebepleri)

ÖZTÜRK Bahri / **ERDEM** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

ÖZTÜRK Bahri / **ERDEM** Mustafa Ruhan / **ÖZBEK** Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı Ankara, 2000.

ÖZTÜRK Bahri / **TEZCAN** Durmuş / **ERDEM** Mustafa Ruhan / **SIRMA GEZER** Özge / **SAYGILAR KIRIT** Yasemin F./ **ALAN AKCAN** Esra/ **ÖZAYDIN** Özdem / **ERDEN TÜTÜNCÜ** Efser / **ALTINOK VILLEMİN** Derya/ **TOK** Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 15. Baskı, Ankara, 2021. (**ÖZTÜRK / TERCAN / ERDEM ve arkadaşları**)

ÖZTÜRK Bahri / **KAZANCI** Behiye Eker / **GÜLEÇ** Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2013.

PERREDOT Antoniette, “*The Italian System*”, ss. 348-408, in: European Criminal Procedures, Ed. **DELMAS-MARTY** Mireille/ **SPENCER** John R., Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

PİŞKİN Tansu, “*Tahliye Kararı Varken Tahliye Yok?*” <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/215825-tahliye-karari-varken-tahliye-neden-yok> (Erişim Tar.: 19.04.2022)

REID Karen, A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights, Sweet & Maxwell, London, 2012.

SAĞ Musa, “*Tutuklamanın Şeklî Koşulları ve Özel Tutuklama Durumları*”, İBD, S:3, Eylül 1998, ss. 695-707.

SARIGÜL Ali Tanju, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde Kişiy Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

SARUÇ Semra, “*Türkiye’de Kadın Hükümlüler: Kadın Hükümlülerin Profili ve Suçluluğa Etki Eden Olguların Analizi*”, Hacettepe Üniversitesi İİBF Sosyal Hizmet Bölümü Dergisi, C:25, S. 1., Ankara, Nisan 2014, ss. 61-88.

SAVAŞ Vural, “*Demokratik Devletlerin Teröristlere Karşı Aldığı Yasal Tedbirler ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişikliklerin Bu açıdan Değerlendirilmesi*”, YD, C:19, S:1-2, Ocak-Nisan 1993, ss.30-34.

SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2020.

SOYASLAN Doğan, “*Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapanlara Müdahale Sorunu*”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1990, C. 16, S.3, ss. 269-290. **(Müdahale)**

SPENCER John R., “*The English System*”, ss. 142-217, in: European Criminal Procedures, Ed. **DELMAS-MARTY** Mireille/ **SPENCER** John R., Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

SÜRÜCÜ A. Sinan, İnsan Haklar Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

ŞAHİN İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2004. **(Yakalama ve Gözaltı)**

ŞAHİN Cumhur / **GÖKTÜRK** Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

ŞAHİNKAYA Yalçın, Suçsuzluk Karinesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

ŞEN Ersan, “*Tutuklama Yasağı*”, <http://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/tutuklama-yasagi,7279>, (Erişim Tarihi: 19.04.2022) **(Tutuklama Yasağı)**

ŞEN Ersan, “Tutuklama Tedbiri ile İlgili Bazı Tespitler”,

[http://www.hukukihaber.net/tutuklama-tedbiri-ile-ilgili-bazi-tespitler-](http://www.hukukihaber.net/tutuklama-tedbiri-ile-ilgili-bazi-tespitler-makale,3207.html)

[makale,3207.html](http://www.hukukihaber.net/tutuklama-tedbiri-ile-ilgili-bazi-tespitler-makale,3207.html) (Erişim Tarihi: 15.04.2022) (**Bazı Tespitler**)

ŞEN Ersan, “Tutuklama Amaçlı Yakalama, Re’sen Delil Araştırma”, Bkz.

[https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1921838-tutuklama-amacli-](https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1921838-tutuklama-amacli-yakalama-resen-delil-arastirma)

[yakalama-resen-delil-arastirma](https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1921838-tutuklama-amacli-yakalama-resen-delil-arastirma) (Erişim Tarihi 25.05.2022) (**Tutuklama Amaçlı**

Yakalama)

ŞEN Ersan / ÖZDEMİR Bilgehan, Tutuklama Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.

ŞENTUNA Mustafa Tarık, Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

TANER Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayınları, Mart 2019, Ankara. (**Çelişme**)

TANER Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955.

TANRIVER Süha, “Genel Vekâlet (Temsil) Özel Vekâlet (Temsil) Ayırımı”,

http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_4.pdf (Erişim Tarihi:19.04.2022)

TAŞKIN Ahmet, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da Beslenmenin Reddi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:62, 2006, ss.230-261. (**Beslenmenin Reddi**)

TAŞKIN Ahmet, “*Tutuklamanın Psiko-Sosyolojik Boyutu*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2010, Yıl:1 Sayı:2, ss.257-322. **(Psiko-Sosyolojik Boyut)**

TEZCAN Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları:9, Ankara, 1989.

TOROSLU Nevzat / **FEYZİOĞLU** Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 21. Baskı, Ekim 2021, Ankara.

TOSUN Öztekin, “*Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Dergisi, Cilt:2, Sayı:3, 2011, ss.6-22. **(Tedbirler)**

TOSUN Öztekin, “*Hürriyeti Kısıtlanmış Kişilerin İyileştirilmesi İçin Uygulanması Gerekli En Az Kuralların Bütünü*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:40, S:1-4, İstanbul, Ağustos 2011, ss. 663-687.

TUMLUKOLÇU Sinan, “*Tahliyeler Stresi Altında CMK’nın 102. Maddesi*”, Güncel Hukuk, Nisan 2011/4-88, ss. 50-65.

TURHAN Faruk, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:3-4, Konya, 2001, ss.77-109.

Tutuklama Raporu, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Yayını:9, Ankara, 2011.

TÜRKERİ Ahmet, “*Yargıya Erişim Projesi Çerçevesinde 23-29 Mayıs 2005 Tarihleri Arasında İngiltere’ye Yapılan Çalışma Ziyareti Raporu*”, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, Ankara, 10 Ağustos 2010.

UÇDU İlker, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İzmir, 2007.

ULU Şükrü Erdoğan, “*Türk Kanunlarına Göre Sanığı Tutmağa (Tevkife) Yetkili Merciler, Tutmanın Mecburi Olduğu Haller Üzerinde Bir İnceleme*”, AD, Y:39, S:11, Kasım 1948, ss.1236-1251.

UYAR Talih, “*Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama (Tevkif) Yetkisi Var mıdır?*”, AD, Y:61, S:8, Ağustos 1970, ss. 546 vd.

UZUNKOL Şermin / PAEFFGEN Hans-Ullrich, “*Tutukluluk ve Masumiyet Karinesi*”, Hukuk Köprüsü, Cilt:4, Sayı:9, Aralık 2015, ss. 277-305.

ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

ÜSTÜNEL Mesude, “*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası*”, Yargıtay Dergisi, C:40, Sayı:1-2, ss. 91-114.

YAHŞİ Cahit, “*Tutuklama Üzerine*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/1, Ankara, 1991, ss.101-116.

YAŞAR Osman, Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005.

YENİSEY Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1993.

YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, “*Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:125-126,

İstanbul, 2015, ss. 7-28.

YEŞİLKAYA Âdem, İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesinde Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Koruma Tedbirleri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008.

YOKUŞ Handan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1989.

YOKUŞ SEVÜK Handan, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya İle İletişimi*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VII, Sayı:3-4, 2003, ss. 335-384. (**Dış Dünya**)

YOKUŞ SEVÜK Handan, Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım, Beta Yayınları, İstanbul, 1998. (**Çocuk Suçluluğu**)

YILDIZ Volkan, Adli Kontrol, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2009.

YURTCAN Erdener, “*CMK Konusunda Hükümet Tasarısının Değerlendirilmesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, XV, 48 (Eylül-Ekim 2003), ss.103-108.

YURTCAN Erdener, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2019. (**Şerh**)

YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019. (**Ceza Yargılaması**)

YURTCAN Erdener, “*Yargıtay 3842 Sayılı Yasayı Yanlış Anlıyor!*”, İBD, C:70, S:1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1996, ss. 5-9. **(3842 sayılı Yasa)**

YÜCE Turhan Tufan, “*Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif Sebepleri*”, Adalet Dergisi, Ocak- Şubat 1961, Y: 52, S: 1-2, ss. 444-455. **(Tevkif Sebepleri)**

YÜCE Turhan Tufan, “*Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi*”, EÜHFD Y:1 (1980) S:1, ss. 67-96. **(Zorlayıcı Önlem)**

YÜCEL Mustafa Tören, “*Ceza Yargılaması: Makul Süre-Verimlilik ve Etkinlik*”, YD, C:20, S:1-2, Ocak-Nisan 1994, ss.67-79. **(Makul Süre)**

YÜCEL Mustafa Tören, “*Tutuklama Paradoksu*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:91, Ankara, 2010, ss. 291-299. **(Paradoks)**

YÜCEL Mustafa Tören, Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2007. **(Ceza Siyaseti)**

ZOROĞLU EMED Çiçek / **KOLCUOĞLU** Umut / **KÖYMEN** Elif / **KURANEL** Piraye / **ÖZBEK** Selin / **ÜÇER** Kayra, “*Amerika Birleşik Devletlerinde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İşleyişi*”, <https://permanent.fdlp.gov/lps40877/turkish.pdf> (Erişim Tarihi: 19.04.2022) **(ZOROĞLU / KOLCUOĞLU / KÖYMEN ve arkadaşları)**

İNTERNET KAYNAKLARI

Anayasa Mahkemesi : www.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 27.02.2022)

http://murataydin.name.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=143&Itemid=35
(Erişim Tarihi: 27.01.2016)

http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf, (Erişim Tarihi:21.04.2022)

<https://permanent.fdip.gov/lps40877/turkish.pdf> (Erişim Tarihi: 19.04.2022)

http://www.ecba-eaw.org/contents/index.php?option=com_content&view=article&id=292:-sp-1553306143&catid=58&Itemid=113#lim (Erişim Tarihi:07.02.2015)

http://www.ecba-eaw.org/contents/index.php?option=com_content&view=article&id=260:-sp-1720446892&catid=54&Itemid=155 (Erişim Tarihi: 08.02.2015)

<http://www.ankara.adalet.gov.tr/sayfalar/BaskentBakis/BaskentBakis-1.pdf> (E.T.: 15.05.2016)

https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafilsoz/bm/bm_16.pdf (E.T.: 19.04.2022)

2019 yılı **Yargı Reformu Strateji Belgesi**:

https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf (Erişim Tar.:19.04.2022)

<https://www.milliyet.com.tr/gundem/gocmen-kacakciligiyla-mucadelede-yeni-donem-6083136> (Erişim Tarihi: 21.04.2022)

<https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2762.pdf>, (Erişim Tarihi: 19.04.2022)

<https://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-2137.pdf> (Erişim Tarihi:23.04.2022)

Platform 24: <http://platform24.org/p24blog/yazi/4571/savci--hukumle-tahliye--kararina-itiraz-edemez> (Erişim Tarihi: 19.04.2022)

<http://www.kararara.com/kararlar/karar856.htm> (Erişim Tarihi: 22.04.2022)

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaralliskinSozlesme.pdf> (Erişim Tarihi:25.05.2022)

Tutuklu Hakları Kılavuzu, <https://www.justiceinitiative.org/uploads/954ff9eb-c643-47d5-9f1e-4869d1a8e247/arrest-rights-brief-right-to-information-turkish-20120211.pdf> (Erişim Tarihi:19.04.2022)



ÖZETİ

ARSLAN, Orhan; Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama,

Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU, 395 s.

Ceza muhakemesinin temel amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu amaca ulaşmak üzere bir takım koruma tedbirlerine müracaat etme bir zorunluluk olabilir. Tutuklama tedbiri de bunlardan biri ve en ağır olanıdır. Henüz kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmamasına rağmen kişi özgürlüğüne kısıtlama getirme özelliği nedeniyle tutuklama tedbiri, diğer tedbirlerden daha özel bir nitelik kazanmıştır. Dolayısıyla bu alanda yapılacak ihlaller telafisi mümkün olmayan veya oldukça güç olan sonuçları ortaya çıkarabilir. Bu önemi nedeniyle tutuklama kurumu uluslararası metinlerde, Anayasalarda ve usul kanunlarında detaylı olarak düzenlenmiştir.

Mevzuatımızda tutuklamanın anayasal temeli, Anayasa'nın 19'uncu maddesinde yer alırken, yasal düzenleme Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 ve devamı maddelerinde yer almıştır. Tutuklama, bir hâkim kararıyla Anayasada ve kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle bir kişinin (sanık veya şüphelinin) henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün geçici olarak kaldırılmasıdır. Hakkında tutuklama kararı verilen kişiye tutuklu, bu kişinin içinde bulunduğu hukuki duruma da tutukluluk denir.

Tutuklama kararı verilebilmesi için; muhakeme şartının gerçekleşmesi, sanığa teminat belgesi verilmemiş olması ve hâkim kararının varlığı gibi şekli şartların yanında, sanığın huzurda olması, tutuklama yasağı olmaması, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ve tutuklama nedenlerinden birinin var olması gibi maddi şartların da gerçekleşmesi gerekir. Tutuklama nedenleri ise; sanığın kaçma şüphesi altında olması, davranışlarının; delilleri karartma ya da tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı

yapılması biçiminde olması ya da tüm bu sayılanlardan başka suçun kanunda katalog halinde sayılan suçlardan biri olması gerekir. Ayrıca tutuklama kararı verilebilmesi için orantılılık ilkesinin ihlal edilmemesi gerekir. Öte yandan önemle vurgulanmalıdır ki tutuklama bir araçtır ve tüm şartlar oluşsa bile zorunlu değil ihtiyaridir. Türk ceza muhakemesi hukukunda şartların bulunması hâlinde tutuklama yerine “*adli kontrol altına alma*” tedbirine de karar verilebilir. Şüpheli/sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilmesi kural olarak mümkün değildir. Tutuklamaya ilişkin her türlü karar, itiraza tabidir. Müdafii yardımıyla yararlanma hakkı tutuklama bakımından özel olarak düzenlenmiştir. Tutukluluk durumu hem soruşturmada, hem de kovuşturmada kanunda belirtildiği gibi, belli süreler içinde veya talep hâlinde ya da kendiliğinden incelenir.

Yargılama konusu suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına girip girmemesine bağlı olarak tutukluluk süresi için bir üst sınır bulunmaktadır. Tutuklulukta üst sınır hem soruşturma aşaması hem de kovuşturma aşaması için ayrı ayrı öngörülmüştür. Tutuklanan kişinin bazı hakları olduğu gibi, bazı yükümlülükleri de vardır ve bunlar Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da düzenlenmiştir.

Tutuklamadan kaynaklanan zararlar ise, tutuklulukta geçen sürenin mahkûmiyetten indirilmesi ya da tazminat ödenmesi şeklinde giderilmektedir. Tazminat ödemenin koşulları Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. maddesinde belirtilmiştir. (Kapsam itibarıyla tezimizin çalışma alanı dışında olan) askeri yargılamada da tutuklama kurumu ayrıca düzenlenmiş olup tutuklamaya egemen olan temel ilkeler hiç şüphesiz bu alan için de geçerlidir.

Anahtar Kelimeler: Koruma tedbiri, kuvvetli suç şüphesi, kaçma şüphesi, delileri karartma, tutuklama.

SUMMARY

ARSLAN, Orhan; Detention in Criminal Procedure Law, Doctoral Thesis ,

Supervisor: Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU, 395 p.

The primary objective of criminal procedure is the unveiling of the material fact. Applying to a series of protection measures in order to attain this objective can be an obligation. Arresting measure is one of these and the severest. Despite the absence of a finalised verdict of conviction, the arresting measure, due to its restrictive characteristic towards individual freedom, has gained a more exclusive nature in contrast to other measures. Therefore, the violations committed within this area could reveal irreparable or hardly reparable consequences. Due to such significance, the arresting authority has been embodied in detail within the context of international texts, Constitutions and procedure laws.

The constitutional basis of arrest within our legislation falls within the 19th Article of the Constitution while legal regulation falls within article 100 and following articles of the Criminal Procedure Code. Arresting is the temporary restriction on freedom of an individual (accused or suspect), prior to rendering a definitive judgement on the criminality of such individual provided that the conditions specified within the Constitution and law are realised with a judicial decision. The individual, for whom an arrest warrant is issued, is called an arrestee while the legal status such person is associated with is called detention.

In order for the arrest verdict to be rendered; apart from the formal requirements such as the realisation of procedure requirement, non-submittal of warrant to the suspect and existence of a judicial decision, the realisation of material requirements such as the presence of suspect, nonexistence of a ban on arrest, existence of profound criminal suspicion and one of the grounds for arrest would be also required. The grounds for arrest, on the other hand; would require the suspect to be under the suspicion of escaping, the behaviours of whom to be in a manner to obfuscate the evidences or exercise control over the witness, victim or others or the crime, apart from all of the aforementioned, to be one of the crimes listed as a catalogue within the law. Moreover, the principle of proportionality should not be violated in order for the rendering of an arrest verdict. On the other hand, it should be emphasised that arresting is a tool and voluntary not obligatory despite the realisation of all requirements. In case of existence of requirements within the Turkish criminal procedure law, the verdict on “*bringing under judicial control*” can be rendered rather than arrest. It is impossible, as a rule, to render a verdict on arrest in the absence of the accused/suspect. All kinds of verdicts concerning arrest are subject to appeal. The right to be appointed a defence counsel has been specifically regulated in respect of arresting. As the status of detention is stipulated within the law both in investigation and prosecution, it is examined within certain periods of time or upon request or as a matter of course.

An upper limit for the duration of arrest exists based on the fact that whether the subject of trial falls within the field of duty of high criminal court. The maximum limit on detention is stipulated separately for both the investigation phase and the prosecution phase. As the arrested individual has certain rights, he/she is also subject to certain obligations and these have been regulated within the Law on Execution of Penalties and Security Measures.

The damages arising out of the state of detention are remedied in the manner of

deduction of elapsed time in detention from imprisonment or payment of compensation. The conditions for the payment of compensation are stipulated within Article 141 of Criminal Procedure Code. The arresting authority for military trials (which does not fall within the area of study of my thesis in terms of scope) is also regulated separately and the fundamental principles, dominating arrest, without doubt are also valid for this field.

Key Words: Civil Liberty, Detention, Judicial Control, Escaping Doubt, Losing the Evidence, Suspicion of Escaping, Arrest.

