

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
TUTUKLAMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

FATİH ARSLAN

**ANABİLİM DALI : KAMU HUKUKU
PROGRAMI : KAMU HUKUKU**

KOCAELİ - 2008

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
TUTUKLAMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

FATİH ARSLAN

**ANABİLİM DALI : KAMU HUKUKU
PROGRAMI : KAMU HUKUKU**

TEZ DANIŞMANI: Yrd. Doç. Dr. İSA DÖNER

KOCAELİ - 2008

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
TUTUKLAMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZİ HAZIRLAYAN : FATİH ARSLAN
TEZİN KABUL EDİLDİĞİ ENSTİTÜ KURULU TARİHİ VE NO:
02.07.2008-2008/19

Prof. Dr. M. Emin ARTUK Doç. Dr. N. İlker ÇOLAK Yrd.Doç. Dr. İsa DÖNER

M. Emin Artuk

N. İlker Çolak

İsa Döner

**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA
TUTUKLAMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZİ HAZIRLAYAN : FATİH ARSLAN
TEZİN KABUL EDİLDİĞİ ENSTİTÜ KURULU TARİHİ VENO:
02.07.2008-2008/19**

Prof. Dr. M. Emin ARTUK Doç. Dr. N .İlker ÇOLAK Yrd.Doç. Dr. İsa DÖNER

KOCAELİ - 2008

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vii
ÖZET.....	x
ABSTRACT	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ

I-KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI	4
1-Genel Olarak.....	4
2- “Habeas Corpus Act” İlkesi	6
3-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği	7
4-Osmanlı-Türk Anayasal Belgelerinde Kişi Güvenliği Kavramı.....	11
A-Osmanlı İmparatorluğu Dönemi	11
a-Tanzimat Öncesi Dönem.....	11
b-Tanzimat Sonrası Dönem	11
B- Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında	13
a- 1924 Anayasası Dönemi	13
b-1961 Anayasası Dönemi	14
c- 1982 Anayasası Dönemi.....	16
II- KORUMA TEDBİRİ.....	19
1-Genel Olarak.....	19
2-Koruma Tedbirlerinin Özellikleri.....	20
A- Araç Olmak	21
B- Geçici Olmak	22
3- Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması.....	22
A- Yönelindikleri Değerlere Göre Koruma Tedbirleri	22
B- Amaçları Bakımından Koruma Tedbirleri	23
C- Uygulandıkları Kişiler Açısından Koruma Tedbirleri	23
D- Karar Verme Ve Uygulama Yetkisine Göre Koruma Tedbirleri.....	23

E- Tutucu Veya Önleyici Koruma Tedbirleri	23
4- Koruma Tedbirlerinin Şartları	24
A-Gecikmede Tehlike Bulunması	24
B- Haklı Görünüş	25
C- Orantılılık	27

İKİNCİ BÖLÜM TUTUKLAMA

I-KAVRAM.....	29
II-TUTUKLAMAMANIN AMACI.....	30
III-TUTUKLAMAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ	32
IV-TUTUKLAMAMANIN ŞARTLARI	34
1-Ceza Muhakemesi Şartlarının Gerçekleşmiş Olması	34
2- Şüpheli Veya Sanığın Huzurda Olması.....	35
3- Açılan Dava Kamu Davası Olmalıdır.....	37
4- Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması.....	38
5- Suçun İşlendiği Yönünde Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Olguların Bulunması.....	39
6- Kanunda Tutuklama Yasağının Olmaması	41
7-Tutuklamanın Hakim Tarafından Yapılması.....	42
8-Sanık veya Şüphelinin Müdafî Yardımından Faydalandırılması	42
9- Orantılılık İlkesine Uygun Olma	43
10- Adli Kontrol Tedbirlerinden Birine Karar Verilememesi	44
11- Tutuklama Sebeplerinden En Az Birinin Olayda Bulunması	45
V-TUTUKLAMA NEDENLERİ	46
A-Tutuklama Nedenleri Konusunda Sistemler	46
a-Sebeplerin Kanuniliği İlkesi	46
aa. Mecburilik Sistemi.....	46
bb. İhtiyarilik Sistemi.....	46
cc.Karma Sistem.....	47
b-Maslahata Uygunluk İlkesi.....	47

B- CMK Madde 100' deki Tutuklama Nedenleri	47
a- Şüpheli veya Sanığın Kaçması, Saklanması Veya Kaçacağı Şüphesini Oluşturan Somut Olguların Varlığı	48
b-Şüpheli Veya Sanığın Davranışları	48
aa- Delilleri Yok Etme ,Gizleme Veya Değiştirme Şüphesi.....	48
bb- Tanık, Mağdur Veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması Girişiminde Bulunma Şüphesi.....	50
c-Tutuklama Sebebi Varsayılan Katalog Suçlar.....	51
VI- ÖZEL TUTUKLAMA NEDENLERİ	52
1-Ceza Muhakemeleri Kanununda Bulunan Özel Tutuklama Nedenleri...	53
A- Kaçaklar Hakkında Tutuklama	53
B-Yol Tutuklaması	53
C-Tanığın, Bilirkişinin ve Zilyedin Tutuklanması	54
D- Sanığın Duruşma Arasında Tutuklanması.....	56
E- Duruşmaya Gelmeyen Sanığın Tutuklanması (Yakalanması).....	57
F- Mahkeme Düzeninin Sağlanması İçin Tutuklama	57
G- Duruşma Sırasında İşlenen Suç Nedeniyle Tutuklama	58
H- Adli Kontrol Yükümlülüklerine Uymama Sebebiyle Özel Tutuklama	58
2- Diğer Kanunlarda Bulunan Özel Tutuklama Nedenleri	59
A- Geri Verme (İade) Sebebiyle Özel Tutuklama	59
B- 3002 Sayılı Kanun m. 10 Uyarınca Özel Tutuklama.....	60
C- İcra ve İflas Kanunu (İİK) Uyarınca Özel Tutuklama	60
VII- TUTUKLAMA KARARI	62
1- Tutuklama Yetkisi ve Tutuklama Kararı	63
2- Tutuklama Kararlarının Gerekçeli Olması	64
3-Tutuklama Kararının Şüpheli Veya Sanığa Bildirilmesi	65
4-Tutuklananın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi	66
a-Hakim Kararıyla Gecikmeksizin Bildirme	67
b-Bizzat Bildirme Hakkı	68
c-Yabancılar İçin Konsolosluga Bildirme	68
5- Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi.....	68
6- Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesinin Ertelenmesi.....	69

7- Tutuklama Talebinin Reddine Dair Karara İtiraz.....	70
VIII- TUTUKLAMAYA İLİŞKİN KARARLARA KARŞI İTİRAZ	
KANUN YOLU	70
1- Genel Olarak İtiraz Kanun Yolu.....	70
2- İtiraz Edilebilecek Kararlar	72
3- İtiraz Süresi.....	73
4- İtirazın Yapılış Şekli ve Karar	73
5- İtirazın Kararın Yerine Getirilmesine Etkisi.....	75
6- İtirazı İncelemeye Yetkili Merciler	75
IX- TUTUKLULUK SÜRESİ.....	76
X-TUTUKLUNUN TABİ OLACAĞI HUKUKİ REJİM.....	79
1-Genel Olarak.....	79
2- Tutuklama Kararının Yerine Getirildiği Kurumlar	80
3- Tutuklunun Hakları.....	81
A-Çalışma(ma) Hakkı	81
B- Ziyaretçi Kabul Etme ve Haberleşme Hakkı	82
C- Müdafî Seçme, Müdafî İle Görüşme ve Haberleşme Hakkı	83
D- Tutuklunun Dış Dünya İle İletişimi (Haberleşme Hakkı)	84
a- Yazılı Haberleşme Hakkı	84
b- Telefonla Görüşme Hakkı.....	85
c- Süreli Veya Süresiz Yayınlar İle Radyo, Televizyon Ve İnternet	
Olanaklarından Yararlanma Hakkı	86
E- Tutuklunun Barındırılması.....	86
F-Tutukluya Uygulanabilecek Kısıtlamalar ve Tutuklunun	
Yükümlülükleri.....	86
a- Tutukluya Uygulanabilecek Kısıtlama Çeşitleri	86
b- Tutuklunun Yükümlülükleri ve Tutukluya Uygulanabilecek	
Disiplin Cezaları.....	87
c- Açlık Grevi ve Zorla Besleme	88
d- Tutukluya Kelepçe Takılması.....	89
G-Tutuklunun Dışarı Çıkması.....	90
XI-TUTUKLULUĞUN DENETİMİ, SALIVERİLME İSTEMİ VE	
TUTUKLULUĞUN SONA ERMESİ.....	90

1-Soruşturma Evresinde	91
A-Cumhuriyet Savcısı Vasıtasıyla Tutukluluk Halinin Gözden Geçirilmesi	91
B-Cumhuriyet Savcısı, Şüpheli Yada Müdafinin Tutuklama Kararının Geri Alınmasını İstemesi.....	91
C-Tutuklunun Salıverilme İstemi ve İstemin Değerlendirilmesi.....	92
D- Cumhuriyet Savcısının Resen Serbest Bırakması.....	93
2- Kovuşturma Evresinde	94
3- İstinaf Ve Temyiz Aşamasındaki İnceleme	95
4-Hükümle Tutuklamanın Son Bulması.....	95
5-Salıverilme İsteminde Usul ve Süre.....	96
6-Salıverilenin Yükümlülükleri	97
XII- TUTUKLAMANIN ALTERNATİFİ OLARAK ADLİ KONTROL TEDBİRİ	98
A-Genel Olarak.....	98
B-Adli Kontrolün Şartları	99
C-Adli Kontrol Kararı ve Hükmedecek Mercii.....	101
D-Adli Kontrol Altında Geçen Süre	102
E-Adli Kontrol Kararının Kaldırılması	102
F-Adli Kontrol Tedbirlerine Uymama	103
G-Adli Kontrol Kararlarının Yerine Getirilmesi	103
H-Adli Kontrol Kapsamındaki Yükümlülükler.....	104
a-Yurt Dışına Çıkamamak.....	105
b-Hâkim Tarafından Belirlenen Yerlere, Belirtilen Süreler İçinde Düzenli Olarak Başvurmak.....	106
c- Hâkimin Belirttiği Merci Veya Kişilerin Çağrılarına Ve Gerektiğinde Meslekî Uğraşlarına İlişkin Veya Eğitime Devam Konularındaki Kontrol Tedbirlerine Uymak	106
d-Her Türü Taşıtları Veya Bunlardan Bazılarını Kullanamamak Ve Gerektiğinde Kaleme, Makbuz Karşılığında Sürücü Belgesini Teslim Etmek	107

e-Özellikle Uyuşturucu, Uyarıcı Veya Uçucu Maddeler İle Alkol Bağımlılığından Arınmak Amacıyla, Hastaneye Yatmak Dahil, Tedavi Veya Muayene Tedbirlerine Tâbi Olmak Ve Bunları Kabul Etmek	108
f- Şüphelinin Parasal Durumu Göz Önünde Bulundurularak, Miktarı Ve Bir Defada Veya Birden Çok Taksitlerle Ödeme Süreleri, Cumhuriyet Savcısının İsteği Üzerine Hâkimce Belirlenecek Bir Güvence Miktarını Yatırmak	109
g- Silâh Bulunduramamak Veya Taşıyamamak, Gerekliğinde Sahip Olunan Silahları Makbuz Karşılığında Adlî Emanete Teslim Etmek	110
h- Cumhuriyet Savcısının İstemi Üzerine Hâkim Tarafından Miktarı Ve Ödeme Süresi Belirlenecek Parayı Suç Mağdurunun Haklarını Güvence Altına Almak Üzere Aynî Veya Kişisel Güvenceye Bağlamak.....	111
i- Aile Yükümlülüklerini Yerine Getireceğine ve Adlî Kararlar Gereğince Ödemeye Mahkûm Edildiği Nafakayı Düzenli Olarak Ödeyeceğine Dair Güvence Vermek.....	112
İ-Çocuklar İçin Ek Adli Kontrol Tedbirleri	113
a- Belirlenen Çevre Sınırları Dışına Çıkmamak	114
b- Belirlenen Bazı Yerlere Gidememek Veya Ancak Bazı Yerlere Gidebilmek	114
c-Belirlenen Kişi Ve Kuruluşlarla İlişki Kurmama	115
J- Tutukluluk Süresinin Dolması Nedeniyle Salıverilenler Hakkında Adli Kontrol	116
XIII-TUTUKLULUĞUN MAHSUBU	116
A-Genel Olarak	116
B- Tutukluluğun Mahsubu Sistemleri.....	118
C- Mahsubun Hukuki Niteliği	119
D- Mahsubun Kapsamı	120
E- Tutuklu Geçen Sürenin Mahsubu Şartları.....	121
a-Tutuklu Olarak Geçen Bir Sürenin Bulunması	122
b-Bir Ceza Mahkumiyetinin Bulunması	122
F- Mahsubun Hesaplanması ve Mahsubu Yapacak Mercii.....	123
G- Cezanın Ertelenmesi ve Mahsup	125

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT

I-GENEL OLARAK	126
II- HAKSIZ TUTUKLAMA HALLERİ	127
III-TAZMİNATIN ŞEKLİ KOŞULLARI	130
1-Süre	130
2-Yetki	131
3-Dava Dilekçesinin Şekli Şartları	132
IV-MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN KAPSAMI	134
V-HAKSIZ TAZMİNATIN GERİ ALINMASI HALLERİ.....	135
VI-TAZMİNAT İSTEYEMEYECEK KİŞİLER.....	137
SONUÇ.....	139
KAYNAKLAR.....	144

ÖZGEÇMİŞ

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
a.g.e	: Adı Geçen Eser
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Av.	: Avukat
Any.	: Anayasa
Bas K	: Basın Kanunu
BKZ	: Bakınız
C	: Cilt
C. Savcısı	: Cumhuriyet Savcısı
Çev.	: Çeviren
CD	: Ceza Dairesi
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ÇİK	: 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
Değ,	: Değişik
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
E	: Esas
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İnfHK	: İnfaz Hakimliği Kanunu
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K	: Karar
KK	: Kabahatler Kanunu
KT	: Karar Tarihi
m.	: Madde
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu

RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SK	: Sayılı Kanun
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: Ve devamı
Yay.	: Yayını

ÖZET

Suçlu olduğu konusunda kesin bir hüküm bulunmayan ancak, suçu işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişinin ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi ya da muhtemel bir mahkumiyetin ileride yerine getirilebilmesi için hakim kararı ile geçici olarak hürriyetinin sınırlanması olarak tarif edebileceğimiz tutuklama kurumu ceza muhakemesi hukukunda önemli koruma tedbirlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Koruma tedbirlerinden biri olan tutuklamadan beklenen amaç; sanığın yargılama sırasında el altında bulunmasını, ceza yargılaması organlarının yargılama konusu olayı ve buna ilişkin olguları karartılmadan sağlıklı bir biçimde saptamasını ve cezanın yerine getirilmesini sağlamaktır.

Tutuklama tedbirinin kişi hürriyetini ağır bir biçimde sınırlandırması ve ağır bir tedbir olması nedeniyle tedbire karar verilmeden önce özenli ve dikkatli olunmalıdır. Tedbire hükmedilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ile birlikte şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular ile delillerin karartılması hususunda kuvvetli şüphe bulunmalıdır. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda ayrıca tutuklama ile verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbiri arasında orantılılık bulunmasına da dikkat edilmelidir. Güdülen amaca ulaşmak için bireye daha az yükümlülük getiren birey hak ve özgürlüklerine daha az müdahale sonucunu doğuran daha hafif bir tedbir ile aynı amaca ulaşmak mümkün ise bu hafif tedbir ile yetinilmelidir. Bu bağlamda tutuklamanın alternatifi olarak adli kontrol tedbiri karşımıza çıkmaktadır. Adli kontrol kurumu kişiyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte verilen yükümlülüklerle gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılmaktadır.

ABSTRACT

The arrest measure which can be defined as the circumscription of freedom on a temporary basis with a judge decision in order to serve a possible sentencing in the future or undertake the criminal judgment of a person who is strongly suspected of committing a crime but remaining without a definite sentence for being guilty, appears as one the important preventive measures in the criminal code.

The expected purpose of arresting as a protective measure is to keep the accused handy during trial, and ensure that the penalty trial agencies can successfully assess the focus event of the trial without its related case elements being tainted and the sentence is carried out.

As the arresting measure is a substantial precaution and restricts the personal freedom heavily, before making a decision on this element it is necessary to be attentive and careful. For deciding such a measure, there have to be the facts which show strong crime suspicion with doubts about the possibility of the suspect or accused running away, hiding or suspicion for blanking out the evidence. In the case of such circumstances being materialized, there has to be balance between the arrest measure and the expected penalty and security measure. For achieving the purpose, if possible, the lighter measure which ascribing less provision to the person and less intervention to the individual rights and freedom should be opted for. In this context the judicial checking measure appears to be the alternative of the arrest, the judicial checking organization enables the possibility of observation and control with given validities of not preventing the person from his freedom.

GİRİŞ

İnsan hakları, bütün insanlığın sadece insan sıfatı ile doğuştan hatta doğmadan önce eşit, özgür, bireyler olarak sahip oldukları haklar olup birbirinden ayrılmaz, birbirini destekler niteliktedir. Bu haklardan birinin ihlali diğerlerinin kullanılmasını, diğerlerinden yararlanılmasını da tehlikeye sokar. Bu nedenle günümüzde insan hakları sorunları birbirine bağlı sorunlardır.

Günümüzde ceza muhakemesinin amacı, muhakemenin gecikmeksizin yapılarak sanığın suçlu olup olmadığını araştırıp suçlu ise cezalandırmak, değil ise veya suçlu olduğuna dair şüphe yenilememişse suçsuzluk karinesinin bir gereği olarak beraat ettirerek maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır.

Kamusal bir nitelik taşıyan ceza muhakemesinde, sağlıklı bir sonuca ulaşabilmek için henüz ortada kesin bir hüküm olmadan da koruma tedbiri denilen bazı tedbirlere başvurulmasına ihtiyaç duyulabilmektedir. Koruma tedbiri; yürütülen ceza muhakemesinin yapılabilmesi ve muhakeme sonunda verilecek hükmün infaz edilebilmesi amacıyla başvuru, başvurulmadığı takdirde muhakemenin zarar görme tehlikesi bulunan, geçici ceza muhakemesi işlemleridir.

Ceza yargılaması hukukunda bir koruma tedbiri olan tutuklama, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlandırması nedeniyle uygulanması sırasında oldukça fazla dikkat ve özen gösterilmesi gereken bir tedbirdir. Bu tedbirin sınırlandırdığı hakların önemine binaen düzenlemesi yalnızca kanuna bırakılmamış Anayasa' da da hükme bağlanarak sınırları çizilmiştir. 1982 Anayasası'nın 90'ıncı maddesi gereğince usulüne uygun olarak yürürlüğe girerek iç hukukun bir parçasını oluşturan ve mahkemelerce doğrudan uygulanırlık niteliğine sahip AİHS' nin 5. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile bu hakkın kısıtlanmasını hüküm altına almıştır. Tutuklamanın kişi hürriyetini yani temel insan haklarını son derece yakından ilgilendirmesi, bu konunun yerel hukuktaki önemini kaybettirmediği gibi sık sık uluslararası sözleşmelere de konu olmasını sağlamıştır.

Kanun düzenlemelerinden de anlaşıldığı gibi, tutuklama kurumunun bu kadar ayrıntılı düzenlenmesi ve zorlaştırılması, aslonan yargılamanın tutuksuz yargılama

olmasından ve tutuklamanın istisnai bir önlem olmasındandır. Günümüz dünyasında tutuklama, insan haklarını sınırlandıran özelliği nedeniyle istisnai bir kurum olarak kabul edilmekte ve önemli ölçüde uygulanmasını zorlaştırıcı kurallara bağlamaya çalışılmaktadır. Tutuklama esas olarak ceza yargılaması hukukunun en önemli kurumlarından birisi olarak kişi özgürlüğü ve güvenliğini doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle insan hakları alanının temel araştırma konularıdır.

Tutuklama bir ceza yargılaması hukuku kurumu olduğuna göre, tutuklamanın amacı da yargılamanın sağlıklı ve güvenli bir şekilde kesintiye uğramadan sonuçlandırılmasını ve yargılama sonunda verilebilecek olan hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanmasını sağlamak olmalıdır.

Kişi hürriyetini kesin hükümden önce en ağır şekilde sınırlayan tutuklama tedbiri ancak hâkim tarafından ve zorunlu hallerde verilebilen bir karardır. Tutuklama da “orantılılık” ve “ihtiyarılık” ilkelerinin bir gereği olarak hâkim, her olayın özelliklerini dikkate alarak sanığın tutuklanmasına gerek olup olmadığını değerlendirmelidir. Yine “suçsuzluk” karinesi gereğince bu tedbir henüz suçlu olduğu mahkeme ile sabit olmayan bir kişi hakkında uygulanacağından asıl olan sanığın tutuksuz olarak yargılanmasıdır.

Bir ceza önlemi olmayıp ancak zorunlu durumlarda istisnai nitelikte uygulanan bir önlem olan tutuklama tedbirine başvurulurken tutuklama nedenlerinin olayda bulunup bulunmadığı irdelenmeli ve tutuklamayı haklı gösteren nedenler açık bir biçimde tutuklama kararında gösterilmelidir.

Tutuklamaya ve tutuklamanın devamına karar verebilmek için sanığın kaçma şüphesi ve delillerin karartılması tehlikesini gösteren somut bir takım olguların gerçekleşmesi gerekir.

Ceza yargılaması açısından ancak gerekli olan durumlarda kullanılması gereken bu önlemin amacı dışında kullanılıp kullanılmadığı bu önlemin meşruiyetini belirleyecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde; genel olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Habeus Corpus güvencesi, AİHS'nin kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin

düzenlemesi ile kişi özgürlüğünün sınırlanmasına neden olan koruma tedbirlerinin genel özelliklerinden bahsettikten sonra, ikinci bölümde; genel hatlarıyla tutuklama kurumu, tutuklamanın amacı, hukuki niteliği, şartları, nedenleri, özel tutuklama nedenleri, tutuklama kararı ve karara karşı itiraz kanun yolu, tutukluluğun denetimi, tutuklunun tabi olacağı hukuki rejim, tutukluluğun sona ermesi, tutuklu kalınan sürenin cezadan mahsubu, tutuklamanın alternatifi olan adli kontrol tedbiri incelendikten sonra, üçüncü bölümde; haksız tutuklama kavramı ve haksız tutuklama nedeniyle tazminat konuları incelenerek tüm bu açıklamalarımızdan bir sonuç çıkartmaya çalışacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ

I-KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

1-Genel Olarak

Hürriyet kavramı esas itibariyle, dış iradeler tarafından belirlenecek sınırlardan bağımsız bir sınırsızlığı ifade eden bir irade tecellisidir.

Hürriyet kavramı, zaman içerisinde, çeşitli sistemlerin, ideolojilerin etkilerini bünyesinde barındırarak değişik anlam ve kapsamlara bürünmüştür. Hürriyetler, sadece anayasalar tarafından düzenlenmekle kalmayıp ihlallerine karşı koruyucu tedbirler de alınmıştır. Hukuki bakımdan, sübjektif bir hak olarak değil, devlet düzenini ve hürriyetçi rejimi ilgilendiren bir kavram olarak korunmaktadır. Bu bakımdan, hürriyet doğrudan doğruya ceza hukukunu ilgilendiren bir kavramdır. Ceza hukuku bakımından hürriyet, kanun koyucunun iradesi ile hareket alanı olarak belirlenmiş bir sahaya, diğer bir kuvvetin müdahalesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Böylelikle, hürriyetin, klasik, geniş tanımı olan sınırsızlık, terk edilmiş ve hürriyetlerin devlet tarafından tanzimi imkânı doğmuştur¹.

Hürriyetler niteliklerine bakılarak bazı yazarlarca birkaç çeşit ayırıma tabi tutulmuştur. Bu ayırımların içinde en çok kabul görmüş ayırım, sentezci bir tablo olarak kabul edilen ünlü Alman hukukçu Geoarg Jellinek tarafından yapılan ayırımdır². Bu ayırıma göre haklar; negatif statü hakları (status negativus), pozitif statü hakları (status positivus) ve aktif statü hakları (status activus) olarak ayrılmaktadır. Negatif statü hakları (status negativus) kişinin devlet tarafından aşilamayacak, müdahale edilemeyecek özel alanına ilişkin haklar olup, vicdan hürriyeti, kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, düşünce hürriyeti gibi hakları içerir. Pozitif statü hakları (status positivus) sahasında vatandaş devletten talepte bulunarak belli şekilde davranmasını ister. Sağlık hakkı, eğitim hakkı, çalışma hakkı, sosyal

¹ÖZEK, Çetin, Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri: İstanbul, Sermet Matbaası,1964, ss.1-17.

² TUNAYA, Tarık Zafer, Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 1980, s.228.

güvenlik hakkı gibi. Aktif statü hakları (status activus) ise vatandaşa yönetimde söz sahibi olma, yönetime katılma hakkı verir. Parti kurma, dernek kurma, seçme, seçilme, referandum gibi³.

Özgürlük bir başka tanımla fizik yada beden özgürlüğüdür⁴. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 5'inci maddesine göre; kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramlarıyla anlatılmak istenen, kişinin beden ve fiziki özgürlüğü, başka bir ifadeyle kişinin fizik ve mekan içinde hareket ve yer değiştirme serbestisi, kısacası kişinin bir yere kapatılmaması, tutuklu bulunmamasıdır⁵.

Olumsuz statü hakları da denen, kişilere ait devletin karışamayacağı alanda yer alan, kişilerin dokunulmaz haklarından olan kişi güvenliği hakkı; kişinin fizik varlığı ile ilgili olarak, insanın doğrudan somut varlığını, kişiliğinin bütünlüğünü teminat altına alan, hayatını dilediği gibi korku ve tehditten uzak olarak yaşamasını sağlayan temel haklardandır⁶.

Dikkat edilecek olursa burada, bir yandan kişi özgürlüğünden söz edilirken diğer yandan da güvenlik hakkından bahsedilmektedir. Aslında hak ve özgürlükler, tek bir hukuki gerçeğin iki yönüdür. Özgürlük bir haktır ve hak, özgürlük ile gerçekleşebilir. Eğer gerçekleştirilecek bir hak yok ise, özgürlüğün anlamı kalmayacağı gibi, özgürlük yok ise hakkın da değeri yoktur⁷. Özgürlük bütün hakların ortak kökenidir. Haklar ise özgürlükleri sağlamak için hukuk tarafından kişiye tanınmış meşru yetkililerdir⁸. Güvenlik bireye hem bedeni hem manevi açıdan iktidarın ve diğer bireylerin himmetinde olmama sürekli duygusunu veren, fiili ve olgusal durumdur⁹.

³ KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, 3. Baskı, Ankara, 1970, s. 6. ; TUNAYA, a.g.e., s. 228.

⁴ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, İnsan Haklarının İç Hukukta Uygulanması, AÜSBF Yay., Hukuksal Kolokyumu, 13/14 Eylül 1990, Ankara, 1992, s. 38.

⁵ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Ankara, 1994, s.178.

⁶ KUBALİ, Hüseyin Nail, Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, İÜHF Yay., İstanbul, 1969, No: 312, s. 145.

⁷ KUBALİ, a.g.e., s.318.

⁸ KABOĞLU, İbrahim, Kolektif Özgürlükler, DÜHF Yay., Diyarbakır, 1989, ss. 15-17.

⁹ KABOĞLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, Afa Yay., 1996, s. 159.

Kişi özgürlüğünün içeriği, bireyin fizik yahut beden özgürlüğü yani bir yere kapatılmaması, tutuklu bulunmaması hakkıdır¹⁰.

Güvenlik ise, bütün özgürlüklerin temeli olarak, kişiyi keyfe göre cezalandırma ve tutuklamadan korumayı ifade eder. Diğer bir deyişle güvenlik, bir kimsenin suç işlemedikçe tutuklanmayacağını, herhangi bir yöneticinin elinde oyuncak olmayacağını bilmesine, özgürlüğüne gereksiz yere el konmayacağına gönülden inanmasına denir. Güvenlik hakkı, tutuklama konusunda keyfiliğe karşı güvencedir¹¹.

Günümüzde, özgürlükler, özgürlükçü devlet anlayışının temel niteliğini oluşturmaktadır. İşte bu nedenledir ki, özgürlüklere karşı işlenen suçların artık bireylere karşı işlenen suçlar değil, devletin özgürlükçü niteliğine karşı yani bir anlamda devlete karşı işlenen suçlar olduğu savunulmakta ve hürriyete karşı işlenen suçların, hürriyetçi düzene karşı dolayısıyla anayasal hürriyetlere karşı işlenen suçlar olduğu savına dayanılmaktadır. Bu gerekçeden yola çıkılarak, denilmektedir ki, hürriyete karşı suçlar, devletin temel nizamlarından birine karşı yani devlete karşı işlenmiş suçlardandır¹².

2- "Habeas Corpus Act" İlkesi

İngiltere'de Magna Carta Libertatum ile atılan, kişi özgürlüğü ve güvenliği konusundaki ilk adımlar Latince'de "Vücuduna sahip ol" anlamına gelen "Habeas Corpus Act" ile ilk defa metne dönüşmüştür. Habeas Corpus Act, "İngiliz Özgürlükler Bulvarı" olarak tanımlanmakta ve günümüz anayasalarının kökleri arasında yer almaktadır¹³.

Habeas Corpus Act, özellikle tutuklama ve yakalama kavramlarını düzenlemiştir. Habeas Corpus Act' in getirdiği ilkelere göre tutuklu bulunan, delil yetersizliği nedeniyle serbest bırakıldıktan sonra yeniden tutuklanan kişiye 24 saat içinde isnat edilen suç anlatılır, bazı suçlar dışında kişilere kefalet karşılığı serbest

¹⁰ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 206.

¹¹ ALACAKAPTAN, Uğur, Kişi Dokunulmazlığı- Kişi Güvenliği, Türkiye İnsan Hakları Semineri, AÜHF Yay.,Ankara, 1970, s.73.; Timur Demirbaş, Kişi Güvenliği, İÜHF Yay., C.XLIII, Sayı:1-4, 1977, s. 150.

¹² TOROSLU, Nevzat, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Özel Hukuku Ders Notları, Ankara, Betacopy, 1994, s. 65.

¹³ ŞAHBAZ, İbrahim, Anayasada Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Ankara, 1994, s. 26.

bırakılma hakkı ve 20 gün içerisinde de jüri önüne çıkma hakkı tanınır. Kişi tutuklanıp cezaevine konulduktan sonra, duruşmanın ilk celsesinde suç kendisine isnat edilemiyorsa ya da tanıklar mahkemeye getirilemiyorsa sanık derhal serbest bırakılır ve bir sonraki celsede de dava sonuçlandırılmıyorsa sanık kesin olarak serbest bırakılır¹⁴.

Bu ilkeye göre, hakim kararı olmaksızın kimse cezaevinde tutulamaz. Hakim kararı olmaksızın tutulan kişilerin ya da onların yerine hareket eden bir başkasının, yüksek mahkeme hakimlerine başvurma ve tutukluğunun haklı olup olmadığını inceleme hakkı vardır. Hakim, ilgililere emir vererek sanığın getirilmesini veya tutuklama haksız ise serbest bırakılmasını sağlar¹⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin 4. fıkrası, "Habeas Corpus" olarak adlandırılan güvenceyi içermektedir. Yakalanma veya tutuklanma suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesini ve kanuna uygun görülmemesi halinde serbest bırakılmasını sağlamak için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir¹⁶.

Habeas Corpus, özellikle tutuklama ve yakalama kurumları karşısında, kişiye bir takım güvenceler getirmesi nedeniyle tarihsel önemi bulunan bir ilkedir.

Milletlerarası Sözleşmelerde sadece yakalanan kişilere Habeas Corpus hakkı tanınmış olmasına rağmen Türk hukukunda yakalanan ile birlikte kişinin avukatı ve yakınlarına da bu hak tanınarak milletlerarası standartlardan daha ileri bir düzeye ulaşılmıştır.

3-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

Avrupa Konseyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4 Kasım 1950 tarihinde Türkiye'nin de içinde bulunduğu, 15 devlet tarafından Roma'da imzalanmış,

¹⁴ AKAD, Mehmet, Genel Kamu Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi,1993, s.88.

¹⁵ AKAD, a.g.e., s. 88.

¹⁶ GÖZÜBÜYÜK, Şeref -GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 221.

03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından sözleşme 18.05.1954 tarihinde onaylanmıştır¹⁷.

Türkiye 28 Ocak 1987 tarihinden başlayarak 3 yıl süre için bireysel başvuru hakkını, 25 Eylül 1989 yılında da insan hakları mahkemesinin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır.

AİHS'nin 5'inci maddesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenlemektedir. Buna göre;

“1. Her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır. Aşağıda mezkur haller ve kanuni usuller dışında hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez:

a) Selahiyetli bir mahkeme tarafından mahkumiyeti üzerine usulü dairesinde hapsedilmesi,

b) Bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı yahut kanunun koyduğu bir mükellefiyetin yerine getirilmesini sağlamak üzere yakalanması veya tevkifi,

c) Bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla, yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi,

d) Bir küçüğün nezaret altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilmiş usulüne uygun bir tevkif kararı bulunması,

e) Bulaşıcı bir hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastası, bir alkoliğin uyuşturucu maddelere müptela bir kimsenin yahut bir serserinin kanuna uygun mevkufiyeti,

f) Bir kimsenin memlekete usulüne uygun olmayarak girmekten men'i veya hakkında bir sınır dışı kılma veya geriverme muamelesine tevessül olunması sebebiyle yakalanmasına veya tevkifine karar verilmesi.

¹⁷ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 91.

2. Tevkif olunan bir ferde tevkifini icap ettiren sebepler ve kendisine karşı vaki bütün isnatlar en kısa bir zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3. İşbu maddenin l/c fıkrasında derpiş edilen şartlara göre yakalanan veya tevkif edilen herkesin hemen bir hakim veya adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğere bir memur huzuruna çıkarılması lazım ve makul bir süre içinde muhakeme edilmeye yahut adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverme ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalanması veya tevkif sebebiyle hürriyetinden mahrum bırakılan her şahıs, hürriyeti tahdidin kanuna uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar verilmesi ve keyfiyet kanuna uygun görüldüğü takdirde tahliyesini emretmesi için bir mahkemeye itiraz eylemek hakkını haizdir.

5. İşbu maddenin hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tevkif muamelesinin mağduru olan her şahsın tazminat istemeye hakkı vardır.”

Bu madde ile bireyin sadece klasik anlamdaki fiziksel özgürlüğü korunmaktadır. Maddenin ilk fıkra 1. cümlesi ana kuralı koyup altı bent halinde özgürlüğün meşru kısıtlanma hallerini saymaktadır. 2, 3 ve 4'üncü fıkralar ise özgürlüğü kısıtlanan kişinin haklarını, 5. fıkra ise bu madde hükümlerine aykırı olarak özgürlüğü kısıtlanan kişinin tazminat hakkını düzenlemiştir. Maddede kişi güvenliği ve özgürlüğü ayrı ayrı belirtilmiştir.

Sözleşmenin 5. maddesiyle, gözaltına alma ve tutuklama sürelerini kısıtlayarak ve bazı şartlara bağlayarak, kişi özgürlüğünün devlet tarafından keyfi bir şekilde ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Sözleşmenin 5. maddesinde korunan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil bir şekilde yargılanmasını öngören 6. madde kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından bir bütün oluşturmaktadır.

Bu maddenin amacı, bireyi keyfi bir tarzda özgürlüğünden yoksun bırakmaya karşı korumak olup bireyin özgürlüğünden yoksun bırakılmış olup olmadığı her olayda içinde bulunulan somut şartlar dikkate alınarak belirlenecektir.

Sözleşme, sahip olduğu denetim mekanizması ve organları nedeniyle tarafı olduğumuz diğer sözleşmelere göre iç hukukumuzda oldukça önemli bir yere sahiptir. Sözleşmeye taraf olan devletler hem Sözleşmenin güvence altına aldığı hakları vatandaşlarına sağlamak hem de ulusal hukuklarını Sözleşmeyle uyumlu hale getirmek yükümlülüğü altındadır¹⁸.

Sözleşme bu etkinliğini sadece sahip olduğu özelliklerden değil, iç hukukumuzdan da almaktadır. Nitekim uluslararası antlaşmaların ulusal hukuk kurallarına üstünlüğü Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu 13.06.1985 tarihli, E. 1984/14, K. 1985/7 Sayılı karar da belirtilmiştir¹⁹.

Danıştay 5. Daire, 22.05.1991 Kt., E. 1986/1723, K.1991/933 Sayılı kararında Anayasanın 90' ıncı maddesinden yola çıkarak yasalara aykırı hükümler içeren uluslararası antlaşmaların yasalara rağmen uygulanacağını belirtmiştir²⁰.

1982 Anayasası madde 90/5'e göre; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."

Anayasanın 90'ıncı maddesinden yola çıkarak uluslararası sözleşmelerin iç hukukta kendiliğinden uygulandığı, ayrıca bir düzenlemeye gerek kalmadığı, Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla iptal davası açılmadığı, Anayasaya aykırı olsa bile uygulandığı, kendilerinden sonra çıkan yasaların veya yapılan anayasa değişikliklerinin bile kendilerine etkili olmaması karşısında uluslararası antlaşmaların iç hukukta ayrıcalıklı bir yere sahip olduğu söylenebilir²¹.

¹⁸ ÇELİK, Edip, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması, İHİD, Lütfü Duran'a Armağan, S.1-3, Yıl:9, 1998, s.52.

¹⁹ UYAP Mevzuat Programı, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı, Sürüm:6.3, Erişim Tarihi: 25.03.2008.

²⁰ MEŞE Yazılım, İçtihat ve Mevzuat Bankası, Sürüm:2.0, Erişim Tarihi: 25.03.2008.

²¹ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, a.g.e., ss. 18-19.

4-Osmanlı-Türk Anayasal Belgelerinde Kişi Güvenliği Kavramı

A-Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

a-Tanzimat Öncesi Dönem

Osmanlı İmparatorluğunda, Tanzimat'a kadar olan dönemde muhakeme, İslam hukuku kurallarına göre şer'iyeye mahkemelerinde gerçekleştirilmekteydi. Hukuk davasıyla ceza davası arasında bir fark olmayıp itham ve şahsi dava sistemi geçerliydi. Suçtan zarar gören ve mirasçıları davacı, fail ise davalı olarak mahkemeye geliyordu. Kural olarak, suç, sadece fail ile zarar göreni ilgilendirmekteydi. Kanuni delil sistemi geçerliydi, davacı, delil getirmekle mükellefti. Tutuklama konusunda da, eski İslam hukukunda geçerli olan kurallar geçerliliğini korumaktaydı²². İslam hukukunda, tutuklama bir ceza muhakemesi hukuku tedbiri olarak değil, ancak siyasi bir tedbir olarak gözükmekteydi²³.

Osmanlı İmparatorluğunda, masum kişilerin tutuklanmasını önleyecek tedbirlere de başvurulmaktaydı. Sözgelimi, bir "nişan" a göre; bir kişi ciddi bir saldırının kurbanı olduğunu iddia ederse, görevliler, ancak bölge hakiminin izniyle, suçlanan kişiyi tutuklayabilirdi. Hakim de, bu izni her zaman vermezdi. Civarda hakim bulmak mümkün değilse ve gecikmede tehlike söz konusuysa, söz konusu izin alınmadan da, tutuklama yapılabilir, ancak tutuklanan kişi mutlaka kadı önüne çıkartılırdı²⁴.

b-Tanzimat Sonrası Dönem

1839 yılında Osmanlı İmparatorluğu'nda yeni bir dönem başlatan Tanzimat Fermanında, tutuklama ve yakalama ile ilgili hüküm bulunmuyordu. Aynı şekilde, 1856 tarihli Islahat Fermanında da, herkesin can ve mal güvenliğinden, namusunun korunmasından söz edilmekle birlikte, bunları güvence altına alacak hükümlere yer verilmemişti. İlk olarak 1876 tarihli Kanunu Esasiye' de "Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir

²² CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, 1.Bası, İstanbul,1992, s.29.

²³ YENİSEY, Ferudun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 1.Bası, İstanbul, 1987, s.100.

²⁴ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s. 31.

bahane ile mücazaat olunamaz" (m.10) ve sonrasında "1876 Kanunu Esasi'nin Bazı Mevaddı Muadelesine Dair" 1909 tarihli kanun m.10' da "Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse şer ve kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile tevkif ve mücazaat olunamaz..." şeklinde hükümlere yer verilmek suretiyle kişi güvenliği güvence altına alınmıştı²⁵.

1876 tarihli Kanuni Esasiye göre; Osmanlılar kişi özgürlüğüne (m.9) ve kişi dokunulmazlığına sahip olup yasanın gösterdiği yollar dışında cezalandırılmazlar (m.10). Ancak şu var ki, aynı Kanuni Esasi, kişi güvenliğini bir başka hükmüyle yok etmektedir. Abdülhamit'in direktmesi sonucu 113.madde metnine konan hüküm, padişaha, "hükümetin emniyetini ihlal ettikleri" bir polis soruşturması sonucu belli olanları sürgüne yollama yetkisi vermektedir²⁶.

Daha sonra Kanuni Esasi'deki 1909 değişiklikleriyle II. Meşrutiyet dönemine geçilmiştir. Burada ilk dikkati çeken husus, kişi güvenliğiyle ilgili yeni düzenlemelerdir. 1876 tarihli metin kişi özgürlüğünü yalnız yasadışı cezalandırmalara karşı korumakla yetinirken, 1909 tarihli değişiklik, hem cezalandırmalar hem de tutuklamalar bakımından yasaya uygunluk koşulunu getirmiştir (m.10). Ünlü 113.maddenin padişaha tanıdığı, kişi güvenliğini yok eden, "sürgüne yollama" yetkisi de madde metninden çıkartılmıştır. 1909 tarihli değişiklikler, 1876 tarihli metindeki hükümlerle birleştirildiğinde, II. Meşrutiyet'in temel hak ve özgürlükler açısından doyurucu bir liste ve içerik sunduğu söylenebilir²⁷.

Tanzimat'tan sonra Osmanlı İmparatorluğunda, 1879 tarihli "Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu" adlı ilk ceza muhakemesi kanunu yürürlüğe girdi ve bununla tutuklama ve yakalama kurumları da kanuni düzenleme altına alınmış oldu. 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun değiştirilmiş bir çevirisi olan bu kanun, tutuklama nedenlerini sınırlandırmamış, hakimink takdirine bırakmıştı. Ancak, hakimink takdirini sınırlayacak bazı ilkelere yer verilmişti. Sözgelimi, 123'üncü maddeye göre, aleyhinde hiçbir delil bulunmayan sanık tutuklanamaz, eğer

²⁵ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s. 31.

²⁶ TANÖR, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 8. Baskı, İstanbul, 2002, s. 145. ; AKAD, Mehmet -DİNÇKOL, B.Vural, Genel Kamu Hukuku, 3.Basım, İstanbul, 2004, ss. 284-285.

²⁷ TANÖR, a.g.e., ss. 196-197. ; AKAD- DİNÇKOL, a.g.e., ss. 298-299.

yakalanmışsa serbest bırakılır, madde 124'e göre ise kabahat sanıkları tutuklanamazdı. Yine aynı kanun 126'ncı maddesine göre ise; suç, özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç değilse, sanık, belli günde yetkili mahkeme huzurunda hazır bulunmak koşuluyla serbest bırakılırdı. Tutuklama yetkisi hakimindi. İstisna olarak meşhut suçlarda savcı da tutuklama kararı verebilirdi²⁸.

İlk soruşturma sırasında sorgu hakimi, sanığı sorguya çektikten sonra tutuklanmasını gerekli görürse ya da sanık kaçmış veya isnat edilen suç ağır cezayı gerektiren bir suç ise, 89'uncu maddeye göre tutuklama müzekkeresi verebilirdi. Tutuklama müzekkeresi, "muvakkat" ve "gayri muvakkat" olmak üzere iki çeşitti. "Muvakkat" tutuklama müzekkeresi, kanuna göre, 30 gün hüküm ifade ediyor; "gayri muvakkat" tutuklama müzekkeresi ise, hükme kadar devam edebiliyor ve ancak, savcı dinlendikten sonra verilebiliyordu. Sorgu hakimi, kabahatlerde tutuklamaya karar veremiyor, cinayetlerde verebiliyor, cünhalarda ise cezanın miktarına göre ayırım yapıyordu²⁹.

Bu kanunun 108.maddesine göre, geçici tahliye mümkündü ve bu, bir teminata bağlanabiliyordu. İşlenen suç bir cürüm ise ve aleyhte yeterli delil bulunuyorsa, sanık, muhakeme için "liva bidayet" (sancak asliye) mahkemesine veya istinaf mahkemesine, "itham heyeti"nin "itham mazbatası" ile gönderilecekti. "İtham Heyeti" sanık serbestse onun hakkında mutlaka "ahzü girift" (yakalama) emri vermekte ve sanık bu emirle yakalanıp en yakın tutukevine götürülmekteydi (m.213-215). Soruşturma evresinde tutuklama yetkisi mahkemenindi; sanık geçici tahliyesini isteyebilirdi. Ayrıca bu kanuna göre, tutukevinin hapisshaneden ayrı yerde olması öngörülmüştü (m.448-449)³⁰.

B- Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında

a- 1924 Anayasası Dönemi

Niteliği itibariyle tüm anayasal ayrıntılara yer vermekten çok, o günün ihtiyaçlarına cevap vermek için hazırlanmış kısa ve özet bir metin olan 1921 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanununda kişi güvenliği ve özgürlüğü kavramına ilişkin herhangi

²⁸ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, ss.31-32.

²⁹ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.32.

³⁰ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.32.

bir hükme yer verilmemiştir. Cumhuriyetin kurulmasıyla beraber kişi güvenliği ve özgürlüğü kavramına ilk olarak 1924 Anayasası döneminde yer verilmiştir.

1924 Anayasasının 72. maddesinde konuya ilişkin şöyle bir düzenleme getirilmiştir; "Kanunen muayyen olan ahval ve eşkalden başka bir surette hiçbir kimse derdest ve tevkif edilemez." Günümüz Türkçe'siyle; "Kanunda yazılı hal ve şekillerden başka türlü hiçbir kimse yakalanamaz ve tutulamaz."³¹

Görüldüğü üzere burada sadece, tutuklama ve yakalamanın kanunla olabileceği ilkesinden bahsedilmektedir. Modern anlamda düşündüğümüzde bu düzenleme "Habeas Corpus" güvencelerine sahip değildir.

Dolayısıyla ülkemizde "Habeas Corpus" anlayışını görebilmek ancak 1961 Anayasası ile mümkün olmuştur³².

Ülkemizde tek parti rejimi döneminde bireysel hak ve özgürlüklerin durumu, özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından olumsuzluklarla doludur. Bunun başlıca nedenleri arasında; sıkıyönetim uygulamaları, Sıkıyönetim Mahkemeleri ve İstiklal Mahkemelerince verilen bazı tutuklama ve mahkumiyet kararları sayılabilir³³.

b-1961 Anayasası Dönemi

Ülkemizde uzun yıllar kişi güvenliği bir kenara itilmiş, çok partili demokratik rejime geçişten sonra bile, seçim sistemleri iktidarların oluşumunu etkilemiş ve bekleneni verememiş, bu yüzden de kişi güvenliğinin gerçek anlamda garantiye kavuşması ancak 1961 Anayasası ile mümkün olabilmiştir³⁴.

1961 Anayasası'nın 14. maddesine³⁵ göre, herkes kişi hürriyetine sahiptir ve kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti ancak kanunda belirtilen haller çerçevesinde hakim kararı ile sınırlanabilir.

³¹ AYDOĞDU, Emine, Teşkilatı Esasiye' den Günümüze Anaysalar, 1. Baskı, Ankara, 2005, s.16.

³² AKIN, İlhan F., Kamu Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 1987, s.327.

³³ TANÖR, a.g.e., s. 318.

³⁴ AKIN, a.g.e., s.327.

³⁵ 1961 Anayasası md. 14: "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre

Bu madde gerekçesinde kişi hürriyeti ile ilgili olarak bu hakkın temel hak ve hürriyetlerin en önemlisi ve bütün hürriyetlerin ilk şartı olduğuna dair şu açıklamalar yapılmıştır: "Temel hak ve hürriyetlerin en başında geleni, bir şahsın kendi bedeni üzerinde sahip olduğu hak ve fizik hürriyetidir. Can emniyeti ve vücut bütünlüğünün masun olması, bütün hürriyetlerin ilk şartıdır. Can masun olmadıkça ve beden üzerinden fizik hürriyeti sağlanmadıkça, ferdin iç huzuruna kavuşmasına ve diğer birçok hürriyetlerin fiilen gerçekleşmesine imkan yoktur. Bütün anayasalarda ve bu arada eski anayasamızda da yer alan bu hürriyet, her türlü şüphe ve münakaşanın üstündedir."³⁶

1961 Anayasası 14. maddesi ile kişi hürriyetini bireye bir hak olarak sağladıktan sonra, 30. maddesi ile "Kişi Güvenliği" başlığı altında tutuklama ve yakalama ile ilgili hükümler içermektedir. Bu düzenlemeye göre:

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır (m.30/1).

Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir (m.30/2).

Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir (m.30/3).

1961 Anayasası madde 30/4 gereğince; "Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmi dört saat içinde hakim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınmaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hakim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir."

verilmiş hakim kararı olmadıkça kayıtlanamaz. Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz."

³⁶ AYDOĞDU, a.g.e., s. 57.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir (m.30/5).

1961 Anayasası, 14'üncü ve 30'uncu maddeleri ile, kişi özgürlüğünü kişinin hak ve özgürlüklerinden sayıp tutuklama sebeplerine anayasal sınırlar getirmek suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının keyfi olarak sınırlandırmasını engelleyici düzenlemeleri içermektedir.

c- 1982 Anayasası Dönemi

Kişi güvenliği ve dolayısıyla tutuklamaya ilişkin hükümler, 1982 Anayasasının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlığını taşıyan ikinci bölümünde "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği" başlıklı 19. maddesinde düzenlenmiştir.

1982 Anayasasının 19/1 maddesi gereğince, herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Ancak, 1982 Anayasası, 19/2 maddesi ile mahkeme kararıyla özgürlükten yoksun bırakılabilme ilkesine "geniş istisnalar" getirmiştir. Bazı durumlarda yargıç kararı olmaksızın bu yola başvurulabilecektir³⁷.

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde ve alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (m.19/2).

³⁷TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU,Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2001s. 164.; Burada, hakim kararı olmadan özgürlükten yoksun bırakılabilme hallerinin "geniş istisnalar" olduğu fikrine katılmıyoruz, söz konusu istisnalar AİHS'nin 5.maddesinde de büyük ölçüde yer almaktadır. Ancak söz konusu istisnaların 1961 Anayasası ile karşılaştırıldığında geniş olduğu gerçeği de göz ardı edilmemelidir. 1961 Anayasasında kişiler sadece "hakim kararı" ile özgürlüklerinden yoksun bırakılabiliyorlardı.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçımlarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. (m.19/3).

Anayasanın 19. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında sayılan bu hallerin sınırlayıcı olduğu gerekçede şu ifadelerle belirtilmiştir: "19'uncu maddenin birinci fıkrasında bu ana ilke belirtilmiş; ikinci ve üçüncü fıkrada da kişi hürriyetinin kısıtlanabileceği haller sınırlayıcı sayım yoluyla belirlenmiştir. Bu suretle kanun koyucunun bu konudaki yetkisi sınırlanmış bulunmaktadır."³⁸

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir (m.19/4).

03.10.2001 tarihli, 4709 Sayılı Kanununun 4. maddesi ile değişikliğe uğramış Anayasanın 19. maddesinin 5. fıkrasına göre; Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

2001 değişikliğinden önce bu süre toplu olarak işlenen suçlarda en fazla on beş gündü. Sıkıyönetim, olağanüstü hal gibi durumlarda ise bu süre uzatılabilmekteydi.

4709 SK.' un 4. maddesi ile değişikliğe uğramış Anayasanın 19. maddesinin 6. fıkrasına göre; kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilecektir. Bu düzenleme ile artık hiçbir istisna olmadan kişinin yakalandığı ve tutuklandığı yakınlarına bildirilecektir.

³⁸AYDOĞDU, a.g.e., s.275.

2001 değişikliği, eski metnin bildirim için öngördüğü "soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında" şeklindeki istisnayı kaldırmıştır³⁹.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir (m. 19/7).

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (m. 19/8).

Madde gerekçesinde; "Sekizinci fıkra hukuk dilinde 'Habeas Corpus' güvencesi olarak adlandırılan güvenceyi getiriyor. Bu güvence, her ne suretle olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişileri kapsamaktadır. Bu suretle, hürriyeti kısıtlanan kişi, bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı iddiasında bulunabilmek, bu iddiasını dinletebilmek amacıyla bir hakime başvurma imkanından mahrum bırakılmayacaktır. 'Habeas Corpus' güvencesinin diğer bir gereği de, önüne gidilen yargı merciinin, hürriyet kısıtlamasının kanuna aykırı bulunması halinde ilgilinin serbest bırakılmasını emretme yetkisine sahip olmasıdır. Kişinin hakim kararıyla hürriyetinden mahrum kalması halinde 'Habeas Corpus' güvencesi bir itiraz mercii yaratmakta; diğer hallerde ise ilk derece hakim incelemesi getirmektedir."⁴⁰ denilmek suretiyle bu fıkranın "Habeas Corpus" güvencelerini getirdiğinin altı çizilmektedir.

Gerekçedeki bu ifadeler, doktrinde, fıkranın tam olarak "Habeas Corpus" güvencelerini kapsamadığı iddiasıyla eleştirilmiştir⁴¹.

³⁹ KABOğLU, Özgürlükler Hukuku, s.308.

⁴⁰ AYDOğDU, a.g.e., ss. 277-278.

⁴¹ AKIN, a.g.e., s.332.; Yazara göre; "Gerekçedeki bu anlatımdan tam anlamında bir Habeas Corpus güvencesinden söz açabilmek zordur. Habeas Corpus güvencesi bir yargıcın önüne çıkabilme, yargıç kararı olmadan tutuklanamama gibi esasları kapsamak gibi, belirli sürelerde işlerin sona erdirilmesi ya da tutuklama halinin kaldırılması gibi esasları da kapsar. Ülkemizde değişik pek çok faktörün etkisi ile hızlı muhakeme usulü uygulanamamaktadır. Yargıç önüne çıkma, haksız tutuklamanın kaldırılması çok önemli güvencelerdir. Ama Habeas Corpus bunlardan çok daha geniş esasları da beraberinde getirmektedir."

4709 SK.' un 4.maddesi ile değişikliğe uğramış Anayasanın 19.maddesinin 9. fıkrasına göre; 19. madde kapsamındaki esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir. Değişiklikten önceki düzenleme ise; "bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir." şeklindeydi. Değişiklik ile maddeye "tazminat hukukunun genel prensipleri" ibaresi eklenerek uğranılan zarar maddi-manevi, müspet-menfi tüm unsurları kapsayacak şekilde genişlemiştir.

II- KORUMA TEDBİRİ

1-Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukukunda gerek yargılamanın sağlıklı bir şekilde yapılmasını gerekse verilen kararların sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak için hükümden önce bazı tedbirlerin alınması gerekebilmektedir⁴².

Ceza muhakemesi tedbirlerinde maksat ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesini, uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik tedbirlerdir. Ceza Muhakemesi tedbirleri kişilerin Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran tedbirler olduğundan, kanunilik ilkesi bu tedbirler yönünden de söz konusudur. Hatta bu tedbirlerden bazıları kişi hak ve özgürlüklerini diğerlerine nazaran çok daha fazla etkilediğinden doğrudan doğruya Anayasa tarafından düzenlenmiştir⁴³.

Koruma tedbiri, hukukun diğer dallarında da rastlanılan bir müessese olup tehlike dediğimiz ve korktuğumuz "zarar ihtimali"ne karşı aldığımız tedbirleri ifade eden "tehlike tedbiri" nin bir çeşididir. Bu tedbir de iki çeşittir. Bir çeşidi, uzak tehlikeyi önlemeye çalışır ki bunlara "önleme tedbiri" denilir. Yahut, tehlike yakın

⁴² YURTCAN,Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku (Bazı Bölümleri Yeniden Yazılmış), İstanbul, 1998, ss. 395-396.

⁴³ TOROSLU, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Ankara, Savaş Kitabevi, 2003, s. 193.

olup önlemek için çok geçtir ve kendimizi ancak tehlikeli sonuçtan koruyabiliriz ki, bunlara da “koruma tedbiri” denilir⁴⁴.

Koruma tedbirini önleme tedbirinden ayıran birinci nokta, tehlikenin birinde yakın, diğesinde uzak olmasıdır. Birincilerde bu yüzden derhal, yani gecikmeden bir tedbir almak zorunluluğu vardır. İkinci fark ise önleme tedbirlerinde korunacak bir hakkın bulunması şartı arandığı halde, koruma tedbirlerinde gecikemezlik sebebiyle hak aranmamakta haklı görünüş ile yetinilmektedir⁴⁵.

Türk doktrininde bu tedbirler için Kunter, Yenisey, Centel'in “koruma tedbiri” ifadesini kullandıkları; Yurtcan'ın “ceza yargılaması önlemi”; Taner'in “ihtiyati tedbir” kavramını kullanmayı tercih ettiği görülmektedir⁴⁶.

Koruma tedbirleri, zamanın geçmesinin muhakeme üzerindeki olumsuz etkilerini hafifletmeğe yarar. İşte bu etkileri hafifletmek için; sonra ortadan kalkmasından korkulan muhakeme araçları ve delilleri koruma altına alınmakta, saklanmaktadır. Zamanı gelince de söz konusu muhakeme araçları ve deliller saklandığı yerden çıkarılmakta ve bunlardan faydalanılmaktadır⁴⁷.

Koruma tedbirleri, olay anındaki durumu mümkün olduğu kadar muhafaza edip yargılama süresince aynı kalmasını sağlar⁴⁸.

2-Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeği bulmak ve kararların uygulanırlığını sağlamak olduğuna göre koruma tedbirlerinin en önemli özellikleri, geçici ve araç olmalarıdır⁴⁹.

⁴⁴ KUNTER Nurullah-YENİSEY, Feridun- NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, İstanbul, Beta Kitabevi, 2008, s. 759.

⁴⁵ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.759.

⁴⁶ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.759 vd.; TAHİR, Taner, Ceza Muhakemesi Usulü, İstanbul, Beta Kitabevi, 1995, s.; CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s. 1 vd.; CİHAN, Erol-YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta Kitabevi, 1996, s.201 vd.; YURTCAN, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, 5. Bası, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara, 2007, s.214 vd.

⁴⁷ TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt 1, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul, 1984, s. 818.

⁴⁸ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.760.

⁴⁹ YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s. 309.

A- Araç Olmak

Koruma tedbiri kendi başına bir mana ifade etmeyen, muhakeme boyunca eski durumu yaşatmak veya verilecek kararın yerine getirilebilirliğini sağlamak için kullanılan bir araçtır. Muhakemenin tümü bakımından geçerli olan bu durum, bazı defa doğrudan doğruya, bazı defa dolayısı ileler. Dolayısıyla araç oluş, başka bir vasitanın vasıtası oluştur. Örneğin yakalama, tutuklama bakımından bir vasıta⁵⁰.

Koruma tedbirleriyle delillere ulaşmakta ve ulaşılan deliller korunmaktadır. Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin maddi gerçeği bulma amacını yerine getirilebilmesi için araçlardır. Koruma tedbirlerinin araç olma niteliği, tedbire başvurmanın amaç değil, başka bir işlemin gerçekleşmesine yarayacak olmasını ifade eder. Örneğin, yakalama, tutuklamaya; tutuklama ise sanığın muhakemede hazır bulunmasının sağlanmasına, delillerin ortaya konulabilmesine veya muhtemel hapis cezasının infazına yarayacaktır⁵¹.

Bu tedbirler yaptırım sayılmadığı için, yaptırımlarda uygulanan “non bis in idem” yani, aynı fiil için iki kere ceza verilemez kuralı bunlarda uygulanmaz. Bu tedbirler birden fazla olabileceği gibi; biri bir diğerinin yerine geçebilir veya birbirinin yardımcı da olabilir. Örneğin, bir kimse tutuklanıp, evi aramaya tabi tutulmuş, bazı eşyalarına da elkonulmuş olabilir. Bu durumda üç koruma tedbirinin arka arkaya uygulandığı görülmektedir. Bir kimsenin tutuklanması için önce yakalanması, yakalanması için girdiği yerde önce aranması durumunda, arama yakalamasının, yakalama da tutuklamanın aleti durumundadır⁵².

Koruma tedbirlerinin araç olması muhakeme bütünü bakımındandır. Bu sebeple, koruma tedbirleri kesin bir şekilde sınıflandırılmamakta, sınıflandırmalar, hakim vasıflara göre yapılmaktadır. Yine bu sebeptir ki, bu tedbirlerin değiştirilebilmesi, birinden diğerine geçilebilmesi, bir kaçının bir arada uygulanabilmesi de mümkündür⁵³.

⁵⁰ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s. 762.

⁵¹ CENTEL, Nur -ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, Beta Kitabevi, 2006, s.280.

⁵² TOSUN, a.g.e., s.823.

⁵³ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.762.

Koruma tedbirlerinin araç olma özelliğinden doğan sonuç ise, bu tedbirlerin tek başlarına bir varlıklarının bulunmayışıdır⁵⁴.

B- Geçici Olmak

Koruma tedbirlerinin geçici oluşu, bazı defa, sadece zamanla sınırlama manasındadır. Mesela yakalama, en yakın mahkemeye götürülmek için gerekli süre hariç, suçuna göre 48 saatten veya 4 günden fazla sürmeyecek (Any. m. 19/5), sanığın gözlem altına alınması uzatmalarla en çok üç ay devam edebilecektir (CMK m. 74). Yakalamada (yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç) 24 saat ve toplu suçlarda 4 gün sınırı vardır (CMK m. 94). Ancak, koruma tedbirinin geçici olmasından maksat, sürenin açıkça gösterilmesi değildir. Geçici olmak, sürenin gösterilmesini zorunlu kılmaksızın en geç Anayasa' da ve CMK' da tutuklama ve yakalama için gösterilen belirli azami süreler dolduğunda artık şüphelinin serbest bırakılarak koruma tedbirinin sona erdirilmesini içerdiği gibi tedbirin haklılığını gösteren sebeplerin ortadan kalkması halinde tedbirin sona ermesini de ifade eder. Tutuklama kararı verilince, geçici olan "yakalama" tedbiri sona erdiği gibi, mesela beraat hükmü verilince geçici olan "tutuklama" tedbiri de sona erer⁵⁵.

Geçici oluş, bir koruma tedbirinin sadece geri alınabilmesini içermeyip tedbiri haklı gösteren tehlikenin çoğalması veya azalması sonucu orantılılık ilkesi gereği, yerini daha ağır veya daha hafif başka bir koruma tedbirine bırakmasını da ifade eder⁵⁶.

3- Korama Tedbirlerinin Sınıflandırılması

A- Yöneldikleri Değerlere Göre Koruma Tedbirleri;

- Özgürlüğe yönelik koruma tedbirleri (Tutuklama, yakalama, ihzar, tanığın zorla getirilmesi, resmi kurumda gözaltına alma, zor hapsi, kamu davası hazırlanırken göreviyle ilgili işlerde memurun gözaltına alması),
- Vücut bütünlüğüne yönelik koruma tedbirleri (Üst arama, vücut muayenesi),
- Konut dokunulmazlığına yönelik koruma tedbirleri (Arama),

⁵⁴ YENİSEY, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku,1987, s.102.

⁵⁵ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., ss.762-763.

⁵⁶ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.763.

- Mülkiyet hakkını korumaya yönelik koruma tedbirleri (Elkoyma),
- Haberleşme özgürlüğüne yönelik önlemler (Elkoyma, telefon dinleme),
- Yargılamanın düzenini sağlamaya yönelik koruma tedbirleri (Duruşmada düzeni bozanların tutuklanması, kolluğun suç yerinde düzeni bozanları tutuklaması).

B- Amaçları Bakımından Koruma Tedbirleri;

- Sanığın yargılama süresince hazır bulunmasını sağlamaya yönelik koruma tedbirleri (Tutuklama, yakalama, zorla getirme),
- Delilleri korumaya yönelik koruma tedbirleri (Tutuklama, yakalama, zorla getirme),
- Hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik koruma tedbirleri (Tutuklama, elkoyma).

C- Uygulandıkları Kişiler Açısından Koruma Tedbirleri

- Sanığa uygulanan koruma tedbirleri (Yakalama, tutuklama, elkoyma, vücut muayenesi),
- Tanığa uygulanan koruma tedbirleri (disiplin hapsine koyma, zorla getirme),
- Üçüncü şahıslara uygulanan koruma tedbirleri(CMK madde 168 uyarınca gözaltına alma, elkoyma, arama).

D- Karar Verme Ve Uygulama Yetkisine Göre Koruma Tedbirleri

- Yargıçların yetkisinde olan koruma tedbirleri (tutuklama, zorla getirme, tanıklar için zorlama hapsi, duruşma disiplini için uygulanan önlemler),
- Savcı ve kolluğun gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili oldukları önlemler (El koyma, arama ,zorla getirme),
- Kolluğun başvurmayaya yetkili olduğu önlemler (Olay yerinde görevi engelleyenlerin gözaltına alınması)⁵⁷.

E- Tutucu Veya Önleyici Koruma Tedbirleri

Koruma tedbiri; değişikliğe engel olmak suretiyle eski durumu yaşatmaya çalışan “Tutucu koruma tedbiri” ve ilerde gerçekleşecek durumu önleyerek (daha önce gerçekleşecek duruma getirerek) belli bir işlemin tatbiki bir değeri olmasını sağlayan “Önleyici koruma tedbiri” olmak üzere iki çeşittir. Bu iki çeşidi; geçmişe

⁵⁷ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, 2007, s. 313.

yönelik koruma tedbiri ve geleceğe yönelik koruma tedbiri olarak da adlandırabiliriz⁵⁸.

Tutucu olan koruma tedbirlerine muhakeme bakımından kesin hüküm verilinceye kadar her ihtiyaç duyuldukça başvurulabildiği halde önleyici koruma tedbirine hükmün kesinleşmesinden sonra dahi başvurulabilecektir. Henüz yerine getirme (infaz) başlamamışsa ve yerine getirmeme yakın tehlikesi meydana gelmişse, elbet koruma tedbirine başvurulacaktır⁵⁹.

4- Koruma Tedbirlerinin Şartları

İnsan hak ve hürriyetlerini kısıtlayan koruma tedbirlerinin haklı görülebilmesi, üç temel şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Bu temel şartlar; gecikmede tehlike bulunması, haklı görünüş, orantılılıktır⁶⁰.

Kanunlar bu şartları, çok defa koruma tedbirinin çeşitlerine göre farklı şartlar öngörerek açıkça aramalarına rağmen bunların açıkça öngörülmediği koruma tedbirlerine rastlamak da mümkündür. Ancak bu durum, bu tedbirlere bu şartlar aranmadan başvurulabileceği anlamına gelmeyip gözükmeseler de bunlar koruma tedbirlerinin hukuki temelinde yatmaktadır. Tedbir sadece kanuna değil, hukuka da uygun olmalı, bir diğer söyleyişle haklı olmalıdırlar⁶¹.

A-Gecikmede Tehlike Bulunması

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4. maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan hâl: "Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâli" şeklinde tanımlanmıştır.

Her koruma tedbiri az veya çok hak ve hürriyetleri sınırlandırmaktadır. Koruma tedbirleri, uyuşmazlığın esasını inceleyip çözmeye henüz vakit olmadan başvuru olan tedbirler olduğundan, bu sınırlama, hak ve hürriyetlerden bu fedakarlık,

⁵⁸ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.761.

⁵⁹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e.,s.762.

⁶⁰ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.763.

⁶¹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.763.

koruma tedbirinin bedeli olarak kabul edilir. Bu bedel ise, “tedbire gecikmeden başvurma zorunluluğu” veya kısaca gecikemezlik ile haklı görülebilir⁶².

Genel olarak tehlike, bir zarar olasılığı demektir. Muhakemede tehlike ise, onun yapılamaması olasılığı ya da yapılsa bile gerçeği yansıtamaması olasılığıdır. Herhangi bir koruma tedbirine başvurulmadığında, muhakeme için bu olasılıklar söz konusu olacaksa, gecikmede tehlike olduğu açıktır, eğer böyle bir olasılık yoksa, koruma tedbirine başvurmakta bir anlam yoktur. Koruma tedbirleri zaman geçmesi sebebiyle meydana gelmesi muhtemel zararlı sonuçları önlemeyi amaç edinmişlerdir. Kaçma olasılığı olmasa yakalama veya tutuklama gibi koruma tedbirlerine de gerek duyulmayacaktır⁶³.

Gecikemezlik için tehlikenin mümkün olması yetmeyip muhtemel olması gerekmektedir her hangi bir muhtemel tehlike de yeterli sayılmayıp, derhal müdahale edilmediği takdirde korkulan zararın meydana gelmesi ihtimalinin varlığını kabul bir surette kabul ettirilecek müşahhas ve fiili unsurlarla belirlenen bir tehlike söz konusu olmalıdır⁶⁴.

Gecikmede tehlike bulunma koşulunun varlığı kural olarak tutuklama kararı verecek hakim veya mahkeme tarafından tüm sübjektif koşulların bir arada değerlendirilmesiyle belirlenecektir. Ancak CMK madde 100/3’de sayılan suçlar gibi yasada bazı durumlarda gecikemezlik koşulunun gerçekleştiği kabul edilmiştir.

B- Haklı Görünüş

Bu şarta “ihtimal sebepleri” demek de mümkündür. Muhakemenin her dalında söz konusu olabilen ihtimal sebepleri, ceza muhakemesinde “suçluluk şüphesi sebepleri” olarak gözükererek isnadın esası hakkında bir araştırmayı gerektirir. Ancak bu araştırma, ileride mahkumiyet ihtimalinin yüzde yüz olduğunu tespit etmek değildir⁶⁵.

Koruma tedbiri aynı zamanda bir tehlike tedbiri olduğu için bir hakkın tehlikede olmasını gerektirir. Ancak, hakkın bulunup bulunmadığının araştırılması

⁶² KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.763.

⁶³ TOSUN, a.g.e., s.826.

⁶⁴ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.764.

⁶⁵ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.765.

zaman alacağından ve koruma tedbirindeki yakın tehlike gecikmeye müsaade etmediğinden, önleme tedbirinden farklı olarak haklı görünüşle yetinme zorunludur. Korunması düşünülen bir muhakeme durumunun gerçekleşeceğinin muhtemel görülmesi ve bu ihtimali gösteren sebeplerin bulunması aranır⁶⁶.

Koruma tedbirleri, yargılama sürerken başvuru önlemleri olarak çok sağlıklı ve kesin değerlendirmelere izin vermez. Başvuru önleme gerek olup olmadığı, sadece yargılama sonucunda kesin olarak anlaşılabilir. Ancak bu tedbirlerin kullanılması zorunluluğu karşısında "görünüşte haklılık" ile yetinilmesi gerekecektir⁶⁷.

Görünüşte haklılık, tutuklama koruma tedbiri açısından gecikmede tehlike bulunması halini ifade etmektedir. Görünüşte haklılık şartı, tutuklama için yasalarda ayrıntılı biçimde düzenlenmiş, hangi hallerde görünüşün haklı olduğu konusunda karar verme yetkisi hakime tanınmakla birlikte, kanunda yol gösterici ve bu taktir yetkisini sınırlayıcı nitelikte hükümlere yer verilmiştir.

Hükümden önce alınan koruma tedbirleri isnat olunan suç konusunda belliliğe dayanacak değildir. Ancak her hangi bir şüphe de "imkan" olarak kaldıkça, hak ve hürriyetleri kısıacak olan koruma tedbirlerinin alınması için haklı olmayacaktır. Bu tedbirlerin alınması için imkandan daha fazla bir şey olan "ihtimal" aranacaktır⁶⁸.

Koruma tedbirine başvurabilmek için aranan "görünüşte haklılık" ya da bir başka deyişle kuvvetli şüphe, alınacak tedbire göre farklılık gösterebilmektedir. Örnek olarak, "arama" için aranan şüphe ile "tutuklama" için aranan şüphe farklıdır. Tutuklama çok dikkatle kullanılması gerekli olan tedbirlerdendir. Kanundaki şartlar araştırılmak suretiyle gerçekten vazgeçilmez olduğu durumlarda bu koruma tedbirine başvurulmalı, bu konuda azıcık bir tereddüt varsa dahi söz konusu tedbire başvurulmamalıdır⁶⁹.

⁶⁶ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.65.

⁶⁷ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, 2007, s. 306.

⁶⁸ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.765.

⁶⁹ TOSUN, a.g.e., ss.824-825.

C- Orantılılık

Gecikmede tehlike ve haklı görünüş gibi iki değişken temele dayanarak muhakemeyi zarardan korumak amacı ile hak ve özgürlüklerden fedakarlık pahasına bir koruma tedbirini uygulanmasına karar vermek, bir riski göze almak demektir. Böyle bir tedbirin "haklı" görülebilmesi için, bütün tehlike tedbirlerinde olduğu gibi riski mümkün olduğunca azaltmak, bunun için de amaç ile kullanılacak araç arasında bir denge, karşılıklı bir uygunluk aramak gerekmektedir. Bunun da anlamı, aracın amaçtan daha değerli olmaması kadar, daha az değerli bir araçla amaca ulaşılabilme mümkün ise bu aracın tercih edilmesi, kısaca, gerekenden daha değerli araç kullanılmamasıdır⁷⁰.

Koruma tedbirleri hükümden önce başvuru kurumları olduğu için, kişi hak ve özgürlüklerini sınırlar. Bu durumda, en fazla mağdur olan şahıslar yargılama sonucunda masum oldukları anlaşılan kişilerdir. Bu nedenle koruma tedbirlerine başvurulurken amaçlanan hedeflerle, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasındaki dengeyi iyi kurmak gerekir.

Orantılılık, hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olduğunda, öncelikle yapılacak kısıtlamanın sınırını belirlemede, daha sonra ise yapılacak müdahalenin türünü belirlemede mutlaka göz önünde bulundurulması gereken çok önemli bir ilkedir. Esasında hukuk devleti, özgürlük kısıtlamasının şartları gerçekleşse dahi, bireyin bu kısıtlamadan en az zararla kurtulmasını hedef tutan bir anlayışı tercih eden devlettir.

Ceza muhakemesi, toplumun suçun kovuşturulmasındaki menfaatiyle, kişinin Anayasa teminatı altında olan hakları arasındaki dengeyi sağlamak zorundadır⁷¹. Aynı şekilde sanığa yüklenen suçun ağırlığıyla başvuru koruma tedbirinin ağırlığı arasında bir denge ve orantılılık bulunmalıdır. Bu orantılılık, sadece koruma tedbirlerine başvurulurken değil, başvuru tedbirin devamı süresince de bulunmalıdır⁷².

⁷⁰ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s. 766.

⁷¹ CİHAN-YENİSEY, a.g.e., s.203.

⁷² YURTCAN, Erdener, Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, C.1, İstanbul, 1988, s.543.

Daha hafif, birey hak ve özgürlüğüne daha az zarar veren, bir tedbirle beklenen amaca ulaşmak mümkünse, daha ağırına başvurmak orantılılık ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Çünkü tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde, yani ihtiyaçla orantılı olması gerekir. Bu durumda, kovuşturma organları yasa ile belirlenen ve araç olan koruma tedbirlerinin seçimini yapmada, seçtikleri aracın uygulanmasının koşullarının oluşup oluşmadığını belirlemede ve koşullar oluştuğunda da tedbir amacına ulaşır ulaşmaz bu tedbire son vermede orantılılık ilkesi ile bağlıdırlar.

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA

I-KAVRAM

Sözlük anlamı itibariyle tutuklama; "Geçici bir önlem olarak, yargıç kararıyla, sanığın özgürlüğünden yoksun bırakılması"dır⁷³.

Anayasada ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda tutuklamanın tanımı yapılmış değildir. Tutuklamanın öğretide çeşitli tanımları yapılmaktadır. KUNTER, tutuklamayı "muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hakim tarafından verilen karara dayanılarak henüz bir yargı ile hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olmadan bir sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması"⁷⁴ olarak tanımlarken, YURTCAN ise tutuklamayı "bir yargıç kararıyla anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile, bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden özgürlüğünün kaldırılması" olarak tanımlıyor⁷⁵. ÖZTÜRK' e göre "bir koruma tedbiri olan tutuklama şüpheli veya sanığın kişi hürriyetinin hakim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi adı verilen yere konmasıdır"⁷⁶. TOSUN tutuklamayı; "Yargılama makamının kararı ile bir kişinin muhakeme edilmek üzere hürriyetinin sınırlandırılarak tutukevi denene yere konması" biçiminde tanımlamıştır⁷⁷. TOROSLU' ya göre ise tutuklama; "Henüz kesin bir kararla mahkum olmadan, yargıç kararına dayanılarak, sanığın kişi özgürlüğünden mahrum edilmesidir"⁷⁸.CENTEL, tüm bu tanımlardan yeni bir sentez yaparak şu şekilde bir tanımlama yapmıştır; "Tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan ama suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi, ya da muhtemel bir mahkumiyetin ileride yerine getirilebilmesi için, yazılı hukuktaki şartlarla ve hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır"⁷⁹.

⁷³ BÜYÜK LAROUSSE Sözlük ve Ansiklopedisi, 23. Cilt, 1986, s.11770.

⁷⁴ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.861.

⁷⁵ YURTCAN, Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, s.221.

⁷⁶ ÖZTÜRK, Bahri -ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni CMK'ya Göre Yenilenmiş 9. Bası, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2006, s.506.

⁷⁷ TOSUN, a.g.e, s. 844.

⁷⁸ TOROSLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.194.

⁷⁹ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.4.

Koruma tedbiri olarak tutuklama; muhakeme hukukunda zorunlu hallerde başvuru, hakim kararıyla, kişinin henüz bir yargı kararıyla hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olmadan, özgürlüğünün kaldırılması, tutuk duruma sokulmasıdır. Tutuklama, kişi özgürlüğünü ağır biçimde sınırlaması nedeniyle ancak hakim kararıyla başvurulabilen bir önlemdir. Hakkında tutuklama kararı verilen kişi tutukevi adı verilen ve cezaevlerinin bir bölümü olarak yapılan yere konur. Hakkında tutuklama kararı verilen kişiye "tutuklu", içinde bulunduğu duruma da 'tutukluluk' denir⁸⁰.

Tutuklanan kişi, tutuklamanın amacını tehlikeye düşürmeyecek şekilde ve yine içinde bulunduğu kurumun (tutukevi) disiplinin gerektirdiği ölçüde birtakım kısıtlamalara maruz kalır, bunun haricinde tutuklananın haklarına dokunulamaz.

Tutuklamanın sona ermesi kişinin beraat ettiği anlamına gelmeyip tutuklama bir ceza değil koruma tedbiridir.

II-TUTUKLAMAMANIN AMACI

Tutuklamanın amacının ne olduğunu söyleyebilmek için öncelikle ceza yargılamasındaki amacın ne olduğunu tespit etmemiz gerekir. Ceza yargılamasının amacı, 18. yüzyıla kadar suçlunun cezalandırılması olmuştur. Sanığın suçlu olduğunun peşin olarak kabul edildiği bu dönemde yargılama hukukunu ilgilendirmeyen sebeplerle ve sırf cezalandırma amacıyla tutuklamaya başvurulmuştur. 18. yüzyılın ikinci yarısında ise devlet gücünün kötüye kullanılmasını önleyen, kişiyi koruyan bir yargılama sistemi ortaya çıkmış ve sanık, suçlu olduğu sabit oluncaya kadar masum sayılmış ve korunmuştur. Üçüncü dönemde ise toplum menfaati ile kişilerin menfaatleri bağdaştırılmaya çalışılmış ve hem toplumun hem de kişilerin menfaatlerini korumanın ancak maddi gerçeği bulmakla mümkün olacağı düşüncesinden hareketle ceza yargılamasının amacının maddi gerçeği araştırmak olduğu kabul edilmiştir.

Eskiden, ceza muhakemesinin amacı cezalandırmak iken bir koruma tedbiri olan tutuklamada da cezalandırmak amacı görülmekte idi. Bu eski zihniyetin

⁸⁰ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara, 1991, s.103.

tesirinden kurtulamamış insanlar ve toplumlar ise bugün dahi sanığın ceza verilmesi gayesi ile tutuklanmasını istemektedirler. Ancak ceza muhakemesinin amacı artık sanığı cezalandırmak değildir. Suçlu olduğu bir mahkumiyet yargısı ile sabit olmadıkça masum sayılan kimseye ceza vermeye hakkımız yoktur⁸¹.

Ceza niteliği taşımayan bu kurumun genel amacı, ceza muhakemesinin yapılabilmesini sağlamaktır⁸². Tutuklama, bir ceza yargılaması önlemi olarak hem gerçeği bulmaya yardım eden ve hem de kararların uygulanmasını sağlamayı hedef alan bir önlemdir. Bu bakımdan tutuklamanın üç amacı vardır⁸³.

Birinci amaç, sanığın yargılama sırasında el altında bulunmasını sağlamaktır. Sanığın kaçmasının mümkün olduğunu gösteren kuvvetli olguların bulunduğu durumlarda, tutuklama yapıldığında, bu amaç ön plana çıkmaktadır (CMK m.100/2)⁸⁴.

Olayın ve sanığın özellikleri yargılama süresince sanığın el altında bulunmasını gerektirebilir. Bu amaca hizmet eden tutuklama nedeni sanığın kaçmasının kuvvette muhtemel veya kaçmış olduğu durumlarda sanığın tutuklanabileceğini düzenleyen CMK. m. 100' de ifadesini bulmuştur. Böylece sanığın kaçmasının yargılamanın yürüyüşü üzerindeki olumsuz etkileri engellenmek istenmiştir.

İkinci amaç, ceza yargılaması organlarının yargılama konusu olayı ve buna ilişkin olguları sağlıklı biçimde saptamalarını sağlamaktır. Sanık "delilleri karartma" kuşkusunun varlığı nedeniyle tutuklandığında bu amaç göz önünde tutulmuş olur (CMK m.100/2)⁸⁵.

Ceza yargılamasının gerçeği bulma amacının gerçekleşmesi bazı durumlarda sanığın tutuklanmasını gerektirebilir. Hukukumuzda sanığın delilleri karartma şüphesi üzerine tutuklanmasına izin veren düzenleme (CMK m. 100) ile deliller olduğu gibi korunarak yargılama ile maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet etmektedir. Yargılama sürerken serbest kalması halinde delilleri, bilirkişi ve tanık

⁸¹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.862.

⁸² CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.6.

⁸³ YURTCAN, Erdener , Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2005, s.309.

⁸⁴ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, 2005, s.309.

⁸⁵ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, 2005, s.309.

beyanlarını kötü niyetle etkileyeceği veya etkileteceği anlaşılan sanığın tutuklanması bu kapsama dahildir.

Tutuklamanın üçüncü amacı ise, cezanın yerine getirilmesini sağlamaktır. Verilen karar kağıt üzerinde kalacak olduktan sonra, yargılamanın bir anlamı kalmayacaktır. İşte bunun önüne geçmek için sanık tutuklandığında, üçüncü amaca ulaşmak istenmiş olur⁸⁶.

Tutuklama, yargılama sonunda verilen cezanın kağıt üzerinde kalmaması amacına da hizmet eder. Verilen cezanın yerine getirilmesi için de tutuklamaya başvurulabileceği doğaldır. Aksi halde kararın kağıt üzerinde kalması sonucu doğacaktır ki bu da adalete olan güveni sarsacaktır.

Tutuklama konusundaki normlar kişi-devlet ikilemi karşısında dengeyi korumak durumundadırlar. Ceza yargılaması toplumda suçun işlenmesiyle bozulmuş olan düzeni sağlamaya çaba gösterirken, kişinin çıkarlarını da gözetmek durumundadır. Kişi devlete ve topluma feda edildiğinde totaliter rejimler ortaya çıkar. Oysa kişinin toplumun amacını oluşturduğu düşünülmelidir. Bir hukuk devletinde kişi-devlet dengesi iyi sağlanmalıdır⁸⁷.

Görüldüğü gibi tutuklama sanığın yargılama süresince hazır bulundurmak, kamu davası sonucunda verilecek kararı teminat altına almak, maddi gerçeğin korunmasını sağlamak gibi amaçlarla kullanılan bir tedbirdir. Bu amaçlar dışında örneğin sanığın cezalandırılması amacıyla yapılan tutuklamaların meşru olmadığı genel kabul görmektedir.

III-TUTUKLAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tutuklamanın hukuki niteliği ile ilgili olarak tartışılabilir en önemli konu tutuklamanın bir ceza olup olmadığıdır. Doktrinde, tutuklamanın ceza olmadığı, buna karşın, ceza muhakemesinde yukarıda saydığımız amaçları gerçekleştirmeye yönelik bir koruma tedbiri olduğu fikri hakimdir.

⁸⁶ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, 2005, s.309.

⁸⁷ YURTCAN, Erdener , Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, s. 222.

Türk doktrinde, TOSUN' a göre; tutuklama, cezadan daha ağır bir tedbirdir. Yazara göre; "Tutuklama ceza değil, koruma tedbiridir; fakat ceza gibi etki yapmaktadır. Hatta ondan bile ağırdır. Ceza ancak suçluluk hakkında yargı halini almış bir karara dayanır, sanık bütün savunmasını yapar, buna rağmen suçlu olduğu kanısına varılmıştır. Tutuklamada ise daha böyle bir kanıya varılmadan kişi cezalandırılmış gibi bir işleme tabi tutulmaktadır; bu bakımdan cezadan da ağır bir tedbirdir."⁸⁸

EREM' e göre ise; tutukluluk rejimi hükümlülük rejimine göre daha yumuşak bir rejim olduğu için suçluların bundan fayda sağladıkları söylenebilir. Yazara göre; "Tevkiften zarar görenler suçlular değildir. Zira tutukluluk rejimi, hükümlülükten daha az sert bir rejimdir. Halbuki masum sanık, sonunda beraat etmesine ve hatta 'haksız tevkif tazminatı' almış olmasına rağmen tevkifin zararını görmüştür. Bir müesseseden ne suçlu faydalanmalı ne masum zarar görmelidir."⁸⁹

Bizce tutuklama, hukuki niteliği itibariyle "ceza" kavramından oldukça farklıdır. Öncelikle, cezanın temel amaçları olan genel önleme ve özel önleme, tutuklama için söz konusu değildir. Tutuklamanın amaçları arasında, topluma göz dağı vermek, suçluyu uslandırmak gibi amaçlar bulunmamaktadır. Tutuklamanın temel amacı yukarıda da açıkladığımız üzere maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım etmek ve verilen kararların kağıt üzerinde kalmasını engellemektir. Ayrıca, tutuklamanın CMK' daki yeri ("koruma tedbirleri" başlıklı dördüncü kısım) bize bunun bir ceza olmadığını açıkça gösterir. Gerçekten, eğer tutuklama bir ceza olsaydı, muhakeme hukukunu düzenleyen kanunlarda değil, maddi ceza hukukunu düzenleyen ceza kanunlarında yer alırdı.

Ne var ki, ülkemizde suç işlendiği şüphesinden sonra kolluk güçleri, şüpheliyi adliyeye götürdüğünde, Cumhuriyet savcısı tutuklama talep etmezse ya da hakim tutuklama kararı vermezse, adeta o suç cezasız kalmış gibi bir anlayış meydana gelir⁹⁰. Böylece, tutuklamanın ceza değil bir tedbir olduğu çok kez gözden kaçmaktadır.

⁸⁸ TOSUN, a.g.e., s. 847.

⁸⁹ EREM, Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Bası, Ankara,1986, s. 441.

⁹⁰ ÇOLAK, Haluk -TAŞKIN, Mustafa, Açıklamalı- Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, 1. Bası, Ankara, 2005, s.326.

IV-TUTUKLAMANIN ŞARTLARI

Tutuklama şartları ile tutuklama sebepleri birbirinden farklı konulardır⁹¹. Kanunumuza göre, tutuklama kararı verilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar ise şunlardır:

1-Ceza Muhakemesi Şartlarının Gerçekleşmiş Olması

Bazı durumlarda suç haberi ciddi, fiil ve fail bellidir; ancak, dava açılmamakta, bunun için başka bazı şartların da gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu şartlara dava şartları diyoruz. Yine dava şartları gerçekleşmiş, ceza davası açılmış iş soruşturma evresinden kovuşturma evresine geçmiştir; ancak bu evrede yargılamanın yapılabilmesi için de bazı şartların gerçekleşmesi aranır. Bunlara da yargılama şartları diyoruz. Bu şartların hepsine birden ise, ceza muhakemesi şartları diyoruz⁹².

Eğer muhakemenin yapılabilmesi şarta bağlıysa, tutuklama için önce bu şartın gerçekleşmiş olması aranmalıdır. Çünkü, tutuklama, muhakemenin yapılabilmesi için başvuru bir koruma tedbiridir. Şartın gerçekleşmemesi sebebiyle muhakeme yapılamayacaksa, böyle bir tedbire başvurmak da anlamsız ve haksız olur⁹³.

İlk olarak tutuklama kararı verilebilmesi için isnat edilen suçun yargılamasında ceza muhakemesinin işleyişini engelleyen durumların kaldırılması gerekir, kısaca tutuklama kararının verilebilmesi için ceza yargılaması koşulunun gerçekleşmiş olması gerekir. Kural olarak suç olduğu düşünülen eylemin haber alınmasıyla soruşturmaya ve yeterli şüphe elde edildiğinde yargılanmaya başlanır. Ancak kanunlarda bazı koşulların bulunmaması halinde yargılama yapılamayacağı öngörülmüştür.

Ceza muhakemesi şartlarında dava şartlarını; şikayet, dava süresi (Bas. K. m. 35. TRTK. m. 28...), izin (Any. m. 129/son, 173, HSK.m. 82...), talep (TCK. m. 3, 4, 6, 7), açık dava bulunmaması, uzlaşma olmaması, yeni delil bulunmaması ve ön ödemenin yerine getirilmemesi olarak sayabiliriz. Ayrıca sanığın yargılamasının

⁹¹ ÖZTÜRK, Bahri, Tutuklama Sebepleri, MBD, Yıl 7, Ocak 1998, s.3.

⁹² ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s. 79.

⁹³ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s. 67; KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s. 868.

yapılıp, cezalandırılabilmesi için aranan yargılama şartları ise, sanığın hazır bulunması, sanığın akıl hastası olmaması, bekletici meselenin çözümü, yasama dokunulmazlığının bulunmaması (Any. m. 83, 112) gibi şartlardır⁹⁴.

Ancak durum şüpheli ise tutuklama söz konusu olabilecektir. Örneğin, takibi şikayete bağlı olup küçüklere veya beden ya da akıl hastalığı veya diğer bir engel sebebiyle kendini yönetemeyenlere karşı işlenen suçlarda şikayet aranmaksızın şüphelinin yakalanması mümkündür (CMK m.90/3). Bu durumda şikayetin söz konusu olup olmayacağı anlaşılincaya kadar şüphelinin hakim önüne çıkarılıp tutuklanması durumu ortaya çıkabilir (CMK m. 91/6). Bu durumda, sonuçta şikayet edilmezse muhakeme şartı gerçekleşmeden tutuklamaya başvurulmuş olacaktır. Ayrıca, ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde, olumsuz bir muhakeme şartı olan yasama dokunulmazlığının kaldırılması aranmaksızın tutuklamaya başvurulabilmektedir (Any. m. 83/2)⁹⁵.

2- Şüpheli Veya Sanığın Huzurda Olması

5271 Sayılı CMK' ya göre tutuklamanın ilk şartı, şüpheli veya sanığın huzurda olmasıdır; şüpheli veya sanığın yokluğunda (CMK m. 194 vd.) veya gıyabında (CMK m. 244 vd.) veya kaçaklığında (CMK m. 247 vd.) tutuklama kararı verilmesi yasaktır. Başka bir ifade ile ve eski tabir ile gıyabi tutuklama yeni CMK tarafından kaldırılmıştır. Bu gibi durumlarda hakim veya mahkeme artık yakalama emri çıkaracaktır. Gerçekten CMK m. 98'e göre, soruşturma evresinde, çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir(CMK m. 98/1). CMK, gıyabi tutuklamayı kaldırdığından böyle bir müesseseye ihtiyaç duyulmuştur. Bundan böyle hakim veya mahkeme yüzünü bile görmediği bir kimseyi, gıyabında tutuklayamayacaktır. Bunun yerine yakalama emri çıkarabilecektir⁹⁶.

⁹⁴ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.80.

⁹⁵ CENTEL-ZAFER, a.g.e., ss. 304-305.

⁹⁶ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., ss.508-509.

Şüpheli ve sanığın hazır olmaması durumunda kural olarak CMK' un 98 veya 199/1 maddeleri uyarınca yakalama emri düzenlenebilir. Bunun istisnası, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalması amacıyla yurt içinde saklanan veya yurt dışında bulunanların durumudur. Bu kişiler CMK' nın 247/1 maddesinde "kaçak"⁹⁷ olarak tanımlanmaktadır. Kaçak durumunda olanlar bakımından, CMK' nın 248/5 maddesi uyarınca yokluklarında tutuklama kararı verilmesi mümkündür. Bu hüküm özellikle iadeyi sağlama amaçlı bir düzenlemedir.

CMK' nın tutuklama koruma tedbiri bakımından getirdiği en önemli yeniliklerden biri gıyabi tutuklama kararına yer verilmemiş olmasıdır. Bu nedenle yeni yasada tutuklama müzekkeresi kavramına da yer verilmemiştir. Şüpheli veya sanığın getirilmesi bakımından yakalama emrinin yeterli olduğu kabul edilmiştir. Kanun, gıyabi tutuklama kararı verilmesini esasta kaldırmış ve sadece bir istisnayı 248. maddenin 5. fıkrasında "kaçak" bakımından kabul etmiş bulunduğundan, 1412 sayılı 131. maddesinde yer alan tutuklama müzekkeresine dayanılarak yapılacak yakalanmaya yer verilmemiştir. Bunun doğuracağı sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla, hakime yakalama emri düzenleme yetkisi verilmiştir. Kanunun 248. maddesinin 5. fıkrasında kaçak hakkında 100. ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir, hükmü getirilmiştir. Ancak bu fıkra yazımı sırasında, Hükümet tasarısının 120. maddesinin dokuzuncu fıkrasında olduğu gibi yokluğunda tutuklama kararı verilebilecek kaçak yurtdışında bulundurulma ile sınırlanmadığından (amacın bu olmamasına rağmen) yurt içinde veya yurt dışında bulunan ve kaçak statüsünde olan herkes hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilebilecekmiş gibi bir anlam çıkıyordu. Neyse ki, 23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Uygulama ve Yürürlük Şekli Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin 2. fıkrasıyla, "CMK 248. maddesinin 5. fıkrası hükmü, sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanır." hükmü getirilerek, CMK' nın 248. maddesinin 5. fıkrası hükmünün uygulama alanı daraltılmak suretiyle bu sorun çözülmüştür. 1412 sayılı CMUK' a göre verilmiş gıyabi tutuklama kararlarının akıbetinin ne olacağı sorunu

⁹⁷ Soruşturma Evresinde "kaçak" karar verilemez. Kovuşturma evresinde de doğrudan "kaçak" kararı verilemez. Bunun için kovuşturma evresinde görevli ve yetkili mahkemece, (CMK'un 145. maddesine göre) tebligat çıkarılması, çağrıya uyulmaması halinde (CMK'un 146 ve 176 maddelerine göre) zorla getirme karar verilmesi, sonuçsuz kalması halinde ilanen tebligat yapılması, bunun da sonuçsuz kalması halinde "kaçak" kararının verilmesi mümkündür

gündeme gelmiş ve bu konuda, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrası ile çözüme kavuşturulmuştur. Buna göre, 1412 sayılı CMUK yürürlükteyken verilmiş gıyabi tutuklama kararları, 5271 sayılı CMK' nın yürürlüğe girmesiyle 248. maddesinin yabancı ülkede bulunan kaçaklarla ilgili 5. fıkra ayrık olmak üzere, yakalama emri niteliğine dönüşecektir. Bunun için ayrı bir karar verilmesine veya başka bir işlem yapılmasına gerek bulunmamakta, dönüşme kanundan dolayı gerçekleşmektedir⁹⁸.

Tutuklama talebinin reddedildiği hallerde itiraz merciinin itiraz üzerine tutuklamaya karar verme yetkisi vardır. Ancak belirtelim ki, Sulh Ceza hakiminin Cumhuriyet savcısının tutuklama istemini reddedildiği hallerde şüpheli serbest bırakılacaktır. Bu durumda merciin verdiği tutuklama kararı şüphelinin yokluğunda verilmiş olacaktır⁹⁹.

3- Açılan Dava Kamu Davası Olmalıdır

Öğretideki baskın görüşe göre, tutuklama ancak kamu davası söz konusu olduğunda mümkündür. Kamu davası olmayan, şikayete bağlı olan suçlarda uygulamada da tutuklama tedbirine hükmedilmemelidir. Mülga CMUK m. 223' de kamu davasına gelmeyen sanığın tutuklanmasından bahsettiği halde şahsi davada bahsetmemekte idi (CMUK m. 356). Bundan, şahsi dava yolu ile yapılan kovuşturmalarda sanığın tutuklanamayacağı anlaşılmakta idi.

Öte yandan 5237 Sayılı TCK, kabahatleri suç olmaktan çıkardığı için kabahatlerden dolayı tutuklama kararı verilip verilmeyeceğine ilişkin tartışma da sona ermiştir¹⁰⁰.

Kabahatlerde, 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun 27'nci maddesince yapılan muhakeme dosya üzerinden yapılacağı ve dinleme sırasında mazeretsiz bulunmama halinde yoklukta karar verileceği için (KK m.28) tutuklama yolu kapalıdır¹⁰¹.

⁹⁸ YILMAZ, Zekeriya, Tüm Değişikliklerle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, ss. 27-29.

⁹⁹ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s.306.

¹⁰⁰ ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Açıklamalı- Gerekçeli- İçtihatlı), Ankara, 2005, s.351.

¹⁰¹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.869.

4- Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması

CMK. m. 246' da: "Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir. Sanık, hapis cezası ile mahkûm olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz." hükmü düzenlenmiştir.

Gerçekten CMK m. 246'ya göre mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir. Sanık, hapis cezası ile mahkum olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz¹⁰².

Bu güvence belgesi, hakkında daha önce tutuklama müzekkeresi verilmiş olan sanığa da verilebilir. Yine bu belge bazı şartlara da bağlanabilir. Fakat bu şartlar ancak güvence belgesi verilmesi sırasında konabilir. Güvence belgesi, suç sayılan hangi eylem için verilmiş ise, yalnız o eylemden dolayı tutuklamaya mani olur. Yine eylemin tavsifi değişse bile güvence belgesi muteberdir¹⁰³.

Güvence belgesi hangi suç için verilmiş ise sanığı yalnız ondan dolayı tutuklamadan masun bulundurur. Sanık hürriyeti tahdit edici bir ceza ile mahkum olur veya kaçmak hazırlığında bulunur yahut teminat varakasının bağlı olduğu şartlara riayetsizlik ederse güvencenin hükmü kalmaz.

Güvence belgesi verilmesi hususu CMK. m. 246'da gaiplerin yargılanması usulu içerisinde düzenlenmiş ise de CMK. m. 248/7 ile bu güvence kaçaklara da tanınmıştır.

Hakkında, ortaya çıkmasını, muhakemede hazır bulunmasını sağlamak için güvence belgesi verilen sanık, duruşmaya geldiğinde artık hakkında tutuklama kararı verilemez.

¹⁰² ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.525.

¹⁰³ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s. 869.

5- Suçun İşlendiği Yönünde Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Olguların Bulunması

Bu şart, 1412 sayılı CMUK' da "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunma"; yeni CMK' da ise, "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması" şeklinde ifade edilmiştir. Bu noktada yeni düzenleme eskisi ile mukayese edilemeyecek kadar ileri, somut ve özgürlükçüdür. Zira kuvvetli suç şüphesinin arandığı bir yerde belirti ile yetinilemez. Öte yandan CMUK' daki suç şüphesi kavramı mücerrettir, soyuttur. CMK' da ise, böyle bir şüphenin varlığını gösteren "olguların" varlığını aramaktadır. Olaylara, somut delillere dayanmayan bir değerlendirme tutuklamaya mesnet teşkil edemez. Gerçekten olgu, yaşanan somut olay; eski tabirle vakıa demektir. Tutuklamada aranan şüphe işte böyle bir olguya dayanacak; mücerret, soyut şüphe veya tahmine, varsayıma dayalı şüphe ile tutuklama kararı verilemeyecektir. Küçük bir belirti de tutuklama için yeterli olmayacak; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular bulunacaktır. Bu suretle keyfi tutuklamaların önlenilmesi için ciddi bir güvence getirilmiştir ¹⁰⁴.

Şüphelenmeyi haklı gösteren nedenlerin de somut olaylara, olgulara dayanması ve tutuklamayı haklı gösterecek açıklıkta olması gerekmektedir. Bu nitelikteki şüphe, bir suç işlendiğine ilişkin olmalıdır. Yani hukuka aykırı, kusurlu, tipik bir fiil olmalıdır.

CMK' nun 100'üncü maddesinin birinci fıkrasında, şüpheli veya sanığın kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması temel koşuluna yer verilmiştir. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular şüpheli veya sanığın suç işlediğini gösterir yüksek derecede kuşku ve büyük olasılığın bulunması durumudur. Dava açmak için, CMK.' nın 170'inci maddesine göre, toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması hali yeterli görülmuş iken tutuklama için, davanın açılmasını gerektiren nedenlerden daha güçlü nedenlerin bulunması istenilmektedir. Sanığın suçu işlediğine ilişkin güçlü suç şüphesi yoksa, suçun ağırlığı önem taşımamakta ve yargılamanın tutuksuz yapılması gerekmektedir. Şüpheli veya sanığın suçu işlediğine ilişkin aleyhinde güçlü suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ise tutuklamayı zorunlu

¹⁰⁴ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.512.

kılmamaktadır.Yalnızca güçlü olgular tutuklama kararının verilmesine yetmemekte, diğer koşullar ile nedenlerden en az birisinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Asıl olan kişinin hakkında verilecek hükmün kesinleşmesine kadar suçsuz olduğu ve tutuklamanın geçici bir önlem olup yargılamanın tutuksuz yapılmasıdır¹⁰⁵.

Tutuklama için ön şart sanığın, suçu işlediğine dair kuvvetli belirtilerin, emarelerin bulunmasıdır. Kuvvetli şüphe ile kastedilen, yüksek derecede bir şüphe, büyük bir ihtimaldir. Belirti; tutukluluğu haklı gösterecek nitelikte ve açıklıkta ise, kuvvetli sayılır¹⁰⁶.

Tutuklama için sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular elde edilmiş olmalıdır. Demek ki Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki ifade ile belirtiler, daha doğrusu "şüphe sebepleri" nin elde edilmiş olması yetmemektedir. Bunların kuvvetli olması da gerekmektedir. Aksi durumda tutuklama kararı verilemeyecektir. Kamu davası açılması için "yeterli delil" (CMK m.170) araştırıldığı halde, tutuklama için "kuvvetli belirti" den bahsedilmesi de kovuşturma evresine geçilmesi sebeplerinin her zaman tutuklamaya yetmeyeceğini göstermektedir¹⁰⁷.

Tutuklama kurumuna başvurulabilmesi için kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması şartı aranmaktadır. 1982 Anayasası madde 19' da: "...suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir", CMK. madde 100'de: "suçluluğu hakkında kuvvetli olgular bulunan kişiler aşağıdaki hallerde tutuklanabilir" cümlelerine yer verilmiştir. Daha sonra ise tutuklama nedenlerinin var olup olmadığına bakılmaktadır.

Tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklamanın talep edildiği andaki delillere göre, kişinin fail ya da suç ortağı olarak suçu işlediği konusunda büyük bir ihtimal görülmelidir. Kamu davası açılması için gerekenden daha kuvvetli şüphe

¹⁰⁵ YAŞAR, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 1. Basım, Yazarın Kendi Basımı, Ankara, 2005, s.461.

¹⁰⁶ EREM, a.g.e., s. 230.

¹⁰⁷ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s. 870.

bulunmalıdır. Zira kamu davası açılabilmesi için yeterli delil arayan Ceza Muhakemesi Kanunu, tutuklama için kuvvetli delil aramaktadır.

Bu açıdan, tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklamanın talep edildiği andaki delillere göre, kişinin fail veya suç ortağı olarak bir suçu işlediği konusundaki ihtimal büyük olmalıdır¹⁰⁸.

6- Kanunda Tutuklama Yasağının Olmaması

Kural olarak, Türk Hukukunda tutuklamanın ihtiyari olması benimsendiği için hakim tutuklama kararı verip vermeme konusunda takdir hakkına sahiptir. Ancak, CMK iki durumda tutuklama yasağından bahsetmektedir. Bunlardan birincisi, isnat konusu suçun sadece adli para cezasını gerektiren bir suç olmasıdır. İkincisi ise, isnat konusu suçun hapis cezasının üst sınırının bir yıldan fazla olmamasıdır (CMK m.100/4).

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) da 21. maddesinde bir tutuklama yasağından bahsetmektedir. Buna göre on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez. Böylece, CMK' nın tutuklama yasağı için öngördüğü sınır on beş yaşını doldurmamış çocuklar için daha da genişletilmiştir.

5271 sayılı CMK m.100/4, 5353 sayılı kanunun 11.maddesi ile değişmeden önce hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğini öngörmekteydi. Yani madde yürürlüğe girmeden hemen önce iki yıllık süre bir yıla indirilmiştir. Bu şekilde, tutuklama yasağı için öngörülen süre şartının kişi özgürlükleri aleyhinde genişletilmesi bizce yerinde olmamıştır.

1412 sayılı CMUK' un 104.maddesinde tutuklama yasağı, istisnası olmakla beraber altı aylık süre idi, bu açıdan baktığımızda ise yeni düzenlemedeki bir yıllık süre olumludur. Fakat 5353 sayılı kanunun 11.maddesinin gerekçesinde de 5271 sayılı kanundaki iki yıllık sürenin neden bir yıla düşürüldüğüne dair bir açıklama yoktur.

¹⁰⁸ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s.301.

Buna göre, tutuklama talebini değerlendiren hakim, şüpheli veya sanığa yüklenen suç dikkatlice belirlemek ve yasada öngörülen cezanın nevi ve miktarını da dikkate almak zorundadır. Şayet hapis cezasının üst sınırı bir yıl ve daha altında yada sadece adli para cezasını gerektirdiği anlaşılıyorsa tutuklama nedenlerinin varlığını araştırarak zaman kaybedilmemelidir¹⁰⁹.

Tutuklama yasağının söz konusu olduğu bazı suçlara örnek olarak;

Taksirli yaralamanın basit hali (TCK m. 89/1), çocuk düşürme (TCK m. 100), tehdit (TCK 106/1,c.2), haksız arama (TCK m.120),ayrımcılık (TCK m.121) kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (TCK m. 160) bilişim sistemine girme (TCK m.243/1) verilebilir.

7-Tutuklamanın Hakim Tarafından Yapılması

Kişi hürriyetine yönelik en ağır koruma tedbir olan tutuklamaya 1982 Anayasası madde19/3 gereğince ancak hakim karar verebilir. Yine CMK' nın 101 . maddesi ile tutuklama kararı verme yetkisi münhasıran hakime veya mahkemeye aittir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine görevli Sulh Ceza Hakimi, kovuşturma evresinde ise, Cumhuriyet Savcısının istemi ile ya da resen görevli mahkeme karar vermeye yetkili kılınmıştır.

8-Sanık veya Şüphelinin Müdafî Yardımından Faydalandırılması

CMUK, kural olarak mecburi müdafilik sistemini kabul etmemişti. Ancak, küçüklerin yargılanması gibi bazı istisnai hallerde müdafî yardımı zorunluydu. CMK' da ise m. 150 ile mecburi müdafilik sistemini kabul edilmiştir. CMK madde 101/3 gereğince de, tutuklama istenildiğinde şüpheli veya sanık kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafîin yardımından yararlanacaktır.

Tutuklanması istenen sanık veya şüpheli kendisinin seçeceği veya resen görevlendirilecek müdafîin yardımından yararlandırılacaktır.Dolayısıyla müdafîin bulunmadığı sorguda tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir.

¹⁰⁹ YAŞAR, a.g.e., s. 461.

Görüldüğü gibi kanunumuz, tutuklama istemi ile savcı, hakim veya mahkemeye başvurduğunda şüpheli veya sanık bakımından "mecburi müdafilik sistemini" benimsemiştir. Bu önemli bir gelişmedir. Kanun, suçun ağırlığını göz önünde bulundurarak, mecburi müdafilik sistemini hukukumuzda kazandırmıştır (CMK m.150/2,3). Bunun da ötesinde şimdi cezanın ağırlığına bakmaksızın "tutuklama celsesi" için mecburi müdafilik sistemini kabul etmiş bulunmaktadır¹¹⁰.

Kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tutuklama isteminde bulunursa veya mahkeme tarafından sanığın tutuklanmasına gerek görülürse, sanığın bu konuda kendisini savunmasına imkan tanınacağı açıktır. Ancak tutuklama ihtiyacı duruşma sırasında doğmuş ve sanık da savunmasını bir müdafiden yararlanmaksızın yapıyorsa duruşmaya ara verilerek, baro tarafından zorunlu müdafiyet tayini yoluna mı gidilecektir? Bu durumda, madde metninde "sanık" ifadesi de geçtiği için, söz konusu durumda sanığa kendisinin müdafiyet seçip seçmeyeceği sorulmalıdır. Seçmemesi halinde baro tarafından görevlendirme yapılarak, duruşma aşamasında, tutuklama işleminin değerlendirilmesi sırasında, zorunlu müdafilik sistemi işletilmelidir¹¹¹.

9- Orantılılık İlkesine Uygun Olma

Tutuklama ile elde edilmesi beklenen yarar ile kişi özgürlüğü hakkı arasında bu tedbire başvurulduğu için doğabilecek tehlike arasında makul bir oranın bulunması, oransızlığın doğduğu durumlarda işlemin yapılmaması gerekmektedir. Öğretide bu duruma "orantılılık ilkesi" denmektedir¹¹².

Orantılılık ilkesinin en önemli özelliği, hakimi; tutuklama kurumunun kullanılmasını gerektiren bir nedenin varlığı halinde bile, bunun yerine uygulanabilecek ve kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından daha az mağdur edici bir başka tedbirin olup olmadığını araştırmaya sevk etmesidir. 5271 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile kanunumuzda orantılılık ilkesine yer verilirken, tutuklama yerine öngörülecek tedbirlere yasa da yer verilmesi yoluna gidilmiştir. Ceza

¹¹⁰ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.877.

¹¹¹ ÇOLAK-TAŞKIN, a.g.e., s.331.

¹¹² ÖZTÜRK, Tutuklama Sebepleri, s.5.

Muhakemesi Kanununda tutuklamaya alternatif tedbir olarak, Adli Kontrol ve Güvence düzenlenmiştir.

Gerçekten de CMK m. 100 ve devamı maddelerinde soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa yol açabilecekse veya tutuklama yerine uygulanabilecek başka bir önlemlerle aynı amaca ulaşılabilecekse tutuklamaya başvurulamayacağı hükmü, kanunumuzun orantılılık ilkesini benimsediğini göstermektedir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez. Görüldüğü gibi, norm emredicidir¹¹³.

Ayrıca, orantılılık araştırması sadece tedbire karar verilirken söz konusu değildir. Muhakemenin gidişi sanık lehine değişir ve koruma tedbirinin alınmasını gerektiren ihtimalin derecesi ile muhtemel zararın ağırlık derecesi gereken orantılılığın altına düşerse ya tedbir kararı geri alınacak ya da az zarara uygun daha az ağır bir tedbire başvurulacaktır. Muhakemenin gidişi sanık aleyhine değiştiğinde de daha önce uygun bulunmuş olan koruma tedbiri yerini daha ağır olanına bırakacaktır.

10- Adli Kontrol Tedbirlerinden Birine Karar Verilememesi

CMK' nın 109. vd. maddelerinde tutuklamada orantılılık ilkesinin bir gereği olarak, tutuklama tedbirinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde (CMK 100/f) uygulanabilmesini sağlamak amacıyla, bu tedbire alternatif olarak adli kontrol kurumuna yer verilmiştir. Bu hükme göre hakim, ölçülülük ilkesi gereğince tutuklama koruma tedbirinden önce, adli kontrole ilişkin koruma tedbirlerini dikkate almak ve uygulamak zorundadır. Böylece hakime tutuklama ile serbest bırakma arasında bir seçime zorlamamak amaçlanmıştır. Adli kontrol altına alma tedbiri, tutuklamaya göre kişi özgürlüğünü daha az kısıtladığı ve sanığı tutuklamadan muhakemenin yapılabilmesini sağladığı için CMK' da bu tedbire yer verilmesi son derece isabetli olmuştur¹¹⁴.

¹¹³ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.518.

¹¹⁴ ÖZBEK, a.g.e., s.372.

CMK m. 109' a göre; 100' üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

Adli kontrol, şüphelinin CMK m. 109/3 maddesinde gösterilen bir yada birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içermektedir.

CMK m. 109/4 e göre; adli kontrol için üç yıllık süre sınırı yurt dışına çıkarmamak ve güvence miktarını yatırmak yükümlülüklerine tabi tutulma açısından dikkate alınmayacaktır.

11- Tutuklama Sebeplerinden En Az Birinin Olayda Bulunması

Yukarıda sırasıyla saymış olduğumuz tutuklama şartlarından hepsinin dahi gerçekleşmiş olması halinde tutuklamaya karar verilemez. Kanunumuz tutuklama kararı verilebilmesi için somut olayda mutlaka bir tutuklama sebebinin var olması gerektiğini belirtmiştir (CMK m.100/1).

Sanığın tutuklanabilmesi için suçu işlediğine dair kuvvetli olguların bulunması yetmez. Hakimin, somut olayda, tutuklama nedenlerinden birinin varlığını araştırması, varsa tutuklamaya karar verip vermeyeceği hususunu değerlendirmesi gerekir. 1982 Anayasasının 19'uncü maddesinde "Suçluluğu hakkında kuvvetli olgular bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir." ifadesiyle tutuklama nedenleri sayılmıştır. "Kanunda gösterilen diğer hallerde" ifadesinde kastedilen kanun, Ceza Muhakemesi Kanunudur. Nitekim CMK m. 100'de bu nedenler sayılmıştır. Bu maddede gösterilen hususlar; tutuklama nedenleri olarak adlandırılır. Tutuklama nedenleri aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

V-TUTUKLAMA NEDENLERİ

Tutuklama kurumuna ancak kanunda belirtilen hal ve şartlarda ve muhakeme hukukunun amacını aşmamak suretiyle başvurulabilir. Tutuklama kurumunun kullanılabilmesi için öncelikle, olayda tutuklama şartlarının bulunması gerekir. Daha sonra da kanunda sayılan tutuklama nedenlerinin olayda mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır. Olayda tutuklama nedenlerinin varlığı halinde de tutuklama kararı vermek konusunda bir mecburiyet bulunmamaktadır. Öğretide genellikle, tutuklama nedenleri; tutuklama şartları içerisinde incelenmektedir¹¹⁵.

A-Tutuklama Nedenleri Konusunda Sistemler

Tutuklama nedenleri konusunda, tutuklamayı hakimın takdirine bırakan hukuk sistemleri yanında, belli durumların varlığı halinde sanığın tutuklanması hususunda hakimi zorunlu tutan hukuk sistemleri bulunmaktadır.

Tutuklama nedenleri konusunda iki ilke vardır. Bunlar;

- Sebeplerin Kanuniliği ilkesi,
- Maslahata Uygunluk İlkesidir¹¹⁶.

a-Sebeplerin Kanuniliği İlkesi

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

aa. Mecburilik Sistemi: Kanunda belirtilen sebeplerin gerçekleşmesi durumunda hakimın tutuklama kararı vermesinin zorunlu olduğu bir sistemdir¹¹⁷.

bb. İhtiyarilik Sistemi: Bu sistemde belirli koşulların gerçekleşmesi halinde sanığın tutuklanması mümkündür. Ancak zorunlu değildir.

1982 Anayasası madde 19 ve CMK madde 100'e bakıldığında, "...tutuklama kararı verilebilir" ifadesinin kullanılmasından çıkartılabilecek sonuç, belirtilen şartların varlığı halinde bile tutuklamanın, hakimın takdirine bırakıldığıdır. Böylelikle

¹¹⁵ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.38.

¹¹⁶ ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖZBEK, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, 1999, s.645.

¹¹⁷ ÖZTÜRK, Tutuklama Sebepleri, s.4.

kanunumuzun kabul ettiği sisteminde "İhtiyarilik Sistemi" olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak, 5271 sayılı CMK' nın 100/4 maddesinde (Değişik: 25.05.2005 - 5353/11 md.), "Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez." hükmü getirilerek tutuklamama zorunluluğu sistemimize girerek kanunumuz karma sisteme yaklaştırmıştır.

cc.Karma Sistem: Bu sistemde de bazı tutuklama nedenlerinin varlığı halinde tutuklama mecburiyeti getirilmiş, bazı durumların varlığı halinde de hakime, tutuklama konusunda takdir yetkisi verilmiştir.

b-Maslahata Uygunluk İlkesi

Bu sistemde kanunlar, tutuklama nedenlerini tek tek göstermez. Sanığın hangi nedenlerle tutuklanacağına hakim karar verir¹¹⁸. Hakim geniş bir takdir yetkisine sahiptir.

Burada dikkat çekmek istediğimiz bir hususta şudur; hakim tutuklama sebeplerinin olayda var olup olmadığını incelemeden önce "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların" var olup olmadığını incelemelidir¹¹⁹. Eğer somut olayda söz konusu nitelikte olgulara rastlanmıyorsa diğer tutuklama sebeplerinin varlığını araştırmakta gereksiz olacaktır. Çünkü CMK m. 100/1 "ve" bağlacını kullanarak söz konusu nitelikte olgular ve tutuklama sebeplerinin beraber bulunması şartını aramaktadır.

B- CMK Madde 100' deki Tutuklama Nedenleri

CMK' da tutuklama için bir ön şart olan "kuvvetli suç şüphesi" kavramından başka üç tane tutuklama sebebi öngörülmüştür. Bunlardan birincisi kaçma şüphesi, ikincisi ise delil karartma şüphesidir. Ayrıca kanun üçüncü tutuklama sebebi olarak katalog halinde sayılan bazı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama sebebinin var sayılabileceğinden bahsetmiştir.

¹¹⁸ ÖZTÜRK, Tutuklama Sebepleri, s.4.

¹¹⁹ CMK m.100'deki Tutuklama Sebeplerinden bahsederken "Kuvvetli Suç Şüphesi" kavramından bahsedilmesi AİHS ile paralelliğin sağlandığını göstermektedir. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tutuklamaya ilişkin 104. maddede "kuvvetli belirti" kavramını kullanmaktaydı.

a- Şüpheli veya Sanığın Kaçması, Saklanması Veya Kaçacağı Şüphesini Oluşturan Somut Olguların Varlığı

CMK m.100/2-a ya göre; Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı, birinci tutuklama sebebi olarak gösterilmiştir¹²⁰.

Kaçma yalnız sanığın uzak bir mahalle ya da yabancı bir ülkeye gitmesi hali değildir. Kendisini saklı tutan ya da kendisini saklamak amacıyla oturduğu yeri değiştiren kimse de bu konuya dahildir¹²¹. Kaçıp saklanma halinde talep üzerine veya resen tutuklama kararı verilebilecektir.

Kaçma şüphesine dayanan tutuklama nedeni uygulamada en sık kullanılan tutuklama nedenidir. Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olaylar bulunması halinde tutuklama kararı verilebilir. Şüpheli veya sanık, tutuklanmaktan ya da ilerde alacağı cezadan kendisini kurtarmak için, olaydan hemen sonra bulunduğu yeri terk edip gitmiş, izini kaybettirmiş, arandığı halde bulunamamış ise, onun kaçıp saklandığı kabul edilmeli ve tutuklama kararı verilmelidir. Şüpheli veya sanık henüz kaçmamış, ancak kaçacağı şüphesini uyandıran olaylar içindeyse, örneğin, oturduğu yeri değiştirmiş veya pasaport almış ya da araç sağlamaya kalkışmış ise bu gibi durumlarda, hakim ya da mahkeme, tutuklama kararı verebilir. Yalnız şüphe yeterli değildir. Şüpheyeye yol açacak olayların bulunması da şarttır¹²².

b-Şüpheli Veya Sanığın Davranışları

aa- Delilleri Yok Etme ,Gizleme Veya Değiştirme Şüphesi

Şüpheli veya sanığın davranışlarının, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa, Kanun tutuklama nedenini varsaymaktadır¹²³.

¹²⁰ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.874.

¹²¹ KANTAR, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1957, s.115.

¹²² YAŞAR, a.g.e., s.462.

¹²³ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s. 874.

Tutuklama sebebi olarak daha önce incelenen "kaçma şüphesi" öncelikle sanığın ceza muhakemesinde hazır bulunmasını sağlamak amacıyla yönelik bulunmaktayken, delilleri karartma şüphesi sebebiyle tutuklama, sanığın delillere gizlice etki ederek maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının engellenmesini önlemek amacıyla taşımaktadır¹²⁴.

Delillerin karartılması tehlikesinden bahsedebilmek için, sanığın davranışlarından, ileride delil karartıcı nitelikte bir hareket yapacağı konusunda kuvvetli şüphe doğmalı ve bu nedenle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının zorlaşması tehlikesi doğmalıdır. Daha önce görülmüş olan bir davada delil karartmış olan kişi bakımından da böyle bir şüphe vardır. Delilleri karartma tehlikesi sebebiyle tutuklama kararı verilebilmesi için, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması gerekir. Çünkü deliller toplanmış ise, ortada karartılacak bir şey de kalmamış demektir¹²⁵.

Delillerin karartılması şüphesinin bulunup bulunmadığı taktir edilirken somut olayın özellikleri, sanığın kişiliği, davranışları, yaşam şartları dikkate alınmalıdır. Delilleri karartma eylemine girişmiş olması şart değildir. Ancak, bu yönde çalışmalarının olduğunun tespiti, karartma şüphesinin varlığına delil oluşturabilir. Delillerin karartılması şüphesi geleceğe yönelik olmalıdır. Dolayısıyla, olay aydınlatılmış, araştırılacak bir husus kalmamışsa delillerin karartılması tehlikesinden söz edilemez¹²⁶.

Suçla ilgili maddi delilleri karartmaya örnek olarak sanığın suç yerindeki parmak izlerini silmesi, saç örneklerini toplaması, cesedin, silahın ve suçta kullanılan diğer aletlerin gömülmesi, yakılması veya yerlerinin değiştirilmesi gibi durumları sayabiliriz. Sahte delil hazırlamak da delilleri karartma sayılır. Ancak sanığın kendi doldurduğu bir ses ya da görüntü kasetini silmesi gibi davranışları delil karartma sayılmayacaktır¹²⁷. Ancak sanığın, üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmadığı şeyleri değiştirmesi delilleri karartma sayılacaktır.

¹²⁴ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s. 49, bkz.17 nolu dipnot

¹²⁵ CİHAN-YENİSEY, a.g.e., s.229.

¹²⁶ ŞAFAK, Ali-BIÇAK, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Tümüyle Yenileştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Roma Yayınları, 2005, s.217.

¹²⁷ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.51.

bb- Tanık, Mağdur Veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması Girişiminde Bulunma Şüphesi

Şüpheli veya sanığın davranışlarının, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa Kanun tutuklama nedenini varsaymaktadır¹²⁸.

Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılmasının önlenmesi için de tutuklama kararı verilebilir. Bu nedenle tutuklama kararı verebilmesi için, yalnızca böyle bir olasılığın bulunması yeterli olmayıp, baskı girişiminde bulunduğu hususunda kuvvetli şüphe oluşması gerekir. Şüpheli veya sanık, olayla ilgili olarak tanıklarla konuşmaya çalışıyor ya da mağdurla görüşme çabalarını gösterir tavırlar sergiliyorsa, baskının varlığını kabul etmek gerekir.

Beyanda bulunacak olan tanık, mağdur veya suç ortağı, bilirkişi gibi diğer şahıslar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma delillerin karartılacağını gösterir. Bu kişilerle gayri meşru ve dürüst olmayan biçimde etki etmeye yönelik davranışlar, tutuklama nedeni olabilir¹²⁹.

Suç ortaklarının ve olay tanıklarının ifadeleri ile teknik, özel bilgi gerektiren durumlarda bilirkişilerin görüşleri, ceza muhakemesindeki en önemli delillerdendir. Sanığın, bu kişileri ifadelerini değiştirmeye zorlaması veya onlara bunun için telkinde bulunması, onları ifade vermemeye zorlaması, yargılamaya katılamayacak veya ifade veremeyecek hale sokması bu duruma örnek verilebilir. Buna karşılık tanıklara olay hakkında bildiklerini sormak, tanıklıktan çekinme hakkı olanlara bu haklarını kullanmalarını rica etmek delilleri karartma sayılmaz. Sanığın suçunu inkar etmesi, ikrarından geri dönmesi, susması, kan vermek istememesi ise delilleri karartma kavramına girmez¹³⁰.

¹²⁸ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.874.

¹²⁹ CENTEL- ZAFER, a.g.e., s. 303.

¹³⁰ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.50.

c-Tutuklama Sebebi Varsayılan Katalog Suçlar

Kaçma şüphesi ve delil karartma şüphesinin dışında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda liste (katalog) halinde sayılan ağır suçlarda, bu suçların işlendiği hususunda "kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde" tutuklama nedeni varsayılabilir (CMK 100/3)¹³¹.

CMK' nın 100/3 maddesindeki düzenleme ile tutuklama nedenlerinin varsayıldığı katalog suç listesi öngörülmüştür. Böylece, TCK' da veya özel ceza yasalarında yer verilen bazı suç türlerinde delillerin karatılması veya kaçma, saklanma ihtimalinin varlığı bir karine olarak kabul edilmiştir. Ancak burada da asıl olan şüpheli veya sanığın suçu işlediğine dair güçlü şüphe sebeplerinin varlığıdır. Tutuklama karar verilebilmesi için tutuklama sebeplerinin varlığı aranmaz. Bu suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin (kuvvetli delillerin) varlığı, tutuklama kararı verilebilmesi için yeterlidir¹³².

Tutuklama tedbiri yönünden yasada öngörülen katalog suçlar CMK m.100/3 de aşağıdaki belirtildiği şekliyle sayılmıştır.

- a) 26.92004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan ;
1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (m.76, 77, 78),
 2. Kasten öldürme (m.81, 82, 83),
 3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (m. 86, f. 3, b. e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (m. 87),
 4. İşkence (m.94, 95),
 5. Cinsel Saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 6. Çocukların Cinsel istismarı (m.103),
 7. Hırsızlık (m. 141, 142) ve yağma (m. 148, 149),
 8. uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m.188),
 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (2,7 ve 8. fıkralar hariç m.220),
 10. Devletin Güvenliğine karşı suçlar (m.302, 303, 304, 307, 308),
 11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (m.309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

¹³¹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s. 874.

¹³² CENTEL-ZAFER, a.g.e., s. 303.

b) 1. 7.1953 tarihli 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (m.12) suçları,

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. 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. maddelerinde tanımlanan suçlar,

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

CMK' nın 100/3 maddesinde, 19.12.2006 tarihli RG.'de yayımlanan 5560 SK.'un 17. maddesi ile değişiklik yapılarak; silahla işlenmiş kasten yaralama ve netice sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama ile hırsızlık ve yağma suçları da tutuklama nedeni varsayılan suçlar arasına ilave edilmiştir.

CMK' da yer alan katalog suçların hangi kriterler esas alınarak belirlendiği belirsizdir. Örneğin 5271 Sayılı CMK 100. maddesinde sayılan suçlara yağma suçunun alınmaması önemli bir eksiklikti. Gerçekten 3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezasını gerektiren çocukların cinsel istismarı suçu(TCK m.103) katalogda yer alırken, 6 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasını gerektiren yağma suçunun (TCK m.148) katalogda bulunmamasının izahı güçtü. Bu nedenle 5560 sayılı kanunla CMK'nın 100'üncü maddesine yağma ve hırsızlık suçlarının eklenmesi isabetli olmuştur. Değişikle yağma, hırsızlık ve silahla işlenmiş kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçlarında sanığın kaçma şüphesi ve delilleri karartabileceği varsayılabilecektir. Ancak bu suçlarda da yine işlenmiş otomatik tutuklama kararı verilmesine yol açmamalıdır.

VI- ÖZEL TUTUKLAMA NEDENLERİ

Tutuklama için kanunda öngörülen klasik sebepler (CMK m. 100) aranmaksızın, yine hakim kararıyla tutuklama kararı verilebilecek haller vardır. Bunlara "özel tutuklama" halleri denir. Bu özel hallerde tutuklama, çok kısa sürelidir

ve genel tutuklamadan sürenin sonunda kendiliğinden son bulması ile ayrılmaktadır¹³³.

Özel tutuklamada kişi, mutlaka tutukevine konmaz ve tutuklama nedenleri de genel tutuklama ile (CMK m.100) aynı değildir. Ancak, her iki halde de tutuklamaya "hakim" karar verir; yine her iki halde de amaç muhakemeyi kolaylaştırmaktır. Yani burada söz konusu olan özel tutuklama da "koruma tedbiri" niteliğindedir. Bir başka önemli fark ise, genel tutuklama sadece suç işlemek şüphesi ile şüpheli veya sanığa yönelirken; özel tutuklama sanığa, tanığa (CMK m.60), bilirkişiye (CMK m.71) bazen de suç ile ilişkili eşyayı elinde bulundurana (CMK m.124) yönelik olabilir¹³⁴.

1-Ceza Muhakemeleri Kanununda Bulunan Özel Tutuklama Nedenleri

A- Kaçaklar Hakkında Tutuklama

5271 Sayılı CMK, eski tabir ile "gıyabi tutuklama" müessesini kaldırmıştır. Böylece hakim yüzünü bile görmediği bir kişi hakkında tutuklama kararı veremeyecektir. Bu konuda getirilen tek istisna ise kaçaklar hakkındaki tutuklama kararıdır.

CMK m.248/5'e göre, kaçak hakkında 100'üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir. Böyle bir yola gidilmesinin temel sebebi, kaçak sanığın iadesi sürecinde sorun yaşamamaktır¹³⁵.

B- Yol Tutuklaması

Ceza Muhakemesi Kanunu gıyabi tutuklama kararı verilmesini kaldırıp sadece yakalama emrini düzenleyince, yakalama emri üzerine yakalanan kişi üzerine ne yapılacağı belli değildi. Uygulamada görülen aksaklıklar üzerine 94'üncü madde, 5353 SK ile değiştirilerek yakalama yerine en yakın sulh ceza hakiminin yetkili mahkemeye götürmek üzere tutuklama kararı verebilmesi esası kabul edilmiştir. Bu

¹³³ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.164 ; AVCI, Mustafa, Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama, HPD, Sayı:3, Nisan 2005, s.83.

¹³⁴ TOSUN, a.g.e., s.868.

¹³⁵ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.524.

da hakim kararı ile yapılan bir hürriyet kısıtlaması olup genel şartlar aranmadığından özel bir tutuklamadır¹³⁶.

CMK m. 94' e göre; “Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılır, serbest bırakılmadığı takdirde yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır.” Burada öngörülen tutuklama tedbiri tamamen yakalanan kişinin ilgili mahkemeye müracaatını sağlamaya yöneliktir.

Sevk tutuklaması şekli bir karardır. Hakim veya mahkemece çıkarılan yakalama emrine göre verilecektir. Başka bir ifade ile, sadece yakalama emrinde bulunan bilgilerin yakalanan kişiye uyup uymadığına bakılacak; uyuyorsa sevk tutuklaması kararı verilecek ve kişi derhal yetkili hakim veya mahkemeye gönderilecektir. Böyle şekli bir tutuklama kararı üzerine kişi kesinlikle tutukevine konulmayacaktır. Kişi gecikme olmaksızın yetkili hakim veya mahkemeye sevk edilecektir¹³⁷.

Sevk tutuklaması üzerine kişinin tutukevine konulması kanuna aykırıdır. CMK m. 141'e göre tazminat ödemeyi gerektirir.

C-Tanığın, Bilirkişinin ve Zilyedin Tutuklanması

CMK. madde 60/1'e göre; yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle birlikte, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve herhalde 3 ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhal serbest bırakılacağı hükmü düzenlenmiştir.

Söz konusu karara karşı CMK m.60/4 hükmü uyarınca itiraz yolu açıktır.

¹³⁶ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.895.

¹³⁷ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.509.

Madde metninde beyandan çekinen tanığa yönelik uygulama "disiplin hapsi" olarak ifade edilmişse de burada söz konusu olan "hürriyeti bağlayıcı ceza olan hapis" değildir. Tanığın beyanda bulunmaması veya yemin etmemesi gibi muhtemel tehlikelerden korunmak için alınan "tutuklama niteliğinde bir koruma tedbiri" söz konusudur. Şüpheli veya sanığın tutuklanmasındaki genel şartlar (CMK m. 100) aranmadığından özel bir tutuklamadır. İhtiyari olan ve ancak koruma tedbirleri ön şartları varsa uygulanabilen, genelde "hapis ile tazyik" şeklinde ifade edilen bu tedbire doktrinde KUNTER-YENİSEY hem niteliğini hem de zorlama için yapıldığını belirtmek için "zorlama tutuklaması" adını vermektedir. Çünkü, buradaki amaç; özgürlüğü kısıtlanan tanığın bildiklerini açıklamaktan ya da yemin etmekten kaçındığı için cezalandırılması değil, bildiklerini açıklaması veya yemin etmesi için baskı oluşturulmasıdır¹³⁸.

Tanığın hapsedilmesindeki amaç, tanığı cezalandırmak değil, bildiklerini söylemeye veya yemin etmeye zorlamaktır. Her ne kadar kanunda tanığın "hapsolunması" denmiş olsa da, burada özgürlüğü bağlayıcı bir ceza değil, özel bir tutuklama hali söz konusudur¹³⁹.

Bu kapsamda yapılan tutuklama;

- Üç aylık süre dolduğunda,
- Tanıklıktan veya yeminden kaçınmanın haklı olduğu anlaşıldığında,
- Tanığın sonradan tanıklıktan çekinme veya yeminden kaçınma hakkı doğduğunda,
- Tanıklığa veya yemine gerek kalmadığında,
- Tanık ifade verdiği veya yemin ettiğinde,
- Tanık sonradan yemin ehliyetini kaybettiğinde veya sanık duruma düştüğünde,
- Tanığın tutukluluk süresi olayın önemini haklı çıkarmamaya başladığında,
- Yargılama bittiğinde sona erecektir¹⁴⁰.

¹³⁸ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.170.

¹³⁹ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.170.

¹⁴⁰ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.171.

CMK. m.71'e göre; usulünce çağrıldığı halde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında da 60. maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır.

Dolayısıyla, tanıklıktan çekinenler hakkında yukarıda yaptığımız açıklamalar bilirkişiler hakkında da geçerlidir.

Ancak, burada önemli bir hususun altını çizmek istiyoruz. CMK m.71, CMK m.60'ın sadece birinci fıkrasına atıfta bulunmuştur. Bu sebeple tanık hakkında uygulanacak özel tutuklamaya ya da kanunun deyişiyle disiplin hapsine itiraz hakkı tanıyan 60.maddenin dördüncü fıkrası hükmünün, CMK m.71 uyarınca tutuklanan bilirkişiler hakkında uygulanmayacağı anlamı çıkarılabilir.

CMK. m.124' e göre; 123. maddede belirtilen ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya ya da kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınma halinde bu şeyin zilyedi hakkında 60. maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz.

CMK m. 124'de, 60.maddenin bütününe¹⁴¹ atıf yapıldığı için m.60/4 uyarınca söz konusu karara karşı itiraz yolu açıktır.

D- Sanığın Duruşma Arasında Tutuklanması

CMK m.194/1'de; Mahkemeye gelen sanığın duruşmanın devamı süresince hazır bulunması sağlanır ve savuşmasının önüne geçmek için mahkemenin gereken tedbirleri alacağı hükmü düzenlenmiştir.

Her ne kadar yasada "gereken tedbirleri alır" müeyyidesinden söz edilmekte ise de; tedbirin ne olacağı belirtilmemiştir.

Mülga kanuna göre ise, mahkeme başkanı duruşmanın tehiri süresince sanığı nezaret altına alırdı (CMUK m.224). Buradaki nezaretten maksat şahsi

¹⁴¹ "Görevini yapmayan bilirkişi hakkındaki işlem" başlıklı CMK m.71, "...bilirkişiler hakkında 60 inci maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır" ifadesine yer vererek sadece CMK m.60/1' e atıfta bulunmuştur.

hürriyetin sınırlanmasıydı. Genel şartlar aranmadığından bu durum kaçmayı önlemek için hakim kararıyla yapılan çok kısa süreli özel bir tutuklama idi.Yeni yasada ise nezarete aldırma yetkisi kaldırılarak mahkemenin savuşmanın önüne geçecek tedbirleri alması hususu düzenlenmiştir¹⁴².

E- Duruşmaya Gelmeyen Sanığın Tutuklanması (Yakalanması)

Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir (CMK m.199).

CMK m. 199 uyarınca sanığın tutuklanabilmesi için, öncelikle sanığa CMK. m. 174 uyarınca usulüne uygun celpname gönderilmeli ve mazeretsiz olarak gelmediği takdirde tutuklanabileceği celpnamede yazılmış olmalıdır. Ancak sanığın mahkemeye gelmediği hallerde duruşma yapılabilen hallerde sanığın gelmezse tutuklanabileceği celpnameye yazılmaz. Sanık gelmediği halde duruşma yapılabilen haller CMK m.195’de, suçun yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektiren suçlardan olması olarak düzenlenmiştir.

Ancak, celpname gönderildiği halde duruşmaya gelmeyen sanığın CMK m.199’a dayanarak hemen yakalanması zorunlu değildir. Sanık olmadan duruşma yapılabilecek ise, mahkeme, olayın aydınlanması için mutlaka sanığın bulunmasını gerekli görmüyorsa, yakalamaya karar vermeden muhakemeyi yürütmesi mümkündür.

CMUK m. 223’ e göre ise, duruşmaya gelmeyen sanık tarafından gelmemenin makul sebepleri ispat edilmezse, zorla getirme kararı verilebildiği gibi tutuklama kararı da verebiliyordu¹⁴³.

F- Mahkeme Düzeninin Sağlanması İçin Tutuklama

Duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder. Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hakim

¹⁴² KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s. 895.

¹⁴³ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s. 894.

veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz (CMK m.203).

Kanımızca, burada CMK anlamında bir tutuklamadan bahsedilmemekte olup maddede geçen “duruşmanın düzenini bozma” gerekçesi ile özel bir tutuklama söz konusudur.

G- Duruşma Sırasında İşlenen Suç Nedeniyle Tutuklama

CMK m.205’de; “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”, hükmü düzenlenmiştir.

H- Adli Kontrol Yükümlülüklerine Uymama Sebebiyle Özel Tutuklama

Adli kontrol müessesesi, adli kontrol altına alınan şüpheli veya sanık için birtakım yükümlülükler uymayı zorunlu kılmaktadır. Buna göre, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, CMK m.112 gereğince, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu yükümlülükleri "isteyerek" yerine getirmeyen şüpheli veya sanığın tutuklanabilecek olmasıdır. O halde , kusuru olmadan ya da taksirle bu yükümlülükleri yerine getiremeyen şüpheli veya sanık hakkında m.112'ye göre tutuklama kararı verilemeyecektir.

Madde hükmü, "hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun", şeklinde bir ifadeye yer vererek CMK' da öngörülen tutuklamanın alanını daha da genişletmektedir. Örnek olarak, üst sınırı altı ay hapis cezasını gerektiren bir suç için normal şartlarda CMK m. 100/4 hükmü uyarınca tutuklama kararı verilemezken, hakkında adli kontrole hükmedilmiş şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol yükümlülüklerine uymama durumunda CMK m.112 uyarınca tutuklama kararı verilebilecektir. Dolayısıyla, bu durum tutuklamanın alanını genişletecektir, buna ek olarak; tutuklamayı adli kontrol yükümlülüklerine uymamanın bir 'cezası' olarak gündeme getirecektir. Madde gerekçesinde "...tasarı, şüpheli veya sanığın,

kendisine sağlanan olanağı kötüye kullanmış olmasını göz önünde bulundurarak böyle bir 'yaptırım' uygun saymıştır..." diyerek CMK m.112' deki tutuklamanın adeta bir ceza olarak anlaşılmasına yol açmaktadır. Oysa tutuklama, daha önce de ifade ettiğimiz gibi bir ceza değildir.

2- Diğer Kanunlarda Bulunan Özel Tutuklama Nedenleri

A- Geri Verme (İade) Sebebiyle Özel Tutuklama

Suçluların geri verilmesi işlemi de, geri verilmesi istenilen kişinin genel sebepler aranmadan tutuklanmasını gerektirebilir. Genel tutuklamadan ayırmak için "geri verme tutuklaması" olarak adlandırılan bu tutuklama da özel bir tutuklamadır¹⁴⁴.

TCK m. 18/7'ye göre; "Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir."

Geri verme işlemi, uluslararası formalitelerin yapılmasına bağlı olduğundan, uzun incelemeleri gerektirir. Diğer yandan günümüzde hızlı ulaşım araçları sayesinde hakkında geri verme prosedürünün başlatıldığını duyan sanık veya mahkumun yerini değiştirmesi ve bu suretle izini kaybettirmesi mümkündür. Bu nedenle söz konusu prosedürü kapsayan işlemler sırasında, sanık veya mahkumun yer değiştirmesini önlemek için bazı tedbirlerin alınması gereklidir ki, bu tedbir de "tutuklama" kurumudur.

Geri verme işlemi sırasında tutuklama gibi ağır bir koruma tedbirine başvurulması durumunda, en önemli temel hak ve özgürlüklerden olan "kişi güvenliği" sınırlandırılabilir.

Söz konusu tedbire başvurulurken TCK hükümleri ile, ilgili uluslararası sözleşme hükümleri arasında çıkabilecek uyumsuzluklarda 1982 Anayasası madde 90/5 uyarınca uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağını açıklar. Somut olay değerlendirilirken, gerek Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi gerekse geri verilmesi talep edilen kişinin vatandaşı olduğu ülke ile Türkiye arasında

¹⁴⁴ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.171.

Suçluların Geri Verilmesine ilişkin imzalanmış bulunan (eğer varsa) sözleşme hükümlerine göre karar verilecektir.

B- 3002 Sayılı Kanun Madde 10 Uyarınca Özel Tutuklama

3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden Ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun' un 3.maddesine uygun olarak bir ceza mahkumiyetinin yerine getirilmesi talebi alındığında, mahkumiyetine karar verilen kimsenin Türkiye'de bulunup da kaçma şüphesini uyandıracak vakıaların mevcudiyeti halinde mahkemece tutuklanmasına karar verilebilir (3002 SK. m.10).

C- İcra ve İflas Kanunu (İİK) Uyarınca Özel Tutuklama

Kişinin bazı durumlarda yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmesi için belli ölçüde zorlanması ve bu amaçla belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılabilmesi mümkündür. Bu hürriyetten yoksun bırakma olgusu, bir disiplin hapsi niteliği taşımaktadır ve yükümlülüğün yerine getirilmesi halinde yaptırımın uygulanmasına derhal son verilecektir. Bu sebeptir ki, söz konusu disiplin hapsine ilişkin olarak kanunda sadece azami süre belirlenmektedir. Kişi kendisine düşen yükümlülüğün gereğini yerine getirmeye zorlamak amacıyla ancak belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılabilecektir. Bu sürenin dolması halinde; kişi yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmemiş olsa bile, hürriyetinden yoksun bırakılmasına ilişkin yaptırım uygulamasına son verilerek, serbest bırakılacaktır. Bu nedenle, söz konusu disiplin hapsine tazyik hapsi denmiştir¹⁴⁵.

Özel tutuklama ceza muhakemesinde sadece sanıklara uygulanmaz. Sanıktan başka kişilere de uygulanabilir. Dolayısıyla, ceza muhakemesi dışındaki uygulamalarına da rastlanmaktadır. Bunların başında, İcra hakimi kararı ile gerek özel alacaklarda gerek kamu alacaklarında mal beyanında bulunmayan borçlunun, üç ayı geçmemek üzere beyanda bulununcaya kadar, beyana zorlanmak amacıyla tutuklanması gelir. İİK m.76'da bu durum "hapis ile tazyik" deyimini ile ifade edilmiştir. Burada ifade edilen "hapis" bir ceza çeşidi olmayıp özel tutuklamanın bir

¹⁴⁵ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 2006, s.621.

çeşididir.¹⁴⁶ Borçlu, süresi geçtikten sonra mal beyanında bulunmuşsa artık hapisle taziyik edilemez. Ayrıca, hapisle taziyik edilmeye başlandıktan sonra mal beyanında bulunan borçlu da serbest bırakılır (İİK m.76)¹⁴⁷.

Bir kamusal faaliyetin yürütülmesine ilişkin kurallara aykırı davranışlar, kamusal faaliyetin yürütülmesinin aksamasına sebep olmaktadır. Bu nedenle, kamusal faaliyetin yürütülmesine ilişkin kurallara aykırı davranışta bulunan kişiler hakkında kurallar uygun davranmasını sağlamak amacıyla disiplin yaptırımı uygulanmaktadır. Disiplin hapsi de bu yaptırımlardan birini oluşturmaktadır¹⁴⁸.

CMK m. 2' de ise disiplin hapsi şu şekilde tanımlanmıştır: “Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi, ifade eder.”

İİK m.337, süresi içinde mal beyanında bulunulmamasını ayrı bir suç saymıştır. Bu suçun cezası on gün disiplin hapsidir. Borçlu, borcunu öderse veya borçlunun alacaklının alacağını karşılayacak miktarda malı haczedilirse bu disiplin cezası düşer¹⁴⁹.

Anayasa Mahkemesi; İstanbul 10. İcra Ceza (E. 2006/71) , Zonguldak İcra Ceza (E. 2006/137) , Üsküdar 1. İcra Ceza (E. 2008/2), Lüleburgaz İcra Ceza (E. 2008/10) Mahkemelerinin, İİK' nun bazı maddelerinin Anayasa' ya aykırılıkları iddiasıyla maddelerin iptali için yapılan itirazları incelemesinde, 28.02.2008 tarihli, E. 2006/ 71, K. 2008/ 69 kararı ile iptali istenen İcra ve İflas Kanunu'nun 5358 sayılı Yasa'nın 7. Maddesiyle Değiştirilen 337. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi ile, “İcra ve İflas Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasında ve 76. maddesinde borçlunun özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını gerektiren eylem, mal beyanında bulunmama eylemidir. Yukarıda belirtildiği gibi hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanmaz ve

¹⁴⁶ KURU, Baki-ARSLAN, Ramazan -YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, 19. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, ss. 149, 249, 250.

¹⁴⁷ KURU-ARSLAN-YILMAZ, a.g.e., s.249.

¹⁴⁸ ÖZGENÇ, a.g.e., s.621.

¹⁴⁹ KURU-ARSLAN-YILMAZ, a.g.e., s. 250.

cezalandırılmaz. İtiraz konusu kural uyarınca, müddeti içinde mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı olarak mal beyanında bulunmayan kimse disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasının yanı sıra, İcra ve İflas Kanunu'nun 76. maddesine göre de mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle tazyik hapsi cezası ile cezalandırılabilir. Böyle bir olasılığın varlığı İcra ve İflas Kanunu'nun 337. maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasını, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı hale getirmektedir. Bu nedenle, 337. maddenin birinci fıkrası Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.” Şeklinde karar vererek İİK' nun 337. maddesinin birinci fıkrasını iptal etmiştir¹⁵⁰.

Yine Anayasa Mahkemesi aynı sayı ve tarihli kararında, İcra ve İflas Kanunu'nun 31.5.2005 günlü, 5358 sayılı Yasa ile değiştirilen 337. maddesinin birinci fıkrasının iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

Her ne kadar iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanmasından (16. 04.2008) başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş ise de, uygulamada İcra Ceza Mahkemelerince verilip infaz için Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilen disiplin hapsine yönelik ilamlar için, Cumhuriyet Başsavcılıklarınca 5275 Sayılı CGTİK' nun 98/1-3 maddesi uyarınca disiplin hapsi cezasının infazının durdurulması yönünde mahkemesinden karar vermesi talep edilmektedir.

VII- TUTUKLAMA KARARI

Kişi hürriyetini çok ağır bir şekilde kısıyan bir koruma tedbiri olan tutuklamaya karar verme yetkisi bir teminat olarak bağımsız hakimlere verilmiştir. Bu yetki de, tutuklamanın siyasi iktidarın muhafazası aleti haline getirilmesine mani olma hususunda büyük bir teminattır¹⁵¹.

¹⁵⁰ Resmi Gazete, 16 Nisan 2008, Çarşamba, Sayı:26849.

¹⁵¹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.876.

1- Tutuklama Yetkisi ve Tutuklama Kararı

Kişi hürriyetine yönelik en ağır koruma tedbir olan tutuklamaya 1982 Anayasasının 19/3'üncü maddesi ile ancak hakim karar verebilir. Yine CMK' nın 101'inci maddesi ile tutuklama kararı verme yetkisi, münhasıran hakime veya mahkemeye aittir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine görevli sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise, Cumhuriyet Savcısının istemi ile ya da resen görevli mahkeme karar vermeye yetkili kılınmıştır.

Soruşturma evresinde, tutuklamaya yetkili hakim, suçun işlendiği yer belli ise o yer sulh ceza hakimidir. Çünkü, soruşturmayı yürütme yetkisi, kural olarak suçun işlendiği yer Cumhuriyet Başsavcılığına aittir ve Cumhuriyet Savcısının taleplerini karara bağlayacak olan hakim, suçun işlendi yerdeki sulh ceza hakimi olmaktadır. CMK m. 94 gereğince ise yakalama emriyle yakalanan kişi, suçun işlendiği yerdeki mahkemenin yargı çevresi dışında yakalanır ve en geç yirmi dört saat içinde yetkili sulh ceza hakiminin önüne çıkartılır ve bu hakim tutuklamaya karar verir. Ancak bu tutuklama kararı teknik anlamda bir tutuklama kararı olmayıp kişiyi yetkili hakime göndermeye ilişkin bir karardır. Asıl tutuklama kararını verecek olan hakim ise bu hakimdir¹⁵².

Kovuşturma evresinde, eğer sanığın sorgusu yapılmamışsa sorgu üzerine tutuklama kararı verilebilir. Ancak, sorgusu yapıldıktan sonra sanığın bulunduğu bir oturumda tutuklanması talep edilmiş ise veya mahkeme resen tutuklamaya karar verecek ise bu halde tutuklama sebebine ilişkin olarak sanığın savunması alınacaktır¹⁵³.

Ayrıca, CMK m. 271 gereğince, tutuklama talebinin reddedildiği hallerde, ret kararına karşı Cumhuriyet Savcısının itiraz etmesi durumunda itiraz merciinin tutuklamaya karar verme yetkisi vardır. Yasada gösterilen istisnalar dışında itiraz konusunda duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet Savcısı ve sonra müdafii ve vekil dinlenir (CMK m. 271). Bu durumda

¹⁵² CENTEL-ZAFER, a.g.e., s. 306.

¹⁵³ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s. 307.

tutuklama talebi reddedildiğinde şüpheli salıverileceğinden ve dosya üzerinde karar verilmesi de mümkün olduğundan, itiraz üzerine tutuklama kararı şüphelini yokluğunda verilecektir¹⁵⁴.

CMK madde 101/3 gereğince, tutuklama istenildiğinde şüpheli veya sanık kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır.

Görüldüğü gibi, Cumhuriyet Savcısı tutuklama istemi ile hakim veya mahkemeden talepte bulunduğu hallerde, şüpheli veya sanık bakımından Kanunun bazı yerlerinde “zorunlu” denen “mecburi müdafilik sistemi” ni benimsemiştir. Bu önemli bir gelişmedir. Kanun suçun ağırlığını nazara alarak mecburi müdafilik sistemini hukukumuzda kazandırmıştır(CMK m. 150/2, 3). Bunun da ötesinde, şimdi cezanın ağırlığına bakmaksızın tutuklama celsesi için mecburi müdafilik sistemini de kabul etmiş bulunmaktadır¹⁵⁵.

2- Tutuklama Kararlarının Gerekçeli Olması

5271 sayılı CMK' nın 101/2'inci maddesinde; " Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukukî ve fiilî nedenler ile gerekçeleri gösterilir" denilmektedir. Yasada, tutuklama talep edildiğinde ve buna karar verildiğinde gerekçe gösterilmesi özellikle vurgulanmıştır. Cumhuriyet savcısı da tutuklama isteminde bulunduğu mutlaka gerekçe gösterir ve adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağını hukuki ve fiili yönleriyle açıklar¹⁵⁶.

Tutuklama kararlarının gerekçeli olması, tutukluluk ve tutukluluğun devamı kararlarının ve aynı şekilde tutukluluk süresinin makul olup olmadığı hususunun denetlenmesi ve keyfi tutuklamalara engel olunması açısından önem taşımaktadır. Tutuklama kararları gerekçeli olursa, sanık hangi duruma, olaya itiraz ettiğini bilecek, tutuklamaya gerekçe olan halin, vakıanın, davranışın, tutuklamayı haklı çıkarmadığını veya sonradan ortadan kalktığını ileri sürebilecektir.

¹⁵⁴ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s. 307.

¹⁵⁵ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., ss.877-878.

¹⁵⁶ CENTEL- ZAFER, a.g.e., s. 307.

Tutuklamanın devamına ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararların da tutuklama kararı olduğu söylenmelidir. Öğretide uzun zamandır savunulan ve fakat uygulamada dikkate alınmayan bu hususun yasalaşması yerinde olmuştur. Gerçekten uygulamamızda tutuklamanın devamı ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararlar genellikle ya gerekçesiz ya da birbirini tekrarlayan gerekçeler biçiminde kaleme alınıp verilmekte ve bu da adli yargılanma hakkını ihlal etmekteydi. İşte bunun sonucu olarak bundan böyle gerek tutuklamaya, tutukluluğun devamına ve gerekse tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda mutlaka hukuki ve fiili nedenler ile gerekçeleri gösterilmelidir¹⁵⁷.

Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz, inandırıcı açıklanması demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğu belirtilmiş olmasıyla karar gerekçeli yazılmış sayılmaz. Bu bakımdan tutuklama kararlarında gerekçe, “ tutukluluk süresi, tutuklama tarihi, suçların niteliği” gibi sözlerle değil, kaçma veya delilleri karartma tehlikesinin varlığını gösterecek gerçek olguları göstererek tutuklama kararı verilmeli veya mevcut karar uzatılmalıdır¹⁵⁸.

Cumhuriyet Savcısı, tutuklama istemlerinde mutlaka gerekçe göstermek zorundadır. Öte yandan adli kontrole tabi suçlarda ise tutuklama isteminde adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilmelidir. Fiili nedenler, failin işlediği suçun sonuç ve olası sonuca etkilerini kapsamaktadır.

3-Tutuklama Kararının Şüpheli Veya Sanığa Bildirilmesi

5271 sayılı yasa ile dosya üzerinden verilen “gıyabi tutuklama kararı” tipi kaldırılmış, şüphelinin yüzüne karşı verilmeyen karar olarak “hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri” korunmuştur. Kanun daha önce açıklamış olduğumuz iki istisna dışında sadece sanığın yüzüne karşı tutuklama kararı verme sistemini benimsemiştir. CMK m. 101/2 gereğince tutuklama kararının vicahi olarak, sanığın hazır bulunduğu bir ortamda verilmesi öngörülmüştür¹⁵⁹.

¹⁵⁷ ÖZBEK, a.g.e., ss.354-355.

¹⁵⁸ CENTEL-ZAFER, a.g.e., ss. 307-308.

¹⁵⁹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., ss.878-879.

Tutuklama kararı ister ilk defa verilmiş, isterse tahliye isteminin reddi veya devamına ilişkin olsun, şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilmesi, kararın bir örneğinin kendisine verilmesi gerekir. Bildirme ve verme (tebliğ) usulü kararda açıkça yazılmalıdır.(CMK m. 107/1)

Bildirme işlemi, sorgunun bitiminde sözlü açıklama ve kararın bir örneğinin verilmesi biçiminde olabilir. Tutukluluk halinin devamına ilişkin ara kararları da sözlü olarak açıklama yanında tutanağın bir örneği de verilerek bildirilmelidir. Tahliye isteğinin reddi kararları da mutlaka ilgisine tebliğ edilmelidir.

4-Tutuklananın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi

CMK madde 107 ve kişi özgürlüğü ve güvenliğini düzenleyen Anayasanın 19/6 maddesine göre kişinin yakalandığı ve tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

CMK madde 107' ye göre; "tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hakimin kararıyla gecikmeksizin karar verilir. Ayrıca soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Soruşturmanın amacının ne zaman ne şekilde tehlikeye düşeceğine hakim karar verecektir. Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklama durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir."

Haber verme sadece tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye yapılacaktır. Yani tutuklu tarafından iki seçenektен birisi tercih edilecektir. Ya bir yakınına ya da belirlediği bir kişiye haber verilecektir. Tutuklanan şüpheli ya da sanık, haber verilmek üzere hiçbir yakınına veya arkadaşını bildirmiyorsa, maddenin açık emir kipindeki ifadesi göz önüne alınarak, merci tarafından uygun bir yakını veya arkadaşı tespit edilmek suretiyle bu yükümlülük yerine getirilmelidir¹⁶⁰.

Kanunun bu düzenlemesi ile tutuklamanın kişinin yakınlarına veya belirlediği bir kişiye haber verilmesinin "hak mı" yoksa "görev mi" olduğu konusundaki tartışmayı da sona erdirmiş bulunmaktadır. Türk vatandaşı olan kişilerin

¹⁶⁰ ÇOLAK-TAŞKIN, a.g.e., s.348.

tutuklandıkları, yakınlarına veya belirlediği bir kişiye istese de istemese de mecburen haber verilecektir. Sanık yabancı olduğu durumda ise bildirmeme hakkı tanınmıştır¹⁶¹.

Tutuklamanın yakınlarına bildirilmesi, devlet otoritesinin en azından özgür bir kişinin haber olmaksızın, hiçbir iz bırakmadan, bir vatandaşı serbest yaşamdan çekip alınmasının önlenmesine ve bu şekilde muhakemenin hukuk devleti kurallarına uygun biçimde yapılmasının güvenceleşmesine yöneliktir¹⁶².

a-Hakim Kararıyla Gecikmeksizin Bildirme

Yakalama ve gözaltı gibi durumlarda yakınlara haber verme "Cumhuriyet savcısının emri ile" olurken; tutuklama veya tutuklamanın devamına ilişkin kararlarda bildirim ancak "hakim kararıyla" olacaktır.

CMK m. 107/1' de; tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hakimin kararıyla gecikmeksizin haber verileceği hükmü düzenlenmiştir.

Tutuklama kararı:

- Tutuklananın kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla,
- Suçun işlendiği yerde ikamet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa telefon ile,
- Haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa bölge karakolu vasıtasıyla,
- Konutu suç yeri dışında ise telefon veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle,

Haber vermek istediği yakınına tutuklandığının bildirilmesi sağlanır¹⁶³.

¹⁶¹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.880.

¹⁶² CENTEL-ZAFER, a.g.e., s. 310.

¹⁶³ MALKOÇ, İsmail -YÜKSEKTEPE, Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2005, s.296.

b-Bizzat Bildirme Hakkı

Yukarıda belirtilen vasıtalı bildirim yanında tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye "bizzat" bildirmesine de izin verilebilir. Ancak bu durumda kanun bu bildirim "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek" kaydıyla yapılabileceğini öngörmektedir (CMK m.107/2).

Söz konusu bildirim "bizzat" yapılırken organize suçlarda ve terör suçlarında özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu tür suçların genellikle özel eğitimli profesyonel kişilerce işlendiği gerçeğinden hareketle, "bizzat" bildirim yapılırken örgüt mensuplarının kendi aralarında geliştirdikleri özel bir dili kullanma, belirli şifreler vasıtasıyla şeriklere haber gönderme, delillerin karartılmasını isteme ve diğer şeriklerin yakalanmasını engelleme gibi faaliyetler içerisinde bulunma tehlikesi her zaman göz önünde bulundurulmalıdır, bildirim yapılırken söz konusu tehlikelere karşı gerekli önlemler alınmalıdır.

c-Yabancılar İçin Konsolosluga Bildirme

Şüpheli veya sanığın yabancı olduğu durumlarda, tutuklanma durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluga bildirilir. Fakat burada kanun şüpheli veya sanığın bildirme yazılı olarak karşı çıkmaması şartını aramıştır (CMK m.107/3).

Kanaatimizce, yasada açıkça yasaklanmadığına göre tutuklanmasının kendi konsolosluga bildirilmesine yazılı olarak karşı çıkan kişinin, dilediği kişi veya yakınına bildirilmesini istemesi mümkündür. Çünkü, yabancı için tanınmış olan konsolosluga bildirilme hakkı yabancılar bakımından hakim kararıyla bildirim veya bizzat bildirim hakları yanında ilave bir haktır.

5- Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

Yakalanıp gözaltına alınan veya davet üzerine Cumhuriyet Savcılığına gelen şüphelinin tutuklama istemiyle sulh ceza hakimine gönderilmesi ve tutuklanması mümkündür.

CGTİK m. 112 gereğince, sanığın tutukevine kabul edilmesi, hakim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının bulunmasına bağlıdır.

Tutuklunun tutukevine konulduğu da kararı veren hakim veya mahkemeye gün ve saati belirtilerek bildirilir.

Tutuklu hakkındaki tutuklamanın infazı kural olarak hükümlülerden ayrı yerde tutukevinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde gerçekleştirilir (CGTİK m. 111).

CGTİK m. 113' e göre de, tutuklular, maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır.

İstisnai hallerde, şüpheli veya sanığın yokluğunda verilen tutuklama kararlarının yerine getirilmesi kolluk marifetiyle olmaktadır. Tutuklamaya karar veren makam, tutuklama müzekkeresini, yerine getirmesi için Cumhuriyet Savcılığına göndermekte savcılık da kolluk aracılığıyla bunu gerçekleştirmektedir. Yoklukta verilen tutuklama kararlarının yerine getirilmesi konusunda bir zaman sınırlaması yoktur¹⁶⁴.

Bir kişi hakkında aynı anda birden çok tutuklama kararı veya başka suçtan da mahkumiyet kararı varsa, bunların nasıl infaz edileceği sorunu orta çakabilir. Uygulamada, söz konusu kararların hepsinin birden yerine getirilmesi mümkün görülmemekte, infaz bir sıra dahilinde yapılmaktadır. Bu sıralama da ise öncelik cezanın çektirilmesinde olmalıdır. Çünkü, “ceza” kesinleşmiş bir suça ilişkinen “tutuklama”, ilerde beraatla sonuçlanması mümkün bulunan bir suçlamayla ilgilidir. Bir tutuklama kararı, bir diğeri yerine getirilmekte olduğu için daha sonra yerine getirilecek olsa bile, sanık durumdan haberdar edilmelidir ki, istiyorsa tutuklama kararına itiraz edebilsin¹⁶⁵.

6- Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesinin Ertelenmesi

Tutuklama kararının yerine getirilmesinin ertelenebilip ertelenemeyeceği konusunda Ceza Muhakemesi Kanun'unda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, CGTİK m. 16' da, üç yıl ve daha az süreli hapis cezalarının derhal infazı

¹⁶⁴ CENTEL- ZAFER, a.g.e., s. 317.

¹⁶⁵ CENTEL- ZAFER, a.g.e., ss. 317-318.

mahkumiyetin amacı dışında ağır bir zarara neden olacaksa cezanın infazının ertelenebileceği düzenlenmiştir. CGTİK m. 116 gereğince “erteleme” tutukluluk haliyle uzlaştığı oranda tutuklular hakkında uygulanabilecektir.

7- Tutuklama Talebinin Reddine Dair Karara İtiraz

Cumhuriyet savcısı, şüphelinin tutuklanmasını talep ettiğinde, sulh ceza hakiminin vereceği kararlara karşı itiraz edebilecektir. Sulh ceza hakimi, tutuklama talebi karşısında ya kabul ya da red kararı verecektir. Hakimin, tutuklama talebinin reddine ilişkin kararına itiraz edilebilecektir.

Tutuklama talebini reddeden hakim kararına karşı kimlerin itiraz yoluna başvurabileceği açıklanmadan, kanun itiraz yolunu açmıştır. Bu konuda, kanun yoluna başvurma konusundaki genel hükümlerden yola çıkılabilir. Cumhuriyet savcısı sanığın lehine veya aleyhine hareket edebileceği için, itiraz yetkisi vardır. Ancak, suçtan zarar görenin hakim red kararına itiraz edebilmesi için, karardan zarar görmüş olması gerekir. Özgürlüğü kısıtlanacak kişi, şüpheli olduğu için, suçtan zarar görenin bu red kararından zarar görmediği düşünülebilir ve şüphelinin tutuklanmasında suçtan zarar görenin menfaati bulunduğu da söylenebilir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı suçtan zarar gören itiraz edebileceğine göre, daha önemli bir hukuk durumu yaratan hakim kararı ile de zarar gördüğü kabul edilmelidir¹⁶⁶.

VIII- TUTUKLAMAYA İLİŞKİN KARARLARA KARŞI İTİRAZ KANUN YOLU

1- Genel Olarak İtiraz Kanun Yolu

İster dar manada ceza muhakemesinde ister güvenlik tedbiri muhakemesinde isterse de dar manada tali ceza muhakemesinde olsun, yargılama makamlarının verdikleri kararlarda bir haksızlık, bir aykırılık, diğer bir ifade ile bir yanılma olması daima mümkündür. 1982 Anayasasının 138/4 maddesi gereğince, yasama ve yürütme organları ile idare, yargılama makamlarının kararlarına uymak mecburiyetinde oldukları ve onları değiştiremeyeceklerinden bu kararlardaki hataları giderme işini de

¹⁶⁶ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.876.

ancak yargılama makamları yapabilir. Kanun yoluna konu olabilen bir aykırılığın giderilmesi, “kanun yolu” adlı bir tali davanın açılması ve tali muhakeme yapılması ile sağlanır¹⁶⁷.

Bir ayırımı göre, kanun yolları, dar anlamda kanun yolu ve geniş anlamda kanun yolu olarak ikiye ayrılır. Dar anlamda kanun yoluyla, yasada açıkça kanun yolu olarak adlandırılmış olan yasal çareler; geniş anlamda kanun yoluyla ise kanun yolu özelliğine sahip olmakla beraber yasada açıkça kanun yolu olarak adlandırılmamış olan yasal çareler kastedilir. 1412 Sayılı CMUK’ a göre birinci gruba itiraz ve temyiz, ikinci gruba ise yargılamanın yenilenmesi ve yazılı emir oluşturmaktaydı¹⁶⁸.

Kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolları şeklinde de bir ayırımı tabi olabilir¹⁶⁹. Temyiz, istinaf ve itiraza, kesinleşmemiş kararlara karşı gidilen yollar olduklarından olağan kanun yolu; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına (olağanüstü itiraza), yazılı emir ve yargılanmanın yenilenmesine ise kesinleşmiş kararlara karşı başvuru yolları olduklarından olağanüstü kanun yolu denilmektedir¹⁷⁰. Ceza Muhakemesi Yasasında, kanun yolları bu ayırım esas alınarak düzenlenmiştir.

İtiraz, yargı otoritesi kazanmamış kararlara karşı söz konusu olduğundan olağan kanun yolu olduğu gibi maddi ve hukuki meselelere edilebilmesi bakımından da asıl derecede kanun yoludur. İtiraz bütün kanun yolları gibi tali bir dava ve muhakemenin adıdır¹⁷¹.

Kararlardaki önemsiz aykırılıklara göz yummak ve ancak önemli aykırılıklara karşı kanun yolu davası kabul etmek zorunluluğu yüzünden, kanun koyucu, itiraz yolu bakımından hangi aykırılığın önemli olduğunu, itiraz edilebilecek kararları kanunda göstermek suretiyle belirtmiştir. İtiraz edilebilecek kararlardaki her aykırılık kural olarak önemli sayılmış demektir¹⁷².

¹⁶⁷ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.1369.

¹⁶⁸ ÇINAR, Ali Rıza, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara, 2006, s.14.

¹⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bak. Serap Keskin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul, 1997, ss.9-16.

¹⁷⁰ YENİSEY, Ferudun, Duruşma ve Kanun Yolları, İstanbul, 1990, s.174; CENTEL-ZAFER, a.g.e., s. 654.

¹⁷¹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.1393.

¹⁷² KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.1393.

Tutuklama kararının hakim tarafından verilmesi bir güvencedir; ancak hakim kararlarının da hukuka aykırı olması olasılığı her zaman mevcuttur¹⁷³.

Kişi özgürlüğünü kaldırmaya yönelik çok ağır bir önlem olması nedeniyle, 1982 Anayasası madde 19/8 ve CMK madde 101/5 uyarınca tutuklamaya karşı kanun yoluna başvurmak olanağı bulunmaktadır. Hukukumuzda tutuklamaya karşı gidilebilecek kanun yolu CMK m.101/5 uyarınca "itiraz" dır¹⁷⁴.

1412 Sayılı CMUK' un yürürlük zamanda mahkeme kararları aleyhine itiraz edilemeyeceği 298'inci maddede düzenlenmişti. Ancak tutuklamanın ağır bir tedbir olması sebebiyle madde 298/2'de tutuklama ve 3842 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz edilebileceği öngörülmüştü.

2- İtiraz Edilebilecek Kararlar

CMK m.101/5 uyarınca; tutuklamaya, tutukluluğun devamına ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir.

Bilindiği üzere hakim kararlarına itiraz edilebilir. Mahkeme kararlarına ise kanunda açıkça belirtilmişse itiraz edilebilir. Söz konusu hüküm gereğince gerek sulh hakimi gerek tek hakimli mahkeme hakimi ve gerekse mahkeme heyeti tarafından yukarıda belirtilen kararların verilmesi halinde, bu kararlara itiraz edilmesi mümkündür¹⁷⁵.

Burada, "tutuklama kararının geri alınması" ile "tutuklamaya itiraz" kurumlarını birbiriyle karıştırmamak gerekir. Tutuklama kararına itiraz, kararın yanlış olduğu, hatalı verildiği düşüncesine dayalıdır. Bir üst mercie yapılacaktır. Tutuklama kararının geri alınması talebi ise, verildiği zaman doğru olan tutuklama kararının, daha fazla sürdürülmesinde bir yarar bulunmadığı, koşulların değiştiği görüşüne dayanmaktadır. Söz konusu talebi, kararı veren hakim veya mahkeme inceleyecektir¹⁷⁶.

¹⁷³ TOSUN, a.g.e., s. 864.

¹⁷⁴ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s. 95.

¹⁷⁵ ÇOLAK-TAŞKIN, a.g.e., s. 331.

¹⁷⁶ BAKICI, Sedat, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2000 , s.464.

3- İtiraz Süresi

Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde CMK' nın 35' inci¹⁷⁷ maddesine göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263' üncü madde hükmü saklıdır (CMK m.268/1).

CMK m.263/1' e göre; tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir.

CMK m.263/2,4 gereğince zabıt kâtibi veya kurum müdürü tarafından itiraz başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedilip bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verildiği zaman kanun yolları için bu kanunda belirlenen süreler kesilmiş sayılır.

4- İtirazın Yapılış Şekli ve Karar

İtiraz kural olarak, itiraz kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hakim onaylar. Ancak CMK m.268/1 gereğince 263. madde hükmü saklıdır.

Tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın kanun yollarına başvurusunu kolaylaştırmak, başvurunun zamanında yapılıp yapılmadığı, sürelerin kesilip kesilmediği konusundaki tereddütleri ortadan kaldırmak için, CMK m.263 uyarınca ise tutuklunun kanun yollarına başvurması konusunda, birtakım özel düzenlemeler getirilmiştir.

Bu saklı düzenlemeye göre; tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak

¹⁷⁷ CMK madde 35: “ [1] İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir. [2] (5353 SK değ.) Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur. [3] İlgili taraf serbest olmayan bir kişi veya tutuklu ise tebliğ edilen karar, kendisine okunup anlatılır.”

suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir (CMK m.263/1).

Zabıt katibine başvuru halinde, kanun yollarına başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verilir (CMK m.263/2).

Kurum müdürüne başvuru halinde ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapılarak, tutanak ve dilekçe derhal ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt katibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder (CMK m.263/3).

CMK m.270 uyarınca, İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Mercii, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

Kanunda yazılı olan haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir (CMK m.271/1).

İtiraz yerinde görülürse mercii, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir (CMK m.271/2).

Karar mümkün olan en kısa sürede verilir (CMK m.271/3).

CMK m.271/4 uyarınca; “Merciiin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa mercii tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.”

CMK m.271/4 tutuklama için tanınan bu istisna olup "Habeas Corpus" ilkesine gönderme yapılmıştır. Bu istisnayı bir örnekle açıklarsak. Cumhuriyet savcısı tarafından Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan bir tutuklama talebinin reddedildiğini düşünelim. Cumhuriyet savcısı da CMK m.268/3 uyarınca itirazı incelemeye yetkili mercii olan Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuş olsun. Eğer bu itirazı inceleyen Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda tutuklama kararı verirse, tutuklama kararı ilk olarak bu mercii kararıyla verilmiş olduğu için, söz konusu karara, CMK m.271/4'de tutuklama için tanınan istisna dolayısıyla itiraz edilebilecektir.

5- İtirazın Kararın Yerine Getirilmesine Etkisi

İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz (CMK m.269/1).

Bu düzenleme ile tutuklanması istenen şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmezse derhal serbest bırakılacaktır, itiraz burada salıverilmeyi engellemeyecektir. Tutuklama talebinin reddi ile buna yapılan itirazın incelenmesi arasında geçecek zaman dilimi şüpheli veya sanığın kaçması için çok müsait bir zaman dilimidir. Bu süreç içerisinde hakkında tutuklama istenilen şüpheli veya sanık hakkında uygulanabilecek bir tedbir ise yoktur.

Bizce, bunun için bir düzenleme yapıp kanuna bir madde eklenerek en azından CMK m.100/3' de katalog halinde sayılan suçlarla ilgili olarak itiraz sonuçlanıncaya kadar şüpheli veya sanığın, Cumhuriyet savcısının talebi ve hakimin kararıyla gözaltında tutulması yerinde bir çözüm olacaktır.

6- İtirazı İncelemeye Yetkili Merciler

İtirazı incelemeye yetkili merciler, CMK madde 268/3' de tek tek sayılmıştır.

Sulh ceza hakiminin kararlarına yapılan itirazları ; yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hakimi inceleyecektir. Eğer sulh ceza işleri, asliye ceza hakimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir (CMK m.268/3-a, b).

Asliye ceza mahkemesi hakimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir (CMK m.368/3-c).

Naip hakim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı

yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir (CMK m.368/3-d).

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu daire başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler (CMK m.368/3-e).

IX- TUTUKLULUK SÜRESİ

Tutukluluğun süresi, yargılamada makul süre ile aynı kavram olmamakla birlikte, muhakemenin makul süre içerisinde yapılıp bitirilmesi ile yakından bağlantılıdır. 1982 Anayasası'nın 19/7 maddesi gereğince, tutuklanan kişinin makul süre içinde yargılamayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır¹⁷⁸.

Tutukluluğun makul süreden uzun olması, kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkını güvenceye bağlayan ve iç hukukumuzun bir parçası olan AİHS' nin 5/3 maddesine aykırılık teşkil eder.

CMK, tutuklulukta geçecek azami süreleri rakamsal olarak belirtmiştir. Zaten, koruma tedbirlerinin özelliklerinden birisi olan "geçici olma", tutuklama için bir üst sınır konulmasını zorunlu kılmaktadır. Buna göre, ceza muhakemesinde bir koruma tedbiri olan tutuklama, ancak kanunda belirtilen azami süre kadar sürdürülebilecektir.

Tutuklulukta geçen süre, gerek kişi özgürlüğü ve güvenliği, gerekse hukuk devleti açısından önemli bir konudur, bir barometredir. Makul tutukluluk süresinin kesin ve evrensel bir ölçüsü yoktur. Söz konusu ölçü her ülkede ve her olayda değişik özellikler arz edebilir¹⁷⁹.

Tutuklulukta geçecek olan azami süreler suçun ağır cezalı suç olup olmamasına göre CMK m.102' de düzenlenmiştir. Yine zorunlu hallerde, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra

¹⁷⁸ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s. 310.

¹⁷⁹ TANÖR, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Basım, İstanbul, 1991, s.55.

gerekçesi gösterilerek verilebilecek uzatma kararının azami süreleri de açıkça düzenlenmiştir.

5560 sayılı yasayla değişik 5271 sayılı CMK' nın 102. maddesine göre, Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girmeyen suçlarda tutuklulukta kalma süresi bir yıldır. Bu süre zorunluluk hallerinde gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilecektir. Yani atılı suç ağır ceza mahkemesinin görevine girmiyorsa tutuklama süresinin üst sınırı en fazla on sekiz ay olabilecektir.

Eğer suç ağır ceza mahkemesinin görev alanında ise yani 5235 S.K' nun 12. maddesine göre ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiriyor ise tutuklu kalınacak süre iki yıldır Bu süre zorunluluk hallerinde gerekçesi gösterilerek en çok üç yıl daha uzatılabilir. Ancak burada uzatma süresinin; normal tutuklama süresi ile birlikte mi 3 yıl (2+1) yoksa normal tutuklama süresi olan 2 ve uzatma süresi olan 3 yıl ile birlikte 5 yıl (2+3) mı olacağı tartışmalara açıktır. Doktrinde Kunter-Yenisey¹⁸⁰ söz konusu hükmün, (2+3) yıl olmak üzere beş sene olarak yorumlanması görüşündedir.

Bizce, maddenin yazılış biçimine göre "uzatma süresi üç yılı geçemez" dendiği için uzatılan süre üç yıl olacaktır. İki yıllık temel süreye eklendiğinde ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda tutuklulukta geçirilecek süre en fazla beş yıldır.

CMK m. 252/2 'ye göre; 250' nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar¹⁸¹ bakımından, kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.

Ancak bu düzenleme ile uzatma sürelerinin iki kat olarak uygulanıp uygulanmayacağı madde metninden tam olarak anlaşılmamaktadır. Bu durumda kanunda açık bir biçimde belirtilmemiş olan uzatma süresini 3 yıl olarak kabul edip ayrıca bu sürenin CMK m.252/2 uyarınca iki kat olarak uygulanabileceğini kabul etmek, bizi 10 yıllık tutuklama süresi ile karşı karşıya bırakır. Uzatma süresini 3 yıl

¹⁸⁰ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s. 887.

¹⁸¹ CMK madde 250/1-c: "Türk Ceza Kanununda yer alan; İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört (Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar), Beş (Anayasal Düzen ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar), Altı (Milli Savunmaya Karşı Suçlar) ve Yedinci (Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk) Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç)"

olarak kabul edip iki kat olarak uygulanmayacağını kabul edersek 7 yıl, uzatma süresini 1 yıl olarak kabul edip bunun da iki kat olarak uygulanamayacağını kabul edersek 5 yıllık bir tutuklama süresi karşımıza çıkmaktadır.

5347 sayılı yasa ile değişik 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 12/1 maddesinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 250' nci maddesinin birinci fıkrasının 'c' bendinde yazılı suçlar ile ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar bakımından CMK' nın 102 nci maddesi, 1 Nisan 2008 tarihinde yürürlüğe girer, bu süre zarfında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 110 uncu maddesinin uygulanmasına devam olunacağı düzenlenmişti.

3842 Sayılı Yasayla değişik 1412 sayılı CMUK m. 110/1 'e göre tutukluluk süresine sınır getirilmiştir. Maddeye göre; hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır, kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen süre dahil iki yılı geçemez. Yine aynı maddenin 2. fıkrasında da "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 cezalar ile ölüm cezasını 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." hükmüyle tutukluluk süreleri sınırlandırılmıştır.

26.02.2008 kabul tarihli 5739 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun' un 6. maddesi ile 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 12' nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "1 Nisan 2008" ibaresi "31 Aralık 2010" olarak değiştirilmiştir.

Bu bağlamda eğer suç ağır ceza mahkemesinin görev alanında ya da CMK m. 250/1-c kapsamında ise 31 Aralık 2010 tarihinden önce 1412 sayılı CMUK' nun

110. maddesine göre tutuklama süreleri hesaplanırken bu tarihten sonra CMK' nın 102 nci maddesi uygulanacaktır.

X-TUTUKLUNUN TABİ OLACAĞI HUKUKİ REJİM

1-Genel Olarak

Tutuklu hakkında, özgürlüğünün kaldırılmasından dolayı çok ağır bir koruma tedbiri uygulanmaktadır. Ancak kişi henüz, şüpheli veya sanıktır. Dolayısıyla tutuklu, 1982 Anayasası madde 38/4' deki "masumiyet karinesi" uyarınca suçu işlediği saptanıncaya kadar "masum" sayılacaktır. Bu nedenle tutuklamanın infazı, cezanın infazına paralel olarak düzenlenmemelidir. Tutuklamanın infazına ilişkin özel hükümler getirilmelidir¹⁸².

Tutuklunun tabi olacağı infaz rejimi ve bunu oluşturan hukuki esaslar 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun (CGTİK) 111, 112, 113, 114, 115 ve 116.maddelerinde düzenlenmiştir.

Söz konusu yeni düzenleme, ayrıntıları büyük ölçüde İnfaz Tüzüğüne bırakmış CMUK' un "tutuklunun konacağı yer ve hakkında yapılacak işlem" başlıklı 116.maddesi ile 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun (CİK) "tutukluların muhafazası" başlıklı 13. maddesinden daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bizce, kişi hak ve özgürlüklerini "tutuklama" gibi yakından ilgilendiren bir koruma tedbirinde, özgürlüğü sınırlanan kişiye uygulanacak hukuki rejim konusunda düzenlemelerin ayrıntılı bir biçimde "kanunla" yapılması olumlu bir gelişmedir.

Ayrıca, 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanununun (İnfHK) tutuklular için önemli bir güvence teşkil ettiğini söyleyebiliriz. Bu kanun ile, tutukluların içinde bulunduğu hukuksal rejimle ilgili uygulama ve kararlara ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak üzere, İnfaz Hakimlikleri görevlendirilmiştir (İnfHK. m.4).

Dolayısıyla tutuklu, söz konusu uygulama ve kararların kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere aykırı olduğu iddiasında ise şikayetini hakim önüne götürebilecektir. Şikayet usulü kanunda belirlenmiştir. Buna göre, tutuklu; hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik

¹⁸² CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.102.

hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikayet yoluyla infaz hakimliğine başvurulabilir (İnfHK m.5/1).

2- Tutuklama Kararının Yerine Getirildiği Kurumlar

Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engelleri olan, 34.maddede sayılan haller dışında oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayırık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddi olanak bulunmadığı hallerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar. (CGTİK m.111/1).

Eylem ve davranışları ile 9. madde kapsamına giren tutuklular¹⁸³, yüksek güvenliktir tutukevlerinde veya buna olanak bulunmadığı hallerde yüksek güvenliktir kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılırlar (CGTİK m.111/2).

Kadın, çocuk ve gençlik tutukevleri müstakil olarak kurulabilir. Tutuklular, tutukevlerinde veya maddi olanak bulunmadığı hallerde kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde, büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar (CGTİK m.111/3).

Kural olarak şüpheli veya sanık henüz hükümlü olmadığı için "tutukevi"nde tutulacaktır¹⁸⁴.

CGTİK, tutukluların; tutukevi ya da maddi imkansızlıklar halinde ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılacaklarından bahsetse de,

¹⁸³CGTİK m.9/2: "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."

¹⁸⁴ EREM, a.g.e., s.453.

uygulamada; ayrı tutukevlerinin olmayışı ve cezaevlerinin tutuklulara ayrılan bölümlerinin yetersiz oluşu nedeniyle buna uymak çok zordur.

3- Tutuklunun Hakları

Tutukluların hükümlülerden ayrı tutulması, onların hükümlülerden de zor şartlar altında bulundurulması için değildir¹⁸⁵. Tutukluların kanunla belirlenen birtakım hakları vardır.

Tutuklamaya genellikle, sanığın kaçmasını önlemek için başvurulmaktadır. Bu amaca, binanın özel inşası ve yeterli gözetimle varılabiliyorsa, artık başka tedbirler alınmasına gerek kalmaz ve özellikle de sanığın özel yaşantısını dilediği gibi sürdürmesine kısıtlama getirmek gerekmez¹⁸⁶.

A-Çalışma(ma) Hakkı

647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun' dan farklı ve yerinde bir düzenleme ile 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun' da tutukluların çalışmaya mecbur tutulamayacaklarını ancak çalışmanın kendilerinden istenebileceğini belirlemiştir.

Tutuklu, yargılanması tamamlanmamış ve hakkındaki hüküm kesinleşmemiş başka bir ifade ile suçu işlediğine ilişkin kuşkunun henüz yargı kararı ile kanıtlanmamış kişi olması nedeniyle çalışma mecburiyetine tabi tutulmamalıdır. Ancak çalışma bir ödev olduğu kadar bir hak da olması nedeniyle, tutuklunun da bu haktan talep etmesi halinde yararlanması gerekmektedir.

CİK madde 17, tutukluların bulunduruldukları kurumda çalışmaya mecbur tutulacaklarını öngörmekteydi. 3193 sayılı kanunla yapılan değişiklikle angarya, Anayasa ile yasaklandığı için çalıştırılan tutuklulara ücret ödenmesi kabul edilmişti¹⁸⁷. Bu durum, tutuklama kurumunun amacıyla bağdaşmadığı ve tutuklamayı peşin ceza durumuna getirdiği gerekçesiyle eleştirilmekteydi¹⁸⁸.

¹⁸⁵ TOSUN, a.g.e., s. 858.

¹⁸⁶ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s. 319.

¹⁸⁷ CİHAN-YENİSEY, a.g.e., s.237.

¹⁸⁸ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.123.

Çalışma, 5275 SK.' da hükümlüler için bir yükümlülük olarak öngörülmüş olmasına rağmen tutuklular açısından istek şartı aranmıştır. Kanununun 116' ıncı maddesinde 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, 78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanların tutuklular hakkında da uygulanabileceği düzenlenmiştir. Ancak, hükümlülerin çalıştırılmasını öngören 29' uncu maddeyi bu kapsamda saymamıştır.

CGTİK m.114/1' e göre ise; tutuklulardan çalışmaları istenebilir; ancak, buna 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 uygulanır.

Çalışmak isteyen tutuklu hakkında, çalışmakta olan hükümlülere ait rejim uygulanacağından çalışan tutuklular da hükümlüler gibi elde edilen gelirden çalışmaları karşılığı ücret alacak ve sosyal haklardan yararlanacaktır.

CGTİK ile birlikte tutukluların çalışma hakkı bakımından köklü bir değişikliğe gidilmiştir. Böylece tutuklulardan çalışmaları istenebilir, ancak; buna mecbur tutulamazlar. Dolayısıyla, artık hukukumuzda tutukluların "çalışmama" hakkı da vardır.

B- Ziyaretçi Kabul Etme ve Haberleşme Hakkı

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu husustaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir (CGTİK m.114/2).

Yine tutuklunun, yazılı haberleşme ve telefonla görüşme hakları da vardır. Ancak, CGTİK m.114/3' e göre tutuklunun bu hakkı soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim veya mahkemece kısıtlanabilir.

1982 Anayasası madde 20/1 uyarınca; Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının

gizliliğine dokunulamaz. Yine madde 22/1 uyarınca da ; herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Ancak, madde 20/2 ve 22/2’de bu hakların hangi hallerde sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, tutuklunun hak ve özgürlükleri sınırlandırılırken; onun da herkes gibi yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olmayı güvenceleyen Anayasa madde 17/1’in koruması altında olduğu göz önünde bulundurulmalıdır¹⁸⁹.

Tutukluların aile yaşamı, infazın gerekleri uyarınca birtakım sınırlamalara bağlıdır. Dolayısıyla, çok tartışılan tutuklu ve hükümlülerin eşiyile ya da bir başkasıyla "mahrem görüş" hakkının olup olmadığı konusunda Türkiye’nin de içinde bulunduğu bazı ülkeler, özgürlüklerinden yoksun bırakılanlarla ziyaretçileri arasındaki cinsel ilişkiye izin vermezken, Hollanda gibi bazı ülkeler ise bu hakkı açıkça düzenlemişlerdir.

C- Müdafii Seçme, Müdafii İle Görüşme ve Haberleşme Hakkı

Tutuklu, savunması için istediği müdafii seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir. Her dereceden kurum görevlileri bu hususta tutukluya tavsiyelerde bulunamaz (CGTİK m.114/4).

Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz (CGTİK m.114/5). Özel kanunda yer alan hükümler saklıdır. (CGTİK m. 114/6)

CMK m.154 uyarınca, şüpheli veya sanık, vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz.

Müdafii, savunma yapabilmesi için, görüşerek ya da yazışarak tutuklu ile ilişki kurması gerekmektedir¹⁹⁰.

¹⁸⁹ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s. 319.

¹⁹⁰ CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, 1. Basım, İstanbul, 1984, s.138.

Tutuklunun müdafii ile ilişkisinin ayrıcalıklı olması, onunla kesintisiz ve gizlilik içinde mektuplaşması anlamına gelir. Dolayısıyla, tutuklunun müdafii ile haberleşmesi geciktirilemez ve kısıtlanamaz¹⁹¹.

CMK m.151/3 uyarınca, müdafinin görevden yasaklanması durumunda, görevden yasaklanmış bulunduğu sürece, başka davalarla ilgili olsa bile müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişiyi ceza infaz kurumunda veya tutukevinde ziyaret edemeyeceği öngörülmüştür (CMK m.151/6).

D- Tutuklunun Dış Dünya İle İletişimi (Haberleşme Hakkı)

1982 Anayasası madde 22/1 uyarınca ; Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir, haberleşmenin gizliliği esastır. Madde 22/2 ise, bu hakkın hangi hallerde sınırlanabileceğini hükme bağlamıştır.

Tutuklunun dış dünya ile iletişimini, yazılı haberleşme hakkı, telefonla görüşme hakkı, süreli veya süresiz yayınlar ile radyo, televizyon ve internet olanaklarından yararlanma hakları sağlamaktadır.

a- Yazılı Haberleşme Hakkı

Herkes gibi, tutuklu da haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu için, istediği kadar mektup yazabilir ve kabul edebilir¹⁹².

Yazılı haberleşme hakkı sadece mektupla sınırlı olarak algılanmamalıdır. Bununla birlikte faks ve telgraf gibi haberleşme araçları da tutuklunun yazılı haberleşme hakkı içerisinde değerlendirilmelidir.

Tutuklunun bu hakkı ancak kanunun yetkili kıldığı merciler tarafından usulüne uygun olarak kısıtlanabilmektedir. CGTİK m. 114/3'e göre tutuklunun yazılı haberleşmesi, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim ve mahkemece kısıtlanabilecektir.

¹⁹¹ SEVUK YOKUŞ, Handan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi, AÜEHFD, Cilt:7, Sayı: 3-4, Aralık 2003, s.369.

¹⁹² CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.107.

Tutuklamanın amacına ya da tutukevinin disiplininin tehlikeye düşeceği konusunda somut dayanak noktaları yoksa, tutuklunun mektuplaşmasına müdahale edilmemelidir. Mektuplaşmanın sınırlandırılmasına, ancak tutuklamanın amacı ya da tutukevinin düzeni açısından mevcut bir tehlikenin münferit önlemlerle engellenememesi durumunda başvurulmalıdır¹⁹³.

Mektupların kısıtlanması konusunda göz önünde bulundurması gereken en önemli hususlardan bir tanesi de tutuklunun hangi sebeple tutuklanmış olduğudur. CGTİK m.114/3 uyarınca, eğer tutuklama sebebi, delil karartma, tanık ve diğer kişileri baskı altına almak ise, tutuklunun yazışmalarına daha fazla dikkat etmek gerekmektedir.

b- Telefonla Görüşme Hakkı

Türk Hukukunda, 23.06.2001 tarih ve 24441 sayılı R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinde Hükümlü ve Tutukluların Dışarıdaki Yakınlarıyla Telefon Görüşmeleri Hakkında Yönetmelik uyarınca tutuklulara telefonla görüşme hakkı tanınmıştır.

Telefonla görüşme hakkı, ailesinden uzakta tutuklu bulunanlar, okuma-yazma bilmeyenler ve yabancılar açısından büyük önem arz etmektedir.

Tutukluların telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim veya mahkemece kısıtlanabilir (CGTİK m.114/3).

Batı ülkelerinde geçerli olan hukuk kuralları, iddianamenin savcı tarafından imzalanıp mahkemeye verilmesi anına kadar, soruşturmanın gizliliğini korur ve mektuplaşma ya da telefonla görüşme açısından tutuklunun durumunu bu çerçevede ele alır. Örnek olarak, Avusturya Ceza Usul Kanununun 187 ve 188.maddeleri uyarınca, eğer bir kişi tutuklu ise ve soruşturması devam ediyorsa ve tutuklama kararı delil karartma şüphesine dayanıyorsa, dışarıyla haberleşmesi yasaktır¹⁹⁴.

¹⁹³ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s. 325.

¹⁹⁴ YENİSEY, Ferudun, Tehlikeli Tutuklular ve Tehlikeli Hükümlüler Sorunu: Türkiye'nin İnfaz Rejimi, TC. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 18 Ocak 1997, s. 34.

c- Süreli Veya Süresiz Yayınlar İle Radyo, Televizyon Ve İnternet Olanaklarından Yararlanma Hakkı

1982 Anayasası madde 26 uyarınca, herkesin düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti vardır. Tutuklunun da, radyo, televizyon ve internet iletişim araçlarından faydalanması bu madde kapsamında olup Anayasaca tanınan bu haktan yararlanabilir. Ancak internet ve radyo frekansları vasıtasıyla tutuklunun dışarı ile haberleşme ihtimali olduğu unutulmayarak idarece, gerekli önlemler alınmalıdır.

E- Tutuklunun Barındırılması

CGTİK m.113'e göre; "Tutuklular, maddi olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak halinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır."

F- Tutukluya Uygulanabilecek Kısıtlamalar ve Tutuklunun Yükümlülükleri

a- Tutukluya Uygulanabilecek Kısıtlama Çeşitleri

Tutuklamanın amacı bakımından zorunlu olan sınırlamalar dışında tutuklu sanığın sınırlamalara tabi tutulmaması kuraldır¹⁹⁵.

CGTİK m. 115 uyarınca, tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir:

1- Tutuklunun tek başına, sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi,

2-Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefonla görüşmelerinin kısıtlanması,

3-Gerekiyorsa kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi,

¹⁹⁵ EREM, a.g.e., s.453.

4-Saldırganlık göstermesi halinde belirli süreyle kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi,

5-Yüksek güvenlikli bir kuruma nakledilmesi

b- Tutuklunun Yükümlülükleri ve Tutukluya Uygulanabilecek Disiplin Cezaları

CGTİK m.116' da, tutuklunun yükümlülükleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Maddeye göre:

“Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri ve cezaları, disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ödüllendirme, şikâyet ve itiraz, nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler, avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediye kabul etme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlüleri

ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, 78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.”

Düzenleme ile genel olarak tutuklunun hak ve yükümlülükleri sıralanmış ve hükümlülere uygulanacak bazı kısıtlama ve yükümlülüklerin tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olanlarının tutuklular hakkında da uygulanabileceği belirtilmiştir.

Düzenleme ile tutukluya, tutuklamanın ceza değil bir koruma tedbiri olması sebebiyle hukuki statüsü mahkumlardan farklı olmasına rağmen, verilecek disiplin cezalarının CGTİK madde 116 uyarınca mahkumlara uygulanacak tedbirlere atıfta bulunmak suretiyle düzenlenmesi, özellikle masumiyet karinesi açısından bizce yerinde olmamıştır. Mevcut düzenleme ile, yargılaması hatta soruşturması devam eden tutuklu ile hükümlü arasında fazla fark kalmamıştır.

c- Açlık Grevi ve Zorla Besleme

CGTİK madde 82’de, beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan "hükümlülere", kanunda gösterilen hususlar gerçekleştikten sonra, "isteklerine bakılmaksızın", onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla, tedavi ve zorla besleme gibi "zorlayıcı tedbirlerin" uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

CGTİK' un 26. maddesi uyarınca; "Hükümlü, hapis cezasının yerine getirilmesine katlanma ve bu amaçla düzenlenen infaz rejimine uygun tutum ve davranışlar içinde bulunmakla yükümlüdür." Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise; "Hükümlü, ceza infaz kurumunun güvenlik ve iyileştirme programlarına tam bir uyum göstermekle yükümlüdür. Her ne amaçla olursa olsun, bilerek kendi yaşamlarını ve bedensel bütünlüklerini tehlikeye düşürecek eylemlere girişmeleri, cezanın yerine getirilmesine katlanma yükümlülüğünün ihlali sayılır."

CGTİK’ daki bu düzenleme hükümlü için alınabilecek zorlayıcı tedbirleri içermektedir. Tutuklular açısından ise açlık grevi ya da ölüm orucu eylemine zorla müdahale etmek için bizce herhangi bir kanuni dayanak yoktur. Tutuklu henüz

hüküm giymemiş olduğu için hükümlü ile aynı statüde değildir, dolayısıyla hükümlü ile aynı infaz rejimine tabi tutulamaz. Yine henüz ortada, tutuklunun çekmek zorunda olduğu bir "ceza" da olmadığı için CGTİK m. 26 bakımından tutuklu ile devlet arasında zorunlu bir infaz ilişkisinin doğduğu da iddia edilemez.

Bizce, tüm bu açıklamalar ışığında, açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerinde bulunan hükümlülere, isteklerine bakılmaksızın, zorla tedavi ve zorla besleme gibi zorlayıcı tedbirlerin uygulanmasını öngören CGTİK m.26 ve m.82, aynı kanunun 116. maddesinin yaptığı yollamada belirtilen "tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olan" hükümlerden değildir. Bu sebeple, tutuklunun; kamuoyunun dikkatini çekmek, sesini kitlelere duyurmak ve demokratik tepkisini ortaya koymak için tüm diğer özgür insanlar gibi, şiddet içermeyen ve kamu düzenini esaslı surette sarsmayan eylemlere girişme hakkının olduğu kabul edilmelidir.

d- Tutukluya Kelepçe Takılması

Hukukumuzda kelepçe takmak kural değil istisna olarak düzenlenmiştir. CMK m.93'e göre; Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir. CMK m.93 ün gerekçesinde¹⁹⁶ kelepçe vurulmasının aslında "onur kırıcı" bir işlem olduğu, bu sebeple ancak kanunda sayılan hallerde bu önleme başvurulacağı belirtilmiştir.

Ayrıca CGTİK' nun 115/1-d maddesince de saldırganlık gösteren tutukluların belirli süreyle kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi mümkündür.

Tutuklu hakkında alınacak tedbirler arasında olan "demire vurma" hükmü, Anayasa Mahkemesince 15.06.1967 tarihinde iptal edilmiştir. Bu karar doktrinde ise farklı şekilde yorumlanmıştır. CİHAN-YENİSEY'e göre bu kararı "kelepçe takılması hiçbir zaman kabul edilmemelidir" şeklinde anlamamak gerekir. Çünkü bazı hallerde kelepçe takılması zaruri olabilir¹⁹⁷. EREM'e göre ise; kelepçe, demire vurmanın bir şeklidir. Bu sebeple tutukevinden mahkemeye getirilirken sanıkların kelepçeye

¹⁹⁶ Madde gerekçesi için bkz. YALVAÇ, Gürsel, Karşılaştırmalı- Gerekçeli TCK, CMK, CGTİK ve İlgili Kanunlar İle Yönetmelikler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2005, s. 692.

¹⁹⁷ CİHAN-YENİSEY, a.g.e., s. 237.

vurulması kanuna aykırı bir uygulamadır. Yazara göre, CMUK m.116/3 ün "mevkuf, duruşmaya bağlı olmayarak çıkarılır" ifadesinin karşı anlamı yoluyla (mefhumu muhalifi), duruşmadan ayrı yerlerde, tutukluya kelepçe takılabileceği anlamı çıkarılamaz¹⁹⁸.

G-Tutuklunun Dışarı Çıkması

CGTIK' nun 92/2 maddesince, 5271 sayılı Kanunun 250'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçlarla¹⁹⁹ ilgili olarak alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen hâllerde, hükümlü veya tutuklular, rızaları alınmak koşuluyla, ilgili makamın ve Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine hâkim kararı ile geçici sürelerle ceza infaz kurumundan alınabilirler.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 15.maddesinde 1985 yılında 3233 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, polisin sanığın ifadesini almak için onu ceza infaz kurumundan alıp tekrar iade etmesi kabul edilmişti. Ancak Anayasa Mahkemesi bu ek fıkrayı 26.11.1986 tarihinde iptal etti²⁰⁰.

XI-TUTUKLULUĞUN DENETİMİ, SALIVERİLME İSTEMİ VE TUTUKLULUĞUN SONA ERMESİ

Geçici bir koruma tedbiri olan tutuklamanın, haklı şartlar kalmayınca sona erdirilmesi gerekir. Bunun araştırılması ise ya istek üzerine ya da kendiliğinden yapılır. İstek üzerine yapılan inceleme tutukluluğa itiraz veya kararın geri alınmasının istenmesi şeklinde olur²⁰¹. Kendiliğinden yapılan araştırmada hakim tutuklama nedenlerinin şartlarının hala bulunup bulunmadığını araştırmak zorundadır. Bu zorunluluğa tutuklamanın devamının kontrolü denir.

¹⁹⁸ EREM, a.g.e., s. 454.

¹⁹⁹ CMK m. 250/1 : "Türk Ceza Kanununda yer alan; **a)** Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, **b)** Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, **c)** İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç)"

²⁰⁰ YENİSEY, Tehlikeli Tutuklular ve Tehlikeli Hükümlüler Sorunu, s. 36.

²⁰¹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., ss. 885-886.

1-Soruşturma Evresinde

A-Cumhuriyet Savcısı Vasıtasıyla Tutukluluk Halinin Gözden Geçirilmesi

Tutuklamanın kişi özgürlüğünü kısıtlayan geçici nitelikte bir koruma tedbiri olmasının doğal sonucu olarak, koşulları ortadan kalktığına sona erdirilmesi gerekir. Bu yüzden tutukluluk süresi içinde de tutuklama sebeplerinin sürüp sürmediğinin incelenmesi esası benimsenmiştir.

CMK m. 108/1 gereğince, Cumhuriyet savcısının veya şüphelinin (veya müdafinin) istemi üzerine soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda sulh ceza hâkimince karar verilir.

Sulh ceza hâkiminin kendiliğinden bu incelemeyi yapma yetkisi yoktur. İstem üzerine sulh ceza hâkimi yaptığı incelemede ise CMK' un 100' üncü maddesindeki koşulları gözetmek zorundadır.

Duruşma sırasında ise tutukluluk halinin devam edip etmeyeceği her celse veya şartları varsa celse arasında kendiliğinden kararlaştırılır.

B-Cumhuriyet Savcısı, Şüpheli Yada Müdafinin Tutuklama Kararının Geri Alınmasını İstemesi

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

CMK m. 103/1'e göre; Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adlî kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler.

Bu düzenleme ile tutuklama kararının geri alınmasının istemi Cumhuriyet Savcısı ile şüpheli ve müdafiiye tanınmıştır.

C-Tutuklunun Salıverilme İstemi ve İstem Değerlendirilmesi

CMK m.104 'e göre, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir. Bu istem üzerine şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin devamına veya salıverilmesine hakim veya mahkemece karar verilir. Salıverme isteminin konusu kuvvetli suç şüphesinin ya da tutuklama nedenlerinin bulunmadığı yönünde olacaktır. Öte yandan tutuklama kararının kaldırılarak adli kontrol kararı verilmesi istenebilir ise de bunun için suçun adli kontrol kararı verilebilecek suçlardan olması gerekir.

CMK m.104/3'e göre, dosya Bölge Adliye Mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesince veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir, bu karar resen de verilebilir.

İnceleme dosya üzerinden yapılır, böylece dosyanın esas mahkemesine gönderilmesine kadar geçecek sürenin sanığın zararına sonuç doğurması önlenmiş olmaktadır. 104'üncü maddenin birinci fıkrasına göre, şüpheli veya sanık tutuklandıktan sonra salıverilmesini her zaman istemek hakkına sahiptirler.

25.5.2005 tarih ve 5353 S.K.İa değişik CMK m.105' e göre; 103. ve 104. maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra ,üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulamasına karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.

Gerek Cumhuriyet Savcısı gerekse şüpheli veya sanık tarafından tutuklama kararının geri alınması ya da tutuklama kararının kaldırılarak adli kontrol kararının verilmesi yönündeki istem soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından C.Savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde sonuca bağlanır. O halde istem belli bir muhakeme yapmayı gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede yapılan muhakeme sonucunda istemin kabulüne , reddine veya adli kontrol uygulamasına karar verilir²⁰².

²⁰² ÖZBEK, a.g.e., s.367.

5271 Sayılı Kanununun 105. maddesinin 5353 sayılı Kanununun 14.maddesiyle değişiklikten önceki hali ise “Salıverilme istemi üzerine, merciince Cumhuriyet Savcısı, şüpheli veya müdafii dinlendikten sonra, istemin kabulüne, reddine veya 109.maddeye göre, adli kontrol uygulama sına karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.” şeklindeydi.

D- Cumhuriyet Savcısının Resen Serbest Bırakması

CMK.m.103/2 gereğince, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı tutuklamanın veya adli kontrol tedbirinin gereksiz hale geldiğine kanaat getirirse şüpheliyi resen serbest bırakabilir.

Soruşturma evresinde bunun takdiri münhasıran Cumhuriyet Savcısına aittir. Ayrıca hakim kararına ihtiyaç yoktur.

Ancak şu bilinmelidir ki, gerek 1412 sayılı CMUK' un yürürlükte bulunduğu zamanda madde 126 ile bu yetki Cumhuriyet Savcısına tanınmış olmasına rağmen gerekse de CMK'nın yürürlüğü zamanında Cumhuriyet Savcıları uygulamada bu yetkilerini kullanmayıp tutuklunun tahliyesini sulh ceza hakiminden istemektedirler. Kanaatimizce, Cumhuriyet savcıları bu maddeyi hayata geçirip adli bürokrasiyi azaltmalıdırlar.

Hakim kararı ile tutuklanmış bir kimsenin savcı kararı ile salıverilmesi prensiplere biraz aykırı düşmektedir. Ancak Anayasa sadece tutuklama kararı için hakim kararını aramakta salıverme için bunu aramamaktadır. Dolayısıyla, savcıya soruşturma evresinde tutukluyu salıverme yetkisi tanıyan CMK m. 103/2, Anayasaya aykırı değildir²⁰³.

Eğer soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tutuklamaya son vermemiş ise CMK m. 103/2 uyarınca en son kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi ile tutukluluk sona erer ve tutuklu serbest kalır. CMK m. 172 uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar, şüpheli hakkındaki tutukluluğunu gerektiren tüm olguları ortadan kaldırmaktadır²⁰⁴.

²⁰³ TOSUN, a.g.e., ss. 861-863.

²⁰⁴ ÇOLAK-TAŞKIN, a.g.e., s. 340.

2- Kovuşturma Evresinde

İddianamenin kabulünden sonra başlayan kovuşturma evresinde, tutukluluk halinin sürdürülüp srdrlmeyeceği her oturumda, ya da koşulların varlığı halinde oturumlar arasında hakim veya mahkemece değerlendirilecektir. Hakim veya mahkeme incelemesini yaparken otuzar günlük süreyle bağlıdır (CMK m. 108/3).

Doğaldır ki, tutuklu yapılan yargılamada duruşma gününün 30 günden daha uzun verilmesi mümkün değildir. Ancak çok sık olmasa da uygulamada yasanın amacına aykırı olarak duruşma gününün daha uzun verilerek otuzar günlük sürelerde tutukluluğun gözden geçirilmesi şeklinde inceleme yapıldığı da bilinmektedir.

Kovuşturma evresindeki inceleme için talep olması şart değildir. Sanığın, müdafinin veya Cumhuriyet savcısının talebi olmasa da kendiliğinden inceleme yapılması gerekir.

İster soruşturma, isterse kovuşturma evresinde her aşamada şüpheli veya sanık salıverilme talebinde bulunabilir. Böylelikle salıverilme talebi için herhangi bir zaman sınırlamasına gidilmeyerek yasa koyucu kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkına duyulan saygıyı vurgulamıştır.

Tutuklamanın devam edip etmeyeceği hususunda hakimin öncelikle tutuklama kararında belirtilen tutuklama nedenlerinin ve sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüphenin bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Tutuklama şartları veya nedenleri kalmamışsa veya ortaya yeni bir tutuklama nedeni çıkmışsa, eski tutuklama müzekkeresi geri alınmalıdır. Yeni tutuklama nedenlerinin belirtildiği yeni bir tutuklama müzekkeresi hazırlanmalıdır. Verilen bu karar yeni bir tutuklama kararıdır²⁰⁵.

Böylelikle tutukluluğun incelenmesi sırasında hakim veya mahkeme tutukluluğun devamına gerek görmediği yönünde bir karar verdiğinde de tutuklama sona erecektir.

²⁰⁵ KUNTER-YENİSEY-NUHOğLU, a.g.e., s. 886 ; CENTEL-ZAFER, a.g.e., s. 315.

3- İstinaf ve Temyiz Aşamasındaki İnceleme

Olay, temyiz incelemesi sebebiyle Yargıtay'da iken, Ceza Dairesi ya da Ceza Genel Kurulunun tutuklamaya son verme yetkisinin olup olmadığı hususunda CMUK' da bir hüküm yoktu. Fakat uygulamada Yargıtay, tutuklama kararını hukuka aykırı bulduğunda CMUK m.322'ye dayanarak tutuklamaya son vermekteydi²⁰⁶.

Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay aşamalarında ileri sürülecek salıverilme talepleri dosya üzerinde incelenir. Yani Cumhuriyet Savcısın, sanığın veya müdafinin dinlenilmesi söz konusu değildir.

Dosya, Bölge Adliye Mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde ileri sürülecek salıverilme taleplerinin Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay ilgi dairesince ya da Ceza Genel Kurulunca karara bağlanması gerekir(CMK m.104/3).

Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay, ilk derece mahkemesinde olduğu gibi talep olmaksızın da resen salıverme kararı verebilirler.

4- Hükümle Tutuklamanın Son Bulması

Kural olarak tutuklamanın sona ermesinin bir kararla tespit edilmesi gerekirken beraat ya da davanın düşmesi gibi kararlar, tutuklamanın kaldırılması kararının yerine geçebilir²⁰⁷.

Böylece beraat ya da davanın son bulması kararlarından sonra ayrıca tutuklamayı sona erdirecek bir karara gerek yoktur, çünkü bu kararlar netice itibariyle tutuklamanın son bulmasını gerektirir.

²⁰⁶ TOSUN, a.g.e., s. 867; CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s. 160.

²⁰⁷ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s. 161, CMK m. 223/1 uyarınca, duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.

5-Salverilme İsteminde Usul ve Süre

CMK' un 105/1 maddesinde tutuklunun salverilme isteklerine ilişkin kararlarda takip edilecek usûl düzenlenmiştir.

5353 sayılı yasa ile değiştirilmeden önce, 5271 sayılı CMK' nın 105'inci maddesi:

“Salverilme istemi üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya müdafii dinlendikten sonra, istemin kabulüne, reddine veya 109. maddeye göre, adli kontrol uygulamasına karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.” şeklinde düzenlenmişti.

Bu düzenleme ile merciince istem üzerine görüş alma yerine dinlemenin şart kılınmış olması uygulamada zorluk yaratabilecek bir durumdu. Yasada salverilme istekleri konusunda herhangi zaman sınırlaması öngörülmediğine göre, hakkın suiistimali niteliğinde sürekli salverilme istemleri ileri sürüldüğünde, her talep üzerine Cumhuriyet Savcısının, şüpheli veya sanığın ve müdafinin dinlenilmesi mümkün olmayacaktı.

Yargının hızlı işleme ve usul ekonomisi yönünden de yerinde bir düzenleme yapılarak, 5353 sayılı yasa ile 5271 sayılı CMK' nın 105. maddesindeki “dinleme” tabiri "görüşü" şeklinde değiştirilerek hakimin tarafları dinleme zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

Talep üzerine merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya müdafinin görüşü alındıktan sonra üç gün içinde kabul veya red kararı verilebileceği gibi tutuklamanın yerine adli kontrol tedbirlerinden birine veya birkaçına da karar verilebilir.

Kanun koyucu tarafından kişi hürriyetine verilen önem vurgulanarak inceleme ve değerlendirme süresinin keyfi tutumlarla uzatılması önlenmek istenerek üç günlük süre sınırı getirilmiştir. Bu bağlamda salverilme taleplerini içeren dilekçeyi alan hakimin havale işlemini yaparken dilekçeye talebi aldığı tarihi ve saati yazması yasanın amacına uygun düşecektir.

6-Saliverilenin Yüklülükleri

Tutuklu iken saliverilen Şüpheli veya sanığın muhakemesi devam etmektedir. Bu nedenle usul işlemlerine ve duruşmaya gelmek mecburiyeti vardır. Sağlıklı bir şekilde çağrılmasını temin etmek için kanun, saliverilmeden önce Şüpheli veya sanığı yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlü kılmıştır²⁰⁸.

CMK m.106'e göre; "Saliverilmeden önce Şüpheli veya sanık, yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür. Şüpheli veya sanığa soruşturmanın veya kovuşturmanın sona erdirileceği tarihe kadar, yeniden beyanda bulunmak suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdiği adreslerdeki her türlü değişiklikleri bildirmesi ihtar olunur; ayrıca, ihtara uygun hareket etmediğinde, önceden bildirdiği adrese tebligatın yapılacağı bildirilir. Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresleri içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı merciine gönderilir."

Böylece tutukluya istenildiğinde ulaşılabilmesi amaçlanmıştır.

Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresleri içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı merciine gönderilir.

Şüpheli veya sanık değişiklikleri bizzat veya iadeli taahhütlü mektupla yetkili yargı merciine bildirecektir. Dolayısıyla diğer bildirim şekillerine göre yapılacak bilgilendirmeler Şüpheli veya sanık bakımından bir sonuç doğurmayacaktır. Buradaki yetkili yargı merciinden anlaşılması gereken Cumhuriyet Savcılığı yada sanığın yargılandığı mahkemedir.

Bu şekilde bildirilen adresler mahkemelerce yapılacak tebligat işlemlerinde esas alınacak, sanık veya Şüpheli değişikliklerden bilgi vermemişse, yapılan bu tebligat aleyhine sonuç doğurabilecektir.

²⁰⁸ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s. 890.

XII- TUTUKLAMANIN ALTERNATİFİ OLARAK ADLİ KONTROL TEDBİRİ

A-Genel Olarak

Adli kontrol ceza yargılaması hukukumuzda yeni kazandırılan bir kurumdur. Bu kurumun hukuki niteliği, tutuklamanın bir türevi olmasıdır. Bunun anlamı tutuklamanın koşullarının ve nedenlerinin varlığı halinde, hakim tutuklama kararı vermeyebilecek, alternatif bir tedbir olarak sanığın veya şüphelinin adli kontrol altına alınmasına karar verebilecektir²⁰⁹.

Bir koruma tedbiri olan adli kontrol; hakkında tutuklama kararı verilmesi için gerekli sebepler bulunan şüphelinin tutuklanması yerine kanunda sayılan bir veya birden fazla yükümlülüklerle tabi tutulmasıdır

CMK' nın 109. vd. maddelerinde, tutuklamada oranlılık ilkesinin bir gereği olarak, bu tedbire alternatif olarak adli kontrol kurumuna yer verilmiştir. Bu hükmeye göre hakim, ölçülülük ilkesi gereğince tutuklama koruma tedbirinden önce, adli kontrole ilişkin koruma tedbirlerini dikkate almak ve uygulamak zorundadır. Böylece hakime tutuklama ile serbest bırakma arasında bir seçime zorlamamak amaçlanmıştır. Adli kontrol altına alma tedbiri, tutuklamaya göre kişi özgürlüğünü daha az kısıtladığı ve sanığı tutuklamadan muhakemenin yapılabilmesini sağladığı için CMK' da bu tedbire yer verilmesi son derece isabetli olmuştur²¹⁰.

1412 Sayılı CMUK 'un 117' inci maddesinde düzenlenen teminatla salıverme bağımsız bir koruma tedbiri olmayıp tutuklama kararından sonra verilen tedbirinden infazını geri bırakan bir kurum olarak yer alırken adli kontrol uygulaması tutuklamaya alternatif olarak düzenlenmiş bir kurumdur.

Ölçülülük ilkesi; ceza muhakemesi hukuku açısından, somut olayla ilgili bütün kişisel ve maddi koşullar dikkate alınarak tedbirin güdülen amaca ulaşmak için mutlaka elverişli, gerekli ve orantılı olmasını zorunlu kılar. Bir başka ifadeyle, güdülen amaca ulaşmak için bireye daha az yükümlülük getiren, birey hak ve özgürlüklerine daha az müdahale sonucunu doğuran daha hafif bir tedbir ile aynı

²⁰⁹ YURTCAN , Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, s.239.

²¹⁰ ÖZBEK, a.g.e., s.372.

amaca ulaşmak mümkün ise bu hafif tedbirle yetinmeli, daha ağır tedbirden yararlanılmamalıdır. Ölçülülük ilkesi, kamu hukukunda en çok kullanılan ilkelerden biridir. Bundan dolayıdır ki, ilkenin anayasada açıkça yer alması önerilmiştir²¹¹.

Adli kontrol, kural olarak soruşturma evresi için uygulanır. Ancak, gerektiğinde kovuşturmanın her aşamasında da görevli ve yetkili mahkeme tarafından sanık hakkında adli kontrol kararı verilebilecektir.

Adli Kontrol kurumu, ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılarak, tedbirlere tâbi tutulan kişinin kaçma riskini azaltırken hürriyetinden tümü ile yoksun kılmanın zararlarını da ortadan kaldırmaktadır.

5271 sayılı CMK' da düzenlendiği yer itibari ile koruma tedbiri niteliğini taşıyan adli kontrolün amacı; 100' üncü maddedeki "ölçülü olma" kriteri ve 109' uncu maddedeki "tutuklanması yerine" ifadesi de dikkate alındığında, tutuklamanın amacı ile aynıdır. Bir başka ifadeyle adli kontrol tedbirinin amacı, şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek suretiyle muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlamak veya muhakeme sonunda verilecek olan hükmün infazını mümkün kılmaktır. CMK' da adli kontrol, tutuklama kararının verilmesinden sonra tutuklamanın infazını geri bırakan, askıya alan bir tedbir olmayıp tutuklamaya seçenek bir tedbirdir²¹².

B-Adli Kontrolün Şartları

Tutuklama gibi bir koruma tedbirleri olan adli kontrol kurumuna başvurabilmek için de bazı şartların varlığı gereklidir.

1- Suç işlendiğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olgular bulunmalıdır.

CMK' nın tutuklamayı düzenleyen 100'üncü maddesine göre, tutuklama kararı verebilmek için suçun işlendiği yolunda olgulara dayanan kuvvetli şüphe olmalıdır. Soyut, tahmine ya da varsayıma dayalı değil, yaşanan somut olaylara, eski

²¹¹ YILMAZ, Zekeriya, Adli Kontrol, Ankara Barosu Dergisi, S.2006/1, s.4.

²¹² YILMAZ, Adli Kontrol, s.10.

deyimle vakıalara dayanan kuvvetli şüphe bulunmalıdır. Bunun anlamı, eldeki delillere göre, ileride yapılacak bir duruşmada şüpheli veya sanığın mahkum olmasının kuvvetle muhtemel olmasıdır²¹³.

2- Kanunda sayılan bir tutuklama nedeni olayda mevcut olmalıdır.

Tutuklama nedenleri CMK' nın 100'üncü maddesinde sayılmıştır. Bu tutuklama nedenleri;

a)Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması,

b)Şüpheli veya sanığın davranışlarının; delilleri yok etme. gizleme, değiştirme; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunacağı hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması,

c)100'üncü maddenin üçüncü fıkrasında sayılan katalog suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması

3-109'uncu maddenin birinci fıkrasına göre, adli kontrol ancak üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle yürütülen soruşturmada uygulanabilir.

5353 SK m. 14 ile Değ. CMK m.109/4 maddesi ile şüpheliye yurt dışına çıkma yasağı konulması ve güvence yatırması tedbirlerinde 109/1'deki üç yıllık süre sınırının dikkate alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan, tutuklama yasağı öngörülen hallerde de CMK m.109/2 maddesi gereğince adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Yani suçun adli para cezasını ya da bir yıl veya daha az hapis cezasını gerektirdiği durumlarda da adli kontrol kararı verilebilecektir.

Yine 5560 SK m. 19 ile Değ. CMK m.109/7 maddesi gereğince, kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında da birinci fıkradaki 3 yıllık süre koşulu aranmaksızın adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilecektir.

²¹³ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., ss.512-513.

Belirtilen düzenleme şekli özellikle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nda düzenlenen suçlar karşılığında öngörülen hapis cezası miktarının üst sınırları dikkate alındığında adli kontrol tedbirinin uygulanma imkanını büyük ölçüde sınırlandırmakta; 100' üncü maddede açıkça ifade edilen ölçülülük ilkesi anlamını önemli şekilde yitirmektedir. Üst sınırı üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda hakim, şüpheli veya sanığı ya serbest bırakmak ya da tutuklamak zorunda kalacaktır. En önemlisi bu düzenleme ölçülülük ilkesi bağlamında ele alındığında, CMK' de adli kontrol tedbirinin düzenleme gerekçesiyle tedbirin özü çelişmektedir. 2002 tarihli CMUK Hükümet Tasarısı' nda ise adli kontrol tedbirinin uygulanması açısından bu nitelikte bir sınırlandırma bulunmayıp adli kontrol, tutuklama kararı verilmesini gerektirebilecek bütün suçlarda tutuklamaya seçenek bir tedbirdir.(2002 tarihli CMUK Hükümet Tasarısı madde 112). Bu nedenle, daha yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilir²¹⁴.

C-Adli Kontrol Kararı ve Hükmedecek Mercii

Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin karar ile şüpheli soruşturma evresinin her aşamasında adli kontrol altına alınabilir. Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adli kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir, kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

Adli kontrol mahiyeti itibariyle tedbir niteliği taşıdığından daha çok soruşturma aşamasında uygulanacağı düşünülse de sanık bakımından da gerekli görülmesi halinde kovuşturma aşamasında adli kontrol altına alma kararı verilebilecektir (CMK md. 110/3)²¹⁵.

Kovuşturma aşamasında ise sanığın yargılandığı mahkemenin hakimi tarafından gerek talep üzerine gerekse resen yargılamanın her aşamasında adli kontrol tedbirine başvurabilir²¹⁶.

²¹⁴ YILMAZ, Zekeriya , Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi, 2. Bası, Ankara, 2007 , s. 153.

²¹⁵ YILMAZ, Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, 2007, s. 155.

²¹⁶ BİNİCİ, Hüsamettin, Tutuklamanın Alternatifi Olarak Adli Kontrol Kurumu, Adalet Dergisi, Sayı 29, Eylül 2007, s. 240.

Tutuklamadan farklı olarak adli kontrol tedbir kararı şüpheli veya sanığın yokluğunda savunması alınmadan verilebilir. Aksine bir düşünce yani adli kontrol kararının verildiği durumlarda sanığın savunmasının alınmasının zorunlu olduğunun kabulü adli kontrol kurumunun uygulanmasını imkansız hale getirecektir. Örneğin yurt dışı yasağını içeren bir adli kontrol uygulanmasında sanığın savunmasının alınmasının zorunluluğu işin doğası gereği bu tedbirin uygulanabilirliğini ortadan kaldıracaktır²¹⁷.

D-Adli Kontrol Altında Geçen Süre

Adli kontrole ilişkin yükümlülükler tabi olma, kural olarak kişi özgürlüğünü kısıtlamaz. Bu nedenle, adli kontrol altında geçen süre şahsi hürriyeti bağlayıcı sınırlama sebebi sayılamaz ve cezadan mahsup edilemez. Ancak, madde 109/3-e bendinde belirtilen hallerde bu süreler cezadan mahsup edilecektir. Başka bir anlatımla; alkol, uyuşturucu, uçucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmak amacıyla tedavi veya muayene tedbirlerine tabi tutulan kişinin, bu amaçla sağlık kuruluşunda geçirdiği süreleri hürriyeti bağlayıcı cezasından mahsup edilir²¹⁸.

E-Adli Kontrol Kararının Kaldırılması

CMK m.111/1'e göre; Şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan hâkim veya mahkeme 110' uncu maddenin ikinci fıkrasına göre beş gün içinde karar verir.

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

Adli kontrol altına almaya, adli kontrol kapsamındaki yükümlülükleri değiştirmeye ya da adli kontrolü kaldırmaya yönelik tüm hâkim veya mahkeme kararlarına karşı, kanun yollarına başvurma hakkı bulunanlar tarafından itiraz

²¹⁷ YILMAZ, Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, 2. Bası,2007, s. 161.

²¹⁸ YILMAZ, Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, 2. Bası,2007, s. 156.

edilebilir. İtiraz süresi ve itirazı inceleyecek merciiler yönünden CMK' nın 267 vd. maddeleri göz önünde bulundurulur²¹⁹.

F-Adli Kontrol Tedbirlerine Uymama

CMK m.112'ye 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.

Kanunda "isteyerek yerine getirmeyen" tabirini kullandığı için, geçerli mazereti olan hakkında tutuklama tedbiri uygulanmayacaktır.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 21'inci maddesine göre; 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden ötürü tutuklama kararı verilemez. Öte yandan, CMK' nın 112'nci 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. Bu durumda, tutuklama yasağı nedeniyle adli kontrol altına alınan 15 yaşından küçük şüpheli veya sanığın, isteyerek tedbire uymaması halinde tutuklanıp tutuklanamayacağı tartışma yaratabilir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 21'inci maddesindeki 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden ötürü tutuklama yasağı, mutlak bir hükümdür. Bu nedenle, üst sınıın beş yıl hapis cezasını aşmayan bir suç nedeniyle 15 yaşından küçük şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmış, ancak şüpheli veya sanık isteyerek tedbire uymamış ise yine de tutuklanmasına imkan bulunmamaktadır²²⁰.

G-Adli Kontrol Kararlarının Yerine Getirilmesi

Adli kontrol yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ve takibi Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanunu ile Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Korunma Kurulları Yönetmeliğine göre kurulmuş denetimli serbestlik şube müdürlükleri ve bürolarınca yapılacaktır.

²¹⁹ MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.g.e., s. 302.

²²⁰ BALO, Yusuf Solmaz, Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s. 274.

5402 sayılı Kanununun 12'nci maddesinde; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109'uncu maddesine göre adli kontrol altına alınan şüphelilerle ilgili olarak, kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek, şube müdürlüklerinin görevlerinin başında sayılmıştır.

Hakim veya mahkeme tarafından verilen adli kontrol kararı Cumhuriyet Başsavcılıklarınca adli kontrol kararlarının kaydına dair deftere kaydedildikten sonra derhal şube müdürlüğüne gönderilir.

Yetki alanında şube müdürlüğü veya büro bulunmayan Cumhuriyet Başsavcılığı, kararı adli kontrol kararlarının kaydına mahsus deftere kaydettikten sonra, şube müdürlüğünün bağlı bulunduğu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Karar, Cumhuriyet Başsavcılığınca adli kontrol kararlarının kaydına mahsus deftere kaydedildikten sonra şube müdürlüğüne gönderilir.

Hakkında herhangi bir tedbire hükmedilen kişi, karara uygun olarak şube müdürlüğü veya büronun hazırladığı programa, denetim planına ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyan ve önerilerine uymak ve katlanmak zorundadır. Aksi takdirde durum, karar veren mercie bir rapor ile bildirilir ve kanunlarda belirtilen yaptırımlar uygulanır.

H-Adli Kontrol Kapsamındaki Yükümlülükler

Soruşturma veya kovuşturma kapsamında adli kontrol kararı veren hâkim şüpheli veya sanık hakkında aşağıda sayılan CMK madde 109/3' de belirtilmiş olup dokuz bent halinde sayılmış olan yükümlülüklerden bir veya bir kaçına ya da tümüne hükmedebilir.

Adli kontrol kapsamında 109'uncu maddede yer alan yükümlülükler, ülkenin sosyal ve ekonomik koşulları, bazı kamu hizmetlerinin görülmesindeki altyapı eksiklikleri dikkate alındığında, uygulamada güçlük çıkaracak bir görüntü yaratmaktadır. Bu görüntü uygulamada yargıçlar adli kontrol kurumunun uygulanmasından sonuç alınamayacağı düşüncesine kapıldıklarında, bu çağdaş kurumun askıya alınması, adeta, ölü doğması sonucunu yaratacaktır. Adli kontrol kurumu gerek verilen kararlar gerek uygulanması ve denetimi ile istenen sonuçları

yarattığında, ülkemizde tutuklamanın doğurduğu zararları ortadan kaldıracak niteliktedir²²¹.

Adli kontrol tedbiri kapsamında öngörülen yükümlülüklerden bazısı koruma tedbiri niteliğinde değildir. Örneğin CMK madde 109/3-h bendinde öngörülen tedbir şüphelinin uygun görülen güvence miktarını yatırması şeklindedir. Yargılamanın ve hükmün güvence altına alınmasına yönelik adli kontrol tedbirlerinden farklı olarak bu tedbir daha çok mağdurun zararının giderilmesini güvence altına alınmasına yöneliktir. Bu bakımdan yerinde bir uygulama olmasına rağmen teknik olarak bu tedbiri koruma tedbiri olarak nitelendirmek güçtür. Buradaki güvence miktarını yatırmak tedbiri 1412 sayılı CMUK' da öngörülen teminatla salıverme tedbirine benzemekle birlikte mahiyetleri farklıdır. CMK' daki güvence yatırmak tedbiri henüz tutuklama kararı verilmeden önceki adli kontrol kapsamında tutuklama yerine geçebilen bir tedbirdir. Oysa CMUK' daki teminatla salıverilme de tutuklama tedbirinin şarta bağlı olarak geri bırakılması söz konusudur. Aynı şekilde CMK madde 109/3-i bendinde düzenlenen "Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek" tedbiri de teknik olarak koruma tedbiri niteliğinde değildir. CMK madde 109/3-d,e,g bentlerinde öngörülen yükümlülükler de yeniden suçun işlenmesinin önlenmesine yönelik tedbirlerdir²²².

a-Yurt Dışına Çıkamamak

Yurt dışına çıkamama yükümlülüğü, ülke sınırları dışına çıkamamayı ifade etmektedir.

Yurt dışına çıkma yasağı yönünden "üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suç" sınırlaması söz konusu değildir.

Tedbire dair karar, Cumhuriyet Başsavcılığınca denetimli serbestlik şubesine gönderilerek infazı istenir. Şube müdürlüğü veya büro bu yükümlülüğü içeren kararı Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığı ile kolluğa bildirir ve derhal uygulanmasını ister.

²²¹ YURTCAN , Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, s. 240.

²²² YILMAZ, Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, 2007, s. 158.

Bu yükümlülüğün niteliği dikkate alınarak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, doğrudan kolluğa da gönderilebilir.

Yükümlülüğe uyulmadığının kolluk tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde durum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek evrak kolluktan istenir ve kayıt kapatılır.

Yükümlülük sona erdiğinde veya kaldırıldığında durum kolluğa iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

b-Hâkim Tarafından Belirlenen Yerlere, Belirtilen Süreler İçinde Düzenli Olarak Başvurmak

Hâkim tarafından belirlenen yerlere belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurma yükümlülüğü, şüpheli veya sanığın kararda belirlenen yerlere, belirtilen aralıklarla düzenli olarak başvurmasını ifade etmektedir.

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

Şüpheli veya sanığın kararda belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde başvurmaması hâlinde durum ilgili yer tarafından şube müdürlüğü veya büroya iletilir. Yükümlülüğe uyulmadığının ilgili yer tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde durum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek evrak ilgili yerden istenir ve kayıt kapatılır.

Yükümlülük sona erdiğinde veya kaldırıldığında durum ilgili yere iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

c- Hâkimin Belirttiği Merci Veya Kişilerin Çağrılarına Ve Gerektiğinde Meslekî Uğraşlarına İlişkin Veya Eğitime Devam Konularındaki Kontrol Tedbirlerine Uymak

Şüpheli veya sanığın, şube müdürlüğü ya da büro veya bir başka özel veya resmî kişi veya mercie kararda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde çağrılmasını ve bu kişiye veya mercie gerektiğinde çalıştığı iş veya meslek uğraşı hakkında ya da

devam etmekte olduğu eğitim hakkında bilgi vermesini ve bu konuda denetlenmesini ifade etmektedir.

Karar, Şube m¼d¼rl¼đ¼ veya b¼roca h¼kim tarafından belirlenen merci veya kişilere ve kararın Şüpheli veya sanığın yokluğunda verilmesi h¼linde kendisine bildirilir. Bu y¼k¼ml¼l¼k, Şüpheli veya sanığa bildirildiği tarihte başlar.

Y¼k¼ml¼l¼đe uyulmadığının ilgili merci veya kişi tarafından bildirilmesi ya da Şube m¼d¼rl¼đ¼ veya b¼ro tarafından tespit edilmesi h¼linde Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek evrak ilgili merci veya kiŐiden istenir ve kayıt kapatılır.

Y¼k¼ml¼l¼k sona erdiğinde veya kaldırıldığında durum ilgili merci veya kişiye iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak Cumhuriyet Başsavcılığına g¼nderilir.

d-Her T¼rl¼ Taşıtları Veya Bunlardan Bazılarını Kullanamamak Ve Gerektiğinde Kaleme, Makbuz Karşılığında S¼r¼c¼ Belgesini Teslim Etmek

Bu y¼k¼ml¼l¼k, Şüpheli veya sanığın her t¼rl¼ taŐıtı veya bazılarını kararda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kullanamamasını ve kararda ¼ng¼r¼lm¼Ő ise s¼r¼c¼ belgesinin makbuz karşılığında alınmasını ifade etmektedir.

Y¼k¼ml¼l¼k, Şüpheli veya sanığa bildirildiği tarihte başlar. Karar, Şube m¼d¼rl¼đ¼ veya b¼roca kolluğa, Şüpheli veya sanığın kayıtlı olduğu meslek odasına ve kararın Şüpheli veya sanığın yokluğunda verilmesi h¼linde kendisine bildirilir.

S¼r¼c¼ belgesinin kaleme teslimine karar verilmesi h¼linde, Şube m¼d¼rl¼đ¼ veya b¼roca bu belgenin on g¼n içinde bu yere teslimi için Şüpheli veya sanığa bildirim yapılır. Ayrıca bu durum kolluğa bildirilir. Teslim alınan s¼r¼c¼ belgesi, ilgilinin dosyasında saklanır.

H¼kim veya Cumhuriyet savcısı bu tedbire karar verilmesi halinde Şüpheli veya sanığın mesleki uğraşı ile ilgili araç kullanmasına s¼rekli veya geçici olarak izin verebilir. Bu durum saklı kalmak üzere y¼k¼ml¼l¼đe uyulmadığının kolluk veya meslek odası tarafından bildirilmesi ya da Şube m¼d¼rl¼đ¼ veya b¼ro tarafından

tespit edilmesi hâlinde durum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek evrak kolluk ve meslek odasından istenir ve kayıt kapatılır.

Yükümlülük sona erdiğinde veya kaldırıldığında durum, kolluk ve meslek odasına iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Ayrıca, teslim edilen sürücü belgesinin on gün içinde şube müdürlüğü veya bürodan alınması için şüpheli veya sanığa bildirim yapılır. Bu süre sonunda teslim alınmayan sürücü belgeleri kolluğa gönderilir.

e-Özellikle Uyuşturucu, Uyarıcı Veya Uçucu Maddeler İle Alkol Bağımlılığından Arınmak Amacıyla, Hastaneye Yatmak Dahil, Tedavi Veya Muayene Tedbirlerine Tâbi Olmak Ve Bunları Kabul Etmek

Bu yükümlülük, şüpheli veya sanık hakkında bu maddelerden arınmak amacıyla hakim veya mahkeme kararında öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde hastaneye yatmak da dahil olmak üzere, koruyucu, tedavi edici ve rehabilite edici tedbirlere tâbi olmayı ve bunları kabul etmeyi ifade etmektedir.

Denetimli serbestlik ve adli yardım şube müdürlüğünce, yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla şüpheli veya sanığa on gün içinde sağlık kuruluşuna sevk edilmek üzere şube müdürlüğü veya büroya başvurması için bildirim yapılır. Şüpheli veya sanığın belirlenen süre içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurması hâlinde sağlık kurumuna sevk yazısı yazılarak beş gün içinde bu kuruma başvurması istenir. Ayrıca, resmi sağlık kurumuna da şüpheli veya sanığın; kuruma başvurduğu tarih, uygulanacak tedavi programı ile tedavinin tamamlandığı tarihin bildirilmesi konusunda yazı yazılır.

Şüpheli veya sanığın sağlık kurumunca belirlenen tedavi programına uymaması bilinde durum bu kurum tarafından şube müdürlüğü veya büroya iletilir.

Şube müdürlüğü veya büroca şüpheli veya sanığın sevk tarihinden itibaren beş gün içinde sağlık kurumuna başvurmaması veya yükümlülüğe uyulmadığının sağlık kurumu tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde durum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek evrak sağlık kurumundan istenir ve kayıt kapatılır.

Yükümlülük sona erdiğinde veya kaldırıldığında durum sağlık kurumuna iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

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

f- Şüphelinin Parasal Durumu Göz Önünde Bulundurularak, Miktarı Ve Bir Defada Veya Birden Çok Taksitlerle Ödeme Süreleri, Cumhuriyet Savcısının İsteği Üzerine Hâkimce Belirlenecek Bir Güvence Miktarını Yatırmak

Güvence yükümlülüğü, şüpheli veya sanığın parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve taksitle ödeme süreleri hâkimce belirlenecek bir güvence miktarının yatırılmasını ifade etmektedir.

Güvence yatırmak yükümlülüğü bakımından "üst sının üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suç" sınırlaması söz konusu değildir.

Şüpheli veya sanığın güvence yatırma yükümlülüğüne tabi tutulması, şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya daha sonra zorunlu tutulabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasının teminatını oluşturur.

Şube müdürlüğü veya büro tarafından şüpheli veya sanığa on gün içinde güvence miktarının tamamını, taksitli ise ilk taksitini maliye veznesine yatırması için bildirim yapılır. Şüpheli veya sanık, belirlenen güvenceyi maliye veznesine yatırdıktan sonra makbuzu şube müdürlüğü veya büroya ibraz eder ve şube müdürlüğü veya büro makbuzu Cumhuriyet Başsavcılığına iletir. Güvence miktarının veya taksitlerin tamamının ödenmesinden sonra defterdeki kaydını kapatarak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir.

Şube müdürlüğü veya büro tarafından güvence miktarının tamamının veya taksitlerden birinin süresinde ödenmemesi hâlinde durum mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek kayıt kapatılır.

Tutuklu şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasının güvence miktarının veya ilk taksitin yatırılması koşuluna bağlanması hâlinde, güvence miktarı veya ilk taksit maliye veznesine şüpheli veya sanık adına yatırılıp makbuz Cumhuriyet Başsavcılığına ibraz edilir. Bu durumda evrak şube müdürlüğü veya büroya gönderilmez. Ancak, güvence miktarının takside bağlandığı hâlde evrak şube müdürlüğü veya büroya gönderilir.

CMK m. 113'e göre güvenceden sırasıyla;

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

g- Silâh Bulunduramamak Veya Taşıyamamak, Gerektiğinde Sahip Olunan Silahları Makbuz Karşılığında Adli Emanete Teslim Etmek

Bu yükümlülük, şüpheli veya sanığın mahkeme veya hâkim kararı ile silah taşımamasının veya bulundurmasının yasaklanması ile gerektiğinde sahip olduğu diğer silahlarının Cumhuriyet Başsavcılığına bağlı adli emanet memurluğuna teslimini ifade eder.

Bu yükümlülük de, denetimli serbestlik ve adli yardım şube müdürlüğü tarafından şüpheli veya sanığa bildirilir. Karar kolluğa da bildirilir. Ayrıca kolluktan şüpheli veya sanığın sahip olduğu silahların listesinin bildirilmesi istenir.

Silahların adli emanet memurluğuna teslimine karar verilmesi hâlinde, şube müdürlüğü veya büroca bu silahların on gün içinde adli emanet memurluğuna teslimi için; şüpheli veya sanığa bildirim yapılır. Ayrıca bu durum adli emanet memurluğuna bildirilerek, silahların sayısı ile teslim alındığı tarihin bildirilmesi istenir.

Şube müdürlüğü veya büroca kolluk tarafından şüpheli veya sanığa ait silah listesi ile adli emanet memurluğundan gönderilen yazının karşılaştırılması sonucu bütün silahların teslim edilmediğinin anlaşılması dahil yükümlülüğe uyulmadığının kolluk tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde durum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek kolluktan evrak istenir ve kayıt kapatılır.

Yükümlülük sona erdiğinde veya kaldırıldığında durum kolluğa iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Ayrıca teslim edilen silahların on gün içinde adli emanet memurluğundan alınması için şüpheli veya sanık ile adli emanet memurluğuna bildirim yapılır.

h- Cumhuriyet Savcısının İstemi Üzerine Hâkim Tarafından Miktarı Ve Ödeme Süresi Belirlenecek Parayı Suç Mağdurunun Haklarını Güvence Altına Almak Üzere Aynî Veya Kişisel Güvenceye Bağlamak

Bu yükümlülük, mahkemece miktarı ve ödeme süresi belirlenecek paranın mağdurun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlanmasını ifade eder.

CMK' nın 109/3-f maddesinde düzenlenen, yukarıda "f" bendinde açıklamaya çalıştığımız güvence ile 109/3-h maddesinde öngörülen bu güvence birbirinden farklıdır. Buradaki güvence, suç mağdurunun haklarını teminat altına almayı amaçlamaktadır.

Karar üzerine şube müdürlüğü veya büro tarafından şüpheli veya sanığa, on gün içinde taşınmaz malların tapu bilgileri, taşınır mallara ait kayıtlar ile bankada bulunan nakdî varlıklarına ilişkin bilgileri vermesi istenir. Mağdurun haklarının kişisel güvenceye bağlanması hâlinde, güvence veren kişinin de bu işlemleri yapması için bildirim yapılır.

Güvencenin nakdî olması hâlinde paranın çekilmesi, aynî olması hâlinde bunun satılması veya devredilmesi hâlinde bilgi verilmesi için ilgili kuruma yazı yazılır. Güvencenin kişisel olması hâlinde, güvence veren kişinin şube müdürlüğü

veya büroya gelerek aynî veya nakdî güvence göstererek mağdurun haklarını teminat altına alması şeklinde yerine getirilir.

Yükümlülüğe uyulmadığının ilgili kurum tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde durum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek ilgili kurumdan evrak istenir ve kayıt kapatılır.

Yükümlülük sona erdiğinde veya kaldırıldığında durum ilgili kuruma iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

i- Aile Yükümlülüklerini Yerine Getireceğine ve Adli Kararlar Gereğince Ödemeye Mahkûm Edildiği Nafakayı Düzenli Olarak Ödeyeceğine Dair Güvence Vermek

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun hükümlerine göre aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek yükümlülüğü, şüpheli veya sanığın aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermesini ifade eder.

Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine karar verilmesi hâlinde şube müdürlüğü veya büro tarafından şüpheli veya sanığa, on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya gelerek bu konuda yazılı taahhütte bulunması istenir. Aile yükümlülüklerine ilişkin yazılı taahhüt, mahkeme kararı göz önünde bulundurularak hazırlanır.

Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair karar, kolluk ile ilgiliye bildirilir. Bu yükümlülük, şüpheli veya sanığa bildirildiği tarihte başlar.

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

görüşmelerle her zaman denetlenir.Yükümlülüğe uyulmadığının ilgili veya kolluk tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde durum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek kolluktan evrak istenir ve kayıt kapatılır, ilgiliye bildirilir.

Yükümlülük sona erdiğinde veya kaldırıldığında durum kolluğa iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Ayrıca ilgiliye bildirilir.

İ-Çocuklar İçin Ek Adli Kontrol Tedbirleri

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun, adli kontrol başlıklı 20'nci maddesine göre; soruşturma veya kovuşturma evresinde çocuklar hakkında ancak adli kontrol tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir. Ayrıca bilindiği gibi, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 21'inci maddesine göre; 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden ötürü tutuklama kararı verilemez.

Çocuklar hakkında adli kontrol kurumu uygulanırken, bir nokta ön planda yer alır. O nokta şudur. CMK, adli kontrolü , tutuklama koşullarının ve nedenlerinin gerçekleşmesi ile sanığa yüklenen suçun yaptırımının 3 yıl ve daha az hapis cezası olması şeklinde iki temel ön şarta bağlamıştır. Çocuklar için ise bu önkoşullar aranmayacaktır. Bu nedenle her suçta adli kontrole hükmetmek mümkündür. Maddenin 2. fıkrasında açıklanan bu sonucun amacı, çocuklar için tutuklamayı en aza indirmektir. Adli kontrol çerçevesinde uygulanan tedbirlerden sonuç alınmadığında sonuç alınamayacağının anlaşılmasında ya da tedbire uyulmaması durumunda ancak çocuk hakkında tutuklama kararı verilebilecektir²²³.

Bu nedenle çocuklar bakımından adli kontrolün önemi daha da artmaktadır. Bu bakımdan kanun koyucu, CMK' nın 109'uncu maddesine ilaveten 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 20'nci maddesinde çocuklara özgü bazı adli kontrol yükümlülükleri öngörmüş bulunmaktadır. Bunları da şu şekilde sıralamak mümkündür.

²²³ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, 2007, s.339.

a- Belirlenen Çevre Sınırları Dışına Çıkmamak

Bu yükümlülük, mahkeme kararında belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde şüpheli veya sanık çocuğun belirlenen çevre dışına çıkmasının yasaklanmasını ifade eder.

Karar, şube müdürlüğü veya büroca, çocuğun yasal temsilcisine ve kararın şüpheli veya sanık çocuğun yokluğunda verilmesi hâlinde kendisine bildirilir. Yükümlülük, şüpheli veya sanık çocuk veya yasal temsilcisine bildirildiği tarihte başlar.

Şüpheli veya sanık çocuğun mahkeme kararında belirtilen çevre dışına çıkıp çıkmadığının denetimi, öncelikle şube müdürlüğü veya büro tarafından ancak, ulaşım güçlüğü veya güvenlik gibi nedenlerin bulunması hâlinde ilgili kurum veya kuruluşlar ile kolluğa yazı yazılması suretiyle yerine getirilir. Şube müdürlüğü veya büronun, çocuğun ailesi veya sosyal çevresi ile iş birliği yapmasının gerekli olduğu durumlarda her aşamada özel hayatın gizliliğine tam saygı gösterilir.

Yükümlülüğe uyulmadığının ilgili kurum veya kuruluşlar ya da kolluk tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde durum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluktan evrak istenir ve kayıt kapatılır.

Yükümlülük sona erdiğinde veya kaldırıldığında durum ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluğa iletilerek evrakin iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

b- Belirlenen Bazı Yerlere Gidememek Veya Ancak Bazı Yerlere Gidebilmek

Bu yükümlülük, mahkeme kararında belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde şüpheli veya sanık çocuğun belirlenen bazı yerlere gidememesi veya ancak, bazı yerlere gidebilmesini ifade eder.

Karar şube müdürlüğü veya büroca, çocuğun yasal temsilcisine, şüpheli veya sanık çocuğun yokluğunda verilmesi hâlinde kendisine, ayrıca belirlenen yerlere de

bildirilir. Yüklümlülük, şüpheli veya sanık çocuk veya yasal temsilcisine bildirildiği tarihte başlar.

Mahkeme kararında belirtilen, şüpheli veya sanık çocuğun belirlenen bazı yerlere gidememesinin veya ancak bazı yerlere gidebilmesinin denetimi, öncelikle şube müdürlüğü veya büro tarafından ancak, ulaşım güçlüğü veya güvenlik gibi nedenlerin bulunması hâlinde ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluğa yazı yazılması suretiyle yerine getirilir. Şube müdürlüğü veya büronun, çocuğun ailesi veya sosyal çevresi ile iş birliği yapmasının gerekli olduğu durumlarda her aşamada özel hayatın gizliliğine tam saygı gösterilir.

Yüklümlülüğe uyulmadığının ilgili kurum veya kuruluşlar, belirlenen yerler veya kolluk tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi halinde durum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek evrak ilgili kurum ve kuruluşlar, belirlenen yerler ile kolluktan istenir ve kayıt kapatılır.

Yüklümlülük sona erdiğinde veya kaldırıldığında durum ilgili kurum ve kuruluşlar, belirlenen yerler ile kolluğa iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

c-Belirlenen Kişi Ve Kuruluşlarla İlişki Kurmama

Bu yüklümlülük, mahkeme kararında belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde şüpheli veya sanık çocuğun belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamasını ifade eder.

Karar şube müdürlüğü veya büroca, çocuğun yasal temsilcisine, şüpheli veya sanık çocuğun yokluğunda verilmesi hâlinde kendisine, ayrıca belirlenen kişi ve kuruluşlara da bildirilir. Yüklümlülük, şüpheli veya sanık çocuk veya yasal temsilcisine bildirildiği tarihte başlar.

Şüpheli veya sanık çocuğun mahkeme kararında belirtilen, belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamasının denetimi, öncelikle şube müdürlüğü veya büro tarafından ancak ulaşım güçlüğü veya güvenlik gibi nedenlerin bulunması hâlinde ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluğa yazı yazılması suretiyle yerine getirilir. Şube

müdürlüğü veya büronun, çocuğun ailesi veya sosyal çevresi ile iş birliği yapmasının gerekli olduğu durumlarda her aşamada özel hayatın gizliliğine tam saygı gösterilir.

Yükümlülüğe uyulmadığının ilgili kurum veya kuruluşlar, belirlenen kişi ve kuruluşlar veya kolluk tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde durum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek ilgili kurum ve kuruluşlar, belirlenen kişi ve kuruluşlar ile kolluktan evrak istenir ve kayıt kapatılır.

Yükümlülük sona erdiğinde veya kaldırıldığında durum ilgili kurum ve kuruluşlar, belirlenen kişi ve kuruluşlar ile kolluğa iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

J- Tutukluluk Süresinin Dolması Nedeniyle Salıverilenler Hakkında Adli Kontrol

5560 S.K ile CMK’ da yapılan değişiklik ile kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin üst sınırının dolması nedeniyle salıverilenler hakkında da adli kontrole ilişkin hükümlerin uygulanması imkanı getirilmiştir. CMK’ nın 102’ nci maddesinde yer alan tutuklulukta geçecek süreler(CMK 250/son da ki hüküm de dahil) bakımından düzenlemeye göre hakim tutuklulukta geçen sürenin sonunda kanuni zorunluluk gereği tahliye ettiği sanık hakkında adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar verebilecektir. Böylelikle, adli kontrolün uygulanmasında öngörülen üç yıllık sınır burada uygulanmayacaktır. Bu durumda adli kontrolün sınırlandırılması hususuna bir başka istisna getirilmiş bulunmaktadır²²⁴.

XIII-TUTUKLULUĞUN MAHSUBU

A-Genel Olarak

Cezaların hesaplanması hususunda üzerinde durulması gereken önemli bir husus da hükmün kesinleşmesi öncesinde uygulanan şahsi hürriyetin kısıtlanması sonucunu doğuran hallerin ceza mahkûmiyetinden indirilmesi hususudur. 5237 Sayılı TCK’ nın “mahsup” başlıklı 63’ üncü maddesinde bu husus, “Hüküm kesinleşmeden

²²⁴ ÇAKIN, Akın, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol, Adalet Dergisi, Sayı 30, Ocak 2008, ss.33-34.

önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adlî para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır” şeklinde ifade edilmiştir²²⁵.

Mahsup kurumu, hükümden önce herhangi bir koruma tedbirine başvurulmak suretiyle özgürlüğü sınırlanan kişinin, sınırlanan özgürlüğünün kendisine geri verilmesi amacıyla kabul edilmiştir²²⁶. Bu nedenle, ceza hesaplanırken göz önüne alınması gereken hususlardan birisi de failin muhakeme sürecince özgürlüğünün kısıtlanmış olup olmadığıdır. Çünkü, hüküm kesinleşmeden önce özgürlük kısıtlanarak geçirilen sürelerin ceza mahkumiyetinden indirilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki, bu kural çağdaş ceza hukukunun sanığı koruyucu, hak ve adalet duygusunun gereği olan bir hükmüdür²²⁷.

Ceza muhakemesi devam ederken ve kesin hükümden önce ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesini güvence altına almak için sanığın özgürlüğünün sınırlanması zorunluluğu ortaya çıktığında uygulanan tedbirler bizatihi ceza türünde bir yaptırım olamamakla birlikte bu tedbirin hapis cezasına benzer etkiler ortaya çıkarması nedeniyle, adalet düşüncesi bu tür sınırlamaların sonuç olarak hükmedilen cezadan indirilmesini gerekli kılmaktadır²²⁸.

Tutuklulukta geçen sürenin cezadan mahsup edilmesi adalet duygularıyla kabul edilmiştir. Yoksa bu durum, tutuklamanın bir ceza olarak kabul edilmesi anlamına gelmez.

Mahsup kurumundan amaç, belirli bir cezaya mahkum olan kişinin bu cezasından, daha önce hakkında uygulanan şahsi hürriyetinin sınırlanmasını gerektiren tüm sebeplerin soyut olarak tamamen veya kısmen indirilmesidir²²⁹.

²²⁵ ARTUK, M. Emin-GÖKÇEN, Ahmet-YENİDÜNYA A. Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 2007, s. 991.

²²⁶ ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2005, s.325.

²²⁷ CENTEL, Nur -ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, İstanbul, 2005, s.605.

²²⁸ ÖZTÜRK-ERDEM, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, s. 325.

²²⁹ İÇEL, Kayıhan-AKINCI, Füsün-ÖZGENÇ, İzzet-SÖZÜER, Adem-MAHMUTOĞLU, Fatih-ÜNVER, Yener, Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, 2. Baskı, İstanbul, 2002, s. 266.

B- Tutukluluğun Mahsubu Sistemleri

Tutukluluğun mahkumiyet süresinden mahsup edilip edilmemesi hususunda doktrinde dört ayrı sistem öne sürülmüştür²³⁰.

“Siyasal Sistem” adı verilen birinci sistemde, tutukluluk süresi hiçbir suretle mahkumiyet süresinden indirilmez. Buna gerekçe olarak da, tutukluluğun infazının mahkumiyetin infazına oranla daha yumuşak olması nedeniyle, indirme kabul edilirse, sanığın tutuklu kalacağı süreyi uzatmaya çabalayacağı ve böylece diğer mahkumlara oranla ayrıcalığa sahip olacağı düşüncesidir.

“Hukuki Sistem” adı verilen ikinci sistemde, siyasal sistemin aksine tutukluluğun tamamını mahkumiyet süresinden indirmek zorunludur. Bu sistemde mahsup işlemini yapacak hakime, mahsubun sonucunu onaylayıp onaylamamak açısından bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Hukuk sistemimiz de bu sistemi kabul etmiştir.

“Ampirik Sistem” adı verilen üçüncü sistemde tutukluluğu mahkumiyetten indirip indirmemek hususu hakimin takdirindedir.

“Karma Sistem” adı verilen dördüncü ve son sistemde ise, tutukluluk süresi iki kısma ayrılır; birinci kısım hazırlık ve ilk soruşturmaların yapılması için geçmesi zorunlu sayılan süreyi teşkil eder ve failin kusurlu hareketiyle bu soruşturmanın açılmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle, bu birinci kısım mahkumiyetten indirilmez; ikincisi hükmün kesinleşmesine kadar geçen kısımdır, bunun failin hareketi ile ilgili olmayıp, adli mekanizmanın yavaş işlemesi ile ilgili olduğu ileri sürülerek, bu bölümün mahkumiyet süresinden indirilmesi kabul edilir.

5237 Sayılı TCK m. 63 göre; “Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adlî para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.”

²³⁰DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:III, 11. Baskı, İstanbul, 1994, s. 94.; ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ceza), C.II-III, 2. Baskı, İstanbul, 1992, s. 679.

Bu düzenleme ile kanunumuz hukuki sistemi benimsemiştir. Buna göre, tutukluluk süresi her durumda ve tam olarak mahkumiyet süresinden indirilecektir.

Zaten kanunumuzun benimsemiş olduğu “Hukuki Sistemde” mahsup işlemini yapacak hakime, mahsubun sonucunu onaylayıp onaylamamak açısından bir yetki tanınmamaktadır. Mahsubun kanuna uygunluğuna ve hesaplama işleminin doğru olup olmadığına bakacak hakimin buradaki fonksiyonu, aritmetiksel olarak toplama ve çıkarma yapmaktır²³¹.

C- Mahsubun Hukuki Niteliği

Özgürlüğün kısıtlandığı sürenin ceza mahkumiyetinden mahsubunun hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür²³².

“Cezanın hafifletilmesi görüşü” ne göre; Mahsup cezanın hafifletilmesi nedenlerinden birisidir. Bu görüşü benimseyenlerce, mahsup, ceza kanunlarının cezanın tayini kısmında cezanın hafifletilmesi sebepleri arasında yer alması gerekçe gösterilmektedir.

“Evvelce çekilmiş ceza görüşü” ne göre; Şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran haller, önceden çekilmiş ceza olduğundan hükmedilen cezadan indirilmesi gerekir.

“Özel af görüşü” ne göre ise; özgürlüğün kısıtlandığı sürenin ceza mahkumiyetinden mahsubu, özel af niteliğindedir.

Mahsubu diğer hukuki kurumlarla açıklamak gereksiz olup temel amacın, suçlu olduğu henüz kesin olarak bilinmeyen kişiyi özgürlüğünden mahrum etmenin ortaya çıkardığı haksızlığı gidermek olduğu, yani mahsubun, uluslar arası belgeler ve anayasaların kabul ettiği kişi özgürlüğünü ceza hukuku alanında da gerçekleştirmeye yönelik bir hukuki kurum olduğunu söylemek mümkündür²³³.

²³¹ İÇEL-AKINCI-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, a.g.e., s.284.

²³² Bu görüşler için bkz. İÇEL-AKINCI-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, a.g.e., ss.269-270.

²³³ İÇEL-AKINCI-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, a.g.e., s.270.

D- Mahsubun Kapsamı

Hukukumuzda mahsup, 765 Sayılı TCK m. 40'da "Hüküm katıyet kesbetmeden evvel vukubulan mevkufiyet ceza mahkûmiyetlerinden indirilir. Eğer yalnız cezayı nakdi tertip olunmuş ise tenzil, 19 uncu maddede gösterilen hesaba göre yapılır." şeklinde düzenlenmişken 5237 Sayılı TCK m. 63'de "Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adlî para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır" şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK m. 40' da geçen "mevkufiyet" kavramı, teknik anlamda tutuklama olarak anlaşılmaz. Bu sebeple, kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran her türlü işlem bu kapsamda değerlendirilebilir. Kişinin özgürlüğünün yakalama şeklinde kısıtlanması da söz konusu hüküm kapsamına girecektir. Zaten 5237 sayılı TCK m.63' de de, "tutukluluk" yerine, "şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller" denilmek suretiyle, özgürlüğü kısıtlayan her durum mahsup kapsamına alınmıştır²³⁴.

5237 Sayılı TCK madde 63' te, mahkumun suç nedeniyle şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran, örneğin tutuklama gibi haller nedeniyle geçirilen sürelerin mahkumiyetten indirilmesi esası benimsenmiştir. Böylece teknik anlamda tutukluluk sayılmamakla birlikte şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran tedbirlerin tümünün de tutukluluk gibi mahkumiyet süresine mahsup edilmesi öngörülmüştür. Bu nedenledir ki madde metninde "hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller" ibaresine yer verilmiştir.

Güvenlik tedbiri açısından ise, kanunda konuyla ilgili açık bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır. Ancak, söz konusu yaptırımların mahiyeti itibari ile bu hallerden mahsup mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki, mesele TCK' nın 53' üncü maddesinde düzenlenen tedbirlerin infazına, cezayla birlikte yada onun infazından sonra başlanacağından mahsup zaten asıl ceza üzerinde yapılacaktır²³⁵. Kaldı ki ,

²³⁴ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 552.

²³⁵ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s.996.

güvenlik tedbirlerinin süresi önceden belli olmadığı için bunlar hakkında indirme işleminin yapılması bu kurumun niteliğine de uygun değildir²³⁶.

CMK m. 109/6' ya göre; adli kontrol altında geçen süre, şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Ancak, bu hüküm maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz. Mahsup yapılamayacağına ilişkin bu hükmün uygulanamayacağı yani mahsup işleminin yapılması gerektiğinin belirtildiği haller ise, özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmayı ve bunları kabul edenlerin, sayılan yerlerde geçen süreleridir. Bunların dışındaki adli kontrol tedbirleri, mahkumiyet halince cezadan mahsup edilemeyecektir²³⁷.

Sanığın yabancı devlet makamlarınca gözaltına veya gözlem altına alınması yada tutuklanması halinde, özgürlüğünün sınırlandığı süreler 63' üncü madde uyarınca değil de bu konuda özel düzenleme içeren 5237 Sayılı TCK m. 16 gereğince cezasından indirilecektir²³⁸.

TCK m. 16' ya göre ise, nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre aynı suçtan dolayı Türkiye' de verilecek cezadan mahsup edilecektir.

E- Tutuklu Geçen Sürenin Mahsubu Şartları

Mahsup ilkesi gereğince, failin işlemiş olduğu suçun karşılığı olarak almış olduğu sonuç cezadan, hükmün kesinleşmesinden önce şahsi hürriyetinin sınırlanmasını gerektiren tüm sebepler nedeniyle özgürlüğünün kısıtlandığı süreler indirilir²³⁹. Bu nedenle, özgürlüğün kısıtlandığı sürenin ceza mahkumiyetinden indirilebilmesi için, özgürlüğün kısıtlandığı bir sürenin ve kesinleşmiş ceza mahkumiyetinin bulunması gereklidir²⁴⁰.

²³⁶ ÖZTÜRK-ERDEM, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, s.326;

DÖNMEZER-ERMAN, a.g.e., C.III, s. 95.

²³⁷ BAKICI,Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s.1431.

²³⁸ BAKICI, 5237 Sayılı Yasa, s.1431.

²³⁹ ÖZTÜRK-ERDEM, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, s.326;

DÖNMEZER-ERMAN, a.g.e., C.III, s. 95.

²⁴⁰ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s. 214.

a-Tutuklu Olarak Geçen Bir Sürenin Bulunması

TCK madde 63, “şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran haller” nedeniyle geçen sürenin, ceza mahkumiyetinden indirilmesini düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince, hüküm kesimleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hallerden dolayı geçirilmiş süreler, verilen cezadan indirilecektir.

Yakalama, gözlem altına alma, hastanede veya Adli Tıp Kurumunda müşahede altında tutulma, tutuklama gibi özgürlüğü kısıtlama sonucunu doğuran tüm tedbirlerde geçen süreler, mahkumiyet halinde hükmolunan cezadan indirilecektir. Ayrıca 5275 S.K’ un 107’ inci maddesi gereğince ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezalarında da koşullu salıverme mümkün olduğundan bu cezaların tayini halinde de mahsup mümkündür²⁴¹.

Mahsup işleminin yapılabilmesi, zorunlu olarak, kişinin tutuklu geçirdiği bir sürenin varlığını gerekli kılmaktadır²⁴².

765 sayılı TCK m. 40 "...hüküm kat'iyet kesbetmeden evvel vuku bulan..." ifadesiyle, 5237 sayılı TCK m.63 ise "...hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen..." ifadesiyle kişinin tutuklu olarak geçirdiği ve mahsuba konu olacak sürenin hüküm kesinleşmeden önce geçirilmiş olmasını açık olarak belirtmiştir.

b-Bir Ceza Mahkumiyetinin Bulunması

Mahsup işleminin yapılabilmesi için ortada bir ceza mahkumiyetinin bulunması gerekir. Çünkü, mahsup işlemi ceza mahkumiyeti üzerine yapılacaktır. Sanık, hakkındaki yargılama sonunda; hüküm giymeyip beraat ederse, bu durumda tutukluluk süresinin mahsubu fiilen dahi olanaksızdır²⁴³. Aynı zamanda bu mahkumiyetin hukuken ve fiilen infazının da mümkün olması gerekir²⁴⁴.

5237 sayılı TCK m.63 gereğince hapis ve adli para cezalarına hükmedilmesi halinde mahsup öngörülmüştür. Başka bir anlatımla kişi özgürlüğünün

²⁴¹ BAKICI, 5237 Sayılı Yasa, s.1431.

²⁴² İÇEL-AKINCI-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, a.g.e., s.285.

²⁴³ İÇEL-AKINCI-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, a.g.e., s.289.

²⁴⁴ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.606.

sınırlandırıldığı süre, hem adli para cezasından hem de hapis cezasından indirilebilir.

Özgürlüğün kısıtlandığı sürenin cezadan indirilmesi için, özgürlüğün kısıtlandığı suç ile mahkum olunan suçun aynı olması gerekli değildir. Yani özgürlüğün kısıtlanmasının mahkum olunan suçtan dolayı gerçekleşmesi gerekli değildir.

F- Mahsubun Hesaplanması ve Mahsubu Yapacak Mercii

5237 sayılı TCK' nun ifadesiyle, "Hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş sürelerin" hükmolunan hapis cezasından ne şekilde mahsup edileceği konusunda gerek 765 sayılı TCK m.40'da gerekse de 5237 sayılı TCK m.60'da açık bir hesaplama biçimi öngörülmemiştir.

Doktrinde hürriyeti sınırlama sonucu doğuran halin türü ne olursa olsun 1 günlük tutukluluğun 1 günlük özgürlüğü bağlayıcı cezaya eşit sayılması görüşü belirtilmiştir²⁴⁵.

Hükmedilen ceza süresinden mahsup edilecek "tutukluluk" süresinin hangi suç nedeniyle gerçekleşen tutukluluk olduğu tartışmalıdır. Bu sebeple çeşitli olasılıklar göz önünde tutulmalıdır. Sanığın işlediği ve mahkum olduğu tek bir suç nedeniyle özgürlüğünün kısıtlanması durumunda, özgürlüğünün kısıtlandığı bu sürenin mahkum olduğu suçun cezasından mahsup edileceğinde herhangi bir görüş ayrılığı yoktur. Ancak sanığın iki ayrı suç işlemesi ve bunlardan tutuklandığı suçtan beraat edip diğer suçtan mahkum olması olasılığı da mevcuttur. Bu durumda dahi, tutuklulukta geçirilen sürenin mahkum olunan süreden mahsup edilip edilmeyeceği tartışmalı olmakla beraber, genel kabul gören görüş bu sürenin de mahsup edileceği yönündedir. Çünkü aksi durumda haksız bir durumla karşılaşılma riski mevcuttur²⁴⁶.

Buradaki ölçü suç değil fail olmalıdır. Hatta özgürlüğün kısıtlandığı suç ile mahkum olunan suçun farklı mahkemelerden verilmiş olması da, mahsup işleminin yapılmasına engel oluşturmaz²⁴⁷.

²⁴⁵ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.223.

²⁴⁶ İÇEL-AKINCI-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, a.g.e., s.286.

²⁴⁷ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.606.

Tutuklulukta geçen sürenin, mahkum olunan diğer suçtaki cezadan indirilip indirilemeyeceği Yargıtay'ın 06.03.1940 tarih ve 5/68 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüme ulaşmıştır. Anılan kararda, "Bir kimsenin beraat ettiği suçundan dolayı tutuklu kaldığı süre, beraat kararının kesinleşmesinden önce işlediği diğer bir suç için verilen ceza süresinden sayılmalıdır." denilmiştir²⁴⁸.

Aksi düşünüldüğünde, yani sanığın haksız yere tutuklu kaldığı süre için devletten bir süre alacaklı olduğu varsayımı kabul edildiğinde, sanığın eline tutuklulukta geçen süre kadar cezayı içeren bir suç işlemek konusunda adeta "açık bir çek" verilmiş olurdu ki hukuk düzeni bu durumu kaldıramaz²⁴⁹.

Yani hukukumuzda, tutuklu kalınan sürenin mahkumiyetten mahsup edilebilmesi için, tutuklu kalmanın, mahkum olunan suçtan dolayı söz konusu olması aranmamakta, ancak; mahkum olunan suçun, tutuklu kalınan suçtan dolayı verilecek hüküm kesinleşmeden önce işlenmiş olması aranmaktadır²⁵⁰.

Kişi hakkında adli para cezasına hükmolunması halinde ise, 5237 sayılı TCK m.63'ün ikinci cümlesine göre bir gün 100 Türk Lirası sayılmak üzere cezadan indirim yapılarak mahsubun nasıl hesaplanacağı kanunumuzda açık olarak belirtmiştir. Örneğin bir gün gözaltında kalan ve 25 gün tutuklu bulunan sanığın 5500 Ytl adli para cezası ile cezalandırılması halinde, $1+25=26$ gün, $26 \times 100=2600$ Yeni Türk Lirasının mahsup edilerek geriye kalan 2900 Yeni Türk Lirası infaz edilecektir. Burada mahkemece sadece gözaltında ve tutuklulukta geçen sürelerin mahsubuna karar verilecek, infazı yapan Cumhuriyet Savcısı tarafından infaz işlemi yapılacaktır²⁵¹.

Mahsuba, kural olarak, mahkumiyet kararını veren mahkemece karar verilir. Fakat, mahsup infaz hukuku ile ilgili bir işlem olduğu için mahkemece mahsup konusunda bir karar verilmemiş olsa bile infaz aşamasında Cumhuriyet savcısı da mahsup yapabilir²⁵².

²⁴⁸ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s.997.

²⁴⁹ DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 553.

²⁵⁰ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s.221.

²⁵¹ BAKICI, 5237 Sayılı Yasa, s.1432.

²⁵² BAKICI, 5237 Sayılı Yasa, s.1431.

Mahsup ile sanığın cezasından özgürlüğünü sınırlayan süreler indirilecektir. Mahkemece indirilmesine karar verilen bu süreler infazda dikkate alınacaktır. Mahkeme kararında indirim yapılarak kalan cezaya hükmedilmeyecektir. Örneğin, 1 gün gözaltında kalan ve 3 ay 15 gün tutuklu bulunan sanığın 2 yıl hapis cezasıyla cezalandırılması halinde mahkemece, gözaltında ve tutuklu kalınan sürelerin bu cezasından sayılmasına karar verilmekle yetinilecektir. 3 ay 15 gün + 1 gün = 3 ay 16 günün 2 yıl hapis cezasından indirilerek 1 yıl 8 ay 14 gün hapis cezası ile cezalandırılması hatalıdır. Çünkü sanığa hükmolunan sonuç ceza 1 yıl 8 ay 14 gün hapis cezası olmayıp 2 yıl hapis cezası olduğundan sabikasını teşkil edecek ve infaza alınacak ceza 2 yıl hapis cezasıdır. 3 ay 16 gün ise infaz kurumunda geçecek süreden indirilmesi (mahsubu) gereken süredir²⁵³.

Yine CGTIK m.98 uyarınca, mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, söz konusu duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için; hükmü veren mahkemeden bir karar istenebilecektir. Böylece, mahsubun hesaplanmasında ortaya çıkabilecek bir ihtilaf durumunda mahkemeye başvurulabilir.

Hapis ve adli para cezasına birlikte hükmolunmuşsa, mahsup işlemi öncelikle hapis cezasından yapılmalı, kalan süre ise adli para cezasından indirilmelidir²⁵⁴.

G- Cezanın Ertelenmesi ve Mahsup

Cezanın tamamen veya kısmen tutuklu olarak çekilmesi, ertelemeye engel olmayacağı gibi aynı zamanda cezanın ertelenmesi de, tutuklu kalınan sürenin mahkum olunan cezadan indirilmesini engellemez. Çünkü, deneme süresi içinde yeniden suç işlenirse, ertelenen bu ceza infaz edilecektir.

²⁵³ BAKICI, 5237 Sayılı Yasa, ss.1430-1431.

²⁵⁴ BAKICI, 5237 Sayılı Yasa, s.1432.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT

I-GENEL OLARAK

Haksız tutuklama genel bir ifadeyle, tutuklamaya ilişkin kurallara uyulmaması ya da uyulmakla birlikte uygulanan tutuklama tedbirinin, sanığın, takipsizlik, beraat kararı verilmesi veya sadece para cezasına çarptırılması gibi nedenlerle yersiz olduğunun sonradan anlaşılmasıdır. Tanımdan da anlaşılacağı gibi haksız tutuklama durumu ya kurallara uyulmamasından ya da ortaya çıkan sonuçtan kaynaklanmaktadır²⁵⁵.

Hiçbir hukuk düzeni kusursuz değildir. Ceza muhakemesi, maddi gerçeği araştırır, ancak maddi gerçeğe her zaman tam olarak ulaşamayabilir. Bu yüzden, yapılan yanlışlıkların ya da haksızlıkların giderilmesi gerekmektedir²⁵⁶.

Ceza davası kamu yararına açıldığından, bundan doğan zararları da kamu adına devlet yüklenmelidir. Böylece Devlet, hukuk kurallarını ihlal eden kendisi olduğunda yaptırıma kendisi katlanmış ve bireylere örnek teşkil etmiş olacaktır²⁵⁷.

Tutuklama tedbirine, bir ceza yargılaması önlemi olarak görünüşte haklılığın gerçekleşmesi halinde başvurulduğu için tutuklama kararının haksız olması ve masum insanların bundan zarar görmesi olasılığı baştan kabul edilmektedir. Ancak belirli koşullar gerçekleştiğinde maddi gerçeğin bulunması ihtiyacı karşısında, masum insanların zarar görme ihtimali göze alınmaktadır. Bu yüzden, yasamızda tutukluluk durumunun haksız olduğu anlaşılan kişilere tazminat ödenmesi sistemi kabul edilmiştir. Bu sistemde disiplin tutuklamalarına ve tedbirlerine ise tutuklama tazminatı ödenmeyecektir.

1982 Anayasasının 19. maddesinde, yakalama ve tutuklamanın esasları gösterilmiş ve maddenin son fıkrasında ise, "bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan

²⁵⁵ TEZCAN, Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Önleyici ve Giderici Tedbirler, Ankara, 1989, s. 28.

²⁵⁶ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s. 225.

²⁵⁷ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s.373.

kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devletçe ödenir." denilerek kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını, devletten isteyebilecekleri belirtilmiştir.

Anayasada ifadesini bulan devletin tazminat ödeme yükümlülüğünün usul ve esasları, 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi hakkındaki Kanun tarafından düzenlenmişti. CMK 141 ve 144. maddeleri arasında bu konu yeniden düzenlenmiş ve 466 sayılı kanun 5320 Sayılı 23.03.2005 tarihli kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Ancak 5320 sayılı yürürlük yasasının 6. maddesine göre Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ila 144 üncü maddeleri hükümleri, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacağı, bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir.

Tazminatın hukuki dayanağını "devletin objektif sorumluluğu" olarak açıklayabiliriz. Aslında bu tazminatı hukuki bir temele de bağlamak şart değildir. Bu konuda yol gösterici olan, adalet ve hakkaniyet duygusu olmalıdır. Zaten 466 sayılı kanunun gerekçesi, tazminat ilkesinin dayanağını, "hukuk devleti" kavramı ile "adalet duygusu" nun oluşturduğunu belirtmiştir²⁵⁸.

II- HAKSIZ TUTUKLAMA HALLERİ

Kurallara uyulmamasından ya da ortaya çıkan sonuçtan kaynaklan haksız tutuklama halleri 5271 sayılı CMK.' nın 141/1 maddesinde bentler halinde sayılmıştır.

Bu haksız tutuklama hallerini tek tek açıklarsak,

a) Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalama, Tutuklama Veya Tutukluluğunun Devamına Karar Verilmesi;

²⁵⁸ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, s. 230.

Yakalamanın koşulları CMK. 90-94, 98, tutuklamanın koşulları ise CMK. 100, 101, 103, 104. maddelerinde düzenlenmiştir. Belirtilen koşullar dışında bu tedbirlere başvurulması halinde haksız tutuklama hali vardır.

b) Kanuni Gözaltı Süresi içinde Hakim Önüne Çıkarılmaması;

Mevcut Anayasamızın 19' uncu maddesinin beş, altı, yedi ve dokuzuncu fıkralarında; "Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde uzatılabilir" hükmü yer almaktadır.

CMK' nın 91/1,3 maddesine göre; yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle, Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

CMK' nın 251'inci maddesinin beşinci fıkrasında; " 250'nci madde kapsamına giren suçlarda, yakalananlar için 91'inci maddenin birinci fıkrasındaki yirmi dört saatlik süre kırk sekiz saat olarak uygulanır. Anayasamızın 120'nci maddesi gereğince olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında 91'inci maddenin üçüncü fıkrasında dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilir. Hâkim, karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler." hükümleri yer almaktadır.

c) Kanuni Hakları Hatırlatılmadan Veya Hatırlatılan Haklarından Yararlandırılma İsteği Yerine Getirilmeden Tutuklama;

Burada söz konusu olan "kanuni haklar" CMK m.147' deki haklardır. İfade ve sorgunun tarzı başlıklı 147/1' inci maddenin (c) bendinde müdafî görevlendirme, (e) bendinde açıklamada bulunmama, (f) bendinde kanıtların toplanmasını isteyebilme haklarının bulunduğu da hatırlatılması gerekir.

5271 sayılı CMK göre:

-Şüpheli ve sanığın istemi,

-Şüpheli ve ya sanık çocuk yada kendisini savunamayacak derecede malul veya sağırve dilsiz olması,

- Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması halinde,

-Şüphelinin sorguya sevki halinde, müdafî bulundurulması zorunludur.

d) Kanuna Uygun Olarak Tutuklama Olduğu Halde Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmaması ve Bu Süre İçinde Hakkında Hüküm Verilmemesi;

CMK m. 102'de belirtilen tutuklulukta geçecek süreler ile CMK m. 108' de belirtilen tutukluluğun incelenmesi kurallarına riayetsizlikler de haksız tutuklamaya neden olmaktadır.

e) Kanuna Uygun Olarak Yakalama Veya Tutuklamadan Sonra Kovuşturmaya Yer Olmadığı Veya Beraat Karar Verilmesi;

Tazminat için, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın itiraz süresinin geçmesi, beraat kararının ise kesinleşmiş olması şarttır. Burada da dikkat edilmesi gerekli olan husus, tutuklamanın kanuna uygun olup olmamasının tazminat istemiyle herhangi bir ilgisinin bulunmamasıdır. Tutuklama veya tutuklamanın devamına ilişkin verilen kararlar kanuna uygun olabilir ancak, tutuklu sanığın dava sonunda beraat etmesi ya da hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi, kişinin tazminat talebinde bulunabilmesi için yeterlidir.

Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararların da

CMK 141 ila 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edileceği öngörülmüştür (CMK m.323/3).

f) Mahkum Olunup da Gözaltı Ve Tutuklulukta Geçirilen Sürelerin Hükümlülük Sürelerinden Fazla Olan Veya İşlenen Suç İçin Kanunda Öngörülen Cezanın Sadece Para Cezası Olması Nedeniyle Zorunlu Olarak Bu Cezayla Hükmedilmesi;

g) Yakalama Veya Tutuklama Nedenleri Ve Haklarındaki Suçlamalar Kendilerine, Yazıyla Veya Bunun Hemen Olanaklı Bulunmadığı Hallerde Sözle Açıklanmaması;

1982 Anayasası madde 19/4, CMK. m. 101/2, 2559 Sayılı PVSK. m. 13' de bu hususlar açıkça düzenlenmiştir. Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni hakları ve hakkındaki iddialar derhal bildirilmelidir.

h) Kişilerin Yakalanma veya Tutuklanma Durumlarının Yakınlarına Bildirilmemesi;

Anayasamızın 19/6 maddesi ile CMK' nın 107 maddesi yakalama, tutuklama yada tutukluluğun devamına karar verilmesi halinde kişinin bir yakınına ya da belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilmesi gerektiği hususunu düzenlemiştir.

Tutuklunun, durumunu bir yakınına bizzat bildirmesi ise soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeme koşuluna bağlanmıştır

III-TAZMİNATIN ŞEKLİ KOŞULLARI

1-Süre

CMK' nın 142/1' inci maddesinde "'Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir" denmektedir.

Kararın veya hükmün kesinleşmesi ilgisine veya varsa vekiline tebliğ edildiğinde, tebellüğden itibaren üç ay içinde dava açılacaktır. Karar veya hükmün tebliğ edilememesi veya tebliğinin herhangi bir nedenle gerçekleştirilmemiş bulunması durumunda dava hakkı, karar veya hükmün kesinleşmesinden itibaren nihayet bir yıllık sürenin sona ermesiyle düşecektir.

Kanımızca kanunda, haksız tutuklama ve benzeri nedenlerle zarara uğrayanların, haklarındaki kararların kesinleştiği tarihten başlayarak 1 yıl içinde tazminat isteyebilecekleri belirtilmiş ise de, maddedeki kesinleşmiş karar sözünü, ilgilinin haberdar olduğu kesin karar anlamında yorumlamak gerekir. Yokluğunda verilmiş bir kararın kendisine tebliğ edilmemesi halinde ilgilinin yasadan doğan tazminat isteme hakkını kullanması olanaksız bir hale gelecek ve ilgililer haklarından yoksun kalacaklardır.

2-Yetki

CMK' nın 142/2 maddesine göre; İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer Ağır Ceza Mahkemesinde 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.

Tazminata konu asıl işlem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesince yapılmış ise ve aynı yerde başka bir Ağır Ceza Dairesi varsa dava o dairede çözülecek, bu hususta kanunun genel düzenlemesi gözetilip numara itibarıyla izleyen daire yetkili olacaktır. Fakat o yerde başka bir Ağır Ceza Dairesi yoksa, bu takdirde yer itibarıyla en yakın Ağır Ceza Mahkemesi davayı görecektir. Kuşku yok ki, hakimin çekilmesi veya reddi hususundaki genel kurallar bu dava türünde de geçerliliğini koruyacaktır.

Tazminat taleplerinin, özel hukuk ve bilhassa borçlar hukuku kaidelerine istinaden halledileceği düşüncesi ile bu hususa ait taleplere hukuk hakimleri tarafından bakılması icap ederse de; tutuklama ve yakalamanın haksızlığını takdir, ilgili ceza dosyasının tetkikine vareste bulunduğu ve bu hususunda bir ihtisas işi olduğu açıktır. Kaldı ki, bu işin ceza mahkemesince halledilmesinde yasal bir mahzur yoktur. Zira ceza mahkemeleri de hukuk mahkemeleri gibi yerine göre tazminata

hükmetmektedirler, denilmek suretiyle tazminatın hukuki niteliği ve bu işlerin Ağır Ceza Mahkemesine verilmesi nedenleri belirtilmiş, gerek doktrinde ve gerekse Millet Meclisinde de aynı görüşlerin benimsendiği görülmüştür²⁵⁹.

3-Dava Dilekçesinin Şekli Şartları

CMK' nın 142/3. maddesinde, "Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir" denmektedir.

Davanın yürütülmesinde davacıya önemli sorumluluk yüklemekte, dava dilekçesine açık kimliğini ve oturduğu yer adresini, Devlet Hazinesinin davalı olduğunu, zarara uğramasına ve tazminata hak kazanmasına hangi soruşturma veya kovuşturmanın neden olduğunu, maddi veya manevi zararının nitelik ve niceliğini açık biçimde yazması, gözaltı veya tutuklamayla ilişkili dosyada belgelenenler dışında, her türlü zararını ispat belgelerini de dilekçesine eklemesi gerekmektedir.

CMK m.142/4' e göre; dilekçedeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksikliği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

Dilekçe ve ekindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğinin neden ibaret olduğunu ve duyuru tarihinden itibaren bir ay zarfında tamamlanıp mahkemeye ulaştırılmadıkça davanın reddedileceğini, davacıya veya davayı açan temsilci veya vekiline duyuracaktır. Bu duyuruda esas alınacak adres dilekçede belirtilen adres olup, bu adresin yetersizlik yahut yanlışlığı veya bildirilmeyen adres değişikliği nedeniyle tebliğin yapılamaması hallerinde mahkemece adres araştırılmasına girişilmeyecektir. Duyurulan yahut belirtilen nedenle duyurulma olanaksızlığından dolayı giderilmemiş olan eksiklik karşısında dava dilekçesi mahkemece Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşü alınarak reddedilecektir. Bu karara karşı itiraz olunabilecektir.

²⁵⁹ EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1978, s. 39.

CMK' nın 142/5 maddesine göre, mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

Dilekçe ve eki belgelerin yeterliliği durumunda mahkeme, gözaltı veya tutuklamayla ilişkili dosyayı getirip inceleyecek, sıfat, işlem ve süre itibarıyla davanın görülebilir olduğunu öncelikle saptayacak, olumlu sonuca vardığında davacı tarafın sunduğu dilekçe ve belge örneklerini davalı Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ edecek, varsa beyan ve itirazlarını duyurudan itibaren onbeş gün içinde bildirmesini isteyecektir. Devlet Hazinesi temsilcisinin illerde defterdarlık, ilçelerde mal müdürlüğü olduğu gözetilecektir.

CMK madde142/6' da; "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" hükmü düzenlenmiştir.

Mahkeme, istemin ve delil niteliğindeki belgelerin ve davalı Devlet Hazinesinin karşı bildirimlerinin değerlendirilmesinde ve verilecek maddi ve manevi tazminatın saptanmasında, gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya, hatta bilirkişi incelemesi yaptırmaya da yetkilidir.

CMK m.142/7' ye göre; mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

Kanımızca 5271 sayılı yasanın 142/7 maddesinin 25/5/2005 tarihinde 5353 sayılı yasa ile değiştirip bu tür davaların duruşmalı olarak yapılması yerinde bir düzenleme olmuş mahkeme heyetinin mağduru birebir görmesini sağlamıştır.

Karara karşı, istemde bulunan Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir, inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır (CMK m. 142/8).

Esasa ilişkin karara karşı Cumhuriyet Savcısı, davacı veya davalı Devlet Hazinesi, kararın kendilerine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf

yoluna başvurma hakkını kullanabilecektir. İnceleme ise öncelikle ve ivedilikle yapılacaktır.

IV-MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN KAPSAMI

Haksız tutuklama nedeniyle uğranılan maddi zarar, haksız olarak yakalanan veya tutuklanan kişinin, yakalama ve tutuklama süresinde uğradığı gelir kaybıdır. Kişinin mesleki uğraşısına göre uğrayacağı her türlü maddi kayıplarını maddi zarar olarak tanımlayabiliriz.

Haksız yere tutuklanan veya yakalanan kişi devamlı bir işin sahibi ise, kazanç kaybının tespiti mümkündür. Bu zararların saptanmasındaki ölçü subjektif takdir yerine belirli ölçüler ve belgeler olacaktır²⁶⁰. Söz konusu kişi tutuklandığında işsiz ise bu durumda tazminat verilmemesi gerektiği savunulmuşsa da doktrinde TEZCAN, haksız fiil sorumluluğunun hakkaniyet kuralı ile törpülenmesi sonucu, bu durumda dahi asgari ücret üzerinden bir tazminata hükmedilmesi gerektiği görüşündedir. Maddi zarar kapsamına parasal kayıplardan başka tedavi masrafı ve avukatlık ücreti gibi masraflar da girer²⁶¹.

Ayrıca haksız işlemler nedeniyle tutuklunun yaptığı giderlerin de maddi zarar kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.11.2004 gün ve E.2004/1-177, K.2004/203 Sayılı Kararına göre; avukat ücreti, yol giderleri gibi gelir kayıpları da maddi zarar hesabında göz önüne alınacaktır, ayrıca faize de hükmedilecektir²⁶².

Yakalanan veya tutuklanan kişi, işçi, memur gibi ücretli birisi ise, net ücret kaybı, maddi zarar sayılır.

Manevi zarar ise, kişinin itibarının sarsılması, hasret çekmesi, duyulan acı ve ıstırap şeklinde kendini göstermektedir,

²⁶⁰ KÖROĞLU, Hasan, Haksız Tutuklama Tazminatı (466 Sayılı Yasa), 1. Basım, Ankara, 1996, s. 27.

²⁶¹ TEZCAN, a.g.e., ss. 115-117.

²⁶² UYAP Mevzuat Programı, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı, Sürüm:6.3, Erişim Tarihi: 25.03.2008.

Yargıtay'a göre hükmolunacak manevi tazminatın; davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın oluş şekli, gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği süre ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle, zenginleşme sonucu doğurmayacak şekilde hak ve nesafet kurallarına uygun, makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekir²⁶³.

Manevi zararın tespitinde, tutuklu kalınan süre,kişinin toplum içindeki konumu, maddi durumu, yüklenen suçun niteliği, tutuklamanın kişi üzerinde bıraktığı izler gözetilecektir.

Kanun dışı yakalama veya tutuklama ile kişinin, şahsi hürriyetinden mahrum edilmesi sonucu uğranılan maddi veya manevi zararın bu işlemle bağlantılı bulunması gerekir.

Mahkemeler istenilen tazminattan fazlasına hükmedemezler. Davacılar da dava dilekçesindeki miktarları sonradan değiştiremezler.

V-HAKSIZ TAZMİNATIN GERİ ALINMASI HALLERİ

CMK madde143/1' e göre; “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 kararlar, kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir.”

Tazminat, haksız olarak hürriyetinden veya hakkından yoksun bırakılmanın karşılığı olmak üzere ödendiğine göre, iki halde tazminat geri alınır. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı itiraz üzerine veya kamu davası açılmasını haklı saydıracak yeterlikteki delillerin sonradan elde edilmesi ile kaldırılan ve hakkında kamu davası açılan sanık ile beraat eden ancak aleyhinde yargılamanın yenilenmesi dolayısıyla yeniden yargılanan sanık mahkum olup bu kararı kesinleştiğinde, Devlettten aldığı tazminatı yine Devlete geri vermek zorunda kalacaktır.

²⁶³ KÖROĞLU, a.g.e., s. 38.

Tazminatın geri alınması 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Kanuna göre yapılacaktır. Cumhuriyet Savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararlar kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Geri alma işleminde, cezaların tümü esas alınarak, gözaltı ve tutukluluk süreleri mahkumiyet süresini aşmıyorsa, ödenen tazminat bütünüyle, aşılırsa o sürenin karşılığı kişiye bırakılarak, hukuka uygun olduğu anlaşılan gözaltı ve tutukluluğun karşılığı olarak ödenen bedel geri alınacaktır.

Mahkeme dosya üzerinde incelemesini yaparak, geri isteme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirecek, tazminatın bir bölümünün geri verilmesi gereken hallerde, gerekli hesaplamayı yaparak kararını Cumhuriyet Savcısına tebliğ edecektir. Karara karşı, Cumhuriyet Savcısının ve tarafların itiraz hakları vardır. (CMK.267)

CMK 143/2 maddesine göre ise; devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu edecektir.

Kanaatimizce, kanunun sadece "görevini kötüye kullanan" kamu görevlilerini rücu kapsamına alması bizce yetersizdir aynı zamanda "görevini ihmal eden" kamu görevlilerinin de rücu kapsamında değerlendirilmesi gerekirdi.

CMK madde 143/3'de; "İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder."denilmektedir

Tazminatı gerektiren hürriyet veya hak kaybının, kötü niyetli bir muhbir veya şikâyetçinin ihbar veya suç duyurusundan veya tanık olarak dinlenen bir kimsenin yalancı tanıklığından kaynaklanması durumlarında, haksız ihbar, şikâyet veya tanıklığın hürriyet ve hak kaybına etkisi mahkemesince değerlendirilecek, bu etkinin varlığı saptandığında ödemek zorunda kaldığı tazminat nedeniyle Devletin, o kişi veya kişilere rücuu hüküm altına alınacaktır.

VI-TAZMİNAT İSTEYEMEYECEK KİŞİLER

CMK m.144'de kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden hangilerinin tazminat isteyemeyeceğini belirlenmiştir. Buna göre;

a-Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler;

Tutuklu, gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süresini, mahkûmiyetle sonuçlanan bir başka hükümlülüğünden indirme kararı alabildiğinde, indirime konu bu sürenin karşılığında tazminat isteyemeyecektir. Bununla birlikte, kalan "artık süre" için istemde bulunabileceği ise tartışmasıdır.

b-Tazminata hak kazanmadığı halde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenler;

Sonradan yürürlüğe giren ve getirdiği lehe düzenlemeler ile fiili suç olmaktan çıkararak veya ceza yaptırımını hafifleten sonuçlar öngören kanun gerekçe gösterilerek tazminat istenemeyecektir.

c-Genel veya özel af, şikayetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler;

Tazminat, haksızlığın bir karar veya hükümle belgelenmesini gerekli kıldığından, böyle bir belgelemeyi olanaksız hâle sokması nedeniyle, ölüm, genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, zamanaşımı ve benzeri nedenlerle hakkındaki kamu davasının düşürüldüğünden veya ortadan kaldırıldığından veya kovuşturmasına yer olmadığına karar verildiğinden bahisle tazminat istemeyecektir. Ayrıca, evlenme nedeniyle hakkındaki kamu davasının ertelendiğini veya düşürüldüğünü ileri sürerek tazminat isteminde bulunulamayacaktır.

d-Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler;

e-Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar;

Kişi, adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suçu işlediğini veya suça katıldığını ifade ederek gözaltı veya tutuklamaya şahsı kusuruyla neden olmuş ise tazminat istemeye hak kazanamayacaktır.

SONUÇ

Çağımızın en önemli özelliklerinden biri de insan hakları çağı olmasıdır. İnsan, insan olma onuruna yalnızca insan olması nedeni ile başka hiçbir şart aranmaksızın sahip olmakla vazgeçilmez, devredilmez, zaman aşımına uğramaz, talep edilebilir, ileri sürülebilir, dokunulmaz haklara sahiptir.

Bireysel hakların en önemlilerinden biri olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bir kimsenin gereksiz yere özgürlüğünden yoksun bırakılmaması anlamında bireyi keyfililiklere karşı koruyarak, huzur ve güven içinde yaşamasını sağlar.

Her hak ve özgürlük gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da bir takım sınırlamalara tabidir. Ancak, yine her sınırlama gibi bu hak ve özgürlüğe getirilen sınırlamanın da bir sınırı vardır.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Bu amaca ulaşırken istenirse de kişinin özgürlüğünün kısıtlanması gerekebilir. Çünkü, kişinin yargılanabilmesi, delillerinin karartılmasının önlenmesi, sanığın muhakeme işlemlerinde hazır bulundurulabilmesi ve yargılama sonucunda verilen cezanın kağıt üzerinde kalmayıp infaz edilmesi için kişinin özgürlüğünün kısıtlanması veya bazen ortadan kaldırılması bir zorunluluk olmaktadır. Bundan dolayı bu tedbirler zorunlu bir haksızlık niteliğine sahiptirler.

Tutuklama, ceza yargılaması hukukunun koruma önlemlerinden biri olarak kişi özgürlüğü ve güvenliliğine getirilen bir sınırlama olması nedeni ile titizlikle uygulanması gereken bir kurumdur. Bu nedenle tutuklama şart ve usulleri yasa koyucunun takdirine bırakılmamış yasa koyucunun da aşamayacağı ilkeler şeklinde Anayasa' da da düzenlemeler yapılmıştır. Tutuklama, bu öneminden dolayı hem uluslar arası metinlerde, özellikle AİHS' nin 5. maddesinin 3. bendinde, hem Anayasa'nın 19. maddesinde, hem de CMK' nın 100 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Tutuklama tedbirine başvurmadaki zorunluluk bir önemli noktayı da beraberinde getirmektedir. O da tutuklama koruma tedbirine başvurulmasının mecburi olup olmayışıdır. Bu husus ise hem Anayasa' da hem de Ceza Muhakemesi

Kanununda açıkça belirtilmiştir. Düzenlemelere göre, tutuklama koruma tedbiri mecburi olmayıp ihtiyari nitelikte başvurulması gereken bir müessesedir. Tutuklama tedbirinin ihtiyari nitelikte olması kişi hak ve özgürlüklerinin korunması açısından büyük bir teminattır. Bu tedbirin önemi ve ağırlığı nedeni ile kanun koyucu hakim hangi hallerde tutuklama koruma tedbirine başvurabileceğini açıkça belirtmiştir. Ancak, hakim bu tedbire kanunda belirtilen şartlar varsa bile başvurmayabilir. Yani hakimler, kanunda belirtilen şartlardan biri gerçekleşmemiş ise tutuklama yapamayacağı gibi kanunda belirtilen bütün şartlar gerçekleşmiş ise de tutuklama kararı vermeyebilir. Bu hiç kuşkusuz kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasında çok önemli bir düzenlemedir. Böylelikle keyfi uygulamalarında önüne geçilmiş olacaktır.

Tutuklama kesin hükümden önce özgürlük sınırlamasına yol açtığı için masumiyet karinesi nedeni ile halen suçsuz sayılan bir kişiye zorunlu olarak haksızlık yapılmasına yol açar. Asıl olan tutuksuz yargılama olduğuna göre bu kuraldan ayrılmayı gerekli kılan nedenler olmadan tutuklamaya başvurulmamalıdır. Yargılama süresince sanığın üzerine atılı olan suçu işleyip işlemediği konusunda nasıl bir değerlendirme yapılıyorsa soruşturulan suçta sanığın tutuklanmasını gerekli kılan tutuklama nedenlerinin olup olmadığı konusunda da benzer bir değerlendirme yapılmalıdır. Böyle bir değerlendirme; soruşturulan suçta sanığın suçluluğuna ilişkin kuvvetli belirtileri ve tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı, tutuklamanın yerine başka bir önlem ile tutuklamanın amacına ulaşıp ulaşılamayacağı gibi esaslar üzerinde yapılmalıdır.

Tutuklama; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan bir kişinin, kaçmasını delileri karartmasını engellemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan diğer hallerde hakim kararı ile özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. Maddi olay üzerine harekete geçen ceza yargılaması faaliyetinde tutuklama kararı verebilmek için ciddi somut olgulara dayanmak gerekir. Başlı başına bir suçun yaptırımını olarak öngörülen cezanın ağırlığı tutuklama için yeterli bir sebep oluşturmaz.

Tutuklama gibi ağır bir önleme başvurabilmek için kamu yararının gerektirdiği tutuklamayı zorunlu kılan bir nedenin gerçekleşmiş olması gerekir. Diğer bir deyişle tutuklama da bireysel menfaatin de ötesinde toplum yararı, kamusal çıkar ön planda olmalıdır. Gerçekten masum olan bir kişiye haksızlık yapma olasılığı söz

konusu olduğundan ve bu durumun telafisi olanaksız olduğundan tutuklama kurumu çok dikkatli kullanılmalıdır. Bizce, tutuklama kurumu kullanırken dikkat edilmesi gereken en önemli konu tutuklama nedenleridir.

Tutuklama kararı verebilmek için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların yanı sıra bir tutuklama nedeninin de bulunması gerekir. Tutuklama nedenleri ise CMK madde 100/2'de; şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması ile şüpheli veya sanığın davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususunda kuvvetli şüphe oluşturuyorsa şeklinde belirtilmiştir. Ancak, CMK m. 100/3 gereğince, bu madde ve fıkra da liste halinde sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedenleri var sayılabilecektir. Fakat bu düzenleme uygulamada olduğu gibi otomatik tutuklama sebebi olarak kabul edilmemeli, tutuklamanın ihtiyariliği unutulmamalıdır.

Sanığın savunmasını etkili bir biçimde yapabilmesi için tutuklama kararlarında gerekçe gösterilmelidir. Uygulamada ise tutuklama kararlarında gösterilen gerekçeler yeterli değildir. Bu nedenle keyfi tutuklama kararlarına sık olarak rastlanmaktadır. Tutuklama kararlarının gerekçeli olması hem 1982 Anayasasının (m.141/3) hem de yasanın (CMK m.101) aradığı bir zorunluluktur. Çünkü, tutuklamanın yasal nedenlerle yapılıp yapılmadığının anlaşılması, sanığın ve müdafinin savunma yapabilmesi, itiraz makamının da kontrol yapabilmesi gerekçe sayesinde olanaklı olacaktır. Gösterilen gerekçe somut olaya uygun ve yeterli olmalıdır. Kanundaki deyimlerin tekrarlanması o kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez. Sanığın tutuklanması talebinde bulunan Cumhuriyet savcılarının da sevk yazılarında sanığın niçin tutuklanmasını istediklerini açıkça ve gerekçeli olarak göstermelidirler. Yine yasa (CMK m.101/3) gereğince tutuklamanın devamına ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda da hukuki ve fiili gerekçelerin gösterilmesi zorunludur.

Tutuklama istenildiğinde şüpheli veya sanık için mecburi müdafilik sistemi benimsenmiştir (CMK m. 101/3, 150/2,3). Özgürlüğü bu şekilde ağır bir tedbirle sınırlandırılma riski ile karşı karşıya bulunan kişinin müdafii yardımından

yararlanması, savunmayı güçlendireceği gibi yanlış ve haksız tutuklamaların da önüne geçecektir.

Tutuklamaya ilişkin kurallara uyulmaması ya da uyulmakla birlikte uygulanan tutuklama tedbirinin, kişinin takipsizlik, beraat kararı verilmesi veya sadece para cezasına çarptırılması gibi nedenlerle yersiz olduğunun sonradan anlaşılması halinde haksız tutuklama hali söz konusudur. CMK madde 141 ve 1982 Anayasası madde 19/9 ile haksız tutuklananlara tazminat verilmesi öngörülmüştür. Burada zarar tazminat hukukunun genel prensipleri çerçevesinde belirlenecektir. Ayrıca tazminat istemlerine ilişkin kararlar duruşmalı olarak verilecektir.

Tutuklama koruma tedbirine, ancak muhakeme işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden “orantılılık” ilkesi göz önüne alınarak karar verilmelidir. Bu konuda uygulamayı rahatlatacak en önemli müessese yeni CMK ile hukukumuza kazandırılan tutuklamanın alternatifi olan adli kontrol tedbiridir. Adli kontrol ile kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmamakla birlikte yüklenen yükümlülüklerle denetim altında bulundurulup kişinin kaçma riski azaltılırken, hürriyetten tümü ile yoksun kılmanın zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır. Ancak, yasa ile adli kontrole ancak üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından başvurulabileceği düzenlenmiştir. Böylece adli kontrolün uygulama alanı daraltılmıştır. Bizce, tutuklamanın yaratacağı sakıncaları ortadan kaldıracak en önemli müessese olan adli kontrolün uygulama alanı mümkün olduğunca genişletilmelidir.

Hukukta güvenilirlik belirlilik önemli ilkelere dir.Yasa da getirilen kavram ve kurumları bireyi keyfiliğe karşı koruyucu objektif değerlendirmeye müsait olmaları gerekir.Tutuklamanın bir ceza olmayıp koruma tedbiri olduğu hiçbir zaman unutulmamalıdır.

Sonuç olarak, sanığın tutuksuz yargılanmasının kural, tutuklu yargılanmasının ise istisna olduğu, suçsuzluk karinesi gereğince kişinin kesin olarak zorunluluk bulunmadığı takdirde tutuklanmaması gerektiği, tutuklamanın hiçbir halde mecburi olmadığı ve tutuklamanın peşin ceza olarak uygulanmayacağı kabul edilmeli ve her olayda orantılılık ilkesi titizlikle incelenmelidir.

KAYNAKLAR

AKAD, Mehmet, Genel Kamu Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

AKAD, Mehmet-DİNÇKOL B. Vural, Genel Kamu Hukuku, 3.Basım, İstanbul, 2004.

AKIN, İlhan F., Kamu Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 1987.

ALACAKAPTAN, Uğur, Kişi Dokunulmazlığı- Kişi Güvenliği, Türkiye’de İnsan Hakları Semineri, AÜHF Yay.,Ankara, 1970.

ARTUK, M. Emin-GÖKCEN, Ahmet-YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 2007.

AVCI, Mustafa, Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama, HPD, Sayı:3, Nisan 2005.

AYDOĞDU, Emine, Teşkilatı Esasiye’ den Günümüze Anaysalar, 1. Baskı, Ankara, 2005.

BAKICI, Sedat, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2000.

BAKICI, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.

BALO, Yusuf Solmaz, Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.

BİNİCİ, Hüsamettin, Tutuklamanın Alternatifi Olarak Adli Kontrol Kurumu, Adalet Dergisi, Sayı 29, Eylül 2007.

BÜYÜK LAROUSSE Sözlük ve Ansiklopedisi, 23. Cilt, 1986.

CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 1. Basım, İstanbul, 1984.

CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, 1. Bası, İstanbul, 1992.

CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, Beta Kitabevi, 2006.

CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, İstanbul, 2005.

CİHAN, Erol-YENİSEY, Ferudun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta Kitabevi, 1996.

ÇAKIN, Akın, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol, Adalet Dergisi, Sayı 30, Ocak 2008.

ÇELİK, Edip, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması, İHİD, Lütfü Duran'a Armağan, S.1-3, Yıl:9, 1998.

ÇINAR, Ali Rıza, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara, 2006.

ÇOLAK, Haluk-TAŞKIN, Mustafa, Açıklamalı- Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, 1. Bası, Ankara, 2005.

DEMİRBAŞ, Timur, Kişi Güvenliği, İÜHF Yay., C.XLIII, Sayı:1-4, 1977.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, 2005.

DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:III, 11. Baskı, İstanbul, 1994.

EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1978.

EREM, Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Bası, Ankara, 1986.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, İnsan Haklarının İç Hukukta Uygulanması, AÜSBF Yay., Hukuksal Kolokyum, 13/14 Eylül 1990, Ankara, 1992.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 1994.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref-GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

KABOĞLU, İbrahim Ö., Kolektif Özgürlükler, DÜHF Yay., Diyarbakır, 1989.

KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, Afa Yay., 1996.

KANTAR, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1957.

KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, 3. Baskı, Ankara, 1970.

KAYIHAN, İçel-AKINCI, Füsun-ÖZGENÇ, İzzet-SÖZÜER, Adem-MAHMUTOĞLU, Fatih-ÜNVER, Yener, Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, 2. Baskı, İstanbul, 2002.

KESKİN, Serap, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul, 1997.

KÖROĞLU, Hasan, Haksız Tutuklama Tazminatı (466 Sayılı Yasa), 1. Basım, Ankara, 1996.

KUBALI, Hüseyin Nail, Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, İÜHF Yay., İstanbul, 1969, No: 312.

KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, İstanbul, Beta Kitabevi, 2008.

KURU, Baki-ARSLAN, Ramazan-YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, 19. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

MALKOÇ, İsmail-YÜKSEKTEPE, Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2005.

MEŞE Yazılım, İçtihat ve Mevzuat Bankası, Sürüm:2.0, Erişim Tarihi: 25.03.2008.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ceza), C.II-III, 2. Baskı, İstanbul, 1992.

ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Açıklamalı- Gerekçeli- İçtihatlı), Ankara, 2005.

ÖZEK, Çetin, Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri: İstanbul, Sermet Matbaası,1964.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara, 1991.

ÖZTÜRK, Bahri, Tutuklama Sebepleri, MBD, Yıl 7, Ocak 1998.

ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni CMK'ya Göre Yenilenmiş 9. Bası, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2005.

ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖBEK, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, 1999.

SEVÜK YOKUŞ, Handan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi, AÜEHFD, Cilt:7, Sayı: 3-4, Aralık 2003, ss. 335-384.

ŞAFAK, Ali-BIÇAK, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Tümüyle Yenileştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Roma Yayınları, 2005.

ŞAHBAZ, İbrahim, Anayasada Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Ankara, 1994.

TANÖR, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 8. Baskı, İstanbul, 2002 TANÖR, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Basım, İstanbul, 1991.

TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2001.

TEZCAN, Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Önleyici ve Giderici Tedbirler, Ankara, 1989.

TOROSLU, Nevzat, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Özel Hukuku Ders Notları, Ankara, Betacopy, 1994.

TOROSLU, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Ankara, Savaş Kitabevi, 2003.

TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt 1, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul, 1984.

TUNAYA, Tarık Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 1980.

UYAP MEVZUAT PROGRAMI, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı, Sürüm:6.3, Erişim Tarihi: 25.03.2008.

YALVAÇ, Gürsel, Karşılaştırmalı- Gerekçeli TCK, CMK, CGTİK ve İlgili Kanunlar İle Yönetmelikler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2005.

YAŞAR, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 1. Basım, Yazarın Kendi Basımı, Ankara, 2005.

YENİSEY, Ferudun, Duruşma ve Kanun Yolları, İstanbul, 1990.

YENİSEY, Ferudun, Tehlikeli Tutuklular ve Tehlikeli Hükümlüler Sorunu: Türkiye'nin İnfaz Rejimi, TC. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 18 Ocak 1997, s. 30-50.

YENİSEY, Ferudun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 1.Bası, İstanbul, 1987.

YILMAZ, Zekeriya, Tüm Değişikliklerle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005.

YILMAZ, Zekeriya, Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi, 2. Bası, Ankara, 2007.

YILMAZ, Zekeriya, Adli Kontrol, Ankara Barosu Dergisi, S.2006/1.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku (Bazı Bölümleri Yeniden Yazılmış), İstanbul, 1998.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2005.

YURTCAN, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, 5. Bası, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara, 2007.

YURTCAN, Erdener, Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, C.1, İstanbul, 1988.

ÖZGEÇMİŞ

Yazar, 1980 yılında Tokat ilinin Turhal ilçesinde doğmuş olup aslen Turhallıdır. İlk ve orta öğrenimini Turhal’ da tamamlayan yazar 1999 yılında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinde lisans eğitimine başlayıp 2003 yılında mezun olmuştur. Lisans eğitimini tamamladıktan sonra Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisans programına başlamış olup “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama” adlı tezi yazmıştır. 2004 yılı Temmuz ayında Adalet Bakanlığı’na bağlı hakim aday olarak göreve başlayan yazar, 2006 yılı Haziran ayında Edirne ili Havsa ilçesinde Cumhuriyet Savcısı olarak göreve başlamış olup halen burada görev yapmaktadır.