

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÖZALTINA ALMA VE TUTUKLAMA

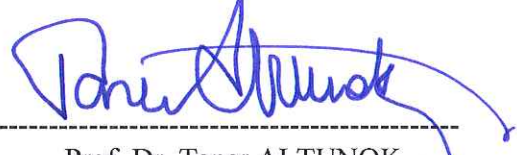
Osman NAS

EKİM, 2012

Tez Başlığı : **Gözetim Alma ve Tutuklama**

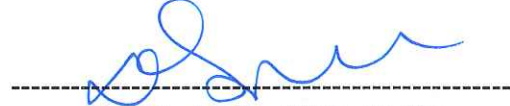
Tezi Hazırlayan : **Osman NAS**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:



Prof. Dr. Taner ALTUNOK
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Kamu Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.



Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Tez Danışman

Tez sınav Tarihi: 10.10.2012

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniversitesi)

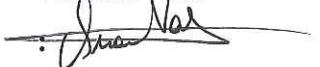
Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR (Ankara Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Uğur ERİŞ (Çankaya Üniversitesi)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı : Osman NAS
İmzası : 
Tarih : 28.11.2012

ÖZET

Ceza muhakemesi hukukunun amacı; maddi gerçeği ortaya çıkararak şüpheli veya sanığın gerçekte suçlu olup olmadığını araştırmak, suçlu ise onu cezalandırmak ve ıslah etmek, suç ile bozulan ve sarsılan kamu düzenini korumaktır. İşte bu amaçları gerçekleştirirken ceza muhakemesi hukukunun yararlandığı araçlara koruma tedbirleri adı verilmektedir. Koruma tedbirlerinin hepsi hüküm verilmeden önce temel bir hakkı sınırlamaktadır. Koruma tedbirlerinden bazıları kişi özgürlük hakkını, bazıları özel hayatın gizliliği hakkını, bir kısmı konut dokunulmazlığı hakkını, bir kısmı da seyahat hakkı, mülkiyet hakkı ile kişinin haberleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır. Bu sayılan haklar içerisinde belki de en temeli ve önemlisi olan kişi özgürlük hakkını kısıtlayan koruma tedbirleri gözaltına alma ve tutuklama koruma tedbirleridir.

5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuz koruma tedbirlerine ayrı bir önem vermiş, öncelikle kişi özgürlüğünü kısıtlayan tedbirlerden başlamak üzere bir düzenleme yapmış, kişi özgürlüğünü kısıtlayan gözaltına alma ve tutuklama koruma tedbirlerini sıkı şartlara bağlayarak söz konusu şartlar gerçekleşmedikçe bu tedbirlerin uygulanamayacağını belirtmiştir.

Üç bölümden oluşan çalışmamız, CMK’da düzenlenen gözaltına alma ve tutuklama koruma tedbirlerini, yeni değişiklikler sonrasında incelemeyi amaçlamaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve tarihsel gelişimi ile uluslar arası belgeler ve 1982 Anayasasında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının görünümü ile ilgili incelemelerde bulunulmuştur. Bunun yanında “koruma tedbiri” kavramının anlam ve içeriği açıklanmaya çalışılmış, koruma tedbirlerinin genel ortak özellikleri ile koruma tedbirlerinin ön şartları incelenmiştir.

İkinci bölümde ise; bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olan gözaltına alma ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Gözaltına almanın tarihsel gelişimi, bazı ülkelerde

gözaltına alma tedbirinin nasıl uygulandığı, gözaltına almanın şartları, gözaltı süreleri, gözaltına alınan kişinin hakları, gözaltına işlemleri sonrası yapılacak işlemler, gözaltı işlemine karşı yargı yolu ve gözaltı tedbirinin sona ermesi konuları incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise; koruma tedbirlerinden tutuklamanın tarihsel gelişimi, şartları, tutuklama kararı ve bu karara karşı kanun yolu, tutukluluk süreleri, özel tutuklama halleri, tutukluluk halinin sona ermesi ve sonuçları ile tutuklunun tabi olduğu hükümlerin neler olduğu konuları üzerinde durulmuştur.

Sonuç bölümünde ise; gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerine ilişkin sorunlar ve bu sorunlara karşı çözüm önerilerimiz ortaya konulmaya çalışılmış.

Anahtar Kelime: Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkı, Koruma Tedbirleri, Gözaltına Alma, Tutuklama.

ABSTRACT

The aim of the code of criminal procedure is to sustain the public order by investigating whether the suspect or the accused is guilty or not through revealing the material truth, to punish and rehabilitate if s/he is guilty. The tools which the code of criminal procedure utilises to materialise abovementioned aims are called measures of precaution. All of the measures of precaution restrict one of the fundamental rights. Some of them restrict the right to personal liberty, some of them restrict the right to privacy, a part of them the right to immunity of residence, while others restrict the right to freedom of travel and information or the right to property. In the abovementioned rights and freedoms perhaps the most fundamental and important of all are the measures of precaution which restrict the right to personal liberty through custody and detention.

The new Code of Criminal Procedure (no: 5271) attaches a detailed emphasis upon the measures of precaution and makes a new regulation regarding the measures restricting the right to personal liberty and other rights. The code introduces strict provisions and states that the measures are not to be put into effect so long as the abovementioned provisions do not materialise.

Our Code of Criminal Procedure (CMK) which consists of three parts aims to observe the measures of detention and arrest which are regulated in the CMK after the new amendments. In the first part of our work, the right to personal liberty and security, international documents as well as the appearance of the right to personal liberty and security in the constitution of 1982 are observed. Moreover, attempts to explain the meaning and content of the concept “measures of precaution” is made. The prerequisites of the measures of precaution and the general common characteristics are examined.

In the second part, custody which is one of the measures of precaution that

exist in the code of criminal procedures is discussed in detail. The historical development of custody, how this measure is practised in different countries, the conditions and custody periods, the rights of the person in custody, the procedures to be followed after the custody, the procedures to apply to court against custody and the procedures of termination of this measure are observed.

In the third part detention (arrest) which is a measure of precaution is discussed. The historical development, the conditions, the verdict to arrest and the right to appeal against it, the detention period, the special conditions to arrest, its termination and the provisions which the prisoner is subject to is examined.

In the conclusion part, problems regarding the measures for custody and detention and attempts to solve these problems are conducted.

Key Words: The right to personal liberty and security, measures of precaution, custody, detention (arrest).

İÇİNDEKİLER

ETİK YAZISI.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xvi
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM I

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ İLE KORUMA TEDBİRLERİ

1.1. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ.....	4
1.1.1. Kavram.....	4
1.1.2. Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkının Tarihsel Gelişimi.....	6
1.1.2.1. Dünya’da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Tarihsel Gelişimi.....	6
1.1.2.2. Türkiye’de Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Tarihsel Gelişimi.....	8
1.1.3. Uluslararası Belgelerde Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkı.....	15
1.1.3.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannameşi.....	15
1.1.3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	16
1.1.3.3. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi.....	19
1.1.3.4. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi.....	20
1.1.3.5. Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı.....	21
1.2. KORUMA TEDBİRLERİ.....	21

1.2.1. Kavram	21
1.2.2. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri	24
1.2.2.1. Hüküm Verilmeden Önce Temel Bir Hakkı Sınırlama	24
1.2.2.2. Zorlama	25
1.2.2.3. Araç (Vasıta) Olma.....	25
1.2.2.4. Geçici Olma	26
1.2.3. Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları	26
1.2.3.1. Kanuni Düzenleme (Yasallık).....	26
1.2.3.2. Suç Şüphelerinin Belli Bir Yoğunlukta Olması	26
1.2.3.3. Bir Karara Dayanma	28
1.2.3.4. Görünüşte Hakklılık.....	29
1.2.3.5. Gecikmede Tehlike (Gecikemezlik)	29
1.2.3.6. Orantılılık (Ölçülülük)	30

BÖLÜM II

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

2.1. YAKALAMA	32
2.1.1. Genel Olarak	32
2.1.2. Yakalamanın Şartları	33
2.1.2.1. Herkes Tarafından Yapılabilecek Geçici Yakalama	33
2.1.2.2. Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılan Yakalama.....	35
2.1.2.3 Şikayete Bağlı Suçlarda Yakalama	36
2.1.3. Yakalama Emri Ve Nedenleri	37
2.1.4. Yakalama Emrinin İçeriği.....	39
2.1.5. Yakalama Emrinin İcrası.....	39
2.2. GÖZALTINA ALMA	41

2.2.1. Genel Olarak	41
2.2.2. Karşılaştırmalı Hukukta Gözaltına Alma	43
2.2.2.1. Almanya	44
2.2.2.2. İngiltere	45
2.2.2.3. Fransa.....	47
2.2.2.4. İtalya.....	47
2.2.3. Gözaltına Almanın Şartları Ve Gözaltı Kararı.....	48
2.2.4. Gözaltı Süreleri	51
2.2.4.1. Anayasaya Göre Gözaltı Süresi	52
2.2.4.1.1. Normal Durum	52
2.2.4.1.2. Toplu Suçlarda	52
2.2.4.2. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Gözaltı Süresi	53
2.2.4.2.1. Bireysel Suçlarda.....	53
2.2.4.2.2. Toplu Suçlarda	53
2.2.4.2.3. Bölge Ağır Ceza Mahkemelerinin Görevine Giren Suçlarda	54
2.2.4.3. Askeri Mahkemeler Kuruluş Ve Yargılama Usulü Hakkında Kanuna Göre Gözaltı Süresi.....	55
2.2.4.4. Sıkıyönetim Kanununa Göre Gözaltı Süresi	55
2.2.5. Gözaltına Alınan Kişinin Hakları.....	56
2.2.5.1. Haklarını Ve Yapılan İsnadı Öğrenme Hakkı	56
2.2.5.2. Yakınlarına Haber Verilmesini İsteme Hakkı	56
2.2.5.3. Müdafiden Yararlanma Hakkı	56
2.2.5.4. Susma Hakkı.....	57
2.2.5.5. Delillerin Toplanmasını İsteme Hakkı	57

2.2.5.6. Hakim Veya Bir Adli Makam Önüne Çıkarılma Hakkı	57
2.2.5.7. Yakalama Ve Gözaltına Alma İşlemine İtiraz Hakkı.....	58
2.2.6. Gözaltı İşlemi Sonrası Yapılacak İşlemler.....	58
2.2.6.1. Yakınlara Ve İlgililere Haber Verme.....	59
2.2.6.2. Sağlık Kontrolü	60
2.2.6.3. Nezarethane İşlemleri	61
2.2.6.3.1. Nezarethaneye Alınacak Kişinin Üzerinin Aranması...	61
2.2.6.3.2. Gözaltına Alınan Kişinin Parmak İzinin Alınması.....	62
2.2.6.3.3. Gözaltına Alınan Kişinin Konulacağı Yer :	
Nezarethaneler	62
2.2.6.3.4. Gözaltı İşlemlerinin Denetimi	64
2.2.7. Gözaltı İşlemine Karşı Yargı Yolu	65
2.2.8. Gözaltı Tedbirinin Sona Ermesi	66

BÖLÜM III

TUTUKLAMA

3.1 GENEL OLARAK	69
3.1.1. Kavram	69
3.1.2. Tutuklamanın Niteliği Ve Amacı	71
3.1.2.1. Koruma Tedbiri Olması	71
3.1.2.2. Yasal Olması.....	72
3.1.2.3. Kişisel Olması	72
3.1.2.4. Orantılı Olması.....	72
3.2. TUTUKLAMANIN ŞARTLARI.....	73
3.2.1 Tutuklamanın Maddi Şartları.....	76
3.2.1.1 Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması	76

3.2.1.2. Tutuklama Nedenlerinin Bulunması	79
3.2.1.2.1. Genel Olarak	79
3.2.1.2.2. Şüpheli veya Sanığın Kaçması, Saklanması veya Kaçacağı Şüphesini Uyandıran Somut Olguların Bulunması	80
3.2.1.2.3. Şüpheli veya Sanığın Davranışları.....	83
3.2.1.2.3.1. Genel Olarak	83
3.2.1.2.3.2. Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme	84
3.2.1.2.3.3. Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması	85
3.2.1.2.4. Delilleri Karartma Şüphesinin Takdiri.....	86
3.2.1.3. Tutuklama Sebeplerinin Var Olduğuna İlişkin Yasal Nedenler	86
3.2.2. Tutuklamanın Şekli Şartları	90
3.2.2.1. Muhakeme Şartının Gerçekleşmiş Olması	90
3.2.2.2. Tutuklama Yasağının Bulunmaması.....	92
3.2.2.3. Sanığa Güvence Belgesinin Verilmemiş Olması.....	94
3.2.2.4. Tutuklama Kararının Ölçülü Olması	94
3.2.2.5. Hakim veya Mahkeme Kararının Bulunması	95
3.2.2.5.1. Soruşturma Evresinde	95
3.2.2.5.2. Kovuşturma Evresinde	96
3.2.2.5.3. Kanun Yolları Evresinde	97
3.2.2.5.3.1. İtiraz İncelemesinde	97
3.2.2.5.3.2. İstinaf İncelemesinde.....	98
3.2.2.5.3.3. Temyiz İncelemesinde	98
3.3. SEVK TUTUKLAMASI.....	98

3.4. TUTUKLAMA KARARI	100
3.4.1. Genel Olarak.....	100
3.4.2. Tutuklama Kararının Verilmesi.....	101
3.4.3. Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması.....	104
3.4.4. Tutuklama Kararının Bildirilmesi	105
3.4.5. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi.....	108
3.5. TUTUKLAMA KARARINA KARŞI KANUN YOLU.....	111
3.5.1. Genel Olarak	111
3.5.2. İtiraz Edebilecek Kişiler	112
3.5.3. İtirazı İnceleme Makamları.....	113
3.5.4. İtiraz İncelemesi Ve Sonuçları	114
3.6. TUTUKLULUĞUN DENETLENMESİ.....	115
3.6.1. Genel Olarak.....	115
3.6.2. Soruşturma Evresinde	115
3.6.3. Kovuşturma Evresinde	116
3.6.4. Kanun Yolları Evresinde	117
3.7. TUTUKLULUK SÜRELERİ	118
3.7.1. Genel Olarak.....	118
3.7.2. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde.....	119
3.7.3. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde.....	119
3.7.4. Bölge Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşler	120
3.7.5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutukluluk Süresi ...	120
3.8. TUTUKLULUK HALİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI.....	122
3.8.1 Genel Olarak.....	122
3.8.2. Tutuklamanın Sona Ermesi Halleri.....	122

3.8.2.1. Tutuklama Gerekçelerinin Ortadan Kalkması.....	122
3.8.2.2. Kamu Davasının Açılmaması, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verilmesi, Sanığın Beraat Etmesi veya Davanın Düşmesi.....	123
3.8.2.3. Tutukluluk Süresinin Dolması.....	124
3.8.3. Salıverilmenin Yükümlülükleri	125
3.9. TUTUKLULUKTA GEÇEN SÜRENİN CEZAMAHKUMİYETİNDEN İNDİRİLMESİ	125
3.9.1. Genel Olarak.....	125
3.9.2. Mahsubun Şartları	126
3.9.3. Mahsubun Yapılacağı Mahkumiyet	126
3.10. TUTUKLUNUN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER	127
3.10.1. Genel Olarak.....	127
3.10.2. Hükümlüden Ayrı Yerde Barındırılma.....	128
3.10.3. Tutukevinde Yaşam	129
3.10.3.1. Tutuklunun Giyimi	129
3.10.3.2. Tutuklunun Çalışması	129
3.10.3.3. Tutuklunun Beslenmesi	129
3.10.3.4. Tutuklunun Tedavisi.....	131
3.10.4. Tutuklunun Dış Dünya İle İlişkisi.....	131
3.10.4.1. Tutuklunun Ziyaretçi Kabulü.....	131
3.10.4.2. Tutuklunun Müdafisi İle Görüşmesi.....	133
3.10.4.3. Tutuklunun Yazılı İletişim Kurması	134
3.10.4.4. Radyo ve Televizyon Yayınları İle İnternette Yararlanma.....	135
3.13.4.5. Hediyeleri Kabul Etme	136

3.10.5. Tutuklu Hakkında Disiplin Tedbiri ve Kısıtlayıcı Önleme	
Başvurma	136
3.10.5.1. Disiplin Cezaları	136
3.10.5.2. Kısıtlayıcı Önlemler	137
3.11. KANUNA AYKIRI TUTUKLAMADAN DOĞAN ZARARIN	
GİDERİLMESİ.....	138
3.11.1. Genel Olarak.....	138
3.11.2. Tazminat Ödenecek Haller.....	139
3.11.3. İlgiliyi Uyarma Yükümlülüğü	140
3.11.4. Tazminat Talebinin Şartları.....	140
3.11.5. Tazminat Talebinin İncelenmesi ve Karar	141
3.11.6. Tazminatın Geri Alınması	142
3.11.7. Tazminat İstenemeyecek Haller.....	143
SONUÇ.....	144
KAYNAKÇA	147
ÖZGEÇMİŞ.....	154

KISALTMALAR

AAÖY	: Adli Arama ve Önleme Yönetmeliği
ACTYCİDY	: Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik
A.e	: Aynı Eser
a.g.e	: Adı Geçen Eser
a.g.m	: Adı Geçen Makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKYUK	: Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CİKYCGTİHT	: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CPT	: Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele Ya

da Cezayı Önleme Komitesi

Çev.	: Çeviren
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
f.	: Fıkra
HPD	: Hukuki Perspektif Dergisi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SİDAS	: Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
vd	: Ve devamı
Y	: Yıl
Yay.	: Yayınevi
YGİY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

GİRİŞ

İnsan hakları; insanların insan olmasından dolayı sahip olduğu haklardır. İnsan haklarının büyük bir kısmı özgürlük temellidir ve özgürlük hakkından türemiştir. Bu nedenle kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkının diğeri insan haklarının temeli olduğı ve özel bir yere sahip olduğı söylenebilir. Dar anlamda kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkı; kişinin haksız olarak yakalanmaması, gözaltına alınmaması, tutuklanmaması ve özgürlüğünden yoksun kılınmamasıdır.

Temel amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza yargılamasında, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için kişi hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesini gerektirebilecek bir takım tedbirlere ihtiyaç duyulabilir. Maddi gerçeğı ortaya çıkarmak, delillere ulaşmak ve delillerin karartılmasını önlemek, yapılan muhakeme sonunda verilecek kararların yerine getirilebilmesi, muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak gibi amaçlarla, kural olarak ceza yargılamasında karar verme yetkisine sahip yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan hallerde geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak özgürlüklere müdahaleyi gerektiren kanuni düzenlemelere koruma tedbirleri denir. Koruma tedbirleri ile çeşitli temel hak ve özgürlüklere müdahale edilebilmektedir. Ancak kişi özgürlüğüne yönelik olan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama en ağır koruma tedbirleridir.

5271 Sayılı CMK'nın en önemli yenilikleri koruma tedbirleri bakımından gerçekleşmiştir. Yeni CMK'da koruma tedbirlerinin sistematik olarak yerleri değiştirilmiş; öncelikle kişi özgürlüğünü kısıtlayan tedbirlerden başlanarak düzenleme yapılmış ve tedbirler kendi içerisinde kronolojik bir sıralamaya tabi tutulmuştur. Örneğin; öncelikle yakalama tedbiri, daha sonra gözaltına alma ve en son olarak da tutuklama düzenlenmiştir. Eski kanunda yer almayan bazı yeni koruma tedbirlerine ilk kez yer verilmiştir. Koruma tedbirlerinin sonunda ortak hüküm niteliğinde olan hususlara yer verilmiş, en sonda ise, koruma tedbirleri nedeniyle

tazminat konusu düzenlenmiştir.

Kişi özgürlüğünü kısıtlayan koruma tedbirlerinin başında yakalama gelmektedir. Yakalama; suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, emare ve delil bulunan kişinin hakim kararı bulunmaksızın, Cumhuriyet Savcısı tarafından gözaltına alınmasına veya serbest bırakılmasına kadar kişi özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. CMK'nın 90. maddesine göre yakalanan kişinin, Cumhuriyet Savcısının kararıyla soruşturmanın tamamlanması amacıyla, soruşturma açısından zorunlu olması ve kişinin suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin bulunması halinde kişinin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasına ise gözaltına alma denir. 1412 sayılı CMUK döneminde gözaltına alma yakalamanın devamı olarak kabul edilmişti. Yani kişi yakalandığı anda gözaltına alınmış olmaktadır. 5271 sayılı CMK ise; yakalama ile gözaltına almayı birbirinden tamamen ayırarak yakalamayı ayrı bir koruma tedbiri, gözaltına almayı ise ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlemiştir. İleri bölümlerde yakalama ve gözaltına almanın şartları, süreleri, yakalanan ve gözaltına alınan kişinin hakları, yakalama ve gözaltına alma sonrası yapılacak işlemler, yakalama ve gözaltına alma işlemlerine karşı yargı yolu ve sona ermesi konularına ayrıntılı olarak değinilecektir.

Tutuklama ise, kişi özgürlüğüne müdahale eden en ağır koruma tedbiridir. Anayasamızın 19. maddesinde tutuklamanın anayasal dayanağı yer almaktadır. CMK'nın 100 ve 108. maddeleri arasında ise tutuklama ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. Tutuklama; ceza yargılamasının güvenli bir şekilde yürümesini ve amacına erişmesini sağlamaya yönelik suçluluğu hakkında somut olgulara dayalı kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanığın özgürlüğünün kanunda öngörülen şartlar altında hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır. Tutuklama, kanunda öngörülen şartları gerçekleşmiş olsa dahi uygulanmasında hakime takdir hakkı veren bir koruma tedbiridir. Tutuklama için maddi şartlar ve şekli şartlar şeklinde tasnif edilebilecek bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Tutuklamanın maddi şartları; kuvvetli suç şüphesinin bulunması, tutuklama nedenlerinin bulunması ve kanunda belirtilen katalog suçların işlendiği yönünde kuvvetli şüphenin bulunmasıdır. Şekli şartlar ise; muhakeme şartının gerçekleşmiş olması, tutuklama yasağının bulunmaması, sanığa güvence belgesinin verilmemiş olması, tutuklama kararının

ölçülü olması ve hakim veya mahkeme kararının bulunmasıdır. Tutuklama kişi özgürlüğüne müdahale eden en ağır koruma tedbiri olduğu için belli sürelerle tabi tutulmuştur. Ayrıca tutuklanan kişinin bazı hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bilgiler ışığında çalışmada tutuklamanın niteliği ve amacı, şartları, tutuklama kararının verilmesi ve bu karara karşı kanun yolu, tutukluluk süreleri, tutuklunun tabi olduğu hükümler, tutuk halinin sona ermesi ve sonuçları ile kanuna aykırı tutuklamadan doğan zararın giderilmesi konuları incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın faydalı olması dileğiyle...

BÖLÜM I

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ İLE KORUMA TEDBİRLERİ

1.1 KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ

1.1.1. Kavram

İnsan hakkı; “hangi ulusal, etnik, dini, zümrevi veya mesleki topluluktan olursa olsun, her kişinin yalnızca insan olmak itibarıyla sahip bulunduğu değeri korumaya dönük eylem potansiyelinin başkalarının tanınmasını ve her çeşit dış müdahaleye karşı korunmasını gerektiren en üstün ahlaki iddia veya taleptir”.¹ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 2. maddesinde insan hakları; insanın insan olmasından dolayı istifade ettiği haklar olarak tanımlanmıştır. İnsan haklarının öne çıkan temel özellikleri; evrensellik, eskimezlik, değişmezlik, üstünlük ve devredilmezliktir. İnsan bu haklara doğuştan sahiptir.²

İnsan haklarının kapsamı üzerinde tam bir görüş birliğine varılamamış olsa bile, bunların büyük bir kısmının özgürlük hakları olduğu bellidir. Çoğu insan hakkı insanın en temel ontolojik gerçekliği olan özgürlükten türer. İnsan haklarının özgürlükten kaynaklanması, bu hakların kendisinden türediği özün özgürlük olduğu manasına gelir.³ Bu sebeple kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, diğer insan haklarının başında geldiği ve özel bir yere sahip olduğu söylenebilir.

Özgürlük; “kişinin hayatını kendi tercihlerine göre kurma çabasının başkalarının, özellikle siyasi otorite tarafından, keyfi olarak engellenmemesi demektir”.⁴ Sözlük anlamında ise özgürlük; herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya

¹ Erdoğan Mustafa, “Anayasal Demokrasi”, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001, s.122

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

³ Erdoğan, a.g.e., s.121

⁴ Erdoğan, a.g.e., s.121

bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu olarak tarif edilmiştir.⁵ Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında “kişi özgürlüğü”, kişinin fizik ya da beden özgürlüğü diğer bir deyimle kişinin yer değiştirme serbestisi, bir yerde kapatılmaması, tutuklu bulunmamasıdır.⁶ Kişi güvenliği ise, kişi özgürlüğünü ayakta tutan ve diğer temel hakları koruyan bir hak olup, kişi özgürlüğünün hukuken güvence altına alınmasıdır.⁷

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı; kişinin keyfi olarak yakalanmamasını, gözaltında tutulmamasını, cezalandırılmamasını, hareket serbestisinin kısıtlanmamasını, istediği yere gidip gelebilme ve dolaşabilme olanağının ortadan kaldırılmamasını ve bu hakkın güvencesi altında yaşamını sürdürmesi ile geliştirmesini ifade etmektedir. Bir başka deyişle, kişinin kanunla sayılı haller dışında hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun bırakılmamasıdır.⁸

Güneş kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tanımını konusunda; kişi özgürlüğü ve güvenliğini: “kişinin haksız olarak gözaltına alınmaması, tutuklanmaması ve özgürlüğünden yoksun kılınmamasıdır. Kısacası, kişiyi iradesi dışında bir yerde tutmamak ve alıkoymamak” olarak tanımlamıştır. Ancak bu tanımın kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sadece bir boyutunu yansıttığını ve eksik kaldığını, bu hakkın sırf kişinin hareket alanı yani bir yerde zorla tutulmak veya tutulmamak olayı ile sınırlı olmadığını belirterek söz konusu hakkın bu tanım ve unsurları aşan bir kavram olduğunu belirtmiştir. Yukarıdaki tanımın dar anlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını tanımladığını, bu hakkın geniş anlamda; “kişinin, yaşama hakkına, özel hayatının gizliliğine ve konutuna dokunulmaması, maddi ve manevi varlığının korunması, onuruna yakışmayan muameleye, işkence ve eziyete tabi tutulmaması, haksız olarak ve hakim kararı olmadıkça gözaltına alınmaması, tutuklanmaması ve

⁵ Türk Dil Kurumu, “Türkçe Sözlük”, Türk Dil Kurumu Yayınları, 2005, s.1148

⁶ Gözübüyük Şeref – Gölçüklü Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, Turhan Yayınevi, Ankara, 2003, s.221

⁷ Kuzu Burhan, “Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997, s.14

⁸ Keskin Serap, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, İÜHFİM, Cilt: 60, Sayı: 1-2, 2002, s.49; Kuzu, s.14-15

özgürlüğünden mahrum edilmemesi” şeklinde tanımlanmasının daha yerinde olacağını belirtmiştir.⁹

1.1.2. Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkının Tarihsel Gelişimi

1.1.2.1.Dünya’da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Tarihsel Gelişimi

Vatandaşın temel haklarını kendi devletine ve özgürlüklerini de devlet gücüne karşı ileri sürebilmesi uzun bir süreç sonucunda ve belli ölçüde devrimsel bir yolla mümkün olmuştur. Genellikle söylenilene göre devlete veya daha doğrusu krala karşı bu hakları ileri sürebilmek ilk kez 1215 tarihli İngiliz Magna Carta’sı ile gerçekleşmiştir. Ancak bu tam anlamıyla doğru değildir. Magna Carta ile sadece tımar sahipleri (veya feodal beyler) krala karşı bazı haklar kazanmış, kentli ve köylü vatandaşlar bu mutluluğa erişememiştir.¹⁰ Magna Carta kralın vergi salma ve benzeri konularda yetkilerini kısıtlayan bir belge olarak kabul edilse de kişi özgürlükleri ve özellikle de kişi güvenliği hususunda ilk büyük öncülüğü yapan belge olduğunu söylemek mümkündür. Özgür kişilerin can ve mal güvenlikleri teminat altına alındığı gibi bu kişilerin bağlı buldukları mahkemelerin kararı olmaksızın can ve mal güvenliklerine dokunulmayacak, yani mahkeme kararı olmaksızın tutuklama, sürgün ve mal müsadereyi yapılamayacaktı.¹¹

Magna Carta’dan sonra İngiltere’de 1628 Haklar Dilekçesi (Petition Of Rights), 1679 Habeas Corpus Act ve 1689 Haklar Bildirisi (Bill Of Rights) kabul edilmiştir. Bu belgelerin ortak özelliği, kapsamlı bir haklar ve özgürlükler listesi içermemeleri, kralın yetkilerini sınırlandırmaları ve sadece belli sınıflara seslenmeleridir.¹² Ancak bu sayılan belgelerden en önemlisi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını kapsamlı olarak düzenlediği için 1679 tarihli Habeas Corpus Act’tır. Bu belge; kişinin krallık dışında bir hapisaneyeye gönderilememesi,

⁹ Güneş Seyithan, “Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi”, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1998, s.9-11

¹⁰ Doehring Karl, “Genel Devlet Kuramı(Genel Kamu Hukuku)”, Çev. Mumcu Ahmet, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2002, s.259

¹¹ Güneş, a.g.e., s.15-16

¹² Gemalmaz Mehmet Semih, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s.53-54; Doehring, s.260

gönderenlerin cezalandırılması, vatana ihanet ve cinayet suçunu işlediği iddiası ile alıkonuların hızlı bir yargılama hakkına sahip olması, tutuklunun mahkeme önüne çıkarılmasını savsaklayan görevlilerin cezalandırılması, tutuklanan kişilerin durumlarının yakınlarına bildirilmesi, kişilerin mahkeme önüne çıkarılması için mahkemeden karar alınması ve vatana ihanet gibi ağır suçlar hariç para karşılığı salıverilme gibi güvenceleri içermektedir. Kişileri keyfi tutuklamaya karşı koruyan önemli bir belgedir.¹³

Amerika’da, 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Anayasası ve 4 Temmuz 1776 tarihli Amerika Bağımsızlık Bildirisinde; tüm insanların eşit yaratıldığı, yaşam ve özgürlük gibi vazgeçilmez haklara sahip oldukları, tarafsız makamca ve hızlı yargılanma haklarının olduğu, yasa veya yetkili makam kararı olmadıkça özgürlüğün alınamayacağı gibi güvenceleri içermektedir. 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası da Habeas Corpus Act güvencelerini kabul ederek bu güvencelerin kaldırılamayacağını belirtmiştir.¹⁴

Fransa’da ise Fransız Devrimi’nden sonra 1789 tarihinde İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ilan edilmiştir. Bu belge ile insanların kutsal, zamanaşımı ile yitirilmeyen, başkasına devir ve terk edilmeyen doğal haklarının açık ve kesin olarak bilinmesi ile baskıcı ve keyfi yönetimlere engel olunabileceği ifade edilmiştir. Bu bildirinin 7. maddesinde; “hiç kimsenin yasaların belirlediği durumlar ve biçimler dışında suçlanamayacağı, tutulamayacağı”, 8. maddesinde; “bir kimsenin, ancak suçun işlenmesinden önce onaylanmış, yayımlanmış, açıklanmış ve usulüne göre uygulanan bir yasa gereği cezalandırılabilir” belirtilmiş, 9. maddesinde ise; “bir kimsenin suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayıldığı, tutulması gereken bir kimsenin kaçmasını önlemek için o kimseye karşı gereksiz zor kullanmanın suç sayılacağı” hüküm altına alınmıştır.¹⁵

¹³ Şahbaz İbrahim, “Anayasa’da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, Adım Yayıncılık, Ankara, 1994, s. 26-28; Gemalmaz, s.55-56; Kuzu, 24-25; Güneş, 19-21

¹⁴ Arslan Mustafa, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukukunda Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.16-18

¹⁵ Akın İlhan, “Kamu Hukuku”, 6. Bası, Beta Yay., İstanbul, 1993, s.325, Metin için Bkz. Üçok Coşkun, “Siyasal Tarih”, 3. Bası, Ankara 1980, s.18-20

1. ve 2. Dünya Savaşından sonra, bu dünya savaşlarında yaşanan büyük insan hakları ihlallerinin de etkisiyle dünya devletleri insan hak ve özgürlüklerinin artık uluslar arası alanda düzenlenmesi gerektiği konusunda fikir birliğine varmışlar ve bunun üzerine Birleşmiş Milletler Örgütü 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'ni kabul ederek yayınlamıştır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nde yer almıştır. Yine 1950 yılında kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, 1966 tarihinde kabul edilen Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmiştir.

İslam'ın kişilere tanıdığı en önemli hak, kişisel güvenlik hakkıdır. İslam ülkelerinde yaşayan herkesin can ve mal dokunulmazlıkları ağır ceza tehdidi ile güvence altına alınmıştır.¹⁶ Ne var ki, yurttaşların canları, devletin başında bulunan sultanın, dinden aldığı güç ile, ağzından çıkacak bir söze bağlıdır; kişinin devlete karşı ileri sürebileceği, doğuştan sahip olduğu haklar düşüncesi İslam hukukunda yoktur.¹⁷ İslam devleti içinde yaşayan gayri Müslimler ve köleler hukuk düzenince ya kısmen korunurlar ya da hiçbir hukuki ehliyete sahip sayılmazlardı.¹⁸

1.1.2.2. Türkiye'de Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Tarihsel Gelişimi

Osmanlı İmparatorluğu'nda insan hakları ve özgürlükler adına ilk gelişmeleri içeren belge 1808 yılında padişah ile ayanlar arasında imzalanan ve padişahın yetkilerini kısıtlayan Sened-i İttifak'tır. Ancak Sened-i İttifak'ta kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.¹⁹

Osmanlı İmparatorluğu'nda kişi özgürlüğü ve güvenliğinden ilk söz eden belge; 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu (Tanzimat Fermanı)'dur. Bu ferman ile; kişilerin can ve mal güvenliği (müsadere yasağı), şeref ve haysiyeti ile ırz ve namusunun korunması, vergide ve askerlikte eşitlik sağlanacağı ilan edilerek kişi güvenliği ile ilgili esaslara yer verilmiştir. Ayrıca kanunlara aykırı hareket edenlerin rütbe, hatır ve gönüle bakılmayarak cezalandırılmaları için bir ceza kanununun

¹⁶ Hatemi Hüseyin, "İnsan Hakları Öğretisi", İşaret Yay., İstanbul, 1988, s.250-287

¹⁷ Kapani Münci, "İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları", Bilgi Yay., Ankara, 1991, s.106-113

¹⁸ Khadduri Majit (Çev. Vehbi Belgil), "İslamiyet'te İnsan Hakları", İnsan Hakları Aylık D, MEB Basımevi, Ankara, 1949, s.29

¹⁹ Güneş, a.g.e., s.34

yapılması öngörölmüş, açık yargılama ve hakim tarafından verilmiş bir hüküm olmadıkça hiç kimseye ceza verilemeyeceği öngörölerek “cezaların kanuniliği” ve “yargılamasız ceza olmaz” ilkeleri gibi kişi güvenliği açısından önemli gelişmeler kaydedilmiştir.²⁰

1856 tarihinde ilan edilen Islahat Fermanında; Tanzimat Fermanı ile getirilen haklar tekrar edilmiş ve kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili olarak Müslüman olmayanların hakları artırılarak, kimsenin keyfi olarak tutuklanmaması, işkence ve eziyet yapılmaması, Müslüman ile Müslüman olmayanlar arasındaki davalara karma mahkemelerde bakılması, yargılamaların açık olması öngörölmüştür.²¹

1876 tarihinde Türk milletinin ilk yazılı Anayasası olan Kanun-i Esasi kabul edilerek I. Meşrutiyet Dönemi başlamıştır. 1876 Anayasa’sında; herkesin kişi özgürlüğüne sahip olduğu ve buna kimsenin tecavüz edemeyeceği, kişi özgürlüğüne sadece kanunun belirlediği şekilde dokunulabileceği, kimsenin kanunda belirtilen sebepler dışında cezalandırılmayacağı, herkesin kanun önünde eşit olduğu, kimsenin kanun ile belirlenmiş mahkemesinden başka bir mahkemeye gitmeye zorlanamayacağı, müsadere ve angarya ile işkence ve her türlü eziyetin yasak olduğu düzenlenerek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını koruyan hükümlere yer verilmiştir.²²

1908 tarihinde ilan edilen II. Meşrutiyet’ten sonra, 1909 tarihinde 1876 Kanun-i Esasi’sinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Örneğin; 1876 Kanun-i Esasi’sinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını koruyan hükümleri adeta yok eden padişahın sürgün yetkisi yapılan değişikliklerle kaldırılmış ayrıca 1876 Kanun-i Esasi’sinde hiç kimsenin yasal neden olmaksızın ceza çekemeyeceği esası yer alırken, 1909 değişikliğiyle hem tutuklanamayacağı hem de ceza çekemeyeceği esası getirilmiş ve böylece kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı güçlendirilmiştir.²³

²⁰ Tezcan Durmuş – Erdem Mustafa Ruhan – Sancakdar Oğuz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, Ankara Açık Cezaevi Yayınları, Ankara, 2004, s.21; Güneş, a.g.e., s.36; Tanör Bülent, “Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri”, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 89-90

²¹ Kapani Münci, “Kamu Hürriyetleri” Yetkin Yayınları, 1982, s.100; Tanör, a.g.e., s. 96; Güneş, a.g.e., s.38

²² Güneş, a.g.e., s.40; Arslan, a.g.e., s.21; Kuzu, a.g.e., s.60; Şahbaz, a.g.e., s.61

²³ Kuzu, a.g.e., s.61; Şahbaz, a.g.e., s.62-63; Tanör, a.g.e.,s.196

Osmanlı İmparatorluğunda, Tanzimat Fermanına kadar İslam hukuku kurallarına göre muhakeme yapılmaktaydı. İslam hukukunda suç işlemek şüphesi altında bulunan bir kişinin bu şüphe üzerine, ihtiyaten hürriyetini tahdit, kazai, adli bir tedbir olarak değil; idari ve siyasi bir tedbir olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple itham edilenin hapis yetkisi kadı yanında, müddeiumumiler, müstantikler ve zabıta memurları gibi diğer bir takım kişilere de tanınmıştı.²⁴ Osmanlı İmparatorluğunda da özel hakkın ihlal edildiği birçok durumda bir sanığın yakalanması ve tutuklanması resmi mercilerin değil, bazı gerçek kişilerin yetkisi içindeydi. Örneğin; ölüm, hırsızlık, kundakçılık olaylarında suçun işlendiği bölgede yaşayan kişiler sanığı bulmak ve teslim etmek durumundaydılar. Suç işlendikten sonra başka yere kaçanları ise, kaçıkları tımar ya da mülk sahipleri yakalayıp teslim etmek zorundaydılar.²⁵

Osmanlı İmparatorluğunda bir dönüm noktası olan 1839 tarihli Tanzimat Fermanında, 1856 tarihli Islahat Fermanında ve ilk anayasa olan 1876 Kanuni Esasisinde de yakalama ve gözaltı ile ilgili hüküm bulunmamaktaydı. Yakalama ile ilgili ilk hükümler, modern anlamda sahip olduğumuz ilk usul kanunu olan 1879 tarihli Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununda düzenlenmiştir.²⁶ Bu kanunun 101. maddesinde açıkça yakalama müessesesi düzenlenmiştir. Buna göre; hükümet memurları ya da vatandaş tarafından suçüstü halinde veya izlenerek yakalanan veya suç işlediğini gösteren bir halde bulunan kişilere karşı, fiil ağır cezayı gerektiren bir suç ise, ihzar müzekkeresi olmaksızın yakalama mümkündür ve yakalanan kişi savcı önüne götürülmekteydi. Diğer hallerde ise, müzekkere bulunması koşulu vardı. Savcı, şayet sanık aleyhinde kuvvetli suçluluk emareleri varsa, onu yakalatıp gerekli işlemleri yaptırmak üzere kişiyi sorgu hakimi önüne sevk edebiliyordu. Yine aynı kanuna göre; sorgu hakiminin ihzaren getirttiği kişi de, sorguya çekilinceye kadar (en çok yirmi dört saat) tutukevine atılmayıp, gözaltında bulundurulacaktı. Bu yirmi dört saatlik süre içinde sanık, ya polis nezaretinde tutulacak ya da istintak dairesinin özel odasında bekletilecekti.²⁷

²⁴ Gölcüklü Feyyaz, “Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Muvakkat Yakalama - Tevkif (Türk Hukukunda)”, AÜSBF, Ankara, 1958, s.47

²⁵ Centel Nur, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama”, İstanbul, 1992, s.30-31

²⁶ Şahin İlyas, “Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.50-51

²⁷ Şahin İlyas, a.g.e., s.51-52; Centel, a.g.e 1992, s.32; Gölcüklü, a.g.e 1958, s.52-53

Osmanlı hukukunda hapis kavramı kural olarak tutuklama anlamında kullanılmaktaydı. Bazı şer'îye sicillerinde zindana koymak veya zindan vermek deyimlerine de rastlanılmaktadır.²⁸

Osmanlı hukukunda kadı marifeti olmadan kimsenin hapsedilmemesi esastı. Ancak bu kural mutlak değildi. Osmanlı hukuku da İslam hukukunun uygulandığı bir alan olduğundan kadılar dışında vali, hükümdar gibi kişiler tarafından da tutuklama yapılabilmekteydi. Bu durum katı bir kuvvetler ayrılığı ilkesinin bulunmayışı ve 1876 Anayasası'na kadar bu sayılan kişiler gibi bazı kişilerin de bir kısım yargı yetkilerinin bulunmasıyla açıklanabilir.²⁹

Ceza Muhakemesi Kanunu'na benzer anlamda ilk kanun olan 1879 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu ile tutuklamaya ilişkin ilk defa ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kanuna göre; hakkında hiçbir delil bulunmayan kimse tutuklanamaz, yakalanmışsa serbest bırakılır (m.123), özgürlüğü bağlayıcı bir cezayı gerektirmeyen suç, sanık belli günde yetkili mahkeme huzurunda hazır bulunmak şartıyla serbest bırakılır (m.126). Tutuklama yetkisi kural olarak hakime ait olmakla birlikte suçüstü hallerinde savcı da tutuklama kararı verebilirdi. Son soruşturma aşamasında ise, tutuklama kararı vermeye sadece mahkeme yetkiliydi.³⁰

Osmanlı hukukunda kefalet etkin bir biçimde kullanılmıştır. Kefalet; sanığın cezanın infazını bekleyen mahkumun ya da cezaevinden kaçmasından endişe edilen kişinin istenildiğinde hazır edilmesi olarak anlaşılıyordu. Kefalette, maddi teminat yerine kişisel teminat esas alınmaktaydı.³¹

Osmanlı İmparatorluğu'nun yıkılışı ve Mustafa Kemal Atatürk önderliğinde kurtuluş mücadelesi ile yeni Türk Devleti kurma çabalarının devam ettiği sıkıntılı günlerde hazırlanan 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) 23 maddelik çok kısa bir anayasa olup, temel hak ve hürriyetlere ilişkin hiçbir düzenlemeye yer verilmemiştir. 1921 Anayasası 1876 tarihli Kanun-i Esasi'yi yürürlükten

²⁸ Akman Mehmet, "Osmanlı Hukukunda Ceza Yargılaması", İstanbul, 2004, s.106

²⁹ Avcı Mustafa, "Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama", Yeni CMK Dosyası, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 3, İstanbul, Nisan 2005

³⁰ Gölcüklü, "Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti Muvakkat Yakalama – Tevkif", s.52 vd.

³¹ Akman Mehmet, "Bir Ceza Yargılaması Aracı Olarak Kişiyi Kefalet: Osmanlı Örneği", Ankara, 2004, s.11

kaldırmamıştır, 1921 Anayasası ile çatışmayan 1876 Kanun-i Esasi'nin hükümleri geçerliliklerini korumuştur.³²

Mustafa Kemal Atatürk önderliğinde Kurtuluş Savaşı'nın kazanılması ve 29 Ekim 1923'te Cumhuriyet'in ilanından sonra ikinci TBMM yeni bir anayasa yapma sorunuyla karşı karşıya kalmıştı. Zira, 1876 Kanun-i Esasi'si resmen ilga edilmemişti ve 1921 Anayasa'sı da yeni bir devletin ihtiyaçlarını karşılayacak derecede uzun ve ayrıntılı değildi. Bu düşüncelerle 20 Nisan 1924 tarihinde İkinci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 1924 Anayasası kabul edilmiştir. 1924 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler 68 ve 88. maddeler arasında sıralanarak, sadece adları sayılmak ve kısaca açıklanmakla yetinilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması kapsamında bir düzenlemeye gidilmemiştir.³³ Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak; 72. maddede, kanunda yazılı hal ve şekillerden başka hiç kimsenin yakalanamayacağı, gözaltına alınamayacağı ve tutuklanamayacağı, 78. maddede, seferberlik ve sıkıyönetim halleri ile salgın hastalıklardan dolayı kanun gereğince alınacak tedbirlerin gerektirdiği kısıntıların dışında yolculuğun hiçbir kayıt altına alınamayacağı, 76. maddede kanunda yazılı usul ve haller dışında kimsenin konutuna girilemeyeceği ve üzerinin aranamayacağı, 73. maddede, işkence, eziyet, zoralım ve angaryanın yasak olduğu hususları düzenlenmiştir.³⁴

2. Dünya Savaşı'ndan sonra Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gibi uluslar arası örgütler tarafından hazırlanıp kabul edilen belgelerden ve Avrupa ülkelerinin anayasalarından etkilenen 1961 Anayasası temel hak ve özgürlükler alanında ayrıntılı bir düzenleme yaparak, son derece ileri adımlar atmıştır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği alanında, Habeas Corpus anlamında kişi özgürlüğü ve güvenliğinin temelleri 1961 Anayasası ile atılmıştır.³⁵ 1961 Anayasası'nın kişi dokunulmazlığı başlıklı 14. maddesinde; herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi özgürlüğüne sahip olduğu, kişi dokunulmazlığı ve özgürlüğünün kanunun açıkça gösterdiği hallerde ve usulüne göre verilmiş hakim

³² Kuzu, a.g.e., s.62-63

³³ Özbudun Ergun, "Türk Anayasa Hukuku", Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.31-35;

³⁴ <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>, 1924 Anayasası, Erişim Tarihi: 04.01.2011

³⁵ Özbudun, a.g.e., s. 43-44

kararı olmadıkça kısıtlanamayacağı, kimseye eziyet ve işkence yapılamayacağı, insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza verilemeyeceği belirtilmiştir. Esas olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı 1961 Anayasası'nın 30. maddesinde kişi güvenliği başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu maddede; suçluluğu hakkında kuvvetli belirtilen bulunan kişilerin belirli sebeplerle ve tutuklamayı zorunlu kılan kanunda belirtilen diğer sebeplerle ancak hakim kararıyla tutuklanabileceği, yakalamanın ise kanunda belirtilen şartlarla gerçekleşebileceği, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama ve tutuklama sebepleri ile haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca yakalanan veya tutuklanan kişilerin hakim önüne çıkarılma süreleri 24 saat olarak düzenlenmiş ve bu kişilerin hakim önüne çıkarılınca durumlarının hemen yakınlarına bildirileceği ve maddede belirlenen esaslar dışında yakalanan ve tutuklanan kişilerin her türlü zararlarının kanuna göre devletçe ödeneceği öngörülmüştür.³⁶

1961 Anayasası'nın kişi güvenliği başlığını taşıyan ve yukarıda belirtilen 30. maddesinde, 12 Mart döneminde iki değişiklik yapılmış, yakalanan veya tutuklanan kişilerin en geç hakim önüne çıkarılma süresi, 24 saatten 48 saate, savaş ve sıkıyönetim hallerinde ve toplu suçlarda ise bu süre 15 güne çıkarılarak madde son halini almıştır.³⁷

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, 1982 Anayasasının “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde, “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği” madde başlığı altında 19. maddede düzenlenmiştir.³⁸ Bu madde ile kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda birtakım

³⁶ <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>, 1961 Anayasası, Erişim Tarihi: 06.01.2011

³⁷ Gözübüyük Şeref, “Anayasa Hukuku”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.168

³⁸ Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: 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 veya 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; usule 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 kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir;

güvenceler getirilmiştir. Buna göre; şekil ve şartları kanunda gösterilen şekilde kişi özgürlüğünün kısıtlanabileceği, yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakalama veya tutuklama nedenlerini öğrenme hakkı ile hakim önüne çıkarılması için geçebilecek azami süre, yakalanan veya tutuklanan kişinin bu durumunun derhal yakınlarına bildirileceği ve tahliye hakkı ile bu işlemin kanuna uygunluğunu yetkili bir yargı merciine incelemek hakkı, ayrıca maddede belirtilen esaslar dışında işleme tabi tutulan kişilerin tazminat isteme hakkı düzenlenmiştir.

Anayasamızın 19. maddesinde; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı tanımlanmamış, herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir denilmiştir. Maddede; şekil ve şartları kanunda gösterilen şekillerde kişilerin yakalanabileceği, tutuklanabileceği ve özgürlüklerinden yoksun bırakılabilecekleri belirtilmiştir. Çalışmamızın ilk bölümünde dar anlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının; kişinin haksız olarak gözaltına alınmaması, tutuklanmaması ve özgürlüğünden mahrum edilmemesi demek olduğunu belirtmiştik. İşte 1982 Anayasasının 19. maddesi dar anlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyerek, kişinin cebren bir yerde alıkonulması hususu ile ilgilenmiştir.³⁹

Anayasamızda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını dolaylı olarak düzenleyen, başka bir deyişle geniş anlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen başka hükümler vardır. Anayasanın 10. maddesinde; kanun önünde eşitlik ilkesi, 17. maddesinde; herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme, vücut dokunulmazlığı hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin insan haysiyetiyle

bunun şartlarını kanun gösterir. 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 çıkarılıncaya kadar bildirilir. (Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) 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. (Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir. Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir. Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. (Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

³⁹ Güneş, a.g.e., s.98-99

bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı, işkence ve eziyet yasağı, 18. maddesinde; zorla çalıştırma ve angarya yasağı, 20. maddesinde; özel hayatın gizliliği, 21. maddesinde; konut dokunulmazlığı, 36. maddesinde; hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı, 37. maddesinde; kanuni hakim güvencesi, 38. maddesinde; suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile masumiyet karinesi düzenlenmiştir.

Dar anlamda yani doğrudan, kişi özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen Anayasamızın 19. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi birlikte incelenip karşılaştırıldığında; Anayasamızda kişi özgürlüğü ve güvenliğini kısıtlayabilecek hallerin AİHS'deki haller ile çok benzeştiği ve AİHS'deki gibi tahdidi olarak sayıldığı görülecektir. Ayrıca özgürlükleri kısıtlanan kişilerin, özgürlükleri kısıtlandıktan sonra sahip olacakları haklar ve teminatlar da büyük benzerlik göstermektedir. 19. maddede belirlenmiş olan gözaltı süreleri, makul sürede yargılanma ve adil yargılanma hakkı, uğradıkları zararlara karşı tazminat hakkı gibi haklar Avrupa ülkeleri ile kıyaslandığında, Anayasamızdaki düzenlemeler AİHS'nin standartlarına uygundur.⁴⁰

1.1.3. Uluslararası Belgelerde Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkı

1.1.3.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler Antlaşmasını imzalayan devletler, antlaşmada öngörülen amaçların gerçekleştirilmesi, insanlığa ve insan haklarına yapılan gelen saldırıların önlenmesi amacı ile tüm halk ve ulusların benimseyeceği kuralların saptanması için yeni bir çaba içine girmişlerdir. Bunun sonucu olarak da, 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi" kabul edilmiştir.⁴¹

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi insan hakları ve temel özgürlükler bakımından geniş bir alanı kapsamaktadır. Beyanname yalnız kişisel ve siyasal hakları içermekle kalmamış, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları da düzenlemiştir.⁴²

⁴⁰ Kuzu, a.g.e., s.246-249

⁴¹ Gözübüyük, a.g.e., s.291

⁴² A.e., s.291

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında; Beyannamenin 3. maddesinde herkesin yaşama, özgürlük ve kişi güvenliği hakkına sahip olduğu, 5. maddesinde hiç kimseye işkence yapılamayacağı, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamayacağı ve ceza verilemeyeceği, 8. maddesinde herkesin anayasa veya yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yargı yoluna başvurma hakkı olduğu, 9. maddesinde hiç kimsenin keyfi olarak yakalanamayacağı, tutuklanamayacağı ve sürgün edilemeyeceği, 10. maddesinde herkesin eşit bir şekilde bağımsız ve tarafsız bir mahkemece adil ve açık yargılanma hakkına sahip olduğu, 11. maddesinde de kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile masumluk karinesi düzenlenmiştir.

1.1.3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin kabulünden sonra insan haklarının uluslararası düzeyde güvenlik altına alınması amacıyla Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni hazırlamış ve bu sözleşme üye devletlerce 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanarak 3 Kasım 1953'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye de 10 Mart 1954 tarihinde 6366 sayılı yasayla sözleşmeyi onaylayarak iç hukukun bir parçası haline getirmiştir.⁴³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nden farklı olarak sadece kişi hak ve hürriyetlerine yer vermiş, sosyal ve ekonomik haklar hiç ele alınmamıştır. Ayrıca sözleşmede, Evrensel Beyannamenin aksine hak ve hürriyetlerin sadece genel formüllerle açıklanması ile yetinilmeyerek bunların mümkün olduğu kadar açık ve belirli bir şekilde tanımı ve sınırlarının tespiti yoluna gidilmiştir. Bunlara ilaveten öngördüğü hakların gerçekleşmesini sağlamak amacıyla uluslararası bir denetim mekanizması kurmuştur.⁴⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sadece düzenlemekle kalmamış aynı zamanda kullanma ve sınırlandırma kriterlerini de belirlemiştir.

⁴³ Güneş, a.g.e., s.61-62

⁴⁴ Kuzu, a.g.e., s.41; Güneş, a.g.e., s.70

AİHS kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını direk olarak, özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı 5. maddesinde düzenlemiştir. Söz konusu maddede; herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkın sınırlanmasına izin veren istisnalar birinci fıkrada 6 bent halinde tek tek sayılmıştır. İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda özgürlüğü kısıtlanan kişinin hakları, beşinci fıkrada ise bu madde hükümlerine aykırı olarak özgürlüğü kısıtlanan kişinin tazminat hakkı düzenlenmiştir.⁴⁵

AİHS'nin 5. maddesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını, özellikle Habeas Corpus anlamında (haksız yakalama ve tutuklamaya karşı güvence için) birçok unsurlarıyla düzenlemiştir. Madde, sadece kişinin alıkonulması meselesi ile ilgilidir ve kişi güvenliğinin dar anlamda ve sadece tutuklama ile yakalamaya ilişkin yönünü kapsamaktadır. Dolayısıyla, hem özgürlüğü, hem de özgürlüğün tutuklama veya yakalamayı gerektiren nedenlerle sınırlanmasını ve bununla birlikte sınırlamanın da sınırını çizmiştir.⁴⁶ AİHS uyarınca; kişiyi özgürlüğünden mahrum etmeye yönelik her türlü tedbir, çok kısa süreli de olsa özgürlüğün sınırlanmasına neden olabilir. Nitekim; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 28.10.1994 tarihli Murray kararında,

⁴⁵ 1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi, b) Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması, c) Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması, d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması, e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması, f) Bir kişinin usulüne aykırı bir surette ülkeye girmekten alıkonulması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması, 2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir. 3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir. 4. Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. 5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.

⁴⁶ Güneş, a.g.e., s.63-64

gözüne alınıp emniyete götürülerek burada sorulan sorulara cevap vermeyen ve daha sonra salıverilen başvuranın 2 saat 15 dakika karakolda tutulmasının kişi özgürlüğüne müdahale olduğunu,⁴⁷ 24.04.1981 tarihli Mc Weight kararında, sadece kendisinden bazı bilgiler almak için kişinin gözüne alınmasının kişi özgürlüğüne müdahale olduğunu belirtmiştir.⁴⁸ Yine AİHM, De Wilde, Ooms, Versyp kararında; özgürlükten alıkoyma durumlarında önemli ögenin kişinin mecbur kılınması yani bulunduğu yeri terk edemeyecek olması olduğunu belirtmiştir.⁴⁹ AİHM, 30.08.1990 tarihli Fox, Campbell ve Hartley kararında; yakalama nedenlerinin yakalanan kişiye en kısa zamanda bildirilmesi konusunda, yani ilk yakalama ve açıklamanın yapılması arasında geçen süreyi o davaya özgü koşullara bağlı tutmakla birlikte bu sürenin birkaç saat olduğunu belirtmiş⁵⁰, 21.02.1990 tarihli Van Der Leer kararında ise; yakalama ve tutukluluk nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin bu kısıtlamaların yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi aksi halde serbest bırakılması için mahkemeye başvurma hakkına sahip olması gerektiğini ifade etmiştir.⁵¹

AİHS, 5. madde dışında da kişi özgürlüğü ve güvenliğini geniş anlamda tamamlayan ve takviye eden birçok başka hükümleri de içermektedir. Sözleşmenin 3. maddesinde, işkence ve kötü muamele yasağı, 4. maddesinde zorla çalıştırma ve angarya yasağı, 6. maddesinde adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi, 7. maddesinde suçta ve cezada kanunilik ilkesi düzenlenmiştir.

Ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi üye devletlere tutukluluk hakkındaki R (80) 11 sayılı tavsiye kararında;⁵² tutuklamanın istisnai bir tedbir

⁴⁷ Arslan, a.g.e., s.27

⁴⁸ Malkoç İsmail – Yüksektepe Mert, “Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni CMK”, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008, s.457

⁴⁹ Arslan, a.g.e., s.27

⁵⁰ Malkoç – Yüksektepe, s.451

⁵¹ A.e., s.463

⁵² Suçluluğu sabit oluncaya kadar kişi masum sayılacağından bir suçla itham edilen kişi, durumlar kesinlikle gerektirmedikçe tutuklanamayacaktır. O halde, tutuklama istisnai bir tedbirdir. Mecburi değildir ve tutuklamaya cezalandırma amaçlı olarak başvurulamaz. Kendisine bir suç isnat edilen ve hürriyetinden mahrum edilen kişi derhal hâkim veya adli kuvvet kullanımı ile yetkilendirilmiş diğer bir kişi huzuruna çıkarılabilir. Adli makamın huzuruna getirilen kişi hakkında atılı suçu işlediğine yönelik makul şüphe veya bir tutuklama nedeninin varlığı konusunda kuvvetli sebepler var ise, tutuklama kararı verilebilir. Tutuklama nedenleri, kaçma tehlikesi, adaletin işleyişine müdahale etme tehlikesi ve ciddi bir suç işleme tehlikesidir. Ayrıca bu nedenleri varlığı saptanamadığı ve fakat ciddi bir suç söz konusu olduğu takdirde kişinin istisnai olarak

olduğunu, cezalandırılma amaçlı başvurulamayacağını, tutuklama nedenlerinin neler olduğunu, tutuklama kararı verilirken göz önünde bulundurulması gereken hususların neler olduğunu, tutuklama kararı verilebilecek durumlarda kişinin kendisini temsil ettirme ve tutuklama kararına karşı başvuru hakkının bulunduğunu, tutuklulukta geçen sürenin mahkûmiyetten indirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

1.1.3.3. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler teşkilatı tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nden sonra teşkilat bünyesinde yapılan çalışmalar sonucu beyannamede yer alan haklar ve ödevlerin daha ayrıntılı şekilde düzenlenmesi, ortaya çıkan yeni talep ve ihtiyaçların karşılanması ve böylece beyannamenin tamamlanması amacıyla Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 16 Aralık 1966 tarihinde Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi imzalanmış ve 23 Mart 1976'da yürürlüğe girmiştir.⁵³

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını 9. maddesinde,⁵⁴ özgürlük ve güvenlik hakkı başlığı altında

tutuklanması da mümkün olmaktadır. Tutuklama kararı verilirken, isnat edilen suçun niteliği ve ciddiyeti, kişinin suç işlediğine ilişkin delilin kuvveti, mahkûmiyet halinde hükmedilebilecek ceza, kişinin karakteri, geçmişi, şahsi ve sosyal durumu ile toplumsal bağları, kişinin tutumu özellikle önceki ceza yargılaması sürecinde tahmil edilen mükellefiyetleri nasıl yerine getirdiği gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Tutuklama kararları gerekçeli olmalı ve bu karar tutuklanan kişiye derhal bildirilmeli, bir örneği de kendisine verilmelidir. Tutuklama kararı verilebileceği durumlarda kişi kanuni olarak temsil edilme hakkından yararlandırılmalıdır. Ayrıca tutuklanan kişiye bu karara karşı salıverilmesi için başvuruda bulunma hakkı tanınmalı bu hak da tutuklanan kişiye bildirilmelidir. Kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi halinde tutuklulukta geçen süre ceza mahkûmiyetinden indirilmelidir. Tutukluluk durumu belirlenecek kısa aralıklarla gözden geçirilmeli ve devam edip etmemesi gerektiği konusunda karar verilmelidir.

⁵³ Kuzu, a.g.e., s.35-36

⁵⁴ 1. Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. 2. Gözaltına alınan bir kimse, gözaltına alınma sebepleri hakkında gözaltına alındığı sırada ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhal bilgilendirilir. 3. Cezai bir fiilden ötürü gözaltına alınan veya tutulan bir kimse derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli önüne çıkarılır ve bu kimse makul bir sürede yargılanma veya salıverilme hakkına sahiptir. Yargılanan bir kimsenin tutuklanması genel bir kural olamaz; yargılamanın her aşamasında tutuklunun salıverilmesine karar verilebilir; salıverilme bu kimsenin duruşmaya gelmesini sağlamak ve mahkûm edilmesi halinde hükmün infazını temin etmek için teminata bağlanabilir. 4. Gözaltına alınarak veya tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimse, tutulmasının hukukiliği hakkında hemen karar verebilecek ve eğer tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. 5. Hukuka aykırı olarak gözaltına alınmaktan veya tutuklanmaktan mağdur olan bir kimse icrası mümkün bir tazminat hakkına sahiptir.

düzenleyerek; herkesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğunu, kimsenin keyfi olarak özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağını, gözaltına alınan kişinin derhal bilgilendirilme hakkı ile makul sürede yargılanma veya salıverilme, mahkemeye başvurma haklarının bulunduğunu, hukuka aykırı olarak özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin tazminat isteme haklarının bulunduğunu belirtmiştir.

Sözleşmenin 10. maddesinde; özgürlüğünden yoksun bırakılanların insanca ve saygılı muamele göreceği, tutukluların mahkumlardan ayrı tutulacağı ve muamele göreceği, küçüklerin yetişkinlerden ayrı tutulacağı ve çabuk yargılanmaları gerektiği düzenlenmiştir. Bunlar dışında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile dolaylı ilgili 7. maddede işkence yasağı, 8. maddede kölelik yasağı, 14. maddede adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi, 15. maddede kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi düzenlenmiştir.

1.1.3.4. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi

Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi 2 Mayıs 1948 tarihinde kabul edilmiştir. Bildirgenin 1. maddesinde; “her insanın yaşam, özgürlük ve kişi güvenliği hakkı vardır.” denilerek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmiştir. Bildirgenin 2. maddesinde; herkesin yasa önünde eşit olduğu, 18. maddesinde; adil yargılanma hakkı, 26. maddesinde; masumiyet karinesi ile suçta ve cezada kanunilik ilkesi düzenlenmiştir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından en dikkat çekici madde; “keyfi gözaltına alınmaya karşı korunma” başlığını taşıyan 25. maddedir. Söz konusu madde uyarınca;

Hiç kimse, daha önce yürürlüğe konmuş yasayla öngörülen hallerde ve usullere uygun olması hali hariç özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

Hiç kimse, yalnızca medeni hukuk/sözleşmesel nitelikte yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden ötürü, özgürlüğünden yoksun bırakılmaz. Özgürlüğünden yoksun bırakılan her bireyin, gözaltına alınmasının hukuka uygunluğunun mahkemece tasdik edilmesini ve yersiz gecikme olmaksızın yargılanmayı, hukuka

*aykırılığın saptanması durumunda ise, serbest bırakılmayı isteme hakkı vardır. Her birey aynı zamanda, gözaltında tutulduğu sürede insanca muamele görmeye de hak sahibidir.*⁵⁵

1.1.3.5. Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı

Afrika'nın her biçimi ile sömürgecilikten arındırılması, Afrika halklarının daha iyi bir yaşam sürebilmeleri, insan haklarını koruyabilme ve geliştirebilme amaçlarıyla İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini dikkate alan Afrika Birliği Örgütü tarafından 21 Haziran 1981 tarihinde Afrika İnsan ve Halklar Şartı kabul edilmiştir. 1986 yılında yürürlüğe giren bu şartın, 2. ve 3. maddelerinde her bireyin eşit olduğu, 5. maddesinde; sömürü ve aşağılamanın, köleliğin, işkence, zalimane, insanlık dışı ceza ve muamelenin yasak olduğu, 6. maddesinde; her bireyin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin yasa tarafından önceden düzenlenmiş nedenler ve koşullar dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı, özellikle hiç kimsenin keyfi olarak gözaltına alınamayacağı ve gözaltında tutulamayacağı, 7. maddesinde; masumiyet karinesi, adil ve makul sürede yargılanma hakkı, suç ve cezada kanunilik ilkesi, düzenlenmiştir.

1.2. KORUMA TEDBİRLERİ

1.2.1. Kavram

Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ceza muhakemesinde bireyin hak ve özgürlüğünün korunması ile muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı arasındaki çatışmanın en belirgin olduğu alan, koruma tedbirleridir. Bir taraftan şayet tedbir alınmazsa, muhakemenin sağlıklı bir şekilde işlevini yerine getirmesi imkansız olacak, diğer taraftan da alınan tedbirlerle bireyin temel hak ve özgürlüğüne müdahalede bulunulacaktır.⁵⁶

⁵⁵ Kuzu, a.g.e., s.38

⁵⁶ Aydın Ömer Faruk, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama", Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s.13

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuz, bir yandan temel hakları ve özgürlükleri garanti ederken; maddi gerçeğin, insan hakları ihlallerine yol açılmadan bulunmasını sağlamaya çalışırken, diğer yandan da soruşturma ve kovuşturma makamlarının elini, yeni delil elde etme imkanlarını sunarak, Kriminalistik bilimini onların emrine vererek güçlendirmiştir.⁵⁷

Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kağıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak, ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere koruma tedbirleri denir.⁵⁸

Türk doktrininde koruma tedbirleri terimi hakkında birlik yoktur. Bunlara; Taner, ihtiyati tedbir; Erem, usul tedbirleri; Yüce, zorlayıcı önlem; Yurtcan, ceza yargılaması önlemi; Tosun, Kunter, Yenisey, Öztürk, Centel, Hakeri, Şahin de koruma tedbirleri terimini kullanmaktadır.⁵⁹ Türk doktrininde koruma tedbirlerinin böyle çeşitli isimlerle nitelendirilmesinin sebebi, 1412 Sayılı CMUK'un sistemsizliği ile ilgilidir. Oysa, 5271 Sayılı CMK, açıkça "koruma tedbirleri" başlığı altında ve olabildiğince sistematik bir biçimde konuyu düzenlemiş ve terim karışıklığına son vermiştir.⁶⁰

5271 Sayılı CMK'nın en önemli yenilikleri koruma tedbirleri bakımındandır. Yeni CMK'da her şeyden önce koruma tedbirlerinin sistematik olarak yerleri değiştirilmiştir. Bu değişiklik iki şekilde ortaya çıkmıştır. Öncelikle kişi özgürlüğünü kısıtlayan tedbirlerden başlamak üzere bir düzenleme yapılmıştır. İkinci olarak ise, tedbirler kendi içerisinde olabildiğince kronolojik bir sıraya göre düzenlenmiştir. Buna göre; yakalama tutuklamadan, arama ise el koymadan önce gelmektedir. Yine kişi hakkında öncelikle adli kontrol uygulanacak bunun mümkün olmaması halinde ancak tutuklanmasına karar verilebilecektir. Kanunda ilk defa yazılı olan bazı

⁵⁷ Alan Esra, "Güncel Sorunlar Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma", Seçkin Yayıncılık, Terazî Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 34, Haziran 2009, s. 51

⁵⁸ Öztürk Bahri – Erdem Mustafa Ruhan, "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 483

⁵⁹ A.e., s.483

⁶⁰ Şahin Cumhuriyet, "Ceza Muhakemesi Hukuku", Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.197

koruma tedbirleri de ilgili oldukları kısımda düzenlenmişlerdir. Koruma tedbirlerinin sonunda ortak hüküm niteliğinde düzenlemeler yer almış, en sonunda ise, koruma tedbirlerinde tazminat konusu düzenlenmiştir.⁶¹

Koruma tedbirlerinin amacı, ceza muhakemesini yapılabilir kılmak ve yargılama sonucunda verilecek hükmün yerine getirilebilirliğini güvence altına almaktır. Delillere ulaşmak ve delillerin karartılmasını önlemek, şüpheli veya sanığın muhakeme sırasında veya hükmün infazı için hazır bulundurulmasını sağlamak üzere bu tedbirlere başvurulabilir.⁶²

Koruma tedbirleri çeşitli temel hak ve özgürlüklere, henüz hüküm verilmeden önce müdahaleyi gerektirmektedir. Kişi özgürlüğü, vücut bütünlüğü, özel hayatın gizliliği, seyahat özgürlüğü, mülkiyet hakkı ve konut dokunulmazlığı gibi çeşitli temel hak ve özgürlükler koruma tedbirleri yoluyla sınırlandırılabilir.⁶³

Koruma tedbirleri yöneldikleri değer, amaç, uygulandıkları kişiler, karar verme ve uygulama yetkisi açısından sınıflandırılabilir.

Yöneldikleri değer açısından koruma tedbirleri; özgürlüğe, vücut bütünlüğüne, mülkiyet hakkına, zilyetliğe, konut dokunulmazlığına ve haberleşme özgürlüğüne yönelik olabilir. Örneğin; yakalama, gözaltına alma ve tutuklama özgürlüğe yöneliktir. Üst araması ve vücut muayenesi vücut bütünlüğüne yöneliktir. El koyma mülkiyet ve zilyetliğe, konutta arama konut dokunulmazlığına, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti ve dinlenmesi ise haberleşme özgürlüğüne yöneliktir.

Amaçları açısından koruma tedbirleri; şüpheli veya sanığın muhakemede hazır bulunmasını sağlamaya, delilleri korumaya ve hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilir. Örneğin; yakalama, gözaltına alma ve tutuklama bu amaçların tümünü içeren koruma tedbirleridir.

⁶¹ A.e., s.197-198

⁶² A.e., s.197

⁶³ Hakeri Hakan – Ünver Yener, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.312

Uygulandıkları kişiler açısından koruma tedbirleri; şüpheli ve sanığa, tanığa veya üçüncü kişilere yönelik olabilir. Örneğin; şüpheli veya sanığın yakalanması, gözaltına alınması, tutuklanması, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti ve dinlenmesi, arama, el koyma ve vücut muayenesi gibi tedbirler kural olarak şüpheli veya sanığa yöneliktir. Tanığın zorla getirilmesi ve tanıklığa zorlama için hapis tanığa yöneliktir. Üçüncü kişilerin araması, gözaltına alınması ve mallarına el koyulması ise üçüncü kişilere yönelik koruma tedbirleridir.

Karar verme ve uygulama yetkisi açısından koruma tedbirleri; mahkeme ve hakimin yetkisinde olan, Cumhuriyet Savcısı ve kolluğun yetkisinde olan ve herkesin yetkili olduğu koruma tedbirleri şeklinde sınıflandırılabilir. Örneğin; adli kontrol ve tutuklama mahkeme ve hakimin yetkisindedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde arama ve el koyma Cumhuriyet Savcısı ve kolluğun yetkisindedir. Suçüstü halinde yakalamaya ise herkes yetkilidir.

1.2.2. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri

Doktrinde koruma tedbirlerinin ortak özellikleri konusunda bir fikir birliği olmasa da; hükümden önce temel bir hakkı sınırlama, zorlama, geçici olma ve araç olma koruma tedbirlerinin ortak özellikleri olarak sayılabilir.

1.2.2.1. Hüküm Verilmeden Önce Temel Bir Hakkı Sınırlama

Koruma tedbirlerinin hepsi hüküm verilmeden önce temel bir hakkı sınırlamaktadır. Koruma tedbirlerinden bir kısmı kişi özgürlük hakkını, bir kısmı özel hayatın gizliliği hakkını, bir kısmı konut dokunulmazlığı hakkını, bazıları seyahat hakkı ile haberleşme özgürlüğü hakkını, bir kısmı da mülkiyet hakkını sınırlamaktadır.

Hakkında koruma tedbiri uygulanan kişi daha suçlu olup olmadığı bilinmeyen, yani suçlu olduğu bir yargı kararıyla sabit hale gelmeyen bir kişidir. Bu kişi hakkında yakalama, gözaltına alma veya tutuklama yapılarak kişi özgürlüğü hakkı sınırlanmakta, arama veya el koyma yapılmak suretiyle mülkiyet hakkı sınırlanmakta, telefonları dinlenmek suretiyle de özel hayatına müdahale

edilmektedir. Hüküm verilmeden önce temel bir hakkın sınırlanması özelliği tüm koruma tedbirlerinde, doğrudan veya dolaylı olarak vardır.⁶⁴

1.2.2.2. Zorlama

Koruma tedbirleri henüz hüküm verilmeden önce temel bir hakkı sınırladıkları için, bu durum çoğu kere tedbire maruz kalan tarafından bir zorlama olarak algılanır. Koruma tedbirlerinin esasında zorlama niteliği vardır. Ancak bütün koruma tedbirlerinde zor bulunmamaktadır. Örneğin; yakalama, gözaltına alma, tutuklama gibi tedbirlerle kişi özgürlüğü sınırlandırılır ve bu durum genellikle muhatap kişiyi zorlayarak, yani cebren uygulanarak gerçekleşir. Ancak telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti ve dinlenmesi veya teknik araçlarla izleme hallerinde herhangi bir zorlama bulunmamaktadır.⁶⁵

1.2.2.3. Araç (Vasıta) Olma

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin maddi gerçeği bulma amacının yerine getirilmesi için araçlardır. Koruma tedbirleriyle delillere ulaşılmakta, ulaşılan deliller korunmakta ve hükmün infazı sağlanmaktadır. Bu tedbirler ceza muhakemesinin hizmetinde olan araçlardır. Örneğin; tutuklama sanığın hazır bulunmasının, delillerin korunmasının ve sonuçta verilecek bir cezanın infazının aracıdır.⁶⁶ Muhakemenin bütünü bakımından olan bu vasıtalık, bazı defa doğrudan doğruya, bazı defa dolayısı iledir. Dolayısı ile vasıta oluş, başka bir vasıtanın vasıtası oluşturur. Örneğin; yakalama gözaltınının, yakalama ve gözaltı da tutuklamanın bir aracıdır. Aynı şekilde arama sonucunda elde edilen delillere el konulduğunda, arama el koymanın aracı olmuş olmaktadır.⁶⁷

⁶⁴ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.486

⁶⁵ Özbek Veli Özer, “CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005 s.311; Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.312

⁶⁶ Centel Nur – Zafer Hamide, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul, 2008, s.304; Şahin Cumhur, a.g.e 2007, s.201; Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.312

⁶⁷ Kunter Nurullah – Yenisey Feridun, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, Beta Yayınları, 11. Bası, İstanbul, 2000, s.593; Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.313

1.2.2.4. Geçici Olma

Koruma tedbirleri, sürekli değil, geçicidirler; koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaç gerçekleşinceye kadar devam edebilirler. Bu amaçlar gerçekleştikten sonra tedbire devam edilmesi, tedbiri hukuka aykırı hale getirir. Çoğunlukla kanun, bu amacın ne zaman gerçekleşmiş sayılacağını, süreler ön görmek suretiyle belirtmektedir. Örneğin; gözaltı en yakın sulh ceza hakimine götürülmek için gerekli süre hariç, en çok yirmi dört saat sürebilir. Yol süresi ise, on iki saatle sınırlanmıştır (CMK m. 91/1). Keza tutuklama için de azami süreler öngörülmüştür.⁶⁸ Koruma tedbirlerinin hüküm verilinceye kadar devam etmesi diye bir kural yoktur. Aksine bunların uygulanması, sadece amacın gerçekleşmesi ile sınırlı olmak zorundadır.⁶⁹

1.2.3. Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları

1.2.3.1. Kanuni Düzenleme (Yasallık)

Koruma tedbirleri, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikte oldukları için önem taşırlar ve yasayla düzenlenmeleri gerekir. Bu sebeple, başta Anayasa'da, AİHS'de ve CMK'da olmak üzere, ancak yasal olarak düzenlenmiş bulunan koruma tedbirleri uygulanabilir. Yasal olarak düzenlenmemiş olan bir koruma tedbiri kıyas yoluyla uygulanamayacağı gibi, yasada yer alan bir koruma tedbiri için aranan şartlar ve sebepler de kıyas yoluyla genişletilemez.⁷⁰

1.2.3.2. Suç Şüphelerinin Belli Bir Yoğunlukta Olması

Şüphe; zihnin çeşitli alternatifler arasında seçme yapma konusunda tereddüt etmesi, hangi seçeneğin doğru olduğunu kestirememesi halidir.⁷¹ Hukuk devleti ilkesi esasları çerçevesinde yapılan bir ceza muhakemesinde delil olmadan şüpheden

⁶⁸ Centel – Zafer, s.303-304; Şahin Cumhuriyet, a.g.e 2007, s.201; Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.313

⁶⁹ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.486

⁷⁰ Şahin Cumhuriyet, a.g.e 2007, s.200

⁷¹ Tamöz Mehmet – Kocabey Hüseyin, “Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme”, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2009, s.49

söz edilemez; yani delil olmadan ceza muhakemesinin çarkları dönmeye başlayamaz; hiçbir ceza muhakemesi işlemi yapılamaz.⁷²

Ceza muhakemesinde soruşturma, failin suç teşkil eden bir hareketi yapıp yapmadığı konusunda şüphe ile başlamakta, bu şüphe belirli bir ağırlığa ulaştığında kovuşturmaya geçilmekte, şüphenin yerini bellilik, kesinlik aldığı muhakeme sona ermektedir. Bu bakımdan şüphenin varlığı ve kuvvet derecesi ceza muhakemesi açısından büyük önem arz etmektedir.⁷³ Çünkü bir ceza muhakemesi yapılmasının ve böyle bir ceza muhakemesinin varlık sebebi suç şüphesidir. Bir hukuk devletinde böyle bir şüphe ancak delillerle tarif edilebilir. Delillerin kuvveti, şüphenin kuvvetini ortaya çıkarır. Eldeki deliller sayıca az veya sayıca az olmamakla beraber delil kuvveti az ise basit şüpheden, eldeki deliller sayıca az değil ve/veya delil kuvveti yeterli veya kuvvetli ise yoğun şüpheden söz edilebilir. Yoğun şüphe de yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olmak üzere ikiye ayrılabilir.⁷⁴

Kanunumuzda pek çok koruma tedbirine müracaat edebilmek için kuvvetli şüphe aranmaktadır. Örneğin, yakalama, tutuklama, taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma gibi koruma tedbirlerinde kuvvetli şüphe gerekmektedir. Ancak arama, el koyma gibi belli bazı koruma tedbirlerinde yeterli şüphe hatta bazen ispatı son derece zor olan istisnai durumlarda, örneğin organize suçların söz konusu olduğu hallerde basit şüphe ile yetinilebilir. Basit şüphe; şüphenin en hafif derecesidir. Fiilin soruşturulabilir nitelik arz etmesi halinde basit şüphenin varlığından söz edilir. Eldeki delillere nazaran, yapılacak muhakemede sonunda sanığın mahkum olması beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli şüphe var demektir. Ancak mevcut delillere nazaran, yapılacak muhakeme sonunda sanığın mahkum olması kuvvetle muhtemel ise kuvvetli şüphe var demektir. CMK pek çok koruma tedbirinde kuvvetli şüphenin varlığını aramıştır.⁷⁵

⁷² Öztürk – Erdem, a.g.e., s.485

⁷³ Tamöz – Kocabey, a.g.e., s.49

⁷⁴ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.485

⁷⁵ Öztürk – Erdem, a.g.e.,s.485-486; Tamöz – Kocabey, a.g.e., s.49-51

1.2.3.3. Bir Karara Dayanma

Koruma tedbirlerinin kural olarak bir karara dayanması gerekir. Bazı tedbirlere sadece hakim (veya mahkeme) karar verebilir. Örneğin; tutuklama, adli kontrol, taşınmaz, hak ve alacaklara el koyma, avukat bürolarında arama, el koyma, şirket yönetimi için kayyım tayini, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma gibi koruma tedbirlerine sadece hakim (veya mahkeme) karar verebilir. Soruşturma evresinde koruma tedbirlerine karar vermeye yetkili hakim sulh ceza hakimidir.⁷⁶

Bazı koruma tedbirlerine karar vermeye kural olarak hakim, gecikmede sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı yetkilidir. Örneğin; postada el koyma, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme gibi. Bazı koruma tedbirlerine karar verme yetkisi sadece Cumhuriyet Savcısına aittir. Örneğin; gözaltına alma. Bazı koruma tedbirlerine ise hakim ve Cumhuriyet Savcısı yanında, Cumhuriyet Savcısına ulaşılamayan hallerle sınırlı olmak üzere kolluk amiri de yetkilidir. Örneğin; arama, el koyma. Hatta suçüstü haline yakalama koruma tedbirini uygulamaya herkes yetkilidir.⁷⁷

Soruşturma evresinde çok sayıda işlem için hakim kararına ihtiyaç duyulması, Cumhuriyet Savcısının konumu ve bazı ceza muhakemesi kurumları ile bağdaşmamaktadır. Gerçekten soruşturmada asıl yetkili ve sorumlu konumunda, kapsamlı bir soruşturma çerçevesinde gerekli bütün delilleri toplamakla yükümlü kılınan ve bunları yapmadığı takdirde iddianamesi iade edilen kişi Cumhuriyet Savcısıdır. Cumhuriyet Savcısı, toplanması gereken delillerle ilgili olarak hakimi karar vermeye zorlayamayacağına ve hakim de önüne gelen her talebi kabul etmek zorunda olmadığına göre, sonuçta yeterli delil toplanmadığı için ya iddianame düzenlenemeyecek ya da delil bakımından yetersiz bulunan iddianame iade edilecektir. İddianamenin iadesi kararı da sulh ceza hakimini bağlamayacağından, Cumhuriyet Savcısı yeniden delil toplama konusunda çaresiz kalacaktır. Bütün bu nedenlerle, Anayasa ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslar arası sözleşmelerden kaynaklanan zorunluluklar dışındaki ceza muhakemesi işlemleri

⁷⁶ Şahin Cumhur, a.g.e 2007, s.202

⁷⁷ A.e., 202-203

bakımından hakim kararı alınmasından vazgeçilmeli ve Cumhuriyet Savcısı bu konuda yetkili kılınmalıdır.⁷⁸

1.2.3.4. Görünüşte Haklılık

Koruma tedbirine başvurabilmek için görünüşte haklılık (hukuka uygunluk) gerekli ve yeterlidir. En baştan itibaren hukuka uygunluk yoksa tedbire başvurulamayacağı gibi, tedbire başvurmak için kesin bir haklılıkta aranmayacaktır. Koruma tedbirlerinin haklı olup olmadığı ancak muhakeme sonunda belli olur. Fakat bu tedbirlerin araç ve geçici olma nitelikleri dolayısıyla, bunlara bu haklılık daha belli olmadan yani muhakemenin başında başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. Koruma tedbirlerinin kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırlandırdığı açıktır. İşte bu noktadaki muhtemel olumsuz sonuçları önlemek bakımından, bu tedbirlerin en azından başvurulduğu anda haklı görünmesi gerekir. Bu haklılık ise özde değil, görünüşte haklılık olacaktır. Şayet kesin haklılık aranırsa, muhakeme bitmeden hiçbir koruma tedbirine başvurulamayacaktır. Bu sebeple koruma tedbirlerine başvurabilmek için görünüşte haklılık ile yetinmek zorunluluğu bulunmaktadır.⁷⁹

1.2.3.5. Gecikmede Tehlike (Gecikemezlik)

Koruma tedbirleri hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahale ettiği için ancak zorunluluk bulunduğu anda bu tedbirlere başvurulmalıdır. Tedbire başvurulacağı anda, tedbire başvurulmamasında (gecikmede) bir tehlike yoksa koruma tedbirine başvurmaya da gerek yoktur. Gecikmeden maksat, o koruma tedbirine başvurulmadığında meydana gelecek zaman kaybının muhakemeyi güçleştirmesi, hatta olanaksız kılarak maddi gerçeğe ulaşamaması, delillerin elde edilememesi veya sonuçta verilecek kararın yerine getirilememesi olabilir.⁸⁰

5271 sayılı CMK'da koruma tedbirlerini düzenleyen birçok maddede kullanılan "gecikmesinde sakınca bulunan haller" ifadesi bu hususu ifade etmek üzere kullanılmıştır. Ayrıca 5271 sayılı CMK kapsamında düzenlenen Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4. maddesinde, gecikmesinde sakınca

⁷⁸ A.e., s.203

⁷⁹ Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.315; Şahin Cumhur, a.g.e 2007, s.201

⁸⁰ Özbek, a.g.e 2005, s.312; Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.314-315; Öztürk – Erdem, a.g.e., s.487

bulunan hal; “derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hali” olarak tanımlanmıştır.

1.2.3.6. Orantılılık (Ölçülülük)

Koruma tedbirleri; hükümden önce başvuru ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlayan tedbirlerdir. Aynı zamanda bu tedbirler amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza muhakemesinin en önemli araçlarından biridir. Burada amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza muhakemesi önlemlere başvurmayı mecbur kılmakta bir yandan da bu önlemler kişi özgürlüklerine müdahale ettikleri için sürekli bir çatışma durumu söz konusu olmaktadır. Orantılılık ilkesi işte bu durumda önem taşımaktadır.

Koruma tedbirleri orantılılık ilkesine uygun olmalıdır. Koruma tedbirlerine başvurulurken orantılılık ilkesinin gözetilmesi, yani bu tedbirlere başvurmak suretiyle elde edilecek yarar ile bu suretle ortaya çıkacak zarar arasında bir denge, oran bulunması gerekmektedir. Burada verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile koruma tedbiri arasında bir oran bulunması aranmaktadır.⁸¹

Adalet Komisyonu Raporunda orantılılık ilkesi; “*Hukuk devletinin bir başka yönü, eylem ve işlemlerinde ölçülü (oranlı) davranan devlet olmasıdır. Gerçekten orantılılık ilkesi, hukuk devletine hakim olan aşırılık yasağının bir bölümünü oluşturur. Bu ilkeye göre, Ceza Muhakemesi Hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın (ölçünün) bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye orantılılık (ölçülülük) ilkesi denir.*” şeklinde açıklanmıştır.

Orantılılık ilkesinde ölçüyü bazen kanun koyucu koyar. Bu durumda koruma tedbirine başvurma yasağı vardır. Örneğin, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa göre; “*on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.*” (ÇKK

⁸¹ Hakeri – Ünver, a.g.e., s.315; Öztürk – Erdem, a.g.e., s.487

m.21)⁸² Yine CMK 91/2. maddesinde; “gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçtu işlediğini düşündirebilecek emarelerin varlığına bağlıdır”. CMK 100/1. maddesinde; “işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez” ve CMK 100/4. maddesindeki; “sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez”. hükümleri de tedbirle muhtemel yaptırım arasındaki orantının gözetilmesinin bir ifadesidir.

⁸² Öztürk – Erdem, a.g.e., s.487

BÖLÜM II

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

2.1. YAKALAMA

2.1.1. Genel Olarak

Yakalama; suç şüphesi altında bulunan kişinin, hakim kararı bulunmaksızın C.savcısı tarafından gözaltına alınmasına veya serbest bırakılmasına kadar kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasıdır.⁸³ Yakalama kişinin hareket özgürlüğünün sonlandırılmasıdır.⁸⁴ Ancak kişiyi geçici olarak durdurup kimliğini sormak gibi çok kısa süreli kişi özgürlüğü kısıtlamaları yakalama sayılmaz.⁸⁵

Kolluk kuvvetlerinin idari görevleri çerçevesinde toplumu tehdit eden tehlikelerden korumak, kamu düzenini ve kişilerin emniyetini sağlamak amacıyla yaptıkları yakalama “önleme yakalama”sı; suç işlendikten sonra ya da şüphelinin ele geçirilmesi amacıyla yapılan yakalama ise “adli yakalama” olarak adlandırılır.⁸⁶ CMK'nın 90.vd maddelerinde düzenlenen “adli yakalama”dır. Önleme yakalaması ise PYSK'nun 13. maddesinde düzenlenmiştir.

Kişi özgürlüğünü sınırlayan bir koruma tedbiri olan yakalama, Anayasamızın Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ile ilgili 19.maddesinde ve AİHS 'nin 5.maddesine uygun olarak CMK 'nın 90. vd maddelerinde düzenlenip CMK 'nın 99.maddesi gereğince çıkarılan 1 Haziran 2005 tarihli Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

⁸³ Öztürk Bahri-Tezcan Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan-Sırma Özge-Saygılar, Yasemin F.-Alan, Esra, "Nazari ve Tatbiki Ceza Muhakemesi Hukuku", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, 1.basım, s.385

⁸⁴ Soyaslan Doğan, "Ceza Muhakemesi Hukuku", Yetkin Yayınları, 3.baskı, Ankara, 2007, s.300

⁸⁵ Kunter Nurullah-Yenisey Feridun-Nuhoğlu Ayşe, "Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku", Arıkan Yayıncılık, 14.basım, İstanbul, 2006, s.810

⁸⁶ Arslan Sadettin, "Soruşturma Evresi", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.221

Yakalamanın tanımı CMK 'nın 90. maddesinde düzenlenmemiştir.1 Haziran 2005 tarihli, Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4.maddesinde yakalamanın tanımı yapılmıştır. Buna göre yakalama;suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz,eser,emare ve delil bulunan kişinin gözaltına alınma işleminden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasıdır.

Yakalamanın amacı; kişinin kaçmasına engel olmak, yetkili makamlara götürülerek yakalama işleminin yapılmasını gerektiren ceza muhakemesi işleminin bir an önce yapılmasını sağlamak, kişinin tutuklanmasını mümkün kılmak, delillerin karartılmasını önlemek ve son olarak da kararın infaz edilebilirliğini sağlamaktır.⁸⁷

Yakalama bir koruma tedbiri olduğundan diğer koruma tedbirlerinin ortak özellikleri olan geçici olma, ölçülü olma, hüküm verilmeden önce telem bir hakkı sınırlama, zorlama, araç olma, görünüşte haklılık gibi özelliklere sahiptir.

Yakalama bir ceza olmayıp koruma tedbiri olduğundan ceza muhakemesinin yapılabilmesini, diğer koruma tedbirlerinin uygulanabilmesini ve muhakeme sonunda verilecek cezanın infaz edilebilmesini sağlayan geçici nitelikte bir araçtır.⁸⁸

2.1.2. Yakalamanın Şartları

2.1.2.1. Herkes Tarafından Yapılabilecek Geçici Yakalama

Kural olarak suç işleyenleri yakalamak ve adli mercilere teslim etmek kolluk kuvvetlerinin görevidir. Ancak, Kanun bazı durumlarda herkese yani resmi sıfatı bulunmayan vatandaşlara da suç işleyenleri yakalama ve kolluk kuvvetlerine teslim etme yetkisi vermiştir. Bu durumda kolluk kuvvetlerinin de evleviyetle yakalama yetkisi vardır.⁸⁹

⁸⁷ Özbek Veli Özer, a.g.e. 2005, s.315

⁸⁸ Ocak Ümit, “İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesinde Kişi Özgürlüğünü Sınırlayan Koruma Tedbirleri”, Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.29

⁸⁹ Parlar Ali – Hatipoğlu Muzaffer, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu”, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2008, s.411

CMK'nın 90. maddesinin 1. fıkrası ile herkesin yakalama yapabileceği haller düzenlenmiştir. Buna göre aşağıda belirtilen hallerde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) kişiye suçu işlerken rastlanması,

b) suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

CMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (j) bendinde suçüstünün tanımı yapılmıştır. Buna göre suçüstü; işlenmekte olan suçu, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade eder.

Görüldüğü üzere CMK herkes tarafından yapılabilen yakalama yetkisini sadece işlenmekte olan suç ile sınırlamamıştır. Kanuna göre; suçu işlerken veya işledikten hemen sonra yakalanamayan failin de izlenerek yakalanması mümkündür. Ancak failin izlenmesi suçun işlenmesi ile birlikte başlamalıdır aksi halde suçun işlenmesinden saatler sonra suçun işlendiğini gören birisinin ihbarı ile yapılan izleme bu kapsamda değildir, yine izleyenin mutlaka suçun işlendiğini gören kişi olması gerekmeyip, önemli olan izlemenin suçun işlenmesiyle birlikte başlamış olmasıdır.⁹⁰

Herkes tarafından yapılabilecek yakalama yetkisinin şartlarından biri de; suçüstü bir fiilden dolayı izlenen failin kaçma olasılığının bulunması veya failin hemen kimliğini belirleme imkanının bulunmamasıdır. Failin kaçma olasılığının bulunduğunu gösteren somut olguların bulunması herkes tarafından yakalamanın yapılabilmesi için gerekli olup, failin kaçma olasılığının tahmine dayalı olması yeterli değildir. Yine failin kimliğinin belirlenememesi suçüstü halinde izlenen kişinin kimliğini söylemekten kaçınması halinde de herkes tarafından yakalama yapılabilir.⁹¹

⁹⁰ Centel – Zafer, a.g.e., s.331

⁹¹ A.e., s.331

Herkesin yakalama yetkisine sahip olduğu durumlarda yakalama yapan kişiler, yakalanan şahsın kaçmasını engelleyecek ölçüde zor kullanma yetkisine sahiptirler. Bu kapsamda makul derecede yakalanan şahsa yönelik cebir kullanılabilir ise de, silah kullanılamaz.⁹²

Yukarıda belirtilen şartların bulunması durumunda herkes tarafından yapılabilen yakalama halinde yakalanan şahıs yakalama yapanlar tarafından kolluk kuvvetlerine teslim edilir. Yakalanan şahsı, yakalayan kişilerden teslim alan kolluk kuvvetleri yakalayan ve yakalanan şahısların kimlikleri ile yakalama nedenini bir tutanak ile tespit eder.⁹³

2.1.2.2. Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılan Yakalama

Kolluk görevlileri de herkesin yakalama yetkisine sahip olduğu durumlarda yakalama yetkisine sahiptirler. Ayrıca CMK'nın 90. maddesinin 2. fıkrasında sadece kolluk görevlilerine tanınan yakalama yetkisi düzenlenmiştir. Bu haller:

a) Tutuklama kararı verilmesini veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren hal; CMK'nın 100 ve devamı maddelerinde tutuklama kararı verilmesini gerektiren haller düzenlenmiştir. Buna göre, ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların varlığı ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. Yakalama emrinin şartları ise; CMK'nın 98. maddesinde düzenlenmiştir. Bu halde de, düzenlenen yakalama emrinin yakalama emri düzenlenmesini gerektiren şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini kolluk görevlileri değerlendirecektir. Bu şartların varlığı halinde kolluk görevlileri faili yakalama yetkisine sahiptirler. Yakalanan kişi hakkında yakalama emri zaten düzenlenmişse bu takdirde yakalama CMK'nın 98. maddesine göre yapılacaktır.⁹⁴

b) Gecikmede tehlike bulunması; yakalama yapabilmek için mahkeme kararının beklenmesi halinde yakalama ile gerçekleşmesi beklenen amaç tehlikeye düşecek ise, gecikmede tehlike var demektir.

⁹² Kunter Nurullah – Yenisey Feridun – Nuhoğlu Ayşe, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, Arıkan Yayıncılık, 14. Bası, İstanbul, 2006, 51.4

⁹³ Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s.442

⁹⁴ Parlar – Hatipoğlu, a.g.e., s.412

Yakalama ve Gözaltına Alma Yönetmeliğinin 4. maddesine göre; “gecikmesinde sakınca bulunan hal, derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması” şeklinde tanımlanmıştır.

Kolluk görevlisi gecikmesinde sakınca bulunan hali takdir ederken somut olayın durumuna göre, kendi takdiriyle yakalamanın sonucunun tehlikeye girip girmediğini değerlendirip, yakalama amacının tehlikeye girmesi ihtimali varsa yakalama yoluna başvurulmalıdır.⁹⁵

c) Cumhuriyet Savcısına veya kolluk amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmaması; kolluk görevlileri Cumhuriyet Savcısına veya kolluk amirlerine derhal başvurma olanağına sahip oldukları durumlarda, yakalama yoluna gitmeyip mevcut durumu Cumhuriyet Savcısı veya kolluk amirine iletmekle yetinmelidirler.⁹⁶

2.1.2.3 Şikayete Bağlı Suçlarda Yakalama

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlarda şikayet koşulunun gerçekleşmemesi halinde yakalama yapılamaz. (CMK 90/3) Bu şart kolluk tarafından yapılabilen yakalama bakımından arandığı gibi herkes tarafından yapılabilen yakalama halinde de aranacaktır. Suçun soruşturması veya kovuşturması şikayete tabi olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçlarda kişinin yakalanması şikayete bağlı değildir. Ancak kanunumuz bunun için suçüstü halinin varlığını aramıştır. Suçüstü hali yoksa bu kişilere karşı işlenen suçlarda suçtan zarar gören kişinin şikayetiyle yakalama yapılabilmesi mümkündür.⁹⁷ Şikayete bağlı olan suçlarda, CMK'nın 90/3. maddesi uyarınca şikayet hakkı kullanılmadan şüpheli yakalanmış olursa, şikayet hakkına sahip olan kişi veya birden fazla ise bu kişilerden birine şüphelinin yakalandığı bildirilir (CMK m.96).

⁹⁵ Centel – Zafer, a.g.e., s.333

⁹⁶ A.e., s.333

⁹⁷ Öztürk – Tezcan – Erdem – Sırma – Saygılar – Alan, s.391, Bu hükmün suçtan haberi olmadığı için şikayete yetkili olma kişinin şikayet hakkını kullanamaması durumunda uygulama alanı bulacağı görüşü için bkz. Soyaslan, Yakalama, s.665.

2.1.3. Yakalama Emri Ve Nedenleri

CMK'nın 98. maddesinin ilk üç fıkrası; yakalama emrinin hangi hallerde çıkarılacağını ve bu hususta yetkili mercileri düzenlemiştir.

1412 Sayılı CMUK'ta yer alan gıyabi tutuklama kararı 5271 Sayılı CMK'da kaldırılmış, istisnai olarak da doğabilecek sakıncaları önlemek amacıyla CMK'nın 248/5. fıkrası hükmü uyarınca, kaçak sanık hakkında CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebileceği kabul edilmiştir. 5230 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 5. maddesine göre; *“Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu yürürlükteyken verilmiş gıyabi tutuklama kararları, Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesiyle, 248. maddesinin yabancı ülkede bulunan kaçaklarla ilgili 5. fıkrası hükmü ayırık olmak üzere yakalama emri niteliğine dönüşür. Ceza Muhakemesi Kanununun 248. maddesinin 5. fıkrası hükmü sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanır.”* Bu hükme göre, CMK'nın 248/5. fıkrasında belirtilen şüpheli veya sanıkların yokluklarında tutuklama kararı verilebilmesi, sadece yurt dışında bulunan kaçaklarla ilgili olarak uygulanabilecek; yurt içinde olan ancak bulunamayan veya kendisine ulaşamayan kişiler hakkında yokluklarında tutuklama kararı verilemeyecektir.⁹⁸

Yakalama emrinin düzenlenebileceği durumlar kanunda aşağıdaki esaslara göre belirlenmiştir:

a) 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 şüpheli hakkında yakalama emri düzenlenebilir. Örneğin; şüphelinin tutuklanması talebinin sulh ceza hakimi tarafından reddi halinde; şüphelinin serbest bırakılması kararına karşı Cumhuriyet Savcısı o yer Asliye ceza mahkemesine itiraz edebilir. İtirazın uygun bulunması halinde, CMK ile gıyabi tutuklama

⁹⁸ Parlar – Hatipoğlu, a.g.e., s.427

kaldırıldığından huzurda bulunmayan şüpheli hakkında tutuklama kararı verilemeyecek ve şüpheli hakkında yakalama emri çıkarılacaktır. Bu yakalama emriyle yakalanan kişi de huzura alınarak tutuklanmasına karar verilecektir. Yakalama emri üzerine yakalanan şüpheli, yakalama emrini düzenlemiş olan itiraz mercii huzuruna çıkarılmalı ve bu merci tarafından şüphelinin tutuklanmasına karar verilmelidir.

b) Kovuşturma Evresinde; CMK'nın 247/1 maddesine göre; hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak adı verilir. 5320 sayılı kanununun 5. maddesine göre; ancak yurt dışında bulunan kaçak sanıklar hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilebileceği belirtildiğinden; yurt içinde olan ancak bulunamayan veya kendisine ulaşılamayan sanık hakkında, CMK'nın 98/3 maddesine göre kovuşturma evresinde resen veya Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine mahkeme tarafından yakalama emri düzenlenebilecektir.⁹⁹

Bu maddeye göre yakalama emri düzenlenmesinde bir suç sınırlaması bulunmayıp, mahkeme tarafından belirtilen koşulların varlığı halinde her türlü suç için yakalama emri düzenlenebilir. Mahkeme, sanığın yakalama emriyle yakalanmasına her zaman karar verebilecektir (CMK m.199).

Hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılır, çıkarılmıyorsa aynı süre içinde en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılmalıdır. Mahkeme tarafından bu kişi serbest bırakılmadığı takdirde yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere hakkında sevk tutuklaması işlemine başvurulur. Sevk tutuklaması genel tutuklamanın şartlarına tabi değildir.¹⁰⁰

c) Cumhuriyet Savcısı ve Kolluk Kuvvetlerinin Yakalama Emri Düzenleyebileceği İstisnai Durumlar; CMK'nın 98. maddesinin 2.fikrasına göre

⁹⁹ A.e., s.428

¹⁰⁰ Bıçak Vahit, "Suç Muhakemesi Hukuku", Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2010, s.487

yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet Savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilir. Bu hüküm şüpheli, sanık, tutuklu veya hükümlü için geçerlidir.

d) Cumhuriyet Savcısının “İnfaz” İçin Yakalama Emri Düzenleyebileceği Durum; CGTİK'nin 19. maddesine göre; *“Hükümlü hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için çağrı kağıdı gönderildiği halde, 10 gün içinde gelmez, kaçar ya da kaçacağı şüphesini uyandırırsa Cumhuriyet Savcısı yakalama emri çıkarır. 3 yıldan fazla hapis cezalarının hapis cezalarının infazı için ise doğrudan yakalama emri çıkarılır.”*

2.1.4. Yakalama Emrinin İçeriği

CMK'nın 98. maddesinin 4. fıkrasında yakalama emrinin ne gibi kayıtları içereceği belirtilmiştir. Buna göre; yakalama emrinde kişinin açık eşkali, biliniyorsa kimliği, yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği açıkça gösterilir.

CGTİK'nin 19. maddesine göre ise; Cumhuriyet Savcısınca infaz için düzenlenen yakalama emrinde; hükümlünün eşkali, kimliği ve infaz için yakalama emrinin çıkartıldığı ve yakalandığında nereye gönderilmesi gerektiği belirtilmelidir.

2.1.5. Yakalama Emrinin İcrası

Yakalama; hakim kararıyla, Cumhuriyet Savcısının emriyle veya kolluk kuvvetiyle ya da vatandaşlar tarafından yapılabilir.

Suçüstü hali veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen bir kişinin kaçma ihtimalinin bulunması veya hemen kimliğini belirleme imkanının bulunmaması nedeniyle başkaları tarafından yakalanıp kolluk görevlilerine teslim edilen veya belirtilen hallerde doğrudan doğruya kolluk görevlilerince yakalanan ya da haklarında tutuklama kararı veya yakalama emrini düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; Cumhuriyet Savcısına veya kolluk amirlerine derhal başvurma imkanı bulunmaması sebebiyle kolluk görevlilerince yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet Savcısına derhal bilgi verilir.

Cumhuriyet Savcısının sözlü emri doğrultusunda işlem yapılır, Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen sözlü emir en kısa zamanda yazılı hale dönüştürülerek en kısa sürede ilgili kolluğa bildirilir. Ancak kolluk görevlisi emrin yazılı hale getirilmesini beklemeksizin gereğini yerine getirir (YGİY m.8).

YGİY'nin 6. maddesinde; yakalanan kişinin ilk olarak üst aramasının yapılacağı ve bu sayede kendisine veya başkalarına zarar verebilecek silah gibi unsurlardan arındırılmasının sağlanacağı, yakalama sırasında suçun iz, emare, eser ve delillerinin yok edilmesini veya bozulmasını önleyecek tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir. Yine aynı maddede yakalama sırasında yakalanan kişiye suç ayrımı gözetilmeksizin yakalanma sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanuni hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağını yazılı olarak, bunun hemen mümkün olmaması halinde ise sözlü olarak derhal bildirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, yakalama işleminin bir tutanağa bağlanacağı ifade edilmiştir. Uygulamada yakalama tutanağı adı verilen bu tutanakta, yakalananın hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır, bu tutanağın bir sureti yakalanan kişiye verilir. Bu kişiye, ayrıca haklarının yazılı olarak bildirildiğini ve kendisi tarafından da bu hususun anlaşıldığını belirten "Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu" düzenlenerek imzalı bir örneği şüpheliye veya sanığa verilir.

Yakalan 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 halinde kelepçe takılması mümkündür. (YGİY m.7)

Yakalama işlemi bir zaman sınırlamasına tabi olmadığından gündüz yakalama yapılabileceği gibi gece de yakalama yapılabilir.

Yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcısının emri ile serbest bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınır (YGİY m. 6/9). Yakalanan kişi gözaltına alınır veya zor kullanılarak yakalanırsa hekim kontrolünden geçirilerek

yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir. (YGİY m. 9)

2.2. GÖZALTINA ALMA

2.2.1. Genel Olarak

Gözaltına alma koruma tedbiri 5271 sayılı CMK'nın 91. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede; *“yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlıdır.”* denilerek düzenlemiştir. Maddede gözaltına almanın süreleri, karara karşı itiraz durumu gibi hususlar düzenlenmesine rağmen gözaltına almanın tanımı yapılmamıştır.

Gözaltına almanın tanımı 01.06.2005 tarihli Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4. maddesinde yapılmıştır. Buna göre; *“kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasına gözaltına alma denir.”* Hem kanun hem de yönetmelik birlikte değerlendirildiğinde gözaltı, soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin bulunması durumunda, yakalanmış olan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla Cumhuriyet Savcısının kararıyla kanunda yazılı süreler çerçevesinde özgürlüğünün kısıtlanması olarak tanımlanabilir.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda gözaltına alma, yakalamadan ayrı bir tedbir olmayıp onun devamı olarak kabul edilmiştir. Yakalamanın doğal sonucu gözaltına alma olmaktaydı.¹⁰¹ Yani kişi yakalandığı anda gözaltına alınmış olmaktaydı. Gözaltı, yakalanan kişinin içinde bulunduğu hukuki durumu ifade etmekteydi. Bu durumun doğal bir sonucu olarak, yakalama yetkisine

¹⁰¹ Kunter - Yenisey, a.g.e 2000, s.654-655

sahip olan kolluk aynı zamanda gözaltına alma yetkisine de sahipti.¹⁰² 5271 sayılı CMK, 1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak yakalama ile gözaltına almayı birbirinden tamamen ayırarak, yakalamayı 90. maddede ayrı bir usul işlemi gözaltını ise 91. maddede ayrı bir usul işlemi olarak düzenlemiştir.¹⁰³ Bunun sonucu olarak yakalama yetkisine kural olarak kolluk sahip iken, yakalamanın sonucu olan gözaltında ise artık kolluğun yetkisi bulunmamakta ve gözaltı sadece Cumhuriyet Savcısının yetkisinde olan bağımsız bir koruma tedbiri olmaktadır.¹⁰⁴ Artık yeni CMK'ya göre, yakalama işlemi zorunlu olarak kişinin gözaltına alınmasını gerektirmemektedir. Yani, yakalanan kişi Cumhuriyet Savcısının kararıyla gözaltına alınabileceği gibi, yine Cumhuriyet Savcısının kararıyla serbest de bırakılabilir.¹⁰⁵

Gözaltına almanın amacı; maddi gerçeğe ulaşmak için, soruşturmanın daha sağlıklı ve etkili yapılması, delillere ulaşmak ve delillerin karartılmasının önlenmesi, şüphelinin soruşturma sırasında hazır bulundurulmasının sağlanması yani kaçmasının önlenmesi olarak sayılabilir. Yine Cumhuriyet Savcısı şüphelinin tutuklanmasını talep etmeden önce, şüphelinin gerçekten bu suçu işleyip işlemediği konusunda ek bilgi sahibi olmak, soruşturmayı genişletmek ve olayı daha çok aydınlatmak isteyebilir. Tüm bunları gerçekleştirebilmesi için de şüphelinin bir süre Cumhuriyet Savcısının kontrolü altında yani gözaltında bulunması gerekir.¹⁰⁶

Günümüzde özellikle basın ve yayın organları tarafından gözaltına alma kavramı ile gözlem altına alma kavramının birbirine karıştırıldığı görülmektedir. Gözlem altına alma şüpheli veya sanığın şuurunun incelenmesine yönelik bir bilirkişi incelemesidir. CMK'nın 74. maddesinde düzenlenen gözlem altına alma tedbirine; fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunun tespiti ve bu durumun kişinin davranışları üzerindeki etkilerinin saptanması için başvurulabileceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılan gözaltına alma kavramı ile şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının

¹⁰² Şahin Cumhur, a.g.e 2007, s.204

¹⁰³ Kunter – Yenisey – Nuhoglu, a.g.e., s.839

¹⁰⁴ Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.332

¹⁰⁵ Şahin Cumhur, a.g.e 2007, s.204

¹⁰⁶ Soyaslan Doğan, "Ceza Muhakemesi Hukuku", Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2007, s.304

tespitini düzenleyen gözlem altına alma kavramı birbirlerinden tamamen farklı kavramlardır.

2.2.2. Karşılaştırmalı Hukukta Gözaltına Alma

Gözaltına alma kurumuyla ilgili değişik ülkelerin mevzuatları incelendiğinde ülkeler arası farklılıklar olduğu görülmektedir. Bu farklılıklar genellikle gözaltı süreleri, gözaltına alınan kişinin hakları ve gözaltına alma kararı verme yetkisi konularında toplanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin gözaltına alma ve tutuklama kurumunu düzenleyen 5/3. maddesine göre; “ *Bu maddenin 1/c fıkrasında açıklanan şartlara göre tutuklanan veya gözaltına alınan herkes hemen bir yargıç veya adli fonksiyon yapmaya kanunla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır. Kendisinin makul bir süre içinde muhakeme edilmeye veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir*”. 5/4. maddesi gereğince; “ *Tutuklanma veya gözaltına alınma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesini ve kanuna uygun görülmemesi halinde serbest bırakılmasını sağlamak için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir*”. 5/5. madde gereğince de; “ *Bu maddenin hükümlerine aykırı olarak bir tutuklama veya gözaltına alınma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır*”¹⁰⁷. Maddede geçen hemen kavramı ülkeden ülkeye farklı düzenlemelere konu olmuştur. Ancak Avrupa Konseyine üye olan ülkelerin çoğunda gözaltına alınan kişinin yetkili mahkeme önüne çıkarılma süresi yirmi dört saat olarak düzenlenmiş, bir kısmında ise kırk sekiz saat veya doksan altı saat olarak belirlenmiştir. Teröre ilişkin suçlar ile sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde yedi ila on güne kadar uzayan gözaltı süreleri bulunmaktadır¹⁰⁸. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verdikleri kararlar ile maddede geçen hemen kavramını adi suçlar için dört gün olarak belirlemişler ve dört günü aşan gözaltı süresini AIHS'nin 5/3. maddesindeki hakkın ihlali olarak

¹⁰⁷ [Http://www.todaie.gov.tr/ihadm/avrupa/aihs](http://www.todaie.gov.tr/ihadm/avrupa/aihs), erişim tarihi: 16.05.2011.

¹⁰⁸ Şahin İlyas, a.g.e., s.56-57.

belirtmişlerdir¹⁰⁹. Yine Konseye üye olan ülkeler, AİHS’de düzenlenen serbest bırakılmayı sağlamak için mahkemeye başvurma hakkını mevzuatlarında düzenlemişlerdir.

Karşılaştırmalı hukukta gözaltı süresinin kısa tutulması genel kural olarak gözükmektedir. Bazı mevzuatta bir tek süre kabul edilmiştir ve uzatılmamaktadır: Kanada’da yirmi dört saat, Almanya’da kişinin yakalandığı günü izleyen günün sonuna kadardır yani kırk sekiz saattir. Rusya’da ise bu süre yetmiş iki saate kadar uzayabilmektedir. Hollanda’da üç defa yirmi dört saat olabilmektedir.¹¹⁰

Bunların dışında hemen hemen bütün ülkelerde gözaltına alınan kişinin aydınlatılma, susma, avukata başvurma, doktor muayenesinden geçme ve yakınlarına haber verme gibi hakları olduğu konusunda farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Şimdi konuyla ilgili daha iyi değerlendirme yapabilmek amacıyla gözaltına alma ile ilgili bazı ülkelerdeki düzenlemeleri açıklamaya çalışacağız.

2.2.2.1. Almanya

Almanya’da bir kişinin adli bir suç nedeniyle yakalanabilmesi için kural olarak mahkeme kararı gerekir. Ancak gecikme tehlikesi olması, şüphelinin kaçma ihtimali bulunması hallerinde savcılık ve polis memurları da yakalama yetkisine sahiptirler. Hatta suçüstü halinde veya yeni işlenmiş bir suç sırasında takip edilen bir kişinin kaçma şüphesi varsa veya kimliği derhal tespit edilemiyorsa herkes yani sivil kişiler de yakalama yetkisine sahiptir¹¹¹.

Alman Ceza mevzuatı uyarınca on dört yaşından küçüklerin cezai ehliyetleri bulunmadığı için bu kişilerin gözaltına alınmaları mümkün değildir. Yine özel idari kabahatlerden dolayı, hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmeyen basit suçlarda, para cezası ve muhtemel yargılama giderleri bakımından teminat gösterilmesi durumlarında yakalama ve gözaltına alma işlemi yapılamaz¹¹².

¹⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun Hollanda aleyhindeki 1966 tarih ve 2894/66 sayılı ve Belçika aleyhindeki 1973 tarih ve 4960/71 sayılı başvurular üzerine verdiği kararlar.

¹¹⁰ Şahin Cumhur, “CMK Gazi Şerhi”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s.278

¹¹¹ Şahin İlyas, a.g.e., s. 60-61

¹¹² A.e., s. 62-63

Yakalanan veya gözaltına alınan kişinin ne ile suçlandığını bilme hakkı vardır. Bu konuda kendilerine yakalandıkları zaman ne ile suçlandıklarını gösteren bir yakalama belgesi verilir. Polis tarafından gerçekleştirilen ilk sorguda kişiye isnat edilen suçun ne olduğu, isnat ile ilgili sorulan sorulara cevap vermeyi reddetme ve susma hakkı olduğu, her aşamada bir avukata başvurma ve avukatla özel olarak görüşme haklarının olduğu, yakalanan veya gözaltına alınan kişinin akrabasına veya kendisi tarafından seçilen bir kimseye yakalandığını ve gözaltına alındığını bildirme hakkı olduğu konusunda bilgi verilir. Gözaltına alınan kişi yeterince neden göstermek koşuluyla her zaman doktor gözetiminden geçmeyi talep edebilir. Yine kişi kendine kötü muamelede bulunduğu iddiasında ise ve bunu gösteren emareler varsa hemen bir doktor muayenesine alınır¹¹³.

Almanya'da gözaltına alınan kişi serbest bırakılmadığı takdirde en geç yakalamayı takip eden günün ertesi günü yakalama işleminin gerçekleşmiş bulunduğu yerdeki hakimin önüne çıkarılmalıdır. Hakim yakalamayı ve gözaltına almayı haklı bulmaz veya bu sebeplerin ortadan kalkmış olduğuna kanaat getirirse kişinin serbest bırakılmasını emreder. Alman hukukunda gözaltı süresi kırk sekiz saati geçemez. Gözaltı süresi bakımından ferdi suç, toplu suç ayrımı yapılmamıştır¹¹⁴.

2.2.2.2. İngiltere

İngiliz hukukunda yakalama, müzekkereli veya müzekkeresiz olabilir. Müzekkeresiz yakalama hem kanun hem de adet hukukunda öngörülmüştür. Müzekkeresiz yakalamada iki temel kural vardır. İlki, tutuklama işleminin yapılabileceği bir suçu işleyen veya işleme şüphesi altında olanların yakalanabilmesidir. İkincisi ise, aslında tutuklama işleminin yapılamayacağı fakat olayın mahiyeti icabı kişilerin yakalanmasıdır¹¹⁵.

İngiltere'de 1984 yılında yapılan köklü değişiklikler ile gözaltı memuru görevlisi kurumu düzenlenmiştir. Gözaltı memurunun görevi, gözaltına alınan kişinin sağlığı ve durumundan sorumlu olmak, gözaltına alınan kişiye yasalara uygun

¹¹³ A.e., s. 63-65

¹¹⁴ A.e., s. 60

¹¹⁵ A.e., s. 67

davranılmasını sağlamak ile soruşturmanın sonunda bir gözaltı raporu hazırlamak olarak belirlenmiştir¹¹⁶.

Yakalanan kişi karakola getirildiğinde gözaltı memuru, kişinin ilgili suçla suçlanması için yeterli delil olup olmadığına bakar. Eğer yeterli delil yoksa gözaltı memuru, kişinin sorguya çekilip çekilmemesine karar verir. Yaptığı inceleme sonucunda yakalama işlemi yapan memurun iddiasını yetersiz bulursa, kişiyi serbest bırakır, şayet yeterli delil varsa suçlama işlemi yapılır. Bir kişi suçlama olmaksızın yakalanmasından itibaren yirmi dört saatten daha fazla gözaltında tutulamaz. Ancak delillerin toplanabilmesi için bu süre yetmeyecekse veya delillerin korunması ve karartılmasının önlenmesi gerekiyorsa, kişinin gözaltında tutulmasına neden olan suç tutuklanabilir ağır nitelikli bir suç ise komiser tarafından bu süre otuz altı saate kadar uzatılabilir. Şayet daha fazla süreye ihtiyaç duyuluyorsa, süre ancak mahkeme kararıyla uzatılabilir. Ancak mahkeme kararı ile de olsa, toplam gözaltı süresi hiçbir şekilde doksan altı saati geçemez. Yakalanan kişi terörist faaliyetlerde bulunma şüphesi olan biri ise, hakim kararı olmaksızın kırk sekiz saat gözaltında tutulabilir¹¹⁷.

Yakalanan kişiye gözaltına alındığı (yakalandığı) mümkün olur olmaz bildirilir ve yakalama nedenleri yakalama anında veya daha sonra mümkün olur olmaz bildirilir. Aksi takdirde yakalama yasal olmaz. Yakalanan kişinin durumundan istediği kişilere haber verilmesini isteme hakkı, gözaltı aşamasında hem müdafie danışabilme hem de gözaltında iken yapılan sorgusunda yanında avukat bulundurabilme hakkı bulunmaktadır. İngiltere’de sorgu sırasında sorulan sorulara, kaba ve yanıltıcı davranışlara veya bu tarz durumlara karşı avukatın müdahalesi kabul edilmiştir. Yine gözaltına alınan kişi susma hakkına, gözaltı kararına karşı itiraz hakkına, gözaltında iken kendisine karşı yapılan muamelenin hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise şikayet hakkına ve tıbbi yardımdan yararlanma hakkına sahiptir¹¹⁸.

¹¹⁶ A.e., s. 66-67

¹¹⁷ A.e., s. 67-70

¹¹⁸ A.e., s. 72-74

2.2.2.3. Fransa

Fransız hukukunda, hakkında bir suç işlediği ya da işlemeye teşebbüs ettiği kanısını uyandıran belirtiler bulunan her kişi soruşturma gereği için gözaltına alınabilir. On yaşından küçük çocuklar hiçbir şekilde gözaltına alınamazlar. On yaşından on üç yaşına kadar olan çocuklar ise, istisnai olarak gözaltına alınabilirler. Gözaltına alma konusunda adli polis memurlarının karar verme yetkilileri yoktur. Gözaltına alma kararı verme yetkisi adli polis amirlerine aittir. Bunların da en kısa sürede Cumhuriyet Savcısını haberdar etmeleri gerekmektedir¹¹⁹.

Fransa'da polis yakaladığı kişileri serbest bırakmaması durumunda, adli polis amirinin kararı ve en geç sürenin sonunda savcı huzuruna çıkarmak şartı ile yirmi dört saat gözaltında tutabilir. Eğer bu süreden daha fazla gözaltında tutmak isterse, gözaltına alınan kişiyi dinledikten sonra Cumhuriyet Savcısının önüne götürmek mecburiyetindedir. Cumhuriyet Savcısı, ilgiliyi dinledikten sonra gözaltı süresinin yirmi dört saatten fazla olmamak üzere uzatılmasına yazılı olarak izin verebilir. İstisnai olarak ilgili dinlenmeden de uzatılma kararı verilebilir. Terörizm ve uyuşturucu madde suçlarında kırk sekiz saatlik gözaltı süresi, Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine Asliye Mahkemesi başkanının kararıyla kırk sekiz saat daha uzatılabilir. Bu şekilde bu suçlarda gözaltı süresinin toplam dört güne kadar uzatılabilmesi imkanı tanınmıştır. Devlet güvenliğine karşı işlenen suçlarda ise, olağan zamanlarda gözaltı süresi altı güne; ivedi durumlarda da on iki güne çıkarılabilir¹²⁰.

Gözaltına alınan kişinin, yakınlarına haber verme, tıbbi muayeneden yararlanma, avukat yardımından yararlanabilme ve susma hakları bulunmaktadır¹²¹.

2.2.2.4. İtalya

İtalya Ceza Yargılaması Hukuku ceza soruşturmalarının savcı tarafından veya onun denetiminde adli polis tarafından yapılacağını öngörmüştür. Polisi kontrol etmek, delillerin adil ve dürüst bir şekilde alındığını denetlemek, soruşturma

¹¹⁹ A.e., s. 76

¹²⁰ A.e., s. 75-77

¹²¹ A.e., s. 77-79

sürecinde elde edilen delillerin kabule şayan olup olmadığını değerlendirmek, soruşturma süreci içinde kolluğun aktivitelerini düzenlemek savcının görevidir. Bu bağlamda kolluğun ceza soruşturmalarıyla ilgili ortaya çıkan sorunları, soruşturulan suçun gerekli yönlerini ve elde ettikleri delilleri gecikmeksizin savcıya bildirmek yükümlülükleri bulunmaktadır. Kolluğun olay hakkında savcıya rapor vermesiyle hazırlık soruşturması resmen başlamış olur. Yakalanan kişi varsa savcı bunun adını resmi kayda geçirir. Suçüstü halinde şüpheliyi kamu görevlisi olsun ya da olmasın herkes yakalama hakkına sahiptir¹²². Savcı da şüpheli hakkında kaçma tehlikesine ilişkin emarelerin olduğu durumların yanı sıra delillerin toplanmasının engelleneceğine dair tehlike olması, suçun savaş silahlarını veya patlayıcıları ilgilendirmesi gibi durumlarda yakalama kararı verebilir¹²³.

İtalya'da polis şüpheliyi yirmi dört saat gözaltında tutabilir. Bu süre içinde şüpheliyi savcı önüne çıkarmak zorundadır. Savcının şüpheliyi kırk sekiz saat gözaltında tutma yetkisi bulunmaktadır. Bu sürenin sonunda savcı ya şüpheliyi serbest bırakacak ya da hâkim önüne sevk edecektir. Hâkim ise şüpheliyi kırk sekiz saat gözaltında tutma hakkına sahiptir. Bu süre sonunda hâkim ya şüpheliyi serbest bırakacak ya da tutuklanmasına karar verecektir¹²⁴.

Gözaltına alınan kişinin polis tarafından ifadesinin alınmasına izin verilmemiştir. Ancak olay henüz gerçekleşmiş ise veya suçun gerçekleştiği yerde veya suçun işlenmesinden hemen sonra polis şüpheliyi dinleyebilir. Polis tarafından savcı gözetiminde olmaksızın alınan ifadelerin geçerliliği kanun ile kısıtlanmıştır. Sorgu savunma avukatının yokluğunda alınmış ise kaydedilemez ve yargılama sürecinin herhangi bir aşamasında kullanılamaz. Sadece hâkim veya savcı huzurunda verilmiş ve avukatın hazır bulunduğu ifadeler delil olarak kullanılabilir¹²⁵.

2.2.3. Gözaltına Almanın Şartları Ve Gözaltı Kararı

Herhangi bir şekilde yakalanmış olan kişinin Cumhuriyet Savcısının kararıyla, soruşturma açısından zorunlu olması ve bir suç işlendiğini

¹²² A.e., s.86-87

¹²³ Prof. Doğan SOYASLAN'ın Adalet Bakanlığı için yaptığı tercümeden, s.3

¹²⁴ Şahin İlyas, a.g.e., s.87

¹²⁵ A.e., s. 88-89

düşündürebilecek emarelerin bulunması halinde belirli bir süre hareket özgürlüğünün kısıtlanması işlemine gözaltına alma denir¹²⁶.

CMK 90/5. maddesi uyarınca kolluk, resmi sıfatı bulunmayanlar tarafından yakalanıp kendisine teslim edilen veya doğrudan doğruya kendisinin yakaladığı kişi ve olay hakkında Cumhuriyet Savcısına bilgi vermek ve onun emri doğrultusunda işlem yapmakla yükümlüdür. Kural olarak bu bilgi yazılı şekilde verilir ancak acele durumlarda ve yazılı şekilde bilgi verilmesi mümkün olmayan hallerde sözlü olarak da bilgi verilmesi mümkündür. Olay kendisine bildirilen Cumhuriyet Savcısı, yakalananın serbest bırakılmasına karar verebileceği gibi; soruşturmanın tamamlanması amacıyla yakalananın gözaltına alınmasına da karar verebilir (CMK 91/1)¹²⁷. 5271 sayılı CMK'nın, 1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak yakalama ile gözaltına almayı birbirinden tamamen ayırarak, gözaltına alma koruma tedbirini yakalamanın doğal bir sonucu olmaktan çıkardığını daha önce belirtmiştik. Yeni kanun uygulamasında yakalama, gözaltına alınmanın ön aşaması haline gelmiştir. Buna göre her yakalanan kişinin gözaltına alınması da zorunlu değildir. Gözaltına alma artık yakalamanın otomatik bir sonucu olmayıp, Cumhuriyet Savcısının kararı üzerine kişi özgürlüğünü kısıtlayan yakalamadan sonraki süreci ifade etmektedir. Yakalama özgürlüğün kısıtlanmasıyla, gözaltı ise Cumhuriyet Savcılığınca şüphelinin bırakılmaması üzerine verilecek gözaltı kararıyla başlamaktadır¹²⁸.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 13/1. maddesinde; “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 90. maddesine göre yakalanan kişi Cumhuriyet Savcısı tarafından bırakılması emredilmezse, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınır.” denilmektedir. Gerek CMK gerekse YGİY birlikte değerlendirildiğinde gözaltına alma kararını Cumhuriyet Savcısının verebileceği anlaşılmaktadır. Ancak ne kanunda ne de yönetmelikte gözaltına alma kararını verecek makam ayrıca ve açıkça gösterilmiş değildir. Cumhuriyet Savcısının kararı olmaksızın, soruşturma sürecinde kolluğun kendiliğinden gözaltı kararı vermesi ve kişileri gözaltında tutması mümkün

¹²⁶ Soyaslan Doğan, a.g.e 2007, s.304; Bıçak, a.g.e., s.490; Şahin Cumhuriyet, a.g.e 2007, s.211

¹²⁷ Soyaslan Doğan, a.g.e 2007, s.304; Centel – Zafer, s.313; Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.332

¹²⁸ Turhan Faruk, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Asil Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2006, s.210-211; Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.333

değildir¹²⁹. YGİY 'nin 5. maddesinde; “Kolluk görevlileri, kimliğini bir belgeyle veya kolluk kuvvetince tanınmış veya güvenilir kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenlerle, gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilen kişileri, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılıncaya veya gerçek kimliği ortaya çıkıncaya kadar yirmi dört saati geçmemek üzere, yakalama ve muhafaza altına almaya yetkilidir. Bu kişilere kimliklerini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.” hükmü bulunmaktadır. Maddede bahsi geçen ve kolluk görevlilerine kişileri yirmi dört saate kadar tutma yetkisi veren bu kurum, bir gözaltına alma koruma tedbiri değildir. Yukarıda bahsedildiği gibi ve CMK 90 ve 91. maddeler ile YGİY 13. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde gözaltına alma kararını verebilme yetkisi münhasıran Cumhuriyet Savcısına ait bir yetkidir.

Yakalanan kişinin Cumhuriyet Savcısı tarafından gözaltına alınmasına karar verilmesi ile şüpheli için gözaltı denilen bir süreç başlamış olmaktadır. Ancak Cumhuriyet Savcısının yakalanan kişi hakkında gözaltına alma kararı verebilmesi için, CMK 91/2. maddesi uyarınca iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir.

Bu şartlardan biri; kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin bulunmasıdır. Buna göre, gözaltına alınacak kişinin gözaltına alınmayı gerektirecek suçu işlediğini düşündürebilecek deliller bulunmaması halinde gözaltına alma kararı verilemeyecektir. Bir kişinin suç işlediğini düşündürebilecek delil ise, suçu ana hatlarıyla ortaya koyan delildir. Örneğin; polisin gerçekleştirdiği bir kontrol sırasında bir kişinin üzerinde üç kilo eroin bulunması, bu kişinin uyuşturucu madde ticareti suçunu işlemiş olabileceğini düşündürür. Burada delillerin suçun işlendiğini ana hatlarıyla ortaya koyup koymadığını değerlendirecek olan Cumhuriyet Savcısıdır. Deliller, örnekte olduğu gibi iz ve eser şeklinde olabileceği gibi, tanık açıklaması veya belge şeklinde klasik delillerden de olabilir¹³⁰.

İkinci şart ise; gözaltına alma tedbirinin soruşturma yönünden zorunlu olması şartıdır. CMK'ya göre, yakalanmış olan kişinin gözaltına alınabilmesi için elde delil bulunması yetmez, bununla birlikte gözaltına almanın soruşturma yönünden zorunlu olması da gerekir. Gözaltına alma işleminin soruşturma yönünden zorunlu olması

¹²⁹ Şahin Cumhur, a.g.e 2007, s.212

¹³⁰ Öztürk – Erdem, s.494-495; Turhan, a.g.e., s.211

demek, gözaltına alma işlemi yapılmadığında soruşturma hiç yapılamayacak veya yapılsa dahi maddi gerçek ortaya çıkarılamayacak, adil yargılanma tehlikeye girecek demektir. Örneğin; kasten öldürme suçunda, şüpheli sayısı fazla ise veya şüphelinin kaçma ihtimali veya delilleri karartma ihtimali var ise, gözaltına alma koruma tedbiri uygulanmalıdır. Çünkü soruşturmanın selameti açısından zorunluluk bulunmaktadır¹³¹.

Cumhuriyet Savcısı CMK'nın getirmiş olduğu bu iki kritere göre yapacağı değerlendirme ile yakalanan kişinin gözaltına alınıp alınmayacağına karar verecektir. Bu kriterler ile gözaltına alma kararının verilmesi bakımından keyfilik önlenmeye çalışılmış ve gözaltına alma kararının denetlenmesi de objektif kriterlere bağlanmak istenmiştir¹³².

2.2.4. Gözaltı Süreleri

Gözaltı süreleri, şüpheliyi ellerinde bulunduran adli makamlara şüpheli ile yapılacak olan şüphelinin kimliğini tespit etme, şüphelinin ifadesini alma, yer gösterme işlemi yapma, parmak izi alma gibi adli işlemlerin yapılması ve soruşturmanın tamamlanması için tanınmış sürelerdir¹³³.

Gözaltı süreleri, kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanabileceği azami sürelerdir. Bu sürelerin mutlaka sonuna kadar kullanılmaları gerekmez. Bu husus YGİY'nin 13/3 ve 4. fıkralarında da belirtilmiştir. Buna göre; *“Gözaltı süreleri azami süreler olup, gözaltına alınan kişilerin işlemlerinin en kısa sürede bitirilmesi esastır. Gözaltına alınanlar, işlemleri bitirildikten sonra gözaltı süresinin dolması beklenmeksizin kolluk kuvvetince ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına derhal sevk edilir.”*

Kişi özgürlüğünün kısıtlanmasının kural olarak hakim kararı ile olması gerektiğini daha önce belirtmiştik. Yakalama ve gözaltına alma da hakim kararı olmaksızın kişi özgürlüğünün kısıtlanması olduğu için, gözaltı sürelerinin mümkün olduğunca kısa tutulması gerekmektedir. Bir devletin insan haklarına saygısının

¹³¹ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.495

¹³² Özbek, a.g.e 2005, s.328; Turhan, a.g.e., s.211

¹³³ Centel – Zafer, a.g.e., s.315

ölçütlerinden bir tanesi de gözaltı süresidir. Çünkü, yakalama ve gözaltına alma tedbirleri ile hakim kararı olmadan kişi özgürlüğünün kısıtlanmasının hakim tarafından denetlenmesi en temel insan hakları güvencelerinden biridir. Tüm bu sebeplerden dolayı devletler gözaltı sürelerinin uzun sürmesini önlemek amacıyla başta anayasaları olmak üzere birçok kanunlarda gözaltı sürelerine ilişkin açık hükümler koymuşlardır¹³⁴. Türk hukukunda da, başta Anayasamız olmak üzere, CMK’da, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda, Sıkıyönetim Kanununda gözaltı sürelerine ilişkin açık hükümler bulunmaktadır.

2.2.4.1. Anayasaya Göre Gözaltı Süresi

2.2.4.1.1. Normal Durum

Gözaltı süresi, 1982 Anayasasının 19. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; *“Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır.”*

2.2.4.1.2. Toplu Suçlarda

Anayasanın 19. maddesinin 5. fıkrasında 2001 yılında yapılan değişikliğe kadar toplu olarak işlenen suçlarda yakalanan veya tutuklanan kişilerin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç on beş gün içinde hakim önüne çıkarılmaları gerekiyordu. 2001 yılında yapılan değişiklikte gözaltı süresi on beş günden dört güne indirilmiştir.

Anayasamızda hangi suçların toplu suç sayılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Hangi suçların toplu suç sayılacağına ilişkin düzenleme CMK’nın 2. maddesinde yer almıştır. Buna göre; *“aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç”* toplu suçtur. CMK’nın 2. maddesindeki toplu suç hakkındaki bu düzenleme Anayasa açısından da geçerlidir.¹³⁵

¹³⁴ Turhan, a.g.e., s.211-212

¹³⁵ A.e., s.212

2.2.4.2. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Gözaltı Süresi

2.2.4.2.1. Bireysel Suçlarda

CMK'nın 91/1. maddesine göre; “Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz.”

Buna göre, bireysel suçlarda gözaltı süresi yakalama anından itibaren yirmi dört saattir. Ancak bu yirmi dört saatlik süreye, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu olan süre dahil değildir. Bu süre, yani yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu olan süre de on iki saati geçemeyecektir.¹³⁶ Burada dikkat edilmesi gereken konu; yirmi dört saatlik sürenin hakim veya mahkeme önüne çıkarılmak için azami süre, on iki saatlik sürenin ise (şayet gerekli ise) yol için kullanılacak süreler olduğudur.¹³⁷ Gerçekten ülkemizin coğrafi durumu, şüphelinin yerleşim yerlerinden çok uzak mesafede yakalanması, şüpheliyi nakledecek araç ve personel bulunamaması gibi durumlarda yol süresine ihtiyaç duyulabilmektedir. Dikkat edilmesi gereken bir başka konu ise; gözaltı süresinin, kişinin gözaltına alınmasına karar verildiği andan itibaren değil, yakalama işleminin yapıldığı andan itibaren başlamış olduğudur. Yakalama anı ise; şüphelinin kolluk kuvvetlerinin kontrolü altına alındığı andır.¹³⁸

2.2.4.2.2. Toplu Suçlarda

CMK'nın 91/3. maddesine göre; “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.”

Buna göre toplu suçlarda Cumhuriyet Savcısı delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu sebepleriyle, gözaltı süresini her defasında bir

¹³⁶ Centel – Zafer, a.g.e., s.315; Şahin Cumhuriyet, a.g.e 2007, s.213

¹³⁷ Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.337

¹³⁸ Soyaslan, a.g.e 2007, s.305

günü geçmemek üzere üç gün süre ile uzatabilir. Bunun için Cumhuriyet Savcısı tarafından yazılı olarak emir verilmesi gerekir. Cumhuriyet Savcısı bir defada gözaltı süresinin üç gün uzatılmasına karar veremez. Her defasında bir günü geçmemek üzere gözaltı süresini uzatabilir ve ancak üç defa uzatma kararı verebilir. Her uzatma işleminde şüphelinin Cumhuriyet Savcısının huzuruna getirilmesi şart değildir. Buna göre, toplu suçlarda gözaltı süresi çekirdek süre ve uzatmalarla birlikte en fazla dört gün olabilir.¹³⁹

2.2.4.2.3. Bölge Ağır Ceza Mahkemelerinin Görevine Giren Suçlarda

Yürürlükten kaldırılan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçlara CMK'nın 250. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemelerinin bu işle görevlendirilmiş dairelerince bakılacağı hükme bağlanmıştı ve bu mahkemeler ise, özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak adlandırılmaktaydı. 02.07.2012 tarih ve 6352 Sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan bu mahkemelerin yerine, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesinde sayılan suçlara bakmak üzere Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde bakılacağı düzenlenmiştir.

Bölge ağır ceza mahkemeleri olarak adlandırılabilir olan bu mahkemelerin görev alanına giren suçlarda; söz konusu suçlar bireysel olarak işlendiklerinde gözaltı süresi (azami on iki saatlik yol süresi hariç) kırk sekiz saattir. Söz konusu suçlar toplu olarak işlenmişse; kırk sekiz saat olan temel gözaltı süresi, Cumhuriyet Savcısının yazılı emriyle her defasında bir günü geçmemek üzere iki kez olmak üzere yani toplam dört güne kadar uzatılabilir.¹⁴⁰ 6352 Sayılı Yasa değişikliğinden önce CMK'nın 251. maddesinin 5. fıkrası uyarınca; bu dört günlük süre de, Anayasa'nın 120. maddesine göre olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalananlar için Cumhuriyet Savcısının talebi ve hakim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilecekti. Bu halde gözaltı süresinin yedi güne kadar uzatılması Avrupa insan hakları Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil etmemekte idi, çünkü burada gözaltı süresinden

¹³⁹ Bıçak, a.g.e., s.491; Soyaslan, a.g.e 2007, s. 306; Centel – Zafer, a.g.e., s.315

¹⁴⁰ Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.339; Bıçak, a.g.e., s.491

bahsediliyor olsa da, aslında hakim kararı ile bir uzatma olduğu için daha çok tutuklama niteliğinde bir hakim kararı söz konusuydu.¹⁴¹

2.2.4.3. Askeri Mahkemeler Kuruluş Ve Yargılama Usulü Hakkında Kanuna Göre Gözaltı Süresi

Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 80. maddesine göre; *“yakalanan kişi askeri savcı veya Cumhuriyet Savcısı tarafından bırakılmazsa soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın askeri mahkeme veya sulh hakimine gönderilmesi için zorunlu süre hariç yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın askeri mahkeme veya sulh hakimine gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. Toplu olarak işlenen suçlarda, suçun niteliği, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; askeri savcı veya Cumhuriyet Savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.”* Görüldüğü gibi Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunda 2006 yılında yapılan değişiklikle gözaltı süreleri 5271 sayılı CMK ile paralel olarak düzenlenmiştir.

2.2.4.4. Sıkıyönetim Kanununa Göre Gözaltı Süresi

Sıkıyönetim Kanunu'nun uygulama alanına giren suçlardan yakalanarak gözaltına alınan kişiler, askeri güçlerin gözetimi altında tutulur. Sıkıyönetim komutanı bu kişileri hakim önüne çıkarmadan on beş gün süreyle gözaltında tutabilir. Ancak delillerin araştırılıp tespitinin uzun süre alması sebebiyle, sanıkların bu süre içinde hakim önüne çıkarılması mümkün olmadığı takdirde, soruşturmanın bitiminde ve en geç otuz gün içinde yetkili hakim önüne çıkarılmalıdır.(Sıkıyönetim Kanunu m.15/son)

¹⁴¹ Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.339; Çolak Haluk – Taşkın Mustafa, “Açıklamalı – Karşılaştırmalı – Uygulamalı CMK”, Seçkin Yayınları 1. Baskı, Ankara, 2005, s.303

2.2.5. Gözaltına Alınan Kişinin Hakları

2.2.5.1. Haklarını Ve Yapılan İsnadı Öğrenme Hakkı

Gerek AİHS, gerek Anayasamızın 19/4. maddesinde; yakalanan veya tutuklanan kişilerin, yakalama veya tutuklama sebepleri ile haklarındaki iddiaların neler olduğunu öğrenme haklarının bulunduğu açıkça belirtilmiştir. CMK'nın 90/4. ile 147/1-b maddelerinde de, yakalanan kişiye haklarının derhal bildirileceği ve kişiye kendisine yüklenen suçun anlatılacağı düzenlenmiştir. YGİY 6/4. maddesinde de; yakalanan kişiye yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile sahip olduğu kanuni hakların neler olduğu yazılı olarak, bunun hemen mümkün olmaması halinde ise sözlü olarak derhal bildirileceği hükme bağlanmıştır.

2.2.5.2. Yakınlarına Haber Verilmesini İsteme Hakkı

Anayasamızın 19/7. maddesinde; kişinin yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına derhal bildirileceği, CMK'nın 95. maddesinde de; kişinin yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet Savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümlere paralel olarak, YGİY 8. maddesinde de kişinin yakalandığının, gözaltına alındığının veya gözaltı süresinin uzatıldığının bir yakınına veya belirlediği bir kişiye nasıl ve hangi yollarla haber verileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

2.2.5.3. Müdafiden Yararlanma Hakkı

Şüpheli veya sanık savunmasını bizzat yapabileceği gibi savunmasını avukat yani müdafî yardımıyla da yapabilir. Bu husus AİHS'nin 6. maddesinde de düzenlenmiştir. Müdafiden yararlanma hakkı CMK'nın 149. maddesinde; şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabileceği ve soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında müdafinin, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği, kısıtlanamayacağı şeklinde düzenlenmiştir. 147/1-c maddesinde ise; şüphelinin veya

sanığın müdafii seçme hakkının olduğu, onun hukuki yardımından yararlanabileceği ve müdafinin ifade veya sorguda hazır bulunabileceğinin kendisine bildirileceği hükme bağlanmıştır. Yine 148/4. maddede; müdafii olmadan kolluk tarafından alınan ifadenin, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanıkça doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağını belirterek büyük bir güvence getirmiştir. YGİY’de CMK’da düzenlenen hükümlere paralel olarak 20,21,22 ve 23/1-c ve d maddelerinde daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

2.2.5.4. Susma Hakkı

Susma hakkı, şüpheli veya sanığın sadece ifade vermek isteyip istememesi bakımından değil, ayrıca ne zaman ve nasıl ifade vereceği kararında da serbest olması demektir.¹⁴² Susma hakkı, Anayasa’nın 38/5. maddesinde; hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı belirtilerek düzenlenmiştir. CMK’nın 147/1-e ve YGİY 23/f maddelerinde susma hakkı; yüklenen suç hakkında şüpheli veya sanığın açıklamada bulunmama hakkının olduğu belirtilir denilerek düzenlenmiştir.

2.2.5.5. Delillerin Toplanması İsteme Hakkı

CMK’nın 147/1-f maddesinde; şüphelinin şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteme hakkı olduğu ayrıca aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırma, aleyhindeki delilleri çürütme ve lehine olan hususları ileri sürme hakkının olduğu düzenlenmiştir.

2.2.5.6. Hakim Veya Bir Adli Makam Önüne Çıkarılma Hakkı

AİHS’nin 5. maddesinde; yakalanan veya tutuklanan herkesin hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasal olarak yetkili olan diğer bir memur önüne çıkarılmayı isteme hakkı olduğu belirtilmiştir. CMK’nın 91/6. maddesinde de; gözaltına alınan kişinin, en geç kanunda belirlenen gözaltı sürelerinin sonunda sulh ceza hakiminin önüne çıkarılıp sorguya çekileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca CMK’nın 94. maddesinde ve YGİY’nin 16. maddesinde de; hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde

¹⁴² Şahin Cumhuriyet, a.g.e 2007, s.140

yakalanan kişinin en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılması gerektiği bunun mümkün olmaması halinde ise en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılması gerektiği düzenlenmiştir.

2.2.5.7. Yakalama Ve Gözaltına Alma İşlemine İtiraz Hakkı

AİHS'nin 5. ve Anayasa'nın 19/6-7. maddelerinde; yakalama veya tutuklama nedeniyle özgürlüğünden mahrum bırakılan her kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içerisinde karar verilmesi amacıyla, yetkili makamlara itiraz etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

CMK'nın 91/4. maddesi ile YGİY'nin 15. maddelerinde de; yakalama işlemine, gözaltına alma işlemine ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişinin, müdafinin veya kanuni temsilcisinin, eşinin ya da birinci veya ikinci dereceden kan hısımlarının, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurabilecekleri belirtilmiştir. Sulh ceza hakimi de incelemeyi evrak üzerinden yaparak derhal ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır ve yakalamanın, gözaltına almanın veya gözaltı süresinin uzatılmasının yerinde olduğu kanaatine varırsa başvuruyu reddeder ya da yakalananın derhal soruşturma evrakı ile birlikte Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verir.

Ayrıca CMK'nın 91/5 ve YGİY'nin 18. maddeleri uyarınca; *“gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet Savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.”*

2.2.6. Gözaltı İşlemi Sonrası Yapılacak İşlemler

Gözaltına alma kararı verildikten sonra yapılacak olan işlemlerin neler olduğu CMK'da düzenlenmemiş, bu durumda yapılacak işlemler Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde (YGİY) ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre gözaltı işlemi sonrası yapılacak olan işlemler şunlardır.

2.2.6.1. Yakınlara Ve İlgililere Haber Verme

CMK'nın 95. maddesine göre; *“Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet Savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu vatandaşı olduğu devletin konsoloslughuna bildirilir.”*

YGİY'nin 8. maddesinde yakınlara haber vermenin usulü ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; *“Yakalanan kişinin; a) kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla, b) suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikamet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair suretle tespit edilebiliyorsa telefon ile, c) haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer kolluğu vasıtasıyla, d) konutu suç yeri dışında ise telefonla veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle, yakalandığı, gözaltına alındığı veya gözaltı süresinin uzatıldığı Cumhuriyet Savcısının emriyle gecikmeksizin bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilir. Yakalanan veya gözaltına alınan kişi yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu vatandaşı olduğu ülkenin büyükelçiliği veya konsoloslughuna bildirilir.”*

Yine PVSK'nın 13. maddesinde de; kişinin yakalandığının, istediği kanuni yakınlara derhal bildirileceği açıkça düzenlenmiştir.

Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçların soruşturulmasında; soruşturmanın amacını tehlikeye düşmesi tehlikesi var ise, yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet Savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verileceği belirtilmiştir. Ancak, kişinin yakalandığının yakınlarından istediğine haber verilmesi soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkması bakımından kesin bir sakınca doğuruyorsa, haber vermeyi engelleyen bu husus tutanağa geçirilir ve istenilen bu kişilere bildirim yapılmaz.¹⁴³

¹⁴³ Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s.476

Her ne kadar kanunlarda ve yönetmeliklerde yakalama ve gözaltına alma ayrı ayrı zikredilmiş ise de, yakalama halinde haber verilmesine gerek yoktur. Çünkü, CMK'nın 90/5. maddesine göre, yakalanan kişi hakkında Cumhuriyet Savcısına bilgi verilecek ve vereceği emir doğrultusunda işlem yapılacaktır. Cumhuriyet Savcısının emri ise, ya kişinin gözaltına alınması ya da serbest bırakılmasıdır. Cumhuriyet Savcısı kişinin serbest bırakılmasına karar verirse, haber verme gereksiz olabilir, çünkü bu halde haber verme kişinin yakalandığını ve hemen serbest bırakıldığını bildirmekten ibaret olacaktır. Bu sebeple, haber verme ancak yakalama işleminin gözaltı ile sonuçlanması halinde bir anlam ifade edecektir.¹⁴⁴

2.2.6.2. Sağlık Kontrolü

CMK'nın 99. maddesi; sağlık kontrolünün nasıl yapılacağını yönetmelik hükümlerine bırakmıştır. YGİY'nin sağlık kontrolü başlığını taşıyan 9. maddesine göre; yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir. Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, kişinin serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile belirlenmelidir. Tıbbi muayene, kontrol ve tedavi adli tıp kurumu veya resmi sağlık kuruluşlarınca yapılır ve hekim muayene sırasında TCK'nın 94. maddesinde belirtilen işkence, 95. maddede belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ve 96. maddesinde belirtilen eziyet suçlarının işlendiği hususunda herhangi bir bulguya rastlaması halinde, durumu derhal Cumhuriyet Savcısına bildirir.

CMK'nın 77. maddesinde; kadının muayenesinin istemi halinde ve imkanlar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Bu hükme paralel olarak YGİY'de de; kadının muayenesinin talebi halinde ve imkanlar elverdiğinde bir kadın hekimce yapılacağı, muayene edilecek kadının talebine rağmen kadın hekimin bulunmaması durumunda, muayene sırasında hekim ile birlikte sağlık mesleği mensubu bir kadın personelin bulundurulmasına özen gösterileceği belirtilmiştir.

¹⁴⁴ Şahin Cumhuriyet, a.g.e 2007, s.216

2.2.6.3. Nezarethane İşlemleri

YGİY'in 4. maddesinde; yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanarak adli mercilere sevk edilmesine veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde gözaltı birimi adı verilen ve onu gözaltında tutmakla yetkili ve görevli kolluk birimleri tarafından yerine getirileceği; gözaltına alınan kişilere haklarının okunmasını, kayıtların tutulmasını ve kanunlara uygun davranılmasını sağlamak amacıyla, ilgili karakol, birim veya bot komutanı, amiri veya büro amiri tarafından görevlendirilen personele gözaltı ve nezarethane sorumlusu tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemelere göre; gözaltı ve nezarethane işlemlerinin tek elden ve bu konuda yetiştirilmiş görevliler tarafından yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

2.2.6.3.1. Nezarethaneye Alınacak Kişinin Üzerinin Aranması

Şüpheli veya sanığın gözaltına alınabilmesi için Cumhuriyet Savcısının sözlü emri yettiği için, Cumhuriyet Savcısının bu emrinin kişinin üzerinde silah ve benzeri şeylerin araştırılması amacıyla detaylı üst aramasının yapılmasını da kapsadığı kabul edilmektedir.¹⁴⁵

YGİY'nin 10. maddesine göre gözaltı birimine getirilen kişinin güvenlik aramasına tabi tutulacağı düzenlenmiştir. Buna göre; *“a) nezarethaneye veya zorunlu hallerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır, b) kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelere arındırılır, c) üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. Paranın nevi, seri numarası ve miktarı, eşyanın vasıfları ve markasını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilir.”*

Yine Adli Arama ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (AAÖY)'nin 8/c maddesine göre; *“gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce yapılan üst aramasında, ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmaz.”*

¹⁴⁵ Özbek, a.g.e 2005, s.330

2.2.6.3.2. Gözaltına Alınan Kişinin Parmak İzinin Alınması

Gözaltına alınan kişi ile ilgili yapılacak olan işlemlerden bir tanesi de, gözaltına alınan kişinin parmak izinin alınmasıdır. CMK ve YGİY’de bu konuda herhangi bir hüküm olmamasına rağmen, PYSK’nın 5. maddesinde; gözaltına alınan kişilerin parmak izlerinin alınacağı, alınan parmak izinin, ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanacağı ancak parmak izinin hangi sebeple alındığının sisteme kaydedilmeyeceği belirtilmiştir.

2.2.6.3.3. Gözaltına Alınan Kişinin Konulacağı Yer : Nezarethaneler

Kişinin güvenlik araması yapıldıktan sonra, Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydı yapılarak kişi nezarethaneye alınır. YGİY’in 12. maddesine göre; Nezarethaneye alınanların kaydına ait defterde, gözaltına alınan kişinin kimlik bilgileri, gözaltına alınmasına esas bilgiler, giriş işlemleri, şüpheli ile ilgili işlemler, çıkış işlemleri ile bunların dışında gerekli görülen diğer bilgililere de yer verilir.

YGİY’nin 11.maddesine göre; *“Nezarethane işlemlerinde; a) Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar. b) Nezarethanede zaruri haller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz. c) Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır. d) Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir. e) Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalkıştığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zaruri olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmediği kuvvet kullanılmaz. f) Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbi müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir. g) Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkanlar ölçüsünde kayda alınabilir. h) gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi,*

yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ile ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır.”

Nezarethanelerde bulunması gereken standartlar, Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önleme Komitesi (CPT) tarafından belirlenmiştir. Buna göre; nezarethaneler içinde bulundurulacak kişi sayısına göre makul büyüklükte olmalı ve gerekli ışıklandırma (uyku süresi hariç, okumaya yetecek kadar ışık) ve havalandırma şartlarına sahip olmalıdır. Ayrıca dinlenme imkanı olmalı ve nezarete gece kalmak zorunda olan kişilere temiz şilte ve battaniye verilmelidir. Nezaretteki kişiler gerektiğinde temiz ve düzgün şartlarda doğal ihtiyaçlarını karşılayabilmeli ve uygun yıkanma imkanlarına sahip olmalıdır. Bu kişilere uygun zamanlarda her gün en az bir tam öğün (sandviçten daha doyurucu bir şey) olmak üzere yemek verilmelidir. Nezarethanelerin makul büyüklüğünün ne olması gerektiği konusunda CPT; 7 metrekare civarında, duvarlar arasında 2 metre veya daha çok, tavan ve taban arasında 2,5 metre mesafe olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁶

CPT'nin yukarıda belirtilen standartlarına uygun olarak düzenlenen YGİY'nin 25. maddesine göre; *“Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkanları sağlanır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkanlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fiziki şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir. Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur. Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddi şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir. Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır. Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır. İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel surette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir. Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hale getirilmesi bütçe imkanları çerçevesinde sağlanır.”*

¹⁴⁶ <http://www.cpt.coe.int/turkish.htm> , erişim tarihi: 21.05.2011

Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 4. maddesi ile PVSK'nın ek 2. maddeleri uyarınca; gözaltına alınanların yeme, içme ihtiyaçlarına ve nakillerine ait masrafların Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün bütçelerine konulacak ödenekle karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

2.2.6.3.4. Gözaltı İşlemlerinin Denetimi

Şüpheli, yakalandığı andan itibaren kolluk kuvvetlerinin yani devletin elindedir. Bu andan itibaren şüphelinin sağlığı ve güvenliğinden, şüpheliye karşı hukuka uygun olarak hareket edilip edilmediğinden, hukuk devleti ilkelerinin şüpheliye uygulanıp uygulanmadığından artık kolluk kuvvetleri ve kolluk kuvvetlerinin amiri durumunda olan Cumhuriyet Savcısı sorumludur.¹⁴⁷

Ülkemizin insan hakları ihlalleri konusunda geçmiş yıllarda yaşadığı sıkıntılardan etkilenen kanun koyucu yeni CMK'nın düzenlenmesine insan hakları ihlallerini önlemek için gözaltı işlemlerinin denetimi konusuna büyük önem vermiştir.¹⁴⁸ Gerçekten CMK'nın 92. maddesine göre; *“Cumhuriyet Başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet Savcıları, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler.”* CMK'nın 92. maddesine paralel olarak YGİY'nin 26. maddesinde de; nezarethaneler ile ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak için kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılacağı ve Cumhuriyet Başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet Savcıları tarafından da denetim yapılacağı düzenlenmiştir.

Gözaltına alınan kişilerle ilgili, karakolda veya gözaltı biriminde hukukun gereklerinin yerine getirilebilmesi ve meydana gelebilecek bazı hukuka aykırılıkların önlenmesi için Cumhuriyet Savcısının soruşturma işlemlerini bizzat idare ederek veya bu işlemleri denetleyerek kanuna aykırı bir yakalama olduğunda, ifade alma ve gözaltı durumlarında hukuki sınırların dışına taşma olduğunda, Cumhuriyet Savcısı

¹⁴⁷ Soyaslan, a.g.e 2007, s.308

¹⁴⁸ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.500

olaya doğrudan müdahale etmelidir. Çünkü CMK 92 ve YGİY'nin 26. maddeleri uyarınca, Cumhuriyet Savcılarının adli görevlerinin gereği olarak gözaltı işlemleri, nezarethane ve nezarethane işlemlerini denetleme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda bu işlemlerde herhangi bir sorun çıktığında kolluk ile birlikte Cumhuriyet Savcılarının da sorumlulukları bulunmaktadır.¹⁴⁹

CMK'nın 92. maddesi ile YGİY'nin 26. maddeleri hükümleri genel olarak yerinde ve konuluş amaçlarına uygundur. Bu şekilde Cumhuriyet Savcılarını denetim görevlerini yerine getirmiş olacaklar, böylece hem yerli yersiz öne sürülen işkence iddiaları ortadan kaldırılarak kolluk kuvvetlerinin asılsız iddialardan korunmaları sağlanmış olacak hem de gözaltına alınan kişilerin haklarının korunması ve nezarethanelerde insan haklarına aykırı davranışların yapılmasının önüne geçilmiş olacaktır. Ancak, Cumhuriyet Başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet Savcılarının maddelerde belirtilen yerleri hangi sürelerde denetleyecekleri veya yılda en az kaç kere denetleyeceklerinin açıkça düzenlenmemiş olması büyük bir eksiklik ve maddelerden beklenen işlevin yeterince gerçekleşmemesine sebep olmaktadır.¹⁵⁰

2.2.7. Gözaltı İşlemine Karşı Yargı Yolu

CMK'nın 91/4 ve YGİY'in 15. maddelerine göre; *“Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurabilir.”* ayrıca yine CMK 91/4 maddesi hükmüne göre; *“Sulh ceza hakimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhal ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhal soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.”*

¹⁴⁹ Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s.468-469

¹⁵⁰ Parlar – Hatipoğlu, a.g.e., s.421; Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.336; Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s.469

Yukarıda belirtilen hükümlere göre; denetim mercii sulh ceza hakimidir. Sulh ceza hakimi incelemeyi duruşma açmaksızın evrak üzerinden yaparak; oranlılık ilkesinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığını ve kişinin suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin var olup olmadığını araştırarak kararını verecektir.¹⁵¹

CMK ve YGİY’de yakalama ve gözaltı işlemi ile gözaltı süresinin uzatılması işlemlerine karşı itiraz etme hakkının yakalanan ve gözaltına alınan kişiden başka, yakalanan ve gözaltına alınan kişinin müdafii veya kanuni temsilcisi ile eşi ya da birinci veya ikinci dereceden kan hısımlarına da verilmesi, kişinin soruşturma baskısı ve kolluk kuvvetlerinin etkisi ile bu hakkını kullanamaması gibi durumlarda denetim imkanı ve soruşturmanın kurallara uygunluğu açısından önemlidir.

2.2.8. Gözaltı Tedbirinin Sona Ermesi

Gözaltı tedbiri; gözaltı süresinin dolması, gözaltına alınmasını gerektirecek sebebin ortadan kalkması sonucu Cumhuriyet Savcısının serbest bırakma emriyle veya gözaltına alınan kişinin sulh ceza hakiminin önüne çıkarılmasıyla sona erer.¹⁵²

YGİY’nin 17.maddesine göre; *“Yakalanan kişi, gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi veya yakalama sebebinin ortadan kalkması halinde Cumhuriyet Savcısının emri ile kolluk kuvvetice derhal salıverilir.”* Buna göre Cumhuriyet Savcısı CMK’nın 91/2. maddesinde sayılan gözaltına alma şartlarının mevcut olmadığı veya sona erdiği kanaatine varırsa şüpheliyi serbest bırakabilir.

Yakalama ve gözaltına alma işlemine ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine karşı, sulh ceza hakimine yapılan başvuru üzerine verilen serbest bırakma kararı derhal uygulanır.(YGİY 17) Burada yakalama ve gözaltına alma işlemine karşı harekete geçirilen denetim mekanizması sonucu, sulh ceza hakiminin vereceği serbest bırakma kararı üzerine şüphelinin salıverilmesi durumu söz konusudur. Bu durumda sulh ceza hakimi, CMK 91/4. maddesi gereğince yakalanan kişinin derhal soruşturma evrakı ile birlikte Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına da karar verebilir.

¹⁵¹ Özbek, a.g.e 2005, s.331; Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.343

¹⁵² Bıçak, a.g.e., s.496

Diğer bir ihtimalde gözaltı süresinin dolmasıdır. CMK 91/3. maddesinde belirlenen gözaltı sürelerinin dolması halinde şüpheli otomatik olarak serbest bırakılır.¹⁵³

Şayet gözaltına alınan kişi CMK'nın 91/3. maddesinde belirtilen sürelerin sonunda bırakılmazsa; CMK 91/6. maddesi uyarınca; en geç bu süreler sonunda sulh ceza hakimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur. Cumhuriyet Savcısı, şüphelinin sadece sorguya çekilmesini talep edebileceği gibi, sorgu sonunda tutuklamaya karar verilmesini de sulh ceza hakiminden isteyebilir.¹⁵⁴

CMK 91/6 uyarınca burada zorunlu müdafilik durumu bulunmaktadır. Çünkü CMK bulunabilir değil, sorguda müdafii hazır bulunur diyerek, emredici bir düzenleme ortaya koymuştur ve bu kuralın bir istisnası da yoktur. Müdafii olmadan sorgu yapılması kanuna aykırıdır ve bu şekilde elde edilen deliller de kanuna aykırı elde edilen yasak delillerdendir ve ceza muhakemesinde kullanılamaz.(CMK 217/2)¹⁵⁵

CMK'nın 91/5. maddesi ve YGİY'nin 18. maddesine göre; “Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet Savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.” Bu hükmün konulma amacı; gözaltı süresinin kısalığı öne sürülerek kişilerin tekrar tekrar gözaltına alınarak, gözaltı sürelerine ilişkin kuralların ardından dolanılmasının önüne geçilmek istenmesidir.¹⁵⁶ Şüphelinin aynı soruşturma kapsamında yeniden yakalanabilmesi ve gözaltına alınabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk olarak, yeni ve yeterli delil elde edilmiş olmalıdır. İkinci olarak ise; Cumhuriyet Savcısının kararı bulunmalıdır. Burada bahsedilen yeterli delil kavramı, kamu davasının açılması için aranan yeterli delil olmayıp yeniden yakalama yapılması için gerekli olan delildir.¹⁵⁷ Bu şekilde artık kolluk kuvvetlerinin kendiliğinden aynı fiilden dolayı ikinci bir yakalama yaparak,

¹⁵³ Kunter – Yenisey – Nuhoglu, a.g.e., s.842-843

¹⁵⁴ Centel – Zafer, a.g.e., s.340

¹⁵⁵ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.503

¹⁵⁶ Parlar – Hatipoğlu, a.g.e., s.418; Bıçak, a.g.e., s.496

¹⁵⁷ Parlar – Hatipoğlu, a.g.e., s.418-419; Özbek, a.g.e 2005, s.332

Cumhuriyet Savcısı veya hakim tarafından serbest bırakılan kişileri tekrar yakalayarak yetkisini kötüye kullanmasının önüne geçilmek istenmiştir.¹⁵⁸

Son olarak; gözaltına alma koruma tedbiri kişi hürriyetini bağlayıcı bir koruma tedbiri olduğu için, gözaltına alınan kişinin gözaltında bulundurduğu sürenin hükmolunan hapis cezasından mahsup edilmesi gerekmektedir. Nitekim TCK'nın mahsup başlıklı 63. maddesinde de; *“hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir.”* hükmü gereğince de gözaltında geçirilen sürelerin hükmolunan cezadan mahsup edileceği düzenlenmiştir. TCK'nın 63. maddesinde belirtilen şahsi hürriyeti sınırlama doğuran bütün haller kavramına sadece gözaltına alma değil; tutuklama, yakalama, gözetim altında bulundurulma, adli tıp müşahedesinde bulundurulma, güvenlik kuvvetlerince götürülürken yolda geçen süre ve bunlar gibi hürriyetin sınırlandırıldığı tüm halleri kapsamaktadır. Sanık ne zaman serbest hareket etme yeteneğinden yetkili mercii kararıyla yoksun bırakılmışsa, yani bu yeteneği sınırlanmışsa, o durum mahsup için bir sebeptir.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.345

¹⁵⁹ Yaşar Osman – Gökcan Hasan Tahsin – Artuç Mustafa, “Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu” Adalet Yayınevi, Ankara 2010, Cilt 2, s.2151

BÖLÜM III TUTUKLAMA

3.1 GENEL OLARAK

3.1.1. Kavram

Anayasa’da, 5271 sayılı CMK’da ve uluslararası hukuk metinlerinde tutuklamanın tanımı yapılmamış, bu metinlerde tutuklamaya ilişkin genel esaslar ve olması gereken hususlar belirtilmiş ancak tutuklamanın tanımı öğretiyeye bırakılmıştır.

Sözlük anlamı olarak tutuklama; “yasada gösterilen koşullar gereğince ve hakimin yazılı buyruğu ile sanığı tutukevine kapatıp geçici olarak özgürlüğünü kaldırma” olarak tanımlanmıştır.¹⁶⁰

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, “kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonulamaz veya sürülemez” demekle yetinmiş, beyannamede kanuna aykırı tutuklama yapılamayacağı vurgulanmıştır.¹⁶¹

AİHS’nin 5. maddesinde; “*her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır*” denildikten sonra, kanuni usuller dışında hiç kimsenin hürriyetinden mahrum edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2004/8-30 Esas, 2004/49 sayılı kararında “tutuklama, ceza yargılamasının güvenli yürümesini ve amacına erişmesini sağlamaya yönelik ve yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hakimin verdiği karara dayanan bir önlemdir. Yargılamadaki amaca göre önleyici bir koruma önlemi

¹⁶⁰ [http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=tutuklama&ayn=tam\(erişim tarihi: 10.06.2011\)](http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=tutuklama&ayn=tam(erişim tarihi: 10.06.2011))

¹⁶¹ Özbek Veli Özer, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.179-183; Reisoğlu Safa “Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s.96-102

olduğu kadar kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir içerik de taşımaktadır.” şeklinde belirtilmiştir.¹⁶²

Öğretide de tutuklamanın birçok tanımı yapılmıştır.

Kunter – Yenisey – Nuhoğlu’na göre tutuklama; “muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hakimin verdiği karara dayanılarak henüz bir yargı ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkum olmadan bir sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması, diğer deyişle tutuk durumuna sokulmasıdır.”¹⁶³

Centel – Zafer’e göre tutuklama; “suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır.”¹⁶⁴

Yurtcan’a göre tutuklama; “bir yargıç kararıyla Anayasa’da ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle, bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce özgürlüğünün kaldırılmasıdır.”¹⁶⁵

Kantar’a göre tutuklama; “ülkedeki ceza kovuşturmasının amacı açısından sanığın hükümden önce özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.”¹⁶⁶

Öztürk’e göre; “şüpheli veya sanığın kişi hürriyetinin hakim kararıyla sınırlandırılarak tutukevi adı verilen yere konulmasıdır.”¹⁶⁷

Malkoç – Yüksektepe’ye göre tutuklama; “ceza olmayıp delillerin karartılması, şüpheli veya sanığın kaçmasını önlemek üzere zorunlu nedenle uygulanabilen bir önlemdir ve zorunluluğun gerektirdiği ölçüde kullanılmalıdır.”¹⁶⁸

Özbek’e göre; “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hakim kararıyla sınırlandırılarak tutukevi denilen yere konulmasıdır.”¹⁶⁹

¹⁶² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2004/8-30 Esas, 2004/49 Karar sayılı kararı

¹⁶³ Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, a.g.e., s.774

¹⁶⁴ Centel – Zafer, a.g.e., s.326

¹⁶⁵ Yurtcan Erdener, “CMK Şerhi”, 4. Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.243

¹⁶⁶ Kantar Baha, “Ceza Muhakemeleri Usulü”, Ankara, 1957, s.114

¹⁶⁷ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.506

¹⁶⁸ Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s.483

Soyaslan'a göre;''tutuklama,istisnai bir koruma tedbiri olup koruma tedbirlerinin içinde en ağır olanıdır ve tutuklanan kişi özgürlüğünü kaybetmektedir.'',¹⁷⁰

Öğretide yapılan tüm tanımlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamada ortak olan husus; suçluluğu hakkında somut olgulara dayalı kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanığın özgürlüğünün yasalarda öngörülen koşullar altında, hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır.

3.1.2. Tutuklamanın Niteliği Ve Amacı

3.1.2.1. Koruma Tedbiri Olması

Günümüz ceza yargılamasının amacı; sanığı cezalandırmak değil, insan haklarına saygılı bir biçimde maddi gerçeği ortaya çıkartmaktır. Ceza davasında tutuklama bir amaç değil, ceza davasının yürütülmesini ya da ceza davası sonucunda verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlayan geçici bir araçtır.¹⁷¹

Günümüzde insan haklarının uluslararası anlamda kabul edilen ilkelerine göre ceza yargılamasında, şüpheli suçluluğu kesinleşinceye dek cezalandırılmaz. Sadece yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, şüphelinin özgürlüğü tedbir olarak kısıtlanabilir. Bu anlamda tutuklamanın son çare (ultima ratio) olarak uygulanması gerekir.¹⁷²

Bu haliyle değerlendirildiğinde tutuklama bir koruma tedbiridir ve özelliği gereği geçici olarak uygulanmalıdır. Tutuklama, hükümlülükten farklı olarak 'araç'tır. Bu araç ile beklenen amaç; delillerin elde edilebilmesi, delillerin yok edilmemesi, tanıklar üzerinde baskı yapılmaması, şüphelinin kaçmaması ve ileride verilecek hükümlülüğün yerine getirilebilmesi şeklinde sıralanabilir.

¹⁶⁹ Özbek, a.g.e 2005, s.346

¹⁷⁰ Soyaslan Doğan,'Ceza Muhakemesi Hukuku'', Yetkin Yayınları,2. Baskı, Ankara, 2006,s.306

¹⁷¹ Şentuna Mustafa Tarık, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol", Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2007, s.34

¹⁷² Gökcan Hasan Tahsin, "Tutuklama", YD, C.XXIV, Sayı 1-2, s.44

Tutuklamadan asıl işlevi dışında yararlar beklendiği de görülmektedir. Bu kapsamda; toplumda büyük yankı uyandıran suçlarda tutuklamanın toplumu yatıştıracağı ya da başka suçların işlenmesini engelleyici veya genel önleme aracı olabileceğinin düşünüldüğü görülmüştür.¹⁷³

Tutuklama; bir kimsenin hürriyetini kısıtlayarak mahkum olmasına benzer sonuçlar doğurduğundan ancak yasada öngörülen şartlar gerçekleştiğinde, sadece hakim kararı ile verilebilir ve bu kuralın hiçbir istisnası yoktur.¹⁷⁴

3.1.2.2. Yasal Olması

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında verilecek tutuklama kararının mutlaka yasal olması gerekip, sadece yasada belirtilen koşullar somut olayda gerçekleşti ise tutuklama kararının verilmesi gerekir

3.1.2.3. Kişisel Olması

Şüpheli ve sanık konumunda olmayan ve üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösterir somut olgular bulunmayan bir kimsenin hakkında keyfi olarak tutuklama koruma tedbirinin uygulanamaması demektir.

3.1.2.4. Orantılı Olması

Tutuklamanın sağlayacağı faydayı, CMK'daki başka bir koruma tedbiri sağlıyorsa artık tutuklama koruma tedbirine başvurmak doğru olmayacaktır.

Hukuk devleti olmanın gereklerinden biri, eylem ve işlemlerinde ölçülü (orantılı) davranan devlet olmaktır. Bu ilkeye göre; Ceza Muhakemesi Hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Bir hukuk devletinde ceza vermeye yetkili makamların, bir ceza muhakemesi işlemi yaparken devleti veya ferdi 'kayırmaması' hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Çünkü, devlet düzeninde ferdin kayırılması anarşiye, devletin kayırılması da totaliter yönetime yol açabilir. Böyle bir

¹⁷³ Köksal Ayhan, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası", İÜHFİM, Cilt 30, Sayı 1-2 (1964), s.101

¹⁷⁴ Hakeri Hakan - Ünver Yener, "Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler", Ankara, 2008, s.169

devlette insan haysiyeti, insan hakları, temel hak ve hürriyetler gibi konular önemli olmadığından, ya sanığa hiçbir hak tanınmaz ya da bazı haklar hatta tüm haklar tanınır; fakat şüpheli ya da sanık bu hakları uygulamada, özellikle de iktidar çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda kullanamaz.¹⁷⁵

Amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olan ceza yargılamasında; bireylerin hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı müdahalelerde bulunulabilir. Ancak maddi gerçek ortaya çıkarılırken, haklar orantılı bir biçimde kısıtlanmalıdır.¹⁷⁶

Başvurulan önlemin ağırlığı, sanığın üzerine atılı suçun vahameti ve o eylem nedeniyle sanığa verilecek ceza ile orantılı olmalıdır.¹⁷⁷

3.2. TUTUKLAMANIN ŞARTLARI

Tutuklama, kanunda öngörülen şartları gerçekleşmiş olsa da başvurulma konusunda hakime takdir hakkı veren bir koruma tedbiridir.¹⁷⁸

AIHS'nin 5/1-c maddesinde; *“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 dışında hiçbir kimsenin sebepsiz yere özgürlüğünden alıkonulamayacağı...”* düzenlenmiştir.¹⁷⁹

1982 Anayasası'nın 19. maddesinin 3. fıkrasında; *“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir.”* şeklinde bir düzenleme getirilerek tutuklamanın anayasal şartları belirlenmiştir.

¹⁷⁵ Genel Gereke İçin bkz. Osman Yaşar, “Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005,s.45; Ayrıca Tutanaklarla CMK Adalet Bak. Yayın işleri Dairesi Bşk. Yay. Ankara, 2005

¹⁷⁶ Yenisey Feridun, “Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis”, Beta Yayınevi, İstanbul, 1993, s.219

¹⁷⁷ Şentuna, a.g.e., s.36

¹⁷⁸ Hakeri -Ünver, a.g.e 2010, s.351

¹⁷⁹ Ünal Şeref,”Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”,Ankara, TBMM Basımevi, 1995, s.135

Tutuklama şartları CMK 'nın 100. maddesinde düzenlenmiş olup, bu şartların düzenlenmesinde Anayasa'nın 19. maddesi ile AİHS 'in 5. maddeleri dikkate alınmıştır.

CMK 'nın 100. maddesinde tutuklamanın ön şartı olarak; “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgu” aranmış, bu ön şartın gerçekleşmesi halinde de ikinci şart olarak aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen 'bir tutuklama nedeninin varlığı aranmıştır. Ancak bu iki şartın gerçekleşmesi halinde dahi hakim veya mahkeme CMK 100/1. maddesindeki “tutuklama kararı verilebilir” hükmü karşısında geniş bir takdir hakkına sahip olup, tutuklama kararı vermeyebilir.

CMK 100, AİHM kararlarında özellikle yer tutan “kamu yararı” konusuna ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Oysa bazı mahkeme kararlarında, tutuklamanın aynı zamanda kamu yararına da yönelik olması gerektiği vurgulanmıştır.¹⁸⁰ Nitekim CMK tasarısında 15.06.2000 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan değişikliklerden de esinlenerek “kamu düzenini korumak”, “şüpheli ve sanığı korumak”, “suçlara son vermek” ve “suçun yinelenmesini engellemek” şeklinde tutuklama nedenlerine de yer verilmişti.¹⁸¹ Tasarıda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) m. 104'ten farklı olarak “şüpheli veya sanığın saklanması”, “kamu düzeninin suçun neden olduğu ve olabileceği ağır zararlardan korunması”, “şüpheli veya sanığın kendilerine karşı gelişebilecek hukuka aykırı tepkilerden korunması”, “suça son verilmesi” ve “suçun yinelenmesine engel olunması” tutuklama nedenleri yer almaktaydı. Ancak meclisteki yasa görüşmeleri sırasında tasarının 119. maddesinde bulunan bu tutuklama nedenleri yasada yer almamıştır.

Suçta son verilmesi, kamu düzenin korunması maddi ceza hukukunun görevi ve amacı olup bu tutuklama nedenlerinin anayasal dayanağı yoktur.¹⁸² Bu nedenleri tutuklama nedeni kabul edersek; işlenen her suçta kamu düzeninin bozulduğu, tutuklama ile aslında güvenlik güçlerince sağlanması gereken “suçsuz toplum” idealinin tutuklama tedbiri nedeniyle sağlanılabileceği düşünülür ki bu durum hukuk devletinin gerekleri ile bağdaşmamaktadır. Yine cezalandırma gücünü elinde

¹⁸⁰ Lejellier/Fransa 12369/86, 26 Haziran 1991 sayı ve tarihli kararı

¹⁸¹ Ülgen Celal, “Ceza Muhakemesi Kanunu”, İstanbul: İBY, 2005, s.170

¹⁸² Centel Nur, “Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:9, Sayı:1-3, İstanbul, 1994, s.92

bulunduran devlet “şüpheli ve sanığın güvenliğini” sağlamak zorundadır ki sırf bu nedenle şüpheli veya sanığı tutuklamak hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Son olarak “suçun yinelenmesine engel olunması” tutuklama nedeni, şüpheli veya sanığın işlemediği ancak işleyebileceği suçlara engel olmak ve toplumu suçludan korumak amacı gütmektedir ki, bu husus ceza muhakemesi hukukunun işlenmiş suç ve suçluluyla ilgilenme amacıyla çelişmektedir.¹⁸³ Bu nedenle bu tutuklama nedenlerinin yasadan çıkarılması hukuk devletini sağlamak ve maddi ceza hukukunun amacını gerçekleştirmek için yerinde bir düzenleme olmuştur.

Uygulamada genellikle birbirlerinin yerine kullanılsa da, tutuklama nedeni ve tutuklama şartı birbirinden farklı kavramlardır.¹⁸⁴ Tutuklama şartı, tutuklama nedenini içinde barındıran üst bir kavram olup, tutuklama nedeni tutuklama yapılabilmesi için aranan maddi şartlardan biridir. CMK 100/1 maddesinde, tutuklama şartları belirtilmiştir: Buna göre; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların, bir tutuklama nedeninin, ölçülülük ilkesinin varlığı ve adli kontrol tedbirlerinden birine karar verilememesi halinde ve şüpheli ya da sanık huzurunda tutuklama kararı verilebilecektir.¹⁸⁵

Tutuklamanın şartları iki ana başlık altında incelenmiştir.¹⁸⁶ Bu şartlar; maddi ve şekli şartlardır. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere maddi şartlar; olguya dayanan kuvvetli suç şüphesi ve CMK.’da gösterilen tutuklama nedenlerinden birisinin gerçekleşmesidir¹⁸⁷. Tutuklama nedenleri; şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı (kaçma şüphesi) ile şüpheli veya sanığın davranışları ile delilleri yok edeceğine, gizleyeceğine, değiştireceğine veya tanık ve başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunacağına dair kuvvetli şüphedir. (delilleri karartma şüphesi) (CMK m.100/1-2).

¹⁸³ Erem Faruk, “Diyalektik Açısından Ceza Muhakemesi Hukuku”, Işın Yayınevi, Ankara,1986, s.447; Centel Nur, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım”, DEÜHFD, 2001, s.517

¹⁸⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Öztürk, “Tutuklama Sebepleri I”, Manisa Barosu Dergisi, S: 24 (Ocak 1988),Y:7,S:24(Tutuklama Sebepleri I) ,s.3

¹⁸⁵ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.508; Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, a.g.e., s.773-774

¹⁸⁶ Centel, a.g.e 1992, s.39

¹⁸⁷ Koparan, a.g.e., s.157-160

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

Tutuklama tedbiri uygulanmasında hakim veya mahkemeye takdir hakkı verilmiştir ancak bu takdir hakkı sınırsız olmayıp kuvvetli suç şüphesinin varlığı, şüphelinin kaçma veya delilleri karatma ihtimali, işlenen suçun ağırlığı ve orantılılık ilkesine göre kullanılabilir. ¹⁸⁸

3.2.1 Tutuklamanın Maddi Şartları

3.2.1.1 Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması

İddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphe aranır. CMK sistematığında ise hakim veya mahkeme tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguları aramıştır. Bu nedenle, tutuklama halinde, suçun işlendiği yönündeki şüphe, iddianamenin düzenlendiği andan daha güçlü olmalıdır.

Şüphe; iki anlama gelen bir kelimedir. Bunlardan ilki; “belleğin çeşitli alternatifler arasında seçme yapma konusunda tereddüt etmesi, hangisinin doğru olduğunu kestirememesi”, ikincisi ise; “bir şeyin olup olmadığı hakkında tereddüte düşme” dir. ¹⁸⁹

Ceza yasalarımızda şüphe; basit, yeterli ve kuvvetli olarak üçe ayrılmıştır. Basit şüphe, suç işlendiği izlenimini veren bir durum ile suçun işlendiği konusunda soruşturma evresini başlatacak olguların varlığını ifade eder. ¹⁹⁰

Mevcut delillere göre, yapılacak yargılamada sanığın mahkum olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise “yeterli şüphe”den söz edilir ve iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphenin varlığı aranır.

Şüphelinin veya sanığın suçu işlediği konusundaki basit ve olguya dayanmayan soyut şüphe, tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli olmayıp, bu

¹⁸⁸ Soyaslan, a.g.e 2006, s.308

¹⁸⁹ Bkz., Develioğlu F., “Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat”, İstanbul,1981, s.402

¹⁹⁰ Centel - Zafer, a.g.e., s.85-86

karar için tutuklamanın talep edildiği andaki delillere göre, kişinin suçu işlediği ihtimali büyük olmalıdır.¹⁹¹

Kuvvetli şüphe, tutuklamanın talep edildiği ana kadar yapılan soruşturma ve kovuşturma ile elde edilen bilgilerin ışığında şüpheli veya sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin büyük bir ihtimal göstermesidir.

Kuvvetli suç şüphesi; kişinin suçu işlemiş olduğu konusunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli olgu ve bilgilerin var olmasını gerektirir.¹⁹²

Soyaslan'a göre kuvvetli suç şüphesi; günlük hayat deneyimlerine göre şüphelinin suçu işlediğinin kesin gibi olmasıdır.¹⁹³

Öztürk ve Erdem'e göre kuvvetli suç şüphesi, eldeki delillere göre yapılacak bir duruşmada, sanığın veya şüphelinin mahkum olmasının kuvvetle muhtemel olması halidir.¹⁹⁴ Centel ve Zafer'e göre kuvvetli suç şüphesi, tutuklama kararı verilebilmesi için, tutuklama kararı verildiği andaki delillere göre, kişinin fail veya suç ortağı olarak bir suçu işlediği konusundaki ihtimal büyük olmalıdır.¹⁹⁵

Kuvvetli suç şüphesi CMUK 104.maddesinde “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunma”, CMK 100 maddesinde ise, “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması” şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasanın 19/3. maddesine göre, sadece suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, diğer tutuklamayı zorunlu kılan nedenlerin bulunması halinde tutuklanabileceğini belirtilerek, tutuklama için “kuvvetli şüphe”nin gerekliliği açıkça belirtilmiştir.

AİHS.’nin 5/1. maddesinde de; ancak suç işlediği şüphesi altında bulunan kişilerin tutuklanabileceği hükme bağlanarak CMK ve Anayasamızdan farklı olarak tutuklama için “makul şüphe” aranmıştır.

¹⁹¹ A.e., s.85-86

¹⁹² Malkoç - Yüksektepe, a.g.e., s.484

¹⁹³ Soyaslan, a.g.e 2006, s.306

¹⁹⁴ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.512-513

¹⁹⁵ Centel – Zafer, a.g.e., s.350

Daha önce de bahsedildiği gibi, CMK iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüpheyi ararken, tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin aranması gerektiğine hükmetmiştir. Kuvvetli şüphe ifade edildiği gibi, mevcut deliller ışığında sanığın mahkum olması ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması iken, yeterli şüphe; mevcut deliller ışığında yapılacak bir yargılamada sanığın mahkum olması ihtimalinin beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli olması demektir.¹⁹⁶ Bu bağlamda görülmelidir ki, kuvvetli şüphe yeterli şüpheyi barındırır. Kuvvetli şüpheye dayanılarak yapılan işlemler, yeterli şüphenin arandığı işlemler için de yapılabilir. Bu nedenle; tutuklamanın yapılması için gerekli şüphenin varlığı halinde Cumhuriyet Savcısının iddianame düzenlemesi için gerekli 'yeterli' şüphenin var olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak uygulamada şüpheli tutuklanmakta, ardından soruşturmaya kalındığı yerden devam edilerek iddianame düzenlemek için yeterli şüphe oluşturacak deliller toplanılmaya çalışılmaktadır. Bu durum, uygulamada tutuklama için kuvvetli şüphe arayan CMK'nın tersine bir algılama olduğunun göstergesidir. Bu yöndeki uygulamalar, CMK 141 gereğince koruma tedbirlerinin haksız uygulanması sonucu devletin tazminat ödemesini gerektirmektedir.

AİHM, özgürlükten yoksun bırakmaya yol açan şüphenin makul olmasını, şüphelenilen kişi ile suç arasında objektif bilgilere ve gerçeklere dayalı bir ilişkinin olması gerektiğini, söz konusu kişiyi doğrudan suçla ilişkilendirilecek eylemlere ait delil, belge veya bu tür adli bulguların olması gerekliliğini vurguladıktan sonra, suç işlendiğine gösterge olarak ne kadar güvenilir olursa olsun duygu, içgüdü, varsayım ya da ön yargılara dayandırılan bir gerekçeyle özgürlükten mahrumiyetin gerçekleştirilmesini, örneğin; kişinin geçmişte benzer suç işlemiş olmasını şüphe için yeterli olmadığından, hukuka uygun olmadığına karar vermiştir. Yine AİHM, 30.08.1990 tarihinde verdiği Fox, Campbell ve Hartley İngiltere (12244/86) kararında; “şüphelilerin daha önce terör suçundan mahkum olmalarının tekrar aynı suçu işleyeceklerine dair makul şüphe oluşturmayacağını” belirterek makul nedenlerin nasıl anlaşılması gerektiğine ışık tutmuştur¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.485-486

¹⁹⁷ Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s. 485

3.2.1.2. Tutuklama Nedenlerinin Bulunması

3.2.1.2.1. Genel Olarak

Kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların varlığı tek başına tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Kuvvetli suç şüphesi ön şartının gerçekleşmesi halinde hakim veya mahkeme CMK 100.maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinden birisinin varlığını araştırmak zorundadır. Bu nedenler; CMK.'da sınırlı olarak sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bu sebeple genişletici yorum yasağına tabidir.¹⁹⁸ Bütün bu şartların gerçekleşmesi halinde dahi hakim veya mahkeme tutuklama kararı verip vermeme hususunda takdir hakkına sahiptir.

Nitekim Yargıtay bir kararında; tutuklama konusunda hakimin takdir hakkını yerinde kullanmadığına ilişkin kanun yararına bozma değerlendirmesinde, tutuklama konusunda hakimin takdir yetkisinin olduğunu ve bu nedenle hakim kararı hakkında yazılı emir yoluna başvurulamayacağını belirtip talebin reddine karar vermiştir.¹⁹⁹

CMUK, 6 aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar bakımından iki tutuklama nedeni öngörmüştü. Bunlar; kaçma şüphesi ve delilleri karartma şüphesidir. CMK ise; 6 ay kriterini terk etmiş ve tüm suçlar bakımından uygulanması gerekli iki tutuklama nedeni öngörmüştür.²⁰⁰

CMK 100. maddesine göre; sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilememektedir. 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı Kanun ile CMK' nın Mecliste kabul edilip yayımlandığı süreçte iki yıl olan üst sınır bir yıla indirilmiştir. Bu sınırın bir yıla çekilmesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından olumlu bir gelişme olmamıştı.²⁰¹ Nitekim CMK 'da 02.07.2012 tarihinde 6352 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile bir yıla indirilen üst sınır tekrar iki yıla çıkarılmıştır.

CMK 'da sayılan tutuklama nedenleri; *“şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı ile şüpheli*

¹⁹⁸ Centel – Zafer, a.g.e., s. 351

¹⁹⁹ Yargıtay 8. CD, 28.02.1986, 1605/1425 sayılı kararı

²⁰⁰ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.512-513

²⁰¹ Özbek, a.g.e 2005, s.350

veya sanığın davranışlarıyla delilleri yok edeceğine, gizleyeceğine, değiştireceğine veya tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunacağına dair kuvvetli şüphe uyandırmasıdır (CMK m.100/2).

3.2.1.2.2. Şüpheli veya Sanığın Kaçması, Saklanması veya Kaçacağı Şüphesini Uyandıran Somut Olguların Bulunması

CMK 247/1 maddesine göre; “Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.”

CMK 244/1 maddesine göre de; “Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılır.” Kaçaklıkla gaiplik birbirinden farklı kavramlardır. Şüpheli veya sanığın yokluğu iradesi dışında gerçekleşmişse ve sanığın hakkında devam eden kovuşturma işlemlerinden haberi yoksa gaiplikten, şüpheli veya sanığın yokluğu kendisi hakkında yapılan kovuşturma işlemlerini etkisiz kılmak amacıyla bilinçli olarak yapıyorsa kaçaklıktan söz etmek gerekir.²⁰² CMK 244.maddesi ve devamı maddelerinde gaip ve kaçakların yargılanması hususunda özel düzenlemeler getirilmiştir.

Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı hem Anayasa'da hem de CMK' da yer alan bir tutuklama nedenidir.

Diğer koşullar yerine getirilmiş olsa bile şüpheli kaçmayacak, saklanmayacak, delilleri yok etmeyecek, gizlemeyecek, değiştirmeyecek, tanığa, mağdura veya başkalarına baskı yapma girişiminde bulunmayacaksa tutuklama kararı verilmeyecektir. Şüphelinin kaçacağı ya da saklanacağı hususunda somut olguların bulunması gerekmektedir.²⁰³

Örneğin; bilet alarak ya da adına sahte pasaport temin ederek yurt dışına çıkmaya hazırlanması, sürekli yer değiştirmesi, sahte kimlikle ev kiralaması, sınıra

²⁰² Centel – Zafer, a.g.e., s. 832 vd.

²⁰³ Malkoç-Yüksektepe, a.g.e., s.487

yakın bir yere yerleşmesi, üzerinde yüklü miktarda döviz taşıması, yabancı dil öğrenmeye yönelik çalışmalarda bulunması gibi haller kaçacağına yönelik somut olgulardandır.²⁰⁴

Kişinin ailevi sebeplerden ötürü bulunduğu yerde kalmak zorunda olduğu ya da en azından kaçma ihtimalinin düşük olduğunu gösteren olgular olabilir. Ayrıca kişinin karakteri, ahlak anlayışı, sorumlulukları²⁰⁵ ve statüsü, geçmişte benzer durumda serbest bırakıldığında gösterdiği tavırlar²⁰⁶, geride bırakmak zorunda olduğu varlığı hususları dikkate alındığında ise kişinin kaçma şüphesi düşük olabilir. Tüm bu kaçma kaçmama şüphesini gösterir somut olgular her olayın ve sanığın özelliğine göre değerlendirilerek tutuklama kararı verilmelidir.

AİHM' ye göre; kaçma tehlikesinin yalnızca muhtemel suçun ciddiyetine göre değil, kaçma tehlikesinin mevcudiyetini doğrulayan veya kişiyi gözaltına alacak kadar büyük olmadığını gösteren diğer etmenler de göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda özellikle ilgili kişinin karakteri, ahlak yapısı, mal varlığı, aleyhinde takibatta bulunulan devlet ile bağlantıları ve uluslararası bağlantıları göz önünde tutulmalıdır.²⁰⁷

Yerel mahkemeler, başvuranın kaçma olasılığını “suç ortağının” saklanmakta olmasına bağlamıştır. AİHM, suç ortağının tutumunun, tutuklunun kaçma riskinin değerlendirilmesinde belirleyici bir faktör olamayacağı kanısındadır. Bu değerlendirme ile tutuklama şahsi koşullara bağlanmalıdır.²⁰⁸

²⁰⁴ Şentuna, a.g.e., s.47

²⁰⁵ Bkz. Letellier – Fransa davası, Matznetter – Avusturya davası, Yağcı ve Sargın – Türkiye davası (Bu davada başvuru sahipleri haklarında takibat açılması riskinin farkında olmalarına rağmen kendi istekleriyle ülkelerine geri dönmüşlerdir.) Avcı Gökmen, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Kanunundaki Tutuklama Kurumunun İncelenmesi”, Seçkin Yay., Terazı Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 41, Ocak 2010, s.108

²⁰⁶ Bkz. W – İsviçre davası, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>, erişim tarihi: 30.10.2011

²⁰⁷ Neumeister – Avusturya 27.06.1968 tarihli kararı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>, erişim tarihi: 30.10.2011

²⁰⁸ Mamedova – Rusya, 1 Haziran 2006 tarih ve 7064105 sayılı kararı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>, erişim tarihi: 30.10.2011

Adli mercilerin şüpheli veya sanığı soruşturma ve kovuşturma amaçlı davetini veya diğer yargılama işlemleri için hazır bulundurmasını kasten imkansız hale getirmesi durumu kaçma veya saklanma olarak değerlendirilebilecektir.²⁰⁹

Kaçma kavramı hem yurt içinde bulunulamayacak bir yerde saklanmayı hem de yurt dışına kaçmayı ifade eder. Kanun koyucu madde metninde kaçma ve saklanma ifadelerine birlikte yer vererek, şüpheli veya sanığın saklanması halinde de yoruma gerek olmaksızın kaçması gibi düşünülerek tutuklama kararı verilebileceğine hükmetmiştir.²¹⁰

Şüpheli veya sanığın işlenen suç nedeniyle kaçması veya kişiye bu nedenle ulaşılabilmesi halinde doğrudan tutuklama kararı verilemeyecek, ancak öncelikle yakalama kararı verilip şüpheli yakalandıktan sonra hakim önüne çıkartılarak hakkında tutuklama kararı verilebilecektir.²¹¹

Her ne kadar önceki CMUK döneminde gıyabi tutuklama kurumu var ise de, yeni kanunda bu kurum kaldırılmış ve yerine yakalama kurumu getirilerek savunması alınmadan şüpheli veya sanığın tutuklanması engellenmeye çalışılmıştır. CMK'daki uygulamaya göre; çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli veya sanık hakkında sulh ceza hakimi tarafından talep üzerine yakalama emri düzenlenir. Bunun üzerine yakalanan şahıs hakim önüne çıkarılarak sorguya çekilir ve hakkında tutuklama veya serbest bırakma kararı verilebilir.²¹²

CMUK'un uygulandığı dönemde kanuni bazı kaçma karineleri söz konusu idi. Gerek 1992 tarihli 3842 sayılı Kanun değişikliği öncesinde ve gerekse 3842 sayılı Kanun ile CMUK'ta değişiklik yapıldıktan sonraki dönemde sanığın kaçacağına karine teşkil edebilecek bazı durumlar mevcuttu.²¹³

3842 sayılı Kanun öncesi dönemde CMUK 104/3. maddesinde yer alan;

“Suçun ağır cezalı olması,

²⁰⁹ Centel, a.g.e 1992, s.43

²¹⁰ Erem, "Diyalektik Açısından Ceza Muhakemesi Hukuku", Işın Yayınevi, Ankara, 1986, s.444

²¹¹ Albayrak Mustafa, "Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu", Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.147 – 151, CMK 90. madde

²¹² A.e., CMK.90 maddesi vd. Maddeleri, s.147 v.d.

²¹³ Özbek, a.g.e 2005, s.349

Sanığın ikametgah veya meskeninin bulunmaması ya da serseri ve şüpheli takımından olması veya kim olduğunu kanıtlayamaması,

Sanığın yabancı olup da, hakim davetine veya verilecek hükmün infazına geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi nedenlerin bulunması” şeklindeki hallerin varlığı halinde sanığın daima kaçacak olduğu varsayılmaktaydı. Tutuklama kararını verecek hakim veya mahkemenin CMUK'ta sayılan bu gibi hallerin mevcudiyetini tutuklama kararında göstermesi yeterli olabilecekti.²¹⁴ Bu nedenle 3842 sayılı Kanun öncesindeki CMUK 104/3 maddesinin, yasadan çıkarılması gerektiği, uygulamada hakim tarafından başkaca hiçbir araştırma yapılmaksızın maddede sayılan bu hallerde kaçma şüphesinin somut olayda mevcudiyeti aranmadan tutuklama kararı verilebileceği, bu durumun da tutuklamanın ihtiyarılığı ile tedbir niteliğinde olması özelliği ile ters düştüğü yönünde düşünceler ileri sürülmüştür.²¹⁵

3842 sayılı Kanun ile CMUK m. 104 değiştirilerek, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından;

“Soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırının yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi, sanığın ikametgahı veya meskeninin bulunmaması, sanığın kim olduğunu ispat edememesi” hallerinin mevcudiyeti durumunda, sanığın kaçacağı, delilleri yok edeceği, değiştireceği, gizleyeceği, şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçınmaya sevk edileceği veya bilirkişilerin etki altına alınmaya çalışılacağını gösteren hallerin mevcudiyeti varsayılabilecekti.

3.2.1.2.3. Şüpheli veya Sanığın Davranışları

3.2.1.2.3.1. Genel Olarak

Şüpheli ya da sanığın davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme şeklinde olabileceği gibi tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu hususların varlığı konusunda kuvvetli şüphe varsa tutuklama nedeni varsayılabilecektir.

²¹⁴ Centel, a.g.e 1992, s.45

²¹⁵ A.e., s.46

3.2.1.2.3.2. Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme

Tutuklama nedeni olarak kaçma şüphesi, ceza yargılamasında şüpheli veya sanığın hazır bulunmasını sağlama amacına yönelik iken, delillerin karartılması şüphesi nedeni ile tutuklama, şüpheli veya sanığın delilleri etkileyerek ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye yöneliktir.²¹⁶

Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ve gizlenmesi, maddi gerçeğe ulaşılmasını engellemek amacıyla sahte delil hazırlanması hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa delillerin karartılması şüphesi söz konusudur.²¹⁷

Suça ait delillerin korunması amacıyla tutuklama kararı verilebilecektir. Bu hususta da bir takım maddi vakıaların aranması gerekecektir. Sırf sanığın delillere zarar verebileceği soyut dūřüncesiyle bu ek koşulun gerçekleştiği kabul edilemez. şüpheli veya sanık, serbest bırakılması halinde kolaylıkla tanıklara baskı yapabilecek, suç delillerini yok edebilecek, gizleyebilecek, değiştirebilecek veya soruşturma ile kovuşturmayı kesintiye uğratacak yöntemlere başvurması olanaklarına sahip olabilecek ve bu yöntemlere başvurabileceği yönünde davranışlarda bulunuyor veya bulunmaya kalkışıyor ise ve bu hususta da şüphelinin veya sanığın kuvvetli şüphe uyandıran davranışları nedeniyle ceza yargılaması yürümeyecek ve sonucunda maddi gerçeğe ulaşılamayacaksa, şüpheli veya sanığın tutuklanması yoluna gidilebilecektir.²¹⁸

Bazı AİHM kararlarında delillerin gizlenme, değiştirilme veya yok edilme şüphesinin mevcudiyeti halinde tutuklama kararı verilmesi haksız bulunmamıştır.

“...yakalandıktan sonra tutuklanması için kaçma tehlikesinin bulunması veya suç işlemeye devam etme riskinin bulunması yanında delillerin yok edilmesi veya karartılması durumlarının var olması gerektiği.”²¹⁹ **16.06.1971 tarihli Ringeisen/Avusturya kararı.**

²¹⁶ şahin Cumhuriyet, a.g.e 2005, s.293-295

²¹⁷ Koparan, s.159-160; Centel, a.g.e 1992, s.50

²¹⁸ Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s.488

²¹⁹ Avcı Gökmen, a.g.e., s.108

Ayrıca başvuranın tutuklanmasından öncesinde ve sonrasında davranışı, sahte hesap oluşturmak ya da hesapları yok etmek gibi sistematik olarak tüm olasılık delillerini ortadan kaldırma niyetini gösteren kişiliğini de gerekçe olarak sunmuştur.

“...İddia heyeti, çeşitli eylemlerle yeniden kazandığı özgürlüğünü kötüye kullanabileceğine ilişkin endişeyi haklı çıkararak belirli göstergeler olduğu kanaatindedir. **W./İsviçre.14379/88.26 Ocak 1993 sayı ve tarihli kararı**”²²⁰

3.2.1.2.3.3. Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması

Delil karartma şüphesine konu olabilecek diğer bir eylem, “tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma” dır.

Sanık veya şüpheli serbest bırakıldığında aleyhinde tanıklık yapacak kişilere karşı rahatlıkla baskı yapabiliyor, bu kişilere taktik verebiliyor, bu şekilde soruşturma ve kovuşturmayı kesintiye uğratacak yöntemlere başvuruyor veya başvurabilecek durumda ise, bu baskıları engellemek ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak için şüpheli veya sanık tutuklanabilir.²²¹

Bilirkişiler ve suç ortakları “başkaları” kavramına dahil edilmiştir.²²² Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için, tutuklama kararı verildiği anda bu kişilerin tanık, şerik veya bilirkişi olmaları şart değildir. Şüphelinin veya sanığın, ileride kanunda sayılan bu kişiler yani tanık, mağdur, bilirkişi gibi kişilerin, soruşturmada veya kovuşturmada bu sınıflardan biri ile yer alacağını tahmin etmesi yeterlidir. Ancak delilleri karartma şüphesinin varlığından söz edebilmek için, sanık tarafından söz konusu bu kişilere hakkındaki ceza yargılamasının lehe sonuçlanmasını sağlayacak şekilde etkide bulunulması şarttır. Bu anlamda CMK' da yer alan düzenleme CMUK'a oranla daha ileri bir düzenleme olmuştur. Öyle ki, CMUK'ta sadece bilirkişilerin etki altına alınmaya çalışılmasından bahsedilmiştir. CMK' da ise sadece bilirkişiler değil, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişimi tarzındaki hareketlerden bahsedilmiş, böylece etki altına almaya çalışmak şeklindeki soyut ve keyfiyete yol açabilecek bir düzenleme kaldırılarak

²²⁰ A.e., s.108

²²¹ Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s.488

²²² Yurtcan Erdener, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu”, Vedat Kitapevi, 2005, s.66

bunun yerine sayılan kişilere baskı kurmak şeklinde daha dar ve somut bir düzenlemeye yer verilmiştir

3.2.1.2.4. Delilleri Karartma Şüphesinin Takdiri

Şüpheli veya sanığın delilleri karartacağı hususunda somut olgu ve olaya dayanan kuvvetli suç şüphesinin bulunması aranmaktadır.²²³ Delillerin karartılması şüphesinin somut olayda bulunup bulunmadığı olayın özellikleri, sanığın veya şüphelinin kişiliği, ilişkileri, yaşam koşulları göz önüne alınarak değerlendirilmelidir.²²⁴ Sanığın veya şüphelinin konuşmaktan kaçınması, suçunu inkar etmesi, daha önceki ikrarından geri dönmesi veya kan örneği vermek istememesi gibi davranışları delilleri karartma kavramına girmemelidir.²²⁵

Delilleri karartma şüphesinin varlığını kabul etmek için şüphelinin veya sanığın bu yöndeki mevcut girişimi gerekmemektedir. Şüphelinin veya sanığın Bu türden bir hazırlığı var ise, bu hazırlık delil karartma şüphesinin göstergesidir. Üçüncü kişilerin delil karartma girişimleri ve bu yöndeki faaliyetleri ise tutuklama nedeni sayılamaz.²²⁶

Maddi olay tümüyle aydınlatılmış, deliller toplanıp emniyet altına alınmış veya deliller zaten karatılmış ise, delil karartma şüphesi nedeniyle herhangi bir tehlike söz konusu olmayacağından tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır.²²⁷

3.2.1.3. Tutuklama Sebeplerinin Var Olduğuna İlişkin Yasal Nedenler

Yukarıda bahsedilen tutuklama nedenlerinden birisi bulunmasa dahi CMK'nın 100/3 maddesinde yer alan katalog suçlardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde tutuklama nedeninin bulunduğu var sayılabilir. Yasada “sayılır” ibaresi yerine “sayılabilir” ibaresi kullanılarak hakime takdir yetkisi tanınmış, hakimin CMK 100/3. maddesinde sayılan suçlardan birinin işlenmesi halinde dahi tutuklama kararı verme zorunluluğunun bulunmadığı

²²³ Karagülmez Ali, “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 sayılı CMK'nın İncelenmesi”, TBBD, Y: 18, S: 58, Mayıs – Haziran, 2005, s.121-122

²²⁴ Centel, a.g.e 1992, s. 50-51

²²⁵ Öztürk, a.g.m 1988, s. 5-8

²²⁶ Öztürk, a.g.m 1988, s.5-8

²²⁷ Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s.488

belirtilmiştir. Ancak uygulamada yasal neden olarak öngörülen “katalog suç”lardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin mevcudiyeti halinde tutuklamanın zorunlu olduğu hususunda bir anlayışın yerleştiği görülmektedir. Tutuklama bir ön ceza olmadığı için, sanığa verilecek olası cezanın peşinen çektirilmesi tutuklamanın niteliğiyle ve hukuk devleti kavramı ile bağdaşmaz.²²⁸

CMK, CMUK’un aksine “ Kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi veya sanığın ikametgahı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi “ şeklindeki tutuklama nedenini yasada düzenlememiş, bunun yerine katalog suçlar sistemini esas almıştır. Eski CMK uygulamasında, soruşturma ve kovuşturma konusu suçun yedi yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirdiği hallerde tutuklama kararı verilmesi zorunluluğu ilkesi yaygındı. “...kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi durumunda kaçma şüphesinin veya delillerin karartılacağını gösteren bir halin bulunduğu varsayılabilir” hükmü karşısında; soruşturma konusu suçun, üst sınırının yedi yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesinin otomatik olarak sanığın kaçacağına veya delilleri karartacağına işaret ettiği ve tutuklama nedeninin var sayıldığı kabul edilmişti. Yerinde bir düzenleme ile, CMK’da bu uygulama terk edilmiş ve CMK’nın 100/3. maddesinde sınırlayıcı bir biçimde belirtilen suçlardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde tutuklama nedeninin var sayılabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesi mevcut ise, şüphelinin veya sanığın kaçacağı, saklanacağı veya delilleri karartacağı şüphesinin varlığı kabul edilebilecektir.²²⁹

CMK m.100/3’te sayılan katalog suçlar şunlardır:

“-26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK’da yer alan;

- *Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (m.76, 77, 78),*
- *Kasten öldürme (m.81,82, 83),*

²²⁸ Centel – Zafer, a.g.e., s. 353

²²⁹ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.517

- *Silahla işlenmiş kasten yaralama (m.86/3-e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış, kasten yaralama (m.87),*
- *İşkence (m.94, 95),*
- *Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, m.102),*
- *Çocukların cinsel istismarı (m.103),*
- *Hırsızlık (m.141, 142) ve yağma (m.148, 149),*
- *Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m.188),*
- *Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m.220/ iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç),*
- *Devletin güvenliğine karşı suçlar (m.302, 303, 304, 307, 308),*
- *Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (m.309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),*
- *10.07.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunu'nda tanımlanan silah kaçakçılığı suçları (m.12),*
- *18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22'inci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,*
- *10.07.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,*
- *21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tâbiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar*
- *31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110'uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.*

Hemen belirtilmelidir ki, kanunun ilk metninde yukarıda sayılan silahla kasten yaralama, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama, hırsızlık ve yağma

suçlarına yer verilmemişti. Yoğun eleştiriler sonucu bu suçlar, kanun metnine 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanun ile CMK 100/3. maddesine eklenilmiştir.²³⁰

Bu katalog suçlar listesinin hazırlanışında hangi kriterlerin esas alındığının bilinemediği vurgulanmıştır.²³¹ CMK Adalet Komisyonu görüşmeleri ile Meclis görüşmeleri sırasında katalog suçların tamamen madde metninden çıkartılması gerektiği ya da bazı suçların da katalog suçlar arasına alınması gerektiği (dolandırıcılık, nitelikli dolandırıcılık gibi) ileri sürülmüş, bu görüşmelerde katalog suçlar arasında yer almayan suçlar aleyhine bir durumun yaratıldığı ifade edilmiştir.²³²

CMK 100/3. maddesinde katalog halinde sayılan bazı suçların işlendiğine veya işlenmesine teşebbüs edildiğine ilişkin kuvvetli şüphe söz konusu olduğunda, tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu uygulamada varsayılmaktadır. Ancak kanun “tutuklama nedeni varsayılır” demek suretiyle “tutuklama mecburiyeti”nin kabul edilmediğini; katalog suçlardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin bulunması halinde dahi kaçma ve delilleri karartma şüphesini hakimın somut olayda takdir ederek buna göre tutuklama kararı verebileceğini hükme bağlamıştır.²³³

Yukarıda sayılan katalog suçlardan birinin mevcudiyeti halinde tutuklama nedeninin otomatik olarak varsayıldığı kabul edilmiştir. Yani işlenen suç, CMK 100/3. maddesinde sayılan suçlardan birisi ise, şüphelinin kaçacağı, saklanacağı, delilleri gizleyeceği, değiştireceği, tanıklara ya da mağdurlara baskı yapacağı varsayılmaktadır. Eğer bu halde dahi başka tedbirlerle amaca ulaşmak ve ceza yargılamasının sonuçlanmasını ve hükmün yerine getirilmesini sağlamak mümkünse, ölçülülük ilkesi gereği tutuklama kararı verilmeyebilir.²³⁴

²³⁰ Şahin Cumhur, “CMK Uygulamasının Bir Yılı”, HPD, S: 7, Temmuz 2006, s.9; Sözüer Adem – Dursun Selman, “TCK, CMK ve Kabahatler Kanunundaki Son Değişiklikler Ne Getiriyor?”, HPD, S: 9, Aralık 2006, s.210

²³¹ Özbek, a.g.e 2005, s.349

²³² CMK Meclis Tutanakları, Adalet Bakanlığı, Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı yay.5560 sy ilişkin Meclis Tutanakları www.tbmm.gov.tr, erişim tarihi:05.11.2011

²³³ Hakeri - Ünver, a.g.e 2010, s.356; Karagülmez, a.g.e., s.58; Öztürk - Erdem, a.g.e., s.518; Özbek, a.g.e 2005 s.349-350; Çolak – Taşkın, a.g.e., s.325; Şentuna, a.g.e., s.55

²³⁴ Çolak – Taşkın, a.g.e., s.448-451

3.2.2. Tutuklamanın Şekli Şartları

3.2.2.1. Muhakeme Şartının Gerçekleşmiş Olması

Tutuklama, ceza yargılamasının sağlıklı bir biçimde yürütülmesini ve yargılama sonucu verilecek kararın uygulanmasını sağlamak amacıyla başvuru bir koruma tedbiri olduğuna göre, bu tedbirin korumaya çalıştığı bir ceza yargılamasının mevcut olması gerekir. Yani devam eden bir ceza yargılaması yoksa tutuklama tedbirine başvurulamaz. Ceza yargılamasının yapılabilmesi bir şarta bağlıysa bu şart gerçekleşmeden tutuklama yapılamaz.²³⁵ Bu nedenle, muhakeme yapabilme şartı, tutuklamanın şekli şartıdır.²³⁶ Ceza muhakemesi şartlarından biri gerçekleşmediği için yargılama yapılamıyor ise tutuklamaya başvurmak haksız ve gereksiz olacaktır.²³⁷

Muhakeme şartları; izin, talep, karar ve şikayettir. İzin veya talep Ceza sistemimizde Adalet Bakanı tarafından verilen ve suç hakkında kamu davası açmaya yetkili savcıya hitap eden bir irade beyanıdır.²³⁸ Hangi suçlarda izin veya talep gerekebileceği TCK 'nın 12, 13, 299, 305 ve 306. maddelerinde belirtilmiştir. Kovuşturma için karar gereken suçların başında ise milletvekili ve parlamento üyesi olmayan bakanların geçici yasama dokunulmazlıklarına giren suçlar gelir. Bu suçlarda Anayasanın 83. maddesine göre meclis tarafından o milletvekili hakkında dokunulmazlığın kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. Ayrıca 4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre de, görev suçu işleyen memurların yargılanabilmeleri için kanunda belirtilen mercilerce izin verilmesi gerekir.²³⁹ Kovuşturma şartlarından olan şikayet ise; suç mağdurunun iradesini açıklamasını bekleme sebebine dayanır. Şikayete bağlı suçlarda suç, kamu

²³⁵ Yurtcan Erdener, "Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı", Melisa Matbaacılık, Ankara, 2002, s.236

²³⁶ Ceza yargılamasında yargılama şartları; sanığın hazır bulunması, sanığın akıl hastası olmaması, bekletici sorunun çözümünün beklenmesi ve sanığın geçici yasama dokunulmazlığının bulunmasıdır.

Bkz. Öztürk - Erdem, s.94 vd.

²³⁷ Centel, a.g.e 1992, s.66-67

²³⁸ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.84-85

²³⁹ Centel – Zafer, a.g.e., s.593

yararı kadar, belki daha da çok kişi yararına zarar verir. Muhakeme şartlarına, dava süresi, zamanaşımı, af ve akıl hastalığı da eklenebilir.²⁴⁰

Geçici yasama dokunulmazlığı bir yargılama şartı olup, dokunulmazlık kaldırılmadıkça yargılama yapılamaz ve tutuklama kararı verilemez. Anayasanın 83/2.maddesine göre, “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz...”. Bu kuralın istisnası maddenin devamında belirtilmiştir. Anayasanın m.83/2-2.maddesine göre “...Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu derhal doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne bildirmek zorundadır.”

Bu nedenle milletvekilleri hakkında seçimden önce veya sonra işledikleri bir suç ile ilgili TBMM’ce alınmış dokunulmazlığın kaldırılması kararı olmadıkça tutma, sorguya çekme, tutuklama ve yargılama yapılamaz. Ağır cezayı gerektiren bir suçüstü hali mevcut ise veya soruşturmasına seçimden önce başlamış olan ve Anayasa 14. maddesi kapsamında bir suçlama mevcut ise milletvekillerinin dokunulmazlıkları bulunmamaktadır.²⁴¹

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı küçükler, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeni ile kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçlarda şüphelinin yakalanması için şikayet şartı aranmamaktadır (CMK m.90/3).Bu halde, yakalanan kişilerin işlediği suçlar bakımından yakalanma anında şikayet şartı aranmadığından gözaltı işleminin ardından şüpheliler, sorgu için sulh ceza hâkiminin önüne çıkarılmakta ve tutuklanabilmektedir. Şikayet süresi olan altı ay içerisinde (TCK m.73/1) herhangi bir şikayet olmaz ise bu şekilde muhakeme şartı gerçekleşmeden tutuklamaya başvurulmuş olunmaktadır.²⁴²

²⁴⁰ Uçdu İlker, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama”, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s.93

²⁴¹ Bıçak, a.g.e., s.339

²⁴² Centel – Zafer, a.g.e., s.354

3.2.2.2 Tutuklama Yasağının Bulunmaması

CMK m.100/4. maddesinde “sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlar” için tutuklama yasağı bulunmaktadır. Tutuklama yasağı ile ilgili olarak aranan ceza üst sınırı, CMK ’nın 5353 sayılı Kanun’la değişikliğinden önce “iki yıl” olarak düzenlenmişti. Yeni düzenlenmenin bu süreyi bir yıla indirmesi, hem kapsamı hem de anlamı daraltmıştı.²⁴³ Ancak 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı yasa ile madde de belirtilen üst sınır tekrar iki yıla çıkarılmıştır.

5237 sayılı TCK ile kabahatler suç olmaktan çıkarıldığı için artık kabahatler hakkında tutuklama kararı verilip verilmeyeceği tartışması sona ermiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde kabahat sayılıp, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’na aktarılmayan bazı eylemler, yeniden 5237 sayılı TCK’ da suç sayılmıştır. (TCK m.105, 123, 170, 175 ile 181, 183, 194, 222, 228, 229 ve 280) Kabahatler Kanunu’nda düzenlenen ve idari yaptırımını gerektiren fiiller bakımından tutuklama kararı verilemeyeceği ortadadır.²⁴⁴ Ancak bu durumun bir istisnası olup, o da Kabahatler Kanunu 40. maddesinde düzenlenen “kimliği bildirmeme” fiilidir. Madde metninden, kişinin kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözetim altına alınabileceği ve gerekirse tutuklanabileceği, gözaltına alma ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından da genel hükümlerin uygulanacağı anlaşılmaktadır. Ancak “kimliği bildirmeme” nedeni ile tutuklama teknik anlamda bir tutuklama sayılmayıp, kişinin kimliğinin belirlenmesi halinde tutuklu kişi derhal serbest kalmaktadır.²⁴⁵

Adli kontrol hükümlerine bilerek ve isteyerek uymayan sanık veya şüpheli hakkında alabileceği olası ceza süresi ne olursa olsun hemen tutuklama kararı verilebileceği CMK 112. maddesinde belirtilmiştir. Bu durumda tutuklama yasağı bulunmamaktadır.²⁴⁶

²⁴³ Özbek, a.g.e 2005, s.350; Centel, a.g.e 1994, s.91,92.

²⁴⁴ Özbek, a.g.e 2005, s.351

²⁴⁵ Bkz.,5326 sayılı Kabahatler Kanunu, 40.madde

²⁴⁶ Kunter Nurullah – Yenisey Feridun, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap” İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2005, s.294-295

Mevzuatımızdaki bir diğer tutuklama yasağı ise on beş yaşını doldurmamış çocuklar ile ilgilidir. Çocuk Koruma Kanunu'nun 21. maddesine göre; *“On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez”*. Ancak bu durum çocukların işlediği bütün suçları değil, üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiilleri ifade etmektedir. On beş yaşından büyük çocuklar, büyüklerin tutuklama şartlarına tabidirler. Ancak bu çocukların gözetiminde ve tutuklu evinde büyüklerden ayrı yerlerde tutulmaları gerekir.

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

Tutukluluk süreleri bakımından çocuk şüpheli ve sanıklar da CMK 102. maddesinde yer alan hükümlere tâbi olacaklardır.²⁴⁷

ÇKK 21. maddesine göre; on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından öngörülen tutuklama yasağının söz konusu olabilmesi için çocuğun suçu işlediği tarihteki yaşı göz önünde bulundurulmalıdır.²⁴⁸

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 116. maddesine göre, hükümlüler hakkında uygulanan belirli kurallar ve hükümlülerin tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilecektir. CGTİK'nin 16. maddesine göre; akıl hastası olan tutuklunun iyileşinceye kadar hakkında verilmiş tutuklama kararının uygulanmaması gerekir. Bu kişilerin TCK'nın 57. maddesinde belirtilen yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınması gerekecektir. Tutuklunun bu süreleri ceza evinde geçirdiğinin kabul edilmesi gerekir.

²⁴⁷ Tasarıda çocuklar bakımından sürdürülen yargılamalarda çocuk şüpheli/sanıklar bakımından CMK m.102'den farklı olarak ayrı tutuklama süreleri öngörülmüştü: ÇKK Tasarı m.21: (1) 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı on yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez. Çocuğun suç ve benzeri tehlikelerden korunması için uygun destekleyici ve koruyucu tedbirler alınarak, gerektiğinde çocuğa gözetim uygulamasına karar verilir.

²⁴⁸ Solmaz Yusuf, Balo,“Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması”, Ankara, Ağustos, 2005, s.282

3.2.2.3. Sanığa Güvence Belgesinin Verilmemiş Olması

CMK' nın 246/1. maddesine göre; “Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence belgesi koşullara bağlanabilir.”

Güvence belgesi, gaip veya kaçak sanığın ortaya çıkmasını ve muhakemede hazır bulunmasını sağlamak amacı ile başvuru ve sanığı tutuklanmaktan kurtaran bir belgedir. CMK' da, “güvence belgesi verilmesi” daha çok gaip sanıklar için düşünülmüştür.(CMK m.246). Ancak kaçaklar hakkında CMK' nın 246. ve 248/7. maddesine göre de güvence belgesi verilebilir.²⁴⁹

Sanık hapis cezası ile mahkum olur veya kaçma hazırlığında bulunursa veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa güvence belgesinin hükmü kalmaz.²⁵⁰ Güvence belgesinin verilebilmesi için sanığın istekte bulunması şart olmayıp, Cumhuriyet Savcısının da talebi aranmaz.

Güvence belgesi ancak gaip sanığın tutuklanması mümkün olan hallerde verilebilir. Gaiplik belgesini mahkeme verebilir. Cumhuriyet Savcısının güvence verme yetkisi yoktur.²⁵¹ Güvence teminatı olarak nakit para gösterilebilir.

Suçta güvence belgesi, sanığın işlediği iddia edilen suç veya suçlar için dikkate alınır ve güvence belgesi hangi suç için verilmiş ise sanığı ancak o suçtan tutuklanmaktan kurtarabilir. Bu nedenle iki suçtan yargılanan sanık hakkında işlediği suçun biri için verilen güvence belgesi sonucu sanık mahkemeye çıkmış ise, diğer suçtan tutuklanmasında bir engel yoktur.²⁵²

3.2.2.4. Tutuklama Kararının Ölçülü Olması

Ölçülülük ilkesi ceza muhakemesi hukukumuzda 3842 sayılı Kanunla, 1992 yılında girmiştir.²⁵³ CMUK m.104/sona göre “soruşturma konusu fiilin önemi veya

²⁴⁹ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.524-525

²⁵⁰ Özbek, a.g.e 2005, s.932

²⁵¹ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.104

²⁵² Parlar – Hatipoğlu, a.g.e., s.1537

²⁵³ Hafızoğulları Zeki. “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine”, AÜHFD, Ankara, Cilt:45, Sayı:6, 1993, s.35-46.

uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında, tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecek ise tutuklamaya karar verilemez.” denilmiştir. Bu husus CMK'nın 100/1-2 maddesinde; *“işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez”* olarak belirtilmiştir.

Tutuklama istemi gelen önüne hakim olayda öncelikle CMK' nın 100. maddesindeki şartların varlığına bakacak ve tüm şartların gerçekleşmesinden sonra, verilecek tutuklama kararının; eylemin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olup olmadığını değerlendirecek, şayet ölçülülük yok ise tutuklama kararı veremeyecektir. Bu norm emredici niteliktedir.

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle Anayasamızın da 13. maddesine açıkça girmiş olan ölçülülük ilkesi anayasal çerçevede de güvence altına alınmıştır.

Şüpheli veya sanık hakkında güvenlik tedbirine başvurulabilecek hallerde de tutuklama yapılabilmesinin mümkün kılınmış olması ölçülülük ilkesine aykırı görünmektedir²⁵⁴. Akıl hastanesine yatması gereken ve bu yönde karar verilmesi gereken bir kişinin tutuklanması halinde tutuklamadan beklenen faydaya ulaşılamaz.

3.2.2.5. Hakim veya Mahkeme Kararının Bulunması

Tutuklama kişi özgürlüğüne yönelik en ağır koruma tedbiridir. Tutuklama kararını sadece hâkim veya mahkeme verebilir. Cumhuriyet Savcısı, kolluk, adli ya da idari amir tutuklama kararı veremez. Bu durum, Anayasa m.19/3'te de güvence altına alınmıştır.

3.2.2.5.1. Soruşturma Evresinde

CMK 101/1 gereğince soruşturma evresinde tutuklama kararı, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından verilir. Tutuklama kararını vermeye yetkili olan hâkim, suçun işlendiği veya sanığın yakalandığı yer sulh ceza hâkimidir. Zira CMK 12/1 uyarınca; davaya bakmak yetkisi suçun işlendiği yer

²⁵⁴ Aynı yönde görüş için; bkz. Özbek, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s.347

mahkemesindedir. Ancak CMK 13/1.maddesine göre; suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer mahkemesi yetkilidir. Yetkiye ilişkin bu kuralın tutuklamaya yetkili hâkim için de geçerli olması gerekir. Başka bir ifade ile aynı anda birden çok mahkemenin (hâkimin) yetkili olması değil, kademeli yetki söz konusudur.²⁵⁵

Kovuşurma evresinden farklı olarak soruşturma evresinde, sorgu hâkimliği olan sulh ceza mahkemesi kendiliğinden tutuklamaya karar veremez. Ancak, CMUK zamanında sulh ceza hâkiminin böyle bir yetkisi mevcuttu. 5237 sayılı CMK ile sulh ceza hâkiminin tutuklamaya karar verebilmesi için Cumhuriyet Savcısının istemi olmalıdır. Ancak Suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet Savcısına erişilemiyor veya olay genişliği itibari ile savcının iş gücünü aşılıyor ise sulh ceza hakimi de istisnai olarak re'sen tutuklama karar verebilir.²⁵⁶ Eğer bir yerin savcısı yoksa o yerin sulh ceza hakimi savcı görevini de görür, o zaman resen tutuklama talep etmeye de gerek yoktur.

3.2.2.5.2. Kovuşturma Evresinde

CMK' nın 101/1. maddesi gereğince kovuşturma aşamasında sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine veya resen mahkeme tarafından karar verilir. Mahkeme, iddianamenin kabulü kararını veren ve sanığın yargılamasını yürüten mahkemedir.²⁵⁷

Kovuşurma evresinde tutuklu olmayan sanığın duruşmaya gelmesi halinde verilecek tutuklama kararlarında sanığın müdafinin de duruşmada hazır bulunması gerekir. Sanığın müdafisi veya vekili yoksa veya tutuklama tedbirine başvurulacak duruşmada hazır değilse, sanık hakkında tutuklama kararının verilebilmesi için sanığa müdafî atanması ve sanığın tutuklamaya ilişkin savunmasının ayrıca alınması gerekir.²⁵⁸

²⁵⁵ Feyzioğlu Metin, "Tutuklama"(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1992, s.29

²⁵⁶ Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.360

²⁵⁷ İnci Zekiye Özen, "Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir,2008, s.134-135

²⁵⁸ Donay Süheyl, "Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu", Vedat Yayınevi, İstanbul, 2005, s.124

Kovuşturma aşamasında, soruşturma aşamasında olduğu gibi Cumhuriyet Savcısının tutuklama talebinde bulunması şart değildir. Ancak Cumhuriyet Savcısının CMK' nın 33. maddesi uyarınca tutuklama konusundaki mütalâası alınabilir.

Duruşma sırasında bir suç işlenmesi halinde, hakim veya mahkeme CMK 'nın 205. maddesi gereğince duruşma sırasında işlenecek suç mahkeme tespit edecek ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderecektir. Ancak gerekli görürse de failin tutuklanmasına karar verilebilecektir.

Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılamalarda, yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapılacağı ve hüküm verileceği 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 35/1. Maddesi ile düzenlendiğinden Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılamalarda CMK 'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince sanıklar hakkında tutuklama kararı verilebilecektir.

3.2.2.5.3. Kanun Yolları Evresinde

3.2.2.5.3.1. İtiraz İncelemesinde

Soruşturma aşamasında tutuklama talebinde bulunan Cumhuriyet Savcısı, tutuklama talebinin reddi halinde kararı veren sulh ceza hakimine itiraz edebilir. Kararı veren sulh ceza hâkimi, itirazı inceleyip kararı haklı bulursa söz konusu kararı düzeltir ve sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilemeyeceğinden “yakalama emri” düzenler. Sulh ceza hakimi tutuklama isteminin reddi kararına itirazı yerinde görmezse, en geç üç içinde itirazı incelemeye yetkili mercie itiraz konusunda karar vermek üzere gönderir.

Tutuklama kararını veren mahkeme Sulh Ceza Mahkemesi ise itirazı incelemeye yetkili merci yargı çevresinde buldukları Asliye ceza mahkemesi; tutuklama kararını veren mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi ise incelemeye yetkili merci Ağır Ceza Mahkemesi işlerini gören mahkeme başkanıdır. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama kararı vermesi halinde, 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 var ise, en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir.²⁵⁹

3.2.2.5.3.2. İstinaf İncelemesinde

İstinaf, verilen bir kararın, maddi ve hukuki yönlerinin bir başka makam tarafından incelendiği kanun yoludur. İstinaf incelemesi yapacak olan Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin yaptığı tüm yargılama işlemlerini yapmaya yetkili olduğundan, sanık hakkında tutuklama şart ve nedenlerinin istinaf yargılaması aşamasında oluşması halinde, tutuklama kararı verme yetkisinin kabulü gerekir.

3.2.2.5.3.3. Temyiz İncelemesinde

Temyiz aşamasında Yargıtay'ın tutuklama kararı verme yetkisi yoktur. Yargıtay'daki yargılama sırasında da tutuklamaya yetkili makam, kovuşturma halen devam ettiğinden kovuşturmayaya yetkili mahkeme yerel mahkemedir.²⁶⁰ Ancak yerel mahkemenin hükmü vermekle dosyadan elini çektiğini ileri sürüp temyizle birlikte dosyayı inceleme yetkisinin artık Yargıtay'da olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır.²⁶¹

Yargıtay inceleme sırasında tutuklama kararı veremese de, CMK' nın 104/3. maddesi gereği tutukluluğun kaldırılması kararı verebilir.²⁶²

3.3. SEVK TUTUKLAMASI

5271 sayılı CMK ile kural olarak gıyabi tutuklama kaldırılmış olsa da, sanıklara ulaşılamayan bazı hallerde yakalama emri düzenlenerek sanığın yetkili hakim önüne çıkarılması sağlanmaktadır.

Bu doğrultuda CMK' nın 98. maddesine göre; soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet Savcısının

²⁵⁹ Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.363

²⁶⁰ Bu yönde görüş için bkz. Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, s.790. Kunter – Yenisey – Nuhoğlu bu görüşüne gerekçe olarak Yargıtay 1. CD'nin 13.07.1959 tarih ve 753/2841 sayılı kararını göstermiştir.

²⁶¹ Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.363, Özbek, a.g.e 2005, s.357

²⁶² Hakeri – Ünver, a.g.e 2010, s.363

istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenir. Kovuşturma evresinde ise; kaçak sanık hakkında resen veya Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından yakalama emrinin düzenlenebilir.

CMK' nın 94. maddesine göre ise; hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç 24 saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılır. Yakalanan kişi serbest bırakılmadığı takdirde yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır.

Yukarıda belirtilen bu süreler şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme önüne götürülmesi için öngörülmüştür.²⁶³ Sevk tutuklaması tamamen kişinin mahkemeye başvurusunu sağlamaya yöneliktir. Sevk tutuklaması şekli bir karar olup, hakkında yakalama emri bulunan kişiye ait bilgilerin, yakalanan kişiye uyup uymadığına bakılmalı, uyuyorsa sevk tutuklaması kararı verilecek ve kişi derhal yetkili hakim veya mahkemeye gönderilecektir.²⁶⁴

Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi son içtihatlarında; şüpheli veya sanığın aynı gün içerisinde yakalamayı çıkaran mercie çıkarılması mümkün iken hakkında sevk tutuklaması yapılması amacıyla cezaevine konulup on, on iki gün süre ceza infaz kurumunda tutulmasının makul süre olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.²⁶⁵

CMK 196. maddesine göre; sanığın, alt sınırı 5 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilmesi mümkündür. Bu nedenle istinabe suretiyle sorguya çekilebilmesi mümkün olan sanık veya şüpheli için yol tutuklaması yapılmadan önce istinabenin mümkün olup olmadığı o yer sulh ceza hakimince değerlendirilmelidir.²⁶⁶

²⁶³ Centel – Zafer, a.g.e., s. 258

²⁶⁴ İnci, a.g.e., s.67

²⁶⁵ Yargıtay 12. CD, 2011/20114 Esas ve 2011/15700 Esas nolu içtihatları

²⁶⁶ Koparan, a.g.e., s.163

3.4. TUTUKLAMA KARARI

3.4.1. Genel Olarak

Şüpheli veya sanığın tutuklanması için hakim veya mahkemenin verdiği karara tutuklama kararı denir.²⁶⁷

CMK'nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde şüphelinin tutuklanmasına soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde de mahkeme veya hakim karar verir. (CMK 101/1)

Tutuklama, şüpheli veya sanığın şahsi hürriyetine çok ağır müdahale eden bir tedbir olduğundan, buna hakimin karar vermesi anayasal teminat olarak düzenlenmiştir. (AY m.19/3)

CMK m.101/1'e göre; Cumhuriyet savcısının tutuklamaya ilişkin istemi ve mahkemenin buna dair verdiği karar gerekçeli olmak zorundadır. Gerekçeler arasında adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenler de yer almalıdır.²⁶⁸ “Tutuklama kararı”, “tutuklamanın reddi kararı”, “tutukluluğun devamı kararı ya da “tahliye isteminin reddi kararı ” nda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. (CMK m.101/2). Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir ve ayrıca bir örneği de yazılmak sureti ile verilir ve bu husus kararda belirtilir. Şüpheli veya sanığın yokluğunda karar verilmesi halinde, tutuklama nedenleri ve suçlamalar derhal bildirilemeyebilir.²⁶⁹ Tutuklama kararında; şüpheli veya sanığın bilinen açık kimliği, yüklenilen ve suç teşkil ettiği bildirilen eylem, tutuklamanın hukuki ve fiili nedenleri ile gerekçeleri gösterilir.²⁷⁰

²⁶⁷ Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s.490

²⁶⁸ Yaşar Osman, “Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu”, Cem Ofset Yayınevi, Ankara, 2005, s.467

²⁶⁹ Baytar Serdal, “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”, Ankara, TBBD, Yıl: 18, Sayı: 61, Kasım – Aralık 2005, s.362-363

²⁷⁰ Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s.490

CMK ile mülga CMUK 158. maddesindeki soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin resen tutuklama kararı verme yetkisi nedeni anlaşılmalı biçimde ortadan kaldırılmıştır (CMK 163/1). Buna karşılık kovuşturma evresinde mahkemenin resen tutuklama yetkisi halen devam etmektedir (CMK.101/1).

Tutuklama isteminin reddi halinde şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılır. Derhal ile kastedilen hemen olmayıp, şüpheli veya sanığın kolluktaki eşyalarını alabilmesi için kolluk merkezine gitmesi gerekebilir. Ancak bu süre, makul olan en kısa süre olarak anlaşılmalıdır.²⁷¹

Tutuklama isteminde şüpheli ve sanık kendisine müdafî seçmez ise baro tarafından görevlendirilecek bir müdafîin yardımıyla yararlanır. Kanun koyucu kanunda belli hallerde zorunlu müdafîliği öngörmüştür. Tutuklama isteminde bulunulması da bu hallerden biridir.

Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hakim kararına gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun hakkındaki tutuklama kararını bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir.²⁷²

İşlenen suç hafif bir suç olup da; delil durumu itibariyle şüpheli tutuklanmamış olsa bile, savcı iddianame ile şüpheli hakkında kamu davasını açabilecektir.²⁷³

3.4.2. Tutuklama Kararının Verilmesi

CMUK m.106/1’de; *“tutuklanması talep edilen sanık hazırca karardan önce dinlenir, hazır bulunan sanık isterse sorgu sırasında vekaletname aranmaksızın müdafîi de hazır bulunabilir ve karar verilmeden önce Cumhuriyet Savcısı ile hazır olan müdafîi dinlenir”* şeklinde bir hüküm bulunmaktadır.

²⁷¹ Özbeç, a.g.e 2006, s.355; Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s.490-492

²⁷² Çalışkan Bilal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutuklama”, Adalet Dergisi Sayı: 37, Ankara, s.6

²⁷³ Soyaslan, a.g.e 2006, s. 309

CMK' nın; “*tutuklama istemi ile hâkim veya mahkeme önüne çıkarılan kişi hakkında verilen kararın içeriği ilgiliye sözlü olarak bildirilecektir*” (CMK m.101/2) hükmü ve “*tutuklama talep edildiğinde şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır*” şeklindeki düzenlemesi (CMK m.101/3) ile tutuklama kararının yüze karşı verilebileceği anlaşılmaktadır.²⁷⁴

“Tutuklama isteminin reddi” kararına karşı yapılan itiraz üzerine itiraz mercii tarafından, “tutuklama isteminin reddi” kararı kaldırıldığında, şüpheli ya da sanık hakkında 'gıyapta tutuklama' kararı verilemeyeceğinden şüphelinin veya sanığın duruşmaya davet edilmesi, gelmez ise yakalanması gerekecektir. Bu şekilde davet edilen ya da yakalandıktan sonra tutuklama istemi ile hâkim önüne çıkarılacak kişiye, Cumhuriyet Savcısının itiraz dilekçesi ve “tutuklama isteminin reddi kararının kaldırılması” kararı tebliğ edilmelidir.²⁷⁵

Tutuklama bakımından 5271 sayılı CMK ile getirilen en önemli yeniliklerden biri gıyabi tutuklama kararının istisnai hallerde düzenlenmiş olmasıdır. Buna göre; şüpheli veya sanığın yokluğunda (CMK m.195), yabancı ülkede bulunan kaçaklar hariç gıyabi tutuklama kararı verilemeyecektir. (CMK m.248/5)²⁷⁶

CMK uyarınca gıyabi tutuklama kararı kaldırıldığından serbest olan şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmesi için artık yakalama emri çıkarılabilecektir. Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir.(m.98/1).

Kovuşturma evresinde ise, kaçak sanık hakkında yakalama emri resen veya Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenebilir (m.98/3). Yakalama emri; soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından çıkarılmışsa, şüpheli bu yakalama emrini düzenleyen sulh ceza hâkimi önüne çıkarılmalıdır. Eğer yakalama

²⁷⁴ Özbek, a.g.e 2006, s.357-358

²⁷⁵ Özbek, a.g.e 2006, s.358

²⁷⁶ Feyzioğlu Metin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”,TBBD, Yıl: 19, Sayı: 62, Ankara, 2006, s.53-55

emri kovuşturma evresinde davaya bakmakla görevli olan hakim veya mahkeme tarafından verilmişse; yakalanan sanık, kararı veren bu hakim huzuruna çıkarılmalıdır.

Hakkında yakalama emri çıkarılmış olan şüpheli veya sanık yakalama emrini çıkaran hâkim veya mahkemenin yargı çevresi dışında bir yerde de yakalanmış ise; yakalanan şüphelinin veya sanığın öncelikli olarak ve en geç yirmi dört saat içinde kararı veren hâkim veya mahkeme huzuruna çıkarılması sağlanmalıdır. Bu sağlanamıyorsa, yakalanan kişi yirmi dört saat içerisinde en yakın sulh ceza hâkimi huzuruna çıkarılmalıdır. Kişi serbest bırakılmadığı takdirde, sevk tutuklaması üzerine yakalama emrini veren yetkili mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır.²⁷⁷ Burada CMUK'taki gıyabi tutuklamanın vicahiye çevrilmesi örneğinde olduğu gibi sulh ceza hâkimi, şüpheli veya sanığın yakalanması ve önüne getirilmesi gereken kişi olup olmadığını kontrol edecek ve eğer, doğru kişi değilse serbest bırakacak, doğru kişi ise sevk tutuklaması yapacak ve yakalanan kişi en kısa zamanda yakalama emrini veren yetkili mahkeme önüne çıkarılacaktır.

Kunter – Yenisey – Nuhoğlu 'na göre; söz konusu düzenleme sorunlu olup, hakkında yakalama emri infaz edilen şüpheli veya sanığın yetkili mahkeme huzuruna çıkarılması için uzun bir bekleme süreciyle karşılaşmasına neden olmaktadır.²⁷⁸ Ancak kanun koyucunun temel amacı; yakalanan kişilerin öncelikle hakkında yakalama emrini veren, şüphelinin dosyasını bilen ve şüpheli veya sanığı serbest bırakma olasılığı olan yetkili mahkeme huzuruna çıkarılması, bunun mümkün olmadığı durumlarda da kişinin en yakın sulh ceza mahkemesine çıkarılmasıdır. Sevk tutuklamanın temel amacı, kişinin uzun süre hâkim güvencesinden yoksun bir şekilde gözaltında kalmasını önlemek ve yine yakalanan kişinin yakalama emrinde gerçekten adı geçen şahıs olup olmadığını tespit etmektir.²⁷⁹

5320 sayılı CMK 'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a göre; CMUK yürürlükte iken verilmiş olan gıyabi tutuklama kararları CMK 'nın yürürlüğe girmesi ile, m.248/5 (yabancı ülkede bulunan kaçaklar) hükmü ayrı olmak üzere

²⁷⁷ Öztürk – Erdem; bu tutuklamaya; “sevk tutuklaması” demektir.

²⁷⁸ Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, a.g.e., s.794

²⁷⁹ Fezyioğlu, a.g.e 1992, s.75

yakalama emri niteliğine dönüşmüştür. CMK m.248/5 maddesi hükmü sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanmaktadır. Feyzioğlu; böyle bir düzenlemenin yürürlük kanunu ile yapılmış olmasını yasa yapma tekniği açısından eleştirmektedir.²⁸⁰

3.4.3. Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması

Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasına göre; *“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”* CMK m.34 uyarınca da; hâkim veya mahkemelerin karşı oy dâhil her türlü kararının, gerekçeli olarak yazılması gerekir. Buna göre; tutuklama istemi yazısı, tutuklama kararı ve tutuklama halinin devamına ilişkin hâkim veya mahkeme kararlarının da mutlaka gerekçeli olması gerekir. Nitekim, CMK'nın 101. maddesinin 2. fıkrası uyarınca da; tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu genel düzenleme yanında tutuklama kararının gerekçeli olması hususunda; CMK m.101/1,2'de de; *“istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir. Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukuki ve fiili nedenlerle gerekçeleri gösterilir”* denilmektedir.

AİHM tarafından, ulusal hukukta bireyi özgürlüğünden yoksun bırakan önlemin AİHS 'in 5. maddesi anlamında bireyin keyfiliklere karşı korunmasını sağlayacak biçimde somut gerekçelere dayanması gerekliliğinin amaçlandığı belirtilmiştir.²⁸¹

AİHM çeşitli kararlarında, tutuklama kararının gerekçeli olmaması nedeniyle ülkeleri mahkum etmiştir. AİHM 'ye göre; tutuklanan kişinin, bir suç işlemiş olduğuna ilişkin duyulan makul kuşkuların sürmesi, o kişinin tutukluluğunun devamının geçerliliği açısından onsuz olmaz (sine qua non) bir koşul olduğu; ancak

²⁸⁰ Feyzioğlu, a.g.e 2006, s.55

²⁸¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlar Bülteni C:1, Sayı: 3-4, s.72

bu koşulun, belli bir süreden sonra yeterli olamayacağı bu durumlarda, yargısal makamlar tarafından özgürlükten yoksun bırakmayı haklı kılmak için belirtilen gerekçelerin devam edip etmediğine karar verilmesi gerekir.²⁸² Tutukluluk gerekçeleri “ilgili” ve “yeterli” ise, AİHM bu durumda, yetkili ulusal makamların yargılamanın yürütülmesi sırasında “gerekli özeni” gösterip göstermediklerini saptar.

Tutuklama kararının gerekçeli olması sayesinde, tutuklamanın kanuna uygun yapıp yapılmadığı anlaşılacak, bu durum da şüpheli ve sanık ile müdafinin tutuklama nedenini öğrenip savunma yapmasına, itirazı inceleyecek merciin ise denetim yapabilmesine olanak sağlayacaktır.²⁸³

Cumhuriyet Savcısı da, adli kontrole tabi suçlarda tutuklama isteminde bulunurken, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenleri göstermelidir.²⁸⁴

“Tutuklamanın devamı” ve “tahliye isteminin reddi” ne ilişkin kararlar da tutuklama kararı olup, bu hallerde de bu kararları gerektiren, hukuki ve fiili nedenler ile gerekçe göstermek zorunluluğu vardır.

3.4.4. Tutuklama Kararının Bildirilmesi

Anayasa m.19/4’e göre; “*Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar her halde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir*”.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/2’de de; “*tutuklanan her ferde, tutuklanmasını gerektiren nedenler ve kendisine karşı yapılan bütün suçlamalar en kısa zamanda ve anladığı bir dilde bildirilir*” denilmiştir. Bu düzenlemenin temel amacı, tutuklama ile doğabilecek muhtemel maddi hataların engellenmesinden ziyade, tutuklamaya karşı yapılabilecek itiraz hakkının etkin bir biçimde

²⁸² Wemhoff v./Almanya kararı, Ringeissen v./Avusturya kararı

²⁸³ Centel – Zafer, a.g.e., s.358

²⁸⁴ Özbek, a.g.e 2006, s.273

kullanılabilmesini sağlamak ve yine tutuklanan kişinin etkin ve silahların eşitliği prensibine uygun olarak ona kendisini savunma olanağını sağlamaktır.²⁸⁵

AİHM kararlarında da belirtildiği gibi, bir kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ilk zamanlar, kötü muameleye maruz kalma riskinin en yoğun olduğu zamanlardır. İşkencenin Önlenmesi Komitesi (CPT) de bu konuda sürekli yaptığı ziyaretler sonucunda ülkelere tavsiyelerde bulunmaktadır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin avukat yardımından yararlanması, yakınlarına haber verilmesi ve bir hekimin kontrolünden geçmesi temel güvencelerdendir²⁸⁶.

Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki tahliye isteminin reddine ilişkin kararlar, hukuki ve fiili nedenleri ile birlikte şüpheli veya sanığa sözlü olarak tutuklama oturumunda bildirilmelidir (CMK m.101). Ayrıca soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda, tutuklama durumu yazılı olarak karşı çıkmaması halinde vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna da bildirilir.(CMK. m107/3)

CMUK m.107'de de, CMK'daki düzenlemenin benzeri bir düzenlemeye yer verilmişti. CMUK m.107/1 'de tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verileceği, CMUK m.107/2'de ise, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildireceği belirtilmiştir.

Anayasa m. 19/6'ya göre; *“kişinin tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilir”*. CMK m.107'ye göre de; *“tutuklama ve tutukluluğun uzatılmasına dair verilen her karar tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkim veya mahkeme kararıyla gecikmeksizin haber verilir.”*

²⁸⁵ Gölcüklü Feyyaz, “Kişi Özgürlüğü ve Kişi Güvenliği”, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması, AÜSBF İHM Yayınları, Ankara, 1992, s.209

²⁸⁶ Gemalmaz Mehmet Semih, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/İşkence Yasağı Analizi)”, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006

Anayasa ve CMK'da da belirtilen yakınları kavramına akraba, eş, ortak, patron, sözlü, nişanlı, arkadaş vs. girmektedir. Yakın kavramından güvenilen kişiyi anlamak gerekir.²⁸⁷

Bildirim zamanı Anayasa'da "derhal" ve CMK'da "gecikmeksizin" olarak düzenlenmiştir. Bildirim vakit geçirilmeksizin en seri müdahale araçları ile yapılmalıdır. Bildirimde yetki, tutuklama kararını veren mahkeme veya hâkimdedir

Tutuklanan kişinin, tutukluluk durumunu yakınlarına bizzat bildirmesi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek ise yani kişilere veya eşyaya karşı önlemlerin etkisiz kalmasına yol açacak, bazı deliller karartılacak, bazı bilgilere ulaşılamayacak ise CMK'nın 107/2. maddesinde belirtilen istisnai durumdan bahsedilir.²⁸⁸

Kişinin tutuklandığının veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın tutuklanan kişi tarafından bildirildiği bir kişiye bizzat bildirilmesinin, soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceği konusunda takdir yetkisi hakkında kanunda bir açıklık bulunmama ile birlikte bu yetkinin tutuklama kararı veren hâkim veya mahkemeye ait olduğu²⁸⁹ görüşü olduğu gibi hakimin bildirmede sakınca bulunması halinin devam ettiğini tespit etme, izleme olanağı bildirimde sakınca bulunması durumunun devam edip etmediği daha sonra infaz hâkimi tarafından denetlenmelidir görüşü de bulunmaktadır.²⁹⁰

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı tutuklular bakımından bildirim zorunludur. Tutuklanan kişi yabancıysa, vatandaşı olduğu ülkenin büyük elçiliğine veya konsoloslughuna haber verilir. Ancak yabancı sanık karşı çıkarsa bu bildirim yapılmaz. Tutuklandığının konsolosluğa bildirilmesinin istenmesi şeklindeki sanık isteminin yazılı olması gerekir. Yabancı tutukluya tutuklandığının bildirilmesi hususunda tercümanı aracılığı ile bu bildirimde karşı çıkma hakkı anlatılmalıdır.

²⁸⁷ Centel, a.g.e 1992, s.86

²⁸⁸ Centel – Zafer, a.g.e., s. 360

²⁸⁹ Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, a.g.e., s.792; Özbek, a.g.e 2005, s.369; Centel – Zafer, a.g.e., s.360

²⁹⁰ Gülüşür Emre, "Koruma Tedbirlerinden Tutuklama", Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s.75

Yabancı'nın tutuklandığının bildirilmesinde, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme şartı aranmamaktadır.²⁹¹

CMK'nın 107/3. maddesi ile düzenlenen yabancı tutuklunun vatandaşı olduğu ülkenin büyük elçiliğine veya konsolosluğuna bildirilir hükmü Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu 24.04.1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 36/1-b maddesinde düzenlenilmiş olup, bu madde gereğince; *“ilgili talep ettiği takdirde, kabul eden devlet'in yetkili makamları gönderen Devlet'in bir uyruğunun gönderen Devlet Konsolosluğu görev çevresinde tutuklanmasından, hapsedilmesinden veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmasından vakit geçirmeksizin söz konusu konsolosluğu haberdar edeceklerdir. Tutuklanmış, hapsedilmiş veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış olan kişiden konsolosluğa hitaben sadır olmuş her türlü haber, keza, anılan makamlarca derhal konsolosluğa intikal ettirilecek ve yine bu makamlar, bu bentle tanınmış olan haklar hakkında ilgili kişiye gecikmeksizin bilgi vereceklerdir.”*

3.4.5. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

Tutuklama kararı, tutuklamaya karar vermeye yetkili merciler tarafından şüpheli veya sanığın sorgusunun yapılmasından sonra verilecektir. Tutuklama kararı verildiğinde şüpheli veya sanık hakkında yeterli kadar tutuklama müzekkeresi düzenlenecek ve bir örneği de şüpheli veya sanığa verilecektir. Tutuklama kararı “tutuklama müzekkeresi” ile yerine getirilir.²⁹² Hakkında tutuklama kararı verilen şüpheli veya sanık kararı veren hakim veya mahkeme tarafından tutukevine gönderilmek üzere kolluğa teslim edilecektir.

Tutuklama kararının yerine getirilmesi hakkında CMK' da düzenleme yoktur. Bu husus 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİK) m.111 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.²⁹³ Bu kanunun yanı sıra tutuklama kararının yerine getirilmesi hususunda ayrıca AMKYUK m.244/son, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun uygulama koşullarını

²⁹¹ Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s.508

²⁹² Toroslu Nevzat – Feyzioğlu Metin, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Savaş Yayınevi, Ankara, 2009, s.199

²⁹³ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.527

belirten Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu m.39 ve Askeri Ceza ve Tutuk evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik'te (ACTYCIDY) düzenlemeler bulunmaktadır.

Tutuklama kararı verildiğinde düzenlenen tutuklama müzekkerelerinden biri Cumhuriyet Savcılığına gönderilir ve Cumhuriyet Savcılığı tarafından verilen talimatlar üzerine şüpheli veya sanık tutuk evine gönderilir ve bu şekilde şüphelinin veya sanığın tutuk evine konulması ile tutuklama kararı yerine getirilmiş olur.²⁹⁴

Soruşturma, bizzat sulh ceza hakimi tarafından yapılıp da, bu soruşturma sonucunda hakim tutuklama kararı da vermişse hakim aynı zamanda soruşturma makamını da temsil ettiğinden verdiği kararın infazı için doğrudan kolluğa göndererek yerine getirilmesini isteyebilir.²⁹⁵

Tutuklama kararının infazı için yasalarımızda herhangi bir zaman sınırlaması olmayıp, gece gündüz, hafta içi hafta sonu, bayram ve tatil günlerinde de tutuklama kararı yerine getirilebilir.²⁹⁶

Sanık veya şüpheli hakkında aynı anda birden çok tutuklama kararı verilmişse veya başka sanığın bir suçtan mahkûmiyet kararı varsa, hangi kararın önce yerine getirileceği sorunu ortaya çıkabilir. Bu kararların hepsi aynı anda infaz edilemeyeceğinden infazda öncelik 'hükme' tanınmaktadır. Uygulamada tutuklama kararları, tutuklama kararının veriliş tarihine göre veya tutuk evi kayıt sırasına göre yapılmaktadır.²⁹⁷

Bazı durumlarda tutuklama kararının infazı ertelenebilir. Örneğin; Anayasa m. 83/2'ye göre, şüpheli durumunda olan milletvekili için tutuklama kararının infazı kural olarak Meclis dokunulmazlığının kaldırılmasına kadar ertelenir.

CGTİK 116. maddesinin yollamasıyla, CGTİK m.16'ya göre; akıl hastalığına yakalanan tutuklunun tutuklama kararının infazı tutuklu iyileşinceye kadar

²⁹⁴ Toroslu – Feyzioğlu, a.g.e., s.199

²⁹⁵ Centel, a.g.e 1992, s.81

²⁹⁶ Centel, a.g.e 1992, s.81

²⁹⁷ Yurtcan, a.g.e 2002, s.236-237

ertelenebilir. Bu halde tutuklu, TCK m. 57'de belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Tutuklunun sağlık kurumunda geçirdiği süreler ceza evinde geçmiş sayılır. CGTİK m.16/2 uyarınca; akıl hastalığı haricindeki hastalıklar bakımından da tutuklamanın infazı tutuklu için kesin bir hayati tehlike teşkil ediyorsa tutukluluğun infazı iyileşinceye kadar ertelenebilir. Yine CGTİK 116. madde yollamasıyla CGTİK 6/4. maddesine göre; gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan tutuklu kadınlar hakkındaki tutuklama kararının infazı da ertelenebilir. ocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş ise, doğumdan itibaren iki ay geçince tutuklama kararı infaz olunur.

Tutuklama kararının infazının ertelenmesine yönelik bu hükümler aslında hükümlüler için düzenlenmiş ise de; tutuklamayla bağdaştığı lde tutuklular bakımından da uygulanmalıdır. Zira hakkında ceza yargılaması yapılıp da ceza verilmiş ve bu cezası kesinleşmiş olan hükümlüye tanınan bu hakların, masumiyet karinesinden yararlanabilen ve yargılama sonrasında beraat etme ihtimali bulunan tutuklu hakkında evleviyetle uygulanabilmesi gerekir.²⁹⁸

CGTİK 111/1. maddesine göre; *“Tutuklular i ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engelleri olan, 34 nc maddede sayılan haller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayırık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutuk evlerinde veya maddi olanak bulunmadığı hallerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar.”*

Tutuklu ve hükümlünün ayrı yerlerde tutulması zorunludur. Zira tutuklu bile olsa şüpheli veya sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından masum sayılır ve Anayasa'daki masumiyet karinesinden yararlanır.

²⁹⁸ Centel – Zafer, a.g.e., s.368-369

3.5. TUTUKLAMA KARARINA KARŞI KANUN YOLU

3.5.1. Genel Olarak

Tutuklama kararına, tutukluğun devamı kararına, tutukluluğun kaldırılmasına veya adli kontrol tedbiri uygulanmasına ilişkin hâkim ve mahkeme kararlarına karşı itiraz edilebilir. Bu husus Anayasa m.19/8’de de *”Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili yargı merciine başvurma hakkında sahiptir”* şeklinde düzenlenerek tutuklama kararına itiraz hakkı anayasal bir güvenceye kavuşturulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/3’e göre de; *“Sözleşmeye uygun olarak tutuklanan kişinin, hemen bir hâkim veya adli görev yapmaya yetkilendirilmiş diğer bir memur huzuruna çıkarılmaya ve özgürlüğünün kısıtlanmasının incelenip bu hususta kısa bir sürede karar verilerek, durumunun kanuna aykırı görülmesi halinde tahliyesine karar verebilmek için bir mahkemeye itiraz hakkı vardır.*

CMK 263. maddesi uyarınca; tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutuk evi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek hakkında verilmiş tutuklama kararına itiraz edebilir. Zabıt katibine veya kurum müdürüne başvuru halinde başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedilip, bu hususları belirleyen bir tutanak örneği derhal tutukluya verilir. Bu tutanak ve dilekçe derhal ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt katibi veya kurum müdürünce bu işlemlerin yapıldığı tarihte, itiraz için belirlenen süreler kesilmiş sayılır.²⁹⁹

Kanunda yazılı istisnalar dışında tutuklama kararına itiraz incelemesi duruşma yapılmaksızın evrak üzerinden yapılır. Ancak gerekli görülürse Cumhuriyet Savcısı ve müdafisi de dinlenebilir. İtiraz hakkında karar, mümkün olan en kısa sürede verilmelidir. İtirazı yerinde gören merci, itiraz konusu hakkında da karar verir. İtiraz

²⁹⁹ Şentuna, a.g.e., s.84

merciinin verdiği kararlar kesin olup, istisnası ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilecek olunmasıdır.³⁰⁰

3.5.2. İtiraz Edebilecek Kişiler

şüpheli veya sanık, CMK.101/1'e göre hakkında verilen tutuklama kararına itiraz edebilir. Cumhuriyet Savcısının tutuklama istemi sulh ceza hakimi tarafından yerinde görülmezse Cumhuriyet Savcısı tarafından da bu karara itiraz edilebilir.

Tutuklama kararına karşı itiraz, Cumhuriyet Savcısının veya tarafların kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek üzere zabıt katibine yapılacak bir beyanla olur. CMK 268.maddesine göre kararına itiraz edilen mahkeme itirazı yerinde görürse kararını düzeltir. Yerinde görmezse en geç üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili mercie gönderir.(CMK. m. 104-105)

Tutuklama ve tutuklamama kararları itiraz merciince yerinde görülürse, bu kararlar kesindir. CMK 98/1'in son cümlesine göre; *"tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafında da yakalama emri düzenlenebilir"*. Ret kararı veren hakim veya itirazı incelemeye yetkili merci, Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan tutuklama isteminin reddi kararına itirazı inceleyecek, tutuklama şartlarının gerçekleştiğine ilişkin kuvvetli şüpheye ulaşması halinde şüpheli hakkında yakalama emri dzenleyebilecektir. Buradaki yakalama emri CMK 90. maddesindeki yakalama tedbiri olmayıp, şüphelinin hakim huzuruna çıkarılıp yokluğunda tutuklama kararı verilmesini önlemeyi amaçlamaktadır.³⁰¹

Cumhuriyet Savcısı tarafından tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde mercii, dosya üzerinden inceleme yaparak CMK m. 98/1'e göre yakalama emri dzenleyebilecektir. Bu kararı tutuklama talebini reddeden hakim veya tutuklama isteminin reddini incelemeye yetkili itiraz mercii verebilir. CMK 271/4'de

³⁰⁰ şentuna, a.g.e., s.84-85; zbek, a.g.e 2005, s.357

³⁰¹ Malkoç - Yüksektepe, a.g.e., s.493

gösterilen tutuklama kararı yoklukta verilemeyeceğinden itiraz mercii, yakalanıp savunması alınan şüpheli hakkında tutuklama kararı verebilecektir.³⁰²

Cumhuriyet Savcısının, şüpheli veya sanığın salıverilme talebinin reddi üzerine yapılan itirazın kabulü ile verilen tahliye kararına karşı itiraz yetkisi bulunmamaktadır.(CMK 105)

3.5.3. İtirazı İnceleme Makamları

Sulh ceza hâkiminin tutuklamaya dair kararlarına yapılan itirazı inceleme yetkisi yargı çevresinde bulunan asliye ceza mahkemesine aittir. Asliye ceza mahkemesinin tutuklamaya dair kararlarına yapılan itirazı inceleme yetkisi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine aittir. Sulh ceza işleri, asliye ceza mahkemesi tarafından yapılıyor ise itirazı inceleme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanına aittir. (CMK 268/3)

Ağır ceza mahkemesi başkanı ile ağır ceza mahkemesinin tutuklamaya dair kararlarına yapılan itirazı inceleme yetkisi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa en yakın ağır ceza mahkemesine aittir. (CMK 268/3)

Yargıtay Ceza Dairelerinin kararları ile Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerinin kararlarına yapılan itirazlarda yetki; kararı veren üyenin kararında görevli olduğu dairesinin başkanına, daire başkanı ile ceza dairesinin kararına karşı numara itibari ile izleyen ceza dairesine; kararı veren daire son numaralı daire ise birinci ceza dairesine aittir.

Yargıtay'a yapılan tutukluluğa itirazlar CMK m. 104/3 gereği dosya üzerinden incelenerek karar verilir. Hükmü veren mahkeme vermiş olduğu hüküm ile birlikte dosyadan el çekmiş olduğu için, hükmen tutuklu sanıkların yapmış oldukları tutukluluğa itirazları inceleme yetkisi Yargıtay'dadır. Nitekim Yargıtay 1. Dairesi bir kararında; Yargıtay'a yapılan tahliye isteminde temyiz incelemesi sırası gelmeyen

³⁰² Şen Ersan – Özdemir Bilgehan, “Tutuklama, Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s.99

dosyayı tahliye talebi ile sınırlı olmak üzere inceleyerek sanık hakkında hükmolunan ceza miktarına ve tutuklulukta geçen süreye göre tahliye isteminin reddine karar vermiştir.³⁰³

3.5.4. İtiraz İncelemesi Ve Sonuçları

Sulh ceza hakimi, Cumhuriyet Savcısının tutuklama talebi karşısında kabul ya da ret kararı verebilecektir. Sulh ceza hakiminin tutuklama talebinin reddine ilişkin kararına itiraz üzerine, merci tutuklama kararı verebilecektir. Mercinin verdiği tutuklama kararına karşı itiraz mümkündür. Tutuklama talebinin reddine dair merci kararı ise kesin karardır.³⁰⁴ İlk defa merci tarafından verilen kararlara itiraz mümkün olup, itiraz edilebilir. Yani Cumhuriyet Savcısının tutuklama talebi ile sulh ceza hakimi önüne çıkan şüpheli veya sanık tutuklanmazsa Cumhuriyet Savcısı bu karara itiraz edebilir. Cumhuriyet Savcısının itirazını incelemeye yetkili merci tutuklama kararı verirse, merci tarafından ilk defa verilen bu tutuklama kararına karşı itiraz mümkündür.³⁰⁵

Şüpheli veya sanık hakkında birden çok tutuklama kararı verilmiş olup da, bunlardan infaz edilemeyen tutuklama kararlarına karşı da itiraz edilebilir. Şüphelinin veya sanığın tutukluluğa itiraz ettiği sırada, sanık hakkında verilmiş mahkumiyet hükmü kesinleşirse, tutuklama artık mahkumiyete dönüşeceğinden itiraz istemi konusuz kalacaktır.³⁰⁶

Tutuklama sebeplerinin ortadan kalkması halinde tutuklama kararı veren hakim veya mahkeme resen veya talep üzerine tutuklama kararını geri alabilir. Soruşturma safhasında Cumhuriyet Savcısı ve tutuklu şüpheli ya da şüpheli müdafii de tutuklu şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hakiminden isteyebilirler.³⁰⁷ Şüpheli hakkında Cumhuriyet Savcılığı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi halinde şüpheli serbest kalacaktır. (CMK 103/2)

³⁰³ Yargıtay 1. CD, 2005/3139 Esas, 2006/79 Karar sayılı kararı

³⁰⁴ Özbek, a.g.e 2006, s.284

³⁰⁵ Özbek, a.g.e 2006, s.357

³⁰⁶ Centel – Zafer, a.g.e., s.364

³⁰⁷ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.526

3.6. TUTUKLULUĞUN DENETLENMESİ

3.6.1. Genel Olarak

Cumhuriyet Savcısı soruşturmanın etkin süjesi olarak tutuklama tedbirinin gereksiz olduğuna kanaat getirdiğinde şüpheliyi 'resen' serbest bırakabilir. (CMK.163) Tutukluğun denetlenmesi yöntemlerinden biri bu şekilde Cumhuriyet Savcısının tutukluluğu resen denetlemesi olup, ayrıca Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından (CMK m. 103, 108), şüpheli veya sanığın istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından (CMK m. 104, 108), en son olarak da hakim veya mahkeme tarafından da resen tutukluluğun denetlenmesi mümkündür. Aşağıda ayrıntılı şekilde tutukluluk halinin devamının yetkili merciler tarafından kendiliğinden denetimi incelenecektir.

3.6.2. Soruşturma Evresinde

Soruşturma evresinde şüphelinin tutuk evinde bulunduğu süre içinde CMK. m.108/1'e göre; en geç otuzar günlük süreler itibari ile tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilecektir. Soruşturma aşamasında tutuklu bulunan şüpheli de hakkındaki tutuklama kararının gözden geçirilmesini isteyebilir.³⁰⁸

Tutuklama nedenlerinin otuz günlük süre dolmadan önce sona erdiği yolunda ciddi belirtilerin bulunması halinde, Cumhuriyet Savcısı sulh ceza hâkiminden tutuklama kararının incelenmesini talep edebilir. Otuz günlük süre dolmadan önce tutuklama kararının incelenmesinin talep edilmesi için tutuklama nedenlerinin ortadan kalktığına ilişkin ciddi ibarelerin bulunması gerekir.³⁰⁹

CMK m.103/2 uyarınca; soruşturma evresinde şüpheli hakkında tutukluluk halinin gereksiz olduğu kanaatine varan Cumhuriyet savcısı şüpheliyi kendiliğinden serbest bırakabilir.³¹⁰ Şüphelinin tutukluluk halinin devamı konusunda kanaate sahip

³⁰⁸ Koparan, a.g.e., s.171

³⁰⁹ Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, a.g.e., s.798-799

³¹⁰ Centel – Zafer, a.g.e, s.364-365

olan Cumhuriyet Savcısı ise; tutukluluğun devamı talebini sulh ceza hakimine bildirir. Sulh ceza hâkimi dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda tutuklama şart ve nedenlerinin halen mevcut olduğu kanısına varırsa tutukluluğun devamına karar verir. Bu tutukluluğun devamı kararı, ilk tutuklama kararının yerine geçen bir tutukluluk kararı olup, şüpheliye tefhim ve tebliği gerekir.³¹¹ Tutukluluğun devamı kararı itiraza tabidir.

Otuz günlük süre gün hesabıyla yapılır. Şüpheli tutuklandığı gün otuz günlük süreye dahil olmayıp tutuklama kararından sonraki gün otuz günlük süre işlemeye başlar.

Tutukluluğun devamı konusunda sulh ceza hakiminden bu hususta talep yetkisine sahip olan Cumhuriyet Savcısı, eğer tutuklama şart ve nedeninin ortadan kalktığı kanısında ise tutukluyu kendiliğinden serbest bırakma yetkisine sahiptir (CMK'nın 103/2). Ayrıca sulh ceza hakiminden tutuklunun serbest bırakılmasını istemesine gerek yoktur. Tutukluluğa ilişkin inceleme istemi, şüpheli veya müdafii tarafından da yapılabilir.³¹²

Cumhuriyet Savcısı, şüpheli ve müdafii de aynı süre içinde sulh ceza hakiminden, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını isteyebilir.³¹³

3.6.3. Kovuşturma Evresinde

CMK'nun 108/3 maddesine göre;hâkim veya mahkeme, tutuk evinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da CMK m. 108/1'de öngörülen süre içinde Cumhuriyet Savcısı, sanık veya müdafii talebi olmaksızın da resen karar verir. Kovuşturma evresinde; her oturumda tutuklu sanığın tutukluluk durumunun gözden geçirilmesi gerekir.

³¹¹ Özbek, a.g.e 2006 , s.274-275.

³¹² Centel – Zafer, a.g.e., s.365

³¹³ Şahin Cumhuriyet, a.g.e 2007, s.230

Kovuşturma aşamasında hakim veya mahkeme önceki tutuklama nedeninin sona erdiğini ancak tutuklu hakkında yeni bir tutuklama nedeninin ortaya çıktığı kanaatine varırsa, sanığı eski tutuklama nedeninden tahliye edip, yeni ortaya çıkan nedenden dolayı tutuklama kararı vermelidir.³¹⁴

3.6.4. Kanun Yolları Evresinde

İstinaf aşamasında tutuklama şart ve nedenlerinin oluşması halinde istinaf mahkemeleri tutuklama kararı vermeye yetkilidir.

CMK 104/3.'e göre; istinaf incelemesi sırasında, mahkemenin salıverme talebini inceleme ve bu konuda karar verme yetkisi olduğu gibi, bu durumu resen inceleme yetkisi de vardır. İstinaf yargılamasında deliller tekrar toplanabilir, tanıklar istinaf mahkemesince dinlenebilir, sanığın da tekrar sorgusu yapılabildiği için; istinaf yargılaması ikinci bir yargılama niteliğinde olup bu aşamada hüküm henüz kesinleşmemiş olduğundan kovuşturma aşaması da devam etmektedir. Bu sebeplerle, sanık hakkında otuz gün incelemesinin istinaf aşamasında yapılması gerekir.

İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında tutuklu bulunan, kesinleşmemiş hükümle birlikte tutukluluk hali sona erdirilmeyen tutukluya “hükmen tutuklu” denir.³¹⁵

Hükmen tutuklu sanıkların, tutukluluk halinin temyiz aşamasında da denetlenmesi zorunludur. Temyiz aşamasında tutuklama şartlarını denetlemeye ve tutukluyu serbest bırakmaya Yargıtay yetkilidir. Ancak Yargıtay, ilk derece mahkemeleri gibi tutukluluğun devamı konusunda otuzar günlük inceleme yapmamakta, mahkumiyet hükmünün bozulması halinde tahliye veya tutukluluğun devamına ilişkin karar vermektedir.³¹⁶

Kanunda Yargıtay'ın tahliye kararı verebileceğini öngören açık bir düzenleme yoktur. Ancak, Yargıtay içtihatlarıyla, temyiz incelemesinde Yargıtay'ın tahliye

³¹⁴ Feyzioğlu, a.g.e 1992, s.119

³¹⁵ Günay Erhan, “Uygulamalı, İctihatlı, Notlu Türk İnfaz Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1996, s.42

³¹⁶ A.e., s.47

kararı verebileceği açık bir biçimde kabul edilmektedir.³¹⁷ Yargıtay uygulamada otuz gün incelemesine ilişkin kendisini yetkili görmemekte, sanığı tahliye etme yetkisini kural olarak mahkûmiyet hükmünü bozarken kullanmaktadır.

3.7. TUTUKLULUK SÜRELERİ

3.7.1. Genel Olarak

Tutuklama kişi özgürlüğüne en yoğun müdahale eden bir koruma tedbiri olduğundan, keyfiliğin önlenmesi için belli sürelerle tabi tutulmuştur.

Anayasa'nın 19. maddesine göre; tutuklanan kişinin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır.

1412 sayılı CMUK'ta 3842 sayılı yasa değişikliğinden önce tutuklama için bir üst sınır yoktu. 3842 sayılı yasa değişikliği ile CMUK 110'a göre, hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi en çok 6 ay olabilirdi. Tutuklu sanık hakkında dava açılmışsa; tutukluluk süresi hazırlıkta geçen süre ile beraber en çok 2 yıldır. Soruşturmanın veya yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması nedeni ile kamu davasının açılmaması ve hüküm tesis edilememesi hallerinde, suçun cezasının alt sınırı yedi seneden az ise tutukluluk hali kaldırılmakta, yedi seneden fazla ise tutuklama sebebi, delil durumu ve sanığın şahsi halleri dikkate alınarak tutukluluk halinin devamına ya da sona erdirilmesine karar verilmekte ve bu gibi durumlar için gerektiğinde nakdi kefalette aranmaktaydı. Yani suçun cezasının alt sınırı yedi yıl ve daha az olan suçlarda tutuklama üst sınırı belli değildi.³¹⁸ Bu durum da uygulamada ceza mahkûmiyetinden daha fazla süren tutukluluk sürelerine sebebiyet vermektedir.³¹⁹

5320 sayılı CMK Yürürlük Kanunu 12. maddesi gereğince; Ceza Muhakemesi Kanununun 102. maddesi, aynı kanunun 250. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yazılı suçlar ile ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren

³¹⁷ Aynı yönde görüş için bkz. A.e., s.47

³¹⁸ Özbek, a.g.e 2006, s.282

³¹⁹ Eleştiri için bkz; Centel, "Tutuklama ve Yakalama", s.159-160

suçlar bakımından, 31 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe girer. Bu süre zarfında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 110 uncu maddesinin uygulanmasına devam olunur.

3.7.2. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde

5271 sayılı CMK' da tutukluluk süreleri açıkça belirlenmiş olup, bu sürelerin belirlenmesinde suçun ağır ceza mahkemesinin görevine girip girmediği kriteri esas alınmıştır.³²⁰ Buna göre, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Zorunlu hallerde gerekçe gösterilmek sureti ile bu süre altı ay daha uzatılabilmektedir. Maksimum tutukluluk süresi bu durumda on sekiz ay olabilmektedir.

Ağır ceza mahkemelerinin görevine girmeyen suçlar bakımından geçerli olan tutukluluk süresi, 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile değiştirilmiş olup, değişiklikten önce tutukluluk süresi altı ay olarak öngörülmüş, zorunlu hallerde gerekçesi de gösterilerek dört ay daha uzatılabileceği kabul edilmişti. Değişiklikten önce tutukluluk süresi uzatma ile birlikte toplam 10 ay iken, değişiklikten sonra 18 ay olmuştur.

Belirtilmelidir ki; cezanın alt sınırının belirlenmesinde kural olarak iddianamedeki eylem esas alınır. Ancak mahkeme suçun hukuki nitelendirmesinin değişebileceğinden bahisle ek savunma vermiş ise; ek savunmaya esas alınan nitelendirme göz önüne alınabilir.³²¹

3.7.3. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde

CMK. 102/2 maddesine göre; ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Yine zorunlu hallerde ve gerekçe gösterilmek sureti ile bu süre üç yıl daha uzatılabilmektedir. Uygulamada uzatma sürelerinin toplamının mı 3 yılı geçemeyeceği, yoksa asıl süre ile birlikte toplam 3 yılı mı geçemeyeceği yönünde bir tartışma başlamıştır. Eğer uzatma süresinin toplamının 3 yılı geçemeyeceği kabul edilecek olursa, tutuklama süresi en fazla 2+3=5 yıl olabilir.

³²⁰ Centel – Zafer, a.g.e., s.361

³²¹ A.e., s.362

Buna karşılık ifade, asıl tutuklama süresi olan 2 yıl ile birlikte toplam 3 yılı geçemeyecek şekilde kabul edilecek olursa, uzatma süresi 1 yıl şeklinde anlaşılmalıdır.(2+1=3) Ancak uygulamada ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde toplam tutukluluk süresi beş yıl olarak kabul edilmektedir.³²²

CMK 2001 tasarısında tutukluluk süresi 2 yıl iken, alt komisyon ağır cezalık işler için bu süreyi iki artı bir olarak, yani toplam tutukluluk süresini üç yıl olarak belirlemiştir. TBMM Adalet Komisyonu, üç artı bir formülünü, yani toplam üç yıllık tutuklama süresini az bularak, iki artı üç formülünü kabul ederek, toplam tutukluluk süresini beş yıla çıkartmıştır. Bu düzenlemeler ile uzatma süreleri temel sürelerden daha uzun olarak belirlenmiştir.

3.7.4. Bölge Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde

Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesi kapsamına giren suçların işlenmiş olması halinde CMK m.102'den farklı tutukluluk süreleri kabul edilmiş olup, TMK'nın 10. maddesine göre, "*Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325, ve 332. maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.*" Bu nedenle; bölge ağır ceza mahkemelerinde görülen TMK m.10 kapsamındaki suçlar bakımından tutukluluk süresi dört yıl, uzatma süresi de altı yıl olmak üzere toplam tutuklulukta geçecek süre on yıl olarak uygulanır.

Tutukluluk sürelerinin dolması ile şüpheli veya sanığın tutuklama kararını veren merci tarafından derhal serbest bırakılması gerekir. Kanunda öngörülen tutukluluk süresinin dolması halinde şüpheli/sanığın kendiliğinden serbest kalması mümkün değildir.

3.7.5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutukluluk Süresi

AİHS'nin 5/3. maddesi gereğince tutuklanan kişi makul bir süre içinde yargılanma veya adli soruşturma sırasında serbest bırakılma hakkına sahiptir.

³²² Malkoç – Yüksektepe, a.g.e., s.496; Centel – Zafer, a.g.e., s.361-362; Öztürk – Erdem, a.g.e., s.520; aksi görüş için Özbek, a.g.e 2005 s.361, Kunter – Yenisey, a.g.e 2005, s.302

AİHS'de tutuklulukta makul süre ise Sözleşme'nin 5/3 maddesinde düzenlenmiştir.

AİHS metninde tutukluluk süresi ile ilgili kesin bir süre koyulmamış ve AİHM de çeşitli kararlarında tutukluluk süresi bakımından iç hukukumuzdaki gibi gün, hafta ay veya yıl bazında üst bir sınır belirlemiş değildir. Makul süre kavramını açıklamıştır. Buna göre mahkeme, tutukluluk süresinin makul sınırı aşmış olmadığını her somut olayın özelliklerine göre değerlendirecektir.

AİHM tutuklamayla ilgili ilk kararlarından olan 27.06.1968 tarihli Wemhoff/Almanya kararında taraf devlet tutuklu kimseyi makul sürede yargılayamıyorsa, tutukluyu salıvermekle yükümlü olduğundan maddenin ihlal edildiği iddiasını “saf lafzi yorum” olarak görerek başvuruda ihlal olmadığına karar vermiştir. AİHM 'ye göre; makul süreyi aşmaması gereken sanığın tutukluluğudur, yargılama süresi değildir.

Bu şekilde AİHM; tutuklunun makul sürede salıverilme hakkının ihlal edildiğine dair bir iddiayı incelerken, önce başvuruçunun “tutukluluk süresini” tespit etmekte, daha sonra bu tutukluluk süresinin “makul” olup olmadığını incelemektedir.³²³

AİHM tutukluluk süresinin makullüğünü her olayın özel şartlarına göre incelemektedir. Bu inceleme iki konuda olmaktadır. İlkinde sanığın tutuklu kalmasının devamında kamu yararı bakımından geçerli sebepler bulunup bulunmadığını; daha sonra ise tutuklu sanık hakkındaki yargılamanın makul olarak beklenenden daha az hızla gerçekleştirilmiş olup olmadığıdır. Bu iki durumdan birinin varlığını tespit eden mahkeme tutuklunun makul sürede salıverilme hakkının ihlal edildiğine karar verir.

³²³ Çalışkan, a.g.e., s.10

3.8. TUTUKLULUK HALİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

3.8.1. Genel Olarak

Tutuklama bir koruma tedbiri olduğundan geçicidir ve tüm koruma tedbirleri gibi bir süre sonra sona erer. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında tutukluluğu sona erdiren koşullar ortaya çıktığında kişi özgürlüğüne en ağır müdahale eden koruma tedbirine derhal son verilmeli ve şüpheli veya sanık serbest bırakılmalıdır.

3.8.2. Tutuklamanın Sona Ermesi Halleri

3.8.2.1. Tutuklama Gerekçelerinin Ortadan Kalkması

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında her zaman tutuklama sebepleri ortadan kalkabilir. Bu durumda soruşturma ya da kovuşturma devam etse dahi şüpheli veya sanığın tutukluluğuna derhal son verilmelidir.³²⁴

Tutuklama kararını veren merci, kural olarak tutuklama kararını kaldırması gereken mercidir. Ancak kanunda bu hususta istisnalar da mevcut olup, bu konu aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Tutuklama kararını veren hâkim veya mahkeme CMK m.108'de belirtilen sürelerle bağlı olarak otuz günde bir veya itiraz üzerine tutukluluk halini gözden geçirerek tutuklama şartlarının devam edip etmediğini inceler. Bu incelemeyi yapan hakim veya mahkeme tutuklama şartlarının ortadan kalktığı kanısında ise şüphelinin veya sanığın tutukluluk haline derhal son verir. Kovuşturma evresinde; istinaf incelemesi yapan Bölge adliye mahkemesi ile, temyiz incelemesinde bulunan Yargıtay ilgili ceza dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da tutukluluk halinin sona erdirilmesi mümkündür (m.104/3).

Hâkim veya mahkeme tutuklamayı sona erdirirken, bunu mutlaka bir kararla tespit etmelidir.³²⁵ Tutuklama kararını geri alırken hakim veya mahkeme, Cumhuriyet Savcısının mütalaasını isteyebilirse de, tutuklama kararını sona erdirirken veya tutukluluğun devamına karar verirken bu mütalaayla bağlı değildir.

³²⁴ Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, a.g.e., s.804

³²⁵ Centel, a.g.e 1992, s.161.

Cumhuriyet Savcısı da, tutuklamadan beklediği sonuçlara adli kontrol altına alınma kararıyla da ulaşabileceğine kanaat getirirse, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminden şüphelinin adli kontrol altına alınması koşuluyla serbest bırakılmasını isteyebilir.³²⁶

Soruşturma evresinde tutuklama kararı Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından verilse de; soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varırsa şüpheliyi resen serbest bırakabilir.³²⁷(CMK m.103/2)

3.8.2.2.Kamu Davasının Açılmaması, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verilmesi, Sanığın Beraat Etmesi veya Davanın Düşmesi

Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturma tamamlandığında ya iddianame düzenlenip şüpheli hakkında kamu davası açılmasına ya da yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veyahutta kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir. Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirse şüpheli serbest kalır. (m.103/2)³²⁸

Yapılan yargılama sonucunda sanık hakkında beraat hükmü verilmesi halinde de sanığın tutukluluk hali kendiliğinden son bulacaktır. Ancak sanığın serbest kalması için; beraat hükmünün tutuklu kalınan olaya ilişkin olması gerekmektedir. Beraat eden tutuklu sanığın serbest kalması için, hakkında verilen beraat hükmünün kesinleşmesi aranmaz.³²⁹

Yargılama sonunda sanığa verilen Erteleme ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları da sanığın tutukluluk halini ortadan kaldırır.³³⁰

CMK m.223/8 gereğince; TCK'da öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya

³²⁶ Öztürk – Erdem, a.g.e., s.526

³²⁷ Centel – Zafer, a.g.e., s.365

³²⁸ A.e., s.365

³²⁹ Centel, a.g.e 1992, s.161

³³⁰ Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, a.g.e., s.805

kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa, gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu gibi hallerde yargılama mahkûmiyet hükmü dışında esastan bir kararla sona erdiğinden tutukluluk hali de kendiliğinden sona erecektir.³³¹

CMK m.223/7'ye göre; aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir. Bu hükme göre de sanık hakkında açılan davanın reddine karar verildi ise sanığın tutukluluk hali de son bulacaktır.³³²

3.8.2.3.Tutukluluk Süresinin Dolması

Tutuklama bir koruma tedbiri olup geçici nitelikte olduğundan yukarıda tutukluluk süreleri başlığı altında incelediğimiz tutuklulukta üst sınırların dolması halinde şüphelinin veya sanığın mevcut tutukluluk hali herhangi bir hâkim veya mahkeme kararı aranmaksızın kendiliğinden son bulacaktır.

3.8.3. Salıverilmenin Yükümlülükleri

CMK m.106'ya göre; salıverilmeden önce şüpheli/sanık, yetkili yargı merciine ve tutuk evinin 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 tutuk evi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı merciine gönderilir. (m.106/2)

³³¹ Feyzioğlu, a.g.e 1992, s.141

³³² Feyzioğlu, a.g.e 1992, s.141

Bu hükümle kanun koyucunun amacı, tutuklu kaldıktan sonra salıverilen şüpheli veya sanığa tebligat yapılamama nedeniyle soruşturma veya kovuşturmanın uzatılmamasıdır.

3.9. TUTUKLULUKTA GEÇEN SÜRENİN CEZA MAHKUMİYETİNDEN İNDİRİLMESİ

3.9.1. Genel Olarak

Yapılan yargılama sonucunda sanığa hürriyeti bağlayıcı ceza verilecek ise, soruşturma ya da kovuşturma aşamasında tutuklu kalmış sanığın tutuklu kaldığı süreler TCK 63. maddesi gereği bu hürriyeti bağlayıcı cezasından mahsup edilir.

TCK madde 63'e göre; hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler hükmolunan hapis cezasından indirilir.

Özgürlükten mahrum kalınan sürenin ceza mahkûmiyetinden mahsubu konusunda çeşitli mahsup sistemleri bulunmaktadır. Bu sistemler;“hukuki sistem”, “siyasal sistem”, “ampirik sistem” ve “karma sistem”dir. Bunlardan siyasal sistem; tutukluluğun mahkumiyetten indirilmesini hiçbir şekilde kabul etmemekte, tutukluluk infazının mahkûmiyet infazına oranla daha yumuşak olması nedeni ile bu süresinin uzatılmaya çalışılacağı ve diğer hükümlülerin bu durumdan mağdur olacağı düşüncesinden hareket edilmektedir³³³. Hukuki sistem, özgürlükten mahrum kalınan sürenin zorunlu olarak ceza mahkûmiyetinden mahsubunu kabul eden sistemdir³³⁴ Ampirik sistem, mahsup konusunda hâkime takdir yetkisi veren sistemdir. Karma sistemde; failin kusuru yoksa muhakeme aşamalarına göre farklı olmak üzere tutuklu kalınan sürenin mahkumiyetten indirimi kabul edilmektedir. TCK, zorunlu mahsup sistemini benimsemiştir.³³⁵

Ceza mahkûmiyetinden mahsup edilecek olan sadece tutuklulukta geçirilen süreler değil, yakalama, gözaltına alma, gözlem altına alma veya tedavi için

³³³ Centel, a.g.e 1992 ,s.213.

³³⁴ Feyzioğlu, Metin, “Tutuklamadan Doğan Zararın Giderilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 50, Ankara, 1993/1, s.113

³³⁵ Centel – Zafer, a.g.e., s.378

hastanede geçirilen süreler gibi şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün hallerdir.³³⁶

3.9.2. Mahsubun Şartları

Mahsup yapılabilmesi için öncelikle verilen ceza mahkûmiyetinin kesinleşmiş gerekir. Yabancı ülkede geçirilen tutukluluk süresi de Türkiye’de verilen ceza mahkûmiyetinden mahsup edilecektir.(TCK m.16)

Yargılama sonunda adli para cezasına hükmedilmesi halinde de gözaltında veya tutuklulukta geçirilen sürelerin hükmedilen adli para cezasından mahsup edilmesi gerekir. Burada mahsup işlemi, bir gün yüz lira olarak hesaplanması suretiyle gerçekleştirilir.(TCK. m 63)

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 06.03.1940 gün ve 1940/5-68 sayılı kararına göre; mahsubun söz konusu olacağı suçun, özgürlükten mahrumiyete sebep olan ve beraatle sonuçlanan suçtan dolayı verilen beraat hükmünün kesinleşmesinden önce işlenmesi gerekmektedir.³³⁷

Ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezalarında da koşullu salıverilme söz konusu olabileceğinden mahsup mümkündür.

Sanığın beraat ettiği hallerde veya sanık hakkında açılan kamu davasının düşmesine karar verildiği hallerde, mahsup mümkün olmaz. Ancak, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde, daha önceden gözaltında ve tutuklulukta geçirilen sürelerin, cezadan mahsubu mümkündür.³³⁸

3.9.3. Mahsubun Yapılacağı Mahkumiyet

Sanık hangi suç nedeniyle özgürlüğünden mahrum olmuşsa, ve o suçtan mahkum olursa, bu suç nedeni ile verilen cezadan özgünlükten mahrum kalınan süre mahsup edilir. Sanığın birden fazla suçtan yargılanması halinde; fail aynı dosya nedeniyle yargılanıp da özgürlüğünden mahrum edildiği suçtan beraat edip de diğer

³³⁶ A.e., s.378-379

³³⁷ Centel – Zafer, a.g.e., s.378-379

³³⁸ Yaşar – Gökcan – Artuç, a.g.e., Cilt:2, s.2150

suçtan mahkum olursa suç tarihi aynı olduğu için, bu cezadan tutuklulukta geçirdiği süre mahsup edilir.

Fakat sanık bir suçtan tutuklanıp da o suçtan beraat ederse ve daha sonra mahkumiyeti ortaya çıkarsa; sanığın beraat ettiği suçtan dolayı tutuklu kaldığı süre, beraat kararının kesinleşmesinden önce işlemiş olduğu diğer bir suç için verilen ceza süresinden mahsup edilmesi gerekir. Beraat kararı kesinleşmesinden sonra işlenen suç nedeni ile alınan mahkumiyetten, beraat ettiği suçtan kaldığı süreler mahsup edilemez.³³⁹

Sanığa hem hapis cezası hem de adli para cezası verilmiş ise, infazda mahsup öncelikle hapis cezasından yapılır.

3.10. TUTUKLUNUN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER

3.10.1. Genel Olarak

Tutukluların tabi oldukları rejim CMUK'tan farklı olarak, CMK'da düzenlenmemiş, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 111-116. maddelerinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. 06.04.2006 tarihli Resmi Gazete de yayınlanıp yürürlüğe giren, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Tüzük ile de bu konuda düzenlemeler yapılmıştır.

Tutukluların tâbi olduğu rejime ilişkin kurallar uluslararası alanda da düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletler tarafından 1957 yılında kabul edilen “Hükümlü ve Tutukluların Tretmanında Taban Kurallar” ve yine buna ek olarak Avrupa Konseyi tarafından 1.2.1962 yılında kabul edilen “Hükümlü ve Tutukluların Seçim Hakları ile Medeni ve Sosyal Hakları Hakkındaki Tavsiye Kararı” ve 1973 tarihli “Hürriyetleri Kısıtlananların Tretmanı Konusunda Taban Kurallar Hakkındaki Karar” bunlara örnek olarak gösterilebilir.³⁴⁰

³³⁹ Yaşar – Gökcan – Artuç, Cilt:2, s.2152

³⁴⁰ Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, a.g.e., s.796-797

3.10.2. Hükümlüden Ayrı Yerde Barındırılma

Tutuklanan kişiler, henüz haklarında kesinleşmiş mahkumiyet hükmü bulunmadığından hükümlüler ile ayrı yerlerde barındırmaları gerekir. CGTİK m.111'e göre; tutuklular, tutuk evlerinde veya maddi olanak bulunmayan hallerde kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar. Kadın veya çocuklar için bağımsız tutuk evleri kurulabilir. Maddi olanak yoksa tutuklu kadın veya çocuklar, kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde tutulurlar.

Tutuklanan kişiler, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engelleri olan, CGTİK m.34'te sayılan haller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayırık olmak üzere, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutuk evlerinde veya maddi olanak bulunmadığı hallerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar (CGTİK m.111/1). Belirtilmelidir ki; bu düzenlemelerin "maddi olanakların elverdiği ölçüler"e bağlanması, kanunun yasal istisnalarla kişi aleyhine sınırlandırılabilmesi demektir. Halen masumiyet karinesinden yararlanabilen kişilerin psikolojik yaşamını etkileyecek husustaki uygulamalara "maddi olanakların elverdiği ölçüler" şeklinde istisnaların getirilmesi yerinde olmamıştır.³⁴¹

Tutuklular, tutuk evlerinde yer bulunmaması halinde hükümlülerle bağlantısı olmayacak şekilde, ceza infaz kurumlarının kendilerine ayrılan bölümlerinde tutulabilmektedir (CİK YCGTİHT m.180/2).

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. (CGTİK m.113)

³⁴¹ Centel, a.g.e. 1992, s.103

Sanığın tutuk evine konulması için, hakim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararı bulunmalıdır. Tutuklunun tutuk evine konulduğu tarih, kararı veren hakim veya mahkemeye gün ve saati bildirilerek verilir.

3.10.3.Tutukevinde Yaşam

3.10.3.1.Tutuklunun Giyimi

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Ceza evi Kuralları Hakkında REC(2006)2 sayılı Tavsiye Kararı'nın 7. bölümüne göre, eğer ceza evinde giyilmesi uygunsa tutukluların kendi giysilerini giymelerine izin verilmelidir. Ülkemizde tutukluların tek tip kıyafet giyme zorunluluğu bulunmamaktadır.

CGTİK m.64'e göre muhtaç tutuklulara talepleri halinde, idare tarafından iklime ve sağlığa uygun giysiler verilir. Tutukluların giysileri iç ve dış güvenlik görevlilerinin giymekte olduğu üniformalara benzer şekil ve renkte olamaz.

3.10.3.2.Tutuklunun Çalışması

CGTİK 'nin 114/1. maddesine göre; tutuklulardan çalışmaları istenebilecektir. Ancak tutuklu kişiler istekleri olmadan çalışmaya zorlanamazlar. Tutuklu kişi istediğinde idare, imkan verildiği ölçüde tutuklunun barındığı odada çalışmasına izin verir. Tutuklunun odada çalışma imkanı yoksa tutuklu kişinin iş yurtlarında çalışmalarında izin verilebilir. Bu şekilde çalışan tutuklular hakkında çalışmakta olan hükümlüler hakkında rejim uygulanır.

3.10.3.3.Tutuklunun Beslenmesi

Hükümlülerin beslenmelerine ilişkin kurallar CGTİK' nin 72. maddesinde düzenlenmiş olup, CGTİK' nin 116. maddesi gereğince hükümlülerin beslenmesine ilişkin hükümlüler, tutuklular bakımından da uygulanır.

Tutuklulara Adalet ve Sağlık Bakanlıklarınca birlikte belirlenecek kalori esasına göre, sağlıklı ve güçlü kalması için nitelik ve nicelik olarak besleyici, sağlık koşullarına uygun, makul çeşitlilikte, yaş, sağlık, çalıştığı işin özelliği, dini ve

kültürel gerekleri göz önünde tutularak besin verilir ve içme suyu sağlanır.

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

Yine kurumda annesi ile birlikte kalan çocuklara ve çocuğunu emziren annelere uygun gıda verilmesi gerekir.

Tutukluların beslenmesi konusunda uygulamada karşılaşılan en önemli sorunlardan biri açlık grevleri ve ölüm oruçlarıdır. Tutuklu şahıs hakkında henüz verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığına göre; masumiyet karinesinden yararlanmaya devam edecektir. Bu durumda açlık grevi yapan ve beslenmeyi reddeden tutukluya müdahale edilmesi Anayasa'ya aykırıdır. Zira, Anayasanın 17/2. maddesi gereği tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Açlık grevi yapan tutuklulara kural olarak rızası bulunmadan tıbbi müdahale yapılamaz. Ancak açlık grevi yapan kişinin hayatına zarar vermeye başladığı, örneğin açlık grevi yapan kişinin bilincinin kapandığı andan itibaren tıbbi zorunluluk doğmuş olup bu halde grevcinin rızası göz önüne alınmadan müdahale etmek mümkündür.³⁴² Bu halde tıbbi müdahale varsayılan rıza esasına göre yapılır.³⁴³

Tutuklunun kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi hali CGTİK m.82'de düzenlenmiştir. Tutuklu, hangi nedenle olursa olsun kendisine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddederse, bu hareketinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilir. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır. Sonuç alınamaması halinde, tutuklunun zorla beslenmesine kurum hekimince belirlenen rejime göre ve uygun ortamda başlanır.

Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan tutukluların, alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayati tehlikeye girdiği veya

³⁴² Soyaslan, Doğan, "Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu", YD, C:16, S:3, Temmuz 1990, Ankara, s.273-274

³⁴³ Hakeri Hakan, "Tıp Hukuku Temel Bilgiler", Ankara, 2009, s. 192

bilinçlerinin bozulduğu hekim tarafından belirlenirse, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmaması halinde ise derhal hastaneye kaldırılmak suretiyle muayeneye yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır (m.82/2).

3.10.3.4.Tutuklunun Tedavisi

CGTİK’de hükümlülerin tedavisine ilişkin düzenlemeler tutuklular bakımından da uygulanır (m.116). Buna göre, kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, tutuklunun acil veya olağan muayene ve tedavisi kurum hekimi tarafından yapılır. Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

Kurum hekimi, kurumu ayda en az bir kez denetleyerek genel ve özel önlem alınması gereken hastalıklar ile kurumda sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor düzenler ve kurum yönetimine verir (m. 79).

Tutuklunun sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhal bir raporla kurum yönetimine bildirilir (m.80). CGTİK’nin 78/3. maddesi gereği rızası olsa bile hiçbir hükümlü veya tutuklu üzerinde tıbbi deney yapılamaz.

3.10.4. Tutuklunun Dış Dünya İle İlişkisi

3.10.4.1. Tutuklunun Ziyaretçi Kabulü

Tutuklu belgelendirmek koşulu ile eşi, üçüncü dereceye kadar kan veya kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez veya ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu haller dışında bir daha değiştirilmemek üzere ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. (CGTİK m.83/1)

Tutuklunun belirtilen kişiler haricindeki kimselerle görüşmesi için Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin alınması gerekir (CGTİK

m.83/2).

CGTİK' nin 114/2. maddesi gereğince; soruşturma veya kovuşturmanın selametinin tehlikeye düşeceği bazı hallerde, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma evresinde ise hakim veya mahkeme tarafından ziyaretçi kabulü yasaklanabilir veya bazı kısıtlamalar getirilebilir.

Konusu suç teşkil etmemekle birlikte kuruma sokulması yasak olan her türlü eşya, çıkışta sahibine verilmek üzere idare tarafından muhafaza altına alınır (CGTİK m.86/5).

Kurumun düzen ve güvenliğini, tutukluların sağlığını bozabilecek nitelikteki eşya ve maddeler ile her türlü iletişim araçları ve taşıma izni olsa da silahlar kuruma sokulamaz. Ziyaret ve görüşlerde tutuklulara para, kıymetli evrak ve eşya verilemez (CGTİK m 86/2).

Görüşme hakkına sahip özel kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı davranışları ve istekleri nedeniyle görüşme hakları, kurumun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir.

Yabancı tutukluları vatandaşı olduğu devletin diplomatik temsilciliği veya konsoloslugu ziyaret edebilir.³⁴⁴ Bu birimlerin bulunmaması halinde, mültecilerin veya vatansız tutukluların yararlarını koruyan devletin diplomatik temsilciliği veya tutukluları koruma görevini üstlenmiş ulusal ve uluslararası kuruluşlar CGTİK m.83'teki usul ve esaslar dairesinde yabancı tutukluyu ziyaret edebilirler.

Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğin 26. maddesi gereğince, tutuklunun, bilimsel araştırma yapanlar veya görsel veya yazılı basın mensupları, Adalet Bakanlığı'nın izni ile tutuklu ile görüşebilirler.

³⁴⁴ Yokuş Handan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi", AÜEHFD. Cilt.7, Sayı. 3-4, Ankara, 2003, s.375-377

3.10.4.2. Tutuklunun Müdafisi İle Görüşmesi

CGTİK'nin 114/4. maddesi gereğince, tutuklu, savunması için istediği müdafî seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir. Her dereceden kurum görevlileri bu hususta tutukluya tavsiyelerde bulunamaz. Tutuklunun müdafî ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz. Yasa'da tutuklunun vekaletname aranmaksızın müdafî ile konuşulanları hiç kimsenin duymayacağı bir ortamda, her zaman görüşebileceği düzenlenmiştir. Müdafî ile yazışmaları da denetime tabi tutulamaz.(CMK m.154)

Tutuklunun müdafî ile görüşebilmesi savunma hakkının kısıtlanmaması için önemlidir.³⁴⁵ AİHS m.6/3-b-c'ye göre; her sanığın savunmasının hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara, kendini bizzat veya avukat yardımıyla savunma haklarına sahip olması öngörülmektedir.

İnfaz kurumuna giren avukatlarca savunmaya ilişkin olduğu bildirilen ve yazılı olarak beyan edilen belge ve dosyalar incelemeye tâbi tutulamaz (CGTİK m.86/4). Ancak; suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü bozmak, düşmanla işbirliği yapmak, devlete karşı savaşa tahrik, temel milli yararları karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama, yabancı devlet aleyhine asker toplama, askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma, düşman devlete maddi ve mali yardım, Anayasa'yı ihlal, Cumhurbaşkanı'na suikast ve fiili saldırı, yasama organına karşı suç, hükümete karşı suç, silahlı örgüt, silah sağlama ve suç için anlaşma suçlarından tutuklu olanların avukatları ile görüşmesinde, savunmaya ilişkin olduğu beyan edilen belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararı ile bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi tutukluların avukatlarına verdiği veya avukatlarınca tutuklulara verilen belgeler, infaz hâkimi tarafından incelemeye tabi

³⁴⁵ Er Deniz Erol, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları", Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.261

tutulabilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verdiğinde bu karara karşı ilgililer 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu m.6 gereğince itiraz edebilir. Avukat ile tutuklu arasında tutuk evinde yapılmış görüşmeler sırasında avukat tarafından elle tutulan ve konuşulanları yansıtan kayıtlar hakkında da aynı hükümler uygulanmaktadır.(CİK YCGTİHT m.84/2).

Tutuklunun, resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgraflar da denetlenemez.(CMK.m126)

Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğin 24. maddesi gereğince, avukatların vekaletnamesi olsa dahi birden fazla hükümlü ve tutuklu ile aynı anda görüşme yapma imkanı yoktur.

3.10.4.3. Tutuklunun Yazılı İletişim Kurması

CGTİK m.68'de tutuklunun mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı belirtilmiştir. Buna göre; tutuk evi asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı veya diğer suç örgütü mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yönlerecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret içeren mektup, faks ve telgraflar tutukluya verilmez. Bu tarz mektup, faks ve telgraflar tutuklu tarafından yazılmış ise gönderilmez. Tutuklunun, bu kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

Tutuklu tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyonca, bulunmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir.(CGTİK m.114/3)

Sakıncalı görülen mektuplar, komisyonca görüldükten sonra en geç yirmi dört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Disiplin kurulunca kısmen veya tamamen

sakınca görülmesi halinde, aslı tutuk evi idaresinde kalmak üzere kısmen sakıncalı olan mektupların sakıncalı bölümleri çizilmek suretiyle tutukluya verilir;³⁴⁶ tamamen sakıncalı görülenler ise, bu konudaki disiplin kurul kararı tutukluya tebliğ edilmek suretiyle tutukluya verilmemektedir. Tebliğ tarihinden itibaren tutuklunun infaz hakimliğine başvurması için gerekli süre beklenir. İnfaz hakimliğine başvurulmamış ise; disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hakimliğine başvurulmuş ise; infaz hakimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hakimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre; itiraz edilmiş ise itiraz konusunda kararı veren mahkeme kararına göre işlem yapılır.

3.10.4.4. Radyo ve Televizyon Yayınları İle İnternette Yararlanma

Tutuklunun radyo, televizyon gibi aletleri edinmesi düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa m. 26 kapsamındadır.³⁴⁷

CGTİK m.67'e göre; tutuklu tutuk evinde merkezi yayın sistemi bulunduğu takdirde radyo ve televizyon yayınlarını merkezi yayın sistemi yoluyla izleyebilir; tutuk evinde merkezi yayın sistemi bulunmuyorsa zararlı yayınlar önlenmek suretiyle bağımsız anten kullanılarak televizyon ve radyo imkanlarından yararlanabilir. Bu cihazların bedeli tutuklularca karşılanmak üzere tutuklu adına tutuk evi idaresince satın alınır. Her ne surette olursa olsun dışarıdan gelen bu türden cihazlar ve bilgisayarlar tutuk evine alınmaz.

Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde tutuk evi yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde tutuklular denetim altında internette yararlanabilir, ancak tutuklu odasında bilgisayar bulunduramaz. Tehlikeli halde bulunan tutuklular veya örgüt mensubu tutuklular bakımından bu hakkın kısıtlanabileceği de aynı maddede belirtilmiştir.

³⁴⁶ Yokuş, a.g.e., s.349-350

³⁴⁷ Centel – Zafer, a.g.e., s.373

3.10.4.5. Hediyeleri Kabul Etme

CGTİK'nin 69. maddesine göre; tutuklu, dini bayram, yılbaşı veya kendi doğum günlerinde, dışarıdan gönderilen ve kurum güvenliği için tehlikeli olmayan bir hediye kabul etme hakkına sahiptir. Hediye kabul etme hakkının esas ve usulleri CİKYGİHT m.92'de düzenlenmiştir. Tüzükte ziyaretçi tarafından verilen veya posta ve kargo yoluyla gönderilen sadece giyim eşyası ve kitapların hediye olarak kabul edilebileceği düzenlenmiştir.

Tutuk evinde annesi ile birlikte kalan çocuklara durumlarına uygun gıda maddesi, ihtiyaca uygun eşya ve tutuk evine girmesi yasak olan oyuncaklar hariç diğerleri, hediye olarak gönderilebilir veya verilebilir. Hediye eşyanın tahmini değeri, tutukluların haftalık olarak yanlarında bulundurabilecekleri miktardan fazla olamamaktadır.

3.10.5. Tutuklu Hakkında Disiplin Tedbiri Ve Kısıtlayıcı Önleme Başvurma

3.10.5.1. Disiplin Cezaları

Tutuklu her ne kadar suç işlediği sabit olmasa da, tutuk evinde bulunduğu süre içinde infaz kurallarına uyması gerekir. Bu nedenle tutuklu hakkında, durumları ile bağdaştığı ölçüde hükümlüler hakkında uygulanan yükümlülükler aynen uygulanır.³⁴⁸

Tutuk evinde düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları kusurlu olarak ihlal eden çocuklar dışındaki tutuklular eylemlerinin niteliklerine göre; kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan bir işten yoksun bırakma, haberleşme ve iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ve hücreye koyma disiplin cezaları ile cezalandırılabilirler (CGTİK m.37). Çocuk tutuklular ise; uyarma, kınama, onarma, tazmin etme ve eski hale getirme, teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma, harcamalarına sınır koyma, bazı etkinliklere

³⁴⁸ Demirbaş Timur, "İnfaz Hukuku", Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.176

katılmaktan alıkoyma, teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma, izin ertelenmesi, kapalı ceza infaz kurumuna iade ve odaya kapatma disiplin cezaları ile cezalandırılabilirler (CGTİK m.46).

Uyarma, kınama ve bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezaları, tutukevi müdürü tarafından verilir uygulanmaktadır. Savunma almadan disiplin cezası verilemez. Kurum amirince verilebilecek disiplin cezaları dışında kalan disiplin cezaları disiplin kurulunca verilir.

Tutukluların disiplin cezalarını gerektiren eylemlerinin öğrenilmesinden itibaren derhal ve en geç iki gün içinde soruşturma yapılır, yedi gün içerisinde de bu soruşturma tamamlanır. Soruşturma süresi eylemin ve soruşturmanın niteliğine göre infaz hakiminin yazılı onayı ile yedi güne kadar uzatılabilir. Tutuklunun savunması alınmadan kendisine ceza verilemez. Soruşturma neticesinde disiplin kurulu, 3 gün içerisinde evrak üzerinden karar vermektedir. Bu karar “disiplin cezası uygulanmasına” ve “disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” şeklindedir.

3.10.5.2. Kısıtlayıcı Önlemler

CGTİK m.115’de, tehlike halinde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutuk evinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemece bazı tedbirler uygulanabileceği belirtilmiştir.

Bu tedbirler kanunda sayılmıştır:

a) Tutuklunun tek başına, sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.

b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması.

c) Gerekiyorsa kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.

d) *Saldırganlık göstermesi hâlinde belirli süreyle kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi.*

e) *Yüksek güvenli bir kuruma nakledilmesi*

Bu tedbirlerin uygulandığı sırada tutuklunun savunma hakkı kısıtlanmamalıdır.

3.11. KANUNA AYKIRI TUTUKLAMADAN DOĞAN ZARARIN GİDERİLMESİ

3.11.1. Genel Olarak

Soruşturma işlemlerinde başvuru tedbirine “mutlak haklılık” nedeniyle değil, “görünüşte haklılık” nedenleriyle başvurulur. Bu sebeple bu işlemlerin mutlak ve kesin olarak hukuka uygunluğu belirlenemez. Soruşturma aşamasının sonunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile kovuşturma aşamasında verilen beraat kararı gibi kararlar, başvuru koruma tedbirinin aslında haklı olmadığını ortaya koyabilir. Başka bir halde de koruma tedbirleri için öngörülen koşullara riayet edilmeksizin ya da uygulanması esnasında gerekli yükümlülükler uyulmaksızın koruma tedbirlerine başvurulmuş olabilir. Bu gibi hallerde; koruma tedbirleriyle temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilen kişiler, maddi ve manevi zarara uğramış olabilirler.³⁴⁹

Kanun dışı yakalanan veya tutuklananlara tazminat verilmesi düşüncesi, kişi güvenliğini sağlayan güvencelerden biri olarak düşünülmüş ve anayasalarda yer almıştır. 1884 yılında Portekiz, 1886 yılında İsveç, 1887 yılında Norveç, 1888 yılında Danimarka, 1892 yılında Avusturya, 1898 yılında Almanya hukuk sistemlerine bu konu, yasal düzenlemelerle girmiş bulunmaktadır.³⁵⁰ Türk hukuk sisteminde haksız tutuklama tazminatını açıkça kabul eden ilk hüküm, 1961 Anayasası'nın “Kişi Güvenliği” üst başlığını taşıyan 30. maddesinin son fıkrasıdır. 1982 Anayasası'nın “kişi hürriyeti ve güvenliği” kenar başlığını taşıyan 19. maddesinin son fıkrasında da haksız olarak tutuklanan ve yakalanan kimselere

³⁴⁹ Centel – Zafer, a.g.e., s.430

³⁵⁰ Köroğlu Hasan , “Haksız Tutuklama Tazminatı”, Adil Yayınevi, Ankara, 1996, s.25

devletçe tazminat ödeneceği hüküm altına alınmış, bunun usul ve esasları da 07.05.1964 tarih ve 466 sayılı Kanun Dışı Tutuklanan ve Yakalanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun'da gösterilmiştir. AİHS m.5/5'te, Sözleşme hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir tutuklama işleminin mağduru olan her şahsın tazminat isteme hakkını doğurduğu belirtilmiştir.³⁵¹

5271 sayılı CMK'nın 141.maddesinde de koruma tedbirleri nedeniyle mağduriyete uğrayanların tazminat istemlerine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

CMK'da düzenlenen tazminat konusu “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat başlığında düzenlenmiş olsa da, tüm koruma tedbirlerine hukuka aykırı biçimde başvurulmasından kaynaklanacak zararların giderilmesi madde kapsamına alınmamıştır. 466 sayılı yasadan farklı olarak arama ve el koyma dolayısıyla ortaya çıkabilecek zararlar eklenmiştir. Maddeye göre; haksız tutuklama, arama, el koyma, yakalama tedbirleri devletin tazminatla yükümlü olduğu koruma tedbirleridir.³⁵²

3.11.2. Tazminat Ödenecek Haller

Tazminat istenebilecek haller CMK. m.141/1'de sınırlı olarak belirtilmiştir.

Yasa'ya göre, tazminat istemi şu hallerde mümkündür; Suç soruşturması ve kovuşturması sırasında, 1) yasal koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğun devamına karar verilen, 2) yasal gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan, 3) yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, 4) yasaya uygun olarak tutuklandığı halde, makul sürede yargılama merci önüne çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, 5) yasaya uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, 6) mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için yasada öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, 7) yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla

³⁵¹ Demirbaş Timur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 3, İzmir, 1996, s.34-35

³⁵² Centel – Zafer, a.g.e., s.431

veya bunun hemen olanaklı olmadığı hallerde sözle açıklanmayan, 8) yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, 9) hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, 10) eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını Devlet'ten dava edebilir ve isteyebilirler.

Ayrıca AİHS'nin 22.11.1984'te imzaya açılan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7. protokolü ile tazminatın ödenmesi şu şartlara bağlanmıştır. Buna göre; 1) bir adli hata yapıldığı yeni olay veya eski olayın sonradan öğrenilmesi nedeniyle anlaşılması olmalı 2) bu nedenle kesinleşmiş bir ceza mahkumiyeti iptal edilmeli ya da bu konuda özel bir af çıkarılmalı 3) bu mahkumiyet yüzünden bir kişi ceza çekmiş olmalı 4) bu kişi bilinmeyen olayın zamanında öğrenilmesinden kısmen veya tamamen sorumlu bulunmamalıdır. Söz konusu protokol Türkiye Cumhuriyeti tarafından 14.03.1984 tarihinde imzalanmış ancak halen onaylanmamıştır.³⁵³

3.11.3. İlgiliyi Uyarma Yükümlülüğü

CMK' ya göre; kişinin kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatine karar verilmesi ya da kişinin mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin, hükümlülük süresinden fazla olması veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılması hallerinde kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakkı bulunduğunu bildirme ve bu hususu verdikleri karara geçirme yükümlülüğündedir.³⁵⁴

3.11.4. Tazminat Talebinin Şartları

Tazminat talebinde bulunmanın ilk şartı; ilgili kişi hakkındaki kararın kesinleşmesidir.

³⁵³ Feyzioğlu, a.g.e., 1993, s.113-141

³⁵⁴ Centel –Zafer, a.g.e., s.433

İkinci şart ise; CMK. m.142'ye göre; karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğden itibaren üç ay içinde tazminat talebinde bulunulmalıdır. Her halde, karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilme hakkı düşer.

Üçüncü şart; talebin zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesine yapılmasıdır. Ancak, o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise veya aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın ağır ceza mahkemesine talep sunulur.

Dördüncü şart; tazminat talebinin yazılı olarak yapılmasıdır. Tazminat talep eden kişi dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlem ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir. Dilekçesinde bilgi ve belgelerin eksikliği halinde mahkeme, eksikliğin 1 ay içerisinde giderilmesini, aksi halde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksikliği tamamlayamayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

Beşinci şart; tazminat talepli davanın devleti temsilen hazine adına açılmasıdır. 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.(CMK. m.142/5)

İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hakimlerden birine yaptırmaya yetkilidir. Mahkeme kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ve hazine temsilcisi açıklamalı çağrı kağıdına rağmen gelmezlerse yokluklarında karar verilebilir. Karara karşı istemde bulunan, Cumhuriyet Savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir.

3.11.5. Tazminat Talebinin İncelenmesi ve Karar

Haksız tutuklamadan kaynaklanan maddi zarar kavramı geniş

yorumlanmalıdır. Maddi zarar, kar kaybı şeklinde gerçekleşen, kişinin haksız tutuklanma veya yakalanma dolayısıyla uğradığı kazanç kaybıdır. Yakalanan veya tutuklanan kişinin mesleğine göre uğrayabileceği her türlü kayıp, maddi zarar kapsamındadır. Ayrıca tutuklama ve yakalamadan doğan giderler, söz gelimi vekalet ücreti de bu kapsamdadır. Ancak, ileride doğması muhtemel zararlar, soyut zararlar nedeniyle maddi tazminat talep edilemez.³⁵⁵

Maddi tazminat davalarında tazminat miktarının hesaplanması, bunlardan yapılacak yasal kesintilerin belirlenmesi uzmanlığı gerektirdiğinden, maddi tazminat miktarlarının çoğu zaman uzman bilirkişi incelemesi ile saptanması gerekir.³⁵⁶

Manevi zarar ise, tutuklanan kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması, hürriyetinden yoksun kalması nedeniyle duyulan elem ve ruhsal sıkıntıların giderilmesine yöneliktir. Ancak uğranılan manevi zararın tamamen giderilmesi olanaksızdır. Tayin edilecek manevi zarar, kişinin acı ve elemelerinin dindirilmesinde, sıkıntılarının azaltılmasında etkili olabilecek yeterliliğe sahip olmalıdır.

3.11.6. Tazminatın Geri Alınması

CMK 143/1'e göre; verilen tazminatın bazı hallerde geri verilmesi mümkündür. Buna göre; kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karar sonradan kaldırılarak hakkında kamu davası açılan ve mahkum edilenlere verilen tazminatlar ile yargılamanın aleyhte yenilenmesi ile beraat kararı kaldırılıp mahkum edilenlere ödenmiş tazminatların mahkumiyet süresine ilişkin kısmı geri alınır.

Geri alınma talebi Cumhuriyet Savcısı tarafından yazıyla tazminata karar verilen mahkemeye yapılır. Mahkemenin tazminatın geri alınmasına ilişkin kararı, kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak verilir. Bu karara itiraz mümkündür.

Devlet, ödediği tazminattan dolayı koruma tedbiriyle ilgili olarak görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder. İftira konusunu oluşturan suç veya

³⁵⁵ Bıçak, a.g.e., s.591

³⁵⁶ CGK,13.03.2007,8/63

yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklanma halinde Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.³⁵⁷

3.11.7. Tazminat İstenemeyecek Haller

CMK 144'.maddesine göre; bazı kişiler koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteyemez. Bu kişiler şunlardır; 1) gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler, 2) tazminata hak kazanmadığı halde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hale düşenler, 3) ölüm, genel veya özel af, şikayetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya yer davanın ortadan kaldırılmasına veya düşmesine karar verilen veya kamu davası ertelenenler veya düşürülenler, 4) kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler, 5) adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar.

³⁵⁷ Centel – Zafer, a.g.e., s.435

SONUÇ

Ceza muhakemesinin amacı; maddi gerçeği ortaya çıkararak şüpheli veya sanığın gerçekte suçlu olup olmadığını araştırmak, suçlu ise onu cezalandırmak ve ıslah etmek, suç ile bozulan kamu düzenini korumaktır. Koruma tedbirlerinden olan gözaltı ve tutuklama da bu amaca hizmet eder.

Uygulamada insan hakları ihlallerinin ve ihlal iddialarının önüne geçmek için kolluk amir ve memurlarının teknik olarak geliştirilmesi ve özellikle insan hakları konusunda eğitilmesi gereklidir. Bu noktada daha bilinçli hareket etme ve soruşturmaların usulüne uygun, güvenli bir şekilde yürütülmesini sağlamaya yönelik olarak, 5271 sayılı CMK'nın 164 ve devamı maddeleri ile kurulması öngörülen adli kolluk teşkilatı kağıt üzerinde kalmadan bir an önce hayata geçirilmelidir.

Genel olarak kolluk kuvvetlerinin kişilere işkence ve kötü muamelede bulunmalarının temelinde delil elde etme düşüncesi vardır. Bunun önüne geçilmesi için kolluk görevlilerinin delil elde etme yolunda teknik imkanlarının iyileştirilmesi, gerekli teçhizat ve donanımların sağlanması, yeterli sayıda uzman ve teknik personelin yetiştirilmesi gerekir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu, gözaltı emrini uygulayan birim olan kolluk kuvvetlerinin yerine, adli konularda özel eğitim almış adli kolluk teşkilatının kurulması gereklidir. Ayrıca gözaltı odalarının ya da kolluğun gözaltı birimlerinin fiziki şartlarının düzeltilmesi, gözaltı kurumlarında 24 saat kamera çekiminin olması ve bu çekiminin aynı anda adliye ortamına da aktarılıp kaydedilmesi, bu şekilde adli yönden kolluğun amiri durumunda olan Cumhuriyet Başsavcılığının gözaltı birimlerinde olanları denetim altında tutabilmesine ve asılsız işkence ve insan hakları ihlali iddialarının da önüne geçilmesini sağlayabilecektir.

5271 sayılı CMK'nın 91/1. maddesine göre gözaltı süresinin yakalama anından itibaren 24 saati geçemeyeceği, yine aynı maddenin 3. fıkrasına göre de

toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük ve şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet Savcısının gözaltı süresinin uzatılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Buna göre; Cumhuriyet Savcısı işlenen suçun niteliği ne olursa olsun suçun toplu suç olması halinde gözaltı süresinin uzatılabilmesine karar verebilecektir. Ancak; ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve tek bir kişi tarafından işlendiği takdirde, böyle bir suçta Cumhuriyet Savcısının gözaltı süresini uzatamaması ve belki de suçla ilgili tüm delilleri toplayamadan şüpheliyi serbest bırakmak veya tutuklamaya sevk etmek zorunda kalması uygulamada büyük bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Burada bireysel suç-toplu suç kriterinden ziyade işlenen suçun niteliği veya yasada öngörülen ceza miktarının göz önüne alınarak Cumhuriyet Savcısına bu konuda takdir hakkının verilmesi daha yerinde olacaktır.

Tutuklama da gözaltı gibi bir koruma tedbiri olduğu olup, bir ön ceza değildir. Bu anlamda 5271 sayılı CMK'nın 102. maddesinde belirtilen ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde uzatma süresi ile birlikte toplam tutukluluk süresinin 5 yıl olarak belirlenmesi, tutuklamanın koruma tedbiri niteliği ile bağdaşmamaktadır. Yine 5237 sayılı TCK'nın 63.maddesinde düzenlenen mahsup kurumu ile şüphelinin veya sanığın tutuklu kaldığı süre, sonuçta verilecek cezasından indirilmek suretiyle adeta tutuklama bir ön cezalandırılma kurumuna dönüşmüştür.

CMK'nın 100/3. maddesinde katalog suçlar belirtilmiş, bu katalog suçlardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin varlığı halinde şüpheli veya sanık hakkında tutuklama nedeni var kabul edilerek, uygulamada C.savcısı ve hakim üzerinde 'tutuklama mecburiyeti' varmış gibi baskı kurulmuştur..Yine üst sınırı üç yıla kadar hapis cezasını gerektiren ve CMK. 100/3 maddesinde katalog suçlardan sayılan hırsızlık ve silahla kasten yaralama suçlarının katalog suçlardan sayılması, uygulamadaki tutuklamalar dikkate alındığında bu suçlardan tutuklu kalınan süreler ile ceza yargılamasının sonunda sanık hakkında verilecek ceza, adeta infaz edilmektedir. Halbuki bu suçlar için kanunda öngörülen ceza süreleri dikkate alındığında yargılama neticesinde verilecek hapis cezalarının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartları oluştuğunda imkan dahilindedir. Bu nedenle bu suçların katalog suçlar arasından çıkarılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 141/3 maddesine göre bütün hakim veya mahkeme kararları gerekçeli olmalıdır. Tutuklama da bir hakim kararı olduğuna göre şüphesiz ki gerekçeli olması gerekir. Buna karşılık uygulamada tutuklama gerekçesi olarak "suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu..." gibi kalıplaşmış cümleler ile tutuklama kararları gerekçelendirilmektedir ki, bu şekilde verilen tutuklama kararları Anayasa ve kanuna aykırıdır. Her bir şüpheli ve her bir somut olaya göre değerlendirme yapılmalı, bu değerlendirme hakim tarafından tutuklama kararının gerekçesi olarak tutuklama kararına yansıtılmalıdır.

Uygulamada "hükmen tutuklama" adı verilen sanığın, verilen hükümlerle birlikte tutuklanmasına dair kararlara itirazın hangi mercie yapılacağı konusunda net bir düzenleme bulunmadığından karışıklık bulunmaktadır. Bu hususun kanunda açık bir şekilde düzenlenmesine ihtiyaç vardır. Ülkemizde sanık hakkında verilen kararın kanun yolunun uzun sürdüğü dikkate alındığında, hükmen tutuklanan ve ilk derece mahkemesince verilen kararın denetimine kadar tutuklu kalan sanığın, ileride beraat edebileceği ihtimaliyle tutukluluğuna karşı yapılan itirazın sonuçlanmasına kadar tutuklu kaldığı süre mağduriyetine neden olacaktır.

5271 sayılı CMK'nın getirmiş olduğu en büyük yeniliklerden birisi şüphesiz giyabi tutuklamanın kaldırılmış olmasıdır. Ancak bu konuda yakalama emri ile bu boşluk doldurulmaya çalışılmaktadır. CMK'nın 94. maddesine göre hakkında çıkarılan yakalama emri ile sevk tutuklamasına başvuru şüpheli veya sanık en geç 24 saat içerisinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmakta, çıkarılmıyorsa en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılıp hakkında sevk tutuklaması kararı verilmelidir. Hakkında sevk tutuklaması kararı verilen şüpheli veya sanık tutukevine konulmamalı, derhal yakalama kararını veren mahkeme önüne çıkarılmalıdır. Ancak uygulamada sevk tutuklaması kararı verilen şüpheli veya sanığın haftalarca hatta aylarca tutukevinde bekletildiği görülmektedir ki, bu durum şüphesiz ki kanunun amacına aykırıdır.

Bir bütün olarak değerlendirildiğinde CMK, CMUK'a göre insan hakları ve kişisel özgürlükler açısından daha lehedir; ancak AİHM içtihatları ve insan haklarının evrensel ilkelerine göre yine de kat edilmesi gereken mesafe vardır.

KAYNAKÇA

- [1] ALDIKAÇTI, O. (1966), *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, Hüsnü Tabiat Matbaası, İstanbul.
- [2] AKBULUT, İ. (1994), *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama*, YD, C: 20, S: 1-2, Ocak – Nisan, Ankara.
- [3] AKILLIOĞLU, T. (1995), *İnsan Hakları I, Kavram, Kaynakları ve Koruma Sistemi*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No: 17, Ankara.
- [4] AKIN, İ. (1971), *Temel Hak ve Özgürlükler*, İÜHF Yay. No: 347, İstanbul.
- [5] AKIN, İ. (1993), *Kamu Hukuku*, Beta Yay., 6. Bası, İstanbul.
- [6] AKMAN, M. (2004), *Bir Ceza Yargılaması Yargılaması Aracı Olarak Kişiyeye Kefalet; Osmanlı Örneği*, 75. Yaş Günü İçin Prof Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara.
- [7] AKMAN, M. (2004), *Osmanlı Devletine Ceza Yargılaması*, Eren Yayıncılık, İstanbul.
- [8] ALAN, E. (2009), *Güncel Sorunlar Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma*, Seçkin Yayıncılık, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 34.
- [9] ALBAYRAK, M. (2011), *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara.
- [10] ARSLAN, M. (2006), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukukunda Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli.
- [11] AVCI, M. (2005), *Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama, Yeni CMK Dosyası*, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 3, İstanbul.
- [12] AVCI, G. (2010), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Kanunundaki Tutuklama Kurumunun İncelenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 41,
- [13] AYDINER, Ö. F. (2007), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*, yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- [14] BALO, Y. S. (2005), *Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu Ve*

Uygulaması, Ankara.

- [15] BAYTAR, S. (2005), *Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması*, TBBD, Yıl: 18, Sayı: 61. Ankara.
- [16] BIÇAK, V. (2010), *Suç Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- [17] CENTEL, N. (1992), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama Ve Yakalama*, İstanbul.
- [18] CENTEL, N. (1994), *Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-3, İstanbul.
- [19] CENTEL, N. (2001), *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım*, DEÜHFY, İzmir.
- [20] CENTEL, N., ZAFER H. (2008), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul.
- [21] ÇALIŞKAN, B. (2010), *Avrupa İnsan Hakları Muhakemesine Göre Tutuklama*, Adalet Dergisi, Sayı: 37, Ankara.
- [22] ÇOLAK, H., TAŞKIN, M. (2005), *Açıklamalı – Karşılaştırmalı – Uygulamalı CMK*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara.
- [23] DEMİRBAŞ, T. (1979), *Kişî Güvenliği*, İÜHF, C: XLIII, S: 1-4, İstanbul.
- [24] DEMİRBAŞ, T. (1996), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama Ve Tutuklama*, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 3, İzmir.
- [25] DEMİRBAŞ, T. (2008), *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- [26] DEVELİOĞLU, F. (1981), *Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat*, İstanbul.
- [27] DOEHRİNG, K. (2002), *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, çev. A., Mumcu, İnkılap Kitapevi, İstanbul.
- [28] DONAY, S. (2005), *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Vedat Yayınevi, İstanbul.
- [29] ER, D. E. (2002), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- [30] ERDOĞAN, M. (2001), *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitapevi, Ankara.
- [31] EREM, F. (1986), *Diyalektik Açısından Ceza Muhakemesi Hukuku*, Işın Yayınevi, Ankara.

- [32] FEYZİOĞLU, M. (1992), *Tutuklama*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- [33] FEYZİOĞLU, M. (1993), *Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi*, Ankara Barosu Dergisi, 1993/1, Yıl50, Ankara.
- [34] FEYZİOĞLU, M. (2006), *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Hakkında Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler*, TBBD, Yıl: 19, Sayı: 62, Ankara.
- [35] GEMALMAZ, M. S. (1997), *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- [36] GEMALMAZ, M. S. (2001), *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- [37] GEMALMAZ, M. S. (2006), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (madde 3/İşkence Yasağı Analizi)*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara.
- [38] GÖKCAN, H. T. *Tutuklama*, YD, C: XXIV, Sayı: 1-2, Ankara.
- [39] GÖLCÜKLÜ, F. (1958), *Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti Muvakkat Yakalama – Tevkif (Türk Hukukunda)*, AÜSBF, Ankara.
- [40] GÖLCÜKLÜ, F. (1992), *Kişi Özgürlüğü ve Kişi Güvenliği, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması*, AÜSBF İHM Yayınları, Ankara.
- [41] GÖZE, A. (1995), *Siyasal Düşünceler Ve Yönetimler*, Beta Yay. İstanbul.
- [42] GÖZÜBÜYÜK, Ş. (2002), *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara.
- [43] GÖZÜBÜYÜK, Ş., GÖLCÜKLÜ, F. (2003), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması*, Turhan Yayınevi, 4. Bası, Ankara.
- [44] GÜLÜŞÜR, E. (2010), *Koruma Tedbirlerinden Tutuklama*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- [45] GÜNAY, E. (1996), *Uygulamalı İçtihatlı, Notlu Türk İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- [46] GÜNEŞ, S. (1998), *Teori Ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü Ve Güvencesi*, Kazancı Yayınları, İstanbul.
- [47] HAKERİ, H. (2009), *Tıp Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara.
- [48] HAKERİ, H., ÜNVER, Y. (2008), *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara.
- [49] HAKERİ, H., ÜNVER, Y. (2010), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara.

- [50] HATEMİ, H. (1988), *İnsan Hakları Öğretisi*, İşaret Yay., İstanbul.
- [51] HAFIZOĞULLARI, Z. (1993), *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine*, AÜHFD, Cilt: 45, Sayı: 6, Ankara.
- [52] İNCİ, Z, Ö. (2008), *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- [53] KANTAR, B. (1957), *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Ankara.
- [54] KAPANİ, M. (1982), *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları,
- [55] KAPANİ, M. (1991), *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Bilgi Yay., Ankara.
- [56] KARAGÜLMEZ, A. (2005), *Tutuklama Nedenleri Ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK'nın İncelenmesi*, TBBD, Y: 18, S: 58, Ankara.
- [57] KESKİN, S. (2002), *Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler*, İÜHFM, Cilt: 60, Sayı: 1-2, İstanbul.
- [58] KHADDURİ, M. (1949), *İslamiyette İnsan Hakları*, çev. V. Belgil, İnsan Hakları Aylık D., MEB Basımevi, Ankara.
- [59] KOPARAN, M. R. (2006), *Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*, TBBD, Y: 19, S: 65, Ankara.
- [60] KÖKSAL, A. (1964), *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama Ve 1961 Anayasası*, İÜHFM, Cilt: 30, Sayı: 1-2, İstanbul.
- [61] KÖROĞLU, H. (1996), *Haksız Tutuklama Tazminatı*, Adil Yayınevi, Ankara.
- [62] KUNTER, N., YENİSEY, F. (2000), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi*, Beta Yayınları, 11. Bası, İstanbul.
- [63] KUNTER, N., YENİSEY, F. (2005), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, Arıkan Yayınevi, İstanbul.
- [64] KUNTER, N., YENİSEY, F., NUHOĞLU, A. (2006), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Yayıncılık, 14. Bası, İstanbul.
- [65] KUZU, B. (1997), *Ülkemizde Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği*, Filiz Kitapevi, İstanbul.
- [66] MALKOÇ, İ., GÜLER, M. (1998), *Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Adil Yay., Ankara.
- [67] MALKOÇ, İ., YÜKSEKTEPE, M. (2008), *Açıklamalar Ve Yorumlarla 5271*

Sayıli Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitapevi, Ankara.

- [68] OCAK, Ü., (2006), *İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesinde Kişi Özgürlüğünü Sınırlayan Koruma Tedbirleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kütahya.
- [69] ÖZBEK, V. Ö. (2005), *CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- [70] ÖZBEK, V. Ö. (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- [71] ÖZBUDUN, E. (2005), *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- [72] ÖZTÜRK, B., ERDEM, M. R. (2006), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- [73] ÖZTÜRK, B. (1988), *Tutuklama Sebepleri*, Manisa Barosu Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 24, Manisa.
- [74] PARLAR, A., HATİPOĞLU, M. (2008), *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Yayın Matbaacılık, Ankara.
- [75] REİSOĞLU, S. (2001), *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- [76] ŞAHBAZ, İ. (1994), *Anayasada Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği*, Adım Yayıncılık, Ankara.
- [77] ŞAHİN, İ. (2004), *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama Ve Gözaltına Alma*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- [78] ŞAHİN, C. (2005), *CMK Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- [79] ŞAHİN, C. (2006), *CMK Uygulamasının Bir Yılı*, HPD, S: 7,
- [80] ŞAHİN, C. (2007), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- [81] SAĞ, M. (1996), *3842 Sayılı Yasa Değişikliği Işığında Tutuklama*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- [82] SAVCI, B. (1963), *Türk Devletinde Tarihi Akış İçinde İnsan Hakları*, AÜSBFD, C: XVIII, No: 2, Ankara.
- [83] ŞEN, E., ÖZDEMİR, B. (2011), *Tutuklama, Uygulamada Şüpheli Ve Sanık Haklarının Korunması*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- [84] ŞENTUNA, M. T. (2007), *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Ve Adli Kontrol*, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara.
- [85] SOYASLAN, D. (1990), *Türk Hukuk Düzeni Ve Açlık Grevi Yapan Kişilere*

Müdahale Sorunu, YD, C: 16, S: 3, Ankara.

- [86] SOYASLAN, D. (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara.
- [87] SOYASLAN, D. (2007), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara.
- [88] SÖZÜER, A., DURSUN, S. (2006), *TCK, CMK ve Kabahatler Kanunundaki Değişiklikler Ne Getiriyor?*, HPD, S: 9.
- [89] TAMÖZ, M., KOCABEY, H. (2009), *Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme Ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara.
- [90] TANİLLİ, S. (1976), *Anayasalar Ve Siyasal Belgeler*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.
- [91] TANÖR, B. (1998), *Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- [92] TEZCAN, D., ERDEM, M. R., SANCAKDAR, O. (2004), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması*, Ankara Açık Cezaevi Yayınları, Ankara.
- [93] TOROSLU N., FEYZİOĞLU, M. (2009), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara.
- [94] TURHAN F. (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara.
- [95] TDK (Türk Dil Kurumu). (2005), *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları.
- [96] UÇDU İ. (2007), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- [97] Ü, COŞKUN. (1980), *Siyasal Tarih*, 3. Bası, Ankara.
- [98] ÜÇOK COŞKUN, M. A.(1993), *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara.
- [99] ÜLGEN, C. (2005), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İBY., İstanbul.
- [100] ÜNAL, Ş. (1995), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBMM Basımevi, Ankara.
- [101] YAŞAR. O., GÖKCAN, H. T., ARTUÇ, M. (2010), *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- [102] YAŞAR, O. (2005), *Uygulamalı Ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, Cem Ofset, Ankara.

- [103] YENİSEY, F. (1993), *Uygulanan Ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması Ve Polis*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- [104] YOKUŞ, H. (2003), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu Ve Hükümlülerin Dış Dünya İle İletişimi*, AÜEHFD, Cilt: 7, Sayı: 3-4, Ankara.
- [105] YURTCAN, E. (1974), *Yakalanan Veya Tutuklanan Kişilerin Hakim Önüne Çıkarılmaları Konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler*, İÜHFM, C: XL, C: 1-4, İstanbul.
- [106] YURTCAN, E. (2002), *Cumhuriyet Savcısının Ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, Melisa Matbaacılık, Ankara.
- [107] YURTCAN, E. (2008), *CMK Şerhi*, Beta Yayıncılık, 4. Basım, İstanbul.
- [108] YURTCAN, E. (2005), *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Yorumu*, Vedat Kitapevi, İstanbul.
- [109] YÜCE, T. T.(1980), *Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi*, EÜHFD, C:1

<http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>.

<http://www.cpt.coe.int/turkish.htm>

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=tutuklama&ayn=tam>

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>,

<http://www.belgenet.com>.

<http://www.todaie.gov.tr>.

EK-1

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : NAS, OSMAN
Uyruğu : T.C
Doğum Tarihi ve Yeri : 12.07.1979, Manisa/Alaşehir
Medeni Hali : Evli
Tel : 0533 561 5125
E-Posta : osman.nas@hotmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Lisans	Marmara Üniversitesi	2002
Lise	Söke Lisesi	1997

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2005-2009	Nas Hukuk Bürosu	Avukat
2009-2011	Adalet Bakanlığı	Hakim Adayı
2011- Halen	Adalet Bakanlığı	Cumhuriyet Savcısı

YABANCI DİL

İngilizce – Orta Seviyede

HOBİLER

Futbol Oynamak, Film İzlemek