

CEZA MUHAKEMESİ USULÜ HUKUKU TUTUKLAMA

Devrim AYDIN (*)

Giriş

Ceza yargılaması tedbirleri, ceza yargılamasının gecikmeden yapılabilmesi veya uyuşmazlık konusunu oluşturan somut olaya uygun bir kararın verilmesinin ardından bu kararın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik tedbirlerdir (1). Ceza muhakemesi tedbirleri esas olarak zorlayıcı tedbirler olmaları nedeniyle kanunilik ilkesi bu tedbirler yönünden de söz konusudur (2). Bu nedenle ceza muhakemesi tedbirlerinin neler olduğu, ceza kanunlarında anayasalarda ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir. Amacı maddi gerçeği araştırmak olan ve kamusal nitelik taşıyan ceza muhakemesinde bazı koruyucu tedbirlere başvurularak hem yargılamanın yapılabilmesi için şüphelinin veya sanığın yargılama sürecince hazır bulundurulması hem de delillerin karartılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır (3). Suç işlendikten sonra delillerin kaybolmasını önleyen ve ele geçirilmesini kolaylaştıran, böylece doğru bir hüküm verilmesini sağlayan veya hüküm verildikten sonra hükmün yerine getirilmesini (infazını) kolaylaştıran tedbirler "ko-

(*) A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Genel Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı Öğrencisi.

(1) Toroslu, Nevzat: Ceza Muhakemesi Hukuku; 1. Baskı, Savaş Yay., Ankara, 1998, s. 193

(2) Toroslu: a.g.e., s. 193

(3) Centel, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama; 1. Bası, Beta Yay., İstanbul, 1992, s.1

ruma tedbirleri" olarak nitelendirilir (4). Koruma tedbirleri, ileride yargılaması yapılacak olan suçun yeniden yaşatılma vasıtalarıdır ve geçici niteliktedirler (5). Koruma tedbirleri; el koyma, arama, yakalama ve tutuklamadır. Aşağıda bu tedbirlerden tutuklamayı inceleyeceğiz.

I. TUTUKLAMA KAVRAMI, AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Tutuklama Kavramı

Tutuklama hakkında doktrinde değişik tanımlar yapılmaktadır. Kunter'e göre tutuklama; "Muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hakimın verdiği karara dayanılarak henüz bir yargı (hüküm) ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkûm olmadan bir "sanığın" kişi hürriyetinin kaldırılması ve "tutuk" durumuna sokulmasıdır" (6). Kantar'a göre; "tutma" ülke dahilindeki ceza takibatının gayesi bakımından sanığın hükümden önce; "tutma" ülke dahilindeki ceza takibatının gayesi bakımından sanığın hükümden önce özgürlüğünün kaldırılması halidir (7). Yurtcan'a göre tutuklama; "Bir yargıç kararıyla anayasada ve yasalarda belirtilen koşulların gerçekleştirilmesiyle bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce özgürlüğünün kaldırılmasıdır" (8). Toroslu ise tutuklamayı; "Ceza muhakemesinin gerçeklerin ortaya konulması ve kararların uygulanması yönünden zorunlu hallerde başvuru olan bir tedbir" olarak niteleyerek "henüz kesin bir hükümle mahkûm olmadan yargıç kararıyla sanığın kişi özgürlüğünden yoksun bira-

(4) Bardak, Cengiz: Ceza Davalarında Soruşturma-Duruşma ve Kanun Yolları; Yetkin Yay., Ankara, 1999, s. 225

(5) Soyaslan, Doğan: Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Yetkin Yay., Ankara, 2000, s. 209

(6) Kunter, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku; 9. Baskı, Yayıncılık Matbaası, İstanbul, 1989, s. 665

(7) Kantar, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü; Ankara, 1957, s. 114

(8) Yurtcan, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku; İstanbul, 1991, s. 289

kılması” olarak tanımlamıştır (9). Kanunun gerekçesinde “Tutuklama, zorunlu hallerde başvuru olan bir tedbirdir.” denilmiştir (10).

Bu tanımlardan hareketle sentez bir tanım yapan Centel tutuklamayı; “Suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan ama suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün, ceza muhakemesinin gerçekleştirebilmesi ya da muhtemel bir mahkûmiyetin ileride yerine getirilebilmesi için kanunda sayılı şartlarda ve hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır.” şeklinde tanımlamıştır (11). Suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunan sanık, tutuklanınca “tutuklu” sıfatını kazanır ve “tutukevi”ne konur. Kişi hürriyetinin kaldırılmasından tutuklama kararının yerine getirilmesinden başlayarak salıvermeye veya cezanın infazının başlamasına kadar devam eden hukuki duruma “tutukluluk” denir (12).

2. Tutuklamanın Amacı ve Hukuki Niteliği

Ceza yargılamasında tutuklama; yargılama neticesinde gerçeğin ortaya çıkarılması ve verilecek cezanın infazı için bir araçtır. Bu nedenle tutuklama bir ön ceza değil, sadece koruma tedbiridir. Yargılama sırasında sanığın tutuklanması ile özgürlüğünün kaldırılması ve böylece sanığın cezalandırılması amaçlanamaz. Tutuklamanın başlıca amacı, ceza yargılamasının doğru şekilde yapılabilmesi veya diğer bir koruma tedbirinin alınabilmesi ya da yargılama sonunda verilebilecek özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazını sağlamaya yönelik geçici bir tedbir olmasıdır (13). Zira tutuklu olarak yargılanan sanık suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar “masum” sayılır. Tutuklamanın genel amacı, ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütmesini sağlamak amacıyla sanığın kaçmasını

(9) Toroslu: a.g.e., s. 194

(10) Yaşar, Osman: Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, C. I, Yetkin Yay., Ankara, 1998, s. 488

(11) Centel: a.g.e., s.4

(12) Künter: a.g.e., s. 665

(13) Centel: a.g.e., s. 5

önleyerek el altında bulundurmak; sanığın delilleri karartmasını önlemek ve ileride verilebilecek bir hürriyeti bağlayıcı cezanın infazını sağlayabilmektir (14). Eğer tutuklama, sanığın ileride kaçmasını önlemek, mahkûmiyet kararının infazını güvenceye almak amacıyla yapılmışsa “önleyici”, delillerin karartılmasının önlenmesi ve isabetli bir hüküm verilmesinin sağlanması amaçlanmışsa “tutucu” bir koruma tedbiri olarak nitelendirilir (15).

II. TUTUKLAMANIN ÖZELLİKLERİ VE ÖN ŞARTLARI

1. Tutuklamanın Özellikleri

a- Vasıta Olma

Koruma tedbiri kendi başına bir anlam ifade etmez ve yargılama süresince eski durumu yaşatmak veya ileride verilebilecek kararın yerine getirilebilmesini sağlamak için kullanılan bir araçtır (16). Tutuklama; sanığın yargılamada hazır bulundurulması, delillerin ortaya konulabilmesi veya yargılama sonucunda hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesi için başvurulmuş bir muhakeme aracıdır (17). Bu nedenlerle tutuklama bir ceza ya da ön ceza değildir; yargılama sonucunda hükmedilebilecek bir hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini sağlayacak bir tedbirdir. Tutuklama, niteliği itibarıyla kişiyi hürriyetinden mahrum etse de bir ceza değildir; zira cezanın infaz şekli ile tutuklamanın infaz şekilleri farklıdır (18).

b- Geçici olma

Koruma tedbirlerinin geçici oluşu ile tedbirin belli bir zamanla sınırlanması veya koruma tedbirinin geri alınabilmesi ve tedbiri hakkı gösteren tehlikenin çoğalması veya azalması halinde “orantı-

(14) Centel: a.g.e., s. 5; Soyaslan: a.g.e., s. 230-231

(15) Bardak: a.g.e., s. 226; Kunter: a.g.e., s. 665

(16) Kunter: a.g.e., s. 658

(17) Centel: a.g.e., s. 8

(18) Gözübüyük, Abdullah, Pulat: Tutuklamanın Sebepleri, Şartları: Adalet Dergisi, Mayıs-Haziran, 1989, S. 3, s. 51

lılık ilkesi" gereğince daha ağır veya daha hafif başka bir koruma tedbirinin alınabilmesi ifade edilir (19). Tutuklama; tutuklamaya neden olan şart ortadan kalktığına ya da hüküm verildiğinde sona erecektir. Bu iki özelliğine rağmen uygulamada tutuklamaya "zorunlu bir kötülük" olarak başvurulmaktadır. Getirilen tüm kanuni güvencelerin yanısıra tutuklulukta geçen sürenin hükümlülükten mahsup edilmesinin bir nedeni de budur.

2. Tutuklamanın Ön Şartları

a- Gecikmede Tehlike Bulunması

Gecikmede tehlike veya gecikmede sakınca hali olarak da ifade edilen bir durumda yargılama sırasında uyuşmazlığın esasını inceleyip çözmeye henüz vakit olmadan bazı tedbirlere başvurulmaktadır. Bu tehlike, ceza yargılamasının gerektiği gibi ve amacına uygun biçimde yapılamaması tehlikesidir ve her somut olayda varlığı dikkatle incelenmelidir (20). Bu tehlike muhtemel olmalı ve derhal müdahale edilmediği takdirde korkulan zararın meydana gelme ihtimalinin varlığını kesin olarak kabul ettirecek samut ve fiili unsurlarla belirlenebilmelidir (21). Hangi hallerin gecikmesinde sakınca doğuracak haller olduğu bazen kanunda sıralanmış bazen de olayın oluş ve özelliklerine göre yargıcın takdir edebileceği belirtilmiştir. Örneğin CMUK m. 96'da "... tehirinde mazarrat görülen haller..."; CMUK m. 158'de "... gecikmesinde zarar umulan durumlar..." gibi. Anayasa'nın m. 19/3 ve CMUK'un 104. maddesinde kaçma ve delilleri karartma şüphesi nedeniyle sanığın tutuklanmasına karar verilebileceği hükmü de somut olayda incelenecektir.

b- Haklı Görünüş

Görünüşte haklılık, ihtimal sebepleri olarak da nitelendirilebilecek bu ön şart ile koruma tedbirinin (tutuklamanın) uygulanabil-

(19) Kunter: a.g.e., s. 659

(20) Kunter: a.g.e., s. 661; Centel: a.g.e., s. 9

(21) Çoban, Cengiz: Adli Yargıda Tutuklama; 1. Basım, Adil Yay., Ankara

mesi için bir hakkın tehlikede olması gerekir; fakat hakkın bulunup bulunmadığının araştırılması zaman alacağından "haklı görünüş"ün varlığı ile yetinilerek tutuklama yoluna gidilebilecektir (22). Tutuklamaya başvurmanın haklı olup olmadığı muhakeme sonunda anlaşılacaktır; fakat "görünüşte" haklılık" varsa bu yola gidilebilecektir (23). Bu nedenle sanığın tutuklanabilmesi için en azından görünüşte haksız olması ve dolayısıyla verilen tutuklama kararının da görünüşte haklılık taşıması gerekir (24). Görünüşte haklılık olup olmadığını ilk olarak tutuklama kararını verecek olan makam yapacaktır. İtiraz üzerine itiraz makamı da görünüşte haklılığı değerlendirecektir. Tutuklama kararının görünüşte haklılık niteliğini taşıyabilmesi için Anayasa'nın 19/3'üncü ve CMUK'un 104. maddesinde tutuklama şartı olarak "sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması" kuralına yer verilmiştir (25).

c- Uygun Orantı Bulunması

Kişi özgürlüğü ve güvenliği (Anayasa m. 19/1) teminat altına alınmış ve bu hakların ancak kanunla sınırlandırılabilceği belirtilmiştir. Tutuklama açısından kişi özgürlüklerini kaldıran bu düzenlemeler Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer almıştır. CMUK'ta uygun orantılılık ilkesine açıkça yer verilmemişken, tutuklama için sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe aranmasına (CMUK m. 104); suç ağır cezalı olduğunda kaçma şüphesinin varsayılmasının (CMUK m. 104/2) suçun karşılığı para cezası ise tutuklamaya başvurulmaması (CMUK m. 105) öğretide "orantılılık" olarak ele alınmaktadır (26). Soruşturma konusu eylemin önemi, uygulanabilecek ceza, güvenlik önlemi dikkate alındığında tutuklama haksızlığa neden olabilecekse yahut tutuklama yerine bir

(22) Kunter: a.g.e., s. 661

(23) Centel: a.g.e., s. 9

(24) Çoban: a.g.e., s. 30

(25) Çoban: a.g.e., s. 30

(26) Centel: a.g.e., s. 10

başka yargılama önlemi konularak amaca ulaşılacaksa tutuklamaya karar verilemeyeceği öngörülmüştür (27).

Tutuklamaya başvurulabilmesi için yukarıdaki diğer iki koşulun yanı sıra yargılamayı herhangi bir sakıncadan ve zarardan korumak amacı ile kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin bir kısıtlamaya başvurulması sırasında (amaç ile araç) arasında bir denge nin/orantının bulunması gerekir. Tutuklamaya karar vermek bir riski göze almak anlamına geldiği için riskin azaltılarak alınan tedbirin "haklı ve caiz" görülebilmesi için amaç ile yargılamada araç olarak kullanılan tedbir arasında karşılıklı bir uygunluk aranır (28). Muhakeme hukukunda tutuklamaya başvurulmasının amacı, yakın bir tehlikenin doğurabileceği riskten yargılamayı korumaktır. CMUK m. 104'te sayılan bu risklerin neler olduğunu aşağıda inceleyeceğiz. Uygun orantının varlığı sadece tutuklama kararı verilirken değil; yargılamanın her aşamasında dikkate alınır ve yargılamanın seyrine, sanığın durumuna, tehlikenin varlığına göre gözden geçirilir.

III. TUTUKLAMANIN MADDİ VE ŞEKLİ ŞARTLARI

Anayasa'nın "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği" başlıklı 19. maddesinde "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir." denilmektedir. Bu anayasal hakkın istisnaları yine aynı madde metninde düzenlenmiştir. Bu istisnalardan biri olan "tutuklama"nın koşulları CMUK m. 104'te düzenlenmiştir. Öte yandan Türk hukukunun bir parçası haline gelmiş olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde "Bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zarureti ni doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti halinde, dolayısıyla yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi" dışında kimsenin özgürlüğünden mahrum edilemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan tüm şartlar oluşsa bile yargıcın tutuklamak gibi bir zo-

(27) Özmen, İsmail-Aktalay, Uygur: Gerekçeli, Açıklamalı, Şerhli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi; Doruk Yay., Ankara, 1993, s. 184

(28) Kunter: a.g.e., s. 662

runluluğu da yoktur. Tutuklama konusunda hukukumuzda "ihtiyarılık" ilkesi kabul edilmiştir (29). Yine hukukumuz açısından asılolan ceza yargılamasının tutuksuz yapılmasıdır.

1. Tutuklamanın Maddi Şartları

(Suçu İşlemiş Olmaya Dair Kuvvetli Şüphenin Varlığı)

Sanığın tutuklanabilmesi için öncelikle Anayasa m. 19 ve CMUK m. 104'te belirtildiği üzere "suçluluğu hakkında belirti bulunması" koşulu aranır. Anayasa'da ve CMUK'ta "kuvvetli şüphe"den değil, "kuvvetli belirti ve kuvvetli emare"den söz edilmektedir. Fakat kuvvetli belirti "delil" değil, delile yaklaşan bir kavramdır. Delildeki kesinliğe yakınlık ve küllilik, belirtide mevcut değildir (30). Öte yandan suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphenin varlığı sadece tutuklama için yeterliyken, hüküm kurulması için yeterli değildir. Bu durum belirti ile delil arasındaki farklılığı açıklamak için başvurulabilecek bir kriterdir. Bir vakanın yasal anlamda belirti sayılabilmesi, hakimin izlenimlerine değil; bir mantık ameliyesine dayanmalıdır (31). "Kuvvetli şüphe" tutuklamanın talep edildiği ana kadar yapılan soruşturmayla elde edilen bilgilerin ışığında, kişinin fail ya da suç ortağı olarak bir suçu işlediği konusunda büyük bir ihtimal görüldüğünün hakim tarafından takdir edilmesidir (32). Kanun, tutuklama için gereken nedenlerin kamu davasının açılmasını haklı gösterecek yeterli delillerden daha kuvvetli olmasını aramaktadır (33). Sanığın suçu işlediğine dair aleyhine tanık ifadelerinin olması, sanığa ait iz, belirti gibi emarelerin olması ve tanık ifadesi, belirti, emare ile sanık arasında bağlantı, güçlü bağlar olması sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli belirtilerdir (34). Yine, tutuklamaya başvurulabilmesi için kuvvet-

(29) Centel: a.g.e., s. 37

(30) Centel: a.g.e., s. 38

(31) Erem, Faruk: Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku; 6. Bası, Ankara, s. 443

(32) Centel: a.g.e., s. 39

(33) Bardak: a.g.e., s. 228

(34) Soyaslan: a.g.e., s. 232

li belirtilerin varlığı aranırken mahkûmiyetin ve kesin hükmün olması için kesin delillerin varlığı aranmaktadır.

2. Tutuklama Nedenlerinin Varlığı

Kişinin bir suçu işlediği konusunda sadece kuvvetli şüphenin bulunması onun tutuklanabilmesi için yeterli değildir. Kuvvetli şüphe saptandıktan sonra, yasada belirtilen tutuklama nedenlerinden birinin bulunması koşulu da aranmaktadır. CMUK m. 104'te sayılan tutuklama nedenlerinden biri olsa da "tutuklamanın ihtiyarılığı" ilkesi nedeniyle hakim tutuklama kararı vermeyebilir.

A- Altı Aydan Fazla Hürriyeti Bağlayıcı Cezayı Gerektiren Suçlar Yönünden Tutuklama Nedenleri

Suç işlediğine dair hakkında kuvvetli belirti bulunan sanığın suçlandığı eylem, yasalara göre bir cürüm ise kaçma veya delilleri karartma şüphesinin bulunması ya da sanığın bilirkişileri etki altına almaya çalıştığını gösteren hal ve davranışlarının bulunması durumunda tutuklamaya başvurulması mümkündür.

a- Kaçma Şüphesi

Anayasa m. 19/3, suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişinin "kaçmasının önlenmesi için"; CMUK m. 104/1 ise "kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar bulunması" durumunda tutuklanabileceğini belirtmektedir. Kaynak Alman Kanunu'nda (m. 112/2) belirli olaylar sanığın kaçtığını veya saklandığını ortaya koyduğunda veya somut olaydaki şartların değerlendirilmesi sonucunda sanığın ceza yargılamasına gelmeyeceği (kaçma tehlikesi) ortaya çıktığında tutuklanabileceği belirtilmektedir (35). Kanun kural olarak ceza muhakemesi sırasında sanığın el altında bulundurulmasını sağlamak istemektedir. Tutuklama kararı verilebilmesi için kaçma şüphesinin somut olaylara dayanması gerekir (36). Sanığın gaip olması ya da yokluğu hallerinde sanık kaçmış sayılamaz. Ga-

(35) Centel: a.g.e., s. 41

(36) Toroslu: a.g.e., s. 196

ip sanık, meskeni bilinmeyen ya da yabancı ülkede bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilmesi mümkün olmayan veya yapılacak davetin sonuçsuz kalacağı kuvvetle muhtemel olan sanık (CMUK m. 269) olduğu hallerde; kaçak sanık, yargılamanın yapılmamasını sağlamak için hazır bulunmaktan kaçınan, adliye makamlarınca kendisine ulaşılamayan, yurt içinde veya yurt dışında saklanan sanıktır (37).

Kanun CMUK m. 104/2'de bazı durumların kaçma şüphesini uyandıracığını kabul etmiştir. Bu durumlar şunlardır:

- Soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırı 7 yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi,

- Sanığın ikametgâhının veya meskeninin bulunamaması,

- Sanığın kim olduğunu ispat edememesi.

Kanun, bu durumları sanığın kaçacağına dair bir karine olarak kabul etmiştir; ancak bunlar, aksi ispatlanabilecek adî karinelere (38). Zira CMUK m. 104'te yukarıdaki durumların varlığı kaçma tehlikesinin veya delillerin karartılması tehlikesinin varsayılabilirliğini hükme bağlamıştır. Bu hallerin varlığını ve bu hallerin tutuklama için yeter koşul olup olmadığını olayı inceleyen hakim takdir edecektir.

b- Delillerin Karartılması Şüphesi

Anayasa m. 19/3'e göre "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla" CMUK m. 104/1'e göre ise "suçun izlerini yok etmeye veya şeriklerini uydurma beyanata yahut tanıkları yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçınmaya sevk eyleyeceğini gösterir haller bulunursa" suçü işlediğine dair aleyhinde kuvvetli şüphe bulunan sanık tutuklanabilir. "Kaçma şüphesi" nedeniyle

(37) Çoban: a.g.e., s. 75

(38) Toroslu: a.g.e., s. 196

tutuklamada amaç, sanığın ceza yargılamasında hazır bulunmasını sağlamak amacına yönelikken; "delilleri karartma şüphesi" nedeniyle tutuklama, sanığın delillere gizlice etki ederek maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemesini önlemek amacını taşır (39). Uygulamada, delillerin karartılması şüphesi nedeniyle tutuklamalarda "tahkikatın henüz ikmal edilmemiş olması" şeklinde gerekçe gösterilmektedir (40). Bu uygulama kanuna ve kanunun amacına aykırıdır; zira henüz soruşturmanın yapıyor olması tek başına delilleri karartma şüphesinin varlığını göstermez. Delillerin karartılması tehlikesinden söz edebilmek için sanığın davranışlarında, ileride delilleri karartıcı nitelikte hareketler yapabileceği konusunda kuvvetli bir şüphe doğmalı ve bunun sonucu olarak da maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının güçleşmesi tehlikesi olmalıdır (41).

"Suçun izlerini yok etmek"; suça ait tüm maddi delillerin ortadan kaldırılması, değiştirilmesi, bozulması demektir (42). Suç ortakları ile tanıkların beyanlarının karartılması şüphesinin bulunduğu kabul etmek için, bu kişilere meşru olmayan biçimlerde etkide bulunulması şarttır (43). Sanığın sahte delil hazırlaması, üzerinde hukuken tasarrufta bulunmaya yetkili olduğu bir şeyi bozması delilleri karartma olarak değerlendirilmelidir (44).

c- Bilirkişilerin Etki Altına Alınması

Burada amaç, sanığın bilirkişileri etki altına almaya çalışarak lehine bir mütalaa verilmesini sağlamaya yönelik davranışlarda bulunmasının önlenmesidir (45). Sanık; bilirkişileri korkutarak, baskı altına alarak veya onlara çeşitli menfaatler temin ederek yargılamayı kendi lehine çevirecek mütalaaalar verilmesini sağlayabilir.

(39) Centel: a.g.e., s. 49

(40) Çoban: a.g.e., s. 78

(41) Çoban: a.g.e., s. 78

(42) Centel: a.g.e., s. 49

(43) Centel: a.g.e., s. 50

(44) Centel: a.g.e., s. 50

(45) Toroslu: a.g.e., s. 197

Suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunan sanığın bu tür davranışlara yöneldiğini gösteren somut olaylar varsa tutuklama söz konusu olabilecektir. Yine burada da "tutuklamanın ihtiyarılığı ilkesi" gereğince, bilirkişilerin etki altına alınmasına yönelik davranışlar varsa bile sanığın tutuklanıp tutuklanmayacağı konusunda hakim takdir yetkisi vardır.

B- Altı Aya Kadar Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar Gerektiren Suçlar Yönünden Tutuklama

CMUK m. 104/3'e gere, altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suçtan sanık olan kimsenin tutuklanabilmesi için, suçluluğu hakkında kuvvetli şüpheden başka;

- suçun toplumda infial uyandırması,
- sanığın ikametgâhının veya meskeninin bulunmaması,
- sanığın kim olduğunu ispat edememesi koşullarından birinin varlığı aranır.

a- Sanığın İkametgâhının veya Meskeninin Bulunmaması

Altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar yönünden sanığın tutuksuz yargılanması kuralı kabul edilmiştir. Bir kabahat dolayısıyla tutuklamanın söz konusu olabilmesi için suç işlediğine yönelik kuvvetli şüphe bulunan sanığın ikametgâhına veya meskenine adli makamlar tarafından ulaşılamaması koşulu aranır (46). Bu ulaşamamanın nedeni, sanığın Medeni Kanun m. 19'a göre bir ikametgâhının olmaması ya da fiilen bir yerde sakin olmamasıdır.

b- Sanığın Kim Olduğunu İspat Edememesi

Sanığın kim olduğunu ispat edememesi, ceza yargılaması sırasında kişinin ismini saklaması veya sahte kimlik kullanması, onun kim olduğunu kanıtlayamaması demektir (47). Sanık, nüfus cüzda-

(46) Centel: a.g.e., s. 48

(47) Centel: a.g.e., s. 58

nı veya resmi bir kimlik gösteremezse kim olduğunu kanıtlayamamıştır. Fakat sanık, kimlik veya nüfus cüzdanı gösteremediği halde tanınan bir kişi ise kimliğini ispat etmiş sayılmalıdır (48).

c- Suçun Toplumda İnfial Uyandırması

Altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suçun toplumda infial uyandırması durumunda sanığın tutuklanabilmesi doktrinde değişik şekillerde eleştirilmiştir. Sözlük anlamı; içermek, güceniklik ve kızgınlık olan "infial" kavramı ile CMUK'da neyin kastedildiği belli değildir; zira her suç az veya çok toplumda bir tepki uyandırır (49). Suçun toplumda infial uyandırması bazen yerel farklılıklara da dayanır. CMUK m. 123'e göre tutuklama sebebinin ortadan kalkmış olması durumunda tutuklama müzekkeresi de geri alınacaktır. Oysa infialin ne zaman son bulduğunu ve bu nedenle tutuklama nedeninin ne zaman ortadan kalktığını düzenleyen herhangi bir hükme yer verilmemiştir (50).

Adalet Bakanlığı'nın 1955 yılındaki tasarısında CMUK m. 104'e eklenmek istenen bir tutuklama nedeni de "sanığın serbest kalmasının katlanılmaz olması hali" idi (51). Böyle bir tutuklama nedeni ile sanığın işlediği suçun ağırlığı ve kötülüğünün kamuoyunda yarattığı endişe ve heyecan sanığın özgür olmasına katlanılmayacak bir durum yaratacağından sanığın korunması ve kamuoyunun heyecanının yatıştırılması amacı güdülmekteydi (52). Böyle bir tutuklama nedeni doktrinden büyük eleştiriler aldığı için kanunlaşmamıştır. Bugünkü düzenlemede de buna benzer amaçlarla "infial" nedeniyle tutuklamaya yer verilmiş olması tutuklamanın amacına ters düşmektedir.

(48) Centel: a.g.e., s. 58

(49) Hafizoğulları, Zeki: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine; AÜHFD, C. 43, S. 1-4, Y. 1993, s. 36; Öztürk, Necdet: Ceza Yargılaması Usulü Yasasındaki Değişiklikler; Bursa Barosu Dergisi, C: XVI, S: 43, s. 5

(50) Hafizoğulları: a.g.m., s. 36; Çoban: a.g.e., s. 85

(51) Centel: a.g.e., s. 65

(52) Gölcüklü, Feyyaz: Ceza Davalarında Şahıs Hürriyeti; Ankara, 1958, s. 31

Suçun toplumda infial uyandırmasının tutuklama nedeni olarak düzenlenmiş olması, kamu düzeninin korunması, suçlunun cezaevine konularak hayatının korunmak istenmesi ve failin yeni suçları işlemesinin engellenmesi olduğu fikri ileri sürülmüştür (53). Oysa suçun toplumda kızgınlık veya düşmanlığa neden olduğu infial halinde sanığın sırf toplumun yatıştırılması amacıyla tutuklanması, tutuklamanın amacına ters düşmektedir. Öte yandan sanığın can güvenliğinin sağlanması amacıyla tutuklamaya başvurulmasını kabul eden ceza sistemleri de vardır. CMUK bu sistemi kabul etmemiştir; fakat uygulamada sanığın can güvenliğinin sağlanması amacıyla tutuklamaya başvurulabilmektedir. Tutuklama, ceza yargılamasının yapılabilmesi amacıyla ya da sanık hüküm giyerse infazı sağlamak amacıyla yapılabilirse, şahsın hayatta kalması ve yargılanabilmesini sağlamak amacıyla tutuklayabilmek mümkündür (54).

3. Tutuklamanın Şekli Şartları

a- Açılan Davanın Kamu Davası Olması

Bir ceza davası açılmış ise sanığın tutuklanabilmesi için bu davanın kamu davası olması gerekmektedir (55). Kanunun (CMUK m. 223) kamu davasının duruşmasına gelmeyen sanığın tutuklanabileceğini öngörmesine rağmen, şahsi davanın duruşmasına gelmeyen sanık hakkında böyle bir tedbirden söz etmemesinden (CMUK m. 356) hareketle, şahsi dava yolu ile yapılan kovuşturmalarda tutuklamanın mümkün olmadığı kabul edilmiştir (56). Fakat, şahsi dava yolu ile yapılan yargılamalarda savcının sanığın tutuklanmasını talep etmesi durumunda şahsi dava kamu davasına dönüşmüş olur ve diğer koşullarda varsa sanığın tutuklanması söz konusu olabilir (CMUK m. 347/2) (57). Öğretide azınlıkta kalan

(53) Soyaslan: a.g.e., s. 233

(54) Centel, Nur; Hukuk Kurultayı 2000, Ceza Hukuku Bildirisi, s. 315

(55) Centel: a.g.e., s. 68

(56) Toroslu: a.g.e., s. 198; Kunter: a.g.e., s. 673

(57) Toroslu: a.g.e., s. 198

diğer bir görüşe göre işe uygulamada hemen hiçbir örneğine rastlanılmamasına rağmen şahsi davada da tutuklamaya başvurulması mümkündür (58). Şahsi davada tutuklamanın mümkün olmadığını gösteren bir başka düzenleme de CMUK m. 125. maddedeki düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre sulh ceza hakiminin kamu davası açılmadan önce Cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya re'sen tutuklama kararı verilebileceğinden söz edilmiş ancak hakim şahsi davada talep üzerine veya re'sen tutuklama kararı verebileceğinden söz edilmemiştir (59).

b- Yargılama Şartının Gerçekleşmiş Olması

Sanığa isnat edilen suçla ilgili olarak bir yargılama şartı aranıyorsa bu şart gerçekleşmiş olmalıdır. Tutuklama ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamaya yönelik bir tedbir olduğundan, yargılama şartı gerçekleşmeden ve dolayısıyla yargılamanın yapılamadığı durumlarda bu tedbirin uygulanmaması gerekir (60). Yargılama şartlarının en çok karşılaşılanları; şikâyet, izin, talep, müracaat, ön ödemede bulunulmaması, dava süresi ve yasama dokunulmazlığıdır. Ceza yargılamasının başlatılabilmesi için gereken bu şartlar sağlanmadan yargılamanın yapıp yapılmayacağının henüz belli olmadığı bir dönemde kişinin özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olmamalıdır. Ceza yargılaması şartının gerçekleşmiş olmasının kabul edilme nedeni budur.

Ancak durum şüpheli işe yargılama şartı henüz gerçekleştirilmeden sanığın tutuklanması söz konusu olabilir. Örneğin kovuşturulması şikâyete bağlı olup da küçüklere veya beden veya akıl hastalığı veya maluliyet dolayısıyla kendini yönetemeyenlere karşı işlenen meşhut cürümlerde sanığın yakalanması (CMUK m. 127/2) şikâyete bağlı olmadığından, şikâyetin söz konusu olup olmayacağı anlaşılincaya kadar hâkim önüne çıkarılıp tutuklanması müm-

(58) Kantar'dan aktaran; Çoban: a.g.e., s. 54.

(59) Çoban: a.g.e., s. 55

(60) Toroslu: a.g.e., s. 198

kündür. (CMUK m. 128) (61) Yine Anayasa m. 83/2'ye göre; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili (ya da Anayasa m. 112/4'e göre milletvekili olmayan bir bakan), Meclisin kararı olmadıkça tutuklanamaz; fakat ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin olması ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olması şartıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlarda yargılama şartı olan Meclis kararı gerekmeden sanık tutuklanabilecektir (62).

c- Sanığa Teminat Belgesi Verilmemiş Olması

Yargılamanın yapılabilmesini sağlamak amacıyla, gaip sanığa, ortaya çıkması için tutuklanmayacağına dair bir "teminat belgesi" verilebileceği CMUK m. 288'de düzenlenmiştir; bu teminat belgesinin verilmesi durumunda sanığın tutuklanması söz konusu olmaz. Teminat belgesi hangi suç için verilmişse sadece o suçtan ötürü sanık tutuklanmasını engeller. Teminat belgesi sadece hakim tarafından verilir ve gerekirse belli koşullara bağlanarak da verilebilir. Bu durumda sanık birden fazla suçtan yargılanıyorsa teminat belgesi verilmemiş olan diğer suçlardan dolayı tutuklanması mümkündür (63). Sanık; hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olur veya kaçma hazırlığında bulunursa ya da teminat belgesinin şarta bağlandığı durumlarda şartlara uymazsa teminat belgesi hükümsüz kalır ve sanık tutuklanabilir.

d- Hakim Kararının Bulunması

Kişi özgürlüğüne yönelik bir sınırlama söz konusu olduğu için Anayasa m. 19/3'e ve CMUK m. 106/1'e göre tutuklama kararı sadece hakim tarafından verilebilir ve bu kuralın herhangi bir istisnası da bulunmamaktadır. CMUK m. 125 uyarınca hazırlık soruşturması aşamasında tutuklama kararını vermeye yetkili hakim sulh ceza mahkemesi hakimidir. Tutuklama kararını hakim kendi-

(61) Centel: a.g.e., s. 67

(62) Centel: a.g.e., s. 67; Çoban: a.g.e., s. 57

(63) Centel: a.g.e., s. 69

liğinden vermemekte, hazırlık soruşturmasında olayla ilgili belgeler Cumhuriyet savcısında olduğu için, kural olarak tutuklama için Cumhuriyet savcısının talebi gerekmektedir; fakat gecikmede tehlike bulunması durumunda sulh hakiminin de re'sen tutuklama kararı vermesi de mümkündür. (CMUK m. 125). CMUK m. 125/2'ye göre tutuklama kararını vermeye yetkili sulh hakimi ise, suçun işlendiği veya sanığın yakalandığı yer sulh hakimidir; ancak fiili ya da hukuki imkansızlık varsa yetkili hakim mensubu olduğu ağır ceza merkezindeki sulh hakimi de tutuklama kararı verebilir.

CMUK m. 124'e göre son soruşturma aşamasında tutuklamaya mahkeme, dava açıldıktan sonra acele haller söz konusu ise başkan da karar verir; bu aşamada Cumhuriyet savcısının talebi aranmaz. CMUK m. 303'e göre itiraz merciinin itiraz üzerine, tutuklamaya karar verme yetkisi bulunmaktadır ve bu karara karşı acele itiraz yoluna başvurmak mümkündür. Temyiz incelemesi sırasında tutuklama yetkisinin kime ait olduğu konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda açık bir hüküm yoktur. Yargıtay'ın tutuklama koşullarını irdeleme yetkisi olduğu gibi tutuklama kararı da verebileceği yolunda görüşler ileri sürülmüş olmasına rağmen uygulamada Yargıtay'ın tutuklama kararı vermeye yetkili olmadığı, bu yetkinin yine olayın esasını incelemeye yetkili mahkemede olduğu kabul edilmektedir (64).

Anayasa m. 141/3'de ve CMUK m. 32'de düzenlendiği üzere ceza mahkemesi kararları gerekçeli olacağından tutuklamaya ilişkin kararlar da mutlaka gerekçeli olmalıdır. Gerekçenin varlığı halinde tutuklamanın yasal nedenlerle yapıp yapılmadığı anlaşılacağı gibi sanığın ve müdafinin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi ediniş savunma ve itiraz merciinin ise kontrol yapabilmesi mümkün olabilecektir (65). Tutuklama kararının gerekçeli olması, yargılama merciinin kanunun hangi hükmünden hareketle ve olayın han-

(64) Kunter: a.g.e., s. 679

(65) Centel: a.g.e., s. 73

gi özelliklerinden ötürü tutuklamaya başvurulduğunu gösteren bir niteliktedir.

e- Tutuklama Müzekkeresinin Düzenlenmesi

Tutuklama müzekkeresi, sanığın tutuklanması için, tutuklama kararını veren makamın bulunduğu yere göre sanığı tutuklayacak belli bir kolluk makamına verdiği yazılı emirdir (66). Tutuklama müzekkeresinin düzenlenmemiş olması durumunda ortada infaz edilecek bir tutuklama karardan söz edilemez. CMUK m. 106'ya göre tutuklama kararı verildiğinde sanık hazır olsa bile mutlaka bir tutuklama müzekkeresi hazırlanarak bir nüshası kendisine verilecektir. Tutuklama müzekkeresinde sanığın kimliği, sanığa isnat edilen suç, fiil, fiilin gerçekleştiği zaman ve yer, fiilin kanunda hükme bağlandığı maddeler, suçun kanuni unsurları, tutuklama nedenleri ve sanığın tutuklama kararına itiraz hakkı olduğu (CMUK m. 106) yazılmalıdır (67).

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bir kararında; "Sözleşme hükümleri gereğince tutuklanan her ferde tutuklanma sebeplerinin bildirilmesi gerekmele beraber (AİHS m.5/2), kendisinin tutuklanması için verilen karar metninde bu sebeplerin belirtilmesi gerekmemektedir." demiştir (68). Oysa yukarıda açıkladığımız nedenlerle sanığın neden tutuklandığının kendisine bildirilmesi kişi hakları açısından önemli bir teminattır ve bu açıdan CMUK düzenlemesi AİHS düzenlemesinden daha güvenceli bir yol seçmiştir. Tutuklama müzekkeresinin yasada öngörülen şekli unsurları taşı-maması durumunda baskın görüşe göre ortada infaz edilebilecek bir tutuklama karardan söz edilemeyecektir (69). Kanunun aradığı unsurları taşımayan bir tutuklama müzekkeresi yok hükmünde olacağından böyle bir müzekkereye dayanılarak yapılan tutuk-

(66) Kunter: a.g.e., s. 679

(67) Bardak: a.g.e., s. 231

(68) Centel: a.g.e., s. 76

(69) Centel: a.g.e., s. 76

lama da TCK m. 184'te düzenlenmiş olan "mahkum ve tutuklulara karşı görevin kötüye kullanılması" suçu işlenmiş olacaktır (70).

Bir diğer sorun da kanunun aradığı şekli unsurları taşımayan bir tutuklama müzekkeresi üzerinde yapılan itiraz durumunda itiraz mercii'nin tutuklama müzekkeresinin hükümsüzlüğüne rağmen olayda tutuklamanın koşullarının varlığını tespit ederek tutuklama kararı verip veremeyeceği meselesidir. Böyle bir durumda öncelikle itiraz mercii kanuni unsurları taşımayan tutuklama müzekkeresinin geçersizliğini tespit ederek bu müzekkereye dayalı tutuklama işlemini ortadan kaldıracaktır. Bir görüşe göre böyle bir müzekkere yine de infaz edilebilecek ancak bu eksikliklerin tamamlanması itiraz yoluyla istenebilecektir (71). Öte yandan itiraza konu olan tutuklama müzekkeresinin itiraz mercii tarafından hükümsüzlüğüne ilişkin karar verilmesi durumunda CMUK m. 303 uyarınca bu karar kesin bir karardır. Yine CMUK m. 303'e göre itiraz mercii'nin tutuklama yönünde karar verebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda itiraz mercii, tutuklama müzekkeresinin geçersizliğini belirttikten sonra olayın oluş koşullarını değerlendirerek sanığın tutuklanmasına karar verebilir ve bu karar üzerine sanık veya müdafii acele itiraz yoluna gidebilir. Zira itiraz mercii'nin tutuklama nedenini değiştirerek tutukluluk halinin devamını karar verebilmesi mümkünse (72) itiraz mercii, şekli noksanlıktan ötürü tutuklama müzekkeresinin geçersizliğini tespit ettikten sonra kanunda sayılan koşullar varsa tutuklamaya karar verebilmelidir.

IV. TUTUKLAMA KARARININ HÜKÜMLERİ

1. Tutuklama Kararının Verilmesi

a. Tutuklamanın Mecburi Olmaması

Tutuklama kararının verilmesinin mecburi olduğu bir hâl yasalarımızda yer almış değildir. Tutuklamaya karar verilip verilme-

(70) Centel: a.g.e., s. 76

(71) Gölcüklü'den aktaran; Centel: a.g.e., s. 76

(72) Centel: a.g.e., s. 99

mesi tamamen hakimın takdirine bağlıdır. Ceza muhakemesi hukukunda kural, sanığın tutuksuz olarak yargılanmasıdır. İstisna ise Anayasa m. 19/3'te ve CMUK m. 104'te belirtilen koşulların varlığı durumunda sanığın tutuklanabilmesidir. Tutuklamanın mecburi olmaması, bir koruma tedbiri olan tutuklamanın amacına da uygun düşmektedir; zira bazı suçlarda sanığın mutlaka tutuklu olarak yargılanmasını savunmak tutuklamayı bir ön ceza niteliğine sokacaktır (73). Tutuklamanın ihtiyari olması, kanunda yazılı sebeplerin bulunması halinde bile hakimın tutuklama kararı vermek zorunda olmamasıdır. Anayasa m. 19'da ve CMUK m. 104'te yer alan düzenlemelere göre tutuklama koşulları gerçekleşmiş olsa bile yargılamaya yetkili hakim tutuklama kararı verebilir (74). Öte yandan CMUK m. 104'te tutuklamanın ihtiyarılığı ile beraber bazı tutuklama karinelerine de yer verilmiş olması tutuklamanın ihtiyarılığı ilkesi ile çelişmemektedir; zira karinelerin bulunması halinde bile hakim tutuklama konusunda takdir hakkına sahiptir (75). Kanunda bazı tutuklama karinelerinin düzenlenmiş olması kişi lehine düzenlemeler olup sanığın keyfi olarak tutuklanmasını önleyici niteliktedir.

b- Tutuklama Kararının Verilmesinde Ölçü

(Uygun Orantı)

"Uygun orantı ilkesi" denilen bu ilkeye göre, tutuklama ancak kişiye ve eyleme ilişkin tüm özellikler göz önüne alındığında somut olayda elde edilmek istenen amaç için elverişli ve gerekli ise tutuklamaya başvurulabileceği düşüncesidir (76). Bu nedenlerle işlenen suçun nitelikleri ile tutuklamaya başvurulması ve tutuklu kalınan süre arasında belli bir oranın bulunmasına dikkat edilmesi gerekecektir. Bir ceza yargılaması işleminin yapılmasından beklenen yarar ile bu işlemin yapılması nedeni ile ortaya çıkacak zarar arasın-

(73) Gölcüklü'den aktaran; Centel: a.g.e., s. 79

(74) Çoban: a.g.e., s. 36-37

(75) Çoban: a.g.e., s. 38

(76) Centel: a.g.e., s. 80

da makul bir oranın bulunması, oransızlığın olması durumunda ise işlemin yapılmamasına "orantılılık ilkesi" denir (77). Orantılılık ilkesine göre, tutuklamaya ancak olayın tam olarak açıklanması veya ceza yargılamasının sonuçlandırılması başka türlü sağlanamayacaksa başvurulmalıdır.

Tutuklamaya başvurulup başvurulmayacağını her olayın özelliklerine göre yargıç takdir edecektir. Sanığın kaçma tehlikesi yoksa ya da yargılama süresince sanığın el altında bulundurulmasının yargılamanın seyri için zorunlu olmadığı durumlarda tutuklamaya başvurulmasının gereği yoktur. Türk Hukukunda tutuklamaya oranla daha hafif bir tedbir olarak sadece "teminatla salıverme" düzenlenmiştir. CMUK m. 117'ye göre, teminatla salıverme, ancak tutuklama kararı verildikten sonra uygulanabilmekte ve eğer tutuklama nedeni delillerin karartılması şüphesi ise bu yola başvurulamamaktadır. Ayrıca sistemsiz olarak düzenlenmiş bulunan "yurt dışına çıkarmama" (Pasaport K. m. 22), "gözlem altına alma" (CMUK m. 74), "emniyet tedbirine geçici olarak başvurma" (Çocuk Mah. K. m. 11, 127, "faaliyetten men etme" (Dernekler K. m. 54), "görevden uzaklaştırma" (Devlet Memurları K. m. 137; HSYKK m. 21; Avukatlık K. m. 153) düzenlemeleri de tutuklama yerine geçen daha hafif tedbirler olarak nitelendirilebilir (78).

2. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

CMUK m. 34/1'e göre tutuklama kararını veren makam tutuklama kararının infazı için tutuklama müzekkeresini savcılığa gönderir ve savcılık da bu kararı kolluk aracılığıyla yerine getirir. CMUK m. 34/3'e göre sulh hakimleri, kararlarını doğrudan doğruya yerine getirebileceklerinden, müzekkereyi savcılığa göndermek yerine doğrudan kolluğa göndererek kararın infazını isteyebilirler. CMUK m. 131'e göre tutuklanacak sanık, kaçak ise veya saklanmışsa sanığın tutuklanmasının sağlanması için "yakalama müzek-

(77) Çoban: a.g.e., s. 33

(78) Centel: a.g.bild., s. 300

keresi" de düzenlenebilir. Tutuklama kararının yerine getirilmesi konusunda herhangi bir zaman sınırlaması söz konusu olmadığı için karar gece veya gündüz infaz edilebilir (79). Bir kişi hakkında birden fazla tutuklama kararı olması durumunda hangi sıra ile infazın yapılacağı hususunda açık bir hüküm bulunmadığı için bazen en önce verilmiş tutuklama müzekkeresinin infazı yapılmakta bazen de en ağır cezanın öngörüldüğü suça ilişkin tutuklamanın infazına öncelik verilmektedir; fakat hangi sistem benimsenirse benimsensin dikkat edilmesi gereken her tutuklama müzekkeresinin bağımsız ve ayrı bir işlem olduğundan hareketle her bir tutuklama kararının sanığa ayrı ayrı açıklanması ve tutuklanma nedenlerinin bildirilmesidir (80). Hangi tutuklama müzekkeresinin infazına başlanmışsa tutuklama kararını veren mahkeme durumdan haberdar edilir ve böylece mahkemenin, infazına geçilen tutuklama müzekkeresinin infaza başlama tarihi dikkate alınarak mahsup konusunda dava dosyasında işlemlere başlaması sağlanmış olur (81).

3. Tutuklama Kararının Bildirilmesi

a- Sanığa Bildirme

CMUK m. 106/3'e göre tutuklama kararını yerine getirirken kolluk, tutuklama müzekkeresinin bir suretini sanığa vererek kararı sanığa tebliğ etmiş olacaktır. Sanık ileride kesin hüküm ile mahkum olursa tutukluluk süresi mahkumiyetten mahsup edileceği için tutuklama müzekkeresine sanığın tutuklandığı tarih, gün ve saat açıkça yazılmalıdır. Sanık, yüzüne karşı verilmiş kararlarla (tefhimle) tutuklanmış olsa bile tutuklama müzekkeresi hazırlanarak hemen orada kendisine tebliğ edilmelidir; zira böylece muhtemel maddi hatalar önlenmiş olacak ve sanığın savunma ve özgürlük hakkı teminat altına alınmış olacaktır (82). CMUK m.

(79) Centel: a.g.e., s. 81

(80) Centel: a.g.e., s. 81-82

(81) Bardak: a.g.e., s. 237

(82) Centel: a.g.e., s. 83

106/3'e göre tutuklama müzekkeresinin sureti sanığa verilerek tebliğin mümkün olmadığı hallerde tutuklama nedeninin ve suçlandığı olayın kolluk tarafından, hemen yazılı olarak sanığa bildirilmesi ve tutukevine konduğunun en geç ertesi günü tutuklama müzekkeresinin kendisine tebliğ edilmesi gerektiği yer almaktadır. Anayasa m. 19'da ve CMUK m. 106'da düzenlenen bu güvence, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 5/2'de de yer almaktadır. AİHS m. 5/2'ye göre tutuklanan her kişiye tutuklanmasını gerektiren nedenler ve kendisine yönelik tüm isnatlar en kısa zamanda ve anladığı dilde bildirilmelidir.

b- Sanığın Yakınlarına Bildirme

Sanığın tutuklanmasından yakınlarının haberdar edileceği Anayasa m. 19'da ve CMUK m. 107'de düzenlenmiştir. Anayasa m. 19/6'ya göre; "Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında yakınlarına derhal bildirilir." CMUK m. 107/1'e göre; "Tutuklamanın gayesini ihlal etmemek şartı ile tutuklanan sanığın yakınlarına ve esashı alakası olan diğer kimselere tutulmasını bildirmesine müsaade olunur. Tutuklanan isterse bunlara resmen dahi haber verilir." CMUK m. 107/2'de ise "Tutuklanan sanık hakim önüne çıkarılınca, durum yakınlarına bu hakim tarafından verilen bir kararla hemen bildirilir." denilmektedir.

Anayasa'da tutuklama kararının sanığın yakınlarına bildirilmesinden söz edilmişken CMUK'da sanığın yakınlarına ve esashı alakası olan diğer kimselere bildirilmesinden söz edilmiştir. CMUK düzenlemesine göre bildirme artık sanığın yakınlarına ve resmi makamlarca yapılacak, esashı ilgisi olan kişilere bildirmele- rin ve bunu sanığın kendisinin yapabilmesinin artık mümkün olmadığı sonucu çıkmaktadır (83). 20.10.1970 tarihli Adalet Bakanlığı Mütalaası'na göre tutuklanan kişinin yakınlarına durumun

(83). Çoban: a.g.e., s. 92

bildirilmesi kollukla değil 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerince yapılmalıdır (84).

Sanığın tutuklandığının yakınlarına bildirilmesi devlet otoritesinin en azından özgür bir kişinin haberi olmaksızın, iz bırakmadan bir vatandaşı serbest yaşamdan çekip almasını önlemesine ve bu şekilde yargılamanın hukuk devleti kurallarına uygun biçimde yapılmasının güvenceye alınmasına yöneliktir (85). Sanığın tutuklanmasının yakınlarına bildirilmesi tutuklamanın amacını ihlâl edecek ciddi bir tehlike doğurabilecekse bu durumda bildirme yapılmayabilecektir. Bu tehlikeler tutuklamaya neden olan kaçma şüphesinin gerçekleşmesi, yeni bir suçun işlenmesi veya delillerin karartılması sonucunun ortaya çıkması gibi nedenler olabilir.

4. Tutuklunun Hakim Önüne Çıkarılması

Tutuklunun hakim önüne çıkarılması, Anayasa m. 19/5, AİHS m. 5/3 ve CMUK m. 108-109'da düzenlenmiştir. CMUK m. 108'e göre; "Sanık, tutuklama müzekkeresi üzerine tutulduğunda derhal ve nihayet yirmidört saat içinde yetkili hakim önüne çıkarılarak sorguya çekilir ve tutulmanın devam edip etmeyeceği hakkında bir karar verilir. Sanığı en yakın hakim önüne getirmek için gerekli süre bu yirmidört saatlik süreye dahil değildir." AİHS'de "makul süre" Anayasa'da ise "kırksekiz saat" içinde sanığın yetkili hakim önüne çıkarılmasındaki amaç, gıyabi tutuklama kararı üzerine ele geçirilen şahsın gıyabi tutuklama kararındaki ismi yazılı olan şahıs olup olmadığını tespit etmek ve gıyabi tutuklama verildiği tarih ile şahsın ele geçirildiği tarih arasında geçen sürede bu kararın geri alınıp alınmadığını denetlemektir (86). Toplu olarak işlenen suçlarda ise bu sürenin uzayabileceği Anayasa'da ve CMUK'da düzenlenmiştir.

(84) Centel: a.g.e., s. 85

(85) Boujong'dan aktaran Centel: a.g.e., s. 85

(86) Çoban: a.g.e., s. 97

Kural olarak sanık tutuklandığında yetkili hakim tarafından sorguya çekilecektir. CMUK m. 108'de geçen yetkili hakim, muhakeme aşamasına göre tutuklama kararını veren veya davayı gören hakim ya da mahkemedir (87). Yetkili hakim; hazırlık soruşturmasında tutuklama kararını veren hakim, son soruşturmada ise davaya bakan hakim veya mahkemedir. Sanığın yetkili hakim tarafından sorguya çekilmesinde sorgunun konusu suçlamaya esas teşkil eden olaylardır. Bu aşamada sanığa aleyhindeki vaziyet ve haller anlatılarak sanığın kendi lehindeki delilleri ortaya koymasına imkan tanınır ve kendisinin müdafii tayini hakkı olduğu ve diğer yasal hakları hatırlatılır (88).

Sanığın en yakın sulh hakimi tarafından sorguya çekilmesi ise en yakındaki değil, ulaşım araçlarıyla en çabuk gidilebilecek olan hakimi ifade eder; bu nedenle bu hakimin sanığın yakalandığı yer yargı çevresinde olması şart değildir (89). En yakın sulh hakimi sanığı yetkili hakim gibi sorguya çekmelidir; fakat onun elinde sanıkla ilgili tüm bilgiler genellikle bulunmamaktadır. Bu nedenle en yakın sulh hakimi ancak tutulan kimsenin tutuklama müzakeresinde belirtilen kişi olup olmadığını ya da tutuklama müzakeresinin geri alınıp alınmadığını kontrol edecektir.

5. Tutuklamaya Karşı Kanun Yolları

Tutuklama, kişi özgürlüğüne yönelik ağır bir önlem olduğu için tutuklama kararına karşı kanun yoluna başvuru olanağı Anayasa m. 19/8'de, CMUK m. 106/4, 298/2'de ve 303'te düzenlenmiştir. AİHS m. 5/4'te de tutuklama kararına karşı kanun yoluna başvuru olanağı düzenlenmiştir. Hukuk sistemimiz açısından tutuklamaya karşı gidilebilecek kanun yolu "itiraz"dır. CMUK m. 298'de mahkeme kararları aleyhine itirazın mümkün olmadığı belirtildikten sonra tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı itirazın mümkün olduğu belirtilmiştir. Tutuklamaya veya

(87) Centel: a.g.e., s. 92

(88) Çoban: a.g.e., s. 101

(89) Wendissch'den aktaran; Centel: a.g.e., s. 93

tutukluluğun devamına ilişkin kararların dışında savcının tutuklama talebinin reddi, tutuklama müzekkeresinin içeriğinin değiştirilmesi veya tamamlanması, tutuklama kararının kaldırılması da itirazın konusu olabilir (90).

CMUK'da itiraz ve acele itiraz olmak üzere iki çeşit itiraz yolu düzenlenmiştir. Acele itiraza tabi bütün kararlar CMUK'da tek tek sayılmıştır. Buna karşılık kesin olduğu belirtilmeyen bütün kararlara karşı da itiraz yolu açıktır. Acele itiraz kısa sürede kesin hale dönüştürülmek amacıyla bir haftalık süreye tabi olduğu halde itiraz süreye bağlı değildir. Adi itiraz da denen itiraz halinde kararına itiraz olunan makam, itirazı haklı gördüğü takdirde kararını düzeltbildiği halde acele itirazda itirazı incelemeye yetkili makama göndermek zorundadır (91).

CMUK m. 299/son hükmüne göre, adi itiraza tabi tutuklama kararlarında; kararına itiraz olunan makam, itirazı yerinde görürse tutuklama kararını kendisi de kaldırabilir. Kararına itiraz olunan makam, itirazı yerinde görmezse dosyayı itirazı incelemeye yetkili mercie göndermek zorundadır. CMUK m. 304/3'e göre acele itiraza tabi tutuklama kararlarında, kararına itiraz olunan makam itirazı haklı ve yerinde görmüş olsa bile bu kararı kendisi değiştiremez ve dosyayı itirazı inceleyecek olan mercie gönderir.

CMUK m. 300/1'e göre tutuklama kararına karşı yapılan itiraz, tutuklama kararının icrasını durduramaz; ancak CMUK m. 300/2'ye göre adi itiraza tabi tutuklama kararlarında, kararına itiraz olunan makam ve gerek adi itiraza gerekse acele itiraza tabi kararlarda ise itirazı inceleyecek olan makam, tutuklama kararının infazının ertelenmesine karar verebilir (92). Tutuklama kararlarına itiraz olunduğunda itiraz mercii, bu itirazı evrak üzerinden inceler ve sonuçlandırır. İtiraz konusunda karar verilmeden önce gerektiğinde Cumhuriyet savcısı da dinlenir. Tutuklama kararları

(90) Boujong'dan aktaran; Centel: a.g.e., s. 97

(91) Çoban: a.g.e., s. 116

(92) Çoban: a.g.e., s. 133

na itirazın evrak üzerinden incelenmesi doktrinde eleştirilmiş ve kişi özgürlüğünü ilgilendiren bu durumun duruşmalı olarak incelenmesi gerektiği savunulmuştur (93).

İtiraz mercii, yapacağı inceleme sonunda tutukluluk halinin devamı veya kaldırılması yönünde karar verebileceği gibi tutukluluk nedeninin değiştirilmesi yönünde de karar verebilir (94). İtiraz mercii, itirazı haklı görürse tutuklama kararını kaldırır ve sanık serbest bırakılır. Eğer merci itirazı haklı görürse tutuklama kararını kaldırır ve sanık serbest bırakılır. Eğer merci itirazı yerinde görmeyerek itirazı reddederse sanığın tutukluluk hali ve sıfatı devam edecektir. CMUK m. 303'e göre itiraz üzerine verilen kararlar kesindir ve bu karara karşı itiraz mümkün değildir; ancak sulh hakiminin "tutuklamaya yer olmadığı" kararına karşı Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz edilmiş ve merci sanığın tutuklanmasına karar vermiş ise bu karara karşı "acele itiraz" yoluna gidilebilir.

Tutuksuz yargılanmakta olan sanığın hüküm ile birlikte tutuklanmasına ya da tutuklu sanığın tutukluluk halinin devamına ilişkin olarak sulh ceza mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı yapılan itiraz asliye ceza mahkemesi, asliye ceza mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı yapılan itiraz ağır ceza mahkemesi, ağır ceza mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı yapılan itiraz da en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından incelenir (CMUK m. 299). Tutuklama kararlarına itiraz kural olarak süreye tabi değildir, bu nedenle tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı her zaman itiraz edilebilmesi mümkündür; ancak acele itiraz süreye tabi olup CMUK m. 303'e göre bu süre kararın öğrenildiği tarihten itibaren bir haftadır.

6. Tutukluluğun Devamının Kontrolü

Tutuklama kararı geçici bir tedbir olduğu için yargılamanın her aşamasında tutuklanmayı gerektiren hukuki nedenlerin devam

(93) Çoban: a.g.e., s. 134; Centel: a.g.e., s. 99

(94) Centel: a.g.e., s.

edip etmediğinin tespit edilmesi gerekir. CMUK m. 112'ye göre tutuklamayı gerektiren hukuki nedenlerin varlığının incelenmesi sanık tarafından istenebileceği gibi mahkeme tarafından da re'sen incelenir. CMUK m. 112/1'e göre, hazırlık soruşturması aşamasında Cumhuriyet savcısı tutukluluk halinin devam etmesine gerek görmezse sanığı salıverir; ancak savcının uzun süre davayı açmadığı ve sanığı da salıvermediği durumlarda, tutukluluk halinin uzayıp gitmesini önlemek amacıyla savcı en geç otuz günlük süreler içerisinde tutukluluk halinin devamına gerek olup olmadığını incelemesini sulh yargıcından istemek zorundadır (95). CMUK m. 112/2'ye göre, bu süreler içerisinde tutukluluk halinin devamının incelenmesi sanık tarafından da istenebilir. Sanık her zaman sulh hakiminden tahliye talebinde bulunabilir; ancak bunun için henüz kamu davasının açılmamış olması gerekir, eğer kamu davası açılmışsa artık sanığın talebini sulh hakiminin incelemesi mümkün değildir, bu durumda talebi yargılamayı yürüten mahkeme inceleyecektir (96).

Son soruşturma aşamasında ise mahkeme her zaman, sanığın tutukluluk halinin devamına gerek olup olmadığını re'sen inceler ve bu konuda bir karar verir. CMUK m. 222'ye göre tutukluluk halinde duruşmaya ara vermeler otuz günü geçemeyeceğinden en geç otuz günde bir mahkeme bu konuda bir karar verecektir. CMUK m. 112/3'e göre mahkeme bu araştırmayı şartların gerçekleşmesi (sanığın tutukluluk halinin incelenmesini gerektiren olayların ortaya çıkması) halinde (celse) oturum aralarında re'sen yapar ve gerekli kararı verir (97). Sanık veya müdafii tarafından da duruşma arasında tutukluluk halinin kaldırılması istenebilir. Bu istem üzerine, yargılamayı yürüten mahkeme talep hakkında bir karar vermelidir. Talebin reddedilmesi durumunda bu karara karşı "itiraz" yolu açıktır.

(95) Toroslu: a.g.e., s. 208

(96) Çoban: a.g.e., s. 107; Özmen-Aktalay: a.g.e., s. 191

(97) Toroslu: a.g.e., s. 208

Tutuklamanın devam edip etmeyeceğine ilişkin inceleme evrak üzerinden yapılmaktadır. Tutuklamanın devamının kontrolü işlemi sırasında yeni bir tutuklama kararı söz konusu olduğu için bu işleme sanık ve müdafinin katılmasının sağlanması yerinde olacaktır (98). Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bir kararında hakimnin tutuklamanın devam edip etmeyeceğini denetlemesi sürecinde tutuklunun dinlenmemesinin sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyeceği ve "silahların eşitliği" ilkesinin burada söz konusu olmadığı, böyle bir uygulamanın yargılamayı gereksiz yere uzatacağı yönünde karar vermiştir (99).

7. Tutuklulukta Gececek Süre

Tutuklama geçici bir ceza tedbiri olduğu için hazırlık ve son soruşturma aşamalarında sanığın en çok ne kadar süre ile tutuklu kalabileceği 1992 yılındaki değişikliklerle yeniden düzenlenmiştir. CMUK m. 110'da yapılan düzenleme ile tutukluluk, verilebilecek cezanın miktarıyla bağıntılı olarak süresiz olmaktan çıkarılmış ve süreli hale getirilmiştir; böylece devletin hazırlık soruşturması veya son soruşturmayı kısa zamanda bitirememesi nedeniyle tutuklunun mağdur olması önlenmeye çalışılmıştır (100). CMUK m. 110'a göre, sanık hazırlık soruşturmasında en çok altı ay tutuklu kalabilir. Altı aylık tutukluluk süresi içerisinde henüz kamu davası açılmamışsa, kişi bu sürenin bitmesiyle derhal serbest bırakılacaktır. Kamu davasının açılmasından sonra ise tutukluluk süresi toplam iki yılı geçemez. Eğer soruşturma veya yargılama konusu olay için kanunun öngördüğü cezanın alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ise tutuklama kararı kaldırılacak, sanık serbest bırakılacaktır. Eğer ilgili suç için öngörülen cezanın alt sınırı yedi seneyi aşıyor ve öngörülen ceza ölüm cezası ise delil durumuna, sanığın şahsi haline göre tutukluluk halinin devamına

(98) Centel: a.g.e., s. 101

(99) Centel: a.g.e., s. 101

(100) Hafızoğulları: a.g.m. s. 37

veya sanığın serbest bırakılmasına karar verilecek veya uygun görülecek olan nakdi kefaletle tahliye edilecektir (101).

Sonuç

Türk hukukunda bir ceza muhakemesi tedbiri olarak düzenlenmiş olan tutuklamanın amacı, ceza yargılamasının adil ve doğru olarak yürütülmesini sağlamak, yargılama işlemleri süresince sanığı el altında bulundurmak ve eğer yargılama sonunda sanık hürriyeti bağlayıcı bir cezayı hüküm giyerse hükmün infazını sağlamaktır. Anayasa'da ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda düzenlenmiş olan tutuklama ile ilgili hükümler bir yandan yargılamanın adil olmasını öte yandan sanığın kişi hak ve hürriyetlerinin teminat altına alınmasını sağlamaya yöneliktir. İç hukukumuzun bir parçası haline gelmiş olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından tutuklama ile ilgili düzenlemeler yeterli bir koruma ve güvence mekanizması getirmektedir. Tutuklama ile ilgili en çok eleştirilen düzenleme, "infial" halinde sanığın tutuklanabilmesine ilişkin hükümdür. Toplumun işlenen bir suç üzerine galeyana gelmesi durumunda kamu düzeninin yeniden sağlanması için sanığın tutuklanabilmesi, tutuklamanın genel amacı ile uyumsuzluk oluşturmaktadır. Diğer düzenlemelerin tümü kişi hürriyetini sınırlandıran tutuklamanın geçici bir tedbir olması ve vasıta olması özelliği ile ilgilidir. Tutuklama bir ön ceza olmadığı için infaz şekli de farklıdır ve bunun sağlanmasına yönelik düzenlemeler kanunda yer almaktadır.

Tutuklama kurumunda, 1992 yılında CMUK düzenlemeleriyle sanık açısından daha güvenceli bir sistem oluşturulmuştur. Fakat bu olumlu değişiklikler DGM kapsamına giren suçlara uygulanmamaktadır. Böyle olunca DGM kapsamına giren suçlardan dolayı "sanık" durumuna düşen ve DGM'de yargılanan kişiler yargılama aşamasında CMUK'ta sanığa tanınan birçok haktan ve güvenceden yoksun kalmaktadır. Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki sor-

(101) Soyaslan: a.g.e., s. 237

gulama sırasında sanığın "Müdafii" bulundurma hakkının olması ve gözaltı ve tutukluluk sürelerinin daha uzun olması en önemli eksikliklerdir. Tutukluluk konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne götürülmüş olan birçok dosya DGM kapsamındaki suçlarla ilgilidir. Tutukluluk kurumunu DGM'ler açısından ayrı bir inceleme konusu olması nedeniyle bu makalede incelenmemiştir. Fakat CMUK düzenlemelerinin DGM kapsamındaki yargılamalarda da uygulanması ya da DGM kapsamındaki yargılamalarda başvuru tutukluluk kurumunda sanık lehine düzenlemelere gidilmesi gerekmektedir.

Tutuklama konusunda söylenebilecek son söz, ayrı kanunlarda sistemsiz olarak düzenlenmiş olan ceza tedbirlerinin CMUK'da bir araya getirilerek sistemli bir düzenlenmenin sağlanması ve daha hafif suçlarda daha hafif olan ceza muhakemesi tedbirlerinin uygulanmasıdır.

GENEL BİBLİYOGRAFYA

Kitaplar

- Bardak, Cengiz:** Ceza Davalarında Soruşturma, Duruşma ve Kanun Yolları; Yetkin Yay., Ankara, 1999
- Centel, Nur:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama; 1. Bası, Beta Yay., İstanbul, 1992
- Çoban, Cengiz:** Adli Yargıda Tutuklama; 1. Basım, Adil Yay., Ankara (Tarihsiz)
- Erem, Faruk:** Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku; 6. Bası, Ankara
- Gölcüklü, Feyyaz:** Ceza Davalarında Şahıs Hürriyeti, Ankara, 1958
- Kantar, Baha:** Ceza Muhakemeleri Usulü; Ankara, 1957
- Kunter, Nurullah:** Ceza Muhakemesi Hukuku; 9. Baskı, Yaylacık Matbaası, İstanbul, 1989
- Özmen, İsmail - Aktalay, Uygur:** Gerekçeli, Açıklamalı, Şerhli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi; Doruk Yay., Ankara, 1993
- Soyaslan, Doğan:** Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku; Yetkin Yay., Ankara, 2000
- Toroslul, Nevzat:** Ceza Muhakemesi Hukuku; 1. Baskı; Savaş Yay., Ankara, 1998
- Yaşar, Osman:** Açıklamalı, İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu; C. 1, Yetkin Yay., Ankara, 1998
- Yurtcan, Erdener:** Ceza Yargılaması Hukuku; İstanbul, 1991

Makaleler

Centel, Nur: Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku; Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000; Barolar Birliği Yay., Ankara, 2000

Gözübüyük, Abdullah Pulat: Tutuklamanın Sebepleri, Şartları; Adalet Dergisi, Mayıs-Haziran, 1989

Hafızoğulları, Zeki: Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasındaki Değişiklikler Üzerine; AÜHFD, C. 43, S. 1-4, 1993

Öztürk, Necdet: Ceza Yargılaması Usulü Yasasındaki Değişiklikler, Bursa Barosu Dergisi, C. XVI, S. 43