

1996

3842 Sayılı Yasa Değişikliği Işığında TUTUKLAMA

Av.MUSA SAĞ

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ
TEZ DANIŞMANI Prof.Dr.ERDENER YURTCAN

SAĞ & SAĞ
HUKUK BÜROSU
01 Ocak 1996 Pazartesi



GİRİŞ

Tutuklama kişi özgürlüğünü kaldıran; çok ağır sonuçları olan bir ceza yargılama önlemidir. Bu nedenle uygulanması son çare olarak zorunluluk hallerinde söz konusu olmalıyken uygulamada durum bunun tam aksidir; tutuklama bir kalem işlemiymiş gibi rasgele uygulanabilmektedir. Bu yüzden her hukukçu tutuklamaya ilişkin kuralları iyi bilmeli ve yerinde uygulanmasını sağlamalıdır.

Tutuklama niteliği gereği çok önemli olduğu kadar, yasanın tutuklama ile ilgili hükümlerinde sık sık değişiklik yapılması nedeniyle de önemlidir. Bu değişikliklerin sonuncusu 1992 yılında 3842 sayılı yasa ile yapıldı. Bu çalışmanın ağırlıklı noktasını da bu değişikliklerle biçimlenmiş tutuklamanın son hali oluşturuyor.

Önemi nedeniyle seçilen bu konuda tez hazırlamaya karar vermemde asıl önemli etken 3842 sayılı yasa ile CMUK'nda yapılan değişikliklerle tutuklama konusunda oldukça önemli değişiklikler yapılmış olmasıdır. Bu çalışmanın konusu ağırlık 3842 sayılı yasayla yapılan değişikliklerde olmak üzere tutuklamanın bu yasadaki son aldığı durumun incelenmesidir.

Çalışma beş bölüm olarak hazırlandı. Birinci bölümde, tutuklama ile ilgili genel bilgiler, tutuklama kavramı, amacı, hukuksal niteliği; uluslararası belgelerde yer alan tutuklama ile ilgili kurallar ve ulaşılabildiğince ve kısaca karşılaştırmalı hukuk yer alıyor. İkinci bölümün konusu tutuklamanın koşulları: Tutuklamanın maddi koşulları, koğuşturma dışı nedenlerle özel tutuklama nedenleri ve tutuklama kararının verilmesine ilişkin şekli tutuklama koşulları bu bölümde incelendi.

Tutuklama kararının yerine getirilmesi, tutuklunun konulacağı yer ve hakkında yapılacak işlemler ve tutuklama kararının denetimi yolları, tutuklama kararının uygulanması isimli üçüncü bölümün konuları. Dördüncü bölüm teminatla salıvermeye ayrıldı. Bu bölüm, genel bilgiler, teminatla salıvermenin koşulları ve sona ermesi olarak üçe ayrıldı.

Tutuklamanın sona ermesi ve hukuka aykırı tutuklamadan doğan zararların tazmini konusu beşinci ve son bölümü oluşturuyor.

Sonuç kısmında ise, ağırlık yine 3842 sayılı yasa ile getirilen değişikliklerde olmak üzere çalışmanın bütünü hakkında bir genel değerlendirme ile bazı öneriler yer alıyor.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Alman Ceza Yargılama Yasası'nda yer alan tutuklama ile ilgili kurallar yeri geldikçe çalışmanın bütününde belirtilmeye ve gerekli karşılaştırmalar yapılmaya çalışıldı.

Öğretinin tutuklama konusu üzerinde fazla durmadığını düşünüyorum. Genel eğilim Ceza Yargılamasını bütünüyle ele alan ders kitapları yazmak olduğundan tutuklamaya da bu eserlerin yargılama önlemleri bölümlerinde önemiyle orantısız biçimde kısaca değiniliyor. Bu nedenle de hemen her kitap CMUK'nın ilgili maddelerinin tekrarını fazla aşmayan açıklamalar vermekle yetiniyor.

Bu konuda bir monografi yazmış olan Centel¹, Gölcüklü'nün 1958 yılında bu konuda bir eser² yazmış olduğundan, ondan sonra bu kitabı yazmasının 'monografi savurganlığı' olarak nitelendirilmemesi için, kendini savunma gereği hissetmektedir. Oysa yine kendisinin de belirttiği gibi konunun önemi ve uygulamada tutuklamaya çok sık başvurulması buna engeldir.

¹ Centel, Önsöz

² Gölcüklü,F., Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti - Muvakkat Yakalama, Tevkif - Türk Hukukunda', Ankara, 1958

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AdD	Adalet Dergisi
AHFD	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Alman CYY	Alman Ceza Yargılaması Yasası (StPO)
AsMKYUK	Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMK	Anayasa Mahkemesi Kararı
b	bent
bkz	bakınız
c	cilt
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CİHK	Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Der.	Derleyen
Dicle ÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD	İstanbul Barosu Dergisi

TUTUKLAMA

İHFM	İstanbul Hukuk Fakóltesi Mecmuası
m	madde
RG	Resmi Gazete
TCK	Türk Ceza Kanunu
Tüzük	Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
vd	ve devamı

§ 1. GENEL BİLGİLER

I. TUTUKLAMA KAVRAMI, AMACI VE HUKUKSAL NİTELİĞİ

A- TUTUKLAMA KAVRAMI

1. Tutuklama Kavramı ve Tanımı

Tutuklama kavramı, Anayasa ve yasalarda tanımlanmış değildir. Mevzuattaki bu tanımsızlık, öğretide tanım bolluğuna neden olmuş ve denilebilir ki, yazar sayısı kadar tanım üretilmiştir.

Centel, tutuklama ve yakalama konulu monografisinde bu tanımlardan örnekler veriyor: Kunter, tutuklamayı 'muhakeme hukuku açısından sorunlu hallerde hakim verdiği karara dayanılarak henüz bir yargı ile hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olmadan bir sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması' olarak tanımlarken; Taner'e göre tutuklama 'maznunun yakalandıktan sonra tevkifhane adı verilen bir yere konmasına denir'. Yurtcan ise tutuklamayı bir yargıç kararıyla anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile, bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce, özgürlüğünün kaldırılması' olarak tanımlıyor.

Öztürk '... bir koruma tedbiri olan tutuklama şüpheli veya sanığın kişi hürriyetinin hakim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi adı verilen yere konmasına denmektedir' derken, Bardak, 'hüküm verilmezden önce, kanunda belirtilen koşulların bulunması halinde hakim kararı ile bir şahsın hürriyetinin kısıtlanması' şeklinde bir tutuklama tanımı getiriyor. Kantar bu konuda 'tutuklamadan, ülke dahilindeki ceza takibatının gayesi bakımından sanığın hükümden evvel serbestisinin kaldırılması halini anlamalıdır' ve Yüce, 'tutuklama, bir suç işlediği sanılan kimsenin (sanığın), soruşturmanın aksamadan yürütülebilmesi ya da verilecek yargının yerine getirilebilmesi için hapsedilmesidir' diyor.

Centel ise 'suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ama suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi, ya da muhtemel bir mahkûmiyetin ileride yerine getirilebilmesi

için, yazılı hukuktaki şartlarla ve hakim kararıyla geçici olarak kaldırılması' şeklinde tanımlıyor³.

Bu tanımların hepsi de tutuklamayı önemli gördükleri özelliklerini belirterek tanımlıyor. Tüm tanımlarda ortak olan tutuklamanın kişinin özgürlüğünden mahrum edilmekte oluşu. Diğer tanım unsurları ise yazardan yazara, hangi unsurların önemli görüldüğüne göre değişiyor. Başlıca tanım unsurları hakim kararı, anayasa ve yasada belirtilen kuralların gerçekleşmiş olması, kesin hükümden önce olması yani sanığa ilişkin olması, soruşturmanın aksamadan yürümesi ve verilecek yargının yerine getirilmesi amacı. Kimi yazarlar tutuklamayı amacını esas alarak, kimileri koşullarını vurgulayarak tanımlıyor. Tanımın uzun olmasını göze alanlar ise her ikisine de yer veriyor.

Tutuklama, koşulları, amaçlar, hükümleri ile bir bütün ve hepsi de çok önemli olduğundan her tanım eksiklikler içerecektir. Bu çalışmanın bütünü tutuklamayı tanımlama ve açıklama amacına yöneldiğinden ve zaten mevcut yeterince tanım bulunduğundan, bunlardan biri veya diğerinin benimsenmesi mümkün olduğundan yeni bir tanım denemesinden kaçınıyorum.

2.Terim Sorunu

Tevkif teriminin yerini Anayasa ve yasalarda tutuklama terimi almış bulunuyor. Uygulama ve öğretide de yaygın olarak, hakim kararıyla özgürlükten yoksun bırakma işlemine tutuklama, bu şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye tutuklu ve tutuklunun konduğu yere tutukevi denmektedir. Kunter ise önceleri tutuklama yerine tutukluk kavramını kullanırken, sonraları tutuklama kavramı dilimize iyice yerleştiğinden bu kavramı kullanmayı seçmiştir. Ancak tutuklu kavramına, 'tutuklama bir kişiyi tutuk yapmaktır' gerekçesiyle karşı çıkarak bunun yerine tutuk denmesinin daha doğru olacağını savunarak Anayasa ve yasanın dilini de bu gerekçeyle eleştirmiştir⁴. Bu görüş azınlıkta kalmış ve tutuklu kavramı da dilimize iyice

³ Centel, s.2.

⁴ Kunter, s. 665.

yerleşmiştir. Bugün Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğünde tutuk kelimesine tutuklama ile ilgili anlam yüklendiği görülmektedir⁵.

B- TUTUKLAMANIN AMACI

Tutuklama da her ceza yargılaması önlemi gibi belli amaçlara hizmet eder. Ceza Yargılaması Hukukunun ulaştığı bu aşamada tutuklamanın üç amacı vardır. Buna göre tutuklama kararı verilirken sanığın kaçması, delilleri karartmasını önleme veya verilecek cezanın infazını sağlama dışında bir amaca yönelinemez.

1.Sanığın El Altında Bulundurulması

Olayın ve sanığın özellikleri yargılama süresince sanığın el altında bulunmasını gerektirebilir. Bu amaca hizmet eden tutuklama nedeni sanığın kaçmasının kuvvetle muhtemel veya kaçmış olduğu durumlarda sanığın tutuklanabileceğini düzenleyen CMUK m.104/1.1'de ifadesini bulmuştur. Böylece sanığın kaçmasının yargılamanın yürüyüşü üzerindeki olumsuz etkileri engellenmek istenmiştir.

2. Maddi Gerçeği Bulmaya Yardımcı Olmak

Ceza yargılamasının gerçeği bulma amacının gerçekleşmesi bazı durumlarda sanığın tutuklanmasını gerektirebilir. Hukukumuzda sanığın delilleri karartma şüphesi üzerine tutuklanmasına izin veren düzenleme (CMUK m.104/1.2) ile deliller olduğu gibi korunarak yargılama ile maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet etmektedir. Yargılama sürerken serbest kalması halinde delilleri, bilirkişi ve tanık beyanlarını kötü niyetle etkileyeceği veya etkileteceği anlaşılan sanığın tutuklanması bu kapsama dahildir.

3.Verilen Cezanın İnfazını Mümkün Kılmak

Tutuklama, yargılama sonunda verilen cezanın kağıt üzerinde kalmaması amacına da hizmet eder. Verilen cezanın yerine getirilmesi için de tutuklamaya, başvurulabileceği

⁵ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, s.1499.

doğaldır. Aksi halde kararın kağıt üzerinde kalması sonucu doğacaktır ki bu da adalete olan güveni sarsacaktır⁶.

Tutuklama ile yukarıda belirtilenler dışında hiçbir amaç ve özellikle cezalandırma amacı güdülemez. Tutuklama koşullarını, tutuklulara uygulanacak sınırlamaları hep bu esassa göre değerlendirebiliriz. Bir tutuklama koşulu veya tutuklulara getirilen bir sınırlama yasaya uygun da olsa cezalandırma amacına yönelikse kabul edilemez. Artık ceza yargılamasında sanığın cezalandırılması aşaması çoktan aşılmış ve maddi gerçeğin bulunması aşamasına gelinmiştir. Bu da göz önüne alınırsa sadece bir yargılama önlemi olan tutuklama ile ceza amacı güdülemeyeceği daha iyi anlaşılır.

Maalesef günümüzde hala ceza yargılamasının amacının suçluyu cezalandırmak olduğu fikrini benimsemiş hukukçular bulunmakta ve hayati tehlike içeren bir olayın söz konusu olması, başka bir suç işlemeyi engellemek, devletin gücünü göstermek, ikrar elde ederek soruşturmayı kolaylaştırmak, sindirmek... gibi amaçlarla tutuklama kararları verilebilmektedir. Hukukumuzda böyle tutuklama nedenleri olmadığı için de tutuklama kararları gerekçesiz, muğlak ve genel ifadelerle yazılmaktadır.

C- TUTUKLAMAMANIN HUKUKSAL NİTELİĞİ

1. Bir Yargılama Önlemi Olarak Tutuklama

Ceza yargılaması maddi gerçeği bulma amacına yönelik ve genellikle uzun zaman devam eden bir süreçtir. Bu amaca ulaşmak için bazı önlemler almak bazen zorunlu hale gelebilir. Çünkü sanık(lar)ın kendilerini cezadan kurtarmak istemeleri ve bu nedenle ellerinden geleni yapmaları doğaldır. Buna karşılık zanlının yakalanması, duruşma düzenini bozanların salondan çıkarılması, suçla ilgili bir mala el konması, tanığı zorla getirme... gibi önlemlerle yargılamada gerçeği bulma amacının gerçekleşmesinin kolaylaştırılması sağlanmak istenmektedir. İşte tutuklama, bu tür bir ceza yargılaması önlemidir.

⁶ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 301.

Bu önlemlerin nasıl adlandırılacağı sorunu öğretilerde hak ettiğinden fazla ilgi görmüştür. Önerilen isimler arasında zorlayıcı araçlar, zorlayıcı tedbirler, zorlayıcı önlemler, ceza muhakemesinde temel haklara müdahale, ihtiyati tedbir, usul tedbirleri, emniyet tedbirleri, koruma tedbirleri, yargısal cebri önlemler, cebir araçları sayılabilir. Kelimeler üzerinde gereğinden fazla titiz anlam tartışmalarına girmeden yasanın benimsediği (m.104/4) 'yargılama önlemleri' terimini kullanıyorum.

2. Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Tutuklamanın Özellikleri

Ceza yargılaması önlemlerinin ve bu bağlamda tutuklamanın iki özelliği geçicilik ve araç olma'dır.

a) Geçicilik

Tüm ceza yargılaması önlemleri gibi tutuklama da geçicidir. Genel olarak tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması ve özel olarak da 3842 sayılı yasayla hukukumuzda giren (m.110) tutukluluk sürelerinin dolmasıyla tutuklamaya son verilecektir.

Bu nedenle örneğin, delilleri karartma şüphesi üzerine tutuklanmış sanığın tüm deliller toplanmışsa serbest bırakılması gerekecektir. Çünkü tutuklama nedeni ortadan kalkmıştır.

b) Araç olma

Ceza yargılaması önlemleri maddi gerçeğin bulunmasına ve verilen cezanın yerine getirilmesine hizmet ettikleri oranda anlam kazanırlar. Tutuklama da delillerin karartılmasını ve sanığın kaçmasını önleyerek ve bu yolla maddi gerçeğin bulunmasına yardımcı olmakla anlam ifade eder. Yoksa tutuklamanın bağımsız bir değeri yoktur; o bir araçtır.

Ceza yargılaması önlemleri dolaylı veya doğrudan araç olabilirler. Bir ceza yargılaması önlemi başka bir önleme örneğin yakalama tutuklamaya araç olduğunda dolaylı araç olmadan söz edilir. Bu bağlamda tutuklama, yargılamanın bütünü bakımından araç olduğundan, doğrudan doğruya araçtır.

3. Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Tutuklamanın Önkoşulları

Kişi özgürlüğünü kaldırması nedeniyle en ağır ceza yargılaması önlemi olan tutuklama da, diğer yargılama önlemleri gibi her olayda uygulanamaz. Uygulanabilmesi için gecikemezlik, görünüşte haklılık ve orantılılık önkoşullarının gerçekleşmiş olması zorunludur.

a) Gecikemezlik

Tüm ceza yargılaması önlemleri gibi tutuklamaya başvurmak için de sanığın tutuklanmaması durumunda yargılama bundan zarar görecektir. Sanığın kaçacağı veya delilleri karartacağı olayların özelliklerinden ve sanığın sübjektif durumundan anlaşılıyorsa bu koşulun gerçekleştiği kabul edilebilir.

Gecikemezlik koşulunun varlığı kural olarak tutuklama kararı verecek yargıç veya mahkeme tarafından tüm sübjektif koşulların bir arada değerlendirilmesiyle belirlenecektir. Ancak yasada da bazı durumlarda gecikemezlik koşulunun gerçekleştiğinin kabul edilmiştir. Suçun yasada belirlenen cezasının üst sınırının yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesinin tutuklama koşullarının gerçekleşmiş olduğunun kabulünü gerektireceği yönündeki CMUK m. 104/2 hükmü gibi.

b) Görünüşte haklılık

Bir ceza yargılaması önlemine ve özellikle tutuklamaya başvurabilmek için elde bulunan bilgi ve belgeler ve olayın özellikleri göz önüne alındığında tutuklama kararı verilmesinin haklı bulunması şarttır. Görünüşte haklılıkla yetinilmesinin sebebi, henüz karar aşamasına gelinmediğinden; maddi gerçeğe ulaşılammış olduğundan bir zorunluluktur. Ancak kişi özgürlüğü söz konusu olduğundan her halde değil, sadece görünüşün haklı kıldığı durumlarda yargılama önlemlerine baş vurulması kabul edilmiştir.

Görünüşte haklılık ön şartı, tutuklama için yasalarda ayrıntılı biçimde düzenlenmiş, hangi hallerde görünüşün haklı olduğu konusunda karar verme yetkisi yargıca

tanınmakla birlikte, yol gösterici ve bu takdir yetkisini sınırlayıcı nitelikte hükümlere yer verilmiştir. Örneğin, kaçma şüphesi nedeniyle tutuklamaya karar verilebilmesi için, bu şüpheyi doğuracak vakıalar bulunmalıdır (m.104/1.1). Sırf soyut bir şüpheye dayanılarak tutuklama kararı verilemez.

c) Orantılılık

Kişi özgürlüğünün korunması ile maddi gerçeğe ulaşmak için ceza yargılamasının sağlıklı yürüyebilmesi için ceza yargılaması önlemlerine başvurulması arasında sürekli bir çatışma mevcuttur ve bunu ortadan kaldırmak, tutuklamayı bütünüyle reddetmeden mümkün değildir. Ceza yargılaması, önlemlere başvurmayı zorunlu kılmakta, önlemlerse kişi özgürlüklerine müdahale etmektedirler. Bu konu özellikle tutuklama için önem arz etmektedir. Bu çatışma ancak ceza yargılaması önlemlerine başvurabilmek için önlemden beklenen yarar ile önlem ile verilen zarar arasında orantı bulunması durumunda hafifletilebilir.

3842 sayılı yasadan önce hukukumuzda bu konuda hüküm bulunması önemli bir eksikliği ve öğretide haklı olarak eleştiriliyordu. Bugün artık orantılılık ilkesinin yasal dayanağı CMUK m.104/4 hükmüdür. Böyle bir hüküm konuya açıklık getirilmesi nedeniyle yararlı olmuştur.

3842 sayılı yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi, soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılacaksa tutuklamaya karar verilemez (CMUK m.104/4). Orantılılık ilkesi gereği öncelikle tutuklamaya başvurmadan önce istenilen amaca daha hafif bir yargılama önlemeyle ulaşmanın mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Örneğin, sanığın yurtdışına çıkmasının yasaklanması, bunun için Pasaport Kanununun 22. maddesi hükmünün uygulanması kaçma tehlikesinin önlenmesi için yeterliyse artık bu nedenle tutuklama kararı verilemez. Yine, kefaletle salıvermenin koşulları oluşmuşsa sanığın tutuklanmaması gerekir ⁷.

⁷ Yurtcan, CMUK El Kitabı, s.35

Tutuklama yerine daha hafif bir önleme başvurma olanağı yoksa, bu kez soruşturma konusu fiilin önemi, uygulanması söz konusu olan ceza veya emniyet tedbiri göz önüne alınmalıdır. Tutuklama ile sanığa verilecek zarar fiilin önemi veya verilecek ceza veya emniyet tedbirinden daha ağırsa tutuklamaya başvurulamaz.

Orantılılık ilkesinin tutuklamaya ilişkin bir kanun maddesinde düzenlenmesi tutuklamanın en önemli ceza yargılaması önlemi olmasından kaynaklanmaktadır. Diğer önlemler için de bu ilkenin geçerli olacağı her türlü tartışmadan uzaktır.

Orantılılık ilkesi 3842 sayılı yasa ile değişik yeni 104. maddede düzenlendiğinden ve bu hüküm DGM'nde uygulanmadığından orantılılık ilkesinin de DGM'nde uygulanmayacağı düşünülebilirse de bu yorum yerinde olmaz. Çünkü orantılılık ilkesi, yasanın ruhu gereği hukukumuzda mevcuttur. Bu nedenle yeni 104. maddede sadece açıklanmıştır. Bu nedenle DGM'nde de uygulanması gerekmektedir.

4. Ceza Yargılaması Önlemleri İçinde Tutuklamanın Yeri

Ceza yargılaması önlemleri değişik açılardan sınıflandırılabilir. Bu nedenle bir önlem farklı açılardan farklı gruplarda yer alabilir. Bu durum göz önüne alındığında tutuklama için şunlar söylenebilir.

a) Yöneldiği Değer Açısından

Tutuklama özgürlüğe yönelik bir yargılama önlemidir. Yakalama, zorla getirme, yurtdışına çıkma yasağı zorlama hapsi gibi. Tutuklama kararı verilmesi sanığın tutukevine konması yolu ile özgürlüğünün kaldırılması sonucunu doğuracaktır.

b) Amaçsal Açıdan

Tutuklama, gerekçesine göre sanığın el altında bulundurulmasına, delillerin karartılmasını önlemeye, kararların uygulanmasını sağlamaya yönelik olabilir. Tutuklamanın amacı konusunda yukarıda daha geniş bilgiler verilmişti.

c) Yöneldiği Kişiler Açısından

Tutuklama sanığa yöneliktir. Zorla getirme, müşahade için gözaltına alam, el koyma veya üst arama gibi. Daha önce sanık statüsüne girmemişse bile savcının tutuklanmasını talep ettiği kişi, savcının bu talebiyle sanık statüsüne girer.

Özel tutuklama durumlarından, tanıklıktan veya yeminden kaçınma durumunda tanığın, tanıklığa veya yemine zorlamak için tutuklanmasına CMUK m.63'e göre karar verilmesinde ise üçüncü şahsa yöneliktir.

d) Karar Verme Yetkisi Açısından

Yargıcın yetkisine giren bir yargılama önlemidir. Zorla getirme, gaipler hakkında el koyma, zorlama hapsi gibi ⁸. Tutuklama kararını yargıcın vermesi kuralının istisnası yoktur. Bu kural kişi özgürlüğünün önemli bir teminatı niteliğindedir. Hukukumuzda kişi özgürlüğü ancak bağımsız bir yargıcın hukuka uygun kararı ile kaldırılabilir.

II. ULUSLARARASI BELGELERDE TUTUKLAMA

A- BİLDİRİLERDE TUTUKLAMA

BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi (1948)'nin 3. maddesi yaşam hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını tanıyor, 9. maddesi ise keyfi tutuklama ve alıkoyma yasağını düzenliyor. Bunun gibi, **Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi** (1948) m.1/b hükmü ve **Avrupa Parlamentosu Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi** (1989) m. 2/b hükmü de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenliyor. **Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı** (1990)'nın insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne ilişkin hükümlerine göre de, hiç kimse keyfi tutuklama ya da gözaltına alınmaya... tabi tutulamaz.

Bildiriler arasında konuya ilişkin en ayrıntılı düzenleme **AGİK İnsan Boyut Konferansı Moskova Toplantısı Belgesi** (1991)'nde yer alıyor: Bildiriye göre: (i) hiç kimse, yasayla belirlenmiş esaslar ve usuli uygunluk haricinde özgürlüğünden yoksun

⁸ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s.287

birakılmaz, (ii) tutuklanan herhangi bir kimse, derhal, anladığı dilde, tutuklanmasının nedenini anlamasını temin edecek biçimde ve kendisine yöneltilen suçlama konusunda bilgilendirilir, (iii) özgürlüğünden yoksun bırakılan herhangi bir kimse, iç hukuka göre sahip olduğu haklar konusunda derhal bilgilendirilir, (iv) gözaltına alınan yada tutuklanan bir kimse bu gözaltına alınmasının yada tutuklanmasının hukuka uygunluğunu belirleyecek olan bir yargıç yada yasayla yetkilendirilmiş başka bir görevli önüne, derhal çıkarılma hakkına sahiptir ve eğer bu durum veya işlem hukuka aykırı ise gecikilmeksizin salıverilir; (v) adli yardımla ilgili;

(vi) gözaltına alınan yada tutuklanan herhangi bir kimse, gecikilmeksizin, gözaltına alınması, tutuklanması, mahpusluğu ve nerede bulunduğu veya tutulduğu hususlarında, kendi seçimi ile belirleyeceği uygun kişilere, ya bizzat veya yetkili otoriteden bunu yapmasını istemek yoluyla, bildirim yapmak hakkına sahiptir, bu hakkın kullanımına getirilecek herhangi bir kayıtlama, yasayla düzenlenmiş ve uluslararası standartlara uygun olmalıdır; (vii) eğer hali hazırda gerçekleştirilmediyse, gözaltına alınan veya hapsedilen kişinin durumundan, bu kişinin itirafta bulunmaya veya kendisini suçlamaya zorlanması veya bir başka kimse aleyhine tanıklık yapmaya icbar edilmesi amacıyla, hukuku uygulamakla görevli olanların hukuka aykırı bir avantaj elde etmemelerini sağlamak üzere, etkin önlemler alınmalıdır, (viii) sorgulama süresi ve sorgulamalar arasındaki zaman aralıkları iç hukuka uygun olarak kayıt ve tescil edilmelidir; (ix) gözaltına alınan kimsenin veya avukatının, özellikle işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele uygulaması olmak üzere, maruz kaldığı muameleye ilişkin olarak, gözaltında tutma yerinin idaresinden sorumlu bulunan yetkililere ve daha üst amirlere ve gerekli olduğunda da yeniden inceleme veya üst-inceleme erki ile donatılmış uygun diğer yetkililere yönelen, istemde veya şikayette bulunma hakkı vardır; (x) bu tür bir istem veya şikayet ile derhal ilgilenilir ve gecikilmeksizin yanıtlanır; eğer istem veya şikayet reddedilirse veya aşırı bir gecikme olursa, şikayetçi, bu şikayetini, bir yargıç veya başka bir yetkili önüne götürme konusunda hak sahibidir; böyle bir şikayet veya istem yaptığı için ne gözaltına alınan veya hapsedilen kişi, ne de şikayetçi zarar görmemelidir; (xi) hukuka aykırı gözaltına alınmanın veya tutuklamanın mağduru olan herhangi bir kimsenin, bundan ötürü tazminat almaya ilişkin yasal olarak infazı kabil hakkı vardır (m.23/1).

Katılımcı devletler, (i) gözaltında bulunan veya hapsedilen bireylerin, bu durumlarına ilişkin koşulları, gerekli olduğu biçimde, iyileştirecek önlemleri almaya çaba harcarlar; (ii) hapsedilenin seçenekleri meselesine özel bir önem atfederler (m.23/2) ⁹.

B- SÖZLEŞMELERDE TUTUKLAMA

1. BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

Kabul 1966, yürürlük 1976 tarihli sözleşme, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını, keyfi gözaltına alınmama/tutuklanmama hakkını tanımakta (m.9/1); tutuklanan kimselere tutuklama nedenini öğrenme hakkı ile yöneltilen suçlamaları öğrenme hakkını (m.9/2); gözaltına alma/tutuklama durumunda derhal yargı yeri önüne çıkarılma, makul sürede yargılanma (alınmanın yargı kararına bağlanması) veya salıverilme hakkını, yargılananın gözetim altında tutulmaksızın tutuksuz sürdürülmesi kuralını (m.9/3); gözaltına alınanın/tutuklananın, bunun hukuka uygunluğunun belirleneceği duruşmada bulunması hakkını (m.9/4); hukuka aykırı gözaltına alınma/tutuklanmadan ötürü tazminat hakkını (m.9/5) tanımaktadır.

Ayrıca, sanıkla mahkumların ayrı yerlerde alıkonulması, farklı muameleye tabi tutulması, sanık gençlerin yetişkinlerden ayrılması, sanık gençlerin mümkün olan en kısa sürede yargılanması esası benimsenmektedir (m.10/2).

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, taraf devletlerden birinin sözleşmedeki haklara aykırı davranışları nedeniyle diğer devletlerin baş vurabileceği bir İnsan Hakları Komitesi oluşturmaktadır (m.28-45).Ancak Komitenin durumu inceleyerek dünya kamuoyuna bilgi vermekten öte bir yetkisi olmaması bir eksiklik olarak nitelendirilebilir.

2. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

Şartın (kabul 1981, yürürlük 1986) 6.maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını, önceden belirlenmiş nedenler ve koşullar dışında özgürlükten yoksun bırakılmama kuralını, keyfi gözaltına alma/tutuklama yasağını düzenlemektedir. 'Her birey özgürlük

⁹ Temel Belgelerde İnsan Hakları, Der.M.Semih Gemalmaz, s. 92 vd.

ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Yasayla önceden belirlenen nedenler ve koşullar dışında, hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz; özellikle hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz ve tutuklanamaz’.

şart ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu kurulmuştur. Komisyona yargısal yetki tanınmamış; kontrol, araştırma ve uzlaştırma organı olarak biçimlendirilmiştir ¹⁰.

3. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

22.11.1969’da imzalanan sözleşme 18.7.1978’de yürürlüğe girdi. 7.Maddeye göre Keyfi tutuklama veya hapsedme yasaktır. Gözaltına alınan kimselere bunun nedenleri ve suçlanma konusunda derhal bilgi verilmelidir. Gözaltına alınanlar derhal yargıç ya da yargılama erki olan yetkili merciler önüne çıkartılmalı, makul süre içinde yargılanmaları sağlanmalıdır. Borçlanma nedeniyle tutukluluk yasaktır¹¹.

4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS (kabul 1950, yürürlük 1953) m.5 kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenler:

‘Her ferdin hürriyeti ve güvenliğe hakkı vardır. Aşağıda mezkur haller ve kanuni usuller dışında hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez: a) selahiyetli bir mahkeme tarafından mahkumiyeti üzerine usulü dairesinde hapsedilmesi, b) bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı yahut kanunun koyduğu bir mükellefiyetin yerine getirilmesini sağlamak üzere yakalanması veya tevkifi, c) bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra işledikten sonra kaçmasına mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla, yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi, d) bir küçüğün nezaret altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilmiş usulüne uygun bir tevkif kararı bulunması, e) bulaşıcı bir hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastası, bir alkoliğin uyulşturucu maddelere müptela bir kimsenin yahut bir serserinin kanuna uygun mevkufiyeti, f) bir kimsenin memlekete usulüne uygun olmayarak girmekten men’i veya hakkında bir sınır dışı

¹⁰ Dönmez, Oğuz, s.3, 272

kılma veya geriverme muamelesine tevessül olunması sebebiyle yakalanmasına veya tevkifine karar verilmesi.

Tevkif olunan her ferde, tevkifini icabettiren sebepler ve kendisine karşı vaki bütün isnatlar en kısa bir sürede anladığı bir dilde bildirilir.

İşbu maddenin 1/c fıkrasında derpiş edilen şartlara göre yakalanan ve tevkif edilen herkesin, hemen bin hakim veya adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılması lazım ve makul bir süre içinde muhakeme edilmeye yahut adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverme ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

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

İşbu maddenin hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tevkif muamelesinin mağduru olan her şahsın tazminat istemeye hakkı vardır¹².

AİHS tutuklama konusunda temel kuralları belirtmek yanında asıl olarak sözleşmeye aykırılık halinde bunu müeyyidesini de düzenlediği için diğer belgelerden daha önemlidir. Gerçekten, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı aracılığıyla ve bireysel ve ülke başvuruları yoluyla, sözleşmede tanınan hakların korunması sağlanabilmekte veya en azından mağduriyetler tazminat yoluyla hafifletilebilmektedir. Bunda en önemli rol, Divan kararlarının kesin ve taraf devletleri bağlayıcı nitelikte oluşunudur.

Burada Sözleşmenin Türk Hukukundaki yeri konusuna da değinmek gerekir. Avrupa Konseyi öncülüğünde hazırlanan AİHS 4 kasım 1950'de imzalanarak 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girdi. Türkiye 1 Aralık 1949' da Avrupa Konseyi Statüsünü imzaladıktan sonra, 10 Mart 1954'te 6366 sayılı yasa ile sözleşmeyi onaylayarak, taraf oldu.

¹¹ Gemalmaz, Latin Amerika'da İnsan Hakları', s.103

Hukukumuzda usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olduğuna göre (AY. m.90/5) AİHS de kanun hükmündedir. Hatta, anayasaya aykırılığı nedeniyle aleyhinde dava açılmayacağından (AY. m.90/son)

kurallar hiyerarşisinde kanunların da üstünde bir yere sahiptir. Bu nedenle, konumuz açısından bakacak olursak tutuklanma ile ilgili bir davada AİHS m.5 hükmü, bir 'kanun hükmü' olarak değerlendirilmeli ve gerektiğinde olaya uygulanmalıdır.

Bir kanun hükmünün sözleşme hükmü ile çatışması durumunda ise eğer yasa hükmü sözleşmeden daha ileri biçimde hakları koruyucu nitelikte değilse, sözleşme hükmüne üstünlük tanınmalıdır. Çünkü, AİHS m.1' e göre akit taraflar kendi yargı yetkileri altındaki herkese, bu sözleşmede belirtilen hakları ve özgürlükleri tanımakla yükümlüdür. Zaten sözleşmeden daha ileri haklar tanıyan yasa hükmü ile sözleşme arasında aslında bir çelişki söz konusu değildir. Uluslararası sözleşmeler, katılımı sağlamak amacıyla çok farklı sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel yapıdaki devletleri asgari müşterekte birleştiren metinler olduğundan, iç hukula tanınan haklardan daha geride olmaları mümkündür. Sözleşmeyi onaylamakla bu yükümlülüğü yerine getirmeyi kendiliğinden kabul etmiş olan devletlerden hiçbiri, bir sözleşme hükmünün iç hukukundaki hükümlerle çatıştığı gerekçesiyle uygulanmasından kaçınamaz¹³.

AİHS özellikleri itibariyle, yalnız metnine değil aynı zamanda sözleşme organları içtihadına uyulmasını zorunlu kılar. Taraf devletler uygunluğu sağlamak için gerekiyorsa anayasalarını dahi değiştirmekle ve iç hukuklarını sözleşme hukukuna uydurma amacıyla mevzuatlarını sürekli gözden geçirmekle yükümlüdür¹⁴.

Sözleşmeyi iç hukuka aykırı olduğu için uygulamayan devletin 'özü kabahatinden büyük'tür. Daha birinci maddede yer alan en temel yükümlülüğünü yerine getirmemiş demektir. Bu da o devletin bir ayıbıdır; hiç kimse kendi ayıbına/hukuka aykırı davranışına dayanarak, uymayı taahhüt ettiği sözleşme hükümlerine aykırı hareket edemez. Bu nedenle sözleşme hükümlerinin kanun maddesi olarak iç hukuka dahil

¹² RG.19.3.1954, 8662.

¹³ Çelik, 'AİHS'nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması',s. 47-56

¹⁴ Akıllıoğlu, 'Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri',s. 49

edilmesi gereğinden söz edilemez. Zaten AİHS m.5 hükmü tutuklamaya ilişkin temel ilkeleri uygulanmaya müsait biçimde ve açıkça belirtmiştir. İç hukuk düzenlemeleri bu temel ilkelere aykırı olamaz farklılık sadece sözleşmede tanınan haklardan daha fazlasının iç hukuk metinleriyle sağlanması halinde kabul edilebilir.

III- CMUK'DA TUTUKLAMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

A- CUMHURİYETTEN ÖNCE

CMUK'dan önce ceza yargılaması hukuku mevzuatı dağınıklık arz ediyordu. I.Napoleon döneminde hazırlanan Fransız Ceza Yargılaması Yasasının bazı değişiklikler yapılmış bir çevirisi olan 25 Haziran 1879 tarihli Usulü Muhakematı Cezaiye kanunu yanında, bazı usul kuralları da içeren 13 Zilkade 1286 tarihli Divanı Ahkamı Adliye Nizamnamesi ve 21 Zilkade 1286 tarihli Dersaadet ve Mülhakatının İdarei Muhakemesine dair Nizamname de yürürlükteydi ¹⁵.

Bu dağınıklık, İstanbul ve Ankara Komisyonları tarafından hazırlanan ve 1877 tarihli Alman Ceza Yargılaması Yasası (StPo)nun bir çevirisi olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 4 Ağustos 1929'da yürürlüğe girmesiyle giderildi. Tutuklama ilgili hükümler CMUK'nın 1.kitabının 9.faslında 104-126.maddelerde yer almaktadır.

CMUK, yürürlüğe girdiği tarihten bugüne birçok kez değişikliğe uğradı. Bu değişikliklerden tutuklama konusunu ilgilendirenlere göz atarak tutuklamanın tarihçesini izleyebiliriz.

B- 1921 VE 1924 ANAYASALARI DÖNEMİ

1921 Anayasasında tutuklamaya ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. CMUK'dan yaklaşık beş yıl önce yürürlüğe girmiş bulunan 1924 Anayasasının 72. maddesi hükmü 'kanunen muayyen ahval ve eşkalden başka bir suretle hiç bir kimse derdest ve tevkif edilemeyeceği' kuralını getirmiştir. Bu şekilde yakalama ve tutuklamanın kanuna uygunluğu kuralı getirilerek, kişi özgürlüğü, güvenlikten soyutlanarak dahi

olsa anayasal norm olarak düzenlenmiş bulunuyordu. Bu anayasada kanundışı yakalanan veya tutuklananlara tazminat verilmesi konusunda bir hüküm bulunmuyordu.

Tutuklamaya ilişkin hükümler ilk kez, bu dönemde 1936'da 3006 sayılı yasa (R.G. 16/6/1936) ile değişikliğe uğradı. Bu yasa ile tevkif müzekkeresinin geri alınması (m.110), tevkif kararına maznunun itirazı (m.111), mevkufiyetin devamına lüzum olup olmadığının tetkiki(m.912), kefalet parasının irat kaydı ve acele itiraz (m,122), tevkif ve salıverme kararlarını vermek yetkisi (m.124), tevkif müzekkeresinin geri alınması talebi ve savcının maznunu salıvermesi (m.126) konularında değişiklikler yapıldı. 113. (duruşma ne vakit yapılamaz), 114. (tevkif duruşması ve itirazın düşmesi) ve 115.madde (duruşma üzerine yapılacak muameleler) yürürlükten kaldırıldı.

Bundan sonra 9.fasılda üst üste iki yıl birer maddede değişiklik yapıldı: İlkin 3207 sayılı yasa (R.G. 12/6/1937) ile 124.madde (tevkif ve salıverme kararların verme yetkisi) değiştirildi. Ardından 3515 sayılı yasa (R.G.15/7/1938) ile 117.madde (tevkiften kefaletle vazgeçilmesi) değiştirildi.

C- 1961 ANAYASASI DÖNEMİ

1961 Anayasasının temel haklar ve ödevler başlıklı 2.kısımının kişinin hakları ve ödevlerinin düzenlendiği ikinci bölümünde yer alan 30.maddede (kişi güvenliği) tutuklamaya ilişkin kurallar yer almaktaydı. Bu hükme göre, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır (f.1). Tutuklanan kimselere, tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir (f.3). Tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç 48 saat ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar ile kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve

¹⁵ Centel, s.31

genellikle savaş veya sıkıyönetim hallerinde, kanunlarda gösterilen süre içinde hakim önüne çıkarılır; bu süre 15 günü geçemez. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz. Tutuklanan kimsenin durumu hemen yakınlarına bildirilir¹⁶. Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre devletçe ödenir.

Böylece ilk kez bu anayasa ile tutuklama önemiyle orantılı biçimde ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve Anayasa Mahkemesinin kurulması, haksız tutuklanana tazminat ödenmesinin kabulü ile de kişi özgürlüğü hakkı güvenceye bağlanmıştır.

1961' Anayasasının tutuklamayla ilgili maddesinin 4. fıkrası ilk şekliyle yol süresi hariç yirmi dört saat içinde hakim önüne çıkarılma zorunluluğu getirmişken 1971 yılı değişikliğiyle bu süre kırk sekiz saate çıkarılmıştır. Buna ek olarak kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu işlenen suçlarda bu süre yedi güne çıkarılmıştır. Bununla da yetinilmeyerek 1973 yılında DGM kapsamına giren suçlarda ve genellikle savaş ve sıkı yönetim hallerinde kanunda gösterilen sürede (on beş günü geçmemek kaydıyla) hakim önüne çıkarma düzenlemesi getirildi.

Yeni bir anayasa kabulü ve anayasanın tutuklama ile ilgili maddesindeki değişiklikler CMUK'da da değişiklik yapılmasını gerektirdiğinden 1973 yılında 1696 sayılı yasa ile CMUK'nun 106, 107, 108, 109 ve 124. maddelerinde değişiklik yapıldı. Bu değişikliklerin amacı anayasaya uygunluğu sağlamak ve yasayı zamanın koşullarına uygun hale getirmektir. 1968-71 döneminde yaşanan yoğun toplumsal şiddet eylemlerine tepki niteliğindeki düzenlemeler böylece anayasadan sonra yasaya da girmiş olmaktadır (14).

1979 yılında 2248 sayılı yasa ile 116. maddeden zincire vurma çıkarılırken, 118 (kefaletin neveleri) ve 119. (Türkiye'de oturmayan tutuklunun saliverilmesinde vekil tayini) maddelerde değişiklikler yapıldı.

D- 1982 ANAYASASI DÖNEMİ

¹⁶ Erdener Yurtcan, 'Yakalanan veya Tutuklanan Kişilerin Hakim Önüne Çıkarılmaları Konusunda CMUK'nda Yapılan Değişiklikler', s.206-217

1982 Anayasası Temel Haklar ve Ödevler Başlıklı ikinci kısmının ikinci bölümünde kişinin hakları ve ödevlerinden biri de kişi hürriyeti ve güvenliğidir (m.19). Tutuklamaya ilişkin kurallarında yer aldığı 19. madde hükmü şöyle:

‘Herkes kişi hürriyeti 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 tedbirlerin yerine getirilmesi, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, 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 amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalanma veya tutuklanma sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 15 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.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsamı ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya koğuşurma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama sırasında 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 kanunu aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, devletçe ödenir’.

Anayasanın gerekçesinde bu hükümlerle (fıkra 8), habeas corpus ilkesinin hukukumuzda getirildiği belirtiliyor. Oysa, bir yargıç önüne çıkarılabilmeye, yargıç kararı olmadan tutuklanamama yanında belirli sürelerde işlerin sona erdirilmesi veya tutukluluğa son verilmesi gibi esasları da kapsadığından, habeas corpus bundan daha fazlasını ifade etmektedir¹⁷.

Anayasanın bu hükmünün 2.fıkrasındaki yakalama ve tutuklamaya ilişkin koşullar, AİHS m.5’te yer alan koşullara neredeyse kelimesi kelimesine benzemektedir. Ancak AİHS temeli üzerinde gelişen insan hakları hukukunun hukukumuzda yansıtılması, her zaman yeni bir anayasa yapılamayacağına göre, anayasa yorumlarını taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin yardımıyla yapmaktan geçer. Böylece toplum hayatımız çağdaş dünya ile uyum içinde olabilecektir¹⁸.

¹⁷ İlhan Akın, Kamu Hukuku, İstanbul, 1987, 332 ve Recai G.Okandan, Umumi Amme Hukuku, İstanbul 1968, 253-254

¹⁸ Mümtaz Soysal, ‘Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler’ s.11

1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra 1985 yılında 3206 sayılı yasa ile CMUK madde 108, 110, 111, 112, 117, 123, 124 ve 125 değiştirildi. 1987 yılında ise 3352 sayılı yasa ile 105. m. değiştirildi.

Tutuklamayla ilgili 9. fasılda son değişiklik 1992 yılda 3842 sayılı yasa ile yapılan ve kamu oyunda CMUK olarak ünlenen değişikliktir. Bu değişiklikler ileriki bölümlerde ayrıntılarıyla görülecektir.

CMUK'nun tutuklama ile ilgili hükümlerinin çok fazla değiştiği görülüyor. Yasaların zamana ve koşullara uyarlanmak için değiştirilmeleri doğal ve arzu edilir bir şey ise de sık sık ve çok sayıda değişiklik özellikle de tutuklama gibi çok önemli bir konuda uygun olmamaktadır. Bu değişikliklerin her zaman özgürlükten yana olmaması da bu yorumu güçlendirmektedir. Esasen kişi özgürlüğüne ilişkin bu hükümlerle fazla oynanmaması, özgürlüğü tanıyıcı ve koruyucu kuralların sabit veya en azından en nadir değiştirilen hükümler olması gerekir. Unutulmamalıdır ki, Habeas Corpus Act 1215'ten beri yürürlüktedir.

IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

A- ALMANYA

Alman Ceza Yargılama Yasası, CMUK'umuzun kaynağı olduğu için bu çalışmanın bütününde ele alınacak ve yasamızla karşılaştırılacaktır. Burada tutuklama nedenleri ile ilgili olarak Alman CYY'nın genel sistemi üzerinde durmak istiyorum. Tutuklama nedenleri konusunda 'nedenlerin kanuniliği' ve 'maslahata uygunluk' ilkeleri mevcuttur. Tutuklama nedenlerinin yasada tek tek gösterilmesi ve yargıcın kural olarak bunların dışına çıkamaması durumunda tutuklama nedenlerinin yasallığı; tutuklama nedenleri konusunda yargıca geniş takdir yetkisi tanınması durumunda ise maslahata uygunluk ilkesi söz konusudur.

Kanunilik ilkesinin hakim olması halinde, nedenler gerçekleşmişse yargıç, ya tutuklama kararı vermeye zorunludur (mecburilik sistemi), veya tutuklama kararı vermek yargıcın takdirindedir (ihtiyarilik sistemi) yada bazı nedenlerin varlığı halinde

tutuklama kararı vermek zorunluymken bazılarının varlığı halinde takdir yetkisinin kullanır (karma sistem).

Alman CYY, tutuklama nedenlerini tek tek saymak ve tutuklama kararı konusunda yargıca takdir yetkisi tanımakla nedenlerin kanuniliği ilkesi ve tutuklama kararı verme konusunda ihtiyarilik sistemini benimsemiştir.

B- FRANSA

Fransa'da aydınlanma döneminde tutuklama nedenlerinin kanuniliği ilkesinin benimsenmesi istenmişse de bu gerçekleşmemiş ve maslahata uygunluk ilkesinin kabulü ile tutuklama konusunda tüm yetki yargıca bırakılmıştır.

C- İNGİLTERE

İngiliz hukukunda da maslahata uygunluk ilkesi benimsenmiş, sanığın tutuklanıp tutuklanmaması konusu yasada düzenlenmeyerek yargıcın takdirine bırakılmıştır. İngiliz Hukukunda Magna Carta (1215) m.39 ve Bill of Rights (1689), Act of Settlement (1701) kişi özgürlüğünü tanımakta ve hukuka aykırı tutuklamayı yasaklamaktadır. Ancak bunların dışında parlamentonun kişi özgürlüğünü tanıyan ne yazılı bir kararı ne de bir yasa vardır. Amerikan Anayasası ise, Kongrenin kişi özgürlüğünü yasaklayıcı yasa yapmasını yasaklamaktadır.

Tutuklama sanığın yargılamada hazır bulunmasını sağlamak amacıyla kullanılmaktadır. Yargıç, gelmeyen sanığın zorla getirilmesine veya tutuklanmasına +karar verebilir. Yargıcın takdir yetkisi 1967 tarihli bir yasa ile sınırlanmıştır; vatana ihanet suçu söz konusu olduğunda tutuklama zorunludur. Bu yasanın 24. maddesine göre de, 17 yaşından büyük sanık, indictable offence veya hapis cezasını gerektiren suçlar söz konusu ise veya sanık kendisine tebligat yapılabilecek bir adrese sahip değilse tutuklanabilir. Buna ek olarak uygulamada da adam öldürmenin ağır biçimlerinde daima tutuklama kararı verilmektedir¹⁹,.

¹⁹ Bahri Öztürk, Tutuklama Sebepleri, s.6 vd.

TUTUKLAMA

Hukuka uygun tutuklama common law veya yasadan doğan yetkilerin kullanılması durumunda söz konusu olabilir. bu bağlamda, (i) cinayet, kundakçılık, soygun, hırsızlık gibi suçlarda duruşmaya kadar tutuklama, (ii) hapis cezasına çarptırılma veya duruşma sonrasında mahkemenin tutma kararı vermesi, (iii) bir akıl hastasının tutulması, (iv) bir mahkemenin bakım, koruma ve kontrol altında tutulmasına karar verdiği 14 yaşından küçük bir çocuğun veya 14-17 yaş arası bir gencin tutulması, (v) velayet hakkını kullanarak bir ana-babanın çocuğunu bir odaya kapatması durumları dışında bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması hukuka aykırı tutuklamadır. Ayrıca tutuklamanın ya tutuklama emrine dayanması ya da tutuklama emri olmamakla birlikte suç işlerken yakalama gibi belli koşulların gerçekleşmesi gerekir²⁰.

²⁰ C.F.Padfield-A.Byrne, s.254 vd.

§ 2. TUTUKLAMANIN KOŞULLARI

I. TUTUKLAMANIN MADDİ KOŞULLARI

Tutuklama kişi özgürlüğünü kaldıran çok ağır sonuçları olan bir yargılama önlemi olduğundan, tutuklama kararı verilebilmesi anayasa ve yasalarda yer alan sıkı koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu koşullar maddi ve şekli olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi koşullar hangi nedenlerin varlığı halinde tutuklama kararı verilebileceğine ilişkin, şekli koşullar bu kararın verilmesine ilişkin kuralları içermektedir.

Bu paragrafta incelenecek olan maddi koşullar sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması şeklinde ifade edilen temel neden ve tamamlayıcı nedenlerden birinin birlikte gerçekleşmiş olmasıdır. Ancak bazı durumlarda tamamlayıcı nedenlerin varlığı yasa koyucu tarafından karine olarak kabul edilmiştir. Altı aya kadar özgürlüğü cezayı gerektiren suçlarda tamamlayıcı tutuklama nedenleri diğerlerinden farklı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca Askeri Yargıda CMUK'da olmayan tutuklama nedenleri yer almaktadır. Son olarak, 3842 sayılı yasa ile tutuklamanın maddi koşullarının düzenlendiği 104.maddede yapılan değişiklikler DGM kapsamına giren yargılamalarda uygulanmayacağından bir de DGM'nde uygulanan eski m. 104 hükümleri vardır.

3842 sayılı yasanın gerekçesinde yapılan değişiklikler tutuklama kurumuna açıklık getirilmesi, geniş yoruma müsait bazı hallerin tutuklama nedeni olmaktan çıkarılması, basit suçlarda tutuklamaya engel olacak hükümler getirilmesi ve tutuklama ile isnat edilen suçun orantılı olması ilkesinin hükme bağlanması şeklinde belirtilmiştir²¹.

²¹ Yurtcan, CMUK El Kitabı, s.95

A- TEMEL TUTUKLAMA NEDENİ:

SANIĞIN SUÇLULUĞU HAKKINDA KUVVETLİ BELİRTİ BULUNMASI

3842 sayılı yasa ile değişik yeni CMUK.m.104/1.c.1'e göre tutuklamanın söz konusu olabilmesi için öncelikle sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması zorunludur. Aksi halde diğer tüm tutuklana nedenleri mevcut olsa bile tutuklama kararı verilemez. Değişiklikten önce kanunda 'suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli emareler elde edilen maznun' ifadesi yer alıyordu. Anayasa m.19/3'te ise 'suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler' denmektedir. Bu değişiklikle anayasada yer alan ifade CMUK'ta da tekrarlanarak, ikisi arasında ifade uygunluğu sağlanmıştır.

Alman Ceza Yargılaması Yasası m.112/1'de temel tutuklama nedeni 'olayı gerçekleştirdiği şüphesinin kuvvetli olması' şeklinde ifade edilmiştir. Olayı gerçekleştirmek suçluluk anlamına geleceğinden bu ifadeyle, hukukumuzdaki düzenleme arasında esasa ilişkin bir fark olmadığı kanaatindeyim.

AİHS bir temel tutuklama nedeni getirmiyor. Madde 5/1.c'de yer alan 'suç işlediği şüphesi altında olma' diğerlerinden farksız, ön koşul niteliği bulunmayan bir tutuklama nedeni olarak düzenlenmiştir. Sözleşmeye göre, suç işlediği şüphesi altında olan bir kimse yakalanabilir ve yakalandıktan sonra da kaçma tehlikesi varsa veya daha fazla suç işlemesinin önlenmesi amacıyla hapsedilebilir. Ancak bu hükümdeki suç işlemesinin önlemek için tutuklama hukuk sistemimizle uyuşmayan ve bu nedenle hukukumuz açısından uygulama alanı olmayan bir hükümdür ²².

Tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması gerekir. Belirti, kelime anlamıyla 'bir olayın veya durumun anlaşılmasına yardım eden şey'dir. 104. maddedeki belirtiden anlaşılması gereken bir kanıt çeşidi değil, şüphelenmeyi haklı gösteren sebepler'dir. Yani sanığın suçu işlediği şüphesinin varlığı aranmaktadır. Bununla birlikte belirti'nin anayasa ve yasalarda kuvvetli

²² Karakaş, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Jürispüridansiyel Bir Yaklaşım', s.303

terimiyle birlikte kullanılması yani daima kuvvetli belirti aranması nedeniyle belirtinin delile yaklaşan bir kavram olduğu da kabul edilmelidir²³.

Zaten suç işlediğinden şüphelenilen herkesin tutuklanamayacağı açıktır. Bu nedenle suç işlediğine dair her şüphe tutuklama nedeni sayılamaz. Şüphenin kuvvetli olması ve somut olaylara ve olgulara dayanması, soyut olmaması gerekir. Şüphe, tutuklamayı haklı gösterecek açıklıktaysa kuvvetlidir. Bu nitelikleri taşıyan şüphe, bir suç işlendiğine ilişkin olmalıdır. Yani şüphe konusu eylem yasada belirtilmiş, hukuka aykırı, kusurlu olmalıdır.

B- ÖZEL TUTUKLAMA NEDENLERİ

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması, bir kişi hakkında tutuklama kararı verilmesi için gereklidir fakat, yeterli değildir. Ayrıca özel tutuklama nedenlerinden (en az) birinin de gerçekleşmiş olması gerekir.

1. Kaçma Şüphesini Uyandıracak Vakıalar Bulunması

Hukukumuzda yer alan özel tutuklama nedenlerinden ilki, kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar bulunmasıdır (CMUK.m.104/1.1). Anayasa m.19/3'te bu, 'sanığın kaçmasını önlemek maksadıyla' şeklinde ifade edilmiştir.

AİHS m.5/1.c'de sanığın, suçu işledikten sonra kaçmasına mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebepler varsa tutuklanabileceği belirtiliyor.

Alman Ceza Yargılaması Yasası m.112/2' ye göre, belirli olaylar i) sanığın kaçtığı veya saklandığını ortaya koymuşsa, ii) somut olaydaki şartların değerlendirilmesi neticesinde, sanığın cezaevine gelmeyeceği anlaşılıyorsa (kaçma tehlikesi) ortaya koyuyorsa, sanığın tutuklanmasına karar verilebilir. Mevzuat Kanunda sanığın kaçacağı haller yanında kaçmış olmasının da tutuklama nedeni olarak düzenlenmiş olması yerinde olmuştur. Çünkü kaçacağı şüphesinin bulunmasını tutuklama nedeni olarak gören yasamız sisteminde hali hazırda kaçmış bulunan sanığın bu durumunun

²³ Erem, Ceza Yargılaması Hukuku, s.443

evleviyetle tutuklama nedeni sayılacağı açıktır. Bu nedenle CMUK m.104/1 hükmünü mehzaz yasadaki gibi anlamak gerekir.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan sanık kaçmış veya kaçacağı kuşkusunu uyandıran vakıalar bulunursa tutuklanabilir. Bu nedenle tutuklamaya karar verildiğinde tutuklamanın, sanığın el altında bulundurulması amacına hizmet edilmiş olmaktadır.

Kaçma şüphesi değil kaçma şüphanesini uyandıracak vakıalar aranması, şüphanenin somut olgulara dayanmasının arandığını, soyut şüphanenin yeterli olmadığını göstermektedir. Kaçma şüphanesi, kaçma ihtimalinden de ayrılmalıdır. Çünkü her sanığın kaçma ihtimali vardır, bu da çok doğaldır. Korunma içgüdüsü, özgürlüğünü tehlikede gören kişiye kaçıp kurtulmayı düşündürebilir. Yasa bununla yetinmemiş, kaçma olasılığından daha ağır bir şüphaneyi uyandıran vakıaların varlığını aramıştır.

Kaçma, sanığın uzak bir yere gitmesini, yurtdışına çıkmasını, gizlenmesini veya gizlenmek için ikametgahını değiştirmesini kapsar²⁴.

Kaçaklığı gaiplik ve sanığın yokluğu'ndan ayırmak gerekir. Gaiplikte sanığa ulaşılammamaktadır. Sanık yargılandığından habersiz bile olabilir. Meskeni bilinmeyen veya yabancı ülkede bulunup ta yetkili mahkeme önüne getirilmesi olanaksız veya elverişsiz olan yani yapılacak davetin sonuçsuz kalacağı kuvvetle anlaşılan sanık gaip sayılır (m.269). Sanığın yokluğu ise sanığın duruşmada bulunmamasıdır. Hukukumuzda bazı durumlarda sanığın yokluğunda duruşma yapılabileceği kabul edilmiştir (m.224,225, 226, 240, 378). Kaçaklık ise sanığın kendisine ulaşılammayacak biçimde ikametgahını terk etmesi ve başka bir ikametgah edinmemesi veya tebligatın sağlıklı bir şekilde yapılmasını olanaklı kılacak sabit bir adresinin bulunmaması halinde söz konusu olur. Kaçaklıkta yargılamayı sonuçsuz bırakma amacı vardır. Kaçaklığın belirlenmesinde maddi gerçek esastır, kaçak bu durumu bilinçli olarak yaratmaktadır²⁵.

²⁴ Erem, Ceza Yargılaması Hukuku, s.444

²⁵ 5 Bahri Öztürk, Tutuklama Sebepleri, Manisa Barosu Dergisi, c.7, 24, 14 vd.

Sanığın kaçma hazırlığı yapması, sahte kimlik ve pasaport edinmeye çalışması, yanında önemli miktarda nakit döviz bulundurması, uluslararası bir terör örgütüne üyelik, uyuşturucu kaçakçılığı gibi suçlar işlemiş olması, suçun bir başka ülke açısından iadeye olanak tanımayan suçlardan olması, posta adresi olarak başka bir yeri göstermesi, sınırın yakınlığı... kaçacağını gösteren vakıalar olarak değerlendirilebilir. Kaçma şüphesinin tutuklamayı gerektirecek derecede yoğun olduğu, her olayın ve sanığın somut özellikleri dikkate alınarak o ana kadar toplanan bilgi ve belgelere göre yargıç tarafından takdir edilecektir.

Bu tamamlayıcı tutuklama nedeni Askeri yargı ve DGM'nin yargılama alanına giren işlerde de aynıdır.

2. Delillerin Karartılacağını Gösterir Vakıalar Bulunması

Delillerin karartılması şeklinde isimlendirilen CMUK m.104/1.2 kapsamına i) şeriklerin yudurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmasına ; ii) delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesine çalışıldığı gösteren hal ve davranışların bulunması girer.

3842 sayılı yasa ile değişik yeni 104.madde, DGM'nde uygulanan eski m.104 düzenlemesinden temelde farklı değil. Değişiklikler i) delillerin yok edilmesi yanında değiştirilmesi ve gizlenmesinin ve ii) bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışılmasının da tutuklama nedeni olarak belirtilmesinden ibarettir. Ayrıca eski m.104'te sadece delillerin karartılacağını gösterir 'haller' bulunması aranmaktayken, yeni düzenlemede 'hal ve davranışlar' denilmektedir. Buradan yola çıkarak artık tutuklama kararı verilebilmesi için delillerin karartılacağı şüphesinin takdirinde halin özelliklerinin yanında sanığın davranışlarının da mutlaka dikkate alınacağı ve davranışlarından delilleri karartacağı anlaşılmayan sanığın bu nedenle tutuklanamayacağı söylenebilir. Bu hüküm DGM'nde uygulanmayacağından, bu yorum da DGM için geçerli olamayacaktır.

Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda bu tutuklama nedeni 'delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek' şeklinde ifade edilmiştir (m.71).

Delilleri karartma şüphesi somut olmalıdır. Sanığın hal ve davranışlarından delilleri karartacağı veya kararttıracağı anlaşılmadıkça bu nedenle tutuklama kararı verilemez. Özellikle, henüz soruşturmanın bitmemiş olduğu gerekçesiyle delilleri karartma tehlikesine dayanarak tutuklama kararı verilemez. Bu hukuk devleti ilkesiyle bağdaşamayacak kadar keyfi bir gerekçedir ²⁶.

Bir davranışın delilleri karartma nedeniyle tutuklamaya neden olabilmesi için mutlaka sanık tarafından yapılması zorunlu değildir. Sanık tarafından üçüncü şahısların bu iş için kullanılması da yeterlidir. Alman C.Y.Y. m.112/2.3-c bunu 'sanığın... üçüncü şahıslara bu tür davranışlara yöneltmesi kuvvetli şüphesi varsa ' şeklinde açıklamıştır. Yine Alman hukukunda delillerin karartılması şüphesi nedeniyle tutuklama kararı verilmesi için sanığın veya üçüncü şahsın davranışlarının hakikatin araştırılmasını zorlaştırması tehlikesinin varlığı aranmaktadır (Alman CYY.m.112/3).

Delillerin karartılması ve bu nedenle tutuklama kararı verilebilmesi şu hallerde mümkündür:

a) Şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiğini veya bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve davranışlar bulunması

Suç ortakları, tanıklar olay hakkındaki; bilirkişiler ise mesleki ve teknik bilgileri nedeniyle maddi gerçeğin bulunması amacına ulaşmada önemli ve etkili süjelerdir. Bu nedenle bunları taraflı her tür etkiden korumak isteyen yasa koyucu, bunların etki altına alınmaya çalışıldığını gösteren hal ve davranışlar bulunmasını tutuklama nedeni saymıştır. (m.104/1.2).

²⁶ N.Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989, 648

Bilirkişilerin etki altına alınmaya çalışılmasının tutuklama nedeni sayılabileceği 3842 sayılı yasanın getirdiği bir yeniliktir. Uygulamada bilirkişiler yargılama sürecine sıklıkla katılmakta ve karar büyük oranda bilirkişi mütalaaları doğrultusunda verilmektedir. Bu nedenle bilirkişilerin etki altına alınması da maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyeceğinden veya en azından güçleştireceğinden bu nedenle tutuklama kararı verilebilmesi yerindedir. 3842 sayılı yasanın getirdiği bu değişiklik yargılamada bugün gelinen noktada önemli bir eksikliği tamamlamaktadır.

Alman Ceza Yargılaması Yasasında sanığın kendisi ile birlikte sanık olanları, tanıkları veya bilirkişileri dürüst olmayan bir şekilde etki altına alması'ndan söz edilmektedir (m.112/3.6).

Bu kişileri korkutmak, yanıltmak veya çıkar temini veya vaadi ile yalan veya yanlış beyanda bulunmaya veya mahkemeye yardımdan kaçınmaya sevk söz konusu olmalıdır. Ayrıca bunun dürüst olmayan bir etki ile gerçekleşmiş olması da mehz kanunda açıkça belirtildiği gibi, aranmalıdır. Bu nedenle, sanığın savunmasını yapabilmek için tanık araması, tanıklarla ve suç ortaklarıyla konuşması, olay hakkında ne bildiklerini sorması, tanıklıktan çekinme hakkı olanlardan bunu istemesi, kendisinin susması, suçu inkar etmesi, önceki ikrarından cayması, bu kapsamda değerlendirilemez.

b) Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi veya gizlenmesine çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunması

Deliller, yargılamanın sağlıklı yürüyebilmesi ve maddi gerçeğin bulunması için çok önemli olduğundan ve böyle oldukları sürece; delillere zarar vereceği hal ve davranışlarından anlaşılan sanığın tutuklanmasına karar verilebilir. Anayasa m.19'da 'delillerin yok edilmesi ve değiştirilmesi'; Alman Ceza Yargılama Yasası ise 'sanığın delilleri yok etmesi, değiştirmesi, örtmesi veya sahtesi ile değiştirmesi' halinde tutuklanabileceğini belirtiyor (m.112/3.a).

İspat araçlarının önceden hazırlanamaması nedeniyle Ceza yargılaması hukukunda serbest delil kabul edilmiştir. Ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını

sağlamaya elverişli her şey delil olabilir. Deliller, sanık ve tanık beyanları, bilirkişi mütalaası, keşif belgeler ve bazı destekleyici unsurlarla desteklenen bant kayıtları şeklinde bir sınıflandırmaya tabi tutulabilir. Burada sanık, tanık beyanları ile bilirkişi mütalaaları dışındaki deliller korunmakta ve yok edilmeleri, değiştirilmeleri veya gizlenmelerine çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunması halinde sanığın tutuklanmasına izin verilmektedir.

Bu bağlamda delillerin doğrudan doğruya veya dolaylı olgularla isbata yarayan deliller arasında bir ayırım yapılmamalıdır. Yani örneğin, üzerinde tahrifat yapıldığı ileri sürülen resmi evrakı kadar, bir kişiyi bıçakladığı iddiasıyla yargılanan sanığın kanlı elbisesi de delildir. Yok edileceği, gizleneceği... anlaşıldığında sanığın tutuklanmasına karar verilebilecektir.

3. Özel Tutuklama Koşullarının Varsayılabilirliği Haller

Kaçma ve delillerin karartılması şüphesi kural olarak yargıç tarafından olayın ve sanığın özellikleri göz önüne alınarak takdir edilecektir. Ancak yasa ile açıkça belirtilen bazı durumlarda yasa koyucu yargıcın takdir yetkisine sınırlama getirmiştir. Bu hallerin varlığı durumunda kural olarak sanığın kaçacağı ve delilleri karartacağı kabul edilir ve sanığın tutuklanmasına karar verilebilir. Ancak bu bir karine olup aksinin ispatı ile sanığın tutuklanmaması her zaman mümkündür. Unutulmamalıdır ki tutuklama kararı verilmesi yargıcın ihtiyarındadır ve yasadaki bütün koşullar şeklen gerçekleşmiş dahi olsa haklı bir gerekçesi varsa yargıç tutuklama kararı vermeyebilir.

Bu nedenle bu karineleri, asla otomatik tutuklama kuralları olarak yorumlamamak gerekir. Tutuklama nedenlerinin varlığı karinelerinin kesin olduğunu savunmak, tutuklamanın mecburiliği sistemini getireceğinden kabul edilemez. Anayasa Mahkemesi de 13.5.963 tarihli 200-110 sayılı kararında (RG. 18.9.63) eski m.104'e ilişkin olarak 'suçun ağır cezalı olması bir tutuklama nedeni değil, kaçma karinesidir. Bunun aksi de ispat edilebilir' demektedir.

Alman Hukukunda bu tip karineler düzenlenmemiş ancak, m.112/3'te sayılan bazı ağır suçlarda (adam öldürme, soykırım, terör örgütü kurma ...) tutuklama nedenleri bulunmasa dahi tutuklama kararı verilebileceği belirtilmiştir.

a) Cezanın Belli Bir ağırlıkta Olması

Soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi durumunda sanığın kaçacağı ve delilleri karartacağı var sayılabilir (m.104/2). Bu hüküm 3842 sayılı yasa ile değiştirilerek bu halini almıştır. DGM'nde uygulanan eski 104. maddedeki 'suçun ağır cezalı cürümlerden olması' kriteri bu şekilde değiştirilmiştir.

Yasa koyucu yedi yıl ve daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlediği ileri sürülen kişinin kaçacağını veya delilleri karartacağını kuvvetli bir ihtimal olarak görmekte ve bu durumda sanığın tutuklanmasını kolaylaştırıcı m.104/2 hükmünü getirmektedir. Böyle bir suç söz konusu olduğunda yetkili yargıç fazla detaya inen bir araştırma yapmadan, sanığın kaçacağını ve/veya delilleri karartacağını kabul ederek tutuklama kararı verebilir. Bu kapsama ölüm cezasını gerektiren suçlar da girer.

Ancak yargıçlık mesleğinin onuru ve hukuka saygı gereği yine de tutuklama koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmalı; tutuklama kararı vermede acele edilmemelidir. Yargıcın bu durumda da takdir yetkisi vardır. Yasada, bu hallerde tutuklama nedenlerinin 'var sayılacağı'ndan değil; 'var sayılabileceği'nden söz edilmektedir. Kaldı ki, 'var sayılır' dahi dense, tutuklamanın ihtiyarılığı gereği tutuklama kararı verilmeyebilir. Bunun gibi bu hükme dayanarak tutuklama kararı verilmeden önce orantılılık ilkesi gereği başka yargılama önlemleri ile tutuklamadan beklenen amaca ulaşıp ulaşılamayacağı araştırılmalı ve ya teminatla salıvermenin koşullarının varlığı incelenmelidir.

b) Sanığın İkametgahı veya Meskeninin Bulunmaması

Yasa koyucu ikametgahı veya meskeni bulunmayan sanığa güvenmemekte kaçacağını ve delilleri karartacağını varsayılabilceğini belirtmektedir (104/2).

Bunun aksini ispatlamak artık sanığa düşmektedir. Aksi halde suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunan kimse başka bir tutuklama nedeni olmasa da ikametgahı veya meskeni bulunmuyorsa bu nedenle tutuklanabilecektir.

İkametgah, kişinin yerleşmek maksadıyla oturduğu yerdir (M.K. m.19). Bu kavramın iki unsuru vardır. Oturulan yer (objektif unsur) ve yerleşme niyeti (sübjektif unsur). İkametgah ile mesken arasındaki fark, meskende sübjektif unsurda kendisini gösterir. Fiilen oturulan yerde yerleşmek maksadı yoksa burası meskendir. Böylece her konut ikametgah değildir. Öğretide yasanın ifadesi eleştirilmiştir. Bu görüşe göre, ikametgah yoksa bile herkesin bir meskeni vardır. Bu nedenle meskenin yokluğundan değil bilinmemesinden ve bu nedenle tebligata elverişli olmayan meskenden söz edilmelidir. Ancak mesken konut demek olduğuna ve herkesin de bir konutu bulunmadığına göre meskenin bulunmaması da bir gerçeği karşılamaktadır ²⁷. İkametgah veya mesken belli ve sabit, tebligata elverişli olmalıdır. Bu koşulları

taşıyan bir ikametgah veya mesken gösterememek tutuklama nedenlerinin varlığına dair bir karinedir. Bunun da aksini ispat etmek mümkündür.

c) Sanığın Kim Olduğunu İspat Edememesi

Kimliğini bir belge ile ispat edememek, ismini söylememek, sahte isim bildirmek tutuklama nedenlerinin varlığının kabulünü gerektiren ve böylece sanığın tutuklanmasını kolaylaştıran bir durum olarak kabul edilebilir (104/2). Bu da bir karine olduğundan, kimliğini ispat edemese de sanığın tutuklanmasının gerekmediği ispat edilerek geçersiz hale getirilebilir.

4. Altı Aya Kadar Hürriyeti Bağlayıcı Cezaları Gerektiren Suçlarda

Özel Tutuklama Nedenleri

3842 sayılı yasa ile CMUK m.105 kaldırılmış; onun yerine 104. maddeye eklenen 3. fıkra ile hukukumuzdan cürümler ve kabahatler için tutuklama nedenlerinin ayrı ayrı gösterilmesi sistemi kaldırılmıştır. Bunun yerine artık altı aya kadar özgürlüğü

bağlayıcı cezaları gerektiren suçlar için özel tamamlayıcı tutuklama nedenleri getirilmiştir.

Bu tutuklama nedenleri:

a) Sanığın ikametgahının veya meskeninin bulunmaması

b) sanığın kim olduğunu ispat edememesi

Bu özel tutuklama nedenlerinin ilk ikisi aynı zamanda yasada, diğer suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı karineleri olarak düzenlenmiştir. Daha önce açıkladığımız bu iki hale ilişkin önceki açıklamalar burada da geçerlidir.

Yasa koyucu altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda diğer suçlar için tutuklama karineleri olarak düzenlenen durumlardan burada uygulanmaya uygun olanları tutuklama nedeni olarak sayarak tutuklama kararının verilmesini bu suçlar için zorlaştırmış olmaktadır.

Alman CYY.m.113, eylemin sadece altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı ceza veya yüzseksen gün para cezasına kadar para cezasının gerektirmesi durumunda tutuklama kararı verilebilmesi için (i) sanığın daha önce bir defa muhakemeye gelmemiş olmasını, (ii) kaçma hazırlığı yapmış olmasını ve ikametgahı veya meskeninin bulunmaması, kimliğini ispat edememesi ni aramaktadır. Suçun infial uyandırması gibi bir koşul mehz yasada yoktur. Buna karşın sanığın muhakemeye gelmemiş veya kaçma hazırlığında bulunmuş olması önemli görülmektedir. Bu durumda delilleri karartma tehlikesi nedeniyle tutuklama kararı verilemez.

c) Suçun toplumda infial uyandırması

Altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda suçun toplumda infial uyandırması da sanığın ikametgâhı veya meskeninin bulunmaması ve sanığın kimliğini ispat edememesi gibi bir tutuklama nedenidir. Bu hal bir tutuklama nedeni olarak hukukumuzda 3842 sayılı yasa ile girmiş ve hemen eleştiri almıştır. Gerçekten

²⁷ Bahri Öztürk, Tutuklama Sebepleri, Manisa Barosu Dergisi, c.7, .25,14 vd.

de suçun cezası düşük olduğuna göre demek ki fazla önemli olmayan bir suç söz konusudur. Bu durumda suçun toplumda nasıl infial uyandıracığını anlamak güçtür. Bir de madem nispeten önemsiz suçlardan bahsediyoruz öyleyse orantılık ilkesi gereği tutuklamaya başvurulmaması da gerekir.

Ayrıca infial'den ne kastedildiği ve infialin hangi ölçüler içerisinde tespit edileceği ve bu konuda neyin temel alınacağı da belirsizdir. Son olarak altı aya kadar özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar için bu tutuklama nedeninin getirilmesi, hukukumuzda bu tür cezaların ertelenmesi veya paraya çevrilmesi mümkün olduğundan uygulanması ancak çok istisnai hallerde söz konusu olabilecektir²⁸.

5. DGM ve Askeri Yargıya Özgü Özel Tutuklama Nedenleri

DGM'nde ve askeri yargıda tutuklama nedenleri diğer mahkemelerden farklıdır. Çünkü 3842 sayılı yasanın 31. maddesi gereği Devlet Güvenli Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda Ceza Yargılaması Yasasının bu değişiklikten önce yürürlükte bulunan eski 104. maddesi hükmü uygulanır. Askeri Ceza Yargılaması Yasasının konuya ilişkin 71. maddesi ise eski CMUK m.104 hükmünün bir tekrarıdır.

Hukukumuzda sadece askeri yargıya özgü olan bir tutuklama nedeni vardır. Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununun 71/1.c hükmü gereği suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, askeri disiplinin korunmasını sağlamak amacıyla tutuklanabilir. Askerlik kurumunun kendine özgü yapısından kaynaklanan bu hükmün anayasaya uygun olduğuna karar verilmiştir (26.6.1963 197/166). Bu hüküm dışında askeri yargıda tutuklama nedenleri aşağıda açıklanan DGM'nde uygulanmakta olan eski CMUK m. 104 hükmü ile aynıdır.

3842 sayılı yasa ile DGM'ne özgü tutuklama nedenleri kategorisi yaratılmış ve bu mahkemelerde yargılananlarla diğer sanıklar arasında bulunması gereken ve anayasal bir hak olarak Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi bozulmuştur. Anayasaya aykırı olan 3842 sayılı yasa m.31/1 hükmü kanun yapma tekniği açısından da hatalıdır. Böyle bir değişiklik artık DGM'nde uygulanması istenen

²⁸ Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1994, 306

eski CMUK hükümlerinin DGM Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununa eklenmesi suretiyle yapılması gerekirdi. Ancak asıl önemli olan bu hükmün anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiğidir.

Tutuklama nedenleri anlatılırken DGM’nde ve Askeri Yargıda farklı olan hususlar belirtilmişti. Burada sadece DGM ve askeri yargıya özgü tutuklama nedenlerini belirteceğim. Bunlar:

a) Suçun devlet veya hükümet nüfuzunu kıran fiillerden olması

b) Suçun memleketin asayişini bozan fiillerden olması

c) Suçun adabı umumiye aykırı olmasıdır.

Eski CMUK m.104/3 hükmünde yer alan bu tutuklama nedenlerinin anayasaya aykırılığı sorunu iki ayrı dava nedeniyle Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve genel olarak bakıldığında 15 üyeden sekizinin anayasaya aykırılık görüşünde olduğu anlaşılmıştır. Bu çoğunluğa rağmen iptal kararı verilememiştir. Çünkü, bu 8 kişi bir davada toplanamamıştır. Elazığ Asliye Ceza Mahkemesinin başvurusu üzerine yapılan inceleme sonucu verilen 19.2.1963 tarihli, E.962/277, K.963/34 sayılı karar (RG.22.5.963) ile, Türkiye İşçi Partisi başvurusu üzerine verilen 13.5.963 E.963/200, K.963/110 (RG.18.9.963) karar incelendiğinde bu durum görülmektedir²⁹.

Çoğunluk görüşüne yazdığı karşı oy yazısıyla dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı öğretide de savunulan anayasaya aykırılığa ilişkin görüşleri şöyle özetlemiştir. ‘Tutuklana bir tedbirdir. Hiçbir zaman cezai bir nitelik arz edemez. Tutuklama sebepleri, kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek gibi soruşturma ile ilgili olacaktır. Yoksa, hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunması gibi soruşturma ile ilgisi bulunmayan umumi sebeplere dayanarak yapılan tutuklama cezai nitelik taşır....Anayasadaki ‘ve bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer haller’in de soruşturma ile ilgili olması gerekir...Bu sebepler AİHS’nde de yoktur’.

²⁹ F.Muzaffer Amaç, ‘Anayasamızın Tutuklama ile İlgili Hükümleri’, s.34-38

Üzerinde bu denli uzun tartışmaların yapıldığı ve iptali gerektiği konusunda öğretinin özellikle durduğu bu hükümlerin DGM için günümüzde hala yaşatılması bir hukuk ayıbıdır. Bu ayıptan bir an önce kurtulunmalıdır. Aksi halde tutuksuz yargılama kuralı istisna, tutuklu yargılama ise kural olur ve DGM'nde tutuksuz yargılanan sanığa rastlamakta zorluk çekilebilir. Çünkü DGM'nin yargı alanına girip te bu madde kapsamına sokulamayacak suç yoktur. Bu tip suçların hepsi için devlet veya hükümet nüfuzunu kırdığı ve/veya memleketin asayişini bozduğu söylenebilir. Esasen her suç memleketin asayişini bozar, ancak bu durum DGM kapsamına giren suçlarda daha belirgindir. Kişi özgürlüğünü kaldıran tutuklamaya ilişkin kurallarda, böylesi geniş ifadelere yer verilmemeli, mümkün olduğunca yoruma kapalı düzenlemeler getirilmelidir.

DGM ve askeri yargıda delillerin karartılması karinesi yoktur. Sadece bazı hallerde sanığın kaçacağı kabul edilmiştir. Eski CMUK m.104 ve AsMKYUK.'nda belirtilen **kaçma karineleri** şunlardır:

i) Soruşturma konusu olan suçun ağır cezayı gerektiren bir cürüm olması

ii) Sanığın ikametgahı veya konutunun bulunmaması veya serseri veya şüpheli takımından olması veya kim olduğunu ispat edememesi

iii) Yabancı olup ta mahkemenin davetine veya verilecek hükmün yerine getirilmesi için geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi sebeplerin bulunması.

6. Kanunumuzun Kabul Etmediği Tutuklama Nedenleri

Tutuklama sebepleri olarak hukukumuzda kabul edilmeyen bazı başka hallerinde düzenlenmesi mümkündür. Örneğin Alman CYY mad. 112/3'de olduğu gibi bazı önemli (soykırım terör örgütüne üyelik gibi) suçların işlenmiş olması veya eylemin başkasının vücudunu veya hayatını tehlikeye sokması gibi.

Tekrar suç işleme tehlikesi eski Askeri Yargılama Y. m.105/1 hükmünde bir tutuklama nedeni olarak yer alıyordu. Anayasa mahkemesi bu hükmü, kişi dokunulmazlığını tehlikeye düşürebileceği ve kişi özgürlüğünün özüne dokunabileceği gerekçesi ile

1961 anayasasının 30 maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. 1982 Anayasası hazırlanırken Anayasa Komisyonu metninde yer alan bu tutuklama nedeni Danışma Meclisince metinden çıkarılmıştır³⁰.

Adalet Bakanlığı'nın 1955 tarihli tasarısında 'sanığın serbest olmasına katlanılmazlık' bir tutuklama nedeni olarak önerilmekteydi. Buna benzer bir hüküm, 'kamunun heyecanı' 1935-50 döneminde Alman CYY m.112'de bir tutuklama nedeni olarak sayılmıştır.

Bugün için bu sayılan durumlar tutuklama kararı verilemeyecek hallerde örnek teşkil etmekten öte bir anlam ifade etmemektedir. Yasalarımızda hangi hallerde tutuklama kararı verilebileceği açıkça belirtilmiştir. Bu haller dışında tutuklama kararı kesinlikle verilemez.

C- ÖZEL TUTUKLAMA DURUMLARI

Suç işlediği şüphesi altında bulunan kişilerin, yasalarda yer alan diğer koşulların da gerçekleşmesiyle, yargılamanın sağlıklı yürümesi ve verilecek cezanın uygulanabilmesini sağlamak için, bir yargılama önlemi olarak tutuklanması dışında, yasalarda belirtilen bazı özel durumlarda yine yargıç kararıyla sanık veya başka bir kişinin tutuklanmasına karar verilebilir.

1. Sorgu İçin Tutuklama (CMUK m.223)

Yargılandığı suçtan dolayı yüzüne karşı verilmiş bir tutuklama kararından sonra firar eden sanığın duruşmada sorguya çekilmiş ve artık duruşmada hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmemiş olması halinde dava gıyabında görülerek bitirilebilir (m.223/3). Sanık hakkında toplanan delillere göre mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanaatine varılırsa, sorgusu yapılmamış dahi olsa dava sanığın gıyabında bitirilebilir (m.223/4).

³⁰ Burhan Kuzu, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, s. 255

Bu istisnalar dışında kural olarak, mahkemeye gelmeyen sanık hakkında duruşma yapılamaz (m.223/1). Bu nedenle gelmemenin makul nedenlerini ispat etmemişse, sanığın ihzarı emrolunur veya hakkında tutuklama müzekkeresi düzenlenir (m.223/2).

Bu nedenle tutuklama kararı verilebilmesi için sanığın önceden usulüne uygun biçimde celpname ile davet edilmiş ve celptamede, duruşmaya gelmediği takdirde tutuklanacağı belirtilmiş olmalıdır (m.209). Bu durumda sanık, ancak geçerli mazereti olmaksızın duruşmaya gelmediğinde tutuklanabilecektir. Mazeretsiz gelmeme, mazeret gösterilmediği veya beyan edilen mazeretin mahkemece kabul edilmediği hallerde söz konusu olur. Bu tutuklama kararının zorla getirmeden farkı, duruşma gününden çok önce sanığın özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır³¹.

223. maddeye göre tutuklamaya, başkan değil mahkeme karar vermeli ve tutuklama ile duruşma arasındaki zaman mümkün olduğunca kısa olmalıdır. Bu tutuklama kararına itiraz edilebilir.

Sanığın tutuklanarak mahkemeye getirilmesi ile bu tutuklama amacına ulaşır ve tutuklama kararı hükümsüz kalır. Yine bunun gibi, sanığın geçerli mazeretinin bulunduğu anlaşıldığında de tutuklama kararı derhal hükümsüz kalır. Madde 223'e göre tutuklu kalınan süre, ileride özgürlüğü bağlayıcı ceza verilmesi halinde bu cezadan mahsup edilmelidir. Şahsi davada madde 223'e göre tutuklama kararı verilemez.

2. Duruşma Arası Tutuklama (CMUK m.224)

Mahkemeye gelen sanığın, duruşma boyunca hazır bulunması gerekir, kaçmasının engellenmesi için mahkeme başkanı gerekli önlemleri alır. Bu bağlamda duruşmaya ara verildiğinde bu sürede sanığın nezaret altında tutulmasına da karar verilebilir (m.224/1).

224. maddede duruşmaya saat veya gün olarak ara verilmesi ayrımı yapılmamıştır. Ancak bu hükmün saat olarak ara vermelerde uygulanması, gün olarak ara

³¹ N.Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989, 698

vermelerde sanığın tutuklanmasına karar verilebilmesi için 104. maddedeki koşulların gerçekleşmiş olması aranmalıdır.

3. Varestede Tutulmuş Sanığın Tutuklanması (CMUK m.229)

Duruşmadan varestede tutulmuş olan (TCK m.226) sanığın duruşmada hazır bulunmasına ve ihzar veya tutuklama müzekkeresi ile zorla getirilmesine mahkeme her zaman karar verebilir (m.229)

Bu nedenle tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle sanığa usulüne uygun celpname gönderilmeli ve mazeretsiz gelmediği takdirde tutuklanacağına celpnamede bildirilmiş olması gerekir (m.209).

Celpname gönderildiği halde duruşmaya gelmeyen sanığın yokluğunda da duruşma yapılabileceği hallerde mahkeme, olayın aydınlanması için sanığın hazır bulunmasını mutlaka gerekli görmezse tutuklama kararı vermeden yargılamayı yürütebilir.

4. Mahkeme Düzeni İçin Tutuklama (CMUK m. 379)

Yargılama sırasında mahkemeye karşı uygun olmayan söz ve davranışlarda bulunan kişilerin mahkeme başkanı tarafından mahkeme kararıyla derhal tutukevine gönderilmesi mümkündür (m.379/1-1). Bu hükümlerle mahkemeye saygı yükümlülüğü müeyyidelendirilmiş ve duruşmanın düzeninin sağlanması için önemli ancak yerinde kullanılması gereken bir olanak tanınmıştır.

Bu nedenle tutuklama en fazla 24 saat sürer. Çünkü bu süre içinde aynı mahkeme tarafından sanık sorguya çekilerek inzibati mahiyette olmak üzere 1 haftaya kadar hafif hapis veya hafif para cezası ile cezalandırılır Bu karar kesindir. Bu tutukluluk ilerde verilecek özgürlüğü bağlayıcı cezadan mahsup edilmez, ancak bu fiilden dolayı verilecek cezadan indirilir.

Duruşmanın düzenini sağlamak amacıyla tutuklama kararı verilmesi CMUK m.379'dan başka, HUMK m.150, Askeri CYY m.143, DGM Kuruluş ve Yargılama Usulü Yasası m.23 ve Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Yargılama Usulü Yasası m.35

hükümlerinde de düzenlenmekte ve bu hükümler arasında farklılıklar bulunabilmektedir. Oysa duruşmanın düzeninin sağlanması tüm yargılamalar için ortak ve aynı nitelikli bir durum olduğundan bu konuda tek bir düzenleme yapılması ve hakarete uğrayanın Anayasa Mahkemesi yargıcı ile Sulh Ceza Yargıcı olması verilecek cezaya etki eden bir unsur olmamalıdır. Yargıç Türkiye Cumhuriyetinin yargıcıdır ve böyle bir ayırım anlamsızdır. Tüm mahkemelerin vakar ve haysiyeti eşit şekilde korunmak gerekir³².

5- Tanıklığa/Yemine Zorlama Tutuklaması (CMUK m. 63)

Yasal bir nedene dayanmaksızın tanıklıktan veya yemin etmektan kaçınan tanık, tanıklığa veya yemine zorlanmak amacıyla, dinleneceği dava hakkında karar verilinceye kadar ve her halde 6 ayı geçmemek üzere hapsedilebilir (m.63/2). Kabahat davalarında bu süre 6 haftayı geçemez (m.63/3). Bu tedbirleri almaya, istinabe olunan hakim ve naipiler ile hazırlık soruşturmasında sulh yargıcı dahi yetkilidir (63/4).

Aynı davada madde 63'e göre tutuklama kararı altı aylık süre dolmuşsa ancak bir kez verilir. Bu tutuklama kararında amaç, cezalandırmak değil tanıklığa veya yemine zorlamak olduğundan yargıcın takdiri önemlidir. Bu tanıklık veya yemin olmadan da olayın aydınlanacağına kanaat eden yargıcın madde 63'e göre tutuklama kararı vermemesi gerekir.

Bu nedenle tutuklama, i) altı aylık süre dolduğunda ii) kaçınmanın haklı nedeni olduğu anlaşıldığında, iii) kaçınmanın sonradan haklı nedeni doğduğunda iv) tanıklık

veya yemine gerek kalmadığında, v) tutuklu kalınan süre olayın önemine göre çok uzunsa ve vi) tanıklık yemin yapılırsa veya vii) yargılama bittiğinde, sona erer.

6- Geriverme tutuklaması (TCK m.9)

İladesi talep ve kabul olunan kimse hakkında mahalli müstantiklikçe tevkif müzekkeresi verilebilir (TCK m.9/6).

³² Kalyoncu, Mahkemelerden Verilen İnzibati Nitelikteki Tutuklama Kararları, s.113-118

Suçluların iadesi kapsamında geri verilecek kişinin tutuklanması gerekebilir. İlk, acele hallerde talepte bulunacak devletin istemi üzerine talepnameyi verilmeden önce ilgilinin tutuklanması söz konusu olabilir. Ancak 'Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde yer alan belli süre içinde talepname verilmezse, tutuklanan kişi serbest bırakılır. Bu sözleşme 18.1.1959 tarihli 7376 sayılı yasa ile kabul edilmiştir. Bu hallerde tutuklama kararı verme yetkisi sorgu hakimliği kurumu kaldırılmış olduğundan sulh yargıcındır.

İkinci olarak, geriverme istemini içeren talepname diplomatik yollardan iletildiğinde durumun incelenmesi sırasında, iadesi istenen kişinin kaçmasını veya izini kaybettirmesini önlemek için tutuklanmasına karar verilebilir. Bu durumda tutuklamaya, geri verme istemini inceleyen asliye yargıcı veya geri verme kararı verilmesi üzerine savcının talebi üzerine sulh yargıcı tarafından karar verilebilir.

AİHS. M.5/1.f hükmüyle bir kimsenin geriverme işlemi nedeniyle tutuklanmasına izin vermektedir. Ancak, insanlık dışı muamele yasağı (m.3) gereği, ülkeye sığınmış kişilerin özgürlük ve hayatlarının tehlikede olduğu ülkelere iade edilmemeleri, Avrupa Konseyi Danışma Meclisince tavsiye edilmiştir³³. Anayasa m.19/2' de de hakkında geri verme kararı bulunan kişilerin tutuklanabilecekleri belirtiliyor.

II. TUTUKLAMANIN ŞEKLİ KOŞULLARI

Tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle tutuklama nedenlerinin yani tutuklamanın maddi koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir. Ancak tutuklama gibi çok önemli bir kararın verilebilmesi aynı zamanda bazı şekli koşullara uyulmasına bağlıdır. Maddi koşulların var sayılabilmesi için 'temel tutuklama nedeni + (en az) bir yardımcı tutuklama nedeninin varlığı' formülü yeterliyken biçimsel koşulların hepsinin bir arada bulunması gerekir.

Tutuklamanın şekli koşullarının gerçekleştiğinin kabulü için varsa ceza yargılaması koşulu gerçekleşmiş ve sanığa tutuklanmayacağına dair teminat verilmemiş olmalı,

³³ Karakaş, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Jürispüridansiyel Bir Yaklaşım', s.307

dava açılmışsa bu bir kamu davası olmalı ve yetkili yargıç yazılı ve gerekçeli bir tutuklama kararı vermiş olmalıdır.

A- VARSA CEZA YARGILAMASI KOŞULU GERÇEKLEŞMELİ, SANIĞA TEMİNAT BELGESİ VERİLMEMİŞ VE DAVA AÇILMIŞSA BU BİR KAMU DAVASI OLMALI

1. Ceza Yargılaması Koşulu Gerçekleşmiş Olmalı

Kovuşturma şartları, takip şartı, ceza muhakemesi şartı gibi isimlerle de anılan yargılama koşulları, kanunun gerçekleşmeleri halinde, bazı durumlarda yargılama yargılamayacağını öngördüğü hallerdir. Kural olarak, suç olduğu düşünülen eylemin haber alınmasıyla soruşturmaya ve yeterli şüphe elde edildiğinde yargılamaya başlanır. Ancak yasalarda koşulların bulunmaması halinde yargılama yapılamayacağı öngörülmüştür. Yasalarımızda sistemli olarak düzenlenmemiş olan yargılama koşullarına, yasalarda dağınık halde rastlanmaktadır.

Yargılama koşullarına örnek olarak yasama dokunulmazlığı, küçüklere ve kendini idare edemeyenlere karşı işlenen meşhut suçlarda şikayet, süre öngörülmüşse ceza davasının süresinde açılması, bekletici meselenin çözümlenmesi, memurluk, hakimlik, savcılık, avukatlık, askerlik dokunulmazlığının kalkması... sayılabilir.

Yargılama koşullarının gerçekleşmemesi, sadece yargılamanın yapılmasına engeldir. Yoksa fiilin suç olmasını etkilemez. Yargılama koşulunun varlığı nedeni ile yargılamanın yapılamayacağı durumlarda, bir yargılama önlemi olan tutuklamaya başvurulamayacağı doğaldır.

Kaynak Alman CYY m.130, tutuklamanın bu biçimsel şartı açıkça ifade edilmiştir. 'Kovuşturması şikayete bağlı bir suçta tutuklama kararı verilmişse şikayete hakkı olanlara, şikayette bulunmaları için bir haftayı geçmeyecek şekilde hakimce belirlenmiş bir süreleri olduğu bildirilir, şikayet gerçekleştirilmezse bu süre sonunda tutuklu salıverilir'. CMUK'da bu yönde bir değişiklik yapılması yerinde olur.

2. Sanığa Teminat Belgesi Verilmemiş Olmalı

CMUK mad 288'e göre, gaip olan sanığın yargılamaya katılmasını sağlamak amacı ile sanığa, tutuksuz yargılanacağına dair bir teminat belgesi verilebilir. İşte bu durumda artık sanığın tutuklanmasına karar verilemez.

Ancak şarta bağlanabilen bu belge, hangi suç için verilmişse sanığı yalnız o yargılamada tutuklanmaktan korur. Bu koruma da mutlak değildir. Sanığın i) hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olması, ii) kaçma hazırlığında bulunması ve iii) bu belgenin (varsa) bağlı olduğu şartlara aykırı davranması hallerinde teminat belgesi hükümsüz kalır ve artık sanık tutuklanabilir.

3. Dava Açılmışsa Bu Bir Kamu Davası Olmalı

Şahsi davada tutuklama yapılmayacağı, tutuklamanın sadece kamu davaları için öngörülen bir yargılama önlemi olduğu görüşü öğretide hakimdir. Ancak aksi de savunulmaktadır.

Yasada şahsi davada tutuklama kararı verilemeyeceği açıkça belirtilmese de 229. maddede sanığın mahkemeye getirilmesi için tutuklanmasına izin verildiği halde 356. maddede 'mahkemeye ... sanığın bizzat hazır bulunmasını emredebilir ve sanık hakkında ihzar müzekkeresi dahi verebilir.' demek sureti ile şahsi dava sanığın tutuklanamayacağını dolaylı olarak belirtmektedir. Madde 356/2 hükmünün mefhumu muhalifinden çıkan bu sonucu azınlık görüşü, sanığın kendisini bir avukat ile temsil ettirdiği durumlarda, bizzat sanığın duruşmaya getirilmesi gerektiğinde, bunun ihzar müzekkeresi ile yani tutuklamasız yapılabileceğine ilişkin olan 356/2 hükmünün, 223/2 hükmünün özel bir türünden ibaret olup, madde 104'deki tutuklama ile ilişkisi bulunmadığı gerekçesi ile kabul etmemektedir.

Bu görüş yabana atılır nitelikte değildir. Bu nedenle 'şahsi davada tutuklama olmaz' kuralı 356/2 hükmüne dayanılarak değil; i) şahsi davacıya davasından vazgeçebilme hakkı bile tanındığından şahsi davada sanığın cezalandırılmasında kamu yararı görülmemesi, ii) şahsi dava ile nispeten önemsiz, hafif suçların kavuşturulması, tutuklamanın ise en ağır ceza yargılaması önlemi olması nedeni ile orantılılık ilkesine

dayanılarak kabul edilebilir. 356/2 hükmü bu gerekçeleri destekler mahiyettedir, yoksa tek başına 'şahsi davada tutuklama olmaz' kuralına temel teşkil edememektedir.

Şahsi dava sanığı hakkında cumhuriyet savcısının tutuklama talebinde bulunması bu kuralı bozmaz. Çünkü savcının bu talebi ile artık şahsi dava, kamu davasına dönüşür (mad.347/3).

B- YETKİLİ YARGICIN YAZILI, GEREKÇELİ TUTUKLAMA KARARI BULUNMALI

1. Tutuklama Kararı Vermeye Yetkili Yargıç

Tutuklama kararını sadece yargıç verebilir. Bu kişi özgürlüğünün korunması açısından önemli bir güvence olup istisnası yoktur. Bu günkü duruma gelmeden önce yasalarımızda bulunan pek çok aksine hüküm anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmek veya yasa koyucu tarafından değiştirilmek sureti ile ortadan kaldırılmıştır.

Askeri Ceza Hukuku alanında disiplin mahkemelerinin tutuklama kararı verip veremeyecekleri konusunda, ilgili 477 sayılı yasada hüküm bulunmaması ve konu hakkında Askeri Mahkemelerin kuruluş ve Yargılama Usulü Yasasına atıfta bulunulması, hazırlık çalışmaları, Anayasa maddelerinin Kurucu Meclisteki müzakereleri, mukayeseli hukuku, tarihçe, siyasi kurumlar göz önünde bulundurularak tutuklama kararı verilebileceği sonucuna ulaşan Talih Uyar'ın görüşüne, fiili savaş hali dışında bu mahkemelere tutuklama yetkisi verilemeyeceğinden katılmıyorum. Anayasanın ve yasaların tutuklama kararını vermenin yargıcın yetkisinde bulunduğunu açıkça belirtmeleri ve konunun önemi karşısında subaylardan oluşan bir heyete bu yetki tanınmamalıdır. Savaş halinde ise koşulların tamamen farklı olduğu ortadadır³⁴.

Anayasa madde 19/3'de ve CMUK mad.106/1'de tutuklamaya yargıcın karar vereceği kuralı açıkça yer almaktadır. Alman C.Y.Y. madde 114 de bu kuralı içermektedir. AİHS'de tutuklama kararını kimin verebileceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamakta 'sanığın yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere tutuklanabileceği'

³⁴ Uyar, Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama Yetkisi Var mıdır?, s. 547-552

belirtilerek, tutuklamanın devamı hakkında kararın iç hukukça belirlenmiş yetkili adli makamca verileceği kabul edilmektedir.

Tutuklama kararını vermeye yetkili olan yargıç yargılamanın aşamalarına göre incelenmelidir:

a) Hazırlık soruşturmasında

Kamu davası açılmadan önce tutuklama kararı verilmesine haklı gösterecek nedenlerin varlığı halinde sulh ceza yargıcı, cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya gecikmesinden zarar doğacak hallerde resen, tutuklama kararı verebilir (m.125/1).

Bu aşamada yetkili yargıç, suçun işlendiği veya sanığın yakalandığı yerdeki sulh yargıcıdır. Bu yargıcın hasta olması veya sanıkla yakın akrabalığı gibi fiili veya hukuki imkansızlık hallerinde, yetkili yargıcın yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yer sulh ceza yargıcı da tutuklama kararı vermeye yetkilidir.

Alman CYY. yer itibariyle yetkili asliye mahkemesindeki veya sanığın bulunduğu yerdeki hakimin yetkili olduğunu kabul etmiştir (mad.125/1).

b) Son soruşturmada

Son soruşturma aşamasında tutuklama kararı vermeye, davanın görüldüğü mahkeme, acele hallerde başkan yetkilidir (mad.124/1). Alman CYY mad.125/1'de de aynı hüküm yer almaktadır.

Cumhuriyet savcısı, yetkili merciden sanığın tutuklanmasını talep edebilir. Bu talep üzerine mahkeme tutuklamaya ilişkin bir karar vermek zorundadır. Ancak savcının talebi ile bağlı olmadığından, mahkeme bu talebi reddedebileceği gibi savcının talebi olmaksızın da tutuklama kararı verebilir.

c) Temyiz aşamasında

Yasada bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır. Alman CYY mad.125/2'de hükmü temyiz edilmiş olan mahkeme ve acele hallerde başkanın yetkili olduğu belirtilmiştir.

Hukukumuzda da Yargıtay'ın tutuklama kararı vermeye yetkili olmadığı ve bu kararı esas mahkemesince verilebileceği kabul edilmektedir.

Yargıtay ancak bozma nedenine göre bir an evvel sanığın salıverilmesine karar verebilir.

2. Tutuklama Kararının Verilmesi

a) Sanık hazırken (Tutuklama yargılaması)

3842 sayılı yasanın hukukumuzda önemli bir katkısı, m.106/1 hükmünde yapılan değişiklikle, tutuklama kararı verilmeden önce hazır bulunan sanığın dinlenmesi ve isteği halinde sorgusu yapılırken müdafinin de hazır bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Bu aşamada müdafinin vekaletname ibrazı zorunlu değildir. Tutuklama kararı sanık dinlendikten sonra, savcı ve müdafinin görüşleri alınarak verilir.

Savcının tutuklama talebi üzerine hazır olan sanık, müdafii ve savcının katılacağı bir oturumda tutuklama sorununun tartışılmasını gerektiren yeni 106/1 hükmü, konuyu tarafların tartışmasına açmakta, böylece ceza yargılamasının tez-antitez-sentez ayaklarının yerli yerine oturmasını sağlamaktadır³⁵. Özgürlüğünden yoksun bırakılması sorunu tartışılırken sanığa, bir uzmandan yardım alma olanağının tanınması yerinde olmuştur. Ancak müdafiden yardım almanın sanığın isteğine bağlanması yerine 'zorunlu müdafii' sisteminin getirilmesi, insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve sanığın savunma hakkının gereği gibi kullanabilmesi suretiyle hukuk sisteminin herkesin haklarını koruduğu imajı yaratılarak hukuka güven ve saygının artırılması açısından daha isabetli olurdu.

DGM'nde tutuklama yargılaması yapılamaz. 3842 sayılı yasanın 31. maddesi gereği bu hükümler DGM'nde uygulanmaz. Bu nedenle bu mahkemelerde yargılananların tutuklanmaları konusunda yargıç, hazır sanığı sorguya çekerek kararını verecektir.

³⁵ Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1994, 307

b) Saniğın yokluğunda

Hazır bulunmayan sanık hakkında tutuklama talebinde bulunulduğunda ise tutuklamaya ilişkin karar saniğın ele geçirilmesi beklenmeden -yokluğunda- ve evrak üzerinden verilir (m.106/1.c.3).

Cumhuriyet savcısı, tutuklama nedenlerinin gerçekleştiği kanaatindeyse sanık el altında bulunmasa da yetkili yargıçtan, saniğın tutuklanmasını talep eder. Bu durumda yargıç ilgili dosyayı inceleyerek evrak üzerinden karar verir. Yasadaki bu düzenleme ile saniğın hazır bulunmadığı durumlarda varsa müdafinin dinlenmesine cevaz verilmemiştir. Aksi halde saniğın, tutuklama yargılamasına müdafini gönderip, buradan tutuklama kararı çıkması durumunda kaçma yoluna başvurabileceği düşünülmüş olabilir. Bu düzenleme saniğın hakim önüne gelmesini sağlanmaya yardımcı olabilecek niteliktedir. İçel ve Yenisey evrak üzerinden karar verilen hallerde savcı ve müdafinin görüşünün alınmamasını önemli bir eksiklik olarak nitelendirmektedir³⁶.

Bu konuda saniğın yargıç önüne gelmemesinin kendi kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı önem kazanmaktadır. Trafik kazasına neden olan ve bu kazada yaralandığı için hastanede bulunan saniğın müdafinin, tutuklama kararı verilmeden önce dinlenmemesi bir eksiklikken, tutuklama kararı verilmesinden çekindiği için yargıç önüne gelmeyen ve kaçacağı anlaşılan saniğın, bu tür peşinde koşmaması için müdafinin dinlenmemesi makul karşılanabilir.

Tutuklama kararının verilmesi konusunda mecburilik, ihtiyarilik ve karma sistemler geçerlidir. Yasada belirtilen koşullar gerçekleşmiş te olsa tutuklama kararı verip vermemek m.104/1'de 'tutuklanabilir' denilerek yargıcın takdirine bırakıldığından hukukumuzda ihtiyarilik sistemi kabul edilmiştir. Gerekçede de kanunda belirtilen nedenlerin oluşması saniğın tutuklanmasına imkan vereceği, yoksa onu zorunlu kılmayacağı; bu nedenlerin varlığı halinde tutuklama kararı verip vermemenin, yargıcın durumda tehlike olup olmadığı hususundaki serbest takdirine bağlı olduğu

³⁶ K.İçel-F.Yenisey, Ceza Kanunları, İstanbul 1994, 1042

belirtilmektedir. Tutuklama nedenlerinin varlığı karinelerinin de yine aynı hükümde düzenlenmiş olması ihtiyarilik ilkesiyle çelişir mahiyette değildir. Çünkü bu hallerde bile tutuklama kararı vermek zorunlu değildir.

Tutuklama kararı verilirken anayasa ve yasalarda yer alan tutuklama nedenlerine dayanılmalı, 'suç işlerken düşünseydi' veya 'bırakırsam ne derler?' türünden yaklaşımlara kapılmadan objektif karar verilmeli; kişi özgürlüğünü kısıtlama kararları 'iğneyi kendine yada yakınlarına batırma' tartışması yapılmadan verilmemeli; tutuklama kararları normal salıverme işlemini unutturacak sıklıkta verilmemelidir. Tutuklama yargıç veya savcıcıyı sorumluluktan kurtaran bir araç olarak görülmemelidir³⁷.

Tüm sanıklar için olduğu gibi ve fakat özellikle küçükler hakkında tutuklama kararı verilmesi gündeme geldiğinde, CİK.m.4 hükmüyle, suçun işlendiği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış olanların mahkum edilecekleri kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar diğer ceza veya tedbirlere çevrileceğinden, yani yasa koyucu tarafından küçüklerin cezaevine girmeleri sakıncalı bulunduğundan, tutuklama kararını vermeye yetkili yargıç, küçük sanığın yargılandığı suçu, verilmesi muhtemel cezayı, tutuklamanın küçük üzerinde yaratacağı etkileri dikkate alarak ancak kesin zorunluluk halinde tutuklama kararı verilmelidir³⁸.

3. Tutuklama Kararının İçeriği

Tutuklama kararı, tutuklama müzekkeresi denilen ve tutuklama kararını veren makamın, sanığın tutuklanması için sanığın bulunduğu yere göre sanığı tutuklayacak belli bir kolluk makamına verdiği yazılı emirle hayata geçer

Tutuklama kararını veren yargıç tutuklama müzekkeresini savcılığa verir. Ancak kararlarını doğrudan doğruya yerine getirmeye yetkili olduğundan, sulh yargıcının tutuklama müzekkeresini, infaz edecek olan kolluğa göndermesi de mümkündür.

³⁷ Karadayı, 'Ceza Yargılaması Yasası İçinde Tutuklama Sorunu', s.7-10

³⁸ Türkçapar, 'Tutuklama ve Yeni İnfaz Yasasının Dördüncü Maddesinin Düşündürdüğü', s.81-88

Zaten savcılık ta bu müzekkereyi sanığın bulunduğu yerdeki kolluğa, sanık başka bir cumhuriyet savcısının yetki alanındaysa o savcılığa gönderecektir.

Sanık tutuklama kararı verildiği sırada hazır olsa bile bir tutuklama müzekkeresi düzenlenmelidir. Yasanın sistemi bunu gerektirir. Çünkü bir sureti tutma anında sanığa verilecektir (m.106/3). Tutuklama müzekkeresinin bir suretinin tutma anında sanığa verilmesi kuralının istisnaları varsa da sanığın yüzüne karşı tutuklama kararı verildiği hallerde 'bunun mümkün olmamasından' söz edilemeyeceği açıktır.

Birden fazla sanık aynı olay nedeniyle tutuklanıyorsa her bir sanık ve bir sanık hakkındaki birden çok suç isnadı için tutuklanıyorsa her bir suç için ayrı ayrı tutuklama müzekkeresi düzenlenmelidir. Tutuklama müzekkeresi şu hususları içermelidir.

a) Sanığın kimliği ve eşkali

Tutuklama müzekkeresinde sanığın adı, soyadı ve kimliğini başkalarından ayırt edecek diğer bilgiler (baba adı,ana adı, doğum tarihi, mesleği...) ve eşkali (boyu, kilosu, göz rengi...) yer almalıdır. Bu suretle tutuklanacak kişi diğerlerinden ayırt edilerek yanlışlıkla başka birinin tutuklanması engellenmek istenmiştir.

b) İsnat olunan fiil, zamanı ve yeri

3842 sayılı yasa ile değişik 106/2. madde hükmüyle artık tutuklama müzekkerelerinde sanığa isnat olunan fiil, gerçekleşme yeri ve zamanının da yer alacağı düzenlenmiştir.

Bu değişiklik nedeniyle artık tutuklama müzekkerelerinde sadece sanığın aleyhine isnat edilen suçun belirtilmesi yeterli olmamakta hukukçu olmasa da herkesin kolayca anlayabileceği biçimde isnat olunan fiil yani sanığın hangi eylemi gerçekleştirdiği gerekçesiyle tutuklandığının belirtilmesi ve eylemin ne zaman nerede gerçekleşmiş olduğunun da belirtilmesi aranmıştır. Bu değişiklik isabetli olmuştur. Çünkü sanık için önemli olan tutuklama isteyen savcı veya kararı veren yargıcın fiili nasıl nitelendirdiği değil, hangi fiilden dolayı suçlandığını bilerek savunmasını ona göre hazırlayabilmesidir.

c) Fiilin kanunda hükme bağlandığı maddeler ve suçun kanuni unsurları

Yeni CMUK m. 106/2 hükmüyle tutuklama müzekkeresinde sanığın gerçekleştirdiği düşünülen fiilin kanunda hükme bağlandığı maddelerin de tutuklama müzekkeresinde belirtilmesi gerekir. İlgili kanun maddeleri yanında suçun kanuni unsurları da belirtilmelidir. Yine suçun bir kaç işleniş biçimi varsa hangisinin gerçekleştirildiği, iştirak, içtima, teşebbüs durumlarının da müzekkerede belirtilmesi yerinde olur.

d) Tutuklama Nedeni

Sanığın tutuklanmasını gerekli kılan sebepler tutuklama müzekkeresinde belirtilmelidir. Tutuklama nedenleri 104. maddede belirtildiğinden bu maddedeki sebeplerden hangisine dayanıldığı açıkça belirtmeli ve tutuklama nedeninin dayandığı olgu ve olaylardan da bahsedilmeli; yani tutuklama kararı gerekçeli olmalıdır (CMUK m.32, AY.m.141/3). Eski 104. maddenin 2. fıkrasında 'bu vakıalar ve haller kararda gösterilir' denilerek, tutuklama kararının gerekçeli olacağı açıkça hükme bağlanmışken 3842 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle bu hüküm yer almamaktadır. Gerekçesiz tutuklama kararı düşünölemeyeceğine göre bunun unutulduğu³⁹ veya 106. maddedeki 'tutuklama sebebinin tutuklama müzekkeresinde belirtileceği' hükmünün eski 104/2 hükmü yerine getirildiğini söylemek yerinde olur.

Tutuklama kararının gerekçeli olması çok önemlidir. Kararın hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve keyfi tutuklama kararları verilmesinin önlenmesi bu yolla mümkündür. Uygulamada tutuklama ile ilgili aksaklıkların giderilebilmesi için tutuklama kararlarının gerekçeli -ama gerçekten gerekçeli, yoksa basma kalıp klişelerle tekrarlanarak değil- yazılması ve Yargıtay'ın da hükümle birlikte incelemesinde bu tutuklama kararlarını belirtilen gerekçe ışığında inceleyerek hukuka uygunluğu sağlaması çok önemli bir adım olacaktır⁴⁰.

Alman CYY m.114/2.4'e göre tutuklama nedeninin müzekkerede belirtilmemesi ancak bunun devlet güvenliğini tehlikeye düşürmemesi durumunda mümkündür. Yani bunun

³⁹ K.İçel-F.Yenisey, Ceza Kanunları, İstanbul 1994, 1038

⁴⁰ Teoman Ergül, 'Tutuklama Kararları Üzerine', Adalet Dergisi, Şubat 1971, 130-2

TUTUKLAMA

tek istisnası tutuklama nedeninin bildirilmesinin devlet güvenliğini tehlikeye düşürmesidir. Bunun dışında hiçbir gerekçeyle gerekçesi müzekkerede bildirilmeyen tutuklama kararı verilemez.

Uygulamada tutuklama müzekkeresi 29 örnek numaralı matbu evrakta boşlukların doldurulması suretiyle hazırlanmaktadır. Bu formda: i) maznunun adı soyadı, ii) ikametgah ve iş adresi, iii) maznunun eşkal, alameti farikası iv) tevkif kararını veren mahkeme, v) esas numarası, vi) aleyhine isnat edilen suç, vii) tevkif kararı verilmesi sebebi, tarih, katibin ve kararı veren hakimin imzası ve mühür bulunur. Tutuklama müzekkeresinin içeriğinde değişiklik yapan yeni m.106 hükmü DGM'nde uygulanmayacağından örnek 29 formu bu haliyle DGM'nde kullanılabilirse de diğer mahkemelerde kullanılmak üzere yeni m.106 içeriğine uygun bir form hazırlanması gerekmektedir.

Kanunda öngörülen unsurları taşımayan bir tutuklama müzekkeresine dayanılarak kimse tutuklanamaz. Aksi halde tutuklanan kimsenin tazminat hakkı doğar.

§ 3. TUTUKLAMANIN UYGULANMASI

I- TUTUKLAMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ

Tutuklama kararı üzerine sanık el altındaysa derhal tutuklanarak tutukevine konur. Ancak tutuklama kararının sanığın yokluğunda da verilmesi mümkün olduğuna göre bu durumda giyabi tutuklamanın vicahiye çevrilmesi gerekmektedir. Bunun için de giyabi tutuklu sanık ele geçirilir, tutuklama kararı bildirilir ve yargıç önüne çıkarılıp sorguya çekilerek giyabi tutuklama vicahiye çevrilir.

A- SANIĞIN ELE GEÇİRİLMESİ VE TUTUKLAMA KARARININ BİLDİRİLMESİ

1. Sanığın Ele Geçirilmesi

Tutuklama müzekkeresi mahkemece düzenlenerek savcılığa verilir. Bunun üzerine savcılık sanığın bulunduğu yer kolluk makamına müzekkereyi göndererek giyabi tutukluluğun vicahiye çevrilmesini ister. Sulh yargıcı kendi kararlarını aracısız uygulamaya da yetkili olduğundan, müzekkereyi doğrudan kendisi de kolluğa gönderebilir. Tutuklama müzekkeresinin gönderildiği kolluk makamı sanığı arar ve bulunduğu da tutuklar.

Tutuklanacak kişi kaçak veya saklanmışsa, tutuklama kolluk makamlarına hitabeden bir 'yakalama müzekkeresiyle' de infaz edilebilir (m.131). Bu yakalama müzekkeresi tutuklama müzekkeresine dayanmakta ve savcı ve zaruret hallederinde yargıç tarafından düzenlenmektedir. Yakalama müzekkeresinde hakkında tutuklama kararı bulunan şahsın kimliği ve eşkali ile işlediği sanılan suç ve yakalandığında nereye gönderileceği belirtilmelidir.

Adına bir tutuklama kararı ve başka suçtan bir mahkumiyet kararı bulunan kişi hakkında infaz, uygulamada sıra ile yapılmakta, önce ceza çektirilmekte ve sonra tutuklama kararının infazına geçilmektedir. Oysa ceza ile tutuklama kararının aynı anda infazı mümkündür. Tutuklama bir ceza olmayıp yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve sanığın el altında bulundurulmasına yönelik bir yargılama önlemi olduğuna göre, hakkında evvelce verilmiş bir mahkumiyet kararı nedeniyle ceza

evinde bulunan bir kişinin aynı zamanda tutuklanmasına da karar verilmişse, onu tutuklu saymakta bir sakınca yoktur. Ancak bu durumda sanığın tutuklama süreleri dolduğu gerekçesiyle tutuklama kararının kaldırılması ancak mahkumiyetin sona ermesinden sonra hüküm ifade edecektir.

Aynı şekilde hakkında birden fazla tutuklama kararı bulunan sanık ele geçirilip tutukevine konduğunda, tüm müzekkerelerin infazına birden başlandığının kabulü gerekir. Tutuklama süreleri her bir müzekkere için ayrı ayrı değerlendirilerek koşulları oluşan tutuklama kararı kaldırılmalı ancak hepsi için uygun koşullar oluştuğunda sanık salıverilmelidir.

Tutuklama kararının infazında bir zaman sınırlaması yoktur. Yılın her günü, günün her saati tutuklama yapılabilir. Ancak sanığın ele geçirilmesi için konut işyeri... gibi kapalı bir yere girmek bir yargılama önlemi olan arama kapsamına girdiğinden ancak yargıç kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı ve savcı yardımcısı sıfatıyla savcının emirlerine uymakla yükümlü zabıta memurları tarafından yapılabilir (m.97/1).

Kapalı mahallerde geceleyin arama ancak meşhut cürüm ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde veya firar eden bir tutuklu veya hükümlünün yeniden yakalanması hallerinde yapılabilir (m.96/1). Bu sınırlama geceleyin herkesin girip çıkabileceği mahaller veya mahkûmların toplanma veya sığınma veya suç ile elde edilen eşyayı saklama mahalli veya gizli kumar yerleri veya genelevler gibi polisçe bilinen yerler için geçerli değildir (m.96/2).

2. Tutuklama Kararının Bildirilmesi

a) Sanığa Bildirme

Sanık tutuklanır tutuklanmaz yakınlarına veya esaslı alakası olan başkalarına tutuklandığını bildirmesine izin verilmelidir. Tutuklama müzekkeresinin bir sureti tutma anında sanığa tebliğ edilir. Eğer o an için bu mümkün değilse, tutma nedenleri ve ne ile suçlandığı sanığa hemen yazılı olarak bildirilir. Tutuklama müzekkeresi de en geç tutukevine konduğunun ertesi günü sanığa tebliğ edilir

Tutuklama müzekkeresinin tebliği şöyle yapılır: Müzekkerenin aslına sanığa bir suret verildiği, veriliş tarihi,ve sanığın yakalandığı tarih yazılır. Altı, sanık ve tebliğ eden memur tarafından imzalanır. Bu asıl tutukevi dosyasında saklanır. Bu işlemlerin yapıldığının belirtildiği bir müzekkere sureti de dava dosyasına konur (m.106/3).

Anayasa m.19/4' te ise tutuklanan kişilere tutuklama nedenleri ve haklarındaki iddiaların herhalde yazılı olarak ve bunun mümkün olmaması halinde, sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirileceği belirtilmektedir.

Anayasada yer alan 'sözlü bildirimde bulunulabileceği' hükmü yasada yer almamaktadır. Yasa koyucu anayasada tanınan bu imkanı yasaya almamak suretiyle sözlü bildirim yapılmasına cevaz vermediğini tutuklama kararının her halükarda yazılı olarak bildirilmesini kabul etmiştir. Yasa koyucu sözlü bildirim yapılabilmesini isteseydi Alman CYY m. 114a' da olduğu gibi bunu açıkça ifade ederdi. Yine bunun gibi toplu suçlarda tutuklama kararının bildirilmesinin geciktirilebilmesine olanak tanıyan anayasa hükmü de yasaya alınmadığı için uygulamada göz önüne alınmamalıdır.

AİHS. m.5/2' tutuklanan kişiye, tutuklama nedenleri ile isnat edilen suçların en kısa sürede ve anladığı dilde bildirilmesi zorunluluğu getirmektedir. Bu nedenle bildirim tutuklananın anladığı dilde yapılması kuralı hukukumuz için de geçerlidir. Türkçe bilmeyen bir yabancıнын tutuklanması durumunda bu kural uygulanmak zorundadır.

Tutuklama kararının tebliği sırasında, sanığa, tutuklama kararına itiraz hakkı olduğu da bildirilmelidir (m.106/son). Bu bildirim yapıldığı da müzekkereye yazılmalı ve altı sanık ve tebliği yapan memurca imzalanmış olmalıdır.

b) Yakınlara Bildirme

CMUK m.107'ye göre, tutuklanan sanığın yakınlarına ve esaslı alakası olan diğer kimselere, tutuklandığını bildirmesine izin verilir. Tutuklananın talebi üzerine bu kişilere resmen de haber verilir. Ancak haber vermeden, tutuklamanın amacına zarar verecekse vazgeçilebilir.

Yakınlara bildirim sanığın hakim önüne çıkarılması halinde hakim tarafından verilen bir kararla derhal yapılır. Anayasa m.19/4 hükmünde de tutuklanan kişinin durumunun soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında yakınlarına derhal bildirileceği hükmü yer almaktadır.

Haber vermenin tutuklamanın amacını ihlal edeceği soyut bir şüpheden ibaret olmamalı, somut gerekçelere dayanmalı, ciddi bir tehlike bulunmalıdır.

Anayasada tutuklamanın 'yakınlar'a bildirilmesinden bahsedilmekteyken yasa buna 'esaslı alakası olan diğer şahıslar'ı da ekleyerek konuya açıklık getirmiştir. Akrabalardan değil, yakınlardan söz edilmesinden de anlaşılacağı gibi bu kavramın kapsamı geniştir. Sanığın ailesi, akrabaları, sözlüsü, nişanlısı bu kapsama dahildir. Yakın dostların, iş ortağının, patron veya amirin de esaslı alakası olanlardan sayılması gerekir. Bu kapsama, sanığın tutuklanmasından keder ve üzüntü duyan herkesin girdiği söylenebilir ⁴¹. Kaynak yasanın aksine CMUK'nın ifade tarzı birden çok kişiye haber verilmesine uygundur. Kaynak yasanın aksine CMUK'nın ifade tarzı birden çok kişiye haber verilmesine uygundur.

Yakınlara haber vermeye, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalı olacağı (AY.m.19/6) ve tutuklamanın gayesini ihlal edeceği (m.107) durumlarda izin verilmez. Alman CYY m.114b.2'de araştırmanın gayesini tehlikeye düşmesi halinde bildirim izin verilmeyeceği belirtiliyor. Bu yasaklar hem sanık tarafından hem de resen yapılacak bildirimler için uygulanır. Kaynak kanunda haber verme yetkisinin yargıca ait olduğu ve tutukluluk durumunun devamını dair kararlarında bildirileceği düzenlenmektedir.

Bu durumda yakınlarla haber verme ancak sanığın delilleri karartma şüphesi nedeniyle tutuklanmış olması halinde söz konusu olabilecektir. Çünkü diğer tutuklama amaçları yakınlarla haber vermeden etkilenmez. Yani yakınlarla haber verme ancak, haber verilmesi halinde bunların delilleri karartacakları sanığın ve haber verilmesini

⁴¹ F.Erem, Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara, 452

istediği kişilerin ve olayın özelliklerinden anlaşılıyorsa engellenebilecektir. Böyle durumlarda da sanığın ve yakınlarının duyacakları üzüntü göz önüne alınmalı ve hafifletilmeye çalışılmalıdır. Örneğin, tutuklama gerekçesini bildirmeden sadece sanığın tutuklu olduğunun bildirilmesi halinde haber vermeden beklenen sakıncanın önlenilebileceği anlaşılıyorsa bu yola baş vurmak gerekir.

B- SANIĞIN YARGIÇ ÖNÜNE ÇIKARILMASI VE SORGUYA ÇEKİLMESİ

1. Yargıç Önüne Çıkarma

Yasanın 108. maddesinde gıyabi tutuklamanın vicahiye çevrilmesi düzenlenmektedir. Bunun için gıyabi tutuklama müzekkeresi üzerine ele geçirilen sanığın yargıç önüne çıkarılarak sorguya çekilmesi gerekmektedir.

3842 sayılı yasa ile değişik yeni 108/1'e göre hakkında gıyabi tutuklama kararı bulunan sanık ele geçirildiğinde derhal ve nihayet yirmi dört saat içinde yetkili yargıç önüne çıkarılır. Alman CYY'nda sanığın en geç yakalanmasının ertesi günü yetkili hakim veya en yakın asliye hakimi önüne çıkarılacağı belirtilmiştir (115a/1). Hukukumuzda yargıç önüne çıkarma ile sorgu aynı süreçte yapılacakken, Alman hukukunda hakim önüne çıkarma ile sorgu farklı kurumlar olarak düşünülmektedir. Sanığın yasada belirtilen süre içinde yargıç önüne çıkarılmasından sonra yargıç tarafından en geç getirilmesinin ertesi günü dinleneceği öngörülmektedir.

Sanığın bu süre içinde yetkili yargıç önüne çıkarılması mümkün değilse, yine aynı süre içinde en yakın sulh yargıcı önüne çıkarılması gerekir (m.109/1).

En yakın sulh yargıcı ulaşım araçlarıyla en çabuk ulaşılabilir. Sanığın yakalandığı yer çevresinde olması zorunlu değildir⁴². 1973 yılında 1696 sayılı yasa ile değiştirilene kadar yasada en yakın yargıç önüne çıkarma için, sanığın istemi aranıyordu. Ancak artık sanığın böyle bir istemi aranmadığı gibi sanığın hakim önüne çıkmaktan feragat hakkı da yoktur.

⁴² Nur Centel, Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, 93

Sanık için birden fazla tutuklama kararı bulunuyorsa süresi içinde her biri için yetkili yargıç(lar)önüne çıkarılması mümkün olamıyorsa, sanık en yakın sulh yargıcı önüne çıkarılmalıdır. Ancak, süresi içinde yetkili yargıçlardan biri önüne götürülebiliyorsa ve bu bir sulh yargıcı ise bu yargıç diğer tutuklama karar(lar)ı için de bu en yakın sulh yargıcı sayılmalıdır.

Bu süreye en yakın sulh yargıcı önüne çıkarmak için gerekli süre dahil değildir (m.108/2). Yol süresinin hakim önüne çıkarma süresi haricinde tutulması yerinde değildir. Alman hukukunda yol süresi kavramı bulunmamaktadır. Bunun gibi aslında hakim önüne çıkarmak için 24 saatlik süreye de ihtiyaç yoktur. AİHS'nde olduğu gibi sanığın derhal hakim önüne çıkarılması gerekir.

3842 sayılı yasanın 31. maddesi gereği DGM'nde eski 108. madde uygulanacaktır. DGM'nin yargılama alanına giren suçlarda sanık, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 15 gün içinde yargıç önüne çıkarılır. Olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde tutuklanan kimseler hakkında bu süreler iki katı olarak uygulanır.

2. Sanığın Sorgusu

Yargıtay, 108. maddede yer alan sanığın ele geçirilmesini takiben sorgusunu şöyle nitelendirmektedir.'Tutuklama kararının CMUK 104 ve 106. maddelerine göre verilmesiyle tutuklama gerçekleşmiştir. 108. maddenin 1.fıkrasına göre yetkili yargıcın yapacağı işlem gerçekleşmiş olan bu tutuklamanın devamına mahal olup olmadığının tayininden ibarettir⁴³. Tutuklama müzekkeresi üzerine tutulan her sanık tutukluluğun devamı konusunda karar verilmek için sorguya çekilecektir. Böylece hem doğru kişinin tutulduğunun denetimi yapılacak hem de yargıç tarafından sanığın tutuklandığı yakınlarına haber verilecektir.

Sanığın süresinde yetkili hakim önüne çıkarılabildiği durumlarda bu yargıç tarafından yapılan sorgu ile bunun mümkün olmaması halinde en yakın sulh yargıcı önüne çıkarılmasında bu yargıç tarafından yapılan sorgu farklılıklar arz etmektedir.

⁴³ Yargıtay 2.CD., 24.11.1987, 8991/9193, İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi

a) En yakın sulh yargıcı tarafından

Yetkili yargıcın bulunduğu yerden uzakta ele geçirilmesi gibi nedenlerle süresi içinde yetkili yargıç önüne çıkarılmadığında tutulma yerine en yakın sulh yargıcı önüne çıkarılır.

Bu yargıcın yapacağı işlemler sınırlıdır, önce sanığın kimliğini tespit eder. Tutuklama müzekkeresinde tutuklanması istenenden başkası ile karşı karşıya olduğunu belirlerse hemen salıverilmesine karar verir. Böylece yanlışlıkla başkasının tutuklanması veya tutuklanmışsa daha fazla tutuklu kalması engellenmek istenmiştir.

Ardından, yargıç sanığı sorguya çeker. Bu sorgulama 108. maddeye göre yapılır. Alman CYY m.115a' da sorguda susma hakkı, şüphe ve tutuklama nedenlerini bildirme, çürütme ve kendi lehine delil sunma olanaklarının mümkün olduğu takdirde uygulanacağı belirtilmektedir. Hukukumuzda da durumun böyle olduğunun kabulü gerekir. Ancak, en yakın sulh yargıcının tutuklama kararını değerlendirme ve tutuklama nedenlerinin varlığını inceleme yetkisi yoktur. Sorgulama sonunda tutuklama müzekkeresinin geri alındığının anlaşılması durumunda sanık hemen salıverilir (CMUK m.109/2, Alman CYY.m.115a.2).

Alman CYY'nda sanığın, tutuklama kararına açıkça haksız görünmeyen itirazlarda bulunması veya yargıcın tutuklamanın devamını sakıncalı bulması halinde durumun yetkili yargıca geciktirilmeksizin en uygun yoldan haber verilmesini düzenlemektedir (m.115a/2).

En yakın sulh yargıcının salıvermediği sanığı yetkili yargıç gecikmeksizin sorguya çekmelidir.

b) Yetkili yargıç tarafından

Ele geçirilen ve süresi içinde yetkili yargıç önüne çıkarılan veya daha önce en yakın sulh yargıcı tarafından sorguya çekilen ve salıverilmeyen sanık yetkili yargıç tarafından sorguya çekilir.

Bu durumda da önce sanığın kimlik tespiti yapılır. Doğru kişinin ele geçirildiği anlaşıldığında sorguya geçilir. Sanığa sorgu sırasında aleyhindeki durumlardan haber verilir. Sorguya çekme sanığın kendi lehine meydana koyacağı delilleri engel olmayacak şekilde yapılmalıdır (m.108). Sanığa susma hakkı bulunduğu da belirtilmelidir (Alman CYY.m.115/3).

3842 sayılı yasa ile değişik 108/6 hükmüne göre tıpkı tutuklama kararı verilirken olduğu gibi sorgu sırasında da cumhuriyet savcısı ve sanığın müdafii hazır bulunabilir. Tutukluluğun devamına ilişkin karar, savcı, sanık ve müdafii dinlendikten sonra verilir. Geçerli mazereti olmaksızın duruşmaya gelmeyen sanığın ihzarı (m.223) ve duruşmada hazır bulunma yükümlülüğünden daha önce kurtarılmış sanığın duruşmada bulunmasına gerek görüldüğünde zorla getirilmesi için (m.229) tutuklanmasına karar verildiğinde bunların dinlenmesine gerek görülmemiştir.

II.TUTUKLUNUN KONULACAĞI YER ve HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER

A- TUTUKEVİNE KOYMA

Hakkında tutuklama kararı verilmesi statüsünde değişiklik yapmaz; tutuklu, hükümlü değil sanıktır. Masumluk karinesinden yararlanır. Yargılamanın sağlıklı yürüyebilmesi veya verilecek hükmün kağıt üzerinde kalmasının önlenmesi için özgürlüğünden mahrum edilmiştir. Yargılama sonunda ya mahkum olacak yada masum olduğu veya aleyhinde yeterli delil bulunmadığı, vb. nedenlerle serbest bırakılacaktır. Kişisel özgürlüğü, eldeki somut olayın koşulları nedeniyle gerçeğin ortaya çıkarılması ve varsa suçluların cezalandırılması amacına feda edilmiştir; yoksa ortada bir hükümlülük hali söz konusu değildir.

Bu nedenle tutuklanan kimse mümkün olduğu kadar hükümlülerden ayrı bir yere konur veya ayrı bir odada bulundurulur (m.116/1). Alman CYY.m. 119/1'de daha kesin bir ifadeyle, 'tutuklu diğer mahpuslarla aynı odada bulundurulamaz' denden sonra, tutuklunun imkan nispetinde mahkumlardan ayrı tutulması gerektiği belirtiliyor. Bu kuralın iki istisnası i) tutuklunun medeni ve ruhi durumunun gerektirmesi ve ii). tutuklunun yazılı olarak diğer tutuklular ile aynı odada kalmayı talep etmesidir. Bu

talep her zaman aynı şekilde geri alınabilir (m.119/2). CMUK'da ise bu istisnalara bile yer verilmeyerek, tutuklunun mutlak surette hükümlülerden ve diğer tutuklulardan ayrı bir yerde tek başına tutulması sağlanmak istenmiştir.

Tutuklu ve hükümlülerin tabi olacakları genel kurallar Bakanlar Kurulunca 5.7.1967 tarihinde kararlaştırılan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük⁴⁴ ile düzenlemiş olup ayrıca her ceza infaz kurumunun hükümlü ve tutukluların kurum içinde yaşayış tarzını ayrıntıları ile gösteren kendi iç tüzüğünü yapması öngörülmüştür(Tüzük m.121/1). Uygulamada Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan Genelgelere uyulmaktadır. Bu genelgeler ise sık sık değiştirilmekte iktidara gelen partinin (Adalet Bakanının) siyasi tercihi bu konuda belirleyici olabilmektedir.

Tutukluların konulacağı yer konusunda tüzükte bunların, hükümlülerle ayrı kurumlarda veya tamamen ayrı kesimlerde bulundurulacakları; kadın tutukluların erkeklerden, çocukların da diğer tutuklulardan tamamen ayrı kesimlerde bulundurulacağı düzenlenmiştir (m.107/1.b).

Daha önce polis ve jandarma gibi genel güvenlik hizmetlerinde çalışmış olan hükümlü ve tutuklular, ayrı bir bölüme konur. Kamu düzenini sarsmak, hür demokratik rejimi ve devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü bozmak amacıyla ve ideolojik nedenlerle suç işlemekten hükümlü ve tutuklu olanlar, ayrı kesim ve koşullarda bulundurulur; bunların diğer hükümlü ve tutuklularla ilişkileri önlenir. Ayrı siyasi görüşte olanlar karışık olarak bulundurulur. Önder durumunda olanlar diğerlerinden ayrı yere konur. Bu hükümlü ve tutukluların kurum içinde ideolojik eğitim ve çalışma yapmalarına ve diğerlerini etki altına alıp yönlendirmelerine olanak verilmez (m.107).

Tutuklamanın, niteliği gereği zorlayıcı işlemlerden ayrılması ve bu nedenle suçlulardan ayrı ve tamamıyla bağımsız bir binada uygulanması gerektiği, böylece hükümlülükle tutukluluk arasında bulunması gerekli farkın sağlanacağı ve henüz suçluluğu sabit olmamış sanıklarla suçluların bir arada bulundurulmalarının

⁴⁴ RG. 1.8.1967/12667

doğuracağı sakıncaların giderilmiş olacağını belirten CMUK gerekçesinden ⁴⁵ Alman Hukukundaki münferit tutukluluk ilkesinin benimsendiği anlaşılıyor. Oysa maddi imkansızlıklar nedeniyle bu ilke hukukumuzda sadece Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar için kabul edilmiştir.

Terörle Mücadele Kanunu m.16/1 hükmü gereği, bu kanunun kapsamına giren suçlardan mahkum olan ve tutuklananlar tek kişilik veya üç kişilik oda sistemine göre inşa edilmiş özel infaz kurumlarına konmalıdır. Bu kurumlarda açık görüş yaptırılmaz, hükümlü ve tutukluların birbirleriyle irtibatına ve diğerleriyle haberleşmelerine engel olunur.

Uygulamada Tüzüğün tutukluların hükümlülerden ayrı yerde bulundurulacaklarına ilişkin hükmü sadece bir temenni değeri taşımaktadır. Ceza ve tevkif evleri gerçeği çok farklı yaşanmaktadır. Cezaevleri ile tevkif evleri bir arada bulunmakta; yetişkin tutuklular hükümlülerle bir arada kalmaktadır. Çocuk tutuklular ise yetişkinlere ilişkin cezaevlerinin sübyan koğuşu denen bölümlerinde kalmakta, bu yolla, bunların yetişkin tutuklu ve hükümlülerle ilişkileri engellenememektedir. Özellikle koğuş sisteminden şikayet edilmekte ve bu sistemin koğuş ağalığı, isyan, yaralama, uyuşturucu ticareti, kumar, fiziksel ve manevi baskı, birbirini eğitme gibi sonuçlar doğurduğu ve terör örgütlerinin tutuklu ve hükümlüler üzerinde hakimiyet kurması sonucu koğuş sistemine dayalı cezaevi yapısının caydırıcılıktan uzak olduğu bir Adalet Bakanı tarafından açıklanmaktadır ⁴⁶. Yine bu bakan tarafından önerilen modele uygun tek cezaevi olan Eskişehir Özel Tip Kapalı Cezaevi ise tutuklu ve hükümlülerce 'tabutluk' olarak anılmakta ve açlık grevleri yoluyla canları pahasına bu tutukevine gönderilmeye karşı çıkmaktadır ⁴⁷.

B- TUTUKLULARIN TUTUKEVİNDE YAŞAYIŞLARI

Tutuklu hakkında ancak i) tutuklama ile gözetilen gayeyi ve ii) tutukevinin düzenini sağlayacak kadar kayıtlamada bulunulur. Bu kayıtlamalara uymak koşuluyla tutuklu,

⁴⁵ E.Yurtcan, CMUK Şerhi, c.1, İstanbul 1995, 41

⁴⁶ Hürriyet, 31.3.1996, 32

⁴⁷ Milliyet, 14.4.1996, 29

servet ve durumuna göre kendisi masrafları karşılayarak istirahat ve meşgalesini düzenleyebilir (CMUK. m.116/2, Alman CYY.m. 119/3-4).

1. Tutukluların Kurumda Nasıl Hareket Edeceği

Her kurumun müdürü tarafından hazırlanarak Adalet Bakanlığının onayıyla yürürlüğe giren iç yönetmeliklerle hükümlü ve tutukluların kurum içinde yaşayış tarzı ayrıntılarıyla düzenlenir (Tüzük.m.121). Tüzük hükümleri ile hükümlü ve tutukluların konuşmalarına, sigara içmelerine sınırlama getirilmiştir, kurum düzenini bozucu hareketlerde bulunmaları, hükümlülerle tutukluların görüşmeleri, kumar oynamaları, içki, uyuşturucu madde kullanmaları, kendilerine ait olmayan şeyleri izinsiz almaları ve kullanmaları yasaklanmıştır. Tutuklulara beden eğitimi yaptırılır, kapalı yerlerde çalışanlar teneffüse çıkarılır. Kurum memurlarına mutlak surette itaat etmek ise bir zorunluluktur.(Tüzük.m.123-134).

Tüzüğün bu hükümleri pek çok hukuka aykırılık içermektedir. Tutuklular hakkında ancak kurum düzenini ve tutuklama ile gözetilen amacı sağlayacak kadar sınırlamada bulunulabilir (CMUK m.110/2). Bu nedenle, tutukluların konuşmalarına, sigara içmelerine, karışılmamalı; istemleri dışında beden eğitimi yaptırılmamalıdır. İçki içilmesine bile uygun zamanlarda izin verilmelidir. Ancak, bu söylediklerimizin uygulama olanağı bulabilmesi için öncelikle tutuklularla hükümlülerin gerçekten ayrı yerlerde bulundurulmaları sağlanmalıdır. Tutukluların kurum memurlarına mutlak surette itaate zorlanmaları da yasaya aykırıdır.

2. Tutukluların Yedirilmesi, Giydirilmesi, Yatırılması; Eğitim ve Sağlık İşleri

Tutuklu ve hükümlülere, Adalet ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca birlikte belirlenecek günlük kalori esasına göre yemek verilir. Hasta olanlara verilecek gıda için kurum doktorunun görüşü esas alınır. Verilen günlük gıda maddeleri dışındaki ihtiyaçların, kantinden veya kantin yoksa idarenin izni ve kontrolünden geçmek koşuluyla dışarıdan sağlanmasına izin verilir.

Tutuklular isterlerse idarece kendilerine verilen elbiseleri giyebilirler. Tutukluya idarece belirlenecek ölçü ve kalitede yatak ve yatak takımı verilmelidir. Bunların temiz

tutulması zorunludur. Eşyalarının korunması için tutukluya bir dolap verilmelidir (Tüzük m.136-143).

Tutuklulara, okuyup yazma öğretmek, bilgilerini arttırmak, yurt ve millet sevgilerini güçlendirmek, Atatürk ilkelerini benimsetmek, anarşi ve terör eğilimlerini yok etmek, manevi kalkınmalarını sağlamak amacıyla eğitim ve öğretim sağlanır. Kurum okuluna devam tüm hükümlüler için bir zorunluluktur. Ancak tutuklular için tüzükte böyle bir zorunluluk öngörülüş değildir (Tüzük m.183-188). Bunlar tutuklamanın amacı ve tutukevinin düzeni ile ilgili hususlar olmadığından tutuklunun isteğine bağlıdır.

Tutukluların temizliğine ve sağlık durumlarına, binanın bakımına, ısıtılmasına itina edilmeli, üç ayda bir genel muayeneden geçirilmeleri ve hastaların her kurumda bulunması gereken revir veya hastanede ve kurum doktoru tarafından devlet hastanelerine sevk edilenlerin buralarda tedavileri yapılmalıdır (Tüzük m.221-2379).

3. Tutukluların Dışarıyla Olan İlişkileri

a) Mektuplaşma, gönderilen gazete, dergi vs. eşyayı alma

Tüzüğün 149. maddesi hükümleri sadece hükümlülere ilişkin olduğu halde tutuklulara da uygulanmaktadır. Böylece, resmi mercilere gönderilen dilekçeler dışında, gelen mecmua gibi basılı kağıtlarla sair eşya ve mektuplar ile gönderilen mektuplar kurum müdürlüğünce incelenmekte, sakıncalı görülmemeleri durumunda, sahibine ulaştırılmaktadır. Sakıncalı görülen mektuplar disiplin kurulunca incelenerek eski haliyle veya sakıncalı görülen kısımları çizilerek sahibine iletilmesine veya yok edilmesine karar verir. Müdafî ile mektuplaşmalara bu hükümler uygulanamaz

Delilleri karartma şüphesi dışında ber nedenle tutuklanan sanığın dışarıyla haberleşmesine müdahale edilememelidir. Çünkü tutuklamanın amacı ve tutukevinin düzeni bundan zarar görmeyecektir.

Delilleri karartma nedeniyle tutuklananların yazışmaları denetlenebilir. Ancak sakıncalı bulunan mektupların yok edilmesi yanlıştır. Sakıncalı bulunan mektuplar sanığın dosyasına konmalıdır.

b) Tutukluları ziyaret

Hükümlü ve tutuklular yönetmelikte gösterilen günlerde ve saptanan esaslar çerçevesinde ziyaret edilebilirler. Ziyaret, kapalı kurumlarda on beş günde, açık ve yarı açık kurumlarda, çocuk cezaevlerinde ve ıslah evlerinde haftada bir gün yapılabilir. Hükümlü ve tutukluyu ancak, eşi, çocukları, torunları, anası, babası, büyükbabası, büyükannesi, kardeşleri, amcası, halası, teyzesi, dayısı, kayınbabası, kaynanası, vasisi, kayyımı, vekili, avukatı, kardeşinin çocukları, kayınbiraderi, baldızı, görümcesi, bacanağı, eltisi, gelini ve damadı ziyaret edebilir. Ziyaret günleri dışında ziyaretlerle bu kişilerden başkalarının ziyaretleri cumhuriyet savcısının yazılı izniyle yapılabilir.

Ziyaretlerde iç yönetmelik kurallarına uyulur. Kapalı cezaevlerindeki ziyaretlerin, hükümlülerle her türlü maddi temasın önüne geçilebilecek şekilde yapılması ve konuşulanların hazır bulunan personel tarafından işitilebilecek tarzda cereyan etmesi gerekir. Ulusal, resmi ve dini bayramlarla, anneler ve babalar gününde ve yılbaşında tutukluların Adalet Bakanlığı izni ile, bu izinde belirtilen biçimde yakınlarıyla görüşmelerine izin verilebilir.

Tutuklu ve hükümlülerin vekaletname aranmaksızın müdafileri ile her zaman ve görüşmeleri kurum görevlilerinin dolaylı veya dolaysız olarak duyamayacağı görüş alanı içinde yaptırılır. (CMUK.m.144,T.m.152-155).

Tutukluların ziyaretçi kabulünde çok sıkı kayıtlamalar yapmak yanlıştır. Tutuklunun sanık olduğu, hükümlü olmadığı ve masumluk karinesinden yararlandığı unutulmamalıdır.

4. Tutukluların Çalıştırılması

Tüzüğün 198/1 hükmü gereği, çalışamayacağı doktor raporu ile anlaşılanlar dışındaki tutuklular, kurum içindeki atölye ve işyerlerinde çalışmak zorundadır. Bunun karşılığında Adalet Bakanlığınca belirlenen ücret yedirilme masrafları düşüldükten sonra tahliye gününde ve ölümleri halinde mirasçılarına kendilerine ödenir. Tutuklu bu

paradan bir miktarının her ay nafakası ile yükümlü olduğu kimselere gönderilmesini isteyebilir. 197/220.

Tutuklulara getirilen bu tutukevinde çalışma zorunluluğu yasaya ve anayasaya aykırıdır. Henüz sanık olan tutuklu masumlu karinesinden yararlanır ve hükümlü değildir. Çalışma özgürlüğü gereği, tutuklu istemediği halde tutukevinde çalışmaya zorlanamaz. Çünkü bundan ne tutukevinin düzeni ne de tutuklamanın amacı zarar görmez.

5. Disiplin Tedbirleri ve Cezaları ile Zorlayıcı Tedbirlere Başvurulması

a) Disiplin tedbirleri ve cezaları

Tutuklu ve hükümlülere uygulanan disiplin işlemleri disiplin tedbirleri ve disiplin cezaları olarak ikiye ayrılmaktadır. Disiplin tedbirleri nitelik ve sonuçları itibariyle disiplin cezalarından daha hafiftir.

Kurum müdürü, tutuklu hakkında disiplin tedbirlerinden i) kütüphaneden faydalanmaktan veya spor hareketlerine veya konser, temsil, sinema gibi toplu sosyal faaliyetlere katılmaktan veya harekette bulunmaktan üç aya kadar yasaklılık ii) Tretmana uygun olmak kaydıyla işinin veya çalışma yerinin değiştirilmesi iii) kurumun başka bir kesimine nakledilmeye karar verebilir. Disiplin tedbirlerine itiraz edilemez. (Tüzük m.156).

Tutukevinin kanun, tüzük, yönetmelik ve emirlerle belirlenmiş düzenini bozan tutuklular hakkında, hükümlülere uygulanan disiplin cezalarına ve bunların sonuçlarına ilişkin hükümler uygulanır.

Kanun tüzük, yönetmelik ve emirlere uymayanlara disiplin cezalarından biri verilir. Ceza, eylemin mahiyeti, olayın oluş biçimi, doğurduğu zararlar, tutuklunun önceki durumu ve sosyal hizmetler uzmanı veya yoksa idare memuru veya başgardiyanın kanaati dikkate alınarak belirlenir. Toplu, bedensel, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü cezalar disiplin cezası uygulanamaz.

Disiplin cezaları şunlardır:

i) Kınama: Kurum müdürü tarafından aleni olmayarak tutukluya, yaptığı eylemin yolsuzluğu ve tekrarı halinde doğuracağı sonuçların açıklanmasıdır (m.157).

ii) En çok üç aya kadar ziyaretçi kabulünden mahrumiyet (m.58).

iii) En çok üç ay mektup yazmaktan ve gelen mektupları almaktan mahrumiyet: Bu ceza resmi makamlara yazılan dilekçelere uygulanamaz. Gelen mektuplardaki hayati önemi haiz hususlar idarece ilgiliye bildirilir (m.159).

iv) Hücre hapsi: En çok 15 gün tutuklunun geceli gündüzlü her türlü ihtilâttan alıkonacak şekilde yalnız olarak bir hücreye konmasıdır (m.160).

Ziyaretçi kabulünden ve mektuplaşmaktan mahrumiyet cezaları birlikte de verilebilir. Disiplin cezalarından kınamayı kurum müdürü, diğerlerini disiplin kurulu verir.

Disiplin cezaları ilgili kurul veya memur tarafından alınır ve yargıcın onayına sunulur. Kararlar yargıcın onayından sonra uygulanır. Acil hallerde bu kararlar ilgili kurul veya memurlar tarafından alınarak uygulamaya konulur ve derhal yargıcın onayına sunulur (CMUK.m.116/5). Hakkında dava açılmış tutuklu sanık için onay mercii davanın görüldüğü mahkemedir. Dava henüz açılmamışsa, sulh yargıcının onayı aranır.

Disiplin cezaları, cezayı gerektiren eylemin oluşundan itibaren cezanın niteliğine göre değişen ve Tüzük m.171'de yer alan sürelerin dolmasıyla müdürün önerisi ve disiplin kurulunun kararıyla kaldırılır.

b) Zorlayıcı tedbirlere başvurulması

Zincir ve demire vurma önlem olarak uygulanamaz. Tutuklu duruşmaya bağlı olmayarak çıkarılır (CMUK m.116/son).

CMUK m.116/3 hükmündeki sanığın demire vurulabilmesine ilişkin düzenleme, mevzuatımızda demire ve prangaya vurma cezaları bulunmadığı için ve iptali istenen fıkrada da demire vurmanın ne şekilde yapılacağı gösterilmediğinden, bu önlem

uygulamada işkence halini alması mümkün olduğundan iptal edilmiştir⁴⁸. Bu karar yerinde olmakla birlikte gerekçesi yanlıştır. Çünkü bu ifadeden demire vurmanın nasıl uygulanacağı düzenlenmiş olsaydı, iptal kararı verilmeyeceği sonucu çıkmaktadır ki bu çok anlamsızdır. Demire vurma nasıl uygulanırsa uygulansın insan onuruna aykırıdır ve kabul edilemez.

Kelepçe, deli gömleği vb. bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar müdürün emriyle, tıp görevlisine derhal danışılması ve durumun ilgili adli makama bildirilmesi koşuluyla ancak, i) tutuklunun adli ve idari bir makam önüne getirildiğinde çıkarılmak üzere, sevk ve nakil sırasında veya infaz kurumu dışında kaçmasını önlemek için, ii) tıbbi nedenlerle, iii) diğer kontrol yöntemlerinin yetersizliğinde, tutuklunun kendisine veya başkasına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için uygulanabilir. Erem, kelepçelemeyi demire vurmanın bir çeşidi olarak görmekte ve yasaya aykırı bulmaktadır⁴⁹.

Tutuklu istemese de salgın hastalık veya hayati tehlike hallerinde muayene ve tedavi edilebilir. Bu konuda özel düzenleme bulunmamakla birlikte TCK m.46, 404/4, 573 hükümleriyle anılan zorla tedavi kurumunun tutuklulara da uygulanabilmesi gerekir.

Açlık grevlerinde ise durum farklıdır. Anayasa m.26/1' de ifadesini bulan düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken açlık grevi bir hak arama mücadelesidir. Bir insanın kendisine verebileceği en büyük zarar kendi canına kıymasıdır. Bunun özellikle aç kalmak gibi çok acılı bir biçimde gerçekleştirilmesinin vereceği dayanılmaz acılar göz önüne alındığında görülecektir ki, bu yola keyfi gerekçelerle başvurulamaz. Bu nedenle açlık grevine dışarıdan müdahale ile zorla son verilememelidir. Soyaslan ise konuyu farklı hukuk dalları açısından inceleyerek, aksi sonuca varıyor⁵⁰.

⁴⁸ 15.6.1967, 34/18, Erdener Yurtcan, CMUK Şerhi, c.1, İstanbul 1995,759vd

⁴⁹ F.Erem, Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara, 454

⁵⁰ Doğan Soyaslan, 'Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişileri Müdahale Sorunu, Yargıtay Dergisi, c.16, 1990, 269-280

III. TUTUKLAMA KARARININ DENETİMİ YOLLARI

A- TUTUKLULUK SÜRELERİ

3842 sayılı yasanın tutuklama konusunda en önemli yeniliklerinden biri tutuklamayı belirli sürelerle sınırlayan yeni 110.madde hükmüdür. Bu hükümlerle hukukumuza giren tutuklama süreleri öğretide tutuklamadan doğan zararların azaltılması için önerilemekte idi. Ülkemizde dava ve dosya sayısının fazlalığı, adli teşkilattaki yetersizlikler gibi nedenlerle soruşturma ve yargılamanın uzun sürdüğü bir vakıadır. Bu durum henüz sanık olup masumluk karinesinden yararlanan pek çok kişinin uzun süre özgürlüğünden mahrum kalması sonucunu doğurmaktadır. Elinde olmayan nedenlerle yargılamanın uzamasından sanık zarar görmektedir. Bu nedenle telafisi mümkün olmayan bu tür zararlara neden olmamak veya zararı en azından hafifletebilmek için tutuklama süreleri gereklidir⁵¹.

Bu önemli yenilikte diğerleri (m.104, 106, 108) gibi DGM'nde uygulanmayacaktır. Oysa uygulamada, yıllarca tutuklu kaldıktan sonra ilk duruşmada sanığın salıverilmesine veya dava sonunda beraat etmesine Özellikle sıkıyönetim mahkemelerinde çok rastlanılmakta, DGM yargıç yokluğu nedeniyle çalışmadığında da sanıklar için zorunlu tutukluluk söz konusu olmaktadır⁵². Bu nedenlerle tutukluluk sürelerinin DGM'nde de uygulanması bir zorunluluktur. Bu haliyle 3842 sayılı yasanın, yapılan değişikliklerin DGM'nde uygulanmayacağına ilişkin m/131 hükmü Anayasaya ve AİHS'ne aykırıdır. İptali gerekir.

DGM'nde uygulanmaması dışında bu değişiklik yerinde olmuştur. Yeni 110. madde ile yargı organının yukarıdaki süreler içinde yargılamayı bitirmesi aksi halde sanığın serbest bırakması düzenlenmekte, elinde olmayan gerekçelerle yargılamanın uzaması durumunda bundan sanığın zarar görmesi engellenmek istenmektedir.

⁵¹ Özden, R., 'Avrupa İnsan Hakları Karşısında Ceza Usul Kanunumuz', s.460

⁵² Bülent Tanör, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, c.1, İstanbul,1991, 326-7

1. Hazırlık Soruşturmasında

Hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi en çok altı aydır. Bu süre içinde soruşturmanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması nedeniyle dava açılmamışsa:

i) soruşturma konusu fiilin kanunda belirtilen cezasının alt sınırı yedi yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı kaldırılır,

ii) yedi yıla kadar ve daha fazla özgürlüğü bağlayıcı cezalar ile ölüm cezasını gerektiren suçlarda tutuklama sebebine delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülecek nakdi kefaleti vermesi şartı ile sanığın tahliyesine karar verilir.

2. Son Soruşturmada

Kamu davasının açılmış olması halinde tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süreye hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen sürede dahildir. Yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması nedeni ile davanın bu süre içinde sonuçlandırılmaması halinde yargılama konusu fiilin kanunda öngörülen cezasını alt sınırının yedi yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektirmesi halinde tutuklama kararı kaldırılır. Daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama sebebine, delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülecek nakdi kefaleti vermesi karşılığında sanığın tahliyesine karar verilir.

Tutukluluktan anlaşılması gereken fiili tutukluluktur. Gıyabi tutuklamanın bu sürelere etkisi yoktur. Bu husus yasanın gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir⁵³.

Alman CYY özgürlüğü bağlayıcı ceza verilmemişse aynı fiilden dolayı tutuklama süresi altı ay ile sınırlandırılmıştır. Ancak araştırmaların özel zorluğu veya kapsamının genişliği veya diğer önemli bir nedenden dolayı hüküm henüz verilmemişse ve bu nedenler tutukluğunun devamını haklı gösteriyorsa tutukluluk altı aydan fazla devam edebilir. Tutuklama kararının infazı geri bırakılmış veya yüksek eyalet mahkemesi

tutmanın devamı kararı vermiş olmadıkça altı ay geçmekle tutuklama kararı geri alınır (m.121). Tekrar suç işleme tehlikesi nedeni ile yapılan tutuklama 121.maddede belirtilen hallerde bir yıldan fazla devam edemez (m.122/A).

AİHS tutukluluk ve yargılama için 'makul süre' ölçütünü getirmiştir. Makul süre her olayda ayrı ayrı değerlendirilecektir (m.5,6).

Yedi yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar için tutukluluk sürelerinin dolmasıyla otomatik salıverme kuralı getirilmesi altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilmesine izin veren 104/3.madde hükmü ile çelişmektedir. 110.madde hükmünü içeren yasada altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı suçlarda tutuklamaya karar verilememesinin benimsenmesi daha tutarlı olurdu.

B- TUTUKLAMA KARARININ GÖZDEN GEÇİRİLMESİ

1. Hazırlık Soruşturmasında

Hazırlık soruşturması sırasında sanığın tutukevinde bulunduğu müddetçe ve en geç otuzar günlük süreler içerisinde tutukluluk halinin devamını gerekip gerekmediği cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza yargıcı tarafından incelenir. Tutukluluk halinin incelenmesi bu süreler içerisinde sanık tarafından da istenebilir (m.112).

Hazırlık soruşturması sırasında tutuklu bulunan sanık veya bu aşamada dosya savcılıkta olduğundan cumhuriyet savcısı en geç otuzar günlük aralarla sulh yargıcından tutukluluğun akıbeti hakkında bir karar verilmesini ister. Savcı için bu yasal bir zorunluluktur. Alman hukukunda ise, sanığa süre sınırlaması olmaksızın tutuklu olduğu müddetçe her zaman tutuklama kararının kaldırılmasını isteme hakkı tanınmıştır. Müdafii olmayan sanık 3 ay boyunca bu yönde bir talepte veya tutuklama kararına itirazda bulunmazsa tutukluluğun devamındaki zorunluluk resen araştırılır (m.117).

Bu inceleme evrak üzerinden yapılmaktadır. Alman CYY'na göre ise tutuklu ister veya mahkeme resen gerekli görürse bu inceleme sözlü oturumda da yapılabilir (m.118/2).

2. Son Soruşturmada

Mahkeme, her celse tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk haline ilişkin bir karar verir.

Eğer tutuklamayı gerektiren nedenler ortadan kalkmışsa ve durum gelecek oturuma kadar beklemeyi gereksiz kılıyorsa yani sanığın salıverilmesi için gelecek oturuma kadar beklenmesinden büyük zararlar doğacaksa, bir celse-arası inceleme ile tutuklamanın kaldırılmasına karar verilebilir. Bu incelemeyi mahkeme resen yapabileceği gibi sanık veya müdafii de bunu talep edebilir.

C- TUTUKLAMA KARARINA İTİRAZ

1. İtiraz Edilebilecek Kararlar

Tutuklama kararına itiraz öncelikle bir anayasal haktır. Her ne sebeple olursa olsun özgürlüğü kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın yasaya aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (AY. m.19/8).

İşte bu hak CMUK m.106/4'te belirtilen tutuklama kararına itiraz hakkıdır. İtiraz yasanın 3842 sayılı yasayla değişik 298. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Kural olarak mahkeme kararlarına itiraz edilemezken tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlar bu kuralın istisnaları arasındadır. Tutuklama kararına, savcının tutuklama talebinin reddi, tutuklama müzekkeresinin içeriğinin tamamlanması veya değiştirilmesi, tutuklama kararının kaldırılması kararlarına itiraz edilebilir.

3842 sayılı yasadan önce yasadaki sadece 'tutuklamaya ilişkin kararlar' ifadesinin yer alması tutukluluğun devamına ilişkin kararlara itiraz edilip edilemeyeceği konusunda tartışmalara neden olmaktadır. Yargıtay 6.Ceza Dairesi 9.4.1970 tarihli, 1597/1571 sayılı kararında savcı tarafından tutuklanması talebiyle sulh hakimine gönderilen

sanığın tutuklanmasına gerek bulunmadığına karar verilmesi üzerine, savcının itirazı ile asliye ceza hakimince tutuklanması kararına sanığın itiraz edemeyeceğine karar vermiştir. 6.CD bunun itiraz üzerine verilmiş kesin bir karar olduğu sonucuna varmıştır. Bu karar üzerine şu yorum yapılmıştır. Bu itiraz eden savcı açısından itiraz üzerine verilmiş kesin bir karar olarak nitelendirilebilirse de özgürlüğü elinden alınan sanık açısından bu, özgürlüğünü kaldıran yeni bir karardır ve itirazı mümkün olmak gerekir. Yasadaki ifadeden kaynaklanan hukuka aykırı durumları ortadan kaldırması nedeniyle 3842 sayılı yasa ile getirilen bu açıklama yerinde olmuştur⁵⁴.

2. İtiraz Edebilecek Kişiler ve İtiraz Usulü

İtiraz edebilecekler, sanık, müdafii, kanuni temsilcisi, eşi ve savcıdır. Bunlar kararı veren makama verilecek bir dilekçe veya bu konuda bir tutanak yazdırmak üzere zabıt katibine başvurarak yapılır. Tutanak beyanı ve imzayı mahkeme başkanı onaylar (m.299/5). Tutuklu bulunan sanık tutukevinin bulunduğu mahaldeki mahkeme katibine beyanda bulunarak itirazda bulunabilir (m.292).

3. İtiraz İncelemesi ve Karar

İtirazı yerinde görürse kararı veren makam, kararını düzeltir. Aksi halde, hemen ve nihayet üç gün içinde itirazı, incelemeye yetkili merciye gönderir.

Sulh yargıcının kararlarına karşı yapılan itirazlar, yargı çevresi içinde buldukları asliye mahkemesi yargıcı tarafından incelenir. Sulh işleri asliye yargıcı tarafından görülüyorsa itirazı ağır ceza mahkemesi başkanı inceler (m.299).

3842 sayılı yasa ile değişik m.299/1.3 gereği mahkeme naibi ve istinabe olunan yargıç kararlarına karşı yapılacak itirazlar, mensup oldukları asliye veya ağır ceza mahkemesinin yargıç veya başkanı ve asliye yargıcı tarafından verilen kararlar aleyhindeki itirazlar yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesi tarafından incelenir. Bu mahkeme ile başkan tarafından verilen kararlar, o yerde birden çok ağır ceza dairesi olması halinde izleyen numaralı, son numara için bir numaralı daire

⁵⁴ M.Muhtar Çağlayan, 'Tevkif Kararına Vuku Bulan İtiraza İlişkin Yargıtay 6.CD'nin Bir Kararı

tarafından; o yerde başka ağır ceza dairesi yoksa, en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından incelenir. Böylece itirazdan daha kısa sürede sonuç alınması sağlanmaya çalışılmıştır.

İtiraz dilekçesinin verilmesi, kural olarak kararın uygulanmasını durdurmaz. Ancak, itiraz olunan kararı vermiş olan makam veya bu itirazı inceleyecek merci icranın ertelenmesi kararı verebilir.

İtirazı inceleyecek merci, itirazı karşı tarafa bildirerek yazılı cevap vermesini isteyebilir; gerekli gördüğü araştırmanın yapılmasına karar verebilir veya kendisi araştırma yapabilir.

Kural olarak, itiraz üzerine duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı dinlenir (m.302). Alman CYY tutuklamaya ilişkin itirazlarda mahkemenin isterse duruşmalı inceleme yapmasını kabul etmiştir (m.118/1).

İtiraz yerinde görülürse inceleme mercii aynı zamanda itirazın konusu hakkında da karar verir. Örneğin tutuklama kararına itiraz edilmiş ve itiraz haklı bulunmuşsa mercii sanığın salıverilmesini de kararında belirtir. Yani karar hem maddi hem de hukuki yönden ele alınarak hukuka uygunluğu denetlenir (m.302/2).

4. Karara Karşı Yasayolu

İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Ancak merci sanığın tutuklanmasına karar verirse acele itiraz yoluna gidilebilir (m.303). Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinin reddedilmesi üzerine savcı bu karara itiraz etmiş ve itirazı inceleyen mercii sanığın tutuklanmasına karar vermişse artık itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu kuralı uygulanmayacaktır. Yasa açıkça bu durumlarda acele itiraz yoluna başvurma hakkı tanımıştır.

Acele itiraz yoluna tutuklama kararının öğrenilmesinden itibaren bir hafta içinde başvurmak gerekir. Acelelik kabul edilmese bile, itiraz dilekçesinin inceleme merciine

TUTUKLAMA

verilmesi ile süre korunur. Acele itiraz yoluna başvuru kararı, bu kararı vermiş olan yargıç kendisi değiştiremez (m.304).

§ 4. TEMİNATLA SALIVERME

I. GENEL BİLGİLER

Tutuklama ancak zorunlu hallerde başvurulması gereken en ağır ceza yargılaması önlemi olduğundan tutuklama kararı vermemek için gerekli bütün yollara başvurulmalıdır. Orantılık ilkesi gereği daha hafif bir yargılama önlemi ile tutuklamadan umulan fayda sağlanabilecekse tutuklamaya başvurulamayacağı gibi eğer koşulları gerçekleşmişse teminatla salıverilme kurumu işletilerek sanığın özgürlüğünden mahrum kalması engellenmelidir.

Anayasa m.19/7 ve AİHS m.5/3'te 'sanığın serbest bırakılması hükmün yerine getirilmesi ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir güvenceye bağlanabilir' denmektedir. CMUK'na göre de delilleri karartma tehlikesi dışındaki sebeplerden dolayı tutuklanmasına karar verilen sanığın kefalet vermesi şartı ile tutuklanmasından vazgeçilebilir (m.117).

Türkiye İşçi Partisinin başvurusu üzerine teminatla salıverilmenin anayasaya uygunluğunu görüşen Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın amacına mali teminatla varılması mümkün olan hallerde kişi özgürlüğünü sınırlandırmasından vazgeçilebilmesini sağlayan teminatla salıvermede teminat miktarını yargıcın sanığın mali durumunu göz önünde bulundurarak takdir edeceğinden eşitlik ilkesine ve anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir⁵⁵.

Teminatla salıverme anayasaya aykırı değildir. Ancak anayasaya aykırı uygulanabilir. Örneğin, sadece zenginlerin ödeyebilecekleri kadar yüksek miktarlarla teminatla salıverme kararları verilmesi gibi. Yargıçların teminat miktarının sanığın durumuna göre belirlenmesinde takdir yetkilerini dikkatli kullanmaları durumunda böyle bir sorunla karşılaşılmayacaktır.

⁵⁵ İ.3.5.1963 E.200 K.110, Yurtcan, Şerh, c.1, 764 vd.

Teminatla salıverme, tutuklama kararının yerine getirmesinin şartlı olarak durdurulmasıdır. Yasadaki kefalet terimi güvence sadece kefalet olmadığı için yerinde değildir⁵⁶. Bu nedenle 'teminatla salıverme' terimini kullanmak daha doğru olur.

Teminatla salıverme sanık için bir hak ve hakim için bir zorunluluk değildir. Yargıç tutuklamanın amacına teminatla salıverme ile ulaşıp ulaşılamayacağını değerlendirip uygun görürse bu yola başvuracaktır.

Teminatla salıvermeye yargıç karar verir. Yetkili yargıç, hazırlık soruşturmasında sulh yargıcı; son soruşturmada yetkili mahkeme, acele hallerde başkan karar verir (m. 124,125). İtirazı inceleyen mercii teminatla salıverme kararı verebilmesi sorunu tartışmalıdır. İtiraz mercii kararın hukuka aykırı olduğunu tespit ettiği durumlarda esasa ilişkin karar da verdiğiinden teminatla salıverilme talebinin reddine ilişkin kararı hukuka aykırı bulan itiraz mercii teminatla salıverilmeye karar vermeye yetkili olduğu da kabul edilmelidir. Temyiz aşamasında teminatla salıvermeye yine son kararı veren mahkeme yetkilidir.

Teminatla salıverilme kararı üzerine tutuklama kararı yerine getirilirse sanığın tutukeviden çıkarılarak salıverilmesine, yerine getirmemişse tutukevine konulmaması gerekir.

II. TEMİNATLA SALIVERMENİN KOŞULLARI

A- SANIK DELİLLERİ KARARMA ŞÜPHESİNDEN BAŞKA BİR NEDENLE TUTUKLANMIŞ OLMALI

Delilleri karama şüphesi ile tutuklanan sanığın teminatla salıverilmesine karar verilemez (m.117). Teminatla salıverme kararı, kaçma şüphesi ve DGM'nde suçun özel nitelik taşıması nedeniyle tutuklama kararı verilmesi hallerinde verilebilir.

Alman CYY, şüphelinin birlikte sanık durumunda olduğu kimselerle, tanıklarla veya bilirkişilerle temas etmemesi emrinin delilleri karartma tehlikesine önemli ölçüde azaltma ihtimali yeterince kuvvetli ise yargıç delilleri karartma tehlikesi nedeniyle

⁵⁶ E.Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1994, 315

hükmedilmiş olan tutuklama kararının infazını geri bırakılabilir hükmünü içermektedir (mad.116/2). Bu gibi teminatla salıverme benzeri kurumlar CMUK'nda yer almamaktadır.

B- SANIK TALEPTE BULUNMALI

Kanunda açıklık olmamakla beraber CMUK mad.119'da kefaletle salıverilmesin isteyen sanıktan söz edilmesi nedeniyle teminatla salıverme sanığın talebi üzerine karar verilebileceğinin kabulü gerekir. Çünkü aksi halde sanık kendisi teminatla salıverilmesini isterse ve yurt dışında oturuyorsa vekil tayini zorunluluğu bulunduğu fakat teminatla salıvermeye resen karar verilmişsi buna gerek bulunmadığı sonucu ortaya çıkar. Yine bunun gibi teminatı üçüncü kişi gösterecekse sanığın bunu kabul etmesi şarttır. Ayrıca üçüncü kişinin teminatının sanık için yeterli baskıyı yaratıp yaratmayacağı da sanığın teminatla salıvermeyi isteyip istemediğine bağlı olacaktır⁵⁷. Sanığa teminatla salıverilmeyi isteme hakkı bulunduğu bildirilmelidir.

C- TEMİNAT GÖSTERİLMESİ

Teminat para, devlet esham ve tahvilleri veya muteber bir kimsenin mali kefaleti olabilir (m.118).

Teminatın türünü ve miktarını hakim takdir eder. Sanığın kişisel durumu, yargı organlarınca yapılacak işlemlere uyup uymayacağı, suçun niteliği bu değerlendirmede dikkate alınmalıdır.

Teminatla salıverme kararı sonucunda sanığın tutukevine konması engellenecek ve tutukevinde sanık serbest bırakılacaktır. Bu nedenle teminat miktarı öyle belirlenmelidir ki hem sanığın ödeyebileceği bir miktar olmalı hem de bunun kaybı yerine sanık duruşmalara gelmeyi veya verilen cezanın infazına katlanmayı tercih etmelidir.

Teminatı sanık veya üçüncü kişi gösterebilir. Üçüncü şahsın teminat göstermesi durumunda bu şahsa teminat göstermenin muhtemel sonuçları hakkında bilgi

verilmeli teminat miktarı belirlenirken bu şahsında ekonomik durumu göz önüne alınmalıdır.

D- TÜRKİYE'DE OTURMAYAN SANIĞIN VEKİL ATAMASI

Türkiye'de oturmayan sanığın teminatla salıverilmesi için, yapılacak tebligatı kabul edecek davaya bakan mahkemenin yargı çevresinde ikamet eden bir kişi vekil tayin etmesi gerekir (m.119/1). Sanığın ikameti Türkiye'de olsa bile yurt dışında oturması halinde de durum böyledir. Yasa açıkça Türkiye'de 'oturma'yı aramıştır.

Bu özel bir vekalet ilişkisidir. Vekilin mahkemenin yargı çevresinde bulunması şarttır. Vekilin ikametgahının değişmesi veya tebligatı iletme görevini aksatması durumunda mahkeme vekilin değiştirilmesini isteyebilir. Bu vekâlet ilişkisi ancak mahkemenin onayı ile sona erdirilir ve başka vekil atanabilir. Vekilin yetkisi teminat serbest kaldığında veya yargılama bitiminde sona erer⁵⁸.

Mahkeme bu kimseler hakkında takdir edilecek kefalet parasının o tarihteki resmi kur esas alınarak oturdukları yabancı devlet parası ile ödenmesine karar verebilir (m.119/2).

III. TEMİNATIN SERBEST KALMASI

Teminatla salıverme niteliği gereği geçici olduğundan teminatın akıbetinin belirlenmesi önem kazanmaktadır. Yasadaki belli koşulların gerçekleşmesi ile teminatın iadesine karar verilecektir. Ancak bunun için ön koşul teminatın daha önce hazineye gelir kaydedilmemiş olmasıdır.

A- SANIĞIN GÖSTERDİĞİ TEMİNATIN

1. Sanığın Yeniden Tutuklanması

Sanık, (i) kaçma hazırlığında bulunduğu, (ii) usulüne uygun şekilde yapılan davete geçerli mazereti olmaksızın gelmediği veya (iii) yeni tutuklama nedenlerinin

⁵⁷ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s.136

⁵⁸ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s.139

doğduğunda yeniden tutuklanır (m. 120). CMUK'nun bu hükmünün 'sanık usulü dairesinde davet emrine mazereti olmaksızın verdiği teminata bakılmaksızın yeniden tutuklanır' ifadesinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmişse de, Anayasa Mahkemesi, sanık kefaletle salıverildikten sonra her davet edilmişinde mahkemede hazır bulunmak zorunda olduğundan teminatla salıverme geçici niteliklidir, ayrıca bu durumda tutuklama nedenleri devam etmektedir; kefaletle salıverme de tutuklama gibi kaçmayı engellemeye yönelik ve tutuklamanın sertliğini azaltan bir tedbirdir, gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir⁵⁹.

Teminatla salıverme kararı üzerine sanık hakkındaki mevcut tutuklama kararı askıya alınmıştır. Yukarıdaki nedenlerin gerçekleşmesi ile kararın uygulanmasına başlanacaktır. Bu nedenle yeni bir tutuklama kararına gerek yoktur ancak yeni bir tutuklama müzekkeresi hazırlanarak sanığın tekrar yargıç önüne çıkarılması gerekir.

Sanığın, teminatla salıverildiği suçtan dolayı tutuklanması teminatın iadesi nedenidir.

2. Tutuklama Kararının Kaldırılması

Tutuklama kararı geri alındığında veya tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması veya beraat kararı verilmesi gibi nedenlerle hükümsüz kaldığında teminatın iadesini gerektirir (m.121/1,123/1).

Tutuklama kararı kaldırıldığında teminat kendiliğinden serbest kalır. Sanık hakkında beraat kararı verildiğinde teminat serbest kalacak, temyize baş vurulması önem arz etmeyecektir. Çünkü, beraat kararıyla tutuklama müzekkeresinin hükmü sona ermiştir.

3. Sanığın Tutuklanmak İstemesi

Sanık teminatla salıverildiği yargılamada tutuklanmak istediğinde de teminatın serbest kalması gerekir. Sanık tutuklanmak yerine teminat göstermeye zorlanamayacağı gibi teminat parasından mahrum olmaksızın tutuklanmaya

⁵⁹ 22.9.1964, 1964/62, Erdener Yurtcan, CMUK Şerhi, c.1, İstanbul 1995, 775 vd.

katlanmayı isteyebilir. Bu durumda teminat tutuklama kararı infaz edildiğinde serbest kalır⁶⁰.

4. Sanığın Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaya Mahkum Olması

Verilen cezanın infazına başlanmış olmak kaydıyla, teminatla salıverildiği yargılamada özgürlüğü bağlayıcı ceza alan sanığın teminatı, artık ihtiyaç kalmadığından iade edilir (m.121/1)

5. Ceza Yargılamasının Yapılamaması

Ceza yargılamasının yapılamaması, sanığın ölmesi, diplomatik dokunulmazlığının bulunduğu anlaşılmaması gibi hallerde söz konusu olur. Tüm bu hallerde sanığın gösterdiği teminat serbest kalır ve derhal iadesi gerekir; ancak iade için durumu tespit eden bir yargıç kararına ihtiyaç vardır.

B- ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN GÖSTERDİĞİ TEMİNAT

Üçüncü kişinin gösterdiği ve daha önce hazineye gelir kaydedilmemiş olan teminat öncelikle doğal olarak **sanığın gösterdiği teminatın iadesindeki şartların gerçekleşmiş olması** ile ve bunun yanında aşağıdaki nedenlerle serbest kalır.

1. Üçüncü Kişinin Sanığı Getirmesi

Yargıç tarafından verilen süre içinde üçüncü kişi sanığı getirdiğinde göstermiş olduğu teminat serbest kalır (m.121/2). Bu durumda üçüncü şahıs sanığı, üzerindeki nüfuz ve psikolojik etkisini kullanarak mahkemeye getirmelidir; yoksa sanığı zor kullanarak getiremez⁶¹.

2. Üçüncü Kişinin Sanığın Kaçacağını İhbarı

Üçüncü kişi, sanığı kaçma niyetinde olduğunu gösteren vakıaları tutuklamasına yetecek kadar uzun bir süre önce haber vermesi ile de kefaletten kurtulur (m.121/2).

⁶⁰ N.Centel, Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, 142

⁶¹ N.Centel, Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, 142

Bu bildirim henüz sanık kaçmadan önce hakime savcıya veya polise yapılabilir. Yetkisiz makama yapılan ihbar yetkili makama iletilmesi ve yetkililerin önlem alabilmesi için yeterli bir süre önce yapılmışsa zamanında sayılır. İhbar gecikmeden ve yerinde müdahale ile sanığın kaçması önlenebilecek kadar önce yapılmalıdır. Tutuklamanın fiilen gerçekleşmesi şart değildir. Gecikmelerden üçüncü şahıs sorumlu tutulamaz. Zamanında yapılan ihbar teminatın salıverilmesi sonucunu doğurur.

3. Üçüncü Kişinin Teminatın İadesini İstemesi

Sanık gibi üçüncü şahsın da gösterdiği teminat geri isteme hakkı vardır. Mahkeme bu talebi reddetmemelidir.

IV- TEMİNATIN HAZİNEYE GELİR KAYDEDİLMESİ

A. Gelir Kaydedilme Koşulları

Yasada belirtilen durumların varlığı halinde (m.122) teminatın hazineye gelir kaydedilmesine karar verilecektir.

1. Sanığın soruşturma ve duruşmada mazeretsiz hazır bulunmaması

Gelmeme geçerli bir mazerete dayanmıyor ve yargılamayı önlemek amacına yönelik bulunuyorsa teminat hazineye gelir kaydedilir (m.122/1). Yasada soruşturma ve duruşma dendiğinden hazırlık işlemlerin başlangıcında takipsizlik kararı, düşme, beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi ile yargılamanın son bulmasına kadar geçen süre ifade ediliyor.

2. Özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazından kaçma

Yargılama sonunda özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olan sanığın bu cezanın infazından kaçması halinde kaçma geçici dahi olsa teminat hazineye gelir kaydedilir (m.122/1). Ancak bunun için cezanın infazına henüz başlanmamış olması gerekir. Hükümlünün cezaevinden kaçması bu kapsamda değerlendirilemez.

3. Para cezasının ödenmemesi

3842 sayılı yasa ile 122 maddenin 1.fıkrası hükmüne eklenen bir düzenleme ile artık hukukumuzda mahkum olduğu para cezasını ödeme emrini tebliğine rağmen süresinde ödemeyen sanık için gösterilen teminattan öncelikle para cezası mahsup edilir; kalan miktar hazineye gelir kaydedilir. Gerekçede belirtildiği gibi bu yolla infazda kolaylık ve sürat sağlama amacı güdülmektedir⁶².

Bu hüküm DGM'nde de uygulanacaktır. 3842 sayılı yasanın istisna getiren 31. maddesinden bu sonuç çıkmaktadır.

B. Gelir Kaydedilme Usulü

Gelir kaydedilme koşulları gerçekleştiğinde teminatın hazineye geçmesi kendiliğinden olur. Yargıcın bu yöndeki kararı tespit edici niteliktedir. Gelir kaydetme kararını sanığı yargılayan veya infazından kaçılan hükmü mahkeme veya yargıç vermeye yetkilidir. Hazırlık soruşturmasında ise tutuklama kararını vermiş olan sulh yargıcı yetkilidir (m.124,125).

Gelir kaydı kararı verilmeden önce i) teminatın daha önce serbest kalıp kalmadığı ii) gelir kaydedilme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği incelenir. Ayrıca iii) karardan önce teminatı veren üçüncü şahıslar da davet edilerek, konuyla ilgili açıklamaları dinlenir (m.122/1).

Sanığın da karardan önce dinleneceğine ilişkin 122/1'in ilk halindeki hüküm, 1936'da metinden çıkarıldı. Değişiklik uygun olmamıştır. Gelmeyen ve mazeret de bildirmeyen sanık ile para cezasını süresinde ödemeyen sanığa bu hak verilmelidir. iv) Karar verilmeden önce savcının mütalaası da alınır (m.31).

C. Gelir Kaydedilme Kararına Karşı Yasayolu

Yasa bu kararlara karşı acele itirazı, yasayolu olarak tanımıştır (m.122/1). Bu yola savcı, sanık ve teminatı veren üçüncü şahıs, kararı öğrenmeden itibaren yedi gün içinde başvurabilir. İtiraz süresinin geçmesi ile bu karar hukuk mahkemelerinden verilen ve kesinleşen kararlar hükmündedir (m.122/4). Acele itiraz üzerine inceleme

⁶² Erdener Yurtcan, CMUK Şerhi, c.1, İstanbul 1995, 786

TUTUKLAMA

duruşmalı yapılır. Acele itiraza başvurulması halinde karar üçüncü şahıs ve sanık için geçici olarak infaz edilebilir (m.122/3).

Gelir kaydedilme kararı kesinleştikten sonra, sanığın ortaya çıkması, tutuklanması, beraat etmesi, para cezasını ödemesi hallerinde teminat serbest kalmaz.

§ 5. TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ VE HUKUKA AYKIRI TUTUKLAMADAN DOĞAN ZARARLARIN GİDERİLMESİ

I- TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ

A- GENEL OLARAK

Tutuklama bir ceza yargılaması önlemi olarak geçicilik özelliği taşır. Bu nedenle, tutukluluk sürelerinin dolması, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması, sanığın beraat etmesi veya davanın düşmesi, hazırlık soruşturmasında savcının sanığı salıvermesi halinde tutukluluk sona erecektir.

Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmaz, tutukluluğun devamına gerek görmezse tutuklama müzekkeresi hükümsüz kalır. Bu durumda savcı sanığı derhal salıverir (m.126). Yargıcın tutukluluğun kaldırılmasına karar vermesi halinde bu karar sanığa tebliği gerekmeksizin derhal yerine getirilir, sanık salıverilir.

Tutukluluğun kaldırılması kararı sanık duruşmadayken verilmişse ve üzerinde de kendi giysisi varsa, iradesi dışında tutukevine geri götürülmemeli eşyalarını tutukevinden bilahare almasına izin verilmelidir. Gece salıverilen sanığın gidecek yeri yoksa, geceyi tutukevinde geçirmesine kurum müdürü izin verebilir. Tutuklama kararının kaldırılmasına karşı itiraz edilmiş olması salıvermeyi engellemez (m.123/2).

Tutuklama kararının kaldırılmasına ilişkin kararın yerine getirilmemesi suçtur (TCK m.184,185). Tutuklama kararı kaldırıldıktan sonra aynı davada aynı nedenle tutuklama kararı verilebilmesi, tutuklamayı gerektirecek yeni olaylar ve delillerin ortaya çıkmasına ve yeni bir tutuklama kararı verilmesine bağlıdır.

B- TUTUKLULUĞUN SONA ERME NEDENLERİ

1. Tutukluluk Sürelerinin Dolması

3842 sayılı yasa ile 110. maddede belirtilen tutukluluk sürelerinin dolması halinde m.110 daki koşullar da gerçekleşmişse tutuklama kararı kaldırılır. Sanık salıverilir⁶³.

2. Tutuklama Nedenlerin Ortadan Kalkması

Tutuklama ancak yasada belirtilen nedenlere dayanılarak verilebilir .Bu nedenlerin ortadan kalkması halinde tutuklama müzekkeresinin hükmü sona erer (m.123/1). ‘Tutuklama nedenleri’ deyiminden tüm tutuklama koşulları anlaşılmalıdır. Tutuklama müzekkeresinin hükmünün sona ermesi ise tutuklama kararının kaldırılmasını ifade etmektedir. Alman CYY nın ifadesi de bu yöndedir (m.120/1). Tutuklama nedenlerinin kalmadığı bir mahkeme kararıyla tespit edilmelidir.

Sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe ve tamamlayıcı tutuklama nedenleri ortadan kalktığında, tutuklamanın varlık nedeni de kalmamakta ve tutuklama kararının kaldırılması gerekmektedir. Suçu başkasının işlediği kuvvetli şüphesinin ortaya çıkması, tüm delillerin toplanması veya tutuklulukta geçen sürenin suçun cezasına ulaşması hallerinde olduğu gibi.

Tutukluğun devamı için yeterli neden bulunmadığını, tutuklama nedenlerinin ortadan kalktığını, tutuklama kararı veren makam tespit ettiğinde tutuklama müzekkeresi geri alınabilir.

Yasada hüküm bulunmamasına rağmen uygulamada Yargıtay da 322. maddeye dayanarak temyiz incelemesi sırasında gerekli görürse tutuklamanın kaldırılması kararı vermektedir.

⁶³ Bkz. ‘Tutukluluk Süreleri ‘

3. Sanığın Beraat Etmesi veya Davanın Düşmesi

Beraat kararı verilmesi halinde tutuklama kararı geri alınır (m.123/1,Alman CYY.m.120/1). Tutuklandığı suçtan beraat eden sanık hakkındaki tutuklama kararı hemen geri alınarak serbest bırakılır. Beraat kararının kesinleşmesi aranmaz (m.123/2)

Zamanaşımı, af, şikayet dilekçesinin süresinde verilmemesi veya geri alınması gibi nedenlerle davanın düşmesi kararı verilmesi de tutuklama kararının geri alınması sonucunu doğurur. Alman CYY.m.120/1'de yer alan bu ilke 123. maddede belirtilmemektedir.

Mahkumiyet kararının yerine getirilmesinin ertelenmesi halinde tutuklama müzekkeresi kendiliğinden hükümsüz kalır ve sanığın derhal salıverilmesi gerekir⁶⁴.

Yetkisizlik kararları düşme kararı olmadığından tutululuk hali devam eder. Mahkumiyet kararları ise mahkum edildiği özgürlüğü bağlayıcı cezanın süresi kadar veya daha uzun süre tutuklu kalmış veya özgürlüğü bağlayıcı cezası para cezasına çevrilmiş sanığın hakkındaki tutuklama müzekkeresinin geri alınmasını engellemez.

4. Savcının Tutuklamaya Son Vermesi

Kamu davası açılmadan önce tutuklama konusunda savcıya önemli bir yetki tanınmıştır. Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmamasına veya sanığın tutukluluğunun devamının gerekmediğine karar verirse tutuklama müzekkeresi hükümsüz kalır; savcı, sanığı hemen salıverir (m.126). Alman CYY'nın 120/3. madde hükmüne göre kamu davası açılmadan önce savcılığın talebi ile tutuklama kararı geri alınır. Savcı talepte bulunduğu anda sanığın serbest bırakılmasını da emredebilir.

⁶⁴ N.Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989, 689.

Cumhuriyet savcısı özellikle sulh yargıcının resen tutuklama kararı verdiği durumlarda (m.125/1) bu yetkisini kullanabilir. Uygulamada bu yola başvurulmamakta evrak tahliye istemi ile sulh yargıcına gönderilmektedir⁶⁵.

Savcının bu yetkisi, yargı organının kararının idari bir merci tarafından geri alınması niteliğinde ise de sanığın özgürlüğünü korumaya yönelik olduğundan Anayasa m.138/4'e aykırı değildir. Aksine bu durumda savcının salıverme kararı vermeyip, sanığı salıverilmesi için sulh yargıcına göndermesi, mahkemeye emir vermek şeklinde anlaşılabilirinden Anayasaya (m.132) aykırı kabul edilebilir.

Savcının bu yetkisi hukuk mantığına da uygundur. Çünkü savcı sanığın düşmanı ve yargılamada taraf değildir, taraf sadece lehine olan delilleri toplarken savcının görevi tüm delilleri, sanık lehine veya aleyhine ayrımı gözetmeksizin toplamak ve mağduru korumaktır. Suçsuz olan sanık da mağdur olduğundan savcı onun da hakların korumakla mükelleftir⁶⁶.

II- HUKUKA AYKIRI TUTUKLAMADAN DOĞAN ZARARLARIN GİDERİLMESİ

A- GENEL OLARAK

1961 Anayasasının 30/son hükmüyle anayasadaki esaslara aykırı biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılanların uğrayacakları zararların kanuna göre devletçe ödeneceği kuralının getirilmesinin sonucu olarak 1964 yılında 466 yasa kabul edildi. 1982 Anayasası m.19/9'da da aynı esas tekrarlanmıştır.

Tutuklamaya bir ceza yargılaması olarak görünüşte haklılığın gerçekleşmesi ile başvurulmakta olduğundan, tutuklama kararının haksız olması ve masum insanların bundan zarar görmesi baştan kabul edilmekte ancak belirli koşulların gerçekleşmesi halinde kişi özgürlüğü maddi gerçeğin bulunması şeklinde ifade edilen kamu yararına feda edilmektedir. Bu nedenle yargılama sonunda haksız tutuklandığı anlaşılanlara

⁶⁵ N.Centel, Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, 162

⁶⁶ Enver Özşahin, 'CMUK'nun 126. Maddesi Üzmine Bir İnceleme' Adalet Dergisi, c.56, 1965, 1067-1069

tazminat verilmesi kabul edilmiştir. Bu kanunun hükümleri disiplin tutuklamalarına ve tedbirlerine uygulanmaz (m.69).

Ayrıca HUMK. m.573'ün şartları gerçekleştiğinde haksız tutuklama kararını vermiş olan yargıcın şahsi sorumluluğu da söz konusu olabilir.

Tazminatın dayandığı esas konusunda öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Tazminat şahsi kusura, yardıma, istimlaka, kusursuz sorumluluğa, hakka ... dayandırılmıştır. Tazminatın hukuksal dayanağı hepsinden önce anayasanın ilgili hükmüdür. Ancak bu hüküm anayasada yer almasaydı bile bir hukuk devletinde haksız tutuklanmadan doğan zararların giderilmemesi düşünülemez. Hukuk devletin temel hak ve özgürlükleri koruma temeli üzerinde yükselmektedir. Vatandaşların haklarını zorunluluk nedeniyle ihlal edilebilir ancak bu ihlalin hukuka aykırılığı tespit edildikten sonra uğranılan zararların giderilmemesi hukuk devletinde asla olumlu karşılanamayacak bir adaletsizlik örneğidir⁶⁷.

B- TAZMİNAT TALEBİNİN KOŞULLARI

1. Maddi Koşullar

a) Kanuna Aykırı Tutuklama Halinin Bulunması

Anayasa ve yasalarda gösterilen hal ve şartlar dışında tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kimselerin uğrayacakları her türlü zarar bu kanun hükümleri dairesinde devletçe ödenir (m.1/1).

Bu hüküm gereği, kaçma veya delilleri karatma şüphesi ile DGM'nde suçun özel nitelik taşıması halleri dışında verilen tutuklama kararları nedeni ile uğranılan zararların tazmini gerekir.

b) Usule Aykırı Tutuklama Halinin Bulunması

(i) Tutuklama nedenlerinin hemen bildirilmemesi

⁶⁷ F.Erem, 'Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat', s. 720

466 sayılı yasa madde 1/2 gereği tutuklama nedeninin hemen bildirilmemesi halinde usulsüz bir tutuklama söz konusudur ve uğranılan tüm zararların tazmini gerekir. Anayasa ve yasalarda tutuklama nedeninin bildirilmesi için süre öngörölmüş olması mağduriyetin giderilmesi amacını taşıyan bu kanunu açısından değer ifade etmez.

(ii) Yasal süresi içinde yargıç önüne çıkarılmama

CMUK madde 108 gereği 24 saat ve 3842 sayılı yasa gereği yürürlükte olan eski madde 108 hükmüne göre DGM'nde 48 saat ve toplu olarak işlene suçlarda en fazla yol süreleri hariç on beş gün içinde yargıç önüne çıkarılmayan kişilerin uğradıkları her türlü zarar sonradan yargıç önüne çıkarılmış olsalar bile tazmin edilir (m.1/3).

(iii) Yargıç önüne çıkarılmaksızın özgürlükten yoksun bırakılma

Yargıç önüne çıkarılma süresi dolduktan sonra bile yargıç önüne çıkarılmayan kişi bu süre sonunda derhal serbest bırakılmamışsa bu usulsüz tutuklamadan dolayı uğradığı zararların tazmini gerekir (m.1/4).

(iv) Yakınlara bildirmeme

Tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilmeyen kimselerin tazminat isteme hakkı doğar. Burada da açıkça ve sadece hemen bildirmeme yeterli görölmüş bildirimden hemen yapılmama nedeni tazminat isteme hakkına etkili bulunmamıştır (m.1/5).

c) Haksız Tutuklama Halinin Bulunması

(i) Takipsizlik kararı bulunması

Yasal prosedüre göre tutuklandıktan sonra haklarında koğuşturmanın başlatılmasına yer olamadığına karar verilen kimselerin uğradıkları zararlar tazmin edilir. Yeniden dava açılıp mahkum edilme durumunda önce ödenen tazminat geri alınabilir (m.1/6).

(ii) Beraat kararı bulunması

Kanun dairesinde tutuklandıktan sonra sanık hakkında beraat kararı verilmesi, beraat kararının gerekçesine bakılmaksızın bir tazminat sebebi sayılmıştır (m.1/6). Bu

hükümdeki ‘ceza verilmesine mahal olmadığı kararı’ hukukumuzda bulunmadığından bu durumda da beraat kararı verilmelidir.

Beraat edilen davadan dolayı tutuklu kaldığı süre başka suçtan mahkumiyetine mahsup edilen sanık tazminat isteyemez. Mahsup reddedilerek tazminat istenmesi de mümkün değildir⁶⁸.

(iii) Tutuklu kaldığı süreden daha kısa süreli bir özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olma

Mahkum olup ta tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan kimse de tazminat talebinde bulunabilir (m.1/7).

(iv) Sadece para cezasına çarptırılma

Tutuklu yargılandığı dava sonunda sadece para cezasına çarptırılması halinde orantılılık ilkesi aşılmış olduğundan sanığa tazminat isteme hakkı tanınmıştır (m.1/7).

2. Biçimsel Koşullar

a) Zarar Görenin Yazılı Başvurusu

Haksız tutuklama nedeni ile tazminat isteme yetkisi sadece haksız olarak tutuklanan kişiye tanınmıştır. Yasanın 2. maddesinde ‘zarara uğrayanlar’dan bahsedilmektedir.

Yabancıların tazminat talebinde bulunabilmeleri için mütekabiliyet şartı aranır (m.8).

Başvuru dilekçe ile yapılmalıdır (m.2). Dilekçede i) zarar isteminde bulunan kimsenin adı soyadı ve açık adresi, ii) zarara neden olduğu ileri sürülen işlemlerin özeti, iii) zararın dayandığı nedenler, iv) ispat delilleri ve v) tazmini istenen zarar belirtilir. Delillerin dilekçeye eklenmemesi halinde mahkeme delillerin ibrazı için bir aylık süre verir (m.2/2).

b) Başvuru Süresi

⁶⁸ F.Erem, ‘Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat’, s.726

Başvuru, zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar nedeniyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde yapılmalıdır (m.2). Yargıtay'ın da belirttiği gibi üç ayın bu kararın öğrenildiği tarihten başladığının kabulü gerekir. '466 sayılı yasanın uygulanması yönünden yerel mahkemelerce sanıkların yokluğunda hükmolunan beraat kararları ile Yargıtayca onanan veya CMUK madde 322 uyarınca verilen beraat kararlarının sanıklara tebliği gerekir. Bu durumda sözü edilen üç aylık süre kararın tebliği tarihinden itibaren başlar'.

C- KARAR VE YASAYOLU

1. İstemin İncelenmesi ve Karar

a) İnceleme Usulü

Tazminat talebini istemde bulunan kişinin ikametgahının bulunduğu ağır ceza mahkemesi incelemeye yetkilidir. Ancak tazminat istemine esas olan işlem bu ağır ceza mahkemesince yapılmışsa tazminat istemi en yakın yer ağır ceza mahkemesince incelenir (m.2). 'Başka mahkemece tutuklanıp salıverildikten sonra serbest yargılanarak beraat eden sanığın açtığı tazminat davasının beraat hükmünü veren mahkemede görülmesinde sakınca yoktur' (CGK 31.3.975 E.:8/39 K. 61) ⁶⁹.

Tutuklama kararını itiraz üzerine incelemiş olan hakim tazminat davasının görülmesinde mahkeme kuruluna katılamaz (5.CD.4.10.1977 E.2735 K.2723) ⁷⁰.

Yetkili mahkeme, istemin esastan reddinin ayrıca bir incelemeyi gerektirmeyecek derecede açık olduğu haller dışında bir üyeyi işin incelenmesi ile görevlendirir. Bu üye önce mahkemenin yetkisini, istemin süresi içinde yapılıp yapılmadığını, madde 2/2'deki unsurları içerip içermediğini inceler. Gerekli unsurları içermeyen dilekçe mahkeme kararı ile reddedilir (m 2/3). Üç aylık süre dolmamışsa, dilekçenin eksiklikler giderilerek yeniden verilmesi mümkündür.

⁶⁹ E.Yurtcan, CMUK Şerhi, c.1, İstanbul 1995, 788

⁷⁰ age, 814

İstem süresinde ve unsurları tamamsa, görevli üye hüküm ve karar dosyasını getirtir. Gerekli gördüğü incelemeleri yapar. Bu bağlamda istem sahibini dinleyebilir. Böylece delilileri toplar. Dilekçedeki delillerin doğruluğunu ilgilinin sabıka kaydını araştırır. Belgelendirilmeyen konularda araştırma yapılması gerekmemektedir. Sonra mütalaası alınmak üzere dosyayı savcılığa gönderir (m.3/1).

Cumhuriyet savcısı, istemin kabulü, reddi, kısmen kabulü veya soruşturmanın derinleştirilmesi talebinde bulunabilir. Mahkeme bu talebi de göz önünde bulundurarak bir karar verir. Mahkemenin karar verirken bir mahkeme kararının incelenmesi ve tartışması söz konusu olduğu için dosya üzerinden duruşmasız karar verilir.

b) Karar

Mahkeme tazminat isteminin tamamen veya kısmen kabulüne veya reddine karar verebilir.

466 sayılı yasa uğranılan her türlü zararın istenilebileceğini amirdir (m. 2/1). Bu nedenle, talebi yerinde bulan mahkeme, istem sahibinin haksız tutuklama nedeniyle uğradığı ve ispatlayabildiği maddi ve manevi tüm zararlarının devletçe tazminine hükmedebilir.

Uğranılan kazanç kaybı, dava beraat ile sonuçlanmışsa ödenen vekalet ücreti, tutuklanan kişinin sırf bu yüzden duyduğu üzüntü ve acı tazmin edilmelidir. Manevi tazminatı takdir ve tayin etmek durumunda olan mahkeme bu yetkisini kullanırken hakkaniyet ve nesafete göre karar verir. Zarara uğrayan tarafta huzur ve tatmin hissi yaratmalıdır (CGK22.11.1976 E.406 K:491) ⁷¹. Manevi tazminat zenginleşme aracı değildir. Ancak acı ve ızdırabın kısmen giderilmesi amacına yöneliktir. Davacının tutuklandığı tarihteki durumu, hal ve mevkii icabına göre takdir edilmelidir (I.CD 1.6.1989 E.1793 K.1730) ⁷². Yargıtay'a göre tazminat talep eden davacının eyleminin

⁷¹ Yurtcan, CMUK Şerhi, c.1, s. 785

⁷² age, 803

yasa ile suç olmaktan çıkarılmış olması durumunda, davanın reddi yerinde olmayıp, tazminat isteği konusunda biri kakar verilmesi gerekir ⁷³.

466 sayılı yasa madde 4 yürürlükten kaldırıldığı için, artık tazminatın takdirinde müterafık kusur göz önünde bulundurulamaz. Madde 2/2'deki unsurları içermeyen, süresinde yapılmayan talepler usulden ve inceleme sonunda haksız görülen talepler esastan reddedilir. Masraflar ilgiliye yüklenir (m.7). Yetkisizlik kararı üzerine ise dilekçe yetkili mahkemeye gönderilir.

2. Karara Karşı Yasayolu

Mahkeme kararı gerekçeli yazılır ve duruşma yapılmadığından ilgiliye ve cumhuriyet savcısına tebliği gerekir. Bu karara karşı, tebliği tarihinden itibaren istem sahibi ve cumhuriyet savcısı tarafından bir hafta içersinde temyiz başvurulabilir. Uygulamada hazinenin temyiz istemi de kabul edilmektedir.

Haklarında kovuşturma yapılması veya son soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verilmesi nedeni ile tazminata hak kazananlardan aynı işten dolayı haklarında yeniden dava açılanlar ile beraat kararı nedeniyle tazminat alanlardan beraat hükmü aleyhine muhakemenin iadesi isteminin kabulü ile yeniden duruşma yapılmasına karar verilenlere ödenen tazminat tutarı kadar o kişinin malları üzerine hazinece ihtiyati haciz konabilir.

Dava sonunda o kişi beraat ederse ihtiyati haciz kalkar. İhtiyati haczin konması ile kalkması arasındaki sürede bu kişinin bir zararı doğmuşsa yine 466 sayılı yasa ile yetkili ağır ceza mahkemesi ilgilinin talebi üzerine zararın tazminine karar verebilir. Sanığın mahkum olması halinde ödenen tazminat hükme gerek olmaksızın hazinece geri alınır. İhtiyati haciz konmuş ise genel hükümler uygulanır (mad.59).

⁷³ 9.CD. 29.9.992, 8823/8697, Yargıtay Kararları Dergisi, c.18, s.12, 1992, 1952

SONUÇ

Tutuklama ile ilgili kuralların 3842 sayılı yasa ile aldığı son durumun incelendiği bu çalışmadan bazı önemli noktaları ve önerileri sonuç kısmında ayrıca belirtmek gerekmektedir.

İlkin, genel olarak 3842 yasa tutuklama konusunda önemli değişiklikler getirdiği belirtilmelidir. Değişiklik bu yönüyle hukukumuzda önemli bir ileri adımdır. Ancak 3842 sayılı yasanın 31. maddesi ile, bu değişikliklerden önemlilerinin (104, 106, 108 ve 110. maddelere ilişkin olanların) DGM'nde uygulanmayacağı; bu mahkemelerde CMUK'nun değişiklikten önceki hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmesi Anayasaya aykırıdır. Bu hükmün iptali ile yeni hükümlerin tüm sanıklar için uygulanmasının sağlanması gerekir.

Tutuklama nedenlerine ilişkin 104. maddede tutuklama kararlarının gerekçeli olması gerektiği konunun önemi nedeniyle eski 104. maddede olduğu gibi belirtilmeliydi.

Eski 104. maddede yer alan ve çok eleştiri alan tutuklama nedenlerinden suçun devlet veya hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunması veya adabı umumiye aykırı olmasının ve yabancıların tutuklanmasını kolaylaştıran düzenlemenin yasadan çıkarılması ise yerinde olmuştur.

Orantılılık ilkesinin yasada açıkça yer alması da önemli bir gelişmedir. Böylece yargılama önlemlerine ilişkin temel esaslardan biri açık yasal dayanağa kavuşmuş olmaktadır.

Cürümlerde-kabahatlerde tutuklama nedenleri ayrımı kaldırılarak, altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilmesini diğer suçlardan daha ağır koşullara bağlayan düzenleme ise hem suçun toplumda infial uyandırması gibi bir ölçüte yer verdiği hem de aslında yasanın bu sisteminde bu tür suçlarda tutuklama kararı verilememesinin daha isabetli olacağından yerinde değildir.

Tutuklama nedenlerinin varsayılabilirdiği haller önceden sadece kaçma şüphesi için söz konusuysen, bunun delillerin karartılması nedeniyle tutuklamaya da teşmil

edilmesi yasanın tutuklama kararı verilmesini zorlaştırmaya çalışan genel eğilimiyle tamamen çelişen onaylanamayacak bir düzenlemedir. Buna karşın yabancı serseri ve şüpheli takımından olmanın tutuklamayı kolaylaştırıcı bir etken olmaktan çıkarılması da bu tanımların belirsizliği nedeniyle yerindedir. Yabancıların daha kolay tutuklanmalarına imkan veren hükmün de metinden çıkarılması ileri bir adım olarak nitelenebilir.

106. maddede yapılan değişiklikle, tutuklama kararı verilirken hazır bulunan sanığın ve isterse müdafinin karardan önce dinlenmesi imkanı tanınması da çok yerinde bir düzenlemedir. Ancak burada zorunlu müdafii esasının kabulü daha yerinde olurdu.

Yeni 106. madde hükmü tutuklama müzekkeresinin içeriğinin daha doyurucu olmasını sağlayıcı düzenlemeler getiriyor. Tutuklama müzekkeresinde sanığa isnat olunan fiilin belirtilecek olması da olumlu bir adımdır.

108. maddedeki sürelerin kısaltılması da ileri bir adımdır. Ancak aslında sanığın yargıç önüne çıkarılması için 24 saatlik süreye ihtiyaç olmadığından, sanığın derhal yargıç önüne çıkarılmasının düzenlenmesi daha isabetli olurdu.

Sorgu sırasında da sanığın müdafinin dinlenmesi olanağının getirilmesi isabetlidir.

110. madde 3842 sayılı yasa ile yeniden düzenlenerek, tutukluluk süreleri getirilmiştir. Bu hüküm 3842 sayılı yasanın en önemli ve olumlu hükümlerinden biridir. Ancak bu hükümle hukukumuzda giren yedi yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda otomatik salıverme, kural olarak düzenlenmeli ve ancak olayın ve sanığın özel durumunun zorunlu kılması halinde salıvermenin mümkün olabileceği şeklinde bir düzenleme daha isabetli olurdu.

122. maddede yapılan değişiklikle para cezasını ödemediği için teminatın hazineye gelir kaydedilmesine karar verilenlerin teminatlarından öncelikle para cezalarının kesilmesi yerindedir. Böylece infazda kolaylık ve çabukluk sağlanabilecektir.

Bu hükümle birlikte 3842 sayılı yasanın 26. maddesiyle 298. maddede yapılan ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara da itiraz edilebileceğini açıklayan olumlu

hükmün dışındaki tüm değişikliklerin yalnız DGM dışında uygulanacak olması eşitlik ilkesine duyulan saygının (!) bir göstergesi olması nedeniyle de anlamlıdır.

Burada toplumsal yaşamımızda kanayan bir yara olması nedeniyle tutukluların tutukevindeki durumları ile ilgili bazı tespitlerde bulunmak zorunludur. Cezaevlerinde tutuklu ve hükümlülerin en önemli sorunlarından biri infazla ilgili yargı denetimi olmaması, bunların kaderinin genellikle öğrenim düzeyi yetersiz memurlar ile askerlerin ellerine bırakılmış olmasıdır. Bu nedenle bir an önce infaz yargıçlığı kurumu getirilerek idarenin ceza ve tutukevlerindeki her türlü tasarrufu yargısal denetime tabi tutulmalıdır. Bununla birlikte tutukluluk ve hükümlülük statüleri birbirlerinden ayrılarak masumluk karinesinden yararlanan tutuklulara hükümlü muamelesi yapılmasının önüne geçilmelidir ⁷⁴).

Yine tutuklularla hükümlülerin birlikte bulunmaları nedeniyle, birlikte gerçekleştirdikleri eylemler sonucunda disiplin cezası vermek gerektiğinde eşitsiz ve eleştirilen sonuçlar doğmaktadır. Bu nedenle de tutuklularla hükümlülerin ayrı bulundurulmaları ve ayrıca, tüzükte tutuklulara verilecek disiplin cezaları konusunda açıklık getirilmelidir ⁷⁵.

⁷⁴ Ercan Kanar, 'Azaphane ya da Cezaevleri' Birikim, Şubat 1996, s.82, 65 vd.

⁷⁵ Ömer Poyrazoğlu, 'Türk İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklular Hakkında Disiplin Tedbir ve Cezaları', s.312-331

KAYNAKÇA

Amaç F.M.: Anayasamızın Tutuklama İle İlgili Hükümleri, İBD, 1967, sayı 1-2, 34-8

Akıllıoğlu T.: Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri,

Tunaya Armağanı, İstanbul 1994, 47-52

Akın İ.: Kamu Hukuku, İstanbul 1987

Balta, T.B.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye, Türkiyede İnsan Hakları Semineri, Ankara 1970,257-91

Bardak C.: Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, Ankara 1996

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Der.Y.Güngör Erbudak, Ankara 1994

Çağlayan M.: Tevkif (Tutma) Üzerine İnceleme, AdD, 1976, sayı:5-6, 400-15

Çağlayan M.: Tevkif (Tutma) Üzerine İnceleme (II), AdD, 1978, sayı:5-6, 396-407

Çağlayan M.: Tevkif Kararına Vukubulan İtiraza İlişkin Y.6.CD'nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, AdD, yıl 61, sayı 8, 1970, 493-498

Çelik E.: AİHS'nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması, İdare Hukuku ve İlimleri

Dergisi L.Duran'a Armağan Özel Sayısı, yıl 9, İstanbul 1988, 47-56

Dönmez O.: İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması, DicleÜHFD., sayı 3, 1985, 223-81

Erem F.: Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku,6. Baskı, Ankara (tarihsiz)

Erem F.: Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat, AdD., yıl:55, Temmuz-Ağustos 1964, 714-31

Ergül T.: Tutuklama Kararları Üzerine, AdD, yıl 62, Şubat 1971, 130-132

Esatoğlu F.H.: Hüküm ile Birlikte Tutma, İBD, c.57, 1983, 437-439

Gemalmaz M.S.: Latin Amerika'da İnsan Hakları' İstanbul 1991

Hürriyet, 21.3.1996, s.32

İçel - Yenisey.: Ceza Kanunları, İstanbul 1994

İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi

Kalyoncu M.C.: Mahkemelerden Verilen İnzibati Nitelikteki Tutuklama Kararları, AdD, yıl 79, Temmuz-Ağustos 1988, 113-118

Kanar E.: Azaphane ya da Cezaevleri, Birikim, Şubat 1996, s.82, 65 vd.

Karadayı İ.K.: Ceza Yargılaması Usulü Yasası İçinde Tutuklama Sorunu, İBD, c.56, 1986, 7-10

Karakaş I.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Jürispüridansiyel Bir Yaklaşım, Milletlerarası Hukuk Bülteni, yıl 8, 1988, 303-332

Kunter N.: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989

Kuzu B.: 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul 1990

Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar ile ilgili Temel Metinler, Der:A.Gündüz, İstanbul 1986

Milliyet, 14.4.1996, s.29

Okandan R.G.: Umumi Amme Hukuku, İstanbul 1968

Özçelik S.: Anayasal Açıdan Tutuklama, İÜ Basın Yayın YO Yıllığı, c.1, İstanbul 1988

Özden R.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Karşısında Ceza Usul Kanunumuz, ABD, c.31, 1974, 459-62

Özşahin E.: CMUK'nun 126. Maddesi Üzerine Bir İnceleme, AdD., yıl 56, 1965, 1067-1069

Öztürk B.: Tutuklama Sebepleri, Manisa Barosu Dergisi, c.7, s.24, 6 vd.

Padfield-Byrne: British Constitution, Butterworth-Heinemann, Oxford 1992

Poyrazoğlu Ö.: Türk İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklular Hakkında Disiplin Tedbir ve Cezaları, AdD., yıl:73, Mart-Nisan 1982, s.312-331

Soyaslan D.: Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapanlara Müdahale Sorunu, YD, c.16, 1990, 269-280

Soysal M.: Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa Yargısı 2, Ankara 1986, 7-18

Taner T.: Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955

Tanör B.: Türkiyenin İnsan Hakları Sorunu, c.1, İstanbul 1991

105

Temel Belgelerde İnsan Hakları, Der.M.Semih Gemalmaz, İstanbul

Tunaya Armağanı, İstanbul 1994, 47-52

Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları, Der.A.Yalçın, İstanbul 1986

Türkçapar T.: Tutuklama ve Yeni İnfaz Yasasının Dördüncü Maddesinin Düşündürdükleri, AdD, yıl 65, sayı 1, 1974, 81-88

Yurtcan E.: Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1994

Yurtcan E.: CMUK Şerhi, 4 cilt, İstanbul 1995

Yurtcan E.: CMUK El Kitabı, İstanbul 1994

Yurtcan E.: CMUK ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1991

TUTUKLAMA

Yurtcan E.: Yakalanan veya Tutuklanan Kişilerin Hakim Önüne Çıkarılmaları Konusunda CMUK'nda Yapılan Değişiklikler, İHFM, c.40, İstanbul 1974,206-217

Uyar T.: Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama (Tevkif) Yetkisi Var Mıdır?, AdD, c.61, 1970, 546-552