

BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA

Mehmet Reşat KOPARAN*

I. Genel olarak

A. Kavram

Ceza muhakemesinde en önemli koruma tedbirlerinden olan tutuklama, bir yargıç kararıyla Anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle bir kişinin (sanık veya şüphelinin) henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün geçici olarak kaldırılmasıdır. Sanık veya şüphelinin¹ hürriyetinin kaldırılmasından başlayıp salıverilmesine ya da cezanın infazının başlamasına kadar devam eden kısıtlılık durumuna tutukluluk denilir.

Geçicilik özelliği yanında delillerin ve delil süjelerinin (şüpheli ve sanığın) muhafaza altına alınmasına yönelik tedbir oluşu sebebiyle, tutuklama asla bir ceza değildir. Ceza yargılamasının gayesine hizmet eden bir araç olarak değerlendirilmek gerekir.

B. Tutuklamanın niteliği

1. Genel olarak

Tutuklama bir koruma tedbiridir. Ceza muhakemesi sırasında delillerin muhafazasını, sanığın kaçmasının önlenmesi ve böylece muhakeme sonunda verilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini

* Kayseri Hakimi.

¹ Şüpheli; soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, sanık ise; kovuşturmanın başlamasından (iddianamenin kabulünden) itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder. (CMK m. 2 (1), a-b)

sağlamaya yönelik geçici nitelikte bir araçtır. ² Geçici bir araç olması yanında “*kişisellik, orantılılık*” ve “*görünüşte haklılık*” ilkeleri tutuklama kurumunu belirleyicidir

2. Tutuklamanın Kişiselliği

Ceza Hukukunda cezanın yalnızca suç işleyen faile uygulanması, onun için etkili olması³ şeklinde tanımlanan şahsılık ilkesi bir koruma tedbiri olan tutuklama içinde geçerlidir. Sonuç olarak şüpheli veya sanık statüsü olmayan kişilere karşı tutuklama tedbirine başvurulamaz.⁴

3. Tutuklamanın Araç Olması

Tutuklama, şüphelinin veya sanığın bulunmasını, delillerin elde edilip muhafaza altına alınmasını veya ileride verilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini sağlayan bir araçtır.⁵

Tutuklama kişi özgürlüğünü kısıtlaması ve hakim tarafından hükmedilmesi sebebiyle hapis cezası ile benzerlik göstermekle birlikte, ortak amaçları, hükümleri ve yerine getirilmeleri yönünden farklıdırlar. Hapis ceza, tutuklama tedbirdir.

Tutuklamanın amacı yargılamayı kolaylaştırmak ve eğer sanık mahkum olursa cezanın infazını sağlamaktır. Cezanın amacı ise öncelikle suç işleyen kişinin ıslahı olmadığı takdirde onun tehlikelerinden toplumu korumaktır.

² Çakmak, Selçuk Güney, Tutuklama. www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/tutuklama.htm-55k

³ Avcı, Mustafa, *Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinden Tutuklama*, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>, s. 2.

⁴ CMK'un 60 ve 71. m. uyarınca; ve tanıklıktan veya yeminden çekinen ve usulünce çağrıldığı hâlde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının (bilirkişiliğin) gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi uygulanması mümkündür. Aynı şekilde duruşmanın düzenini bozan kişinin salondan çıkarılması işlemine direnmesi halinde de CMK'un 203 (3) maddesine göre 4 güne kadar disiplin hapsi uygulanabilir.

⁵ Çakmak, Selçuk Güney, *a. g. e.*, s. 2.

4. Tutuklamanın Orantılı (Ölçülü) Olması

Orantılılık, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinden öncelikle hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılması gerektiren bir ilkedir. Öyle ki, Ceza Muhakemesinin gayesine daha hafif bir tedbirle ulaşılması mümkün ise öncelikle uygulanmak gerekir. Mesela, adli kontrol tedbiri yeterli ise tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır.⁶ Hakim orantılık (ölçülülük) ilkesinin gereği olarak öncelikle amaca yeterli diğer tedbirlerin varlığını göz önüne almak zorundadır. Hukuk devleti olmanın gereği, özgürlük kısıtlamasının şartları gerçekleşse dahi, bireyin bu kısıtlamadan en az zararla kurtulması amaçlanmalıdır.

Buna göre; yurt dışına çıkma yasağı koyarak sanığın el altında tutulması mümkünse daha ağır tedbirler olan yakalama ve tutuklamaya karar verilemez. Teminat yatırılmışsa tutuklama kararı askıya alınabilir.⁷ Ancak; teminatla salıverme sanık için bir hak, buna karşılık hakim için bir zorunluluk değildir. Yargıç tutuklamanın amacına teminatla salıverme ile ulaşıp ulaşamayacağını değerlendirip uygun görürse bu yola başvuracaktır.⁸ Hakim bu değerlendirmeyi yaparken de orantılılık ilkesi ile bağlıdır. Çünkü, ödeme gücü yüksek bir kişiyi düşük bir teminatla, ya da ödeme yeteneği çok sınırlı bir kişiyi de çok ağır bir nakdi kefaletle serbest bırakma kararı vermek yasanın amacına aykırı olacaktır.

Orantılılık ilkesi yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Yasama organı özgürlükleri sınırlandıran bir yasayı yaparken, yürütme ve yargı da yasaları uygularken bu ilkeyle bağlıdırlar. Nitekim, 4709 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 19. ve devamı maddelerinde temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı açıkça belirtilmek suretiyle, bu ilke anayasal bir zeminde kabul edilmiş olmaktadır. Bu yönü ile orantılık (ölçülülük) ferdi devlete karşı koruyucu bir role sahiptir.

⁶ Koca, Mahmut, Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına Çıkarmama, www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html - 105k - 11 Ocak 2006

⁷ Avcı, Mustafa, *a. g. e.*, s. 3.

⁸ Sağ, Musa, Teminatla Salıverme, www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/teminatla_saliverme_musasag.htm - 75k

5. Tutuklamanın Geçiciliği

Tutuklama tedbirin geçici olmasından maksat, sürenin açıkça gösterilmesi değildir. Tedbirin haklılığını gösteren sebeplerin ortadan kalkması halinde sona ermesidir. Delillerin muhafaza altına alınmış olması, kaçma şüphesine karşı teminat verilmiş olması, yapılan kovuşturma sonrasında beraat kararı verilmesi gibi durumlarda tutuklama sona erecektir.

6. Tutuklamanın Görünüşte Haklı Olması

Görünüşte haklılık, tutuklama açısından gecikmede tehlike bulunması halini ifade eder. Kişi özgürlüğünün tutuklama suretiyle sınırlandırılmasında ilk şart bu işlemin hemen yapılmasının zorunlu olması, gecikmenin telafisi imkansız tehlike doğuracak olmasıdır.

Kişinin suçu yapılacak olan yargılama sonunda sübut bulacak veya bulmayacaktır. Dolayısıyla tutuklama kararının verilmesinde suçun sübutu yerine, işlendiğine dair yoğun şüphenin varlığı yeterli olmak gerekir.

C. Tutuklama Tedbirin CMK'daki Yeri

Yukarıda belirtilen orantılılık ilkesinin doğal sonucu olarak, tutuklama istisnai ve nihai bir koruma tedbiridir. Nihai olması, onun en ağır koruma tedbiri olmasını ifade eder.

İstisnailik ise öncelikle daha hafif koruma tedbirlerinin gözden geçirilmesi gereğini ifade eder. Ancak CMK tasarısında koruma tedbirleri hafiften ağıra doğru bir sıralama ile ve özellikle tutuklama, adli kontrol tedbirlerinden sonra yer aldığı halde, yasada daha önce yer almıştır. Üstelikte adli kontrol uygulaması sınırlandırılarak alanı daraltılmış, böylece tutuklamaya tekrar asli koruma tedbiri niteliği kazandırılmıştır.⁹

⁹ Darende, Yeliz, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'yla Hukukumuzda Giren Adli Kontrol Müessesesi ile Bu Bağlamda Yenilenen Tutuklama Müessesesi, s. 4, 5. <http://hukuksitesi.net/hukukforum>.

II. Tutuklama Sebepleri

A. Genel Olarak

Tutuklama sebepleri öncelikle iç hukukumuzun bir parçası olan İHAS 5. m. ile buna bağlı olarak AY'nın 19. maddesine paralel olarak yasada düzenlenmiştir.

Özellikle kaçma şüphesi ile tutuklamada, kamca şüphesine yol açan kanıt veya belirtiler gerekçede açıkça gösterilmeli ve şüphenin var olup olmadığı iyi değerlendirilmeli, kaçma şüphesi çok büyük değilse kefaletle salıverilme değerlendirilmelidir. Çünkü, CMK'nın 100 (1) m. de ölçülülük ilkesi özellikle vurgulanmıştır.

B. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığı

Tutuklama sebepleri sınırlı olup, tutuklama kişi özgürlüğüne yönelik olduğundan kıyas yolu ile genişletilmesi mümkün değildir.

CMUK'da tutuklama kararının verilebilmesi için, *“suçluluğu hakkın-da kuvvetli belirti bulunan kişiler”*i ararken, CMK 100 (1) m. de *“kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin varlığı”* aranmaktadır.

Yeni düzenleme ile tutuklama kararı için kuvvetli belirti yeterli olmayıp, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığı gerekir. Böylece kanun, olayın gerçekleştiğine ilişkin emareleri değil, olayın kendisini aramaktadır.¹⁰

Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular, şüpheli veya sanığın suç işlediğini gösterir yüksek derecede kuşku ve büyük olasılığının bulunmasa durumudur.¹¹ Ancak bu olgunun varlığı da tek başına yeterli olmayıp yasadaki tutuklama sebeplerinden en birinin de olması aranacaktır.

Sanığın veya şüphelinin suç işlediğine dair somut olgular yoksa, atılı suça tertip olunan cezanın ağırlığı tutuklama kararının verilebilmesi bakımından önem taşımaz.

¹⁰ Darende, Yeliz. a. g. e., s. 6.

¹¹ Yaşar, Osman, *Uygulamalı ve yorumlu 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 461, Ankara 2005.

C. Tutuklama Sebebi Varsayılan Haller (CMK 100 (2)-a, b)

1. Kaçma, Saklanma veya Kaçma Şüphesi Oluşturan Somut Olguların Varlığı

Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olayların varlığı halinde tutuklama nedeni var sayılır. Şüpheli veya sanığın, suç teşkil eden eylemden hemen sonra suç yerini veya konutunu terk etmesi, izini kaybettirmesi, bulunabileceği yerlerden arandığında bulunamaması durumunda kaçtığı ve saklandığı değerlendirilmelidir. Kaçıp saklanma halinde talep üzerine veya resen tutuklama kararı verilebilecektir.

Kaçma veya saklanma olmamakla birlikte, davranışlarında kaçacağı şüphesi oluşturan olayların varlığı da tutuklama kararı verilebilecektir. Kişinin konutunu değiştirmesi, pasaport alması, araç teminine çalışması¹² gibi olguların varlığı bu davranışlara örnek gösterilebilir. Ancak kesinlikle soyut şüphe değil, bu şüpheyi doğuran olayların varlığı gerekir.

2. Şüpheli veya Sanığın Davranışları

a. Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Şüphesi

Atılı suçun delillerinin korunması amacı tutuklama kararı verilebilir. Ancak, bu halde de soyut şüphe ve kanaate göre değil, bunu doğuran somut olguların varlığı aranmalıdır. Şüphenin de kuvvetli olması gerekir.

b. Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması Girişiminde Bulunma Şüphesi

Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulması da bir tutuklama sebebidir. Bu girişimin önlenmesi için gerekli olduğundan tutuklama kararı verilebilir. Bu halde de soyut baskı girişimi ihtimali yeterli olamaz.

Somut vakıalara dayalı kuvvetli şüphenin doğması asıldır. Şüphelinin veya sanığın mağdurla veya tanıkla konuşmaya çalışması, hatta

¹² Yaşar, Osman, *a. g. e.*, s. 462.

suç ortakları ile görüşerek suçu tamamen üstlenmesini istemesi, suçtan zarar göreni yasaya uygun olmayan şekilde uzlaşmaya zorlaması¹³ gibi davranışlar buna örnek gösterilebilir.

3. Tutuklama Sebebi Varsayılan Katalog Suçlar

CMK'nın 100(3) m. deki düzenleme ile tutuklama nedenlerin var sayıldığı katalog suç listesi öngörülmüştür. Böylece, TCK'da veya özel Ceza Yasaları'nda yer verilen bazı suç türlerinde delillerin karatılması veya kaçma, saklanma ihtimalinin varlığı bir karine olarak kabul edilmiştir. Ancak burada da aslolan, şüpheli veya sanığın suçu işlediğine dair güçlü şüphe sebeplerinin varlığıdır.

Tutuklama tedbiri yönünden yasada öngörülen katalog suç listesi aşağıya aynen alınmıştır.

- a. Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;
 - aa. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (m. 76, 77, 78),
 - bb. Kasten öldürme (m. 81, 82, 83),
 - cc. İşkence (m. 94, 95)
 - dd. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, m. 102),
 - ee. Çocukların cinsel istismarı (m. 103),
 - ff. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m. 188),
 - gg. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, m. 220),
 - hh. Devletin güvenliğine karşı suçlar (m. 302, 303, 304, 307, 308),
 - ıı. Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (m. 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315.),
- b. 10. 7. 1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (m. 12) suçları.
- c. 18. 6. 1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. m. nin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

¹³ Yaşar, Osman, *a. g. e.*, s. 462.

d. 10. 7. 2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e. 21. 7. 1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74. m. de tanımlanan suçlar.

f. 31. 8. 1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110. maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

4. Tutuklama Kararı Verilemeyen Haller

CMK'nın (25/05/2005-5353 sayılı K./11. m. ile değişik)100 (4) m. ne göre; şüpheli veya sanığa yüklenen, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Buna göre, tutuklama talebini değerlendiren hakim şüpheli veya sanığa yüklenen suç dikkatlice belirlemek ve yasa da öngörülen cezanın nevi ve miktarını da dikkate almak zorundadır. Şayet hapis cezasının üst sınırı bir yıl ve daha altında yada sadece adli para cezasını gerektirdiği anlaşılıyorsa tutuklama nedenlerinin varlığını araştırarak zaman kaybedilmemelidir.¹⁴ Kaldı ki tutuklama talebinde bulunan cumhuriyet savcısının da talebindeki eylemleri açıkça ve yasa maddeleri ile belirtmesi zorunludur.

Atılı suça öngörülen ceza miktarı yasa da öngörülen sınırı aşıyorsa dahi öncelikle adli kontrol hükümlerinin uygulanması ile ceza muhakemesinin gayesine ulaşıp ulaşılamayacağı değerlendirilmelidir

III. Tutuklama Kararı (CMK 101. m.)

A. Tutuklama Kararı Verme Yetkisi

Tutuklama kararını verme yetkisi münhasıran hakime veya mahkemeye aittir. CMK'nın 101. maddesindeki düzenleme AY'nın 19/3 maddesi hükmüne tamamen paraleldir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı'nın istemi üzerine görevli Sulh Ceza Hakimi, kovuşturma evresinde ise, cumhuriyet savcısının istemi ile yada resen görevli mahkeme karar vermeye yetkili kılınmıştır.

¹⁴ Yaşar, Osman, *a. g. e.*, s. 461.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı istemde bulunurken, talebe konu fiili, tutuklama sebeplerinin nasıl gerçekleştiğini, nedenlerden hangisinin var olduğunu açıklamak zorundadır.

Tutuklama talebini uygun bulan hakim veya mahkeme de, kararında hukuki ve fiili sebepleri ve gerekçelerini, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağını da açıkça belirtmek zorundadır.

Bu kural, tahliye isteminin reddi veya tutululuk halinin devamına ilişkin (ara veya müteferrik) kararlar içinde geçerlidir.

B. Tutuklama İstemi Üzerine Yapılacak İşlem

1. Sanık veya Şüphelinin Sorguya Çekilmesi

CMK'da kaçaklar hakkında istisna dışında gıyabi tutuklama kurumuna yer verilmemiştir. Dolayısıyla tutuklama kararından önce şüphelinin mutlaka sorguya çekilmesi gerekir. Sanık veya şüphelinin yokluğunda tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir.

Şüpheli ve sanığın hazır olmaması durumunda kural olarak CMK'nın 98 veya 199 (1) maddeleri uyarınca yakalama emri düzenlenebilir.

Bunun istisnası, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalması amacıyla yurt içinde saklanan veya yurt dışında bulunanların durumudur. Bu kişiler CMK'nın 247(1) maddesinde "kaçak"¹⁵ olarak tanımlanmaktadır. Kaçak durumunda olanlar bakımından, CMK'nın 248 (5) m. uyarınca yokluklarında tutuklama kararı verilmesi mümkündür. Bu hüküm özellikle iadeyi sağlama amaçlı bir düzenlemedir.

2. Sanık veya Şüphelinin Müdafî Yardımından Faydalandırılması

Tutuklanması istenen sanık veya şüpheli kendisini seçeceği veya resen görevlendirilecek müdafîin yardımından yararlandırılacaktır.

¹⁵ Soruşturma evresinde "kaçak" kararı verilemez. Kovuşturma evresinde de doğrudan "kaçak" kararı verilemez. Bunun için kovuşturma evresinde görevli ve yetkili mahkemece, (CMK'nın 145. maddesine göre) tebligat çıkarılması, çağrıya uyulmaması halinde (CMK'nın 146 ve 176. m. göre) zorla getirme kararı verilmesi, sonuçsuz kalması halinde ilan tebligat yapılması, bununda sonuçsuz kalması halinde "kaçak" kararının verilmesi mümkündür.

Dolayısıyla müdafinin bulunmadığı sorguda tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir.

Sanık veya şüpheli kendi seçeceği bir müdafî yardımından faydalanabileceği gibi, bu olmadığı takdirde resen ve baro tarafından görevlendirilecek bir avukatın tutuklama duruşmasında hazır bulundurulması gerekir.

C. İstisnai Bir Tutuklama Şekli (Yol Tutuklaması)

CMK'nın 94. m. uyarınca; hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması zorunludur.

Şayet kişi yakalama emri üzerine yakalandığında ilgili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Yakalanan kişi o yer sulh ceza hakimi tarafından serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır.

Burada öngörülen tutukla tedbiri tamamen yakalanan kişinin ilgili mahkemeye müracaatını sağlamaya yöneliktir. Ancak unutulmamalıdır ki, CMK insan haklarının uygulama kanunudur. Dolayısıyla her müessesenin işlevinin insan hakları bağlamında değerlendirilmesi gerekir. Özellikle CMK'nın 196(2) m. hükmünün dikkate alınması zorunludur. Çünkü bu maddeye göre, kişinin alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla istinabe suretiyle sorguya çekilmesi mümkün olan sanık veya şüpheli için yol tutuklaması yapılmadan önce istinabenin mümkün olup olmadığı o yer sulh ceza hakimince değerlendirilmelidir.

Bu yapılamadığı takdirde insan haklarına aykırı uygulamaların önü de açılmış olacaktır ki bu yasanın amacı ile bağdaşmaz.

3. Tutuklama Kararının Şüpheli veya Sanığa Bildirilmesi

Tutuklama kararı ister ilk defa verilmiş, isterse tahliye isteminin reddi veya devamına ilişkin olsun, şüpheli veya sanığa sözlü olarak

bildirilmesi, kararın bir örneğinin kendisine verilmesi gerekir. Bildirme ve verme (tebliğ) usulü kararda açıkça yazılmalıdır.

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

IV. Tutukluluk Süresi (CMK 102. m.)

Hemen belirtelim ki, tutukluluğun makûl süreden uzun olması, kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkını güvenceye bağlayan ve iç hukukumuzun bir parçası olan İHAS 5/3. maddesine aykırılık teşkil eder. Bu güvencenin doğal sonucu olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında mutlaka gerekçeli olması gerekir.

CMK'nın 102. maddesine göre, Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girmeye suçlarda tutuklulukta kalma süresi altı aydır. Bu süre zorunluluk hallerinde dört ay daha uzatılabilir. Yani atılı suç ağır ceza mahkemesinin görevine girmiyorsa tutuklama süresinin üst sınırı en fazla on aydır. 5235 sayılı Yasa'nın 12. maddesine göre, ayrık durumlar dışında ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işler ağır ceza mahkemesinin görevine girdiğinden, cezanın yukarı sınırı 10 yılı aşmayan suçlarda tutuklulukta geçecek süre en fazla 10 ay olacaktır.

Eğer suç ağır ceza mahkemesinin görev alanında ise yani ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiriyor ise tutuklu kalınacak süre iki yıldır. Bu süre zorunluluk hallerinde en çok üç yıl daha uzatılabilir. Maddenin yazılış biçimine göre *"uzatma süresi üç yılı geçemez"* dendiği için uzatılan süre üç yıl olacaktır. İki yıllık temel süreye eklendiğinde ağır ceza mahkemesinin görev alınana giren suçlarda tutuklulukta geçirilecek süre en fazla beş yıldır.

CMK 250/1-c de yer alan suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma aşamasında tutuklama süresi iki kat uygulanacağından (CMK m. 252 (2)) DGM'leri yerine kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde tutuklulukta geçecek süre azami 10 yıldır.

V. Cumhuriyet Savcısının Tutuklunun Serbest Bırakılmasını İstemesi, ya da Resen Serbest Bırakması (CMK 103. m.)

A. Adli Kontrol Altına Alınarak Serbest Bırakılması İstemi

Adli kontrol kararının uygulama alanı daraltılarak, tutuklama tedbirinin istisnai olma özelliği büyük ölçüde ortadan kalkmıştır. Bununla birlikte ceza muhakemesinin amacına adli kontrol tedbiri ile ulaşılan hallerde (örneğin yurt dışına çıkamama gibi) tutuklama kararının adli kontrol tedbirine çevrilmesi mümkündür.

CMK'nın 103 (1) maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısı, soruşturma evresinde tutuklama ile istenen amaca adli kontrol tedbiri ile de ulaşabileceğini değerlendirdiğinde yetkili Sulh Ceza Hakiminden şüphelinin adli kontrol altına alınarak tahliyesini isteyebilir.

Soruşturma evresinde tutuklu şüpheli veya müdafisinde aynı istemde bulunması mümkündür.

B. Serbest Bırakılma Talebinin İncelenme Usulü ve Süresi

1. İnceleme Usulü

Yukarıda belirtilen serbest bırakılma taleplerinin Sulh Ceza Hakimince sadece evrak üzerinde yapılacak inceleme ile değerlendirilmesi mümkün değildir. CMK'nın 103 (1) m. ne göre, Sulh Ceza Hakimisi soruşturma evrakını incelerken öncelikle Cumhuriyet Savcısını, şüpheliyi ve müdafisini dinledikten sonra kararını verecektir.

Kanaatimizce, asıl olan Cumhuriyet Savcısının dinlenmesi olmakla birlikte, işin aciliyetine göre, evrak üzerinde yazılı görüşün alınması da yasanın amacına uygundur.

Ayrıca yasada şüpheli ile müdafinin dinlenmesi düzenlenirken “ve” bağlacının tercih edilmesini anlamak mümkün değildir. Çünkü müdafii, savunma anlamında şüphelinin bir başka kendisidir. Dolayısıyla, şüphelinin ve müdafinin birlikte dinlenilmesi zorunluluğu yersizdir. Esasen şüpheli serbest bırakılma talebinde (yazılı) bulunurken bir yerde görüşünü de yetkili Sulh Ceza Hakimine iletmış olmaktadır. Aynı durum (yazılı) talepte bulunan müdafii içinde geçerlidir.

Tüm bu açıklamaların ışığında Cumhuriyet Savcısının, şüphelinin ve (veya) müdafinin (yazılı) serbest bırakılma talepleri soruşturma evrakı ile birlikte yetkili Sulh Ceza Hakimine ulaştırıldığında inceleme ve değerlendirmeye engel durum yoktur.

Uygulamanın da bu yolda gelişeceği sanılmaktadır.

Bununla birlikte talepleri inceleyen Sulh Ceza Hakimi gerek gördüğünde C. Savcısını, şüpheliyi, müdafii dinleyebilecektir.

2. İnceleme Süresi

Serbest bırakılma talepleri ile ilgili kararın, yukarıda belirtilen dinleme (yada yazılı görüşleri alma) işleminden sonra üç gün içinde verilmesi gerekir.

CMK'nın 103 (1) m. ile kişi hürriyetine verilen önem vurgulanmış inceleme ve değerlendirme süresinin keyfi tutumlarla uzatılması önlenmek istenmiştir.

Dolayısıyla serbest bırakılma taleplerini içeren dilekçeyi alan hakim havale işlemini yaparken aldığı tarihi ve saati yazması yasanın amacına uygundur.

C. Cumhuriyet Savcısının Resen Serbest Bırakması (CMK 103 (2))

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, tutuklamanın veya adli kontrol tedbirinin gereksiz hale geldiğine kanaat getirirse şüpheliyi resen serbest bırakabilir. Soruşturma evresinde bunun takdiri münhasıran Cumhuriyet Savcısına aittir. Ayrıca hakim kakarına ihtiyaç yoktur.

Ancak şu bilinmelidir ki; CMK'nın 126. maddesinde de *"hukuku amme davasını açmadığı veya maznunun mevkufiyetinin devamına lüzum görmediği takdirde"* Cumhuriyet Savcısına tutuklu sanığı derhal salıverme yetkisi tanındığı halde uygulaması pek görülmemiştir.

Uygulamadaki yaygın alışkanlıkların bu yasa döneminde de devam edeceği sanılmaktadır.

VI. Tutuklunun Salıverilme İstemlerinin Değerlendirilmesi, Tutukluluğun İncelenmesi (CMK 104. m.)

A. Soruşturma ve Kovuşturma Evresindeki İnceleme

İster soruşturma, isterse kovuşturma evresinde ve her aşamada şüpheli veya sanık salıverilme talebinde bulunabilir. Yasa koyucu kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkına duyulan saygıyı vurgulamış, salıverilme talebi için herhangi bir zaman sınırlamasına gitmemiştir. Dolayısıyla kovuşturma evresinde de sanığın ya da müdafinin her zaman talepte bulunması mümkündür. Duruşma gününü beklemek zorunluluğu yoktur.

B. Talebin Hakim veya Mahkemece İncelenmesi

Salıverilme talebi üzerine; soruşturma evresinde Sulh Ceza Hâkimi, kovuşturma evresinde ise mahkemece tutukluluk halinin sürdürülmesine, ya da salıverilmesine karar verilir. Kovuşturma evresinde talep olmaksızın da mahkemece resen serbest bırakma kararı verilmesi mümkündür. Ret kararları itiraza tabidir.

C. İstinaf ve Temyiz Aşamasındaki İnceleme

Bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay aşamalarında ileri sürülecek salıverilme talepleri işin doğası gereği dosya üzerinde incelenir. Yani cumhuriyet savcısının, sanığın veya müdafinin dinlenilmesi söz konusu değildir.

Dosya Bölge Adliye Mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde ileri sürülecek salıverilme taleplerinin Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay ilgi dairesince yada Ceza Genel Kurulunca karara bağlanması gerekir.

Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay, İlk Derece Mahkemesi'nde olduğu gibi talep olmaksızın da resen salıverme kararı verebilirler.

VII. Usûl (CMK 105. m.)

CMK'nın 105 (1) m. de tutuklunun salıverilme isteklerine ilişkin kararlarda takip edilecek usûl düzenlenmiştir. Buna göre, salıverilme

istemleri hakkında yetkili Hakim veya Mahkemece Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık veya müdafii dinlendikten sonra karar verilecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere görüş alma yerine “dinleme”nin şart kılınmış olması uygulamada zorluk yaratabilecek bir durumdur. Yasada salıverilme istekleri konusunda herhangi zaman sınırlaması öngörülmediğine göre, hakkın suistimali niteliğinde sürekli (peşpeşe) seliverilme istemleri ileri sürüldüğünde, her talep üzerine Cumhuriyet Savcısının, şüpheli veya sanığın ve müdafinin dinlenilmesi mümkün olmayabilir.

Kanatımızca salıverilme talepleri yazılı olarak iletileceğine göre; sanık, şüpheli veya müdafinin (yazılı) talepleri üzerine soruşturma evrakı üzerine Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşü alınarak verilen kararlarında yasanın amacına aykırı olmayacağı düşünülmelidir. Bununla birlikte kanaat sahibi olmak isteyen hakim veya mahkemenin yukarıda sayılan tüm tarafları dinlemesi elbette ki mümkündür.

Talep üzerine, kabûl veya red kararı verilebileceği gibi tutuklamanın yerine adli kontrol tedbirlerinden birine veya birkaçına da karar verilebilir.

VIII. Salıverilenin Yükümlülükleri (CMK 106. m.)

Ceza Muhakemesinin gayesini temin amacıyla salıverilen şüpheli veya sanığa adres bildirme ve bildirdiği adrese yapılacak tebligatın hukuki sonuçlarına katlanma ödevi yüklenmiştir. CMK'nın 106 (1) maddesine göre; şüpheli veya sanık salıverilmeden önce, yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür. Şüpheli veya sanığa soruşturmanın veya kovuşturmanın sona erdirileceği tarihe kadar, yeniden beyanda bulunmak suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdiği adreslerdeki her türlü değişiklikleri bildirmesi ihtar olunur; ayrıca, ihtaraya uygun hareket etmediğinde, önceden bildirdiği adrese tebligatın yapılacağı bildirilir.

Dikkat edilecek olursa şüpheli veya sanığın mevcut adres ve telefonlarını bildirmenin yanında ilerideki değişiklikleri de bildirme yükümlülüğü vardır. Değişiklikleri bizzat veya iadeli taahhütlü mektupla bildirecektir. Dolayısıyla diğer bildirim şekillerine göre yapılacak bilgilendirmeler şüpheli veya sanık bakımından bir sonuç doğurmamaktadır.

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

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

IX. Tutuklananın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi (CMK 107. m.)

A. Hakim Kararıyla Gecikmeksizin Bildirme

CMK'daki bu düzenleme AY'nın 19/4 m. ne paraleldir. Zira yakalanan veya tutuklanan kişinin durumunun derhal yakınlarına bildirilmesi özgürlük ve güvenlik hakkının bir sonucudur. Bu hak öncelikle, iç kukumuzun bir parçası olan İHAS m. 5. de belirtilen güvencelerin bir yansımasıdır.

CMK'nın 107(1) m. de tutuklamanın kimlere bildirileceği ayrıntılı düzenlenmiştir. Buna göre; tutuklamadan ve tutuklamanın devamına ilişkin her kararın tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye yargıç kararıyla ve gecikmeksizin haber verilecektir. Hakim kararına istinaden soruşturma organlarının bildirme işlemine aracılığı söz konusudur.

Tutuklama kararı;

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

Haber vermek istediği yakınına tutuklandığının bildirilmesi sağlanır.¹⁶

¹⁶ Malkoç, İsmail-Yüksektepe, Mert, *Açıklamalar ve yorumlarla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 296, Malkoç Kitabevi, Ankara 2005.

Haber verme işlemi tutuklamadan hemen sonra ve gecikilmelidir. Tutuklamanın devamına ilişkin kararlar bakımından da aynı kural geçerlidir.

B. Bizzat Bildirme Hakkı

Yukarıda belirtilen vasıtalı bildirimin yanında, yasada ayrıca bizzat bildirme hakkına da yer verilmiştir. Tutuklunun bizzat bildirme hakkı ancak soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydı ile mümkündür. (CMK 107 (2))

Soruşturmanın amacının tehlikeye düşüp düşmediğinin takdiri görevli ve yetkili hakime aittir.¹⁷ Cumhuriyet savcısı bu konuda takdir yetkisine sahip olmayıp şüpheli veya müdafiiinden bu yönde bir talep geldiğinde kendi görüşünü sözlü ya da yazılı olarak hakime bildirmek durumundadır.

C. Yabancıların Bildirme Hakkı

Tutuklanan yabancılar bakımından yakını ya da belirleyeceği kişiye değil doğrudan vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirim yapılması gerekir. Bu kuralın istisnası, tutuklunun bildirim işlemine açıkça karşı çıkmasıdır. İspat kolaylığı bakımından karşı çıkma iradesinin yazılı olarak açıklanması gerekir.

Kanaatimce, yasada açıkça yasaklanmadığına göre tutuklanmasının kendi konsolosluğuna bildirilmesine karşı çıkan kişinin dilediği kişi veya yakınına bildirilmesini istemesi mümkündür. Çünkü, bu hak yabancılar bakımından yargıç kararıyla bildirim veya bizzat bildirim hakları yanında ilave bir haktır.

X. Tutukluluk Halinin Gözden Geçirilmesi (CMK 108. m.)

A. Soruşturma Evresinde

Tutuklamanın kişi özgürlüğünü kısıtlayan geçici nitelikte bir araç olmasının doğal sonucu olarak, koşulları ortadan kalktığında sona

¹⁷ Yaşar, Osman, *a. g. e.*, s . 493.

erendirilmesi gerekir. Bu yüzden tutukluluk süresi içinde de tutuklama sebeplerinin sürüp sürmediğinin incelenmesi esası benimsenmiştir.

Soruşturma evresinde, C. Savcısının istemi üzerine ve en geç otuzar günlük süreler içinde tutukluluk halinin sürdürülmesinin gerekip gerekmediği sulh ceza hakimince değerlendirilmek gerekir. (CMK 108 (1)) Şüphesiz ki; bu sürelerden daha önce de talep halinden tutukluluk halinin gözden geçirilmesi mümkündür. Sulh Ceza Hakimi bu incelemesini yaparken yine CMK'nın 100. m. deki koşulları gözetmek zorundadır.

Tutukluluğun incelenmesini yukarıda belirtilen süreler içinde şüphelinin kendisi (veya müdafii) de isteyebilir. İşin doğası gereği, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin kendiliğinden inceleme yapması mümkün değildir.

B. Kovuşturma Evresinde

İddianamenin kabulünden sonra başlayan kovuşturma evresinde; tutukluluk halinin sürdürülüp sürdürülmeyeceği her oturumda, yada koşulların varlığı halinde oturumlar arasında hakim veya mahkemece değerlendirilecektir. Hakim veya mahkeme incelemesini yaparken otuzar günlük sereyle bağlıdır. Doğaldır ki, tutuklu yapılan yargılamada duruşma gününün 30 günden daha uzun verilmesi mümkün değildir. Çok sık olmasa da, uygulamada duruşma gününün daha uzun verilmesi, buna karşılık otuzar günlük serelerde tutukluluğun gözden geçirilmesi şeklindeki inceleme yasanın amacına aykırıdır.

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

XI. Sonuç

Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere; tutuklama en ağır koruma tedbiridir. 1412 sayılı CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde adli kontrol tedbirlerine yer verilmemiş olduğundan tutuklama, hakimi, şüpheli veya sanığı ya bütünüyle hürriyetinden yoksunluğa ya da tam serbest bırakmaya mecbur kılan¹⁸ bir tedbirdir. Buna rağmen tutuklama kararı verilirken yeterince gerekçelendirme ne yazık ki yapılmamıştır.

¹⁸ Darende, Yeliz, *a. g. e.*, s. 2.

Uygulamada; “*dosya kapsamı, mevcut delil durumu*” gibi soyut gerekçelerle (aslında gerekçesiz) tutuklama kararı verilirken, tahliye kararı verilirken de aynı ibarelerin kullanıldığı sıkça görülmüştür. Unutulmamalıdır ki; CMK insan haklarına uygun olmayan yaygın uygulamalara karşı bir tepki olarak tüm usulü işlemleri ayrıntılı düzenlemiş ve koruma tedbirleri bakımından da bir çeşitliliğe gitmiştir. Buna göre yargıçların diğer koruma tedbirlerinin yeterli olup olmadığını öncelikle incelemesi, bu tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması halinde tutuklama kararını gerekçelendirerek vermesi esastır.