

# TUTUKLAMA UYGULAMASINDA SORUNLAR

**Prof. Dr. Nur Centel\***

## I. Giriş

Tutuklama, suçluluğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün, kaçma veya delilleri karartma şüphesi nedeniyle hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır. Tutuklamanın amacı, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi veya muhtemel bir mahkûmiyetin ileride yerine getirilebilmesidir. Tutuklamanın yasal dayanağı Ceza Muhakemesi Kanunu m.100 ve devamındaki hükümlerdir.

Tutuklamanın işin önemiyle, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbirleriyle ölçülü (orantılı) olması gerekir (CMK m. 100/1). Soruşturma konusu fiilin (işin) önemi ve uygulanabilecek ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecek ise, tutuklamaya karar verilemez. Bunun gibi, tutuklama yerine bir başka ceza muhakemesi önemiyle amaca ulaşılabilir olduğunda da tutuklamaya başvurulamaz.

Tutuklama uygulamasındaki sorunlar burada tutuklamaya karar verilmesi, gerekçe gösterilmesi, tutuklamanın uzatılması, tutuklamada makul süre, tutuklamaya itiraz ve tutukevindeki haklar ekseninde ele alınmaktadır.

## II. Tutuklama Kararının Verilmesi

Tutuklama kararı verilebilmesi için olguya dayanan kuvvetli suç şüphesi bulunması ve Yasa'da gösterilen tutuklama nedenlerinden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez (CMK m.100/4)<sup>1</sup>.

Tutuklama kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından, kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece verilir. Karar mutlaka gerekçeli olur ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir (CMK m.101/1).

Terörle Mücadele Kanunu m.10/1 uyarınca kurulan özel görevli ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçların soruşturma evresinde ise diğer

---

\* Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Hapis cezasının bir yıl olan üst sınırı, 02.07.2012 gün ve 6352 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun" m.96 ile iki yıla yükseltilmiştir. Bak. RG 05.07.2012 No.28344.

koruma tedbirleri gibi tutuklama konusunda da özel görevli hakim yetkilidir (TMK m.10/3-c)<sup>2</sup>.

### 1. Kuvvetli suç şüphesi

Tutuklama kararı verilmesinde önkoşul, tutuklanması talep edilen kişinin üstüne atılan suç işlediği konusunda “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması”dır (CMK m.100/1). Ancak, uygulamada sıklıkla tutuklama kararlarında olgu veya olgulara değinilmediği, sadece klişe sözcüklere yer verildiği görülmektedir.

Basit ve olguya dayanmayan soyut şüphenin, tutuklama kararı verilmesi için yeterli olmadığı kuşkusuzdur.

### 2. Tutuklama nedeni bulunması

Tutuklama kararı verilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların yanı sıra bir tutuklama nedeninin bulunması gerekir. Tutuklama nedenleri, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı ile şüpheli veya sanığın davranışlarıyla delilleri yok edeceğine, gizleyeceğine, değiştireceğine veya tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunacağına dair kuvvetli şüphe uyandırmasıdır (CMK m.100/2). Yasa hükmü, tutuklama sebeplerinin somut olgulara-kuvvetli şüpheye dayanmasını aramakla İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin içtihatlarına paralel bir düzenleme içermiş olmaktadır.

Ancak, ülkemiz uygulamasında en sık ihlal edilen hükümlerden biri budur. CMK m. 100/2'de yer verilmiş olan kaçma veya delilleri karartma şeklindeki tutuklama sebeplerinden herhangi birinin bulunduğu dair somut dayanaklar çoğunlukla gösterilmemekte, yasa hükmü tekrarlanarak tutuklama veya tutuklamanın devamı kararı verilmektedir.

Olayın aydınlandığı, delillerin güvence altına alındığı veya zaten karartılmış olduğu durumlarda karartma tehlikesi bulunmadığı, kaçma şüphesinin yokluğunda ise yargılamanın devamı engellenmeyeceği için tutuklama yoluna gidilmemelidir.

### 3. Yasal Karineler

Hukukumuzda tutuklama mecburiyeti yoktur. Tutuklamanın tüm koşulları gerçekleşmiş olsa da, hakim veya mahkeme tutuklama kararı verme konusunda takdir hakkına sahiptir. Takdir hakkı, şüphesiz yazılı hukuk kurallarıyla, hak ve adalet duygusuyla sınırlıdır.

Tutuklama mecburiyeti öngörülen haller bulunmaması İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararlarıyla uyumludur.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, tutuklama mecburiyeti öngörülen Moldova CMK m. 191'in İHAS m. 5/3'ü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu hükümde on yıldan fazla süreli hapis cezası öngörülen kasıtlı suçlarla

<sup>2</sup> 02.07.2012 gün ve 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” m.75. Bak. RG 05.07.2012 No.28344. Bu hakim, basında *özgürlük hakimi* olarak isimlendirilmektedir.

itham edilen kişilerin tutuksuz yargılanmalarının mümkün olmadığı gösterilmektedir<sup>3</sup>.

Ancak, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda bazı suçlardan dolayı tutuklama kararı verilmesi için tutuklama sebeplerinin varlığının aranmayacağı gösterilmiştir. Bu suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin (kuvvetli delillerin) bulunması, tutuklama nedenlerinin var sayılması için yeterlidir (CMK m.100/3). Bu suçlardan Türk Ceza Yasası'nda yer alanlar şunlardır:

1) Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (TCK m. 76-78), 2) kasten öldürme (TCK m. 81-83), 3) silâhla işlenmiş kasten yaralama (TCK m. 86/3-e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (TCK m. 87), 4) işkence (TCK m. 94-95), 5) cinsel saldırı (ilk fıkrası dışında TCK m. 102), 6) çocukların cinsel istismarı (TCK m. 103), 7) hırsızlık (TCK m. 141, 142) ve yağma (TCK m. 148, 149), 8) uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m. 188), 9) suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkraları dışında TCK m. 220), 10) devletin güvenliğine karşı suçlar (TCK m. 302- 304, 307-308), 11) anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (TCK m. 309-315)<sup>4</sup>.

Yasa'da "*var sayılır*" yerine "*var sayılabilir*" ifadesinin kullanılması burada da tutuklama nedeninin bulunduğu konusunda hakimin takdir hakkını ön plâna çıkarmakla birlikte; uygulama, yasal karine öngörülen hallerde tutuklamanın zorunlu olduğu yanlış anlayışının yerleştiğini göstermektedir. Bu nedenle, kaçma ve delilleri karartma karinelerinin 5271 sayılı Yasa'da bulunması yerinde değildir. Kaldı ki bu hüküm anayasal düzenlemeyle de çelişmektedir. Anayasa'da kaçma, delilleri karartma *veya bunlar gibi hallerde* tutuklamaya başvurulabileceği gösterilmekte, *nedenleri var sayma* seçeneğinden söz edilmemektedir (Ay m. 19/4). Bu tür suçlarda da hakim, tutuklama nedeninin var olup olmadığını araştırmalıdır. Tutuklama, bir ön ceza olmadığı için, sanığın muhtemel cezasını peşinen çektirme uygulaması, tutuklamanın niteliğiyle ve hukuk devleti kavramıyla bağdaşmaz<sup>5</sup>.

### III. Tutuklama ve Tutukluluğun Devamı Kararının Gerekçeli Olması

Cumhuriyet savcısı tutuklama isteminde bulunduğu mutlakla gerekçe göstermeli ve adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağını hukuki ve fiili yönleriyle açıklamalıdır (CMK m. 101/1).

Uygulamada, tutuklamaya ve tutuklama halinin devamına ilişkin kararların yeterli gerekçe içermediği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çeşitli

<sup>3</sup> Boicenco/Moldova, 41088/05, 11 Temmuz 2006. Makalede değinilen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları için bak. S.Cengiz /F.Demirağ /T.Ergül /J.McBride /D.Težcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, 2008; O.Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları İHAMİ III-IV, İstanbul 2008; <http://aihm.anadolu.edu.tr>; [http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm](http://profdrferidun.yenisey.com)

<sup>4</sup> CMK m. 100/3'de yer alan yasal karineler kapsamındaki diğer suçlar şunlardır: -Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yasa'da tanımlanan silâh kaçakçılığı suçları (m. 12), -Bankalar Yasası m. 22/2, 4'de tanımlanan zimmet suçu, -Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, -Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası m. 68 ve 74'de tanımlanan suçlar, -Orman Yasası m. 110/4, 5'te tanımlanan kasten orman yakma suçları.

<sup>5</sup> Aynı doğrultuda: N.Centel/H.Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2011, 341-342.

kararlarında vurgulanmaktadır. Mahkeme, bu kararlarda sadece “tutuklama tarihi, suçların niteliği, delillerin durumu” gibi klişe sözcüklere yer verilmesini eleştirmektedir<sup>6</sup>.

Tutuklamaya ilişkin tüm kararların gerekçesinde, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun somut delillere yer verilerek gösterilmesi yasal bir gerekliliktir (CMK m. 101/2). Gerekçe sayesinde, tutuklamanın yasal nedenlerle yapıp yapılmadığı anlaşılacağı gibi; sanığın ve müdafinin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek savunma ve itiraz merciinin ise denetim yapılabilmesi mümkün olacaktır.

Ancak, Yasa’da tutuklamanın gerekçesinin mutlaka gösterilmesinin ön-görülmesi, bu konunun 5271 sayılı Yasa’da özellikle vurgulanması uygulamanın değişmesine yetmemiş, “klişe gerekçe” ile yetinme alışkanlığı sürüp gitmiştir.

Söz konusu hukuka aykırı uygulamayı değiştirmek amacıyla son olarak 02.07.2012 gün ve 6352 sayılı Yasa’yla tutuklamaya ilişkin kararlarda gerekçenin nasıl gösterileceği konusu tekrar düzenlenmiştir.

Buna göre, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilecektir (CMK m.101/2)<sup>7</sup>.

#### **IV. Şüpheli ve Sanığın Yokluğunda Tutuklama Kararı Verilememesi**

Şüpheli veya sanığın yokluğunda kural olarak tutuklama kararı verilemez. İstisna olarak, kaçaklar hakkında sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından yokluklarında tutuklama kararı verilebilir (CMK m. 248/5). Ancak, tutuklama talebinin reddedildiği halde, buna yönelik itiraz üzerine merci, dosya üzerinden inceleme sonucunda tutuklama kararı verebilir (CMK m. 271/4) veya yakalama emri düzenleyebilir (CMK m. 98/1). Şüpheli veya sanığın yokluğunda (*gıyabi*) tutuklama kaldırılmış olmakla birlikte, bu düzenlemeyle aynı sonucu doğuracak bir hale 5271 sayılı Yasa’da yer verilmiştir.

Öte yandan, şüphelinin yokluğunda verilmiş olan tutuklama kararı üzerine şüpheli yakalandığında, sorgusunun yapılması ve yokluğunda verilmiş olan tutuklama kararının yüze karşı yenilenmesi gerekecektir. Çünkü, yoklukta verilen tutuklama kararı, merciin şüpheliyi sorguya çekmeksizin verdiği bir karardır. Bu halde yakalanan şüphelinin, hangi mercie götürüleceği Yasa’da gösterilmemiştir. Yoklukta verilen kararın yüze karşı okunması (*vicahiye çevrilmesi*) konusunda kararı veren hakimin mi, yoksa itiraz mercii olan hakimin mi yetkili olduğu belli değildir. Bu durum, uygulamada sorun yaratmaktadır. Soruşturma evresinde kararı veren hakim, bu evrenin esas süjesi olduğundan, yakalanan şüpheli onun önüne götürülmelidir. Ancak, bu halde, Cumhuriyet savcısının tutuklama talebini reddetmiş olan hakimin, yoklukta verilen tutuklama kararını önceki kararının etkisiyle vicahiye çevirmemesi mümkündür.

<sup>6</sup> Bak.Mitap-Müftüoğlu/Türkiye, 15530/89, 25 Mart 1996; Yağcı-Sargın/Türkiye, 16419/90, 8 Haziran 1995.

<sup>7</sup> Bak. 02.07.2012 Gün ve 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun m.97. RG 05.07.2012 No.28344.

Cumhuriyet savcısının bu karara itiraz etmesi halinde, kısır bir döngü içine girilecektir<sup>8</sup>.

Öte yandan, yakalama emriyle aranan kişi suçun işlendiği yerdeki mahkemenin yargı çevresi dışında yakalanır ve en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim önüne götürülemez olursa, bu süre içinde yakalama yerine en yakın sulh ceza hakiminin önüne çıkartılır (CMK m. 94). Yetkisiz olan bu hakim sadece yakalanan kişinin yakalama emrinde gösterilen kişi olup olmadığını denetler ve yetkili hakime gönderilebilmesi için kişiyi tutuklar. Asıl tutuklama kararını verecek olan hakim, yetkili hakimdir. Uygulamada, bu tutuklamaya *yol (sevk) tutuklaması* denilmektedir. Bu şekilde yakalanan kişinin yetkili yargı çevresine gönderilmesi haftalarca hatta aylarca sürmekte, ortada teknik anlamda bir tutuklama kararı bulunmadığından itiraz edilememekte ve tutukluğun denetlenmesi de söz konusu olmamaktadır. *Yol tutuklaması*, Yasa'da yer almayan bir tutuklama nedeni yaratılmasına sebebiyet vermektedir.

Oysa, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına göre, yakalanan kişinin dört gün içinde yakalananın koşullarını değerlendirecek hakim önüne çıkarılması gerekmektedir<sup>9</sup>. Bu nedenle *yol tutuklaması* hukuka aykırı olmakta ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvuru yolu açılmaktadır.

Belirtelim ki, kısa bir süre önce yayınlanan "Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik"te hakim veya mahkeme kararı ile yakalanan kişinin *Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS)* ile dinlenmesine olanak tanınmıştır<sup>10</sup>. Bu sistemin yaygın bir şekilde kullanılması halinde, yargı çevresi dışında yakalanan kişilerin Yasa'da öngörülen sürede yetkili hakim önüne götürülememesinden doğan sakıncalar giderilebilecektir.

Yasaya uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmış olan tutuklu, bu nedenle uğradığı maddi ve manevi zararların tazminini devletten isteyebilir (CMK m. 141/1-d).

## V. Tutuklamada Makul Süre

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tutuklamanın cezaya dönüşecek biçimde uzun sürmesini Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirmektedir. Yetkili merciler bu konuda gerekli özeni göstermelidir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m.5/3'e göre, tutuklanan kişinin makul sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkı bulunmaktadır.

Tutukluluğun süresi, yargılamada makul süre ile aynı kavram olmakla birlikte, muhakemenin makul süre içerisinde yapıp bitirilmesi ile yakından bağlantılıdır. Anayasa'ya göre, tutuklanan kişinin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır (Ay m. 19/7).

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin yorumuna göre, makul süreyi aşmaması gereken yargılama değil, sanıkların tutukluluğudur<sup>11</sup>. Dolayısıyla İHAS

<sup>8</sup> Centel/Zafer (2011), 330-331.

<sup>9</sup> Schiesser/İsviçre, 7710/76, 4 Aralık 1979; Wloch/Polonya, 27785/95, 19 Ekim 2000.

<sup>10</sup> Bak. RG 20.09.2011 No.28060. Bu tür düzenlemelerin yönetmelik yerine yasayla yapılması sanık hakları bakımından daha güvenceli olacaktır.

<sup>11</sup> Wemhoff/Almanya, 2122/64, 27 Haziran 1968.

m.5/3 hükmü, “tutuklunun makul sürede salıverilme hakkı” olarak anlaşılmaktadır<sup>12</sup>.

Uygulamada tutuklamanın gereğinden uzun sürmesi sorunu ile sürekli karşılaşılmaktadır. Tutuklama kararı verilirken suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin varlığını gösteren hukuki ve fiili nedenlerin (olguların) gösterilmesinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası’nda vurgulanması bu sorunu çözmeye yetmemiştir; gerekmediği halde tutuklamaya başvurulması ve tutukluluğun uzatılması alışkanlığı devam etmektedir. Bu durum, şüpheli/sanık haklarının sürekli ihlali anlamına gelmektedir<sup>13</sup>.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından tutuklu kalan sürenin makul olup olmadığı değerlendirilirken somut olayın özellikleri göz önünde tutulmakta; yerel mahkemenin tutuklama veya tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler ile tutuklunun salıverilme taleplerindeki dayanaklar, ayrıca muhtemel ceza, adli işlemler, olayın karmaşık olup olmadığı ve şüpheli/sanığın tutumu dikkate alınmaktadır. Yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığı da sonuca ulaşılmasında belirleyici olmaktadır<sup>14</sup>.

Mahkemeye göre, “tutuklulukta karine özgür bırakılma lehinedir. Tutuklama makul olmaktan çıktığında sanık geçici de olsa serbest bırakılmalıdır”<sup>15</sup>.

Tutukluluk süresinin mahkumiyet kararı verilmesi halinde beklenen ceza süresine yaklaşması, sürenin makul olmadığını gösterecektir. Yine Mahkeme’ye göre, kaçma tehlikesi tutukluluk sürdükçe zayıflayacak ve sonuç olarak sanığın almayı bekleyebileceği cezanın ağırlığı azalacaktır. Öte yandan cezanın ağır olması ihtimali, tutuklama için yeterli değildir. Şüpheli veya sanığın tutuklanması başlangıçta makul olsa da muhakemenin uzun sürmesiyle birlikte Sözleşme m. 5/3’ün ihlali söz konusu olabilir<sup>16</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şu davalarda tutukluluk sürelerini makul bulmamış, İHAS m.5/3’ün ihlal edildiğini kabul etmiştir: Yağcı-Sargın /Türkiye (iki yıl beş ay)<sup>17</sup>, Mansur /Türkiye (altı yıl dört ay)<sup>18</sup>, Akpolat /Türkiye

<sup>12</sup> O. Doğru, “Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5.Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu”, TBB Sempozyumu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Ankara 2004, 269. Ayrıca bak. Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention EMRK-Kommentar, Kehl Straßburg Arlington 1996, 125 vd.

<sup>13</sup> Ülkemizde on üç yıl tutuklu kalanlar olduğu tespiti için bak. M. Ermiş, Türkiye Barolar Birliği İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu (Antalya, 6-7 Haziran 2008), Ankara 2008, 116.

<sup>14</sup> İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine ülkemizden yapılan başvurular bir önceki yıla oranla yüzde ondört artmış, dava sayısı 13.549’a ulaşmıştır. Aleyhine başvuru yapılan devletler arasında Rusya ilk, Türkiye ise ikinci sırada yer almaktadır. Bak. I. Karakaş, “Son Dönemde Türkiye Hakkında Verilen Önemli Kararlar”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Uluslararası Sempozyum, Ankara 2009, 21.

<sup>15</sup> Moişeyev/Rusya davasında (9 Ekim 2008) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ulusal mahkemenin şüphelinin kaçma tehlikesi olduğu görüşünün somut verilerle desteklenmediğini belirterek, Sözleşme’nin 5. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

<sup>16</sup> Wemhoff/Almanya, 2122/64, 27 Haziran 1968.

<sup>17</sup> Yağcı-Sargın /Türkiye, 16419/90, 8 Haziran 1995.

<sup>18</sup> Akpolat/Türkiye 35561/06, 8 Ocak 2008.

(altı yıl dokuz ay)<sup>19</sup>, A.Yalçın /Türkiye (sekiz yıl dokuz ay)<sup>20</sup>, C.Demirel /Türkiye (altı yıl dört ay)<sup>21</sup> ve Algür vd. /Türkiye (beş yıl yedi ay ve altı yıl onbir ay)<sup>22</sup>.

Mahkeme, Algür vd./Türkiye kararında, bir sanığın tutuklu yargılanmasının makul süreyi aşmamasını sağlamanın ulusal yargı makamlarının görevi olduğunu vurgulayarak şöyle demektedir: Ulusal yargı makamları, masumiyet karinesine gereği gibi saygı göstererek, kişi özgürlüğüne saygı kuralından ayrılmayı haklı kılan gerçek bir kamu menfaatinin varlığının lehinde ve aleyhinde ileri sürülen bütün olayları incelemek ve salıverilme taleplerine ilişkin kararlarında bu olayları belirtmek zorundadır. Sanıkların serbest bırakılma taleplerinin reddedilmesinde gerekçe olarak gösterilen *isnat edilen suçun niteliği ve delillerin durumu* gibi basma kalıp nedenler bu kadar uzun süre tutuklu kalmayı tek başına meşru kılamaz<sup>23</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, tutuklunun suçu işlediği konusundaki makul şüphenin devam etmesi tutukluluğun devamı açısından olmazsa olmaz bir koşuldur, ancak bu koşul belli bir süreden sonra yeterli olmaz. Bu durumlarda yargı makamları tarafından özgürlükten yoksun bırakılmayı haklı kılmak için gösterilen gerekçelerin devam ediyor olması gerekir. Tutukluluk gerekçelerinin olayla ilgili ve yeterli olması halinde de yetkili ulusal makamların yargılamanın yürütülmesi sırasında gerekli özeni göstermiş olmaları aranır. Bu özenin gösterilmediğinin belirlenmesi durumunda Mahkeme, Sözleşme m. 5/3 hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır<sup>24</sup>.

## VI. Tutuklamada Üst Süre

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, makul sürede muhakeme edilme veya serbest bırakılma hakkını içeren İHAS m. 5/3 hükmünü, yasal düzeyde bir tutukluluk süresi bulunması gerektiği biçiminde yorumlamamakta, somut olayın özelliklerini göz önüne almaktadır. Dolayısıyla üye ülkelerin hukuk sistemlerinde tutuklama için sınırlandırıcı bir süre bulunması, Sözleşme açısından şart değildir. Ancak, tutuklama için iç hukuk sistemlerinde üst süre öngören ülkelerin bu süreye uymaları gerekir. Kuşkusuz üst sürenin aşılmamış olması, tutukluluğun makul sürede sona erdiği anlamına gelmeyecek; *makul süre* her somut olayın özelliklerine göre farklılık gösterecektir. Bu nedenle, tutuklamada yasal üst süre bulunması değil, *tutuklamanın fiili süresinin makul olması* önemlidir.

Türk hukukunda tutuklama sürelidir<sup>25</sup>. Sulh ve asliye cezalık suçlarda tutukluluk süresi, *en çok bir yıldır*. Ancak, bu süre, zorunlu hallerde gerekçe gösterilerek *altı ay* daha uzatılabilir (CMK m. 102/1).

<sup>19</sup> Akpolat/Türkiye 35561/06, 8 Ocak 2008.

<sup>20</sup> A.Yalçın/Türkiye, 2723/07, 21 Nisan 2009.

<sup>21</sup> C.Demirel/Türkiye, 18623/03, 7 Temmuz 2009.

<sup>22</sup> Algür vd./Türkiye 483/02, 20 Kasım 2007.

<sup>23</sup> Algür vd./Türkiye 483/02, 20 Kasım 2007. Aynı doğrultuda: Beş yıl yedi ay süren tutukluluk dolayısıyla makul sürenin aşıldığı sonucuna ulaşılan Tomasi/Fransa, 12850/87, 27 Ağustos 1992.

<sup>24</sup> Yağcı ve Sargın/Türkiye, 16419/90, 8 Haziran 1995.

<sup>25</sup> Karşılaştırmalı hukukta tutuklama için üst sınır öngören ülkeler bulunduğu gibi, bunu öngörmeyenler de vardır. Örneğin, Belçika, Danimarka ve Norveç hukuk sistemlerinde, tutuklama için bir üst sınır öngörülmüş değildir. Buna karşılık İsviçre, Avusturya, Polonya, Alman ve İtalyan hukuk sistemlerinde, tutuklama için üst sınır

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi, en çok *iki yıldır*. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçe gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam *üç yıl* geçemez (CMK m. 102/2). Yasa'daki anlatım, genel yetkili ağır ceza mahkemelerinin görevine giren ağır cezalı suçlarda tutuklama süresinin uzatmayla birlikte *beş yıl* olabileceği yorumuna yol açmaktadır.

Öte yandan, TCK m.305, 318, 319, 323-325 ve 332. maddeler hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümünde<sup>26</sup> tanımlanan suçlarda tutuklama süresi, diğer ağır cezalı suçlar için öngörülen sürenin iki katı olarak uygulanacaktır (TMK m.10/5)<sup>27</sup>. Yani, Terörle Mücadele Kanunu m.10/1 uyarınca kurulan özel görevli ağır ceza mahkemeleri ile CMK m.250 uyarınca kurulmuş olup da görmekte oldukları davalar kesin hükme bağlanıncaya kadar göreve devam edecek olan<sup>28</sup>, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin yargılayacakları suçların bazılarında tutuklama üst süresi daha uzundur. *Dört yıl* olan bu süre, zorunlu hallerde, gerekçe gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi, toplam *altı yıl* geçemez<sup>29</sup>. Bu yasal düzenlemeye göre, bu suçlarda toplam tutukluluk süresi *on yıl* olabilecektir.

Ancak, uygulanması olanağının bulunduğu ifade edilen *beş ve on yıllık süreler* gereğinden fazla uzun olup hukuk devleti ilkeleriyle ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarıyla bağdaşmamaktadır. Ayrıca, tutuklamayı uzatma süresinin tutuklama için öngörülen temel üst süreden uzun olması ters bir düzenlemedir; istisna kuralı geçmemelidir. Söz konusu uzun üst sürelerin fiilen uygulanması yasaya aykırı olmasa da hukuka aykırı olacaktır.

Yargıtay, kanun yolu aşamasında geçen tutukluluk süresinin yasal üst süreler kapsamında olmadığı görüşündedir<sup>30</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de tutukluluk süresinin bitiş tarihinin ilk derece mahkemelerinde suçlamanın esası hakkında hüküm verildiği gün olduğuna işaret ettiği kararı vardır<sup>31</sup>.

Bu yorumlar yargılama süresi adil olmayan somut olaylarda adil çözümler üretmeye yöneliktir. Önemli olan yargılamanın makul sürede bitirilmesi yoluyla tutuklamanın süresinin de makul olmasının sağlanması ve tutuklamaya istisnai hallerde başvurulmasıdır. Asıl olan sanığın tutuksuz yargılanmasıdır.

Üst dereceli mahkemenin suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden söz ederek madde yönünden yetkisizlik (görevsizlik) kararı ile dosyayı alt dereceli

---

öngörülmüştür. Bak. Bak. N.Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, 150 vd.

<sup>26</sup> Bu suçlar, "Millet ve Devlete Karşı Suçlar" arasında yer alan devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya, devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçlarıdır.

<sup>27</sup> Bak.02.07.2012 gün ve 6352 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun" m.75. Bak. RG 05.07.2012 No.28344.

<sup>28</sup> 02.07.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun geç.m.2/4. RG 05.07.2012 No.28344.

<sup>29</sup> Söz konusu süreleri içeren hükümler *31 Aralık 2010 tarihinde* yürürlüğe girmiştir. Bak.26.02.2008 Gün ve 5739 sayılı Kanun m.6 (RG 01.03.2008 No.26803).

<sup>30</sup> Bak.Y3CD, 18.01.2011-14175/20.

<sup>31</sup> Bak.Wemhoff/Almanya, 27 Haziran 1968; Labita/İtalya, Başvuru No.26772/295,

mahkemeye gönderemediği hallerde (CMK m. 6), tutukluluk süreleri alt dereceli mahkemeye göre belirlenmelidir. Aksi takdirde, sanığı güvence altına almaya yönelik bir düzenlemenin aleyhe sonuç doğurması söz konusu olur.

### VII. Tutuklamaya İlişkin Kararlara İtiraz

Tutuklamaya karşı kanun yoluna başvurulabilmesi anayasal ve yasal güvence altındadır (Ay m. 19/8). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de özgürlüğü kısıtlanan kişinin bu durumunun yasaya uygunluğu hakkında kısa bir sürede karar verilmesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde tahliyesinin emredilmesi için bir mahkemeye itiraz etme hakkına sahip olduğu gösterilmektedir (İHAS m. 5/4).

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, tutukluluğun incelenmesi için mahkemeye başvurma hakkının tutukluya fiilen ve hukuken tanınmış olması gerekir<sup>32</sup>.

Tutuklamaya, tutukluluğun devamına, savcının tutuklama talebinin reddine, tutukluluğun kaldırılmasına veya tutuklama yerine adli kontrol uygulanmasına ilişkin kararlara karşı gidilebilecek kanun yolu itirazdır (CMK m. 105, 104/2).

Tutuklamaya itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Yasa'da, *ancak gerekli görüldüğünde* savcı ve sonra müdafinin dinlenmesi öngörülmüştür (CMK m. 271/1)<sup>33</sup>.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına göre, itiraz duruşmasının aleni olması gerekmemeyle birlikte<sup>34</sup>, bu inceleme tutuklu ile müdafinin katılımıyla yapılmalı ve çelişmeli olmalıdır<sup>35</sup>. Bu bakımdan, 5271 sayılı Yasa'da itiraz merciine taraflara bildirme ve onları dinleme konusunda takdir hakkı verilmiş olması ve uygulamanın tarafların çağrılmaması şeklinde gelişmiş bulunması Mahkeme'nin kararlarıyla paralellik göstermemektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin görüşü, itiraz üzerine yapılan incelemede tutuklu veya yasal temsilcisinin bulunabilmesi, savcının görüşlerinden haberdar olabilmesi yönündedir<sup>36</sup>.

İtiraz incelemesinin çelişmeli olması, taraflar, savcı ve tutuklu arasında eşitliğin ve yargı süreci güvencelerinin sağlanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından vurgulanan hususlardır<sup>37</sup>. Savcı dosyanın tamamına hakim olduğu halde tutuklu veya müdafine bu olanağın tanınmaması ve savunmanın sözlü olarak yapılamaması tutukluluğun devamını haklı göstermek için dayanılan gerekçelere gereği gibi itiraz etme olanağını vermeyecektir. Bu durumda silahlarda eşitlik sağlanamadığından çelişmelilik ilkesine uyulmamış olacaktır<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> Asenov/Bulgaristan, 42026/98, 15 Temmuz 2007.

<sup>33</sup> İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi C. Demirel/Türkiye kararında (18623/03, 7 Temmuz 2009), çelişmeli usul sağlanmadığından tutukluluğa itiraz edilmesine olanak tanıyan bir iç hukuk yolunun bulunmadığına ve İHAS m. 5/4'ün ihlal edildiğine işaret etmiştir.

<sup>34</sup> Reinprecht/Avusturya 67175/01, 15 Kasım 2005.

<sup>35</sup> Grauzinis/Litvanya, 37975/97, 10 Ekim 2000; Mamedova/Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006.

<sup>36</sup> Wloch/Polonya, 27785/95, 19 Ekim 2000.

<sup>37</sup> Ilijkov/Bulgaristan, 33977/96, 26 Temmuz 2001.

<sup>38</sup> Lamy/Belçika, 10444/ 83, 30 Mart 1989.

Müdafî, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Ancak, soruşturma evresinde müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise kısıtlanabilir. Kısıtlama kararı üç belgeyi kapsamaz. Bunlar, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ile yakalanan kişi veya şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklardır (CMK m. 153/2, 3).

Terörle Mücadele Yasası'nın kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceği hallerde hakim kararıyla inceleme yetkisinin kısıtlanabileceğine dair bu Yasa'daki mutlak ifade<sup>39</sup>, TMK m.10'daki yeni düzenlemede yer almamıştır. Dolayısıyla halen bu suçlar bakımından da CMK m.153 hükmü geçerlidir. Daha önce TMK m.10'da yer alan mutlak ifade, uygulamada yasaklama getirilen dosyalardaki hiç bir belgenin müdafîe gösterilmemesine, dolayısıyla savunma hakkının kısıtlanmasına, örneğin tutuklamaya itiraz gerekçesinin oluşturulamamasına sebebiyet vermiştir. Olması gereken, CMK m.153/3'de gösterilen istisnanın bu suçlar bakımından da uygulanması ve yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanakların, bilirkişi raporları ile bu kişilerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakların müdafîe gösterilmesidir<sup>40</sup>.

İtiraz hakkını kullanan kişinin tutuklanmasına gerekçe olarak ileri sürülen nedenleri çürütme olanağına sahip olmaması itiraz hakkının tanındığı İHAS m. 5/4 hükmünün ihlali anlamına gelecektir<sup>41</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi V.İ.Altınok/Türkiye kararında tutukluluk süresinin uzunluğuna ve itiraz mekanizmasının etkili olmadığına değinerek şöyle demektedir: "Türkiye'de süren tutukluluğa itiraz etmek için etkili bir yasal mekanizmanın olmaması ve telafi edici başvuru yolu bulunmaması sistematik bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır"<sup>42</sup>.

### VIII. Tutukluluğun Denetlenmesi

*Soruşturma evresinde* şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde *en geç otuzar* günlük sürelerle Cumhuriyet savcısının veya şüphelinin istemi üzerine tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği sulh ceza hakimi tarafından incelenmelidir (CMK m.108/1, 2). Ancak, uygulamada bu inceleme sırasında tutuklama koşullarının devam edip etmediğinin denetlenmediği, ge-

<sup>39</sup> Bak.12.04.1991 Gün ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinde değişiklik yapan 29.06.2006 gün ve 5532 sayılı Yasa m.9. RG 18.07.2006 No.26232.

<sup>40</sup> Aynı doğrultuda: T.Demirbaş, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Ankara 2011, 172 vd.

<sup>41</sup> Nikolova/Bulgaristan, 31195/95, 25 Mart 1999.

<sup>42</sup> "Türkiye'nin bu sorunu aşmak için gerekli düzenlemeleri yapmasının önerildiği, kararda itiraz süreci devam ederken avukatlara savcının mütalaasının bir kopyasının verilmemesine ilişkin şikayetlerle birlikte telafi edici başvuru yollarının olmamasıyla ilgili olarak AHİM'e Türkiye'den yapılan başvuru sayısının üç yüzü bulunduğu uyarısının yapıldığı konusunda bak. 30 Kasım 2011 Günlü Cumhuriyet Gazetesi.

rekçe göstermek yerine yasal kalıplardaki sözcükler tekrarlanarak uzatma kararı verildiği görülmektedir<sup>43</sup>.

Cumhuriyet savcısının, en geç otuzar günlük aralarla tutukluluğun şartlarının sulh ceza hakimi tarafından gözden geçirilmesini istemesi gerekir. Bu halde sulh ceza hakimi, ya tutukluluğun devamına ya da tutukluluğa son verilmesine karar verecektir. Tutukluluğun devamına ilişkin her karar, yeni bir tutuklama kararı niteliğindedir.

Terörle Mücadele Kanunu m.10/1 uyarınca kurulan özel görevli ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçların soruşturulması evresinde ise basında *özgürlük hakimi* olarak isimlendirilen hakimler söz konusu incelemeyi yapacaktır (TMK m.10/3-c)<sup>44</sup>.

Yetkili merci, adli kontrol altına alınarak veya alınmaksızın serbest bırakılma talepleri üzerine tutukluluğun koşullarının devam edip etmediğini inceleyen, savcı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünü alır. Karar, *üç gün* içinde verilir. Merci, inceleme sonucunda, tutukluluğun devamına, kaldırılmasına veya adli kontrol uygulanmasına karar verebilir. Bu kararlara itiraz edilebilir (CMK m. 105). 5271 Sayılı Yasa'da bu sùjelerin dinlenmesinden söz edilmediği için, uzatma kararları duruşmasız olarak dosya üzerinden verilebilir. Ancak, tutukluluğun devamına ilişkin kararlar duruşma açılmasa da sözlü veya yazılı görüş alınarak verilmelidir. Şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme önüne çıkarılmaması ya da görüşünün alınmaması çelişmelilik ilkesini ihlal edeceği gibi; savunma hakkını da kısıtlar. Böyle bir karar gıyabi tutuklama kararı verilmesi anlamına geleceğinden, 5271 sayılı Yasa'nın sistemiyle bağdaşmayacaktır.

*Kovuşturma evresinde*, tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğini, mahkeme inceler. Bu inceleme her oturumda yapılabileceği gibi; koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında veya otuzar günlük süreler içinde re'sen yapılabilir. Mahkeme tutuklamanın gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, re'sen sanığı serbest bırakabilir (CMK m. 108/3). Dosya, Yargıtay'da ise ilgili daire veya Ceza Genel Kurulu, sanığın serbest bırakılmasına re'sen karar verebilir (CMK m. 104/3).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, tutukluluğun devamına ilişkin inceleme periyodik olmalıdır<sup>45</sup>. Savcının tutukluluğun uzatılması konusundaki görüşleri, bu taleplere karşı yorumda bulunabilmesi için tutukluya bildirilmelidir<sup>46</sup>. Tutuklunun sağlık durumu da dikkate alınmalıdır. Mahkeme bir kararında, 74 yaşındaki diyabet hastası ve kardiyovasküler bozukluğu olan sanığın otuz beş ay boyunca tutuklu kalmasının belirli koşullar altında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin işkence yasağına ilişkin 3.maddesini ihlal edeceğine

<sup>43</sup> Bu nedenle, son olarak 18 Ocak 2012'de açıklanan Yargı Reformu paketinde yine tutuklamanın hangi delile ve gerekçeye dayandığının ayrıntılı ve "somut olgularla" yazılması gerektiğinin vurgulandığına işaret edilmiştir.

<sup>44</sup> 02.07.2012 Gün ve 6352 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun" m.75. RG 05.07.2012 No.28344.

<sup>45</sup> Herczegfalvy/Avusturya, 10533/83, 24 Eylül 1992.

<sup>46</sup> Ilijkov/Bulgaristan, 33977/96, 26 Temmuz 2001; Osvath/Macaristan, 20723/02, 5 Temmuz 2005.

işaret etmiştir<sup>47</sup>. Uygulamada şüpheli/sanığın sağlık durumunun dikkate alınmadığı sık sık gözlemlenmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tutuklamanın uzatılmasına ilişkin kararlarda sanığın kişisel durumunun irdelenmemesini, kalıplaşmış sözcükler kullanılarak tutuklamanın uzatılmasını eleştirmekte<sup>48</sup>; sadece suçlamanın ciddiyeti göz önüne alınarak bu konunun değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir<sup>49</sup>.

### IX. Tutuklamanın İnfazı

Tutuklamanın infazına ilişkin kurallar 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m.111-116'da gösterilmiş ve bir çok konuda cezanın infazına ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır.

Tutuklamanın infazının cezanın infazı ile birlikte düzenlenmesi doğru bir yaklaşım değildir. Tutuklu, hakkında ıslah edici bir infaz rejimi uygulanacak olan hükümlüden farklı konumdadır. Bu nedenle, tutuklamanın infazı konusunda cezanın infazından bağımsız hükümler getirilmelidir.

Öte yandan, 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m.116/2'de yer alan "tutuklu hakkında ancak tutuklama ile gözetilen gayeyi ve tutukevinin düzenini sağlayacak kadar kayıtlamada bulunulur. Tutuklu tutukevinin düzen ve emniyetini bozmamak ve tutuklanmasındaki gaye ile uygun olmak şartıyla servet ve durumuna göre kendisi masraf ederek istirahat ve meşalesini düzenleyebilir" şeklindeki hüküm, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na alınmamıştır. Oysa tutuklunun özgürlüğünün ancak tutuklama ile gözetilen amacı ve tutukevinin düzenini sağlayacak ölçüde sınırlandırılabilir olması *tutuklunun Magna Carta'sı* olarak adlandırılan çağdaş bir ilkedir ve infazda yol göstericidir.

Tutuklu olmak, temel haklardan, insan haklarından yoksun bırakılmak demek değildir. Tutuklu da özgür insanlar gibi temel haklara sahiptir. Tutuklulara tanınan haklar, asgari kurallardır; tutuklamanın amacı ile kurumun düzeni için sakıncalı olmayan hallerde bunlardan fazlası tanınabilir

Tutuklu masumiyet karinesinin kapsamında bulunduğundan, savunma hakkının ve tutukevinde yürütülmesi mümkün olan mesleki faaliyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamalar yapılmaması gerekir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, tutukluya isnat edilen suçun niteliğinin onun hakkında uygulanacak kısıtlamaların gerekçesi olmaması, somut durumun dikkate alınması hususuna işaret etmektedir. Bu bağlamda, tutuklunun özgürlüğünün ancak tutuklama ile gözetilen amacı ve tutukevinin düzenini sağlayacak ölçüde sınırlandırılabilirliği ilkesinin, yeniden yazılı hukuk kuralı haline getirilerek 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'na alınmasında yarar bulunmaktadır.

Tutuklamanın infazıyla ilgili başlıca sorunlar şunlardır:

Öncelikle, infaz kurumlarının kapasite üstünde dolu olması tutukluların (ve hükümlülerin) sağlıklı ortamda yaşama hakkını ihlal etmektedir.

<sup>47</sup> Bonnechaux/İsviçre 8224/78, 5 Aralık 1979, DR 18, 100. "Kalp yetmezliği ve diyabet sorunu yaşayan, hastanede tedavi gören başvurucunun sağlık durumu hiç kuşkusuz ciddidir", Sakkopoulos/Yunanistan 61828/00, 15 Ocak 2004.

<sup>48</sup> Mamedova/Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006.

<sup>49</sup> Bak.Mamedova/Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006; Hüseyin Esen/Türkiye 49048/99, 8 Ağustos 2006; Mansur/Türkiye, 16026 /90, 8 Haziran 1995.

Öte yandan, tutuklunun savunmasını hazırlamak için daktilo ya da bilgisayar kullanamaması savunma hakkını kısıtlamaktadır. Bunları kitap veya makale yazmak için kullanamaması ise tutuklunun tutukevinde yürütebileceği mesleki uğraşlarının engellenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu ise tutuklama kurumunun niteliğiyle bağdaşmayacaktır.

Ayrıca, tutuklunun hastalığının göz önüne alınmaması, hastaneye sevkinin geciktirilmesi, hastalığın tutuklamanın ertelenmesi veya kaldırılması sebebi olarak görülmemesi sağlık hakkının ihlali demektir.

Tutukluların yakınlarının cenaze törenlerine katılma hakkı ancak 31 Şubat 2011 gün ve 6217 sayılı Yasa'yla kabul edilmiştir. Oysa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi cenazeye katılma isteğinin kabul edilmemesinin, red sebebinin zaruri bir sosyal gereklilik olmadığı hallerde, İHAS m.8'in ihlaline yol açacağını öteden beri belirtmektedir<sup>50</sup>.

## X. Değerlendirme ve Sonuç

Ülkemizdeki tutuklama uygulaması, tutuklamanın hukuki niteliğinin tamamen göz ardı edilmesi, tutuklamaya “ön ceza” veya “yargısız ceza” işlevinin tanınması şeklinde olmaktadır. Yargılamanın makul sürede bitirilememesi ile tutuklama süresinin makul olmaması arasında bir sebep-sonuç ilişkisi meydana gelmektedir. Bu durumun kamuoyunda yargıya güveni azalttığı kuşkusuzdur.

Tutuklamanın bu kadar sık ve amacı dışında uygulanan bir kurum olması, bu konunun aynı veya farklı yazarlar tarafından tekrar tekrar ele alınmasının da haklı gerekçesini oluşturmaktadır.

Tutuklamaya uygulamada gereğinden fazla başvurulması, toplumda belli nitelikteki suçlarda adeta tutuklama mecburiyeti bulunduğu izlenimini uyandırmıştır. 02.07.2012 Gün ve 6352 sayılı Yasa'yla, mevcut düzenleme genişletilerek üst sınırı iki yıla kadar hapis cezası olan suçlarda tutuklama yasağı öngörülmüştür (CMK m.100/4). Ayrıca, isnat edilen suçun cezası hangi ağırlıkta olursa olsun tutuklama yerine adli kontrol altına alınma kararının verilmesine olanak tanınmış (CMK m.109/1) ve “konutunu terk etmeme”, “belirli bir yerleşim bölgesini terk etmeme”, “belirlenen yer veya bölgelere gitmeme” (CMK m.109/3-j, k, l) şeklinde yeni adli kontrol seçenekleri getirilmiştir. Bu düzenlemelerin tutuklama uygulamasını değiştirmeye yetip yetmeyeceği merak konusudur.

Söz konusu düzenlemeler, tutuklu şüpheli ve sanık sayısını makul düzeye indirmeye yönelik olmakla birlikte; tutuklamada *yasal karineler* olarak isimlendirilen ve *bir tutuklama sebebi bulunduğu var sayılabilmemesine* olanak tanıyan düzenlemenin değişmemiş bulunması (CMK m.100/2), her vesileyle eleştirdiğimiz tutuklamaya ilişkin uygulamanın da değişmeyeceği izlenimini uyandırmaktadır. Bu suçlar bakımından uygulamada, tutuklamanın mecburi olduğu yanlış algısı bulunmaktadır.

Tekrar vurgulamak gerekirse, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.100/3'de sayılan suçlarda tutuklama nedeninin var sayılabileceğinin gösterilmesi yerinde değildir; yukarıda Anayasa hükmüyle çeliştğine değindiğimiz bu düzenlemenin kaldırılması için anayasal önlem alınmalıdır. Anayasa'da tu-

<sup>50</sup> Ploski/Polonya, 26761/95, 12 Kasım 2002.

tutuklama nedenleri sayıldıktan sonra “..veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde” de tutuklamaya başvurulabileceğine ilişkin açıklamanın kaldırılması, Yasa’da tutuklama karinelerine yer verilmesini engelleyecektir.

Hukumumuzda tutuklama için yasal üst süreler bulunmaktadır (CMK m.102). Bu süreler çok yüksek olmasaydı, kişi özgürlüğü açısından kuşkusuz güvence teşkil ederdi. Ancak, isnat edilen suçun niteliğine göre beş veya on yıla kadar uzayabilecek tutuklama süreleri güvenceden çok güvencesizlik yaratmaktadır. Bu nedenle tutuklamanın süresinin artık yasal değil, anayasal düzeyde ve kısaltılarak belirlenmesinde yarar bulunmaktadır<sup>51</sup>.

Tutuklama kararı verilirken, tutuklamaya itiraz reddedilirken ve tutuklama uzatılırken yeterli gerekçe gösterilmemesi sorunu adeta çözümsüzdür. 02.07.2012 Gün ve 6352 sayılı Yasa’yla tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğuna ilişkin delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi öngörülmüştür (CMK m.101/2). Ancak, tutuklamada yasal karineler konusundaki yanlış anlayış dolayısıyla, bu düzenlemenin de mevcut uygulamayı değiştirememesi ihtimali yüksektir.

Son olarak değinelim ki, tutuklamaya ve tutuklamanın infazına ilişkin kuralların niteliği *hukuk devleti ilkesini* tamamlayıcı hususlardandır. Bu konularda sık sık hukuk devleti-sosyal devlet adına iyileştirme çalışmaları yapılmakta, ancak tutuklamanın sıklığı ile süresi azaltılmadığı ve yargılamanın makul sürede bitirilmesi sağlanamadığı için bu iyileştirme çalışmaları başarılı olamamaktadır. 2005 Yılında 31 bin olan tutuklu sayısının beş yılda %92 artarak 2009 yılında 60 bine çıkmış olması sorunun büyüklüğünü ortaya koymaktadır.

Yargılama makul sürede bitirilemedikçe, tutuklamanın niteliği ile işlevinin yanlış algılanması devam edecek ve tutuklamanın “ön ceza” olarak uygulanmasında bir sakınca görülmeyecektir. Tutuklamaya ilişkin söz konusu uygulama sorunları ancak hukukun üstünlüğüne, temel hak ve özgürlüklere saygılı olma bilincinin yükselmesiyle azalacaktır. Tutuklama uygulamasında yasalara değil, bu kuruma bakış açısı değişmelidir.

<sup>51</sup> Bu gerekçelerle Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından TBMM Başkanlığına sunulan 27 Aralık 2011 tarihli *Teknik Rapor*’da yeni yapılacak olan Anayasa’da “*Kişinin Özgürlüğü ve Güvenliği*” başlığı altında 2, 3 ve 4. fıkralar olarak şu metnin yer almasını önermiş bulunmaktayım: “*Suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişiler, ancak kaçımlarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gerekmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartları kanunda gösterilir. /Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal bildirilir. /Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç yirmi dört saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok kırksekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Savaş halinde bu süreler uzatılabilir./Ağır cezalı suçlarda tutuklamada üst süre üç yıl, diğer suçlarda ise bir yıl altı ayı geçemez”.*