

## TUTUKLAMAMANIN PSİKO-SOSYOLOJİK BOYUTU

Ahmet TAŞKIN \*

### ÖZET

Tutuklama, kişi hürriyetini sınırlandıran, bu nedenle de kaynağını Anayasa ile kanundan alan en ciddi koruma tedbirlerinden birisi olup Ceza Muhakemesi Kanununun 100 ilâ 108'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tutuklama, kişi hürriyetini sınırlandırdığı için maddi koşulları kanunda açıkça belirtilmiştir. Şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun niteliğine ve tutuklama nedenlerine rağmen hâkim veya mahkeme tutuklama kararı vermekte tamamen serbesttir. Kanunda tutuklamanın şekli koşulları bulunmakla birlikte hâkim veya mahkemenin takdir hakkını hangi esaslar çerçevesinde kullanacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu nedenle hâkim veya mahkemeler aynı gerekçe ile tutuklama veya tutuksuz yargılama kararı vermekte, takdir hakları denetlenememektedir. Oysa hâkim veya mahkemelerin tutuklama kararlarına ilişkin takdir haklarını keyfi kullanmaları önlenmeli ve bunun için gerekli esaslar belirlenmelidir. Hâkimlerin tutuklamaya ilişkin takdir haklarının denetlenmesi için bir kısım esaslara uyulması zorunludur. Hâkim veya 257mahkemelerin tutuklamaya ilişkin takdir yetkisini kullanırken psiko-sosyolojik analiz yapmaları ve bunun sonucuna göre karar vermeleri gerekir. Söz konusu analiz, şüpheli veya sanık ile mağdur ve yakınlarının durumunu, suçun meydana getirdiği sonuçları ve zararları, toplumun bu olaya bakışını ve toplumun adalet duygusunu kapsar. Salt tutuklama nedenlerinin varlığı tutuklama için yeterli olmamalı, bu nedenle de psiko-sosyolojik inceleme yapılmalıdır.

**Anahtar Kelimeler:** Tutuklama, yargılama, hâkimin takdiri, psiko-sosyolojik analiz, koruma tedbiri, şüpheli, sanık.

### ABSTRACT

Detention restricts the freedom of people, therefore, it is one of the most serious protecting measures which grows from Constitution and law and enacted by the Criminal Law between 100. and 108. articles. Because detention restricts the freedom of people, financial circumstances are clearly stated in the law. Despite the attribution of the crime accused to a suspect or an accused person and the reason of arrest; a judge or a court is completely free to issue a warrant of arrest. Although there are laws on the conditions of detention, there is no

---

\* Hâkim. Türkiye Adalet Akademisi.

regulation of within which framework will the judge or the court use his/her discretion. Therefore; the judges or the courts issue warrant of arrest or decides on pending trial with the same basis and judicial discretion can not be controlled. Whereas judges or courts should be avoided using their discretion arbitrary while issuing a warrant of arrest and the basis for this should be identified. To control the judges' judicial discretion relating to detention, some principles must be followed. Judges and the courts have to make psycho-sociological analysis and have to decide according to the results. The analysis covers the status of suspects, victim and the victim's relatives, the results of the crime and the cost that was caused, society's view of these events and the sense of social justice. The presence of absolute causes of detention should be insufficient to arrest and therefore psycho-sociological analysis should be made.

**Key Words:** Detention, trial, the judge's discretion, protecting measures, psycho-sociological analysis, suspects, accused person.

\*\*\*

## GİRİŞ

Tutuklama, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Koruma Tedbirleri" başlıklı dördüncü kısmının "Tutuklama" başlıklı ikinci bölümü altında 100 ve 108 inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kısım başlığından da açıkça anlaşılacağı üzere tutuklama, yakalama, gözaltı, arama, elkoyma ve adli kontrol gibi bir koruma tedbiridir. Bu konuda gerek öğretide ve gerekse uygulamada hiçbir tereddüt yoktur.

Tutuklamanın bir koruma tedbiri olduğu konusunda fikir ayrılığı ve şüphe yok ise de koruma tedbirinin ne olduğu, ne zaman ve nasıl uygulanması gerektiği konusu aynı derecede açık değildir. Çünkü uygulamada aynı gerekçe ile tutuklama veya tutuksuz yargılama kararı verilebilmektedir. Bu makalede, tutuklamanın psiko-sosyolojik boyutu ele alınmış, tutuklamaya ilişkin takdir hakkının kullanılmasında uyulması gereken esaslar belirlenmeye çalışılmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu, tutuklama için ihtiyarilik ilkesini benimsemiş, isnat edilen suçun ağırlığı ne olursa olsun hâkimi veya mahkemeyi şüpheli veya sanığı tutuklama veya tutuksuz yargılama konusunda serbest bırakmıştır. Makale, tutuklamaya ilişkin takdir hakkının keyfi kullanılmayacağı, belli başlı esaslara uyulması gerektiği üzerinde durmuş ve bu esasları psiko-sosyolojik boyutlarda ele almıştır.

## I. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI

### A. Genel Olarak

Koruma tedbirleri, bazı yazarlarca *usul tedbirleri*<sup>2</sup>, *ceza yargılaması önlemleri*,<sup>3</sup> *zorlayıcı tedbirler*<sup>4</sup> ve *emniyet tedbiri*<sup>5</sup> gibi kavramlarla açıklansa da CMK'da kısım başlığı olarak da geçtiği için koruma tedbirleri demek daha uygun görülmektedir. Bu tedbirlerin *tutucu ve önleyici* veya *geçmişe ve geleceğe yönelik* şeklinde iki gruba ayrılarak incelenmesi mümkündür.<sup>6</sup> Tutucu tedbirler, suçun işlenmesinden sonra mevcut delillerin korunmasını, önleyici tedbir ise delillerin değişmesinin engellenmesini ifade eder. Ceza muhakemesi tedbirleri esas itibarıyla zorlayıcı tedbirlerdendir ve bu tedbirlerin uygulanabilmesi için ilgilinin rızası aranmaz<sup>7</sup>.

Koruma tedbiri kavramının birbirine benzeyen birçok tanımı vardır. Bir tanıma göre koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin gereği gibi yapılabilmesi veya hükmün infazının mümkün kılınması amacıyla muhakeme sürecinde başvurulabilen ve *hükümden önce*, gerektiğinde zor kullanmak suretiyle bazı temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleyi gerektiren işlemlerdir.<sup>8</sup>

Başka bir tanıma göre de; ceza muhakemesinin yapılmasını, yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, ceza muhakemesinde karar verme yetkisine haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvurulmuş ve *hükümden*

<sup>2</sup> EREM Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 5. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 461.

<sup>3</sup> YURTCAN, Erdener, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, s.66 vd.; YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 7. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2007, s. 313 vd.

<sup>4</sup> EREM Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 5. Bası, Ankara: 1978, s. 461 (Ceza Usul Hukuku); YÜCE, Turhan Tufan, "Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi", EÜHFD, Cilt:1, 1980, s.67 vd.

<sup>5</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "Kişi Özgürlüğü ve Kişi Güvenliği", İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması, Hukuksal Kolokyum (13-14 Eylül 1990), Ankara: AÜSBF Yayınları, 1992, s27.

<sup>6</sup> Bkz. KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s.732.

<sup>7</sup> TOROSLU, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Savaş Yayınevi, 2003, s.193.

<sup>8</sup> ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007, s.197.

*önce* bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere koruma tedbirleri denilmektedir<sup>9</sup>.

Adil yargılamanın temel gereklerinden biri de muhakemenin mümkün olduğunca kısa bir zamanda sonuçlandırılması ve hükmün infaz edilebilmesidir. Genel anlayışa göre adil bir karar, mağdurun yakınları ve toplum için olduğu kadar, mahkûm, onun yakınları ya da olayla ilgisi olmayan insanlar için de adildir.<sup>10</sup>

Ceza muhakemesi sırasında başvuru tutuklama, yakalama, arama, elkoyma gibi koruma tedbirleri bu amacı sağlamaya yönelik en önemli araçlardır. Bu nedenle koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin yapılmasını ve bunun sonunda verilecek kararın yerine getirilmesini ve muhakeme giderlerinin karşılanmasını sağlamak için verilen ve hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren yasal çareler şeklinde tanımlanır.<sup>11</sup>

Koruma tedbirleri, suçun işlenmesinden sonra başvuru ve hükmün verilmesine kadar sürebilen tedbirlerdir. Tehlike tedbirinin bir çeşidi olan koruma tedbiri, daha büyük zarar ihtimaline karşı tehlikeli sonuçtan korunmaya denir.<sup>12</sup> Kelime anlamıyla tehlike, büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek; gerçekleşme ihtimali bulunan ve fakat istenmeyen bir durumdur.<sup>13</sup> Bir etkenin tehlike olması için yöneldiği hedefe büyük zarar vermesi veya onu yok etmesi gerekmez. Bir etkiye maruz kalacak değer niteliğinde ve yapısında istenmeyen değişiklik meydana gelmesi zarar, bu zararın meydana gelme olasılığı ise tehlikedir. Zararlı bir sonuç doğurmaya elverişli olan tehlike, uzak veya yakın olabilir. Tehlike uzak ise bunun meydana getirebileceği her türlü zarardan korunmak alınacak tedbirler ile mümkündür. Uzak bir tehlikenin hiçbir zarar vermemesi için alınan tedbirlere önleyici tedbirler denilir. Bunlar, adından da hareketle olası bir neticeyi önlerler. Tehlikenin zarar verecek kadar yaklaşması belli bir süre alır ve bu süre içinde alınan önleyici tedbirler ile onun za-

<sup>9</sup> ÖZTÜRK, Bahri ve ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s.493.

<sup>10</sup> HACIKADİROĞLU, Vehbi, "Kuramlar ve Adalet", in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 1, İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997, s.66.

<sup>11</sup> ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, 2006, s.251; ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan ve ÖZBEK, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2004, no:622

<sup>12</sup> KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, s.730.

<sup>13</sup> TÜRKÇE SÖZLÜK, TDK Yayınları, C.2, Ankara, 1978, s.1439.

rarlarını engellemek mümkündür. Yakın tehlikede ise zararı önleme değil, zararın boyutlarını ve ağırlığını küçültme veya azaltma söz konusudur. Bu ikinci durum koruma tedbirleri kavramı içine girer. Koruma tedbirlerinde aciliyet vardır ve zaman kaybına tahammül yoktur. Herhangi bir gecikme halinde hukuken korunan bir değerın zarar görmesi kuvvetle muhtemeldir.

Koruma tedbirleri ceza muhakemesinin yürüyüşünü veya verilmiş hükmün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla hukuken öngörölmüş tedbirlerdir. Koruma tedbirleri Türk hukuku açısından adli kontrol, yakalama, tutuklama, teminatla salıverme, zorla getirme, elkoyma, arama, yurt dışına çıkarmama, işten el çekirme, kimlik tespiti, müşahede altına alma ve vücut muayenesi olarak düzenlenmiştir. Bu tedbirler, kişinin temel hak ve özgürlüklerini ihlal eder nitelikte oldukları için kanunla düzenlenmeksizin uygulanamazlar.

## **B. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri**

Koruma tedbirlerinin yargılama hukuku bakımından temel özellikleri; vasıtalık, geçicilik, yasallık, orantılılık, gereklilik, gecikemezlik ve şüphede yoğunluk olarak gösterilebilir.

### **1. Vasıta Oluşu**

Koruma tedbirleri amaç değil araçtır<sup>14</sup> ve araç olarak belli bir amaca hizmet eder. Başka bir deyişle koruma tedbirlerinin amacı yargılamaya ve nihayetinde adaletin gerçekleşmesine yardımcı olmaktır. Bu amacın gerçekleştiği anda varlığını ve haklılığını kaybeder. Koruma tedbiri kendi başına bir anlam ifade etmez. Onun vasıta oluşu yargılamanın bütünü bakımındandır.<sup>15</sup>

Ceza muhakemesinin amacı, insan hakları ve onuru çerçevesinde hukukun temel ilkelerine dayanarak maddi geçeğin ortaya çıkarılmasıdır.<sup>16</sup> Bazı yazarlar maddi gerçeğe ulaşarak faili cezalandırmayı amaç olarak görmektedir.<sup>17</sup> Oysa maddi gerçeğe ulaşıldığında failin suçsuz olduğu or-

<sup>14</sup> Bkz. ÜNVER, Yener ve HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2010, s.312.

<sup>15</sup> KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, s. 733; Bkz. YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 316.

<sup>16</sup> Bkz. ÖZTÜRK ve ERDEM, s. 67.

<sup>17</sup> Bkz. ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, s.49.

taya çıkabilir veya failin ceza sorumluluğu olmadığı anlaşılabilir. Geçmişte yaşanmış ve bitmiş olay veya olaylar bütünüdür somut deliller vasıtasıyla ortaya konulmuş haline maddi gerçek denir.<sup>18</sup> Aslında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaç değil ceza adaletinin gerçekleşmesine hizmettir.<sup>19</sup> Ceza muhakemesi ile maddi gerçeğe ulaşılmak istenirken özellikle sanığın hakları ve özgürlükleri ihlal edilmez. Çünkü maddi gerçeğe ulaşma yolunda yerine getirilen muhakeme işlemlerinde hukuka ve adalete aykırı hareket edilemez.

## 2. Geçici Oluşu

Tutuklama geçici bir tedbirdir. Bu sebeple haklı neden kalmadığında, hüküm verildiğinde<sup>20</sup> veya belli bir sürenin bitiminde sona erecektir. Bütün koruma tedbirleri (yargılama önlemleri<sup>21</sup>) geçicidir. Vasıta oluş ile araç oluş arasında doğrudan bağlantı vardır. Vasıtalar her zaman amaçlara oranla daha kısa sürelidir. Alınan tedbir çoğunlukla hükmün verildiği ana kadar sürmez. Koruma tedbirinin geçici olması çoğu zaman süre ile ilgili bir husustur. Örneğin, “Hâkim veya mahkeme tarafından verilen *yakalama emri* üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç 24 saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır.” (CMK, m.94/1). *Gözaltı süresi*, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren 24 saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre 12 saatten fazla olamaz (CMK, m.91/1). Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir (CMK, m. 91/3).

<sup>18</sup> KARAKEHYA, Hakan, “*Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek*”, Eskişehir Barosu Dergisi, Sayı:10, (Haziran 2006), s.96-98; FEYZİOĞLU, Metin, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s.72.

<sup>19</sup> Bkz. Aynı görüş; ÖZER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.49.

<sup>20</sup> Hüküm verildiğinde tutuklama kararının kaldırılması zorunlu değildir. Hakim hükmümlerle birlikte tutukluluğun devamına karar verebilir. Bu durumda ilgili hükümözlü statüsü altında ceza infaz kurumunda kalmaya devam eder.

<sup>21</sup> YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s.317.

Geçicilik, yasada belirtilen sürelerin aşılması şeklinde anlaşılmalıdır. Örneğin, tutuklulukta geçecek süre CMK'nın 102'nci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, "Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."<sup>22</sup> Böylece, ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçlarda tutuklama süresi beş yıla kadar çıkabilmektedir.

Koruma tedbirini haklı gösteren sebep ortadan kalkınca bu tedbir otomatik olarak son bulacağından, bu gibi durumlar için geçici olma süresi açıkça belirtilmez. Örneğin, tutuklama kararı verilince geçici olan yakalama tedbiri sona erer. Beraat kararı verilince tutuklama tedbirinin sona ermesi de bir başka örnektir<sup>23</sup>. Geçici olma, koruma tedbirinin her zaman geri alınmasını gerektirmez. Tedbiri haklı gösteren tehlike bazen çoğalabilir, bazen de azalabilir. Bu durumda oranlılık ilkesi gereği ilk tedbirin yerini daha ağır veya daha hafif başka bir koruma tedbiri alır<sup>24</sup>.

### 3. Yasallık

Kişi hürriyeti Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Anayasanın 19'uncu maddesine göre; "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir

<sup>22</sup> Nelerin, tutuklama süresini uzatmanın gerekçesi olacağı konusuna gelince: Kanaatimizce, yasada belirtilen tutuklama koşullarının varlığını sürdürmesi tutukluluk süresinin uzatılmasına gerekçe olarak gösterilmelidir.

<sup>23</sup> ALTINAY, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s.31.

<sup>24</sup> KOCA, Mahmut, "Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının 'Adli Kontrol' Tedbirinin Değerlendirilmesi", DÜHFD, C. 5, S. 2, Y. 2003, s.116-124.

kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz” (m.19/1).

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 hâkim kararıyla tutuklanabilir (m.19/2).

Kişi hürriyetine bir sınırlama getirdiği için koruma tedbirlerinin yasa ile düzenlenmesi zorunludur.<sup>25</sup> Bu nedenle tüm koruma tedbirleri CMK’da tek tek belirtilmiştir. Kanun hangi koşulların ve nedenlerin varlığı halinde tutuklama kararı verileceğini açıkça belirtmiştir. Örneğin, sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez (m.100/4). Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise bu süre beş yıla çıkarılmıştır (Çocuk Koruma Kanunu, m.21).

Yasal olarak düzenlenmemiş bulunan bir koruma tedbiri kıyas yoluyla uygulanamayacağı gibi, yasada yer alan bir koruma tedbiri için aranan şartlar ve sebepler de kıyas yoluyla genişletilemez.<sup>26</sup>

Koruma tedbirlerinin yasalara dayanması gerektiği uluslararası belgelerde de yer almaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesi’nin 9’uncu maddesine göre, “Hiç kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonulamaz veya sürülemez.” Bu maddede geçen “keyfilik” ibaresi kanunsuzluğu ve kanuna aykırılığı ifade etmektedir. Bunun anlamı şudur; tutuklamanın ve diğer koruma tedbirlerinin koşulları kanunda yazılı olmalıdır. Ayrıca kanunda belirtilen koşullar da keyfi olarak yorumlanmamalıdır.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Bkz. ÜNVER ve HAKERİ, s.314.

<sup>26</sup> ŞAHİN, s.200.

<sup>27</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5’inci maddesine göre; Kişi bir suç işlediği şüphesi altında yahut suç işlemesine veya suç işledikten sonra kaçmasına engel olmak zarureti inancını doğuran makul nedenlerin varlığı dolayısıyla, yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanabilir ve tutuklanabilir (m.5/1- c). Tutuklanan her ferde, tutuklanmasını gerektiren nedenler ve kendisine karşı vaki bütün isnatlar en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir (m.5/ 2). Yakalanan veya tutuklanan herkesin, hemen bir yargıç veya adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılması gerektiği gibi, makul bir süre içinde yargılamaya yahut adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverme ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir güvenceye bağlanabilir (m.5/ 3). Yakalanması ya da tutuklanması nedeniyle hürriyetinden mahrum bırakılan her kişi, hürriyeti sınırlandırmanın yasaya uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar vermesi ve keyfiyet yasaya aykırı görüldüğü takdirde, tahliyesini emretmesi için bir mahkemeye



#### 4. Orantılılık

Orantılılık (ölçülülük), hak ve hürriyetlerden kısıntı olarak ödenen bedel ile bir yandan korkulan zararın ağırlığı, bir yandan da zarar ihtimalinin kuvveti arasında, ihtiyacın gerektirdiği ölçüde ikili bir dengedir.<sup>28</sup>

Koruma tedbirlerinin mutlaka kanunla düzenlenmesinin sebebi, kesin hükümden önce temel bir hakkı sınırlamış olmasıdır. Başka bir deyişle, kişinin suçlu olduğunun bir mahkeme kararı ile kesinleşmeden önce özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.<sup>29</sup> Sonuçları ağır olduğu için kanunla düzenlenmek ve ölçülü olmak zorundadır. Koruma tedbiri kişi hürriyetini sınırlandırdığı için bu tedbir ile korunmak istenen değer arasında bir denge olmalıdır. Koruma tedbiri ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Burada koruma tedbirine karar vermekle elde edilecek yarar ile bu suretle ortaya çıkacak zarar arasında makul ve mantıklı bir ölçü olmalıdır. Söz konusu ölçüye karar verecek olan soruşturma ve yargılama makamları ise de bazen bu husus kanunla belirtilir. Örneğin, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa göre 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez (ÇKK, m.21).

Aracın amaçtan daha değerli olmaması veya daha az değerli bir araçla amaca ulaşılabilecekse onun tercih edilmesi gerekir.<sup>30</sup> Gerekenden daha fazla ve daha ağır bir araç kullanılmamalıdır. Bunun anlamı, kullanılacak aracın niteliği ile süresinin korunmak istenen amaç ile bunun maruz kaldığı tehlikenin oranlı olması gerektiğidir.

Bedel ile risk arasındaki dengeyi, zorunluluğu yaratan ihtiyaç ile alınan tedbir arasındaki uygunluk olarak ifade edebiliriz.<sup>31</sup> Ölçülülüğün varlık amacı özgürlüklere çok kolay ve sonuçları çok ağır olacak derecede müdahale edilmesini önlemektir. Ölçülülük, hukukta olduğu gibi sosyal ve ekonomik hayatta da geçerli olan bir kavramdır. Kolayı varken zora te-

---

itiraz etmek hakkını haizdir (m.5/ 4). Ayrıca yukarıda sayılan hükümlere aykırı olarak yapılmış bir yakalama ya da tutuklama işleminin mağduru olan kişinin tazminat istemeye hakkı vardır (m.5/5).

<sup>28</sup> KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, s. 738; bkz. YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s.318; bkz. ÜNVER ve HAKERİ, s.315.

<sup>29</sup> NİZAMOĞLU, Meltem, “Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi”, İzmir Barosu Dergisi, Y. 2000, s.26-29.

<sup>30</sup> Bkz. METİN, Yüksel, Ölçülülük İlkesi (Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi), Ankara: Seçkin Yayınları, 2002, s.19-37.

<sup>31</sup> KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, s. 737.

vessül edilmez, aynı kalitenin ucuz üretim ve tüketimi varken pahalısı tercih edilmez. Aynı şekilde basit bir tedbirle elde edilecek yarara daha ağır bir tedbirle ulaşılmaz. Bu nedenle, güvenlik tedbirine başvurulabilecek hallerde tutuklama yoluna gidilmesi ölçülülük ilkesine aykırıdır. Örneğin, akıl hastanesinde yatmasına karar verilecek olan kişinin tutuklanması ölçüsüzdür.

## 5. Gereklilik

Koruma tedbirinin uygulanmaması halinde delillerin, mağdurun veya toplumun zarar görmesi, hükmün infazının gecikmesi veya güçleşmesi kuvvetle muhtemel ise gereklik unsuru gerçekleşmiş olur. Özellikle tutuklama tedbiri sadece delilleri koruma ve verilecek cezanın infazını sağlama amacını taşımaz. Bazı adli olaylarda bizzat şüphelilerin tutuklanmayı talep ettikleri görülmüş, sebebi sorulduğunda mağdur ve yakınlarından çekindiklerini, bırakılmaları halinde hayatlarının güvende olmayacaklarını beyan etmişlerdir. Bazen de şüpheli veya sanığın tutuklanmaması mağdurlar için ciddi bir tehlike unsuru olmaktadır. Bazı olaylarda sarkıntılık suçu nedeniyle tutuklanmayan şüphelinin kısa bir süre sonra mağdurenin ırzına geçtiği görülmüştür. Bazen işlediği suçun basit oluşuna bakılıp bırakılan şüphelinin kısa süre sonra ağır cezalı bir suç işlediğine tanık olunmuştur. Koruma tedbirlerine başvurulmasında tehlike olup olmadığının veya bu tedbire başvurunun gerekip gerekmediğinin belirlenmesi için kapsamlı değerlendirme yapılması gerekir. Hatta bu konuda psikologların şüpheli veya sanıklar hakkında vereceği raporlar değerlendirilmelidir. Koruma tedbiri söz konusu edildiğinde, sadece delillerin ve hükmün infaz kabiliyetinin korunacağını düşünmek bu kavramı yüzeyselleştirmek olur.

## 6. Gecikmezlik

Koruma tedbiri az veya çok, hak ve hürriyetleri sınırlandırır. Bu nedenle ivedi durumlarda başvurulması gereken bir yöntemdir. Gecikmede tehlike veya ciddi sakınca bulunması için bunun mümkün ve muhtemel olması, acil uygulanmaması halinde ciddi zararın meydana gelecek olması gerekmektedir. Söz konusu tehlike, ceza muhakemesinin gerektiği gibi ve amacına uygun biçimde yapılamaması tehlikesidir. Her somut olayda, gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı, olayın özelliklerine göre takdir edilmelidir<sup>32</sup>. Tehlike tutuklama ile korunmak istenen değerlere ilişkin olmalıdır. Dolayısıyla bu değerlerin, gerçekleşmesi mümkün ve muhte-

<sup>32</sup> CENTEL ve ZAFER, s.246.

mel bir tehlikenin tehdidi altında olması gerekir. Hangi oranda bir tehdidin yeterli olacağı sorusuna, “gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel bir tehdit” şeklinde yanıt verilebilir.<sup>33</sup>

CMK, a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesi uyandıran somut olgular varsa, b) davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa", ibareleri ile "tehlike önşartını" ifade etmiştir (CMK 100/2).

Gecikmede tehlike yoksa koruma tedbirlerine de gerek yoktur. Basit olan veya tehlike boyutunda ciddi olmayan sakıncalar özellikle tutuklama için yeterli sebep teşkil etmezler. Koruma tedbirlerine başvurulmadığında ya da geç başvurulduğunda muhakeme yapılamazsa, şüpheli veya sanık, mağdur veya toplum zarar görecektir ya da verilen hüküm infaz edilemeyecekse gecikmede tehlike var demektir. Koruma tedbirlerine kural olarak hâkim karar verir<sup>34</sup>. Tutuklamada da gecikmede tehlike bulunup bulunmadığına hâkim veya mahkeme karar verecektir. Bu karar bazen takdire bazen de yasaya dayanmaktadır. Başka bir ifadeyle yasa bazı durumlarda tehlikenin varlığını kabul etmiş ve hâkime bu konuda takdir yetkisi tanımamıştır (Bkz. CMK, m.100/3'te sayılan suçlar).

## 7. Şüphede Yoğunluk

CMK'nın 100'üncü maddesinde tutuklama nedenlerinde “*kuvvetli şüphe*”den söz edilmektedir. Söz konusu maddeye göre; “*Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.*”

<sup>33</sup> Şüphe konusundaki yaklaşım tarzı ve oransal açıklamalar burada da geçerli olabilir. Kanaatimizce %70'ler oranındaki bir tehdit ihtimali kuvvetli olarak kabul edilmelidir. Burada yeterli veya makul tehdit ihtimali gecikmezlik koşulunu oluşturmalıdır. Örneğin, sanığın tutuklanmaması halinde delillerin karartılma ihtimali %70'in üzerinde ise gerçekleşmesi mümkün ve muhtemel bir tehlikeden söze edilmelidir. Elbetteki bu konuda verilen oransal açıklamaların matematiksel bir kesinlikte olması beklenemez.

<sup>34</sup> ÖZTÜRK ve ERDEM, s. 497.

Kelime olarak, kuşku, zan ve sanı anlamına gelen şüphe, zihnin bir konuda kesin sonuca ulaşamayıp tereddüde düşmesi<sup>35</sup>, çeşitli alternatifler arasında seçim yapamaması ve bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlık anlamına gelmektedir.<sup>36</sup> Şüphe, herhangi bir şeyin varlığı, kapsamı, içeriği, vasıf ve niteliği, boyutları ve sonuçları konusunda düşünce, kanaat ve karar mekanizmasında tereddüt olması ve kesinlik bulunmamasıdır. Şüphede, emin olmama ve kararsız olma durumu vardır. Şüphe % 1'lik soru işareti ile başlayıp %99 oranına kadar çıkar. Bir şey hakkında yüzde yüz emin olma durumunda şüphe yoktur. Bu nedenle şüphenin olmadığı veya bittiği yerde kesin kanaat doğar. Diğer bir deyişle %0 veya %100 şüphe olmaz. Şüphe, bir eşyanın veya olayın varlığına veya sıfat ve niteliklerine ilişkin olabilir. Örneğin, bir suçun (A) tarafından işlendiğine hiçbir şüphe yokken o olayın silahla işlendiğine dair şüphe olabilir.

Suçun işlendiğine dair şüphenin artması (kuvvetlenmesi) ve örneğin %100'e ulaşması o suçun işlendiğini gösterir. İddianamenin düzenlenmesi için savcının suçun işlendiğine kuvvetle inanması ve kanaat getirmesi, mahkemenin mahkûmiyet hükmü kurabilmesi içinde suçun sanık tarafından işlendiğine tam inanması, %1'lik bile şüphe taşımaması gerekir.<sup>37</sup>

Ceza muhakemesinde yargılama makamı cezai uyuşmazlığın maddi kısmını çözerken vicdani kanaatine göre karar verir. Vicdani kanaat, maddi uyuşmazlığı çözmeye yetkili makamın, duruşmada gerçekleştirilen muhakeme faaliyeti sonunda, aklını rehber yaparak, hukukun koyduğu usul

<sup>35</sup> ŞENER Esat, Hukuk Sözlüğü, Ankara: Seçkin Yayınları, 2001, s.738; DEVELİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 22. Baskı, Ankara: Aydın Kitabevi, 205, s.1024

<sup>36</sup> KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s.2010. Bkz. DEVELİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 15. Baskı, Ankara, 1998, s.402.

<sup>37</sup> Bu nedenledir ki, hâkimler "... Her ne kadar sanık hakkında (X) suçunun işlendiği iddiasıyla kamu davası açılmış ve sanığın (Y) kanununun (z) maddesi uyarınca cezalandırılması talep edilmiş ise de, sanığın savunmasına, tanık beyanlarına, bilirkişi raporuna ve toplanan tüm delillere göre sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair tam bir vicdani kanaat getirilmediği, mevcut şüphenin tam olarak giderilemediği, bu nedenle sanığın mahkûmiyetine yeter kesin bir delile ulaşılamadığı anlaşılmalı, sanığın üzerine atılı suçtan (veya suçlardan) beraatine karar verildi" şeklinde hüküm vermektedirler.

ve esaslar içerisinde kalarak, maddi olayın oluş biçimine dair ulaştığı, kendi açısından şüpheye yer vermeyen bir kanaattir.<sup>38</sup>

Türk Ceza Muhakemesi “vicdani delil sistemi”ni ve dolayısıyla “serbest delil sistemi”ni kabul etmiştir. Vicdani delil sisteminde yargı makamı, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verebilmek için, ortaya konulan delillerle taşıdığı şüpheliyi yenmek zorundadır.<sup>39</sup>

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda dört tür şüpheden söz edilmektedir: Basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe. Bunlardan makul, yeterli ve kuvvetli şüphe CMK’da geçmektedir.<sup>40</sup>

### a) Basit Şüphe

Şüphenin en alt basamağını oluşturan basit şüphe, dayandığı delillerin az veya yetersiz olduğu şüphe türüdür<sup>41</sup>. Bir olguyu ispatta delilin nitelik ve niceliği önemlidir. Özellikle DNA ve parmak izi gibi bilimsel olarak %99’un üzerinde bir doğruluk payı olan delillerin kuvveti tartışmasızdır. Basit şüphelerde bilimsel deliller ya yoktur ya da şüpheli veya sanıkla ilişkisi kurulamamıştır. Basit şüphe, bilimsel bulgulardan çok duyularla ilişkilidir. Hukuk devletinde delile dayanmayan bir şüpheden söz edilemez. Ceza muhakemesine ait işlemler delile dayalı şüpheye muhtaçtır. Oransal olarak %25’in altındaki şüpheler basit olarak görülebilir.

### b) Makul Şüphe

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6’ncı maddesinde makul şüphe tanımı yapılmıştır. Buna göre; makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir ve şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalana-

<sup>38</sup> FEYZİOĞLU, (Vicdani Kanaat), s.72; KARAKEHYA, s.99.

<sup>39</sup> ŞEN, Ersan, Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhabir, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s.22.

<sup>40</sup> Bkz. aksi görüş: TAŞKIN, Mustafa, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara: Seçkin Yayınları, 2008, s.100.

<sup>41</sup> Bkz. ÖZTÜRK ve ERDEM, s. 495.

cağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır. Oransal olarak %26-%50 arasında kalan şüphe makul şüphedir.

### c) Yeterli Şüphe

Eldeki delillere göre, yapılacak bir muhakemede sanığın mahkûm olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden yüksek ise “yeterli şüphe”den söz edilebilir.<sup>42</sup> Oransal bir ifadeyle %51 ilâ %75 arası bir şüphe yeterli sayılır. Bir kimse hakkında yeterli şüphenin bulunması halinde kamu davası açılabilir. İddia makamının değerlendirmesine göre şüphelinin mahkûm olma ihtimali beraat etme ihtimalinden yüksektir ve bu ihtimal somut delillere dayanmaktadır.

### d) Yoğun ya da Kuvvetli Şüphe

Elde edilen delillerin yeterli ve çok olması durumunda yoğun şüpheden söz edilir. Tutuklama gibi kişi hürriyeti bakımından sonuçları ağır olan koruma tedbirlerinde kuvvetli şüphenin varlığı gereklidir. Arama ve elkoyma tedbirlerinde bazı yazarlar<sup>43</sup> basit şüpheyi yeterli görürken CMK, aşağıda da belirttiği gibi aramada makul şüphe, hak ve alacaklara elkoymada ise kuvvetli şüphenin varlığını aramıştır (bkz. m.128).

270

Yoğun şüphe ile kuvvetli şüphe birbirine paralel kavramlardır. Oransal bir ifadeyle %75 ten yüksek orandaki şüpheyi “Yoğun” ya da “Kuvvetli şüphe” demek gerekir. Başka bir deyişle sanığın mahkûm olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli şüphe var demektir. Yeterli şüphedeki artış onu kuvvetli şüpheyeye yaklaştırır.

Soruşturma ve yargılama makamları bir şeyin varlığı, kapsamı, nitelik ve vasıfları hakkında büyük oranda şüphe duyuyorsa (oransal olarak yaklaşık %75 ve üzeri) yoğun bir şüpheden söz etmek doğru olur. Şüphe, bir eylemin suç olup olmadığına ilişkin değil, onun belli bir kişi tarafından işlenip işlenmediğine veya suçun işleniş şekline dair olabilir. “Yüzde yüz şüphe” veya “yüzde sıfır şüphe” diye bir şey olamaz. Bu durumda kesinlikten söz edilir. Örneğin, yargılama sonunda mahkûmiyete karar verilecekse tam bir kesinlik aranır. Şüpheden sanık yararlanacağı için, % 1’lik bir şüphe bile mahkûmiyet kararına engeldir.

Koruma tedbirlerinin uygulanmasında veya iddianame tanziminde delillerin mutlak şekilde yeterli olması beklenmez ve gerekmez. CMK’nın

<sup>42</sup> GÖKÇEN, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara, 1994, s.69.

<sup>43</sup> ÖZTÜRK ve ERDEM, s. 495.

172'nci maddesine göre soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler.

CMK'nın 106'ncı maddesine göre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. Tutuklama kararında aranan yalnızca kuvvetli şüphe'dir. Buna karşın CMK'nın 116'ncı maddesine göre, yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

CMK, aramada makul şüphe ile yetinirken; taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoymada kuvvetli şüphe aramıştır (bkz. m.128). Benzer şekilde CMK'nın 74, 100, 133, 135 ve 140'ıncı maddelerinde kuvvetli şüphenin varlığı gerekli görülmüştür. Buradaki şüphe, tutuklanmanın talep edildiği veya tutuklamaya karar verildiği andaki ve kişinin tutuklu kaldığı süre boyunca devam eden bir şüphe'dir.<sup>44</sup>

## 8. Hükümden Önce Oluşu

Koruma tedbirlerinin tamamı suçun işlenmesinden sonra ve fakat kesin hüküm verilmeden önce alınır ve uygulanır. Hatta hüküm ile birlikte kişinin tutuklanmasına da karar verilebilir. Bu durumda kişi infaz hukuku çerçevesinde "hükümlü" veya "hükmen tutuklu" olarak anılır.

### D. Koruma Tedbirlerinin Amaçları

Koruma tedbirleri ceza yargılamasının yürüyüşünü veya verilmiş hükmün yerine getirilmesini ya da delillerin korunmasını sağlamak amacıyla hukuken öngörülmüş tedbirlerdir.<sup>45</sup> Dolayısıyla koruma tedbirlerinin tüm amaçlarının bir arada bulunması gerekmez. Bazen muhakemenin sağlıklı şekilde yürümesi, bazen delillerin karartılmaması, değiştirilmemesi ve yok edilmemesi bazen de verilecek hükmün yerine getirilmesi amacıyla koruma tedbirlerine başvurulur. Koruma tedbirlerinin amaçlarını ceza muhakemesi ve ceza hukukunun amaçlarından tamamen ayırmak mümkün değildir.

<sup>44</sup> ŞAHİN, s.221.

<sup>45</sup> Bkz. CENTEL, Nur ve ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi, 2005, s. 244.

## II. TUTUKLAMA

### A. Genel Olarak Tutuklama Kavramı

Bazı yazarlara göre tutuklama, suç işlediğine dair hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişinin özgürlüğünün kesin hükümden önce hâkim kararıyla geçici olarak kaldırılması<sup>46</sup> veya kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi denilen yere konulmasıdır.<sup>47</sup> Tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle *tutuklama yasağı* ile *muhakeme engelinin bulunmaması* ve *sanığa güvence verilmemiş olması* gerekir. Kanunlarımızda tutuklama yasağı birkaç şekilde düzenlenmiştir:

- CMK'nın 100/4'üncü maddesine göre; “*Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.*”
- Çocuk Koruma Kanununun 21'inci maddesine göre; “*Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.*”
- CMK'nın 246/1'inci maddesine göre; “*Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir.*” Hakkında güvence verilen sanık tutuklanamaz.

Tutuklama, kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde hâkim veya mahkeme kararıyla şüpheli veya sanığın özgürlüğünün henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadan tutukevine veya ceza infaz kurumlarının tutuklulara mahsus bölümlerine konulması suretiyle sınırlandırılmasıdır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere;

- Sadece şüpheli veya sanıklar hakkında tutuklama kararı verilebilir. Şüpheli veya sanık sıfatı almayan kişiler hakkında tutuklama kararı verilemez.

<sup>46</sup> ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007, s.219; KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, s. 750; YURTCAN, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, 5. Bası, İstanbul, 2007, s. 173.

<sup>47</sup> ÖZTÜRK, ERDEM ve ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.267.



- Tutuklama kararı verilebilmesi için kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi zorunludur. Bununla birlikte hâkim veya mahkeme söz konusu koşulların varlığına rağmen tutuklama kararı vermeyebilir.
- Sadece hâkimler veya mahkemeler tutuklama kararı verebilir. Başka hiçbir makam veya kişi diğer koşullar gerçekleşmiş olsa bile tutuklama kararı veremez.
- Tutuklama kararı hükmün kesinleşmesinden önce verilir. Hükmün kesinleşmesinden sonra tutukluluk hükümlülük haline dönüşür. Bundan sonra tutukluluk kararının değil ceza ilamının infazından söz edilir.
- Tutuklular mutlaka tutukevinde veya ceza infaz kurumlarının tutuklulara mahsus bölümlerinde barındırılır. Başka bir deyişle tutuklama kararının infazı mutlak anlamda söz konusu yerlerde olur.

Tutuklama koşulları anayasalarda ve yasalarda belirtildikten sonra, hâkime veya mahkemeye tutuklama kararı verme mecburiyeti yüklenirse, tutuklamanın mecburiliğinden söz edilir. Aksine, tutuklama koşulları gerçekleşmiş olmasına rağmen yine de son takdirin hâkime veya mahkemeye bırakıldığı durumlarda tutuklamanın ihtiyari olduğu söylenir. Türk Ceza Muhakemesi sisteminde tutuklamanın ihtiyariliğine yer verilmiştir.<sup>48</sup> Yine CMK 100'üncü maddesinde tutuklamada katalog sistemini benimsemiştir. Bu sisteme göre, tedbirlerin uygulanacağı suçlar sınırlı olarak sayılmış, bunlara ilişkin birer katalog oluşturulmuştur. Tutuklama konusunda da bu düzenleme vardır.<sup>49</sup>

## B. Tutuklama Nedenleri

Tutuklama, bir cezalandırma, korkutma ve sindirme yöntemi ve vasıtası değildir. Cezanın amaçlarından olan korkutma ve önleme etkisi tutuklamada yoktur.<sup>50</sup> Tutuklama bir koruma tedbidir.<sup>51</sup> Ceza Muhakemesi Kanununun 100'üncü maddesinde tutuklama nedenleri açıkça belirtilmiş

<sup>48</sup> Bkz. YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s.321.

<sup>49</sup> Bkz. ŞENTUNA, Mustafa Tarık, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, 2. Bası, Ankara: Adalet Yayınları, 2007, s.42.

<sup>50</sup> Bkz. DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN Sair, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, İstanbul: Beta Yayınları, 1986, 603-604; CENTEL, Nur, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol-Tutuklama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, Sayı:1-3, Yıl:2004-2006, İstanbul, s.872.

<sup>51</sup> TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I: Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul: 1984, s.818.

ve fakat Kanun bu konuda hâkime büyük bir takdir yetkisi vermiştir. Kanun koyucu maddede “tutuklama kararı verilebilir”, “tutuklama kararı verilemez”, “tutuklama nedeni var sayılabilir” ifadelerini açıkça; “tutuklama nedeni var sayılamaz” ifadesini de zımnî olarak kullanmıştır. Tutuklama koşulları anayasalarda ve yasalarda belirtildikten sonra, hâkime tutuklama kararı verme mecburiyeti yüklenirse, tutuklamanın mecburiliğinden söz edilir. Aksine tutuklama koşulları gerçekleşmiş olmasına karşın, yine de son takdirin hâkime bırakıldığı durumlarda, tutuklamanın ihtiyari olduğu söylenir.<sup>52</sup>

Bugün için tutuklamanın ihtiyari sayılması ve takdir yetkisinin hâkime verilmesi, hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşan bir çözümdür. Türk Anayasası ve Ceza Muhakemesi Kanunu bu alanda ihtiyarılık sistemini benimsemişlerdir. Gerek Anayasada ve gerek yasada, tutuklama koşulları sayıldıktan sonra, kişilerin tutuklanabilecekleri belirtilmiş, hâkimin mutlaka tutuklama kararı vereceği açıklanmamıştır. (Anayasa, m. 19; CMK, 100). Her iki maddede yer alan “tutuklanabilir” ve “tutuklama kararı verilebilir” ibareleri bunu göstermektedir. CMK, 100’üncü maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında *tutuklama kararı verilebilir.*” ifadesini kullanırken tutuklama kararı verilebilmesi için iki unsurun birlikte bulunması gerektiğine değinmiştir. Bunlardan birincisi, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, ikincisi ise bir tutuklama nedeninin varlığıdır.<sup>53</sup>

### **1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Olguların Bulunması**

Gerek Anayasaya ve gerek CMK’ya göre şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için suçun bu kişi tarafından işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunması zorunludur. Basit, makul, yeterli veya geçerli şüphe tutuklama için yeterli değildir. İddianamenin açılabilmesi için yeterli şüphe kâfi iken tutuklama kararı için kuvvetli şüphe aranmaktadır.

### **2. Bir Tutuklama Nedeninin Bulunması**

CMK, hangi hallerde bir tutuklama nedeninin var sayılabileceğini 100’üncü maddesinin 2’nci ve 3’üncü fıkrasında tek tek saymıştır. Anılan fıkralar incelendiğinde tutuklama nedenlerini iki gruba ayırmak müm-

<sup>52</sup> YURTCAN, s. 173.

<sup>53</sup> Bkz. YURTCAN, s.102; ŞEN, Ersan, “Türk Ceza Yargılaması Hukuku’na Hakim Olması Gereken İlke ve Esaslar“, www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/index.htm [Erişim Tarihi: 11.5.2010]

kündür. Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen birinci grup, *şüpheli veya sanıkla*; üçüncü fıkrasında belirtilen ikinci grup ise *suçun niteliği* ile ilgilidir. *Şüpheli veya sanıkla ilgili tutuklama nedenleri* yoruma müsait olup hâkimin takdirine daha sıkı bağılyken *suçun niteliğine ilişkin tutuklama nedenleri* yorum ve takdirden uzaktır.

### a) Şüpheli veya Sanıkla İlgili Tutuklama Nedenleri

CMK'nın 100'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen tutuklama nedenleri şüpheli veya sanığın şahsıyla, daha doğru bir ifadeyle onun tutum ve davranışlarıyla ilgilidir. Burada, yasal sınırı aşmış olan suçun niteliğine ve ağırlığına<sup>54</sup>, suçun işleniş şekline, koşullarına ve zamanına, suçun işlendiği yere, suçun mağduruna ya da suçun meydana getirdiği zararın boyutlarına bakılmaz. Hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması; şüpheli veya sanığın delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunması söz konusu olsa bile tutuklama kararı verilemez. Dolayısıyla tutuklama kararı üst sınırı en az bir yıl hapsi gerektiren suçlarda verilebilir.

Bu fıkra göre; aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

#### aa) Şüpheli veya Sanığın Kaçması ya da Saklanması

*Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması halinde tutuklama nedeni var sayılabilir* (CMK, m.100/2). Bu ifade büyük ölçüde yoruma ve takdire bağılı bir husustur. Hangi haller sanığın kaçtığını veya kaçacağını, saklandığını ya da saklanacağını gösterir? İşlediği veya işlediği iddia edilen suçun psikolojik etkilerinden kurtulmak için bulunduğu ili terk edip başka bir ildeki akrabasının yanına giden veya tatil yapıp içine düştüğü stres ve sıkıntıdan kurtulmak isteyen bir şüpheli ya da sanık kaçmış veya saklanmış sayılacak mıdır? Bir şüpheli veya sanığın benzer davranışı bir hâkim için kaçma veya saklanma olarak değerlendirilirken bir diğeri için bu şekilde yorumlanmayabilecektir. Kanunun bu fıkrasında iki durum söz konusudur.

<sup>54</sup> Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez (CMK, m.100/3-son). Burada kastedilen, hapis cezasının üst sınırının bir yıldan fazla olduğu suçlardır. Bu sınırın altındaki suçların niteliği yasal olarak önem taşımaktadır.

Bunlardan birincisi, *kaçma ya da saklanma*; ikincisi ise *kaçma veya saklanmayı gösteren somut olgulardır*.

Kelime olarak kaçmak, kimseye bildirmeden bulunduğu yerden ayrılmak, firar etmek, kendini göstermemek, görünmeden gitmek, savuşmak ve sıvışmak gibi anlamlara gelir.<sup>55</sup> Önemli olan şüpheli veya sanığın yakınları ve tanıdıkları tarafından bilinmeme veya bulunmaması değil, kolluk kuvvetlerince istenildiği halde bulunamamasıdır. Kolluk birimleri özel bir çaba, araştırma, inceleme ve teknik takibi gerektirmeden şüpheli veya sanığın bulunduğu yeri biliyorsa ya da bilecek durumdaysa kaçma veya saklanmadan söz edilemez.

Kaçma, hem yurt dışına kaçmayı, hem de yurtiçinde bulunamayacak bir yerde saklanmayı ve gitmeyi kapsar. Sanık veya şüphelinin kaçma tehlikesi ile kaçmayacağını gösteren olgular birbirine karşılaştırılmalıdır.<sup>56</sup> Kaçma şüphesinin varlığından söz edebilmek için basit ve soyut bir şüphe yeterli olmayıp, bunun somut birtakım olgulara dayanması gerekmektedir. CMK'nın 100/2'nci maddesi de herhangi bir şüpheden değil, somut olgulara dayanan şüpheden söz etmektedir. Kaçma şüphesi değerlendirilirken, somut olayın bütün özellikleri değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede özellikle, şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun türü; şüpheli veya sanığın kişiliği, yaşam şartları, suç isnadından önceki yaşamı ve isnat edilen suçun işlenmesinden sonraki davranışları göz önünde bulundurulmalı; şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesi ile kaçmayacağını gösteren olgular birbiri ile karşılaştırılmalıdır. Kaçma şüphesi, şüpheli veya sanığın yurt içinde bir yerde saklanması, bulunamayacağı bir yere gitmesi ya da yurt dışına kaçması şüphesini ifade eder<sup>57</sup>. Şüpheli veya sanığın sıkça ikametgâh veya işyeri değiştirmesi, sahte isim veya kimlik belgesi kullanması, daha önceki bir muhakemede kaçmış olması, sağlam bir ailevi veya mesleki bağın olmaması, düzenli bir konut veya ikametgâhının bulunmaması, verilecek cezanın yol açacağı sosyal veya ekonomik çöküntünün büyük olması gibi nedenler kaçma şüphesini kuvvetlendirir.

Tutuklama kararının başında mevcut bulunan kaçma şüphesi tutukluluğun ilerleyen aşamalarında yersiz olabilir. Mahkemelerin tutukluluğun her aşamasında aynı kelimelerle kaçma şüphesinden söz etmesi hukuki değildir. Bazen tutukluluğun başında mevcut bulunan şüphe zamanla ge-

<sup>55</sup> Türkçe Sözlük, s. 754.

<sup>56</sup> TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.222.

<sup>57</sup> ŞAHİN, s.222.

reksiz bir hal alabilir. AİHM, Erdem–Almanya davası kararında alıkoyma uygulamasının sürdürülmesine ilişkin olarak gerekçelerin bariz bir şekilde birbirinin tekrarı olmasını doğru bulmamıştır. Kaçma riskiyle ilgili olarak Mahkeme, başvuru sahibinin yabancı uyruklu olması, Almanya’da hiçbir kişisel ilişkisi ya da ikameti bulunmaması ve sık sık Ortadoğu ve Fransa’ya seyahat ediyor olması sebebiyle, yetkili ulusal mahkemelerin meşru olarak bu tür bir risk bulunduğu kani olabileceğini dikkate almıştır. Ancak Mahkeme, bu gerekçeleri alıkoyma uygulamasının başlangıcında önemli bulsa da söz konusu kişinin uzun süre özgürlüğünden mahrum edilmesini haklı kılmakta yetersiz olduğu kanaatine varmıştır. Ayrıca, ulusal mahkemeler, neredeyse harfiyen daha önce belirtilen gerekçeleri sıralamış ve başvuru sahibinin alıkonulması hâlinin devam ettirilmesini haklı kılan herhangi yeni bir unsura da değinmemişlerdir.<sup>58</sup>

AİHM, Neumeister davasında, “Kaçma tehlikesi sadece soruşturmanın gelişimi ile cezai ve medeni sorumluluğun artabileceği endişesine dayanılarak değerlendirilemez. Şahsın karakteri, ahlâkı, mesleği, ikametgâhı, mali durumu, aile bağları ve hakkında kovuşturma yapılan ülkedeki her türlü ilişkileri ile ilgili diğer bütün unsurlar ya bir kaçma tehlikesinin varlığını teyit edebilir veya bunun çok zayıf bir ihtimal olduğunu ortaya koyar ki bu durumda tutuklama haklı olamaz... tutuklu geçirilen zaman kaçma şüphesini azaltır.” demiştir.<sup>59</sup> AİHM’ne göre tutukluluk süresinin uzaması kaçma şüphesini azaltmaktadır. Dolayısıyla, tutukluluk süresinin isnat edilen suç nedeniyle verilecek muhtemel hapis cezasına yaklaşması halinde kaçma şüphesi gerekçe olarak kullanılamayacaktır. Örneğin, mahkûm olması halinde 4 yıl hapis cezası alacak birisinin 3 yıl tutuklu kalması durumunda kaçma şüphesi gerekçe olarak kullanılmamalıdır. Tutuklulukta geçen sürenin verilecek cezadan mahsup edilmesi bile durumu adil bir hale getirmez. Çünkü tutuklu olarak geçirilen süre ile hükümlü olarak geçirilen sürenin kişi üzerindeki etkisi aynı değildir. Tutukluluk statüsü hükümlüğe göre daha kısıtlayıcıdır. Ayrıca tutukluluk hali şüpheli veya sanığı ümit ve kaygı arasında bir gerilime sokmaktadır ki bunun psikolojik etkisi hükümlülüğe oranla daha ağırdır.

<sup>58</sup> DUDERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, 2005, s.166.

<sup>59</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine İlişkin İçtihat Derlemesi (1955-1967), Ankara, 1972, s.25 vd; ŞENTUNA, s. 47.

AİHM'ne göre, tutuklama için sanığın kaçma tehlikesi ve suçun vahameti gibi unsurlar önemli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Bir takım yan etkenlerle bu tür endişelerin haklılığı ortaya konulmalıdır.<sup>60</sup>

### **bb) Şüpheli veya Sanığın Davranışları**

Şüpheli veya sanığın davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama nedeni var sayılır. Söz konusu şüphelerin soyut değil, somut bir takım olaylara veya delillere dayandırılmış olması gerekir. Varsayıma dayalı soyut düşünce ve kanaatlerle verilen tutuklama kararı haklı olmaktan çıkar. Tamamlanmış olan delillerin karartılmasından söz edilmesi zordur. Örneğin, tanıkların beyanları alınmış, şüpheli veya sanık ile yüzleştirilmiş, tüm ifade ve beyanlar diğer deliller ile bütünlük göstermiş ise tanıklar ve mağdur üzerinde baskıdan söz etmek kolay olmayacaktır.

Sanık veya şüpheli tutuklanmadığı takdirde, somut olayda delillerin karartılma tehlikesi büyük ihtimal dâhilinde olmalıdır. Sadece bu yönde bir ihtimal, tutuklama kararı için yeterli değildir. Bu nedenle, soruşturmanın henüz tamamlanmamış olması, suç ortaklarının kaçak olması, önemli tanıkların henüz dinlenmemiş olması ya da suç mağdurunun henüz bulunamamış olması tek başına tutuklamayı haklı kılmaz.<sup>61</sup>

Kanun, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama nedeninin bulunacağından söz etmektedir. Kanuna göre, böyle bir şüphe yoksa aksine şüpheli veya sanığın delilleri yok etmeyeceği, gizlemeyeceği veya değiştirmeyeceği, tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı kurmayacağı konusunda tam bir kanaat oluşmuşsa tutuklama kararı verilemez.

Kanunun 100/2'nci maddesi, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, delilleri yok etmesi, gizlemesi veya değiştirmesi, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapması gibi hususlardan söz etmektedir. Bizce tutuklama nedeninin varlığı için sadece bu hususların dikkate alınması bir eksiklik değildir. Uygulamada yaşanan bazı olayları örneklemek gerekirse: Birinci

<sup>60</sup> ÜNAL, Şeref, "AİHM'nin Yağcı ve Sargın-Türkiye Davasına İlişkin 8 Haziran 1995 Tarihli Kararı", Yargıtay Dergisi, Cilt:XXI, Sayı:4, Yıl:1995, s.516.

<sup>61</sup> TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.223.

olayda; kavga sonucu bir kişiyi bıçakla yaralayıp diğerlerini yaralayamadan etkisiz hale getirilen ve yaralayamadığı kişileri ölümle tehdit eden kişi, adli makamlara sevk edilir. Söz konusu suçlar CMK'nın 100/3'üncü maddesindeki suçlardan değildir ve şüphelinin delilleri karartma ve kaçma şüphesi de yoktur veya hâkim bu kanaattedir. İfadesi alındıktan sonra serbest bırakılan şüpheli daha sonra tehdit ettiği kişilerden birisini öldürür ve diğerini de yaralar. Bu kez şüpheli insan öldürme suçundun dolayı tutuklanır. İkinci olayda; eşini sürekli döven ve ölümle tehdit eden koca, ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılır. İki hafta sonra ölümle tehdit ettiği karısını öldürür ve insan öldürmeden tutuklanır. Üçüncü olayda; bir kişiyi bacağından bıçakla yaralayan şüpheli, ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılır. Olayda kaçma veya delilleri karartma şüphesi görülmez. Bacağından yaralanmış olan mağdurun oğlu, bir gün sonra şüpheliyi öldürür.<sup>62</sup>

### **b) Suçun Niteliği ile İlgili Tutuklama Nedenleri**

CMK'nın 100'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında bir kısım suçlar sayılarak bunların bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği baştan kabul edilmiştir. Kanunun bu maddesinin lâfzî yorumuna bakıldığında bu suçlar bakımından dahi tutuklama ihtiyari bir koruma tedbiridir.<sup>63</sup> Çünkü kanunda “tutuklama kararı verilebilir” ve “tutuklama nedeni var sayılabilir” ibareleri kullanılmaktadır.

Aşağıda belirtilen suçlar ağır hapis cezasını gerektirse ve ciddi suçlardan sayılsa bile tutuklama kararı verilmesi mecburi değildir. Elbette bu derece nitelikli bir suçta tutuklama tedbirine hükmetmemenin son derece sağlam gerekçesi olmalıdır. Yasadaki düzenleme şeklini hâkimin veya mahkemenin “keyfine” değil “takdirine bırakma” şeklinde anlamak gerekir.

Uzun süreli veya ağır hapsi gerektiren söz konusu suçlar şunlardır: Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (TCK, m. 76, 77, 78), kasten öldürme (TCK, m. 81, 82, 83), silahla işlenmiş kasten yaralama (TCK, m. 86/3-e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (TCK, m. 87), işkence (TCK, m. 94, 95), cinsel saldırı (TCK, m. 102. Birinci fıkra hariç), çocukların cinsel istismarı (TCK, m. 103), hırsızlık (TCK, m. 141, 142) ve yağma (TCK, m. 148, 149), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve tica-

<sup>62</sup> Söz konusu örneklerin binlercesini zikretmek mümkündür. Uygulamada her gün sıkça rastlanmakta ve bir kısmı da kamuoyuna yansımaktadır.

<sup>63</sup> ŞAHİN, s.221.

reti (TCK, m. 188), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK, m. 220. 2, 7 ve 8. fıkralar hariç), Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (TCK, m. 302, 303, 304, 307, 308), Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (TCK, m. 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (m. 12) suçları, 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22'nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren sular, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar, 6831 sayılı Orman Kanununun 110'uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

CMK'nın 100'üncü maddesinin üçüncü fıkrası iki şekilde yorumlanabilir:

Birinci yorum şekline göre: Üçüncü fıkrada belirtilen suçların işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde şüpheli veya sanığın kaçacağı, saklanacağı, delilleri yok edeceği, değiştireceği veya gizleyeceği, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapacağı kabul edilmektedir. Bu durumda Kanunun 100'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki tutuklama nedenlerinin varlığını aramaya gerek yoktur. Üçüncü fıkrada belirtilen suçları işleyenlerin delilleri karartacağı, kaçarak yargılamanın devamını veya hükmün infazını tehlikeye sokacağı yönünde güçlü bir kanaat vardır.

İkinci yorum şekline göre; Şüpheli veya sanığın üçüncü fıkrada (m. 100/3) belirtilen suçları işlediği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmasına rağmen onun kaçmayacağı, saklanmayacağı, delilleri gizlemeyeceği, değiştirmeyeceği veya yok etmeyeceği, tanık mağdur ya da başkaları üzerinde baskı kurmayacağı yönünde bir kanaat oluşsa bile tutuklama kararı verilebilir. Bu yorum şekline göre şüpheli veya sanığın kaçıp kaçmaması, delilleri karartıp karatmaması, tanık, mağdur ve diğer kimseler üzerinde baskı kurup kurmaması ile ilgilenilmez. Söz konusu suçları işlediği yönünde kuvvetli şüphenin bulunup bulunmadığına bakılır ve varsa kişi tutuklanabilir. Bizce, üçüncü fıkranın yorumu bu yönde olmalıdır. Çünkü fıkrada belirtilen suçlar nitelikli olup kanun tarafından müstakil olarak tutuklama nedeni sayılmıştır.

### **C. Tutuklamanın Amaçları**

Bir koruma tedbiri olan tutuklamanın amacı, ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun amacına hizmet eder. Ceza hukukunda amaç, ada-



letin gerçekleşmesidir. Bu yönüyle tutuklama bizatihi amaç değil, araçtır ve araç olarak adaletin gerçekleşmesine hizmet etmek onun varlık nedenidir. Ceza muhakemesinde olduğu gibi tutuklamanın da bir değil birden fazla amacı vardır. Onun amaçlar topluluğu içinde cezalandırma düşüncesi yoktur. Başka bir deyişle tutuklama tedbiri bir cezalandırma yöntemi ve vasıtası değildir. Tutuklama, amaçlar bakımından uygulamada ve teori de farklılık göstermektedir.

Pekçok yazara göre tutuklamanın amacı, ceza muhakemesinin yapılabilmesi, delillerin korunması ve muhtemel bir mahkumiyet hükmünün infazının sağlanabilmesidir.<sup>64</sup> Oysa uygulamada hakimler ve mahkemeler bu sebeplerin dışında en az bunlara eşdeğer gerekçelerle tutuklama kararı vermektedirler. CMK'nın 100'üncü maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinin içinde tutuklamanın amaçları yer almaktadır. Tutuklamanın amaçlarını muhakeme ve infazın güvenliğini garantiye almaya indirmek eksik bir değerlendirme olur. Bu iki unsur tutuklama kararı veren Hâkim ve mahkemelerin baktıkları sebeplerden sadece ikisidir. Tutuklamanın amaçlarını süreye ve korumaya ilişkin amaçlar şeklinde ikiye ayırmak mümkündür:

### 1. Tutuklamada Sürelerin Amacı

Tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca erişildiği zaman tutuklama ortadan kaldırılır.<sup>65</sup> Tutuklamada sürelerin büyük bir önemi vardır. Şekil ifade eden bu sürelerin amaçlarını şöyle sıralamak mümkündür:

#### a) Keyfiliği Önlemek

Hâkim veya mahkeme kendi takdiri ile bu süreleri aşamaz. Jhering'e göre de şekil, keyfiliğin can düşmanı ve hürriyetin ikiz kardeşidir. Bu nedenle de tutuklamada süreye ilişkin şeklin önemi oldukça büyüktür. Süreler, keyfiliği önlediği gibi uygulama birliği de getirmektedir. Her yerde herkes hangi işlemin hangi süreler içinde yerine getirilmesi gerektiğini bilir.

<sup>64</sup> ŞAHİN, s. 219; FEYZİOĞLU, Metin, "Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1993, Sayı:1, s. 121; YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s.321-322.

<sup>65</sup> ÖZEN, Mustafa, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Tutuklama ve Teminatla Salıverme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırkkale 2002, s. 1.

## **b) Tutuklanan Kişilerde Oluşacak Psikolojik Travmayı Önlemek**

İnsan, çevresinde olacakları tahmin ve kontrol etmek ister. Tahmin ve kontrol önemli bir insan ihtiyacıdır. Uzunca bir süre bu ihtiyacın giderilmemesi durumunda, yani kişi kendisine yönelen olumsuz durumları tahmin ve kontrol edemediğinde, başına gelenleri kendi yetersizliğine bağladığında, yılgınlığa ve öğrenilmiş çaresizliğe düşer.<sup>66</sup> Belirsizliğin umut, kaygı ve endişelerle kuşattığı insanda oluşacak psikolojik travma zamanla derinleşerek bir tür cezaya dönüşür. Umut ve belirsizlik kutupları arasındaki gelgitler gerilime, gerilim ise psikolojik travmaya neden olur. Tutukluluk süresi içinde meydana gelen intihar olaylarında bu travmanın rolü büyüktür. Bu nedenle en kısa sürede şüpheli veya sanığın tutukluluk statüsünden çıkarılması gerekir. Sürelerin en önemli amaçlarından birisi de budur.

Belirsizlik kaygı sebebidir ve kaygı ne olduğu belirsiz, niteliği kestirilemeyen bir fenalık duygusu halinde ortaya çıkan hoş olmayan ve istenmeyen bir duygudur. Gelecekte ne olacağını bilmemek, insanlar için belli başlı kaygı nedenlerinden biridir. İlerde olumsuz türden olayların olacağını bilmek, ne olacağını hiç bilmemeye yeğlenir.<sup>67</sup>

Tutuklu sanığın makul sürede yargılanma hakkı vardır.<sup>68</sup> AİHS'nin 5/3'üncü maddesine göre, sanık tutuklanmışsa, tutukluluğun makul süreyi aşmaması gerekir. Makul süreyi aşan tutuklamalar Sözleşmenin 5/3'üncü maddesine aykırılık teşkil eder ve tazminatı gerektirir.

## **c) Yargılamayı Hızlandırmak**

Yargılamada istenen husus bunun tutuksuz olmasıdır. Diğer koruma tedbirleri gibi tutuklama da istisnai durumlarda uygulanır. Tutuklu davaların tutuksuz olanlara göre daha kısa sürede bitirildiği bir gerçektir. Örneğin; adli tatil süresince bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay, yalnız tutuklu hükümlere ilişkin işlerin incelemelerini yapar (CMK, m. 331/3). Tutuklu işlerde tanıklar için zorla getirme kararı verilebilir (CMK, m. 43/1). Buradaki amaç tanıkların gelmemesi nedeniyle duruşmayı gereksiz

<sup>66</sup> www.psikolojidunyasi.com.tr/ayinkonusu.asp [Erişim Tarihi: 4.5.2010]

<sup>67</sup> http://psikoloji.net/psikolojide-temel-kavramlar/belirgin-heyecan-turleri/ [Erişim Tarihi: 4.5.2010]

<sup>68</sup> TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Ankara: Asil Yayınları, 2006, s.110

ertelememek ve bir an önce hükme esas olacak delilleri toplamak ve değerlendirmektir.<sup>69</sup>

#### **d) Adil Yargılamaya Katkıda Bulunmak**

Yargılamadan beklenen, bunun en kısa sürede bitirilmesidir. Verilen karar doğru olsa bile yargılamanın gereğinden çok fazla uzamış olması başlıca adaletsizlik sebebidir ki, bir çok davada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi uyarınca şüpheli veya sanığa tazminat ödenmektedir. Sözleşmenin 6'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca davanın makul sürede bitirilmesi zorunludur. İç hukukta da tutuklu davalar öncelikle ele alınmakta ve Yargıtay'da da incelenmektedir.

#### **e) Özgürlüğün Sınırlandırılmasını Kısıtlamak ve Zorlaştırmak**

Ceza Muhakemesi Kanununa göre, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından karar verilir. Tutukluluk durumunun incelenmesi, şüpheli tarafından da istenebilir. Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da otuzar günlük süreler içinde de re'sen karar verir (CMK, m.108).

#### **f) Yargılamada Özeni Artırmak**

CMK'nın 141'inci maddesinin yer aldığı bölüm başlığı "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat"tır. Bu maddeye göre; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, mahkûm olup da gözaltı ve

<sup>69</sup> Esas olan delillerin duruşmada veya yargılama sürecinde toplanması değildir. Duruşmalar delillerin değerlendirilme yeri olmalıdır. İyi hazırlanmamış bir hazırlık soruşturması son soruşturma safhasını gereksiz yere uzatır. Bu nedenle iyi yapılmış bir hazırlık soruşturması yargılama sürecini kısaltacağı gibi açılan davalarda mahkûmiyet oranını da artıracaktır.

tutuklulukta geçirdiği süreleri hükümlülük sürelerinden fazla olan kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, devletten isteyebilirler. Uygulamada da tutuklu davalara hakimler tarafından daha fazla özen gösterilmektedir. Çünkü bu tür davalarda hukuki ve idari sorumluluk daha fazladır. Kanun koyucu böyle bir düzenleme ile hakimlerin ve mahkemelerin tutuklu davalarda daha özenli olmalarını istemiştir. İddiana mede şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri gösterilmek zorundadır (CMK, m. 170/3-k). Bundan amaç mahkemenin dikkatini çekmek ve hak ihlaline engel olmaktır.

## 2. Tutuklamanın Korumaya İlişkin Amaçları

Tutuklamanın bir koruma tedbiri olduğu bilinen bir husustur. Bununla birlikte çok sık olarak neyi koruduğu sorusuna genellikle “deliller”, “yargılamanın selameti” ve “infazın yerine getirilmesi” olarak yanıt verilir.<sup>70</sup> Verilen tutuklama kararlarının gerekçesi de “Suçun vasıf ve niteliği, suçun işleniş şekli ve mevcut delil durumu” gibi genel ve yaygın kullanılan ifadeleri içerir.

Ülkemizde özellikle son yıllarda tutuklu sayısı hükümlü sayısından fazla olmuştur.<sup>71</sup> Gerek yargı içinde, gerek siyasi platformlarda ve gerekse kamuoyunda çok kolay tutuklama kararı verildiği<sup>72</sup>, bir çok davada ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan başvuru sonunda tazminata mahkum edildiği, tutuklu sayısının hükümlü sayısından fazla olduğu, hak ihlalleri yaşandığı, ceza infaz kurumlarına giren insanların yaklaşık %25’inin beraat ettiği söylenmektedir. *Tutuklama kararını hakimler ve mahkemeler verdiği için de herhangi bir müdahale söz konusu da olamaz. Hukukun egemen ve üstün olduğu hiçbir ülkede de hakimlere veya mahkemelere müdahale akla gelemez.* İnsan hakları konusunda neredeyse ülkemizdeki tüm Hâkim ve savcılara seminerler verilmesine, bu konuda meslek içi eğitimler düzenlenmesine, Adalet Bakanlığı ve Yüksek Yargının tutuklama konusunda hassasiyetlerini dile getirmelerine rağmen durum değişmemekte, tutuklu sayısı her zaman ciddi rakamlara yükselmektedir. Üstü örtülü bir şekilde bu durumdan

<sup>70</sup> Bkz. YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 321-322;

<sup>71</sup> Örneğin: 2007 yılında 37.608 hükümlü, 53.229 tutuklu; 2008 yılında 45.207 hükümlü, 58.028 tutuklu; 2009 yılında 56.581 hükümlü ve 59.759 tutuklu ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunmuştur. (Kaynak: www.cte.adalet.gov.tr/ [Erişim Tarihi: 18.5.2010].

<sup>72</sup> <http://webcache.googleusercontent.com/> [Erişim Tarihi: 18.5.2010].

rahatsızlığı dile getirmek, dolaylı olarak hakimlere ve mahkemelere çok kolay tutuklama kararı verdiklerini ima etmek çözüm metotları arasında yer alamaz. Söz konusu yöntemin bugüne kadar çözüm olmaması da gayet normaldir. Çok istisnai durumlar ayırık kalmak koşuluyla hakimlerin veya mahkemelerin verdikleri tutuklama kararları şekli anlamda yasalara uygundur. CMK, “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” (m.101/1) demektedir. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ile bir tutuklama nedeninin varlığını belirleme hakimın veya mahkemenin işidir ve bunda uygulama hatası istisnai boyuttur. Kanun, bazı durumlarda tutuklama nedeninin varlığını zaten kabul etmiştir. Kanun koyucuya göre bu durumlarda (m.101/2 ve 3) tutuklama nedeni vardır ve hakimın böyle bir nedenin varlığını araştırmasına gerek de yoktur. Kanununun 101’inci maddesine göre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ile bir tutuklama nedeninin varlığına rağmen Hâkim veya mahkeme tutuklama kararı vermeyebilir. Çünkü kanunun bu maddesi açıkça “*tutuklama kararı verilebilir*” ibaresini kullanmaktadır. Uygulamadaki gerçek şudur: Hemen hemen hiçbir Hâkim veya mahkeme kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ile bir tutuklama nedenlerinin varlığına rağmen sağlam, makul ve mantıklı gerekçeler bularak tutuksuz yargılama yolunu tercih etmez. Bununla birlikte bir çok olayda tutuksuz veya güvenceye bağlı<sup>73</sup> yargılama kararları verilmektedir.

CMK’nın 100’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında bir kısım suçlar sayılarak bunların bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği baştan kabul edilmiştir. Kanun koyucu burada bile “tutuklama nedeni var sayılır” veya “tutuklama nedeninin varlığı kabul edilir” şeklinde ifadelerle kesinlikten kaçınmış, adeta hâkime bir takdir yetkisi bırakırcasına “tutuklama nedeni var sayılabilir” ibaresini kullanmıştır. Bu fıkranın şekli ve lâfzî yorumu ile fıkrada belirtilen suçların işlenmesi durumunda bile hâkimin tutuklama kararı vermeyebileceği sonucu çıkmaktadır. 100’üncü maddenin birinci fıkrasındaki “**Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.**” cümlesi söz konusu

<sup>73</sup> CMK’nın “Adli Kontrol” başlıklı 109’uncü maddesine göre, tutuksuz yargılanacak kişilerin belli bir güvence vermesi istenebilmektedir.

sonucu (yorumu) teyit eder niteliktedir. Uygulamada hâkim veya mahkemelerin tutuklama kararı verme ve savcıların tutuklamaya sevk etme konusunda bu kadar geniş takdir hakkı var mıdır? Aşağıda belirtilen Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin bir kararında şüpheliyi tutuklamaya sevk etmeyen savcının eylemi görevde kayıtsızlık olarak nitelendirilmiş, yasal takdir hakkı üzerinde durulmamıştır. Üstelik şüpheli ruhsatsız silah ve uyuşturucu bulundurduğu iddiası ile adli makamların huzuruna getirilmiştir. Yargıtay CMK'nın 100/3'üncü fıkrasında belirtilen çok daha ağır nitelikli suçlar bir yana uyuşturucu ve ruhsatsız silah bulundurma suçu şüphelinin tutuklanmaya sevk edilmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun R (80) 11 numaralı kararına (İlke 5) göre, "Tutuklama kararı verilip verilmeyeceğini araştırırken, adli makamlar her davanın koşullarını ve özellikle duruma göre aşağıdaki hususları göz önünde tutacaklardır:

- İsnat edilen suçun niteliği ve ağırlığı.
- Belirtilerin önemi ve sanık aleyhindeki karinelerin kuvveti.
- *Sanığın kişiliği, adli geçmişi, kişisel ve sosyal durumu ve özellikle toplumsal bağları,*
- *Kişinin davranışı, özellikle önceki ceza yargılaması sırasında kendisine yüklenmiş olan ödevlere riayeti".*

"CMK'nın 100'üncü maddesinin 1 ilâ 9'uncu bentlerinde yer alan tutuklama nedenleri mülga olan 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre daha kapsamlıdır ve çağdaş Batı kanunları tarafından kabul edilmişlerdir. Maddenin içerdiği nedenlere bakıldığında; şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemeye, kamu düzenini ile şüpheli ve sanıkları korumaya, suçlara son vermeye ve suçun tekrarlanmasını engellemeye yönelik oldukları görülecektir." Maddenin hükümet tasarısındaki gerekçesi bu şekilde belirtilmiştir.<sup>74</sup>

## II. TUTUKLAMANIN KORUDUĞU DEĞERLER

Tutuklama, koruma tedbirlerinden birisidir ve koruma tedbirleri de ceza muhakemesi işlemlerinden sadece birisini oluşturmaktadır. Dolayısıyla tutuklamanın amacı ceza muhakemesinin amacı içinde yer alır ve bu

<sup>74</sup> Bkz. NOYAN, Erdal, Ceza Muhakemesi, II. Bası, Ankara: Adil Yayınevi, 2005, s.259.

amaca aykırı bir yön içeremez. Bu nedenle kısaca ceza muhakemesine ve amaçlarına değinmek gerekir.

Ceza Muhakemesi Hukuku, ceza iddiası, müdafaa ve yargılama görevlerinden meydana gelen "muhakeme" adlı faaliyetin kolektif bir şekilde yapılmasını düzenleyen hukuk dalıdır<sup>75</sup> ve suç nedeniyle yapılan muhakemeyi düzenler. Bu hukuk dalında, bir kişinin suç işleyip işlemediğinin nasıl belirleneceği ve yargılamanın nasıl yapıp ceza verileceği konuları ele alınır. Başka bir anlatımla, bu hukuk dalı, iddia, savunma ve yargılama görevlerinden oluşan ve muhakeme adı verilen faaliyetin kolektif yapılmasını düzenler.<sup>76</sup> Ceza muhakemesinde eylemin suç teşkil edip etmediği, suç teşkil ediyorsa hangi yasa hükmünü ihlal ettiği, suça tesir eden sebeplerin bulunup bulunmadığı, eylemin şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği, failin ceza sorumluluğunu azaltan veya kaldıran nedenlerin olup olmadığı, sanığa hangi cezanın verileceği, cezanın niteliği ve türü ile tedbir uygulanıp uygulanmayacağı gibi hususlar araştırılır. Sonuçta ortaya çıkacak karar ile ceza adaletinin gerçekleşmesi amaçlanır. Ceza muhakemesinin amacı, sanığı cezalandırmak olmayıp, insan haklarına saygılı bir biçimde maddi gerçeği araştırmaktır.<sup>77</sup>

Suç hukuku, suçlardan ve suçlulardan, ceza hukuku da cezai müeyyidelerden bahseder ve "Ceza Hukuku" tabiri suç hukukunu da kapsar şekilde kullanılır<sup>78</sup>. Suçlunun cezalandırılması, sanığın korunması ve haki-katin araştırılması safhalarından<sup>79</sup> geçmiş olan ceza muhakemesinin işlevi, tüm hukuk kurallarında olduğu gibi, öncelikle toplumda düzenin sağlanmasına ve bireylerin ilişkilerinin düzenlenmesine katkıda bulunmaktadır. Dolayısıyla bir ceza muhakemesi işlemi olan tutuklama da bu işlevi bünyesinde barındırmaktadır.

Ceza Muhakemesi Hukuku, geniş anlamda "Hukuk"un bir dalıdır. Bu nedenle hukukun gayesi, Ceza Muhakemesi Hukukunun da gayesidir. Hukukun gayesi ise, toplum hayatının en iyi bir şekilde düzenlenmesidir. İn-

<sup>75</sup> KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, s.13.

<sup>76</sup> CENTEL ve ZAFER, s. 3.

<sup>77</sup> CİHAN, Erol, "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi", İÜHFD, Sayı:3-4, Yıl: 1962, s.4; YENİSEY, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1993, s.31.

<sup>78</sup> Ceza Hukuku tabirininin geniş yorumlanması halinde ceza muhakemesi ile ceza infaz hukuku da bu kapsama dahil edilebilir. Bkz. KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, s.14.

<sup>79</sup> KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, s.21.

sanlar, barış içinde, korku duymadan insanca yaşamak ve daha iyi bir hayat sağlamak için, haklarından ve hürriyetlerinden bazı fedakârlıklar paahasına da olsa, toplum halinde yaşarlar. Toplum hayatında düzen olmadıkça ne fertlerin hakları sağlanabilir ne de toplumun menfaati korunabilir. Şu halde hukukun gayesi, hem fertlerin haklarını teminat altına almak, hem de toplumun düzenini korumaktır. Bu iki gaye çelişik gibi gözüktür. Fakat dikkatle bakılırsa aralarında çelişik olmadığı anlaşılır. Gerçekten fertlerin haklarına riayet etmeyen toplum temelinden sarsılmış demektir.<sup>80</sup>

Her hukuk dalında, fertlerin hak ve hürriyetlerini teminat altına almak ve toplumun menfaatini korumak gayesi vardır. Bu müşterek gayeden başka, her hukuk dalının kendisine mahsus bir gayesi de olmalıdır. Suçlunun cezalandırılması gayesi, meselenin sadece toplum bakımından, sanığın korunması gayesi ise, meselenin sadece sanık bakımından ele alınması demektir. Bu iki menfaati, bütün diğer hukuk dallarında olduğu gibi, bağdaştırmak gerekir. Ceza Muhakemesi Hukuku, bir hukuk dalı olarak, sanığın hak ve menfaatlerini elbette koruyacaktır. Fakat bu koruma, ceza muhakemesinin yegâne gayesi olamaz. Ceza muhakemesinin gayesi bütün bu menfaatleri birlikte korumak olmalıdır. Suçluyu cezalandırılm derken suçsuz kimselerin haklarını gelişi güzel çiğnememek de yine toplumun menfaati icabıdır. Suçlunun cezası da hak ettiği kadar olmalıdır. Suçlunun hak ettiği cezadan daha fazlası ile cezalandırılmaması da yine toplumun menfaati icabıdır.<sup>81</sup>

Ceza Muhakemesi Hukuku, adındaki ikinci kelimedenden de anlaşılacağı üzere, bir "Muhakeme Hukuku"dur, daha doğrusu Muhakeme Hukukunun bir dalıdır. Muhakeme Hukuku, muhakemeyi düzenleyen hukuki normların bütünüdür. Muhakeme ise, hukuki bir uyuşmazlığı çözmek üzere yargılama kaza) organlarının yaptıkları faaliyet dolayısıyla meydana gelen hukuki ilişkilerin sùjeleri tarafından yapılan işlemlerin bütünüdür.<sup>82</sup> Ceza Muhakemesi Kanununun amacı da ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenlemektir (m.1).

Tutuklama, bir koruma tedbiri olarak delilleri, muhakemenin selametini, hükmün infaz kabiliyetini, şüpheliyi, sanığı, tanığı, mağdur ve yakınları-

<sup>80</sup> KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, s.24.

<sup>81</sup> KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, s.24.

<sup>82</sup> KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, s.6-7.



nı, adalete olan güveni ve inancı, toplumu ve devleti korur. Tutuklama tüm bu değerleri korurken şüpheli veya sanığın da hak ve hukukunu gözetip koruyacaktır. Sanık, muhakeme sonunda mahkûm olsa ve cezası infaz edilse de tutukluluk süresinin cezasından mahsubu adil bir uygulama olamayacaktır. Çünkü tutukluluk rejimi hükümlülüğe göre daha sert bir infazdır<sup>83</sup>.

### **A. Delillerin Korunması**

Şüpheli veya sanık hakkında verilen tutuklama kararı delilleri korur. Delillerin karartılması tehlikesinin varlığı halinde tutuklama kararı verilebileceği yasal bir hükümdür. CMK'nın 100/2'nci maddesi uyarınca şüpheli veya sanığın delilleri yok etme, gizleme veya değiştirmesi hususlarında kuvvetli şüphe bulunuyorsa tutuklama kararı verilebilecektir. Ceza muhakemesinde her şey delil olabilir ve dolayısıyla delil olabilen her şey korunmak zorundadır. Bu bağlamda tanık beyanları, suçta kullanılan araçlar, suçtan hâsıl olan eşyalar, suç yerindeki izler, biyolojik veya fiziksel materyal hep birer delildir. CMK'nın 100/3'üncü maddesinde sayılan suçların işlenmesi halinde şüpheli veya sanığın delilleri yok edeceği, gizleyeceği veya değiştireceği varsayılmaktadır. Bu gibi durumlarda bile tutuklama zorunlu değil takdire bağlıdır.

### **B. Muhakemenin Korunması**

Tutuklamanın amaçlarından birisi de ceza muhakemesinin en kısa sürede bitirilmesini sağlamaktır. Bunun için başta şüpheli veya sanığın muhakeme sürecine katılması gerekir. CMK'nın 100/2-a maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması durumunda tutuklama kararı verilebilmektedir. Muhakemenin makul sürede bitirilmesi hem uluslararası sözleşme (AİHS) ile korunan bir insan hakkıdır hem de hukukun ve adaletin bir gereğidir. Mahkeme muhakemenin en kısa sürede bitmesi veya en azından gereğinden uzun sürmemesi için gerekli tedbirleri almaz zorundadır. Tutuklama da bu koruma tedbirlerinden birisidir.

### **C. Hükmün İnfaz Kabiliyetinin Korunması**

Şüpheli hakkında verilen hükmün uygulanmaması halinde yapılan muhakemenin hiçbir anlamı yoktur. Soruşturma ve kovuşturma evresinin ama-

---

<sup>83</sup> EREM, Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1996, s.440.

cı maddi gerçeği ortaya çıkarıp bırakmak değildir. Ceza muhakemesi amaçlar hiyerarşisidir ve her muhakeme işlemi bir diğerine hizmet etmektedir. Bu çerçevede tutuklama bir yönüyle maddi gerçeğin ortaya çıkmasını, maddi gerçek sanığın belli bir hüküm almasını ve hüküm de infazı amaçlar. Mahkeme sanık hakkında verilecek hükmün kâğıt üstünde kalmaması, uygulanması ve adaletin gerçekleşmesi için gerekli tedbirleri almak zorundadır. Muhakemenin uzamasına kendi kusuru ile sebep olan hâkim bundan dolayı sorumludur.

#### **D. Şüpheli veya Sanığın Korunması**

Bazen tutuklama, şüpheli veya sanığı, mağdur ve yakınları ile toplumun öfkesinden korumaktadır. Gözaltı süresi bile mağdur ve yakınları ile toplumun öfkesinin dinmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Şüpheli veya sanığı ifadesini alır almaz salıvermek onun aleyhine olabilmektedir. Binlerce örnekten kamuoyuna yansımış birkaç olay şöyle meydana gelmiştir:

“İzmir’de bir kişi, 2 gün önce üvey ağabeyini bıçakla yaralayan ve tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılan kişiyi bıçaklayarak öldürdü.”<sup>84</sup>

“Kocası tarafından yıllarca şiddete maruz kalan ve savcılığa yaptığı şikâyetlerden bir sonuç alamayan kadın en sonunda kocasını uyurken tüfikle öldürdü.” “Erzurum’da bir kişi, babasını bıçakla yaraladıktan sonra savcılık tarafından serbest bırakılan kişiyi bıçaklayarak öldürdü.” “Tutuksuz yargılanmak üzere salıverilen şüpheli, mağdur ve yakınları tarafından linç edilmek istendi.”

Bazı olaylarda salıverilen şüpheli, savcıdan tutuklanmayı talep etmekte ve adliyeden çıkmak istememektedir. Yaralama olayının şüphelisi durumunda birçok kişinin birkaç günlüğüne cezaevine girmek için savcıya ricada bulunduğuna şahit olunmuştur.

Bir suçta esas olan şüpheli veya sanık da dâhil olmak üzere mağdur ve yakınlarının korunmasıdır. Yine esas olan tutuklama dışı tedbirlerle bunun gerçekleştirilmesidir.

Kanunlar ve hukuksal düzenlemeler uygulanacakları toplum için yapılırlar. Toplumsal ihtiyaçların ilerisinde veya gerisinde kalan kanunlar iyi değildir. Hukuksal düzenlemeler ve özellikle kanunlar toplumun sosyal, kültürel, ekonomik, siyasal, geleneksel vb. yönlerini dikkate almak zorundadır. Toplumla göre kanun yapmak yerine kanuna göre toplum oluşturmak hukukun işi değildir. Bir yerde toplumsal barış, güven ve düzen

<sup>84</sup> www.7g24s.com/ (Erişim Tarihi: 17.5.2010)

sağlanacaksa toplum yapısı çok iyi analiz edilmeli, ihtiyaçlar çok iyi belirlenmelidir. Felsefî ve sosyolojik altyapısı eksik olan kanunlar konuluş amaçlarına iyi hizmet edemezler. Özellikle ceza kanunlarının hazırlanmasında toplum yapısının göz önüne alınması son derecede önemlidir. Topluma rağmen yapılmış bir kanun, totaliter yönetimin habercisidir. Çünkü bu tür kanunlar toplumsal dokuya uymadıkları için itaat görmez ve sürekli ihlal edilirler. Vücudun uyumsuz bir organı veya dokuyu reddetmesi gibi toplum da kendisine uymayan kanunları reddeder ve tepki gösterirler. İhlaller suçları, suçlar da devlet baskısını ve şiddetini artırır. Ülkemizde uzun yıllar suç olan zinanın zamanla kaldırılması toplumsal değişimle ilgilidir. Hukuk da toplum ile birlikte sürekli değişir. Bu nedenle hukuk statik değil dinamik bir mahiyet gösterir.

Ceza kanunları (usul kanunları dâhil) toplumsal ihtiyaçlara cevap vermezse ortaya çıkacak boşluk bireysel ve toplumsal refleksiyle doldurulur. Adalet inancı ve güveni kalmamış bireyler haklı olduklarını düşündüklerinde haklarını kendi güçleriyle almaya çalışacak, suçlu buldukları kişilere de kendileri ceza vermeye kalkışacaktır. İnsanların büyük bir kısmı suç işlediğinde cezadan kurtulmaya, suçun mağduru olduklarında da suçluya en ağır ceza verilmesine çalışırlar. Adalet bu iki zıt arzu ve düşüncüyü dengelemek zorundadır. Sosyal hayatta, işlediği suçtan sonra serbest bırakılan şüpheli veya sanıkların birkaç gün içinde yaralanıp öldürülmesine çok sık rastlanmaktadır. Mağdur veya yakınlarının intikam, bilgisizlik ya da adalet güvenliği sebebiyle şüpheli veya sanıklara yaşamlarını yok etmek dâhil çok ciddi zararlar verebilmektedirler. Hâkimlerin veya mahkemelerin toplumsal yapıyı göz ardı etmeleri beklenemez. Zaten hâkimlerin büyük bir kısmının tutuklama kararı verirken bölge halkının yapısını göz önüne aldıkları bir gerçektir. Bu konuda, şüpheli veya sanığın can güvenliğinin tehlikede olmasının bir tutuklama nedeni olup olmayacağı sorulabilir.<sup>85</sup> CMK'da sayılan tutuklama nedenleri arasında şüpheli veya sanığın can güvenliğinin sağlanması şeklinde bir hüküm yoktur. Bu nedenle bu sebebe dayalı olarak tutuklama kararı verilemez. Ancak bu, şüpheli veya sanığın can güvenliğinin ya da toplumsal tepkilerin hiç düşünülmeyeceği ve önemsenmeyeceği anlamına gelmez. CMK, en ağır suçlarda bile tutuklamada ihtiyarilik ilkesini benimsemiştir. Bu, hâkim veya mahkemenin tutuklama kararı verirken tamamen serbest (ihtiyari) olduğu anlamına gelir. Başka bir deyişle tam bir takdir hakkı bulunmak-

<sup>85</sup> Bkz. ÇOLAK, Haluk ve TAŞKIN, Mustafa, Açıklamalı- Karşılmalı- Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005, s.321.

tadır. Bu takdir hakkının kullanılmasında toplumun tepkilerine, sosyal yapısına ve sanığın can güvenliğinin tehlikede olup olmamasına bakılmamalıdır. Aslında sanığın can güvenliğinin tehlikede olması durumunda gerekli önleyici tedbirleri almak devletin görevidir. Kolluk makamları idari düzenlemelerle bu önlemi almak zorundadır. Ne var ki ülke gerçeğini göz ardı edip karar vermek adil ve doğru bir uygulama olmaz. Ülkemizde sanığın can güvenliğinin alındığı durumlar son derece istisnai düzeydedir. Bu nedenle hâkim veya mahkeme şüpheli veya sanığın can güvenliğinin tehlikede olup olmadığını iyi analiz etmeli ve göz önünde bulundurmalıdır.

Mülga olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda “suçun toplumda infial uyandırması” tutuklama nedeniydi (m.104). Burada, toplumsal bir heyecan oluşması ve halkın galeyana gelerek daha büyük olayların meydana gelmesini önlemek amacıyla bir kişinin tutuklanması mümkündü. CMK’da suçun toplumda infial uyandırması tutuklama sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Buradaki amaç salt toplumsal baskı ve tepki nedeniyle bir kimsenin hürriyetinin sınırlandırılmasının önlenmesidir. Bu gerekçe ile tutuklama kararı verilmesi sanık için bir haksızlıktır. Çünkü devlet önleyici kolluk ile toplumsal olayların çıkmasını engellemekle görevlidir. Söz konusu görev ile ulaşılması gereken bir sonuca sanığı tutuklama ile ulaşmak, adil ve insani bir uygulama olamaz. Tüm bunlara rağmen, hâkim veya mahkeme tutuklamaya ilişkin takdirini kullanırken suçun toplumda infial uyandırıp uyandırmamasına bakmalıdır. Tutuklamaya ilişkin takdir hakkının objektif, makul ve ceza hukukunun amacıyla örtüşür bazı kıstasları olmak zorundadır. Hâkim veya mahkeme yasada belirtilen tutuklama koşullarının varlığı halinde takdir hakkını kullanırken topluma, suçun mağduruna, bozulan sosyal huzura, sarsılan veya zedelenen adalet duygusuna bakmayacaksa nelere bakacaktır?

### **E. Mağdur ve Tanıkların Korunması**

Tutuklamaya bakışta fail, mağdur, suç ve toplum unsurlarının ele alınması gerekir. Bu kriminolojik bakış sadece ceza veya kriminolojiye inhisar olmamalıdır.<sup>86</sup> Çünkü tutuklama, mağdur başta olmak üzere suçtan zarar görenleri, tanıkları ve ilgili diğer kişileri de korur. CMK’nın 100/2-b maddesi “Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,” halinde tutuklama nedeninin varlığından söz et-

<sup>86</sup> Bkz. SOKULLU-AKINCI, Füsün, Kriminoloji, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1999, s.23.

mektedir. Buradaki baskıdan maksat gerçeğin ortaya çıkışını engellemek amacıyla delillerin karartılmaya çalışılmasıdır. Tanıkların gerçeği söylememesi, mağdur veya şikayetçinin şikayetini geri alması veya farklı şekilde ifade vermesi için kullanılan zorlayıcı hareket ve tutumlar “baskı” olarak nitelir. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılmasını önlemek deliller kadar bu kişilerin korunması anlamına da gelir. Bir çok basit suçun faili tutuklanmadığı ve mağduruna da gerekli koruma sağlanmadığı için daha ağır suçlar işlenmiştir. Uygulamada karşılaşılan ve bir kısmı kamuoyuna da yansıyan binlerce adli olaydan sadece bir kaç şöyledir:

- Sarkıntılık suçunun<sup>87</sup> faili, serbest bırakıldıktan 6 ay kadar sonra aynı mağdurun cebir ve şiddet kullanarak ırzına geçti.
- Tehdit edildiği iddiasıyla polis merkezine şikayette bulunan şahıs, şikayetinden 2 saat sonra şikayet ettiği kişi tarafından tüfekle vurularak öldürüldü.<sup>88</sup>
- U.S. ile Ö.S. arasında bir süredir alacak yüzünden tartışma yaşanıyordu. Son olarak Ç.M. Asarçayı üzerinde karşılaşan Ö.S. yanında getirdiği pompalı tüfek ile U.S. yi kalbinden vurdu. U.S. olay yerinde hayatını kaybetti. Hayatını kaybeden U.S. nin çocukları İ.S. ve E.G. “Ömer, babamı öldüreceğim diye tehdit etti. Şikayet ettik ama serbest bırakıldı. Serbest bırakılınca da babamızı öldürdü” diyerek sinir krizi geçirdi. Olaydan sonra kaçan zanlı Ö.S. yakalanarak gözaltına alındı.<sup>89</sup>
- Ağrı'nın Doğubayazıt ilçesinde, kocasının üzerine kuma getirmesine tepki gösteren 18 yaşındaki bayan, boşandıktan iki saat sonra öldürüldü. Genç bayanın, daha önce de can güvenliği olmadığı ve şiddet gördüğü iddiasıyla polise sığındığı öğrenildi.<sup>90</sup>
- Erzurum'da eşiyile birlikte yakaladığı amcasını 3 kez yaralayıp serbest bırakılan 29 yaşındaki genç, dördüncü girişiminde başından vurarak öldürdü.<sup>91</sup>

Birçok adli olayda mağdur ölümle tehdit edildiğini iddia ederek şikâyetle bulunmakta, iddiası somut deliller ile sabit bulunsa da CMK'da gösteri-

<sup>87</sup> Mülga TCK'da yer alan suç tipi.

<sup>88</sup> www.habervitrini.com (Erişim Tarihi: 17.5.2010)

<sup>89</sup> http://haberfark.net (Erişim Tarihi: 17.5.2010)

<sup>90</sup> www.diyadinnet.com (Erişim Tarihi: 17.5.2010)

<sup>91</sup> www.haber24.com (Erişim Tarihi: 17.5.2010)

len tutuklama nedenlerinden dolayı serbest bırakılmakta ve kısa süre sonra mağdur şikâyet ettiği kişi tarafından öldürülmekte veya hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmaktadır. Elbette ki kanunda belirtilen tutuklama nedenleri gerçekleşmeden salt mağduru veya yakınlarını korumak için tutuklama kararı verilemez. Böyle bir karar kanuna aykırı olur. Vurgulanmak istenen husus, kanunda gösterilen tutuklama nedenlerinin varlığı halinde şüpheli veya sanığın mağdur için ciddi bir tehdit oluşturup oluşturmadığına dikkat edilmesi gereğidir. Maalesef bu tür olaylarda mağdurları koruyucu tedbirler bulunmamakta veya hâkim ya da mahkemelerce uygulanmamaktadır.

Tutuksuz yargılanmasına karar verilen şüpheli veya sanığın mağdura daha büyük zarar vermesinden haksız tutuklama kararı verilmesinde olduğu gibi devlet sorumludur. Devlet sanığın da mağdurun da korunması için gerekenleri yapmakla yükümlüdür. Bir kimseyi gereksiz tutuklamak kadar tutuklanması gerekeni serbest bırakmak da adaletsizliktir.

Hitler döneminin Alman Ceza Muhakemesi Kanununa göre “kamunun heyecanını yatıştırmak” ve “failin serbest kalması halinde yeniden suç işleme ihtimalinin bulunması” tutuklama nedeniydi.<sup>92</sup> Daha sonra bu sistem terk edilmiştir. Çünkü bu tür bir uygulama adalet ve insancılıkla (humanism) bağdaşmamaktadır. Suçun toplumda oluşturduğu infial, mağdur ve yakınlarında meydana getirdiği tahribat tutuklamanın yasal koşulları oluşmuş olmak kaydıyla tutuklamaya ilişkin takdir hakkının kullanılması sırasında göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü CMK tutuklamanın şekli koşullarını belirtiş ancak tutuklamaya ilişkin takdir hakkının kullanılmasında göz önünde tutulacak kriterlere değinmemiştir. Kanunun 100'üncü maddesinde “tutuklama kararı verilebilir” ve “tutuklama nedeni var sayılabilir” ibareleri kullanılmakta, tutuklama nedenleri tek tek belirtilmekte ve fakat hâkim veya mahkemeye takdir hakkı verilmektedir. Oysa hâkimim takdir hakkını kullanırken nelere dikkat etmesi gerektiğini belirtmek yerinde olurdu. Mevcut düzenlemeye göre bir hâkim yasal tutuklama nedenlerinin var olduğu durumlarda aynı kelimelerle tutuklama kararı verirken, bir başka hâkim veya mahkeme tutuksuz yargılama kararı verebilmektedir. Tutuklama kararlarında da tutuklamanın yasal gerekçeleri yer almakta, takdire ilişkin gerekçelerden söz edilmemektedir. Tutuklamanın şekli nedenlerinde yasaya bağlı olan hâkimin, takdирini kullanırken hiçbir şeye bağlı olmaması hukuki değildir.

<sup>92</sup> YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum, 1968, s.87.

## F. Adalete Olan İnancın Korunması

Yerinde verilmiş tutuklama kararları<sup>93</sup> toplumun adalete olan inancını güçlendirmekte önemli rol oynamaktadır. Bir ülkedeki adalet sistemine olan inanç, o toplumun barış, huzur ve güvenliği için son derecede önemlidir. Bir ülkeye yapılacak dış yatırımlarda da ülkedeki adalet sistemine bakılmaktadır. Adalete olan inanç diğer ülkeler için de büyük bir anlam ifade etmektedir. İnsanlar, hukuki uyuşmazlıklarını gidermek için yargı yerine başka yollara başvuruyorsa orada hukuka ve adalete olan güven kaybolmuş demektir. Çeteleşmenin, mafyalaşmanın, linç girişimlerinin, intikam almanın, kan davalarının arkasında yatan en ciddi nedenlerden birisi adalete olan güvenin azalması veya kaybıdır.

Ceza adalet sistemi toplumun olaylara bakışını göz ardı edemez. Çünkü hukuk kuralları toplum için vardır. Uygulandığı topluma ve değerlerine yabancı kalan bir hukuk sisteminin başarılı ve uzun ömürlü olması beklenemez. Toplum, şahit olduğu ve etkilendiği bir suçun failini bir şey olmamış gibi kendi içinde görmek istemez. Cezalarda olduğu gibi koruma tedbirlerinde de toplumun beklentileri, endişeleri, kaygıları, tepkileri, öfkesi ve refleksleri dikkate alınmak zorundadır. “Suçlulara hiçbir şey olmuyor”, “mağdur olacağına suçlu ol” gibi söylemler toplumun adalete olan inancının zayıfladığını gösterir. “Geciken adalet, adalet değildir” sözünün anlamı şudur: Bir suçun faili mutlak şekilde yakalanmalı, gecikmeksizin hak ettiği cezaya çarptırılmalı, verilen ceza mutlaka uygulanmalı ve siyasi amaçlı af kanunları suçlu için ümit olmamalıdır. Beccaria’ya göre verilen cezanın gücü onun ağırlığında değil, mutlak şekilde uygulanacak oluşundadır. Dolayısıyla cezalar yeterli derecesi ağır, kaçınılmaz ve ivedi olmak zorundadır.<sup>94</sup> Suçu işleyenlerin yakalanmayacaklarını, yakalansalar da suçun ispatlanamaması nedeniyle beraat edeceklerini, beraat etmeseler de cezalarının erteleneceğini, mahkûm olsalar bile çok az bir ceza alacaklarını, ceza alsalar da af ile çıkabileceklerini, bu da olmuyorsa suçla elde ettikleri kazancın yanında ödedikleri bedelin az olacağına inanmaları suçluları cesaretlendiren düşüncelerdir. Faili meçhul olayların, cezası ertelenenlerin veya paraya çevrilenlerin ya da haklarında tedbire hükmedilenlerin sayısı ceza adaletine olan güveni zedelemektedir.

<sup>93</sup> Elbetteki bu kararların hukuka uygun olmaları zorunludur. Anlatılmak istenen takdir yetkisinin yerinde kullanılmış olmasıdır. Çünkü tutuklamada Türk Ceza Hukukunda ihtiyarilik sistemi hakimdir.

<sup>94</sup> KIZMAZ, Zahir, “Ceza veya Kriminal Yaptırımın Suç Oranları Üzerindeki Caydırıcı Etkisi”, Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:VII, Sayı: 2, Yıl: 2005, s.218.





leri de gerekmektedir. Duruşmalardaki aleniyet ilkesinin temel amaçlarından birisi de adil yargılama yapıldığı konusunda halk denetimine imkân verilmesidir. Sadece tutuklama ve diğer koruma tedbirlerinde değil tüm usul işlemlerinde adil muhakeme yapıldığı hususunda başta taraflar olmak üzere tüm topluma güven verilmelidir.<sup>100</sup>

Hâkimler tutuklama kararı verirken görev yaptıkları yerin toplum yapısını bilmek ve ona göre hareket etmek zorundadır. Aynı hâkim bir yerde işlenen suç şüphelisi hakkında tutuklama kararı verirken başka bir görev yerinde tutuksuz yargılama kararı verebilmektedir. Olması gereken de budur. Hâkim veya mahkeme tutuklama tedbirine başvururken salt işlenen suçun niteliğine bakmamalı, o bölge insanının o suç karşısında duyacağı tepkiye ve infiale de bakmalıdır. Tüm belirtilen bu hususlar, tutuklamanın yasal nedenleri gerçekleşmiş ise göz önünde bulundurulması gereken hususlardır. Aksi halde kanunda yazmayan nedenlere dayanarak tutuklama kararı verilmesi açıkça hukuka aykırılık teşkil eder.

### **G. Toplumun ve Devletin Korunması**

Toplum halinde yaşamak, toplum düzeni kurmakla mümkündür. Hukukun konusu ve gayesi işte bu düzeni kurmak ve sürdürmektir.<sup>101</sup> Toplum, onu oluşturan insanlar tarafından ortaya atılan kurallarla bütünleşmiş ve eşanlam kazanmış bir nesnedir.<sup>102</sup> Ceza muhakemesi usulünün amacını, ceza hukukunun amaçlarından ayırmak mümkün değildir. Tüm hukuk ku-

<sup>100</sup> Gücü ve adamı olanların tutuklanmayacağına dair toplumsal kanaat adalete olan inanç ve güvenin kaybedildiği veya en azından derin bir yara aldığını gösterir. Uygulamada istisnai de olsa bazı sanıkların rica üzerine tutuksuz yargılandığı, aynı suçu işleyerek benzer sonuçlara neden olan bazı kimselerin ise tutuklandığı bilinmektedir. Kamuoyunda “Balyoz Soruşturması” olarak bilinen adli soruşturmada 21 sanığı tahliye eden ağır ceza mahkemesi üyesinin bu kararı mahkeme tarafından oybirliği ile kaldırılmış ve tahliye edilen tüm sanıklar hakkında yeniden tutuklama kararı verilmiştir. Bu ve benzeri olayların toplum vicdanında oluşturduğu tahribat kısa sürede eski haline dönemez. Bu nedenle hakimler ve mahkemeler kararlarında ve tüm usul işlemlerinde adil olmak ve adil görünmek zorundadır. Tutuklamada var olan ihtiyarilik sistemi keyfilik olarak uygulanamaz. Eğer benzeri keyfilikler yaşanıyorsa tutuklamada takdiri belirleyecek esasların kanunda düzenlenmemiş olmasındandır.

<sup>101</sup> KARAYALÇIN, Yaşar, “Hukuk Metodolojisi”, in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 1, İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997, s.518.

<sup>102</sup> GRAMATICA, Flippo, Toplumsal Savunma İlkeleri, (Çev. Sami Selçuk), 2. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, 2004, s.47.

rallarının amacı toplumsal düzeni korumaktır.<sup>103</sup> Hukuk, halka (topluma) yararlı olmalıdır.<sup>104</sup> Bir ülkede egemenlerin kendi çıkarları da kamusal çıkar olarak görülmemelidir. Aksi halde hukukun egemenliği yerine egemenlerin, hukukun üstünlüğü yerine üstünlerin hukukundan söz edilir. Ceza hukuku kuralları toplumu, bireyi ve devleti koruyarak toplumsal barışı sağlamış olur. Ceza muhakemesi usulünün amaçlarından biri, temel hakların diğeri de toplumun<sup>105</sup> korunmasıdır.<sup>106</sup> Tutuklama konusundaki normların kişi ile devlet ikilemi karşısında dengeyi koruması zorunludur.<sup>107</sup> Toplumsal düzen, huzur, barış ve güven suçlunun hak ettiği ceza-ya çarptırılması, masumların cezaya veya ceza etkisi yapan yargılamaya maruz bırakılmaması ve mağdurların korunması ile mümkündür. Bu nedenle ceza muhakemesi toplumsal barışa, huzura ve düzene hizmet eder. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması da bu amacı taşır. Tutuklama kararlarında bu nihai amacı tamamen göz ardı etmek ceza adaletini gerçekleştirmek için konulan normların ruhuna aykırıdır. Ceza muhakemesi, toplumda suçun işlenmesiyle bozulmuş olan düzeni sağlamaya çaba gösterirken, kişinin çıkarlarını da gözetmek zorundadır.

Bireyin topluma feda edildiği bir sistemden totaliter; toplumun bireye feda edildiği bir sistemden anarşist; birey ile toplumun aynı şekilde bulunduğu sistemden hukuk devleti doğar. Bir hukuk devletinde ceza muhakemesi, bireyin özgürlüklerini ve haklarını koruduğu kadar toplumun da menfaatlerini, güvenliğini ve haklarını korur. Sınırları ve nitelikleri kanunlarda belirlenen cezaların ve koruma tedbirlerinin nasıl uygulanacağı, ceza muhakemesi ile mümkündür. Diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi tutuklamada da sadece şüpheli veya sanığın, sadece mağdur veya suçtan zarar görenlerin ya da sadece devletin ve toplumun çıkarları gözetilmez. Adaletin terazisi farklı çıkarların, sorumlulukların ve kusurların tartılmasını gerektirir. Bir değeri diğerine feda eden ya da onu diğerinden üstün tutan değil, adaleti gözetilen muhakeme sistemi hukuk devletinin bir gereği ve göstergesidir. Tutuklama kararının verilmesinde sadece suçun niteliğine bakmak yasal da değildir. Çünkü yasada, şüpheli veya sanığın

<sup>103</sup> KOCA, Mahmut ve ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, 2008, s.27.

<sup>104</sup> RADBRUCH, Gustav, "Beş Dakika Hukuk Felsefesi", (Çev. Hayrettin Ökçesiz), in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 1, İstanbul: Alkim Yayınevi, 1997, s.66.

<sup>105</sup> TANER, Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, 1944,

<sup>106</sup> YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2007, s.7.

<sup>107</sup> YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s.322.

kaçıp kaçmayacağına, delilleri karartıp karatmayacağına, mağdur, tanık ve diğer kişiler üzerinde baskı kurup kurmayacağına bakılacağı belirtilmektedir. Tüm bu hususlar şüpheli veya sanığın psikolojisi, suça yatkınlığı, etik, ahlak ve adalet anlayışı, değer yargıları, insana ve hukuka saygısı gibi ruhsal (psişik), mental ve sosyal yönleriyle de ilgilidir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Kanununun 115'inci maddesi uyarınca tutuklular hakkında tutukevlerinde kısıtlayıcı önlemler alınabilmektedir. Tehlikeli halde bulunan, delil karatma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesinde aşağıdaki tedbirler uygulanabilmektedir:

- Tutuklunun tek başına, sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi,
- Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması,
- Gerekiyorsa kendisine veya başkasına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi,
- Saldırganlık göstermesi halinde belirli süreyle kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi,
- Yüksek güvenlikli bir kuruma nakledilmesi.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere tutukevinde bulunan bir kimsenin özgürlüğünü kısıtlayıcı tedbirler alınmasında “başkasına zarar vermesinin önlenmesi” sebebi bulunmaktadır. Bunun anlamı şudur: Şüpheli veya sanığın tutuklanmasında da, tutuklandıktan sonra tutukevinde de başkasına zarar verip vermemesi önemli bir husustur. Dolayısıyla tutuklama kararında toplumun korunması düşüncesi bulunmakta ve fakat tutuklama gerekçesinde kelime olarak belirtilmemektedir.

Suç, bireylere, eşyalara ve çevreye karşı işlense de her suçun arka planındaki mağdur toplumdur. Çünkü toplumsal huzur, düzen ve barış her suçun işlenmesiyle zedelenir. Özellikle, hiçbir suçun işlendiği yerde kalmadığı, kitle iletişim vasıtalarıyla tüm dünyaya yayıldığı, en mahrem alanlara bile müdahalelerin çok sık yaşandığı iletişim çağındaki dünyamızda sosyal, kültürel ve ekonomik etkileşim gittikçe artmaktadır. Bir yerde iş-

lenen suçun etkisi en çok o yerde hissedilse bile en uzaktaki kişilerin bilinçaltında bir iz bırakmaktadır. Öyle ki, herhangi suçun mağduru veya doğrudan tanığı olmamış aileler küçük çocuklarını dışarıya yalnız göndermeye, akşam veya gece saatlerinde bir yere gitmeye veya dolaşmaya cesaret edememekte ya da az çok tedirgin olmaktadır. Artan hırsızlık olayları güvenlik harcamalarını artırmakta, buna rağmen kişileri tedirgin etmekte, yağma olayları caddede yürürken bile dikkatli olmaya sevk etmekte, trafik kazaları seyahat ve dolaşım özgürlüğünü tehdit etmektedir.

Toplumun ve devletin korunması tutuklamanın yasal nedenleri arasında yoktur. CMK'nın 100/3'üncü maddesinde sayılan suçların işlenmesi halinde tutuklama nedeninin var sayılacağı kanunda belirtilmiş ve bu fıkra da soykırım ve insanlığa karşı suçlar, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar ile Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar gibi eylemler tutuklama nedeni sayılmış ise de bunun sebebi suç mağdurunun sıfatı değil suçun niteliğidir. Çünkü söz konusu fıkra da sayılan tüm suçlar neticesi ağır olan, bu nedenle de uzun süreli hapsi gerektiren suçlardır. Yargıtay'ın aşağıda belirtilen tutuklama kararı verilmesi gerektiğine dair kararında geçen "*isnat edilen suçlara ait cezaların üst hadlerinin yüksek oluşu*" ifadesi suçun niteliği ve cezası ile ilgilidir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin bir kararında, "... Söz konusu olayda ruhsatsız otomatik tüfekle yakalanan ve evinde yapılan aramada uyuşturucu ve extacy hap bulunan şüphelinin, kolluk görevlilerince, aynı gün adliyeye sevk edildiği, iki ayrı suçtan soruşturma defterine kaydının yapıldığı, ifadesinin Cumhuriyet savcısı (A.G.) tarafından müdafisi huzurunda alındıktan sonra sorguya sevk edilmeden bırakıldığı, şüpheliyi adliyeye getiren görevli polis memurlarının ve şüphelinin ifadesine katılan avukatın şüphelinin bırakılmasına inanmadıklarından, bu hususu ilgili Cumhuriyet savcısına iki kez sordukları, ... şüphelinin işlediği suçlar içerisinde gasp, hırsızlık, bıçakla yaralama, otodan teyp hırsızlığı, 6136 sayılı Kanuna muhalefet şeklinde 32 adet suç kaydının dosyaya konulduğu, adli sicil kaydının da dosya içerisinde olduğu, savcılığa mevcutlu olarak getirilen şüphelinin eylemlerinin, 6236 sayılı Kanununun 13/2'nci maddesi kapsamındaki suçu oluşturup, 5 yıldan 8 yıla kadar hapis ve ağır hapis cezasını gerektirdiği, yine uyuşturucu madde ticareti suçunun ise 5237 sayılı TCK'nın 188/3'üncü maddesi uyarınca 5 yıldan 15 yıla kadar hapis ve 20.000 güne kadar adli para cezasını gerektirdiği, şüphelinin sabit ikametgah sahibi olup kaçma şüphesinin olmaması, mevcut delil durumu

itibarı ile serbest bırakılmasına karşın, serbest bırakılan ilgilinin daha sonra çıkarılan çağrıya rağmen gelmemesi nedeniyle hakkında yakalama emri çıkarıldığı, tüm bu deliller sonucunda şüphelinin geçmişte birçok suçtan dolayı kaydının bulunması, *isnat edilen suçlara ait cezaların üst hadlerinin yüksek oluşu*, zabıttan gelen dosyada tüm bunlara ait bilgilerin bulunmasına rağmen, dosya incelenmeden, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100'üncü maddesindeki tutuklama şartları olduğu halde tutuklama için ilgili mahkemeye sevk yerine takdir hakkından bahsedilerek görevde kayıtsızlık gösterildiği...<sup>108</sup> denilmektedir.

“Bütün koruma tedbirleri gibi, tutuklama da, maddi gerçeğe ulaşmanın veya hükmün infazının bir aracından ibaret ve sıkı şartlar altında geçici olarak başvurulması gereken bir tedbir olmasına rağmen, tutuklamaya amacını aşan fonksiyonlar yüklenmiş olması dolayısıyla uygulamada sorunlar yaşanmasına yol açmaktadır. Her şeyden önce, tutuklama peşin bir cezalandırma biçiminde uygulanmaktadır. Başka bir deyişle, adeta kişinin alabileceği muhtemel cezaya mahsuben bir uygulama yapılmaktadır. Keza, muhakemenin erken bir aşamasında mağdurun ve toplumun tatmini de tutuklamanın amacı gibi algılanmaktadır. Bir bakıma, ikamet sisteminin, nüfus kayıt sisteminin yetersizlikleri dolayısıyla da tutuklamaya başvurulmakta, kişi adeta hüküm verilmeye kadar bu yolla devletin eli altında tutulmaya çalışılmaktadır”<sup>109</sup>.

Uygulamada 100. maddenin 1. fıkrasının son cümlesinde belirtilen “işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemez” hükmüne aykırı kararlar verilmektedir. Örneğin, CMK 100/3-7. bendinde hırsızlık suçu (TCK 141,142) ile ilgili olarak şüphelinin içinde bulunduğu durumu, kaçma şüphesi olup olmadığını, delilleri karartma ihtimali olup olmadığını, sağlık sorununun olup olmadığını, yaşının küçük olup olmadığını ve çalınan eşyanın değerinin düşük veya yüksek olup olmadığını ve TCK 168'inci maddesindeki cezadan indirim sebebinin varlığının tespiti açısından eşyanın teslim edilip edilmediğini veya zararın giderilip giderilmediğini dikkate almadan, sırf isnat olunan suçun katalog suç kapsamında düzenlenmiş olmasından dolayı şüpheli hakkında tutuklama kararı verilebilmektedir.

<sup>108</sup> TOSUN, Kerim ve AKKAYA, Çetin, Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, s.167.

<sup>109</sup> ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007, s.220.

#### D. Tutuklama Süresi

Tutuklama kararı, uluslararası sözleşmeler, Anayasa ve kanunlarla korunmuş olan kişi hürriyetini sınırlayan ağır bir koruma tedbiridir. Bu nedenle kanun koyucu tutuklama süresini sınırlama yolunu seçmiştir. Süreye ilişkin sınırlamanın birkaç nedeni ve amacı bulunmaktadır. Bunları şöyle sıralamak mümkündür;

1) Tutuklama, belli yasal koşullara bağlanarak zorlaştırılmıştır. Hakimler her suçta veya her istedikleri durumda tutuklama tedbirine başvuramaz. Kural değil istisnai bir tedbirdir.

2) CMK'ya göre; ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir” (m.102).

CMK'nın 252/2'nci maddesi, bazı suçlar bakımından daha uzun tutuklama süresi öngörmüştür. Buna göre; “250 nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar bakımından, Kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.”<sup>110</sup> “Kanunda öngörülen tutuklama süresi” ibaresinden maksat bir yıl değil iki yıldır. Çünkü CMK'nın 250'ci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar ağır cezalı suçlardır. Dolayısıyla ağır cezalı suçlarda öngörülen tutuklama süresi de en çok iki yıldır. CMK'nın 252/2'nci maddesine göre ağır cezalı suçlarda uygulanacak olan azami iki yıllık tutukluluk süresi bazı suçlar bakımından<sup>111</sup> iki kat (azami 4 yıl) uygulanabilecektir. Bu durumda toplam azami tutukluluk süresinin ne olacağı hususu tartışma konusu olabilir. Kanuna göre, ağır cezalı suçlarda tutukluluğun azami uzatılma süresi 3 yıldır (CMK, m.102). CMK'nın 250 nci maddesinin birinci fik-

<sup>110</sup> Bkz. ŞAHİNKAYA, Yalçın, Suçsuzluk Karinesi, Ankara: Seçkin Yayınları, 2008, s.153.

<sup>111</sup> TCK'nın 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç olmak üzere Kanunun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar. Bu suçlar özel ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlardır. (TCK, m. 302, 303, 304, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 320, 321, 322, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341 ve 342.)

*rasının (c) bendinde öngörülen suçlar bakımından uzatma ile birlikte verilebilecek azami tutukluluk süresi 5 yıl mı yoksa 7 yıl mı olacaktır? Kanaatimizce 7 yıllık bir tutuklama süresi koruma tedbirini infaza yaklaştıran bir süre olacağı için ağır cezalı suçlarda verilebilecek azami tutukluluk süresi 5 yıl olmalıdır. ÖZBEK, söz konusu suçlarda tutuklama süresinin kural olarak 4, zorunlu hallerde ise 6 yıl olacağını söylemektedir.<sup>112</sup>*

### **E) Tutuklamanın Fail ve Eylemle İlişkisi**

Tutuklama kararı gerçek kişiler hakkında verilir. Şüpheli veya sanık olan bu gerçek kişinin ceza sorumluluğu bulunmalıdır. Başka bir deyişle ceza sorumluluğunu kaldıran hallerden birinin bulunması halinde şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbirine karar verilemez. Bu bağlamda, fiili işlediği anda akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayanlar (TCK, m. 32) veya meşru savunmada bulunanlar (TCK, m. 25) hakkında tutuklama tedbirine hükmedilemez. Aynı şekilde fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu olmadığından bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir (TCK, m.31). Bu nedenle tutuklama kararından önce şüphelinin veya sanığın cezai sorumluluğunun olup olmadığı tespit edilmelidir. Aksi halde yasal açıdan cezalandırılması mümkün olmayan bir kimsenin tutuklanmasından söz edilir ki bu husus başlı başına hukuka aykırılık sebebi teşkil eder ve CMK'nın 141/1'inci maddesinin (e) bendi gereğince tazminatı gerektirir. Çünkü, tutuklamada kanunsuzluk, usulsüzlük veya haksızlık yapılmışsa, şüpheli veya sanığın tutuklamadan doğan zararlarının devlet tarafından karşılanması gerekir.<sup>113</sup> Kanundaki şartlar olmaksızın yapılan tutuklama kanunsuzdur. Kanuna aykırı tutuklanan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sozlesmeye Ek 7 Numaralı Protokol'ün "Adli hata halinde tazminat hakkı" başlıklı 3'üncü maddesi haksız tutukluluk hallerinde de geçerlidir. Mahkûm olma ihtimali beraat etme ihtimalinden yüksek olan şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbiri uygulanır, aksi halde uygulanmaz.

Tutuklama kararı verilmeden önce şüpheli veya sanığın suç işleme eğilimleri incelenmelidir. Benzer ağırlıkta suçu işleyen bir şüpheli veya sa-

<sup>112</sup> Bkz. ÖZBEK, Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005, s.991.

<sup>113</sup> FEYZİOĞLU, s.121.

nık kaçmayı, delilleri değiştirmeyi veya kaldırmayı, mağdur, tanık veya diğer kişileri baskı altında tutmayı düşünmezken ve hatta suçun aydınlatılmasına yardımcı olup itirafta bulunurken diğer bir şüpheli veya sanık bunun tam aksine bir tablo sergileyebilir. Örneğin, daha önceden birçok suç işlemiş olan ve çok kuvvetli delillere rağmen suçunu inkar eden, verdiği bilinçli, kasıtlı ve çelişkili ifadelerle soruşturmayı zorlaştıran şüpheli veya sanık hakkında diğer yasal koşulların bulunması durumunda tutuklama tedbirine karar verilmelidir. Bunun anlamı şudur; tutuklama kararı verirken sadece işlenen suçun niteliğine ve delil durumuna bakmakla yetinilmemelidir. Eylem kadar failin vasıfları da önemlidir.

Tutuklama ile ilgili bir başka sorun da, bir sanık hakkında tutuklama kararının her eylem için ayrı ayrı verilip verilmeyeceğidir. Aynı sanık için her fiilden ötürü ayrı bir tutuklama kararı verilmesi konusunda kanunda açık bir hüküm yoktur.<sup>114</sup> Özellikle tutuklama kararının uygulandığı ve sanığın tutukevine konulduğu durumlarda, buna gerek olmayabileceği akla gelebilir. Uygulamada birden çok suç için tek bir hazırlık evrakı düzenlenmiş ise, tüm suçları kapsayan tek bir tutuklama kararı verilmektedir. Her suç için ayrı ayrı hazırlık evrakı söz konusu ise, birden çok tutuklama kararı verilebilmektedir. Genel uygulama her suç için ayrı bir hazırlık evrakı düzenlemek şeklindedir. Kanaatimizce sanığın her eylemi için ayrı tutuklama kararı verilmesi pratik amaçlara uygundur.

Sanık hakkında verilmiş olan bir tutuklama kararı kaldırıldığında ya da sanık beraat ettiğinde, bir başka suçtan tutuklu olup olmadığının bilinmesi yerinde olur. Hatta sanık bir suçundan ötürü cezasını çekmekte olsa bile, yine de bir başka suçtan ötürü tutuklama kararı verilmelidir. Uygulamada bu sonuç göz önünde bulundurularak işlem yapılmaktadır.<sup>115</sup>

### III. TUTUKLAMAYA SOSYOLOJİK YAKLAŞIM

#### A. Hukukun Oluşmasında ve Uygulanmasında Sosyolojinin Rolü

Pozitif hukuk normlarının oluşmasında ve kanunların yorumlanıp uygulanmasında toplumsal yapı, sosyal ihtiyaçlar ve değerler büyük önem taşır. Topluma rağmen veya topluma karşı kanun oluşturulması söz konu-

<sup>114</sup> YURTCAN, s. 182.

<sup>115</sup> YURTCAN, s.174.



su olamayacağı gibi, mevcut kanunların topluma rağmen ve topluma karşı uygulanması da doğru değildir. Kanunlar bireye göre değil, topluma göre yapılır; fakat, bireylerin ve toplumun karşılıklı menfaatleri ve hakları korunup ve gözetilir. Kanunlar, yapılış amacına göre yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Bu nedenle tutuklamaya ilişkin hükümlerin uygulanmasında bu hükümlerin konuluş amaçları unutulmamalıdır.

Hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler (Anayasa, m.138/1). Hakimlerin tutuklamaya ilişkin vicdani kanaatlerinde sosyolojik düşünce ve analiz önemlidir. Sosyolojik düşünce, çevredeki insanları, onların arzularını, beklentilerini, kaygılarını, korkularını, endişelerini ve acılarını daha iyi anlamaya yarar.<sup>116</sup> Hakim, tutuklamanın koşullarını değil, bu konudaki takdirini psiko-sosyolojik analizine dayandırmalıdır. Zaten tutuklamaya ilişkin maddi koşulların yerine gelmiş olması yasal olarak zorunludur. Örneğin, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Verilirse açıkça kanuna ve hukuka aykırılık teşkil eder. İyi kanun yapmak sanat, kanunu iyi uygulamak da sanatkarlıktır. Bu nedenle tutuklama kararı veren bir hakimin çok iyi bir psiko-sosyolojik analiz yapması gerekir. Böyle bir analizden yoksun tutuklama veya tutuksuz yargılama kararları vicdani olmaktan çok hissi, keyfi ya da ihmali bir boyut taşır.

### 1) Sosyoloji Kavramı

Genel kabul görmüş ve yaygın tanımıyla sosyoloji (toplumbilim) toplumu inceleyen bilim dalıdır<sup>117</sup> ve konusu insandır.<sup>118</sup> Bir tanıma göre sosyoloji, insanların ortak yaşamı ve katkılarıyla ortaya çıkan toplumu, toplum hayatını ve toplumsal yapıyı, bu yapıda meydana gelen değişimleri bilimsel yöntemin kendine özgü teknikleri ile inceleyen sosyal bir bilim dalıdır.<sup>119</sup> İnsanların bir arada yaşamalarından doğan toplumsal olaylar ve olgular da insan ilişkilerinden meydana geldikleri için kişi

<sup>116</sup> SOLAK, Adem, "Toplum Yolunda", in: 21. Yüzyılda Sosyoloji ve Eğitim: Küreselleşme ve Toplum, (Ed. Adem Solak), İstanbul: HEGEM Yayınları, 2005, s.63.

<sup>117</sup> BOZKURT, Veysel, Değişen Dünyada Sosyoloji, İstanbul: Aktüel Yayınları, 2005, s.2.

<sup>118</sup> DOĞAN, İsmail, Sosyoloji: Karamlar ve Sorunlar, İstanbul: Sistem Yayıncılık, 2000, s.21.

<sup>119</sup> DOĞAN, s.38.

eylemlerini anlayıp kavramak ve belirtmek isteyen bilim dallarının, toplumsal olaylarla da uğraşmaları zorunludur.<sup>120</sup>

Sosyoloji, insanların “toplum biçiminde” ve “gruplar” halinde birlikte yaşamaları olayından hareket etmekte ve insanın, gruplar içinde, modele uygun, örnekleşmiş, gruba katılan diğer bireylerce de bölüşen tavır ve hareketlerini incelemekte, böylece sosyol ilişkilerde aldıkları yer ve rol bakımından insanlarla ilgili bulunmaktadır.<sup>121</sup> Sosyoloji, insanların birbirleriyle ve toplumla ilişkilerinin bilimsel açıdan incelenmesidir.<sup>122</sup>

## 2. Sosyal Psikoloji

Sosyal psikoloji, bireylerin düşünce, duygu ve davranışlarının diğerlerinden etkileniş tarzını anlama ve açıklama çabası olan<sup>123</sup> toplum içindeki bireyin davranış bilimidir.<sup>124</sup> Sosyal psikoloji, bireylerin karakterinin belirlenmesinde çevrenin önemli rol oynadığını göstermektedir.<sup>125</sup> Bireylerin davranışlarını içinde yaşadığı toplumdan, toplumun davranışlarını da kendisini oluşturan bireylerden tamamen ayırmak mümkün değildir. Bireylerin davranışları büyük ölçüde bazı temel davranışların etkisi altındadır. *Toplumsal davranış kalıpları* adı verilen bu belirleyici davranış biçimleri kendi tarzındaki tüm eylem ve ifade biçimleri üzerinde nitelik ve yönelişler açısından etkili olmaktadır.<sup>126</sup>

Hâkim ya da mahkeme tutuklama kararı vereceği zaman sadece şüpheli veya sanığın işlediği düşünülen eyleme değil, şüphelinin (veya sanığın) psikolojik durumuna, olayın işlendiği yer ve topluma da bakması gerekmektedir. Çünkü adalet psikolojisi ceza hukuku ve ceza muhakemesinin yardımcıdır.<sup>127</sup> Ceza kanunları, yapıldıkları zamanın psikoloji bilgilerine dayanarak ceza hukuku kurumlarının ana hatlarını tayin ederler. Ceza hukuku kurumlarının çoğu, psikoloji bilmeyenler tarafından

<sup>120</sup> DÖNMEZER, Sulhi, Toplumbilim, 12. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1999, s.1.

<sup>121</sup> DÖNMEZER, s.2.

<sup>122</sup> SOLAK, s.66.

<sup>123</sup> Bkz. SİLAH, Mehmet, Sosyal Psikoloji: Davranış Bilimi, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005, s.111.

<sup>124</sup> KRECH, David ve CRUTCHFIELD, R.S, Sosyal Psikoloji Teori ve Sorunlar, Ankara: Türkiye Siyasi İlimler Derneği Yayınları, 1967, s. 62.

<sup>125</sup> Bkz. SİLAH, s.262 vd.

<sup>126</sup> DOĞAN, s.407.

<sup>127</sup> EREM, Faruk, Adalet Psikolojisi, 11. Baskı, Ankara: (YY), 2003, s.6.

uygulanacak olursa kanunun bu kurumlardan beklediği sonuçlar elde edilmez.<sup>128</sup>

### 3. Toplumun Birey Davranışı Üzerinde Sosyo-psikolojik Etkisi

Toplum, içinde bilgi, duygu ve düşüncelerin paylaşıldığı bir ilişkiler toplamıdır. Kimse çevreden arınmış bir yaşam süremez.<sup>129</sup> Bu nedenle bireyler toplumsal yaşama mecburdur.<sup>130</sup> Toplumun birey davranışı üzerindeki etkisi inkar edilemez. Sosyolojik açıdan davranış, bir grup faaliyeti olarak değil, kişinin davranışının hazırlanmasında ve hedefinin belirlenmesinde grup dinamiğinin etkisi ve bu dinamizme kişinin katkısı açısından değerlendirilmelidir.<sup>131</sup> Toplumun, belli amaçlar çerçevesinde bir araya gelen gruplar kadar olmasa da bireyler üzerinde sosyal etkisi bulunmaktadır. Bu sosyal etki ülkeye, zamana ve bölgeye göre değişiklik gösterir. Bazı bölgelerde bireyler üzerindeki toplumsal etki onun özgür iradesini baskı altına alacak kadar çoktur. Dar veya geniş bir toplumda yaşayan bireylerin hareket, düşünce ve duygularının aynı doğrultuda ve yoğunlukta toplumsal etki altında olması beklenemez. Toplum içinde yaşayan bireyler kendisi gibi gördüğü diğer bireylerle uyum, farklı düşünen bireylerle hoşgörü, aykırı gördüğü bireylerle sabır ve tahammül çerçevesinde birlikte yaşar. Toplum, kendi düzenini, huzurunu ve ahengini ciddi şekilde sarsan hareketlere tahammül göstermeyip dışlar. İşte toplumun hareketsiz ve duyarsız kalmadığı bu davranışlar ciddi suç olarak algılanan davranışlardır.

Bir sosyal grup içerisinde istenen davranışlar örgüsünden oluşan sosyal etkileşim alanına davranış düzlemi denilir.<sup>132</sup> Toplum, genel hatlarıyla bu davranış düzlemine aykırı eylemlere tepkide bulunur. Tepkinin şiddete dönüşmesi gerekmez. Bu tepki en basit haliyle düşünsel, duygusal veya sözel olur. Toplum kendi düzeni ve huzuru için ciddi tehdit olarak gördüğü suç teşkil eden hareketlere ise eylemsel tepkide bulunur. Bazı

<sup>128</sup> EREM, Adalet Psikolojisi, s.7.

<sup>129</sup> TUTAR, Hasan, Örgütsel İletişim, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003, s.86.

<sup>130</sup> GRAMATICA, s.50.

<sup>131</sup> SİLAH, s.37.

<sup>132</sup> SİLAH, s.38.

suçlarda sanıkların linç edilmeye çalışılması, protestolara maruz kalması bu türden tepkilerdir.<sup>133</sup>

Bir hukuk düzeni için insan, “toplumsal kişi” olarak ele alınmak zorundadır.<sup>134</sup> Bu nedenle, sosyal bir varlık olan insanı, içinde yaşadığı toplumdandan,<sup>135</sup> toplumu da kendisini oluşturan bireylerden ayırmak mümkün değildir. Çünkü toplum bireylerin basit bir toplamından<sup>136</sup> oluşan soyut bir kavram değildir. Toplum kavramını topluluk kavramından ayıran temel özelliklerden birisi de budur. Başka bir deyişle “toplum yaşam” ile “toplum yaşamı” birbirinden farklıdır.

Bireyi tek başına, küçük gruplar içinde ya da toplumu oluşturan temel öge olarak alan bilim dalları (psikoloji, sosyoloji ve sosyal-psikoloji) giderek bir noktada buluşmakta ve iç içe girmektedir.<sup>137</sup> İnsanların ve toplumun davranışlarını birbirinden farklı zeminlerde ele almak doğru değildir. Bireyler, küçük ve büyük toplum grupları sürekli bir iletişim halindedir ve toplumun temelleri de bu sosyal etkileşim kalıplarından oluşmaktadır. Bu nedenle bireyler diğerlerinin ve toplum da içinde barındırdığı bireylerin davranışlarını yorumlar ve niteler. Bir yerde suç işlendiği zaman bunu duyan diğer bireylerin sözel, duygusal, düşünsel veya eylemsel tepkileri olur. İster kanun koyucu ve isterse uygulayıcı olsun bireylerin ve toplumun suçlara ilişkin tepkilerine kayıtsız kalamaz. Bir eylemin suç olarak kabul edilmesinde, bu eyleme verilecek cezanın miktar ve niteliğinin belirlenmesinde toplumsal tepkiler ve bakış açısı temel rol oynar. Toplumun önemsemediği bir eylemi suç haline getirmek veya toplumun son derece tepki gösterdiği bir eylemi suç olmaktan çıkarmak ya da cezasız bırakmak hukuksal ve sosyolojik bir yanılgıdır.

<sup>133</sup> 11.06.2010 tarihli Hürriyet Gazetesi, cinsel tacize isyan eden Tunceli halkının protesto gösterileri sonrasında parti eski başkanının tutuklandığını haber yapmıştır. Haberde cinsel taciz olayının duyulması üzerine 5.000 kişinin protestoya katıldığı bildirilmiştir. (s.6). Medyada bazı suçlara yönelik toplumsal tepkilere ilişkin haberler son derece yaygındır.

<sup>134</sup> GUNTHER, Stratenwerth, “Hukuk Felsefesi”, (Çev. Doğan Özlem), in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 1, İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997, s.75

<sup>135</sup> BOZKURT, s.3.

<sup>136</sup> DURKHEIM, Emile, Toplumbilimsel Yönetim Kuralları, (Çev. C. B. Akal), B/F/S Yayınları, 1985, s.120.

<sup>137</sup> KIŞLALI, Ahmet Taner, Siyaset Bilim, (Ed. Nüvit Gerek), Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2004, s.73.

Hukuksuz toplum ve toplumsuz hukuk düzeni düşünülemez.<sup>138</sup> Adalet, adaletsizlik hissi yaratacak bir hususu önleyen veya ıslah eden aktif bir süreçtir.<sup>139</sup> Bu nedenle hakimlerin ve mahkemelerin adil olmaları kadar adil görünmeleri de önem taşımaktadır. Tutuklamada olduğu gibi, diğer tüm koruma tedbirlerinin uygulanmasında takdir hakkının kullanımı suç ve suçlunun dışındaki unsurlara da dayandırılmak zorundadır. Çünkü dar veya geniş anlamdaki toplumun veya sosyal çevrenin bireylerin kişilik, karakter, düşünce, hareket ve iradelerinde etkisi göz ardı edilemez. Hukukun toplumsal yaşam üzerinde etkileri olduğu gibi<sup>140</sup> toplumun da insanların davranışları üzerinde etkisi bulunmaktadır. Kişilerin davranışlarını doğrudan etkileyen bu derece önemli faktörler, cezaların verilmesinde, koruma tedbirlerinin takdirinde ve uygulanmasında dikkate alınmalıdır.

Hukuksal düzenlemeler, bir ülkenin yargısal egemenliği altındaki bireylere eşit olarak uygulanır. Çünkü kanunlar önünde herkes eşittir ve eşit olmak zorundadır. Bu durum, özellikle ceza kanunlarının ve koruma tedbirlerinin (bu arada tutuklamanın) bireyselleştirilmesine engel değildir. Hatta ceza ve usul kanunları bireyselleştirilmeyi gerektirmektedir. Bireyselleştirilme sadece sanığa veya suça bakılarak yapılmaz. İddia edilen suçun işlendiği yere, bölgeye, kültüre, sosyal çevreye (topluma) de bakılmak zorundadır. Hakimlerin sadece maddi olarak suça ve suçluya (veya sanığa) bakması bir tabloya iki santimden bakmaya benzer. Bu durumda Hâkim adli olayda detayı görür ama bütünü kaçıır. Suçlunun veya suçun ikinci plana itilmesinde de olayın bütünü görür ama detayı kaçıır.<sup>141</sup> Hâkim bir adli olayda kimsenin göremediğini görmek, olayın tümüne ve ayrıntısına vâkıf olmak zorundadır. Aksi halde vereceği ceza veya uygulayacağı tutukluluk tedbiri (veya herhangi bir koruma tedbiri) adil olmayacaktır. Cezaların neredeyse tamamının asgari ve azami sınırlar içinde gösterilmesinin, kesin cezanın hakiminkin takdirine bırakılmasının temelinde yatan da bireyselleştirme düşüncesidir.

<sup>138</sup> YÜCEL, Mustafa Tören, Hukuk Sosyolojisi, 4. Bası, Ankara, 2008, s.44; Bkz. BALI, Ali Şafak, Hukuk: Tanım, Kavram, İşlev ve Nitelik Sorunları, Konya: Çizgi Kitabevi, 2005, s.226 vd.

<sup>139</sup> YÜCEL, s. 107.

<sup>140</sup> GÜRKAN, Ülker, Hukuk Sosyolojisine Giriş, 4. Bası, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005, s.24.

<sup>141</sup> Bkz. CÜNDİOĞLU, Dücan, Felsefenin Türkçesi: Cumhuriyet- Felsefe- Eleştiri, İstanbul: Gelenek Yayınları, 2004, s.84.

Demokratik ve hukuk devletlerinde topluma karşı veya topluma rağmen kanun olamaz. Aynı şekilde kanun topluma karşı veya topluma rağmen yorumlanıp uygulanamaz. Hukuk, bilinmeyen bir kaynaktan çıkıp belli bir toplumu şekillendiren güç değildir. Tersine, toplum kendi düzen ve barışını sağlamak için kendi hukukunu yaratır.<sup>142</sup> Hastaya göre tedavi, öğrenciye göre eğitim, suçluya göre ceza ve mahkuma göre infaz olduğu gibi topluma göre de kanun olmak ve uygulanmak zorundadır. Cezanın ve infazın bireyselleştirildiği bir yargı sisteminde muhakemeye ilişkin işlemler de bireyselleştirilmelidir. Tüm adalet saraylarında ve duruşma salonlarında “Adalet Devletin Temelidir” sözüne yer verilmesi, muhakeme sonunda “Türk Milleti Adına” diyerek karar verilmesi, kararların kanunlara ve vicdana dayandırılması esasının temelinde toplum ve toplumsal adalet duygusu yatmaktadır.

Sosyolojik açıdan hukuk ve suç sosyal bir olgudur.<sup>143</sup> Kanunların konulmasında, cezaların nitelik ve nicelik olarak belirlenmesinde toplumsal yapı, tepki ve değerler kanun koyucu tarafından dikkate alınır. Bundan amaç toplumsal yapıya en uygun kanunu çıkarabilmektir. Toplumsal yapı, kanunların konulmasında olduğu kadar uygulanmasında da dikkate alınması gereken bir husustur. Böyle olunca savcılarının ve özellikle de hakimlerin hukuk sosyolojisi, hukuk felsefesi, psikoloji, kriminoloji ve adli bilimler gibi alanları yeterli düzeyde bilmeleri gerekir. Bu nedenle hakimler tam bir hukukçu olmanın yanında kısmen sosyolog, psikolog, toplum mühendisi ve kriminolog olmak durumundadır.

Hâkim sosyol realiteye sırt çevirmemeli, usul yasaları da hakime bu imkanı vermemelidir.<sup>144</sup> Hukuk toplumla var olur, onunla yaşar ve değişir; Hâkim de hukuku uygularsa, bundan çıkan sonuç şudur: Hâkim hukuku uygularken bu hukukun sınırları içinde toplumu düşünmek ve gözetmek zorundadır. Bireye rağmen toplum veya topluma karşı birey değil, bireyle birlikte toplum gözetilmelidir. Hukukun yürürlükte olması yetmez, etkin de olması gerekir ve etkinlik toplumu iyi analiz etmekle olur.

Aşağıda toplumun bir parçasını oluşturan grupların tutuklamaya bakışına değinilmiştir.

<sup>142</sup> GÜRKAN, s.26.

<sup>143</sup> Bkz. GÜRKAN, s.12; HIRS, Ernest, “Hukuk Kavramı”, in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 1, İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997, s.177.

<sup>144</sup> YÜCEL, s.66.

### A. Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının Tutuklamaya Bakışı

Tutuklama kişi üzerinde ceza etkisi yapan bir koruma tedbiridir. Şüpheli veya sanıkların tutuklanması düşüncesi kolluktan hakime doğru azalmaktadır. Başka bir deyişle kolluk görevlileri adli makamalara sevk ettikleri pek çok şüphelinin tutuklanmasını beklemekte, savcılık bunlardan çok azını tutuklamaya sevk etmekte ve hakimler de bu tutuklama taleplerinin bir kısmını yerine getirmekte ve çoğunda tutuksuz yagılamaya hükmetmektedir.

Hâkimlerin veya mahkemelerin tutuklama kararı vermesinde yasal koşullar bulunmak kaydıyla sosyolojik düşünceler önemli yer tutmaktadır. Kamuoyuna yansımış ve toplumca izlenmekte olan adli olayların şüphelileri hakkında daha kolay tutuklama kararı verilmektedir. Örneğin, bir milletvekiline atılan bir yumruk veya bir hâkim ya da savcıya yönelik söz atma ve hakaret gibi eylemler tutuklama nedeni olurken normal vatandaşa yönelik benzeri eylemler tutuklamayı gerektirmemektedir. Tutuklama kararında mağdurun kimliği ve niteliği ile toplumun bu olaya tepkisi veya ilgisi hakimlerin tutuklamaya ilişkin takdirini etkilemektedir. İşte bu etki hukuksal değil sosyolojik nedenlerden kaynaklanmaktadır.<sup>145</sup>

Yukarıdaki örnekte milletvekiline yumrut atan bir şüpheli hakkında CMK'nın 109'uncu maddesi uyarınca adli kontrol kararı verilmemelidir. Çünkü bunun toplumsal sonuçları ile herhangi bir kişiye atılan yumruğun sonuçları bir değildir. Toplum düzeninin sağlanması ve korunmasında iyi yapılmış kanunlardan daha da önemlisi iyi hakimlerin bulunmasıdır. Bu nedenle olsa gerek, ünlü hukukçu Hayek, hakimlere adeta kanun koyucunun işlevi gibi bir rol vermektedir.<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> Milletvekili ve parti başkanı olan Ahmet Türk'e yumrukla saldıran kişinin tutuklanması (www.radikal.com.tr/ 14.4.2010) toplumsal tepkinin bir sonucudur. Kanunda belirtilen tutuklama nedenleri bulunsa da hakim tutuklama kararı vermek sorunda değildir. Fakat bu konuda takdir hakkı kullanılmadan önce toplumsal tepkiler göz önüne alınmalıdır. Benzer şekilde bayan savcı (A.B.C.)'ye söz atan bir şüpheli ile tokat atan diğer bir şüphelinin tutuklanması (www.aksam.com.tr-7.6.2010) sosyolojik boyutludur. Bu ve benzeri olaylarda suçun niteliğinin dışında mağdurun niteliğine ve olayın sosyal sonuçlarına bakılmaktadır ki böyle de olması gerekmektedir.

<sup>146</sup> Bkz. AKTAŞ, Sururi, Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi, Ankara: Liberte Yayınları, 2001, s.134.

## B. Kolluk Kuvvetlerinin Tutuklamaya Bakışı

Suç, tarihin ilk çağlarından itibaren yüzyıllar boyunca toplumların korku ile karışık ilgilerini yönelttikleri, nedenleri üzerinde durdukları ve karşı önlemler aldıkları toplumsal bir sorun olmuştur.<sup>147</sup>

Kolluğun, bir suçun işlenmesi halinde onunla muhatap olmaması düşünülemez. Bu durum sadece hazırlık soruşturması değil, kovuşturma için de geçerlidir. Kolluk mensupları suçun işlenmesinden önce, işlenmesi sırasında ve işlendikten sonra suç ve failleriyle uğraşmaktadır. Bir çok olayda şüphelinin yakalanması, araştırılması ve suçun aydınlatılması sırasında suçun mağduru da olmaktadır. Bu ve diğer etkenler kolluk kuvvetlerinin suçlulara bakışını oldukça olumsuz bir konuma getirmektedir. Çünkü suçların aydınlatılması ve suçluların yakalanmasında kolluk mensupları hukuksal, sosyal, idari ve manevi açılarından baskı altındadır veya kendilerini böyle bir baskı altında görmektedirler. Bu nedenle adli kolluk göreviyle ilgilenen kolluk mensupları şüpheli veya sanıkların tutuklanmasını isterler. Uygulamada “Biz yakalıyoruz, savcılık/ mahkeme bırakıyor” diye rahatsızlık duyan kolluk mensuplarının sayısı azımsanmayacak kadar çoktur. Özellikle polislerle yapılan bir çok ikili görüşmede sanıkların serbest bırakılmasının motivasyonlarını olumsuz etkilediğini ve vicdanen rahatsızlık duyduklarını dile getirmişlerdir.<sup>148</sup>

## C. Mağdur ve Yakınlarının Tutuklamaya Bakışı

Özellikle kişilere ve mala karşı işlenen suçların en ağır sonuçları suçun mağduru olan kişiler ve yakınları üzerinde meydana gelmektedir. Uğradığı suç nedeniyle en çok canı yanan, bundan en fazla zarar görenler mağdur ve yakınlarıdır. Ceza ve ceza muhakemesi süreci, öteden beri fail odaklı olarak gelişme göstermiştir. Sanığın hakları, mahkumun hakları,

<sup>147</sup> TEKKILIÇ, Abdurrahim, Fail veya Mağdur Gözüyle Kapkaç Davranışı, Yüksek Lisans Tezi, Niğde, 2007, s.2.

<sup>148</sup> Suçla mücadelede kolluk kuvvetlerinin motivasyonlarını bozmamak için tutuklama kararı verilmesi söz konusu olamaz. Bu husus hakim veya mahkemenin tutuklamaya ilişkin takdir hakkının kullanılmasında bile gözetilecek bir nokta değildir. Bununla birlikte kolluk mensupları da toplumun birer parçası oldukları için onların adalete olan inançlarının korunması ve artırılması için hakim ve savcıların üzerine düşen sosyal görevler bulunmaktadır. Bu bağlamda savcılar önlerine gelen adli vakalara göre adli polisleri eğitsel bilgiler vermeli ve onların adli olaylar hakkındaki bilgilerinin artmasına katkıda bulunmalıdırlar. Özellikle mesleğe yeni başlayan bazı savcılar tutuklamaya sevk ettiği şüphelilerin serbest bırakılmasından dolayı meslektaşları olan hakime veya tutuksuz yargılamaya ilişkin kararına itiraz edilen hakim de savcıya karşı kırgınlık gösterebilmektedir.



tutuklu hakları ve insan hakları derken suçun meydana gelmesinde hiçbir kusuru olmayan ve suç nedeniyle en ağır bedeli ödeyen hep mağdurlar olmuştur. Oysa mağdurun hakkı sanığın hakkından daha önemsiz değildir. Aslında toplum nazarında mağdurların haklarının daha fazla gözetilmesi gerektiğine inanılır. En basit örnekle, bir insan öldürme suçunda, ölen kişi sonsuza dek geri gelemeyecek, ailesini ve sevdiklerini göremeyecek, seslerini duyamayacaktır. Oysa haksız yere onu öldüren bir suçlu, ailesi ve sevdikleriyle belli süreler ve koşullar altında görüşebilecek ve sıkıntılı hapis süresi sonrasında topluma geri dönebilecektir. Öyle ki, pek çok olayda bir mahkum cezasını çekip salıverildikten sonra tekrar insan öldürme suçunu işlemektedir. Devlet tarafından basit olarak kabul edilen pek çok suç, mağdur üzerinde büyük tahribat oluşturduğu için son derece önemlidir. Tutuklama tedbiri de genelde nitelikli suçlar için uygulanmaktadır. Örneğin, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez (m.100/4). Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise bu süre beş yıla çıkarılmıştır (Çocuk Koruma Kanunu, m.21). Tutuklama süresi ve koşulları belirlenirken düşünülen tek kişi fail gibidir. Tutuklama kararı verilirken bakılması gereken esaslar kanunda gösterilmiş olup, bunların arasında mağdurun durumu yoktur. Başka bir deyişle suçun, mağdurda meydana getirdiği mağduriyetle ilgilenilmemektedir. Tutuklama olabildiğince zorlaştırılmış, en ağır suçlarda bile hâkim veya mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

Mağdurlar, çektikleri acı ve içine düştükleri psikolojik durum nedeniyle failin en ağır ceza ile cezalandırılmasını isterler ve birçok olayda durumu olduğundan çok fazla abartarak adli makamlara iletirler. Failler de bunun tam tersine bir durum izleyerek tamamen cezadan kurtulmayı, olmuyorsa en az ceza almayı amaçlar ve olayı gereğinden küçük göstermeye çalışırlar. Öyle ki sanığın yalan söyleme hakkının olduğu bile söylenmektedir. Toplumun büyük bir kesimi tutuklamayı bir ceza gibi görmekte, tutuksuz yargılamayı “failin cezasız kalması” şeklinde değerlendirmektedir. Bu da adalete olan güveni sarsmakta, suçluların hak ettikleri cezayı almadıkları inancı toplumda yayılmaktadır. Mağdur ve yakınlarının beklentisi suçlunun hemen cezalandırılmasıdır. Oysa muhakeme yıllarca sürebilmekte, ceza ertelenmeyecekse yıllar sonra mahkûmiyet kararı çıkabilmektedir. Geciken bir ceza, adaletin gecikmesidir ve geciken adalet de adalet değildir. Tutuklama, ceza adaletindeki gecikmenin mağdur, yakınları ve toplum üzerinde oluşturduğu sakıncaları hafiflettiği için sıkça

başvurulan bir koruma tedbiridir. Öyle ki, son yıllarda tutuklu sayını hükümlü sayısından fazla olmaktadır. Kanaatimizce, tutuklu sayısının fazla oluşunda yukarıdaki etken önemli rol oynamaktadır. Sonuçta hâkimler de toplumun birer üyesidir ve mağdur ile yakınlarından sonra suçtan en fazla rahatsız olanlar savcılar ve kolluk güçleri ile birlikte onlardır.<sup>149</sup>

17 Eylül 1987 tarihli Mağdura Yardım Edilmesi ve Mağduriyetin Önlenmesi Hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesininin 21 sayılı Kararında üye devlet hükümetlerine mağduru koruma programları ve bu konuda yapılacak araştırmaları desteklemek, mağdurun korunması ve ihtiyaçları hakkında kamuoyunu bilinçlendirmek, mağdurun daha fazla zarar görmesini önleyecek tedbirler almak gibi önlemlerin alınması tavsiye edilmiştir.<sup>150</sup> Mağdurun zararlarının devlet tarafından karşılanması mağdurlar açısından tutuklama beklentisini azaltabilir. Bir çok taksirli suçta zararın sanık tarafından karşılanması durumunda şikayetten vazgeçilmesi buna örnek teşkil etmektedir. Devletin asli işlevi bireylerin haklarını gözeten bir “hukuk devleti” olmaktır.<sup>151</sup> Bu nedenle sanık ile mağdur arasındaki hak dengesinin gözetilmesi gerekmektedir.

#### **D. Toplumun Tutuklamaya Bakışı**

Durkheim suçu "toplum halinde yasama şartlarına yönelmiş her türlü saldırı" olarak tanımlar.<sup>152</sup> Suç, toplum içindeki bireyleri tedirgin eden, onların huzurunu ve düzenini bozan sosyal bir olaydır. Hukuk önünde suç işlediği sabit oluncaya kadar herkes masum veya suçsuz sayılsa da toplum nazarında durum farklıdır. Toplum şüphelilerin büyük bir kısmına suçlu gözüyle bakar ve bazı şüphelilere suçlu demesi de yanlış değildir. Örneğin, sokak ortasında onlarca insanın gözü önünde birisini bıçaklayarak öldüren, polis gelene kadar kimseyi yaklaştırmayan, polis gelince de teslim olup bağırarak namusunu temizlediğini söyleyen bir kimse hukuk nazarında suçu sabit oluncaya (kesin hüküm verilmeye kadar) masum

<sup>149</sup> Suç ateş gibidir; düştüğü yeri yakar, yaklaşımı sıcaklığı ile görenleri ise sonuçları ile etkiler. Dolayısıyla suçtan en çok etkilenenler bu ateşin yaktığı mağdurlardır. Sıcaklığından bunalanlar ise kolluk kuvvetleri ile adalet mensuplarıdır.

<sup>150</sup> KAYA, Esra, “Ceza Hukukunda Mağduriyetin Giderilmesi”, Hukuk Gündemi Dergisi, (Mart-Nisan- Mayıs), 2006, s.3 vd.

<sup>151</sup> KEMPSKI, j.v. “Siyaset Felsefesi”, (Çev. Doğan Özlem), in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 1, İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997, s.96.

<sup>152</sup> Bkz. TEKKİLİÇ, s.10.

olsa da toplum nazarında o bir suçludur.<sup>153</sup> Yine, soygun amacıyla girdiği bankada iki kişiyi öldürüp üç kişiyi yaraladıktan sonra polis tarafından suçüstünde yakalanan kişi hukuk önünde şüpheli fakat toplum gözünde suçludur.

Toplum, kendi huzur ve düzenini bozduğu için suçu ve suçluyu sevmez. Toplumsal vicdan, suçu beğenmenin onu işlemekten daha kötü olduğuna inanır ve vicdanen her suçu farklı biçimlerde kınar. Zaten suçu tasvip eden ve güzel gören bir toplum, bütünlüğünü, huzur ve düzenini koruyamaz. Suç işlenmesine tepki gösteren toplum, bu suçun cezasız kalmasına daha büyük bir tepki gösterir. Toplum, suçu, cezayı ve tutuklama gibi korumaya tedbirlerini birbirinden ayırmaz. O, birisini suçlu görmüşse cezalandırılmasını, mağdura ve topluma çektiği acıyı çekmesini ister. Toplum için tutuklama cezanın bir parçası gibi görür. Toplumun büyük bir kısmı tutuksuz yargılanan kişinin cezasız kalacağına veya yıllar sonra verilecek cezanın ceza olmaktan çıkacağına, suçlunun yaptığının yanına kâr kaldığına inanır. Çünkü tutuklama, suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunan ve mahkûm olması kuvvetle muhtemel olan kişi hakkında verilir. Toplum, tıpkı mağdur gibi suçlunun cezalandırılmasında acelecidir. Kamuda oluşan bu inanç yanlış da değildir. Çünkü ceza adaletinde suçu işleyen kişiler mutlaka yakalanacağını, mutlaka yargılanıp cezalandırılacağını bilmelidir. Suçu işlerken, yakalanmayacağını, yakalanınca beraat edeceğini, mahkûm olunca çok az ceza alacağını veya cezasının erteleneceğini, cezasını çekecekse aftan yararlanacağını düşünen ve ümit eden kişi suçu daha rahat işlemektedir. Beccaria'ya göre de, cezanın caydırıcılığı ağırlığında değil mutlak şekilde uygulanacak oluşundadır. Ülkemizde faili bulunmayan yüzbinlerce dosya, karanlıkta kalan bir o kadar suç, ceza adaletini gölgeleyen ve insanların adalete olan inanç ve güvenini yok eden etkenlerdir.

Mahkemeler ve hâkimler, adil olmakla yetinmeyip adil gözükmek ve topluma adil kararlar verildiğini hissettirmekle görevlidirler. Medyada çıkan şu tür haberler adalete olan inancı zedelemektedir: “*Yargıtay'dan Şok Karar: Kasklı Sapığın Cezasını Çok Buldu! Basında 'kasklı sapık' diye ta-*

<sup>153</sup> Suçsuzluk karinesini mutlak anlamda ele almak ve hertürlü suç faili için “suçu sabit oluncaya kadar masum” dur demek doğru değildir. Muhakeme sadece failin suçlu olup olmadığını tespit için yapılan bir faaliyet değildir. Faille verilecek cezanın miktar ve türünü belirlemek için de muhakeme yapılır. Sosyolojik açıdan herkesin gözü önünde suç işleyen kimseye masum gözüyle bakılamaz. Failin ceza ehliyeti olmasa da veya cezasını azaltan nedenler bulunsa da eylem suçtur ve kendisi de suçludur.

*numlanan operacı Ş.Ö.'ye, 16 yaşındaki A.Y.'ye tecavüz ettiği gerekçesiyle, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nin verdiği 21 yıl hapis cezası, Yargıtay tarafından 'fazla ceza vermişsiniz' denilerek bozuldu. 10-16 yaşları arasındaki 10 çocuğa tecavüz eden sanığa verilen 21 yıl hapis cezasını Yargıtay 5. Ceza Dairesi "fazla ceza vermişsiniz" gerekçesiyle bozdu."<sup>154</sup> "Seri tecavüzcü, kasklı sapığa 'Yargıtay' kıyağı! 21 yıl fazla!"<sup>155</sup> Stresten kurtulmak için çocuklara tecavüz etmiş"<sup>155</sup> Yargıtay 'sapık tenor'a cezayı çok buldu."<sup>156</sup> "Yargıtay'ın "Kasklı Sapık"ın cezasını bozma kararı çok tartışılacak."*

Hakimler ve mahkemeler tutuklamaya ilişkin takdir hakkının kullanılmasında sosyal yapıyı ve toplumsal tepkiyi dikkate almalıdırlar. Adalet sisteminden yararlananlar için iyi hakimler iyi yapılmış yasalardan daha önemlidir.

## SONUÇ

Tutuklama, kişi hürriyetini sınırlandıran, bu nedenle de kaynağını Anayasa ile kanundan alan en ciddi koruma tedbiridir. Kişi hürriyetini sınırlandırdığı için de maddi koşulları kanunda açıkça belirtilmiştir. Şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun niteliğine ve tutuklama nedenlerine rağmen hâkim veya mahkeme tutuklama kararı verip vermeme konusunda tamamen serbesttir.

Tutuklamanın koruma tedbiri olduğu öğretisi ve uygulamada tereddütsüz kabul edilen bir gerçektir. Bununla birlikte neyi koruduğu sorusuna genel

<sup>154</sup> Habertürk,7.6.2010,s.1;www.turktime.com/haber/; www.idealhukuk.com/; www.medya365.com/ [Erişim Tarihi:8.6.2010]. Haberin devamı: *Yerel mahkeme 16 yaşındaki A.Y.'nin evine zorla girilip, ağır şekilde şiddet uygulandıktan sonra tecavüz edilmesi, sonra da küçük kızın ellerinin ve ağzının bağlanması nedeniyle, beden ve ruh sağlığının bozulduğu gerekçesiyle 21 yıl hapis cezasına hükmetti. Mahkeme olayda birden fazla ve ağır suçlar işlendiğine kanaat getirerek, Hacettepe Üniversitesi Hastanesi'nin raporuyla da beden ve ruh sağlığının bozulduğuna hükmetti. Yargıtay 5. Ceza Dairesi ise kararında küçük kızın, iş yoğunluğu nedeniyle 2 yıl sonrası- na randevu verdiği için yargılamaları uzatan ve sanıkların tahliye olmasına neden olan Adli Tıp Kurumu'na gönderilmesini istedi. Mahkemenin çocuğun psikolojisini korumak için, koluna mühür vurup Adli Tıp'a göndermek yerine, tedavi gördüğü Hacettepe Üniversitesi Hastanesi'nden verilen raporu geçerli kabul etmesi eksik soruşturma sayıldı. Yargıtay'ın bozma kararı, 16 yaşındaki A.Y.'ye, evine zorla girilip önce dövüldüğü, ardından da tecavüz edildiği ve kolları ile ağzının bantlandığı 2 yıl sonra yeniden hatırlatılmasına neden olacak. A.Y., 2 yıl süren tedaviyle bile hafızasından silemediği korkunç olayı, Yargıtay kararıyla sil baştan yeniden yaşayacak.*

<sup>155</sup> www.hurriyetport.com/news/122/ARTICLE/20993/2010-06-07.html

<sup>156</sup> www.gazeteport.com.tr/GUNCEL/NEWS/GP\_701304

olarak; “deliller, muhakeme ve hüküm” şeklinde cevap verilmektedir. Başka bir deyişle tutuklamaya; delillerin karartılmasını, değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını, mağdur ve tanıklar ile muhakemenin diğer bireyleri üzerinde baskı kurulmasını önleyen, şüpheli veya sanığı el altında bulundurarak muhakeme sürecini kısaltan ve kesin hüküm verildiğinde bunun infazına olanak sağlayan bir koruma tedbiri olarak bakılmaktadır. Yine aynı bakış altında tutuklamanın bir ceza olmadığı ve şüpheli ile sanığın cezalandırılması amacını taşımadığı söylenmektedir. Tutuksuz yargılamanın esas olduğu, uygulamada tutuklama tedbirine çok çabuk başvurulduğu, hâkim veya mahkemenin en ağır suçlarda bile tutuklama kararı vermek zorunda olmadığı, çünkü tutuklamanın ihtiyari olduğu anılan görüşlere eklenir. Tüm bu hususlar üzerinde mutabık kalınan ve bu nedenle tartışılmayan konulardır.

Tutuklamanın amacı, sadece delillerin, muhakemenin ve hükmün infazının korunmasından ibaret değildir. Kanunda açık bir şekilde belirtilen husus tutuklama nedenleri olup amacı değildir. Tutuklamayı sadece anılan amaçlara inhisar ettirmek onu amaçsal olarak sınırlamak olur. Tutuklamanın amacı ceza muhakemesinin amacı içinde yer alır ve bu amaca aykırı bir yön içeremez. Ceza muhakemesinin amacı da genel ve geniş anlamda ceza hukukunun amacı ile paralel nitelik taşır. Başka bir deyişle ister şekli ve isterse maddi ceza hukuku olsun her ikisinin de amacı adaleti gerçekleştirmektir. Tutuklamaya ilişkin takdir hakkı kullanılırken Anayasa ile kanunun lafzına ve ruhuna bağlı kalmak koşuluyla ceza adaleti gözetilmelidir.

Bir kanun hazırlanırken toplumsal yapıya, ihtiyaçlara ve gerçeklere uyularak hareket edilir. Topluma rağmen veya topluma karşı kanun hazırlanması ya da düzenlenmesi söz konusu edilemez. Benzer şekilde bir toplumun çok ilerisine gitmiş veya çok gerisinde kalmış kanunların da kötü olduğu bilinir ve kabul edilir. Kanunlar bir ülkede yaşayan toplum için yapılırlar ve o toplumla birlikte gelişir ya da değişirler. Kanunların dinamik yapısı toplumun kültürel, siyasal, ekonomik, dinsel, geleneksel, tarihsel ve bölgesel gibi gelişen ve değişen unsurlarına dayanır. Kanunların hazırlanmasında esas alınan toplumun, uygulamada unutulması hukuk ve adalet sistemi ile izah edilemez. Tüm koruma tedbirleri gibi tutuklamaya ilişkin hukuksal düzenlemelerin kanun maddesi olarak ortaya konulmasında toplumun esaslı rol oynaması gibi bu maddelerin uygulanmasında da toplumun barış, huzur ve güvenliği ile adalet inancı ve kamusal vicdanı dikkate alınmalıdır.

Belirtilen nedenlerden dolayı tutuklamaya ilişkin takdir hakkının kullanılmasında toplumun adalet duygusu, tepkisi, vicdanı, adalete olan inancı, beklentisi, endişesi ile bölgesel ve genel yapısı dikkate alınmalıdır. Tutuklamanın maddi koşulları kanunda gösterilmesine rağmen takdir hakkının nasıl kullanılacağı gösterilmemiştir. Bu takdir hakkının keyfi kullanılması anlamına gelmemeli, maddi koşullarda olduğu gibi takdir hakkı da gerekçelendirilmelidir. Mağdur ve yakınlarını, devleti, toplumu ve adalete olan inanç ve güveni bir kenara itip sadece suçun niteliğine ve suçlunun kaçıp kaçmayacağına ya da delilleri karartıp karatmayacağına bakmak adil bir düşünüş ve hareket tarzı olamaz.

Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama veya tutuksuz yargılama kararı veren hâkim veya mahkemeler takdir haklarını dahi gerekçelendirmeli, gerekçelerinde sadece şüpheli veya sanık ile suçun niteliğini değil toplumsal adaletin yerine gelip gelmediğine de bakmalıdırlar. Çünkü her türlü kararı “Türk Milleti Adına” veren yargısal irade muhakemeye ilişkin kararlarında da adalet ve toplumu düşünmek, dikkate almak ve gerekçelerine katmak zorundadırlar. Esas olan tutuksuz yargılama değil, adil yargılamadır. Kişilerin haksız yere tutuklanması, tutukluluk sürelerinin gerektiğinden fazla uzaması, tutuklanması gerekenlerin tutuksuz yargılanması adil yargılama değildir.

\*\*\*

### KAYNAKLAR

- AKTAŞ, Sururi, Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi, Ankara: Liberte Yayınları, 2001.
- ALTINAY, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine İlişkin İçtihat Derlemesi (1955-1967), Ankara, 1972.
- BALI, Ali Şafak, Hukuk: Tanım, Kavram, İşlev ve Nitelik Sorunları, Konya: Çizgi Kitabevi, 2005.
- BOZKURT, Veysel, Değişen Dünyada Sosyoloji, İstanbul: Aktüel Yayınları, 2005.
- CENTEL, Nur ve ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi, 2005.
- CENTEL, Nur, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol-Tutuklama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, Sayı:1-3, Yıl:2004-2006, İstanbul.
- CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1996.

- CİHAN, Erol, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, İÜHFD, Sayı:3-4, Yıl: 1962.
- CÜNDİOĞLU, Dücan, Felsefenin Türkçesi: Cumhuriyet- Felsefe- Eleştiri, İstanbul: Gelenek Yayınları, 2004.
- ÇOLAK, Haluk ve TAŞKIN, Mustafa, Açıklamalı- Karşılmalı- Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005.
- DEVELİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 22. Baskı, Ankara: Aydın Kitabevi, 2005.
- DOĞAN, İsmail, Sosyoloji: Karamlar ve Sorunlar, İstanbul: Sistem Yayıncılık, 2000.
- DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN Sair, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, İstanbul: Beta Yayınları, 1986.
- DÖNMEZER, Sulhi, Toplum Bilim, 12. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1999.
- DUDERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, 2005.
- DURKHEIM, Emile, Toplum Bilimsel Yönetim Kuralları, (Çev. C. B. Akal), B/F/S Yayınları, 1985.
- EREM Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 5.Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.
- EREM, Faruk, Adalet Psikolojisi, 11. Baskı, Ankara: (YY), 2003.
- EREM, Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara: Dayımlı Hukuk Yayınları, 1996.
- FEYZİOĞLU, Metin, “Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1993, Sayı:1.
- GÖKÇEN, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara, 1994.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Kişi Özgürlüğü ve Kişi Güvenliği”, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması, Hukuksal Kolokyum (13-14 Eylül 1990), Ankara: AÜSBF Yayınları, 1992.
- GRAMATICA, Flippo, Toplumsal Savunma İlkeleri, (Çev. Sami Selçuk), 2. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, 2004.
- GUNTHER, Stratenwerth, “Hukuk Felsefesi”, (Çev. Doğan Özlem), in: in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 1, İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997.
- GÜRKAN, Ülker, Hukuk Sosyolojisine Giriş, 4. Bası, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005.
- HACIKADİROĞLU, Vehbi, “Kuramlar ve Adalet”, in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 1, İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997.
- HIRS, Ernest, “Hukuk Kavramı”, in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 1, İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997.
- <http://02eyul2006.blogspot.com/> [Erişim Tarihi: 24.5.2010].
- <http://haberfark.net> (Erişim Tarihi: 17.5.2010)

- <http://pisikoloji.net/psikolojide-temel-kavramlar/belirgin-heyecan-turleri/> [Erişim Tarihi: 4.5.2010]
- <http://webcache.googleusercontent.com/> [Erişim Tarihi: 18.5.2010].
- KARAKEHYA, Hakan, “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, Eskişehir Barosu Dergisi, Sayı:10, (Haziran 2006), s.96-98; FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.
- KARAYALÇIN, Yaşar, “Hukuk Metodolojisi”, in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 1, İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997.
- KAYA, Esra, “Ceza Hukukunda Mağduriyetin Giderilmesi”, Hukuk Gündemi Dergisi, (Mart-Nisan- Mayıs), 2006.
- KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009.
- KEMPSKI, j.v. “Siyaset Felsefesi”, (Çev. Doğan Özlem), in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 1, İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997.
- KIŞLALI, Ahmet Taner, Siyaset Bilim, (Ed. Nüvit Gerek), Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2004.
- KIZMAZ, Zahir, “Ceza veya Kriminal Yaptırımın Suç Oranları Üzerindeki Caydırıcı Etkisi”, Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:VII, Sayı: 2, Yıl: 2005.
- KOCA, Mahmut ve ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, 2008.
- KOCA, Mahmut, “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının ‘Adli Kontrol’ Tedbirinin Değerlendirilmesi”, DÜHFD, C. 5, S. 2, Y. 2003.
- KRECH, David ve CRUTCHFIELD, R.S, Sosyal Psikoloji Teori ve Sorunlar, Ankara: Türkiye Siyasi İlimler Derneği Yayınları, 1967.
- KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.
- METİN, Yüksel, Ölçülülük İlkesi (Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi), Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.
- NİZAMOĞLU, Meltem, “Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi”, İzmir Barosu Dergisi, Y. 2000.
- NOYAN, Erdal, Ceza Muhakemesi, II. Bası, Ankara: Adil Yayınevi, 2005.
- ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, 2006.
- ÖZBEK, Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005.
- ÖZEN, Mustafa, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda Tutuklama ve Teminatla Salıverme, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2002.
- ÖZTÜRK, Bahri ve ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006.
- ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan ve ÖZBEK, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2004, no:622.



- RADBRUCH, Gustav, “Beş Dakika Hukuk Felsefesi”, (Çev. Hayrettin Ökçesiz), in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 1, İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997.
- SİLAH, Mehmet, Sosyal Psikoloji: Davranış Bilimi, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005.
- SOKULLU-AKINCI, Füsun, Kriminoloji, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1999.
- SOLAK, Adem, “Toplum Yolunda”, in: 21. Yüzyılda Sosyoloji ve Eğitim: Küreselleşme ve Toplum, (Ed. Adem Solak), İstanbul: HEGEM Yayınları, 2005.
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007.
- ŞAHİNKAYA, Yalçın, Suçsuzluk Karinesi, Ankara: Seçkin Yayınları, 2008.
- ŞEN, Ersan, “Türk Ceza Yargılaması Hukuku’na Hâkim Olması Gereken İlke ve Esaslar“, www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/index.htm [E.Tarihi: 11.5.2010]
- ŞEN, Ersan, Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhabir, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009.
- ŞENER Esat, Hukuk Sözlüğü, Ankara: Seçkin Yayınları, 2001.
- ŞENTUNA, Mustafa Tarık, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama ve Adli Kontrol, 2. Bası, Ankara: Adalet Yayınları, 2007.
- TAŞKIN, Mustafa, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara: Seçkin Yayınları, 2008.
- TEKKİLİÇ, Abdurrahim, Fail veya Mağdur Gözüyle Kapkaç Davranışı, Yüksek Lisans Tezi, Niğde, 2007.
- TOROSLU, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2003.
- TOSUN, Kerim ve AKKAYA, Çetin, Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I: Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul: 1984, s.818.
- TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Ankara: Asil Yayınları, 2006.
- TUTAR, Hasan, Örgütsel İletişim, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.
- TÜRKÇE SÖZLÜK, TDK Yayınları, C.2, Ankara, 1978.
- ÜNAL, Şeref, “AİHM’nin Yağcı ve Sargın-Türkiye Davasına İlişkin 8 Haziran 1995 Tarihli Kararı”, Yargıtay Dergisi, Cilt:XXI, Sayı:4, Yıl:1995.
- ÜNVER, Yener ve HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2010.
- www.7g24s.com/ (Erişim Tarihi: 17.5.2010)
- www.cte.adalet.gov.tr/ [Erişim Tarihi: 18.5.2010].
- www.diyadinnet.com (Erişim Tarihi: 17.5.2010)
- www.gazeteport.com.tr/GUNCEL/NEWS/GP\_701304
- www.haber24.com (Erişim Tarihi: 17.5.2010)
- www.habervitrini.com (Erişim Tarihi: 17.5.2010)
- www.habervitrini.com/haber.asp?id=249229 [Erişim Tarihi: 24.5.2010].
- www.hurriyetport.com/news/122/ARTICLE/20993/2010-06-07.html

[www.kanalturk.com.tr/haber-detay/16886](http://www.kanalturk.com.tr/haber-detay/16886) [Erişim Tarihi: 24.5.2010].

[www.psikolojidunyasi.com.tr/ayinkonusu.asp](http://www.psikolojidunyasi.com.tr/ayinkonusu.asp) [Erişim Tarihi: 4.5.2010]

YENİSEY, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1993.

YURTCAN, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 7. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2007.

YURTCAN, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 2007.

YURTCAN, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, 5. Bası, İstanbul, 2007.

YURTCAN, Erdener, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.

YÜCE, Turhan Tufan, “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, EÜHFD, Cilt:I, 1980.

YÜCE, Turhan Tufan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Erzurum, 1968

YÜCEL, Mustafa Tören, *Hukuk Sosyolojisi*, 4. Bası, Ankara, 2008.