

Tutuklama Nedenlerinin Kavramsal Temelleri ve Meşruiyeti: Tutuklama Nedenlerinde Teorik Sınırlar ve Normatif - Uygulamada Sapmalar^(*)

Conceptual Foundations and Legitimacy of Grounds for Pre - Trial Detention: Theoretical Boundaries, Normative, and Practical Deviations

Erdi YETKİN^(**)

Öz:

Bir özgürlükten yoksun kılma biçimi olarak tutuklama, bir koruma tedbiridir ve tutuklamanın koruma tedbiri vasfı, tutuklama nedenleri kaynaklıdır. Tutuklama nedenleri, Anayasa m. 19/3 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 100 hükümlerinde gösterilmiştir ve klasik olarak kaçma tehlikesinden ve delil karartma tehlikesinden ibarettir. Bununla birlikte pek çok hukuk sisteminde, bahsi geçen klasik tutuklama nedenlerinin dışında başkaca tutuklama nedenlerinin de kabul edildiği görülmektedir. Türk hukuk uygulamasında ise tutuklama bakımından ölçülülük ve gerekçe çerçevesinde tartışmalar sürmekteyse de bu makalede tez olarak tutuklama bakımından asıl sorunun, tutuklama nedenleri gerçekleşmeksizin tutuklamaya başvurulması olduğu ileri sürülmektedir. Keza tutuklama nedenlerinin genişlemesinin ya da tutuklama nedenlerinin somut olayda gerçekleşmemesine karşın tutuklamaya başvurulmasının, tutuklamanın koruma tedbiri vasfını kaybetmesine neden olabileceği iddia edilmektedir. Çalışmamızda tutuklama nedenleri, meri Ceza Muhakemesi Kanunu esas olmak üzere ve mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK), 2005 yılında hükümet tarafından teklif edilen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı (CMK - Tasarı) ile mukayeseli huktan Almanya, Avusturya ve İsviçre örnekleri ile karşılaştırılarak incelenecektir. İncelememizde ceza

(*) Araştırma Makalesi / Research Article
Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 04.08.2025
Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 17.09.2025
DOI: 10.58733/imhfd.1757759

Bu makaleye atf için; YETKİN, Erdi, “Tutuklama Nedenlerinin Kavramsal Temelleri ve Meşruiyeti: Tutuklama Nedenlerinde Teorik Sınırlar ve Normatif - Uygulamada Sapmalar”, **İMHFD**, C. 10, S. 2, 2025, s. 679-741

Bu çalışma, “Tutuklamanın Koruma Tedbiri Vastfının Varlık Nedeni Olarak Tutuklama Nedenleri: Normatif Ahval ve Gidişat ile Uygulamadaki Sorunlar” başlığıyla İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Ceza Hukuku Sempozyumunda (28.04.2024, İstanbul) sunulan bildiriden hareketle ve fakat bir araştırma makalesi olarak özgün bir biçimde oluşturulmuştur.

(**) Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Gedik Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye
E-posta: erdi.yetkin@gedik.edu.tr
Orcid: 0000-0001-5618-6009

muhakemesinin amaçları çerçevesinde meşru tutuklama nedenlerinin nelerden ibaret olduğu, tutuklama nedenlerindeki genişleme, sembolik kanun koyuculuk faaliyeti ile tutuklama nedenleri arasındaki ilişki, önleyici tutma, Türkiye’de cezai hükmün değer yitimi ile uygulamadaki tutuklama sorunu arasındaki bağlantı değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler:

Tutma, Tutuklama, Tutuklama Nedenleri, Önleyici Tutma, Kaçma Tehlikesi, Delil Karartma Tehlikesi.

Abstract:

Pre-trial detention, as a form of deprivation of liberty, is a protective measure whose justification depends on the existence of certain legal grounds. According to Article 19/3 of the Constitution and Article 100 of the Turkish Criminal Procedure Code (Law No. 5271), these grounds traditionally include the danger of flight and the danger of suppression of evidence. However, in various legal systems, other grounds beyond these classical ones are also recognized. While the Turkish legal practice continues to debate the principles of proportionality and justification regarding pre-trial detention, this article contends that the core issue lies in the imposition of pre - trial detention without the existence of legally established grounds. It is argued that either the broadening of these grounds or the application of pre - trial detention despite their absence may ultimately undermine the function of pre-trial detention as a protective measure. This study examines the grounds for pre-trial detention primarily under the current Turkish Criminal Procedure Code and compares them with the former Criminal Procedure Code (Law No. 1412), the 2005 Draft Code proposed by the government, and selected examples from German, Austrian, and Swiss law. Within this framework, the article explores the legitimate aims of pre-trial detention, the expansion of its grounds, the link between symbolic legislation and preventive detention, as well as the relation between the diminished authority of criminal judgments in Turkey and the ongoing problems in pre - trial detention practices.

Keywords:

Detention, Pre-Trial Detention, Pre -Trial Detention Grounds, Preventive Detention, Danger of Flight, Danger of Suppression of Evidence.

Extended Summary:

Pre-trial detention, as a form of deprivation of liberty, is a protective measure whose justification depends on the existence of certain legal grounds. Pre-trial detention is not a form of punishment, preliminary punishment, instrument of execution, or tool of intimidation. Rather, it is a provisional protective measure. Due to its temporary nature, it must not have a punitive character. Using pre-trial detention to demonstrate the power of the state, leverage the coercive effect of incarceration to elicit confessions or cooperation, obstruct the right to remain silent, facilitate the investigation, appease public indignance, or prevent future crimes constitutes illegitimate aims that fall outside the lawful scope of detention. Thus, pre - trial detention must solely serve the procedural aims of ensuring the proper conduct of criminal proceedings.

According to Article 19/3 of the Constitution and Article 100 of the Turkish Criminal Procedure Code (CMK, Law No. 5271), the grounds for pre - trial detention traditionally include the danger of flight and the danger of suppression of evidence. Instead of relying on suspicion as grounds for detention, it would be more appropriate to adopt the concept of danger, as is done in various other legal systems. Similarly, grounds for pre - trial detention should be established based on the specific facts and circumstances of the case. A formulation similar to that used in Austrian law could serve as a suitable model.

In practice, pre-trial detention decisions are often issued even when there is no real danger of flight and the danger of suppression of evidence. This phenomenon indicates a systemic problem

that goes beyond isolated mispractices. Accordingly, the Turkish system of pre-trial detention grounds under the Turkish Criminal Procedure Code can be characterized as having a dual structure that reveals a disjunction between the normative framework and its practice. It has been argued that broadening pre-trial detention grounds or applying pre-trial detention in their absence may ultimately undermine the function of pre-trial detention as a provisional protective measure.

The system of grounds for pre - trial detention in Turkish law aligns with the aim of criminal procedure and the wording of Article 19/3, Sentence 1 of the Turkish Constitution. However, the regulation of catalog offenses as an independent ground for detention in Turkish law constitutes a constitutional anomaly and should be repealed. Until this occurs, the German legal approach may serve as a provisional interpretive model. In this context, it must be acknowledged that there is neither a specific ground for detention nor a mandatory detention requirement for cataloged offenses. Instead, there is a rebuttable legal presumption. If a specific case demonstrates an absence of grounds for detention, pre-trial detention should not be applied. At the same time, it must be accepted that there is no need to specify the grounds for pre - trial detention in concrete terms. However, for continued or prolonged detention, the existence of concrete and specific grounds must be substantiated and demonstrated in a court of law.

This study examines the grounds for pre-trial detention primarily under the current Turkish Criminal Procedure Code and compares them with the former Criminal Procedure Code (Law No. 1412), the 2005 Draft Code proposed by the government, and selected examples from German, Austrian, and Swiss law. Within this framework, the article explores the legitimate aims of pre-trial detention, the expansion of its grounds, the link between symbolic legislation and preventive detention, as well as the relation between the diminished authority of criminal judgments in Turkey and the ongoing problems in pre - trial detention practices. This article addresses several specific issues regarding grounds for detention:

First, pre - trial detention is not categorically inconsistent with the presumption of innocence. However, using pre - trial detention as a “*Verdachtsstrafe*” is incompatible with the culpability principle. Using detention as a communicative tool amounts to symbolic legislation. In practice, the communicative use of pre - trial detention contradicts the legitimate aims of pre - trial detention, the presumption of innocence, and the prohibition of punishment based on mere suspicion.

Recognizing public indignance over a crime as grounds for pre - trial detention introduces ambiguity and arbitrariness into the legal system. Although not formally recognized, such a practice is often applied unlawfully in Turkey. Additionally, modulating detention grounds based on the severity of the alleged offense undermines the nature of pre - trial detention. Lastly, using the general or repeated threat of criminal behavior as grounds for pretrial detention reflects the growing influence of preventive logic in criminal procedures. This development is known as the “*policification*” of criminal law. These grounds are inconsistent with the aims of criminal procedure and the legitimate scope of pre - trial detention.

GİRİŞ

Bir tutma biçimi olarak tutuklama, bir koruma tedbiridir ve tutuklamanın koruma tedbiri vasfı, tutuklama nedenlerinden ileri gelir.

Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrası¹, tıpkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 5/1 gibi, çeşitli tutma biçimlerini öngörmektedir. Devlet iktidarının, herhangi bir hukuki form altında ya da saf olarak fiilen, kişinin fiziki hareket özgürlüğünü ortadan kaldırıp kişiyi fiilen kontrol altında tuttuğu her hal, “*Tutma (Almanca Haft - İngilizce Detention)*” kavramıyla karşılanabilir²; dolayısıyla tutmaya ilişkin olarak da şöyle bir formülden bahsedilmektedir: Tutma = Kişinin Devletin Fiili Kontrolü Altında Olması ve Hareket Serbestisinin Bulunmaması + İlgili Hukuki Form³.

Liberal Batı düşün geleneğinde hâkim kararına dayanan adli tutma, kural olarak meşru ve asıl tutma formu olarak kabul edilir. Bu çerçevede tutuklamaya dayalı tutma, kişi özgürlüğüne yöneliktir - kişi özgürlüğünü etkiler⁴, adli tutma kümesinin içindedir ve koruma tedbiri niteliğini haizdir.

Tutuklama (Untersuchungshaft)⁵, “*muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara dayanılarak henüz bir yargı ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkûm olmadan bir sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması, bir diğer*

¹ **Anayasa m. 19/2:** 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, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

² Örneğin Alman hukukundaki tutuklamadan farklı, söz gelimi sınır dışı muhakemesinde cereyan eden tutmadan polis nezaretine değin tutma biçimleri hakkında bkz. GRAF, Jürgen Peter, **Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK**, 9. Neu bearbeitete Auflage, Hrsg. Christoph Barthe, Jan Gericke, München, 2023, vor § 112 Rn. 2; VOLK, Klaus/ENGLÄNDER, Armin, **Grundkurs StPO**, 10. neu bearbeitete Auflage, München, 2021, § 10. 2; Türk doktrininde de bu ayrıma dikkat çeken, KANTAR, Baha, **Ceza Muhakemeleri Usulü 1. Kitap**, Dördüncü Bası, 1957, s. 114.

³ YETKİN, Erdi, **Cezalandırılabilirliğin Öne Alınmasının Bir Görünüş Biçimi Olarak Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu**, On İki Levha, İstanbul, 2024, s. 350, 352.

⁴ YÜCE, Turhan Tufan, “Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl. 1, S. 1, 1980, s. 74.

⁵ Yüce, Almancada tutuklamanın karşılığı olarak kullanılan ve “*Soruşturma Hapsi*” (ya da “*Soruşturma Tutması*”) anlamına gelen “*Untersuchungshaft*” kelimesinin, tutuklamanın mahiyetini dahi iyi bir şekilde yansıttığını ifade etmektedir. YÜCE, Turhan Tufan, “Alman - Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif Sebepleri”, **Adalet Dergisi**, 1961/5, s. 444.

söyleyişle tutuk durumuna sokulmasıdır⁶”; “yargılama makamının kararı ile bir kişinin muhakeme edilmek üzere hürriyetinin sınırlanarak tutukevi denen yere konması⁷”; “bir suç işlediği sanılan kimsenin, soruşturmanın aksamadan yürütülebilmesi, ya da verilecek yargının yerine getirilmesi için, hapsedilmesidir⁸”; “suçluluğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hâkim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır⁹”; “ülke dâhilindeki ceza takibatının gayesi bakımından sanığın hükümden evvel serbestisinin kaldırılması halı¹⁰”; “şüphelinin hâkim kararıyla düzenli bir ceza muhakemesini temin etme ve özgürlükten yoksun bırakmayı icra amacıyla bir tutukevinde icra edilen gözetimidir¹¹” biçimlerinde doktrinde tanımlanmaktadır.

Kesin hüküm olmaksızın suçlu sayılmama ilkesinin kabul edildiği hukuk sistemimizde tutuklama, kesin hüküm olmaksızın kişinin hürriyetinden uzun sayılabilecek bir müddet boyunca mahrum kalmasına neden olduğundan en ağır koruma tedbiri olarak vasıflandırılmaktadır¹². Tutuklamanın kişi özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale teşkil etmesi nedeniyledir ki tutuklamanın ve hatta adli kontrolün, yakalamanın ve gözaltının, doğrudan ya da dolaylı olarak, kısmen veya tamamen kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı ile aynı etkiyi haiz oldukları belirtilmektedir¹³. Cezai hükme dayalı tutma, sanığa tanınan savunma

⁶ KUNTER, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş Dokuzuncu Bası, İstanbul, 1989, s. 665, Kn. 363.

⁷ TOSUN, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I: Genel Kısım**, Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul, 1984, s. 844.

⁸ YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 77.

⁹ CENTEL, Nur, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 17, S. 1 - 2, 2011, s. 50.

¹⁰ KANTAR, s. 114.

¹¹ KK-StPO/GRAF, vor § 112 Rn. 1.

¹² SINAR, Hasan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, İstanbul, 2016, s. 1; ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA GEZER, Özge/ SAYGILAR, Yasemin F./ALAN, Esra/ÖZAYDIN, Özdem/TÜTÜNCÜ, Efser Erden/TOK, Mehmet Can, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 17. Baskı, Ankara, 2023, s. 446; ŞAHİN, Cumhuriyet/ÖZTÜRK, Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. Bası, Ankara, 2023, s. 311; ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 2**, 22. Baskı, Ankara, 2024, s. 947; DÜLGER, Murat Volkan/TAŞKIN, Şaban Cankat, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2023, s. 381; SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Ankara, 2018, s. 334. TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ İNSAN HAKLARI MERKEZİ, **Tutuklama Raporu**, İkinci Baskı, Ankara, 2011, s. 22.

¹³ TALAS, Serdar/DEMİR, OĞUZHAN, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Bağlamında Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbirleri ile Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **T.C. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Sempozyumu: Suç Genel Teorisi ve Ceza Adaleti Bağlamında Güncel Mevzuat Değişikliklerine İlişkin Değerlendirmeler Tam Metin Bildiri Kitabı**, Ed. Nur Zeliha KAMAN, Ed. Yard. Derya TEKİN, İstanbul, 2024, s. 155.

imkânına karşın sanığın suçlu olduğu yargısı üzerine gerçekleşmekte iken tutuklamaya dayalı tutma ise böyle bir yargıya dayanmadan aynı ceza gibi işlev gördüğünden bu yönüyle cezadan dahi daha ağır olarak da vasıflandırılabilir. Tutukluların hükümlülerden gerçek anlamda farklı bir rejime tabi olmaları bakımından yaşanan sorunlar, farklı bir rejim tatbik edilse dahi fert bakımından yaşadığı sıkıntının kaynağının esasen kişi hürriyetinden yoksun kalması olması, tutuklamanın aniden uygulanarak kişiyi izole etmesi, yine tutuklamanın maddi - manevi zorluklara tutukluyu düşür etmesi, tutuklunun suçlu etiketini beraat etse dahi uzun müddet taşıması, tutuklunun içinde yer aldığı vaziyetin, yalnızca cezai takibata uğrayan kişiye nazaran çok daha ağır olarak nitelenmesine olanak vermektedir; dolayısıyla mahkûma göre tutuklunun daha güç bir konumda olduğu da savunulmaktadır¹⁴.

Netice itibariyle tutuklama, kişi özgürlüğü temel hakkı ile devletin muhakemeye ilişkin menfaatleri arasında gerilimli bir ilişkiyi tasvir etmektedir¹⁵. Henüz hüküm giymemiş ve suçlu sayılmayan kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması ile ceza muhakemesine dair menfaatler arasında bir denge kurulması gerekmekte olup kişi özgürlüğünün değeri göz önüne alındığında bu denge ancak üstün kamu yararı tutuklamayı zorunlu kılmakta ise tutuklamaya başvurulabilmenin mümkün olması ile temin edilebilir¹⁶. Hal böyle iken tutuklamanın, bir kötülük ve fakat zorunlu bir kötülük olarak vasıflandırıldığını ifade edelim¹⁷.

Tutuklamaya dayalı tutma, zikredilen ağır niteliğinin haricinde uygulama sıklığı bakımından da önem arz etmektedir. 01.07.2024 itibarıyla infaz kurumla-

¹⁴ Çünkü tutuklu, aleyhine açılmış ceza takibinin akıbeti bakımından endişelere gark olmaktadır, şüphe ve müphemlik, tutuklunun ceza takibiyle ilişkisini resmetmektedir. Mahkûm ise artık kesinleşmiş ve miktarı belirli olan cezasını çekmektedir ve mahkûm adına böylelikle şüphe ve müphemlik ortadan kalkmıştır. GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama, Tevkif)**, Ankara, 1958, s. 12 - 14. Yüce de tutuklamanın cezai hükme dayalı tutmadan daha ağır olduğuna dair düşünceleri zikrederken özellikle tutuklamanın aniden gerçekleşmesiyle muhatabını hazırlıksız yakalamasını ve cezai hükme dayalı tutmada ceza süresi belirli olmasına karşın tutuklamanın belirsiz yapısının tutuklu üzerinde ciddi ve olumsuz bir psikolojik etki bıraktığını ifade etmektedir. YÜCE, Zorlayıcı Önem, s. 74, 80 - 81. Dolayısıyla birey, tutuklama ile henüz hükümle tanışmadan hükmün etkisi ve sonuçları ile karşılaşmaktadır. YÜCEL, Mustafa Tören, "Tutuklama Paradoksu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 23, S. 91, Kasım 2010, s. 299.

¹⁵ PAUER, Johann, "§ 173 StPO", **Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung**, Hrsg. BIRKLBAUER, Alois/HAUMER, Rene/NIMMERVOLL, Rainer/WESS, Norbert, Wien, 2020, § 173, Rz. 1.

¹⁶ KK-StPO/GRAF, vor § 112 Rn. 6.

¹⁷ Yüce, tarihte tutuklama kurumunun var olduğunu ve her ne kadar kamusal menfaat ile kişi özgürlüğünü tutuklamada uzlaştırmanın zor bir uğraş olduğunu belirtse de bu uzlaştırma çabasının imkânsız olmadığından hareketle ve fakat tutuklamanın ağır niteliğini de göz önünde bulundurarak en nihayetinde tutuklamayı, zorunlu bir kötülük olarak nitelendirmektedir. YÜCE, Zorlayıcı Önem, s. 77 - 79.

rında 295.064 hükümlü, 47.462 tutuklu olmak üzere 342.526 kişi bulunmaktadır ve tutukluların infaz kurumundakilere oranı, yaklaşık %14 seviyesindedir^{18,19}.

Tutuklamaya ilişkin diğer koşulların gerçekleşmesi şartıyla ancak bir tutuklama nedeninin de varlığı, tutuklamaya başvurmaya ya da tutuklamanın devamını hukuka uygun hale getirir²⁰. Günümüzde pek çok hukuk sisteminde tutuklama nedenleri bağlamında kabul edilen yaklaşım, hâkimin somut olayda bir tutuklama nedeni olup olmadığını denetleme bakımından takdir yetkisini öngören “*maslahata uygunluk sistemi*” değil, tutuklama nedenlerinin kanunda açıkça belirtilerek hâkimin takdir yetkisinin sınırlanması sistemidir²¹. Tutuklama nedenlerinin kanunda doğrudan doğruya gösterilmesi, bir tutuklama nedeninin somut olayda var olup olmadığı hususunun hâkimin takdirine bırakılmasından daha güvenceli bir rejim temin etmektedir²². Zira tutuklama gibi kişi hürriyetine yönelik ağır bir müdahale bakımından tutuklama nedenlerinin tahdidi olması ve hâkim kaydı güvencesi²³, en önemli teminatlardır²⁴. Bu çerçevede kanunda gös-

¹⁸ <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/3072024094245istatistik-1.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 28.07.2025. Bununla birlikte atf verdiğimiz istatistikte “*Hüküm Özlü*” ya da “*Hükmen Tutuklu*” durumunda olanlara dair bir veri bulunmamaktadır. Hüküm özlü, derece mahkemesince mahkûm edilen ve fakat henüz kararı kesinleşmemiş kişiyi ifade eder. Kanun yolu muhakemesinin ülkemizde uzun sürdüğünü de hesaba katarsak hakkında derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilen ve fakat henüz hakkındaki hüküm kesinleşmemiş mahpusların durumunun hükümlü - tutuklu istatistikleri bakımından önem arz ettiğini söyleyebiliriz. Hüküm özlü olarak tutuklan bir kişi tutukludur ve fakat zikrettiğimiz istatistikte hüküm özlü kavramının tutuklu sayısına dâhil olup olmadığını ya da bir başka ifadeyle de hükümlü sayısının hesabında hüküm özlüler sayılmaması gerekirken aksi yönde bir tasarrufun söz konusu olup olmadığını bilmemekteyiz.

¹⁹ Almanya’da da 2000’lere değin tutuklu sayısının aşırı yüksek olduğu, 1990’lardan itibaren iyileşme söz konusu olsa da şu an dahi tutuklama karar sayılarının yüksek olduğu, önemsiz işlerde tutuklamaya tüm tutuklama kararlarına göre yüksek oranda başvurulduğu, çoğunlukla kaçma tehlikesine dayalı tutuklama kararları verilse de gerekçelendirme bakımından ciddi ölçüde sorunlar bulunduğu ifade edilmektedir. ROXIN, Claus/SCHÜNEMANN, Bernd, *Strafverfahrensrecht*, 30. neu bearbeitete Auflage, München, 2022, § 30. Rn. 3.

²⁰ KIRCHBACHER, Kurt/RAMI, Michael, “§ 173 StPO”, *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Hrsg. FUCHS, Helmut/RATZ, Eckart, Wien, 2009, Rz. 6.

²¹ İNCİ, Z. Özen, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, 6526, 6638 ve 6763 Sayılı Kanunlara Göre Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2017, s. 97; SINAR, s. 184 - 185.

²² GÖLCÜKLÜ, s. 85 - 86. YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 82. CMUK’ta kanuni tutuklama nedenleri sisteminin, 1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı’nda ise tutuklama nedenleri bakımından hâkimin takdiri sisteminin kabul edildiği belirtilmektedir. Bkz. GÖLCÜKLÜ, s. 86.

²³ Tosun’a göre tutuklama, ancak hâkim kararıyla uygulanabildiğinden ve dolayısıyla hâkim kaydı güvencesine istisnasız bir şekilde sahip olduğundan örneğin yakalamaya nazaran daha güvencelidir. Zira koruma tedbirinin tipik özelliklerinden biri, kural olarak hâkim kaydı güvencesini ihtiva etmeleridir. Bkz. TOSUN, s. 844, 847 - 848. Hâkim kaydı güvencesi, kişi özgürlüğü bakımından ağır bir sonuç doğuran tutuklama bakımından önemli bir güvencedir ancak Taner’in de isabetle ifade ettiği üzere bu güvencenin işlev görebilmesi için de öncelikle hâkimin güvenceye sahip olması gerekir. TANER, Tahir, “Tevkif Sebepleri”, *Cumhuriyet Gazetesi*, 23 Mart 1955, s. 2.

²⁴ TANER, Tahir, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İkinci Bası, İstanbul, 1950, s. 135.

terilmeyen bir tutuklama sebebine dayalı olarak, örneğin bir faili korumak amacıyla tutuklamaya, karar verilemez²⁵.

Çalışmamızda tutuklama nedenlerini, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK), 2005 yılında hükümet tarafından teklif edilen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı (CMK - Tasarı), 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve mukayeseli hukuktan da Almanya, Avusturya ve İsviçre örneklerinden yararlanarak ve Türkiye'deki mütemadi tutuklama nedenleri sorunu-na dair uygulamayı da gözeterek ele alacağız. İncelememizde ceza muhakemesi-nin amaçları çerçevesinde meşru tutuklama nedenlerinin nelerden ibaret olduğu, tutuklama nedenlerindeki genişleme, sembolik kanun koyuculuk faaliyeti ile tutuklama nedenleri arasındaki ilişki, önleyici tutma, Türkiye'de cezai hükmün değer yitimi ile uygulamadaki tutuklama sorunu arasındaki bağlantı değerlendirilecektir.

I. TUTUKLAMAMANIN KORUMA TEDBİRİ VASFİNİ BELİRLEYEN ŞARTI: TUTUKLAMA NEDENLERİ

Tutuklamanın maddi şartları olarak, 1) kuvvetli suç şüphesinin bulunması (*dringender Tatverdacht*), 2) bir tutuklama nedeninin varlığı (*Haftgründe*) ve 3) ölçülülük ilkesine uyulması (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) belirtilebilir²⁶. Tutuklamada kişi hürriyetinin en önemli teminatı olarak ise kuvvetli suç şüphesinin bulunması koşulu gösterilmektedir²⁷; örneğin Erem tarafından tutuklama için kanunun aradığı esas şartın kuvvetli suç şüphesi olduğu ve tutuklama nedenlerinin ise ek şart olarak belirtildiği görülmektedir²⁸. Bununla birlikte tutuklamada kişi teminatını ve dahası tutuklamanın suçlu sayılmama hakkını ihlal etmemesini sağlayan ve dolayısıyla tutuklama ile meşru bir tutma olanağını mümkün kılan unsur, kuvvetli suç şüphesi koşulu değil bilakis tutuklama nedenleridir.

Bir maruf ve meşhur vakia olarak belirtebiliriz ki Türkiye'de son 20 yılda tutuklama koruma tedbiri çerçevesindeki tartışmalar süregitmiştir. Gerekçelerin yetersizliği, ölçülülük ilkesine riayet etmeme, adli kontrolden etkili şekilde yararlanmama, sosyal medya baskısı nedeniyle tutuklamaya başvurma²⁹, uzun tutuklu-

²⁵ DEMİR ODABAŞI, Özge, “Suçsuzluk Karinesi Açısından Tutuklama Tedbiri”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2025, s. 242.

²⁶ VOLK/ENGLÄNDER, § 10. 7; KIRCHBACHER/RAMI, WK - StPO, § 173, Rz. 1; PAUER, LiK - StPO, § 173, Rz. 5.

²⁷ GÖLCÜKLÜ, s. 84.

²⁸ EREM, Faruk, *Ceza Usulü Hukuku*, Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara, 1968, s. 386.

²⁹ DÜLGER/TAŞKIN, s. 346.

luk süreleri gibi sorunların yanı sıra kanaatimizce tutuklama bakımından sorunların ana kaynağı, tutuklamanın ceza muhakemesi amaçları dışında kullanılmasıdır ve bu bağlamda da tutuklama nedenlerinin fiilen esnetilmesidir ya da değiştirilmesidir. Sorunun doğru şekilde teşhisi, çözüme ulaşma bakımından elzem olduğundan tutuklama bakımından hatalı uygulamaların esas olarak tutuklama nedenlerine dayandığını ifade etmek gerekir; yoksa kanaatimizce sorunun kaynağı, hâkimlerin ya da kamuoyunun önyargıları ya da psikolojik süreçler değildir³⁰.

Tutuklama nedenleri bakımından liberal yaklaşım, muhakemenin esenliği ile bağlantılı tutuklama nedenlerinin öngörülmesi şeklinde iken toplumun güvenliğini öne alan görüşler ise, tutuklamayı maddi ceza hukuku amaçlarını için de kullanma niyetindedir ve bu çerçevede ikinci grup suç işlemeyi ya da yeniden suç işlemeyi önleme, halkın öfkesini yatıştırma, devletin saygınlığını koruma gibi tutuklama nedenlerini kabul etmektedir³¹. CMK öncesi dönem Türk ceza muhakemesi hukuku ve mukayeseli hukuk incelendiğinde pek çok farklı tutuklama nedeninin ceza muhakemesi kanunlarında düzenlendiği görülecektir. Keza AİHM'in yaklaşımında da, tutuklamanın *"ilgili ve yeterli gerekçeye"* dayanması gerekir ki bu ilgili ve yeterli gerekçeyi sağlayan sebepler ise kaçma, delil karartma, yeniden suç işlemenin önlenmesi ve kamu düzenini bozma tehlikesidir³². Hal böyle iken tutuklama nedenlerinden tutuklamanın hangi amaçlarla kullanıldığını, söz gelimi muhakemeyi güvence altına alma ya da önleyicilik gibi, tatbik edildiğini çıkarsamak mümkündür³³.

Çağdaş ceza muhakemesinin amacı, genel olarak bireylerin haklarını ve özgürlüklerini güvence altına almak ve toplumun menfaatini korumak iken özel olarak ise hakikatin araştırılmasıdır³⁴. Dolayısıyla çağdaş ceza muhakemesi, yalnızca sanığın cezalandırılması ya da sanığın korunması faaliyetinden ibaret olmayıp maddi gerçeğin araştırılması faaliyetidir³⁵. Bu çerçevede mukayeseli

³⁰ Bu çerçevede tutuklamanın tedbir değil de ceza olarak uygulanması bakımından sorunun temelinin hâkimlerdeki ve esasen Türk toplumundaki önyargılarda gören görüşe katılmamaktayız. Bu görüş için bkz. Sİ-NAR, s. 89 - 91.

³¹ YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 70 - 71; DEMİR ODABAŞI, s. 238 - 242.

³² ALBRECHT, Hans - Jörg, "Tutuklama Hukuku ve Uygulanması Avrupa'da Karşılaştırmalı Bir Perspektif", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Çev. Mehmet Aslan, C. 10, S. 125, Ocak 2015, s. 34; SEVDİREN, Öznur, "Tutuklama Nedenlerine İlişkin Kanuni Karine Sistemi (Katalog Suçlar) Sorunu: Alman Hukuku ve AİHM Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 206, 2022, s. 146 - 147.

³³ ALBRECHT, s. 30.

³⁴ CİHAN, Erol, "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 28, S. 3 - 4, 1962, s. 702.

³⁵ CİHAN, s. 709 - 710, 711.

hukuka baktığımızda Almanya’da tutuklama ile güdülen amaçlar konusundaki görüşler şu şekildedir³⁶: 1) Şüphelinin ceza muhakemesinde hazır bulunmasını sağlamak, 2) delillerin korunması ile olguların tespitinin güçleşmesine mani olarak duruşmanın icrasını güvence altına almak ve 3) gelecekteki cezanın (güvenlik tedbirinin) infazını güvence altına almak, 4) tekrar suç işleme tehlikesinin mevcut olduğu durumlarda toplumu suç işlenmesinden korumak. Tutuklamanın amaçları bakımından Avusturya’daki kabuller ise şu şekildedir³⁷: 1) Klasik tutuklama nedenleri olan kaçma ve delil karartma tehlikesine karşı koymak, 2) duruşmanın icrasını güvence altına almak, 3) gelecekteki cezanın infazını güvence altına almak ve 4) gelecekte işlenmesinden korkulan suçu engellemek.

Tutuklama, bir ceza³⁸, ön ceza, infaz aracı ya da gözdağı verme aracı değil bilakis yalnızca bir koruma tedbidir³⁹. Tutuklama geçici bir tedbirdir, bu niteliğin sonucu olarak da infaz karakterine sahip olmasına izin verilemez; zira ya tahliye ile son bulacaktır ya da tutuklunun gelecekte hüküm giymesine cezai hükme dayalı tutmaya evrilecektir⁴⁰.

Suçlu sayılmama ilkesinden yararlanan⁴¹ tutuklu bakımından tutuklama, muhtemel cezanın peşinen çekilmesi ya da cezayı önceden uygulama amacıyla tatbik edilemez⁴²; muhakeme boyunca kişi hürriyeti, ceza verme amacıyla ortadan kaldırılamaz⁴³. Tutuklama, ne fiil için bir ön ceza niteliğine sahip olabilir ne

³⁶ KK-StPO/GRAF, vor § 112 Rn. 11; Roxin/Schünemann ise ilk üç amacı, tutuklama ile güdülen amaç olarak görmektedir ve tutuklama ile başkaca amaç güdülemeyeceği kanaatindedir. Bkz. ROXIN/SCHÜNEMANN, § 30. Rn. 1. Benzer yönde VOLK/ENGLÄNDER, § 10. 1.

³⁷ KIRCHBACHER/RAMI, WK - StPO, Vor § 170 - 189, Rz. 8; HINTERHOFER, Huber/OSHIDARI, Babek Peter, *System des österreichischen Strafverfahrens*, Wien, 2017, Rz. 7.778; CENTEL, Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, İstanbul, 1992, s. 6; İNCİ, s. 25.

³⁸ TANER, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 132; TANER, Tevkif Sebepleri, s. 2; EREM, s. 381.

³⁹ YÜCE, Tevkif, s. 445; GÖKALP, Mehmet, “Tevkifin Gerekçesi”, *Adalet Dergisi*, 1971/7, s. 448; CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s. 5; GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beşinci Baskı, Ankara, 2021, s. 410; DÜLGER/TAŞKIN, s. 380.

⁴⁰ PREUB, Ulrich K., “Vom Tatstrafrecht zum Täterstrafrecht”, *Kritische Justiz*, 10/3, 1977, s. 310. Tutuklamanın, geçici bir tedbiri nihai bir tedbir haline getirmesine dair paradoksun en yüksek gelişimi ise tutuklunun ölmesi vakasında söz konusu olur. Aynı eser, aynı yer. Preuß’un, tutuklamayı, giderek fail ceza hukukuna yönelimin bir görünüş biçimi olarak eleştirel bir yerden ele alarak değerlendirdiğini ifade edelim.

⁴¹ Suçlu sayılmama ilkesi gereğince tutuklamanın, muhakeme sonunda hükmedilmesi beklenen ceza süresince uzatılması da olanak dışıdır. Zira böylesi bir gerekçe, tutuklunun isnat edilen suçu işlediği kabulüne dayanır ve suçlu sayılmama ilkesini ihlal eder. Bkz. YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara, 2023, s. 385; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Ankara, 2023, s. 258.

⁴² KIRCHBACHER/RAMI, WK - StPO, § 173, Rz. 71, SINAR, s. 1; CENTEL, Nur/ZAHER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 20. Baskı, İstanbul, 2021, s. 443; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 255.

⁴³ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 382, 384, 385.

de fail ya da failin zihniyeti için bir ceza olarak kullanılabilir⁴⁴. Keza devletin gücünü gösterme, cezaevinde bulunmanın zorlayıcı etkisinden yararlanma⁴⁵, ön / peşin ceza veya hüküm öncesi cezanın infazı olarak⁴⁶ ya da bir ikrar⁴⁷ ya da işbirliği için baskı aracı olarak kullanma^{48,49}, susma hakkından yararlanmayı engelleme ya da genel olarak soruşturmayı kolaylaştırma, nüfus kayıt sisteminin yetersizliklerini telafi etme, kamunun öfkesini yatıştırma, suç önlemede, eğitimde ya da faili resosyalize etmede vasıta olarak kullanma⁵⁰, tutuklamada meşru olmayan amaçlardır.

⁴⁴ PREUB, s. 310.

⁴⁵ Zira tutuklama, isnat altındaki kişiyi dış dünyadan yalıtarak savunmayı da güçleştirmektedir. YÜCE, Tevkif, s. 446. Tutuklu, iddia makamı iddiasını ispata dair delilleri toplarken yalıtılmış bir vaziyette beklemekte kalmaktadır ve tutuklunun tutuklamaya bağlı psikolojik ve bedeni harap yaşaması da kendisini gerektiği biçimde savunmasını engellemektedir. Üstüne tutuklamaya bağlı suçluluk ön yargısının davayı gören hâkimini de etkilemesi ihtimali vardır ki bu da tutuklamanın savunma hakkına zarar verici bir diğer neticesidir. GÖLCÜKLÜ, s. 15 - 16.

⁴⁶ Centel/Zafer, suçüstü halinde ya da delillerin apaçık suçu ve suçluyu gösterdiği durumlarda dahi tutuklamaya başvurulduysa yargılamanın hızlıca bitirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Zira yazarlara göre bu halde yargılamanın hızlı bir şekilde gerçekleştirilmemesi tutuklamanın mahkemenin ve kamuoyunun nezdinde bir infaz vasıtası olarak algılanmasına neden olacaktır. Bu nedenledir ki tutuklu işlerin birkaç oturumda bitirilmesine olanak tanıyan usullere ihtiyaç olduğu adı geçen yazarlarca ifade edilmektedir. CENTEL/ZAHER, s. 409.

⁴⁷ Tutuklama, yemine ya da tanıklığa zorlamak için kişinin hapsedilmesi anlamında kullanılan Alman hukuk terimi "*Beugehaft*" olarak işlev görmemelidir ve fakat uygulamada sıklıkla bu meşru olmayan işlev ile karşılaşılmaktadır. Bkz. VOLK/ENGLÄNDER, § 10. 1.

⁴⁸ Çünkü tutuklama, tutuklunun iradesi üzerinde sürekli artan bir biçimde baskı oluşturur ve böylelikle de tutukluyu, tutuklunun içinde bulunduğu psikolojik durum da ayrıca hesaba katıldığında, bir nevi ikrara hazırlar. Bununla birlikte böylece bir baskı sonucu elde edilen ikrarın, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı ile çelişmesi ve hatta maddi gerçeğe ulaşma amacına zarar vermesi mümkündür. Çünkü baskı altındaki ikrarın gerçeğe uygun olmaması ihtimali yabana atılamaz ve dahası Yüce'nin aktardığı bir ifadeyle "*zor, ikrarın delil kuvvetini harap eder*". Bkz. YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 82. Tutuklu, ya masumiyetine veya tutuklamanın gereksizliğine yargı organlarını ikna edememesi ya da iş durumu, sağlığı, savunmasını daha iyi hazırlama veya başka bir sebeple dışarda olması gerektiğine kesin olarak inanmakta ise bu halde çeşitli yollara tevessül edebilir. Bu çerçevede ise akla gelen iki ihtimal, ya gerçeğe aykırı itiraflarda bulunarak tutukluluk halinden kurtulmaya çalışma ya da henüz tutuklu değilse çözümü kaçmada aramadır. Gölcüklü'nün Heuyer'dan naklen belirttiği üzere "*davranış ve tutum değişikliklerinin bilhassa mevkufiyet esnasında kendini gösterir*". Bkz. GÖLCÜKLÜ, s. 14. Tutukluluk halinin zor psikolojik etkisi, tutuklulardaki yüksek intihar oranlarında da kendini göstermektedir. Bkz. ALBRECHT, s. 32.

⁴⁹ Hâkimin, ikrarda bulunmadığı durumda şüphelinin tutuklanacağı ya da tutukluluğunun devam edeceğini açıkça beyan etmesi ya da davranışları ile hissettirmesi, belki işkence kapsamında mütalaa edilemez ve fakat her hâlükârda görevin kötüye kullanılması demektir ve tutuklamanın, isnat altındaki kişinin mukavemetini kırarak ikrarda bulunmasını sağlamak amacıyla kullanılması, hem hukuka aykırıdır hem de tutuklamanın tatbik amacıyla kesin olarak uyumsuzdur. GÖLCÜKLÜ, s. 26.

⁵⁰ Tutuklama bakımından uygulama sorunları ile tutuklamanın ceza muhakemesi amaçları dışında kullanılması hakkında bkz. ROXIN/SCHÜNEMANN, § 30. Rn. 3; CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s. 6 - 7; KK-StPO/GRAF, vor § 112 Rn. 12; KIRCHBACHER/RAMI, WK - StPO, Vor § 170 - 189, Rz. 8; HINTERHOFER/OSHIDARI, Rz. 7.778; İNCİ, s. 25 - 27; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA GERZER/SAYGILAR/ALAN/ ÖZAYDIN/TÜTÜNCÜ/TOK, s. 468; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 311; ÜNVER/HAKERİ, s. 949 - 950, 953; DÜLGER/TAŞKIN, s. 381.

Tutuklamanın koruma tedbiri niteliğinin sonucu olarak tutuklamaya dayalı tutma, kural olarak, muhakemenin yürütülmesini sağlama⁵¹ ya da muhakeme neticesinde verilecek hükmün yerine getirilmesini garanti altına alma amaçlarına hizmet etmektedir.⁵² Ancak ifade edelim ki tutuklamanın cezanın infazını güvence altına alınması için kullanılması, tutuklamanın koruma tedbiri vasfı ve tutuklamanın ancak ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde işlemesi amacıyla uygulanması esası ile bağdaşmadığı da doktrinde ifade edilmektedir.⁵³ Keza tutuklama bakımından uygulama sorunlarının temelinde “*olası mahkûmiyet kararının infazını sağlama anlayışının*” bulunduğu görüşü de mevcuttur⁵⁴ ki haklılık payı olan bir tespit olduğu kanaatindeyiz.

Tutuklama, ceza muhakemesinin asli faaliyeti olan maddi gerçeğin araştırılması amacına hizmet edeceğinden ve yukarıda bahsi geçen meşru olmayan amaçlarla da kullanılmaması gerektiğinden, ceza muhakemesinin amaçlarına uygun adli bir tutma olanağını temin bakımından meşru tutuklama nedenleri, kaçma tehlikesi ve delil karartma⁵⁵ tehlikesidir⁵⁶. Tutuklama nedenlerinin, kaçma ve delillere etki etme tehlikesi dışına doğru genişlemesi tutuklamanın, suçu ya da suç tekrarını önleme, toplumsal infiali yatıştırma, negatif genel önleme ve

⁵¹ Yüce'nin bugün de geçerliliğini koruyan tespiti, durumu tasvir eder niteliktedir: “*Bugün birçok demokratik ülkede ve Batı Almanya’da tutuklamanın suçu önleme, halkın öfkesini (veya galeyanını) yatıştırmak gibi amaçlarla kullanıldığı bir gerçektir. Bunlar soruşturmanın aksamadan yürütülmesi amacı ile açıklanamaz. Bu amacın dışında kalırlar. Demek ki, bugün tutuklamayı yalnızca soruşturma amacının aracı sayan görüş bir ölçüde bırakılmıştır. Bununla birlikte şunu vurgulayarak yazmak gerekir ki, tutuklamayı, kefareti, halkın öfkesini yatıştırmak, yeni suç işlenmesini önlemek düşüncesi ile kullanmak çok tehlikeli ve sakıncalı olabilir. Bu yolda çok dikkat gösterilmezse tutuklama kolayca duygusal ve mekanik bir işleme dönüşür. Hatta, ‘şüphe cezası’ yerine geçebilir. Bilindiği gibi, şüphe cezası, ortaçağda suçu ispat edilemeyen sanığa, her nasılsa sanık olarak getirdiği için, verilen ceza idi. Suçu işlemiş olabileceği ihtimali ile verilen ceza. Yasada bu sayılan nedenler açısından iyi düzenlenmemiş tutuklama olanakları hâkimde, soruşturmanın daha başlangıcında bir ihtimali cezalandırmak eğilimini doğurabilir*”. YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 71 - 72.

⁵² YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 70; CENTEL, Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 50.

⁵³ İNCİ, s. 25; SINAR, s. 83; bahsi geçen amaç nedeniyle tutuklamanın “*önceleyici bir koruma tedbiri*” vasfında olduğuna ilişkin olarak bkz. KUNTER, s. 665, Kn. 363.

⁵⁴ TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 22.

⁵⁵ Delil karartma tehlikesinin bir tutuklama nedeni olarak öngörülmesine yönelik de eleştiriler söz konusudur. Zira şüpheli - sanık tutuklansa dahi çevresi vasıtasıyla delil karartılması olasıdır; devletin delilleri ortaya çıkarmaya ve korumaya dair pek çok imkânı vardır ve bu tutuklama nedeni, şüpheli - sanığın diğer şüpheliyle irtibatını ve dolayısıyla hareket alanını gereksiz ölçüde sınırlandırabilir. Bununla birlikte bu eleştirilerde belirli ölçüde haklılık payının olduğu kabul edilmekle birlikte hemen hemen ittifakla delil karartma tehlikesi, yerinde bir tutuklama nedeni olarak görülmektedir. Zira aksi halde etkili bir muhakeme faaliyeti yürütmek imkânsızlaşabilir, tutuklamanın delil karartılmasını önleme konusunda tamamen işlevsiz olduğu söylenemez ve delil karartmaya yönelik davranışlarıyla esasen isnat altındaki kişi, tutuklamaya neden olmaktadır. Bahsi geçen tartışma için bkz. GÖLCÜKLÜ, 20 - 22; YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 88 - 90.

⁵⁶ Kaçma tehlikesi ve delil karartma tehlikesinin meşru tutuklama nedenleri olmalarının sebeplerine dair ayrıntılı bilgi için bkz. GÖLCÜKLÜ, s. 20 - 27.

negatif özel önleme amaçları için kullanılmasına yol açabilir. Tutuklama nedenlerindeki değişim ile birlikte tutuklamadaki amacın değişimi ise tutuklamayı, peşinen infaz edilen bir cezaya ve hatta “*şüpheliye cezasına (Verdachtsstrafe)*” dönüştürebilir. Tutuklamanın ceza olarak kullanılması ise bir hukuka aykırılıktan öte bir anlam taşımaktadır. Zira bir tutma formu olarak tutuklamanın ceza muhakemesi amaçları haricinde tatbik edilmesi, tutuklama ile vaki tutmanın meşru olmadığı sonucuna varmamıza neden olacaktır. Keza tutuklamanın amacı dışında kullanılarak cezanın infazına tutuklama ile başlanması, tutuklamanın devlet otoritesini göstermenin bir aracı olması ya da tutuklamanın halkı yatıştırmak için kullanılması, ceza muhakemesinin eski dönemlerinin bir kalıntısıdır ve de tutuklunun serbest bırakılmasının cezasızlık olarak kabul edilmesi ya da şüphelilerin - sanıkların tutuklanmasına dair toplumsal baskı da aynı arkaik kalıntıların bir tezahürüdür⁵⁷.

Tutuklama nedenlerinin, tutuklamada vaki tutmanın vasfını belirleyen element olduğunu ifade ettikten sonra öncelikle CMUK'ta ve CMK Tasarısında tutuklama nedenlerinin ne şekilde düzenlendiğini inceleyeceğiz. Akabinde CMK sistemini değerlendirmek uygun olacaktır.

II. CEZA MUHAKEMLERİ USULÜ KANUNU VE TASARIDA TUTUKLAMA NEDENLERİ

A. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Sisteminde Tutuklama Nedenleri

18.11.1992 tarihli ve 3842 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁵⁸ ile değiştirilmeden önce CMUK sisteminde cürümler yönünden tutuklama nedenleri bakımından üç temel tutuklama nedeninin (kaçma, tehlikesi, delil karartma tehlikesi ve suçun özel bir nitelik taşıması) kural olarak kabul edildiği ve fakat çeşitli hallerde kaçma karinesi kabul edilerek bir tutuklama nedeninin varsayıldığı ve kabahatlerde tutuklama nedenlerinin sınırlandığı bir sistemin benimsendiği görülmektedir⁵⁹. Bu çerçevede **kaçma tehlikesi** (“*kaçma şüphesini uyandıracak*

⁵⁷ KUNTER, s. 24 - 25, 665 - 666, Kn. 13, 363.

⁵⁸ Yayımlandığı Resmi Gazete: Tarih. 01.12.1992, S. 21422.

⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. YÜCE, Tevkif, s. 448 - 455; CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s. 41 - 59; Ayrıca bkz. ÇAĞLAYAN, Muhtar, “Tevkif (Tutma) Üzerinde İnceleme”, *Adalet Dergisi*, Yıl. 67, S. 5-6, 1976, s. 404 - 410; İBİCİOĞLU, Gözde, *Türk Anayasalarında Yakalama, Gözetim ve Tutuklama*, İstanbul, 2019, s. 101 vd.

vakıalar bulunursa” - CMUK m. 104/1 -1) ile **delil karartma tehlikesi** (“*suçun izlerini yok etmeğe veya şeriklerim uydurma beyanata yahut şahitleri yalan şahitliğe veya şehadetten kaçınmağa sevk eyleyeceğini gösterir haller bulunursa*” - CMUK m. 104/1 - 2) ve **suçun niteliğine göre ağır suç** olması (“*Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur ve yahut adabı umumiye aleyhinde olursa* - CMUK m. 104/1 - 3), esas tutuklama nedenleri olarak kabul edilmişti. Bahsi geçen tutuklama nedenlerinin haricinde ise aynı maddenin ikinci fıkrasında bir **kaçma karanesi**⁶⁰ kabul edilerek fıkra da sayılan durumlarda kaçma hali varsayılmıştır (1 - *Tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezalı cürümlerden olması*. 2 - *Maznunun ikametgâhi veya meskeni bulunmaması veya serseri veya şüpheli takımdan olması veya kim olduğunu ispat edememesi*. 3 - *Yabancı olupta hâkimin davetine veya verilecek hükmün infazı için geleceğinde şüphe uyandıracak ciddi sebeplerin bulunması* - (CMUK m. 104/2). **Kabahatlerde** ise ancak CMUK m. 104/2, b. 2 ve 3’te bahsedilen bir kişi söz konusu ise ve dahası “*aynı zamanda kaçması umulan yahut emniyeti umumiye nezareti altında bulunan kimselerden olursa*” tutuklama mümkün idi (CMUK m. 105)⁶¹.

3842 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ile ise yukarıda zikredilen tutuklama nedenleri sisteminde farklılaşmaya gidilmiştir⁶². 3842 sayılı Kanun sonrası

⁶⁰ Kanunun bu halleri kat’i bir kaçma karanesi olarak gördüğüne ilişkin bkz. KANTAR, s. 115; EREM, s. 388. Aksi yönde bkz. GÖLCÜKLÜ, s. 87; YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 85 ve dp. 32’deki yazarlar. Sanığın daima kaçacağına ilişkin hallerin aksinin ispat edilemeyeceği doktrinde tartışmalıydı. Lafızdan hareketle anılan düzenlemenin faraziye olarak yorumlanmasıyla karşılaştığı gibi çürütülebilir bir karine görüşü de doktrinde mevcuttu ve dahası baskın haldeydi. Keza bu normun, tutuklulukta ihtiyarılığı mecburiliğe çevirdiği gerekçesiyle kaldırılması gerektiği savunulmaktaydı. Bkz. CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s. 45 - 46. Kunter ise kaçma karanesine dair hükümlerin aksinin ispat edilebileceğini ve aksi yöndeki görüşlere karşın bu yöndeki yorumun Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsendiğini ifade etmekteydi. Bkz. KUNTER, s. 675, Kn. 365, dp. 412 - 414. Tosun da benzer kanaatlemedi. Yazar, hazırlık çalışmalarının da bu yönde olduğunu ifade etmektedir, keza tutuklamada zorunluluğun bulunmaması da bu hususta yazarın ileri sürdüğü bir diğer gerektir. O halde burada bir faraziye değil aksi ispatlanabilir bir karine mevcuttur; uygulama bakımından ise hâkimin kanunda sayılan durumları göstermesi gerekmekte ve fakat ayrıca kaçma tehlikesine dair somut vakıaları göstermesine lüzum bulunmamaktaydı. TOSUN, s. 851 - 852. 1976 tarihli bir olayda bir kişi, iki polis memurunu öldürmeye eksik teşebbüs nedeniyle tutuklanır, şüpheli olay yerinde elinde silah ile yakalanmıştır. Şüpheli önce tutuklansa da ardından itiraz üzerine serbest kalmıştır; bu olayda yazılı emir yoluna da müracaat edilse de Yargıtay tarafından yazılı emir başvurusu reddedilmiştir. Olayda hem ağır cezalı bir suç olmasına hem de devlet nüfuzunu kırmaya ve asayiş bozmaya elverişli bir suç olmasına rağmen tutuklamanın itiraz üzerine kaldırılması ve Yargıtay tarafından hukuka aykırılık tespit edilmemesi, derece mahkemeleri nezdinde de faraziye görüşünün benimsenmediğini göstermektedir. Karar için, eleştirel değerlendirmelerle birlikte ÇAĞLAYAN, s. 402 - 403.

⁶¹ Dolayısıyla kabahatlerde tutuklama kararı için, 1992 değişikliği öncesindeki sistemde, a) kuvvetli suç şüphesi, b) kaçma tehlikesi, c) Kanun’da belirtilen özel hallerden birinin mevcudiyeti gerekmekteydi. Bkz. YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 92 - 93; Kunter, ayrıca ölçülülük şartının da aranacağını belirtmekteydi. KUNTER, s. 677 - 678, Kn. 365.

⁶² 3842 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler sonrasında CMUK sisteminde tutuklama nedenleri hakkında bkz. KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku - İkinci Kitap: Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü**, Onüçüncü Bası, İstanbul, 2005, s. 701 - 704, Kn. 365.

CMUK sisteminde de **kaçma tehlikesi** (“*Kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar bulunması*” - CMUK m. 104 / 1 - 1) ve **delil karartma tehlikesi** (“*Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunması*” - CMUK m. 104/ 1 - 1), tutuklama nedenleri arasında varlığını korumuştur ve fakat suçun niteliğine göre ağır suç olması, tutuklama nedenleri arasından çıkarılmıştır. Ancak 1992 sonrası CMUK sisteminde varsayımsal tutuklama nedenlerine yer verildiği görülmektedir; bu hallerde kaçma tehlikesi ile delil karartma tehlikesi var sayılabilir.

1. **Varsayımsal Tutuklama Nedeni 1 (Cezai Tehdide Göre Ağır Suç):** “*Soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi*” (CMUK m. 104/ 2, v. 1).
2. **Varsayımsal Tutuklama Nedeni 2 (Yerleşim Yeri Noksanlığı):** “*Sanığın ikametgâhı veya meskeninin bulunmaması*” (CMUK m. 104/ 2, v. 2).
3. **Varsayımsal Tutuklama Nedeni 3 (Kimliğin Belirlenememesi):** “*sanığın kim olduğunu ispat edememesi durumunda*” - CMUK m. 104/ 2, v. 3).

Altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda ise tutuklama ancak suçun toplumda infial oluşturmaya ya da varsayımsal tutuklama nedeni 2 ve 3 numaralı hallerin mevcudiyeti halinde mümkündür (CMUK m. 104/3).

Şu ana değin zikredilen bilgiler ışığında CMUK sistemini tutuklama nedenleri bakımından şu şekilde değerlendirebiliriz: 1992 değişiklikleri öncesinde CMUK’ta tutuklama nedenlerine ilişkin olarak kabul edilen sistemi, CMK sistemine göre tutuklamayı kolaylaştıran, tutuklama nedenlerini geniş bir biçimde kabul eden bir sistem olarak nitelendirebiliriz. Zira doğrudan doğruya işlenen suçun niteliği gereğince tutuklama mümkün olduğu gibi geniş kapsamlı bir kaçma karinesine de yer verilmiştir. Esasen 1992 değişiklikleri öncesi CMUK sisteminin, günümüzde koruma tedbiri vasfıyla ve istisnai bir biçimde uygulanması (en azından teorik olarak) kabul edilen tutuklama anlayışı ile uyumadığı ifade edilebilir. Doktrinde ise bilhassa “*Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut adabı umumiye aleyhinde olursa*” tutuklama nedeninin geniş yorumlanmaya müsait ve takdire bağlı yapısı⁶³ ve uygulamada somut vakıa değerlendirmesine müracaat edil-

⁶³ GÖLCÜKLÜ, s. 183.

meksizin “*suçun mahiyeti ve mevcut delil durumu*” itibarıyla tutuklamanın geniş ölçüde tatbik edilmesi eleştirilmekteydi⁶⁴. Hatta mehz Alman Ceza Muhakemesi Kanununda bulunmayan CMUK m. 104/1-3 (“*Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut adabı umumiye aleyhinde olursa*”) nedeniyle Taner, neredeyse her suçun memleketin asayişini bozan fiil olarak değerlendirilebileceğini ve bu nedenle de CMUK sisteminin tutuklama nedenlerini tahdidi olarak sayar gibi görünüp hâkime takdir yetkisi tanıyan sistem içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ve de anılan geniş tutuklama nedeninin kaldırılmasını savunmuştur⁶⁵.

3842 sayılı Kanun sonrası CMUK sistemi ise tutuklama nedenleri bakımından bugünkü CMK sistemi ile genel olarak koşuttur; bununla birlikte varsayımsal tutuklama nedeni olarak soyut ceza miktarından katalog suç düzenlemesine geçilmesi önemli bir ayrımdır⁶⁶. 1992 değişiklikleri ile birlikte CMUK sisteminde tutuklama nedenlerinin kaçma tehlikesi ve delil karartma tehlikesi ile sınırlaması ve kaçma karinesine yer verilmemesi yerindedir. Bununla birlikte varsayımsal tutuklama nedenlerinin öngörülmesi ile kaçma ve delil karartma tehlikesi temelli tutuklama nedenleri sisteminde önemli bir gediğin de açıldığından bahsetmek gerekir. Bilhassa da “*üst sınırı 7 yıldan az olmayan suçlarda*” varsayımsal tutuklama nedeninin kabul edilmesi, bugün dahi tutuklama bakımından en önemli sorunlardan biri olan ağır suçlarda tutuklamanın, tutuklamanın niteliğine aykırı biçimde kullanılması vakiasının bir örneğini teşkil etmektedir.

Son olarak gerek 1992 değişiklikleri öncesi gerekse sonrası CMUK sisteminde, kabahatlerde tutuklamaya başvurulabilmesini sağlayan tutuklama nedenleri arasında “*suçun toplumda infial oluşturmaya*” halinin varlığı özellikle dikkat çekmektedir; bu meseleye yeniden değineceğiz ve *de jure* ilga olmuş bu tutuklamana nedeninin *de facto* olarak yürürlükte olup olmadığını tartışacağız.

B. Tasarıda Tutuklama Nedenleri

Tasarıda tutuklama nedenleri bakımından hayli farklı bir manzara ile karşılaşılmaktadır. Zira 119. maddede düzenlenen tutuklama nedenleri, yalnızca yürürlükteki kanunumuza göre değil CMUK sistemine göre de hayli geniştir.

⁶⁴ YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 91.

⁶⁵ TANER, Tevkif Sebepleri, s. 2.

⁶⁶ ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 289; tutuklama nedenleri bakımından CMUK - CMK karşılaştırması için bkz. SINAR, s. 185.

Tasarı m. 119/1 hükmünde tutuklama nedenleri, 9 bentten müteşekkil bir biçimde aşağıdaki gibi düzenlenmişti⁶⁷:

“Tutuklama nedenleri

Madde 119. - Suçüstü hâlinde cezanın üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis ve diğer hâllerde iki yıl veya daha fazla hapis veya ağır cezalı işlerden olup, şüpheli veya sanık hakkında 112 nci maddede gösterilen adli kontrol altına alınma kararı verilmemiş ise, aşağıda belirtilen nedenlerle tutuklamaya veya tutuklamanın devamına hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında karar verilebilir:

- 1. Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran olaylar bulunması,*
- 2. Suçun delil, iz, eser ve emarelerinin korunması,*
- 3. Tanıklar ve mağdur üzerinde baskı yapılmasının önlenmesi,*
- 4. Şüpheli ve sanık ile şerikleri arasında kanuna aykırı uzlaşma ve iştiraklerin önlenmesi,*
- 5. Suçun ağırlığı, işlendiği hâl ve koşullar veya meydana gelen zararın önemi dolayısıyla fiilin kamu düzeni üzerinde neden olduğu istisnâ ve ısrarlı düzensizliğe son verilmesi,*
- 6. Şüpheli veya sanığın, kendilerine karşı gelişebilecek hukuka aykırı tepkilerden korunması,*
- 7. Suça son verilmesi,*
- 8. Suçun yinelenmesine engel olunması,*
- 9. Adli kontrol altına alınmış şüpheli veya sanığın 112 nci maddede gösterilen yükümlülüklerden bilerek kaçması nedeniyle hakkında 115 inci maddenin uygulanmasının zorunlu olması.*

Birinci fıkrada belirtilen bir ve iki yıllık sürelerden daha az hafif hapis veya hapis cezası öngörülen suçlardan dolayı ancak (1), (6) ve (9) nu-

⁶⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535, 1/292)**, Dönem. 22, Yasama Yılı. 3, S. 698, s. 214.

maralı bentlerdeki nedenlerden birinin bulunması hâlinde tutuklama kararı verilebilir.

Tutuklama kararının verilebilmesi için şüpheli veya sanığın suçluluğu ve yukarıdaki nedenlerin varlığı hakkında kuvvetli belirtiler saptanmış olmalıdır.”

Genişletilmiş tutuklama nedenleri biçimindeki yaklaşım, 119. maddenin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir⁶⁸:

“Maddenin (1) ilâ (9) numaralı bentlerinde yer almış bulunan nedenler, 1412 sayılı Kanuna göre daha kapsamlıdır ve çağdaş Batı kanunları tarafından kabul edilmişlerdir. Bu nedenleri, Fransız Ceza Usul Kanunu 15/6/2000 tarihli değişiklikler daha da belirgin hâle getirmiştir. Genel bir tasnife tâbi tutulacak olursa, maddenin içerdiği nedenlerin şüpheli veya sanığın kaçmalarını veya delillerin karartılmasını önlemeye, kamu düzenini korumaya, şüpheli ve sanıkları korumaya, suçlara son vermeye, suçun yinelenmesini engellemeye yönelik oldukları görülecektir. Bu genel maksat çerçevesi içerisinde olmak üzere, suçun ağırlığının, işlendiği koşulların ve zararın çok ağır olmasının kamu düzenini ısrarlı ve istisnâî biçimde düzensizliğe uğratması karşısında, düzeni iade zorunluluğunu sağlamak amacı ile tutuklama kararı verilebileceği kabul edilmiştir.

1412 sayılı Kanunun 104 üncü maddesinde yer alan tutuklama nedenleri dışında maddede, şüpheli ve sanığın saklanması, kamu düzeninin suçun neden olduğu ve olabileceği ağır zararlardan korunması, şüpheli veya sanığın kendilerine karşı gelişebilecek hukuka aykırı tepkilerden korunması, suça son verilmesi, suçun yinelenmesine engel olunması biçiminde belirtilen nedenler tutuklama nedeni olarak gösterilmiştir. Buna karşılık 1412 sayılı Kanunun 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan karine, sırf karineye dayanarak kişi özgürlüğünün kısıtlanmaması gerektiği düşünüülerek maddeye alınmamıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen bir ve iki yıllık sürelerden daha az hafif hapis veya hapis cezası öngörülen suçlardan dolayı ancak ikinci fıkranın (1), (6) ve (9) numaralı bentlerindeki nedenlerden birinin bulunması hâlinde tutuklama kararı verilebileceği hükme bağlanmaktadır. Bunun uygulanmasında da maddenin son fıkrasında ifade edilen kuvvetli belirtilerin aranacağı muhakkaktır”.

⁶⁸ Kanun Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, s. 54 - 55.

Bilindiği üzere tutuklama nedenleri, CMK - Tasarısı'ndaki gibi kanunlaşamadı ve Adalet Komisyonu tarafından tutuklama nedenleri sistemi hayli değişikliğe uğratıldı. Bu durum Adalet Komisyonu raporuna da aşağıdaki şekilde yansımıştır⁶⁹:

“Tasarının Birinci Kitap, Dördüncü Kısımında yer alan “Tutuklama” başlıklı Dördüncü Bölümü sistematik açıdan daha doğru olacağından İkinci Bölüm olarak değiştirilmiş ve bu Bölümün ilk maddesi olan “Tutuklama nedenleri” başlıklı 119 uncu maddesi, tutuklama nedenleri azaltılıp yeniden düzenlenerek, tutuklama nedenleri varsayılabilir haller katalog halinde belirtilerek, 100 üncü madde olarak kabul edilmiştir”.

Hükûmet Tasarısındaki tutuklama nedenleri bakımından öngörülen rejim, klasik tutuklama nedenlerinin ötesine geçmektedir ve çok sayıda tutuklama nedeninin öngörülmesi ile karakterize olmaktadır. Tasarıdaki tutuklama nedenlerine ilişkin dokuz bentten ilk üç bent, kaçma ve delil karartma tehlikesi altında kümelendirilebilir ve fakat sorun da tam olarak diğer bentlerde öngörülen tutuklama nedenleri çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Kamu düzeninin korunması, suça son verilmesi, suç tekrarının önlenmesi gibi nedenler, tutuklamanın koruma tedbiri vasfının aşınarak idare hukuku enstrümanı haline gelmesine neden olabilirdi. Bu çerçevede Adalet Komisyonu tarafından yapılan değişiklik ile Hükûmet Tasarısındaki tutuklama nedenlerinin sayılarının azaltılarak klasik tutuklama nedenlerine yer verilmekle yetinilmesi yerinde olmuştur.

III. CEZA MUHALEMESİ KANUNUNUN TUTUKLAMA NEDENLERİ SİSTEMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. CMK Sisteminde Tutuklama Nedenleri

Öncelikle mukayeseli hukukta tutuklama nedenlerinin ne şekilde düzenlendiğinden bahis açmak, CMK'da kabul edilen sistemin değerlendirilmesi bakımından faydalı olacaktır. Almanya'da tutuklama nedenleri⁷⁰, Strafprozeßordnung (dStPO) m. 112 hükmünde⁷¹, hafif suçlarda dStPO m. 113⁷² hükmünde,

⁶⁹ Kanun Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, s. 170.

⁷⁰ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu madde çevirileri tarafımızca yapılmış olup çeviriye esas metinler ise <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> 03.08.2025 tarihi itibarıyla internet sitesinde mevcut olan Almanca orijinal metinlerdir.

⁷¹ dStPO m. 112 - Tutuklama için Koşullar; Tutuklama Nedenleri

önleyici amaçlı tutuklama bakımından ise dStPO m. 112a hükmünde düzenlenmiştir. Almanya'da tutuklama nedenleri bakımından geçerli olan sistemde, klasik tutuklama nedenlerinin öne çıktığından ve fakat katalog suç düzenlemesi, tekrar tehlikesi ve hafif suçlarda özel olarak tutuklama nedenlerinin düzenlenmesi (dStPO m. 113) ile Alman hukukunun Türk hukukundan farklılaştığından söz edebiliriz. Buna göre Kaçma ya da Saklanma Tespiti: (dStPO m. 112/2 - 1), Kaçma Tehlikesi (Fluchtgefahr): (dStPO m. 112/2 - 2) ve (Delil) Karartma Tehlikesi (Verdunkelungsgefahr): (dStPO m. 112/2 - 3), temel tutuklama nedenleridir; ağır suçlarda ise yani Alman Ceza Muhakemesi Kanunu m. 112, fıkra 3 hükmünde sayılı katalog suçlardan biri mevcutsa, bir tutuklama nedeni var olmasa dahi tutuklama kararı verilebilir⁷³.

Alman hukukunda tutuklama nedenlerinin geçmişten günümüze akıbeti, hâlihazırdaki durumun değerlendirilmesi bakımından da bir ölçüt olabilir ki bu çerçevede Roxin/Schünemann'ın aktardığı bilgilere ve görüşlerine müracaat edebiliriz: Alman Ceza Muhakemesi Kanununun orijinal metninde yalnızca iki tutuklama

(1) Şüpheliye karşı tutuklama kararı, eğer onun fiili işlediği hususunda kuvvetli şüphe varsa ve bir tutuklama nedeni mevcutsa, verilebilir. İşin önemi ve beklenen ceza ya da iyileştirme ve güvenlik tedbiri bakımından ölçülü değilse, tutuklama kararı verilemez.

(2) Bir tutuklama nedeni, eğer belirli olgular temelinde,

1. şüphelinin kaçtığı ya da saklandığı tespit ediliyorsa,

2. somut olayın koşulları değerlendirildiğinde şüphelinin ceza muhakemesinden kaçacağına dair tehlike mevcutsa (kaçma tehlikesi), ya da

3. şüphelinin davranışı,

a) delilleri yok edeceği, değiştireceği, ortadan kaldıracığı, gizleyeceği veya tahrif edeceği,

b) suç ortaklarını, tanıkları veya bilirkişileri haksız şekilde etkileyeceği, ya da

c) diğer kişileri böylesi davranışa yönlendireceği,

hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa ve bu nedenle gerçeğin araştırılmasının zorlaşması tehlikesi mevcutsa (delil karartma tehlikesi).

(3) Şüpheliye karşı, Uluslararası Ceza Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasının 1 numaralı bendinde ya da 13. maddesinin 1. fıkrasında veya Ceza Kanununun 129a maddesinin 1. fıkrasında veya 2. fıkrasında, 129b maddesinin 1. fıkrasıyla bağlantı dâhil olmak üzere, ya da 176c, 176d, 211, 212, 226, 306b veya 306 maddelerinde, fiil bir başkasının vücut bütünlüğünü veya yaşamını tehlikeye düşürdüğü ölçüde Ceza Kanununun 308. maddesinin 1 ila 3 fıkralarında tanımlı bir suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe varsa, 2. fıkraya göre bir tutuklama nedeni mevcut olmasa dahi, tutuklamaya hükmedilebilir.

72

dStPO m. 113 - Hafif Suçlardaki Koşullar

(1) Suç, yalnızca 6 aya kadar hapis cezası ya da 180 güne kadar adli para cezasını gerektiriyorsa, delil karartma tehlikesi nedeniyle tutuklama kararı verilemez.

(2) Bu hallerde kaçma tehlikesi nedeniyle tutuklama kararına ancak, eğer şüpheli

1. Daha önce bir kez muhakemeden kaçmış ya da kaçma hazırlığı yapmışsa,

2. Bu Kanunun uygulama alanında belirli yerleşim yeri ya da oturduğu yer yoksa,

3. Kimliğini kanıtlayamazsa.

73

Alman hukukundaki tutuklama nedenleri hakkında bkz. KK-StPO/GRAF, § 112 Rn. 9 - 44.

nedeni söz konusu idi: Kaçma Şüphesi ve Delil Karartma Tehlikesi. 1935 yılında ise yani Nazi iktidarı yıllarında iki yeni tutuklama nedeni Alman hukukuna eklenecektir: Suçun Ağırlığı ve Kamuoyunun İnfialı⁷⁴. 1945 sonrasında anılan yeni iki tutuklama nedeni ilga olacaktır ve fakat 1964 yılında bu iki tutuklama nedeni Alman hukukuna yeniden dâhil edilecektir. dStPO m. 112a tehlikelilik haline dayalı bir tutuklama nedenidir ve tehlikelilik, öncelikle cinsel suçlarla sınırlandırılacak ve fakat sonrasında başkaca suçlara genişleyecektir. dStPO m. 112/3 hükmü de suçun ağırlığı temelli bir tutuklama nedenidir ve suçun ağırlığı bakımından ise öncelikle nitelikli öldürme ve benzeri suçlarda ve fakat sonradan yine başkaca suçlara sirayet ederek düzenlenecektir. Betimlenen bu manzara karşından yazarlar şu sonuca varmaktadır: Alman hukukunda hâlihazırdaki tutuklama nedenleri rejimi, belirli ölçüde çekince belirtilebilirse de, 1935 ile aynı hale gelmiştir⁷⁵.

Avusturya’da ise tutuklama nedenleri, Strafprozeßordnung (öStPO) m. 173⁷⁶ hükmünde düzenlenmiş olup tutuklama nedenleri, kaçma tehlikesi (öStPO

⁷⁴ “Suçun ağırlığı ve suçun kamuoyunda meydana getirdiği infial göz önüne alındığında, sanığın serbest bırakılmasına katlanılamazsa (Wenn es mit Rücksicht auf die Schwere der Tat und die durch sie hervorgerufene Erregung der Öffentlichkeit nicht erträglich wäre, den Angeschuldigten in Freiheit zu lassen)”. Bkz. <https://lexetius.com/StPO/112,17>, Erişim Tarihi. 03.08.2025.

⁷⁵ ROXIN/SCHÜNEMANN, § 30. Rn. 6.

⁷⁶ **ÖStPO m. 173 - Uygulanabilirlik**

(1) Tutuklamaya hükmetmek ve tutuklamanın devamı ancak savcılığın talebi üzerine ve ancak, eğer şüpheli belirli bir suçtan dolayı kuvvetli şüphe altındaysa, mahkeme tarafından meseleye ve tutuklamanın şartlarına ilişkin olarak sorgulanmışsa ve ikinci fıkrada zikredilen tutuklama nedenlerinden bir mevcutsa mümkündür. Eğer tutuklama, işin önemine veya beklenen cezaya göre ölçülü değilse ya da tutuklama amacına, daha hafif araçların uygulanması (fıkra 5) ile ulaşılabilecekse, tutuklamaya hükmedilemez ya da tutuklama devam ettirilemez.

(2) Bir tutuklama nedeni, belirli olgulara dayanarak aşağıdaki hususlarda tehlike ortaya çıkıyorsa mevcuttur; şüphelinin serbest olması durumunda,

1. Gelecekteki olası cezanın türü ve ölçüsü nedeniyle ya da başka bir sebepten ötürü kaçacak ya da saklanacaksa,

2. Tanıklara, bilirkişilere, suç ortaklarına etki etmeye, suçun izlerini ortadan kaldırmaya ya da diğer bir şekilde gerçeğin araştırılmasını zorlaştırmaya teşebbüs edecekse,

3. Altı aydan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren bir suçtan dolayı kendisine karşı ceza muhakemesi yürütülmesine karşın,

a. Ağır neticeli vesile suçla aynı hukuki değere yönelmiş ağır neticeli bir suç işlerse,

b. Yalnızca hafif neticeleri olmayan, vesile suçla aynı hukuki değere yönelmiş, ya böylesi bir suçtan daha önce mahkum edildiği ya da şimdi tekrar veya devamı niteliğinde fiillerin kendisine isnat edildiği bir suç işlerse,

c. Altı aydan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren, vesile suçla aynı hukuki değere yönelmiş, bu nedenlerle daha önce 2 kez mahkum olduğu bir suç işlerse,

d. Vesile teşebbüs aşamasında kalmış ya da işlenmekle tehdit ettiği (StGB m. 74/1, b. 5) icra ederse,

(3) Kaçma tehlikesi, eğer şüpheli beş hürriyeti bağlayıcı cezadan daha ağır olmayan bir suçtan şüpheli ise, düzenli yaşam ilişkilerinde bulunmaktaysa ve ülke içinde belirli bir oturma yeri mevcutsa, hiçbir koşulda kabul edilmez; meğerki o hâlihazırda kaçma hazırlığı içinde olsun. Fıkra iki bent üçe göre suçun icrası

m. 173/ 2 - 1), delil karartma tehlikesi (öStPO m. 173/ 2 - 2) ile suç işleme ve suçun icrası (öStPO m. 173/ 2 - 3) tehlikesinden müteşekkildir⁷⁷.

Mukayeseli hukuktan güncel bir gelişme olarak belirtebiliriz ki İsviçre’de 01 Ocak 2024 itibarıyla geçerli olmak üzere kaçma tehlikesi (sStPO m. 221/ 1 - a) ve delil karartma tehlikesi (m. 221/ 1 - b) tutuklama nedenlerine önceden de benzer ağırlıkta önemli bir suç işleme (m. 221/1 - c), suç tekrarı (m. 221/1bis) ve tehdit edilen suçun işlenmesi tehlikesi (m. 221/2) eklenmiştir⁷⁸.

Mukayeseli hukuka dair kısaca zikrettiğimiz bilgilerin ardından CMK sisteme dönebiliriz. Tutuklama, kişi güvenliği bakımından taşıdığı özel önem

tehlikesinin değerlendirilmesinde, eğer şüpheliden sadır insanların yaşam ve beden bütünlükleri bakımından bir tehlike ya da bir suç örgütünün veya bir terör örgütünün suçunun işlenmesi tehlike söz konusuysa, özellikle önem arz eder. Ayrıca bu tutuklama nedeninin değerlendirilmesinde, şüphelinin vesile suçu işlerken ki koşulların değişimiyle tehlikenin ne ölçüde azaldığı göz önünde bulundurulur.

(4) Eğer tutma amacına, eş zamanlı cezai tutma vasıtasıyla ya da başka bir tutma ile erişilebiliyorsa, tutuklamaya hükmedilemez, tutuklamanın varlığı korunamaz, tutuklama devam ettirilemez. Cezai tutuma durumunda savcılık, tutuklamanın amacı için gerekli olan infazdan farklılıklara hükmeder. Yine de tutuklamaya hükmedilirse, cezanın infazına ara verilir.

(5) Daha hafif tedbirler olarak özellikle aşağıdakilere başvurulur:

1. ...

9.

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326>, Erişim Tarihi. 03.08.2025.

⁷⁷ VENIER, Andreas/TIPOLD, Alexander, **Strafprozessrecht, 15. Auflage**, Wien, 2022, Rz. 269 -272.

⁷⁸ **sStPO Art. 220 Kavramlar**

1. Tutuklama, zorlama tedbirleri mahkemesi tarafından hükmedilmeyle başlar ve asıl mahkemede davanın açılmasıyla, özgürlükten yoksun bırakıcı bir yaptırımın başlamasıyla ya da soruşturma esnasında şüpheli kişinin serbest bırakılmasıyla son bulur.

2. Güvenlik hapsi, asıl mahkemeye iddianamenin verilmesiyle hükmün yürürlüğe girmesi, özgürlükten yoksun bırakıcı bir yaptırımın başlaması, sınır dışı etmenin icrası ya da serbest kalma arasındaki zaman süresince geçerlidir.

sStPO Art. 221 Koşullar

1. Tutuklama ve güvenlik hapsi ancak, eğer şüpheli bir cürüm ya da cünha nedeniyle kuvvetli şüphe altındaysa ve aşağıdaki hususlar bakımından ciddi endişe mevcutsa uygulanabilir. Şüpheli:

a. Ceza muhakemesinden ya da beklenen yaptırımdan kaçarsa,

b. Gerçeğin ortaya çıkmasını ihlal etmek için kişileri etkilerse veya delillere etki ederse, ya da,

c. Daha önce benzer ağırlıkta suçları işledikten sonra, cürüm veya ağır cünha işleyerek başkalarının güvenliğini doğrudan önemli ölçüde tehlikeye düşürürse.

1bis. Tutuklamaya ve güvenlik hapsine istisnai olarak başvurulabilir, eğer:

a. Şüpheli kişi, bir cürüm veya ağır cünha işleyerek bir kişinin fiziksel, psikolojik ya da cinsel bütünlüğünü ağır ölçüde ihlal etmekten kuvvetli şüphe altındaysa,

b. Şüpheli kişinin aynı ağırlıkta ağır bir cürüm işleyeceği hususunda ciddi ve doğrudan tehlike mevcutsa.

2. Eğer bir kişinin ağır bir cürüm icra edeceğine yönelik tehdidi bakımından ciddi ve doğrudan tehlike mevcutsa da tutmaya başvurulabilir. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/267/de>, Erişim Tarihi. 03.08.2025.

itibariyle Anayasa’da da düzenlenmiş olup Anayasa m. 19/3, c. 1 hükmünde tutuklama nedenleri aşağıdaki biçimde öngörülmüştür:

“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.”

CMK m. 100/2 ve 3 ise, hâlihazırda Türk hukukunda tutuklama nedenleri bakımından geçerli olan rejimi belirtmektedir. Buna göre Türk hukukunda tutuklama nedenleri olarak kaçma tehlikesi ve delil karartma tehlikesi kabul edilmiştir. Bununla birlikte Anayasa’ya uygunluğu da tartışma konusu olan katalog suç düzenlemesi de bir diğer tutuklama nedenidir. Kaçma tehlikesi ve delil karartma tehlikesi tutuklama nedenleri, ceza muhakemesinin amaçlarına ve Anayasa m. 19/3, c.1 hükmünün lafzına uygundur⁷⁹. Tutuklama nedeni olarak katalog suç düzenlemesinin Anayasa’ya uygunluğunu ise aşağıda değerlendireceğiz. Mukayeseli hukuktan zikrettiğimiz örnekler çerçevesinde ise Türk hukukunda önleyici tutuklama nedenine yer verilmediği, bu nedenle de tutuklama nedenleri bakımından daha sınırlı bir sistemin söz konusu olduğu ve hafif suçlarda tutuklama nedenlerinin farklılaştırılmadığı dikkat çeken hususlardır.

Çalışmamızda CMK’daki tutuklama nedenlerinin izahatına yer vermeyeceğiz; zira bu konuda Türk hukukunda da yeterli çalışma ve izahat mevcuttur⁸⁰. Bizim bu makale ile amacımız ise tutuklama nedenleri ile tutuklamanın mahiyeti arasındaki ilişkiyi izah etmek ve klasik tutuklama nedenleri dışındaki tutuklama nedenlerinin kabulünün, tutuklamanın vasfı ile bağdaşıp bağdaşmadığını incelemektir. Bu çerçevede CMK sistemi bakımından aşağıdaki meselelerin değerlendirilmesi uygun olacaktır.

⁷⁹ 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında tutuklamanın hukuki rejimi hakkında bkz. İNCİ, s. 51 - 55; İBİCİ-OĞLU, s. 44 vd.

⁸⁰ DEMİR ODABAŞI, s. 203 - 220; SEVDİREN, s. 142 vd; İNCİ, s. 99 - 129; SINAR, s. 188 - 212; CENTEL, Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 52 - 54; CENTEL/ZAHER, s. 411 - 413; YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 388; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA GÖZER/SAYGILAR/ALAN/ ÖZAYDIN/TÜTÜNCÜ/TOK, s. 471 - 475; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 313 - 316; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 257 - 258; ÜNVER/HAKERİ, s. 963 - 977; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 415 - 416; TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 21. Baskı, Ankara, 2021, s. 255 - 257; DÜLGER/TAŞKIN, s. 387 - 393; SOYASLAN, s. 335 - 336; İBİCİOĞLU, s. 131 - 134; AİHM’in yaklaşımı bakımından da bkz. ALBRECHT, s. 34, 36 - 37.

B. Kavram ve Somutlaştırma Sorunları

1. Kavram Sorunu

Kaçma ve delil karartma tehlikesinin meşru tutuklama nedenleri olması, normatif düzenlemelerle olduğu kadar uygulama ile de bağlantılıdır. Eğer tutuklama nedenleri anılan nedenlerden ibaret olmakla birlikte uygulamada başkaca tutuklama nedenleri kaçma ya da delil karartma tutuklama nedenleri örtüsüyle tatbik ediliyorsa, böylesi bir hukuk sisteminde tutuklama nedenleri ve dolayısıyla da tutuklama bakımından sistematik bir sorundan bahsetmek gerekir. Bu çerçevede tehlike mi yoksa şüphe kavramının da tutuklama nedenleri bakımından kullanımın yerinde olacağını tartışarak ardından meşru tutuklama nedenlerinde belirli olgu - somut dayanak sorunundan bahsetmek istemekteyiz.

Mukayeseli hukukta tutuklama nedenleri düzenlenirken “*şüphe*” yerine “*tehlike*” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Örneğin Alman (m. 112) ve Avusturya (m. 173) düzenlemelerinde, kaçma ya da delil karartma şüphesinden değil tehlikesinden bahsedilmektedir. Şüphe terimine nazaran tehlike teriminin kullanılması, tutuklama nedenleri bakımından ölçünün daraltıldığı anlamına gelmektedir⁸¹. Tehlike kavramının şüphe kavramına göre daha objektif nitelikli olması, hâkime daha sınırlı bir takdir alanı bırakması ve somutlaştırılması daha kolay olması sebepleriyle Alman doktrininde şüphe yerine tehlike kavramının kullanılmasına dair 1965 yılındaki değişikliğin olumlu karşılandığı ifade edilmektedir⁸². Her ne kadar meselenin özü, tutuklama nedeni bakımından somut olayların algılanması⁸³ olsa da, Alman doktrininde belirtilen sebeplere katılarak tutuklama nedenleri ile birlikte şüphe kavramı yerine tehlike kavramının kullanılmasını daha yerinde buluyoruz. Bu çerçevede biz de kişi özgürlüğü bakımından en ağır koruma tedbiri olduğu ifade edilen tutuklamanın hem alanını daraltmak hem de tutuklamaya ancak zorunlu hallerde başvurulabileceği esasına uygun olarak zorunluluğun şüphedense tehlike kavramıyla ortaya konulabileceği düşüncesiyle kaçma ya da delil karartma tehlikesi (şüphesi değil) kavramlarını kullanmaktayız.

Tehlike kavramı yerine daha muğlak ve geniş ve keza ceza hukukundan ziyade kolluk hukukunun ve hatta istihbarat hukukunun bir kavramı olarak kabul edilmesi mümkün “*risk*” kavramını da tutuklama nedenlerini ifade ederken

⁸¹ KUNTER, s. 674, Kn. 365, dp. 411.

⁸² CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s. 42.

⁸³ CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s. 42.

kullanmayı doğru bulmamaktayız⁸⁴. “*Tutuklama Nedenleri*” kavramı yerine hatalı bir şekilde “*Risk Koşulu*” kavramının kullanılmasını da doğru bulmamaktayız⁸⁵.

2. Somut Olay Bakımından ve Belirli Olgular Çerçevesinde Tutuklama Nedeninin Gösterilmesi Gereği

CMK m. 100/2 - a hükmünde “*şüphesini uyandıran somut olgular varsa*” ve CMK m. 100/2 - b hükmünde “*Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa*” ifadeleri nedeniyle CMK sisteminde terminolojik kullanım, tehlike kavramı yerine şüphe kavramının kullanılması yönünde olmuştur. Tutuklama koruma tedbirine dair pek çok ve pek sık değişiklik yapılarak tutuklama koruma tedbirinin ceza muhakemesinin amaçlarına uygun bir şekilde uygulamasının temin edilmeye çalışıldığı herkesin malumudur. Bu çerçevede tutuklama kararlarında gerekçenin hangi hususları ihtiva edeceği gibi değişikliklerin esasen uygulamacılara yönelik bir iletişimsel - sembolik değişiklikler olduğunu ifade edebiliriz. O halde tutuklama nedenleri ile birlikte şüphe kavramının kullanılmasındansa tehlike kavramının, mukayeseli hukuktaki örnekleri gibi, kullanımı yerinde olacaktır. Böylesi bir değişiklik, teorik anlamının ötesinde uygulamacılara yönelik sembolik bir etkiyi de ihtiva edebilir kanaatindeyiz.

Tutuklama nedenlerinde belirli olgu - somut dayanak konusuna gelirsek: Genel bir tecrübeye dayalı beklenti ile tutuklama nedenleri temellendirilemez; bilakis somut olay bakımından ve belirli olgular çerçevesinde tutuklama nedeninin varlığının kabul edilmesi gerekir⁸⁶. Bu bağlamda “*belirli olgular temelinde /somut dayanak noktaları (auf Grund bestimmter Tatsachen / konkrete Anhaltspunkte)*”⁸⁷ tutuklama nedenlerinin kabul edileceğini ifade eden Avusturya düzenlemesinin yerinde olduğunu belirtebiliriz⁸⁸. CMK m. 100/2 - a yani kaçma tehlikesi bakımından “*somut olguların*” aranması bu bakımdan yerindedir; delil karartma tehlikesine dair CMK m. 100/2 - b bağlamında böylesi ya da muadil bir ifadeye yer verilmemiş olsa da yine de benzer bir yorumda bulunmak gerekmektedir. Türk ceza muhakemesi uygulamasında ise belirli olgu - somut

⁸⁴ Tutuklama nedenlerini risk kavramıyla birlikte kullanan görüş için bkz. KAHRAMAN, Recep, “Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Düzenlenen “Katalog Suçlarda Tutuklama” (Md. 112/3)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 71/2, 2022, s. 769.

⁸⁵ Risk Koşulu kavramının kullanımı için bkz. TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 24.

⁸⁶ PAUER, LİK - StPO, § 173, Rz. 16, 21, 23.

⁸⁷ HINTERHOFER/OSHIDARI, Rz. 7.785.

⁸⁸ KIRCHBACHER/RAMI, WK - StPO, § 173, Rz. 28; İNCİ, s. 102.

dayanak çerçevesinde kaçma ya da delil karartma tehlikesinin tespit edilmesinde ciddi sorunlar mevcuttur:

İlk olarak kaçma tehlikesini ele alalım. Söz gelimi ağır bir suç isnadı altındaki kişi bakımından sırf suç isnadının ağır niteliğinin kaçma tehlikesi tutuklama nedeninin varlığının kabul etmek için yorumlanması durumunda, tam da yukarıdaki paragrafta tasvir edildiği türde bir vaziyet söz konusudur⁸⁹. Zira örneğin her isnat altındaki kişinin kaçması muhtemel olarak düşünülebilir ve fakat kaçma tehlikesine dayalı tutuklama için kaçma tehlikesini temellendirecek fiili vakıaların varlığı şarttır⁹⁰. Dahası suçun ağırlığı - beklenen ceza ile kaçma tehlikesi arasında zorunlu bir bağlantı bulunmamaktadır⁹¹. Yine örneğin duruşmaya gelen bir sanığın, kaçma şüphesi ile tutuklanması durumunda, çoğu kez kaçma şüphesinin somut olarak hangi olgulara dayandığı sorusu yanıtızsız kalmaktadır⁹². Sonuç olarak suçun ağırlığı vasıtasıyla kaçma tehlikesinin temellendirilmesi, esasen ağır bir suç isnadı altındaki kişinin özgür olmasına toplum tarafından dayanılamaması ve dahası tutuklamanın kefaret ve öç alma isteği ile ve fakat kaçma tehlikesi dolayısıyla ve örtüsüyle kullanılması anlamına gelmektedir⁹³.

Delil karartma tehlikesi bakımından ise, geçmişten günümüze delil karartma tehlikesinin gerekçesi olarak uygulamamızda yer etmiş *“tahkikatın - soruşturmanın henüz ikmal edilmiş olmaması”* tek başına ve soyut bir şekilde, delil karartma tehlikesini temellendiremez⁹⁴. Zira her suçta delillerin karartılması ihtimali mevcut olup delil karartma tehlikesi ancak maddi hallerden çıkarsanan

⁸⁹ Almanya’da da kaçma tehlikesine dayalı tutuklama kararlarının, diğer tutuklama nedenlerine nazaran daha fazla sayıda olduğu ve çünkü kaçma tehlikesinin uygulamada daha kolay ya da esnek bir şekilde gerçekleştirilebildiği ifade edilmektedir. Bkz. SEVDİREN, s. 134.

⁹⁰ EREM, s. 387.

⁹¹ AİHM de aynı kanaattedir, bkz. TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 45.

⁹² KATOĞLU, Tuğrul, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 69, S. 4, Temmuz 2011, s. 26; TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 42.

⁹³ YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 85 - 87. Yüce’nin Zucker’dan yaptığı şu alıntı, Zucker’ın yaklaşık 150 yıl önce dile getirdiği eleştirilerin günümüzde daha geçerli olması bakımından ilginç ve fakat bir o kadar da meseleyi doğrudan izah eder niteliktedir: *“burada da gerçek neden kamufla edilmek isteniyor. Deniyor ki, suçun büyüklüğü kaçma ihtimalini de büyütür. Fakat unutuluyor ki, suçun ağırlığına rağmen somut olayın durumuna göre kaçma ihtimalinin imkânsız olduğu haller vardır: Öfkeye kapılarak oğlunu öldüren bir baba düşünelim. Kendiliğinden yetkili makamlara haber veriyor. Veya başka bir suçlu vicdan azabına dayanamayarak suçunu ikrar ediyor. Bu olaylardan kaçma tehlikesi nerede? ... Yalnız istisnai hallerde değil, tersine, tutuklamaların birçoğunda suçun ağırlığı tutuklama nedenidir. Çünkü, ağır bir suçla suçlanan kişinin özgürlüğüne sahip olmasına dayanamıyoruz. Suçüstü durumunda olduğu gibi burada da bizi tutuklamaya götüren sebep kefaret ve öç duygusudur. Kalabalığın kefaret duygusu zorunlu tutuklamayı haklı gösteriyor”*. ZUCKER, Alois, *Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft*, Prag, 1879, s. 26’dan naklen YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 86.

⁹⁴ KUNTER, s. 675, Kn. 365, dp. 415; YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 88.

büyük bir ihtimale dayalı olarak tutuklama sebebi olabilir⁹⁵. Keza adalet kurumunun iyi işlememesinin kefareti bireyler tarafından ödenemez⁹⁶.

Pek tabiidir ki uygulamamızda sıklıkla görülen, somut olayla bağlantısız şekilde kanun maddelerinin yalnızca tekrarlanması da somut olguların tutuklama kararının gerekçesinde yer aldığı anlamına gelmemektedir⁹⁷. Dahası uygulamada özellikle örgütlü suç muhakemesinde avukatların soyut kaçma ya da delil karartma gerekçesiyle tutuklanmaları, Avukatlık Kanunu güvencelerinin göz ardı edilmesi, müdafinin savunma faaliyetinin yargılamayı etkilemeye çalışma olarak nitelendirilerek tutuklama gerekçesi yapılması durumlarıyla karşılaşmaktadır⁹⁸ ki böylesi olaylarda da kaçma ya da delil karartma tehlikesinin, belirli olgularla - somut dayanakla temellendiğinden bahsedilemez.

Netice itibarıyla, tutuklama nedenleri ile birlikte şüphe kavramının kullanılmasındansa tehlike kavramının, mukayeseli hukuktaki örnekleri gibi, kullanımını yerinde olacaktır. Keza somut olay bakımından ve belirli olgular çerçevesinde tutuklama nedeninin varlığının kabul edilmesi gerekir; Avusturya hukukundaki gibi bir ifade ediş tarzı uygun olabilir. Tehlike ve somut olay - belirli olgular çerçevesindeki bir değişiklik, teorik anlamının ötesinde uygulamacılara yönelik sembolik bir etkiyi de ihtiva edebilir kanaatindeyiz. Uygulamada kaçma tehlikesi ve delil karartma tehlikesi söz konusu değilken münferit hatalı uygulamaların ötesine geçer ve sistematik bir sorunu gösterir bir şekilde tutuklama kararlarının verilmesi, CMK sisteminde tutuklama nedenleri bakımından bir normatif vaziyetin bir de eylemli bir vaziyetin varlığından söz etmeye imkân tanımaktadır. Dolayısıyla CMK tutuklama nedenleri sistemi, nazari ve tatbiki yapısıyla adeta ikili bir yapı arz etmektedir.

C. Katalog Suç Düzenlemesinin Anayasa'ya ve Tutuklamanın Koruma Tedbiri Niteliğine Uygunluğunun Değerlendirilmesi

1. Sorunun İzahı

CMK m. 100/3 hükmünde katalog suç⁹⁹ düzenlemesine yer verilerek, katalog suçlarda tutuklama nedeninin var sayılabileceği düzenlenmiş olup katalog

⁹⁵ KANTAR, s. 115.

⁹⁶ GÖLCÜKLÜ, s. 22.

⁹⁷ CENTEL, Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 91.

⁹⁸ TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 63 - 65.

⁹⁹ Alman hukukunda tutuklamada katalog suç düzenlemesine yer verilmesinin lehine ve aleyhine ileri sürülen argümanlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAHRAMAN, s. 757 vd.

suç düzenlemesinin Anayasa'ya ve tutuklamanın koruma tedbiri niteliğine uygunluğu değerlendirmek gerekir.

Anayasa m. 19/3 hükmünde “*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla*” ifadesinden sonra ayrıca “*bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde*” ifadesine yer verilerek tutuklama nedenleri bakımından bir sınırlamaya gidilmemiştir¹⁰⁰. O halde Anayasa'nın lafzından şu sonuç çıkarılabilir: Bir neden, kaçma tehlikesi ile delil karartma tehlikesi gibi tutuklamayı zorunlu kılmaktaysa ve de kanunda ayrıca gösterilmişse bir tutuklama nedeni kabul edilebilir¹⁰¹. Dolayısıyla katalog suç düzenlemesinin anayasal dayanağı olarak da, Anayasa m. 19/3 hükmündeki “*bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde*” ibaresi kabul edilmektedir¹⁰².

Talas - Demir, tutuklama nedenlerinin varsayılmasına imkân tanıyan katalog suç düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatindedir. Yazarlara göre, öncelikle katalog suç düzenlemesini, aksi ispat edilebilir bir kanuni karine olarak kabul etmek gerekir; ancak bu haliyle, eğer ispat yükü soruşturma makamlarında ise düzenleme anlamsızdır ve eğer ispat yükü isnat altındaki kişide ise bu halde de suçlu sayılmama hakkı bakımından sorun söz konusudur. Dahası, katalog suç düzenlemesi Anayasa m. 19/3 lafzına da aykırıdır. Çünkü katalog suç düzenlemesi ile yeni bir tutuklama nedeni ortaya çıkarılmamaktadır, katalog suçların mevcudiyeti durumunda tutuklama nedenlerinin ispatı bakımından bir ölçüt getirmektedir. Ancak bu halde Anayasa m. 13 lafzındaki nedene bağlı temel hak ve hürriyet kısıtlaması söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla katalog suç düzenlemesi, neden gösterme ve kanunilik yönlerinden Anayasa'ya aykırı olduğu gibi Anayasa m. 19/3 hükmündeki tutuklama nedenlerine dair sistemin de içeriğini boşaltmaktadır¹⁰³.

¹⁰⁰ Söz konusu üçüncü tutuklama nedeninin, 1961 Anayasasına ilişkin Temsilciler Meclisi müzakerelerinden hareketle “*memleketin emniyeti ve asayiş bakımından duyulan endişeye cevap verme amacına matuf*” olduğu ve fakat böylece bir amacın, ceza muhakemesinin amaçlarından olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. KUNTER, s. 669, Kn. 363.

¹⁰¹ Toroslu/Feyzioğlu da, Anayasa m. 19/3 gereğince tutuklamanın ancak ceza muhakemesi amaçları, maddi gerçeğin ortaya konulması ile kararların uygulanması bakımından zorunlu olan hallerde başvurulabilecek bir tedbir olduğu çıkarımında bulunmaktadır. TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 252.

¹⁰² İNCİ, s. 119 - 120. Ancak yazar, katalog suç düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatinde olsa da yasal karineler sisteminin AİHS m. 5 ile bağdaşmadığı ve Anayasa m. 90 gereğince de AİHS m. 5 kapsamında CMK m. 100/3 düzenlemesinin uygulanamayacağı kanaatindedir. Bu görüşe iştirak etmiyoruz; doğrudan doğruya katalog suç düzenlemesinin anayasal dayanağının olup olmadığını tartışmanın daha yerinde olduğu ve bu konuda metinde belirttiğimiz üzere sorun olduğu kanaatindeyiz.

¹⁰³ TALAS/DEMİR, s. 161 - 162.

Kunter'e ve takiben Yenisey - Nuhoğlu'na¹⁰⁴ göre ise, eğer Anayasa'da diğer haller bağlamında kabul edilmesi düşünülen bir neden, muhakeme ile ilgili ise, örneğin sanığın öldürülmesine mani olmak için tutuklamanın mümkün kılınması gibi, böylesi bir tutuklama nedeninin kabulüne engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte asayişin korunması, bulaş tehlikesine mani olunması ya da yeniden suç işlenmesinin önlenmesi gibi muhakeme ile ilgili olmayan bir neden tutuklama nedeni olarak kabul edilirse, bu halde Anayasa'ya uygun ve fakat muhakeme hukuku müessesesi olmayan bir tutuklama söz konusudur ve böylesi bir nedene dayalı tutuklamaya, tutuklama adının değil başkaca bir adın verilmesi gerekir.

Türk uygulamasında bugün ne yazık ki katalog suçun varlığı, adeta tutuklama zorunluluğu olarak anlaşılmaktadır¹⁰⁵. Bununla birlikte Türk hukukunda¹⁰⁶ ve katalog suçlar bakımından bir tutuklama zorunluluğundan bahsedilemeyeceği, katalog suçlar bakımından ancak tutuklama nedenlerine ilişkin aksi ispat edilebilir bir kanuni karinenin¹⁰⁷ varlığından bahsedilebileceği görüşüne katılıyoruz¹⁰⁸. Zira aksi bir yorum yani tutuklama nedenlerinden bağımsız olarak katalog suçlarda tutuklamaya başvurulabileceği görüşü benimsenirse, kuvvetli suç şüphesinin ve katalog suç düzenlemesinin varlığı ve fakat hiçbir tutuklama nedeninin olmadığı

¹⁰⁴ KUNTER, s. 669 - 670, Kn. 363, dp. 389; YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 384.

¹⁰⁵ CENTEL/ZAHER, s. 413; İNCİ, s. 124; YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 386; DÜLGER/TAŞKIN, s. 386, 391 - 392; Alman hukuku bakımından aynı eleştiri için KAHRAMAN, s. 761.

¹⁰⁶ CENTEL, Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 55. Keza AYM tarafından yine 1960'lı yıllarda zorunlu olarak tutuklamaya başvurulmasına dair hükümlerin iptal edildiği de görülmektedir. Karar örnekleri için bkz. TOSUN, s. 846 - 847.

¹⁰⁷ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 257; DEMİR ODABAŞI, s. 213.

¹⁰⁸ KAHRAMAN, s. 770; İNCİ, s. 128; ÜNVER/HAHERİ, s. 951 - 952, 963 - 964. Ancak yazarların ve Centel - Zafer'in (bkz. s. 413) katalog suçların bulunması durumunda da yine tutuklama nedenlerinin tetkik edilmesi gerektiği görüşüne ihtiyatla yaklaşmak gerekmektedir. Zira katalog suçlar bakımından da aynı şekilde tutuklama nedeni araştırması yapılacaksa, bu halde katalog suç düzenlemesi ile oluşturulan farklılığın anlamı kalmayacaktır. Bkz. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ALAN/ ÖZAYDIN/TÜTÜNCÜ/TOK, s. 475, dp. 120. Şahin/Göktürk'ün, katalog suçlarda da objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek ölçüde tutuklama nedenleri bakımından gerekçenin gösterilmesi gerektiği ve fakat bu gerekçenin katalog dışındaki suçlar kadar somut ve ayrıntılı olmasına gerek olmadığı görüşü de (ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 313) aynı şekilde sorunlu gözükmektedir. Zira objektif gözlemciyi ikna edecek düzeyde ve fakat somut ve ayrıntılı olmayan bir gerekçeyi tahayyül etmek güçtür. Bu çerçevede Buzadji kararı öncesi AİHM içtihadının da etkisiyle ilk tutuklama kararı bakımından katalog suç vasıtasıyla tutuklama nedeninin bulunduğu karinesinden hareket edilebileceği, sonraki tutuklamalar için ise ilgili tutuklama nedeninin somut biçimde ortaya konulması gerektiği savunulmaktaydı. YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, "Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 125, Ocak 2015, s. 11 - 12. Bununla birlikte AİHM 2016 tarihli Buzadji v. Moldova kararında, başlangıçtaki tutuklama bakımından da yalnızca makul şüpheyi yeterli görmeyip bizim sistemimizde tutuklama nedeninin karşılığı olarak kabul edebileceğimiz kaçma, delil karartma, yeniden suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeninin bozulma tehlikesi gibi "*ilgili ve yerli gerekçelerin*" mevcudiyetini aramıştır. Bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 387 - 391, benzer yönde bkz. DÜLGER/TAŞKIN, s. 393.

bir durumda, tutuklamaya yine de başvurmak gerekecektir; bu durum ise zorunlu tutuklama anlamına gelir ki uygulama da bu yönde cereyan etmektedir¹⁰⁹, zorunlu tutuklama ise, Anayasa ve AİHS sistemi ile uyumsuzdur¹¹⁰.

Uygulamada katalog suçların bulunması durumunda tutuklama nedenlerinin ikame edildiği anlayışının bulunduğu da görülmektedir. Dahası en tipik örneği örgütle ilişkilendirme suçları bakımından söz konusu olan, katalogda yer almayan örgütün örgüt üyeliği ya da örgüte yardım veya örgüt propagandası suçlarından da TCK m. 220'nin katalogda yer alması gerekçesiyle tutuklama kararları verilebilmektedir¹¹¹. Yine uygulamada tutuklama kararlarında katalog suçlarda kuvvetli suç şüphesinin gösterilmesi bakımından da sorun mevcuttur. Esasen kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığı hususunda öteden beri Türk hukukunda sorunlar mevcuttur ve birçok olayda kuvvetli suç şüphesini temellendiren olgular bulunmamasına rağmen tutuklama kararı verildiği bir vakiydir¹¹². Her hâlükârda katalog suç isnadında da kuvvetli suç şüphesinin varlığı gerekir. Bununla birlikte kuvvetli suç şüphesinden sarfınazar edilerek ve hatta suç isnadına konu olacak bir vakıanın bulunmadığı hallerde¹¹³ tutuklamaya başvurulması ve hatta genel olarak tutuklama kararlarında ih-sas-ı rey gerekçesiyle özellikle kuvvetli suç şüphesinin gösterilmesinden imtina edilmesi sorunu, uygulamamızda mevcuttur¹¹⁴.

2. Anayasa Mahkemesinin Meseleye Yaklaşımı

Yukarıda izah edildiği üzere 1992 değişikliği öncesinde CMUK sisteminde *“Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut adabı umumiye aleyhinde olursa* (CMUK m. 104/1 - 3) şeklinde bir tutuklama nedeni mevcuttu. Bu tutuklama nedeninin, 1961 ve 1982 Anayasalarında yer alan tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallere dayanılarak Anayasa'ya uygunluğu savunulmaktaydı. Tutuklama

¹⁰⁹ CENTEL, Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 55, 56.

¹¹⁰ KATOĞLU, s. 22 - 23, 26; TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 31 - 33.

¹¹¹ TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 33.

¹¹² CENTEL, Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 91.

¹¹³ *“Tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle isnat edilen fiilin suç teşkil etmesi gerekir. Kamuoyuna yansıyan olayların bazılarında somut suç isnadı bakımından ciddi tereddütler vardır. Gazetecilerin yaptıkları röportajlar ve yine gazetecilerin kendi not defterlerinde saklı kalıp da kamuoyu ile paylaşmadıkları yazılı değerlendirmelerinden hareketle yapılan suçlamalar, henüz basılmamış bir kitap dolayısıyla yapılan muhakeme işlemleri ve yapılan suç isnatları, kamuoyuna yansımış çok sanıklı belli başlı davalar bakımından cezalandırılabilir teşebbüsün mevcudiyeti konusundaki ciddi tereddütler, bu koşullar bütün somut muhakemelerde gözetildiği hususunda soru işaretleri yaratmaktadır.* KATOĞLU, s. 26.

¹¹⁴ Katalog suçlarda ve genel olarak da kuvvetli suç şüphesi bakımından uygulama sorunları hakkında bkz. SEVDİREN, s. 132, 155, 157.

nedenleri bakımından 1961 ve 1982 Anayasalarının lafzı ise benzerdir. Zira 1961 Anayasa m. 30/1 hükmü “*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır*” biçimindedir.

Söz konusu tutuklama nedeninin, işlenen fiil nedeniyle tutuklamaya cevaz verdiğinden tutuklamayı bir muhakeme vasıtası olmaktan çıkararak bir cezalandırma aracına dönüştürdüğü eleştirisi haklı olarak ifade edilmekteydi¹¹⁵; keza anılan tutuklama nedeninin, demokratik hukuk devletindeki gereği de tartışmalı bulunmaktaydı¹¹⁶. AYM ise iptal taleplerini reddetmiştir¹¹⁷. Bununla birlikte “*bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde*” ifadesinin gerek Başkanın karşı oyunda gerekse de doktrinde Anayasa koyucu tarafından kanun koyucuya tutuklama nedenlerini genişletmek hususunda sınırlı bir yetki tanındığı, “*kaçma veya delil karartma tehlikesi sebeplerine benzeyen ve soruşturma ile ilgili sebeplerin*” yalnızca kanun koyucu tarafından tutuklama nedeni olarak kabul edilebileceği şeklinde anlaşıldığı görülmektedir¹¹⁸. Yine anılan karardaki karşı oylarda, 1992 değişikliği öncesinde CMUK’taki tutuklama nedenlerinin birçoğunun ceza muhakemesi amaçlarına yönelik olmadıklarının belirtildiği görülmektedir.

Ağır cezayı gerektiren cürümlerde kaçma karinesini kabul eden CMUK 104/2-1 hakkında ise AYM, 1963 tarihli kararında aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır.

“Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında “Aşağıda yazılı hallerde maznun daima kaçacak sayılır.” dendikten sonra, bu hallerin neler olduğu ayrı, ayrı üç bentte gösterilmiştir. (1) numaralı bentteki “Tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezalı cürümlerden olması” hükmünün iptali istenmektedir.

¹¹⁵ GÖLCÜKLÜ, s. 33; TOSUN, s. 852.

¹¹⁶ YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 90; CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s. 53 - 57. Kunter, bu hallerde tutuklamaya başvurma zorunluluğunun bir şart olarak aranmaması nedeniyle Anayasa’ya aykırılık halinin mevcut olduğunu belirtirken ayrıca tutuklamanın devlet otoritesini göstermek ya da tutuklamanın halkı tatmin amacıyla kullanılmasının da tutuklama ile güdülen amaçlara aykırı olduğunu ifade etmekteydi. KUNTER, s. 676 - 677, Kn. 365. Zira tutuklama, ivedilikten doğan gereklilikle, bir başka ifade ile ise gecikmede tehlikenin zorunluluğu ile açıklanabilir. Bkz. YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 72.

¹¹⁷ AYM, E.1963/200, K.1963/110, 13.05.1963.

¹¹⁸ Tartışma hakkında bkz. EREM, s. 389 - 391.

Suçun ağır cezalı cürümlerden olması halinde sanığın daima kaçacak sayılmasını kapsayan bu hüküm bir tutuklama sebebi değildir. Bu hali kanun kaçmaya karine saymıştır. Bu karinenin aksinin de kabul olunabileceğini ve aksinin kabul edilmesinin tutuklamanın kişileşmesine yol açacağını ve bunun da kişi hüriyeti bakımından büyük bir tehlike teşkil edeceğini (Ceza Muhakemesi Hukuku) eserinin 420 nci sayfasında belirten Prof. Nurullah Kunter'in bu görüşü Mahkememizce de benimsenmektedir. Yukarıda da açıklandığı gibi, tutuklama mecburiyeti olmadığından ağır cezalı suçlarda sanığın her halde tutuklanacağı yolunda bir sonuca varılamaz. Bu sebeple sözü edilen hükmün Anayasa'nın 11., 14. ve 30 uncu maddelerine aykırı bir yönü yoktur”.

Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun, Anayasa m. 19/3 uyarınca kanun koyucuya tanınmış kaçma tehlikesi ve delil karartma tehlikesi haricinde bir tutuklama nedeni belirleme hususunda takdir yetkisini katalog suç düzenlemesini vazederek kullandığı kanaatindedir¹¹⁹. Katalog suç düzenlemesinin uygulanması bakımından ise AYM'nin kararlarında istikrarlı bir içtihattan bahsetmek mümkün olmasa da Buzadji öncesi AİHM içtihadının “genel olarak” takip edildiği belirtilmektedir¹²⁰. Zira Buzadji kararı öncesi ilk tutuklama bakımından AİHM tarafından ilgili ve yeterli gerekçenin ya da bir diğer ifade ile tutuklama nedeninin aranmayacağı ve fakat iç hukuk standartları uyarınca tutuklamanın hukukiliği bakımından bir denetimin yine de yapılacağı belirtilmekteydi¹²¹. Bu çerçevede AYM kararlarında çoğunlukla yalnızca katalog suçun yeterli görüldüğü kararlar mevcuttur. Dolayısıyla AYM kararları, Buzadji kararı sonrası AİHM içtihadı ile uyumsuzdur ve fakat aksi yönde yani somut olayda bir tutuklama nedeninin gösterilmesinin arandığı az sayıda AYM kararı da mevcuttur¹²².

3. AİHM'in Meseleye Yaklaşımı ve Alman Hukukunda Meseleye İlişkin Durum

AİHM, tutuklama zorunluluğunun AİHS'i ihlal edeceği ve katalog suç olsa dahi somut olayda bir tutuklama nedeninin bulunması gerektiği kanaatindedir; özellikle de Buzadji kararı ile birlikte ilk kez tutuklamaya hükmedilme anında da “ilgili ve yeterli gerekçenin” mevcut olması gerekeceği, tutukluluğun baş-

¹¹⁹ Örnek kararlar için bkz. DEMİR ODABAŞI, s. 214, dp. 1045.

¹²⁰ SEVDİREN, s. 148 vd.

¹²¹ TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 25 - 26.

¹²² DEMİR ODABAŞI, s. 216 - 219.

langıcında da tıpkı sonraki tutuklama kararları gibi makul şüphenin yeterli olmayacağı kabul edilmiştir¹²³.

Alman hukukunda dStPO m. 112/3 hükmünde yer alan katalog suçlarda klasik tutuklama nedenleri olmasa dahi tutuklama imkânı mevcuttur; anılan düzenlemenin, 1935 yılında Alman hukukuna eklenen suçun ağırlığı ve toplumsal infiale neden olması tutuklama nedeni ile bağlantılı olduğu ifade edilmektedir¹²⁴. Gerçekten de Almanya’da katalog suçlarda tutuklama düzenlemesinin hazırlık çalışmalarında meselenin özellikle kamudaki infial bağlamında tartışıldığı görülmektedir¹²⁵.

Bu düzenleme, Alman doktrininde de geçmişten bugüne sert bir şekilde eleştirilmektedir ve maddenin Alman Anayasası’na uygunluğu tartışmalıdır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi ise klasik tutuklama nedenlerinin yine var olması gerektiği görüşündedir ve fakat kaçma ya da delil karartma tehlikesinin yoğunluğu daha düşük olabilir ve dStPO m. 112/2 hükmündeki gibi tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayanarak ispatı gerekmez¹²⁶. Dolayısıyla Alman doktrininde katalog suçlarda tutuklama bakımından hâkim görüş, burada özel bir tutuklama nedeninin ve tutuklama zorunluluğunun söz konusu olmadığı, aksi ispat edilebilir bir kanuni karinenin bulunduğu¹²⁷, eğer somut olayda tutuklama nedeninin var olmadığı gösteriliyorsa tutuklamaya başvurulmaması gerektiği ancak tutuklama nedeninin de somut olarak belirtilmesine gerek olmadığı biçimindedir; bu izahat ise ilk tutuklama için söz konusu olup tutuklamanın devamı ve uzun tutukluluk bakımından ise somut olarak tutuklama nedeninin gösterilmesi gerekecektir¹²⁸.

¹²³ AİHM içtihadı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SEVDİREN, s. 144 vd. özellikle 146 - 148.

¹²⁴ Alman hukukunda katalog suçlarda tutuklamanın tarihsel seyri için bkz. KAHRAMAN, s. 750 - 752.

¹²⁵ SEVDİREN, s. 136.

¹²⁶ ROXIN/SCHÜNEMANN, § 30. Rn. 3; VOLK/ENGLÄNDER, § 10.10.

¹²⁷ Sevdiren, Alman hukukundaki katalog suç düzenlemesinin, aksi ispat edilebilir kanuni bir karineden ziyade hâkimin tutuklama nedenlerinin varlığını gerekçelendirmesini kolaylaştıran bir hüküm olarak nitelenebileceğini belirtmektedir. SEVDİREN, s. 140. Biz ise Alman hukukunda katalog suç düzenlemesinin anlaşılma biçiminin, aksi ispat edilebilir kanuni karine olarak nitelenmeye elverişli olduğu kanaatindeyiz. Zira katalog suçlarda da tutuklama nedeni bağlantısının kopmadığına ve fakat somut olarak tutuklama nedeninin gösterilmesine gerek olmadığı ve tutuklama nedeninin bulunmadığının gösterildiği durumda tutuklamaya başvurulamayacağı yönündeki kabul, katalog suçlarda tutuklama nedeninin katalog suç düzenlemesi nedeniyle var kabul edildiği ve fakat bu karinenin de aksinin ispat edilmesinin mümkün olduğu çıkarımını yapmamıza olanak tanımaktadır.

¹²⁸ KAHRAMAN, s. 752 - 757.

4. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Kişi hürriyetinin kesin hüküm olmaksızın tehdit edilmesine, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinden beri, bir ihtiyaç, bir zorunluluk neticesi olarak izin verilebilir^{129,130}. Tutuklamanın ilgasına karşı görüşlerin tutuklamanın ceza muhakemesine katkısı itibariyle kamusal faydasından bahsetmeleri, kişi hürriyetine yönelik ağır bir müdahalenin ancak kamusal bir menfaatin gerçekleştirilmesi zorunluluğu ile izah olunmaya çalışılması, tutuklamanın bir “*haksızlık*” olarak değil de “*zaruri bir haksızlık*” ya da “*zorunlu kötülük*”¹³¹ olarak nitelendirilmesi, tutuklamanın zorunluluk kavramıyla birlikte kavranabileceğini ve meşrulaştırılabileceğini bize işaret etmektedir¹³². Bu çerçevede Anayasa m. 19/3 sisteminin, kişi hürriyetinin kesin hüküm olmaksızın ancak zorunluluk durumunda tahdit edilebilmesi ilkesine uygun olduğu görülmektedir.

Bir koruma tedbiri olarak tutuklama, ancak adli amaçla, bu bağlamda da kaçma tehlikesi ile delil karartma tehlikesi nedeniyle ve bu sayılan tehlikelere mani olma amacıyla tatbik edilir¹³³. Bununla birlikte katalog suç düzenlemesinde ise maddi gerçeğin ortaya çıkması amacının tehlikeye düşmesinden bağımsız olarak tutuklamaya imkân tanımaktadır ve bu nedenle de Anayasa m. 19/3 hükmüyle uyumlu değildir¹³⁴. Keza katalog suça dayalı tutuklamayı, ceza muhakemesinin amaçları ile açıklamaya olanak bulunmamaktadır¹³⁵. Katalog suç

¹²⁹ GÖLCÜKLÜ, s. 5 - 6.

¹³⁰ Tutuklama zorunluluğu ile tutuklamada zorunluluk kavramlarını hangi anlamda kullandığımızı kısaca izah etmek, kelimelerin yakınlığı nedeniyle oluşabilecek bir yanlış anlaşılmanın önüne geçmek bakımından faydalı olacaktır. Tutuklama zorunluluğu, belirli hallerde tutuklama koruma tedbirine başvurma zorunlu olmasını yani kanunda gösterilen belirli hallerin mevcudiyeti tespit edilirse ayrıca muhakemenin yürüyüşü bakımından zorunlu olup olmadığı araştırılmaksızın tutuklamaya başvurulmasını anlamak gerekir. Tutuklamada zorunluluk ise tutuklama koruma tedbirine müracaat için kanunda öngörülen tüm şartların gerçekleştiği durumda, tutuklamaya ancak tutuklamanın muhakeme bakımından kesin olarak bir zorunluluk olması halinde başvurulabileceği anlaşılmalıdır. Dolayısıyla tutuklama zorunluluğu, kanunda öngörülen halin gerçekleşmesi ile tutuklamaya başvurma zorunluluğunu ifade eder. Tutuklamada zorunluluk ise tüm şartlar gerçekleşse dahi tutuklamaya ancak muhakemenin esenliği bakımından zorunluluk varsa başvurulabileceğini belirtir ki bu haliyle tutuklamanın ihtiyarılığı sisteminde hâkimin takdir yetkisini kullanırken ki değerlendirme kısıtlarından, ölçülülük ilkesinin görünüş biçimlerinden ve dahası tutuklamanın örtülü şartlarından biridir.

¹³¹ YÜCEL, s. 291.

¹³² Tutuklamanın lehine ve aleyhine olan görüşler ile tutuklamanın meşruluğu için zorunluluk kavramının kullanılması hakkında bkz. EREM, s. 382 - 385.

¹³³ SINAR, s. 82; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 255.

¹³⁴ DEMİR ODABAŞI, s. 214 - 215.

¹³⁵ KAHRAMAN, s.771. Her ne kadar katalog suç düzenlemesi yerinde bulmayan diğer görüşler için bkz. Türk hukukunda katalog suç düzenlemesinin ilgası hakkında bkz. CENTEL, Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 55; SEVDİREN, s. 160; TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 34; Alman hukukundaki

düzenlemesi ise tutuklamaya ancak zorunlu hallerde başvurulması ilkesi ile uyumsuzdur. Dahası Anayasa’da da ancak tutuklamaya başvurulmasını zorunlu kılan bir tutuklama nedeninin varlığı durumunda tutuklamaya cevaz verileceği düzenlendiğinden, katalog suç düzenlemesinde ise tutuklamaya başvurulmasını gerektiren bir zorunluluk olmadığından, tutuklamaya neden olan zorunlu hallerin varsayılması seçeneğinden de Anayasa’da bahsedilmediğinden¹³⁶, katalog suç düzenlemesinin Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatindeyiz¹³⁷.

Netice itibarıyla, katalog suç düzenlemesi Anayasa’ya aykırı olduğundan ilga edilmelidir. İlga ya da olası bir iptal kararına değin ise katalog suç düzenlemesinin, tutuklama zorunluluğu olarak anlaşılması, gerek Anayasa’ya gerek AİHS’e gerekse de ceza muhakemesi hukukuna aykırıdır. İlga ya da olası bir iptal kararına değin katalog suç düzenlemesinin uygulaması bakımından Alman yaklaşımı benimsenebilir. Yani katalog suçlarda özel bir tutuklama nedeninin ve tutuklama zorunluluğunun söz konusu olmadığı, aksi ispat edilebilir bir kanuni karinenin bulunduğu, eğer somut olayda tutuklama nedeninin var olmadığı gösteriliyorsa tutuklamaya başvurulmaması gerektiği ancak tutuklama nedeninin de somut olarak belirtilmesine gerek olmadığı kabul edilmelidir; bu izahat ise ilk tutuklama için söz konusu olup tutuklamanın devamı ve uzun tutukluluk bakımından ise somut olarak tutuklama nedeninin gösterilmesi gerekecektir.

IV. TUTUKLAMA NEDENLERİNDE ÖZELLİKLİ MESELELER VE OLASI TUTUKLAMA NEDENLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Suçlu Sayılmama Hakkı ve Şüphe Cezası Yasağı ile Tutuklama İlişkisi

1. Suçlu Sayılmama Hakkı ve Tutuklama İlişkisi

Suçlu sayılmama hakkı, Anayasa’nın 15. maddesinin 2. fıkrasında¹³⁸ hakların sert çekirdeği kataloğunda sayılmıştır; dolayısıyla suçlu sayılmama hakkı, ne olağan dönemde ne de istisnai hal rejimlerinde sınırlandırılabilir ya da kayıtlanabilir. Bu çerçevede suçlu sayılmama hakkını tanıyan bir sistemde tutuklamaya başvurulabilir mi sorusu bir ön mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Suçlu sayılmama hakkının tutuklamanın kategorik olarak reddiyesine sebebiyet ver-

katalog suç düzenlemesinin ilgası görüşü için bkz. KAHRAMAN, s. 775; Aksi yönde bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 258.

¹³⁶ CENTEL, Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 55.

¹³⁷ Aynı yönde TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 30.

¹³⁸ “Birinci fıkrafta belirlenen durumlarda da, ... suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”.

meyeceği, suçlu sayılmama hakkının isnat altındaki kişinin yargılanmadan suçlu ve suçluluğu ispat edilmeden cezalandırılmayacağı ve suçlu muamelesi göremeyeceği anlamına geldiği ve fakat isnat altındaki kişinin dokunulmazlığı, isnat altındaki kişiye herhangi bir tedbir uygulanmaması anlamına gelmediği görüşüne¹³⁹ iştirak ediyoruz. Dolayısıyla suçlu sayılmama hakkı gereğince suçluluğu kesin hükümle ispatlanmamış kişiye önceden hapis cezasına eşdeğer bir tedbirin uygulanması olanak dışıdır; ancak somut dayanak noktaları temelinde kuvvetli şüphe halinde suçlu sayılmama hakkı tutuklamaya mani olmayacaktır¹⁴⁰. Bununla birlikte uygulamada fiili karinelere dayanarak, basın ve kamuoyunun baskısıyla¹⁴¹ ya da şüphelinin veya sanığın önceki sicili temelinde tutuklama kararı verilmesi de suçlu sayılmama hakkını ihlal edecektir¹⁴².

Tutuklunun ilerde beraat etme ihtimali, mahkûmiyet durumunda mahsup, beraat durumunda ise tazminat olanağı, tutukluların maruz kaldığı rejimin kural olarak¹⁴³ hükümlülere göre hafif olması, doktrinde tutuklular bakımından “*suçlu - masum*” kategorileri çerçevesinde ayırım yapılmasına dair görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuş görünmektedir¹⁴⁴. Bununla birlikte tutuklama nedenlerinin hukuken ya da fiilen genişletilip değiştirilerek uygulanması, yalnızca “*masum şüpheli ya da sanık*” bakımından değil ileride kesin hükümle mahkûm edilen “*geleceğin suçlusu şüpheli ya da sanık*” bakımından da sorunludur. Zira gelecekte hüküm giyecek suçlu tutuklu bakımından, ileride mahsup olanağının söz konusu olması ve tutukluluk rejiminin daha yumuşak olması, bir kişinin adeta ön ceza olarak hürriyetinden mahrum bırakıldığı gerçeğini değiştirmez ve yumuşak bir rejimle dahi olsun kişi özgürlüğü ihlal edilemez, gelecekteki kesin hüküm de, mahsup olanağının varlığına karşın, geçmişteki kişi özgürlüğü ihlali ni bertaraf edemez¹⁴⁵.

¹³⁹ GÖLCÜKLÜ, s. 16 - 18; ERGÜNE, Elif, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçlu Sayılmama Hakkı*, İstanbul, 2024, s. 236, 242, 243 - 244.

¹⁴⁰ KK-StPO/GRAF, vor § 112 Rn. 8.

¹⁴¹ TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 74 - 75.

¹⁴² İNCİ, s. 43.

¹⁴³ Doğrudan Açık Ceza İnfaz Kurumlarına ayrılanlar bakımından karşılaştırma kıstasları çerçevesinde maruz kalınan rejimin tutuklulara nazaran daha hafif olduğu da savunulabilir; bu çerçevede kural olarak ifadesini kullandık.

¹⁴⁴ Bkz. TANER, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s. 132; EREM, s. 384; CENTEL, *Tutuklama ve Yakalama*, s. 8.

¹⁴⁵ Benzer yönde KAHRAMAN, s. 772.

2. Şüphe Cezası Yasağı ve Tutuklama

Şüphe, şüphelinin cezalandırılan biçimde davranmış olabileceğine dair betimleyici ifadedir¹⁴⁶. “*Şüphe Cezası (Verdachtsstrafe)*” ise, cezanın kanıtlanmış bir davranış nedeniyle değil de bilakis belirli bir davranışın şüphesi nedeniyle tatbik edilmesi anlamına gelmektedir¹⁴⁷. Schaffstein, şüphe cezasının kökeninin Engizisyona dayandığını, şekli delil sisteminin sonucu olarak ve itirafın elde edilemediği, işkencenin caiz olmadığı hallere yönelik bir çözüm olarak ortaya çıktığını ifade ederken şüphe cezasının ortadan kalkmasını iki temel nedene dayandırmaktadır: Birincisi, doğa bilimlerindeki gelişmeler ile birlikte bir suç sürecinin yeniden canlandırmak ve gerçek faili tespit etmek kolaylaşmıştır; dolayısıyla birinci sebep olarak teknik gelişme ile şüpheyi ortadan kaldırma olanaklarımızın gelişmesini gösterebiliriz. İkinci sebep ise teokratik devlet ve ceza hukuku sistemi anlayışının terk edilerek devlet sisteminde ve hukuk sisteminde ve dolayısıyla da ceza hukuku sisteminde laikleşmedir. Zira geçmişte suçlunun cezalandırılmamasının Tanrı’nın gazabını doğuracağı ve dolayısıyla cezalandırılmayan suçlu nedeniyle savaş, veba, kıtlık gibi cezalarla toplumun tamamının cezalandırılacağı kabul edilmekteydi. Böylesi bir kabulde ise işkence ve şüphe cezası, masumların cezalandırılmasının kötülüğü ile suçluların cezasız kalması durumunda toplumun karşılaşabileceği kötülükler biçimindeki dilem-mada bir tür denge aracıydı. Aydınlanma düşüncesiyle birlikte ise işkencenin yavaş yavaş ortadan kalkması, şüphe cezasının önemini artırmıştır; zira o güne değin işkence ile itirafın elde edilmesi nedeniyle nispeten önemsiz bu kurum, işkencenin ortadan kalkması ve fakat şekli delil kuralları sisteminin korunması nedeniyle önem kazanmıştır. Son olarak Aydınlanma ile birlikte önleyicilik düşüncesinin yükselişe geçmesi de şüphe cezasının önemini artırmıştır. Zira şekli delil sistemine göre her ne kadar sanık suçlu bulunmasa da yargıcın kanaatine göre sanık suçlu görünebilir ve böylesi bir kişinin başkaca suçları işlemesi yüksek ihtimal olarak addedilebilirdi. İşte tam da bu aşamada şüphe cezası, bir güvenlik tedbiri işlevi görmektedir. Öyle ki yazar iki izli ceza hukuku sisteminin ve güvenlik tedbirlerinin kökenlerinden birinin de şüphe cezası kavramı olduğunu iddia etmektedir¹⁴⁸.

¹⁴⁶ GRÄBENER, Niklas, *Zweifelssatz und Verbandsstrafe*, Berlin, 2019, s. 120.

¹⁴⁷ FRISTER, Helmut, *Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts*, Berlin, 1988, s. 69.

¹⁴⁸ SCHAFFSTEIN, Friedrich, “Verdachtsstrafe, außerordentliche Strafe und Sicherungsmittel im Inquisitionsprozeß des 17. und 18. Jahrhunderts”, *Zeitschrift für gesamte Strafrechts Wissenschaft*, 101/3, 1989, s. 493 - 496, 504. Ayrıca bkz. GRÄBENER, s. 120 - 121 ve dp. 485.

Şüphe cezası yasağı, maddi ceza hukukundaki kusur ilkesinin usul hukukundaki görünümüdür ve kusur ilkesi örneğin Almanya’da Anayasada güvence altına alındığından şüphe cezası yasağı da Alman Anayasasında güvence altına alındığı kabul edilmektedir¹⁴⁹. İsnat edilebilirliğin söz konusu olmadığı şüphe durumunda bir kişiye ceza uygulamak, kusur ilkesi bakımından kabul edilemez; zira şüphe altında olmak ne kişi bakımından hesaplanabilir ne de cezayı hak eden bir durumdur¹⁵⁰. Dolayısıyla *in dubio pro reo* kuralı, kusur ilkesinin muhakeme hukukundaki görünümüdür; şüphe cezası yasağı ise şüphe durumunda beraat edilmesi gerektiğini gösterir ve böylelikle şüphe cezası yasağı, kusur ilkesinin sonucudur¹⁵¹. Keza şüpheli, sırf şüphe nedeniyle cezanın sosyal - etik kınama yargısına muhatap olamaz, şüpheli bakımından özel bir katlanma yükümlülüğünden¹⁵² de, suçlu sayılmama hakkı gereğince, söz edilemez; zira şüphe cezasında da doğrudan belirli bir davranış ile bağlantılı olmaksızın bireye suçlama yöneltilmesi söz konusu olduğundan şüphelinin cezalandırılması, masum bir kişinin cezalandırılmasından yapısal olarak farklı değildir¹⁵³. Netice itibarıyla, “*A, muhtemelen haksız şekilde davranmıştır ve bu ihtimal nedeniyle bir kötülüğe muhatap olacaktır*”, önermesi şüphe cezasını belirtir; bununla birlikte “*karar anında A’ya karşı yalnızca bir suç şüphesi mevcutsa ya da ispat muhakemesinin sonunda A tarafından bir suçun işlendiği şüphesi mevcutsa, A beraat etmelidir, A’ya karşı cezalandırmanın şartları gerçekleşmemiştir, A’ya karşı bir ceza mahkûmiyeti kurulamaz*”¹⁵⁴.

Türkiye’deki tutuklamaya dair sorunu anlamlandıran bir kavram olarak şüphe cezası kavramından, elbette ki pejoratif anlamda bu kavramı kullanarak yani bu kavramdan anlamlandırılmayan ve fakat hem *de lege lata* hem de *de lege ferenda* aykırı olan uygulamayı tasvir etmek amacıyla, yararlanabiliriz:

¹⁴⁹ FRISTER, s. 77 - 78.

¹⁵⁰ FRISTER, s. 78.

¹⁵¹ GRÄBENER, s. 131 - 132.

¹⁵² Dolayısıyla takip eden fıkirlere katılmamaktayız: “*Buna karşılık tali ceza muhakemelerinde verilen kararlarda serbest ispat kuralları geçerlidir. Serbest ispatta bir hususun % 100 ispat edilmesi gerekli olmayıp şüphenin ortaya konulması yeterlidir. Bu nedenle gerek tutuklama kararında, gerekse arama, iletişimin denetlenmesi ve hatta hâkimin reddi kararlarında şüphenin ortaya konması, mesela hâkimin taraf tutma ihtimalinin belirtilmesi yeterlidir. Hâkim % 100 doğruluktan ziyade, kaçma şüphesinin veya delil karartma şüphesinin hayat tecrübesine göre somut deliller karşısında mevcut bulunup bulunmadığı konusunda değerlendirme yapmakla yetinir*”. Bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, Görüşler, s. 14.

¹⁵³ GRÄBENER, s. 125 - 127.

¹⁵⁴ GRÄBENER, s. 126, 131.

Politik davalardaki “*izah edilemeyen*” tutuklama kararları, şüphe cezası ile anlamlandırılabilir. Zira aleyhindeki yayınlarla suçlu sayılmama ilkesi zaten zedelenmiş olan, uzun tutukluluk süresiyle esasen hakkındaki şüphenin yenilmediği bir dönemde tutuklama vasıtasıyla ön cezaya ya da peşin olarak cezaya tabi tutulan politik suçlunun durumu, yalnızca hakkındaki şüphe nedeniyle, kesin ispat aranmaksızın ve cezasızlığın tehlikelerinin önüne geçme amacıyla cezalandırılan şüphe cezası muhatabıyla benzerdir. Keza soruşturma evresinde koşulları oluşmamasına rağmen verilen ve gereksiz - hukuka aykırı şekilde uzatılan tutuklama kararlarına, iddianamenin düzenlenmesinin ardından duruşmanın ilk celsesinde son verilmesi vakıaları ile sıklıkla karşılaşılmaktadır¹⁵⁵. Bu çerçevede ölümlü trafik kazalarındaki “*otomatik tutuklama*” + “*iddianame ya da sorgu ile serbest bırakma*” şablonu, şüphe cezası ile izah edilebilir. Zira cezai hükmün anlamsızlaşması, tutuklamanın bir şüphe cezası formu olarak kullanılmasına neden olmaktadır. Çünkü infaz hukuku düzenlemeleri vasıtasıyla hükmedilen cezanın pek az kısmı doğrudan infaz edilecek ölümlü trafik kazası faili bakımından iddianameye ya da sorguya kadar tutuklamaya maruz bırakma, hükümden sonra bilfiil infaz kurumunda infaz edilemeyecek cezanın önden çektirilmesi anlamına gelmektedir ve fakat şüpheli ya da sanığın bu şekilde tutuklama vasıtasıyla ön cezaya muhatap kılınmasının da şüphe cezasına benzer bir vaziyet olduğu kanısındayız. Kesin ispatın gerçekleşmediği, özellikle işkence ile itirafın elde edilemediği hallerde şüphe cezasının uygulanması ile infazın bilfiil infaz kurumunda gerçekleşmeyeceği bilgisiyle ve henüz kesin ispat yok iken kendinden menkul bir adalet anlayışının sonucu olarak şüpheli ya da sanığın tutuklanarak peşin olarak cezalandırılması, birbirlerine eşdeğer görülebilir.

Netice itibariyle şüphe cezası da şüphe cezası işlevi ile tutuklama da kabul edilemez. Gölcüklü’nün sözleriyle bu bahsi kapatabiliriz:

“Suçluluk delillerinin yetersizliği sebebiyle kovuşturma yahut mahkûmiyeti aşağı yukarı şüpheli gören veya sanığın suçluluğuna her nedense kanaat getiren yargıç sırf kendisine bir ders vermiş olmak için sanığı tevkife kalkışırsa, şüphesiz yetkiyi kötüye kullanmış, ‘tevkifin kanuniliği’ prensibini çiğnemiş olacaktır. Bunu sırf bir ‘ihtimal’ olarak kaydediyoruz. Böyle bir zihniyetin seçkin yargıçlar nezdinde asla kredi bulmayacağına, şahsen, inanıyoruz”¹⁵⁶.

¹⁵⁵ TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 47, 69.

¹⁵⁶ GÖLCÜKLÜ, s. 34.

B. Tutuklamanın Toplumsal Sorunlarda İletişimsel Amaçla - Sembolik Ceza Hukuku Faaliyeti Olarak Kullanımı

Kadına, sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele ve Milli Eğitim Bakanlığı ile bağlantılı personele karşı kasten yaralamanın katalog suçlara dâhil edilmesi (CMK m. 100/3 - i, j ve k) örneğinde somutlaştığı üzere, CMK yürürlüğe girdikten sonra tutuklama nedenleri genişletilmese de tutuklama nedenlerinin var sayılabileceği katalog suçların sayısının arttığı görülmektedir. Terörle mücadele ve toplantı / gösteri yürüyüşleri bağlamında propaganda yapılmasının ya da sembol kullanımlarının (CMK m. 100/3 - g ve h) kataloğa dâhil edilmesi de dikkat çekicidir. Keza vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen suçlar bağlamında tutuklama yasağının kapsamının 6352 sayılı Kanun ile değişik CMK m. 100/4 uyarınca daraltılması söz konusudur.

Doktrinde özellikle toplumsal olaylara tepki mahiyetinde tutuklama tedbirinde yer alan katalogun genişlemesi, kanun koyucunun tutuklamayı bir tedbir olarak değil bilakis bir ön cezalandırma vasıtası olarak gördüğünün kanıtı olarak değerlendirilmektedir¹⁵⁷. Keza tutuklamaya ilişkin yapılan değişikliklerle tutuklama yasağının alanının daraltılması ve katalog suçlarının kapsamının genişletilmesi, doktrinde “*Panik Mevzuat*” etiketi ile karşılanmaktadır¹⁵⁸.

Kanaatimizce toplumsal olaylara tepki mahiyetinde tutuklamada gerçekleştirilen değişiklikler, “*Sembolik Ceza Hukuku (Symbolisches Strafrecht)*” örneği olarak tavsif edilebilir. Sembolik ceza hukuku normlarının fiilen uygulanabilirlikleri sınırlıdır ve fakat kanun koyucu toplumun güvenlik beklentilerini karşılamak adına harekete geçtiğini gösterebilmek için böylesi normları ihdas eder; sembolik ceza hukuku normları bakımından önemli olan husus fiilen uygulanmaları değil kanun koyucu tarafından topluma verilen mesajdır yani normun iletişimsel anlamıdır¹⁵⁹. Bu çerçevede tutuklamanın iletişimsel amaçlarla kullanılması bakımından temsil edici bir örnek olarak şarkıcı Nadja Benaissa olayından bahsedilebilir. Almanya’da Benaissa, bir barda vereceği konserin hemen öncesinde kamuoyuna teşhir edilerek tutuklanır. Savcılık tarafından anılan şarkıcının HIV taşıyıcısı olmasına rağmen korumasız biçimde birden fazla kişiyle cinsel ilişkiye girdiği, bir kişiye muhtemelen HIV bulaştırdığı açıklanır. Benaissa dStPO m. 112a gereğince aynı türden başka ağır suçları tekrar tehlikesi tutuklama nedenine bağlı olarak tutuklanmıştır. Benaissa olayında savcılığın basın

¹⁵⁷ DÜLGER/TAŞKIN, s. 391.

¹⁵⁸ TALAS/DEMİR, s. 159.

¹⁵⁹ YETKİN, Hazırlık Hareketleri, s. 46 vd. ve özellikle 47 - 48, dp. 129.

açıklamasının ve kamuoyuna teşhir suretiyle tatbik edilen tutuklamanın, şarkıcının aşağılanması ve suçlu olarak damgalanmasına sebebiyet verdiği ve bu haliyle de tatbik edilen tutuklama işleminin tutuklamanın amaçları ile bağdaşmadığı, cezalandırma amaçlı uygulandığı haklı olarak ifade edilmektedir¹⁶⁰. Benaissa olayı, suçlu sayılmama hakkının ihlali bakımından öne çıkan bir örnektir. Bununla birlikte tutuklamanın uygulamada iletişimsel anlamıyla kullanılmasına dair de Benaissa olayı zikredilebilir.

Tutuklamanın iletişimsel anlamıyla kullanılması hususunda uygulama ve kanun koyuculuk faaliyeti çerçevesinde ikili bir ayrım yapabiliriz. Öncelikle meseleyi uygulama yönünde ele aldığımızda, uygulamada tutuklama iletişimsel anlamıyla kullanıldığında adli makamlar, tutuklamadan soruşturmanın önemli delillere dayandığını ve soruşturma muhatabının olası suçluluğunu topluma göstermek için yararlanmaktadır. Toplum nezdinde tutuksuz yargılamanın be-
raat etmek, tutuklu yargılamanın ise suçluluk belirtisi olarak algılanması, uygulamada tutuklamanın iletişimsel anlamıyla kullanımını beslemektedir. Uygulamada tutuklamanın iletişimsel anlamda kullanılması ise meşru bir tutma amacı değildir. O halde uygulamada tutuklamanın iletişimsel amaçla kullanılarak bir kişinin tutuklanması, tutuklamada vaki tutmanın amacına, suçlu sayılmama ilkesine ve şüphe cezası yasağına aykırı görünmektedir. Bilhassa basına sızdırılan bilgilerin peşi sıra ve yine özellikle sosyal medya kampanyası akabinde bir kişinin tutuklanması durumlarında, tutuklamanın iletişimsel anlamda meşru olmayan bir biçimde tatbik edildiğinden bahsedilebilir.

Tutuklamanın iletişimsel anlamıyla kanun koyuculuk tarafından kullanılması ise doğrudan sembolik kanun koyuculuk faaliyeti olarak nitelendirilebilir. Bu halde toplumsal bir sorun mevcuttur ve kanun koyucu bu toplumsal soruna karşı hareket geçtiğini göstermenin yolu olarak tutuklama kurumunda yapılan yasal değişiklikler yapmaktadır. Kadına karşı, sağlık mesleği mensuplarına ya da öğretmenlere yönelik şiddet sorunu çerçevesinde toplumdaki şiddet sarmalına çözüm üretmeye çalışmak yerine ilk elden ve kolayca tutuklama kataloğunda değişiklik yapılarak adı geçen şiddet türlerine karşı harekete geçildiğine yönelik toplumla iletişim kurmak, tutuklamanın sembolik kanun koyuculuk faaliyeti olarak kullanılmasının tipik örneğidir. Tutuklamanın bu şekilde toplumla iletişimin bir aracı olarak kullanılması da pek tabiidir ki tutuklamada vaki tutma bakımından meşru değildir.

¹⁶⁰ Olay hakkında ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. ERGÜNE, s. 241, 339 - 341.

Tutuklamanın kanun koyucu tarafından sembolik amaçla kullanımı ile örneğin sosyal medyada yapılan tutuklama çağrılarını kampanyaları arasında ve dahası soruşturma makamlarınca da tutuklamanın somut bir soruşturmada iletişimsel anlamıyla kullanılması arasında bağlantı olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla tutuklamanın iletişimsel anlamıyla kullanılması sorunu bakımından kanun koyucuda, soruşturma makamlarında ve toplumda benzer ölçüde bir yaklaşım problemi olduğunu ifade etmek gerekir.

C. Suçun Ağırlığı ya da Hafifliği ile Tutuklama İlişkisi ve Meşru Olmayan Bir Tutuklama Nedeni Olarak Suçun Toplumsal İnfiale Neden Olması

1. Meşru Olmayan Bir Tutuklama Nedeni Olarak Toplumsal İnfiale Neden Olma

Ağır suç isnadı, başlı başına failin tehlikeliliğine işaret etmez ve dahası tutuklama nedenlerinin aranmamasını da gerektirmez. Ağır suç isnadı hallerinde tutuklama nedenlerinin belirli olgularla ispata gerek duyulmaksızın düşük yoğunlukla aranması ise ispat yükünün tersine çevrilmesi anlamına gelmektedir ve esasen ceza muhakemesinin korunması amacından ziyade halkın infialini önlemek gerçek neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki suçun ağırlığı temelli tutuklama nedeni bakımından motto şu şekildedir: “*katiller serbestçe etrafta dolanıyor (Mörder laufen frei herum)*”¹⁶¹.

Toplumsal infialin tutuklama nedeni olması hususunda, hukuk düşüncesi bakımından daha geri durumdaki ve cezai mahkûmiyete dayalı tutma ile tutuklamaya dayalı tutma arasındaki farkın gelişmediği toplumlarda, isnat altındaki kişinin tutuklanmamasının kamuoyunda rahatsızlık meydana getirdiği ve bu ahval altında bilhassa ahlaka karşı suçlar alanında kimi durumlarda tutuklamaya başvurma, isnat altındaki kişinin suç mağduru olmasını önlemeye de hizmet edebileceği ifade edilmektedir¹⁶². Bu çerçevede böylesi bir tutuklamanın “*Himaye Tevkifi*” olarak adlandırıldığını belirtelim ve fakat aynı zamanda şu hususu da Erem’den aynen aktaralım: “*Hürriyet rejimlerinde tevkif etmek suretile himaye değil, serbesti içinde himaye esastır*”¹⁶³.

¹⁶¹ VOLK/ENGLÄNDER, § 10. 10.

¹⁶² GÖKALP, s. 450.

¹⁶³ EREM, s. 392.

Halkın heyecanı ve tepkisi her zaman haklı olmadığı gibi çeşitli amaçlarla tahrik edilmiş de olabilir¹⁶⁴. Dahası suçun toplumsal infiale neden olmasının bir tutuklama nedeni olarak kabul edilmesi, tutuklama nedenlerine belirsizliği - keyfiliği enjekte etmek anlamına gelecektir. Gölcüklü'nün bu husustaki görüşlerine tam olarak iştirak etmekteyiz:

“Her suç umum üzerinde bir heyecan ve infial yarattığına göre kontrolü ve tespiti hemen hemen imkânsız ve neyi ifade ettiği pek bilinmeyen ‘amme galeyani’ gerekçesiyle yargıca tevkif yetkisi tanımak bu olağanüstü tedbirin hudutlarını namütenahi genişletmek olacaktır. Bu manada bir tevkif sebebinin kabulü haline yargıç istediği sanığı istediği gibi tevkif edebilecektir. Kaldı ki ‘tevkifin kanuniliği’ monark iradesi yerine yargıç iradesinin ikamesi demek de değildir. Tevkifin ihtiyaçlara uydurulabilmesi için yargıca içinde serbestçe hareket edebileceği bir takdir sahası bırakmak her ne kadar zaruri ise de kanunun vazifesi bu alanı tehlikeli bir şekilde genişletmek değil, bilakis imkân nispetinde daraltmaktır¹⁶⁵”.

Tutuklamanın infiale mani olma amacıyla tatbik edilmesine engel olma amacıyla ağır suçlarda tutuklama nedeninin var kabul edilebileceği önerisi geçmişte Gölcüklü ve Erman gibi önemli yazarlarca dile getirilmiştir. Öyle ki Gölcüklü'ye göre böylesi bir uygulama tutuklamanın tedbir mahiyetine aykırıdır, bir nevi cezadır ve fakat toplumsal infiale dayalı tutuklama nedeninin sisteme entegre edilerek tutuklamanın keyfiliği ile karşılaşmaktansa böylesi bir çözüm evladır, yazarın ifadesi ile *“tabir caizse mevcut iki şer ‘den ehvenini seçmek münasip olacaktır¹⁶⁶”*. Hemen belirtelim ki ehveni şer, şerlerin en fenasıdır. Dolayısıyla anılan görüşe iştirak etmiyoruz.

Adalet Bakanlığı'nın 1955 yılındaki tasarısında suçun ağırlığı ve suçun kamuoyunda yarattığı heyecanın etkisi ile sanığın serbest kalmasına dayanılmaz ise bu halin de bir tutuklama nedeni olarak düzenlenmesi öngörülüyordu; ancak tutuklama kurumunun amacına aykırı, kötüye kullanılmaya açık ve Almanya'da Nasyonal Sosyalist dönemde uygulanan “kamunun heyecanı” tutuklama nedenine benzer bu hal eleştirilmekteydi¹⁶⁷. Bugün de doktrinde benzer gerekçelerle toplumsal infiale dayalı tutuklama nedeninin eleştirildiği görül-

¹⁶⁴ EREM, s. 392.

¹⁶⁵ GÖLCÜKLÜ, s. 31. Alıntındaki koyu renk vurgu, tarafımıza aittir.

¹⁶⁶ GÖLCÜKLÜ, s. 31 - 32.

¹⁶⁷ CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s. 65 - 66.

mehtedir¹⁶⁸. Bununla birlikte 1992 değişiklikleri ile birlikte kabahatler bakımından toplumda infiale neden olma bir tutuklama nedeni olarak kabul edilmişti. CMK Tasarısında da 119. maddede 5. ve 6. bentte toplumsal infiale dayalı tutuklama nedenleri öngörölmüşü. Şu ana değin yaptığımız izahat karşısında toplumsal infiale dayalı tutuklama nedenine taraftar değiliz ve böylesi bir tutuklama nedeni tutuklamanın amaçlarına aykırıdır.

Suçun toplumda infiale neden olmasına dayalı tutuklama nedeni, bugün örölü bir biçimde uygulanıyor denilebilir mi sorusunun cevaplanması gerektiği kanaatindeyiz. TBB, bugünden 15 yıl öncesindeki durumu ifade ederken uygulamada sıklıkla “*halkın adalet hislerini tatmin*” amacıyla tutuklamaya başvurulduğundan ve de dahası, peşin ceza olarak uygulanmış tutuklama ile çelişmek adına lehe hükümlerin uygulanmayarak hapis cezalarına hükmedildiğinden bahsetmekteydi¹⁶⁹. Bilhassa sosyal medyada tecessüm eden toplum baskısı nedeniyle Türkiye’de tutuklama kararlarının verilmesi vakıaları ile karşılaşıldığı gibi katalog suç kapsamının genişletilmesi ya da tutuklama yasağı kapsamının daraltılması gibi semptomlarla da karşılaşılmaktadır. Dolayısıyla tutuklamanın iletişimsel işleviyle kullanılması ile toplumsal infiale dayalı tutuklama nedeni arasında yakın bir bağlantı söz konusudur. Keza yukarıda belirtildiğı üzere, Türkiye’de tutuklama nedenleri bakımından kabul edilen sistemi yalnızca normatif düzlem üzerinden anlamak olanak dışıdır. Zira bugünkü sistemde her ne kadar kaçma tehlikesi ve delil karartma tehlikesi ile tutuklama nedenleri sınırlanmış olmasına karşın esasen anılan tutuklama nedenlerinin gerçekleşmediğı hallerde tutuklamaya başvurulmasındaki en önemli sebeplerden biri, isnat edilen suçun toplumsal infiale neden olmasıdır. Dolayısıyla toplumsal infiale dayalı tutuklama nedeni sistemimizde *de jure* mevcut değildir ve fakat sistemimizde *de facto* ve hukuka aykırı olarak tatbik edilmektedir.

2. Hafif Suçların Tutuklama Nedenleri Bakımından Değerlendirilmesi

Ağır suçlarda doğrudan ya da katalog suç düzenlemesi vasıtasıyla tutuklama nedenlerinden bağımsız bir şekilde tutuklamaya başvurulması sorununun karşıt tarafında ise hafif suçlarda ya da bir başka deyişle yaptırım normu yüksek bir ceza içermeyen ve/veya infaz hukuku gereğince günlük dile yerleştiğı biçimde “*yatarı olmayan*”¹⁷⁰ suçlarda tutuklamaya başvurulup başvurulamayacağı

¹⁶⁸ DEMİR ODABAŞI, s. 239 - 241.

¹⁶⁹ TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 34.

¹⁷⁰ Bununla birlikte belirtelim ki 7550 sayılı Kanunun 13. maddesiyle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun “Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanarak Cezanın İnfazı” başlıklı

meselesi yer almaktadır. İlk olarak ifade edelim ki hafif suçlarda tutuklama nedenlerinin ayrıca belirtilmesi gibi bir sisteme, söz gelimi CMUK ve bugünkü Alman hukuku gibi, taraftar değiliz; bu çerçevede tutuklama nedenleri bakımından hafif suç - ağır suç ayırımına gitmeyen CMK sistemi yerindedir. Tutuklama nedenleri, tutuklamanın koruma tedbiri vasfını belirlediğinden gerek ağır suçlarda gerek ise hafif suçlarda tutuklama nedenleri aynı ve ceza muhakemesinin amaçları ile uyumlu olmalıdır. Hafif suçlarda ölçülülük ilkesi gereğince tutuklamaya başvurulmasının zorlaştırılmasına dair düzenlemeler yapılabilir, örneğin tutuklama yasakları öngörülebilir. Bununla birlikte tutuklama yasağı dışında kalan bir hafif suçta tutuklamaya başvurulması değerlendirildiğinde ölçülülük ilkesi uyarınca bir inceleme yapmadan evvel tutuklama nedeninin var olup olmadığı tetkik edilmelidir. Tutuklama nedeni yoksa hafif suçlarda da tutuklama nedeni yapılamaz ve bu halde tutuklama nedenine başvurulamamasının sebebi, ölçülülük ilkesinden ziyade bir tutuklama nedeninin somut olayda gerçekleşmemesidir. Bu inceleme yönteminin ne yazık ki Türkiye'deki tutuklama tartışmalarında ihmal edildiği görülmektedir ancak hafif suçlarda ya da herhangi bir suçta tutuklamaya başvurulup başvurulmayacağının doğru inceleme yöntemi bahsettiğimiz şekildedir. Netice itibarıyla hafif suçlarda da tutuklamaya başvurulabilmesi için tutuklama nedenlerinin gerçekleşmesi gerekir, hafif suçlarda tutuklamanın alanını daraltan düzenlemeler yapılabilir ve fakat suçun ağırlığına ya da hafifliğine göre tutuklama nedenlerinin farklılaştırılması, tutuklamanın koruma tedbiri vasfı ile bağdaşmamaktadır.

Tutuklamanın objektif bir şekilde suçun hafif niteliği ya da cezanın hafifliği nedeniyle sınırlanması, tutuklamanın kişi özgürlüğü bakımından doğurduğu ağır sonuçlar ve hâkimlerin tutuklamaya kolaylıkla başvurmalarının ancak bu şekilde engellenebileceği düşüncesiyle desteklenmektedir¹⁷¹. CMK m. 100/1, c. son *“İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez”* biçiminde olduğundan, *“verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri”* ölçülülük değerlendirmesinde dikkate alınacak hususlardan biridir. Kanaatimizce *“verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri”* ölçütünün madde metninden çıkartılması uygun olur. Zira ölçülülük değerlendirmesinde bu husus da dikkate alınabilirse de bu kıstas, tutuklamanın bir ön

105/A maddesinin birinci fıkrasına son cümle olarak takip eden cümle eklenmiştir: *“Hükümlünün bu infaz usulünden yararlanabilmesi için beş günden az olmamak üzere koşullu salıverilme tarihine kadar ceza infaz kurumunda geçirmesi gereken sürenin en az onda birini ceza infaz kurumunda geçirmiş olması gerekir”*. Dolayısıyla onda bir ya da en az beş gün gibi kısa bir süre de olsa ceza infaz kurumunda geçirilmesi gereken asgari süre bir şartının mevcut olduğunu söyleyelim.

¹⁷¹ GÖLCÜKLÜ, s. 88.

ceza olarak kanun koyucu tarafından da nitelendirildiği şeklinde yorumlanabilir. Keza ölçülülük kıstasları arasında örneğin hakkında tutuklama talep edilen kişinin sağlık durumu gibi diğer pek çok unsur ele alınabilecek iken yalnızca işin öneminin ve beklenen cezanın - güvenlik tedbirinin zikredilmesi, ölçülülük ilkesinin anılan kıstaslara indirgenmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu çerçevede CMK m. 100/1, c. son ile benzer mahiyetteki Alman ve Avusturya düzenlemelerinin (dStPO m. 112/1, c. son, öStPO m. 173/1, c. 2) de yerinde olmadığını ifade edelim.

Son olarak Türk hukukundaki infaz düzenlemeleri nedeniyle “*yatarı olmayan ceza*” gibi amorf bir kavrama başvurularak tutuklama kararı verilemeyeceğinin söylenmesini de doğru bulmadığımızı belirtelim. Böylesi bir gerekçe, CMK m. 100/1, c. son ile de uyumsuzdur; zira anılan hükümde “*beklenen ceza miktarından*” bahsedilmektedir ve fakat “*cezanın beklenen infaz edilecek miktarından*” bahsedilmemektedir. İnfaz Kanununa eklenen geçici maddelerle, söz gelimi geçici madde 6 ve 10 hükümleri ile, koşullu salıverme ve denetimli serbestlik yoluyla cezanın infazı kurumlarından yararlanılarak pek çok suç için öngörülen cezanın “*yatarı olmayan ceza*” niteliğine büründüğü malumdur. O halde böylesi bir yorum, infaz hukuku sistemimizdeki sorunlar nedeniyle ceza muhakemesinin işlevsiz hale getirilmesi gibi bir neticeye neden olabilir. Dahası tutuklama, bir ön ceza değilse ki değildir, o halde ancak bir tutuklama nedeninin varlığı durumunda ve ceza muhakemesinin selameti bakımından tatbik edilebilir. Eğer ceza muhakemesinin selameti bakımından tutuklamaya başvurulması zorunlu ise ve tutuklamanın başta tutuklama nedenleri olmak üzere tüm şartları gerçekleşti ise bu halde sorunlu infaz hukuku düzenlemelerinden bahisle “*yatarı olmayan ceza*” gibi amorf bir kavrama dayanarak tutuklamanın tatbik edilemeyeceğini iddia etmek, haksız tutuklama kararlarına karşı çıkarken tutuklamanın vasfını ve işlevini inkâr etmek anlamına gelmektedir. Makalemizde Türkiye’deki mütemadi tutuklama sorununu tutuklama nedenleri bağlamında eleştirel bir şekilde ele aldık ve gerek normatif yapımızı gerekse de uygulamamızı eleştirdik. Makalenin yazıldığı bakış açısı, tutuklamanın kendi vasfına uygun olarak ancak zorunluluk halinde ve tüm şartlarının gerçekleşmesi koşuluyla, ceza muhakemesinin selameti için başvurulabilecek bir koruma tedbiri olduğudur. O halde yanlış anlaşılmaya mahal vermemek için tutuklamanın kapsamının genişletilmesine karşı olduğumuzu ve tutuklamanın alanının daraltılmasına dair bir ihtiyacın var olduğunu vurgulayalım. Bununla birlikte “*yatarı olmayan ceza*” gibi amorf kavramların kullanılarak amaç kişi özgürlüğü bakımından iyi olarak nitelendirilecek bile olsa tutuklamaya başvurulamayacağını iddia etmeyi doğru bulmamaktayız. Geniş kapsamlı tutuklama pratiğine karşı çıkmak için enstrü-

manlarımız, “*beklenen ceza*” ya da “*yatarı olmayan ceza*” gibi kavramlar değil, bilakis tutuklamanın vasfı, işlevi ve meşru tutuklama nedenleri ile tutuklamanın diğer şartlarıdır.

D. Meşru Olmayan Bir Tutuklama Formu ve Tutuklama Nedeni: Önleyici Tutuklama

1. Mukayeseli Hukukta Önleyici Tutuklama

Alman dStGB m. 112a hükmü, Tekrar Tehlikesi (Wiederholungsgefahr), ile önleyicilik bir tutuklama nedenidir¹⁷²; Tutuklama nedeni olarak tekrar tehlikesine ilişkin dStPO m. 112a hükmü, 1964 yılında Alman hukukuna giren (19.12.1964 BGBl. I 1067) öncülü dStPO m. 112/3 yerine, 07.08.1972 tarihli (BGBl. I 1361) kanun ile Alman hukukuna girmiş olup hüküm, 4. Ceza Hukuku Kanunu Reformu Kanunu (23.11.1973, BGBl. I 1725) ile büyük ölçüde bugünkü halini almıştır¹⁷³. Tekrar tehlikesi tutuklama nedeninin yapısı ise şu şekildedir¹⁷⁴. 1) Vesile¹⁷⁵ suçların (Anlassstaten) varlığı, 2) Vesile suçların işlendiğine

¹⁷² **DSStPO m. 112a - Tekrar Tehlikesi Tutuklama Nedeni**

(1) Aşağıdaki haller bakımından da bir tutuklama nedeni vardır: Eğer şüpheli

1. Ceza Kanununun 174, 174a, 176 ila 176d, 177, 178, 184b/2 ya da 238/2 ve 3 maddelerinde tanımlı suçları veyahut,

2. Tekrar ederek veya devam eden biçimde hukuk düzenini ağır bir biçimde ihlal eden Ceza Kanununun 89a, 89c/1 - 4, 125a, 224 ila 227, 243, 244, 249 ila 255, 260, 263, 306 ila 306c veya 316a maddelerinde ya da Uyuşturucu Maddeler Kanunu 29/1, c. 1, b. 1, 10 veya fıkra 3, 29a/1, 30/1, 30a/1 veyahut Esrar Tüketim Kanunu 34/3, c. 2, b. 1, 3 veya 4 hükümlerinde, orada belirtilen koşullar altında ya da Esrar Tüketim Kanunu 34/4 ya da Tıbbi - Esrar Kanunu 25/4, c. 2, b. 1, 3 veya 4, orada belirtilen koşullar altında ya da Tıbbi - Esrar Kanunu 25/5 veyahut Yeni Psikoaktif Maddeler Kanunu 4/3, b. 1 -a maddelerinde tanımlı bir suç,

işlemekten kuvvetli suç şüphesi altındaysa, ve belirli olgular, onun kesin hüküm verilmeden önce benzer türde önemli başka suçları işleyebileceği ya da suçları işlemeye devam edeceği tehlikesini temellendirmekteyse, tehlikeye mani olmak için tutma gereklisi ise ve bent 2 durumunda 1 yıldan fazla hapis cezası beklenmekteyse.

Cümle 1 bent 2 bağlamında suç işleme kuvvetli şüphesinin değerlendirilmesinde, başka yargılamalarının konusu olan ya da olmuş, infaz kabiliyeti olan kesinleşmiş olanlar da dâhil olmak üzere, böylesi fiiller de dikkate alınır.

(2) 112. maddeye göre tutuklama kararı verilmesi için şartlar mevcutsa ve 116. maddenin 1 ve 2. fıkralarına göre tutuklama kararının icrasının ertelenmesinin şartları mevcut değilse, fıkra 1 hükmü uygulanmaz.

¹⁷³ KK-StPO/GRAF, § 112a Rn. 1 ve 1a.

¹⁷⁴ dStPO m. 112a hükmünde tanımlı tekrar tehlikesi tutuklama nedeninin yapısı hakkında bkz. KK-StPO/GRAF, § 112a Rn. 6 - 6a ve bu şartların izahı için aynı eser Rn. 7 - 25.

¹⁷⁵ Vesile, sebep ya da fırsat anlamına gelir ve çeşitli sebeplerin başkaca bir kurumun ya da hükmün uygulanması bakımından gerçekleşmesinin gerekmesi hallerinde bu kavramdan yararlanabileceğimizi düşünmekteyiz. Dikkat edilirse örneğin dStPO m. 112/3 hükmünde sayılan suçları, “Katalog Suçlar” olarak nitelendirdik; zira katalog suçların işlendiği hususundaki kuvvetli şüphe, tutuklama nedenlerinin yokluğunu bertaraf edebilmektedir. Bununla birlikte dStPO m. 112a bakımından ise katalog suçlar ifadesinden ziyade “Vesile Suçlar” biçimindeki adlandırmanın daha yerinde olacağı kanaatindeyiz ki Alman doktrininde

dair kuvvetli şüphe, 3) Aynı türde başkaca ağır suçların işlenmesi tehlikesinin somut olgularla temellendirilmesi, 4) Bu tehlikeyi önlemek için tutuklamanın gerekli olması, 5) Fıkra 1 bent 2 halinde özel şartların da gerçekleşmiş olması yani bu bentte yer alan suçların a) tekrar eder veya zincirleme şekilde işlenmesi b) hukuk düzenini ağır biçimde ihlal etmeleri, c) ceza beklentisinin 1 yıldan fazla hapis cezası olması, d) kuvvetli şüphe değerlendirmesinde geçmişteki ya da hâlihazırdaki başkaca muhakemelerin konularının da dikkate alınabilmesi, 6) Talilik kaydının dikkate alınması (yani dStPO m. 112'deki koşullar uyarınca tutuklama kararı verilebiliyorsa ve dStPO m. 116 uyarınca tutuklama kararının icrası geriye bırakılamıyorsa, 112a uyarınca tutuklama kararı verilemez).

Kamuyu başkaca suçlardan korumak, etkili bir suçla mücadele kamu yararı ve dolayısıyla genel olarak önleyici amaçlarla tutuklamaya başvurulması, Alman doktrinde ve Anayasa yargısı içtihadında (BVerfGE 19, 342; 35, 185), ilk bent kapsamında özellikli korumaya muhtaç kişileri ağır suçlardan korumak amacıyla, ikinci bent kapsamında ise yasama organının tesis ettikleri güvenceler itibariyle Anayasa'ya ve AİHS'e aykırı olmadığı¹⁷⁶ ve fakat kişi özgürlüğüne yönelik ağır ve özel-likli müdahale nedeniyle koşulların sıkı şekilde belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir; önleyici tutuklamanın süresi de 1 yılla sınırlandırılmıştır (dStPO m. 122a)¹⁷⁷. Doktrinde sınırlı sayıda da olsa mukayeseli hukukta önleyici amaçlı tutuklamanın yaygın olarak yer alması, Alman Ceza Muhakemesi Kanununda önleyicilik temelli başkaca da hükümlerin bulunması ve önemli bir ihtiyacı karşıladığı gerekçeleriyle dStPO m. 112a hükmünün savunulduğu görülmektedir¹⁷⁸.

de “Anlassstaten” ifadesinin kullanılması bu yöndeki tercihimizi tevsik etmektedir. Örneğin Karlsruher Kommentar, dStPO 112a hükmünün yapısı bakımından vesile suçlar ifadesini kullanırken bent 1'de ve bent 2'de tanımlı suçları ifade etmek için katalog suçlar ifadesini tercih etmektedir. Anılan bentlerde birer suç kataloğu olduğundan katalog suç ifadesinin kullanımı da mümkündür ancak üst başlıktaki vesile suç ifadesi, durumu daha iyi bir şekilde izah etmektedir. Zira vesile suçların işlenmesi hususunda kuvvetli şüphe yeterli değildir aynı zamanda başkaca suçların işlenmesine dair tehlikenin de somut olgularla ortaya konulması, tutuklamanın bu tehlikeyi önlemeye matuf olması ve ilgili diğer şartların da gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla vesile suçlar, dStPO m. 112a bakımından ancak bu hükmü harekete geçiren bir niteliğe sahiptirler ve fakat doğrudan doğruya hükmün uygulanabilirliğini temin edememektedirler. İşte tam da bu sebeple katalog suçlar olarak değil de vesile suçlar olarak adlandırılmaları uygun olur. Vesile kavramı, haksızlık hatası (ERMAN, R. Barış, “Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, İstanbul, 2006, s. 239 vd.) ve örgüt adına suç işleme suçu (YETKİN, Erdi, “Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilen TCK m. 220/6 Hükmünün Sorunlu Tipiklik Tasarımı ve Geleceğe Dair Öngörüler”, **cezahukuku.org**, <https://cezahukuku.org/anayasa-mahkemesi-tarafından-iptal-edilen-tck-m-220-6-hukmunun-sorunlu-tipiklik-tasarimi-ve-geleceğe-dair-ongoruler/>, 2023, E.T. 07.06.2025.) bakımından da kullanılmaktadır ki anılan yerlerdeki kullanımı da buradaki vesile tercihimizle koşuttur.

¹⁷⁶ ROXIN/SCHÜNEMANN, § 30. Rn. 12.

¹⁷⁷ KK-StPO/GRAF, § 112a Rn. 2 ve 3.

¹⁷⁸ KK-StPO/GRAF, § 112a Rn. 5.

Alman doktrinde pek çok yazar tarafından ilgili düzenlemenin ceza muhakemesin amaçlarına ve tutuklamanın koruma tedbiri vasfına aykırı olduğı eleştirisi dile getirilmektedir¹⁷⁹. Tekrar tehlikesi, tutuklama nedenleri sistemine yabancıdır, zira ceza muhakemesini güvence altına almaz bilakis önleyici bir tedbirdir; işlendiğı ve işleneceğı iddia edilen suçlara dayalı olarak kanıtlanmamış bir şüphe temelinde kişiyi özgürlüğünden mahrum ettiğı için de hukuk devleti ilkesi bakımından sorunludur¹⁸⁰. dStPO m. 112a'da düzenlenen tekrar tehlikesine dayalı tutuklama, ceza muhakemesi amaçlarına dayanmamakta olup amaç, şüpheli tarafından başkaca ağır suçların işlenmesine karşı hukuk toplumu korumaktır yani anılan hüküm önleyici bir tedbirdir ve önleyicilik - polislik niteliğı ile karakterize olur¹⁸¹. Örneğın ceza hukukuna önleyicilik fonksiyonunun yüklenmesinin sonuçlarından biri, bilhassa terörle mücadele bağlamında, tutuklamaya başvurma ve tutuklulukta süre uzatımı bakımından şartların esnetilmesidir¹⁸².

Avusturya'da ise önleme amaçlı zikredilen tutuklama nedeni için ön koşul, altı aydan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan muhakeme yürütölmesi olup 4 alt bent halinde önleme amaçlı tutuklama düzenlenmiştir. Suç işleme ya da suçun icrası tehlikesine dayalı tutuklamanın genel yapısı şu şekildedir: 1) altı aydan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan muhakeme yürütölmesi, 2) vesile suç ve vesile suç çerçevesinde ek şartlar, ve 3) önlenmek istenen endişe kaynağı¹⁸³. Suç işleme tehlikesine dayanan tutuklama nedeni, işlenen “*Vesile Suç (Anlasstat)*” ile gelecekte işlenmesinden endişe edilen “*Tahmini Suç (Prognosetat)*” ile karakterize olurken suçun icrası tehlikesine dayanan tutuklama nedeni ise failin icra edeceğı ya da icra etmekle tehdit ettiğı somut suçun icra hareketlerine başlamayı önleme düşüncesi ile temellenmektedir; tahmini suça ilişkin tehlike analizi de failin tüm kişiliğinin de göz önünde bulundurulduğı kriminalistik bir tahmin uyarınca gerçekleştirilecektir¹⁸⁴. Avusturya doktrinde de isabetle belirtildiğı üzere suç işleme ya da suçun icrası tehlikesine dayalı tutuklama, özellikle ölçüde tehlikeli failin sonraki önemli suçlarından kamunun ko-

¹⁷⁹ Eleştiriler için bkz. CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s. 63 - 64.

¹⁸⁰ ROXIN/SCHÜNEMANN, § 30. Rn. 12.

¹⁸¹ KK-StPO/GRAF, § 112a Rn. 4.

¹⁸² ALBRECHT, s. 42.

¹⁸³ Önleyici tutuklamanın yapısına dair tablo için bkz. KIRCHBACHER/RAMI, WK - StPO, § 173, Rz. 40, önleyici tutuklamanın her bir alt benti hakkında bkz. aynı eser, Rz. 43 - 52; PAUER, LiK - StPO, § 173, Rz. 24 - 33; HINTERHOFER/OSHIDARI, Rz. 7.791 - 7.796. VENIER/TIPOLD, Rz. 272.

¹⁸⁴ PAUER, LiK - StPO, § 173, Rz. 23.

runmasını temine yönelik bir önleyici tedbir karakterindedir¹⁸⁵. Keza Avusturya doktrinde suç işleme ya da icra tehlikesinin tutuklama nedeni olmasının, suçlu sayılmama hakkı ile çelişkili olduğu da ifade edilmektedir¹⁸⁶.

Mukayeseli hukuktan güncel bir gelişme olarak belirtebiliriz ki, İsviçre’de 01 Ocak 2024 itibarıyla geçerli olmak üzere tutuklama nedenlerine önleyici nitelikli önceden de benzer ağırlıkta önemli bir suç işleme (sStPO m. 221/1 - c), suç tekrarı (m. 221/1bis) ve tehdit edilen suçun işlenmesi tehlikesi (m. 221/2) eklenmiştir. Hazırlık materyallerine bakıldığında İsviçre kanun koyucusunun da yapılan değişikliklerle vaki tutmanın, önleyici tutma olarak vasıflandırılması kanaatinde olduğu görülmektedir. Bu nedenledir ki bahsi geçen önleyicilik temelli tutuklama nedenleri bakımından sıkı şartların düzenlendiği belirtilmektedir. Bu çerçevede bilhassa ciddi ve doğrudan tehlike kıstasıyla, yüksek öneme sahip hukuki değerlerden bahsedilmesiyle ve uygulanabilirlik alanının ağır suçlarla belirli ölçüde sınırlandırılmasıyla önleyici tutuklamanın ceza muhakemesine yabancı ve suçlu sayılmama hakkı ile çatışan yönü telafi edilmeye çalışılmıştır¹⁸⁷.

2. Türk Doktrinde Önleyici Tutuklamaya İlişkin Değerlendirmeler

Önleyici amaçlı bir kuruma ceza muhakemesi sistemi içerisinde yer verilmesi ise Türk doktrinde de yerinde bulunmamaktadır¹⁸⁸. Centel ise tekrar ya da icra tehlikesine dayanan tutuklamanın, kişinin ilerde suç işleyeceği hususunda karine yaratılamayacağı, böylesi bir tespiti yapmanın hayli güç olduğu ve önleyici tutuklamanın, tutuklamanın amacına aykırı olduğu gerekçeleriyle Türk hukukuna aktarılmasına karşıdır¹⁸⁹. Türk hukukunda da geçmişte Askeri Muhakeme Usulü Kanunu m. 105/1 - D hükmünde yer alan “*salıverildiği halde yeni-*

¹⁸⁵ KIRCHBACHER/RAMI, WK - StPO, § 173, Rz. 38; HINTERHOFER/OSHIDARI, Rz. 7.790.

¹⁸⁶ VENIER/TIPOLO, Rz. 272.

¹⁸⁷ **BBl 2019 6697**, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/2368/de>, Erişim Tarihi: 04.08.2025, s. 6742 - 6744.

¹⁸⁸ ÜNVER/HAKERİ, s. 956. Yenisey/Nuhoğlu ise esasen önleyici tutuklamaya taraftar görünse de CMK sisteminde böylesi bir tutuklama nedenine yer verilmemesi nedeniyle önleyici tutuklamanın tatbik edilemeyeceğini belirtmektedir. Yazarlar, Almanya’daki yeniden suç işleme tehlikesini önleme tutuklama nedeni çerçevesindeki hükümlerin Türk hukukuna aktarılmamasını, “*devlete suçla mücadelede gerekli yetkileri veren hükümler*” oldukları gerekçesiyle yerinde bulmamaktadır, AIHM’in yeniden suç işleme tehlikesine dayalı tutuklama kararı verilmesini AIHS’e aykırı bulmadığını belirtmektedir, dahası yazarlar tarafından CMK - Tasarı’daki gerekçe örnek olarak zikredilmiştir. Müellifler en nihayetinde ise Türk hukukunda kanunda yeniden suç işleme tehlikesine dayalı tutuklama nedeni yer almadığından Türk hukukunda önleme tutuklamasının kabul edilemeyeceği sonucuna varmaktadırlar. YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 392.

¹⁸⁹ CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s. 65.

den suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa” ifadesi, tekrar tehlikesine dayanan tutuklama nedeninin örneğiydi ve fakat anılan tutuklama nedeni, AYM tarafından iptal edilmişti¹⁹⁰. Gölcüklü’nün yaklaşımı önleyici tutuklama bağlamında özel olarak vurgulanmayı hak etmektedir. Yazara göre önleyici amaçla tutuklama, belirli tehlike durumlarında söz konusu olabilir. Bu tehlike halleri ise şu şekildedir:

1. Fail işlediği suçla tehlikeli kişiliğini ortaya koymuştur,
2. Suç tamamlanamamıştır ve dolayısıyla tamamlanma tehlikesi mevcuttur veya fail suç işleme tehdidinde bulunmaktadır,
3. Failin, işlenen suç ile bağlantılı yeni suçlar işlemesi muhtemeldir,
4. İşlenen suç toplumda o denli etki doğurmuştur ki tutuklama ile fail korunabilir ya da toplumsal infial yatıştırılabilir¹⁹¹.

Son hali yukarıda ayrıca değerlendirdik ancak diğer 3 tehlike haline dair Gölcüklü’nün eleştirilerini zikretmek önemli olacaktır. Zira yazar tarafından sayılan haller, yukarıda gösterildiği üzere bugünkü önleyici tutuklama normlarının yapısını yansıtmaktadır. Yazara göre failin tehlikeli olduğunu tespit etmek bir hayli güçtür ve tehlike halinin tespiti, keyfiliğe açık olup böylesi bir tutuklama nedeni keyfiliğe kapı aralamaktadır. Suçun tamamlanamaması ve suç tehdidinde bulunması hallerinde ise tutuklama dışında kişi hürriyetini daha az zedeleyen tedbirlerle önleyici amaca ulaşmak mümkündür ve son olarak da bağlantılı suç işleme ihtimali ile uygulamada sıklıkla karşılaşmaz, öyle ki bir suçun faili yeni bir suç işlemekten ziyade işlediği suçun delillerini ortadan kaldırmaya teşnedir¹⁹².

¹⁹⁰ AYM, E.1963/197, K.1963/166, 26/06/1963. AYM’nin değerlendirmesi şu şekildeydi: “Burada tutuklama, işlediği bir suçtan dolayı hakkında kovuşturma yapılan bir kimsenin salıverildiği takdirde başka bir suç işlemek tehlikesini önlemeyi hedef tutan ihtiyatî bir tedbir olarak düşünülmüştür. Kanunun koyduğu bu tutuklama sebebinin, maznunun işlediği suçla hiç bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu sebeple ortada muhakeme hukuku bakımından bir zorunluk söz konusu olamaz. (Yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa) hükmü çok müphemdir. Kaldı ki, kimin sonradan suç işleyeceğini kestirmenin mümkün olamayacağı gözönünde tutulursa makul bir sebebe dayanmayan ve belli bir sınırı olmayan bu hükmün keyfî takdirlere yol açacağı ve bunun da kişi dokunulmazlığını tehlikeye düşüreceği ve kişi hürriyetinin Özüne dokunacağı şüphesizdir. Sanığın başka bir suç işlemesini önlemek için ihtiyatî bir tedbir olarak tutuklanması Anayasa’nın (30) uncu maddesindeki (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen, diğer hallerde) hükmünün kapsamına girmeyen ve Anayasa’nın kanun koyucuya verdiği direktife de uygun olmayan, rastgele bir tutuklama halidir. Bu bakımlardan sözü edilen (D) fıkrasındaki (Veyahut salıverildiği takdirde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa) hükmü Anayasaya aykırı bulunmuştur”.

¹⁹¹ GÖLCÜKLÜ, s. 29.

¹⁹² GÖLCÜKLÜ, s. 29 - 30.

3. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Adı tutuklama dahi olsa adli amaç dışı bir tutma işlemi, tutuklama ya da başka bir koruma tedbiri olarak vasıflandırılmaz. Önleyici amaçlı tutuklama, tutuklamanın esasını izah eden fikirlerle bağdaşmamaktadır¹⁹³. Zira koruma tedbirlerine başvurulmasındaki amaç, adli niteliklidir; bir başka deyişle koruma tedbirlerine, sanığın muhakemede hazır bulunması, hükmün yerine getirilebilmesi, delil elde etme veya koruma gibi adli ereklerle ve ancak ceza muhakemesinin harekete geçmesi için gerekli olan başlangıç şüphesi - basit suç şüphesi ortaya çıktıktan sonra başvurulur¹⁹⁴. Bir tutuklama nedeninin var olup olmadığı hususunun inceleneceği zaman aralığı, tutuklamaya başvurulmasına ya da tutuklamanın uzatılmasına ilişkin karar verme anıdır¹⁹⁵. Bu çerçevede bastırıcı karakterli ceza hukukunda odak noktasında gelecek değil, geçmiş yer almaktadır ve fakat önleyici tutuklamanın yapısı gereği odak, gelecek zamana kaymaktadır.

Koruma tedbirleri de idare hukuku, medeni hukuk, seçim hukuku gibi diğer hukuk dallarında da pek çok örneği bulunan tehlike tedbirlerinin alt kümesinde yer almaktadır¹⁹⁶. Bu nedenledir ki koruma tedbirlerinin adli niteliği, tehlike tedbirlerinin bu alt türünün alametifarikasıdır. Örneğin tehlike söz konusu olduğu ve fakat henüz suç işlenmediği hallerde, tehlikenin bertaraf edilmesi ya da suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla uygulanan tedbirlere önleme tedbirleri denilmektedir ki bunlar koruma tedbiri değildir¹⁹⁷. Keza başlangıç şüphesi henüz söz konusu değilken önleyicilik veya istihbarat toplamaya yönelik araştırma faaliyeti, ön alan araştırmaları olarak nitelendirilir ve bu alandaki tedbirler de, koruma tedbiri olarak adlandırılmaz¹⁹⁸. Bu çerçevede suç işlemiş bir kişinin yeniden suç işleme tehlikesi ile henüz suç işlememiş akıl hastasının suç işleme tehlikesi nedeniyle tutulmalarını aynı, bir tedbirin icrası olarak ve ceza muhakemesi faaliyetinin dışında gören Kunter'in yaklaşımına iştirak etmekteyiz¹⁹⁹.

¹⁹³ EREM, s. 392.

¹⁹⁴ CENTEL/ZAHER, s. 379 - 380, 382; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ALAN/ÖZAYDIN/TÜTÜNCÜ/TOK, s. 443 - 444, 446; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 233 - 234; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 377; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 310 - 311; ÜNVER/HAKERİ, s. 845, 848, 851, 854 - 855; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 251.

¹⁹⁵ KIRCHBACHER/RAMI, WK - StPO, § 173, Rz. 7.

¹⁹⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 331.

¹⁹⁷ GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 378.

¹⁹⁸ DÜLGER/TAŞKIN, s. 343.

¹⁹⁹ KUNTER, s. 669, Kn. 363, dp. 391.

Önleyici tutuklama bakımından sorunun, yalnızca temel haklara yönelik ağır bir müdahale²⁰⁰ bağlamında ele alınması yeterli olmayacaktır. Keza tutuklama nedenlerinin CMK sisteminde yalnızca kaçma ve delil karartma tehlikesi ile sınırlanması, kanun koyucunun tutuklamaya olabildiğince az başvurulmasını istediği gerekçesiyle²⁰¹ temellendirilemez. Şu ana değin yapılan izahat, tekrar tehlikesi ya da doğrudan suç önleme biçimindeki tutuklama nedenlerinin, ceza muhakemesinin amaçlarının dışında olduğunu göstermektedir. Ceza muhakemesini korumaya değil önleyiciliğe bazen de çatışmayı azaltmaya ve esasen yine önleyiciliğe hizmet eden, önleyici - polis tedbiri niteliğine sahip bu tutuklama nedeni, tutuklama nedenleri sistemine yabancılik etiketini taşımaktadır²⁰². Ceza muhakemesi hukukunun dışındaki gayelerle sanığın tutuklanması ise mümkün olmamalıdır; zira gayeye aykırılık durumunda, yararlı neticelere ulaşılması söz konusu olmayacaktır ve esasen kişi özgürlüğü yönünden büyük mahsurlar meydana gelecektir²⁰³. Dolayısıyla her ne kadar ceza adaleti sistemi içerisinde önleyici tutuklama yerleştirilebilirse de bu halde maddi olarak yapılan faaliyet, ceza muhakemesi faaliyeti değil örtülü bir kolluk hukuku faaliyettir. Tam da bu nedenle önleyici tutuklamaya karşı çıkılmalıdır.

Son olarak ifade etmek gerekir ki önleyici tutuklamanın fiil ceza hukuku ile doku uyumsuzluğu bulunmaktadır. Preuß, vesile suçlardan hareket ederek yağma, nitelikli hırsızlık gibi suçların vesile suç kataloğunda yer aldığını ifade etmektedir. Esasen vesile suç olarak seçilen suçlar, meşhur fail tipleri öğretisinin de bir nevi örnekleridir ve önleyicilik esaslı tutuklama nedeni bakımından belirli fail tiplerinin tekrar tehlikesine neden olduğu kimi suçlardan hareket edilmektedir. Dolayısıyla yalnızca politik suç sahasında değil olağan ceza hukuku bakımından da önleyiciliğin bir tutuklama nedeni olarak öngörülmesi, fiil ceza hukukundan fail ceza hukukuna doğru gidişin bir göstergesidir²⁰⁴.

²⁰⁰ Yüce, demokratik bir hukuk devleti sistemine sahip Almanya’da önleyici tutuklamanın kabul edilmiş olmasını, “tutuklama nedenlerinin genişletilmesi ile devletin baskıcı, totaliter niteliği arasında zorunlu bir bağlantı kurulamayacağını gösterir” biçiminde yorumlamaktadır. YÜCE, Zorlayıcı Önlem, s. 92. Yüce’nin zikredilen görüşüne iştirak etmiyoruz. Esasen Yüce de tutuklama üzerine yapmış olduğu daha önceki bir çalışmasından aynen şu görüşleri ileri sürerek farklı bir hattı temsil etmekteydi: “Ceza muhakemeleri usulünün siyasî görüşlerle çok yakın ilgisi vardır. Devletin totaliter veya liberal görüşü ceza muhakemeleri kanununa doğrudan doğruya akseder. Ceza usulü kaideleri uygulandıkları devlette fert hürriyetinin dokunulmazlığına değer verilip verilmediğini gösterir. İşte bilhassa tevkif konusundaki hükümler, kanun koyucu devletin ferdin hürriyeti karşısındaki hassasiyetini veya umursamazlığını yâni siyasî görüşünü açıkça ortaya koyar”. Bkz. YÜCE, Tevkif, s. 445. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, tutuklama ile temelden bağlantılıdır ve tutuklamanın ceza muhakemesi formunun bozularak kolluk hukuku mülahazaları ile kişilerin tutulması tutuklama vasıtasıyla mümkün kılınıyorsa, bu halde ilgili hukuk sisteminin “demokratik hukuk devleti” niteliğinde bir gedik açıldığından bahsedilebilir.

²⁰¹ Bu yönde bkz. SINAR, s. 187.

²⁰² VOLK/ENGLÄNDER, § 10. 11.

²⁰³ CİHAN, s. 703.

²⁰⁴ PREUß, s. 312.

Netice olarak tutuklama nedeni olarak suç işleme ya da tekrar tehlikesi, ceza hukukunun polisleşmesinin ceza muhakemesi hukukundaki görünüm şekillerinden biridir; ceza muhakemesi hukukunun ve bir koruma tedbiri olarak tutuklamanın amaçlarıyla uyumsuz, meşru olmayan bir tutuklama nedenidir.

SONUÇ

Tutuklama bakımından pek çok sorunun varlığından şikâyet edilebilir: Tutuklama kararlarının gerekçeli olmayışı, kuvvetli suç şüphesinin tutuklamaya ilişkin kararlarda gerektiği ölçüde gösterilmemesi, tutukluların suçlu sayılmama haklarının hiçe sayılması, tutukevlerinin koşulları ilk akla gelenlerdir. Bununla birlikte tutuklamada, tutuklama nedenleri çerçevesinde sorunlar ise tutuklamanın koruma tedbiri vasfını tartışmaya açabilecek denli önemlidir. Kişi özgürlüğüne yönelik son derece ağır bir müdahale teşkil eden tutuklama bakımından, tutuklama nedenlerinin hem bu koruma tedbiri vasfı ile örtüşmesi hem de uygulamada yalnızca kanundaki tutuklama nedenlerinin gerçekleştiği durumlarda tutuklamaya başvurulması gerekir. Dolayısıyla tutuklama nedenleri bakımından sorunlar, ya normatif ya da uygulama ya da her ikisi kaynaklı olabilir ki Türkiye’de CMUK’tan CMK’ya zaman çizgisi içerisinde, sorun kaynağının ağırlık merkezi, normatif alandan uygulamaya kaymıştır²⁰⁵. Öyle ki uygulamamızda tutuklamaya abartılı bir şekilde başvurulması vakiasında da geçmişten günümüze süreklilik söz konusudur²⁰⁶. Yine de normatif alanın sorunlardan arı olduğu da iddia edilemez²⁰⁷ ve dahası sorunları çözmeye dair yöntemlerin de doğru olmadığı, tutuklama bakımından sorunların süregitmesi vakiası ile sabittir²⁰⁸. Örneğin 2005 yılında bu yana özellikle koruma tedbirleri ancak bunların arasında da yakalama, gözaltı, tutuklama ve adli kontrole ilişkin düzenlemelerde sürekli değişiklikler yapılmış olup değişiklikler ile bilhassa tutuklamanın alanının daraltılması, uygulama koşullarının somutlaştırılması ve anılan koruma tedbirine dair uygulamadaki sorunlara çözüm bulma gayesi güdülse de pek çok istisnai hükmün de tutuklamaya zerk edilmesi vakiasıyla karşılaşmıştır²⁰⁹.

Bugünden yaklaşık 65 yıl önce Yüce, tutuklama üzerine yazdığı makalesinde, takip eden tespitlere yer vermiştir: “*Ceza Muhakemeler Usulü Kanunu-*

²⁰⁵ CENTEL, Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 90.

²⁰⁶ Örneğin bkz. GÖLCÜKLÜ, s. 185 - 186.

²⁰⁷ KATOĞLU, s. 19.

²⁰⁸ Benzer yönde TALAS/DEMİR, s. 160.

²⁰⁹ TALAS/DEMİR, s. 159.

*muzda tevkif müessesesini kötü tanzimi kötü bir tatbikat doğurmuştur, denilebilir... Bizde de bilhassa tevkif müessesesinin kanunî tanzim tarzı ve kötü ve tehlikeli tatbikatı karşısında esaslı bir reforma girişmek, insan haklarına bağlı demokratik hukuk düzenimizin kaçınılmaz bir zaruretidir*²¹⁰”. Alıntılarımız sözlerin üzerinden uzun müddet geçti ve fakat Türk hukukunun tutuklama ve özel olarak da tutuklama nedenlerinde reform ihtiyacı son bulmadı. Bu vaziyetin şaşırtıcı olduğu da söylenemez; zira kesin hükümden önce beden hürriyetinin geçici olarak tahdit edilmesi, toplum bakımından özgürlüğün barometrelerinden biri olması ve bireyler bakımından da taşıdığı özel önem nedeniyle hemen her dönem güncelliğini korumuş bir meseledir²¹¹.

Tutuklama nedenleri bağlamında çalışmamız kapsamında ulaştığımız tezlerle geçmeden evvel son bir meseleye değinmek uygun olacaktır: Ülkemizde yargı reformu paketleri hayata geçirilmektedir ve 2025 yılında hukukçular arasında yayılan bir taslakta, CMK m. 100/4 hükmündeki tutuklama yasağının yeniden suç işleme hususunda kuvvetli şüphe oluşması ya da suçtan meydana gelen zararın ağırlığının kamu düzenini önemli ölçüde bozması hallerinde uygulanmayabileceği yani tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmekteydi²¹². Her ne kadar bu düzenleme taslağında, bütün suçlar bakımından yeni tutuklama nedenleri öngörülmeyip tutuklama yasağı kapsamındaki suçlarda tutuklamayı mümkün kılmak için 2 yeni tutuklama nedeni öngörülse de böylesi istisnai düzenlemelerin kısa süre içerisinde genel kural halini almalarıyla pek sık karşılaşılmaktadır. Metin içerisinde gerekçeleri açıklandığı üzere suç işleme veya tekrar tehlikesi ve suçun ağırlığı temelli tutuklama nedenlerinin, ceza muhakemesinin ve tutuklama koruma tedbirinin amaçlarıyla uyumsuz olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla ne genel olarak tutuklama nedenlerine bahsi geçen hallerin eklenmesinin ne de tutuklama yasağının bahsi geçen nedenlerle yumuşatılmasının doğru olacağı kanaatindeyiz. Keza tutuklama yasağında yapılacak bahsi geçen türde bir değişikliğin, kısa süre içerisinde tutuklama nedenlerinin genişletilmesi olarak yeni bir düzenlemeye yol açacağını öngörüyoruz. Taslağa dair

²¹⁰ YÜCE, Tevkif, s. 455.

²¹¹ GÖLCÜKLÜ, s. 5.; TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 13 - 14. 1970 - 2010 arasındaki tutuklu - hükümlü sayıları ve oranları bakımından aynı eser, s. 16 - 17; 2010’lu yıllardaki istatistikî verilerle tutuklama bakımından sorunlar hakkında bkz. YÜCEL, s. 293 - 297. 2011 yılındaki TBB raporunda tutuklamanın, “kapatılma”, “rehin alma,” “hapislerde çürütme” kavramlarıyla birlikte anıldığından şikâyet ediliyordu (TBB İNSAN HAKLARI MERKEZİ, s. 15.) aradan geçen sürede aynı şikâyetin cari olması, tutuklama konusundaki yazını da ne yazık ki güncel kılmaktadır.

²¹² Taslak düzenleme şu şekildeydi. “Ancak, şüpheli veya sanığın davranışlarının yeniden bir suç işleyeceği hususunda kuvvetli şüphe oluşturması ya da suçun işleniş şeklinin veya suçtan meydana gelen zararın ağırlığının kamu düzenini önemli ölçüde bozması halinde tutuklama kararı verilebilir”.

belirtilen gerekçede de yer aldığı üzere mukayeseli hukukta ve özellikle de Avrupa ülkelerinde, metin içerisinde meşru olmayan olarak nitelediğimiz tutuklama nedenlerinin varlığı, Türkiye’de normatif bağlamda ceza muhakemesinin amaçlarıyla örtüşmeyen yeni tutuklama nedenlerinin öngörülmesinin gerekçesi olmamalıdır; basitçe ifade edersek “*Sui misal emsal olmaz*”. Umarız ki söz konusu taslak veya bir benzeri ile yakın zamanda karşılaşmayız.

Tutuklamaya ilişkin normların sıklıkla değişmesi, kamusal alanda tutuklamanın güncel bir konu olarak varlığını sürdürmesi ve gerek normatif alanda gerekse de uygulamada tutuklama nedenleri çerçevesindeki sorunlar düşünüldüğünde, yakın gelecekte tutuklama nedenlerine dair yapılması ya da yapılması gereken değişikliklere ve ulaştığımız sonuçları belirtmek istemekteyiz:

1. Tutuklamanın Vasfı ve Meşru Tutuklama Nedenleri

- a. Bir tutma biçimi olarak tutuklamanın koruma tedbiri vasfı, tutuklama nedenlerinden ileri gelir. Özgürlükçü bir tutuklama rejimine sahip olma bakımından elimizde yalnızca tartım temelli ölçülülük ilkesi bulunmamaktadır; tutuklamanın tözü, tutuklama nedenleridir.
- b. Tutuklama, bir ceza, ön ceza, infaz aracı ya da gözdağı verme aracı değil bilakis yalnızca bir koruma tedbiridir. Tutuklama geçici bir tedbirdir, bu niteliğin sonucu olarak da infaz karakterine sahip olmasına izin verilemez; devletin gücünü gösterme, cezaevinde bulunmanın zorlayıcı etkisinden yararlanma, ön / peşin ceza veya hüküm öncesi cezanın infazı olarak ya da bir ikrar ya da işbirliği için baskı aracı olarak kullanma, susma hakkından yararlanmayı engelleme ya da genel olarak soruşturmayı kolaylaştırma, nüfus kayıt sisteminin yetersizliklerini telafi etme, kamunun öfkesini yatıştırma, suç önlemede, eğitimde ya da faili resosyalize etmede vasıta olarak kullanma, tutuklamada meşru olmayan amaçlardır.
- c. Tutuklamanın koruma tedbiri niteliğinin sonucu olarak tutuklamaya dayalı tutma, kural olarak, muhakemenin yürütülmesini sağlama amacına hizmet etmektedir. Tartışmaya açık olmakla ve doktrinde bir kısım yazarlarca kabul edilmekle birlikte muhakeme neticesinde verilecek hükmün yerine getirilmesini garanti altına alma amacı da genel olarak doktrinde meşru görülmektedir.
- d. Tutuklama, ceza muhakemesinin asli faaliyeti olan maddi gerçeğin araştırması amacına hizmet edeceğinden ve yukarıda bahsi geçen meşru olmayan amaçlarla da kullanılmaması gerektiğinden, ceza muhakemesinin amaçlarına uygun adli bir tutma olanağını temin bakımından meşru tutuklama nedenleri, kaçma tehlikesi ve delil karartma tehlikesidir.

- e. Kanuni tutuklama nedenleri dışında tutuklamanın tatbiki, yalnızca kötü bir hukuk uygulaması değildir; bilakis tutuklamanın vasıf değiştirmesi ile ceza muhakemesinin polisleşmesi ve sembolik ceza hukuku kavramlarıyla doğrudan ilgilidir.

2. CMK Sisteminde Tutuklama Nedenleri

Türk hukukunda tutuklama nedenleri olarak kaçma tehlikesi ve delil karartma tehlikesi kabul edilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'ya uygunluğu da tartışma konusu olan katalog suç düzenlemesi de bir diğer tutuklama nedenidir. Kaçma tehlikesi ve delil karartma tehlikesi tutuklama nedenleri, ceza muhakemesinin amaçlarına ve Anayasa m. 19/3, c.1 hükmünün lafzına uygundur.

3. Tutuklama Nedenlerinde Kavram ve Somutlaştırma Sorunu

- a. Tutuklama nedenleri ile birlikte şüphe kavramının kullanılmasındansa tehlike kavramının, mukayeseli hukuktaki örnekleri gibi, kullanımı yerinde olacaktır. Keza somut olay bakımından ve belirli olgular çerçevesinde tutuklama nedeninin varlığının kabul edilmesi gerekir; Avusturya hukukundaki gibi bir ifade ediş tarzı uygun olabilir.
- b. Uygulamada kaçma tehlikesi ve delil karartma tehlikesi söz konusu değilken münferit hatalı uygulamaların ötesine geçer ve sistematik bir sorunu gösterir bir şekilde tutuklama kararlarının verilmesi, CMK sisteminde tutuklama nedenleri bakımından bir normatif vaziyetin bir de eylemli bir vaziyetin varlığından söz etmeye imkân tanımaktadır. Dolayısıyla CMK tutuklama nedenleri sistemi, nazari ve tatbiki yapısıyla adeta ikili bir yapı arz etmektedir.

4. Katalog Suç Düzenlemesinin Anayasa'ya Uygunluğu

- a. Katalog suç düzenlemesi Anayasa'ya aykırı olduğundan ilga edilmelidir.
- b. İlga ya da olası bir iptal kararına değin ise katalog suç düzenlemesinin, tutuklama zorunluluğu olarak anlaşılması, gerek Anayasa'ya gerek AİHS'e gerekse de ceza muhakemesi hukukuna aykırıdır.
- c. İlga ya da olası bir iptal kararına değin katalog suç düzenlemesinin uygulaması bakımından Alman yaklaşımı benimsenebilir. Yani katalog suçlarda özel bir tutuklama nedeninin ve tutuklama zorunluluğunun söz konusu olmadığı, aksi ispat edilebilir bir kanuni karinenin bulunduğu, eğer somut olayda tutuklama nedeninin var olmadığı gösteriliyorsa tutuklamaya başvuru

rulmaması gerektiği ancak tutuklama nedeninin de somut olarak belirtilmesine gerek olmadığı kabul edilmelidir; bu izahat ise ilk tutuklama için söz konusu olup tutuklamanın devamı ve uzun tutukluluk bakımından ise somut olarak tutuklama nedeninin gösterilmesi gerekecektir.

5. Suçlu Sayılmama Hakkı ve Şüphe Cezası Yasağı ile Tutuklama İlişkisi

- a. Suçlu sayılmama hakkı, tutuklamanın kategorik olarak reddiyesine sebebiyet vermemektedir.
- b. Şüphe cezası da şüphe cezası işlevi ile tutuklama da kusur ilkesine aykırıdır. Politik davalardaki “izah edilemeyen” tutuklama kararları ile ölümlü trafik kazalarındaki “otomatik tutuklama” + “iddianame ya da sorgu ile serbest bırakma” şablonu, şüphe cezası ile izah edilebilir.

6. Tutuklamanın İletişimsel - Sembolik Anlamıyla Kullanılması

- a. Uygulamada tutuklamanın iletişimsel amaçla kullanılarak bir kişinin tutuklanması, tutuklamada vaki tutmanın amacına, suçlu sayılmama ilkesine ve şüphe cezası yasağına aykırı görünmektedir.
- b. Tutuklamanın iletişimsel anlamıyla kanun koyucu tarafından kullanılması ise doğrudan sembolik kanun koyuculuk faaliyeti olarak nitelendirilebilir. Tutuklamanın bu şekilde toplumla iletişimin bir aracı olarak kullanılması da pek tabiidir ki tutuklamada vaki tutma bakımından meşru değildir.

7. Meşru Olmayan Bir Tutuklama Nedeni Olarak Toplumsal İnfial ve Hafif Suçlarda Tutuklama Nedenleri

- a. Suçun toplumsal infiale neden olmasının bir tutuklama nedeni olarak kabul edilmesi, tutuklama nedenlerine belirsizliği - keyfiliği enjekte etmek anlamına gelecektir. Bugünkü sistemde her ne kadar kaçma tehlikesi ve delil karartma tehlikesi ile tutuklama nedenleri sınırlanmış olmasına karşın esasen anılan tutuklama nedenlerinin gerçekleşmediği hallerde tutuklamaya başvurulmasındaki en önemli sebeplerden biri, isnat edilen suçun toplumsal infiale neden olmasıdır. Dolayısıyla toplumsal infiale dayalı tutuklama nedeni sistemimizde *de jure* mevcut değildir ve fakat sistemimizde *de facto* ve hukuka aykırı olarak tatbik edilmektedir.
- b. Hafif suçlarda da tutuklamaya başvurulabilmesi için tutuklama nedenlerinin gerçekleşmesi gerekir, hafif suçlarda tutuklamanın alanını daraltan düzenlemeler yapılabilir ve fakat suçun ağırlığına ya da hafifliğine göre tutuklama nedenlerinin farklılaştırılması, tutuklamanın koruma tedbiri vasfı ile

bağdaşmamaktadır. “*Verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri*” ölçütünün, CMK m. 100/1, c. son hükmünden çıkartılması uygun olacaktır. “*Yatarı olmayan ceza*” gibi amorf kavramların kullanılarak amaç kişi özgürlüğü bakımından iyi olarak nitelendirilecek bile olsa tutuklamaya başvurulamayacağını iddia etmeyi doğru bulmamaktayız. Geniş kapsamlı tutuklama pratiğine karşı çıkmak için enstrümanlarımız, “*beklenen ceza*” ya da “*yatarı olmayan ceza*” gibi kavramlar değil, bilakis tutuklamanın vasfı, işlevi ve meşru tutuklama nedenleri ile tutuklamanın diğer şartlarıdır.

8. Meşru Olmayan Bir Tutuklama Formu ve Tutuklama Nedeni olarak Önleyici Tutuklama

Tutuklama nedeni olarak suç işleme ya da tekrar tehlikesi, ceza hukukunun polisleşmesinin ceza muhakemesi hukukundaki görünüm şekillerinden biridir; ceza muhakemesi hukukunun ve bir koruma tedbiri olarak tutuklamanın amaçlarıyla uyumsuz, meşru olmayan bir tutuklama nedenidir.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review : *Externally peer-reviewed.*

Conflict of Interest : *The author has no conflict of interest to declare.*

Grant Support : *The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA

ALBRECHT, Hans - Jörg, “Tutuklama Hukuku ve Uygulaması Avrupa’da Karşılaştırmalı Bir Perspektif”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Çev. Mehmet Aslan, C. 10, S. 125, Ocak 2015, s. 29 - 53.

Anayasa Mahkemesi, E.1963/197, K.1963/166, 26/06/1963.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 20. Bası, İstanbul, 2021.

CENTEL, Nur, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 17, S. 1 - 2, 2011, s. 49 - 93.

CENTEL, Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, İstanbul, 1992.

CİHAN, Erol, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28, S. 3 - 4, 1962, s. 701 - 712.

<https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/3072024094245istatistik-1.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 28.07.2025.

ÇAĞLAYAN, Muhtar, “Tevkif (Tutma) Üzerinde İnceleme”, **Adalet Dergisi**, Yıl. 67, S. 5-6, 1976, s. 400 - 415.

DEMİR ODABAŞI, Özge, “Suçsuzluk Karinesi Açısından Tutuklama Tedbiri”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2025.

DÜLGER, Murat Volkan/TAŞKIN, Şaban Cankat, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2023.

EREM, Faruk, **Ceza Usulü Hukuku**, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara, 1968.

ERGÜNE, Elif, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçlu Sayılmama Hakkı**, İstanbul, 2024.

ERMAN, R. Barış, “Yanılgının Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, İstanbul, 2006.

BBI 2019 6697, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/2368/de>, Erişim Tarihi. 04.08.2025.

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/267/de>, Erişim Tarihi. 03.08.2025.

FRISTER, Helmut, **Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts**, Berlin, 1988.

<https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>, Erişim Tarihi. 03.08.2025. (**Alman Ceza Muhakemesi Kanunu - Strafprozeßordnung**).

GÖKALP, Mehmet, “Tevkifin Gerekçesi”, **Adalet Dergisi**, 1971/7, s. 447 - 451.

GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beşinci Baskı, Ankara, 2021.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama, Tevkif)**, Ankara, 1958.

GRÄBENER, Niklas, **Zweifelssatz und Verbandsstrafe**, Berlin, 2019.

HINTERHOFER, Huber/OSHIDARI, Babek Peter, **System des österreichischen Strafverfahrens**, Wien, 2017.

İBİCİOĞLU, Gözde, **Türk Anayasalarında Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama**, İstanbul, 2019.

İNCİ, Z. Özen, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, 6526, 6638 ve 6763 Sayılı Kanunlara Göre Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2017.

KAHRAMAN, Recep, “Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Düzenlenen “Katalog Suçlarda Tutuklama” (Md. 112/3)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 71/2, 2022, s. 745 -778.

KANTAR, Baha, **Ceza Muhakemeleri Usulü 1. Kitap**, Dördüncü Bası, 1957.

Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK, 9. Neu bearbeitete Auflage, Hrsg. Christoph Barthe, Jan Gericke, München, 2023. (GRAF, Jürgen Peter - vor § 112, § 112, § 112a).

KATOĞLU, Tuğrul, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”. **Ankara Barosu Dergisi**, C. 69, S. 4, Temmuz 2011, s. 19 - 33.

KIRCHBACHER, Kurt/RAMI, Michael, “Vor § 170 - 189” ve “§ 173 StPO”, **Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung**, Hrsg. FUCHS, Helmut/RATZ, Eckart, Wien, 2009.

KUNTER, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş Dokuzuncu Bası, İstanbul, 1989.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku - İkinci Kitap: Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü**, Onüçüncü Bası, İstanbul, 2005.

<https://lexetius.com/StPO/112,17>, Erişim Tarihi. 03.08.2025. (**İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu - Schweizerische Strafprozessordnung**).

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Ankara, 2023.

ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA GEZER, Özge/SAYGILAR, Yasemin F./ALAN, Esra/ÖZAYDIN, Özdem/TÜTÜNCÜ, Efser Erden/TOK, Mehmet Can, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 17. Baskı, Ankara, 2023.

PAUER, Johann, “§ 173 StPO”, **Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung**, Hrsg. BIRKLBAUER, Alois/HAUMER, Rene/NIMMERVOLL, Rainer/WESS, Norbert, Wien, 2020.

PREUß, Ulrich K., “Vom Tatstrafrecht zum Täterstrafrecht”, **Kritische Justiz**, 10/3, 1977, s. 310 - 313.

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326>, Erişim Tarihi. 03.08.2025. (**Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu - Strafprozeßordnung 1975**).

ROXIN, Claus/SCHÜNEMANN, Bernd, **Strafverfahrensrecht**, 30. neu bearbeitete Auflage, München, 2022.

SCHAFFSTEIN, Friedrich, “Verdachtsstrafe, außerordentliche Strafe und Sicherungsmittel im Inquisitionsprozeß des 17. und 18. Jahrhunderts”, **Zeitschrift für gesamte Strafrechts Wissenschaft**, 101/3, 1989, s. 493 - 515.

SEVDİREN, Öznur, “Tutuklama Nedenlerine İlişkin Kanuni Karine Sistemi (Katalog Suçlar) Sorunu: Alman Hukuku ve AİHM Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 206, 2022, s. 127 - 166.

SINAR, Hasan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, İstanbul, 2016.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Ankara, 2018.

ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. Bası, Ankara, 2023.

TALAS, Serdar/DEMİR, OĞUZHAN, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Bağlamında Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbirleri ile Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **T.C. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Sempozyumu: Suç Genel Teorisi ve Ceza Adleti Bağlamında Güncel Mevzuat Değişikliklerine İlişkin Değerlendirmeler Tam Metin Bildiri Kitabı**, Ed. Nur Zeliha KAMAN, Ed. Yard. Derya TEKİN, İstanbul, 2024, s. 154 - 166.

TANER, Tahir, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, İkinci Bası, İstanbul, 1950.

TANER, Tahir, “Tevkif Sebepleri”, **Cumhuriyet Gazetesi**, 23 Mart 1955, s. 2.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535, 1/292)**, Dönem. 22, Yasama Yılı. 3, S. 698.

TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 21. Baskı, Ankara, 2021.

TOSUN, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I: Genel Kısım**, Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul, 1984.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ İNSAN HAKLARI MERKEZİ, **Tutuklama Raporu**, İkinci Baskı, Ankara, 2011.

ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 2**, 22. Baskı, Ankara, 2024.

VOLK, Klaus/ENGLÄNDER, Armin, **Grundkurs StPO**, 10. neu bearbeitete Auflage, München, 2021.

YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara, 2023.

YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, “Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 125, Ocak 2015, s. 7 - 28.

YETKİN, Erdi, **Cezalandırılabilirliğin Öne Alınmasının Bir Görünüş Biçimi Olarak Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu**, On İki Levha, İstanbul, 2024.

YETKİN, Erdi, “Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilen TCK m. 220/6 Hükmünün Sorunlu Tipiklik Tasarımı ve Geleceğe Dair Öngörüler”, **cezahukuku.org**, <https://ceza.hukuku.org/anayasa-mahkemesi-tarafindan-iptal-edilen-tck-m-220-6-hukmunun-sorunlu-tipiklik-tasarimi-ve-gelecege-dair-ongoruler/>, 2023, E.T. 07.06.2025.

YÜCE, Turhan Tufan, “Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl. 1, S. 1, 1980, s. 67 - 96.

YÜCE, Turhan Tufan, “Alman - Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif Sebepleri”, **Adalet Dergisi**, 1961/5, s. 444 - 455.

YÜCEL, Mustafa Tören, “Tutuklama Paradoksu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 23, S. 91, Kasım 2010, s. 291 - 299.

VENIER, Andreas/TIPOLD, Alexander, **Strafprozessrecht**, 15. Auflage, Wien, 2022.