

TUTUKLAMA TEDBİRİNE İLİŞKİN SORUNLAR

Doç. Dr. Tuğrul KATOĞLU*

ÖZ

Ceza muhakemesi alanında koruma tebirleri, bireylerin yaşamlarına yönelik ciddi müdahaleler oluşturmaktadır. Bu tedbirler arasında tutuklama tedbiri, şüpheli ya da sanığın özgürlüğüne yönelir ve en ağır olanıdır. Tutuklama cezalandırma değildir. Bu tedbirin sadece kanunlara uygun olarak uygulanması bir zorunluluktur. Bir koruma tedbiri olarak tutuklamaya ilişkin güncel sorunlar kimi zaman kanuni düzenlemelerden, kimi zaman da uygulamadan kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın tutuklama nedenlerinin öngörüldüğü 19. maddesinin doğrudan uygulanabilir niteliği, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinden kaynaklandığı düşünülen sorunların çözülmesine hizmet edecektir.

Anahtar Kelimeler: Tutuklama, tutuklamanın koşulları, tutuklulukta geçecek süre, tutukluluğun denetlenmesi, tazminat.



PROBLEMS CONCERNING ARREST

ABSTRACT

Protective measures in criminal procedure represent a major intervention in individuals lives. Among those, arrest is the most coercive protective measure in terms of infringing suspect's individual liberty. Arrest is not a punishment. This measure should only be applied in accordance with laws. Actual problems concerning arrest as a criminal procedure protective measure arise from both, the present legislation and it's application by the courts and judges. Direct applicability of Article 19 of the Turkish Constitution would prevent problems arising from the Law of Criminal Procedure's controversial but not unconstitutional provisions.

Keywords: Arrest, conditions for arrest, time limits of arrest, control of decisions concerning arrest, suing for damages for wrongful arrest.

GİRİŞ

Tutuklama tedbiri sadece son yıllarda değil, uzunca bir süredir tartışılan başlıca muhakeme hukuku kurumlarından. Ceza muhakemesinin yapılabilmesi, muhakeme sonucunda verilmesi muhtemel olan mahkumiyet hükmünün infaz edilebilmesini güvence altına almak amacıyla yönelik olan bu tedbire, kamuoyunu yatıştırmak, genel önleme, ikrara zorlama, misilleme, peşin ceza amaçlarıyla da başvurulabildiği tespit edilebilmektedir^[1].

Sadece kamuoyuna sıkça yansıyan yargılamalarda değil birçok ceza soruşturma ve kovuşturması bakımından tutuklama tedbirine rahatlıkla başvurulabildiği görülmektedir. Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlatılarak yayınlanan 10 Ağustos 2010 tarihli Tutuklama Raporu'ndaki verilere göre, 2010 yılı Mart Ayı esas alındığında ceza ve tutukevlerinde bulunanların %51'i tutuklu, %49'u hükümlülerden oluşmaktadır^[2]. Bu veriler, tutuklama tedbirine çok yaygın biçimde başvurulduğunu, geçici bir tedbirden çok peşin ceza anlayışına yaklaşıldığını, adli kontrol seçeneklerinden yeterince yararlanılmadığını göstermektedir.

Resmi olarak onaylatılması mümkün olmamakla birlikte, kimi soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamında tutuklama kararı verilmemesinin başlıca nedenleri arasında ceza ya da tutukevlerinde yer olmaması gösterilebilmektedir. Yani fizik koşulların olanak vermesi durumunda tutuklama oranının yükseleceği öngörülebilir.

Tutuklama tedbirine ilişkin uygulamadan kaynaklanan sorunlar olduğu gibi bu tedbire ilişkin düzenlemelerden kanuni düzenlemelerden kaynaklanan sorunlar da vardır. Bu sorunların bir kısmının hukuk düzeninin sağladığı olanaklarla aşılması mümkün iken bir kısmının mutlaka değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi zorunludur.

Bu çalışmada, öncelikle tutuklama tedbirinin düzenlenmesine ilişkin belli başlı sorunlar ele alınacak, ardında da uygulamada karşılaşılan başlıca sorunlara değinilecektir.

[1] Bkz. Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, İstanbul, Beta, 1992, s. 5-7.

[2] Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2010, s. 18.

I. TUTUKLAMA TEDBİRİNE İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELERDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR

1. Genel Olarak

Tutuklama tedbiri bakımından dile getirilen eleştirilerin önemli bir bölümü uygulamaya yönelik olmakla birlikte, söz konusu tedbire ilişkin sorunlu kanuni düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu sorunların bir kısmının yine mevcut bazı hukuksal düzenlemelerden hareketle aşılması mümkün olmakla birlikte, mutlaka değiştirilmesi gereken düzenlemeler de bulunmaktadır.

2. Tutuklama Tedbirinin Koşulları İle İlgili Sorunlar

Bilindiği gibi, tutuklama kararı verilebilmesi için, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, şüpheli ya da sanığın kaçması, saklanması ya da kaçacağı şüphesini uyandıran olguların varlığı, delillerin karartılması, tanık ya da başka kişilere baskı yapılması olasılığına işaret eden somut verilerin bulunması gerekir. Bunun yanı sıra tutuklama yasağı bulunmamalı, adli kontrole başvurulabilecek durumlarda tutuklama kararı verilmemelidir.

Yine bilindiği gibi, CMK'nun 100. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan suçlar bakımından, bu suçların işlendiği yönünde kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde, tutuklama nedeninin varsayılabilirliği öngörülmüştür. Öncelikle fıkra da sayılan suçlar bakımından da bu suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin bulunması ve bu durumun somut olgularla kanıtlanması gerekir. Üçüncü fıkra da bu koşula açıkça yer verilmiştir. Öte yandan tutuklama kararı verilebilmesi için bulunması gereken şüphe sebepleri, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmesi için yeterli olan şüphe nedenlerinin ötesinde bir yoğunlukta olmalıdır. Kanun'un 170. maddesinde, kamu davası açılması bakımından delillerin "yeterli şüphe" oluşturması aranırken, 100. maddeye göre, tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli şüphenin ötesinde "kuvvetli suç şüphesinin varlığı" somut olgularla saptanmalıdır^[3]. AİHS sistemi ve AİHM kararları da değerlendirildiğinde görüleceği gibi, mutlaka şüpheli ya da sanığın söz konusu suçu işlediği yönünde makul bir kuşku, yani objektif bir

[3] Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. B., İstanbul, Beta, 2006, s. 758. Aynı yönde Bkz. Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu; Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Ankara, Savaş, s. 217; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. B., Ankara, seçkin, 2010, s. 403.

gözlemciyi, bu kişinin suç işlediği konusunda ikna etmeye elverişli yoğunluktaki bir kuşku aranacaktır^[4].

Bununla birlikte, CMK m. 100/f. 3'te öngörülen suçlar bakımından kaçma ya da delilleri karartma koşulları açıkça aranmamıştır. Söz konusu düzenleme, bu suçlar bakımından yürütülen muhakeme faaliyetinde kategorik olarak tutuklamaya karar verilmesi sonucunu doğurabilmektedir. CMK m. 100/f. 3'teki suçlar bakımından sanki tutuklamanın kural olarak anlaşıldığı yönünde izlenim oluşmaktadır.

Gecikmede tehlike, haklı görünüş ve orantılılık muhakeme tedbirlerinin ortak koşulları arasındadır. 100. maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemede, gecikmede tehlikeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, söz konusu koşulun bir ortak koşul olduğu ve bu suçlar bakımından da aranması gerektiği kabul edilmelidir.

Söz konusu fıkra da öngörülen düzenlemenin “aksi kabul edilebilir bir karineden ibaret” olduğu ve bu suçlara ilişkin olarak yürütülen muhakemelerde de hakimlerin, gerekçelendirmek kaydıyla şüpheli ya da sanıkların kaçmayacağı ya da delilleri karartmayacağı kanaatiyle tutuklama kararı vermemesi mümkündür^[5]. Nitekim, fıkra da, tutuklama nedeninin “varsayılacağından” değil “varsayılabilirliğinden” bahsedilmektedir. Bununla birlikte, uygulamada bu hükmün adeta tutuklama zorunluluğu olarak anlaşıldığı gözlenmektedir^[6].

Öte yandan, 100. maddenin üçüncü fıkrasında gecikmede tehlikeye yer verilmemiş olması gerekçesinden hareketle, fıkra da sayılan suçlar bakımından kategorik olarak tutuklama kararı verilmesi Anayasa'nın 19. maddesine de aykırıdır.

A.Y. m. 19/f. 3'te “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir” denmektedir. Anayasa'da gecikmede tehlike koşuluna yer verilmiştir. Söz konusu anayasa hükmü doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Hükmünde öngörülen bu koşul, 100. maddenin üçüncü fıkrasında sayılan suçlar söz konusu olduğunda da gözetilmeli, gerçekleştiği somut olgularla kanıtlanmalıdır.

Anayasa'nın 19. maddesinin doğrudan uygulanabilir nitelikte olması ve CMK'nun 100. maddesinin üçüncü fıkrasının da anayasaya uygun olarak yorumlanması sayesinde, söz konusu fıkra da bir değişiklik yapılmaksızın gecikmede tehlike koşulunun gözetilmesi mümkündür. Öte yandan, muhakeme

[4] T. Raporu, s. 26.

[5] Toroslu, Feyzioğlu; s. 220.

[6] Bkz. Nur Centel, Hamide Zafer; Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. B., İstanbul, Beta, 2010, s. 341.

tedbirlerinin ortak bir koşulu olması nedeniyle, gecikmede tehlikenin, açık kanuni düzenleme bulunmayan durumlarda da dikkate alınması zorunludur. Fıkarda öngörülen, tutuklama nedeninin varsayılabilceği yönündeki ifadede de, ilgili suçlar bakımından tutuklama tedbirine başvurulmasının kural haline getirilmediğini göstermektedir. Ancak tutuklama kararı verilmesinde doğru uygulamayı teşvik bakımından, 100. maddenin üçüncü fıkrasında sayılan suçlar için de delilleri karartma ya da kaçma şüphesinin varlığı fıkra metninde bir koşul olarak açıkça kabul edilmelidir.

3. Adli Kontrolün Kapsamının Yeterince Geniş Olmamasından Kaynaklanabilecek Sorunlar

CMK m. 109 gereği, ancak üst sınırı üç yıl ya da daha az hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle yürütülen bir soruşturmada adli kontrole başvurulabilir. Bunun istisnası yurt dışına çıkışın kısıtlanmasıdır. Bu düzenleme ile hakimlerin, tutuklama kararı vermeye zorlandıkları düşünülebilir. Ancak bu değerlendirme yurt dışına çıkış yasağı bakımından geçerli değildir. Bu yasağın, daha ağır ceza gerektiren suçlar dolayısıyla sürdürülen soruşturma ve kovuşturmalarda da uygulanabilir.

Yapılacak kanuni düzenlemelerle adli kontrol tedbirler demetinin uygulama alanını genişletmek, tutuklama kararı ile tutuksuz yargılama arasına sıkışan hakimlerin adli kontrole başvurularını kolaylaştıracak, aynı zamanda tutuklama tedbiri bakımından da aranan orantılılık koşulunun yerine getirilmesine hizmet edecektir.

4. Tutuklulukta Geçecek Süreye İlişkin Düzenleme İle İlgili Sorunlar

Bilindiği gibi, tutuklulukta geçecek süre CMK'nun 102. maddesinde düzenlenmiştir. Tutuklama sürelerinin hesabı ile ilgili olarak maddenin yorumu bakımından farklı görüşlerin dile getirildiği görülmektedir. Özel yetkili ağır ceza mahkemeleri bakımından bu tartışmanın daha da yoğunlaştığı gözlenmektedir.

102. maddenin ilk fıkrasında ağır ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisine girmeyen işlerde en uzun tutukluluk süresi bir yıl olarak kabul edilmiş, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabileceği kabul edilmiştir. Bu durumda süre en çok bir buçuk yıl olabilecektir.

İkinci fıkrada, ağır ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisine giren işler bakımından tutuklulukta geçecek süre düzenlenmiştir. Buna göre, ağır ceza mahkemesinin madde yönünden yetkisine giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıl olabilir. Bununla birlikte, zorunlu hallerde gerekçe gösterilmek koşuluyla bu süre en fazla üç yıl daha uzatılabilir. Bu fıkranın sonucu, tutuklulukta geçecek sürenin beş yıla kadar uzatılabilmesidir.

Uzatma süresinin, asıl süreden uzun olması gariptir ve yanlıştır^[7]. Beş yıllık bir tutukluluk süresinin peşin ceza olarak kabulü mümkündür. Bu sürenin tamamının kullanılması halinde, tutuklulukta aşılması gereken makul süre koşulunun ihlali dolayısıyla AİHS'nin 5. maddesinin de ihlal edilmesi söz konusu olacaktır^[8].

Özel yetkili ağır ceza mahkemeleri bakımından durum daha da vahimdir.

Özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde kovuşturma evresine ilişkin özel düzenlemeler öngörülen 252. maddenin ikinci fıkrasında sorunlu bir düzenleme bulunmaktadır. Fıkra uyarınca özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisine giren suçlar bakımından 102. maddede öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanacaktır.

Bilindiği gibi, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 12. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, CMK'nun tutuklulukta geçecek sürelerle ilişkin 102. maddesi, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin ve genel ağır ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisine giren suçlar bakımından 31 Aralık 2010 tarihinden itibaren uygulanabilecekti. Bu tarihe kadar, mülga CMUK'nun 110. maddesinin ikinci fıkrası uygulanıyordu. Bu düzenlemeye göre, yedi sene ve daha fazla özgürlüğü bağlayıcı ceza gerektiren suçlarda, tutuklulukta geçecek süreyi sınırlama olmaksızın uzatmaya olanak verecek bir düzenleme bulunmaktaydı.

31 Aralık 2010 tarihinden itibaren CMK m. 102'nin uygulanacak olması rahatlık vermemelidir ve vermemiştir. 102. maddenin uygulanmaya başlaması tutuklulukta geçecek sürenin makul biçimde sınırlanacağı konusunda bir umut vermemelidir. 102. maddeye göre asıl süre iki yılken üç yıl daha uzatılabilmektedir. Bu da ağır ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisine giren işlerde tutuklama süresinin beş yıla uzaması demektir. 252. maddenin ikinci fıkrası uyarınca özel yetkili ağır ceza mahkemeleri bakımından bu süre iki kat uygulanacağına göre, tutuklulukta geçecek sürenin on yıla uzayabileceği açıktır^[9]. On yıllık bir azami sürenin, tutuklama tedbirinin geçiciliği ile, makul süre koşulu ile bağdaştırılması mümkün değildir. On yıl süreyle özgürlükten mahrumiyet koruma tedbiri olarak anlaşılabilir. Peşin ceza demektir.

Tutuklulukta geçecek sürelerin uzun olması, hakimlerin ve mahkemelerin tutukluluk halinin devamına rahatça karar vermeleri, bir süre sonra, beraat kararı verilmesinin önünde psikolojik engeller de oluşturabilecektir. Düzenli olarak tutukluluğun devamına karar veren bir mahkemenin, mahkumiyet

[7] Toroslu, Feyzioğlu; s. 225.

[8] Ayrıntılı bilgi için bakınız Metin Feyzioğlu, Güneş Okuyucu Ergün; "Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 1, 2010, s. 43 vd.

[9] Bkz. Feyzioğlu, Okuyucu Ergün; s. 45

hükmü vermek hususunda kendini mecbur hissetmesi mümkündür. Böyle bir durumda beraat kararı verilmesi, tutukluluğun devamı yönünden verilen kararların ve uzun süren tutukluluk halinin hukuka uygunluğunu, meşruiyetini tartışmaya açacaktır.

Son olarak AİHM'nin temyizde geçen süreyi tutukluluktan saymamasının hukukumuz bakımından değerlendirilmesi gerekir. Kamuoyuna yansımış önemli bir ceza davasında on yıllık tutuklama süresinin dolduğu gerekçesiyle tutuklu sanıklar tahliye edilmişlerdir. AİHM'in söz konusu kararlarına koşut olarak, bir ağır ceza mahkemesi, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresi olarak kabul edilemeyeceğini, bu aşamada, ilgililerin hükümlü olarak değerlendirileceğini kabul etmiştir. Bu yöndeki kararlara katılmak mümkün değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletler, Sözleşme ile getirilen güvencelerden daha ileri güvenceleri kabul edebilirler. Önemli olan, Avrupa İnsan hakları sisteminin sağladığı güvencelerin gerisine düşmemektir. Bu durumda, AİHM'nin kabul ettiğinden daha kısa bir tutuklama süresinin kabulü mümkündür. Bu yorum, Sözleşme'nin beşinci maddesine de uygundur. Türk pozitif hukukunu ihmal ederek tutuklama süresini uzatmak, aslında Sözleşme'nin ihlalidir. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası, kanunlar ile insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler çeliştiğinde ilgili sözleşme hükümlerinin uygulanmasını amir olmakla birlikte, bununla amaçlanan, insan hakları bakımından daha güvenceli bir mekanizmanın kabulüdür. Kanunlara göre, daha kısa bir tutukluluk süresi söz konusu olacaksa, Sözleşme ve Sözleşme'ye ilişkin içtihat değil kanun hükümleri uygulanmalıdır^[10].

5. Tutukluluk Halinin İncelenmesi İle İlgili Sorunlar

Özellikle soruşturma evresinde tutukluluk halinin incelenmesi esasen dosya üzerinde yapılmaktadır. Şüphelinin katılımının söz konusu olmadığı bu hallerde Habeas Corpus ilkesinin gözetildiği söylenemeyecektir.

İncelemenin dosya üzerinden yapılması sonucunda verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların tatmin edici gerekçeler içermediği gözlenebilmektedir. Gerekçelerin tatmin edici olmaması, yeni gerekçeler bulunmaması halinde tutukluluk halinin devamını meşru bir zemine dayandırmak mümkün değildir.

[10] Aynı yönde, Muharrem Özen, Devrim Güngör, Güneş Okuyucu Ergün; "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler", Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/4, s. 186.

II. TUTUKLAMA TEDBİRİNE İLİŞKİN UYGULAMADAN KAYNAKLANAN SORUNLAR

1. Genel Olarak

Kuşkusuz, tutuklama tedbirine ilişkin sorunlar mevcut kanuni düzenlemelerdeki eksik ya da aksaklıklarla sınırlı değildir. Uygulamada, mevcut kanuni düzenlemelere aykırı kararların verilebildiği bilinen bir gerçektir. Tutuklama tedbirinin koşullarının gözetilmemesi, hukuka uygunluğu kuşku, güvenilirliği tartışmalı gizli tanık beyanlarına dayanarak tutuklama kararı verilmesi, savcılık tarafından itiraz edilemeyen salıverme kararlarına bu makamca yapılan itiraz başvurularının kabul edilmesi, tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara karşı itiraz yolunun fiilen etkisizleşebilmesi gibi sorunlar, esasen mevcut kanuni düzenlemelerden değil uygulamadan kaynaklanmaktadır.

2. Tutuklama Tedbirine İlişkin Koşulların Gözetilmemesi

AİHS m. 5'te aranan hukukilik koşulunun her muhakeme bakımından yerine getirildiği konusunda kuşku oluşmaktadır. 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 gazeteceilerin 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 koşulun bütün somut muhakemelerde gözetildiği hususunda soru işaretleri yaratmaktadır.

Bilindiği gibi, tutuklama kararında, şüpheli ya da sanığın, isnat olunan suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe somut olgularla gösterilmelidir.

Ölçülülük ya da orantılılık koşulu gözetilmelidir. Adli kontrol tedbirler demetine yeterince başvurulmaması, orantılılık ilkesinin gözetilmediğini düşündürmektedir. Bu konuya hemen aşağıda adli kontrol bahsinde değinilecektir.

Kaçma şüphesini destekleyen olguların sunulmasında sorunlar vardır. Duruşmaya gelen sanığın, kaçma şüphesi dolayısıyla tutuklanması çelişkilidir. Duruşmaya gelen sanığa, yurtdışına çıkış yasağı konulmakla yetinilmemesini anlamak güçtür.

Delillerin karartılması, tanık ya da başkaca kişilere baskı yapıldığı iddiası somut olgularla desteklenmelidir. Örneğin görgü tanıklarına baskı yapılması

tehlikesi, yargılama devam ederken zamanla azalacak ve ortadan kalkacaktır^[11]. Delillerin karartılması gerekçesi de, deliller toplandıkça geçerliliğini yitirecektir^[12]. Kamuoyuna yansıyan birçok önemli davada temel delillerin dinleme kayıtlarından oluştuğu, gizli tanık beyanlarından hareketle tutuklama kararları verildiği düşünüldüğünde, şüpheli ya da sanıkların delilleri karartma ya da tanıklara baskı yapma olasılığının olgularla desteklenmesinin çok güç olacağı düşünülmelidir. Bu durumlar, her oturumda olgularla kanıtlanmalı, önemini ve güncelliğini yitiren eski tehlikelere dayanarak tutukluluğun devamına karar verilmemelidir.

3. Adli Kontrol Tedbirinin Yetersiz Kalacağıın Somut Olarak Kanıtlanmaması

Tutuklama kararı verilebilmesi için, CMK'nun 101. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını gösteren nedenlerin tutuklama isteminde gösterilmesi gerekir. Bu koşulun gözletilmemesi hallerinde ölçülülük ya da orantılılık koşulunun ihlal edildiği açıktır.

Uygulamada adli kontrol kararı verildikten sonra şüphelinin tutuklanabildiği yönünde bilgiler gelmektedir. Bu gibi durumlarda mutlaka adli kontrol kararının yetersiz kalacağını gösteren yeni gerekçelere dayanılmalı, bunlar somut ve olgusal biçimde sıralanmalıdır.

BM Savcılarının Rolüne Dair Yönerge'de, "Savcılar, ulusal hukuka uygun olarak ve sanıkların ve mağdurların haklarına bütünüyle saygı göstererek, devletlerin tutuklamanın aşırı kullanılmasından ve ayrıca hapisliğin olumsuz sonuçlarından kaçınmak için değişik usulleri kabul etme imkanını araştırırlar" denmektedir^[13].

Adli kontrol kapsamında olmamakla birlikte, gaip olan sanıklar bakımından 246. maddede öngörülen güvence belgesi verilmesi yoluna yeterince başvurulduğu söylenemeyecektir.

4. Salt Gizli Tanık Beyanlarına Dayanarak Tutuklama Kararı Verilmesi

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesinin sekizinci fıkrasında, gizli tanık beyanının tek başına hükme esas teşkil edemeyeceği öngörülmüştür. Sadece, tek başına hükme esas teşkil edemeyecek ve delillerin müşterekliği, sözlülük, doğrudan doğruluk ilkelerinin istisnasını teşkil eden, güvenilirliği

[11] Letellier/Fransa, 12369/86, 26 Haziran 1991. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Avrupa Konseyi-Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008, s. 43.

[12] Mamedova/Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006, Avrupa İnsan Hakları, s. 44.

[13] T. Raporu, s. 27.

son derece tartışmalı bir beyana dayanarak, tutuklama kararı vermek hatalıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi, gizli olan tanığa etki edilmesindeki güçlük de dikkate alınarak salt gizli tanık beyanlarına dayalı iddianamelere dayanan davalarda tutuklama kararı verilmesi ya da sanığın tutukluluğunun devamına karar verilmesi halinde, başkaca delillerin de karartılacağı, başkaca tanıklara da etki edileceği yolunda olguların ortaya koyularak bu kararların gerekçelendirilmesi zorunludur.

5. Tutukluluğun Denetlenmesi ve İtirazın İncelenmesi

Tutukluluğun devamına ilişkin kararlar tutuklamaya ilişkin yeni bir karar gibidir. Önceki kararın otomatik olarak devamı haline gelmemelidir. İlk tutuklama kararına göre suç işleme şüphesinin daha yoğun olduğunun tespiti gerekir. Tutuklunun, tahliye nedenini kanıtlamak zorunda bırakılmaması gerekir. AİHM, bu tür uygulamaları m. 5'e aykırı bulmaktadır.^[14]

Türkiye aleyhine verilen kararların önemli bir kısmında gerekçesiz olarak tutukluluğun devamına karar verilen işler söz konusudur.

AİHM'ne göre, "Soyut kaçma tehlikesi tutukluluğun sürdürülmesinin makul bir gerekçesi değildir".

m. 5/3 uyarınca "teminata bağlayarak kişinin duruşmada hazır bulunmasının sağlanabileceği durumlarda, söz konusu kişinin serbest bırakılması gerekmektedir."

Suçun niteliği ve ağırlığı da başlı başına tutuklama ya da tutukluluğun devamına ilişkin kararları haklı göstermeyecektir.^[15]

Tutuklama bakımından haklı nedenler gösterilememişse, en kısa süre bile makul süreden sayılmayacaktır.^[16]

Kovuşturma evresinde tutukluluğun incelenmesi, soruşturma evresinde olduğu kadar sancılıdır. Ciddi inceleme yapılmamaktadır. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında itiraz yolunun etkili olmadığı yolunda karar vermiştir.^[17]

Konu, özel yetkili ağır ceza mahkemeleri bakımından iyice sorunludur. Bilindiği gibi, 2006 yılında kabul edilen 5532 sayılı Kanun ile çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Terörle Mücadele Kanunu'nun 5532 sayılı Kanun ile değiştirilen 10. maddesinin (d) bendinde, müdafî tarafından dosya içeriğinin incelenmesi ya da dosyadaki belgelerden örnek alınması soruşturmanın amacını tehlikeye sokacak ise müdafîin inceleme yetkisi Cumhuriyet savcısının istemi ve hakim kararıyla sınırlandırılacaktır. Böylelikle 2006 yılında, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin

[14] İljkov/Bulgaristan, T. Raporu, s. 43.

[15] Müller/Fransa, T. Raporu, s. 44.

[16] Paladi/Moldova, T. Raporu, s. 44.

[17] Koşti vd./Türkiye, T. Raporu, s. 47.

en ağır eleştirilere uğradığı dönemdeki sınırlamalardan biri tekrar kabul edilmiştir. Uygulamada, isnad olunan fiilin dahi sınırlama kararı çerçevesinde sayılarak şüpheli müdafisine bildirilmediği ve bu nedenle, tutuklama kararına yapılacak itirazın ancak soyut ifadelerle kaleme alınabildiği görülmektedir. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, CMK'nun 147. maddesinin (b) bendi ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 6. maddesi ile güvence altına alınan isnadı öğrenme hakkından yararlanamayan şüphelinin, savunma hakkını kullanması, müdafinin, savunma mesleğinin gereğini yerine getirmesi ve tutuklama kararlarına layıkıyla itiraz etmesi mümkün değildir. Bu tür uygulamalar da, tutuklama kararlarına ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara itirazı etkisiz bir kanun yoluna dönüştürmektedir.

İsnadı öğrenme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde kabul edilmiştir. Adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddede güvence altına alınan savunma hakkından yararlanabilmesi için isnadın öğrenilmesi zorunludur. Savunma hakkı ihlal edilerek ulaşılabilecek hüküm başkaca bir ihlal aranmaksızın mutlaka hukuka aykırı olacaktır^[18]. Soruşturma sırasında verilecek bir sınırlama kararı, isnadın öğrenilmesine engel olmamalıdır. Soruşturmanın sağlıklı olarak yürütülebilmesi için zorunlu olarak verilecek bir sınırlama kararı, suçlamanın tam olarak bildirilmesine engel değildir^[19]. İsnadın açıklanmamasının, dosyanın incelenmesinin engellenmesinin savunma hakkının kullanılması önünde engel oluşturduğu açıktır. Türkiye aleyhine açılan bir kimi davalarda, dosyanın incelenmesine getirilen sınırlamanın, savunma hakkının ihlali olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından karara bağlanmıştır^[20].

İsnadın öğrenilmesi savunma hakkının kullanılabilmesi için gereklidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminin yanı sıra Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile kurulan İnsan Hakları Komitesi'nin de isnadı öğrenme hakkının gözetilip gözetilmediğini incelediği görülmektedir. "Delia Saldias de Lopez-Uruguay" dosyasında Komite, sendikal faaliyetlere yoğun olarak katılan başvurunun eşi Lopez Burgos'un hiçbir suç isnad edilmeksizin aylarca gözaltında tutulmasını dikkate almıştır. Kararın 11. paragrafında salt "yıkıcı faaliyetlere" katılma ifadesinin açık olmadığı, ayrıca katıldığı ileri sürülen bu faaliyetlerin de somut olarak gösterilmediği belirtilerek, başvurunun eşinin

[18] Yener Ünver, Hakan Hakeri; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. B., Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 22.

[19] Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin, 2006, s. 77.

[20] Bkz. Kunter, Yenisey, Nuhoglu; s. 461,90 numaralı dipnot.

özgürlüğünün, sendikal faaliyetlerinden ötürü kısıtlanmadığının Uruguay devleti tarafından ispat edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır^[21].

6. İtiraz Üzerine Verilen Salıverme Kararlarına Savcılar Tarafından Yapılan İtirazların Hukuka Aykırı Biçimde Kabul Edilmesi

Bilindiği gibi, CMK'nun 101. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan "tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlar'a karşı, aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir. Kanun'un 104. maddesinin ikinci fıkrasında da sadece şüpheli ya da sanığın salıverilmesinin reddi kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. Bu hükümler ışığında, salıvermeme kararına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği, ancak tutuklama kararının geri alınması ya da salıverme kararlarına karşı itiraz edilemeyeceği kabul edilmektedir^[22]. Bu düzenlemeye karşın, salıverme kararına karşı savcılık makamının itiraz ettiği ve bu itirazın kabul edilmesi neticesinde salıverilenlerin tekrar tutuklandığı örnekler vardır.

Öte yandan 14 Nisan 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6217 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen geçici 3. maddede "1/1/2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet davcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir" hükmüne yer verilmiştir.

Sürelî de olsa, Cumhuriyet savcısının asliye ceza mahkemelerinden çıkarılması sonucunu doğuran bu düzenleme, tez-antitez-sentez üzerine kurulu ceza muhakemesi sisteminin yapısını bozmakla kalmamakta, salıverilmeye ilişkin kararlara karşı savcılığın itiraz yoluna başvurması kanunen mümkün olmamakla birlikte, böyle bir olanak varmışçasına asliye ceza mahkemelerince verilecek salıverme kararlarına karşı savcılıkça itiraz yoluna başvurulabilmesini de teminat altına almaya çalışmaktadır. Bu düzenleme ile açıkça kanuna aykırı olan bir uygulamanın kanunileştirilmeye çalışılması söz konusu olmaktadır.

[21] Raija Hanski, Martin Scheinin; İnsan Hakları Komitesi Emsal Kararları, Çev. Defne Orhun, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayını, 2005, s. 145 ve 152.

[22] Toroslu, Feyzioğlu, s. 225.

7. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi, Tutuklular Bakımından Uygulanan Rejim İle İlgili Sorunlar

Uygulamada, tutuklama kararının yerine getirildiği koşullar ve tutuklular bakımından uygulanan rejime ilişkin sorunlar da göze çarpmaktadır. Tutukluların yaşamları güvence altına alınmalı, sağlıkları korunmalı ve tutukluluk koşulları insan onuruna uygun olmalıdır. Devlet, kişilerin sağlıklarının bozulmasını, olumsuz sağlık durumunun daha da bozulmasına yol açamaz. Aksi halde, AİHS'nin işkence ve kötü muameleyi yasaklayan 3. maddesinin ihlali söz konusu olur.

Ağır hastalıkları bulunan kişilerin teminatla tahliye edilmemesinin gerekçeleri AİHM tarafından sorgulanmaktadır. AİHM, tutuklunun sağlık durumunu, tutukluluk sırasında verilen sağlık hizmetinin yeterli olup olmadığını, tutukluluğun devamının sağlık durumunu kötüleştirip kötüleştirmeyeceği, hastanın sağlık durumunun kötüleşme olasılığını değerlendirmede dikkate almaktadır.^[23]

1979 yılında Bonnechaux/İsviçre kararında Komisyon, "74 yaşında, diyabet hastası ve kardiyovasküler bozukluğu olan bir kişinin 35 ay boyunca tutuklu kalmasının belirli koşullar altında 3. maddeye ilişkin sorunlara yol açabileceği.. göz ardı ed(ile)mez.." ifadelerini kullanmıştır.

Tutuklunun bulundurulduğu mekanın koşulları önemlidir. Hijyenik koşulların yetersizliği, hücrenin havasız ve rutubetli oluşu AİHS'nin 3. maddesinin ihlalini oluşturabilir^[24].

Tutukluların tek kişilik odalarda tutulması için 5275 sayılı Kanun'da öngörülen koşullara uyulması zorunludur. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun uyarınca;

- tehlikeli halde bulunan
- delil karartma tehlikesi olan,
- soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren
- suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutukluların tek başına sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi mümkündür. Maddede sayılan kısıtlayıcı önlemlere başvurulabilmesi için bu nedenlerden en az biri bulunmalıdır. Kovuşturmanın ileri aşamalarında da örneğin delillerin karartılacağına ilişkin somut olgular olmaksızın tek kişilik odada tutma önlemine başvurulması doğru değildir. Haksız Tutuklamaya İlişkin Tazminat İle İlgili Düzenleme

[23] T. Raporu, s. 72

[24] I.I./Bulgaristan, 44082/98, 9 Haziran 2005, Avrupa İnsan Hakları, s. 61

CMK m. 141 ve 142'deki düzenlemeler, 466 sayılı Kanun'dakilerden farklıdır.

466 sayılı mülga Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun'un ikinci maddesinde, "Birinci maddede yazılı sebeplerle zarara uğrayanlar, kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağladığı tarihten itibaren üç ay içinde, ikametgahlarının bulunduğu mahal Ağır Ceza Mahkemesine bir dilekçe ile başvurarak uğradıkları her türlü zararın tazminini isteyebilirler" denmekteydi.

Buna göre, tazminat talebi, hükümden sonraya ertelenmişti.

CMK m. 142/f. 1'de, "Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Fıkırdaki, davaların sonunun beklenmesi öngörülmemiştir.

Bu durumda, ceza davası sonuçlanmadan da haksız tutuklama iddiasıyla tazminat talebi mümkün olmalıdır.

SON SÖZ

Gerek kanuni düzenlemelerden kaynaklanan sorunlar, gerekse uygulamada karşılaşılan ihlaller tutuklama tedbirine ilişkin mevcut kanuni düzenlemelerin gözden geçirilmesini gerekli kıldığı gibi, uygulamanın da kanuni sınırlar içinde kalmaya özen göstermesi gerektiği açıktır.

Sorunun, sadece yeni ve farklı kanuni düzenlemeler yaparak çözüleceğini beklemek gerçekçi görünmemektedir. Uygulayıcıların kanunların çizdiği sınırlar içinde hareket etmeleri, temel hak ve özgürlüklerin başlıca koruyucuları olduklarını unutmamaları yaşamsal öneme sahiptir.

KAYNAKÇA

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Avrupa Konseyi-Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008.
- Centel, Nur. Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, Beta, 1992.
- Centel, Nur. Hamide Zafer. Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. B., İstanbul, Beta, 2010.
- Feyzioğlu, Metin; Güneş Okuyucu Ergün. "Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 1, 2010, ss. 35-57.
- Hanski, Raija; Martin Scheinin. İnsan Hakları Komitesi Emsal Kararları, Çev. Defne Orhun, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayını, 2005.
- Kunter, Nurullah; Feridun Yenisey; Ayşe Nuhoglu. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. B., İstanbul, Beta, 2006.
- Özbek, Veli Özer. Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin, 2006.
- Özen, Muharrem; Devrim Güngör; Güneş Okuyucu Ergün. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler", Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/4, ss. 181-187.
- Öztürk, Bahri; Durmuş Tezcan; Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar,
- Esra Alan; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. B., Ankara, Seçkin, 2010.
- Toroslu, Nevzat; Metin Feyzioğlu. Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Ankara, Savaş, 2009.
- Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2010.
- Ünver, Yener; Hakan Hakeri. Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. B., Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.