

Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama

Prof. Dr. Feridun Yenisey
Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Bir hukukçuyu diğer insanlardan ayıran, hukukun genel prensipleri ile şekillenmiş olan davranış özellikleridir. Açılış konuşmasında Başkan Arslan'ın da belirttiği gibi, hukukun genel prensipleri, onurlu yaşam, başkasına zarar vermeme ve herkese hakkını teslim etme ilkeleri (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*) ile ifade edilmektedir. Hukukun genel prensiplerinin oluşmasına tüm hukukçular sürekli katkıda bulunmakta, her yapılan işlem ve her verilen kararla hukuk bir adım daha ileri gitmektedir.

Hukukun genel prensiplerinden olan adil yargılanma hakkı da bireysel başvuru yapan bir hukukçunun dilekçesinde ortaya koyduğu görüşlerle desteklenerek, başvuru konusunda kararlar veren Anayasa Mahkemesi hâkimleri tarafından geliştirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 54. Kuruluş Yıl Dönümü dolayısıyla tertiplenen uluslararası sempozyum için hazırladığımız bu tebliğde, önce tutuklama kararı verilmesi için iddia makamı tarafından açılan tali ceza davasının niteliği üzerinde durduktan sonra, tutuklamanın insan hakları boyutunu vurgulayan ve tutuklama kararının içeriğini irdeleyen açıklamalar yapmak istiyoruz. Tebliğimizin ağırlık noktasını tutuklama kararlarının gerekçesi oluşturacaktır.

Giriş

Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir.

Anayasa'da düzenlenen hakların tamamı değil, onlardan sadece AİHS'de de güvence altına alınanların ihlali bireysel başvuru hakkının kapsamında olması şarttır; bizce tüm anayasal hakların bu kapsamda korunması gerekirdi.

Bireysel başvuru, diğer yargılama makamlarına başvurduğu halde, bir sonuç alamayan kişilerin, Anayasa Mahkemesi'ne başvurup haklarını arayabildikleri yol, temel hak ihlallerini gidermeye, ortadan kaldırmaya yönelik bir hukuki çare¹, istisnai ve ikincil nitelikte, kendine özgü yargısal bir yoldur.² Bu hak arama yolu, temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması amacıyla başvurulabilecek son hukukî çaredir. Anayasa'da yapılan değişikliğin gerekçesinde, bireysel başvuru yolunun kabul edilmesinin, bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacağı ve kamu organlarını, Anayasa ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacağı belirtilmiştir.³

Bireysel başvurunun en önemli etkileri ceza muhakemesi hukuku alanında ve özellikle de koruma tedbirleri konusunda olmaktadır. Türkiye'de ceza muhakemesinin en sorunlu alanlarından birisi tutuklama tedbiridir. Zira tutuklama, kişi özgürlüğünü doğrudan sınırlamaktadır.

Koruma tedbirleri konusunda çok sayıda başvuru alan Anayasa Mahkemesi, 6216 sK 45/2 gereğince öncelikle iç hukuktaki diğer başvuru imkânlarının tüketilmiş olup olmadığını dikkatle incelemekte ve bu yolların tüketilmemiş olduğunu tespit ettiğinde başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi tarafından, adil yargılanma hakkı bağlamında, soruşturma evresinde ifade alınırken yönlendirici soru sorulduğu iddiasıyla yapılan bir başvuruda, olağan kanun yollarının tüketilmemiş olması nedeni ile başvuru kabul edilemez bulunmuştur (AnyM

1 Kanun yolu ile hukuki çare arasında fark bulunmaktadır. Kanun yolları CMK'da olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Hukuki çareler, kanun yolu dışında kalan hak arama yöntemlerine verilen isimdir. Bkz. Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Seçkin, Ankara 2015, s. 859; Ece Göztepe, Anayasa Şikâyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530, Ankara 1989, s. 27.

2 İç hukuktaki olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartının aranmasının, bireysel başvuru yolunu olağanüstü bir kanun yolu haline getirdiği görüşü savunulmaktadır (Tanör/ Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 10. Bası, Beta, İstanbul 2011, sh. 525). Bizce olağanüstü kanun yolları tahtedi şekilde CMK 308 vd. belirtilmiştir. Anayasa mahkemesi'ne bireysel başvuru olağanüstü kanunyolu değil, hukuki çaredir. Anayasa'da 2010 yılında yapılan değişiklik ile ilgili Kanun Teklifi ile Anayasa Komisyonu Raporunda da, bireysel başvurunun "olağanüstü bir kanun yolu" olduğu söylenmişti.

3 Yusuf Solmaz Balo, Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihani, CHKD, Cilt: 3, Sayı: 1, 2015, s. 3.

14.7.2015 Hidayet Karaca § 35, 40, 41, 42, 43). Bunun gibi, gözaltında kötü muamele yapılması yasağına ilişkin olarak da geç saatte ifade alınması ve sorgu bittikten 14 saat sonra tutuklama kararı verilmesi yöntemi ile kötü muamelede bulunulduğu iddiası üzerine Anayasa Mahkemesi, bu kötü muameleye neden olan ilgililer hakkında başvuru yolları tüketilmediği için, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (AnyM 14.7.2015 Hidayet Karaca § 33, 52).

1) Tutuklama kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir tedbirdir.

Tutuklama, kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturması nedeniyle Anayasa (m. 19) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (m. 5) düzenlenmiştir. Anayasa'nın 19. maddesi AİHS ile uyumlu şekilde önce özgürlük ve güvenlik hakkını tanımış, sonra özgürlük hakkının "hukuka uygun olarak" ve "belirli sebeplerle" sınırlanabileceğini göstermiş, sonra da özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin haklarını düzenlemiştir. Tutuklama koruma tedbirinin haksız uygulanması durumunda, CMK bu işleme maruz kalan kişiye tazminat ödenmesini kabul etmiştir (CMK 141).

2) Tutuklama istemiyle *tali ceza davası* açılması.

Asıl ceza davasında, sanığın kendisine iddianame ile isnat edilen suç fiilini işleyip işlemediği, fiilin hangi suç tipine girdiği, ceza sorumluluğu bulunup bulunmadığı incelenir ve yaptırım belirlenir.

Tali ceza davaları ise asıl ceza davasının görülmesi sırasında ortaya çıkan meselelerdir. Hâkimin reddi, koruma tedbirlerine karar verilmesi ve kanun yolu davaları gibi meseleler, sanığın suçu işleyip işlemediğine ilişkin olmayıp yasada öngörülen dava konusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesidir.

Örneğin arama kararının konusunu, aranan şey veya kişinin aranılacak yerde bulunduğu konusunda makul şüphenin mevcut bulunup bulunmadığı oluşturur (CMK 116). Bunun gibi, tutuklama istemi üzerine tutuklama kararı veren merci, şüpheli veya sanığa isnat edilebilen, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delil bulunup bulunmadığını ve tutuklama nedenlerinin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini inceler ve karara bağlar.

Kanun yolu olarak istinafta ise ilk derece mahkemesinin verdiği hükmün maddi mesele ve hukuki mesele açısından hatalı olup olmadığı

istinaf başvurusunun konusunu oluştururken temyiz davasının konusunu, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen hükmün hukuka aykırı olup olmadığının incelenmesi oluşturur.

Yukarıda verilen örneklerden yola çıkarak şunu belirtebiliriz ki, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru davasının konusu, AİHS'de yer alıp Anayasa'mızda da korunan hakların kamu otoritesi tarafından ihlal edilip edilmediğidir.

3) Kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olmalıdır.

a) Tutuklama kararına karşı asıl ceza davası devam ederken Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapıp yapılamayacağı sorunu.

Yargılama makamı tarafından istem üzerine, tutuklama kararı verildiğinde, hâkimlik veya mahkeme kararı da olsa bu karara karşı itiraz kanun yolu tanınmıştır. İlk tutuklama kararı verildikten sonra veya tutukluluk durumu devam ederken tutukluluk durumunun gözden geçirilmesi istenip tahliye talepleri reddedildikten sonra itiraz yolu tüketilince, bireysel başvuru yoluna gidilebildiği gibi, yargılamanın makul süre içinde yapılmadığı iddiası ile de (AnyM, B. No: 2013/7800 - 18/6/2014, § 21).

Neticede tutukluluk durumunun temel hak ihlal eder boyutta olduğuna karar verilecek olursa, tutuklamanın hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş olduğu için tutukluluk durumunun sona erdirilmesine karar verilmesi gerekir (AnyM, B. No: 2013/7800 - 18/6/2014, § 21).

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun (6215 sK) 45/2'nci maddesine göre, "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

Tutuklama, tutuklama talebinin reddi, tutuklamanın devamı, tutukluluğun kaldırılması talebinin reddi kararlarına karşı "itiraz" kanun yoluna başvurulabilir (CMK 101/5). İtirazı inceleyecek merci tutuklama kararını veren mercieye bağlı olarak farklı olur (CMK 268). İtiraz üzerine verilen kararlar kesin ise de, ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz edilebilir (CMK 271/son).

Yargıtay incelemesinden geçmeden kesinleşen hâkimlik ve mahkeme kararlarına karşı kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolu kabul edilmişse de (CMK 309), bireysel başvuru açısından bunun da tüketilmiş olması gerekmez.

Kişinin beraat etme ihtimali vardır ve hakkında verilecek olan mahkûmiyet kararı kesinleşinceye kadar, suçsuzluk karinesi nedeniyle masum olduğunun kabul edilmesi gereklidir. Bu nedenle de, atılı suça yönelik yargılamanın neticelenmesini beklemeksizin, tutuklama kararları aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı bu yöndeki hak ihlallerini gidermede önemli bir fonksiyon icra etmektedir.⁴

Kanun yollarının tüketilmiş olması şartı, bizce kanun yolu incelemesi sırasında ileri sürülmüş olan nedenlerin merci tarafından temel hak ihlal edecek şekilde kabul edilmemiş olmasıdır. Bu nedenle önceden bilinen nedenlerin tutuklama kararına itiraz aşamasında ileri sürülmemiş olması halinde, bunların ilk defa bireysel başvuru sırasında ileri sürülemeyeceği görüşündeyiz.⁵

Görüldüğü gibi, henüz iş soruşturma evresinde iken veya ilk derece mahkemesi önünde görülmekte olan asıl ceza davası sona ermeden önce, tutuklulukla ilgili olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra, 30 gün içinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmak mümkündür (AnyM, B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 21; AnyM, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30; AnyM, B. No: 2012/142, 9/1/2014, § 22).

Anayasa'nın 148/4 maddesine göre, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda bireysel başvuru incelemesi yapılamaz. 6216 sK 49/6'ncı madde hükmü de aynı yödedir. Bu hükümleri, Anayasa'nın 148/3 maddesindeki "olağan kanun yollarının tüketilmiş olması" ile birlikte ele alacak olursak, 6216 sK 45/2 hükmünün olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımı yapmadığını görürüz.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruyu inceleme yolunda maddi ve hukuki mesele ayrımı yapmaksızın inceleme yapabileceği görüşü de

4 Hasan Tunç, Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2, s. 1643.

5 Karşı görüşte olan Balo (s. 21), temel hakkın korunması ihtiyacına öncelik tanıyarak, daha önce ileri sürülmemeyen nedenlerin ilk defa bireysel başvuru dilekçesinde ortaya konabileceğini belirtmektedir.

ileri sürülmüştür.⁶ Bizce, bireysel başvuru yolunda sadece hukuki mesele incelenebilir. Bu hukuki mesele de temel hak ihlali olup olmadığı ile sınırlıdır. Bilirkişi incelemesi veya keşif gibi maddi meseleye ilişkin incelemelerin yapılması, kanun tasarısı görüşülürken teklif edilmiş, fakat kabul görmemişti.

b) Tutuklulukla ilgili bireysel başvuruda bulunabilenler.

Bireysel başvuru hakkı bakımından, 6216 sK 46/1 maddesinde bu yol sadece güncel ve kişisel bir hakkı kamu gücü tarafından doğrudan etkilenenlere tanınmış olduğu için, Anayasa'nın 19'ncü maddesinde *herkes* tabiri kullanılmış olmasına rağmen, başvuru hakkı sınırlı olarak kabul edilmelidir. Aynı Kanununun 49/7'nci maddesinde dolaylı olarak, CMK hükümlerinin uygulanacağı da belirtilmiş ise de, bu ancak özel hüküm bulunmayan hallerde mümkündür. Doktrinde *Balo* ise başvuru hakkının genişletilmesi gerektiği görüşündedir.⁷

c) Tedbiren tahliye: Tutuklama tedbirinin sona erdirilmesi ile ilgili bireysel başvuru istemleri.

6216 sK 49/5'nci maddesinin hükmüne göre, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruyu inceleme aşamasında "başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördüğü tedbirlere" re'sen veya talep üzerine karar verebilir.

Tutuklama ile ilgili olarak, halen devam etmekte olan tutukluluk sırasında, CMK 269/2'nci madde hükmünü uygulayarak, Anayasa Mahkemesi'nin tutuklama kararının yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verip veremeyeceği tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'unun 49/7 maddesi hükmünden yola çıkanlar⁸, bunun mümkün olduğu görüşündedir. Anayasa Mahkemesi de bu görüşü benimsemiş ve "*Fatih Hilmioglu*" başvurusunda⁹ hastalığı nedeni ile hayati tehlike bulunması gerekçesi ile tahliye kararı vermişti. Ancak daha sonra esas hakkındaki kararında başvurucunun yaşam hakkı ihlali iddiası

6 Musa Sağlam, Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Ülkemizde Bireysel Başvuru (6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun), Prof. Dr. Mehmet Akad'a Armağan, Der yayınları, İstanbul, 2012, s. 758

7 Balo, 16.

8 Balo, 19.

9 Başvuru No: 2014/648

ile ilgili başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olması gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

İlk derece mahkemesi önündeki davanın devam ettiği durumlarda, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine tutukluluk durumunu sona erdiren bir karar vermesi, ilk derece mahkemesi hâkiminin vereceği esas hakkındaki kararı etkileyen bir durumdur.

Görüldüğü gibi, 6216 sK 49/7 uyarınca verilen "tedbiren tahliye" kararı ile, CMK 269/2 uyarınca verilen "tutuklama kararının yerine getirilmesinin geri bırakılması kararı" konuları bakımından çok farklı kararlardır.

4) Tutuklama kararının Anayasa'ya ve insan hakları hukukuna uygun olarak verilmesi gerekir.

a) Tutuklama kararı her yönüyle somut delillere ve somut olgulara dayanmalıdır.

Son yıllarda Türk kanun koyucusu tarafından değişiklikler yapılarak tutuklama kararı verilmesi zorlaştırılmış, tutuklama kararı verilebilmesi için aranan standartlar yükseltilmiştir (2012-6352 sK ve 2014-6526 sK). Aşağıda bir tutuklama kararında bulunması gereken içerik ve tutuklama kararının koşulları kısaca açıklanacaktır.

Tutuklama tali ceza davasının konusunun, şüphelinin belli bir suçu işlediği konusunda somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığı ve serbest kaldığı takdirde bu suça ilişkin delilleri karartması olasılığı konusunda kuvvetli şüphe veya kaçacağı hususunda şüphe uyandıran somut olgular bulunup bulunmadığı olduğunu yukarıda belirtmiştik. Kaçma veya delil karartma şüphesinin somut bir tehlike haline gelmiş olması, yani belli olgulara dayanması gerekir.¹⁰ Eğer kaçma olasılığı kaçmama olasılığına nazaran daha ağır basıyorsa, kaçma şüphesinin bulunduğu kabul edilmelidir.¹¹ Delili karartma tehlikesinin mevcut olduğunun kabul edilebilmesi için fail tarafından gerçekleştirilen davranışların maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını zorlaştırmak açısından objektif olarak elverişli olmaları gerekir; eğer deliller toplanmışsa bu nedene dayanılmaz.

¹⁰ Hilger in Löwe-Rosenberg in StPO, 26. Auflage 2007, §112 Rz. 22, 32 ve 41.

¹¹ Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 58. Auflage 2015, § 112 Rz. 17 m. W. N., BGH NJW 2014, 2372; KG StV 2012, 350.

Suçun ağırlığı nedeni ile kaçma ve delil karartma tehlikesi bulunmayan hallerde de tutuklama kararı verilebilir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, CMK 100/3'deki düzenlemeye benzeyen açık yasal bir düzenleme bulunmasına rağmen bu hükmün Alman Anayasası'na uygun olabilmesi için sadece kaçma veya delil karartma tehlikesinin ihtimal olarak mevcut bulunduğu hallerde tutuklama kararı verilebileceğine, kaçma veya delil karartma tehlikesinin hiç bulunmadığı hallerde ise en ağır suçlarda dahi tutuklama kararı verilemeyeceğine karar vermiştir.¹²

Tutuklama kararının üçüncü koşulu ölçülülüktür (CMK 100/1). Sadece adli para cezası veya üst sınırı iki yıl veya daha az hapis cezası gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilememektedir. Bu suçlar açısından adli kontrol uygulaması öncelik taşımaktadır (CMK 100/4 ve CMK 109).

b) Tutuklama kararının içeriği.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu StPO §114/2'de¹³, tutuklama kararında şüphelinin tanımlanmasına da yer verilmiş olmasına rağmen, CMK'da 100 vd. maddelerde böyle bir gereklilik zikredilmemiştir. Oysaki CMK 119/2-b'de aranılacak kişinin arama kararında açıkça gösterilmesinin zorunlu olması gibi, tutuklama kararında da şüpheli veya sanığın ismine zorunlu olarak yer verilmesi istenmeliydi. Kanun koyucunun tutuklama kararında yer alması gereken unsurları düzenlemek için 2012 yılına kadar beklemiş olması da özenli hazırlık yapılmadığını göstermektedir. Nitekim 2012'de yapılan değişiklikle de tutuklama kararında nelerin yer alması gerektiği tam olarak açıklanmış değildir.

Bizce, tutuklama kararında sanığa isnat edilen suç geçmişte yaşanmış bir olay olarak zaman ve yer bildirilerek anlatılmalıdır. Böylece sanık kendisine isnat edilen ve ceza muhakemesinin konusunu teşkil edecek olan fiilin ne olduğunu anlayabilmelidir. Alman hukukunda olduğu gibi, suçun kanuni unsurları ve suçu düzenleyen hüküm de kararda yer almalıdır (StPO

12 BVerfGE 19, 342, 350

13 Alman hukukunda, tutuklanacak kişinin başkaları ile karıştırılmasını önleyecek şekilde tam olarak tüm isimlerinin, doğum günü, yeri, mesleği, en son oturduğu yer ve vatandaşlık durumunun yazılması gerekir. Eğer kimlik belirlenmesi açısından gerekli bilgiler eksikse, kişisel özelliklerin anlatılması veya dosyada bulunan resminin karara eklenmesi gerekir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) Almanca metni ve Türkçe tercümesi için bkz. Feridun Yenisey/ Salih Oktar, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO) Almanca Metin-Türkçe Çeviri, 2. Baskı, Beta, İstanbul 2015.

114/2 No.2). Tutuklama kararında ayrıca dayanılan tutuklama nedeni de yer almalıdır (CMK 100/2).

Bütün bunların dışında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delil ve tutuklama nedenini doğuran olaylar gösterilmelidir (CMK 100/2). Tutuklama kararında, o ana kadar toplanmış deliller gösterilmelidir.¹⁴

Nihayet, tutuklama kararında ölçülülük konusundaki gerekçeye de yer verilmesi gereklidir (CMK 100/1).

Kararda bu hususların yer alması etkin bir savunma yapılabilmesi ve tutuklama kararının yargısal denetiminin yapılabilmesi açısından önemlidir.

Tutuklama kararında, yukarıda belirttiğimiz unsurların somut olaya ilişkin bir şekilde ayrıntılı ve özenle kaleme alınmış olması gerekir, ancak ilk defa verilen tutuklama kararında bazı eksikliklerin bulunması, tutuklama kararını doğrudan temel hak ihlal eden bir karar şekline getirmeyecektir. Zira tutuklama kararına karşı kanun yolu olarak kabul edilen itiraz üzerine maddi ve hukuki inceleme yapacak olan itiraz makamı bu eksiklikleri giderebilir.

Sulh ceza hâkimliği tarafından verilen ilk tutuklama kararında esaslı noksanlar varsa ve bunlar itiraz üzerine yapılan incelemede giderilmemişse tutuklama kararının kendisi temel hak ihlal eden bir karar niteliğine bürünmüş olur.

5) Tutuklama kararının gerekçesi.

Tüm kararlar gibi tutuklama kararları da gerekçeli olmalıdır (CMK 101/2). Tutuklama kararının gerekçesinin kararda gösterilmesinin yararı, bir taraftan hâkimin karar verirken kendisini denetlemesini ve verdiği kararın üst mahkeme tarafından denetlenmesini, diğer yandan ise tutuklanan kişinin neden tutuklandığını anlamasını sağlamaktır.

Gerekçesiz karar verilmesi halinde, bu karara karşı “etkin bir başvuru yolu” bulunduğu söylenemez. Zira kararın gerekçesiz olması durumunda şüpheli, itiraz kanun yolu aşamasında kararın hangi noktalarına karşı görüş bildireceğini bilemez. Bu ise, müdafaa hakkının kısıtlanması demek olup adil yargılanma hakkını ihlal eder.¹⁵

14 Alman hukukunda, kuvvetli suç şüphesini ve kaçma, delil karartma tehlikesini ortaya koyan olguların gösterilmesi kuralının devlet güvenliğini ilgilendiren suçlar bakımından istisnası vardır (StPO § 114/2).

15 *Salov-Ukrayna*, 1.6.2005; *Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/Tezcan*, Avrupa İnsan Hakları

Tutuklama nedeninin bildirilmesi ve gerekçelendirme büyük bir önem ve aynı zamanda zorunluluk taşır. Bu kapsamda, tutuklama kararında, CMK 100/2'de tanımlananlardan "hangi tutuklama nedeninin" uygulandığı da yer almalıdır. Şüphelinin veya sanığın kaçma şüphesi ile tutuklanması veya delil karartma şüphesi ile tutuklanması, farklı sonuçlar doğurur.

Birden fazla tutuklama nedeni aynı karar açısından birlikte gerçekleşmiş ise, o takdirde, her bir tutuklama nedenini ayrı ayrı gerekçelendirmektense, en güçlü tutuklama nedeni üzerinde durup onun gerekçelendirilmesi tavsiye olunmaktadır.¹⁶Bununla birlikte, kaçma şüphesi ile delil karartma şüphesinin birlikte var olduğu hallerde, adil yargılanma hakkını olumsuz yönde etkilememek için, her iki tutuklama nedeninin gerekçelendirilmesini öngören yargı kararları da vardır.¹⁷

Eğer mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını gerekli görmüşse ve bizde artık gıyabi tutuklama kararı veremediği için, yakalama emri veya zorla getirme kararı vermişse (CMK 199), bu kararda kişinin "duruşma için çağrıldığı" konusunda bir açıklama yer almalıdır.

Tutuklama kararının gerekçesinde hâkimin, "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillere" yer vermesi gerekmektedir. Bunun yapılması, kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedeninin varlığının kabul edilmesini sağlayacaktır. Uygulamada hâkimlerin bu noktada ihsas-ı reyden çekindiği dile getirilse de, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi tarafından görülecek olan tutuklama tali ceza davasının, asıl ceza davasına bakan hâkim veya mahkeme açısından böyle bir olumsuz etkisi olmayacaktır. Kovuşturma evresinde tutuklama kararı verecek olan mahkeme ise, ihsas-ı reye varmayacak şekilde, savunma hakkının ve kanunun gereğine uygun olarak delilleri gerekçelendirmeye çalışmalıdır.

Tutuklama kararı verilirken hâkimin somut delilleri değerlendirmesi açısından serbest değerlendirme yetkisi vardır. Tutuklama kararını veren hâkim, kendisine C. savcısı tarafından sunulan "somut delilleri" değerlendirir.

Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2008, sh. 211.

16 LR-Wendisch Rn. 15; Meyer-Gossner Rn. 13, 14.

17 BGH 34, 36 = NJW 1986, 1821; nakleden Pfeiffer 2005, m. 114, Rn. 5.

Bu değerlendirmenin amacı, “suç şüphesinin kuvvetli” (CMK 100/1) olup olmadığını denetlemektir. Hâkim, şüphelinin suçu işlemiş olma ihtimalinin yüksek olup olmadığına bakarken, delillerin takdirinde duruşmada uygulanan “kurallara sıkı bir şekilde bağlı olan ispat kurallarını uygulamaz.

Yapılan değerlendirme sırasında sadece hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olan delillerin (CMK 217/2) kullanılabilmesi tabiidir. Hukuka aykırı delile dayanarak tutuklama kararı verilememelidir.¹⁸ Ayrıca şüphelinin susması aleyhine değerlendirilemez.

Tutuklama kararında “delillerin kalitesinin” ve hatta delillerin kendisinin tartışılmasına gerek yoktur.¹⁹

Tutuklama kararı veren hâkimin “suç şüphesinin kuvvetli” olduğunu kabul etmesi için, mahkûmiyet kararı verilirken aranan *kesin kanaat* derecesine ulaşılmış olması gerekmez; kriminalistik tecrübe kaidelerinden de yararlanılarak, şüphelinin suçu işlediği konusundaki şüphenin kuvvetli olduğunun gerekçe olarak karara yazılması yeterlidir.²⁰

Hüküm verilirken, şüphenin tamamen yenilip %100 oranına ulaşılması durumunda mahkûmiyet kararı verilecek, %1 oranında olsa bile olayın şüpheli kalması durumunda ise şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesi gereği mahkûmiyet kararı verilemeyecektir. Ancak, tutuklama kararı verilmesi bundan daha farklı olduğundan şüphenin kuvvet derecesi daha düşük olacaktır. İddianame düzenlenmesi için gereken %51 mahkûmiyet oranından daha yüksek, ama %100'e varmayan şüphe aralığında tutuklama kararı verilebilecektir. Şüphelinin o suçu işlediği konusunda %90 mahkûmiyet olasılığı bulunması gereklidir. Bunun için şüphenin delillendirilmesi ve tutuklama kararında gerekçelendirilmesi elzemdir.²¹

Tutuklama kararı verilebilmesi için somut olay açısından tutuklamanın zorunlu olması gereklidir. Sanık tutuklanmadığı takdirde, delilleri karartacak veya delillerin kuvvetini azaltacak olmalıdır.

Soruşturma evresinde verilecek olan tutuklama kararının C. savcısı tarafından talep edilmesi gerekir (CMK 101/1). Duruşmada verilen tutuklama

18 *Karlsruher Kommentar, Boujong* § 112, Rn. 8.

19 *KK-Boujong* Rn. 12.

20 *Kleinknecht/Janischowsky*, Rn. 13.

21 Feridun Yenisey, *Kolluk Hukuku*, 2. Baskı, Beta, İstanbul 2015, s. 530-531.

kararları ise, mahkeme tarafından re'sen verilir, ama sanığa sorgu hakkı tanınmış olmalıdır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, ilk karardaki eksikliklerin itiraz esnasında tamamlanması bakımından gerekçenin itirazı inceleyen makamca yazılması da mümkündür. Eğer somut olayda tutuklama nedenleri gerçekleşmişse, yukarıdaki koşulları taşımayan gerekçe ile düzenlenen bir tutuklama kararının gerekçesi, itiraz üzerine incelemeyi yapan makam tarafından yazılabilir.²²

Görüldüğü gibi tutuklama kararına yapılan itirazın esaslı bir şekilde incelenmesi insan hakları hukuku açısından büyük bir önem taşımaktadır. Oysa 2013 yılında Bahçeşehir Üniversitesi tarafından yapılan bilimsel araştırmada tutuklama kararlarına yapılan itirazların %99 oranında kabul edilmediğini görmüştük.

Tutuklama kararı açısından bir diğer önemli husus ise katalog suçlardır. Ceza Muhakemesi Kanunu hazırlanırken, mukayeseli hukuktan ve özellikle de Alman hukukundan yararlanılarak temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan koruma tedbirlerinin karara bağlanmasında sıkı şekil kuralları öngörülmüştür. Tutuklama uygulamasını azaltmak amacıyla ve sadece istisnai hallerde uygulanmasını sağlamak üzere, gerek tutuklamada ve gerekse iletişimin denetlenmesi ve teknik takip gibi koruma tedbirlerinde liste halinde sayılan ağır suçlarda, başka çare kalmadığı takdirde, tedbirin uygulanabileceği, katalog suç dışındaki hallerde ise tedbir uygulamanın daha da istisnai olduğu vurgulanmak istenmiştir.

Ancak, yasa uygulanmaya başlandıktan sonra katalog suçlarda tutuklama nedeni var sayılmasından da yola çıkılarak adeta otomatik tutuklama kararı verilmesi uygulaması yerleşmiştir. Zira katalog suç uygulamasında gerekçelendirme unsuru daha az gündeme gelmekte ve hemen hemen ortadan kalkmaktadır. CMK 100/3'de "tutuklama nedeni var sayılabilir" denilmesine rağmen, uygulamada çoğunlukla bu ifadenin yanlış anlaşıldığı ve katalog suçlardan birinin bulunması durumunda tutuklama nedeninin "var sayıldığı" görülmektedir.

Olması gereken hukuk açısından önerimiz, tutuklamada katalog suç sayısının Alman hukukunda olduğu gibi en az düzeye indirilmesi ve katalog suça girmeyen suçlarda tutuklamanın istisnai olduğunun yasa ile

²² OLG Brandenburg NStZ-RR 1997, 107.

vurgulanmasıdır.²³ Buna karşın, 2015-6638 sK ile CMK 100'deki katalogun iki suç daha ilave edilmek suretiyle daha da genişletildiği görülmektedir.

6) Tutuklama kararının ve tutukluluğun devamı konusundaki kararların gerekçelerinin derinliği sorunu.

Yargılama makamı kararlarının gerekçeli olması temel kural olmakla birlikte, bu gerekçenin ne kadar ayrıntılı veya başka bir deyimle, derin olması gerektiği, kararın hangi evrede verildiği ve istemi kabul edip etmediğine göre farklı özellikler taşıması mümkündür. Aşağıda ilk tutuklama kararı verilirken söz konusu olan gerekçe ile tutukluluk durumunun devamına karar verilirken gösterilecek gerekçe üzerinde durulacaktır.

Soruşturma evresinde ilk kez tutuklama kararı verilirken sözlü oturum yapılması gerekir. Bu oturumun sonunda verilen tutuklama kararına itiraz edilmesi üzerine, itirazı inceleyen makam, ilk defa tutuklama kararı veren hâkimden kuvvetli suç şüphesini gösteren olgu ve delilleri, kararın verildiği tarihteki duruma göre ayrıntılı bir şekilde irdelemiş olmasını bekleyecektir (CMK 101).

Kovuşturma evresinin yeni başlamış olduğu hallerde ise, henüz delillerin ikame edilmemiş olduğu durumlarda sanığın suç işleme kuvvetli şüphesinin sadece dosyada bulunan belgelere dayanılarak değerlendirilebileceği hallerde itiraz mahkemesi kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığını denetleyebilir. İtiraz merciinin ilk tutuklama kararını kaldırabilmesi için, itiraz konusu tutuklama kararının açıkça görülebilir şekilde hatalı olması şarttır. İlk derece mahkemesi tutuklama kararını verirken kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığını, fiili veya hukuki nedenlerle hiç kabul edilemeyecek bir şekilde kabul veya reddetmiş ise, bu kararın açıkça hatalı olduğu söylenebilir.

Buna karşılık, eğer esas mahkemesi önünde duruşma devam ediyorsa, kuvvetli suç şüphesinin takdiri ilk derece mahkemesine ait bir yetki olduğu için itiraz mahkemesi bu hususu sadece sınırlı bir şekilde inceleyebilir. Zira itirazı inceleyen hâkim bizzat kendisi duruşmada hazır bulunmadığından, doğrudanlık ilkesini ihlal edeceği için, bu konuda bir karar vermesi mümkün değildir.

²³ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler, BAU Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 125-126, Ocak-Şubat 2015, s. 18.

Tutuklama kararını veren hâkim, dayandığı tutuklama nedenini itiraz makamının değerlendirilmesine imkân tanıyacak ölçüde ayrıntılı bir şekilde kaleme almak zorundadır. Kaçma veya delil karartma şüphesinin dayanağı olan somut olguların kararda yer alması gerekir. Örneğin, isnat edilen suçun türü, somut olayda hükmedilmesi beklenen ceza miktarı, şüphelinin kişilik yapısı ve sürdürdüğü yaşam tarzı, ikametgâhının sabit olup olmadığı, mesleki ve kişisel ilişkileri, yurt dışı ile olan ilişkileri ile şüphelinin suç öncesi ve suçtan sonra o ana kadar sergilediği davranış, kaçma şüphesi veya delil karartma şüphesi gerekçelendirilirken tartışılmış olmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken sanığın kişilik yapısı ve sosyal çevresi gerekçede tartışılmış olmalıdır.

Öçülülük ilkesi gereğince daha hafif tedbirlerle, örneğin adli kontrol yöntemi ile kaçma tehlikesinin neden önlenemeyeceğinin de tutuklama kararında tartışılmış olması gerekir (CMK 101/1). Düzenli olarak bir makama başvuru, güvence verme veya pasaportunun teslimi gibi yükümlülükler kapsamında kaçma tehlikesi önlenbiliyorsa, tutuklama kararı verilmemelidir.

7) Uzun süren tutukluluk, sanığın makul sürede yargılanma hakkını ihlal eder.

Tutuklama, İngilizce' *depre-trial detention*, Alman hukukunda ise *Untersuchungshaft* terimleriyle ifade edilmektedir. İsimlerinden de anlaşılacağı gibi, iki hukuk sisteminde de tutuklama genellikle soruşturma evresinde uygulanan bir tedbir olup kovuşturma evresine geçildiğinde tek celsede yapılacak olan duruşma sonunda hazır olan sanık hakkında verilmesi gereken karar yargıçlar tarafından kişiliği de tanınarak verilmiş olmaktadır.

Türkiye'de kovuşturma evresinde duruşma günleri arasında uzun süreler bulunması ve mahkûmiyet hükmü de verildikten sonra, 20 Temmuz 2016 öncesinde temyiz sürecinin uzun yıllara yayılmış olması, davası tutuklu görülen sanıklar açısından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olmuştu. Dolayısıyla, yanlış tutuklama ve hatalı usuli uygulamalar neticesinde meseleye yargılama sürecini makul bir şekilde hızlandırmak açısından da yaklaşılması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin hızlandırma konusunda vermiş olduğu karar Türkiye açısından da güzel bir örnek teşkil edebilir. Hızlandırma konusundaki içtihada göre, henüz kesin hükümle mahkûm olmamış bir sanığın, sahip bulunduğu temel haklardan biri olan

özgürlük hakkının kısıtlanabilmesi için, ceza muhakemesi hukuku amacıyla yapılan tutuklamanın gerekli ve maksada uygun bir nitelik taşıması ve ölçülü olması ön şarttır. Tutukluluk süresi ne kadar uzarsa, sanığın özgürlük hakkı konusundaki yararı o kadar önem kazanır. Bu nedenle tutuklu olarak görülen işlerde tutukluluk süresinin azaltılması amacıyla işlemlerin hızlandırılması gerekir. Diğer taraftan tutukluluk durumunun devam etmesini haklı gösteren nedenlere ilişkin koşullar da o kadar ağırlaşır.²⁴

Ölçülülük ilkesi sadece ilk defa tutuklama kararı verilirken değil, aynı zamanda tutukluluk durumunun devamına karar verilirken de önemli bir rol oynar (CMK 100/1). Alman ceza muhakemesi hukukunda, AİHM'in *Mooren-Almanya*²⁵ kararının da etkisi ile tutuklama kararı ilk kez verilirken henüz deliller toplanmamış olduğu için tutuklama kararında gösterilecek deliller ve gerekçenin çok yoğun olmaması kabul edilebilir iken tutukluluk durumunun devamına karar verilmesi halinde, artık aradan zaman geçtiği ve delillerin toplanmış olması beklendiği için gerekçenin daha yoğun ve daha derin olması aranmaktadır.

Bu husus, “gerekçenin derinliği” olarak nitelendirilmekte ve Alman hukuku kaynaklı bir uygulama olarak, olması gereken hukuk açısından güzel bir örnek teşkil etmektedir.²⁶

Alman Federal Anayasa Mahkemesi bu bakış açısından hareket ederek, tutuklu görülen davaların hızlandırılması mecburiyeti öngören bir ilke geliştirmiş ve bu ilkenin kanun yolu muhakemesi dâhil ceza muhakemesinin tüm evreleri açısından geçerli olduğunu belirtmiştir. Hızlandırma ilkesi, ceza muhakemesinde hem soruşturma hem de kovuşturma makamları ile ceza mahkemelerinin, muhakemenin en hızlı şekilde sona erebilmesi için uygulanabilecek tüm tedbirlere başvurmak zorunda olduklarını ifade etmektedir.²⁷

24 Beschluss des KG vom 24.9.2014 zum Az. 4 Ws 93/14, 7 f.; vgl. BverfG StV 2013, 640; StV 2011, 31; StV 2009, 479; BverfGK 17, 517; 522; BverfG NSTZ 2000, 153; Beschluss des KG vom 8.2.2011 zum Az. 4 Ws 10/11.

25 Başvuru No: 11364/03

26 Bu nitelendirme, 2 Nisan 2015 tarihinde BAU Hukuk Fakültesi'nde, Alman Ceza Hukuku Günleri kapsamında “Begründung von Beschlüssen und Urteilen nach deutschem Recht insbesondere bezüglich der Untersuchungshaft” konulu konuşmayı yapmak üzere gelen Berlin hâkimi Prof. Dr. Peter Scholz tarafından aktarılmıştır.

27 Beschluss des KG vom 24.9.2014 zum Az. 4 Ws 93/14, 8; vgl. BverfG StV 2013, 640; 2011, 31; Beschluss des BverfG vom 4.5.2011 zum Az. 2 BvR 2781/10

Hızlandırma ilkesinin uygulanmasında yaşanan aksaklıklar açısından adliyenin sahip bulunduğu insan kaynakları ve maddi olanakların yetersizliği gerekçe olarak kullanılamamaktadır.

Bu ilkenin en önemli sonucu şudur: İddianamenin düzenlenmesi ile duruşmanın başlaması arasında 4 aydan fazla süre geçmişse veya iddianamenin kabulü kararı verildikten sonra 3 ay içerisinde duruşma başlamamışsa, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, anayasal bir hak olarak nitelendirdiği hızlandırma ilkesinin ihlal edildiğine karar vermektedir.²⁸

Türk ceza muhakemesi hukukunda bu konuya ilk defa işaret eden yazar olan hocamız *Nurullah Kunter*, kısa soruşturma kavramını yaratmıştı. Tutuklama kararı verilmesi gereken hallerde, kuvvetli suç şüphesi bulunması gerektiği halde iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphe ile yetinen kanunun sistematüğini dikkate alarak, bir kişi hakkında tutuklama kararı verilebiliyorsa en kısa süre içinde iddianamesinin de hazırlanabileceğini bize öğretmişti. Yıllar sonra bu saptamanın ne kadar yerinde olduğunu Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu karar ile teyit etmek hocamızı tekrar saygıyla anmamıza vesile olmuştur.

Duruşma başladıktan sonra da duruşmanın hızlı bir şekilde ilerlemesi gerekir; tutukluluk durumu ne kadar uzun sürdüyse, duruşma da o kadar çabuk bitirilmelidir. Eğer duruşmayı uzatan nedenler ortadan kaldırılabılır nitelikte ise tutuklama uygulamasının haklılığından söz edilemeyecektir. Bu nedenle çok sanıklı ve geniş kapsamlı duruşmaların kısa sürede bitmeyeceği öngörülebileceği için, her hafta en az bir gün duruşma yapacak şekilde planlama yapılması gerekir. Eğer sanığın davranışlarının neden olmadığı sebepler duruşmayı uzatmış ise, önlenebilecek nedenlerle duruşma uzamışsa, artık tutukluluk durumunun devamı yönünde karar verilmemelidir.

Başkan, duruşmanın akışını arka arkaya celseler yapacak şekilde planlamakla yükümlüdür. Mahkeme, muhakeme sùjelerinin tüm davranışlarını yönlendirme olanağına sahip değil ise de başka türlü tedbirlerle duruşmanın akışını ve süresini belirleyebilir.

28 Beschluss des KG vom 17.11.2014 zum Az. (5) 141 Hes 83/14 (3-4/14), 7 f.; vgl. BverfG StV 2008, 421.

III - Ulaştığımız Sonuçlar.

Mevzuata ilişkin olarak şu öneri ileri sürülebilir: Bugünkü sistemimizde olduğu gibi sadece AİHS’de yer alan ve Anayasamızda tanınan temel hakların korunması yerine, kendi Anayasamızda yer alan tüm hakları koruyan bir sisteme geçmemizdir. Bu nedenle Anayasa değiştirilmeli ve Anayasa’daki temel hak ve özgürlüklerin tümü bireysel başvuru konusu yapılabilmelidir.

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel hak ihlali kararı vermesinin anlamı, devletin somut bir olayda temel hak ihlalinde bulunduğu tespit edilmiş olmasıdır: hak ihlali kararı çıktığında, kamu adına güç kullanan bir kişinin temel hak ihlal etmiş olduğu belirlenmektedir. Devletin insan hakkı ihlali gerçekleştirmesi çok ağır bir durumdur.

Bu nedenle hak ihlali olduğunda, bu ihlale neden olan karar veya işlemin de Anayasa Mahkemesi tarafından bozulması veya iptal edilmesi gerekir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararının hem hüküm fıkrasının, hem de gerekçesinin bağlayıcı olduğu hususunda yasal düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yorumlanmasına ilişkin temel ilkeler Anayasa’da belirlediği için,²⁹ Alman Federal Anayasa Mahkemesi Ceza Muhakemesi Kanunu, “*uygulamalı Anayasa*” olarak tanımlamaktadır.³⁰

Ülkemizde de, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru imkânının tanınması, Ceza Muhakemesi Kanunu’nundaki kurumların, Anayasa Mahkemesi içtihadları ile yorumlanıp içlerinin doldurulması olanağını sağlamıştır. Daha evvel kanun maddeleri ve Anayasa maddeleri yalnızca farazi ve teorik olarak yazılı halde bulunmakta idi. Şimdi ise Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun açılması sayesinde maddelerin içeriği doldurulmakta ve anlamı ortaya çıkmaktadır.

29 Frank Peter Schuster, İnsan Hakları ve İnsan Onuru Kavramlarının Alman Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemlerindeki Etkisi, BAU Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 135-136, Kasım-Aralık 2015, s. 194.

30 BverfGE 32, 373 (383).