

Bireysel Başvuru Kararlarında

Tutuklamanın Hukukiliğinin Değerlendirilmesi

-Hikmet Kopar/Günay Dağ/Can Dünder ve Erdem Gül Kararları-¹

I. Giriş

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine tutuklamanın hukukiliğine dair verdiği Hikmet Kopar ve Diğerleri, Günay Dağ ve Diğerleri ile Erdem Gül ve Can Dünder kararlarını incelemeyen önce tutuklamaya ilişkin bazı tespitlerimi vurgulamakta ve tutuklamanın hukukiliğinin ölçütlerine kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır.

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

Tutuklamaya uygulamada gereğinden fazla başvurulması, toplumda belli nitelikteki suçlarda tutuklama mecburiyeti bulunduğu izlenimini de uyandırmıştır.

Tutuklamaya karşı başvurulacak kanun yolu *itiraz* olduğundan, konu Yargıtay önüne çok ender gitmektedir. Bu nedenle tutuklamanın hukukiliğinin bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınması bu konuda içtihat oluşmasını sağlamakta ve uygulamanın giderek amaca uygun hale geleceği umudunu vermektedir.

II. Tutuklamanın Hukukiliğinin Ölçütleri

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yasal dayanak olmaksızın tutuklamaya başvurulmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve hukukun egemenliği bağlamında ortak yol olan yasal kesinlik ile keyfilikten korunma ilkelerine uymayacağı görüşündedir².

Bu bağlamda hukukumuzda tutuklamanın iki maddi koşulu vardır: 1) Somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi bulunması, 2) Yasa'da gösterilen tutuklama nedenlerinden birinin gerçekleşmesi.

Tutuklama mecburiyetinin bulunmaması, tutuklamada orantı ve makul süre aranması, tutuklama kararlarının hakim tarafından gerekçeli olarak verilmesi ve tutuklama ile devamı kararlarına itiraz edilebilmesi ise tutuklamanın hukukiliğinin diğer ölçütleri olmaktadır.

1. Kuvvetli Suç Şüphesi

Tutuklama kararı verilebilmesi için, tutuklamanın talep edildiği andaki delillere göre, kişinin fail veya suç ortağı olarak bir suçu işlediği konusundaki ihtimal büyük olmalı ve mevcut deliller tarafsız bir gözlemciyi bu hususta inandırmaya yetmelidir. CMK m.100/1'de bundan "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin

bulunması” şeklinde söz edilmekte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ise “makul bir kuşkuya dayanma” kavramına yer verilmektedir³.

Tutuklunun da kesin hükme kadar masum sayılma hakkı vardır. Tutuklama insan yaşamından artık geri verilemez bir bölümü alıp götürmektedir. Bu nedenle, somut delillere dayanmayan soyut şüphe tutuklama kararı verilmesi için yeterli değildir. Ancak, uygulamada verilen her tutuklama kararında bu hükme uyulduğu söylenemez.

2. Tutuklama Nedenlerinin Varlığı

Tutuklama halinde belirli bir tutuklama nedeni bulunmalı ve bu nedenin sağlam dayanakları olmalıdır. Dayanaklar gösterilmeden sadece yasa hükmünden alıntı yapılması İHAS m.5/3’ün ihlaline sebebiyet verir⁴. Uygulamada ise en sık ihlal edilen kural budur. CMK m.100/2 de gösterilmiş olan tutuklama sebeplerinden herhangi birinin bulunup bulunmadığına dair somut dayanaklar çoğunlukla gösterilmemekte, yasa hükmü tekrarlanarak tutuklama kararı verilmektedir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasasına göre, tutuklama nedenleri şunlardır: 1) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı, 2) şüpheli veya sanığın davranışlarıyla delilleri yok edeceğine, gizleyeceğine, değiştireceğine veya tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunacağına dair kuvvetli şüphe uyandırması (CMK m.100/2). Şüpheli veya sanığın kaçacağına veya delilleri karartacağına dair şüpheyi destekleyen kuvvetli deliller bulunmalıdır.

a. Kaçma şüphesi

Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran olguların bulunması, bir tutuklama nedenidir. Yasa’da kaçma şüphesinin somut olgulara dayanmasının aranması yerindedir.

Kaçma, sanığın, kasten adli makamların kendisini mahkemeye davetini veya diğer muhakeme işlemleri için gerekli olduğu biçimde hazır bulundurulmasını olanaksız kılması demektir.

Kaçma kavramı, hem yurtdışına kaçmayı, hem de bulunulamayacak bir yere saklanmayı ve gitmeyi kapsar. Yasa’da, kaçma şüphesini uyandıracak olgular bulunmasının aranması (CMK m.100/2-a), tutuklamanın somut nedenlere göre yapılmasını sağlar. Somut olayda kaçma şüphesinin varlığının takdirinde, olayın özellikleri göz önüne alınır. Örneğin, Alman uygulamasında şu hallerin kaçma isteğini azaltacağı kabul edilmektedir: Sanığın aile bağlarının kuvvetli olması, güvenli iş ve ikametgâh koşullarına sahip bulunması veya hasta olması, hakim önünde suçunu ikrar etmiş olması. Buna karşılık, şu hallerde ise kaçma ihtimalinin artacağı kabul edilmektedir: Suçun ya da verilecek cezanın yol açacağı sosyal veya ekonomik çöküntünün büyük olması ihtimali, kendi kusuruyla işsiz kalma, sahte isim kullanma, başka ülkeden iade ihtimalinin bulunmaması, terör örgütüne üyelik, uluslararası uyuşturucu madde kaçakçılığına katılma⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kaçma tehlikesinin sadece muhtemel suçun ciddiyetine göre değil, kaçma tehlikesinin varlığını doğrulayan diğer hususların da göz önüne alınması suretiyle değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁶.

b. Delilleri karartma şüphesi

Suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişi, delillerin karartılması şüphesi nedeniyle de tutuklanabilir. Yasa'ya göre, şüpheli veya sanığın davranışları şu hususlarda kuvvetli şüphe uyandırıyorsa, delilleri karartma şüphesinden söz edilir: 1) Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma (CMK m.100/2-b).

Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ve gizlenmesi, suçun izlerini yok etme anlamına gelir. Sahte delil hazırlamak da, bu kapsamdadır. Delil olarak kullanılma niteliği bulunmayan, olayla ilgisiz şeyleri etkilemek ise delilleri karartma kavramına girmez⁷.

Beyanda bulunacak olan tanık, mağdur veya suç ortağı, bilirkişi gibi başka şahıslar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, delillerin karartılacağını gösterir. Bu kişilere gayrimeşru ve dürüst olmayan biçimde etki etmeye yönelik davranışlar, tutuklama nedeni olabilir.

Delillerin karartılması açısından, şüpheli veya sanığın davranışlarının esas alınacak olması, bu konuda somut olguların varlığının aranmasını gerekli kılmaktadır.

Olayın aydınlandığı, delillerin güvence altına alındığı veya zaten karartıldığı durumlarda, karartma tehlikesi bulunmadığından, tutuklama yoluna gidilmemelidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, görgü tanıklarına baskı yapılması riskinin başlangıçta bulunduğunu, ancak zamanla azalarak ortadan kaybolduğunu kabul etmektedir⁸. Mahkemeye göre, delilleri yok etme tehlikesi, soruşturmanın ilk aşamalarında adalete müdahale edilmesi tutuklanmayı haklı gösterir; ancak deliller toplandıktan sonra söz konusu gerekçe geçersiz hale gelir⁹. Tanıklara baskı kuşkusu görgü tanıklarının dinlenmesi ve soruşturmanın ilerlemesiyle birlikte tutukluluğu haklı gösterme işlevini kaybeder¹⁰.

c. Yasal Karineler

Bazı suçlardan dolayı tutuklama kararı verilmesi için tutuklama sebeplerinin varlığı aranmaz. Bu suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe (kuvvetli deliller) bulunması, tutuklama nedenlerinin var sayılabilmesi için yeterlidir (CMK m.100/3). Bu suçlar şunlardır:

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

Diğer yasalara yapılan yollamalar ise şunlardır: -6136 Sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yasa'da tanımlanan silâh kaçakçılığı (m.12) suçları, - 4389 Sayılı Bankalar Yasası m.22/3,4'de tanımlanan zimmet suçu, - 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren

suçlar, - 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası m.68 ve 74'de tanımlanan suçlar, - 6831 Sayılı Orman Yasası m.110/4,5'te tanımlanan kasten orman yakma suçları, - 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m.33'de gösterilen suçlar, - 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu m.7/3'de gösterilen suçlar.

Yasa'da, "sayılır" yerine "var sayılabilir" ifadesinin kullanılması, kaçma ve delilleri karartma karineleri bulunan hallerde de hakim takdirini ön plâna çıkartmaktadır. Ancak, uygulama, yasal karine öngörülen hallerde tutuklamanın zorunlu olduğu yanlış anlayışının yerleştiğini göstermektedir. Bu nedenle, kaçma ve delilleri karartma karinelerinin Yasa'da bulunması yerinde değildir. Bu tür suçlarda bile hakim, tutuklama nedeninin var olup olmadığını araştırmalıdır. Tutuklama, bir ön ceza olmadığı için, sanığın muhtemel cezasını peşinen çektirme uygulaması, tutuklamanın niteliğiyle ve hukuk devleti kavramıyla bağdaşmaz¹¹.

3. Tutuklamanın İhtiyari Olması

Hukukumuzda tutuklama mecburiyeti yoktur. Tutuklamaya ilişkin tüm koşullar bulunsa da, hakim veya mahkeme tutuklama kararı verme konusunda takdir hakkına sahiptir. Takdir hakkı, şüphesiz yazılı hukuk kurallarıyla, hak ve adalet duygusuyla sınırlıdır. Ancak, Yasa'da tutuklama nedeninin varsayılması konusunda katalog suçlara yer verilmesi uygulamada otomatik tutuklamalara yol açmakta, bu durum ise tutuklamada *ihtiyariliğin* tutuklamada *mecburiliğe* dönüştüğü algısını doğurmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tutuklama mecburiyeti öngörülmesinin İHAS m.5/3'ü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır¹².

4. Tutuklamanın Ölçülü Olması ve Tutukluluk Süresi

Tutuklamanın işin önemiyle, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiriyle ölçülü (orantılı) olması yasal gerekliliktir (CMK m.100/1). Soruşturma konusu fiilin (işin) önemi ve uygulanabilecek ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında tutuklamanın haksızlığa sebep olabileceği hallerde tutuklamaya karar verilemez. Bunun gibi, tutuklama yerine bir başka ceza muhakemesi önlemiyle amaca ulaşılabilecek olduğunda da tutuklamaya karar verilemez.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tutuklamanın, suçun ciddiyeti ve verilmesi muhtemel cezayla ölçülü olması gerektiğini vurgulamaktadır¹³.

Bazı hallerde tutuklama yasağı öngörülmesi de orantılılık ilkesinin yasa koyucu tarafından göz önünde bulundurulmuş olmasından kaynaklanmaktadır. Yasa'ya göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya (vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere) hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yasağı bulunmaktadır (CMK m.100/4).

Öte yandan, on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı tutuklama kararı verilemez (ÇKK m.21).

Muhakemenin yapılmasının şarta bağlı olduğu hallerde de tutuklama için önce bu şartın gerçekleşmiş olması aranır. Şartın gerçekleşmemesi nedeniyle muhakeme yapılamayacak olduğunda böyle bir tedbire başvurmak anlamsız ve haksız olur¹⁴.

Kendisine güvence belgesi verilen sanık duruşmaya geldiğinde tutuklanamaz (CMK m.246, 248/7)¹⁵.

Tutuklanan kişinin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır (Ay m.19/7). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre belli bir tutukluluk süresi bulunması gerekmekte, somut olayın özellikleri sürenin makul olup olmadığını belirlemektedir¹⁶. Ancak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda tutuklamanın üst süreleri gösterilmiştir. Asliye cezalık suçlarda tutukluluk süresi en çok bir yıldır; bu süre zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir (CMK m.102/1). Ağır cezalık işlerde ise tutukluluk süresi en çok iki yıldır; bu süre zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilir. Uzatma süresi toplam üç yılı geçemez (CMK m.102/2). Üst sürelerin aşılması, tutuklama süresinin makul olduğunu göstermez.

Kişi hakkında birden fazla suç dolayısıyla yürütülen soruşturma ve kovuşturma kapsamında birden fazla tutuklama kararı verilmesi halinde, Anayasa Mahkemesi'ne göre, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğurması gerekir¹⁷.

5. Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması ve Karara İtiraz

Tutuklama kararını sadece hakim verebilir. Bu konuda soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise davayı görmekte olan mahkeme yetkilidir (CMK m.101/1).

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

Ancak, Yasa'da tutuklamanın gerekçesinin mutlaka gösterilmesinin öngörülmesi, bu konunun 5271 sayılı Yasa'da özellikle ve yeniden vurgulanması¹⁸ uygulamanın değişmesine yetmemiş, "klişe gerekçe" ile yetinme alışkanlığı sürüp gitmiştir.

Uygulamada, tutuklama kararlarının yeterli gerekçe içermemesi, tutuklama halinin devamına ilişkin kararlarda sürekli aynı ifadelerin kullanılması, neden kaçma veya delilleri karartma tehlikesi bulunduğu hiçbir şekilde açıklanmaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından eleştirilmektedir. Uzatma kararlarında yer verilen, "*delillerin durumu*" kavramının suçluluğun varlığına dair ciddi belirtilerin bulunduğu ve sürdüğü şeklinde anlaşılacağı, ancak tutukluluğun devamını kendiliğinden haklı kılmaya yetmeyeceği kabul edilmiştir¹⁹.

Tutuklama kararına ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara itiraz edilebilir (CMK m.101/5). Tutukluluk durumu en geç otuzar günlük süreler itibarıyla denetlenir (CMK m.108)

III. Anayasa Mahkemesi'nin "Hikmet Kopar ve Diğerleri" Kararı

8 Nisan 2015 tarihli bu kararda, ilk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığı ve

özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılmış ve ihlal iddiası kabul edilmemiştir²⁰.

Ceza Muhakemesi Yasası'nda tutuklamanın önkoşulu olarak "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması" aranmıştır (CMK m.100/1). Bu koşul kişi özgürlüğü bakımından çok önemli bir güvencedir. Aranacak olan, suçluluk konusunun tartışılmasına yetecek ölçüde ve nitelikte delil bulunmasıdır. Suç şüphesi konusunda *somut delillerin varlığı*, tutuklanan kişinin üstüne atılan suçu işlediği konusunda tarafsız bir gözlemciyi inandırmaya yetecek veriler, dayanaklar bulunması demektir. Ancak, uygulamada isnadın ciddiyeti genellikle suçlamanın olgulara dayanması değil, suçun niteliğinin ağırlığı şeklinde anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında tutuklamanın hukukiliği değerlendirilirken sadece tutuklamanın gerekçesi değil, gerekçenin somut olayın tümüyle uyumlu olup olmadığı incelenmelidir. Tutuklama kararı dosyanın talep anındaki kapsamına göre verilir. O nedenle, sonradan ortaya konulan kuvvetli suç şüphesinin bu değerlendirmede dikkate alınmaması gerekir.

Bu karar incelendiğinde, Anayasa Mahkemesinin öncelikle tutuklamanın kişinin suç işlediği hususunda *kuvvetli belirti* bulunmasına bağlı olduğu hususunu vurguladığı görülmektedir. Yüksek Mahkeme, bunun, tutuklama tedbiri için *olmazsa olmaz unsur teşkil ettiğini* ve suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerektiğini; inandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliğinin ise büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlı bulunduğunu isabetli biçimde belirtmektedir.

Kararda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin görüşü doğrultusunda şöyle denilmektedir: "*Kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir*".

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de "*Hakkında suç isnadı bulunan kişinin tutuklanmasını haklı kılmak amacıyla suçun oluştuğunu kanıtlama istenemez, makul şüphe yeterlidir. Makul şüphe, mevcut olgu ve bulguların kişinin suçu işlemiş bulunmasının mümkün olduğu hususunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte bulunmasıdır. Kesin delil gerekli değildir; inandırıcı dayanaklar yeterlidir*" demektir²¹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi suçun işlendiği konusunda makul şüphe bulunmasını yeterli görmekte ancak *makul şüphenin olgu ve bulgulara dayanmasını* aramaktadır.

Somut olayda başvurucular hakkındaki tutuklama kararlarının gerekçesi olarak isnat edilen suçlamalara ilişkin dinleme kayıtları gösterilmiştir. Başvurucular suçlamaları kabul etmemişlerdir. Dinleme kayıtları hukuka aykırı delil kapsamında olduğu takdirde, bunlar tutuklama kararı verilmesi için bulunması gereken somut deliller kapsamında görülemeyecektir.

Yüksek Mahkemeye göre, ilk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç

işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığı ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir.

Ancak, tutuklamanın hukukiliği bakımından kuşkusuz sadece kuvvetli suç şüphesinin varlığı yeterli olmayıp tutuklama nedenlerinden birinin varlığı da aranmak zorundadır.

Bu olaydaki tutuklama kararında şöyle denilmiştir: *Şüphelilerin üzerlerine atılı resmi belgede sahtecilik, kişilerin arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarını işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesi altında buldukları, yüklenen suçun **yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin var sayıldığı, nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 100 ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel bir hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, şüphelilerin üzerlerine atılı suçlarından 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına** [karar verilmiştir.]"*

Tutuklama kararında resmi belgede sahtecilikle suçlanan şüphelilerin tutuklanmasında ceza miktarının esas alınması önyargıyı ifade etmekte; *sanıkların nasıl olsa cezalandırılacakları ve tutuklu kalınan sürenin mahsup edileceği* şeklinde düşünüldüğü izlenimi yaratmaktadır. Ayrıca, *"şüphelilerin tutuklanmasına engel bir hallerinin bulunmaması"* tutuklama kararı verilmesinin nedeni gibi gösterilmiş, suçlama hakkında (resmi belgede sahtecilik ve konuşmaların dinlenmesi) *önemli ve ciddi sayılan suçlardan olma* nitelemesi yapılarak bu durum kaçma veya delilleri karartma tehlikesinin göstergesi sayılmıştır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesi konusunda somut olgular bulunması arandığı gibi; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında da şüpheli veya sanığın davranışlarının kuvvetli şüphe oluşturmaları aranmıştır (CMK m.100/2). Kuvvetli şüphe somut delillere dayanmalı; tutuklama kararında bu nedenler açıkça belirtilmelidir. Tutuklama kararlarında yasa hükmünü tekrarlayıp bu nedenlerin dayanaklarını göstermekten kaçınma alışkanlığını terk etmek gerekmektedir.

Kaçma tehlikesi sadece muhtemel suçun ciddiyetine göre değil, kaçma tehlikesinin varlığını doğrulayan veya bu tehlikenin büyük olmadığını gösteren diğer hususların da göz önüne alınması suretiyle değerlendirilmelidir. Bu bağlamda özellikle ilgili kişinin karakteri, ahlak yapısı, malvarlığı, aleyhinde takibatta bulunulan devletle ve diğer devletlerle bağlantıları göz önünde tutulmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sık sık yurtdışına giden ve yurtdışında rahatça yaşayabilecek olan sanıkların tutuklanmasını haklı görmektedir²².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, tutuklulukta süre uzadıkça kaçma tehlikesi azalır²³. Suç ortağının kaçması, sanığın kaçma riski bulunduğunu göstermez; onun kişisel koşullarına bakılmalıdır. Mahkeme, Rusya'daki bir olayda daimi adresi, istikrarlı bir yaşam tarzı, iki küçük çocuğu, hasta babası olan sanığın kaçma riskinin tespit edilmediğini kabul etmiştir²⁴.

Yüksek Mahkeme tarafından *somut olaydaki soruşturmanın bu aşamasında, tutuklama ve itiraz üzerine verilen kararların gerekçeleri incelendiğinde, suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığının kabul edilemeyeceği* belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçeleri incelenerek "suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu kabul edilmiştir" denilmesi yerine "*nedenlerinin bulunmadığının kabul edilemeyeceği*"nin belirtilmesi bu konuda yeteri kadar ikna olunmadığı halde ihlal iddiasının kabul edilmediği izlenimini uyandırmaktadır²⁵.

IV. Anayasa Mahkemesi'nin "Günay Dağ ve Diğerleri" Kararı

17 Aralık 2015 tarihli bu kararda ilk tutuklama bakımından -kuvvetli suç şüphesinin bulunması koşuluyla- suçun 5271 sayılı Yasa'da gösterilen katalog suçlar arasında olmasının bir tutuklama nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmiştir yapılmış ve ihlal iddiası reddedilmiştir²⁶.

Hukukumuzda tutuklama mecburiyetinin bulunmaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla uyumludur. Tutuklamaya karar verilmesi, tüm şartları gerçekleşmiş olsa da hakimin takdirine bağlıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tutuklama mecburiyeti öngörülen Moldova CMK m.191'in İHAS m.5/3'ü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu hükme göre, kasıtlı ve cezası on yıldan fazla hapis olan suçlarda sanıklar tutuksuz yargılanamayacaktır²⁷.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda bazı suçlardan dolayı tutuklama kararı verilmesi için tutuklama sebeplerinin varlığının aranmayacağı gösterilmektedir. Katalog suçlar denilen bu suç listesinde yer alan suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe (kuvvetli deliller) bulunması, tutuklama nedenlerinin var sayılabilmesi için yeterli olacaktır (CMK m.100/3). Ancak, yasal karineler kapsamındaki hallerde de kuvvetli suç şüphesi bulunması ön koşulundan vazgeçilmeyecektir.

Ayrıca, Yasa'da "suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeni" "*varsayılr*" yerine "*var sayılabilir*" denilmesi, hakime tutuklama mecburiyeti yüklenmediğini, tutuklamanın bu hallerde de hakimin takdirine bağlı bulunduğunu göstermektedir.

Ancak, uygulamada *tutuklamada yasal karineler* denilen hallerde tutuklama mecburiyetinin bulunduğu algısı vardır.

Aslında Ceza Muhakemesi Yasası'nda bazı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde tutuklama nedeninin var sayılabileceğine yer verilerek bu suçların teker teker gösterilmesi kişi özgürlüğü açısından güvence sağlama amacına yöneliktir. Ancak bu düzenlemenin amacına ulaşamadığı gözlemlenmektedir.

Olayda avukat olan şüpheliler bir terör örgütü mensuplarına yardım etmekle suçlanmaktadır. Şüphelilerden kiminin örgüt üyesi olmakla suçlanan kişilerin avukatlığını kendiliğinden üstlenmeleri suç delili olarak kabul edilmiştir. Belirtelim ki, müdafilik üstlenilmesinin tutuklama kararı verilmesinde suç delili olarak gösterilmesi hukuki bir yaklaşım değildir.

Tutuklama kararında şöyle denilmektedir: “*Yüklenen suçu işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması (teknik takip, fiziki takip, aleyhe tanık beyanı, gizli tanık beyanları), üzerlerine atılı suçun CMK 100. maddede yazılan katalog suçlardan bulunması göz önüne alınarak işin önemi, verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama kararının ölçülü olduğu, şüpheliler hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıl(mıştır)*”.

Bu tutuklama kararında katalog suçlarda tutuklama mecburiyeti varmış gibi davranılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında bu konuya değinilmemiştir. Kararda ayrıca tutuklamanın ölçülülüğü konusunda muhtemel cezanın dikkate alındığı gösterilmiştir. Bu durum suçun olduğu, nasıl olsa cezanın verileceği ve tutuklamanın cezadan mahsup edileceği düşüncesinin tutuklama kararı verilmesinde yönlendirici olduğunu, yani bir ön yargıyı ifade etmektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararında bu husus irdelenmemiştir.

Başvurucular avukatlık bürosunda hukuka aykırı arama yapıldığını iddia etmektedirler. Bu durumun gerçek olması halinde, elde edilen deliller hukuka aykırı olmaktadır.

Başvurucular ayrıca *soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini* ileri sürmektedirler.

Bu vesileyle belirtelim ki, soruşturma evresinde dosya hakkında gizlilik kararı alınmasının (CMK m.153/2) savunma hakkının kısıtlanmasına sebebiyet veren bir husus olduğu kuşkusuzdur. Kuvvetli suç şüphesi bulunduğu hangi delillere dayanılarak kabul edildiğini öğrenemeyen müdafinin tutuklamanın hukukiliğini değerlendirmesi, tutuklamaya itiraz konusunda gerekçe oluşturması mümkün olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi bu kararında da Hikmet Kopar ve diğerleri kararında olduğu gibi bireysel başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir: “*.. başvurucuların .. kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular açıklanmadan ve gerekçesiz bir şekilde tutuklama kararı verildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir*”.

Anayasa Mahkemesi kararında tutuklamanın ön koşulu olarak kuvvetli suç şüphesi bulunmasına ve bu hususta inandırıcı delillerin varlığının aranması gerektiğine değinilmesi isabetlidir. Ancak, bu kararda kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin bulunup bulunmadığı Gül/Dündar kararında olduğu kadar ayrıntılı biçimde

incelenmemiştir.

V. Anayasa Mahkemesi'nin "Erdem Gül ve Can Dündar" Kararı

22 Şubat 2016 tarihli bu kararda tutuklamaya başvurulurken Anayasa'nın 13.maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemenin Anayasa Mahkemesinin görevi olduğu ve bu denetimin tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama gerekçeleri üzerinden yapılması gerektiği vurgulanmış ve ihlal iddiası kabul edilmiştir²⁸. Kararda ayrıca kuvvetli suç şüphesine ilişkin deliller yönünden de değerlendirme yapılarak tutuklama kararında somut olguların gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, tutuklamanın işin önemiyle, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiriyle ölçülü olması yasal gerekliliktir (CMK m.100/1). Soruşturma konusu fiilin (işin) önemi ve uygulanabilecek ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecek ise, tutuklamaya karar verilemez. Bunun gibi, tutuklama yerine bir başka ceza muhakemesi önemiyle amaca ulaşılacak olan hallerde de tutuklamaya karar verilemez.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tutuklamanın, suçun ciddiyeti ve verilmesi muhtemel cezayla ölçülü olması gerektiğini vurgulamaktadır²⁹.

Olayda başvuruçular "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama" suçlamasıyla tutuklanmışlardır. Tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin delili olarak Cumhuriyet Gazetesinin iki ayrı nüshasında başvuruçular tarafından verilen (bu yayınlardan bir buçuk yıl kadar önce) Hatay ve Adana'da silah yüklü olduğu iddiası ile durdurularak aranan TIR araçlarıyla ilgili haberler gösterilmiştir. Bu haberler daha önce başka yayın organında da yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi ise tutuklama kararlarında isnat edilen suçların delili olarak sadece söz konusu haberlerin gösterilmesini somut delil olarak değerlendirmedeği gibi; "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden başvuruçuların yayımladıkları haberlerin "hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu mesleki durumları itibarıyla bilmeleri gerektiği"nin belirtilmesini de somut olgu olarak değil, kanaat açıklaması olarak görmüştür.

Anayasa Mahkemesi kararında yer verilen hususlar şunlardır:

Tutuklama kararına yapılan itirazı inceleyen hakimlik de itirazın reddi kararının gerekçesinde, bahse konu TIR araçlarıyla ilgili yürütülen soruşturmanın devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli olduğunun kamuoyuna duyurulduğunu, bu bağlamda başvuruçular tarafından yapılan haberlerin "silahlı terör örgütü"nü'nün amacına bilerek ve isteyerek yardım etmek anlamına geldiğini belirtmiştir. Dolayısıyla başvuruçuların tutuklanması kararına esas alınan temel olgunun, durdurulan ve aranan TIR araçlarını konu alan iki haberin Cumhuriyet gazetesinde yayımlanması olduğu anlaşılmaktadır.

Tutuklama kararlarında isnat edilen suçlara ilişkin olarak mevcut delil durumunun tutuklama için yeterli olduğu belirtilmiş ise de anılan haberler dışında somut herhangi bir delilden bahsedilmemiştir.

Başvurucular, başvuru konusu haberlerde yer alan fotoğrafları ve bilgileri "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" amacıyla yayımlamakla ve "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" temin etmek ve açıklamakla suçlanmışlar ve tutuklanmışlardır. Ancak tutuklama kararının gerekçesinde söz konusu haberlerin "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine başvurularda isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle ulaşıldığı açıklanmamıştır. Tutuklama gerekçesinde "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden ise başvuru haberlerinin, yayımladıkları haberlerin "hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu mesleki durumları itibarıyla bilmeleri gerektiği" kanaati dışında yardım etme suçlamasına dayanak teşkil edecek somut bir olgu gösterilmemiştir.

Öte yandan TIR araçlarının durdurulması ve aranması olayından iki gün sonra yani 21 Ocak 2014 tarihinde yayımlanan bir gazete haberinde TIR araçlarının taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin bir fotoğrafa ve bazı bilgilere yer verilmiştir. TIR araçlarının içinde ne olduğuna dair kamuoyunda yapılan soyut tartışmalardan farklı olarak, benzer bir fotoğrafın ve bilgilerin tutuklamaya konu haberlerden yaklaşık on altı ay önce yayımlanmış olması ve bunlara başvuru dosyasının inceleme tarihi itibarıyla dahi internet üzerinden kolayca ulaşılabilmesi, tutuklama için gereken kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespiti bakımından dikkate alınmalıdır.

Bu bağlamda daha önce yayımlanan ve fotoğrafla desteklenen bir habere benzer hususları içeren haberlerin daha sonra başka bir gazete tarafından yayımlanmasının millî güvenlik açısından oluşturduğu sakıncanın devam edip etmediğinin haberle ilgili başvurulacak tedbirlerin gerekçesinde belirtilmesi önemlidir (Daha önce yayımlanan millî güvenliğe ilişkin gizli bilgilerin tekrar yayımlanması ile ilgili AİHM kararı için bkz. Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, 26/11/1991, §§ 66-74).

Bu kararda Anayasa Mahkemesi kuvvetli suç şüphesine ilişkin değerlendirmeleri ayrıntılı biçimde incelemiş ve olayda tutuklama için kuvvetli suç şüphesini gösteren yeterli olgu bulunmadığı, tutuklamanın ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin tutuklamaya ilişkin Erdem Gül ve Can Dündar kararı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarıyla uyumlu, adil bir karardır. Bu kararda kuvvetli suç şüphesini gösterdiği kabul edilen olgular yönünden yapılan ayrıntılı inceleme ve ölçülülük ilkesine vurgu özellikle övgüye değerdir. Kanımca hakimler tutuklama kararı verirken kuvvetli suç şüphesi ile ölçülülük yönünden bu karar ışığında gerekçe yazmaya özen göstermelidir.

VI. Sonuç

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine Hikmet Kopar ve Diğerleri, Günay Dağ ve Diğerleri ile Erdem Gül ve Can Dündar kararlarında tutuklamanın hukukiliğinin yani tutuklamanın koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyerek ilk iki olayda başvuruların kabul edilemeyeceği, son kararda ise kabul edileceği sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa'da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı güvence altına alınmış, bu hakka hangi koşullar altında müdahale edilebileceği gösterilmiştir (Ay m.19). Müdahale hallerinden biri tutuklama olmaktadır ve tutuklamaya başvurma koşulları Ay.m.19'un yanı sıra 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda da ayrıntılı olarak gösterilmiştir (CMK m.100 vd).

Tutuklama kararlarının gerekçeleri genellikle klişe sözcüklerden, yasa hükmünün tekrarından oluşmaktadır. Uygulamamızda gerekçe *ihsası rey* olarak algılanmaktadır. Bu konuda görüştüğüm hakimlerin açıklamalarından edindiğim izlenim şudur: Gerekçe gösterilmesi halinde ihsası rey nedeniyle hakimlerin reddi taleplerinin artacağından duyulan endişe ile gerekçenin sağlayacağı yarar hakimlerin vicdanlarında sürekli yarışmaktadır. Bu nedenle, *suçluluğu ifade etme ile şüpheli ifade etme arasındaki fark* ortaya konulmadığı sürece bu sorunun yasal düzenlemelerle çözülmesi zordur.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine verdiği kararlarda tutuklama kararlarının klişe sözcüklerden oluşmaması hususunu vurgulaması, kuvvetli suç şüphesi ile kaçma veya delilleri karartma şüphesinde somut deliller bulunmasını irdelemesi tutuklama uygulamasına olumlu anlamda yön verici olacaktır.

Tutuklama ülkemizde çok sık ve hukuki niteliği dışında uygulanan bir koruma tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır. Yanlış uygulamalarda ısrar edilmesi, ülkemizde hukuk devleti ilkesinin yerleşmesini geciktirmekte, hukukun üstünlüğüne inananları umutsuzluğa düşürmektedir. Tutuklamaya ve tutuklamanın infazına ilişkin kuralların niteliği *hukuk devleti ilkesini* tamamlayıcı hususlardandır. Bu konularda sık sık hukuk devleti-sosyal devlet adına yasal çerçevede iyileştirme çalışmaları yapılmakta, ancak tutuklamanın sıklığı ile süresi azaltılmadığı ve yargılamanın makul sürede bitirilmesi sağlanamadığı için bu iyileştirme çalışmaları başarılı olamamaktadır.

Tutuklamada *yasal karineler* olarak isimlendirilen ve *bir tutuklama sebebi bulunduğunun var sayılabilmesine* olanak tanıyan düzenleme (CMK m.100/2), her vesileyle eleştirdiğimiz tutuklamaya ilişkin *ön ceza uygulamasının* devam edip gitmesine sebebiyet vermektedir. Çünkü, uygulamada katalog suçlar bakımından tutuklamanın mecburi olduğu yanlış algısı bulunmaktadır.

Belirtelim ki, yargılama makul sürede bitirilemedikçe, tutuklamanın niteliği ile işlevinin yanlış algılanması devam edecek ve tutuklamanın "ön ceza" olarak uygulanmasında bir sakınca görülmeyecektir. Tutuklamaya ilişkin söz konusu uygulama sorunları ancak hukukun üstünlüğüne, temel hak ve özgürlüklere saygılı olma bilincinin yükselmesiyle azalacaktır. Tutuklama uygulamasının doğru yönde ilerlemesi yasaların değil, bu kuruma bakış açısının değişmesine bağlıdır.

¹ Prof.Dr.Nur Centel, Koç Üniversitesi

² Bak. Jecius/Litvanya, B. No. 34578/97, 31.07.2000; Boicenco/Moldova, B. No. 41088/05, 11.07.2006.

³ "Tutuklama kararı verildiğinde yetkili makamların bildikleri hususların suçu başvurusunun işlediğine inanmak için yeterli olup olmadığı önemlidir", NC/İtalya, B. No. 24952/94, 11.01.2001; "Hakkında suç isnadı bulunan kişinin tutuklanmasını haklı kılmak amacıyla suçun oluştuğunu kanıtlanamaz, makul şüphe yeterlidir. Makul şüphe, mevcut olgu ve bulguların tarafsız bir gözlemciyi kişinin suçu işlemiş bulunmasının mümkün olduğu hususunda ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte bulunmasıdır. Kesin delil gerekli değildir, inandırıcı dayanaklar yeterlidir", Ferrari-Bravo/İtalya, B. No. 9627/81, 14.03.1984, DR 37, par. 15, Murray /İngiltere, B. No. 14310/88, 28.10.1994; "Soruşturmanın başında

şüpheli itirafçının verdiği ifadelere dayanılarak tutuklanabilirken, bu tür ifadeler zaman geçtikçe özellikle soruşturma sürerken açığa çıkarılmayan bir delil kalmadığında konuyla olan ilgisini yitirir”, Labita/İtalya (BD), B. No. 26772/95, 6.04.2000; “Mağaza satış görüşmelerinin güvencesi olan 800 ve 6000 bin Mark tutarlı iki çekin karşılıksız çıkması makul şüphenin mevcut olduğunu gösterir”, Punzelt/Çek Cumhuriyeti, B. No. 31315/96, 25.04.2000.

4 Boicenco/Moldova, B. No. 41088/05, 11.07.2006.

5 Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen, 2001, München, §112 k.no.19 vd. Ayrıca bak. M.Krauß, in Graf Kommentar, Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar, 2010, München, §112 k.no.15 vd.; J-P.Graf, in Karlsruher Kommentar, Strafprozessordnung GVG, EGGVG, EMRK, 2008, München, §112 k.no.16 vd.

6 W/İsviçre, B. No. 14379/88, 26.01.1993; Mamedova/Rusya, B. No. 7064/05, 1.06.2006.

7 N.Centel/H.Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13.Bası, 2016, İstanbul, s. 366.

8 Letellier/Fransa, B. No. 12369/86, 26.06.1991; W/İsviçre.

9 Mamedova/Rusya

10 IA/Fransa, B. No. 28213/95, 23.09.1998.

11 Aynı doğrultuda: Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 367-368.

12 Boicenco/Moldova

13 Mamedova/Rusya

14 Bunun istisnası takibi şikâyete bağlı olup, küçüklere veya beden ya da akıl hastalığı veya diğer engel dolayısıyla kendini yönetemeyenlere karşı işlenen suçlarda öngörülmüştür. Bu hallerde şikâyet aranmaksızın şüphelinin yakalanması mümkündür (CMK m.90/3). Bu durumda şüpheli şikâyetin söz konusu olup olmayacağı anlaşılincaya kadar hakim önüne çıkarılıp tutuklanmış olabilir (CMK m.91/6). Böyle bir olayda, sonuçta şikâyet edilmezse, muhakeme şartı gerçekleşmeden tutuklamaya başvurulmuş demektir. Ayrıca, *ağır cezalı meşhut suçlarda* olumsuz bir muhakeme şartı olan yasama dokunulmazlığının kaldırılması aranmaksızın tutuklamaya başvurulabilmektedir (Ay m.83/2).

15 Güvence belgesi, mahkeme tarafından, gaip olan veya kaçaklığına karar verilen sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı konusunda verilen belgedir (CMK m.246, 248/7).

16 Frowein/Peukert, Europäische MenschenRechtsKonvention, EMRK-Kommentar, Kehl-Straßburg-Arlington 1996, §5 k.no.122.

17 Burak Döner, B. No.2012/521, 02.07.2013; Aynı yönde: Abdullah Akyüz, B. No.2013/9352.

18 Bak. 02.07.2012 Gün ve 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara ilişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun m.97. RG 05.07.2012 No.28344.

19 Bak.Mitap-Müftüoğlu/Türkiye, B. No. 15530/89, 25.03.1996; Yağcı-Sargın/Türkiye, B. No. 16419/90, 8.06.1995.

20 Hikmet Kopar vd., B.No.2014/14061, 8.04.2015,.

21 Ferrari-Bravo/İtalya, par. 15; Murray /İngiltere.

22 W/İsviçre.

23 IA/Fransa.

24 Mamedova/Rusya

25 Tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin şikâyetlerle ilgili olarak üyeler A. Altan ve E.Tercan tüm başvuru yollarından, tutuklama nedeni bulunmadığı şikâyetine ilişkin olarak ise H.T.Gökcan başvuru R.Bolat yönünden karara katılmamışlardır.

26 Günay Dağ vd., B.No.2013/1631, 17.12. 2015.

27 Boicenco/Moldova

28 Erdem Gül ve Can Dünder, B.No.2015/18567, 22.02.2016.

29 Mamedova/Rusya