

YARGISAL KARARLAR IŞIĞINDA CEZA YARGILAMASINDA GEREKÇE HAKKI

The Right to Justification in Criminal Proceedings in the Light of the Case Laws

Mehmet YÜKSEK*

Geliş Tarihi: 14.10.2019 Kabul Tarihi: 03.04.2020

ÖZET

Gerekçe hakkı, Anayasamızın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının, silahların eşitliği ve müdafî yardımından yararlanma hakkı ile birlikte en önemli alt bileşenlerindendir. Anayasamızın 141. maddesinde, bütün mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olarak yazılacağı, hükmüne yer verilerek bu husus bir kez daha vurgulanmıştır. Gerekçe, hakim açısından verilen kararın doğruluğunu ortaya koyabilmek için kullanılacak en iyi argümandır. Demokratik toplumlarda hakimlerin halk adına karar verdiği göz önüne alındığında halkın kendi adına verilen kararı denetleyebilmesinin belki de tek yoludur. Bu makalede gerekçenin önemi ile yüksek mahkeme kararları ışığında gerekçenin hangi unsurları içermesi gerektiği açıklanıp, temel hak ve özgürlükler arasında en önlere yer alan özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale oluşturan tutuklulukta gerekçe hususu ayrı bir başlık altında incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar kelimeler: Gerekçe, gerekçe hakkı, adil yargılanma hakkı, tutuklama, tutuklama gerekçesi.

ABSTRACT

The right to justification is one of the most important sub-components which are organised in the article 36 of the Turkish Constitution along with the right to a fair trial, equality of arms and the right to benefit legal aid. This term is stressed once again in the article 141 of the Turkish Constitution offering that the decisions of all courts shall be made in writing with a statement of justification. Justification is the best argument to exhibit the correctness of the given verdict for the judges. Bearing in mind that the judges in democratic societies make decisions on behalf of the public, it may be the only way for the public to check the verdicts given for themselves. In this article the importance of justification and the elements a justification must have in the light of the supreme court verdicts will be explained and it will be tried to study under another title that the justification in cases of imprisonment which infringes with the right to freedom and security being at the top of the fundamental rights and freedoms.

Keywords: Justification, right to justification, right to a fair trial, imprisonment, justification for imprisonment.

* Adana Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesi Başkanı, e-posta: mehmet.yuksekk@adalet.gov.tr, ORCID ID:0000-0002-1165-1082.

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir: "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*"

Anayasanın "*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir: "*Bütün mahkemelerin HER TÜRLÜ kararları gerekçeli olarak yazılır.*"

İnsan Hakları Avrupa sözleşmesinin (İHAS) "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir: "*Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir*"

Adil yargılanma hakkı, yargılama sürecinin tüm aşamalarını kapsayan ve taraflara bu süreçlerde, çelişmeli yargılama hakkı, silahların eşitliği hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı, tercüman yardımından yararlanma hakkı ve masumiyet karinesi yanında gerekçeli karar hakkını da kapsayan temel haklardandır.

Adil yargılanma hakkı, taraflara sağladığı usulü güvenceler ile yargılama sürecinin aşamalarda adil bir şekilde yürütülmesini ve bu aşamaların denetlenebilmesini sağlamaktadır.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu, adil yargılanma hakkının düzenlendiği Anayasamızın 36. maddesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, hem Anayasa Mahkemesi hem de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) gerekçe hakkını, adil yargılanma hakkının bir gerekliliği olarak kabul etmektedirler¹.

Yargıtay gerekçeyi; hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve maddi olaya uygun açıklaması olarak tanımlamaktadır².

¹ Anayasa Mahkemesinin 27.12.2017 tarihli İbrahim Özden ve Mehmet Özden kararı, başvuru no: 2014/10764 ve 09.05.2019 tarihli M.E kararı, başvuru no: 2018/696 www.anayasa.gov.tr. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 18.06.2018 tarihli Hülya Ebru Demirel- Türkiye kararı, başvuru no: 30733/08, ve 21.07.2015 tarihli Deryan- Türkiye kararı başvuru no: 41721/04 hudoc.echr.coe.int/tu

² Gerekçe; hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve maddi olaya uygun açıklamasıdır. Gerekçenin dosyadaki bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde; geçerli, yasal ve yeterli olması gerekir. Yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi yasa koyucunun amacına uygun düşmez ve uygulamada keyfiliğe yol açar. Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 14.03.2018 tarih 2016/5467 esas 2018/3654 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

Gerekçe hakkı sanığın savunma hakkı kapsamında bir gerekliliktir. Çünkü gerekçe olmadan bu karara karşı kanun yollarına etkili şekilde başvurmak mümkün değildir.

Gerekçe hakkı, taraflar için bir hak olmakla birlikte hakim için bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bu hak sadece davayı sonuçlandıran kararlar için değil, aynı zamanda ara kararlar için de geçerlidir. Tutuklama kararı gibi özgürlük ve güvenlik hakkını ortadan kaldıran, müdafinin dosyayı incelemesinin kısıtlanması gibi savunma hakkını kısıtlayan kararlarda gerekçe hakkı daha da önemli hale gelmektedir.

Bozma kararı ile ilk hüküm tamamen ortadan kalktığından yeni hüküm kurulduğunda tüm unsurları içeren gerekçe yazılmalıdır. Önceki gerekçeye atıf yapılması halinde istinaf ve temyiz incelemesi sonunda karar gerekçesizlikten bozulmaktadır³. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının denetim süresinde suç işlenmesi ya da denetim kararına uyulmaması sebebiyle hükmün açıklanması halinde de tüm unsurları ile yeniden gerekçe yazılması gerekmektedir aksine uygulamalar gerekçesizlikten bozma sebebi olarak kabul edilmektedir⁴.

Yargılama aşamasında taraflarca ileri sürülen taleplerin incelenmesi sonunda verilen kararların, dosya içerisine uygun somut gerekçe içermesi ve adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere aykırı olmaması gerekir.

Sanık tarafından dinlenilmesi istenen bir tanığın dinlenmesine gerek olup olmadığını değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye aittir. Mahkeme yaptığı değerlendirme sonunda maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkı sağlamayacağını düşündüğü tanığın dinlenmesi talebini reddedebilir. Ancak bu husus değerlendirilirken, sanığa adil yargılanma hakkının sağladığı silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakları ihlal edilmemeli ve dinlenilmesi istenen tanığın neden dinlenmediği hususunda dosya içeriğine uygun, ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmelidir⁵.

Tüm temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, adil yargılanma hakkının gereklerinin yerine getirilmesinden de öncelikle olağan yargılama yapan yargı organları sorumludur. Adil yargılanma hakkının alt bileşeni olduğunu belirttiğimiz gerekçe hakkı ihlali iddialarının da öncelikle iç hukukta olağan

³ Bozma üzerine mahkemece duruşma açılarak yeni mahkumiyet hükmü kurulurken temyiz edilen önceki kararın geçerliliğini yitirmiş olması nedeniyle ve Anayasa'nın 141, 5271 sayılı CMK'nun 34/1, 230.maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde açık ve gerekçeli olması gerekir...Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 26.02.2018 tarih 2018/461 esas 2018/2701 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.05.2015 tarih 2014/8-145 esas 2015/145 karar sayılı ilamı www.yargitay.gov.tr

⁵ Anayasa Mahkemesinin 18.06.2014 tarihli Sencer Başat ve diğerleri kararı, başvuru no: 2013/7800, www.anayasa.gov.tr

kanun yolları ile giderilmesi gerekir. Verilen bir kararın gerekçe hakkını ihlal ettiği düşünülüyorsa bu hususun öncelikle itiraz, istinaf ve temyiz aşamalarında ileri sürülmesi, bu aşamalardan sonuç alınamaması halinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilmesi gerekir. Bu bireysel başvurunun ikincil yargı yolu olması niteliğinin de bir gereğidir.

A. GEREKÇENİN ÖNEMİ

Yapılan yargılama sonunda verilen kararın dosya içeriğine uygun olarak verildiğinin ortaya konabilmesinin en iyi yolu gerekçeli karardır. Hâkim, yargılama aşamasında verdiği ara kararları ve yargılama sonunda ulaştığı nihai kararın dayanaklarını gerekçe ile ortaya koyabilmektedir. hakim

Tarafların, iddia ve savunmalarının dikkate alınıp alınmadığını, ileri sürdükleri hususlardan kabul edilmeyenlerin kabul edilmeme gerekçelerini öğrenmeleri gerekçeli karar ile mümkün olmaktadır.

Gerekçeli karar, verilen karara karşı tarafların yasa yollarını kullanabilmeleri için çok büyük önem taşımaktadır. Tarafların kararın hangi gerekçeler ile verildiğini bilmeden yasal yollara etkili şekilde başvurmaları beklenemez.

Anayasamızın 9. maddesindeki “Yargı yetkisi. Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır” hükmü gereğince milletin kendi adına verilen kararları öğrenip denetleyebilmesi de ancak gerekçeli karar ile mümkündür.

Yargı kararlarında kabul edilmesi mümkün olmayan keyfiliği önlemenin en önemli araçlardan birisi de gerekçe yazma yükümlülüğüdür. Mahkemelerin yürürlükteki hukuku açıkça hatalı ya da keyfi amaçlara ulaşmak için uygulamaları keyfiliktir⁶. Yasal ve yeterli gerekçeye dayanılmadan verilen kararlar keyfiliğe yol açar⁷.

Yerel mahkemece verilen bir kararın denetlenebilmesi de ancak gerekçeli karar ile mümkündür. Bu sebeple bazen sonucu itibarıyla doğru olduğu tespit edilen kararlar yeterli gerekçeyi içermediklerinden ya da mevcut deliller ile uyumsuz gerekçe yazıldığından bozulmakta bazen de gerekçesi eleştirilerek onanmaktadır⁸.

Anayasa Mahkemesi gerekçenin önemini şu şekilde açıklamaktadır; “kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararlarının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı

⁶ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 09.11.2013 tarihli Andelkoviç-Sırbistan kararı, başvuru no:1401/08, hudoc.echr.coe.int/tu

⁷ Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 14.03.2018 tarih 2016/5467 esas 2018/3654 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

⁸ Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 27.02.2018 tarih 2018/260 esas 2018/537 karar sayılı kararı.

gidilecek kanun yolunun etkin kullanılmasının mümkün olmayacağı gibi kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez”.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması hususunda asıl görevin olağan yargılama yapan mahkemelere ait olduğunu belirtmiştik. Mahkemeler yargılama aşamasında adil yargılanma hakkının gereklerine uyup bunu gerekçeleri ile de ortaya koyduklarında, bunun doğal sonucu olarak Anayasa Mahkemesi ve İHAM’a başvurular azalacaktır.

B. GEREKÇE HANGİ UNSURLARI İÇERMELİDİR

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 230. maddesi şöyledir:

“(1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

- a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.*
 - b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.*
 - c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci Maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı Maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.*
 - d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlî para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar.*
- (2) Beraat hükmünün gerekçesinde, 223 üncü Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir.*
- (3) Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223 üncü Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir.*
- (4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlerin dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenleri gerekçede gösterilir.”*

Yukarıdaki düzenleme incelendiğinde kanun koyucunun makul bir gerekçede hangi hususların yer alması gerektiğini ayrıntılı şekilde düzenlediği görülmektedir.

⁹ Anayasa Mahkemesinin 20.03.2014 tarihli Vesim Parlak kararı, başvuru no: 2012/1034, www.anayasa.gov.tr

Anayasa Mahkemesi makul gerekçeyi şu şekilde açıklamaktadır. *“Davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı ve ya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur¹⁰.”*

Yargıtay birçok kararında gerekçenin önemine vurgu yapmakta ve gerekçede hangi hususların bulunması gerektiğini şu şekilde açıklamaktadır. *“kararın dayandığı tüm olguların, bu olgular değerlendirilerek mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddia, savunma ile mağdur ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin, hangi beyanın ne gerekçe ile diğerine üstün tutulduğunun açık olarak hükmün gerekçesinde gösterilmesi ve mahkemece ulaşılan vicdani kanı sonucunda sanığın hangi fiillerinin suç olarak kabul edildiği açıklandıktan sonra kabul edilen bu fiillerin hukuki değerlendirilmesinin yapılması, cezada artırım ve indirim gerektiren nedenlerin kanuni bağlamda tartışılması gerekirken, açıklanan bu hususlara uyulmayarak gerekçesiz hüküm kurulması...¹¹”*

Gerekçe hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamındaki önemine rağmen hakime, taraflarca ileri sürülen her iddiaya cevap verilmesi yönünde bir yükümlülük yüklememektedir. Gerekçe yazma yükümlülüğünün kapsamı verilen kararın niteliğine göre değişmektedir. Tarafların her türlü iddia ve savunmalarının gerekçede karşılanması beklenmemektedir. Ancak tarafların ileri sürdüğü ve davaya konu kararın verilmesine esas alınan tüm delil ve vakıalara kararda yer verilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde taraflarca ileri sürülen ve davanın sonucunu etkileyecek nitelikteki iddiaların da gerekçede karşılanması gerekir¹².

¹⁰ Anayasa Mahkemesinin 13.06.2013 tarihli İbrahim Ataş kararı, başvuru no: 2013/1235, www.anayasa.gov.tr

¹¹ Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 15.03.2018 tarih 2016/8878 esas 2018/2871 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

¹² Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir Anayasa Mahkemesinin 13.02.2020 tarihli Mehmet Okyar kararı, başvuru no: 2017/38342, www.anayasa.gov.tr

Anayasa Mahkemesi Mümtaz Bekci başvurusuna ilişkin kararında bu hususu şu şekilde açıklamıştır. *“Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması halinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir¹³.”*

Mahkemeler gerekçeli kararlarında, kararın verilmesine esas teşkil eden hususları delilleri ile ilişkilendirerek ortaya koymak zorundadırlar. Bu husus yargılama sürecinde kabul edilmesi mümkün olmayan keyfiliği önlemenin en önemli yoludur. Mahkemelerin taraflarca ileri sürülen her iddiaya cevap vermek zorunda olmadıkları yönündeki takdir hakları, kararın verilmesine esas teşkil eden hususları yeterli açıklıkta ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldıracak şekilde yorumlanamaz¹⁴.

Örneğin, bir maktulü öldürmekten dava açılan 4 sanık hakkında yapılan yargılama sonunda, sanıklardan birine kasten öldürme suçundan mahkumiyet hükmü kurulup diğerlerinin beraatine karar verilen ilk derece mahkemesi kararı, tüm sanıklar yönünden deliller aynı olmasına rağmen hangi delile neden üstünlük tanındığı belirtilip mahkumiyet ve beraat gerekçeleri açıklanmadığından gerekçesizlikten bozulmuştur¹⁵.

İstinaf ve temyiz incelemesinde gerekçe yazma yükümlülüğü, ilk derece mahkemesindeki gerekçe yazma yükümlülüğünden farklılıklar göstermektedir. İstinaf ve temyiz incelemeleri sonunda verilen onama kararlarında, ilk derece mahkemesince gösterilen gerekçenin kabul edildiği dolayısıyla basit bir atıfla bunun onama kararına yansıtılması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterli görülmektedir¹⁶.

Bu husus ilk derece mahkemesinin ilgili ve yeterli gerekçe gösterme yükümlülüğüne uyduğu durumlar için geçerlidir. İlk derece mahkemesi yargılaması sırasında dava için esaslı olan hususlar taraflarca ileri sürülmesine rağmen mahkemenin gerekçesinde bu hususları tartışmadığı durumlarda istinaf ve temyiz incelemesinde onama kararı verilmesi halinde dahi bu iddialar karşılanmalıdır¹⁷.

¹³ Anayasa Mahkemesinin 08.11.2017 tarihli Mümtaz Bekci kararı, başvuru no: 2014/16269, www.anayasa.gov.tr

¹⁴ Anayasa Mahkemesinin 18.06.2014 tarihli Sencer Başat ve diğerleri kararı, başvuru no: 2013/7800, www.anayasa.gov.tr

¹⁵ Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 05.10.2017 tarih 2017/1086 esas 2018/1480 karar sayılı kararı.

¹⁶ Anayasa Mahkemesinin 04.12.2013 tarihli Yasemin Ekşi kararı, başvuru no: 2013/5486, www.anayasa.gov.tr

¹⁷ Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece

Yargıtay kararları incelendiğinde, bu hususa dikkat edildiği özellikle önemli suçlara ilişkin davaların Temyiz incelemesi sonunda verilen kararlarda tarafların ileri sürdüğü iddialara onama kararlarında yer verdiği görülmektedir.

Örneğin Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 29.05.2017 tarih 2016/5297 esas 2017/1976 karar sayılı ilamında “... sanık müdafinin kasten öldürmeye teşebbüs suçu ile ilgili olarak suçun niteliğine, haksız tahrik hükümlerinin tartışılmamasına, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmamasının hatalı olduğuna, yağmaya teşebbüs suçu ile ilgili olarak elde edilen delilin hukuka aykırı delil olduğuna, suçun unsurlarının oluşmadığına ilişkin ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddiyle..” ibareleri yazarak onama kararı vermiştir¹⁸.

CMK 302. maddesinin 2. fıkrasındaki “...bozma sebepleri ilamda ayrı ayrı gösterilir” hükmü gereğince temyiz incelemesi sonunda bozma kararı verilmesi halinde bunun gerekçelendirilmesi gerektiğinde şüphe yoktur. Zaten bozma sonrasında tarafların kendi görüşlerini ortaya koyabilmeleri bozma gerekçesini bilmeleri ile mümkündür.

CMK 230. maddesinin 1. fıkrasının b bendi gereğince dosyada hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil var ise bu delil hükme esas alınamayacağı gibi gerekçeli kararda bu delilin ne olduğu ve neden hukuka aykırı kabul edildiği yazılmalıdır. Uygulamada en çok CMK 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen arama ve el koyma ile CMK 135 ve devamı maddelerinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen delillerde hukuka aykırı delil iddiası ile karşılaşıldığı görülmektedir¹⁹.

Uyuşturucu ticareti suçundan yapılan yargılama sırasında sanık tarafından ele geçen uyuşturucu madde ambalajı üzerinde parmak izi incelemesi yapılmasına ilişkin talep ilk derece mahkemesince dosya kapsamındaki delillere göre bu hususun dosyaya yenilik katmayacağı gerekçesi ile reddedilmiş ve başka delillere dayanılarak verilen mahkumiyet kararının Yargıtay tarafından onanmasından sonra parmak izi incelemesi talebinin gerekçesiz reddedildiği iddiası ile yapılan bireysel başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, ilk derece

mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir Anayasa Mahkemesinin 04.11.2014 tarihli Mustafa Kahraman kararı, başvuru no: 2014/2388, www.anayasa.gov.tr

¹⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 29.05.2017 tarih 2016/5297 esas 2017/1976 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

¹⁹ Yargıtay 21. Ceza Dairesinin 13.06.2016 tarih 2015/4285 esas 2016/5169 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

mahkemesinin mahkumiyet hükmünde dayandığı gerekçeler ve parmak izi araştırılması yapılmasına yer olmadığına ilişkin ara kararında gösterdiği gerekçe birlikte değerlendirildiğinde parmak izi incelemesi yapılmamasına ilişkin ara kararının gerekçesiz olduğunun söylenemeyeceğine karar vermiştir²⁰.

En çok tereddüt yaşanan alanlardan biri de tesadüfen elde edilen delilin kullanılıp, kullanılamayacağı hususunda yaşanmaktadır. CMK 138/2 maddesindeki düzenleme ve Yargıtay içtihatları göz önüne alındığında tesadüfen elde edilen delil ancak CMK 135. maddesinin 6. fıkrasında sayılan katalog suçlara ilişkin ise kullanılabilir²¹.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, makul bir gerekçede aşağıdaki hususlara yer verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

1. İddia

CMK 170 ve devamı maddeleri gereğince, Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılan hazırlık soruşturması sonucunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, yüklenen suç oluşturulan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek kamu davası açılır.

CMK 230. maddesinin 1. fıkrasının a bendi gereğince gerekçeli kararda öncelikle

yargılamanın yapılmasına esas alınan iddianame veya görevsizlik kararının özet olarak yer alması gerekir.

CMK 225. maddesinin 1. fıkrasındaki “*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir.*” Düzenlemesi gereğince, ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden kabul edilen “*davasız yargılama olmaz*” ilkesinin gereğinin yerine getirilip getirilmediği bu sayede kolayca tespit edilebilir. Uygulamada genellikle iddianamenin olduğu gibi gerekçeli kararın iddia bölümüne aktarıldığı görülmektedir.

2. Savunma

CMK 230. maddesinin 1. fıkrasının a bendi gereğince gerekçeli kararda iddia bölümünden sonra savunmaya ilişkin bölüm yer almalıdır. Sanık, hakkında yüklenen suç işlediği yönünde delilleri de içeren iddianameye

²⁰ Anayasa Mahkemesinin 08.02.2018 tarihli İslam Yakut kararı, başvuru no: 2014/16925, www.anayasa.gov.tr

²¹ Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan, ancak başka bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek şekildeki “tesadüfen elde edilen deliller” CMK’nın 135/8. maddesinde düzenlenen katalog kapsamındaki suçlara ilişkin ise, soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılabilir. Buna karşın CMK’nın 138/2. maddesinin açıklığı karşısında katalog kapsamında yer almayan suçlara ilişkin kayıtların delil olarak kullanılması mümkün değildir.(Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 18.05.2017 tarih 2014/35334 esas 2017/5788 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr)

karşı beyanlarını savunmasında ileri sürme imkanı bulmaktadır. Sanık aşamalarındaki savunmalarında, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının sağladığı imkanları kullanarak iddianamedeki iddialara cevap vermekte ve yüklenen suçu işleyip işlemediği, suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı, elde edilen delillerin hukuka aykırı olarak elde edilip edilmediği gibi hususlarda görüşlerini ileri sürmektedir.

Gerekçeli kararda sanığın savunmasında ileri sürdüğü esaslı tüm unsurlar yer almalıdır. Bu husus özellikle sanığın savunmasında ileri sürdüğü esaslı hususların gerekçede karşılanıp karşılanmadığının denetlenmesi bakımından önemlidir. Sanık savunmasında bazı delillere yönelik hukuka aykırı yöntemle elde edildiği yönünde iddialar da bulunmuş ise bu iddialara gerekçeli kararın savunma bölümünde yer verilmelidir. Uygulamada sanığın mahkeme aşamasındaki savunmalarının kopyalanıp gerekçeli kararın savunma bölümüne aktardığı görülmektedir. Sanığın mahkemedeki esas savunması sonrasında ileri sürdüğü ve davanın sonucunu etkileme ihtimali bulunan hususlar ile hukuka aykırı yöntemle delil elde edildiğine ilişkin beyanlar mevcut ise savunma bölümüne mutlaka aktarılmalıdır.

3. Deliller

Gerekçeli kararda, iddia ve savunmadan sonra yargılama sürecinde toplanan delillere yer verilmelidir. Müşteki ve tanık beyanları ile atılı suçun niteliğine göre dosyada bulunması gereken olay yeri inceleme tutanağı, ekspertiz raporu, doktor raporu ve otopsi raporu gibi hükme esas alınan delillere en azından özet olarak yer verilmelidir.

4. Kabul

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, iddianame, savunma ve toplanan deliller değerlendirilerek somut olayın gelişimine ilişkin ulaşılan sonucun kabul bölümünde yazılması gerekir.

Bu bölümde mahkemece somut olayın ne şekilde geliştiği alınan beyanlar, olay tutanakları, kamera kayıtları ve dosyada mevcut raporlar gibi delillere dayanılarak ortaya konduktan sonra taraflarca ileri sürülen ve bu kabule aykırı olan beyan ve diğer delillere neden itibar edilmediği açıklanmalıdır.

Örneğin sanık atılı suçu işlemediğini ve olay saatinde olay yeri dışında başka bir yerde olduğunu iddia etmiş ve buna ilişkin tanık beyanı ileri sürmüş olabilir, bu durumda gerekçede sanık ve tanık beyanına neden itibar edilmediği ve sanığın olay yerinde olmadığına ilişkin savunmasına itibar edilmemesinin gerekçesi delilleri ile ortaya konmalıdır.

İlgili ve yeterli somut delile dayanarak sanığın atılı suçu işlediği açıklandıktan sonra, sanık savunmasının hayatın olağan akışına aykırı bulunması sebebiyle kabul edilmediği yönündeki ilk derece mahkemesi gerekçesine ilişkin yapılan

bireysel başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin suçun işlendiğini somut gerekçelerle ortaya koyduktan sonra bu gerekçeleri desteklemek için sanığın savunmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu yönündeki açıklamasının makul olduğunu ve gerekçe hakkını ihlal etmediğini belirtmiştir²².

Bazı mahkeme kararlarında, iddia ve savunma ile müşteki beyanı yazıldıktan sonra somut olayın gelişimine ilişkin mahkeme kabulü yazılmadan, doğrudan sanığın sübut bulan suçtan cezalandırılmasına yazılarak gerekçe oluşturulduğu görülmektedir. Bu tür kararlarda somut olayın ne şekilde geliştiğine ilişkin mahkemenin kabulü bulunmadığından gerekçesizlikten bozma karar verilmektedir.

Bu hususu Yargıtay şöyle açıklamaktadır; *“gerekçe bölümünde mevcut delillerin tartışılması, değerlendirilmesi, reddedilen veya kanıtlama yönünden üstün tutulan delillerin neler olduğu ve nedenlerinin gösterilmesi, delillerle sonuç arasında bağ kurulması, bir başka deyişle eldeki delillerle neden bu sonuca varıldığının anlatılması gerektiği, tüm bunların ışığında ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu kabul edilen eylemi, bunun yasal unsurları ve nitelendirmesi, uygulanacak Kanun maddesi ve CMK’nın 230. maddesinde belirtilen diğer unsurların bulunması gerektiği gözetilmeden gerekçesiz yazılı şekilde karar verilmesi...”²³”.*

Yetersiz gerekçe ile oluşturulan kararlara karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıldığında başvuru tarafından gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği ileri sürülmemiş olabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi dosya kapsamındaki delilleri irdeleyerek kendisi somut olayın gelişimine ilişkin bir kabul yapmakta ve bu kabule göre temel hak ve özgürlüğe ilişkin bir ihlal olup olmadığını irdelemektedir.

Halbuki yerel mahkemece keyfilik veya ciddi bir ihmali içermeyen dosya içeriğindeki deliller ile uyumlu ilgili ve yeterli gerekçe yazıldığında Anayasa Mahkemesi yerel mahkemenin kabulünü esas alarak temel hak ve özgürlüğe ilişkin bir ihlal olup olmadığını irdelemektedir²⁴.

İHAM da birçok kararında ulusal mahkemelerin kendilerine sunulan delilleri incelemek ve değerlendirmek konusunda daha avantajlı durumda olduğunu, ulusal mahkemenin değerlendirmesinin yerine kendi değerlendirmesini koyma yetkisine sahip olmadığını dile getirmektedir²⁵.

²² Anayasa Mahkemesinin 22.11.2017 tarihli Fatma Yavuz kararı, başvuru no: 2014/11879, www.anayasa.gov.tr

²³ Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 22.03.2018 tarih 2015/29333 esas 2018/3679 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

²⁴ Anayasa Mahkemesinin 18.06.2014 tarihli Sencer Başat ve diğerleri kararı, başvuru no: 2013/7800, www.anayasa.gov.tr

²⁵ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 31.05.2016 tarihli Ayşe Yüksel ve diğerleri – Türkiye

İHAM, Gözel ve Özer – Türkiye kararında, ilk derece mahkemesinin dosya içeriği ile uyumlu “ilgili ve yeterli” gerekçe yazması halinde ikincil inceleme yetkisi bulunan İHAM’ın kendi görüşünü, ulusal mahkemelerin görüşüyle değiştirmesi için ciddi gerekçelere dayanmak zorunda olduğunu bildirmiştir²⁶.

Beraat kararlarında dahi somut olayın gelişimine ilişkin kabul gerekçeye yazılmalıdır. Birçok mahkeme kararında, sanığın atılı suçu işlediği yönünde yeterli delil elde edilemediğinden CMK 223/2-e maddesi gereğince delil yetersizliğinden beraat verildiği görülmektedir. Bu şekilde verilen beraat kararlarında dahi somut olayın ne şekilde geliştiği belirlendikten sonra sanığın hangi gerekçe ile beraatine karar verildiği açıklanmalıdır.

Bazen sanığın eyleminin suç oluşturmaması sebebiyle beraat kararı verilmektedir. Bu durumda somut olayın gelişiminin mahkemece ne şekilde kabul edildiği daha önemli hale gelmektedir. Somut olayın gelişimi dosyadaki delillerle ilişkilendirilerek ortaya konmadan eylemin suç oluşturmadağının kabulü mümkün olmamalıdır.

Gerekçesizlik, sadece gerekçenin istenen şekilde yazılmaması olarak algılanmamalıdır. Gerekçenin eksik ve yetersiz olması ile çelişkili olması da gerekçesizlik olarak kabul edilmektedir.

Suçu kabul etmeyen sanık hakkında savunmasının aksine dosya içerisinde atılı suçu işlediği yönünde cezalandırılmasını gerektirir yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilemeden verilen mahkumiyet kararları Yargıtay tarafından eksik ve yetersiz gerekçe ile mahkumiyet kararı verilmesi sebebiyle bozulmaktadır²⁷.

5. Hukuki Vasıflandırma

Mahkeme tarafından somut olayın gelişimi belirlenip, bu kabule aykırı delillere neden itibar edilmediği açıklandıktan sonra, sanığın kabul edilen eyleminin hangi suçu oluşturduğunun tespiti yapılmalıdır. Bu tespit eylemin ilgili ceza kanunun hangi madde ve fıkrası kapsamında kaldığını da içermelidir.

Somut olayın gelişimine göre sanığın eyleminin başka suçlar kapsamında kalması ihtimali var ise neden bu kapsamda kalmadığı bu bölümde açıklanmalıdır. Özellikle taraflarca suç vasfına yönelik itiraz ve deliller ileri sürülmüşse eylemin neden iddia edilen suçu oluşturmadığı açıklanmalıdır. Örneğin suçun hırsızlık suçunu oluşturduğu tartışma konusu olmamakla birlikte nitelikli hallerinin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda ortaya atılan farklı iddia ve savunmalar gerekçede karşılanmalıdır.

kararı, başvuru no:55839/09, hudoc.echr.coe.int/tu

²⁶ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 06.07.2010 tarihli Gözel ve Özer – Türkiye kararı, başvuru no:43453/04, hudoc.echr.coe.int/tu

²⁷ Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 26.03.2018 tarih 2015/29415 esas 2018/3948 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

Benzer şekilde, yapılan yargılama sonunda eylemin öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu kabul edildiğinde, yargılama sırasında sanık tarafından eylemin yaralama suçunu oluşturduğu yönünde iddia ileri sürülmüş ise mahkemece eylemin neden kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğunun kabul edildiği dosya içerisinde mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmalıdır.

Özellikle hakaret ve tehdit suçları ile ilgili mahkeme gerekçesinde, söylenen hangi sözlerin atılı suçları oluşturduğu açıkça yazılmadan tehdit ve hakaret suçlarından verilen mahkumiyet kararları Yargıtay tarafından eksik gerekçe ile mahkumiyet kararı verildiği gerekçesi ile bozulmaktadır²⁸.

6. Kişiselleştirme

Suç vasfı ve uygulanacak kanun maddesi belirlendikten sonra sanığa verilecek temel ceza belirlenmelidir. Temel cezanın belirlenmesinde mahkemenin taktir hakkı bulunmakla birlikte bu hak sınırsız değildir ve istinaf ve temyiz incelemesi aşamasında denetime tabidir²⁹.

Ceza belirlenirken TCK 3. maddesinin 1. fıkrasındaki “Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.” düzenlemesi ve TCK 61. maddesinde sayılan kriterler göz önüne alınmalı ve bunlardan dosya ile uyumlu olanlar yazılmak suretiyle ceza miktarı takdir edilmelidir. Kanuni tabirlerin tekrar edilmesi suretiyle ceza belirlenmesi gerekçesizlik sebebiyle bozma nedeni yapılmaktadır³⁰.

Yargıtay, TCK 61. maddede sayılan kriterlere göre ceza miktarının orantılı şekilde belirlenmesi gerektiğini belirtip aksi uygulama halinde gerekçesizlikten bozma kararı vermekte ve cezanın nasıl belirlenmesi gerektiğini şu şekilde açıklamaktadır. *“TCK 61. maddesi uyarınca alt ve üst sınırlar arasında temel ceza belirlenirken suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ve failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı unsurları dikkate alınması gerekmekte olup, dosya kapsamına göre sanığın benzer olaylarla karşılaştırıldığında vahamet arz etmeyen fiilinin, eylem ile ceza arasındaki dengeyi bozacak şekilde teşdidi gerektirmediği halde,*

²⁸ Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 17.04.2017 tarih 2015/21571 esas 2017/4347 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

²⁹ Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 20.02.2017 tarih 2017/184 esas 2017/1878 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

³⁰ Sanık hakkında temel ceza belirlenirken kanun maddelerinin tekrarı ile yetinilmek suretiyle alt haddin uzaklaşıp, gün karşılığı adli para cezası üst haddin tayin edilip, ayrıca TCK 62. maddesinin uygulanmamasında hiçbir gerekçeye yer verilmeyerek temel cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirmede Anayasanın 141, CMK 34. ve 230. maddelerine aykırı gerekçesiz olarak yazılı şekilde hüküm kurulması, Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 05.03.2018 tarih 2015/30757 esas 2018/2322 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

hakkaniyet ölçüleri ile bağdaşmayacak ve gerekçesiz biçimde hapis ve adli para cezasının alt sınırından uzaklaşılarak sanık hakkında fazla ceza tayini...³¹”

Yargıtay, temel cezanın belirlenmesi hususunu bir başka kararında şu şekilde açıklamaktadır. “Sanık hakkında suçta kullanılan ancak ele geçirilemeyen ruhsatsız silah taşınması nedeniyle 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve 30 günden 100 güne kadar adli para cezası öngörülen 6136 sayılı Yasanın 13/1. maddesi uyarınca, suça konu silahın bir adetten ibaret olması da gözetilerek TCK.nun 61. maddesindeki ölçütlere göre makul bir ceza tayini yerine, hak ve nesafet ölçüleriyle bağdaşmayacak şekilde ve gerekçesiz olarak 3 yıl hapis ve 100 gün adli para cezasına hükmedilmek suretiyle fazla ceza verilmesi...³²”

Temel ceza, dosya içeriğine uygun somut gerekçeleri gösterilerek kanunda yazılı cezanın alt ve üst sınırı arasında belirlendikten sonra artırım ve indirim sebebi olan hususlar ele alınıp ilgili maddenin uygulanma gerekçesi ile artırım ve indirim oranları dosya içeriğine uygun somut deliller ile gerekçelendirilerek açıklanmalıdır.

Yargıtay, bir çok kararında TCK 3. maddesinde düzenlenen orantılılık ilkesine aykırı şekilde ceza belirlenmesini bozma sebebi yapmaktadır. Örneğin yaralama suçu ile ilgili vücutta kemik kırığı sebebi ile artırım oranı belirlenirken kemik kırığının hayat fonksiyonlarına etkisine ilişkin doktor raporu göz önüne alınmadan yapılan artırım oranını bozma sebebi yapmaktadır³³.

Birden çok suçtan yargılanan sanık hakkında, şartları olduğu halde suçlardan birinde haksız tahrik uygulanırken diğerinde uygulanmaması ya da suçlardan birinde takdiri indirim uygulanırken diğerinde uygulanmaması halleri çelişkili gerekçe olarak kabul edilip bozma sebebi yapılmaktadır³⁴.

Takdiri indirim ile erteleme ve seçenek yaptırıma çevirme hususunda talep bulunduğu takdirde mahkemece bu hususların her biri ayrı ayrı

³¹ Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 05.03.2018 tarih 2015/5403 esas 2018/2274 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

³² Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27.03.2018 tarih 2017/2492 esas 2018/1414 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

³³ Adli Tıp Kurumu tarafından kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisinin hafif (1) ila ağır (6) derece şeklinde sınıflandırılması ve 5237 sayılı TCK’nın 87/3. maddesinde kemik kırığının hayat fonksiyonlarına etkisine göre cezanın en fazla (1/2) oranında artırılmasının öngörülmüş olması karşısında, katılan Kemal Karaca hakkında düzenlenen adli raporda, vücudundaki kemik kırığının hayat fonksiyonlarına etkisinin hafif (f.) derece olduğu belirtilmesine rağmen, TCK’nın 3. maddesine göre orantılılık ilkesine aykırı olarak sanığın cezasında (1/2) oranında artırım yapılması suretiyle fazla ceza tayini, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 15.06.2020 tarih 2019/10604 esas 2020/827 karar sayılı ilamı ve Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 13.06.2016 tarih 2015/34595 esas 2016/13928 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

³⁴ Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 20.11.2017 tarih 2017/3772 esas 2017/14092 karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr

değerlendirilerek uygulama ya da uygulamama gerekçeleri denetime elverişli olacak şekilde gerekçe gösterilmelidir³⁵.

C. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASINDA GEREKÇE

Anayasamızın 19. maddesinin 1. fıkrasındaki *“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir”* düzenlemesi ile özgürlük ve güvenlik hakkı, temel hak ve özgürlüklerarasındakorumaaltınaalınmıştır. Entemelhakveözgürlüklerimizden biri olmasına rağmen toplumsal yaşamın zorunluluklarından biri olarak, özgürlük ve güvenlik hakkı, mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş, yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi hallerde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale edilebileceği kabul edilmiştir.

Temel hakveözgürlüklerinasil,sınırlamanıniseistisnaolmasıveAnayasamızın 13. maddesindeki *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.”* düzenlemesi gereğince kişi özgürlüğüne müdahale, ancak kanunun verdiği yetkiye dayanarak ve Anayasamızın 19. maddesinde düzenlenen meşru amaçlara ulaşmak için mümkündür. Bu sebeple kişi özgürlüğü kısıtlanırken, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından daha ağır basan ve tutuklamayı gerektiren kamu yararı ortaya konulmalıdır.

Yakalama, gözaltı ve tutuklama, hem yukarıda değinilen özgürlük ve güvenlik hakkı, hem de Anayasamızın 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesi ile çatışan niteliktedir.

Kişi özgürlüğüne en önemli müdahale tutuklama kararları yoluyla meydana geldiğinden, kişi özgürlüğüne müdahalede gerekçe hususu, tutuklama üzerinden açıklanmaya çalışılacaktır.

1. Tutuklama Nedenleri

Tutuklama, Anayasa ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde kişinin suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce hakim kararı ile özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.

Tutuklama kararı, kişi özgürlüğüne yönelik ciddi bir müdahale olduğundan Anayasamızın 19. maddesi ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 101. maddesindeki düzenleme gereğince soruşturma aşamasında ancak Cumhuriyet Savcısının talebi ve hakim kararı ile mümkündür. Kuvuşturam aşamasında ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece tutuklama kararı verilebilir.

Anayasamızın 19. maddesinin 3. fıkrasında tutuklama için *“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler”* ibaresi kullanılmış ve kuvvetli belirti

³⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29.03.2016 tarih 2014/4-749 esas 2016/158 karar sayılı ilamı www.yargitay.gov.tr

tutuklama için yeterli görülmüşken; CMK 100. maddesinin 1. fıkrasında *“Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir”* düzenlemesi ile tutuklama için kuvvetli suç şüphesi ve somut delil kriterine, ön koşul olarak yer vermek suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını daha fazla koruyan bir düzenleme getirilmiştir.

Burada özgürlük ve güvenlik hakkının korunması söz konusu olup, Anayasa temel normu ortaya koyduğundan, uygulanması gereken CMK 100. maddesindeki düzenlemedir. Bu düzenleme gereğince de tutuklama için ön koşul somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeninin bulunmasıdır.

Anayasamızın 19. maddesinin 3. fıkrasında *“... ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir.”* düzenlemesi ile hangi nedenlerle tutuklama kararı verilebileceği belirtilmiştir.

Yukarıdaki Anayasa hükmü incelendiğinde, kaçma şüphesi ile delillerin yok edilmesi ve değiştirilmesinin önlenmesinin tutuklama nedeni olarak sayıldığı, ancak burada tutuklama nedenleri kısıtlanmayıp yasa koyucuya tutuklamayı zorunlu kılan diğer halleri belirleyip kanunla tutuklama nedeni olarak belirleme yetkisi verildiği görülmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

...

Yukarıda yer verilen CMK hükmü incelendiğinde, Anayasamızda yer verilen tutuklama nedenlerine ek olarak yeni tutuklama nedenlerine yer verilmediği, ancak bazı katalog suçların sayılması suretiyle bu suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde, tutuklama nedeninin var sayılabileceği düzenlemesi tercih edilmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları incelendiğinde, tutuklama için kamu yararının haklı görülebileceği kabul edilen nedenleri dört başlık halinde toplamak mümkündür³⁶.

- a) şüphelinin kaçma tehlikesi,
- b) delillerin karartılması şüphesi
- c) tekrar suç işleme tehlikesi
- d) kamu düzeninin bozulması tehlikesi

Tutuklama kararı verilebilmesi için gösterilen tutuklama nedenleri iç hukuka uygun olmak zorunda olduğundan, iç hukukumuzda yer verilmeyen, tekrar suç işleme tehlikesi ve kamu düzeninin bozulma tehlikesi nedenlerine dayanılarak tutuklama kararı verilemeyeceği kanaatindeyim.

Daha önceden iç hukukumuzda var olan toplumda infial uyandırma kriterinin soyut olması ve uygulamada, toplumda infial uyandırma halinin dosyaya yansıtılmadan soyut bir şekilde yazılıp tutuklama nedeni olarak kullanılması sebebiyle, tutuklama nedenleri arasında çıkarılmasından sonra uygulamada hakimlerin tutuklama kararı ile ilgili dosya içeriğine uygun somut, ilgili ve yeterli gerekçe yazmakta zorlandıkları görülmektedir.

Örneğin kameralara yansıyan bir cinayet olayında şüpheli kendiliğinden gelip suç aleti ile teslim olmuşsa, kaçma şüphesi ya da delillerin karartılması nedenine dayanmak pek mümkün olmamaktadır. Bu durumda cinayeti işlediğini kabul eden ve eylemi kamera kayıtlarına yansıyan kişinin tutuklanabilmesi için suçun katalog suçlardan olması dışında bir tutuklama nedeni bulunmamaktadır.

Anayasamızın 13/1 maddesinde *“temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabilir.”* Hükmü gereğince CMK’da yer almayan bir nedene dayanarak verilen tutuklama kararı özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali sonucunu doğurur³⁷. Tutuklama yasağı olan bir suçtan tutuklama, kanunda yazılı olmayan bir nedene dayalı olarak tutuklama ya da kanuni tutukluluk süresinden fazla tutuklu bırakma halleri buna örnek olarak verilebilir.

³⁶ Osman Doğru ve Atilla Nalbant- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar sayfa 390 Pozitif Matbaası 2013

³⁷ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 06.02.2003 tarihli Zeynep Avcı – Türkiye kararı, başvuru no:37021/97, hudoc.echr.coe.int/tu

2. Tutuklama Talebinde Gerekçe

CMK 101/1 Maddesindeki *“bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.”* düzenlemesi gereğince, tutuklama talebinde bulunan Cumhuriyet Savcısının, kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerini ve adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağını dosya içeriğine uygun somut olay ve olgularla açıklaması gerekir.

Tutuklama talebinde gerekçe gösterme zorunluluğu keyfiliği önler ve hukuk güvenliğinin en önemli garantilerinden birini oluşturur.

Tutuklama isteminin gerekçesiz olması, sulh ceza hakimi önünde şüphelinin savunmasını zaafa uğratar. Hangi nedenlerle tutuklanmasının istendiğini bilmeyen şüpheli savunmasını etkili şekilde yapamaz.

Tutuklama talebi üzerine açılan duruşmada, somut olayda kuvvetli suç şüphesi olup olmadığı ve tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir. Tutuklama taleplerinde yeterli gerekçe gösterilmediğinden, aslında ortada henüz bir iddianame olmadığı halde genellikle suçun sanık tarafından işlenmediği ve suçun unsurlarının oluşmadığı yönünde savunma yapıldığı görülmektedir.

3. Tutuklama Kararında Gerekçe

CMK'nın 101. maddesinin 2. fıkrasında *“tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;*

a) kuvvetli suç şüphesini,

b) tutuklama nedeninin varlığını,

c) tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Anayasamızın 141. maddesindeki *“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”* düzenlemesine rağmen CMK'nın tutuklamaya ilişkin hükümlerinde tutuklama talebi ve tutuklama kararında gerekçe hususuna ayrıca yer verilmesinden bu hususa özel bir önem verildiği anlaşılmaktadır.

İç hukukumuzdaki düzenleme incelendiğinde, tutuklama kararı verilebilmesi için ilk önce kuvvetli suç şüphesinin bulunması gerekmektedir. Bu sebeple tutuklama kararında ilk önce kuvvetli suç şüphesinin varlığı somut olaya uygun delilleri gösterilerek ortaya konulmalıdır³⁸.

Kanun koyucu gözaltı kararı için somut delillere dayalı suç şüphesini yeterli görmüşken, tutuklama için kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeninin

³⁸ Anayasa Mahkemesinin 12.04.2018 tarihli Erdal Tercan kararı, başvuru no: 2016/15637, www.anayasa.gov.tr

varlığını gerekli görmüştür. Amaç Gözaltı ve tutuklamayı gerektiren somut şüpheleri doğrulayarak ya da ortadan kaldırarak ceza soruşturmasını tamamlamaktır. Gözaltı veya tutuklama gerekçesi olarak gösterilen delillerin mahkûmiyet kararına götürecek nitelikte olması beklenmemektedir³⁹.

Kuvvetli suç şüphesinin mevcut olması tutuklama kararı verilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Tutuklama kararında, kuvvetli suç şüphesi yanında bir tutuklama nedeninin bulunması gerekir. Hakim tutuklama kararında dayandığı tutuklama nedenini somut olaya uygun gerekçeleri ile ortaya koymalıdır. Tutuklama kararında kaçma şüphesi ya da delillerin toplanmamış olması gibi kanuni terimlerin tekrarı yeterli görülmemekte, bu nedenlerin mutlaka dosya içindeki delillerle somutlaştırılması istenmektedir.

Örneğin; suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, öngörülen ceza miktarı, kaçma şüphesinin bulunması, delilleri ortadan kaldırma ve değiştirme hususunda kuvvetli şüphenin bulunması şeklindeki gerekçe ile verilecek tutuklama kararında, tutuklama talep edilen dosya ile ilgili hiçbir somut olay ve delile dayanılmadığından CMK 101. maddesine uygun bir gerekçe olarak görülemez.

Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeninin bulunup bulunmadığı hususu, tutuklama talebinde bulunulan her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmeyi yapma konusunda dosyayı inceleyen ve delillere doğrudan temas eden ilk derece hakimi daha avantajlı durumdadır. Ancak tutuklama kararı verecek hakimin bu kararı verme hususundaki takdir hakkı sınırsız değildir. Takdir hakkını doğru kullandığının kabulü için kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama kararının ölçülü olduğunu somut delillerle açıkça ortaya koymalıdır⁴⁰.

³⁹ Mahkeme Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinin, yakalanması sırasında kişiye suçlamalar yönelmek için soruşturma makamları tarafından yeterli delillerin toplanmasını gerektirmediğini hatırlatmaktadır. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi uyarınca, tutukluluk süresince yürütülen soruşturmanın konusu, yakalamanın temelini oluşturan somut şüpheleri doğrulayarak ya da ortadan kaldırarak ceza soruşturmasını tamamlamaktır. Böylelikle, şüphelere yol açan olay ve olgular, mahkûmiyet kararını haklı göstermek ya da ceza soruşturması sürecinin bir sonraki aşamasında suçlama yönelmek amacıyla gerekli olan ve ceza soruşturması sürecinin bir sonraki aşamasına konu olan olay ve olgular ile aynı düzeyde olmamalıdır İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 31.05.2016 tarihli Mergen ve diğerleri – Türkiye kararı, başvuru no:55844/09, hudoc.echr.coe.int/tu

⁴⁰ Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtirinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas halinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır.

Bir tutuklama kararında, öncelikle kuvvetli suç şüphesi oluşturan doktor raporu, otopsi tutanağı, ekspertiz raporu ve tanık beyanı gibi deliller ortaya konulmalıdır. Suç şüphesi ortaya konulduktan sonra, tutuklamaya esas alınacak tutuklama nedenine ilişkin dosyaya yansıyan hususlar belirtilmelidir.

Tutuklama nedeni olarak belirlenecek sebeplerin dosya içeriği ile uyumlu olması gerekir. Örneğin kendiliğinden gelip teslim olan bir şüpheli ile ilgili kaçma şüphesinin tutuklama nedeni olarak gösterilmemesi ya da teslim olduktan sonraki hangi davranışının kaçma şüphesi oluşturduğunun dosyaya yansıyan davranışları ile ortaya konması gerekir.

Benzer şekilde delillerin değiştirilmesi ya da yok edilmesi nedeniyle tutuklama kararı verilmiş ise, hangi delillerin değiştirilmesinden şüphe duyulduğu sebepleri ile ortaya konulmalı, dosyaya henüz girmemiş olan tanık beyanı, doktor raporu ya da ekspertiz raporu gibi delilin ne olduğu belirtilmelidir. .

Tutuklama nedeninin gösterilmesinden sonra tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu açıklanmalıdır. Burada kişi özgürlüğünü kısıtlamayı gerektiren ve şüphelinin özgürlük ve güvenlik hakkından daha ağır basan kamu yararı ortaya konmalıdır. Tutuklama ile ulaşılmak istenen meşru amaca daha hafif bir tedbir ile ulaşılabiliyorsa tutuklama kararı ölçüsüz demektir. Bu sebeple tutuklama kararında adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı açıklanmalıdır⁴¹.

Anayasa Mahkemesi ölçülülük hususunu şu şekilde açıklamaktadır. *“Ölçülülük ilkesi “elverişlilik”, “gereklilik”, ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.”*⁴²

İlk derece mahkemesince yapılan tutukluluk incelemesinde sanıklardan birkaçının kaçma girişiminde bulunması ve bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması gerekçe gösterilerek diğer sanıkların tutukluluk halinin devamına dair karara yönelik özgürlük ve güvenlik hakkı ihlali iddiasını inceleyen Anayasa Mahkemesi, bir kısım sanıkların kaçma girişiminde bulunması bir kısmının ise delilleri karartma girişiminde bulunmasının diğer

Anayasa Mahkemesinin 12.04.2018 tarihli Erdal Tercan kararı, başvuru no: 2016/15637, www.anayasa.gov.tr

⁴¹ Anayasa Mahkemesinin 16.02.2017 tarihli Halas Aslan kararı, başvuru no: 2014/4994, www.anayasa.gov.tr

⁴² Anayasa Mahkemesinin 19.12.2013 tarihli Mehmet Akdoğan ve diğerleri kararı, başvuru no: 2013/817, www.anayasa.gov.tr

sanıkların da bunları yapacağına dair karine olarak kabul edilemeyeceğini, bu kabulün masumiyet karinesi ve kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin ilkeleri zedeleyebileceğini, bu şekilde genelleme yapılarak varsayım dayalı olarak tutukluluk halinin devamına karar vermenin tutukluluk gerekçelerinin somutlaştırılmasını engelleyeceğini, bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğunun söylenemeyeceğini belirterek özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴³.

Tutuklama için somut gerekçe gösterilmesi halinde, CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde düzenlenen hakim reddi veya çekilmesi sebebi olup olmayacağı konusunda ciddi çekinceler yaşandığı görülmektedir.

Tutuklama kararında ve tutuklamaya itirazın incelemelerinde, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerinin mevcut olup olmadığı tartışılmakta, suçun sübutu ve vasıflandırılması ile ilgili bir değerlendirme yapılmamaktadır. Tutuklama kararında ve tutuklamaya itiraz incelemelerinde kesin yargılardan kaçınıp şüphe halinin korunması durumunda, hakim reddi ya da çekilmesini gerektirir bir durum olmadığını düşünmekteyim.

Tutuklama, ceza yargılamasının daha güvenli yürütülmesini amaçlayan bir tedbir niteliğindedir. Hüküm sırasında verilecek kararı etkileyen bir unsur değildir. Zaten kanun koyucu da tutuklama sonrasında beraat kararları çıkabileceğini öngörerek bu şekilde doğabilecek mağduriyetleri önlemek ve zararları gidermek için CMK 141 ve devamı maddelerindeki haksız tutuklama tazminatı ve TCK 63. maddesindeki mahsup gibi düzenlemeler yapma yoluna gitmiştir.

Anayasa Mahkemesi ve İHAM'a yapılan başvurular ve ihlal kararları incelendiğinde, gerekçesiz ya da matbu gerekçelerle tutuklama ve tutukluluk halinin devamı kararları sebebiyle çok sayıda ihlal kararı verilmesine rağmen, gösterilen gerekçelerin hakim reddi veya çekilmesini gerektirdiği yönünde ihlal kararı verilmediği görülmektedir.

4. Tutuklamaya İtiraz ve Tahliye Talebi Halinde Gerekçe

Tutuklama kararlarında gerekçe yazma yükümlülüğü, sadece ilk tutuklama kararları için aranan bir husus değildir. Tahliye taleplerinin incelenmesinde ve tutuklamaya itiraz halinde yapılacak incelemede de gerekçe yazma yükümlülüğü devam etmektedir.

Tutukluluk uzadıkça ilgili ve yeterli gerekçe yazma yükümlülüğü daha da önem kazanmakta ve şüphelinin ileri sürdüğü tahliye taleplerinin daha ciddi olarak ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁴³ Anayasa Mahkemesinin 04.12.2013 tarihli Mustafa Ali Balbay kararı, başvuru no: 2012/1272, www.anayasa.gov.tr

İç hukukumuzda tutuklamaya itiraz öngör÷lmüş, hatta bu konuda bir süre ve sayı sınırı konulmaksızın her zaman itiraz edilebilmesinin önü açık tutulmuştur. Ancak tutuklamaya itirazın tam anlamıyla etkili bir yol olduğunu söylemek her zaman mümkün olmamaktadır. Tutuklama kararına ya da tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazlarda, iş yoğunluğu yada dosyanın kapsamlı olması gibi sebeplerle matbu gerekçeler yazılarak red kararı verilmekte ve tahliye hususu esas incelemeyi yapan mahkemeye bırakılmaktadır.

İHAM, tahliye talebi ya da tutukluluğa itirazın değerlendirildiği yerel mahkeme kararlarında, kanuni terimlerin tekrar edilmesi ya da matbu gerekçelerin soyut olarak yazılması suretiyle, tutukluluk halinin devamı kararları verilmesi halinde, tahliye talebinde bulunan kişinin başarı şansı bulunmadığını belirtip, iç hukuk yolunu tüketilmesi gereken etkili bir yol olarak görmemekte ve başvuruları esastan incelemektedir⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi bir çok kararında, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller ile tutuklama nedenlerinin bulunması halinde tutuklamanın belli bir süreye kadar makul kabul edilebileceğini, ancak bir süre sonra tutukluluğun devamına karar verebilmek için davanın genel durumunun yanında serbest bırakılmayı isteyen kişinin kişisel durumunun da göz önüne alınması ve tahliye taleplerinin karşılanması gerektiğini, matbu ifadelerle tahliye taleplerinin ya da tutukluluk halinin devamı kararlarına yapılan itirazların reddedilmesi halinde Anayasanın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmiş olacağını belirtmiştir⁴⁵.

Birşüphelinin işlediği iddia edilen suç ile ilgili kuvvetli suç şüphesi bulunmasına ve tutuklama sebeplerinin mevcut olmasına rağmen, tutukluluk makul süreyi aştığında, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali sonucunu doğurabilmektedir.

CMK'nın 102. maddesinde “ *Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir*

⁴⁴ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 03.05.2007 tarihli Koşti ve diğerleri – Türkiye kararı, başvuru no:74321/01, hudoc.echr.coe.int/tu

⁴⁵ Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütölüp yürütölmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir. Anayasa Mahkemesinin 04.12.2013 tarihli Mehmet Haberal kararı, başvuru no: 2012/849 ve Anayasa Mahkemesinin 04.04.2019 tarihli Enver Beyaztaş kararı, başvuru no: 2014/9772, www.anayasa.gov.tr

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez” düzenlemesi ile tutuklama için üst sınırları belirtmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, yukarıda belirtilen süreler dolana kadar tutukluluk kararları verilebileceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Tutuklamanın Anayasamızın 38. maddesinde düzenlenen ve 15. maddesi ile de olağanüstü hallerde dahi sınırlanamayan çekirdek haklar arasında gösterilen masumiyet karinesi ile çatışan niteliği göz önüne alındığında tutukluluk makul süreyi aşmamalıdır.

Tutukluluğun makul olup olmadığı incelenirken, öncelikle suç ve sanık sayısı ile davanın karmaşıklığı, yargılamanın uzamasına personel ya da ekipman yetersizliğinin sebep olup olmadığı, şüphelinin tutumu, cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu gibi hususlar göz önüne alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi bu hususu şu şekilde açıklamaktadır: Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” şeklinde ifade edilen masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir⁴⁶.

Birden çok suçun birlikte görüldüğü davalarda CMK 102. maddesinde tutukluluk için belirlenen azami süreler ne şekilde belirlenmelidir ?

Bazı mahkemelerce, CMK 102. maddesinde belirtilen 5 yıllık azami süre aşıldığı halde, her bir suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sanığın Ağır Ceza Mahkemesi’nin görevine giren birden çok suçtan tutuklanmış olduğu gibi gerekçelerle tutukluluk halinin devamına karar verildiği görülmüştür.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı asıl, bu hakkın sınırlaması ise istisnadır. Kişi özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olduğunda kişi özgürlüğü lehine yorum

⁴⁶ Anayasa Mahkemesinin 02.07.2013 tarihli Murat Narman kararı, başvuru no: 2012/1137, www.anayasa.gov.tr

yapılması gerekmektedir. Kişi hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır⁴⁷.

D. SIK KULLANILAN TUTUKLAMA GEREKÇELERİ

Tutuklama ve tutukluluk halinin devamı kararları ile bu kararlara yönelik itirazların reddine ilişkin kararlar incelendiğinde en sık kullanılan gerekçelerin; mevcut delil durumu, suçun vasfı ve mahiyeti, öngörülen cezanın yüksekliği, delillerin henüz toplanmamış olması ve suçun CMK 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması sebeplerine yer verildiği görülmektedir.

1. Mevcut Delil Durumu

Tutuklama kararı verilebilmesinin ilk koşulu, atılı suçun işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut delillerin bulunmasıdır. Hakim tarafından tutuklama gerekçesi olarak mevcut delil durumu yazılması halinde, bunun dosyada mevcut delillerin kuvvetli suç şüphesini oluşturduğunun kabul edildiği şeklinde yorumlamak mümkündür. Ancak böyle bir durumda tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesini oluşturan mevcut delillerin ne olduğu yazılmalıdır. Aksi taktirde itiraz halinde ya da bireysel başvuru yapılması durumunda, itiraz merci ya da Anayasa Mahkemesince dosya incelenmekte ve kendi tespitlerine göre mevcut delil durumunun kuvvetli suç şüphesi oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmektedir. Kuvvetli suç şüphesinin varlığı sadece ilk tutuklama anında değil tüm tutuklamaya itiraz ve tahliye taleplerinin incelendiği hallerde mevcut delillerle ilişkilendirilerek ortaya konmalıdır.

2. Suçun Vasfı ve Mahiyeti Öngörülen Cezanın Yüksekliği

İşlendiği yönünde kuvvetli şüphe mevcut olan suçla ilgili, tutuklama kararında, suçun vasfı ve mahiyeti, öngörülen cezanın yüksekliği yazılması halinde, bunun öngörülen cezanın yüksekliği sebebiyle şüphelinin kaçma şüphesinin bulunduğu kabul edildiği şeklinde yorumlamak mümkündür. Şüphelinin işlediği iddia edilen suç için kanunda öngörülen cezanın yüksek olması, şüphelinin kaçabileceği şüphesini haklı gösterebilir. Ancak bu sebep bir süre sonra ilgili ve yeterli gerekçe olma özelliğini kaybetmeye başlar ve tutukluluk ilerledikçe tek başına bu sebebe dayanılması halinde Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede, gerekçesizlik sebebiyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali sonucunu doğurabilir.

⁴⁷ Anayasa Mahkemesinin 02.07.2013 tarihli Murat Narman kararı, başvuru no: 2012/1137, www.anayasa.gov.tr

Örneğin 10 yıl ceza alması beklenen biri için şartla tahliye ve denetimli serbestlik süresi düştüğünde cezaevinde kalacağı süre yaklaşık 3 yıldır. Bu şahsın tutukluluğu yaklaşık bir yıla vardığında artık kaçması için bir sebep kalmamış olmaktadır. Bu durumda hala kaçma şüphesine dayanabilmek için şahsın yurt dışı bağlantıları, pasaport çıkartma ya da sahte pasaport edinme, mallarını nakde çevirme gibi somut olgulara dayanılması gerekir.

Soruşturmanın başından beri tutuksuz yargılanan kişinin bir süre sonra kaçacağı ya da delillere müdahale edebileceği gerekçesi ile tutuklanması için ikna edici somut gerekçeler ortaya konmalıdır.

Hakkındaki soruşturmayı bildiği halde yurt dışından gelen kişinin tutuklanması sonrasında, tahliye talepleri incelenirken somut herhangi bir gerekçe gösterilmeden soyut olarak kaçma şüphesi bulunduğu ve mevcut delil durumundan bahisle tutukluluk halinin devamına karar verilmesi durumunda bu gerekçenin ilgili ve yeterli olmadığına karar verilmiştir⁴⁸.

3. Delillerin Henüz Toplanmamış olması

Suçun işlendiğinin öğrenilmesinden sonra delillerin toplanmasına başlanacaktır. Bu sebeple ilk aşamada, kuvvetli suç şüphesinin mevcut olması koşuluyla şüphelinin delillere müdahale etmemesi için tutuklanması ciddi bir gereklilik olarak kabul edilebilir. Aynı şekilde henüz dinlenmeyen tanık veya mağdur üzerinde baskı yapılması ihtimali yüksek kabul edilerek tutuklama kararı verilebilir. Ancak bir süre sonra deliller toplanacak, tanık ve mağdur beyanı alınacaktır. Bu durumda dosya kapsamına göre toplanmayan ve müdahale edilmesi muhtemel delilin ne olduğu ve ne şekilde müdahale edilebileceği ortaya konmalıdır. Örneğin henüz gelmemiş otopsi raporuna ya da kriminal daireden beklenen ekspertiz raporuna şüphelinin müdahale edebilmesi beklenen bir durum değildir.

4. Suçun Katalog Suçlardan Oluşu

Kanun koyucu CMK 100. maddesinin 3. fıkrasında ağır kabul ettiği suçları sayarak bu suçların işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesi bulunması halinde bir tutuklama nedenin var sayılabileceğini karine olarak kabul etmiştir.

⁴⁸ Mahkeme, bir sanığın kaçmasına ilişkin tehlikenin sadece söz konusu hükmün ciddiyeti bazında değerlendirilmeyeceğine işaret etmektedir. Bu aynı zamanda, bir kaçma tehlikesinin mevcudiyetini veya kaçma ihtimalinin yargılanmak üzere gözaltında tutulmayı haklı çıkarmayacak şekilde düşük olduğunu teyit eden başka ilgili etkenlere göre değerlendirilmelidir. Bay Yağcı ve Bay Sargın kendi inisiyatiflerine dayanarak, Türkiye Birleşik Komünist Partisini kurmak üzere dönmüş olup, bu nedenle yargılanacaklarının bilincinde olmamaları imkansızdır. Devlet Güvenlik Mahkemesinin gözaltı durumunu onaylayan emirlerinde, basmakalıp denmese de, hiç bir şekilde kaçmanın bir tehlike oluşturduğunu açıklamaksızın, hemen her zaman aynı ifadeler kullanılmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 08.06.1995 tarihli Yağcı ve Sargın – Türkiye kararı, başvuru no:16419/90, hudoc.echr.coe.int/tu

Bu karineye dayanarak ilk tutuklama kararı verilebilirse de tutukluluk durumunun uzatılması kararlarında bu sebep de bir süre sonra tek başına yeterli olmaz. Çünkü zaman geçtikçe kaçma şüphesi azalacak, deliller toplandığı için delilleri karartma yada tanıklar dinlendiği için üzerlerinde baskı yapma imkanı ortadan kalkacaktır. Bu durumda kaçma ve delilleri karartma ya da tanıklar üzerinde baskı yapma şüphesi somut olgularla ortaya konmalıdır.

SONUÇ

Mahkemeler kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, tarafların istinaf ve temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra, tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir. Gerekçe yükümlülüğü keyfiliği önlemenin ve hukuk güvenliğini sağlamanın en önemli yollarından biridir.

Tutuklama kararı, özgürlük ve güvenlik hakkına en ağır müdahale niteliğinde olduğundan, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeninin varlığı söz konusu dosyadaki somut delillerle ilişkilendirilerek ortaya konulmalı, dosya ile ilgisiz, yetersiz ve soyut gerekçeler ile tutuklama kararı verilmesinden kaçınılmalıdır.

Bu nedenlerle, yargılama sırasında, açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekmektedir.

Yararlanılan kaynaklar:

- 1- Anayasa Mahkemesi internet sitesi. www.anayasa.gov.tr
- 2- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları Türkiye Barolar Birliği yayını Şen Matbaası Ankara 2008
- 3- Avrupa Konseyi- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler. Ankara 2007
- 4- Av. Sabire Sanem Yılmaz- Tutuklama Kararlarında Gerekçe. Yüksek Lisans Tezi
- 5- D.J. Harris, M.O'Boyle, E.P Bates, C.M Buckley Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku. Avrupa Konseyi Yayını Şen Matbaası Ankara 2013
- 6- Erol Çiçek- AİHS M. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması.TBB dergisi sayı 72. 2007

- 7- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi internet sitesi. hudoc.echr.coe.int/tu
- 8- Osman Doğru ve Atilla Nalbant- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar Pozitif Matbaası 2013
- 9-Sibel İnceoğlu- Adil Yargılanma Hakkı. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4 www.anayasa.gov.tr
- 10- Sibel İnceoğlu- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa. Beta Yayınları İstanbul 2013
- 11- Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. Turhan kitabevi Ankara 2013
- 12- Yargıtay Başkanlığı internet sitesi www.yargitay.gov.tr

