

3842 SAYILI YASA AÇISINDAN YAKALAMA VE TUTUKLAMA

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN (*)

1. GİRİŞ

Suç ve suçlulukla mücadelede, yapılan yargılamayı zamanın yıpratıcı etkilerinden koruyup, hüküm vermede yararlanılan ve Ceza Muhakemesi Hukukunda koruma tedbirleri olarak isimlendirilen araçlardan (1), kişi özgürlüklerini kısıtlayan yakalama ve tutuklamalar, suç sanığının, her insan gibi, sahip olduğu temel insan hakları ile toplumun suça karşı korunmasında denge oluşturmak zorundadır. Gerçekten Ceza Muhakemesi Hukuku, Ceza Kanununa ilk bakışta aykırılık oluşturduğu gözlemlenen bir olayın, suç oluşturup oluşturmadığının yargısal tespitiyle, hukuki sonuçlarının bir kişiye yüklenip yüklenemeyeceğinin, somut olarak ortaya konulmasını sağlayan bir bilim dalı olduğundan (2), önsoruşturma aşamasında, fiilin bir suç oluşturup oluşturmadığının, oluşturuyorsa, bu fiilin zanlısı ya da zanlılarının sanık statüsünü kazanıp, kazanmadıklarını gösteren yeterli delillerin bulunup bulunmadığının ortaya konulması, yeterli delil bulunduğu taktirde de, son soruşturma aşamasında, mahkeme önünde, bu delillerin tartışılır bir yargıya varılması amaçlanmaktadır.

(*) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Buca - İZMİR.

(1) Bu konuda geniş açıklama için bkz. KUNTER Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1990, 9.b., no: 359; TOSUN Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1984, 4.b., c. I, s. 818 vd.; YENİSEY Feridun, *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, İstanbul, 1987, s. 99 vd.; ÖZTÜRK Bahri, *Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku*, İzmir, 1988, c. II, s. 185 vd.; TANER Tahir, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul, 1955, s. 131 vd.; EREM Faruk, *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara, 1968, s. 494 vd.; YURTCAN Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul, 1982, s. 255 vd.; YÜCE Turan Tufan, *Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi*, E. Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, c. I, s. 67.; ÖNDER Ayhan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası (İHFM), c. XXIX, 1963, s. 425.

(2) Bkz. *La mise en état des affaires pénales. Rapport préliminaire*, Commission Justice pénale et Droits de l'Homme, Novembre 1989, p. 1 et suiv.

Demokratik değerlerin simgesi olan Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin etrafında toplanan Avrupa Konseyi ülkeleri (3), suçlulukla etkin mücadelede, suç oluşturan fiile suç sanıklarının araştırılıp, kanıtların toplanarak yargılamanın yapılmasında, toplumun suç ve suçlulara karşı korunması kadar, kişinin temel haklarına saygılı olunmasını da gerek ulusal ve gerekse uluslararası düzeyde bir yükümlülük olarak görmektedirler. Özellikle bu ülkeler, insan haklarına saygının her zamankinden daha çok öne çıktığı çağımızda, suçluluğa karşı toplumu koruma kadar, insan haklarına saygıyı da ön plana çıkaran bir anlayışın da göz ardı edilmemesini hedeflemekte, Muhakeme Hukukunda bu konuda mevcut modeller üzerinde değerlendirmelere giderek, en iyi ve en adil çözümleri tartışmaktadır.

Nitekim, İtalya'da Anglo-sakson sistemine yaklaşan itham sisteminin kabulü sonucunu yaratan köklü değişikliklerin, 16.2.1987 tarihli 81 sayılı yasa çerçevesinde yer aldığı, 24.10.1988 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanıp, bir yıl sonra, 24 Ekim 1989'da yürürlüğe giren, 22.9.1988 tarihli yeni İtalyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (4), 20.4.1874 tarihli eski yasanın 4. maddesine göre önsoruşturmada soru hakiminin tutuklama kararının uzatılması konusunda onaylama

(3) 1967'de Hollanda, İsveç, Norveç, Danimarka ve 1970 yılında da tekrar İsveç, Norveç, Danimarka tarafından Avrupa İnsan Hak ve Ana Hürriyetleri Sözleşmesi çerçevesinde şikayet edilmesi üzerine, Avrupa Konseyi'nden ayrılmak zorunda kalan Yunanistan olayından sonra, insan hakları konusu önemini artırmış ve mesela suçluların geri verilmesi ile ilgili talepler hakkında karar vermede talep sahibi devletin, Avrupa İnsan Hak ve Ana Hürriyetleri Sözleşmesi'ni ihlal edip etmediğinin araştırılması tavsiye edilmiş, bu konuda bkz. *Aspects juridiques de l'extradition entre les Etats européens*, Ed. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1970, p. 96.) hatta Belçikalı eski Avrupa İnsan Hakları Divan üyesi, profesör ve Devlet Bakanı Henri ROLIN tarafından insan haklarını ağır şekilde ihlalden yargılanan bir üye devlete karşı sözleşme yükümlülüklerinin askıya alınacağı yönünde bir kuralın, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan her sözleşmeye konulması önerilmiş. (Bkz. l'opinion dérendue par ROLIN Henri, in *L'amélioration de la justice repressive par le droit européen*. Ed. Bruylant, Bruxelles, 1970, p. 189. Ayrıca aynı yazarın cezai konularda adli yardımlaşmada insan hakları sorunu ile ilgili görüşlerinin ayrıntıları için bkz. *L'entraide pénale et les droits de l'homme*, in René CASSIN *amicorum discipularumque liber*, Ed. A. Pédone, Paris, 1969, t. I, p. 241-246), bu görüş, bugün, Avrupa Konseyi üyesi pek çok ülkenin cezai konularda adli yardımlaşmalar ile ilgili uygulamalarına temel oluşturmuştur.

(4) Bkz. R. D., *La Giustizia Penale*. XCHL. Année (XXIX. de la série 7). 1988, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1991, 1. pp. 41 et ss. Ayrıca bkz. G. BARLETTA - CALDARERA, *Le Nouveau Code de Procédure Pénale en Italie*. RDP. 1992, 11.

kararı verip vermemeye yetkili mahkeme (Chambre du Conseil)'de duruşma yapılmadan önce müdafinin veya avukatının dosyayı görmeye yetkili olmadığı yönündeki içtihatlar nedeniyle, Belçika mevzuatının, Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin 5. maddesine uymadığı gerekçesiyle, Avrupa İnsan Hakları Divanı tarafından LAMY davasında, 30.3.1989 tarihli kararlarla mahkûm edilmesinden sonra, Belçika'da değişen içtihatlara rağmen Divan kararına uymak amacıyla çıkarılan 20 Temmuz 1990 tarihli Tutuklamaya İlişkin Belçika Kanunu (5) ile sorgu hâkimlerinin tutuklamaya ilişkin yetkilerini büyük oranda kısıtlaması nedeniyle sorgu hâkimleri arasında huzursuzluklara yol açan, 4.1.1993 tarihli 93-2 sayılı Fransa Ceza Usûlü Reform Kanunu (6) bu düşüncüyü yansıtmaktadır.

2. TÜRKİYE'DE YAKALAMA VE TUTUKLAMANIN DÜNÜ VE BUGÜNÜ

Suç ve suçlulukla mücadelede suç zanlılarının suçüstü halinde ya da daha sonra yakalanıp, kamu davası açılmadan önsoruşturma-

- (5) Bu konuda bkz. BOSLY H. - D. VADERMEERSCH D., *La Nouvelle Loi Belge Sur La Détention Préventive* (20.7.1990), *Revue de Droit Pénale et de Criminologie* (RDP), 1991, pp. 163 - 224. Ayrıca yasa metni için bkz. *Moniteur Belge*, 14.8.1990, p. 15779. Diğer taraftan, sözkonusu yeni yasanın konuyla ilgili mahkûmiyet kararından sonra, Belçika Yargıtayı'nın değişen içtihatlarına rağmen (Bu konuda bkz. Cas. belge, 10.5.1989, *Journal des Tribunaux* (J.T.), p. 330; Cas. belge, 20.6.1989, RDP, 1989, p. 1033; Cas. belge, 9.8.1989, RDP, 1989, p. 1048; Cas. belge, 10.10.1989, RDP, 1990, p. 76; Cas. belge, 29.11. 1989, RDP, 1990, p. 286) hem Divan kararına uymak ve hem de bir yandan tutuklamamanın baş vurulması istisnai bir koruma tedbiri olduğunu ve bu yüzden savunma hakkının güvencelerini güçlendirmek, öte yandan da tutuklamaya alternatif çözümler getirmek amacıyla çıkarıldığını özellikle vurgulamak gerekir. Bu konuda bkz. BOSLY H. - D./VADERMEERSCH D., op. cit. RDP, 1991, pp. 163 - 224.
- (6) Bkz. *Journal Officiel de la République Française*, 5.1.1993, p. 215 et suiv. Fransa'daki 1993 tarihli bu Ceza Usûlü Reform Kanunu'nun öngördüğü hükümlerin büyük kısmı 1.3.1993'de (md. 225), diğer bazı hükümleri ise, 1.10.1994 (md. 227) veya 1.1.1995'de (md. 230) yürürlüğe girecektir. Bizde ise, 3842 sayılı yasa ile CMUK'da yapılan değişiklikler, md. 32 gereği, 1.1.1992'de, Resmi Gazete'de yayımlanmakla derhal yürürlüğe girmiştir. Öte yandan bu son değişiklikten önce 1970'den itibaren Fransız CMUK'da tutuklama konusunda yeni alternatif tedbirler önerilmeye başlanmış. 1987 tarihli ve 1989'da yürürlüğe giren bir yasayla da tutuklama kararına karar vermede heyet kararı aranma yoluna gidilmiştir. Bu konuda bkz. TEZCAN Durmuş, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*, Ankara, 1989, s. 55 vd.; CALLE Bernard, *La Détention Provisoire*, PUF, Paris, 1992, p. 9 et suiv.

nin yapılması sırasında gözaltına alınması, hakkında suçluluğu konusunda kuvvetli deliller bulunması nedeniyle tutuklanması, öteden beri belli esaslar dairesinde uygulanan koruma tedbirleridir.

Tanzimatla başlayan batılılaşma hareketi içinde, İslâm Hukuku kurallarına göre faaliyet gösteren şer'îye mahkemeleri yanında, Batı hukuk kurallarına göre işleyen Nizamiye Mahkemeleri, koruma tedbirleri konusunda Tanzimat Fermanıyla sağlanan kişi güvenceleri doğrultusunda, 1296 tarihli Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu Muvakkatı ile gerekli özeni gösterme yükümlülüğü altına girmiştir. 1929 yılında yürürlüğe giren 1412 sayılı bugünkü Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ise, 104 vd. maddelerinde, tutuklama ve yakalama ile ilgili kuralları, tutuklama sebeplerinde kanunilik kuralı ağır basan Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan takdiri tutuklama sebeplerine de yer veren bazı değişikliklerle aktarmıştır.

3842 sayılı yasa ise, İtalya, Belçika ve Fransa örneklerinde olduğu gibi, mevcut yasaya insan hakları yönünden yöneltilen eleştirileri gidermek amacı güden bir reform yasası olma iddiasındadır. Gerçekten, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na kişisel başvuruyu kabul etmesi ve İnsan Hakları Mahkemesinin zorunlu yargı yetkisini tanıması (7) karşısında, çağımız değerlerini belli ölçüde sembolize eden İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin uygulamasıyla ilgili ilkelerle uyum sağlamak açısından 3842 sayılı yasa ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yapılan değişiklikler olumlu bir adım oluşturmaktadır.

Buna karşılık, yakalama ve tutuklama ile ilgili düzenlemeler aşağıda ayrıca ele alınacağından, burada, anılan yapılan değişiklikler genel bir değerlendirmeye tabi tutulursa, tenkit edilebilecek pek çok yönü vardır. Ancak, bu yasanın, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa'nın 89. maddesi çerçevesinde, bir kere daha incelemek üzere geri çevrilen 21.5.1992 tarihli 3801 sayılı kanunu oluşturan ilk şekline nazaran, iade gerekçesine uygun olmakla birlikte (8),

- (7) İnsan haklarının korunmasına ilişkin bu sözleşme ve ek protokoller ile diğer temel belgelerin Türkçe metinleri için bkz. **İnsan Haklarının Korunması Alanında Temel Belgeler**. A.Ü.S.B.F. yay. Ankara, 1992, 2. b., s. 11 vd.
- (8) Cumhurbaşkanı'nın, bir kere daha incelenmek üzere 8.6.1992 tarihli geri çevirme yazısı konusunda bkz. **T.B.M.M. Tutanakları. Dönem: 19. Yasama Yılı: 2. S. Sayısı: 113'e 1. EK (1/412. 3/483)**, Cumhurbaşkanlığı'nın anılan tezkeresinde Cumhurbaşkanınca, Başbakanın da katıldığı 21.5.1992 tarihindeki bir toplantıda alınan bir kararda, CMUK reformu konusundaki gelişmelerin endişe yarattığından açıkça söz edilmesi, mevcut koalisyon hükümeti içinde farklı düşüncelerin olduğunu göstermesi açısından ilginç karşılanmıştır.

CMUK'nun uygulaması açısından, eski yeni mevzuat ayrımı yarattığını da vurgulamak gerekir. Bunlar arasında, özellikle, değişiklik üzerinde, tasarı halinden, yasalaşınca kadar, bilimsel açıdan derinlemesine hiçbir tartışma açılmadan ve adeta yangından mal kaçırıcısına çıkarılması(9). Muhakeme Hukuku ileklere ile bağdaşmayan, bazı suçlarda eski, bazılarında yeni kuralların uygulanacağı kuralına yer verilmesi (10), böylece uygulamada bağlantılı suçlar açısından sürekli sorun yaratılma tehlikesinin belirmesi ve ayrıca olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde yakalanan veya giyaplarında tutuklanmalarına karar verilen kişilerin hakim önüne çıkarılma süresinin de Batı Avrupa ülkelerinde kabul edilen sürelerin çok üzerinde oluşu gibi durumlar vurgulanabilir (11).

- (9) Mesela Hukuk Fakültelerinden taslak hazır olmadan genel gözlemler istenilmiş, verilen bir sürenin sonu bile beklenmeksizin taslağın hazırlanıp, Başbakanlığa sunulduğu basında açıklanmıştır. Bunun sonucu olarak, çıkan metinde yanlışlıklar olmasına şaşmamak gerekir. Nitekim CMUK'un 104. maddesini değiştiren metnin 2. bendinde eski metindeki ifadeden ayrılarak sanki delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi hallerinde tutuklama kararı verileceği gibi bir anlatıma gidilmiştir. Oysa burada anlatılmak istenen delillerin yok edilmesine, değiştirilmesine, gizlenmesine çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunmasıdır.
- (10) Cumhurbaşkanı'nın 21.5.1992 tarihli 3801 sayılı kanunu oluşturan ilk şeklini, bir kere daha incelenmek üzere 8.6.1992 tarihli geri çevirme tezkeresi sonrasında, TBMM'de ikinci kere görüşmelerde, bu tezkere doğrultusunda, 3842 sayılı yasaya eklenen 31/1. maddede öngörülen hükümlerle, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçlarda pekçok önemli değişikliğin uygulanmayacağı belirtilmesi, terörle mücadele çerçevesinde, bir elle verilenin çoğunun, öbür elle alınması anlamından öte bir ikilem yaratmak anlamına gelmekle birlikte, değişiklikten önceki sistemde sanki hiç bir güvence olmadığını söylemek de mümkün değildir. Zira Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'muz, Almanya'dan iktibas edilmiş olup, halen bu ülkede, sözkonusu mehz kanunun uygulanmasına devam edilmekte ve bugüne kadar, demokratik olmadığı yönünde herhangi ciddi bir eleştiriye de uğramış değildir. Yaratılan bu ikilemin giderilmesinin en sağlıklı çözümü ise, 3842 sayılı yasaya eklenen, 30. ve 31/1. maddelerde öngörülen hükümlerin, yeniden 2845 sayılı DGM Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanuna aktarılarak, orada ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesinde yatmaktadır.
- (11) Gerçekten, olağanüstü hâl ilan edilen bölgelerde yakalanan veya giyaplarında tutuklanmalarına karar verilen kişilerin, hâkim önüne çıkarılma süresini, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçlara nazaran bir kat daha arttıran ve böylece gözaltı süresini bireysel suçlarda 68 saate (4 gün), toplu suçlarda 30 güne çıkaran 3842 sayılı bu yasanın 30/2. maddede hükmü de terörle mücadele konusunda, Fransa, İspanya, İngiltere, İrlanda yasalarında öngörülen sürelerin çok üzerindedir. Nitekim Fransa'da, 9.9.1986 tarihli terörizme ilişkin yasaya göre, bu süre dört günü aşamaz. Terörizme ilişkin 1984 tarihli İspanyol yasasında (md. 13), bu süre 72 saat olup, ençok toplam yedi güne kadar uzatılabilir. İngiltere'de ise, 24 saat

3. YAKALAMA VE TUTUKLAMA AÇISINDAN 3842 SAYILI YASA'NIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yakalama ve tutuklama ile ilgili değişikliklerin düzenleniş amaçlarının belirlenmesi ve bu amaçlar ışığında bir değerlendirme yapılması önem taşımaktadır.

Son değişikliklerin incelenmesinden, konumuzla ilgili olarak, Hükümetin, Türkiye'de Avrupa Konseyi insan hakları standartlarını yakalamak açısından, esas itibarıyla tutuklamanın baş vurulması istisnai bir koruma tedbiri olduğunu ve bu yüzden savunma hakkının güvencelerini güçlendirmeyi ve bu doğrultuda da, tutuklamaya alternatif çözümler getirmek amacıyla çıkarıldığı kanaatine varılmaktadır. Bu bakımdan yasa, yakalama ve tutuklama açısından DGM ve olağanüstü hal uygulamalarıyla ilgili düzenlemeleri hariç, genelde olumlu sayılacak kurallar getirmiş bulunmaktadır.

— Altı aya kadar olan kısa süreli suçlar açısından "infial uyandırma" gibi tutuklamada kanunilikten takdirliğe geçişi simgeleyen bir istisna dışında (12), 104. maddenin yeni şekliyle tutuklama sebeplerinin, takdirlikten çıkarılarak yeniden kanunilik ilkesinin pekiştirilmesi, yazım hatalarına rağmen olumlu bir adımdır.

— Tutuklamaya bir üst sınır getirilmesi (CMUK md. 110). İnsan Hakları Komisyonu ve Divanının (içtihatları) ortaya koyduğu ilkelere uyum sağlamayı kolaylaştıracaktır. Ancak tutuklamayı getirilen üst sınıra kadar gereksiz yere ve inandırıcı bir gerekçe olmaksızın uzatmamak zorunluluğu vardır. Nitekim yeni değişiklikte, me-

olan gözaltı süresi, hâkim kararıyla 36 saate kadar uzatılabileceği gibi, Magistrates Court'un kararıyla bu süre taraflar da dinlenerek, 36 saat daha uzatılabilir. Kuzey İrlanda'da ise, Kuzey İrlanda Devlet Bakanı'nın izniyle bu süre, toplamı beş günü geçmeyecek şekilde biraz daha fazla uzatılabilmektedir. Şayet, bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TEZCAN Durmuş, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, s. 49 vd. Ayrıca bkz. ÖENTEL Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, İstanbul, 1992, s. 199 vd.

- (12) 3842 sayılı Yasa ile 104. maddede, çoğu kez, kabahatleri içine alan, altı aya kadar olan kısa süreli suçlar açısından "infial uyandırma" gibi tutuklamada kanunilikten takdirliğe geçişi simgeleyen bir anlayışa, Cumhurbaşkanının, 21.5.1992 tarihli 3801 sayılı kanunu, bir kere daha incelemek üzere 8.6.1992 tarihli geri çevirme tezkeresi sonrasında, TBMM'de ikinci kere görüşmelerde, bu tezkere doğrultusunda, 3842 sayılı yasaya eklendiğini görüyoruz. Gerek anılan tezkere gerekçesine ve gerekse, tutuklamayı başvurulması çok istisnai bir koruma tedbiri olması anlayışı ile bunun bağdaşmadığını ve maddeden çıkarılan takdirilik içeren eski 105. maddenin adeta yeniden mevzuata girdiğinin bir göstergesi olduğu intibai yarattığını düşünüyoruz.

haz Alman CMUK'nun 112. paragrafında yer alan "organlılık" ilkesine (13) de yer verilmiş olması karşısında, bu zorunluluk daha da belirginlik kazanmıştır.

— Yakalamanın denetime tabi tutulması (14) müdafiden yararlanma imkanının genişletilmesi (CMUK md. 128) de çok olumludur (15). Ancak sanığın avukat talebinde bulunması halinde müdafî sorguda hazır bulunma yetkisine sahiptir. Sanığın talepte bulunup bulunmadığının şüpheye yer bırakmayacak biçimde nasıl belirleneceği hususu açıklığa yasa da kavuşturulmuş değildir. Zira sanığın yapılan uyarıya rağmen avukat talebinde bulunmadığı şeklinde düzenlenecek bir tutanağın, yakalanan kişiye zorla imzalatıldığı iddialarının önüne geçmek için gerekli ilkelerin belirlenip biran önce uygulanmaya konulmasında yarar vardır. Aksi takdirde, böyle bir tutanak düzenlenerek alınan itirafların zor altında alındığı yönünde hakim önünde inkâr edilmesi halinde, vicdani delil sistemi içinde geçersiz sayılıp, dikkate alınmaması ihtimali büyüktür. — Öte yandan yapılan değişiklikler içinde 18 yaşından küçüklerle sağır dilsizlere ve kendisini savunmayacak derecede sakat olanlara, müdafilerinin bulunmaması halinde zorunlu müdafî sisteminin öngörülmesi ve avukat tutamayanlara, avukat yardımından yararlanma imkanının tanınması (CMUK md. 138) da olumludur. Fakat son değişiklikle CMUK md. 146'da öngörülen adli yardım sisteminin iyi ve seri yürütülmesi zorunluluğu vardır. Şayet zorunlu müdafî şartı aranan hallerde zorunlu müdafî sistemi iyi çalışmazsa

(13) Anılan paragrafın türkçesi için bkz. İÇEL/YENİSEY, *Ceza Kanunları*, İstanbul, 1990, 3. b., s. 263 - 264.

(14) Bu denetim, 2842 sayılı yasanın 30 ve 31/1. maddeleri dışındaki suçlar için, 128. maddedeki gözaltı süreleri bakımından, gözaltına alınma halinde, süresi ne olursa olsun, gözaltı süresine karşı hakime itiraz şeklinde tutuklama dışında sui generis yeni bir kanun yolu olarak öngörülmüş bulunmaktadır. Buna karşılık, bu dört günlük sürenin yeterli olmaması halinde ise, C. Savcısının yazılı emri ve sulh hakiminin kararıyla, bu süre, seöiz güne kadar uzatılabilmekle birlikte, bu hakim kararına karşı herhangi bir kanun yolu düzenlenmiş değildir.

(15) Buna karşılık müdafîin hazırlık soruşturması aşamasında müvekkiliyle sürekli görüşebilme ve delilleri görebilme imkanına sahip olması delillerin karartılması tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Bu konuda ülkemiz mevzuatının Fransa'da çok eleştirilen son değişikliklerden de ileri hükümler getirdiğini söylemek mümkündür. Bunun suçlulukla mücadeleyi güçleştirici bir etken olmasını giderecek düzenlemeler gerektirdiğini; kolluğun delil toplama açısından hem eğitiminin arttırılmasının ve hemde delil toplama araçları ile güçlendirilmesinin zorunlu olduğunu söylemek gerekir. Kısa zamanda bu gerçekleşmezse, toplumun güvensizlik duygusu artacak ve bu reformla adeta dağ fare doğurmuş olacaktır.

mahkemeler bu kişilerle ilgili davaları zamanında görememe tehlikesiyle karşılaşabilirler. Bu bakımdan avukat yardımından yararlanma imkanının çok iyi düzenlenmesi, kaynaklarının iyi hesaplanması ve özellikle sanığın, sonradan bir müdafî seçmesi halinde, baro tarafından tayin edilen avukatın görevi sona ereceğinden (CMUK md. 139), baro tarafından tayin edilen avukatın avukatlık ücret tarifesine göre belirlenecek ücretinin CMUK 146. maddesi çerçevesinde, yeni müdafî savunmayı üstlenirken, Baro'nun görevlendirdiği avukat için Baro'ya, asgari ücret tarifesine göre belirlenecek ücret ile Baro'nun bu avukata ödediği miktar arasında beliren farkın ise, Baro'nun görevlendirdiği avukata öncelikle sanık tarafından ödemesi zorunluluğu getirilmelidir. Zira sanık kendisine yeni bir avukat tutabildiğine göre, soruşturmanın veya yargılamanın yapıldığı yer barosunca tayin edilen avukatın asgari ücret tarifesinden belirlenecek ücretini de ödemesi doğaldır.

— Buna karşılık, “tutuklama yerine geçecek yargılama önlemleri” kavramına da açıklık getirilmeyip, hakime örnek türünden de olsa, CMUK md. 117’de öngörülen teminatla salıverme ile Pasaport Kanunu çerçevesinde, pasaport vermeme veya yurtdışına çıkma yasası koyma kararı (16) 74. maddede öngörülen seçenekler sunulmaması eleştiri konusu yapılabilir. Bu yönde açık kurallar 1970-1975-1983-1986 ve 1987 yıllarında Fransız Ceza Usul Kanununda yapılan değişikliklerle getirilmiş bulunduğundan, bunlardan Türk Hukukunda da yararlanmak mümkündür (17).

4. YENİ DEĞİŞİKLİKLER AÇISINDAN HAKSIZ YAKALAMA VE TUTUKLAMA HALLERİ

4.1. HAKSIZ YAKALAMA VE TUTUKLAMANIN TANIMI

Haksız yakalama ve tutuklama, yakalama ve tutuklama ile ilgili kurallara uyulmaması nedeniyle başlangıçtan itibaren ya da bu koruma tedbirlerinin, ön soruşturmada kamu davası açılmasına yer olmadığı kararı (uygulamada sıkça kullanıldığı ismiyle takipsizlik kararı), ve son soruşturmada da beraat kararı veya sadece para cezası verme sonucu sonradan hukuka aykırı hale dönüşmesi hallerinde söz konusu olur.

Şu halde, haksız yakalama ve tutuklamanın birinci türü, mutlak haksız yakalama ve tutuklama şeklinde tanımlanabilir ve bu

(16) Bu konuda bkz. GÖĞER Erdoğan, **Pasaport Hukuku**, Ankara, 1973, s. 383 vd.; KUNTER, no: 383, TOSUN, c. I. s. 701.

(17) Bu konuda bkz. TEZCAN Durmuş, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, s. 49 vd.

tür koruma tedbirlerine başvurulduğu andan itibaren takınılan tavırla oluşur.

Buna karşılık, ikinci tür haksız yakalama ve tutuklama ise, nisbi haksız yakalama ve tutuklama olup, bu tür haksız yakalama ve tutuklamalar, kurallara uyulmakla birlikte, uygulanan bu koruma tedbirlerinin, ön soruşturmada kamu davası açılmasına yer olmadığı kararı (uygulamada sıkça kullanıldığı ismiyle takipsizlik kararı), ve son soruşturmada da beraat kararı veya sadece para cezası verme sonucu sonradan hukuka aykırı hale dönüşmesi hallerinde söz konusu olur.

4.2. YENİ DEĞİŞİKLİKLER AÇISINDAN MUTLAK HAKSIZ YAKALAMA VE TUTUKLAMA

4.2.1. 3842 sayılı yasa ile yakalama ve tutuklamaya başvurma imkanı hem zaman açısından sınırlandırılmış ve hem de sıkı bir denetime tabi tutulmuştur. Süre ve denetim açısından sağlanan güvencelere uyulmaması mutlak haksız yakalama ve tutuklama hallerini oluşturacaktır. Ancak, getirilen kurallar iyi işletilirse bunların asgariye indirilmesi mümkündür.

4.2.2. Mutlak haksız yakalama ve tutuklama halleri arasında sayılabilir :

— Yakalanan kişinin serbest bırakılmaması halinde, en yakın sulh hakiminin gönderilmesi için gerekli süre hariç, 24 saat içinde sulh hakiminin önüne çıkarılmaması. Ancak bu süre, üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen çok sanıklı suçlarda CMUK md. 128/2'ye göre C. Savcısının yazılı emriyle, bu süre, dört güne kadar uzatılabilmekte ve fakat gözaltına alınma halinde, süresi ne olursa olsun, gözaltı süresine karşı hakime itiraz şeklinde tutuklama dışında sui generis yeni bir kanun yolu öngörülmüş bulunmaktadır. Buna karşılık, bu dört günlük sürenin yeterli olmaması halinde ise, C. Savcısının yazılı emri ve sulh hakiminin kararıyla, bu süre, sekiz güne kadar uzatılabilmekle birlikte, bu hakim kararına karşı herhangi bir kanun yolu düzenlenmiş değildir. Öte yandan, 3842 sayılı yasa'nın 30. maddesinde öngörülen hükümle Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçlarda, bu süre, tek sanıklı suçlarda 48 saat, çok sanıklı suçlarda 15 gün olarak öngörülmüş ve 30/2. maddeyle ise olağanüstü hâl ilan edilen bölgelerde yakalanan veya gıyaplarında tutuklanmalarına karar verilen kişilerin hakim önüne çıkarılma süresi Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçlara nazaran bir kat daha arttırılarak, gözaltı süresi bireysel suç-

larda 68 saate (4 gün), toplu suçlarda 30 güne çıkarılmıştır (18). Bu ise, terörle mücadele konusunda İspanya, İngiltere, İrlanda ve Fransa yasalarında öngörülen sürelerin çok üzerinde bir süre olduğu gibi (19), 3842 sayılı yasanın 31/1. maddesi gereğince yeni 128. madde-deki hakim güvencesine de sahiptir. Bununla birlikte, böyle bir haksız yakalama, suç türüne ve gözaltı süresine göre, öngörülen süreye uyulmadığı takdirde sözkonusu olabilir.

— **Yakalanan veya tutuklanan kimselerin durumlarının yakınlarına bildirilmemesi :**

Yakalanan veya tutuklanan kimselerin durumlarının yakınlarına bildirilmesi, CMUK md. 135/3'de de belirtildiği üzere ihtiyaridir. Şayet sanık durumu yakınlarına bildirmek istemediğini kendi samimi beyanıyla ifade ederse bunu tutanağa geçirmek gerekir. Bu kural 1963 tarihli taraf olduğumuz Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesinde öngörülen düzenlemeye de uygundur.

— **Tutuklanan kişiyi makul bir süre içinde yargılamamak :**

Özellikle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarıyla (20) belli bir netlik kazanan ve her olayın özelliklerine göre belirlenebilecek makul süreye Türk Hukukunda 3842 sayılı yasa ile (CMUK md. 110) azami bir tavan getirilmesi olumludur. Bu süre hazırlık soruşturmasında 6 ay, son soruşturma aşamasında ise toplam 2 yıldır. Bu sürelerin aşılması halinde de haksız tutuklama oluşabileceği gibi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun da Lawless davasında belirttiği gibi (21), inandırıcı makul nedenler olmaksızın sadece suç işlemeyi önlemek için, suç işlemeye temayülü olduğu gerekçesiyle bir kimsenin gözaltına alınması da haksız yakalamayı oluşturabilir.

4.3. YENİ DEĞİŞİKLİKLER AÇISINDAN NİSİ HAKSIZ YAKALAMA VE TUTUKLAMA

Nisbi haksız yakalama ve tutuklamalar ise, yakalama ve tutuk-

(18) Kolluk önüne gelen olaylarda, suçun türüne göre, uygulanacak Muhakeme Hukuku kurallarının nasıl ve kim tarafından belirleneceğine ilişkin açık bir düzenlemeye yasada yer verilmemekle birlikte, 3842 sayılı yasa'nın 30. maddesine girdiği sanılan bir suç sözkonusu ise, kolluk tarafından vakit geçirilmeden ön soruşturmanın asıl sorumlusu olan C. Savcısından yazılı emir istenip, ilgili DGM Başsavcılığı ile temasa geçilmelidir. Aksine kolluğun kendi başına verip uygulayacağı, mesela 24 saat yerine 48 saatlik yanlış bir gözaltı süresi, haksız yakalamaya dönüşme tehlikesini içermektedir.

(19) Bkz. yuk. 11 no.lu dipnotu.

(20) Bkz. TEZCAN, age., s. 34 vd.

(21) Age., dipnot 11.

lama ile ilgili kurallara uyulmakla birlikte, uygulanan bu koruma tedbirlerinin, ön soruşturmada kamu davası açılmasına yer olmadığı kararı (uygulamada sıkça kullanıldığı ismiyle takipsizlik kararı), ve son soruşturmada da beraat kararı veya sadece para cezası verme sonucu sonradan hukuka aykırı hale dönüşmesi hallerinde söz konusu olur. Bunlar koruma tedbirlerine başvurmada suç işlendiği iddiasını değerlendirip yargılamada göze alınan bir durumdur. Ancak başlangıçtan itibaren suç oluşturmadığı anlaşılan ya da yeterli kanıt olmadığı açıkça görülen hallerde yakalama ve tutuklama koruma tedbirlerine başvurmama özeninin gösterilmesi gerekir. Nisbi haksız yakalama ve tutuklamaları en az indirme yönünde yeni değişikliklerde, özellikle yakalama koruma tedbiri açısından 128. maddeyle getirilen denetimle olumlu bir gelişim gösterilmiştir.

Kişi özgürlüklerini gösterilen bütün özene rağmen, ön soruşturmada kamu davası açılmasına yer olmadığı kararı (uygulamada sıkça kullanıldığı ismiyle takipsiz kararı) ve son soruşturmada da beraat kararı veya sadece para cezası verme sonucu sonradan hukuka aykırı hale dönüşmesi halleri ile karşılaşmak sayıları azalsa da daima mümkündür. Bu durumlar da böylece haksız yakalama ve tutuklama halleri kapsamına girer ve devletin 466 sayılı yasa çerçevesinde haksız yakalama ve tutuklamadan dolayı maddi ve manevi tazminat ödemesini gerektirir.

5. SONUÇ

Haksız yakalama ve tutuklamaları en aza indirme açısından yasa eleştirilebilecek yönleri yanında, olumlu ilkeleri içerdiği de inkar edilemez. Ancak yasalar hukuk devleti ilkesine ve insan haklarına inanmış uygulama eliyle gerçek özelliklerini kazanır. Eski şekliyle de Almanya'da bugüne kadar oldukça iyi sonuçlar verebilen CMUK'nun, yapılan yeni değişiklikler yanında, adli kolluk hizmetlerini de yeniden daha iyi düzenleyerek son değişiklikleri gerçek boyutunda uygulama yoluna gitme azim ve inancını göstermek gerekir.

Sonuç olarak, Batı Avrupa ülkelerinde de çağımızın insan hakları çağı olduğu fikrinden hareketle, yakalama ve tutuklama gibi kişi özgürlüğünü en çok tehdit eden koruma tedbirlerinin uygulanmasında itham sistemine ağırlık vermenin yararlı olacağına İtalyan örneğinde olduğu gibi kabul görmeye başladığı göz önüne alındığında, bu yasa değişikliğinin eksikliklerine, yaratabileceği karmaşalara rağmen, gene de olumlu bir adım oluşturduğunu söylemek mümkündür. Fakat bu değişikliklerin başarıyla uygulanabilmesinin, özellikle hukuk devleti ilkesine ve insan haklarına inan-

miş uygulamacılara ihtiyacı olduğunu tekrar tekrar vurgulamak başarı sırrının orada yattığını belirtmek, belki bu toplantıda söyle-
necek en önemli husus sayılabilir.