

TUTUKLAMA ÜZERİNE

Cahit YAHŞI (*)

Şefkat ve Merhametin bulunmadığı yerlerde
yasalar daima gaddar olur.

VOLTAIRE

TUTUKLAMA NEDİR?

Tutuklama; adli soruşturmaların güvenlik içinde yürütülüp sonuçlandırılabilmesi için, zorunlu görüldüğünde, yasalarca belirlenmiş koşullarda, gerekli görülecek bir süre için uygulanan geçici bir önlemdir.

Tutuklama; bir kimsenin kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır.

Tutuklamayla kişi, yaşadığı çevreden ansızın koparılıp bir yere kapatılır. Böylece yaşadığı dünya ile ilişkisi birden kesilir. Yarın vadesi dolacak alacakları, borçları; gireceği iş ya da okul sınavı; tarlada kalan ürünü, yarım kalan ekimi; akan çatısı, hasta anasının ilacı, doğumevine yatacak karısı, evinin yiyeceği içeceği, çocuğun okulu; kira parası; elektrik, su, telefon makbuzları; verdiği randevu; kaldırım kıyısına bıraktığı otomobili, kamyonu sarılı yaş sebzesi; üç gün sonra yapılacak düğünü, nişanı, konukları ne olacaktır? Kim çözümleyecektir? Nasıl çözümlenecektir?

Benzer yüzlerce durum ve binlerce soru. Ve geride gözü yaşlı yakınlar.

Tutuklanan kişi sanki ölmüş gibidir. Her durumu çözümsüz, her sorusu yanıtsız ve her işi yarım kalır.

Oysa, kesin hükümle cezalandırılan kişi cezaevine girmeden kendisini buna hazırlar. Çünkü; cezasının verilmesinden kesinleşmesine değin bir süre geçer. Temyiz yoluna gidilmişse bu süre daha da artar. Kesinleşen cezanın infazı için çağrı çıkartılır, bir süre

(*) Ankara C. Savcısı.

daha geçer. Koşulları elverirse infaz dört ay sonraya ertelenebilir, bu da ek süredir. Böylece hükümlü cezaevine girmeden işini nasıl çekip çevireceğini, ailesini nasıl geçindireceğini, ilişkilerini nasıl sürdüreceğini, hatta cezaevinde neler yapabileceğini düşünme, tasarlama ve uygulama zamanı bulur.

Tutuklunun böyle bir zamanı hiç olmaz.

Hükümlü bir suç işlemiştir, sonucuna da katlanmak zorundadır. Başına gelenler ve gelecek olanlar kendi eyleminin doğal sonuçlarıdır.

Tutuklu ise aynı konumda değildir. Suçu işlediği saptanmamıştır ki sonucuna katlanması doğal görülebilsin.

Tutukluluğun acılı ikinci dönemi tutukevinde yaşanır: Henüz suçu işlediği bile kesin olmayan, soruşturma sonunda aklanması da olanaklı bulunan tutuklu, konulduğu tutukevinin koşulları içinde, yoksun bırakıldığı kişi özgürlüğünün yanı sıra Anayasaca güvence altına alınmış diğer hak ve özgürlüklerinden de, değişen ölçülerde, yoksun kalır: İsteddiği yere gidemez, istediği işi yapamaz, istediğiyle istediği gibi haberleşemez, istediği yerde oturup yataamaz, istediğini okuyup yazamaz, iletişim araçlarından istediğince yararlanamaz, istediği gibi davranamaz. Daha bir çok mez, maz.

Tutuklu; konulduğu koğuşun kirli duvarları arasında, üstüste bir yaşamı paylaşmak; kirli, kokulu, küfürlü, gürültülü, dumanlı, oksijensiz bir havayı solumak; ne olduğu belirsiz kişilerle konuşmak; biriyle yatağı paylaşmak; gözünü yakan ampul ışığında sabaha dek horultuları, öksürmeleri, inlemeleri, bağırtıları, fısıldaşmaları dinlemek; gün boyu gardiyanların, sabıkahların, meydançıların, zorbaların, avantacıların isteklerini, kaprislerini göğüslemek; havalandırmanın ayazına, sıcağına, ıslaklığına, bulabildiği ile karnını doyurmaya, helada yıkanmaya, daha nice saymakla bitmez duruma katlanmak zorundadır.

Tutuklama; tutukluya uygulanan rejim ve içine konulduğu yer nedeniyle tutuklu üzerinde ruhsal, bedensel ve düşünsel etkiler yaratır; tutuklunun aile, iş ve çevre ilişkilerini bozar. Kimi kez, sonradan düzeltilmesi ve onarılması olanaksız yitimlere, ruhsal ve bedensel hastalıklara, mali çöküntülere, ailevi çözülmelere yol açar.

Bütün bunları gözeterek «Tutuklamayı isteyen avukat ve savcılar, tutuklama kararı veren ve bu kararları itiraz üzerine ince-

leyen yargıçları, ta mesleklerinin başında, belirli sürelerde, sıradan kişiler gibi ansızın alıp tutukevlerine koymalı ve böylece oradaki yaşamı göstermeli, duyumsatmalı; insanlar çabuk unutuveren bir yapıda olduklarından, zamanla değişen koşulları da görmeleri ve öğrenmeleri için, belirli aralarla bu uygulamayı yinelemeli» diye düşünürüm hep.

TUTUKLAMADA YASALLIK VE KEYFİLİK

Voltaire (1694-1778), keyfi tutuklamaya tepki olarak, sanık ile tutuklama isteyen hasmın birlikte hapse konulmasını benimseyen ulusların daha mutlu ve bunların yasalarının daha adaletli yasalar olduğunu söylemiştir.

«Yargı yerlerinin, nefret ettikleri kimseleri şudan bahanelerle özgürlüklerinden yoksun bırakmaları ve kayırdıkları kimseleri de en kesin kanıtlara karşın serbest bırakmaları, en iğrenç hatalardan birini oluşturuyor».

«Tutuklamayı gerektiren güçlü kanıtların ne oldukları yasada gösterilmelidir».

«Ancak bu kanıtlar, kararları siyasal ve kişisel özgürlükleri baltalamaya eğilimli olan yargıçlar tarafından değil, yasa tarafından saptanmalıdır.» (Cesare B. Marki Beccaria 1738-1794).

«Yasanın gösterdiği durumlar dışında hiç kimse cezalandıramaz ve hapse konulamaz. Bütün bunlar için yasanın koyduğu yöntemlere uymak gerekir.» (1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Demeci. Madde: 7).

«Hiç kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonamaz, sürülemez.» (1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi. Madde: 9).

«Tutuklama zorunlu olmamalıdır. İstisnai bir önlem olarak benimsenmelidir. Ceza amacıyla başvurulmamalıdır. Gerçekten zorunluk varsa uygulanmalıdır.» (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı. 1965).

«Tutuklama bir ceza değildir. Tutuklamanın amacı dışına çıkılarak tutuklamaya ceza niteliği vermek yasa dışı bir tutum olur.» (Ad. Bak. Ce. İş. 22/5/1941 18-56 Tamim).

Tarihi gelişim içinde, tutuklamanın kişilerin keyfi değerlendirmelerine bırakılmaması, tutuklamanın koşullarının, nedenlerinin ve ölçütlerinin yasayla belirlenmesi gereği doğmuştur.

Anayasamızda da; biçim ve koşulları yasayla belirlenen durumlar dışında kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı, yani tutuklanamayacağı benimsenmiştir (Anayasa Madde: 19).

Tutuklamayı düzenleyen Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 104. Maddesinin gerekçesinde de; tutuklamanın ancak soruşturmanın yürütülmesi ve sonuçlandırılmasının güvenliği için ortaya çıkacak zorunlu durumlarda yasal olacağı ve zorunluluk ölçüsünde tutuklamaya izin verilebileceği, zorunlu durumların neler olabileceğinin namuslu bir yargıcın bile kişisel (indî) yargısına bırakılmasının doğru olmayacağı, bunların yasa ile belirlenmesi gerekeceği, açıklanmıştır.

Keyfi sözcüğü; kişiden kişiye değişen, kişisel isteğe bağlı olup kural ve yasaya uymayan, anlamına gelmektedir.

İndî sözcüğü de; herkesçe kabul edilebilecek bir temele bağlanamayıp yalnız bir kişinin kendi kanısına dayanan, anlamına gelmektedir. İndilik keyfilige açık ve keyfilige dönüşebilir bir yapı gösterir.

Açıklamalardan anlaşılacağı üzere; tutuklama, yargıcın indî ve keyfi değerlendirmesine bağlı bir uygulama değildir ve olamaz da. Tutuklamanın koşullarının, nedenlerinin ve ölçütlerinin, hukukun evrensel ve temel ilkelerine bağlı kalınarak, yasayla belirlenmesi gerekli ve zorunludur.

Ancak yasayla belirlenen koşullarda, durumlarda ve yasanın öngördüğü ölçüler içinde bir tutuklama meşru görülebilir.

TUTUKLAMADA YASAL DÜZENLEME

Tutuklama için önce, ortada, meşru bir devlet tarafından yürürlüğe konulmuş yasalara göre suç oluşturan bir eylem olmasıdır.

Suç oluşturan bu eylemin işlenmiş olması ve bunu gösterir kanıtların bulunması gerekir.

Suç oluşturan ve işlendiği kesin olan eylemin kamu adına soruşturma konusu yapılmış olması zorunludur. Şahsi davada tutuklama uygulanamaz (Kunter. Ceza Yargılama Hukuku Sf. 527). Hafif para cezalı suçlarda da uygulanamaz. Ayrıca, suçun izlenmesi koşula bağlı olup koşul oluşmazsa (örneğin: izne bağlı olup izin verilmemişse) veya davayı düşüren, erteleyen, engelleyen (2253 s.

Y. Madde: 12) bir durum söz konusu ise, bu durumlarda da tutuklama uygulanamayacaktır.

Sonra, soruşturma konusu yapılan suçu sanığın işlediği öne sürülmüş ve bunu gösterir çok güçlü izler ve bulgular elde edilmiş olmalıdır.

Kuşku ve sıradan izler, bulgular (emareler) tutuklamaya dayanak yapılamaz. Eylemin çok büyük bir olasılıkla sanık tarafından yapıldığını gösterir güçlü izler ve bulgular elde olunmalıdır.

Gerekçede; bu koşullar sağlansa bile tutuklama için, soruşturmanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması bakımından sanığın tutuklanmamasının tehlike oluşturmaması gerektiği özellikle vurgulanmıştır. Tehlikenin varlığı yargıç tarafından belirlenecektir. Tehlike söz konusu değilse, bütün koşullar oluşsa ve yasada öngörülen tutuklamayı gerektirir bir durum bulunsa bile tutuklama kararı verilmeyecektir.

Gerekçede açıkça belirtildiği gibi aranan bu koşullar ve durumlar ancak tutuklamaya olanak verir, tutuklamayı zorunlu yapmaz. Yargıç, koşulları, yasal durumları, tutuklamadaki kamu yararını düşündüğü denli tutuklanacak kişinin ve ona bağlı olan kişilerin yararlarını da düşünerek bu konuda kararını verecektir.

TUTUKLAMAYI GEREKTİREN YASAL DURUMLAR

Yukarıda, suç oluşturan ve kamu adına soruşturma konusu yapılan bir eylemi, çok büyük bir olasılıkla sanığın yaptığı kanısını veren güçlü izler ve bulgular elde olunmuşsa sanığın ancak yasada belirlenen durumlarda tutuklanabileceğini açıklamıştık. Bu nedenle tutuklamayı gerekli yapan bu yasal durumlar, tutuklamada büyük önem taşımaktadır.

Bu önemi nedeniyle yasakoyucu belirleme işini yargıca bırakmayarak doğrudan kendisi yapmak zorunluluğu duymuştur.

Tutuklamayı gerekli yapan bu durumlar Ceza Yargılama Yasamızın 104. Maddesinde gösterilmiş ve şöyle sıralanmıştır :

- 1 — Kaçma kuşkusu uyandıracak bulgular varsa,
- 2 — Suçun izlerini yok etmeğe veya ortaklarını uydurma anlatımda bulunmağa yahut tanıkları yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçınmağa sevk kalkışacağını gösterir durumlar varsa,

3 — Suç, Devlet ve hükümet etkinliğini (nüfuzunu) kıran veya yurdun düzenini (asayişini) bozan eylemlerden bulunur veya hut genel töreye aykırı (Adabı umumiye aleyhine) olursa.

Maddenin son fıkrasında da, hangi durumlarda sanığın kaçma kuşkusunun daima var sayılacağı gösterilmiştir. Buna göre :

1 — Soruşturma konusu suç ağır cezalı cürüm bulunursa,

2 — Sanığın ikametgâhı ve meskeni bulunmazsa veya serseri yahut şüpheli takımından olursa veya kim olduğunu kanıtlamazsa,

3 — Yabancı olupta yargıcın çağrısına veya verilecek cezanın infazına geleceğinden kuşku uyandıracak ciddi nedenler bulunursa, sanığın daima kaçacağı varsayılacaktır.

Hafif hapisli suçlarda ise sanığın kaçması umuluyorsa veya güvenlik gözetimi altında bulunuyorsa ve 104. maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü numaralarında gösterilen kişilerden olursa, sanık tutuklanabilecektir (Yasa 105. Madde).

Tutuklamaya karar verildiğinde, tutuklama yasadaki durumlardan hangisine dayanılarak yapılmışsa bu tutuklama kararında açıkça gösterilecektir (Yasa 104. Maddenin 1. fıkrasının son cümlesi); (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı Madde: 1/d).

Tutuklamanın dayandırıldığı yasal durumun kararda gösterilmesi hem isabetinin denetlenmesi hem de aynı yasanın 117 ve 123. maddelerinin uygulanması bakımından önem taşımaktadır.

YASAL DÜZENLEMEDE BELİRSİZLİKLER VE ÇELİŞKİLER

Yargıç tarafından, tutuklamayı gerekli yapacak yasal durumların neler olduğu belirlenirken, yasada gösterilen bu durumların ne olduklarının ve ne ifade ettiklerinin açıkça bilinmesinde zorunluk vardır. Anlamı ve neyi amaçladığı kestirilemeyen bir durumun tutuklamada temel alınması hem olanaksız hem de yasanın dayandırıldığı temel görüşe ters düşer.

Yasamız, bu yönüyle açık değildir. Açık olmayan bir durumu çözümlmeye çalışmak, ister istemez indî ve keyfi yargıları gündeme getirecektir. Bu ise, yargıcın indî ve keyfi değerlendirmesine bırakılması sakıncalı görülen bir işlemin dolaylı yoldan yine yar-

gıcın indi ve keyfi değerlendirmesine bırakılması sonucunu doğuracaktır.

104. maddenin birinci fıkrasının üçüncü bendinin tümüyle yasanın dayandırıldığı temel görüşe aykırı olduğu bir yana, burada yer alan (Devlet ve hükûmet nüfuzunu kıran) (yurt asayişini bozan) sözlerinin ve aynı maddenin ikinci fıkrasının ikinci bendinde yer alan (serseri) (kuşkulu) sözlerinin ne anlama geldiklerini yasadın çıkarmak olanaksız bulunmaktadır.

Yasada, Devlet ve hükûmet nüfuzunu kıran veya yurdun asayişini bozan suçlar başlığını taşıyan bir bölüm olmadığı gibi böyle bir tanımlamayı içeren madde de bulunmamaktadır. Yine, serseri ve kuşkulu'yu konu alan ne bir başlık ne de bir madde bulunmamaktadır.

O halde, bunların ne anlama geldikleri ve hangi suçları kapsadıkları nasıl bulunacaktır?

Gerekçede benimsenen temel görüşten yola çıkılırsa, bunun yasakoyucu tarafından açıklanması gerekecektir.

Adalet Bakanlığı, bu konudaki bir düşüncesinde: «Suç; yasalarla yasaklanan eylem ve davranışları yapmak olduğuna göre; esasen her suç kural olarak asayiş bozan bir nitelik taşımaktadır. Asayiş teriminin peşinen ve kesin biçimde tanımını yapmak hem olanaksızdır ve hem de doğru değildir. Bu terimi, yasaları uygulamakla yükümlü yargıç ve C. Savcılarının (durum ve koşullara), (İşlenen suçun niteliğine) ve (kamuoyunda yarattığı etki ve tepkiye) göre belirlemeleri gerekir.» demiştir. (Ce. İŞ. 26/10/1953 — 33503).

(Durum ve koşullar), (suçun niteliği), (kamuoyunda yaratılan etki ve tepki) yasada öngörülme-yen durumlardır. Bu yolla bir belirleme önermek, işlemi bütünüyle yargıç ve savcılarının indi ve keyfi değerlendirmelerine bırakmak anlamına gelir. Bu, yasada benimsenen temel görüşe de aykırıdır. Ne var ki, uygulama bu görüş doğrultusunda sürdürülmüştür.

İşin ilginç yanı, tarihi gelişime ve Anayasamızda ve yasamızda benimsenen temel görüşe aykırı bulduğumuz üçüncü bent kaynak Alman Ceza Yargılama Yasasında yer almamaktadır. Gerekçede de yoktur. Sonradan Ankara Komisyonunca eklenmiştir.

Prof. N. Kunter : Devlet ve hükûmet nüfuzunu kıran suçlarda tutuklamayı öngörmenin tutuklamayı devlet otoritesini göstermek

için kabul etmek olacağı ve tutuklamanın amacına aykırı bulunduğu; asayiş gereği tutuklamanın ayrı şey, asayiş bozan bir suç işleyen tutuklanmasının ayrı şey olduğu; Adabı umumiye aleyhinde suçlarda tutuklamaya izin verilmesinin halkı tatmine yönelik ve tutuklama amacına aykırı bulunduğu ve bu suçların tutuklamayı gerektirmediği; suça yönelik ve tutuklama amacına aykırı bu düzenlemelerin Anayasaya ve yasaya aykırı olduğu, görüşündedir (age., 529-531).

Serseri ve kuşku terimleri de yaşaca belirlenmedikce, bir kimseye serseri demek hakaret sayıldığına göre, yargıca da bir kimseyi serseri takımından sayma yetkisi verilemez.

Bakanlık görüşünde yer alan (durum ve koşullara göre)'den amaç yasada belirlenmiş olan durum ve koşullarsa buna diyebilecek bir şey olamaz. Ancak, uygulamada böyle algılanmadığı, indî ve keyfi yorum yoluna gidildiği gözlenmektedir. (İşlenen suçun niteliği)'nden amaç yasada açıklandığı gibi suçun ağır cezalı cürüm olması ise yine diyebilecek bir şey olamaz. Yok, 104. maddenin birinci fıkrasının üçüncü bendinde gösterilen suçlar amaçlanmışsa, bunlara ilişkin görüş yukarıda açıklanmış bulunmaktadır. Ne var ki, uygulamada suç niteliği de indî ve keyfi biçimde yorumlanmaktadır. Suçun (kamuoyunda yarattığı etki ve tepki)'ye göre tutuklama kararı verilmesinin önerilmesi, tarihi gelişime, yasanın temel görüşüne ve tutuklama amaçlarına ters düşmektedir. Her eylemin kamuoyunda az veya çok bir tepki ve etki yaratması kaçınılmazdır. Yargıcın, karar vermeden önce eylemin kamuoyunda ne etki ve tepki yarattığını araştırmasını beklemek ve istemek yasal düzenimize uygun bir yol değildir. Kaldı ki, yargıç, eylemin kamuoyunda yarattığı etki ve tepkiye karşın yansız, etki ve tepkiye kapılmadan, yasalara uygun karar verebiliyorsa adaleti gerçekleştirmiş olur. Kamuoyunun baskısı ile çevredekileri tatmin etmek için verilecek bir karar hem yasanın amacı dışında olacak hem de adil ve meşru görülemeyecektir.

Burada tek haklı yan, sanığın öldürülmesini engellemek için onun tutuklanabileceğidir. Sanığın öldürülmesi, yapılan soruşturmanın yürütülmesinin ve sonuçlandırılmasının güvenliğini ilgilendiren bir durumdur ve bu, yasada benimsenen tutuklama amacına uygundur (Kunter, age., 531).

Yasa koyucu, bazı suçlarda, yurt, yurttaş, devlet ve hükûmet yönünden önemli görerek özel durumlar öngörebilir. Bu durum-

larda sanıkların tutuklanmalarında kamu yararı öngörölmüşse buna ilişkin düzenlemenin 104. maddenin son fıkrası içinde yapılması yasa tekniğine daha uygun olacaktır.

TUTUKLAMADAN KEFALETLE VAZGEÇİLEBİLMESİ

Yasamızda, 104. maddenin ilk fıkrasının ikinci bendinde yazılı (suçun izlerini yok etmeğe veya ortaklarını uydurma anlatıma yahut tanıkları yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçınmağa sürükleyeceğini gösterir) durumlar dışında, tutuklama hangi nedene dayandırılmış olursa olsun, sanığın tutuklanmasından kefaletle vazgeçilebileceği benimsenmiştir (Md. 117).

Gerek kaynak Alman yargılama yasasında gerekse bizim yasamızın 117. maddesinin gerekçesinde, özellikle kaçma kuşkusuyla yakalanan sanığın bu kuşkuyu kaldıracak bir teminat gösterdiğinde tutuklanmasından vazgeçilebileceği vurgulanmıştır.

«Yasadaki vazgeçilebilir deyimi yargıca zorunluluk yüklemişse de ihtiyar serbestlik değildir. Tutuklama amacına teminatla erişilebileceği anlaşılan durumlarda teminatla salıverme ödevi vardır.» (Kunter. age., 543).

Teminat miktarı da, suçun ağırlığı, sanığın kusur oranı ve mali durumu gözetilerek, her halde atılı suçun cezası paraya çevrilğinde ulaşılacak miktarı aşmayacak biçimde, ödenebilir ölçülerde belirlenmelidir.

Yasamızda yalnız teminat öngörölmüştür. Oysa Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararında, tutuklama yerine belli durumlarda diğer önlemlere başvurmada yarar olduğu bildirilip (ikametgâhta gözetleme), (yargıç buyruğu olmadan belli yeri terketmeme), (Belli makamlar önüne düzenli çıkma), (Pasaport, kimlik, ehliyet gibi belgelerini teslim etme) ve (teminat verme) önlemlerinin uygulanması önerilmiştir. Fransa bu doğrultuda 17/7/1970 tarihli Ceza Yasasında, tutuklamadan hafif olmak üzere denetleme başlığı adı altında on iki koruma önlemine yer vermiştir.

Bizde de özgürlüğü bağlayıcı cezalar için bazı durumlarda ceza yerine uygulanabilecek daha hafif cezalara ve tedbirlere yer verildiği halde (647 s. Y. Madde: 4) özgürlüğü bağlayan bir durum olan tutuklamada böyle bir düzenlemeye gidilmemiş olması eksiktir.

TUTUKLAMA SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

Yasamızda tutuklamaya süre yönünden bir sınır çizilmemiştir.

Bu, keyfi uygulamaya olanak veren büyük bir boşluktur.

«Tutuklama süreleri ne denli kısa olursa hapisane yaşamı da o oranda daha az korkunç olacaktır.» (Beccaria).

«Tutukluluk halinin gerçek zorunluluğun gerektirdiğinden fazla uzamasını önleyecek etkin önlemler sağlanmalıdır. Özellikle aşağıdaki önlemlere başvurulmalıdır :

— Tutukluluk süresini yasa veya yargıç saptamalıdır.

— Düzenli aralarla karar gözden geçirilmelidir.

— Yasa yoluna başvurma hakkı tanınmalıdır.» (Av. K. Bak. K. Tav. K. Mad. 1/e).

Yasamızda tutuklamanın ancak zorunluluklar miktarınca (104. Madde gerekçesi), tutuklama nedeninin devamı süresince (111. Madde gerekçesi) doğru görüleceği; tutukluluk durumunun devamına gerek olup olmadığının en geç otuz günlük süreler içerisinde veya her oturumda yahut koşullar gerçekleştiğinde oturum sırasında inceleneceği (Madde: 112) öngörülmüşse de tutuklamanın en çok ne kadar süreceği belirlenmemiştir..

Bu belirsizlik, bazen, bir önlem olan tutukluluğun ceza yerine geçmesine hatta cezayı aşan bir boyut almasına yol açmaktadır.

«Ben verdiğim cezayı sonuna dek çektiririm.» önyargısıyla sanığı peşinen mahkûm edip vereceği ceza süresince yargılamayı bittirmeyerek tutukluluğu sürdüren ve ceza süresi bitiminde hükümle birlikte bırakma kararı veren, böylece sanığa yasalarca tanınmış iyi hallilik indirimlerinden ve koşullu bırakılmadan yararlanma olanağı bırakmayan kötü niyetli uygulamalara da olanak sağlanmaktadır.

Özellikle sıkıyönetim davalarında, sanıkların çokluğu nedeniyle yargılamanın çok uzun sürdüğü, sanıkların bu nedenle çok uzun süre tutuk kaldıkları, karar verildiğinde, biran önce koşullu bırakılmadan yararlanabilmek için yasal temyiz haklarından vazgeçtikleri; oysa, temyiz yoluna giden aynı durumdaki suç ortaklarının beraat ettirildikleri; böylece sınırsız tutuklamanın adaletin yara almasına yol açtığı bilinmektedir.

Bu acılı ve hukuk adına, adalet adına bağışlanamaz tutumlar, tutuklamaya sınır konulması zorunluluğunu ortaya koymaktadır.

Kaynak Alman yargılama yasasında, hazırlık soruşturması yapılırken bir hafta içinde kamu davasının açılmaması durumunda tutuklamanın kendiliğinden son bulacağı, zorunlu durumlarda bu sürenin savcının istemi ve yargıcın kararı ile bir hafta daha uzatılabileceği, cinayet ve ağır cezalı suçlarda bu sürenin en çok dört haftayı geçemeyeceği kuralı yer aldığı halde bu, bizim yasamıza geçirilememiştir (Madde: 126).

Yasamızda tutuklamaya böyle bir sınırlama getirilemez mi?

Elbette getirilebilir. Getirilmelidir de. Çünkü bu, insana duyulması zorunlu saygının, özgürlüklere verilen değerin gereğidir. Ayrıca, indiliği ve keyfiliği önlemenin, ya da en alt düzeye indirilmenin de tek yoludur.

Bu sınırlama türlü biçimlerde yapılabilir: Kaynak yasada benimsendiği gibi, hazırlık soruşturması belirli sürelerde bitirilip kamu davası açılmazsa tutuklamanın kendiliğinden son bulması ve aynı nedenle bir daha tutuklama yapılamayacağı benimsenebilir.

Son soruşturma aşamasında ise tutuklama nedeni yapılan suçun yasada gösterilen cezasının aşağı haddi temel alınarak akılcı bir sınırlama yapılabilir. Konuyu biraz açarsak: Yapılan yargılama sonunda sanığın suçu işlediği kesin biçimde kanıtlandığında, kural olarak yasada bu suç için öngörülen cezanın aşağı haddinden sanığa ceza verilecektir. Varsayalım bu ceza iki yıl hapis olsun. Kişileri peşinen iyi halli kabul etmek kural olduğundan, sanık hakkında TCY'nın 59. ve infaz sırasında da 647 sayılı Yasanın koşulla salıvermeye ilişkin 19. ve ek 2. maddeleri uygulanacaktır. Bu uygulamalardan sonra sanığın çekmesi gereken ceza sekiz ay olacaktır. Sanık sekiz ay tutuklu kalmışsa, tutuklulukta geçen bu süre TCY'nın 40. maddesi uyarınca cezasından indirilecek, sonuçta da cezaevinde hiç yatmadan koşullu salıverilecektir.

Bu örneklemede görüleceği gibi, tutukluluk sekiz ayı aşarsa ceza yerine geçen, hatta cezayı aşan bir boyut kazanmış olacaktır. Bir önlem olan tutukluluğun bu boyutlara tırmandırılmaması gerekir.

Bu örneklemeden esinlenerek; toplam tutukluluk süresinin, tutuklama nedeni yapılan suçun yasada belirlenen cezasının aşağı haddinin dörtte birini geçemeyeceği kabul edilebilir.

Bu konuda yasal bir düzenleme yapılınca dek yargıçlarımızın kararlarıyla böyle bir sınırlamayı uygulamaya geçirmeleri olanaklıdır ve kendilerinden de bu beklenir.

TUTUKLAMA MÜZEKKERESİNİN GERİ ALINMASI VE HÜKMÜNÜN SON BULMASI

Ceza Yargılama Yasamızın 123. maddesinde; tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması ile tutuklama müzekkeresi hükmünün sona ereceği, benimsenmiştir.

Yukarıda değindiğimiz gibi, eğer suç (Devlet ve hükûmet nüfuzunu kıran), (Yurdun asayişini bozan), (Adabı umumiye aleyhinde) ise, suçun niteliği soruşturma boyunca değişmeyeceğinden, tutuklama nedeni bu durumlarda hiç ortadan kalkmayacak ve tutukluluk sürüp gidecek demektir.

(Serseri) nitelemesi de böyle. Tutuklama serseriliğe dayandırılmışsa sanık soruşturma boyunca tutukluluktan kurtulamayacaktır.

Tanımları yapılamayan ve ne oldukları kestirilemeyen bu durumların yasanın 123. maddesini işlemez duruma getirdikleri, bunun ise yasanın temel görüşüne ters düştüğü ortadadır.

Tutuklama kararında tutuklama nedeninin açıkça belirtilmesi, bu maddenin uygulanabilmesi yönünden; büyük bir önem taşımaktadır.

Gerek tutuklamaya yapılan itiraz üzerine gerekse Yargılama Yasasının 112. Maddesi uyarınca yapılacak incelemelerde, tutuklamanın yasada belirtilen koşullara uyup uymadığı, yasada belirlenen durumlara dayandırılıp dayandırılmadığı, tutuklama nedeninin kararda gösterilip gösterilmediği incelenmeli, sonra da tutuklama nedeninin ortadan kalkıp kalkmadığı, tutukluluğun sürdürülmesine gerçekten gerek olup olmadığı araştırılmalı, sonucuna göre gereken karar verilmelidir.

«Tutukluluğun sürdürülmesine gerçekten zorunluk varsa bu yolda karar verilmelidir.» (Av. Kon. Bak. Kom. Tav. K. Madde: 1/c)

«Soruşturmanın henüz tamamlanmamış olması gibi bir nedenle uygulama yapılması yasaya aykırı uygulamadır.» (Kunter, age., 529).

Sayın Kunter'in de değindiği gibi bu ve benzer sözlere ve nedenlere dayandırılan uygulamayı yasal saymak olanaksızdır.

TUTUKLAMANIN TOPLUMDAKİ YANSIMASI

Özellikle dar çevrelerde halk tutuklanan kişiyi tutuklama nedeni ile özdeşleştiriverme eğilimindedir. Tutuklama ile birlikte sanığın o suçu işlediğini kabullenir ve çoğu kez yargılama sonucunu izlemez. Bu nedenle tutuklanan kişi yargılama sonunda beraat ettirilse de suçunun niteliği değiştirilse de halkın peşin yargısı değişmeden sürer.

Beccaria; eski Romada ağır bir cürüm ile suçlanıp tutuklanan kişilerin yargılama sonunda suçsuzlukları anlaşılıp beraat ettirilince toplumdan saygı gördüklerini ve bunların en üst devlet görevlerine bile sıkca getirildiklerinin görüldüğünü yazar (age., 133).

Savaşta yara alanlara saygı gösterildiği gibi adaletten yara alanlara da saygı gösteriliyor olmalı.

Bugün toplumların eski Romalılar gibi davrandıkları söylene-
mez.

Diyelim küçük bir çocuğa tasaddide bulunma suçlamasıyla birisi tutuklandı. Toplum o kişi hakkında kesin yargısını hemen verir. Artık mahkeme yargısı önemli değildir. Sonuçta beraat kararı da verilse suç niteliği de değişse sanık küçük çocuklara saldıran kişi olmaktan halk gözünde kurtulamaz.

Toplumun bu peşin yargılı damgalamasından tutuklanan kişi gibi onun yakınları da kendilerini kurtaramazlar ve bu yükü bazen yaşamları boyunca göğüslemek zorunda kalırlar.

«Şüyu vukuundan kötüdür.» özdeyişimiz bunu çok güzel anlatır.

Toplumun bu peşin yargısından yararlanmak isteyen kötü amaçlı kişiler «karayı sür tutmasa da izi kalır.» sözünü yöntem edinegelmişlerdir.

Tutuklamanın toplumdaki bu yansıması, tutuklamaya katlanılmaz bir boyut katar.

TUTUKLAMANIN İNFAZA OLUMSUZ ETKİSİ

Ceza infaz yasamızın benimsediği temel görüşe göre cezanın infazındaki amaç; toplum kurallarını bozarak topluma ters düşen kişinin iyileştirilmesi yoluyla topluma yeniden kazandırılmasıdır.

Tutukluluğun uzaması oranında ceza süresi azalacağından ve ya tümüyle ortadan kalkacağından iyileştirme (tretman) uygulama

ması da ya güçleşecek ya da olanaksızlaşacaktır. Bu, hastanın iyileşmeden hastaneden çıkarılması gibi bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Uzayan bir tutuklama bu nedenle çağdaş infaz görüşüne ters düşmektedir. Suçlunun iyileştirilmesini engellemektedir. Dolayısıyla infazın amacına ulaşmasını olanaksızlaştırmaktadır.

GÜÇ VE OTORİTE YÖNÜNDEN TUTUKLAMA

Tutuklama adalet örgütünün veya uygulayıcılarının silahı veya güç ve otoritelerinin göstergesi değildir. Bu amaçla tutuklama uygulanamaz. Böyle bir uygulamaya kalkışmak yasal sistemimize ters düşen artyargılı ve kompleksli bir davranış olur.

Adaletin ve uygulayıcısının güç ve otoritesi, soruşturmanın kısa sürede bitirilip gerçek bulunarak verilecek hükümde somutlaşır. Yoksa gereksiz bir tutuklama kararı bunlara ne güç verir, otorite sağlar ne de tutuklamama kararı verilmesi onları güçsüz ve otoritesiz yapar.

TUTUKLAMANIN DEVLETE MALİ YÜKÜ

Tutuklamanın devlete verdiği mali yük hiç gözetilmez. Oysa bu gözetilmesi gereken çok önemli bir yöndür.

İstatistik bilgilere göre 1985 yılında ceza ve tutukevlerinde 116.840 kişi yer almış olup bunların % 74'ü duruşma için bekleyen tutuklulardan oluşmuştur. Yani 86.461 tutuklu (Dr. M. T. Yücel, Kriminoloji 252).

1990 yılında bir tutuklu için 2250 TL. yiyecek parası verilmektedir. 86.461 Tutuklu için ödenecek bir günlük yiyecek parası 194.537.250 TL. dir. Bu yılda yetmiş bir milyar lirayı aşan bir mali yük demektir.

Bir tutuklu için harcanan para yalnız yiyecek parasından ibaret değildir. Yakalanıp tutuklanmaya gönderilmesinden tutukevine alınıp salıverilinceye dek zabitanın, adalet dairelerinin, tutukevlerinin bina, ısıtma, ısıtma, koruma, yönetme, personel, araç, geç ve kırtasiye gibi daha birçok giderlerinde payı vardır. Bunlar da yiyecek giderlerine eklenince bir tutukluya bir gün için harcanan para on binlerle ifade edilen miktarlara ulaşır. Bunun doğal sonucu tutuklamalar devlet bütçesine trilyonlara varan bir yük yükler.

Bu paranın eğitim, sağlık, üretim alanlarında kullanılmasının sağlayacağı yarar ise açıktır.

Hükümlünün devlete bu denli bir mali yükü olmamaktadır: Yalnız para cezasına hükmedilmişse bu devlete gelir getiren bir uygulamadır. Özgürlüğü bağlayıcı ceza verilmiş olup bu ceza paraya çevrilmişse durum yine böyledir. Ceza ertelenmişse devlete hiç yük yüklenmeyecektir. Özgürlüğü bağlayıcı ceza cezaevinde çektirilecekse bu kez hükümlünün iş yurtlarında çalışması sağlanacak kendi yiyecek giderlerini kendisinin kazanması yoluna gidecektir. Koşullu bırakmadan itibaren de devlete yük olmaktan çıkacaktır.

Tutuklamanın gereksiz uygulanmasının ve tutukluluğun gereğinden fazla sürdürülmesinin devlete gereksiz ne denli mali bir yük yüklediği, her uygulamada gözetilmelidir.

TUTUKLULUĞUN İSTİSNA OLUŞU

Yukarıdan beri yapılan açıklamalarda, tutuklamanın bir istisnai uygulama olduğu, çok zorunlu durumlarda ve ancak zorunluluğun gerektirdiği sürece uygulanması gerektiği vurgulanmaya çalışılmıştır.

Ancak ceza ve tutukevlerinde bulunanların %74'ünün tutuklulardan oluşması gerçeği, tutuklamanın (istisna) olarak değil (temel) olarak uygulandığı görünümünü vermektedir.

Bu durum, uygulayıcılar ile yasal düzenleme arasında bir kopukluk, bir zıtlık bulunduğunu düşündürmektedir.

Uygulayıcıların çağdaş cezalandırma ve infaz düşüncesinin gerisinde kaldıkları, tutuklama ile cezayı aynı kefeye koydukları, insan hak ve özgürlüklerini, hatta kamu çıkarlarını pek önemsemedikleri gibi bir izlenim ortaya çıkmaktadır.

TUTUKLAMANIN SAVUNMAYI ENGELLEMESİ

Sanığın kanıtlara etki yapması kuşkusuz soruşturmanın güvenlik içinde yürütülüp sonuçlandırılmasını engeller nitelikte görülerek bu durumda tutuklama kararı verilebileceği öngörülmüştür.

Soruşturmanın güvenlik içinde yürütülüp sonuçlandırılması ne denli önemli ise soruşturmanın sağlıklı ve çabuk yürütülmesi ve doğru sonuçlandırılması da o denli önemlidir. Bu ise, kanıtlara

etki yapılmaması denli bütün kanıtların ve karşı kanıtların serbestçe ortaya konulabilmesini gerektirir.

Her ne kadar Anayasamızın 15. maddesinde «suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya değin kimse suçlu sayılamaz» hükmü yer almış ve buna göre sanığın suçlu olduğunu kanıtlama görevi ve yükümlülüğü suçlayana verilmişse de uygulamada sanık da suçsuzluğunu kanıtlamak, kendisini suçlayan kanıtları çürütmek durumunda ve zorunda kalmaktadır. Bu nedenle savunmanın hiç bir biçimde engellenmemesi ve kısıtlanmaması gerekmektedir. Bu, soruşturmanın sağlıklı yürütülmesi ve doğru sonuçlandırılmasının zorunlu yaptığı bir durumdur.

Oysa tutuklama, kişiyi suçsuzluğunu kanıtlayacak veya kendisine karşı öne sürülen kanıtları çürütecek etkinliklerde bulunmaktan yoksun bırakır; tutuklu bu işleri başkaları eliyle yürütmek zorunda kalır. Bu ise, adaletin gecikmesine bazen de sağlıksız sonuçlanmasına yol açar.

SONUÇ :

Yargıçlarımızdan beklentimiz: Tutuklama, kefaletle tutuklamadan vazgeçme, tutukluluğun kaldırılması veya sürdürülmesi konularında karar verirlerken, soruşturmanın güvenlik içinde yürütülüp sonuçlandırılması için sanığın tutuklanmasında gerçekten yarar olup olmadığını önemle araştırmaları, kamu yararını gözettikleri denli sanığın ve onun yakınlarının yararlarını da gözetmeleri; yasadaki belirsizlikleri ve eksiklikleri, kuşkulu durum sanık yararına yorumlanır ilkesi doğrultusunda değerlendirerek, insanın her türlü iş yüküne değer bir varlık olduğunu ve insan özgürlüğünün bütün nesnel ve tinsel değerlerin üstünde bir değeri bulunduğunu gözeterek, hiç bir etki altında kalmayarak, indî ve keyfî yargılardan sıyrılmış olarak, yansız ve önyargısız, yasadaki temel görüşe ve hukukun evrensel ilkelerine bağlı olarak davranmaları ve karar vermeleridir.

Bu, onları yücelttiği denli yargı gücünü ve adaleti de yüceltecek, kamu vicdanını rahatlatacak ve mutlu edecek, dirlik ve düzeni sağlayacak tek yol ve davranış olacaktır.

Yasakoyucumuzdan da beklentimiz: En kısa sürede yasadaki belirsizlikleri kaldırması, eksikleri gidermesi ve çağdaş gelişime uygun yeni düzenlemeler yapmasıdır.