

ALMAN CEZA MUHALEMESİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN “KATALOG SUÇLARDA TUTUKLAMA” (Md. 112/3)

*“Arrest in Catalog Crimes” Regulated in the German
Criminal Procedure Code (Art. 112/3)*

Recep KAHRAMAN*

ÖZ

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını temin etmek amacıyla başvuru koruma tedbirleri içerisinde tutuklama, kişi özgürlüğünü doğrudan sınırlandırmaktadır. Tutuklama için kuvvetli suç şüphesiyle birlikte mutlaka bir nedeninin somut olayda bulunması gerekir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan katalog suçlarda tutuklama nedenleri bulunmasa dahi tutuklama kararı verilebilmektedir. Kanun koyucu, tutuklama için nedenlerin kanıtlanması zorunluluğunu kaldırmaktadır. Tedbirin uygulanmasında somut olay değerlendirmesi yapma gereği duyulmamaktadır. Kişi özgürlüğünün güvencesi olarak kabul edilen tutuklama nedenlerinin, tutuklama talebinde ve tutuklama kararında somutlaştırılarak ortaya konulması gerekli değildir. Katalog suçların işlendiğine yönelik kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedenlerinin varlığı konusunda karine olarak kabul edilmektedir. Lehine olan görüşler de bulunmasına rağmen tutuklama tedbirinde katalog suç düzenlemesi en başta kişi özgürlüğüne, tutuklamanın ihtiyari olmasına, ceza muhakemesinin işleyişine, amacına, karar mercilerinin tarafsızlığına, gerekçe açıklama zorunluluğuna ve masumiyet karinesine zarar verebilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Özgürlük, Koruma tedbiri, Tutuklama, Katalog suç.

Makalenin Geliş Tarihi: 13.06.2021, **Makalenin Kabul Tarihi:** 06.01.2022.

* Doktor Öğretim Üyesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Maliye Bölümü, e-posta: recepkhrmn@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0991-9692.

ABSTRACT

Arrest is a protection measure used in order to reveal the material truth in criminal proceedings, and directly limits the freedom of the person. For arrest, a reason must be found in the concrete incident, together with a strong suspicion of crime. In the catalog crimes in paragraph 3 of Article 112 of the German Criminal Procedure Code, arrest can be decided even if there is no reason for arrest. The legislator removes the obligation to prove reasons for arrest. Instead of the dangerousness of the suspect, the dangerousness of the crime is considered sufficient. It is not necessary to concretize the reasons for arrest, which is accepted as the guarantee of the freedom of the person, in the decision of arrest. A strong suspicion of committing catalog crimes is accepted as a presumption of the reasons for the arrest. Although there are opinions in favor of it, catalog crime regulation in arrest may harm the freedom of the person, the arbitrariness of the arrest, the purpose and functioning of the criminal procedure, the impartiality of the decision makers, the obligation to explain the reason and the presumption of innocence.

Keywords: Freedom, Protection measure, Arrest, Catalog crime.

GİRİŞ

Bir koruma tedbiri olarak başvuru tutuklama, ceza muhakemesinin işleyişine katkı sağlarken aynı zamanda kişi özgürlüğünü de sınırlandırmaktadır.¹ Kişi özgürlüğünü sınırlandıran etkisinden dolayı, tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için kaçma veya delilleri karartma gibi bir tutuklama nedeninin varlığının somut delillerle kanıtlanması gerekmektedir.²

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında sayılan katalog suçların işlendiğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde, tutuklama nedenleri bulunmasa da yargılama öncesinde tutuklama kararı verilebilmektedir.³

Katalog suçlarda tutuklama nedenleri bulunmasa da tutuklama kararı verilebilmesine yönelik düzenlemenin farklı yorumlanmasından dolayı,

¹ Stefan Seiler, *Strafprozessrecht* (Wien: Facultas, 2020), 152.

² Lutz Meyer Goßner und Bertram Schmitt, *Strafprozessordnung: Kommentar* (München: CH Beck, 2020), 580.

³ Werner Beulke und Sabine Swoboda, *Strafprozessrecht* (Heidelberg: CF Müller, 2020), 168.

uygulamada çelişkili kararlar verilebilmektedir. Çalışmanın amacı, nedenleri bulunmasa da tutuklama kararı verilebilmesinin hukuki niteliğini ve tutuklama tedbirine etkisini kapsamlı olarak değerlendirerek, tutuklamanın amacına uygun kullanılabilmesine katkı sağlamaktır. Bu amaçla, düzenlemenin hukuki niteliği, tarihçesi ve Anayasal durumu değerlendirilmiş olup; düzenlemenin lehine ve aleyhine olan tüm görüşler ayrıntılı olarak çalışılmıştır. Çalışmada, Türk ve Alman doktrininde konuya ilişkin görüşlere yer verilmiş olup, Türk ve Alman yargı kararları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarından yararlanılmıştır.

I. TUTUKLAMA

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112'nci maddesinde, yargılamadan önceki aşama olan soruşturma aşamasında şüphelinin tutuklanması hali düzenlenmektedir.⁴

Soruşturma aşamasında tutuklama, bir suç işlendiği iddiasının varlığı halinde muhakemenin aksamadan yürütülebilmesi amacıyla şüphelinin özgürlüğünden mahrum edilmesidir.⁵ Soruşturmanın esenliği için gerekli bir koruma tedbiri olan tutuklama, şüphelinin kaçmasının, delilleri karartmasının önlenmesi amaçlarına hizmet etmektedir.⁶

Tutuklama, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan en ağır koruma tedbiridir.⁷ Tedbire keyfi olarak başvurulmasının önlenmesi amacıyla Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belli koşullar kabul edilmiştir:

Tutuklama kararının verilebilmesi ve tedbirin uygulanmasına devam edilebilmesi için 112'nci maddenin 1'inci fıkrasında da belirtildiği üzere kuvvetli suç şüphesinin bulunması gerekir.⁸

Kuvvetli suç şüphesi saptandıktan sonra Kanun'da belirtilen tutuklama nedenlerinden birinin bulunması koşulu da aranmaktadır.⁹ Tutuklama nedenleri

⁴ Jürgen Peter Graf, *Strafprozessordnung: Kommentar* (München: CH Beck, 2019), 640.

⁵ Jürgen Baumann, "Neue Haftgründe", *Juristenzeitung*, 21 (1962), 649.

⁶ Urs Kindhäuser und Kay H. Schumann, *Strafprozessrecht* (Baden –Baden: Nomos, 2019), 130; Benzer görüş için bkz. Alman Federal Anayasa Mahkemesi. BVerfGE. 13.10.1971 - 32, 87. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

⁷ Veit Busse Muskala, *Die Untersuchungshaft gemäß § 112 Abs. 3 StPO Ein problematischer Haftgrund?* (München: Grin, 2003), 1.

⁸ Karl Heinz Posthoff, "Verhaftung und Vorläufige Festnahme", Björn Gercke, Karl-Peter Julius, Dieter Temming and Mark A Zöllner (Editör) *Strafprozessordnung: Kommentar* (Heidelberg: CF Müller 2019), 591.

⁹ Harald Lemke Küch, *Verteidigung im Strafverfahren* (München: Luchterhand, 2009), 61.

112'nci maddenin 2'nci fıkrasında tahdidi olarak sayılmıştır: 1) Belirli olgulara dayanılarak şüphelinin kaçtığı veya saklandığının belirlenmesi; somut olaydaki şartlar değerlendirildiğinde şüphelinin ceza muhakemesinden kaçacağına anlaşılması (kaçma tehlikesi). 2) Belirli olgulara dayanılarak şüphelinin davranışları, delilleri yok edeceği, değiştireceği, gizleyeceği veya sahtesi ile değiştireceği; kendisi ile birlikte suçlananları, tanıkları veya bilirkişileri dürüst olmayan bir şekilde etki altına alacağı veya üçüncü kişileri bu tür davranışlara yönlendireceğinin anlaşılması ve bu yüzden hakikatin araştırılmasının zorlaştırılması tehlikesinin (delilleri karartma tehlikesi) varlığı.¹⁰ Ayrıca 112'nci maddenin 3'üncü fıkrasında katalog olarak sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunması halinde tutuklama nedenleri bulunmasa da tutuklama kararı verilebilmektedir.¹¹

Kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeninin yanında tedbirin uygulanmasının orantılı da olması gerekir.¹² Orantılılık, sınırlama ile elde edilecek genel yarar ile sınırlamanın neden olduğu bireysel zarar (sınırlamadan doğan mağduriyet) arasındaki dengeyi ifade etmektedir.¹³ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre işin önemi ve hükmedilmesi, beklenen ceza veya güvenlik tedbirine göre orantısızsa, tutuklama kararı verilemez. Fiilin önemi ve uygulanabilecek ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecek ise tutuklama kararının verilmemesi gerekmektedir.¹⁴

II. KATALOG SUÇLARDA TUTUKLAMA

A. Genel Açıklamalar

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında katalog olarak sayılan ciddi suçların (Schwerkriminalität)

¹⁰ Friedrich Christian Schröder und Torsten Verrel, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Çeviren Salih Oktar) (Ankara: Yetkin, 2019), 126.

¹¹ Claus Roxin-Hans Achenbach-Christian Jäger und Manfred Heinrich, Strafprozessrecht (München: CH Beck, 2019), 54.

¹² Lutz Eidam, "Das Apokryphe an den apokryphen Haftgründen - Neue Dimensionen von versteckten Haftgründen im Strafprozess?", HRRS, 7-8 (2013), 292.

¹³ Wilhelm Degener, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen (Berlin: Duncker & Humblot, 1985), 30.

¹⁴ Hans Jörg Albrecht, "Tutuklama Hukuku ve Uygulaması Avrupa'da Karşılaştırmalı Bir Perspektif", (Çeviren Mehmet Arslan) BÜHFD, 125 (2015), 35.

işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunması halinde tutuklama nedenleri bulunmasa da yargılama öncesinde tutuklama kararı verilebilmektedir.¹⁵

Sayılan suçlar şunlardır:

- *Milletlerarası Ceza Kanunu'nun (Völkerstrafgesetzbuches) 6'ncı maddesindeki soykırım suçuna ilişkin 1'inci fıkranın 1 numaralı bendinde yer alan suç,*
- *Milletlerarası Ceza Kanunu'nun 13'üncü maddesindeki saldırganlık suçuna ilişkin 1'inci fıkrada yer alan suç¹⁶,*
- *Alman Ceza Kanunu'nun 129a maddesindeki terör örgütü kurma suçuna ilişkin 1'inci ve 22'nci fıkrasında yer alan suç,*
- *Alman Ceza Kanunu'nun 129b maddesindeki yurtdışındaki suç örgütleri veya terör örgütlerine ilişkin 1'inci fıkrasında yer alan suç,*
- *Alman Ceza Kanunu'nun 211'inci maddesinde yer alan cinayet suçu¹⁷,*
- *Alman Ceza Kanunu'nun 212'nci maddesinde yer alan kasten öldürme suçu,*
- *Alman Ceza Kanunu'nun 226'ncı maddesinde yer alan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu,*
- *Alman Ceza Kanunu'nun 306'ncı maddesinde yer alan çok ağır kundaklama suçu,*
- *Alman Ceza Kanunu'nun 306c maddesinde yer alan ölümlü sonuçlanan kundaklama suçu,*
- *Fiilin bir başkasının vücut bütünlüğünü veya hayatını tehlikeye koymuş bulunduğu hallerde, Alman Ceza Kanunu'nun 308'inci maddesindeki patlayıcı maddenin infilak ettirilmesi suçuna ilişkin 1 ile 3'üncü fıkralarda yer alan suç.*

¹⁵ Schröder und Verrel, s. 126.

¹⁶ Bkz. Doğası, ağırlığı ve kapsamı gereği Birleşmiş Milletler Şartı'nı açıkça ihlal eden herhangi bir saldırganlık eylemi saldırganlık suçunu oluşturmaktadır.

¹⁷ Bkz. Cinayet esasen nitelikli öldürme suçudur. Öldürme zevki, cinsel güdülerini tatmin etme, sırf maddi menfaat ve sair ilkel saik nedeniyle, mağdurun saldırı karşısında savunmasız olduğu ve tehlikenin farkında olmadığı bir durumu kullanmak suretiyle, canavarca bir şekilde veya toplum için genel tehlike yaratan araçlarla, bir suçu gizlemek veya bir suçun işlenmesine olanak sağlamak amacıyla işlendiği takdirde öldürme suçu cinayet olarak tanımlanmaktadır. Kristian Kühl und Martin Heger, Strafgesetzbuch: Kommentar (München: CH Beck, 2018), 1151.

B. Katalog Suçlarda Tutuklamanın Tarihiçesi

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan katalog suçlarda tutuklama tedbirine ilişkin düzenlemenin, tarihsel süreç içinde ceza muhakemesinde nasıl şekillendiğinin belirlenmesi, mevcut düzenlemenin daha iyi anlaşılabilmesine katkı sağlamaktadır.¹⁸

Tutuklama tedbiri, 1879 tarihli İmparatorluk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112'nci maddesinde (RStPO) yer almaktaydı. Tedbire karar verilebilmesi için suç şüphesiyle birlikte tutuklama nedeninin varlığı aranmaktaydı. 1879'dan 1935 yılına kadar tutuklama tedbirinin düzenlendiği 112'nci maddede katalog suçlar yer almamaktaydı.¹⁹

Katalog suçlarda tutuklama düzenlemesi ilk defa Nasyonal sosyalist dönemde gerçekleştirilmiştir. "Suçun ciddiyeti" ve "toplumsal infialin varlığı" halinde tutuklama kararının verilebileceği, 28.06.1935 tarihli değişiklik ile birlikte 112'nci maddeye (RStPO) eklenmiştir. Suçun ciddiyeti ve neden olduğu toplumsal infial göz önüne alındığında, "şüpheli olan kişiyi özgür bırakmaya tahammül edilmemelidir" düşüncesiyle, sayılan iki durumun varlığı halinde tutuklama kararı verilebilmekteydi.²⁰ Nasyonal sosyalist rejimin baskıcı iradesiyle ceza hukukunun amacı değiştirilmiştir. Toplum, kanunun daha fazla ihlaline karşı "sözde" etkili bir şekilde koruma amacıyla, suçun ciddiyeti ve neden olduğu toplumsal infial ileri sürülerek düzenleme meşrulaştırılmaya çalışılmıştır.²¹ "Toplumsal infial" ifadesinin izin verdiği sınırsız yorumlama, keyfi bir tutuklama uygulamasına neden olmuştur. Topluma zararlı olan ciddi bir suçu işleyen kişinin serbest kalmasına izin vermenin, toplumun birlikte yaşama ruhuna aykırı olacağı düşüncesiyle, şüphelinin temel haklarına yapılan büyük müdahale artık dikkate alınmıyordu.²² Mevcut baskıcı rejim, ceza muhakemesi aracı olan tutuklama tedbirini, kendi amaçları için kullanmaktaydı.²³ Toplumun üstün menfaati

¹⁸ Pauline Rosenzweig, Zur Entwicklung und zur kritischen Diskussion des sogenannten Haftgrundes der Tatschwere (§ 112 Abs. 3 StPO) (München: Grin, 2020), 5.

¹⁹ Stephanie Schloth, Die Haftgründe der Wiederholungsgefahr und der Schwere der Tat - Die §§ 112 a, 112 Abs. 3 StPO unter besonderer Berücksichtigung neuerer Gesetzesänderungen und aktueller Entwicklungen im Bereich der Untersuchungshaft (Baden-Baden: Nomos, 1999), 29.

²⁰ Baumann, s. 650.

²¹ Rosenzweig, s. 5.

²² Muskala, s. 4.

²³ Rosenzweig, s. 5.

gerekçesiyle, muhalif siyasiler ve yabancılar tutuklanarak toplama kamplarına gönderilmiştir.²⁴ Toplumsal infial, kamuoyunun heyecanı, korkusu, endişesi gibi soyut kavramlar tutuklama nedeni olarak kabul edilmekle birlikte, ilk defa Alman ceza muhakeme hukukunda tutuklama nedenlerinin keyfiliğe yol açabilecek şekilde uygulanabilmesinin önü açılmış oldu.²⁵

Nasyonal sosyalist hegemonyasının sona ermesinin ardından, denazifikasyonla birlikte işgalci güçlerin etkisiyle ceza muhakemesi hukukunda reform ve liberalleşme başladı. Suçun ciddiyeti ve kamuoyunda infial uyandırması ile ilgili olarak işgal bölgelerinde gelişmeler farklılaştı. Amerikan, Fransız ve İngiliz işgal bölgelerinde suçun ciddiyeti ve kamuoyunda infial uyandırması, tutuklanma nedeni olarak uygulanmazken, açık bir düzenleme olmaması nedeniyle başlangıçta Sovyet işgal bölgesinde uygulanmaya devam edildi.²⁶ 19.12.1964 tarihli Ceza Muhakemesinde Değişiklik Yasası ile birlikte tutuklama tedbirini sınırlandırmak amacıyla, suçun ciddiyeti ve toplumsal infial tutuklama nedeni olmaktan çıkartıldı. Bununla birlikte, günümüz düzenlemesine benzer olarak ilk defa 112'nci maddenin 4'üncü fıkrasında (StPO) tutuklama tedbirinde katalog suçlar düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre hayata karşı suçlardan nitelikli öldürme (StGB md. 211), kasten öldürme (StGB md. 212) ve soykırım (StGB md. 220a) suçlarının işlendiğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunması halinde tutuklama nedeni bulunmasa da tutuklama kararı verilebilmelidir.²⁷ Bireyin, kamu otoritesi karşısındaki Anayasal konumunu güçlendirmek amacıyla, Nasyonal sosyalist dönemde mevcut olan ciddi suç ve toplumsal infial gibi soyut, belirsiz, tutarsız, uydurma nedenlerin yerine suçlar tek tek sayılmak suretiyle ciddi suçlar somutlaştırılmış oldu.²⁸

1970'ler ve 1980'lerde tutuklama tedbirine ilişkin reform çabaları yer almaktadır. 07.08.1972 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda değişiklik yapan yasa ile birlikte 112'nci maddenin 4'üncü fıkrasında yer alan katalog suç düzenlemesi 112'nci maddenin 3'üncü fıkrasına kaydırılmıştır. Patlayıcı maddenin infilak ettirilmesi suçu (StGB md. 308/1-3) eklenerek katalogda yer alan suçların kapsamı genişletilmiş ve hayata karşı suçlar ifadesi silinmiştir.²⁹

²⁴ Schloth, s. 35.

²⁵ Muskala, s. 5.

²⁶ Baumann, s. 652.

²⁷ Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht* (München: CH Beck, 1995), 410.

²⁸ Schloth, s. 40.

²⁹ Rosenzweig, s. 6.

18.08.1976 tarihinde yapılan değişiklikle birlikte, terörizm tehdidi gerekçe gösterilerek terör örgütü kurma suçu (StGB md. 129a) kataloğa eklenmiştir.³⁰ 28.10.1994 tarihli değişiklikle birlikte neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu (StGB md. 226), nitelikli kundaklama suçu (StGB md. 306b) ve ölümle sonuçlanan kundaklama suçu (StGB md. 306c) kataloğa eklendi. 30.06.2002'de Milletlerarası Ceza Kanunu'nun (VStGB) yürürlüğe girmesiyle, Alman Ceza Kanunu'nda yer alan soykırım suçu (StGB md. 220a), Milletlerarası Ceza Kanunu'nun 6'ncı maddesine kaydırılmıştır. 22.08.2002 tarihli değişiklikle birlikte yurtdışında suç örgütleri veya terör örgütleri kurma suçu (StGB md. 129b) ve 22.12.2016 tarihli değişiklikle birlikte Milletlerarası Ceza Kanunu'nun (VStGB) 13'üncü maddesinde yer alan saldırganlık suçu kataloğa eklenmiştir.³¹

C. Katalog Suçlarda Tutuklama Tedbirine Başvurabilmesinin Hukuki Niteliği

Katalog suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması halinde, tutuklama nedenleri bulunmasa da tedbire karar verilebilmesine dair hükmün niteliğine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Düzenlemenin hukuki niteliğine ilişkin hâkim görüşe göre tutuklama nedenlerinin varlığı konusunda karine yaratılmıştır. 112'nci maddenin 2'nci fıkrasında yer alan tutuklama nedenleri açıkça ortaya konulmaksızın tutuklama kararı verilebilmektedir.³² Katalog suçlarda yer alan yasal karine,

³⁰ Muskala, s. 7.

³¹ Rosenzweig, s. 7.

³² Roxin–Achenbach–Jäger und Heinrich, s. 54; Graf, s. 656; Beulke und Swoboda, s. 169; Sabine Tofahrn, Strafprozessrecht (Heidelberg: CF Müller, 2019), 65; Lara Wolf, Die Fluchtprognose im Untersuchungshaftrecht (Baden-Baden: Nomos, 2017), 51; Joachim Friedrich Giring, Haft und Festnahme gemäß § 127 b StPO im Spannungsfeld von Effektivität und Rechtsstaatlichkeit (Berlin: Duncker & Humblot, 2005), 117; Meyer Goßner und Schmitt, s. 594; Martin Heger und Erol Pohlreich, Strafprozessrecht (Stuttgart: Kohlhammer, 2018), 110; Volker Gallandi, "Verteidigung in U-Haftsachen", ZAP, 22 (1991), 42; Jan Peter Schulze, Die Untersuchungshaftvollzugsgesetze der Länder im Vergleich (Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2017), 38; Reinhold Schlothauer, Hans Joachim Weider und Frank Nobis, Untersuchungshaft: mit Erläuterungen zu den UVollzG der Länder (Heidelberg: CF Müller, 2016), 315; Matthias Weihrauch, "Anpassung des Haftgrundes der Tatschwere an die Rechtsprechung des BVerfG." ZRP, 4 (1988), 120; Rüdiger Deckers, "Die Vorschrift des § 112 Abs. 3 StPO, sogenannter „Haftgrund der Tatschwere“, AnwBl (1983), 420; Rosenzweig, s. 3; Manfred Seebode, Der Vollzug der Untersuchungshaft (Berlin: De Gruyter, 1985), 136.

çürütülemeyen kesin karine olmayıp aksi ispatlanabilen adi karinedir. Bu nedenle somut olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığı kanıtlandığı takdirde tutuklama kararının verilmemesi gerekmektedir.³³ Azınlıkta kalan görüşe göre “sayılan suçların işlendiğine yönelik kuvvetli şüphenin varlığı halinde tutuklama nedeni bulunmasa da tutuklama kararı verilebilir” ifadesiyle kanun koyucu, suçların kendisini tutuklama nedeni saydığını açıkça göstermektedir. Tutuklama nedenlerinin aranması gerekli görülmediğinden somut olayda tutuklama nedenleri bulunmasa da sadece suçun niteliğine bakılarak tutuklama kararı verilebilmektedir.³⁴ Katalog suçların kendisinin tutuklama nedeni sayılarak, doğrudan tutuklama kararının verilebileceğini savunan görüş doktrinde eleştirilmektedir. Suçların kendisi tutuklama nedeni olsaydı, tutuklama nedenlerinin bulunmadığı fark edilse dahi tutuklama kararı verilmesi beklenebilirdi. Katalogda yer alan suçların niteliğinin ve cezasının ağır olması nedeniyle, şüphelinin kaçacağına ya da delilleri karartacağına kesin olarak bakmak yerine somut olayın özelliklerine bakılarak karar verilmektedir. Düzenleme, kanun koyucunun iradesiyle kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin yüksek olduğunu gösterse de somut olayın özelliklerine göre nedenlerin mevcut olmadığını fark eden hakimin tutuklama kararını vermemesi gerekir.³⁵

Alman Federal Anayasa Mahkemesi’ne göre katalog suçlarda tutuklama nedenleri varsayılarak, nedenler açıkça ortaya konulmaksızın tutuklama kararı verilebilmektedir. Katalog suçlara ilişkin yürütülen muhakemede, kaçma veya delil karartma tehlikesinin ihtimal olarak mevcut bulunduğu kabul edilebilmektedir. Kaçma veya delil karartma tehlikesinin bulunmadığı hallerde ise tutuklama kararı verilememektedir. Bu nedenle katalog suçların niteliği bir tutuklama nedeni olmayıp, aksinin kanıtlanabilmesi mümkün olan tutuklama nedenlerine ilişkin bir karinedir.³⁶

Katalog suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda tutuklama nedenlerinin açıkça ortaya konulması yükümlülüğünün bulunmaması, tutuklamanın diğer

³³ Kindhäuser und Schumann, s. 136.

³⁴ Gabriele Rose, Einführung in das deutsche Strafprozessrecht (Krasnojarsk: Krasnojarsker Staatsuniversitaet, 2001), 172; Peter Scholz, “Alman Ceza Muhakemesinde Tutuklama Kararlarında Gerekçenin Derinliği”, (Çeviren Zeynep Başer Doğan), BÜHFD, 143 (2016), 180.

³⁵ Posthoff, s. 603; Beulke und Swoboda, s. 169; Schulze, s. 38.

³⁶ Bkz. BVerfGE. 15.12.1965 - 19, 342, 350. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

koşullarını kapsamamaktadır. Tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgular tespit edilmek zorundadır.³⁷ İlave olarak somut olayda tutuklama tedbirinin, orantılılık ilkesine de uygun olduğuna karar verilmelidir.³⁸ Katalog suçlarda kuvvetli suç şüphesinin yanında bir tutuklama nedeninin ortaya konulması gerekli olmasa da tutuklama tedbirinin muhakemenin yürütülebilmesinde gerekli olduğunun da gerekçe kısmında ortaya konulması gerekir.³⁹

D. Katalog Suçlarda Tutukluluğun Devamına Karar Verilmesi ile Uzun Tutukluluk Hallerinde Tutuklama Nedenlerinin Yeniden Değerlendirilmesi

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan katalog suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması halinde, tutuklama kararının verilebilmesi için tutuklama nedenlerinin açıkça ortaya konulması gerekli olmasa da tutukluluğun devamına karar verilmesi ya da uzun tutukluluk hallerinde tutuklama nedenlerinin somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.⁴⁰

Kanun koyucunun düşüncesine göre katalogda sayılan suçların ciddiyeti göz önüne alındığında, ceza muhakemesinin işleyişine zarar verilmesinin engellenmesi amacıyla, ilk defa tutuklama kararı verilmesinde tutuklama nedenlerinin somut olayda araştırılması gerekli olmamaktadır.⁴¹ Ancak salt suçun niteliğine bakılarak nedenler araştırılmaksızın tedbirin uygulanmaya

³⁷ Posthoff, s. 603; Benzer görüş için bkz. Alman Federal Anayasa Mahkemesi. BVerfG. 25.06.2018 - 631/18 (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>); Benzer görüş için bkz. Alman Federal Yüksek Mahkemesi. Ciddi suçlarda tutuklama nedenlerinin açıkça ortaya konulması gerekli olmasa da kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan nedenlerin tutuklama gerekçesinde, şüphelinin içinde bulunduğu olayların sırasına göre mevcut somut delillerle ilişkilendirilmesi gerekir. BGH. 22.09.2016 - 47/16. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>).

³⁸ Degener, s. 31; Benzer görüş için bkz. Alman Federal Anayasa Mahkemesi. Orantılılık ilkesi genel olarak tutuklama tedbirinin koşuludur. Fiilin katalog suçlar arasında yer alması, ilkenin uygulanmasını ortadan kaldırmamalıdır. BVerfGE. 15.12.1965 - 19, 342 (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>); Katalog suçlarda tutuklama nedenlerinin açıkça ortaya konulmasının gerekli olmaması, birey özgürlüğü için güvenceden yoksunluk olarak görülebilmektedir. Kanun koyucu bu anlayışı ortadan kaldırmak amacıyla, katalog suçlarda tutuklama kararının verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesini ve orantılılık ilkesini, birey özgürlüğü lehine fren olması için aramaktadır. Posthoff, s. 593.

³⁹ Albin Eser, Einführung in Das Strafprozeßrecht (München: Verlag, 1983), 162.

⁴⁰ Rosenzweig, s. 14.

⁴¹ Beulke und Swoboda, s. 169.

devam etmesi, tutuklamanın tedbir olma özelliğine ciddi anlamda zarar vermektedir. Bu nedenle soruşturma makamları, tutukluluğun devamını meşrulaştıracak somut nedenler ortaya koymalıdır.⁴²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre suçun niteliği ilk defa tutuklamanın gerekçesi olarak ortaya konulabilmektedir. Bu nedenle katalog olarak sayılan suçlarda, tutuklama nedenlerinin varlığı açıkça kanıtlanmaksızın tutuklama kararı verilebilmektedir. Tutukluluğun devamı ile uzun tutukluluk hallerinde ise soyut bir bakış açısıyla, yalnızca suçun niteliği göz önüne alınarak tutuklama kararı değerlendirilmemeli; tutuklama nedenleri açıkça ortaya konulmalıdır.⁴³

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre sadece suçun niteliği, uzun tutukluluk hallerinde tek başına gerekçe olarak yeterli olmamaktadır. Gerekçenin tutuklama nedenleriyle ilgili ve yeterli olması gerekmektedir.⁴⁴ Mahkeme'ye göre suçun niteliği, ağır iş yoğunluğu, şüpheli sayısının çokluğu gibi somut olay dışındaki nedenler katalog suçlarda tutukluluğun devamı gerekçesi olarak ortaya konulmamalıdır.⁴⁵ Tutukluluk halinin devamı daha derin bir gerekçeye tabidir ve tutuklu yargılama için ön koşulların devam eden varlığına, temel özgürlük hakkı ile ceza muhakemesinin menfaatlerini dengelemeye ilişkin tutarlı ve anlaşılır beyanlar gerektirmektedir. Bu beyanlar, tutuklama nedenlerinin gerekçede yer almasıyla anlaşılabilir olmaktadır.⁴⁶

E. Katalog Suçlarda Tutuklamanın Anayasal Açından Değerlendirilmesi

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın (Grundgesetz), Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Hakların Güvencesi başlıklı 104'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama kararı hakim tarafından verilebilmektedir. 104'üncü maddenin 1'inci fıkrasına göre tutuklama, Kanun'da yer alan koşullara uygun olmalıdır. Düzenlemede tutuklamanın koşullarına yer verilmemiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan

⁴² Muskala, s. 23.

⁴³ Bkz. Mamedova v Rusya (2006) 7064105; Labita v İtalya (2000) 26772/95; I.A v Fransa (1998) 28213/95; Punzelt v Çek Cumhuriyeti (2000) 31315/96; Kreps v Polonya (2001) 34097/96; Mooren v Almanya (2009) 11364/03. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

⁴⁴ Bkz. BVerfG. 01.12.2020 - 2 BvR 1853/20. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

⁴⁵ Bkz. BVerfG. 30.07.2014 - 2 BvR 1457/14. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

⁴⁶ Bkz. BVerfG. 23.01.2019 - 2 BvR 2429/18. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

“tutuklama nedenleri bulunmasa da kişinin tutuklanabileceğine” dair düzenleme, salt tutuklamanın koşulları açısından bakıldığında görüldüğü gibi Anayasa’ya aykırı olmamaktadır.⁴⁷

Katalog suç düzenlemesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ilişkin Anayasal şikâyet yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuştur.⁴⁸ Alman Federal Anayasa Mahkemesi, katalog suçlarda suçun niteliğinin tek başına tutuklama nedeni olarak kabul edilerek, tutuklama nedenleri somut olayda bulunmasa da tutuklama kararının verilebilmesi yorumunu, kişi özgürlüğü hakkı açısından Anayasa’ya aykırı bulmaktadır. Mahkeme’ye göre tutuklama nedenlerinin tahdidi olarak sayıldığı bir düzenlemenin içerisinde mevcut olan diğer hükmün, tutuklama nedenlerini dışlayarak tutuklama kararının verilebilmesine izin vermesi anlaşılabilir değildir. “Katalog suçlarda tutuklama nedenleri bulunmasa da tutuklama kararı verilebilir” düzenlemesinin uygulanmasında birliğin sağlanması ve uygulamanın Anayasa’ya uygun olması için şöyle yorumlanması gerekmektedir: Katalog suçlarda tutuklama nedenlerinin somut olayda oluştuğuna ilişkin şüphenin varlığı tutuklama için yeterli olup, bu nedenlerin somut olarak kanıtlanması yükümlülüğü bulunmamaktadır. Tutuklama nedenlerinin bulunmadığının kesin olarak anlaşılması halinde ise tutuklama kararının kesin olarak verilmemesi gerekmektedir. İlave olarak tutuklama nedenlerinin varlığı kanıtlanmaksızın tutuklama kararının verilebilmesinde Anayasa’ya uygunluk açısından orantılılık ilkesinin de ihlal edilmemesi gerekir. Salt katalog

⁴⁷ Muskala, s. 23.

⁴⁸ Yetmiş altı yaşında emekli amiral olan şüpheli cinayetle suçlanmaktadır. Tokyo’dan Almanya’ya gönderilen tutukluların bulunduğu geminin batırılma emrini verdiği iddia edilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 112’nci maddesinin 4’üncü fıkrası uyarınca 11.08.1965 tarihinde Hamburg Bölge Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır. Tutuklama emrine karşı yapılan itiraz Hansa Yüksek Bölge Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Suçun katalog suç olması nedeniyle tutuklama nedenlerine bakılmaksızın tutuklama kararının verilmesi yerinde görülmüştür. Tutuklu şüpheli, Yüksek Bölge Mahkemesi’nin kararına karşı Anayasal şikâyet yoluna başvurmuştur. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 112’nci maddesinin 4’üncü fıkrasında yer alan “katalog suçlarda tutuklama nedenleri bulunmasa da tutuklama kararı verilebilir” hükmünün hatalı yorumlanmasından dolayı, Anayasa’nın 2’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan kişi özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Hamburg Bölge Mahkemesi ve Hansa Yüksek Bölge Mahkemesi’nin katalog suçlara ilişkin düzenlemeyi hatalı yorumladıklarını, katalog suçlarda dahi tutuklama nedenlerinin incelenmesi gerektiğini iddia etmektedir. Hakkında yürütülen soruşturma işlemlerinin tamamında kendi rızasıyla hazır olduğunu, soruşturma makamlarına yardımcı olduğunu gerekçe göstererek tutuklama nedenlerinin somut olayda bulunmadığını iddia etmektedir. Rosenzweig, s. 16.

suçlardan biri hakkında şüphe bulunduğu için, başka gereklilikler kontrol edilmeden tutuklama kararı verilmemelidir.⁴⁹

Anayasa Mahkemesi kararında görüldüğü üzere, katalog suçların varlığı halinde tutuklama kararının verilebilmesinin dar yorumlanması gerekir. Diğer ifadeyle tutuklama kararının verilmesinde katalog suçların etkisi, kısıtlı şekilde değerlendirilmelidir.⁵⁰ Mahkeme'ye göre katalog suçlara ilişkin düzenleme, tutuklama kararı ile tutuklama nedenleri arasındaki ilişkiyi tamamen kopartmamakta sadece gevşetmektedir. Bu nedenle tutuklama nedenlerinin var olduğundan şüphe dahi edilmeyen hallerde tutuklama kararının verilmemesi gerekmektedir.⁵¹

III. KATALOG SUÇLARDA TUTUKLAMAYA İLİŞKİN YAPILAN DEĞERLENDİRMELER

A. Genel Açıklamalar

Katalog suçlarda tutuklama tedbirine başvurulmasına ilişkin olarak doktrinde ve yargı kararlarında, düzenlemenin lehine ve aleyhine birden fazla değerlendirme bulunmaktadır.

B. Katalog Suç Düzenlemesi Lehine Yapılan Değerlendirmeler

Katalog suçlarda kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde tutuklama nedenleri bulunmasa da tedbire başvurulabilmesini yerinde bulan kişilerin bu konuda farklı gerekçeleri bulunmaktadır.

İlk gerekçe, katalog suçlarda tutuklama düzenlemesini, kişi özgürlüğünün denetimi açısından değerlendirmektedir. Katalog suç düzenlemesiyle birlikte bu suçlarda tutuklamanın istisnai olduğu vurgulanmaktadır. Kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasını sıkı denetim altına alma isteğiyle, karar vericiler alternatif tedbirlere başvurmaya yönlendirilerek, tutuklama tedbirine başvurulmasını istisnai hale getirmeyi amaçlayan bir anlayış oluşturulmaya çalışılmaktadır.⁵² Hakim, tutuklama nedenlerinin varlığını veya yokluğunu serbestçe değerlendirebilme yetkisine sahip olmaktadır. Bu durumda her ne kadar

⁴⁹ Bkz. BVerfGE. 15.12.1965 - 19, 342. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

⁵⁰ Rosenweig, s. 18.

⁵¹ Weihrauch, s. 119.

⁵² Seebode, s. 6.

tutuklama nedeni ortaya konulması gerekli olmasa da tarafsızlığı ve bağımsızlığı Anayasal olan hakimlerin, alternatif tedbirlere başvurma konusunda hatalı karar vermeleri mümkün değildir.⁵³ Bu gerekçe doktrinde eleştirilmektedir. Katalog suçlarda tutuklama nedenlerinin kanıtlanması yükümlülüğünün bulunmaması, daha hafif koruma tedbirlerinin araştırılması gerekliliğini zayıflatmaktadır. Bu durum orantılılık ilkesinin zarar görmesiyle birlikte alternatif tedbirlerin ceza muhakemesinde uygulanmasını engelleyebilecek anlayışın oluşmasına neden olabilmektedir.⁵⁴ İlave olarak katalog suçlarda keyfi tutuklama kararının verilememesinin güvencesi olarak sadece tarafsız hakimnin gösterilmesi de doktrinde eleştirilmektedir. Tutuklama tedbirinin kanuni dayanak ve koşullarının varlığı, gerekçelendirilebilirliği, ilgili tutanaktaki veriler ve denetlenebilirliği gibi hallerinin göz ardı edilerek konuyu sadece bir hakimnin kararına indirgemek, bu güvencenin iinin boş ve anlamsız olmasına neden olmaktadır.⁵⁵

İkinci gerekçe, katalog suçlarda tutuklama düzenlemesinin, ceza muhakemesi işlemlerinin yerine getirilebilmesi amacıyla gerekli olduğuna dayanmaktadır. Katalog suçları işlemiş olan şüphelinin, soruşturma aşamasında ifade vermeye kendi isteği ile gelmesi pek mümkün değildir. Bazı ciddi suçlara uygulanabilecek yaptırım göz önüne alındığında görülmektedir ki şüpheli, delilleri yok etmek için elinden gelen çabayı gösterir. Aksini düşünmek karar mercilerinin yapması gereken araştırmaya dayanmamalıdır. Hukukun gerekleri, ilgili kişinin ödev duygusuna bırakılmayacak kadar önemlidir. Bu nedenle suçların ağırlığı, suç için beklenen cezanın fazlalığı, kaçma ya da delilleri karartma karinesine neden olması sebebi ile tutuklamayı haklı gösterebilmektedir.⁵⁶ Fiile bağılı olarak tutuklama nedenlerinin varsayılabilmesinin haklılığını savunan gerekçe doktrinde eleştirilmektedir. Şüphelinin hal ve hareketlerine bağılı tehlikelilik halinin mevcut olup olmadığı tespit edilmeden, fiile bağılı bir değerlendirme yapılarak tutuklama nedenlerinin varsayılabilmesi, nedenlerin kişiselleştirilmediğini kanıtlamaktadır. Bu durumda varsayıma bağılı olarak yapılan değerlendirme sonucunda kişi özgürlüğü kısıtlanmaktadır.⁵⁷ İlave olarak suçların niteliğine

⁵³ Veli Özer Özbek-Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Seçkin, 2020), 280.

⁵⁴ Heger und Pohlreich, s. 111.

⁵⁵ Nur Centel, "Tutuklama Uygulamasında Sorunlar", İÜHFİM, 71 (2013), 195.

⁵⁶ Seebode, s. 6.

⁵⁷ Wolf, s. 60.

göre tutuklanma ihtimalinin düşük veya yüksek diye ayrılması tutuklama tedbirinin amacına aykırıdır. Tutuklama, ceza kanununda yer alan tüm suçlar açısından sadece bir tedbir olup bazı suçlar açısından olağan, diğerleri açısından ise olağan dışı olarak değerlendirilmemelidir.⁵⁸

Üçüncü gerekçe, katalog suçlarda tutuklama düzenlemesini, cezalandırmanın işlevlerini güvence altına almaya hizmet etmek olarak değerlendirmektedir. Ağır suç işleyen kişinin tutuklanmayarak serbest bırakılması adalet duygusunu incitmektedir. Şüpheli tutuklandığı takdirde kefarete duygusu yatışmakta ve kötülüğe kötülükle karşılık vermek artık istenmemektedir.⁵⁹ Cezalandırmanın işlevini güvence altına almasından dolayı katalog suçlarda tutuklamanın haklılığını savunan gerekçe doktrinde eleştirilmektedir. Tutuklamanın araç olduğu unutulmamalıdır. Kefarete duygusu, yeni suç işlenmesini engelleme ya da halkın öfkesini yatıştırmak amaçlarıyla tutuklama tedbirinin kullanılması çok tehlikelidir. Bu durum tutuklamayı duygusal ve mekanik bir işleme dönüştürmektedir.⁶⁰

Dördüncü gerekçe, katalog suçlarda tutuklama düzenlemesini, kamu yararı açısından değerlendirmektedir. Her toplumun ayrı tedbirleri gerektiren özellikleri vardır. Toplumun şartları ve özellikleri dikkate alınarak, memleketin emniyet ve asayişine ilişkin konularda daha hassas davranmak lüzumu duyulduğunda, tutuklama tedbirinde katalog suç düzenlemesi yapılabilmektedir. Memleketin huzur ve asayişini bozan fiillerde olduğu gibi Devletin varlığına yöneltilen suçların ve yine toplum gelenekleri bakımından, işlendikleri zaman infiale neden olabilecek genel adap aleyhinde işlenen suçların failleri hakkında neden araştırılmasına gerek olmaksızın tutuklama kararı verilmesinde kamu yararı bulunmaktadır.⁶¹ Bu gerekçe doktrinde eleştirilmektedir. Kamu yararının korunmasına hizmet etmesinden dolayı katalog suçlarda tutuklamanın haklılığını savunulması, koruma tedbirlerinde orantılılık ilkesinin yok sayılmasıdır. Şüphelinin korunmaya değer menfaatleri göz ardı edilerek kamu yararı gerekçesiyle tutuklama tedbirine başvurulması orantılılık ilkesine aykırılıktır.⁶²

⁵⁸ Graf, s. 642.

⁵⁹ Axel Montenbruck, *Deutsche Strafrecht* (Berlin: Freie Universität Berlin, 2018), 151.

⁶⁰ Meyer Goßner und Schmitt, s. 581.

⁶¹ İlhan Akbulut, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama", SÜHFD, 4 (1994), 289.

⁶² Hinrich Rüping, "Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması - Adi Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları", (Çeviren Cumhuriyet Şahin) SÜHFD, 4 (1994), 151.

Beşinci gerekçe, katalog suçlarda tutuklama tedbiri düzenlemesini, kamu düzeni açısından değerlendirmektedir. Katalog suçlardan dolayı kişinin tutuklanması, bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesine doğrudan katkı sağlamaktadır. Suç işleyen kişiye cezası hemen verilemediğinden, bu kişiyi toplum açısından zararsız hale getirmenin yolu onu tutulamaktır.⁶³ Bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesine katkısından dolayı katalog suçlarda tutuklamanın haklılığını savunan gerekçe doktrinde eleştirilmektedir. İşlenen suçtan dolayı bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi cezalandırma yoluyla mümkün olmaktadır. Ceza muhakemesi araçları kullanılarak bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi yoluna gidilmesi, tutuklamanın tedbir olma özelliğine aykırılıktır.⁶⁴

C. Katalog Suç Düzenlemesi Aleyhine Yapılan Değerlendirmeler

1. Genel Açıklamalar

Katalogda yer alan bir suçun işlenmiş olduğuna ilişkin kuvvetli şüphenin bulunması halinde tutuklama imkânının yaratılması, şüpheli ve muhakeme hukukunun aleyhine sonuçlar doğurabilmektedir.⁶⁵

Katalog suçların işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunması halinde tutuklama nedenleri bulunmasa da tedbirin uygulanabilmesine ilişkin düzenleme doktrin tarafından farklı gerekçelerle eleştirilmektedir.

2. Kanun Yapma Tekniğine Aykırı Olması

Katalog olarak sayılan suçlar herhangi bir kriminolojik veri olmadan ve subjektif olarak hazırlanmıştır. Suçların hangi kriterlere göre tespit edildiği belirsizdir.⁶⁶ Suçların belirlenmesinde topluma en fazla zarar veren, derin etkiler bırakan suçların tercih edildiği yönünde bir anlayış bulunmaktadır.⁶⁷ Bu durum, katalog suç modelinden beklenen fayda ile işlevselliğin sorgulanmasına neden olmaktadır.⁶⁸

⁶³ Seiler, s. 157.

⁶⁴ Giring, s. 62.

⁶⁵ Heger und Pohlreich, s. 111.

⁶⁶ Deckers, s. 420.

⁶⁷ Winfried Hassemer, "Sicherheit durch Strafrecht", HRRS, 4 (2006), 133.

⁶⁸ Schlothauer-Weider und Nobis, s. 317.

3. Tedbire Başvurulmasının İhtiyariliğine Zarar Vermesi

Tutuklama tedbirinin amacı dolayısıyla, tedbire başvurulması hakim tarafından takdirindedir.⁶⁹ Alman Federal Yüksek Mahkemesi'ne göre bu durum esasen tedbirle karşı karşıya kalacak olan şüphelinin hakları için bir güvence olarak kabul edilmektedir.⁷⁰

Katalog suçlarda tutuklama nedenleri bulunmasa da tedbire karar verilebileceğine dair düzenleme, tutuklamanın zorunlu olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Nedenlerin varlığını kanıtlayıcı yükümlülüğü bulunmayan merci, tutuklama kararı vermek zorunda değildir.⁷¹ Alman Federal Yüksek Mahkemesi'ne göre katalog suç modeline dayalı tutuklama kararlarında dar yorumlama esas olmalıdır. Katalog suçların işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunması halinde tutuklama nedenleri dikkate alınmasa da tutuklamanın ihtiyariliği bu durumdan etkilenmemelidir.⁷²

Yukarıda yer alan açıklamalarda görüldüğü üzere katalog suçlarda dahi tutuklama zorunlu olmamasına rağmen uygulamada katalog suç modeli, tutuklamanın ihtiyariliği özelliğini ve tedbire başvurmadaki anlayışı etkileyebilmektedir. Muhakeme sonuçlanmadan şüpheliyi özgürlüğünden mahrum bırakma, karar vericiler ve toplum için olağan şekilde kabul edilmeye başlanmaktadır.⁷³ Siyasi düşünceler, toplumun belirli fiillerden dolayı hissettiği rahatsızlık, uluslararası ilişkiler, terörizmin yarattığı etki, şüphelinin tutuklanması yönünde beklenti yaratmaktadır.⁷⁴ Birçok ceza soruşturması bakımından tedbire rahatlıkla başvurulabildiği görülmektedir. Tutuklama mecburiyeti varmış gibi uygulama yapma kültürü oluşmaktadır.⁷⁵

Katalog suçlar bakımından tutuklama nedenlerinin açıkça aranmaması, bu suçlar bakımından yürütülen muhakeme faaliyetinde kategorik olarak tutuklamaya karar verilmesi sonucunu doğurabilmektedir. Tutuklamanın ihtiyariliği prensibinin uygulamada ortadan kalkmış hatta tutuklama usulünün

⁶⁹ Beulke und Swoboda, s. 169.

⁷⁰ Bkz. BGH. 02.11.2016 - 35/16. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

⁷¹ Graf, s. 655.

⁷² Bkz. BGH. 29.09.2016 - 30/16. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

⁷³ Deckers, s. 422.

⁷⁴ Muskala, s. 23.

⁷⁵ Baumann, s. 652.

kemikleşmiş olduğu söylenebilmektedir.⁷⁶ Bu durum tutuklama kurumunu yozlaştıran ve amacından sapmasına neden olan önemli bir etmen olup tutuklama kararı verilirken hakimin takdir yetkisini fiilen kısıtlamaktadır.⁷⁷

4. Kişi Özgürlüğüne Zarar Vermesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre ceza muhakemesinin temel amaçlarından birisi, şüpheli olan kişiyi Devlet otoritesine karşı teminatlı kılmak olmalıdır.⁷⁸ Bu nedenle tutuklama nedenlerinin kanunda tek tek sayılması kişi özgürlüğünün güvencesi olarak görülmelidir.⁷⁹ Katalog suç modeli ise kaçma, delilleri karartma veya tutuklamayı gerekli kılan benzer bir riskin varlığını ortadan kaldırarak, tutuklama kararı verilebilmesine neden olmaktadır. Katalog suçların varlığı, tek başına kuvvetli suç şüphesinin de kendisidir düşüncesi oluşmaktadır.⁸⁰

Katalog suçlarda tutuklama, açıkça "Alman ceza adaletinin en karanlık bölümü" olarak anıldığı için mutlaka hukuk devletinin gölgesinde infaz edilmelidir.⁸¹ Benzer görüşü savunan Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre karar mercileri, tutuklama tedbirine başvurulmasında ve uygulanmaya devam edilmesinde dikkatli bir özen gösterme yükümlülüğü altındadırlar.⁸² Oysa uygulamada tutuklama tedbirine ilişkin kanun hükümlerinin hazırlanmasında ve uygulanmasında genellikle özensiz hareket edilmektedir. Bu düzensizliğe katalog suçları da eklediğimiz zaman kişi özgürlüğü ciddi olarak tehdit edilmektedir.⁸³

Katalog suçlarda tutuklama tedbirine başvurulmasında belirsizliğin, bilinmeyen ölçü kabul edilmesi kişi özgürlüğünü doğrudan tehdit etmektedir.⁸⁴ Her türlü suiistimale müsait olan belirsiz tutuklama sebepleri

⁷⁶ Schloth, s. 72.

⁷⁷ Posthoff, s. 603.

⁷⁸ Bkz. Matznetter v Austria (1969) 2178/64. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

⁷⁹ Schröder und Verrel, s. 125.

⁸⁰ Heger und Pohlreich, s. 111.

⁸¹ Schulze, s. 1.

⁸² Bkz. BVerfG. 20.12.2017 - 2 BvR 2552/17. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

⁸³ Deckers, s. 423.

⁸⁴ Wolf, s. 59.

hukuk sistemine zarar vermektedir. Kişi özgürlüğü gereken teminattan mahrum bırakılmaktadır.⁸⁵

Ceza muhakemesi kanunu, suç şüphesi altında bulunan kişilerin haklarını güvence altına alma amacını taşıyan hükümler içermek zorundadır. En önemli kişi hakkı olan birey özgürlüğü kanunla güvence altında alınmalıyken, katalog suç düzenlemesi bu güvenceyi ortadan kaldırmaktadır.⁸⁶ Şüphelinin tehlikelilik halinin dikkate alınmaması nedeniyle somut olay değerlendirilmesi yapılmasından uzaklaşmakta ve tutuklama nedenlerinin somut olayda varlığının kabulü kolaylaşmaktadır. Bu durumda kişi özgürlüğü güvencesiz kalmaktadır.⁸⁷

5. Tutuklamanın Peşin Ceza Olarak Algılanmasına Neden Olması

Tutuklama, ceza muhakemesinin güvenle yürümesini ve amacına erişmesini sağlamaya yönelik, muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde başvurulabilen bir önlemdir. Şüpheli veya sanığın adli işlemlerin yapılabilmesi için hazır bulundurulması ve delillerin muhafaza edilmesi amacıyla uygulanmaktadır.⁸⁸

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre muhakeme hukukuna özgü gayeler dışında tutuklama tedbirine başvurulması ve kişi özgürlüğünün keyfi yere sınırlandırılması, ceza muhakemesinin amacına katkı sağlamamaktadır.⁸⁹ Tutuklama nedenlerinin belirsiz olarak uygulanması, nedenlerin keyfi şekilde takdir edilebileceği katalog suç sisteminin kabul edilmesi, tutuklama tedbirinin uygulanmasının amacına aykırıdır.⁹⁰ Kanunsuz suç olmaz ilkesini maddi ceza hukukunda kabul ederek kişi özgürlüğünü yargı organının keyfine bırakmayan bir sistemin, neden aranmaksızın tutuklama kararının verilebilmesini düzenlemesi çelişki olarak kabul edilmelidir.⁹¹

Tutuklama nedenleri açıkça ortaya konulmaksızın tedbire başvurulması, tutuklamanın bir tedbir olmak yerine yaptırım olarak algılanmasına neden

⁸⁵ Posthoff, s. 604.

⁸⁶ Rüping, s. 143.

⁸⁷ Kindhäuser und Schumann, s. 136.

⁸⁸ Wolf, s. 31.

⁸⁹ Bkz. BVerfG. 25.06.2018 - 631/18. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

⁹⁰ Roxin-Achenbach-Jäger und Heinrich, s. 54.

⁹¹ Meyer Goßner und Schmitt, s. 593.

olmaktadır.⁹² Tutuklama nedenlerinin geniş ve özensiz biçimde yorumlanması, cezanın peşin verilmesi sonucunu doğurmaktadır.⁹³ Tutuklama tedbirini muhakeme hukukuna özgü bir kurum olup maddi ceza hukuku ile ilgili bir amaca hizmet etmemesine rağmen kişinin tutuklanmasının suçun genel önleme amacına katkı sağladığı düşüncesi oluşmaktadır.⁹⁴

6. Ceza Muhakemesinin İşleyişine Zarar Vermesi

Tutuklamanın yan etkisi kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakmak olmasına rağmen temel amacı ceza muhakemesinin etkili olmasını sağlamaktır.⁹⁵ Tedbir, ceza muhakemesinin işleyişini koruyucu etkiye sahiptir.⁹⁶

Tutuklama tedbirini gerektiren açık olgular inandırıcı biçimde açıklanmalı ve nedenleri gösterilmeliyken, katalog suçlarda suçun mahiyetine ve mevcut delil durumuna göre tutuklama kararı verilebilmektedir.⁹⁷ İlave olarak katalog suçlardan dolayı tutuklama tedbirine başvurulmasında tutuklama nedenlerinin açıkça ortaya konulmaması keyfiliğine bağlı olarak tutuklamanın diğer koşulları da gözetilmemektedir.⁹⁸ Tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara karşı itiraz yolu fiilen etkisiz hale getirilmektedir. Tutuklama kararına karşı yapılan itirazlar doğrudan reddedilmesine rağmen salıverme kararlarına karşı iddia makamının yaptığı itiraz hemen kabul edilerek kişi tutuklanmaktadır.⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bu durum ceza muhakemesi sisteminin sert ve adaletsiz olduğuna yönelik inancın oluşmaya başlamasına neden olmaktadır.¹⁰⁰

⁹² Kindhäuser und Schumann, s. 136; Hassemer, s. 134; Centel, s. 195; Muskala, s. 19; Rosenzweig, s. 12.

⁹³ Martin Rubbert, "Reformvorschläge für das Untersuchungshaftrecht", Freispruch, (2014), 7.

⁹⁴ Schröder und Verrel, s. 35; Hassemer, s. 134.

⁹⁵ Tofahrn, s. 62.

⁹⁶ Heger und Pohlreich, s. 106; Benzer görüş için bkz. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, BVerfG. 15.08.2007 - 1485/07. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

⁹⁷ Wolf, s. 51.

⁹⁸ Armin Engländer, "Die Rechtsbehelfe gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen", JURA, 6 (2010), 417.

⁹⁹ Posthoff, s. 603.

¹⁰⁰ Bkz. Becciev v Moldova (2005) 9190/03. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile orantılı olmaması halinde tutuklama kararı verilemez.¹⁰¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre tutuklama tedbirine, zorunlu hallerde ve son çare olarak başvurulmalı, öncelikle daha az sınırlayıcı diğer tedbirler üzerinde durulmalıdır.¹⁰² Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre katalog suçların işlendiğine yönelik şüphenin derecesi ne olursa olsun tutuklamanın bir tedbir olduğunu gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle aynı amacın elde edilebileceği, kişi özgürlüğüne daha az müdahale eden tedbirlerin varlığı da dikkate alınmalıdır.¹⁰³ Alman Federal Yüksek Mahkemesi'ne göre katalog suçlarda tutuklama yegâne tedbir olarak tanımlanmamalıdır. Tutuklama ile aynı amaca hizmet eden ve kişi özgürlüğüne güvence sayılabilecek diğer tedbirlerin de uygulanabileceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁴ Oysa uygulamada katalog suçlarda tutuklama tedbirinden başka bir tedbirin maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkı sağlamayacağı düşüncesi oluşmaktadır.¹⁰⁵ Tutuklamanın zararlı etkilerini ortadan kaldırmak için oluşturulmuş alternatif tedbirlerin katalog suçlarda uygulanması seçeneği ve hatta orantılılık ilkesi gereğince zarureti ortadan kalkmaktadır.¹⁰⁶

7. Tutuklama Kararının Gereksiz Verilmesine Neden Olması

Tutuklama, maddi gerçeğe ulaşma arzusuyla uygulanan bir tedbir olduğuna göre tedbire neden başvurulduğunun gerekçesinin ortaya konulması gerekir.¹⁰⁷ Tutuklama gerekçesi, şüpheli ya da sanığın bir suçla ilişkilendirilmesini ortaya koyduğu için, kararın gereksiz verilmesi halinde suç ile kişi arasında bağlantı kurulmamış olur.¹⁰⁸

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre tutuklama gerekçelerinin kesin, açık, anlaşılır olması gerekir. Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişi, neden tutuklandığını bildiğinde yasal başvuru haklarını kullanabilmektedir.¹⁰⁹ Gerekçe sayesinde, tutuklamanın yasal koşullara uygun yapıp yapılmadığı

¹⁰¹ Degener, s. 31.

¹⁰² Bkz. Ladent v Polonya (2008) 11036/03. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹⁰³ Bkz. BVerfG. 22.01.2014 - 2 BvR 2248/13. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

¹⁰⁴ Bkz. BGH. 29.10.2020 - 37/20. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

¹⁰⁵ Rose, s. 72.

¹⁰⁶ Heger und Pohlreich, s. 111.

¹⁰⁷ Scholz, s. 179.

¹⁰⁸ Eser, s. 59.

¹⁰⁹ Bkz. BVerfG. 25.06.2018 - 631/18. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

anlaşılacağı gibi savunma ve itiraz merciinin ise denetim yapabilmesi mümkün olacaktır.¹¹⁰

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası ile Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre tutuklama kararında gerekçenin mutlaka açıklanması gerekir. Tutuklama kararında, tutuklamanın nedeni ile nedenin dayandığı somut olguların mutlaka yer alması gerekir.¹¹¹

Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin orantılı ve gerekli olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmelidir.¹¹²

Katalog suçlardan dolayı tutuklama kararı verilmesinde de gerekçe mutlaka açıklanmalıdır.¹¹³ Tutuklama nedenlerinin gerekçede yer alması zorunlu olmasa da kanunun aradığı tutuklamanın diğer şartlarının her biri gerekçelendirilmiş olarak gerekçeye yazılmak zorundadır. Gerekçede, kuvvetli suç şüphesine ilişkin delillerin, tutuklamanın orantılı olduğunun ve tutuklamanın neden gerekli olduğunun ayrıntılı olarak yer alması gerekmektedir.¹¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, katalog suçlarda tutuklama kararının verilmesinde gerekçenin, "suçlamaların niteliği, delil durumu, dosya içeriği, hükmedilecek cezanın ağırlığı ve kanunda sayılan suçlardan olması" şeklinde ifade edilmesini yetersiz bulmaktadır.¹¹⁵ Mahkeme'ye göre maddi vakıanın ağırlığı, tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli görülmemelidir. Tutukluluk konusunda "ilgili ve yeterli gerekçe" ölçütü benimsenmelidir. İlgili ve yeterli gerekçe, şüphelinin tutuklanmasına dayanak olarak gösterilen suçu işlediğine dair şüpheyi gösteren somut deliller ile adaletten kaçma veya delil karartma risklerini ortaya koyan somut olgulardır.¹¹⁶

¹¹⁰ Engländer, s. 416.

¹¹¹ Kindhäuser und Schumann, s. 138.

¹¹² Rosenzweig, s. 13.

¹¹³ Meyer Goßner und Schmitt, s. 593.

¹¹⁴ Kindhäuser und Schumann, s. 136.

¹¹⁵ Bkz. Yiğitdoğan v Türkiye (2010) 20827/08. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹¹⁶ Bkz. Buzadji v Moldova (2016) 23755/07. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre sadece ilgili kanun hükümlerine dayanılması ve fiilin katalog suç olduğuna dair ifade tek başına tutuklama kararının gerekçesi olarak nitelendirilememektedir.¹¹⁷ Benzer görüşü savunan Alman Federal Yüksek Mahkemesi'ne göre tutuklama kararının hukuka uygunluğu ve meşruiyetinin değerlendirilebilmesi bakımından, gerekçenin mutlaka ilgili ve yeterli olarak açıklanması gerekir.¹¹⁸ Oysa uygulamada katalog suçların işlendiğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde, "suçun mahiyeti", "delil durumu", "müsnet suçun varlığı", "dosya münderecatı" gibi genel ifadelerle başvurulabilmekte, tutuklamaya ya da tutukluluğun devamına neden karar verildiği yeteri kadar gerekçelendirilmemektedir. Kuvvetli suç şüphesi başlı başına bir tutuklama gerekçesi olarak açıklanabilmektedir.¹¹⁹

Katalog suçlarda, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri somut olaya ilişkin değerlendirmelerden öte pozitif hukuk kurallarına sadece yer verilmesi şeklindedir. Gerekçelerin tatmin edici olmaması, yeni ve yeterli gerekçeler bulunmaması halinde tutukluluk halinin devamını meşru bir zemine dayandırmak mümkün değildir.¹²⁰

8. Masumiyet Karinesine Zarar Vermesi

Muhakeme hukukunun ve dürüst muhakeme hakkının temel taşı olarak, tüm medeni devletlerin ortak değeri kabul edilen masumiyet karinesine göre suç işlediğine yönelik ithamda bulunulan kişi, bir ceza mahkemesi kararıyla suçu sabit olmadıkça masum sayılmaktadır.¹²¹

Kişinin suçu işlediğine yönelik şüphenin ortadan kaldırılamaması halinde cezalandırılması mümkün değildir. Şüphenin ortadan kaldırılmasına ilişkin gerekçenin de akıl ve mantığa uygun olması gerekir.¹²²

Sonuçları itibariyle özgürlüğü bağlayıcı cezaya çok benzeyen tutuklama, bir koruma tedbiri olarak gecikmenin tehlikelerinden korunmak zorunluluğunun ifadesidir. Bu nedenle tutuklama kararının verilmesi ile

¹¹⁷ Bkz. BVerfG. 23.01.2019 - 2 BvR 2429/18. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

¹¹⁸ Bkz. BGH. 06/13/2019 - 13/19. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

¹¹⁹ Rose, s. 172.

¹²⁰ Muskala, s. 18.

¹²¹ James Thayer, "The Presumption of Innocence in Criminal Cases." YLJ, 6 (1897), 191.

¹²² Rosenzweig, s. 13.

masumiyet karinesi ortadan kaldırılmış olmaz. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre tedbirin uygulandığı kişi hakkında her ne kadar kuvvetli suç şüphesi olsa da kişi masumiyet karinesine tabi olmaya devam etmektedir.¹²³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre ceza muhakemesinde şüpheli açısından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphe, mutlak surette şüpheli yararına değerlendirilmelidir. Bu açıdan bakıldığında tutuklama nedenlerinin varlığı konusunda şüpheler yenilemiyorsa, bu konuda kesin bir kanaate varılamıyorsa şüpheli lehine bir değerlendirme yapmak gerekir.¹²⁴

Katalog suçlarda ise işlenen suçun ağırlığına bağlı olarak, tutuklama nedenlerinden birinin bulunduğu varsayılarak, somut olayın özelliklerine göre tutuklama nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmamaktadır.¹²⁵ Bu durum, tutuklanan şüphelinin suçlu olduğuna dair algının gerçek anlamda pekişmesine neden olmaktadır.¹²⁶

Masumiyet karinesinin önemi, şüpheliye ait olan hakların önemini vurgulamak olduğu için tutuklama tedbirinde masumiyet karinesinin işlevinin doğru kullanılması gerekir.¹²⁷ Tutuklandığı için özgürlüğünden yoksun kılınan kişi, bu durumun kanuna uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve kanuna aykırı görülmesi halinde, serbest bırakılması için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Oysa katalog suçlardan dolayı tutuklanan şüphelinin, tutuklama nedenleri açıkça ortaya konulmadığından, yapacağı itirazın içeriği belirsiz kalmaktadır.¹²⁸ Yapılacak itirazın içeriği tutuklama nedenlerinin somut olayda gerçekleşmediği yönünde olacaktır ki bu durum ceza muhakemesinde ispat yükünün şüpheli üzerinde bırakılması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum masumiyet karinesine aykırıdır.¹²⁹

¹²³ Bkz. BVerfG. 08.03.2017 - 2 BvR 2282/16. (<https://dejure.org/dienste/vernetzung>)

¹²⁴ Bkz. W. v İsviçre (1993) 14379/88. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹²⁵ Muskala, s. 16.

¹²⁶ Schulze, s. 1.

¹²⁷ Pamela R. Ferguson, "The Presumption of Innocence and its Role in the Criminal Process", CLF, 27 (2016), 141.

¹²⁸ Graf, s. 655.

¹²⁹ Roxin-Achenbach-Jäger und Heinrich, s. 54.

IV. DEĞERLENDİRME

Birey hak ve özgürlüğüne verilen önemin değişmesi ve dolayısıyla ceza muhakemesinden beklenen gayenin başkalaşması ile tutuklamanın kişi hak ve özgürlüğü yönünden önemi de azalmış veya çoğalmıştır. Ceza muhakemesi hukuku açısından bakıldığında tutuklama, maddi gerçeği ortaya çıkarmak için başvurulması gereken bir önlem iken birey hak ve özgürlüğü açısından bakıldığında ise henüz bir ceza mahkemesi kararıyla mahkum edilmemiş kişinin hapsedilmesi işlemidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre demokratik bir toplumda mahkemelerin, topluma ve ceza yargılamaları söz konusu olduğunda özellikle şüpheli veya sanığa güven sunması temel bir öneme sahiptir.¹³⁰ Tutuklama bir tedbir olmasına rağmen özgürlüğü bağlayıcı cezadan çok daha etkilidir. Mahkûmiyet yaptırımından dolayı hükümlünün infaz kurumunda kalmasının anlaşılabilir ve kabul edilebilir tarafı açık olmasına karşın tutuklama tedbiri şüpheli bir durum olup psikolojik bakımdan etkileri çok daha ağırdır. Tutuklamada adeta bir ihtimal yaptırımı bağlanmaktadır. Bu nedenle tedbiri uygularken kanunda belirtilen tutuklama koşullarına uygun hareket edilmelidir.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre kuvvetli suç şüphesi ile birlikte bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli hakkında tutuklama kararı verilebilmektedir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında katalog olarak sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin varlığı halinde ise tutuklama nedenleri bulunmasa da tutuklama kararı verilebilmektedir. Düzenleme, kanun koyucunun iradesiyle yaratılmış olan bir adi karinedir. Hükmün adi karine olmasından dolayı, tutuklama nedenlerinin iddia ve karar makamı tarafından açıkça ortaya konulmasına gerek yoktur. Tutuklama nedenlerinin araştırılması yükümlülüğü bulunmayan merci yine de tutuklama nedenlerinin araştırılmasına karar verebilmektedir.

Şüphelinin tutuklanmaması, muhakemenin amacı açısından belli riskler ortaya çıkartacaksa tutuklama kararı verilebilir. Bu riskler, kaçma ya da delilleri karartma ihtimalidir. Katalogda yer almayan suçlarda kuvvetli suç şüphesiyle birlikte risk koşulunun da gerçekleşmesi gerekirken katalogda yer

¹³⁰ Bkz. Padovani v İtalya (1993) 13396/87. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

alan suçlarda, kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde risk koşulu açıkça kanıtlanmaksızın tutuklama kararı verilebilmektedir.

Katalog suçların varlığı tek başına, müstakil bir tutuklama nedeni olarak nitelendirilememelidir. İlgili suçların varlığı, sadece tutuklama nedenlerinin açıkça ortaya konulması yükümlülüğünü kaldırmaktadır. Tutuklama nedenleri bulunmasa da tutuklama kararının verilebilmesi, tutuklama nedenlerinin var olduğu kabul edilebilir ya da edilmeyebilir şeklinde yorumlanmalıdır. Belirtilen suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmasına rağmen şüphelinin kaçmayacağı, saklanmayacağı, delilleri gizlemeyeceği, değiştirmeyeceği veya yok etmeyeceği; tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı kurmayacağı yönünde bir kanaat oluştuğunda tutuklama kararı verilememektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre özgürlüğe getirilebilecek kısıtlamalar istisnai nitelikte olduğundan, tutuklama nedenlerinin geniş yorumlanmasına yönelik düzenlemeler yapılmamalıdır.¹³¹

Ceza muhakemesi hukukunda tutuklama nedenlerinin değerlendirilmesi açısından “maslahata uygunluk” ve “nedenlerin kanuniliği” olmak üzere iki sistem bulunmaktadır. Maslahata uygunluk ilkesine göre tutuklama nedenlerini takdir etme yetkisi tutuklama kararını verebilecek olan hakime bırakılmıştır. Hakimin, nedenleri ortaya koymak adına geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Nedenlerin kanuniliği ilkesi göre tutuklama nedenleri kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Hakimin tutuklama kararı verebilmesi için kanunda yer alan tutuklama nedenlerinden birisinin somut olayda gerçekleştiğini ortaya koyması gerekir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112'nci maddesinin 2'nci fıkrasında tutuklama nedenleri açıkça yer aldığından, nedenlerin kanuniliği ilkesinin benimsendiği görülmektedir. Tutuklama nedenleri konusunda kanun koyucu, keyfi ve yaygın tutuklama uygulamalarının önüne geçebilmek için daraltıcı bir yaklaşımla, 112'nci maddenin 2'nci fıkrasında tutuklama nedenlerini sınırlamış olmasına rağmen katalog suç düzenlemesiyle, tutuklama nedenlerinin açıkça ortaya konulmasını aramamıştır. Bu durum ceza muhakemesine ilişkin bir tedbirin uygulanmasıyla muhakemenin neyi amaçladığını belirsiz hale getirmektedir.

¹³¹ Bkz. Wassink v Hollanda (1990) 12535/86. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Katalog olarak sayılan suçlar herhangi bir kriminolojik veriye bağlı olmaksızın, nesnellikten uzak şekilde düzenlenmektedir. Katalog suçlara ilişkin hükmün yetersiz kaldığı düşüncesiyle değişikliğe uğrama ihtimali oldukça fazladır. Yeni suç tiplerine yer verilmesinin muhtemelen temel sebebi toplumsal gelişmeler olmaktadır. Bu durum katalog olarak sayılan suçların temel hak ve özgürlükler aleyhine genişletilme ihtimalini artırmaktadır.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutuklamanın zararlı sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla alternatif koruma tedbirlerinin düzenlenmesi ve uygulama alanlarının genişletilmesine rağmen tutuklama tedbirinde katalog suçlara yer verilmesiyle yaratılan çelişki, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun sistemini anlamayı zorlaştırmaktadır. İlave olarak tutuklama tedbirine başvurmak için ağır maddi ve biçimsel koşullar aranmasına rağmen katalog suç modelinde koşulların hafifletilerek tedbirin uygulanması, suç siyaseti açısından bir çelişki yaratmaktadır.

Katalogda yer alan suçları işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma açılan şüphelinin, delilleri karartacağı, kaçarak muhakemenin yürütmesini tehlikeye sokacağı yönünde güçlü bir kanaat bulunmaktadır. Somut bir sebebe, delile yer verilmeden tutuklama kararı verildiğinde, tutuklama nedenleri bireyselleştirilmemektedir. Kuvvetli suç şüphesinin yanında katalog suçlardan birinin bulunması halinde tutuklama kararı verilebilmesi, genel olarak koruma tedbirlerinin somut nedene bağlı olması koşuluna aykırılık oluşturmaktadır.

Tutuklama, ceza muhakemesinin amacına ulaşmasını sağlamak için başvurulmuş bir araçtır. Tutuklama kararı verilebilmesi için kanunun aradığı bütün şartların birlikte bulunması gereklidir. Kanunda yer alan şartların tamamı aranmaksızın uygulanan bir tutuklama, koruma tedbiri değildir. Böyle bir tutuklamayı ceza muhakemesi amaçlarıyla haklı göstermek olanaksızdır. Şüphelinin tehlikelilik halinin dikkate alınmamasına bağlı olarak, somut olay değerlendirilmesi yapılmadan verilebilen tutuklama kararları, kişi özgürlüğünü güvencesiz bırakmaktadır. Bu durum araç olması gereken tedbirin, katalog suçlar açısından yaptırım mantığıyla uygulanmasına neden olmakta; tutuklama tedbiri, amacına ve fonksiyonuna uygun tatbik edilmemektedir. Diğer bir ifadeyle adeta kişinin alabileceği muhtemel cezaya mahsuben bir uygulama yapılmaktadır.

Katalog suç isnatlarından dolayı tutuklanacağını bilen şüpheli, ceza muhakemesinin hukuka uygun işleyişine yönelik inanç taşımadığından muhakemenin nihayete erdirilmesine katkı sağlamamaktadır. Suç işlediği için kaçması olağan kabul edilen kişi, katalog suçlarda tutuklanacağı inancıyla kaçmaktadır. Bu durum ceza muhakemesinin işleyişine doğrudan zarar vermektedir.

Katalog suçlarda tutuklama kararının, nedenlere bağlı olmadan verilmesi ihsası rey olarak değerlendirilebilmektedir. Tutuklama nedenlerini ortaya koymadan tedbirin uygulanmasına karar veren hakim, şüphelinin o suçu işlediğine inanmaktadır. Doğrudan tutuklama tedbirine karar verilebildiği için tutuklamada hakimin takdir yetkisi kısıtlanmakta ve verdiği tutuklama kararından dolayı tarafsızlığı da zarar görmektedir. İlave olarak, katalog suçlarda neden gösterilmeksizin varsayıma dayalı olarak tutuklama kararı verildikten sonra, yargılamanın sonunda verilen hükme göre tutuklamanın haklı ya da haksız olarak değerlendirilmesi hatalıdır. Sonuçta tutuklama bir tedbirdir ve koşullara tabidir. Tedbire başvurulmasının haklı olduğunun görülmesi için mahkumiyet kararının beklenilmesi, karar verici olan hakimlerin üzerinde mahkumiyet kararının verilmesi için baskıya neden olabilmektedir. Görüldüğü gibi katalog suçlardan dolayı tutuklama tedbirine başvurulması, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacından öte hakimlerin verecekleri hükümde taraflı davranmasına neden olabilmektedir.

Karar mercileri, katalog suçlardan biri söz konusu olduğu zaman doğrudan tutuklama kararı vermeyi tercih edebilmektedirler. Sayılan suçlar, yeterli bir tutuklama nedeni olarak kabul edilmekte, işin önemi, olası ceza ve güvenlik tedbiri ile orantılılık konusunda olaya özgü bir irdeleme yapılmamaktadır. Yeni delil ve somut gerekçe yokluğuna rağmen ilk tutukluluk gerekçeleri ile tutukluluğa devam edilmesi, değişen duruma ilişkin tahliye sebeplerinin derhal dikkate alınmaması veya tutuklamanın şartları kalktığı halde, bu tedbirle aynı şartları haiz daha hafif tedbirlerin tatbik edilmemesi, tutuklama kararının ihtiyariliğinin zarar gördüğünü kanıtlamaktadır. Katalog suçlarda tutuklama kararı verilmesi zorunlu olmamasına rağmen tutuklamanın ihtiyariliği yerine zorunluluğu anlayışı oluşabilmektedir. Bu durum hakimin takdir yetkisini kısıtlayıcı etkiye neden olduğundan, muhakeme sonunda verilebilecek mahkumiyet kararlarının da meşruiyeti tartışmalı hale gelebilmektedir.

Tutuklama, ceza muhakemesi hukukunda delillerin muhafaza edilmesini, şüpheli ya da sanığın kaçmasının önlenmesini ve böylece muhakeme sonunda verilebilecek özgürlüğü bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini sağlamaya yönelik bir tedbirdir. Temel amacı, ceza muhakemesinin işleyişine katkı sağlamaktır. Tedbirin, şüpheli üzerinde, suçu işlediğini kabul etmeye yönelik baskı aracı olma işlevi kesinlikle bulunmamaktadır. Katalog suçlarda ise tutuklama nedenlerini açıkça ortaya koymamanın verdiği rahatlıkla, şüpheli baskı altına alınmak amacıyla tutuklanabilmektedir. Suç işlediği sabit olmayan kişinin ne uslandırılmaya ihtiyacı vardır ne de tutuklanması cezanın genel önleme amacı için araç olarak görülmelidir. Hukuk devletinde böyle bir amaç için tutuklama tedbirinin kullanılması yasadışı olarak kabul edilmektedir.

Bir suçun katalogda yer alması ve işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin varlığı, yalnızca tutuklama nedenini kanıtlayarak yükümlülüğünü kaldırmakta olup, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112'nci maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen kuvvetli suç şüphesinin göz ardı edilmesini haklı kılmaz. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ayrıca ve açıkça ortaya konulması gerekmektedir. İddia konusu suçla ilgili olan somut delillere ve şüpheliyle somut delillerin ilişkili olup olmadığına bakılmalıdır. Ancak uygulamada katalog suçlardan dolayı tutuklama nedenlerinin varlığının varsayılabilmesi, kuvvetli suç şüphesini kanıtlayan somut delilleri de kapsar şekilde uygulanabilmektedir.

Tutuklama gerekçesinin, varılan sonucu haklı kılan, konuyla "ilgili" ve "yeterli" açıklamalar yoluyla ikna edici biçimde ortaya konulması ceza muhakemesinin temel gerekliliklerinden biridir. Gerekçelendirilemeyen bir tutuklama kararı hukuki olmaktan uzaktır. Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedeninin varlığını, tutuklama tedbirinin orantılı olduğunu ve tedbirin gerekli olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmelidir. Gerekçe, kararın tutarlı, yeterli, doğru, haklı, yasal, makul, vicdana uygun olarak açıklanmasını gerektirmektedir. Katalog suçlarda tutuklama nedenlerinin açıkça kanıtlanması yükümlülüğü bulunmasa bile, tutuklama gerekçesinin açıklanması zorunluluğu devam etmektedir. Bu açıdan bakıldığında tutuklama nedenleri bulunmasa da tutuklama kararının verilebilmesi, gerekçenin de varsayılabilmesi şeklinde yorumlanmamalıdır. Tutuklamanın neden gerekli

olduğunun, koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin mutlaka gerekçede gösterilmesi gerekmektedir. Oysa uygulamada Devlet otoritesinin gücünü gösterme, fiilin toplumda infiale neden olması, medyanın baskısı, başka bir suç işlemeyi engelleme, ikrar elde ederek soruşturmayı kolaylaştırmak gibi amaçlarla katalog suçlarda tutuklama kararları verilebilmektedir. Sayılan nedenler kanunda tutuklama nedenleri olarak yer almadığı için kararlar gerekçesiz, muğlak ve genel ifadelerle yazılmak zorunda kalınmaktadır.

Katalog suçlarda tutuklama kararlarının gerekçesiz verilmesine bağlı olarak, tutuklama nedenlerinin oluşmadığına yönelik itiraz hakkının işlevi zarar görmektedir. Şüphelinin, itiraz hakkını kullanırken hangi noktalara itiraz edeceği konusu belirsiz olmaktadır. Bu durumda somut olayda kuvvetli şüphe bulunmadığı ya da isnat edilen fiilin katalog suçlar kapsamına girmediği şeklinde etkisiz bir savunma yapılmaktadır.

SONUÇ

Ceza muhakemesinin aksamadan ilerleyebilmesi ve verilen hükmün infaz edilebilmesi amacıyla başvuru tutuklama tedbirinde kişi özgürlüğü doğrudan kısıtlanmaktadır. Kişi özgürlüğünün teminatı olması amacıyla, tutuklama tedbirine ilişkin Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda birçok koşul olmasına karşın Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan katalog suçlarda tutuklama nedenlerinin kanıtlanması yükümlülüğü ortadan kaldırılarak tutuklamanın koşulları hafifletilmektedir.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan katalog suçlarda, nedenler açıkça ortaya konulmaksızın başvuru tutuklama, amacı dışında uygulanan, sürekli gündemde bulunan ve başvurulması zorunluymuş gibi algılanan bir koruma tedbiridir.

Hukuk devletinde kişinin suçlu sayılabilmesi için hakkında verilen hükmün kesinleşmiş olması aranır. Tutuklama tedbirinde özgürlüğü sınırlandırılan kişinin henüz suçlu olmadığı ortadayken, özgürlüğünün sınırlandırılmasının nedenlerinin açıkça ortaya konulması gerekir. Sadece suç iddiasına bağlı olarak tedbirin uygulanması, sebepsiz yere şüphelinin sahip olduğu değer in gasp edilmesi anlamına gelir ki bu duruma sebep olan katalog suç anlayışının kendisidir.

Güçlü bir insan hakları koruma sisteminin içerisinde üst düzeyde özgürlükçü ve bireysel güvenliğe saygı gösteren bir Ceza Muhakemesi Kanunu'nun oluşturulması amacıyla tutuklamanın istisnai bir koruma tedbiri olduğuna ilişkin ilkeyi güçlendirecek değişiklikler yapılmalıdır. Bu amaçla, uygulanması birçok sıkıntı içeren 112'nci maddenin 3'üncü fıkrasında yer alan tutuklama tedbirinde katalog suç düzenlemesinin kaldırılması ve kişi özgürlüğünün tutuklama nedenleriyle birlikte güvenceye kavuşturulması gerekir. Tutuklamanın istisnai bir koruma tedbiri olarak uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak, katalog suç ayırımı olmaksızın somut nedenlerin bulunmaması halinde tutuklama tedbiri uygulanmamalıdır. Tutuklama kararının verilmesi ile tutuklama nedenleri arasındaki illiyet bağının kanuni düzenlemede devam ettirilmesi gerekmektedir. Hangi suç tipi olursa olsun tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin varlığı korunmalıdır. Bu şekilde, tutuklama nedenlerinin varlığı için iddia ve karar makamının somut olayı değerlendirme yükümlülüğü devam ettirilmiş olmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akbulut, İlhan. "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama." SÜHFD, 4 (1994): 289-303.
- Albrecht, Hans Jörg. "Tutuklama Hukuku ve Uygulaması Avrupa'da Karşılaştırmalı Bir Perspektif." (Çeviren Mehmet Arslan) BÜHFD, 125 (2015): 29-53.
- Baumann, Jürgen. "Neue Haftgründe." Juristenzeitung, 21 (1962): 649 - 653.
- Beulke, Werner und Swoboda, Sabine. Strafprozessrecht. Heidelberg: CF Müller, 2020.
- Centel, Nur. "Tutuklama Uygulamasında Sorunlar." İÜHFM, 71 (2013): 193-206.
- Deckers, Rüdiger. "Die Vorschrift des § 112 Abs. 3 StPO, sogenannter „Haftgrund der Tatschwere.“AnwBl (1983): 420-423.
- Degener, Wilhelm. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen. Berlin: Duncker & Humblot, 1985.
- Eidam, Lutz. "Das Apokryphe an den apokryphen Haftgründen - Neue Dimensionen von versteckten Haftgründen im Strafprozess?" HRRS, 7-8 (2013): 292-296.
- Engländer, Armin. "Die Rechtsbehelfe gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen." JURA, 6 (2010): 414-418.
- Eser, Albin. Einführung in Das Strafprozeßrecht. München: Verlag, 1983.
- Ferguson, Pamela R. "The Presumption of Innocence and its Role in the Criminal Process." CLF, 27 (2016): 131-158.
- Gallandi, Volker. "Verteidigung in U-Haftsachen." ZAP, 22 (1991): 37-48.
- Giring, Joachim Friedrich. Haft und Festnahme gemäß § 127 b StPO im Spannungsfeld von Effektivität und Rechtsstaatlichkeit. Berlin: Duncker & Humblot, 2005.
- Graf, Jürgen Peter. Strafprozessordnung: Kommentar. München: CH Beck, 2019.
- Hassemer, Winfried. "Sicherheit durch Strafrecht." HRRS, 4 (2006): 130-143.

- Heger, Martin und Pohlreich, Erol. Strafprozessrecht. Stuttgart: Kohlhammer, 2018.
- Kindhäuser, Urs und Schumann, Kay H. Strafprozessrecht. Baden –Baden: Nomos, 2019.
- Küch, Harald Lemke. Verteidigung im Strafverfahren. München: Luchterhand, 2009.
- Kühl, Kristian und Heger, Martin. Strafgesetzbuch: Kommentar. München: CH Beck, 2018.
- Meyer Goßner, Lutz und Schmitt, Bertram. Strafprozessordnung: Kommentar. München: CH Beck, 2020.
- Montenbruck, Axel. Deutsche Straftheorie. Berlin: Freie Universität Berlin, 2018.
- Muskala, Veit Busse. Die Untersuchungshaft gemäß § 112 Abs. 3 StPO Ein problematischer Haftgrund? München: Grin, 2003.
- Özbek, Veli Özer-Doğan, Koray ve Bacaksız, Pınar. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin, 2020.
- Posthoff, Karl-Heinz. “Verhaftung und Vorläufige Festnahme.” Björn Gercke, Karl-Peter Julius, Dieter Temming and Mark A Zöller (Editör) Strafprozessordnung: Kommentar (Heidelberg: CF Müller 2019) 584-767.
- Rose, Gabriele. Einführung in das deutsche Strafprozessrecht. Krasnojarsk: Krasnojarsker Staatsuniversitaet, 2001.
- Rosenzweig, Pauline. Zur Entwicklung und zur kritischen Diskussion des sogenannten Haftgrundes der Tatschwere (§ 112 Abs. 3 StPO). München: Grin, 2020.
- Roxin, Claus. Strafverfahrensrecht. München: CH Beck, 1995.
- Roxin, Claus, Achenbach, Hans-Jäger, Christian und Heinrich, Manfred. Strafprozessrecht. München: CH Beck, 2019.
- Rubbert, M. “Reformvorschläge für das Untersuchungshaftrecht.” Freispruch, (2014): 7-8.

- Rüping, Hinrich. "Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması - Adi Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları." (Çeviren Cumhuriyet Şahin) SÜHFD, 4 (1994): 143-157.
- Schlothauer, Reinhold, Weider, Hans Joachim und Nobis, Frank. Untersuchungshaft: mit Erläuterungen zu den UVollzG der Länder. Heidelberg: CF Müller, 2016.
- Schloth, Stephanie. Die Haftgründe der Wiederholungsgefahr und der Schwere der Tat - Die §§ 112 a, 112 Abs. 3 StPO unter besonderer Berücksichtigung neuerer Gesetzesänderungen und aktueller Entwicklungen im Bereich der Untersuchungshaft. Baden-Baden: Nomos, 1999.
- Scholz, Peter. "Alman Ceza Muhakemesinde Tutuklama Kararlarında Gerekenin Derinliği." (Çeviren Zeynep Başer Doğan), BÜHFD, 143 (2016): 179-193.
- Schröder, Friedrich Christian und Verrel, Torsten. Ceza Muhakemesi Hukuku. (Çeviren Salih Oktar) Ankara: Yetkin, 2019.
- Schulze, Jan Peter. Die Untersuchungshaftvollzugsgesetze der Länder im Vergleich. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2017.
- Seebode, Manfred. Der Vollzug der Untersuchungshaft. Berlin: De Gruyter, 1985.
- Seiler, Stefan. Strafprozessrecht. Wien: Facultas, 2020.
- Tofahrn, Sabine. Strafprozessrecht. Heidelberg: CF Müller, 2019.
- Thayer, James. "The Presumption of Innocence in Criminal Cases." YLJ, 6 (1897): 185-212.
- Weihrauch, Matthias. "Anpassung des Haftgrundes der Tatschwere an die Rechtsprechung des BVerfG." ZRP, 4 (1988): 119-122.
- Wolf, Lara. Die Fluchtprognose im Untersuchungshaftrecht. Baden-Baden: Nomos, 2017.