



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

CEZA MUHAKEMESİNİN
SORUŞTURMA EVRESİNE KATILAN KİŞİLER İÇİN
CMK CEP KİTABI

Rifat Çulha Turgay Demirci Feridun Yenisey

ŞUBAT 2013 / **3**. BASKI



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

CEZA MUHAKEMESİNİN
SORUŞTURMA EVRESİNE
KATILAN KİŞİLER İÇİN

CMK CEP KİTABI

Rifat Çulha Turgay Demirci Feridun Yenisey

Üçüncü Baskı
Şubat 2013

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 205

*Ceza Muhakemesinin
Soruşturma Evresine Katılan Kişiler için
CMK Cep Kitabı*

ISBN: 978-6055-614-95-9

© Türkiye Barolar Birliği

Birinci Baskı: Aralık 2011, Ankara

İkinci Baskı: Ocak 2012, Ankara

Üçüncü Baskı: Şubat 2013, Ankara

Türkiye Barolar Birliği

Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.

Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8

06520 Balgat - ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)

Faks: 312 286 55 65

www.barobirlik.org.tr

yayin@barobilik.org.tr

Baskı

Şen Matbaa

Özveren Sokağı 25/B

Demirtepe-Ankara

(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

CEZA MUHALEMESİNİN
SORUŞTURMA EVRESİNE
KATILAN KİŞİLER İÇİN

CMK CEP KİTABI

Rifat ulha Turgay Demirci Feridun Yenisey

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	XIII
SUNUŞ	XV
A. MÜDAFİ.	1
1 - Şüpheli müdafî seçiminde özgür müdür?.....	1
2 - Müdafiler görevlendirme ve atama biçimlerine göre kaç şekilde sınıflandırılabilir?	1
3 - Müdafîin görevlendirilmesi nasıl olur ?	2
4 - Soruşturma evresinde zorunlu müdafî hangi hallerde görevlendirilir ?	2
5 - Ceza muhakemesinin hangi evresinden itibaren müdafî devreye girer?	3
B. YAKALAMA	5
6 - Önleme yakalaması.	5
6.1.1 - Önleme yakalamasından sonra hakimden karar almak zorunlu mudur ?	6
6.1.2 - Önleme yakalamasında hak bildirilir mi?	6
6.1.3 - Önleme yakalamasında “müdafîin” görevi var mıdır?	7
7 - Adli yakalama.	7
7.1 - Yakalama emri	8
7.2 - “Durdurma” ve “yakalama” arasındaki fark.....	9
7.3 - Yakalama hangi an gerçekleşir?	9
7.4 - Adli yakalamanın türleri nelerdir ?	10

8 - Yakalama sırasında kolluk memurunun uyması gereken kurallar nelerdir?	11
8.1 - "Derhal" hak bildirme mecburiyeti.....	11
8.2 - Yakalanan kişinin zarar vermesini önleyecek tedbirlerin alınması.....	11
8.3 - Kolluğun "yoklama" işleminden, "arama" işlemine geçmesi.....	11
8.4 - Yakalama sebebinin söylenmesi gerekir mi ?	12
8.5 - Zor kullanma.....	12
9 - Yakalanan kişiye bildirilecek haklar nelerdir ?	13
9.1 - Yüklenen fiilin bildirilmesi.	13
9.2 - Haklarını öğrenme hakkı.	13
9.3 - Yakalanan veya gözaltına altına alınanın durumunun bildirilmesi.....	13
9.3.1 - Yakınlarına haber verme hakkı.	13
9.3.2 - Şüphelinin belirlediği kişiye haber verilmesi.....	15
9.3.3 - Şüpheli bizzat kendisi bildirebilir mi?	15
9.4 - Yakalamada zorunlu yol süresi.....	15
9.5 - Müdafinin hukuki yardımından yararlanma.	16
10 - Yakalanan kişinin başka hakları var mıdır ?	16
10.1 - Yakalanan ve gözaltına alınan kişinin İFADE VERME Hakkı vardır.....	16
10.2 - Yakalanan şüphelinin sorgu hakkı.	16
10.3 - Yakalama işleminin hukuka aykırılığı konusunda hakime başvurma hakkı.	16
10.4 - Serbest bırakıldıktan sonra (aynı suç isnadından ötürü) tekrar yakalanmama hakkı.	17
10.5 - Tazminat isteme hakkı.....	17
10.6 - Bireysel başvuru hakkı.	18
10.6.1 - Anayasa Mahkemesine Başvuru.	18
10.6.2 - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru.	19
11 - Yakalama, "hukuka aykırı delil" üretir mi?.....	21
11.1 - Yakalama "makul şüphe'ye" dayanmakta mıdır ? ...	21

11.2 - Yakalanan kişiye haklarının bildirilmemesi.....	21
11.3 - Yakalanan kişinin susma hakkının ihlali.....	22
11.4 - Yakalanan kişinin isnadı öğrenme hakkının ihlali....	22
11.5 - Yakalanan Kişinin Haber Verme Hakkının İhlali.....	22
11.6 - Yakalanan Kişinin Hakim Önüne Çıkarılma ve Sorguya Çekilme Hakkı.....	23
12 - Müdafî ile görüşmede ve ifade almadaki ihlaller nelerdir ?	23
12.1 - CMK 154 Görüşmesi Yapmasının engellenmesi.....	23
12.2 - Kolluğun İfade almasının yasak olduğu Haller.....	23
12.3 - Yasak Sorgu Yöntemlerinin Uygulanmamasını Talep Hakkı.....	24
12.4 - Mülakat, ön görüşme diye bir kavram var mıdır?	24
C. GÖZALTINA ALMA	25
13 - GÖZALTINA ALMA ne demektir?	25
13.1 - Cumhuriyet Savcısı Hangi Hallerde Gözaltına Alma Kararı Verebilir ?	26
13.2 - Gözaltı Süreleri.....	26
14 - Yakalama işlemine karşı başvuru hakkı var mıdır?	28
15 - Gözaltına alınan kişinin yakınlarına bu durum bildirilir mi?	30
16 - Gözaltına Alınan Kişinin Yakınlarına Bu Durum Bildirilir mi ?	31
16.1 - Kolluğun kanuni yakınlara bildirme yükümlülüğü nedir?.....	31
16.2 - Gözaltı İşlemlerinin Denetimi Nasıl Olur ?.....	32
16.3 - Nezarethane İşlemleri Nelerdir ?.....	33
16.3.1 - Gözaltına alma kararı ve nezarethaneye kabul.....	33
16.3.2 - Nezarethane Defterine Kayıt	33

D. ADLİ KONTROL VE TUTUKLAMA.....	35
17 - Adli Kontrol.....	35
18 - Tutuklamanın genel koşulları nelerdir ?.....	36
18.1 - CMK daki Tutuklama Nedenleri Nelerdir?Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması CMK 100/1.....	38
18.2 - Kanunda gösterilen Bir Tutuklama Nedeninin Bulunması CMK 100/2.....	38
18.2.1 - Kaçma olgusu ve kaçma şüphesi	38
18.2.2 - Delilleri Karatma Şüphesi	39
18.3 - Ölçülülük CMK 100/1	39
19 - Tutuklama Nedeni Olmadan Tutuklama Kararı Verilebilir mi?	39
20 - Adli Kontrole Uyulmaması Halinde Tutuklama Kararı Verilebilir mi?	40
21 - Tutuklama Kararı Kimin İsteği Üzerine Verilir ?.....	40
22 - Tutuklama İstemi Gerekçeden Yoksun Olabilir mi?	40
23 - CMK da tutuklama yasağı var mıdır?.....	41
24 - Çocuklarda tutuklama yasağı var mıdır?.....	41
25 - Soruşturma evresinde tutuklama kararını vermeye yetkili hakim kimdir?	41
26 - Tutuklama Kararı Gıyapta Verilebilir mi?.....	42
26.1 - CMK da gıyabi tutuklama kararı yoktur.	42
26.2 - Bunun İKİ İSTİSNASI vardır	42
26.3 - İtiraz merciinin tutuklama kararı vermesi.....	42
26.4 - Yakalama emri, “gıyabi tutuklama kararı” gibi kullanılamaz.....	43
27 - Tutuklama Kararında Bulunması Gereken Hususlar Nelerdir.....	43

28 - Tutuklama kararına karşı kanun yolu.....	44
28.1 - Olağan Kanun Yolları.	44
28.2 - Olağanüstü Kanun Yolları.	45
29 - İtirazı İnceleme İşlemleri Nelerdir ?.....	46
29.1 - İtiraz Başvurusu Gerekçeli Olmalıdır.....	46
29.2 - İtirazın, "Kararı Veren Hakim" Tarafından İncelenmesi.....	46
30 - İtiraz Üzerine Verilebilecek Kararlar ve Sonuçları Nelerdir?.....	47
30.1 - Kararına itiraz edilen hakim veya Mahkemenin kendi kararını düzeltmesi.	47
30.2 - İtirazı incelemeye yetkili olan merciin kararı.....	47
30.3 - Mercein Verebileceği Kararlar.....	47
31 - Tutukluluk halinin devamı nedir? Tutuklulukta üst süre var mıdır?	48
31.1 - Tutukluluğun "savcı istemi" ile veya " re'sen" incelenmesi.....	48
31.2 - Tutukluğun şüpheli tarafından istenmesi halinde incelenmesi.....	48
31.3 - Savcının Tutuklama Kararını Geri Alınmasını istemesi (CMK103/1).	49
31.4 - Savcının Şüpheliyi Re'sen Serbest Bırakması.....	49
31.5 - Tutuklulukta Gececek Üst Süreler.....	49
32 - Tutuklama Hali Hangi Hallerde Sona Erer ?	49
33 - Tutuklama Kararına İtirazda Müdafilerin Nelere Dikkat Etmesi Gerekir?.....	50

E. İFADE ALMA VE SORGU USULÜ

53

34 - Kolluk, savcıdan emir almadan, "kendiliğinden" ifade alabilir mi ?	53
--	-----------

35 - İfade alma ve sorgu için birinci aşama: “çağırı ve zorla getirme”	54
35.1 - Çağırının yapılması	54
35.2 - Zorla getirme.....	54
35.2.1 - Zorla getirmenin yöntemi nedir?	55
35.2.2 - Zorla getirme kararına itiraz edilebilir mi ?	55
35.2.3 - Zorla getirme kararı hangi hallerde verilir ?	56
35.2.4 - Zorla getirme (ihzar) kararları kaç türdür ?.....	56
35.2.5 - Zorla getirmede, “zor kullanmanın” ölçüsü nedir?56	
36 - İfade veya Sorguda İkinci Aşama: Kimlik Tespiti.....	57
36.1 - Kimlik konusundaki sorular.....	57
36.2 - Kimliğin saptanması.	57
37 - İfade veya Sorguda Üçüncü Aşama: Suçlamanın Bildirilmesi.	58
38 - İfade veya sorguda dördüncü aşama: Müdafiden yararlanma hakkının bildirilmesi.....	58
38.1 - Müdafiden yararlanma hakkı.....	58
38.2 - Şüpheli veya Sanık Nasıl Müdafî Seçebilir ?	59
38.2.1 - Şüpheli veya sanık müdafîin hukuki yardımından yararlanma hakkını öğrendiğinde:	59
38.2.2 - “Zorunlu müdafîin” görevlendirilmesi	59
38.3 - Müdafîin soruşturma dosyasını incelemesi ve kısıtlılık kararı (CMK 153)	61
38.3.1 - Müdafîin soruşturma evrakını inceleme hakkı.....	61
38.3.2 - Müdafîin soruşturma evrakını “vekaletnamesiz” inceleyebilmesi.....	61
38.3.3 - Kısıtlama kararı.	62
38.3.4 - Müdafîin, tutuklama kararı istenen hallerde, dosyayı inceleme hakkı.	63
38.3.5 - Kısıtlama kararına karşı itiraz.	63
38.3.6 - Örgüt suçlarının soruşturmasında müdafîin dosyayı inceleme hakkı.	64
39 - Yakınlarına Bildirme Hakkı.....	65

40 - Susma Hakkının Söylenmesi.....	65
40.1 - Susma Hakkının Niteliği.....	65
40.2 - Kısmi susma.....	65
40.3 - Susma hakkının öğretilmesi.....	66
40.4 - Susma hakkını kullanan şüphelinin, “derhal hakime çıkarılması” görüşü.....	66
41 - Hakların söylenme zamanı nedir ?	67
42 - Hakların sadece “rutin bir şekilde” söylenmesi yeterli midir ?.....	67
43 - İfade alma süreci nasıl yürür?	67
43.1 - İfade veya Sorgu işlemlerinin kaydında TEKNİK olanaklardan yararlanır.....	67
43.2 - İfade veya Sorgu Tutanağı.....	68
43.3 - İfade ve sorguda YASAK SORGU YÖNTEMLERİ nelerdir ?	68
43.4 - Yasak usullerle elde edilen ifadeler delil olarak kabul edilir mi?	69
44 - Yeniden ifade alma yasağı nedir ?.....	69
45 - İfade veya sorguda müdafii sayısı sınırsız mıdır?.....	69
46 - Müdafiiin vekaletname göstermesi veya sunması gerekli midir ?.....	70
47 - Yakalanan ve tutuklananla görüşme ve hukuki yardımda bulunma.	71
F. SORUŞTURMA EVRESİNİN SONA ERMESİ	73
48 - Soruşturmada şüpheli lehine olan delilleri de toplama yükümü var mıdır?.....	73
49 - Adli kolluğun Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenmesi.....	74
50 - İddianamenin iadesi kararı verilmesi istemi.....	74

G. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN MÜDAFİİ .77

- 51 - "Çocuk" kimdir? 77
- 52 - Suça sürüklenen çocuklarla ilgili ceza soruşturmasında temel ilkeler nelerdir?..... 78
- 53 - Suça sürüklenen çocuğa özgü soruşturma işlemleri nelerdir?..... 80
- 54 - Müdafî - çocuk görüşmesinin özellikleri nelerdir?..... 85
- 55 - Savcılık aşamasında yapılan işlemler nelerdir?..... 85
- 56 - Çocuk müdafîinin yararlanması gereken mevzuat hangileridir? 86

EK (1) - MÜDAFİİN "KONTROL LİSTELERİ"

- (CHECK LIST)87
- Kolluk birimine gitmeden önce yapmanız gereken hazırlık.88
- Kolluk birimine geldikten sonra yapacağınız işlemler 88
- Şüpheli ile yapacağınız CMK 154 görüşmesi..... 90
- İfade alma sırasında dikkat edeceğiniz hususlar 93

ÖNSÖZ

Hepimizin bildiği üzere, ceza hukuku kapsamındaki yasal düzenlemeler, bireyin hak ve özgürlüklerine çok etkili biçimde müdahale eden yaptırımları içerir. Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki, bir ülkedeki Ceza Yasası'na, Ceza Muhakemeleri Yasası'na, benzeri diğer yasalara egemen olan felsefe, değer, ilke ve tercihler, o ülkedeki siyasi rejimin de niteliğini gösterir.

En büyük öğreticilerden birisi olan tarih bize göstermiştir ki, totaliter devletler, gerek kendi ideolojilerini benimsetmek, gerekse rejimlerini ayakta tutmak için ceza mevzuatları yoluyla birey hak ve özgürlüklerini ya geniş biçimde sınırlandırmışlar, ya da bütünüyle ortadan kaldırmışlardır.

Nitekim Birinci Dünya Savaşı sonrasında İtalya'da yönetimi ele geçiren faşistler ile Almanya'da iktidara gelen naziler, Ekim Devrimi'nden sonra ve özellikle Stalin döneminde komünistler, hem kendi ülkelerinde, hem de işgal ettikleri ülkelerde, başta ceza yasaları olmak üzere tüm mevzuatlarını otoriter/totaliter anlayışa göre değiştirmişlerdir.

Demokratik hukuk devletleri ise, geride bıraktığımız yüzyılda demokrasinin başlıca muhalifi olan totalitarizmin, insanlığa yaşattığı derin ve unutulmaz acıları göz önüne alarak anayasalarında siyasal iktidarın kullanılmasını birey hak ve özgürlükleri lehine sınırlandırmışlar ve yine ceza hukuku ile ilgili temel ve evrensel ilkelere hem anayasalarında, hem de ceza mevzuatlarında yer vermişlerdir.

Bütün bu nedenlerle ceza hukuku mevzuatı insan olarak, birey ve yurttaş olarak hepimiz için yaşamsal değer ve önemdedir. Ceza Hukuku mevzuatının hak arayan, haksızlığa uğrayan ve o nedenle adalet talep eden insanlara hizmet veren avukatlık mesleğinin sahibi olan bizlerin

mesleğimizin hakkını verebilmemiz yönünden de özel bir önem ve değer ifade ettiği açıktır.

Türkiye Barolar Birliği yönetimi olarak bunun farkında ve bilincinde olduğumuz için ceza hukuku mevzuatı da dahil olmak üzere, özel veya kamu hukukunun alt disiplinlerini kapsayan meslek içi eğitim çalışmalarına özel bir önem ve değer veriyor, bu amaçla pek çok eğitim çalışmaları düzenliyoruz.

Zira Alman asıllı Amerikalı yazar *Eric Hoffer*'in özlü ifadesiyle; *“Değişim çağında öğrenmek isteyenlerin dünyayı ele geçireceklerini; her şeyi bilenlerin ise var olmayan bir dünyaya ait bilgileri ile baş başa kalacaklarını”* çok iyi biliyoruz.

Tam da bu nedenle ceza hukuku mevzuatı ile ilgili olarak sürdürülen meslek içi eğitim çalışmalarında kullanılmak ve bu suretle meslektaşlarımızın bu konudaki bilgi ve donanımlarının artırılmasına katkı yapmak amacıyla; değerli üstadımız, hocamız Prof. Dr. Sayın Feridun Yenisey ile üç değerli meslektaşımız Edirne Barosu Avukatlarından ve önceki Başkanlarından Sayın Rifat Çulha, İstanbul Barosu avukatlarından ve aynı zamanda İstanbul Barosu Yönetim Kurulu üyesi Sayın Turgay Demirci tarafından hazırlanan ve Konya Barosu avukatlarından Sayın Olcay Bağcı Bilge'nin, Askeri Yargıtay'ımızın Onursal Başkanı Sayın Fahrettin Demirağ'ın, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim görevlisi Sayın Abdülkadir Kaya'nın da katkıda bulunduğu güncelleştirilmiş *“CMK Cep Kitabı”*nın 3. baskısını siz değerli meslektaşlarımızın yararlanmasına sunuyor, hazırlanmasında emeği geçen herkese Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu olarak teşekkür ediyoruz.

Saygılarımla.

Av. V. Ahsen Coşar

Türkiye Barolar Birliği Başkanı

SUNUŞ

Kasım 2011 de yayımlanan ilk basıdan ve hemen yapılan ikinci basıdan sonra, Ceza Muhakemesi Hukukunda ve ilgili normlarda meydana gelen değişiklikleri, özellikle 2012-6352 sayılı Kanun ile yaşanan gelişmeleri yansıtan açıklamalara ihtiyaç vardı.

İlk iki bası, Rifat Çulha tarafından, uygulamacı gözü ile yeniden değerlendirildi ve birlikte gözden geçirildi. Böylece, seminerlerde kullanılmak ve CMK hizmeti veren birimlerin ilk aşamada ihtiyaç duydukları bilgileri hatırlatan bu kitap, ismi ile birlikte yenilendi.

Yararlı olmasını diliyoruz.

24 Eylül 2012

Rifat Çulha, Turgay Demirci, Feridun Yenisey

Birinci Basıya SUNUŞ

Türkiye Barolar Birliği ve Barolar değişen kanunları ve gelişen Türk Hukukunu uygulamacıya tanıtmak amacı ile, büyük bir “meslek içi eğitim seferberliği” başlatmıştır.

Bu kitap, Ceza Muhakemesi Kanununun öngördüğü müdafilik makamı görevini yapan avukatların, “yakalama işleminden - iddianamenin kabulüne” kadar geçen soruşturma evresindeki hak, yetki ve ödevlerini ve karşılaştıkları çeşitli sorunlara yönelik çözümleri, soru- yanıt biçiminde incelemeyi amaçlamaktadır.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (18 inci Bası, İstanbul 2010) kitabından yararlanarak hazırlanan BELLETEN, Barolarla yaptığımız eğitim çalışmalarında elektronik ortamda sunulmakta ve toplantılarda bundan yararlanılmakta idi. *Avukat Rifat Çulha'nın*, Belleten'deki konulardan yola çıkarak, meslekdaşları için uygulamada gerekli bilgileri ekleyerek yaptığı çalışma *Avukat TurgayDemirci ve Prof. Dr. Feridun Yenisey* ile birlikte okundu ve geliştirildi. *Avukat Olcay Bağcı Bilge* çocuk hukukunda müdafinin rolüne ilişkin özlü bir çalışma yaptı. *Fahrettin Demirağ* ve *Abdülkadir Kaya* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarını derlediler. Böylece, suç işlediği iddiası ile yakalanan bir şüphelinin, gözaltına alınması ve tutuklanması evrelerini kapsayan bu Cep Kitabı oluştu.

Cep Kitabında, Ceza Genel Kurulunun verdiği bir karardaki olay, başlangıç olarak alınmıştır. Bu karardaki olgulardan hareket ederek, yakalama ve gözaltına alma, müdafinin rolü kavramlarını incelemek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına değinerek eğitim çalışmaları yapmak ve kitabın sonunda yer alan “Kontrol Listesi” üzerinden de soruşturma evresinde müdafie, kendisini denetleme imkanı sunulmaktadır.

Cep Kitabı bir başlangıçtır. Ceza Muhakemesinde müdafilik görevi üstlenen avukatların soruşturma ve kovuşturma evrelerinde karşılaştıkları hukuki sorunları ele alan bir kitap hazırlığının ilk adımıdır. Cep Kitabını hazırlayan yazarlara, *Prof. Dr. Durmuş Tezcan, Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu Aykut, Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem, Doç. Dr. Murat Önok* ve Barolar Birliğinin Eğitim çalışmalarında rol alan diğer uzmanların katılımı ile, kapsamlı bir çalışma başlatılmıştır. Çok yazarlı eserlerin hazırlanmasının uzun zaman alacağına bilincinde olarak, Barolar Birliğinin ve Baroların halen devam etmekte bulunan CMK Eğitimlerinde yeknesak bilgi aktarımında kullanılmak üzere hazırlanan CMK Müdafinin Cep Kitabının, yararlı olmasını diliyoruz.

İstanbul

26 Kasım 2011

Rifat Çulha, Turgay Demirci, Feridun Yenisey

Kitap soru ve cevap Şeklinde hazırlanmıştır. Kitabın arkasında ayrıca kontrol listeleri yer almaktadır. Bu listelere bakarak, eksik bıraktıŐınız bir işlem bulunup bulunmadıŐını denetleyebilirsiniz.

A. MÜDAFİ.

1 - Şüpheli müdafî seçiminde özgür müdür?

Şüpheli müdafî seçiminde kural olarak özgürdür. Ceza Muhakemesi Kanununun 149 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Şüpheli soruşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir”*. Kanuni temsilcisi varsa, o da şüpheliye müdafî seçebilir.

2 - Müdafiler görevlendirme ve atama biçimlerine göre kaç şekilde sınıflandırılabilir?

Bunlar 4 ana başlıkta düzenlenebilir: Aşağıda açıklanacak olan; seçimlik (isteğe bağlı) müdafî, Baro tarafından görevlendirilmiş ihtiyari müdafî, zorunlu müdafî ve Adli Yardım hükümlerine göre görevlendirme. Şüphelinin adli makamlar önüne çıkmadan baroya başvurarak Adli Yardım hükümlerine göre kendisi için Avukatlık Kanununun 76-179 uncu maddelere göre müdafî istemesi halinde, baronun görevlendirdiği müdafî, bu statüdedir.

3 - Müdafinin görevlendirilmesi nasıl olur ?

Burada üç durum söz konusudur.

3.1 - *Şüphelinin kendi istediği avukatı müdafî olarak görevlendirmesi.*

CMK 150 inci maddenin (1) inci fıkrasına göre “Şüpheli-den kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli müdafî seçecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.”

3.2 - *İstem üzerine Baro tarafından görevlendirilme.*

Bu gibi hallerde ZORUNLU Müdafîlik söz konusu olur (Bkz. Aşağıda madde 4).

3.3 - *Kanun gereği Baro tarafından görevlendirilme.*

Şüphelinin çocuk veya malül olduğu durumlarda kanun gereği müdafî görevlendirilir.

4 - Soruşturma evresinde zorunlu müdafî hangi hallerde görevlendirilir ?

Şüpheli cezası ne olursa olsun, her hangi bir suçta müdafî seçme hakkını kullanmak istediği durumlarda, müdafî seçecek durumda olmadığını beyan ederse (CMK 150/1).

Şüpheli ÇOCUK ise (CMK150/2) (18 yaşından küçük herkes çocuktur),

Şüpheli AKIL HASTASI ise (CMK150/2),

Şüpheli SAĞIR ve DİLSİZ ise (CMK 150/2),

Şüpheli Kendisini Savunamayacak derecede MALUL ise (CMK 150/3),

Şüpheli alt sınırı BEŞ yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçla suçlanıyorsa (CMK 150/3),

Tutuklama istenildiğinde, kendisinin seçeceği veya baro

tarafından görevlendirilen bir mdafı tarafından (CMK 101/3),

şüpheli GÖZLEM ALTINA alınacak ise (CMK 74/2).

(Dikkat: Burada zorunlu mdafiliği gerektiren, kovuşturma evresindeki haller belirtilmemiştir.)

5 - Ceza muhakemesinin hangi evresinden itibaren mdafı devreye girer?

Uygulamada müdafinin görevi, soruşturma evresinde, CMK 90 - 99 maddeleri arasında düzenlenen YAKALAMA ve GÖZALTI işlemleri sırasında ilk defa ortaya çıkar.

B. YAKALAMA

Yakalama bir kişinin hakim kararı alınmamış olmasına rağmen, geçici bir süre için özgürlüğünden yoksun bırakılması demektir. Yakalama, adli kontrol, tutuklama, ifade alma, beden muayenesi gibi, kişi özgürlüğünü kısıtlayan koruma tedbirlerindedir.

Yakalama, “Adli Yakalama” ve “Önleme Yakalaması” olarak iki ana gruba ayrılır. Tutuklamanın mümkün kılınması ve dolayısı ile ceza muhakemesinin selamete ve emniyetle yapılabilmesi gayesi ile ve henüz bir tutuklama kararı ve dolayısı ile müzekkeresi verilmeden önce, kişinin hürriyetinin kaldırılmasına, bir muhakeme hukuku işlemi ve koruma tedbiri olan “Adli Yakalama” denir. Hem adli yakalamada, hem de önleme yakalamasında, müdafinin veya bir avukatın hukuki yardımı, isteğe bağlı olarak veya zorunlu olarak gerekebilir.

6 - Önleme yakalaması.

6.1 - Önleme yakalaması ne demektir ?

Genel sağlığın korunması için gerekli olan hallerde, suç işlenmiş olmasa bile, jandarma veya polis, “muhafaza altına alma” gibi, kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte tedbirler

alabilir. Görüldüğü gibi, jandarma veya polisin idari görevleri arasında, toplumu tehdit eden tehlikeleri önleme amacı ile, bireylerin özgürlüklerini kısıtlama yetkisi de vardır. Mesela, kişinin vücudu veya hayatı bakımından mevcut bir tehlikenin korunması için gerekli ise, o kişinin özgürlüğünün kısıtlanması, yani “muhafaza altına alınması” olanaklıdır (PVSK 13).

Muhafaza Altına Alma, önleme amaçlı yakalamanın sonucudur ve adli yakalamanın sonucu olan “gözetimin” bir başka şeklidir. Yakalama Yönetmeliği 4, 5h, 5i, 5j maddelerinde çeşitli durumlardaki bu yakalama türlerini düzenlemiştir.

6.1.1 - Önleme yakalamasından sonra hakimden karar almak zorunlu mudur ?

Kolluğun önleme amaçlı muhafaza altına alma yetkisi, çok yakın bir tehlikenin önlenmesi amacıyla yapıldığından, işlem öncesinde hakimden karar almak için vakit yoktur. Bu yetki her memur tarafından kullanılabilen, yani özel bir emre ihtiyaç göstermeyen bir yetkidir. Ancak, bu şekilde muhafaza altına alınan kişinin bu durumunun kısa sürmeyeceği anlaşılırsa, kolluğun GECİKMEKSİZİN özgürlük kısıtlamasının hukuka uygunluğu ve devamı konusunda hakimden bir karar alma zorunluluğu, Anayasanın 19 uncu maddesi uyarınca vardır.

6.1.2 - Önleme yakalamasında hak bildirilir mi?

Kollukça önleme görevi içinde başvurduğu tedbir olarak muhafaza altına alınan ve bu şekilde özgürlüğü kısıtlanan kişiye, geciktirilmeksizin muhafaza altına alınmasının nedeni açıklanmalıdır. PVSK 13/5 e göre de, bu haldeki kişiye bir yakınına veya güvendiği bir kişiye haber vermek zorunluluğu vardır. Muhafaza altına alınan kişiye; bunun sebebi, yakalamaya itiraz etme hakkı ve bu hakkı nasıl kullanacağı açıklanır (CMK 90/4, PVSK 13, Yakalama Yönetmeliği 6/10).

Özgürlüğü kısıtlanan kişi bu hakkı kullanacak durumda değilse veya küçük ise, veli, vasi veya ilgisine; yabancı ise, Konsoloslukuna haber verilmelidir.

6.1.3 - Önleme yakalamasında "müdafin" görevi var mıdır?

Bu durumlarda işlenmiş bir suç ve şüpheli mevcut bulunmadığı için, "müdafilik" kavramı devreye giremez. Ancak, burada bir avukatın hukuki yardım yapması söz konusu olur. Bu avukatın görevi CMK'daki müdafilik kavramından daha farklı bir içerik gösterir. Doğrudan hukuki yardımda bulunur. Avukatlık kanunundan doğan yetkilerini kullanır. Avukat burada önleme yakalamasının hukuka uygun olup olmadığını kontrol etmelidir. Gerekli itirazları usulüne uygun biçimde Cumhuriyet Savcısına, gerekse Sulh Hakimine yapar. Eğer bu muhafaza tedbiri hukuka aykırı biçimde olmuşsa bu TCK daki "kişi özgürlüğünü kısıtlama suçunu" oluşturur ve tazminatı da gerektirir.

7 - Adli yakalama.

Adli yakalamada müdafinin rolünün önemini iyice anlayabilmek ve gerekli hukuki yardımı ETKİLİ BİR ŞEKİLDE yapabilmek için Adli Yakalamanın ne olduğunu, benzerlerinden farklılıklarını ve sınırlarını öncelikle bilmek ve hatırlatmakta yarar görmekteyiz.

Kişi özgürlüğünün hakim kararı olmaksızın sınırlandırılması demek olan yakalama, ancak zorunlu hallerde haklı görülebilir. Bunun içindir ki, geçici bir koruma tedbiridir. Yakalanan kimse gecikmeden hakim huzuruna çıkarılır. Tutuklama kararı verilirse yakalama tedbiri sona erecek ve tutuklama tedbiri başlayacaktır. Hakim tutuklama kararı vermezse, yakalanan kimse serbest bırakılır, yani yakalama tedbiri yine sona erer.

7.1 - Yakalama emri

Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Sulh Ceza Hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir.

Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına karşı İTİRAZ halinde, İtiraz Mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir (CMK 98/1).

Yakalanan kişi kolluğun elinden kaçarsa, kolluğun verebileceği “Yakalama Emri” (Yakalama Genel müzekkeresi) CMK 98/2 ile tekrar yakalanması sağlanır ve kişi hakim önüne çıkarılır ve gerekiyorsa salıverilir, serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır (CMK 94).

Yakalama anında kişinin İHAS 5 ve AY.19 dan kaynaklanan insan hakları doğar. Şunu unutmamak gerekir ki, Kısa Süreli Durdurmalar yakalama DEĞİLDİR. Kişinin “*fülen denetim altına alındığı için, objektif olarak kendisini serbest hissetmediği an*”, yakalanmış sayılır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta; GÖZALTINA ALMA durumuna girmek için ise Cumhuriyet savcısı tarafından ayrıca bir karar verilmesi gerektiğidir (CMK 91/1).

Yakalama emirlerinde müdafinin dikkat etmesi gereken husus, şüphelinin daha önceden çağrı kağıdı ile davet edilmiş olmasıdır (CMK 98/1, 145). Böyle bir ön işlem yapılmamışsa, yakalama kararının yerine getirilmesi hukuken aykırıdır.

CMK da yer almayan “GIYABI TUTUKLAMA KARARI GİBİ KULLANILAN” yakalama emirlerine mutlaka itiraz ediniz (CMK 267).

7.2 - "Durdurma" ve "yakalama" arasındaki fark

PVSK 4/2 de belirtildiği gibi, polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan, "Umma Derecesinde Makul Sebep" bağlı olarak, yolda giden araç veya kişilerin hareketinin engellenmesi olduğu için, hakim kararına gerek yoktur (Arama Yön. 27/2).

Burada kendisinden yardım istenilmiş olan avukatın dikkat edeceği hususların başında, durdurulan kişiye durdurma sebebinin söylenip söylenmediği (PVSK 4a/3), durdurmanın PVSK 4/2 deki koşullara uyup uymadığı ve ayrıca "süreklilik arz edecek, fiili durum ve keyfilik oluşturacak bir şekilde durdurmanın yapılamayacağı" noktalarıdır (PVSK 4/2, ikinci cümle).

Müdafinin şunu unutmaması gerekir ki Kısa Süreli durdurmalar ve Trafik kontrolü için durdurmalar yakalama SAYILMAZ ! Kısa süreli durdurma sırasında ISRARLI OLMAMAK koşulu ile soru sorulabilir.

7.3 - Yakalama hangi an gerçekleşir?

Yakalamanın NE ZAMAN ve HANGİ ANDA MEYDANA GELDİĞİNİ, müdafinin çok iyi saptaması gerekir. Bunun için, hukuki yardımda bulunduğu kişinin, yakalamayı tesbit için kullanılan ilk ölçüt olan, "Makul ve Orta Zekalı bir kişinin kendisini serbest hissetmediği andaki fiili denetim altına alınma halini", çok iyi saptaması gerekir.

Ayrıca müdafinin, "tüm olayların birlikte değerlendirilmesi ölçütünü", somut olaya uygulamalıdır. Olayın bir bütün olarak değerlendirilmesi yapılırken şu noktalara bakılmalıdır:

- Kişi ile ilk teması KİMİN yaptığı;
- İlk temasın meydana geldiği, yakalamanın gerçekleştiği, soru sormanın yapıldığı YER;
- Durdurma ve Soru Sormanın SÜRESİ;

- Sorulan soruların NİTELİĞİ;
- Yakalama sırasında KAÇ MEMURUN hazır bulunduğu;
- ZOR kullanılıp kullanılmadığı;
- SİLAH çekilip çekilmediği;
- Şüpheliye “İSTERSENİZ GİDEBİLİRSİNİZ” denilip denilmediği;
- Sorulan soruların ESAS AMACI (tanık olarak düşünüldüğü için mi soru sorulduğu, yoksa şüphelenilerek mi soru sorulduğu).

7.4 - Adli yakalamanın türleri nelerdir ?

Adli Yakalamanın iki ana türü vardır: Herkes Tarafından Yapılabilen Yakalama (CMK 90/1) ve Kolluk Görevlilerince Yapılabilen Yakalama (CMK 90/2).

Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta şudur: Şikayete tabi suçlarda, şikayet yoksa yakalama YAPILAMAZ. Ancak Çocuklara, Beden veya Akıl Hastalığı, Malüllük veya Güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde, kişinin yakalanması ŞİKAYETE BAĞLI DEĞİLDİR.

Yakalama türlerini biraz açarsak: öncelikle, yakalamanın suç haberinin alınması üzerine İLK İŞLEM olarak UYGULANAMAYACAĞI görülür. Sadece SUÇÜSTÜ hallerde ilk işlem olarak yapılabilir.

Yasal düzenlemeler gözönünde tutulduğunda Adli Yakalamanın:

- Suçüstü halinde yakalama ;
- Tutuklama Kararı verilebilen ve gecikmesinde sakınca olan hallerde kolluğun RE’SEN yakalaması;
- Kimlik Tespiti Amaçlı yakalama;
- Herkesin Yakalayabilmesi

- Yakalama Emrine CMK 98 veya tutuklama Kararına dayanan Tutma
- Kesinleşmiş Hapis Cezasının veya Güvenlik Tedbirinin İnfazı için Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen Yakalama Emrine dayanan yakalama (CGİK 19), gibi türleri olduğu görülecektir.

8 - Yakalama sırasında kolluk memurunun uyması gereken kurallar nelerdir?

8.1 - "Derhal" hak bildirme mecburiyeti.

Yakalama Prosedürüne göre herkes tarafından yakalanıp kolluğa teslim edilen veya kolluk görevlilerince yakalanan kişiye kolluk tarafından KANUNİ HAKLARI DERHAL BİLDİRİLMELİDİR (CMK 90/4).

8.2 - Yakalanan kişinin zarar vermesini önleyecek tedbirlerin alınması.

Silah Denetimi Yapmak: Yakalama yetkisinin doğduğu durumlarda kuşkusuz önce kolluk görevlisinin kendi güvenliğini sağlaması gerekir. Bu amaçla, silah kontrolü yapılabilir. Durdurma yetkisinin doğduğu durumlarda (PVSK 4A/1), kolluk görevlisi durdurduğu kişi üzerinde silah bulunduğu hususunda "YETERLİ ŞÜPHENİN" varlığı halinde, zarar vermesini önlemek amacıyla yönelik tedbirleri, PVSK 4A/6 ya göre alır, YOKLAMA suretiyle denetleme yapılabilir (Arama Yönetmeliği 14).

Yoklama, "arama" olmadığından, yoklama denetimini yapabilmek için, YAZILI EMİR ALINMASI GEREKMEZ.

8.3 - Kolluğun "yoklama" işleminden, "arama" işlemine geçmesi.

Kontrol, durdurma ve sıvazlayarak silah kontrolü yapma (stop and frisk), arama sayılmadığından (ÜST ARAMASI DIŞINDA) bu işlem yapılabilir. Sadece kişinin üzerinde

silah bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ile sınırlıdır (PVSK 9, Yakalama Yönetmeliği 6/2).

Diğer yakalama türlerinde ise, YAZILI EMİR ALARAK delil araması da yapılabilir.

Yakalama BİR EVİN İÇİNDE GERÇEKLEŞTİRİLMİŞSE, bu yakalama da, zarar vermeyi önleyecek tedbir niteliğinde (CMK 90/4, 118/2) bir arama yetkisi doğurur; Evde yakalamanın yapıldığı yerin çevresinde DAR KAPSAMLI bir ARAMA YAPMA yetkisi doğar. Ancak bu arama suç ile sınırlı bir aramadır.

8.4 - Yakalama sebebinin söylenmesi gerekir mi ?

Kolluk tarafından yakalanan kişiye, yakalama sebebinin söylenmesi gerekir (PVSK 13/4, Yakalama Yön etmeliği 6). Bunun söylenmemesi, CMK 141/1-g gereği, tazminat istemi hakkını doğurur.

Yakalanana haklarının bildirilmesi, yani ÖĞRETİLMESİ GEREKİR.

8.5 - Zor kullanma.

Yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalamanın gerektiği kadar ZOR kullanılabilir (PVSK 16). Bu kişilere kural olarak KELEPÇE TAKILMAZ. Ancak, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arzettiğine ilişkin belirtilerin varlığı halinde, kelepçe takma kolluk görevlisinin takdirine bırakılmıştır (CMK 93; Yakalama Yönetmeliği 7).

Müdafi olarak şuna dikkat ediniz: CMK 93 kelepçe takmayı dar koşullara bağlı bir "istisna" haline getirmiştir. Koşulları oluşturmadan kelepçe takılması, hukuka aykırılık oluşturur. Ayrıca ÇKK 18 maddesine göre, çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz, ancak kolluk gerekli başka önlemleri alır.

“Elleri kelepçelenmiş bir şüphelinin”, basında görüntülerinin yayınlanması, adil yargılanma ve suçsuzluk karinesini ihlal eder (Yakalama Yönetmeliği 27).

9 - Yakalanan kişiye bildirilecek haklar nelerdir ?

9.1 - Yüklenen fiilin bildirilmesi.

Yakalanan kişiye yüklenen fiil; yer, zaman ve kişi belirtilerek, kaba hatları ile söylenmelidir. Sadece, kanun maddesinin ve suçu adının söylenmesi yeterli değildir. Yakalanan (veya tutuklanan) kişilere, yakalanma sebepleri ve haklarındaki iddialar, herhalde YAZILI ve bunun mümkün olmaması halinde SÖZLÜ olarak DERHAL, TOPLU SUÇLARDA EN GEÇ HAKİM HUZURUNA ÇIKARILINCAYA KADAR bildirilir (AY 19/4, İHAS.5/2, PYSK 13).

9.2 - Haklarını öğrenme hakkı.

Haklarını öğrenme hakkı, Anayasal bir haktır (AY 40). Hakların bildirilmemesi, işlemi YOKLUKLA malul kılar.

CMK 90/4 ve Yakalama Yönetmeliğinin 6 ıncı maddesine göre, yakalama işleminin gerçekleştiği anda, yakalanan kişiye Anayasal hakları bildirilmelidir.

9.3 - Yakalanan veya gözaltına altına alınanın durumunun bildirilmesi.

Bu konunun, “yakınlarına” haber verilmesi ve “belirlediği kişiye” haber verilmesi olmak üzere, iki halde irdelenmesi gerekir.

9.3.1 - Yakınlarına haber verme hakkı.

Yakalanan kişinin yakalanmış bulunduğu ve gözaltına alındığı, istediği kanuni YAKINLARI'na DERHAL bildirilir (PYSK 13/5). Kolluk bu bildirim; “DERHAL”, yani hiç vakit geçirmeden yapmak zorundadır.

Yakalama sırasında, CMK90/5 uyarınca Cumhuriyet savcısına bilgi verilip kişi gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, haber verme kapsamı genişler ve yakınlarına, "belirlediği bir kişi" de ilave olur.(CMK 95/1). Bu hak ilgili kişi kolluk birimine getirildikten sonra gerçekleştirilmelidir. Yakalananın belirlediği bir kişiye yapılacak bildirim GECİKTİRİLMESİ MÜMKÜN DEĞİLDİR (CMK 95/1). Dikkat edilirse, kolluğun ilk yakalama anında "kanuni yakınlarına", "derhal" haber verme yükümlülüğü varken (PVSK 13/5), "gözaltı" aşamasındaki haber vermede "gecikmeksizin" ibaresi kullanılmış (CMK95/1) ve birkaç saatlik bir kolaylık sağlanmış ve Cumhuriyet savcısının emrine bağlanmıştır. BU AŞAMADA KOLLUĞUN KENDİLİĞİNDEN HAREKET ETMESİ MÜMKÜN DEĞİLDİR.

"Tutuklama'da" ve "tutukluluk durumunun uzatılmasına" ilişkin her karar,, tutuklunun bir "yakınına" veya "belirlediği bir kişiye" bildirilir.(CMK 107/1). Ancak, bu bildirim, HAKİM KARARI ile olur.

Yakalamada kolluk, gözaltında savcı emri ile kolluk tarafından yapılan bildirimlerde, şüphelinin kendisi konuşmaz. Ancak, tutuklamada hakim "bir yakınına" veya "belirlediği bir kişiye", bizzat bildirmesi için, "şüpheliye" izin verebilir (CMK 107/2).

6352 sayılı Yasa ile değişik 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu'nun" Görev ve Yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü" başlıklı 10 uncu maddesinin (3)üncü fıkrasının (d) bendinde, "soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek" ise "yakalanan" veya "gözaltına alınan" veya "gözaltı süresi uzatılan" kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emri ile SADECE BİR YAKININA BİLGİ verilir kuralı, mülga CMK 251'de olduğu gibi devam ettirilmiştir.

9.3.2 - Şüphelinin belirlediği kişiye haber verilmesi.

Kolluk ilk yakalama sırasında, şüphelinin “belirlediği bir kişiye” haber veremez (PYSK 13/5). Kolluğun yakalanan kişinin “belirlediği bir kişiye” haber verebilmesi için, önce Cumhuriyet savcısına başvurmak zorunda olup, ancak savcının EMRİ ile bu haberi verebilecektir. Bunun yanında CMK 95/1 gereği, kolluğun yakınlarına yine de derhal bildirme zorunluluğu devam eder. Tutuklamada da, belirlediği bir kişiye haber verilebilir (CMK 107/1).

9.3.3 - Şüpheli bizzat kendisi bildirebilir mi?

Kanun yukarıda belirtilen bildirimlerin kolluk görevlisi bildirilmesine izin vermiştir. Ancak, şüphelinin tutuklanması halinde hakim tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine izin verir (CMK 107/2).

9.4 - Yakalamada zorunlu yol süresi.

Yakalanan kişi, “hemen” C. savcısına bilgi verilerek (CMK 90/5), ve zorunlu yol süresi (bu süre CMK 91/1-3 üncü cümle gereği 12 saatten fazla olamaz) hariç, yakalama anından itibaren EN GEÇ 24 Saat içerisinde hakim önüne çıkarılır (CMK91/1) (Bakınız 13.2).

Bu süre, TOPLU SUÇLARDA, BİRER GÜN OLMAK üzere DÖRT GÜNE kadar UZATILABİLİR (CMK 91/3). Terör suçlarında gözaltı süresinin 5 güne çıktığına dikkat ediniz (TMK 10 + CMK 91/3) ve 4 günü geçmemesini ikaz ediniz.

Zorunlu yol süresi, büyük şehir belediye sınırları dışında, ilçe adliyelerine uzak yerlerde gerçekleşen yakalamalar için söz konusu olabilir. İl içi yakalamalarda, CMK 180/4 KIYAS YOLU İLE UYGULANMALI ve ZORUNLU YOL SÜRESİ İLAVESİ YAPILMAMALIDIR.

9.5 - Müdafii hukuki yardımından yararlanma.

Yakalanarak gözaltına alınan kişinin ifadesi alınmadan önce," bir müdafii hukuki yardımından istifade etmek hakkı" olduğu kendisine söylenecek ve müdafii isteyip istemediği mutlaka sorulacaktır (CMK90/4; 147 ve 150).

6352 sayılı Yasa ile Değişik 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin (3) üçüncü Fıkrası'nın (e) bendine göre (mülga CMK 251'de olduğu gibi), "Şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hakim kararıyla 24 saat süre ile KISITLANABİLİR; bu zaman zarfında "İFADE ALINAMAZ".

10 - Yakalanan kişinin başka hakları var mıdır ?

10.1 - Yakalanan ve gözaltına alınan kişinin İFADE VERME Hakkı vardır.

İfade alma hakkındaki açıklamalar için; bakınız 34.

10.2 - Yakalanan şüphelinin sorgu hakkı.

"İfade alma" ile "sorgu" arasında fark vardır. Sorgu, hakim önünde şüphelinin savunması için tanınan bir haktır. Yakalanarak gözaltına alınan kişinin, yukarıda belirtilen süreler içinde hakim önünde sorguya çekilme hakkı vardır (CMK 147).

Ayrıca, gözaltına alınan kişinin sorgusunda, MÜDAFİİ DE HAZIR BULUNUR (CMK 91/6, 150).

10.3 - Yakalama işleminin hukuka aykırılığı konusunda hakime başvurma hakkı.

Yakalanan kişi, MÜDAFİ, kanuni temsilcisi, birinci veya ikinci derecede kan hısımları veya eşi, "gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına veya yakalama işlemine" karşı, HEMEN SERBEST BIRAKILMAYI sağlamak için SULH Hakimine başvurabilirler (CMK 91/4).

Müdafi olarak, yakalama işleminin hukuka aykırılığına karşı yapılan bu başvuru ile, tutuklama kararına itirazın, farklı işlemler olduğunu, şüpheliye açıklayınız (Bkz. 14). Bu başvuruyu sadece gerçekten hukuka aykırılık bulunduğunu saptadığınız hallerde yapın, somut hukuki hataları açıkça belirtin. Başvuruyu gerekçelendirin.

10.4 - Serbest bırakıldıktan sonra (aynı suç isnadından ötürü) tekrar yakalanmama hakkı.

CMK 91/ 5 e göre, gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında, yakalamaya neden olan fiile ilgili, YENİ ve YETERLİ DELİL elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

Gözaltı süreleri kanunda kesin olarak saat hesabı ile belirtilmiştir (CMK 91/1). Yakalama ile başlayan süreler, kanunda belirtilen saati aşamaz. Bu süre dolunca, şüpheli derhal serbest bırakılır (CMK 91/6).

Gözaltı süresi içerisinde, Cumhuriyet savcısının alacağı ifadenin süresi de dahildir. Bu süre, hakim önüne soruya çıkarılması anına kadardır. "Gözaltı süresinin dolmasından", bu anlaşılır.

DİKKAT. Gözaltı süresinin dolması açısından, şüphelinin kolluk tarafından fiilen denetim altına alındığı ve makul bir insanın kendisini artık serbest hissetmediği (örneğin yakalamanın bilfiil gerçekleştiği saat 18.48 den itibaren) andan başlayan ve hakim önüne çıkartıldığı ana kadar devam eden süreyi göz önünde tutunuz.

10.5 - Tazminat isteme hakkı.

AY'nın 19 ve AİHS 5 e aykırı olarak ve CMK141 deki koşullara uyan durumlarda yakalanan kişinin Devletten Tazminat İsteme Hakkı vardır.

10.6 - Bireysel başvuru hakkı.

10.6.1 - Anayasa Mahkemesine Başvuru.

1982 Anayasasının 148 inci maddesine 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanununun 18 inci maddesi ile eklenen fıkra gereği, herkes Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AIHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu kural 23 EYLÜL 2012 tarihinden itibaren hukuk dünyasına girmiştir. Buna ilişkin olarak, 12 Temmuz 2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmi Gazete İle yayımlanan Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü, başvuruların nasıl yapılacağı, inceleyecek bölüm ve komisyonların oluşumu işleyişleri ve diğer usul ve esasları içeren kuralları koymuştur. Bu başvuruları yapmak durumunda kalacak olan avukatların (ister müdafii isterse vekil konumunda olsun) bu kurallara uyması gerekecektir. Tüzüğün 61 inci maddesinin (1)inci Fıkrasına göre, bireysel başvuru, bizzat başvuru tarafından, kanuni temsilcisi ya da avukatı tarafından yapılabilmesi kuralı getirilmiştir. Müdafiler veya Vekiller tarafından yapılan başvurularda, TEMSİLE DAİR YETKİ BELGESİNİN SUNULMASI ZORUNLUDUR.

Bu yetki belgesinin AIHM'e yapılan bireysel başvuru da aranan nitelikte olup olmadığı konusunda, tüzükte bir açıklık yoktur. Ancak, 6216 sayılı Kanununun 47/4 düzenlemesinin buyurucu kuralına göre "başvuru bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, VEKALETNAMESİNİN SUNULMASI gerekir.

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru için, kanun yollarının TÜKETİLMİŞ OLMASI unutulmaması gereken çok önemli bir noktadır.

Soruşturma evresindeki insan haklarına aykırılık savlarının ileri sürülmesinde tıpkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının kullanılmasını-

da olduğu gibi, 30 günlük hak düşürücü sürenin başlangıcında dikkatli olunmalıdır.

Tüzüğün “Başvuru süresi ve mazeret” başlıklı 64 üncü maddesinin (1) inci fıkrasına göre: bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren, başvuru yolu öngörülmemişse, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren 30 GÜN içinde yapılması gerekmektedir. (2) inci Fıkrasına göre de, başvuru mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren 15 gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle beraber başvuru yapılabilir.

“Yakalama”, “Gözaltı”, “Tutuklama” gibi hak ihlallerine ilişkin süreler, İHLALİN BİTTİĞİ ANDAN İTİBAREN yani, yargılamanın SONU BEKLENMEDEN YAPILMALIDIR.

Nitekim, aşağıda 10.6.2- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuru” bölümünde de belirttiğimiz üzere, AİHM, “Ecer ve Zeyrek/Türkiye; “Fidan/Türkiye” ve diğer bir çok kararında sürenin başlangıcında “gözaltı ve tutukluluğun sona erdiği tarihi dikkate almış ve AİHM için başvuru süresi 6 aylık sürenin geçirilmesinden sonra (kamu davasının kesinleşmesinden sonra yapılan) başvuruyu süre hak düşümü nedeniyle reddetmiş olduğunu hatırlatmakta yarar görmekteyiz.

10.6.2 - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru.

1982 Anayasanın düzenlemesine göre, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru hakkı tanınmış olduğundan, acaba “AİHM’e buradan çıkacak karar ve uygulaması sonucuna göre mi gidilecektir”, sorusu, çözümü gereken çok önemli bir sorun olarak gözükmektedir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79 uncu maddesinin (1) inci Fıkrasına göre Anayasa Mahkemesinin ilgili bö-

lümü, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse;

a) İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için YENİDEN YARGILAMA YAPMAK üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Anayasa Mahkemesi ilgili bölümünün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde YENİDEN YARGILAMA YAPAR ve MÜMKÜNSE DOSYA ÜZERİNDEN İVEDİLİKLE karar verir;

b) Anayasa Mahkemesi'nin ilgili bölümlerince yapılan inceleme sonucunda, başvurusunun BİR HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmesi halinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuru LEHİNE UYGUN BİR TAZMİNATA HÜKMEDEBİLİR,

c) Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili bölümü bu konuyu kendisi KARARA BAĞLAMAKSIZIN GENEL MAHKEMELERDE DAVA AÇILMASI YOLUNU gösterebilir.

(2) inci fıkrada ise, 2 Bölüm kararında, gerekli gördüğü takdirde Kanunun 50 inci maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda ihlalin ve SONUÇLARININ HANGİ ŞEKİLDE ORTADA KALDIRILABİLECEĞİ HUSUNDA YAPILMASI GEREKENLER BELİRTİLİR kuralını getirmiştir.

Görülmektedir ki bu işleyiş süresi ve olası karar çözümleri, hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurusunun tüm sonuçları alıp almamasının ülkemizdeki yargılama süreçlerinin adeta sıradan hale geldiği, geleneksel hale geldiği gibi, uzun yıllara varabilecek bir yargı sürecini beklemesi gerektiğini açıkça göstermektedir.

O zaman “adil yargılamanın gereği olan makul süre sorununu “doğrudan karşımıza önemli bir ihlal olarak çıkmaktadır AİHM’ e başvuru ne zaman yapılacaktır? Kuş-

kusuz bunu uygulama pratiği çözecektir. Yani başvuru Anayasa Mahkemesine başvurmadan AİHM'e giderse ne olur? AİHM'in iç hukukta yani Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanındığı ülkelerle ilgili bazı kararları vardır.

11 - Yakalama, "hukuka aykırı delil" üretir mi?

Müdafi dosyayı inceledikten ve şüpheliyle görüşükten sonra, somut olayda İHLAL var mıdır diye araştıracaktır. Bunları aşağıdaki başlıklarda irdelemek gerekir :

11.1 - Yakalama "makul şüphe'ye" dayanmakta mıdır ?

Makul şüpheye dayanmayan yakalama bir insan hakkı ihlalidir (İHAS 5). Soyut ihbar üzerine makul şüpheyi destekleyen somut bulgular araştırılmadan yapılan yakalama işlemi özgürlüğü kısıtlama suçunu oluşturur.

Başlangıçta makul şüphe yokken şahıs yakalanmışsa ve daha sonra suçunu ikrar etmişse bu ikrar hukuka aykırı olur. Mukayeseli hukuk açısından AİHM kararları doğrultusunda hukuka aykırı bir yakalama ve ona dayalı ifade alma gerçekleştirilmişse, bu ikisi arasında nedensellik bağı vardır. Haklar bildirilerek ifade alınmış olsa da, yakalama işlemindeki hukuka aykırılık ifade almaya da sirayet eder. Ancak Yargıtay'ın bu hususda bir kararı yoktur.

11.2 - Yakalanan kişiye haklarının bildirilmemesi.

MİRANDA Kuralı gereği yakalanan kişinin en önemli hakkı MÜDAFAA HAKKIDIR. Yani müdafine danışmak hakkıdır. Bu ZORUNLU MÜDAFİLİK DIŞINDA BİR ZORUNLULUK DEĞİLDİR ancak; şüphelinin böyle bir hakkı olduğunu öğrenmesi ZORUNLUDUR! (CMK147, YGAİ.Yön.6; PVS 13)

CMK 90/4 e göre ilk yakalanma anında şüphelinin kanuni haklarının ne olduklarının kendisine bildirilmesi, yani “öğretilmesi” zorunluluğu vardır. Bunun için müdafii bu konudaki tutanağı iyi kontrol etmesinin yanında, CMK 154 görüşmesinde, şüphelinin haklarını öğrenip öğrenmediğini mutlaka etmelidir. Eğer bu yapılmamışsa, yakalama ve bunun arkasından yapılan İFADE ALMA işlemi de hukuka aykırı hale gelir. Yoklukla malul olur.

11.3 - Yakalanan kişinin susma hakkının ihlali.

Susma CMK 90/4e göre, bir haktır. Susma hakkının ihlali yasak sorgu yöntemlerine girer ve CMK148 'e aykırılıktır.

11.4 - Yakalanan kişinin isnadı öğrenme hakkının ihlali.

Anayasanın 19/4 ve İHAS 5/2 ye göre, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama sebepleri ve haklarındaki iddialar yazılı olarak ve bunun mümkün olmaması halinde SÖZLE, Toplu Suçlarda ise, EN GEÇ hakim huzuruna çıkartılınca dek bildirilmesi gerekmektedir. CMK da yakalanan kişiye isnadın yakalanma anında bildirilmesini maalesef düzenlenmemiştir ki bu eksiklidir. CMK90/4 Müdafii bu konuyu CMK154 görüşmesinde şüpheliye sorarak ayrıntılı olarak hakların kendisine bildirilip bildirilmediğini öğrenmesi gerekmektedir.

Mukayeseli hukuk da, şüphelilere haklar bildirildikten sonra, şüpheliye kendi el yazısı ile öğretilen haklardan ne anladığının yazdırılması gerekir. Sadece form imzalatılarak şeklen hak bildirimlerinin önüne geçmek için,şüpheliye haklarının hatırlatılıp hatırlatılmadığını sormakta ve aksi halde tutanak tutmakta fayda vardır.

11.5 - Yakalanan Kişinin Haber Verme Hakkının İhlali.

Bu hakkın hatırlatılıp hatırlatılmadığı müdafii tarafından şüpheliden öğrenilmeli ve dosyada buna ilişkin neler ya-

pıldığının araştırılması gerekmektedir.Sıradan bir işmiş gibi gözüken bu hal özellikle AİHM kararlarının Türkiye aleyhine çıkması üzerine, CMK 95/1 de zorunlu olarak getirildi.

11.6 - Yakalanan Kişinin Hakim Önüne Çıkarılma ve Sorguya Çekilme Hakkı.

CMK 91/1 deki kesin sürelerin ihlal edilip edilmediği müdafî tarafından çok iyi kontrol edilmelidir.

12 - Müdafî ile görüşmede ve ifade almadaki ihlaller nelerdir ?

12.1 - CMK 154 Görüşmesi Yapmasının engellenmesi.

CMK149/3'e aykırılık teşkil eder.

12.2 - Kolluğun İfade almasının yasak olduğu Haller.

CMK Adli Kolluğa tek başına adli işlem yapma yetkisi vermemiş (CMK 161/2) sadece Olaya El Koymak, Tedbir uygulamak ve Yakalama Yetkisi (CMK 90) tanımıştır. Bu nedenle c.savcısının yazılı emri olmadan adli kolluğun ifade alması kanuna aykırıdır. Dosyayı inceleyerek ifade öncesinde C. savcısının ifade al emri bulunup bulunmadığını denetleyin.

Çocuk ve örgüt suçlarında kolluğa soruşturma işlemi yapma yetkisi verilmemiştir. CMK 251/1 ve ÇKK 15/1 de bu suçlarda soruşturma yapma yetkisi bizzat C.savcılığına verildiğinden eğer kolluk tarafından ifade alınmışsa yasa-ya aykırılık nedeni ile işlem yapın.

Kolluğun ifade almasının yasaklandığı bir diğer hal,kolluğun daha önce ifade almış olması halidir.

Kolluk memurları, yakaladığı kişiye yukarıda (9 da) belirttiğimiz kanuni haklarını bildirdikten sonra CMK 90/4

SADECE BİR DEFA İFADE ALABİLİRLER CMK 148/5. Müdafii bu hususa çok dikkat etmesi gerekir. Burada şüphelinin kendi rızası bile bunu geçerli hale getirmez.

İfade Alma Sırasında Müdafii Hazır Bulunmaması önemli bir ihlal yaratır. Hakim kararı olmaksızın yakalanan kişi , kolluk veya savcı tarafından alınan ifadesinin yanısıra Hakim tarafından yapılan sorgusunda da müdafii hazır bulunması önemlidir (CMK 91/6).

12.3 - Yasak Sorgu Yöntemlerinin Uygulanmamasını Talep Hakkı.

İfade verenin beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici ve CMK 148 de belirtilen yasak sorgu hallerin var olup olmadığı müdafii tarafından çok ama çok iyi bir biçimde kontrol edilmelidir. Özellikle sıkça başvurulanan "Yorma" konusunda titiz davranmalı, hukuki yardımda bulunduğu kişinin bu halinin var olup olmadığını gerek kendisinden gerekse hayatın akışı ve meslek deneyimi açısından gözlemlerine dayanarak anlamalıdır. Gecenin ilerlemiş saatlerinde sabaha karşı alınan ifadelerde özellikle yorgunluk ve uykusuzluk kesin bir biyolojik ve fiziksel bir belirtidir. Müdafii buna engel olmalı ve şüpheliyi de ikna etmelidir.

12.4 - Mülakat, ön görüşme diye bir kavram var mıdır?

Ceza Muhakemesi hukukunda, sùjeler, kanun ile sınırları belirlenen işlemleri yaparlar. Kanun ifade alma, yer gösterme ve benzeri işlemleri tek tek sıralamıştır. Ancak, ifade alma öncesinde yapıla gelen "mülakat ve sohbet" gibi işleme bilerek yer vermemiştir. Kolluk görevlisinin suç işlediği şüphesi olan herkese kolluğun hak bildirmesi ve özgür iradesi ile konuşuyorsa, ifadesini alması söz konusudur. Bu nedenle mülakat gibi işlemler yok hükmündedir.

C. GÖZALTINA ALMA

13 - GÖZALTINA ALMA ne demektir?

Ceza Muhakemesi Kanunu Yakalama ile Gözaltına Alma işlemlerini birbirinden tamamen ayırmıştır. CMK 91/1 gereği gözaltına alma, Cumhuriyet savcılığınca verilen bir kararla olmaktadır.

Yakalama esas itibariyle fiili bir durum olmasına ve kural olarak kolluk tarafından (istisnaen herkes tarafından) gerçekleştirilmesine karşın, yakalamanın sonucu gözaltı ise, yakalanan kişinin Cumhuriyet savcısının emriyle işlemlerinin tamamlanması amacıyla, yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulduğu (Yakalama Yönetmeliği 4/5) nitelikleri konumları yönetmelikle belirtilen kolluk birimlerindeki nezarethane denilen yere konulması işlemidir. Nezarethanelerin fiziki durumunu YGİA Yönetmeliğinin 25 ve 26 ıncı maddelerinde belirtilmiştir.

13.1 - Cumhuriyet Savcısı Hangi Hallerde Gözaltına Alma Kararı Verebilir ?

Bu iki koşula bağlanmıştır:

- a) Gözaltına alma tedbirinin soruşturma yönünden zorunlu olması. Burada Gözaltına alınmada bir orantılılık aranmalıdır, yani kişinin örneğin sadece ifadesinin alınmasının yeterli olması halinde gözaltına alınmaması gerekir.
- b) Kişinin “bir suçu işlediğini” düşündürebilecek emarelerin varlığı CMK 91/2

Makul şüphenin, yani somut olgulara dayanan ve ilk bakışta herkesi inandırabilecek şüphenin bulunmadığı hallerde yakalama yapılamayacağı gibi, Cumhuriyet savcısı gözaltına alma kararı da VEREMEZ.

Bu emareler olmadan gözaltı kararı verilmesi hukuka aykırılık olur. Nitekim AİHM, yakalama emri dışında ilgiliye karşı oluşan şüphelerin dayanağını oluşturan bir delil bulunmamasına rağmen yakalanan kişi dolayısıyla Türkiye’yi mahkum etmiştir.

13.2 - Gözaltı Süreleri.

a) *Genel suçlarda:* Gözaltı süresi soruşturmanın tamamlandığı anda sona erer. Burada gözaltı sırasında yapılan işlemlerin sürelerinin tek tek toplanarak hesaplama yapılmalıdır. (örneğin, doktora getirme 1 saat, arama 5 saat gibi). Kişi gözaltına alındıktan sonra dolu dolu işlemler yapılmadan, yasal sürenin dolması beklenmişse, bu durum kişinin özgürlük hakkının KISITLANAMASI anlamına gelir. AİHM kararları da bu yoldadır. Kanunda öngörülen sürelerin dolması BEKLENMEZ . Süre, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç(bu süre de 12 saati geçemez) yakalama anında itibaren 24 saati GEÇEMEZ.

b) *Toplu suçlarda:*Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcı-

sı “her defasında” “GEREKÇESİNİ DE” göstererek gözaltı süresini AYRI AYRI KARARLARLA ve “YAZILI EMİR” vererek ÜÇ GÜN süre ile UZATABİLİR (CMK 91/3). Burada özellikle süre uzatımına ilişkin her emir, gözaltına alınana DERHAL TEBLİĞ EDİLECEK OLMA ZORUNLULUĞU(CMK 91/3) gözden kaçırılmamalıdır. Müdafî olarak açıkça bu kurala uyulmadığını saptadığınız takdirde (ki bu şüpheliyle yapılan görüşmede ve özellikle evrakı incelemeden anlaşılacaktır), derhal İTİRAZ EDİNİZ.

c) *Örgüt Suçlarında*: 2012-6352sayılı kanunla yapılan değişiklik öncesinde “Bazı Suçlara İlişkin Muhakeme” başlıklı (CMK 250) kapsamına giren suçlarda yakalananlar için süre 48 saat olarak saptanmıştı (mülga CMK 251/5).

Ancak CMK'nun bu düzenlemesi, 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesinin (6) ıncı fıkrası ile, kanunun yürürlüğe girdiği 05.07.2012 tarihinden itibaren, ortadan kaldırılmıştır. 6352 sayılı Kanunun Terörle Mücadele Kanununu 10 uncu maddesinin (3) üncü fıkrası'nın (ç) bendinde, bu kanun kapsamına giren suçlarda CMK'nun 91 inci maddesinin 1inci Fıkrasındaki 24 saat olan Gözaltı süresinin 48 saat olarak uygulanacağı kuralı getirilmiş, 48 saatlik gözaltı, sadece terör suçları ve TMK 10'da belirtilen örgüt suçlarında muhafaza edilmiş, diğer örgüt suçlarında 24 saatlik, CMK 91 deki süre öngörülmüştür.

Örgüt suçlarında, Cumhuriyet savcısının süre uzatma yetkisi, yürürlükten kalkan CMK 251/5 düzenlemesinin CMK 91/1 e yaptığı gönderme ile, gerekçesi de gösterilmek suretiyle, her defasında BİR GÜNÜ GEÇMEMEK üzere TOPLAM 3 GÜN DAHA UZATILABİLİYORDU. 6352 sayılı Yasanın 105 inci maddesinin (6) ıncı Fıkrası CMK 251 inci maddeyi 05.07.2012 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırdığından, artık bu tarihten itibaren doğrudan CMK 91 inci maddenin 3 üncü fıkrasının yukarıda açıkladığımız kuralı uygulanmak durumundadır. Ancak, mülga CMK 251'deki 4 gün ibaresi kalktığı için,

uzatmanın ilk 48 saatten sonra 3 tane bir gün uzatma ile, bu suçlarda gözaltının 5 güne kadar uzaması tehlikesi doğmuştur. Savcıların duyarlı olması ve AİHM kararları doğrultusunda, en geç uzatmanın son günü olan 4 üncü günün sonuna kadar yakalanan kişinin mutlaka hakim önüne çıkartılmasını sağlamaları gerekmektedir.

6352 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılan 250 inci maddesinin(1) inci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış bulunan davalara, kesin hükümle sonuçlandırılınca kadar bu mahkemelerce bakmaya devam olunacaktır. Bu davalarda “yetkisizlik” veya “görevsizlik” kararı verilemeyecektir. “12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 10 uncu maddesi uyarınca görevlendirilen Cumhuriyet savcılarını göreve başlayıncaya kadar devam ederler” (5inci Fıkra) biçimindeki yeni düzenlemenin, hukuki görüşümüze göre, “hukuka aykırılığı” açık da olsa, bu durumun müdafiler tarafından gözden kaçırılmaması gerekir. Ceza Muhakemesi Hukuku’nda mahkemelerin madde itibari ile yetkisi (görev) kamu düzenini ilgilendiren temel hukuk kurallarıdır. Mahkemelerin “yer itibari ile yetkisi” ise, daha kolay delil elde etmek ve yargılamanın hızlı bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak amacı ile düzenlendiğinden, kamu düzenini ilgilendirmez. Görev konusunda değişiklik yapıldığında, bu değişikliğin derhal uygulamaya girmesi ve değişiklik tarihinden sonra yapılan bütün yargılamalarda görevli mahkeme tarafından davanın görülmesi gerekirken, yapılan düzenleme ile geçmişe yürüyecek şekilde kaldırılan mahkemelerin görevinin devam ettiğinin düzenlenmesi, hukukun temel prensipleri ile bağdaşmamaktadır.

14 - Yakalama işlemine karşı başvuru hakkı var mıdır?

CMK 91/4 bunu düzenlemiştir. Yakalama işlemine karşı yakalanan kişinin, müdafinin hemen serbest bırakılmayı sağlamak için, SULH CEZA HAKİMİ’ne başvurma hak-

kı vardır.Bu hak, müdafinin yanında şüpheliye,birinci derecede kan hısımları (anne-baba), ikinci derecede kan hısımları (kardeşler) ve kanuni temsilciler için de söz konusudur.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6352 sayılı kanununun 75 inci maddesiyle değişik 10 uncu maddesinin 3 üncü Fıkrası'nın (c) bendine göre, bu kanunun kapsamına giren suçlara yönelik soruşturmalarda "hakim" tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek "sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar sayıda görevlendirilmiş hakim/ler tarafından alınacaktır.Kanun koyucu bu hakimlere özgü bir ad koymamıştır. Biz, bu işle görevlendirilmiş bulunan hakimlere, "bu kanun kapsamındaki soruşturmalarda özgürlüklerin kısıtlanmasının hukuka uygunluğunu veya aykırılığını denetleyen hakimler" bağlamında, "Özgürlükler Hakimi" demeyi uygun görmekteyiz. Kuşkusuz ister özel yetkili ve görevli olsun, ister genel yetkili ve görevli olsun tüm yargılama makamları Ceza yargılamasında Anayasal Hak olan Temel özgürlükleri Ceza yargılaması Hukuk açısından denetlemekle ve hukuka, evrensel insan haklarına, bağtlanmış uluslar arası sözleşmelere (Anayasa 90 inci madde), Anayasaya ve yasa ve diğer alt yasal kurallara uygun davranmak zorundadırlar. Kanun koyucu özel kanunda bazı hakimlere özel görev ve yetki vermiş olduğundan biz böyle bir isimlendirmeyi yapmayı uygun bulduk.

İncelemekle yükümlü hakim, incelemeyi evrak üzerinden yaparak DERHAL ve NİHAYET 24 saat DOLMADAN başvuru sonuçlandırır. İnceleme sonucu, yakalama"nın veya " gözaltına alma" ya da "gözaltı süresini uzatmanın" yerinde, hukuka uygun olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalanın DERHAL soruşturma evrakı ile birlikte Cumhuriyet savcılığında HAZIR bulundurulmasına karar verilir.

Bu karar bir “hakimlik kararı” olduğu için ve “itiraz yolu”nun kapalı olduğuna dair yasada açık bir kural da bulunmadığından tüm hakimlik kararlarını olduğu gibi CMK 260’ daki “olağan kanun yolları”ndan “İTİRAZ” yolu açıktır. Burada CMK 261’deki “Avukatın Başvurma Hakkı” kullanılmasında önemli bir ayırım gözden kaçırmamak gereklidir. Müdafiliğini üstlenilen kişinin “zorunlu müdafilik” hallerinden CMK.150/2 uyarınca atanan bir müdafinin iradesi şüphelinin veya sanığın iradesinden ÜSTÜN kabul edilmiştir. Bunun dışındaki hallerde şüphelinin iradesi kuşkusuz geçerlidir.

Müdafî GEREKÇEDEN YOKSUN ve KANUNA UYGUN OLMAYAN, ORANTILILIK İLKESİNE UYMAYAN BİR UZATMAYA İTİRAZ ETME HAKKINI MUTLAKA KULLANMALIDIR. Bu itirazı maalesef bir çok müdafiiin yapmadığı üzülen gözlenmektedir. Ancak bunu yapmayan müdafiler hukuki yardımdaki özen görevini yerine getirmemiş olmaktadır ki bunun olası aleyhe sonuçları da söz konusu olabilir.

15 - Gözaltına alınan kişinin yakınlarına bu durum bildirilir mi?

Yukarıda da irdelediğimiz gibi CMK 95/1’e göre “şüpheli veya sanık”, “yakalandığında” veya “gözaltı süresi uzatıldığında” Cumhuriyet savcısının emriyle BİR YAKININA veya BELİRLEDİĞİ BİR KİŞİYE GECİKMEKSİZİN HABER VERİLİR.

CMK 95/ 2 ye göre, de bu kişi YABANCI UYRUKLU ise YAZILI OLARAK KARŞI ÇIKMAMASI HALİNDE. Durumu uyrukluğunda olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir. Burada uygulamada yabancı uyruklu kişiye seçimlik bir hak tanınmıştır. Yazılı olarak Karşı Çıkmaması halinde bu bildirim yapılabilecektir. Bunun için de yabancı uyruklu kişiye bu hakkı çok iyi anlatılarak daha doğrusu öğreti-lerek kullanıp kullanılmayacağını saptamak gerekir.

3652 sayılı Kanunla değişen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun değişik 10 uncu maddesinin 3 üncü Fıkrasının (d) bendinde belirtildiği üzere, soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emri ile SADECE BİR YAKININA BİLGİ verilir.

16 - Gözaltına Alınan Kişinin Yakınlarına Bu Durum Bildirilir mi ?

Yukarıda da irdelediğimiz gibi, CMK 95/1 e göre “şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.

2 inci fıkraya göre de, bu kişi yabancı uyruklu ise,yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durum, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.

16.1 - Kolluğun kanuni yakınlara bildirme yükümlülüğü nedir?

Kolluk yakalama anından Cumhuriyet savcısına götürünceye kadar, sadece kanuni YAKINLARINA haber vermek zorundadır (PYSK 13).

Şüpheli Yakalamanın “kendi belirlediği bir kişiye haber verilmesini” istiyorsa, o zaman kolluk bunu kendiliğinden değil, ancak Cumhuriyet savcısının emri ile yapabilir.

CMK 95/1 ve Yakalama Yönetmeliği 8 inci maddeye göre ise, Cumhuriyet savcısının yakalanan kişinin gözaltına alınmasına karar vermesi ile birlikte, “bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verin”, diye kolluğa emir vermesi halinde, kolluk bunlara durumu bildirebilecektir.

Kolluk bu bildirim Yönetmeliğin 8 inci maddesine göre;

- Yakalanan veya gözaltına alınan kişiyle birlikte birisi varsa bu kişi vasıtasıyla,
- Suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikamet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefonunu biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair suretle tespit edilebiliyorsa, telefon ile,
- Haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer koluğu vasıtasıyla,
- Konutu suç yeri dışında ise telefonla veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle.

Dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki, yabancılara yakalandıklarını Konsolosluklarına bildirme hakkından VAZGEÇMELERİ mümkünken, Türk Yurttaşlarının böyle bir VAZGEÇME HAKLARI YOKTUR.

16.2 - Gözaltı İşlemlerinin Denetimi Nasıl Olur ?

Bu konuda CMK 92 ye göre, Cumhuriyet Başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişinin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler;sonucunu “Nezarethaneye Alınanlar Defteri”ne kaydederler. Bu konu insan hakları ihlalleri açısından da çok önemlidir. Soruşturma işlemlerinin başı Cumhuriyet savcısı olduğu için kanuna aykırılıklardan kollukla birlikte doğrudan sorumlu tutulacaktır. Kuşkusuz bir yakınma durumunda müdafinin de şüphelinin gözaltında bulunduğu bu yeri görme hakkı vardır. Ve bunu da yapmalıdır. Çünkü, şüphelinin olası bir yakınmasının doğru olup olmadığını hukuki bir yardımda bulunan kişi olarak gözlemesi en doğal gerektir.

Uygulamada İnsan Hakları İl ve İlçe Kurulları da bu denetimi yapabilmektedirler.

16.3 - Nezarethane İşlemleri Nelerdir ?

16.3.1 - Gözaltına alma kararı ve nezarethaneye kabul

Yakalanıp Cumhuriyet savcısının kararı ile (CMK 91) gözaltına alınana uygulanacak kayıtlamalar, tutuklularınki- ne kıyasla, yakalamanın gayesi ile haklı görüleceklerden ibaret olmalıdır.

16.3.2 - Nezarethane Defterine Kayıt

İster yakalanmış olsun, ister kendiliğinden gelip de sonradan gözaltına alınan kişiler hakkında, en kısa zamanda NEZARET TUTANAĞI düzenlenir. Yönetmeliğin 12 inci maddesine göre:denetime tabi olan bu defterde:

a-Kimlik ve adres bilgileri

b-Gözaltına alınmasına esas bilgiler: İsnat edilen suç, gözaltına alınma nedeni, Suç yeri ve tarihi, Kimin emri ile yakalandığı ve nezarete alındığı, Haber verilen Cumhuriyet savcısının adı ve soyadı, Cumhuriyet savcısına haber verildiği tarih ve saat, Bilgi toplama işlem kısmı kaydı,

c-Giriş İşlemleri: Yakalamanın yeri, tarihi ve saati, Giriş tarihi ve saati, Girişte alınan hekim raporunun verildiği makam, tarihi ve, bayıs ve özeti, Üst aramasında teslim alınan malzemeler, teslim eden ve teslim alanın imzası, Giriş işlemini yapan görevlinin adı v soyadı, rütbesi ve imzası,

d- Şüpheli ile İlgili İşlemler: Haber verilen yakını veya belirlediği kişi, adresi ve telefon numarası, diplomatik temsilcililiğin ad ve telefon numarası(yabancı uyruklu kişi için), haber veren personelin adı, soy adı ve sicil numarası (şayet soruşturma konusu 3713 sayılı Terörle Mücadele Kapsamına giren bir suçla ilişkin ise, 3652 sayılı Kanunla değişik 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun değişik

mülga TMK 10 da aynı idi, 10 uncu maddesinin 3 üncü Fıkrasının (f) bendi gereği, 05.07.2012 tarihinden itibaren kolluk tarafından düzenlenen tutanakları ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine SADECE SİCİL NUMARALARI nın yazılacağını unutmamak gerekir. Bu açıdan müdafii arkadaşlarımızın incelemelerinde ad ve soyadı yerine yazılması gerekli bu sicil numarasını iyice saptamaları gerekmektedir.)

e-Çıkış İşlemleri belirtilir.

D. ADLİ KONTROL VE TUTUKLAMA

17 - Adli Kontrol

“Adli kontrol”, tutuklama gibi kişi özgürlüğünü kısıtlayan çok ağır bir koruma tedbirinin öncesinde uygulanan ve kişinin” kaçmasını”, “delil karartmasını” engelleyerek, tutuklama yolunu öncelikle kapatan, yeni bir koruma tedbiridir (CMK 109).

Adli kontrol, tutuklamaya nazaran, öncelikle uygulanması gereken bir kurumdur. Nitekim yasa koyucu CMK 101/ Son düzenlemesinde, tutuklama kararı verilirken, “adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlerin neler olduğunun belirlenmesini “ZORUNLU kılmıştır.

6352 sayılı Kanun’un 98 inci maddesiyle CMK 109 değiştirilerek, eski düzenlemenin aksine ve çok da doğru olarak uygulama sınır süresi(üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda)kaldırılmıştır. Yeni düzenleme ile Adli Kontrol Yükümlülüklerine 109 uncu maddenin 3üncü Fıkrasında sayılan (a-i) bendlerine ek olarak :

(j)-Konutunu terk etmemek;

(k)-Belirli bir yerleşim yerini terk etmemek;

(l)-Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek biçiminde yeni yükümlülükler getirmiştir.

Uygulamada yargılama yerlerinin tutuklama kararı yerine öncelikle vermeleri gereken adli kontrol yükümlülüklerinin süre açısından sınırsız hale gelmesi ve yükümlülük çeşitlerinin artması karar açısından önemli bir rahatlık getirmiş olmalıdır. Ancak, bu koruma tedbirinin öncelikle uygulanmasını ısrarla ve hukuki dirençle talep etmek müdafilerin vazgeçilmez görevi olmalıdır.

18 - Tutuklamanın genel koşulları nelerdir ?

Anayasanın 19 uncu maddesine göre, tutuklama, *“Suç işlediği kuvvetli şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması halinde, şüpheli veya sanığın, kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek amacı ile, kişi özgürlüğünün, kesin hükümden önce, hakim kararı ile, kısıtlanmasıdır.”*

Tutuklama, Ceza Muhakemesindeki “en ağır” koruma tedbiridir. Şunu unutmamak gerekir ki, tutuklama, koşulları oluşmuş olsa bile başvurulması zorunlu olmayan bir koruma tedbiridir. Kanun (CMK 100/1), *“tutuklama kararı verilebilir”*, diyerek, tutuklamayı hakim takdirine bırakmıştır.

Tutuklama kararı verilebilmesi için, genel olarak, şu koşulların hepsinin bir arada mevcut bulunması gereklidir:

- 1) Kuvvetli suç şüphesi bulunmalıdır: Sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe sebepleri, yani kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren “olgular” elde edilmiş olmalıdır (olmazsa olmaz kuralı). *Olgudan* kasıt, şüphelinin suç fiilini işlediğini gösteren somut vakialardır. Bunların, iddianame düzenlenmesini gerektiren “yeterli şüpheden”, daha güçlü olması şarttır.

- 2) Kanunda gösterilen tutuklama nedenlerinden biri de, somut olayda gerçekleşmiş bulunmalıdır: Tutuklama kararı verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken temel koşullardan biri de, “tutuklama nedeni” bulunmasıdır (bkz. 18.2).
- 3) Tutuklama “son çare” olmalıdır:
- 4) Tutuklama yasağı bulunmamalıdır: Suç, türü bakımından “Tutuklama Kararı Verilemeyen Suçlardan” Olmamalıdır (Tutuklama Yasağı) (CMK100/4).
- 5) Ölçülülük, orantılılık ön şartı da gerçekleşmiş olmalıdır (bkz. 18.3).
- 6) Somut olayda adli kontrolün uygulanamaması gerekir (bkz. 16).
- 7) Muhakeme şartı gerçekleşmiş olmalıdır: Soruşturulması ve kovuşturulması şikayet gibi bir ceza muhakemesi şartının gerçekleşmesine tutuklama kararı verilebilmesi için, şu
- 8) Güvence belgesi verilmemiş olmalıdır: Mahkeme, bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık(gaip.CMK.244/1) veya hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlama amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşamayan kişi(kaçak CMK 247/1) hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verilebilir.(CMK 246/1; CMK.248/7).Böyle bir belge üzerine gelen sanık hakkında tutuklama kararı verilemez. Sanık, hapis cezası ile mahkum olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uyulmazsa belgenin hükmü kalmaz (CMK.246/2).

18.1 - CMK daki Tutuklama Nedenleri Nelerdir? Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması CMK 100/1

Tutuklama kararı verilebilmesi için, CMK 100/3 deki katalog suçlar dışında, aşağıdaki ÜÇ şartın da BİRLİKTE MEVCUT OLMASI GEREKİR. "Katalog suçlar" da ise, ilk tutuklama kararında ilk iki şart yeterli iken, tutukluluk durumunun devamı için, üç şartın birlikte mevcut olması gerekir.

18.2 - Kanunda gösterilen Bir Tutuklama Nedeninin Bulunması CMK 100/2

Kanun (CMK 100/2) tutuklama nedenlerini, "kaçma, saklanma veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular" ve "belli davranışların, delilleri yok etme, gizleme, değiştirme, tanık üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında" kuvvetli şüphe oluşturması" şeklinde tanımlamıştır.

Bununla birlikte, CMK 100/3 maddede sayılan suçlarda, hakimnin takdirine göre, tutuklama nedeni olmadan da, bunlar var sayılarak, tutuklama kararı verilebilir (bkz. 19). Ancak, *Mooren-Almanya* kararında da belirtildiği gibi, bu istisna, sadece ilk tutuklama kararı için uygulanabilir. Tutukluluk durumunun uzatılması için verilen kararlarda, artık aşağıda belirtilen kaçma ve delil karartma şüphelerinin somut olgularının, kararda açıklanması gerekir.

18.2.1 - Kaçma olgusu ve kaçma şüphesi

Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması bir tutuklama nedenidir. Bunun dışında, eğer somut olgular, şüphelinin kaçacağı şüphesini uyandırıyor, hakim tutuklama kararı verebilir. Mesela, kişinin evini satılığa çıkarması veya vize başvurusunda bulunması olguları mevcut bulunmadıkça, tutuklama kararı verilemez.

Müdafi olarak “somut olgu” bulunup bulunmadığını denetleyin. Bilet alma, evini satışı çıkarma ve bu gibi olgular yoksa, tutukluluk sürelerinin artırılması kararları hukuka aykırıdır.

18.2.2 - Delilleri Karatma Şüphesi

Şüpheli veya sanığın belli davranışlarının, delilleri yok etme, gizleme, değiştirme veya tanık üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturduğu durumlarda da, hakim tutuklama kararı verebilir.

18.3 - Ölçülülük CMK 100/1

İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı VERİLEMEZ.

19 - Tutuklama Nedeni Olmadan Tutuklama Kararı Verilebilir mi?

Kaçma Şüphesi ve Delilleri karartma şüphesi dışında liste halinde sayılan (katalog) ağır suçlarda, bu suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeni VARSAYILABİLMEKTEDİR (CMK 100/3) Bu nedenle listede yer alan suçlardan dolayı işk tutuklama kararı verilirken kaçma şüphesi veya delil karartma şüphesi bulunduğunu gösteren “olguları” hakim kararın da gerekçeler arasında gösterilmesine gerek yoktur. Ancak AİHM’in *Shishkov-Bulgaristan* ve *Mooren-Almanya* kararlarında belirtildiği gibi, 30 gün içerisinde tutukluluk durumunun devamı konusunda karar verilirken, artık tutuklama nedeni teşkil eden “somut olgu”ların kararda gösterilmesi zaruridir. Zira, Devletin bu süre içinde yeterli araştırma olanağı bulunacağından, artık “karineye” dayanmaya ihtiyaç kalmamıştır.

20 - Adli Kontrole Uyulmaması Halinde Tutuklama Kararı Verilebilir mi?

Şüpheli adli kontrol yükümlülüklerine uygun davranmadığı hallerde, hakkında CMK112 inci maddeye göre tutuklama kararı verilir.

21 - Tutuklama Kararı Kimin İsteği Üzerine Verilir ?

Şüphelinin tutuklanmasına soruşturma ve kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine CMK101/1 karar verilebilir. Soruşturma evresinde CMK 163/1 gereği SULH HAKİMİNİN RE'SEN TUTUKLAMA kararı verme YETKİSİ KALDIRILMIŞTIR ! Kovuşturma evresinde ise, davaya bakan mahkeme kendiliğinden tutuklama kararı verebilir.

22 - Tutuklama İstemi Gerekçeden Yoksun Olabilir mi?

Hayır OLAMAZ. Cumhuriyet savcısı, gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde tutuklama isteminde bulunması halinde, istemini MUTLAKA GEREKÇEYE DAYANDIRMALIDIR. Müdafî olarak Cumhuriyet savcısının hazırladığı istemi , dosyadan inceleyiniz ve suç işlemek kuvvetli şüphesini gösteren olguların ve kaçma veya delil karartma şüphesini gösteren olguların somut olayda neler olduğunu belirleyin: Yargıtay içtihatları doğrultusunda “gerekçe,somut olaydaki olguların, hukuka uygulanması” olduğu belirtilmiştir. AİHM, ulusal hukuka göre verilen kararların gerekçeli olup olmadığını denetlemektedir. Çünkü, kişinin bir mahkeme tarafından DİNLENİLME HAKKI ve TARAFSIZ BİR MAHKEMEDE savunma hakkı vardır: Gerekçeye dayanmayan bir tutuklama kararına itiraz etmekte mümkün değildir. Gerekçesiz tutuklama kararı savunma hakkını ihlal eder.

Adli Kontrolün neden yetersiz kalacağını, kanundaki diğer koşulların nasıl mevcut olduğunu da mutlaka belirtmelidir. Uygulamada maalesef çokça böyle davranılmadığı gözlenmektedir.

Yasada yer almayan nedenler ve saiklerle , tutuklamaya , amacını aşan işlevler yüklenmemelidir. Oysa uygulamada hala “toplumun adalet hislerini tatmin”, olası “cezanın fazlalığı” gibi yasal olmayan gerekçeler üretilmektedir.

23 - CMK da tutuklama yasağı var mıdır?

6352 sayılı Kanun ile 2012 yılında değiştirilen CMK 100/4 e göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının iki (daha önce bir yıl idi) yıldan fazla olmayan bir suç halinde tutuklama kararı verilemez.

24 - Çocuklarda tutuklama yasağı var mıdır?

15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında BEŞ YILI aşmayan hapis cezasının gerektiren fiilerinden ötürü tutuklama kararı VERİLEMEZ (ÇKK 21).

25 - Soruşturma evresinde tutuklama kararını vermeye yetkili hakim kimdir?

Soruşturma evresinde bu yetki, suçun işlendiği veya yakalandığı yerdeki SULH CEZA HAKİMİNİNDİR (CMK 100/1). Buna karşılık, arama kararının verilmesi açısından, işlemin yapılacağı yer hakimi yetkilidir (CMK 162).

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6352 sayılı Yasa'nın 75 inci maddesiyle değişik 10 uncu maddesine göre, bu kanunun kapsamına giren suçlara ilişkin olarak yürütülen soruşturmalarda “bu işe bakmak üzere görevlendirilmiş hakim” yetkilidir.

26 - Tutuklama Kararı Gıyapta Verilebilir mi?

26.1 - *CMK da gıyabi tutuklama kararı yoktur.*

Tutuklama kararının verilebilmesi için ŞÜPHELİNİN YÜ-ZÜNE KARŞI CELSE açılması gerekir. Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi şüpheliyi CMK147 de belirtilen usule göre sorguya çekecek ve sorgu sırasında zorunlu olarak MÜDAFİİ de HAZIR bulunacaktır (CMK 101/3). AHİM MOOREN-Almanya kararında,gerek ilk tutuklama kararı verilirken ve gerekse tutukluluğun devamı gibi kararlar verilirken şüphelinin vücudu ile hazır bulunması gerekir. CMK 102/3 de şüphelinin görüşünün alınmasından bahsettiğine göre uzatma kararı verilirken yüze karşı celse açılmasını emretmektedir.

Şüpheli veya sanığın yokluğunda (gıyapta) tutuklama kararı verilemez. Çün

kü tutuklama kararının içeriği şüpheliye/sanığa SÖZLÜ olarak yüzüne karşı bildirilmelidir (İHAS 5/2).

Uygulamada kanunun açıkça düzenleme yapmasına rağmen,düzenlenen yakalama emirleri (CMK 98) bir nevi gıyabi tutuklama kararı gibi kaleme alınmaktadır.Yukarıda belirttiğimiz gibi yakalama emrinin önceden düzenlenen çağrıdan sonra yapılması gerekir.

26.2 - *Bunun İKİ İSTİSNASI vardır*

Yurt dışında bulunan kaçaklar hakkında (CMK 248/5: CMK Yürürlük Kanunu 5/2) ve milletlerarası adli kapsamında, geri verme işlemleri için (TCK 18/6, 7), gıyabi tutuklama kararı verilebilir.

26.3 - *İtiraz merciinin tutuklama kararı vermesi.*

Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminin Sulh hakimince REDDİ halinde, itiraz hakkını kullanan savcının itirazının incelendiği merciin itirazı kabul etmesi de tutuk-

lama kararıdır. Ancak, bu takdirde, “şüpheli veya sanık” bu itiraz muhakemesinde “hazır” bulunamazlar. CMK 271 de itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceği belirtilmiştir. Ancak gerekli görüldüğü takdirde savcı ve sonra müdafii veya vekil dinlenebilecektir. Oysa CMK 104/2 de “mahkemece verilen ret kararlarına itiraz edilebileceği” düzenlenerek tutuklama ile ilgili kararlarda genel kuralın istisnası olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle adil yargılanma hakkına ve silahların eşitliği prensibine aykırı olan bu uygulamanın ortadan kaldırılması ve itiraz üzerine verilecek kararda da şüpheli ve müdafinin hazır bulundurulması gerekir. Uygulamada bu hususa uyulmadığı görülmektedir.

26.4 - *Yakalama emri, “gıyabi tutuklama kararı” gibi kullanılamaz*

Uygulamada, verilen yakalama emirlerinde (CMK 98), hakimlerimizin artık hukukta yer almayan gıyabi tutuklama kararını yeniden canlandırmaya gayret ettikleri görülmektedir. Önceden yapılan çağırılara uymayanlar hakkında düzenlenmesi gereken yakalama emri, doğrudan ve yakalandığında tutuklanması istemi ile kaleme alınmaktadır. Bu uygulamaya mutlaka itiraz edilmelidir.

27 - Tutuklama Kararında Bulunması Gereken Hususlar Nelerdir.

CMK, iletişimin denetlenmesi veya arama kararlarında hangi hususların yer alması gerektiğini düzenlemişken, CMK 100 ve 101 maddelerince “genel çerçeve” belirtmekle yetinmiş, tek tek bulunması gereken hususları 6352 sayılı kanunla yeniden düzenlenmiştir. Buna göre tutuklama, kişinin kişi özgürlüğünü çok ağır bir şekilde kısıtlayan bir tedbir olduğundan, hakim’lerden oluşan bir yargı makamının ayrıntılı ve gerekçeli karar vermesi AY 19/3 gereği de olduğundan CMK 101 inci maddeye göre mutlaka gerekçe

gösterilmesi ve adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağı belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilmelidir.

Mahkeme Cumhuriyet. savcısının istemi üzerine karar verirken istemde yukarıda 19 da belirttiğimiz hususların gerekçeleri ile birlikte bulunup bulunmadığını mutlaka kontrol etmeli, şayet istem bu gerekleri karşılamıyorsa açıklamada bulunmasını C. Savcısından isteyebilmeli veya istemi doğrudan reddetmelidir.

Tutuklama Kararının aşağıdaki gibi yazılması yerinde olur.

- 1) Şüphelinin atılı suçu işlediğini gösteren kuvvetli suç şüphesini destekleyen olgular bulunması,
- 2) Suçun , kanunda tutuklama nedeni var sayılan suçlardan olması durumunda (100/3-a,1,2...11,b,c,...f) ilk tutuklama kararı verilirken kuvvetli suç şüphesi yeterli ise de tutukluluk durumunun devamını da tutuklama nedeni gösterilmelidir.
- 3) Şüphelinin soruşturma ve kovuşturmadan kaçma şüphesinin bulunması (bu hususların olguları da belirtilecek açıklanması örneğin yurt dışına çıkmak üzere pasaport. Bilet alma v.s gibi)
- 4) Delilleri yok etme, gizleme, tanık,mağdur ve başkaları üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunması(somut olayda buna ilişkin kanıtların gösterilmesi gerekir) ve;
- 5) Tutuklama kararına itiraz yerleride gösterilerek 7 gün içinde itiraz edilebileceği belirtilmelidir.

28 - Tutuklama kararına karşı kanun yolu.

28.1 - Olağan Kanun Yolları.

Müdafi, olağan kanun yollarından İTİRAZ yoluna başvurabilir (CMK 101/5).

Tutuklama kararlarına karşı itiraz mercileri aşağıdaki gösterildiği gibidir:

- Tutuklama Kararını Veren Sulh Ceza Hakimi ise, AS-LİYE CEZA HAKİMİ,
- Sulh Ceza İşleri Asliye Ceza Hakimince görülmüşse AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANI;
- Asliye Ceza Hakimi İse, AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANI
- Ağır Ceza Mahkemesi ise, İzleyen numaralı AĞIR CEZA, son numaralı daire ise bir numaralı AĞIR CEZA, tek ağır ceza varsa EN YAKIN AĞIR CEZA.

28.2 - Olağanüstü Kanun Yolları.

Tutuklama kararına itiraz edilip merciin karar vermesi üzerine , Yargıtay denetiminden geçmeden kesinleşen bir hakimlik ya da mahkeme kararı ortaya çıkar. Merciin itiraz üzerine verdiği kararlar kesin olmakla birlikte ilk defa merci tarafından tutuklama kararı verilirse, kanun buna karşı itiraz yolunu açmıştır. CMK 271/4 Gerek bu halde ve gerekse diğer durumlarda istinaf veya temyiz incelesi olmadan kesinleşen karar veya hükümde ki hukuka aykırılıklara karşı Adalet Bakanı kanun yararına bozma isteminde bulunabilir (CMK 309/1) (eski Yazılı Emir).

Müdafi olarak, tutuklama kararında bir hukuka aykırılık tespit ederseniz, gerekçeli olarak Adalet Bakanlığına duyurunuz. Uygulamada, görülmekte olan davalarda, kanun yararına bozma istemlerinin kabul edilmediği görülmektedir. Kanunda aranmayan bir koşulun uygulama ile yerleştirilmesi mümkün olmadığından (Kanun sadece “Yargıtay denetiminden geçmeden kesinleşme” koşulunu öngörmektedir), olağan üstü kanun yolunu harekete geçirmek için gayret gösteriniz.

29 - İtirazı İnceleme İşlemleri Nelerdir ?

29.1 - İtiraz Başvurusu Gerekçeli Olmalıdır.

İtiraz hakkı olanlardan MÜDAFİ, kararı öğrendiği günden itibaren 7 GÜN içinde KARARI VEREN MERCİİE bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle İTİRAZ edebilir. Kuşkusuz bir müdafii , zabıt katibine sözle beyanda bulunması işin, görevin ciddiyetine ve özellikle özen yükümlülüğünün doğru kullanılmaması gibi bir sonuç doğurur. Çünkü, müdafii hukuki yardımda bulunan bir avukattır ve bundan ötürü bağılı bulunduğu meslek kuralları vardır.İtiraz sıradan bir itiraz olmamalıdır. Tutuklama istemleri ve tutuklama kararları maalesef gerek yasanın gerek öğretinin ve özellikle de İHAS kontrol mekanizması AİHM in kararları gereği olmasına rağmen hala eksik gerekçe ile veya gerekçesiz verilmektedir.Yani eski hatalı uygulamanın devam ettiği veya gerekçelerin somut olgularla kanıtlanmadığı, ölçülülük unsurunun göz önünde tutulmadığı görülmektedir.Bunun için müdafii somut olayda yasaya aykırılığı iyice belli edecek tüm olguları dilekçesinde açık açık ve gerekçelendirerek belirtmek zorundadır.Bu inceleme ve davranış,özen, özellikle çok şüphelinin bulunduğu ve onlarca delil dosyalarını tam olarak inceleme olanağına sahip olamayan hakime de incelemesi sırasında yol gösterici bir unsur olabilir.Çünkü müdafii bir görevi de adil yargılanmayı sağlamak ve karar merciine yardımcı olmaktır.

29.2 - İtirazın, "Kararı Veren Hakim" Tarafından İncelenmesi.

Kanun itiraz için , kısa başvuru süresi ve kısa bir inceleme süresi öngörmüştür.Yasa koyucunun buradaki amacı, kararı veren hakim veya hakimlerin kendi kararlarının düzeltmelerine olanak vermektir.

Uygulamada, tutuklamaya yapılan itirazların, itiraz edilen hakim tarafından değil,nöbet durumuna göre baş-

ka hakim tarafından incelendiği görülmektedir. Bu usul CMK nun 268/2 fıkrasına aykırıdır. Doktrin de bu yöndedir.

30 - İtiraz Üzerine Verilebilecek Kararlar ve Sonuçları Nelerdir?

30.1 - Kararına itiraz edilen hakim veya Mahkemenin kendi kararını düzeltmesi.

Kararına itiraz edilen merci itirazı yerinde görürse KARARINI DÜZELTİR. Kanun koyucu usul ekonomisi düşüncesi ile, gerekçeli olarak ortaya konulan hukuki ve maddi hataların, kararı veren hakim tarafından düzeltilmesine olanak tanınmıştır. Bu istisnai bir yetkidir. Çünkü her hakim yada mahkeme o işe tekrar el atıp dönemez. Bu istisnanın yargı organları tarafından iyi değerlendirilmesi gerekir.

30.2 - İtirazı incelemeye yetkili olan merciin kararı.

Kararına itiraz edilen merci itirazı yerinde görmezse EN ÇOK ÜÇ İÇİNDE, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.İtirazı inceleyecek mercii, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa BİLDİRİLİR. İtiraz hakkında karar DURUŞMA YAPILMAKSIZIN verilir Ancak gerekli görüldüğünde C.savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir. Oysa tutuklamaya ilişkin itirazlarında tarafların çağrılarak duruşmalı yapılması gerekir. Yukarda da belirtildiği gibi, AİHM, Mooren/Almanya 2009 kararında buna vurgu yapmıştır. Kararda tutukluluk incelemelerinin de duruşmalı yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30.3 - Merciiin Verebileceği Kararlar.

İtiraz üzerine yapılan hukuki ve maddi inceleme sonucu iki tür karar verilebilir:

- İtiraz yerinde (haklı) görülmezse gerekçeli olarak REDDEDİLİR;
- İtiraz yerinde görülürse, hukuka aykırı karar KALDIRILIR ve hukuka uygun karar itirazı incelemiş olan mercii tarafından verilir.İtiraz üzerine verilen kararlar KESİNDİR.

Şunu unutmamak gerekir ki şayet itirazı incelemekle yükümlü mercii şüphelinin tutuklanmasına itiraz üzerine ilk defa kendisi karar verirse , bu karara karşı İTİRAZ yolu açıktır (CMK 271/4).

31 - Tutukluluk halinin devamı nedir? Tutuklulukta üst süre var mıdır?

31.1 - Tutukluluğun "savcı istemi" ile veya " re'sen" incelenmesi

CMK 108 inci maddesi, ağır bir tedbir olan tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği konusunda KENDİLİĞİNDEN DENETİMİ zorunlu hale getirmiştir.Uzayan Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı OTUZAR GÜNLÜK süreler içinde Sulh ceza Hakiminden inceleme talep eder.

31.2 - Tutukluğun şüpheli tarafından istenmesi halinde incelenmesi

Tutuklama her koruma tedbiri gibi GEÇİCİDİR. Başlangıçta tutukluğu tüm unsurları ile haklı gösteren koşulların tutukluluğun sona erebilmesi için kalıp kalmadığını araştırmak gerekir. Tutukluluğun Denetimi de diyebileceğimiz bu araştırma YA KENDİLİĞİNDEN YA DA İSTEK ÜZERİNE yapılır (CMK 108/2).

Tutukluğun devamına karar verebilmek için hakim ilk tutuklama kararından daha kuvvetli gerekçelere dayanması gerekir. Hakim kararında bu gerekçeleri ayrıntıları ile belirtmelidir.

31.3 - Savcının Tutuklama Kararını Geri Alınmasını istemesi (CMK103/1).

Uygulamada pek kullanılmayan bir yol da CMK 103 üncü maddesindeki Cumhuriyet Savcısının "Tutuklama Kararının Geri Alınmasını İsteme" si halidir". CMK 103/1 e göre, C.savcısı, şüphelinin ADLİ KONTROL ALTINA alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hakiminden isteyebilir. Burada unutulmaması gereken husus şudur ki bu istemi tutuklama kararı verilmiş tutuklu ve MÜDAFİİ de yapabilir.

31.4 - Savcının Şüpheliyi Re'sen Serbest Bırakması.

CMK 103 (2) inci fıkrası çokça kullanılmayan bir maddedir ama oldukça önemlidir ve müdafiler bu yolun da kullanılmasını C. savcısından isteme hakkına sahiptirler ve istemelidirler. CMK 103/2 ye göre "Soruşturma evresinde C. Savcısı" Adli Kontrol veya Tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varırsa, ŞÜPHELİYİ RE'SEN BIRAKIR.

Kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiğinde şüpheli serbest kalır.

31.5 - Tutuklulukta Geçecek Üst Süreler.

Kanun en çok tutukluluk süresi olarak en çok 1 yıl kabul etmiştir (CMK 102/1). Sulh ve Asliye Ceza Mahkemelelerinde uygulanan bu süre zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek 6 ay daha uzatılabilir.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda, tutukluluk süresi en çok 2 yıldır. Zorunlu hallerde uzatma yapılabilir ve uzatma süresi toplam 3 yılı geçemez (CMK 102/2).

32 - Tutuklama Hali Hangi Hallerde Sona Erer ?

Yukarıda anlattıklarımızın sonucu olarak, tutuklama hali:

- Savcılığın tutuklu şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermesi ile,
- Soruşturma evresinde C.Savcısının 103/2 deki re'sen serbest bırakması ile,
- Yetkili mercilerce verilen tutukluğun kaldırılması (TAHLİYE) kararları ile,

33 - Tutuklama Kararına İtirazda Müdafilerin Nelere Dikkat Etmesi Gerekir?

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, tutuklama kararları nasıl gerekçeli olmak zorunda ise, müdafilerin de salıverilmeyi sağlamaya yönelik itiraz dilekçelerinde şu konulara değinerek istemde bulunmaları gerekir :

- Suçun niteliği tutuklamayı gerektiren suçlardan ve öngörülen ceza miktarı açısından tutuklamayı öne çıkartan bir suç mudur ?
- Ceza miktarının tutuklama kararı için yasal bir zorunluluğu yoktur.Sadece belirli suçlardan ötürü tutuklamamayı buyuran haller vardır)
- Kanıtlar yeterli midir? Tutuklama sırasında bulunan bazı delillerde sonradan şüpheli lehine değişiklikler olmuş mudur?
- Suç vasfının değişmesi olasılığı var mıdır?
- Tutuklamadan önceki evrelerdeki yakalama, gözaltı, arama, teşhis v.s gibi araştırma işlemlerinde hukuka aykırılık halleri var mıdır?
- Şüphelinin objektif olarak kişisel durumu (yaş, sağlık,malullük gibi) kaçma ve delil karartma şüphesini ortadan kaldırır nitelikte mi?

- Bu tutuklamadan doğan mağduriyetler ile tutuklanmanın amacı arasında şüpheli aleyhine önemli bir mağduriyete ilişkin ölçsüzlük var mı ?

Bunların dışında hukuki dayanağı olmayan itirazların kabul olasılığı hemen hemen yoktur.

07.05.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilmesiyle hukuk sistemimize giren yeni bir hak arama yolu "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru" hakkının kullanılmasında müdafilerin (avukatlar) dikkat etmeleri gereken en önemli konulardan birisi de Council of Europe Avrupa Konseyi ve T.C.Anayasa Mahkemesince yayımlanan 66 soruda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru adlı yapının 23.sh. 30 uncu sorusu olan (Bireysel başvuruda öne sürülen temel hak ihlali iddiasının diğer yargı mercileri önünde ileri sürülmesi zorunlu mudur ?) sorusuna verilen yol gösterici yanıtta da belirtildiği üzere :

"Bireysel başvuru, ikincil derecede ve istisnai bir hak arama yoludur.Kişiler, hak ihlali iddialarını öncelikle ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemeler önünde ileri sürmüş olmalıdırlar.Diğer yargı organları önünde "hak ihlali iddialarının karşılık görmemesi halinde" kişiler ancak bu yola başvurabilirler.Bu nedenle diğer yargı mercilerine bu hak ihlali iddialarını değerlendirme ve gerektiğinde ihlalin sonuçlarını giderme imkanı tatınmaksızın yapılacak bireysel başvuru reddedilecektir.

Diğer yargı mercileri önünde usulüne uygun biçimde ile sürülmeyen bir ihlal iddiasının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş olması halinde Mahkeme bu konudaki başvuruyu, başvuru

yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulacak ve işin esasını incelemeksizin bu gerekçelerle reddedilecektir.”

AİHM’in de aradığı bu hususun Bireysel Başvuru yolunda da aranması karşısında Anayasa Mahkemesinden önceki yargılama yerlerindeki itirazlarda ihlal edilen temel hakkın ne olduğu, nasıl ihlal edildiği somut kanıt ve gerekçelerle mutlaka müdafiler tarafından dilekçelerinde belirtilmelidir.

E. İFADE ALMA VE SORGU USULÜ

Türk Hukuku “ifade alma” ve “sorgu” arasında önemli bir fark yaratmıştır: “*İfade alma*”, suçlanan kişinin kolluk kuvvetleri, ya da savcı önünde yaptığı açıklamalardır (CMK2/1-g). “*Sorgu*” ise, böyle bir kişinin hakim önünde açıklamalarda bulunmasıdır (CMK2/1-h).

Burada şuna dikkat etmek gerekir. Devletin şüphelenmediği kişiye soru sormasında mümkündür. Buna “*bilgi toplama*” denir.

34 - Kolluk, savcıdan emir almadan, “kendiliğinden” ifade alabilir mi ?

Hayır bu mümkün değildir. Kanunun kabul ettiği sisteme göre, kolluğun yapacağı bütün araştırma ve soruşturma işlemleri için C. savcısından her bir işlem için tek tek yazılı emir alması gerekir (CMK 161/2). Bu nedenle, kolluk “kendiliğinden” tanık dinleyemez, şüpheli veya sanık ifadesi alamaz.

35 - İfade alma ve sorgu için birinci aşama: “çağrı ve zorla getirme”

35.1 - Çağrının yapılması.

CMK 145'e göre, ifade ya da sorgu için çağrılan kişilere davetiye gönderir. Kişinin bu davete uymaması olasıdır. Çünkü, kendisine suç yüklenen ve sonuçta ceza yaptırımı ile karşılaşabilecek olan kişinin bu davetten kaçma olasılığı vardır. Davete uymayan kişi, hakim kararı ile zorla getirilir. Bu durum, kişinin kolluk zoruyla; hakim, savcı, ya da kolluk önüne getirilmesidir.

CMK 145 de; “davetiye ile çağrılan kişiye, çağırılma nedeni açıkça belirtilmek zorunda olduğu gibi, gelmezse zorla getirileceği” de yazılır. Gelmediği takdirde, ayrıca Kabahatler Kanunundaki emre aykırı davranış kabahatini işlemiş olur (KK 32).

Oysa, uygulamada gönderilen çağrı yazılarında, ilgiliye hangi olayla ilgili çağrı yapıldığı yazılmamaktadır.

Hak kısıtlayan bu işlem; telefon mesajı, email gibi yöntemlerle yapılamaz. Mutlaka yazılı olmalıdır. CMK sadece tanıkların çağrılmasında telefon vs den faydalanmayı kabul etmişse de, çağrı kağıdına bağlanan sonuçların bu durumda uygulanmayacağını belirtmiştir.

35.2 - Zorla getirme

Zorla getirme, hakim kararı veya savcı emri ile olur. Bu yetki kolluğa verilmemiştir. Kolluk, bilgisine başvurmak istediği kişiyi çağırabilir. Ancak gönüllü gelmeyenleri ZORLA GETİREMEZ (PVSİ 15).

Buna rağmen, bu yetki, CMK ya aykırı olarak, JANDAR-MAYA verilmiştir (Jandarma Yönetmeliği 36). Bu yönetmelik kanuna aykırı olduğu için, uygulanmamalıdır.

35.2.1 - Zorla getirmenin yöntemi nedir?

CMK 146/1 e göre, çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir.

CMK 146/2 inci fıkraya göre, zorla getirme kararında şüpheli veya sanığın açıkça kim olduğu, kendisiyle ilgili suç, gerektiğinde eşkalini ve zorla getirilmesinin nedenleri yazılacaktır.

Maddenin 3 üncü fıkrasına göre de, bu kararın bir örneği şüpheli veya sanığa verilir.

Bu karar üzerine çağrılan şüpheli veya sanık, DERHAL, olanak bulunmadığında, yol süresi hariç EN GEÇ 24 saat içinde, çağırılan hakimin, mahkemenin veya C. savcısının huzuruna götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır (CMK 146/4).

Zorla getirme bunun için haklı görülecek bir zamanda başlar ve hakim, mahkeme veya C. savcısı tarafından sorguya çekilmenin veya ifade almanın sonuna kadar devam eder (CMK 146/5). Zorla getirme kararının yerine getirilememesinin nedenleri, köy veya mahalle muhtarı ile, kolluk görevlisinin birlikte imzalayacakları bir tutanakla saptanır.

35.2.2 - Zorla getirme kararına itiraz edilebilir mi ?

Zorla getirme kararı bir hakim tarafından verilmiş ise, CMK 267 e göre genel hükümler çerçevesinde İTİRAZ olanaklıdır.

Ancak, Cumhuriyet savcısının bu isteğine karşı , her hangi bir itiraz yolu YOKTUR. Bununla birlikte, savcının bu işlemi Sulh Ceza Mahkemesine şikayet benzeri bir itiraz yolu ile gidilebilmelidir. Bu konuda İtalya ve Almanya'da "özgürlükler hakimi" ihdas edilerek, soruşturma aşamasındaki bütün savcılık işlemleri denetlenebilmektedir.

35.2.3 - Zorla getirme kararı hangi hallerde verilir ?

Zorla getirme kararı verilebilmesi için, şu koşulların bulunması gerekir:

- 1) Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı (CMK 100) verilmesi için yeterli nedenler bulunmalıdır.
- 2) Şüpheli veya sanığın yakalanması (CMK 90) için yeterli nedenler bulunmalıdır.
- 3) Şüpheli CMK 145 maddesine göre çağrıldığı halde, gelmemiş olmalıdır (CMK 146).

35.2.4 - Zorla getirme (ihzar) kararları kaç türdür ?

Zorla getirme kararı, "tarihi belli" ve "günsüz" olarak verilebilir.

"Günsüz" kararlarda, istenen kişinin ele geçirildiğinde adliyede hazır edilmesi gerekir. Ancak her iki tip zorla getirme kararında da, şüpheli veya sanık, "derhal", çağırılan makamın önüne götürülür. "Derhal" götürme olanağı yoksa, yol süresi hariç, 24 saat öngörülmüştür (CMK 146/4).

Kanun, uygulamada rastlanan suiistimalleri önlemek için, 2006 yılında değiştirilerek, zorla getirmenin başlama ve bitme zamanını açıkça düzenlemiştir: "haklı görülecek zamanda" başlayan işlem, "ifade alma ve sorgu" ile biter (146/5).

35.2.5 - Zorla getirmede, "zor kullanmanın" ölçüsü nedir?

Şunu unutmamak gerekir ki, zorla getirmeden amaçlanan, davete rağmen gelmeyen kişinin ikametine kolluk gücü gönderilerek, kişinin, davet edildiği makama kendi isteğiyle, fakat kolluk nezaretiyle gelmesinin teklifi, bu teklife uyulursa, kolluk nezaretinde istenilen makama götürülmesidir.

Zorla getirme kararı, konutta *arama yetkisi* vermez.

Ancak, zorla getirme kararı, kolluğun PVSK 16 maddesinde düzenlenen, *ölçülü zor kullanma yetkisini* harekete geçirir. Direnme halinde, yani bu teklife uyulmazsa, zor kullanılarak, istenilen makama götürülür. Buradaki zor kullanmamanın derecesi, kişinin direnmesi ile orantılı ve itaati sağlayacak ölçüde olmalıdır.

36 - İfade veya Sorguda İkinci Aşama: Kimlik Tespiti.

CMK sisteminde HER İFADE ve SORGUDA kişinin kimliğinin tespiti, yasal bir zorunluluktur (CMK 147/1-a).

36.1 - Kimlik konusundaki sorular.

Kişi susma hakkına sahip ise de, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak yanıtlamak zorundadır.

Kimliği hakkında başkasına ait olmayan herhangi bir kimlik bildirirse, Kabahatler Kanunundaki “kimliği bildirme kabahati” (KK 40) oluşur. Bu halde, öncelikle idari para cezası verilir.

Akabinde, “tutularak”, durumdan derhal C. savcısı haberdar edilir. Bu kişi kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözaltına alınır, gerekirse tutuklanır (KK 40). Kişinin kimliğinin belirlenmesi halinde, gözaltı veya tutuklama haline derhal son verilir.

Şayet, şüpheli kişi, “başkasına ait kimlik veya kimlik bilgileri” vermiş ise, o zaman, TCK daki “başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması” başlıklı 268/1 deki suçu işlemiş olur ve *iftira* suçuna ilişkin hükümler ile cezalandırılır.

36.2 - Kimliğin saptanması.

Kimliğin saptanmasında; adı, soyadı, TC kimlik numarası, ana baba adı, doğum tarihi, nüfusa kayıtlı olduğu yer,

okur-yazarlık ve sabıka durumu, uyuşuğu, yerleşim yeri ve diğer irtibat adresleri sorulur. Bunun yanında, işi, aylık geliri, medeni hali, varsa çocuk sayısı gibi, cezanın kişileştirilmesinde etki edecek ekonomik sorular da sorulur.

37 - İfade veya Sorguda Üçüncü Aşama: Suçlamanın Bildirilmesi.

Suçlamayı (isnadı) öğrenme müdafaa hakkının en temel unsurlarındandır. Bundan ötürü şüpheli soru sormadan önce, kendisine yükletilen suç anlatılır (CMK 147/1-b).

Burada önemli olan, *fiilin ayrıntılarının da açıklanmasında* büyük yarar vardır. İyi bir ifade alma ya da sorgu, kişiye suçlandığı olay açıklandıktan sonra, bu olayı anlatmasına fırsat verilen biçimde yürütülen ifade veya sorgudur. Kişi olayı anlattıktan sonra, kendisine aydınlatıcı soruların sorulmasına engel bir kural da yoktur.

38 - İfade veya sorguda dördüncü aşama: Müdafiden yararlanma hakkının bildirilmesi.

38.1 - Müdafiden yararlanma hakkı.

3842 sayılı Yasa ile Türk Ceza Adalet Sistemine (CAS) getirilen bu büyük yenilik, CMK 147/1-c maddede görülmüştü. Burada, hakkın "bildirilmesinden" daha çok, "öğrenilmesi" amaçlanmıştır. Buna göre, kendisine bu hakkı anlatılan (AİHM Kararlarına göre, öğretilmesi de gerekir) kişi, kolluk, savcı ve yargıç önünde, kendisine hukuki yardımda bulunacak bir müdafii ile açıklamalarda bulunabilir.

Kişi müdafiden yararlanma hakkından VAZGEÇEBİLİR. Ancak, aşağıda irdedeceğimiz gibi, kanundan doğan, yani şüpheli istemese de kendisine bir müdafinin yardımının gerekli olduğu hallerde, vazgeçme hakkı yoktur.

Şunu hatırlatmakta yarar görmekteyiz. Zorunlu müdafilik halleri dışında, müdafisiz olarak, kollukta alınan ifadenin, hakim veya mahkeme önünde şüpheli veya sanık tarafından DOĞRULANMADIKÇA HÜKME ESAS ALINMASI da YASAKLANMIŞTIR (CMK 148/4).

38.2 - Şüpheli veya Sanık Nasıl Müdafî Seçebilir ?

38.2.1 - Şüpheli veya sanık müdafîin hukuki yardımından yararlanmak hakkını öğrendiğinde:

Şüpheli kendisine bir müdafî seçebilir. Evvelce kanunda müdafîin gelmesi için makul bir süre bekleneceği hükmü vardı. Bu hüküm kaldırıldığı için, artık şüphelinin kendi seçtiği müdafî gelmedikçe, ifade alınamaz. Bu hallerde, “şüpheli susma hakkını kullanmış” sayılır.

Diğer bir olasılık, şüphelinin kendisinin müdafî seçecek durumda olmadığını beyan etmesidir. Bu gibi hallerde, istemi halinde, şüpheliye barodan bir müdafî istenmesi mecburidir (CMK 150/1).

Bu müdafî ifadenin alınacağı veya sorgunun yapılacağı yer barosu levhasına kayıtlı bir avukattır ve görevlendirme mutlaka o baro tarafından yapılmalıdır. Başkaca bir makam buna yetkili değildir.

Müdafî görevlendirmenin esasları, Baroların kendi iç düzenlemeleri ile belirlenir. *Müdafî* olarak görev alacak *avukat* belirlenirken; nöbet usulü veya elektronik ortamda kollukla ve adli makamlarca yapılan bir iletişim düzeni, cep telefonu, bilgisayar iletişimi v.s. gibi yöntemler uygulanmaktadır. Bu gün bir çok baroda “Otomatik CMK Müdafîi, Vekil Atama Sistemi” (OCAS) kullanılmaktadır.

38.2.2 - “Zorunlu müdafîin” görevlendirilmesi

Bazı hallerde ZORUNLU MÜDAFİ’lik kurumu devreye girer (CMK 150/2,3).

Savunmanın önemi nedeniyle özellikle silahların eşitliği ve adil yargılanmanın gereği olarak, şüpheli veya sanığın yargılama makamları önünde kendisini, gerektiği gibi savunması, hem Anayasa, hem de İHAS gereğidir. Zorunlu müdafilik sadece CMK 150 inci madde de sayılan hallerde değil aşağıda sayılan hallerde de gereklidir:

Müdafii görevlendirilmesinin zorunlu olduğu haller şunlardır:

- 1) Şüpheli veya sanık cezası ne olursa olsun her hangi bir suçta müdafii seçecek durumda olmadığını beyan ederek müdafii görevlendirilmesini istemişse (CMK 150/1),
- 2) Şüpheli veya sanık ÇOCUK, AKIL HASTASI, Sağır ve Dilsiz, Kendisini Savunamayacak Ölçüde MALUL ise (CMK 150/2),
- 3) Şüpheli ALT SINIRI 5 YILDAN FAZLA hapis cezasını gerektiren bir suçla suçlanıyorsa (CMK 150/3).
- 4) Tutuklama istenildiğinde, yapılacak tutuklama duruşmasında CMK 101/3,
- 5) Şüpheli veya sanık GÖZLEM ALTINA alınacaksa (CMK 74/2),
- 6) Davranışları nedeniyle hazır bulunmaksızın duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkartılır. Sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafinin görevlendirilmesini ister (CMK 204/1).
- 7) Gaip hakkında mahkeme delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yaparken bu işlemlerde şüphelinin veya sanığın müdafinin hazır bulunması hakkı vardır. Gerektiğinde mahkemece barodan bir müdafinin görevlendirilmesi istenir (CMK 244/3).

- 8) Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Duruşma yapılan hallerde kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister (CMK 247/3, 4).

38.3 - Müdafinin soruşturma dosyasını incelemesi ve kısıtlılık kararı (CMK 153)

38.3.1 - Müdafinin soruşturma evrakını inceleme hakkı.

Ceza Muhakemesi Kanununun 153 üncü maddesindeki temel ilke, müdafinin soruşturma evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahip olduğu biçiminde belirtilmiştir.

Müdafinin dosyayı inceleme hakkı, İHAS md.6/3-b ile de güvence altına alınmıştır. Bu hak, sanık açısından “savunmayı hazırlamak için, yeterli olanağa sahip olma hakkı olarak” ifade edilmektedir. Bu hak, müdafii ile görüşme ve dosyayı inceleme haklarını içerir.

Bu hakkın müdafiiye hiç tanınmamış olması, veya dosya içeriğini inceleme için yeterli sürenin verilmemesi ya da, tutuklamayı önleyecek savunmayı yapmak için gereken bazı belgeleri inceleme olanağı tanınmaması, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağı gibi, Adil Yargılanma Hakkını da ihlal eder.

38.3.2 - Müdafinin soruşturma evrakını “vekaletnamesiz” inceleyebilmesi.

153 üncü maddenin işlerliğini, bazı savcılık makamlarının yanlış uygulaması sonucu, önemli ölçüde aksatan ünlü Kalem Yönetmeliğinin 45 inci maddesi, uzun uğraşlardan sonra 24.12.2010 tarihli ve 277795 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak değiştirilmiştir.

Bu değişikliğe göre, “Şüpheli ya da müdafii soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belge-

lerin bir örneğini harçsız olarak alabilir". Burada bu kez de maddenin 1inci fıkrasındaki "soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir" görüşü ve kuralının ŞÜPHELİ açısından kalktığı durumu ortaya çıktı.

Bu konu, yani gizliliğin, şüpheli için de geçerli olmasının kalkması, öğretide ve uygulamada tartışma yaratacak bir nokta olarak gözüküyor idiye de, AİHM şüphelinin de bu hakkının var olduğunu kabul eden çok yeni kararları da bulunduğundan, ortada kısıtlayıcı bir durumun olmaması gerektiği sonucuna varmalıyız.

38.3.3 - Kısıtlama kararı.

Soruşturmayı yürüten Savcı, müdafinin dosyayı incelemesini, soruşturmanın amacı bakımından SAKINCALI bulmakta ise, Sulh Ceza Yargıcına başvurarak ondan BİR KISITLAMA KARARI VERMESİNİ istemelidir. Böyle bir karar alındığında, soruşturma evresinde dosyadaki belli evraklarının incelenmesi ENGELLENEBİLECEKTİR !

Gizlilik kararı 153 üncü maddenin 3 üncü fıkrasındaki hususlar dışında tüm dosya için de olmamak gerekir. Hangi belge ve tutanak için gizlilik kararı verildiği açıkça belirtilerek savcılık makamınca istenmeli ve Sulh Ceza Yargıcı da bunu irdeleyerek sonuca varmalıdır. Yoksa dosyanın tümü hakkında bir gizlilik kararı verilmesi, hukuka aykırı bir karar olur ki AİHS e aykırı bir durum ortaya çıkar.

Ancak buradaki ENGELLEME, mutlak bir engelleme DEĞİLDİR! 153 üncü maddenin (3) üncü Fıkrasında da belirtildiği gibi;

- 1) yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile,
- 2) bilirkişi raporları ve
- 3) adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar",

hakkında, müdafinin dosya inceleme yetkisinde kısıtlama UYGULANAMAZ.

Bu kısıtlama, 153 üncü maddenin 4 üncü fıkrasında da belirtildiği üzere, “iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren” KALKAR. Çünkü artık soruşturma evresi bitmiş ve KOVUŞTURMA EVRESİ başlamıştır.

Yasağın yani kısıtlamanın kalkma zamanı da HATALI-DİR! Şöyle ki, müdafinin iddianamenin kabulünden önce, dosyayı ve delilleri tam olarak incelediğinde, iddianamenin REDDİ konusunda DAHA SAĞLIKLI BİR TAVIR SERGİLEYEBİLECEKTİR!

38.3.4 - Müdafinin, tutuklama kararı istenen hallerde, dosyayı inceleme hakkı.

Soruşturma evresinde tutuklama kararı verilmesi istendiğinde, müdafinin tutuklamayı önleyecek şekilde savunma yapmak üzere hazırlanmasını engelleyen bir “kısıtlama kararı”, “silahların eşitliği ilkesine” aykırıdır. Aynı soruşturmada tutuklama isteyen iddia makamı tüm dosya içeriğini inceleyip, belgelerden istediği gibi örnek alabilirken; savunma makamının bu yetkileri sınırlandırılmamalıdır. Bu hususta, Cumhuriyet Savcısı soruşturma amacının tehlikeye düşürülüp düşürülmediğinin takdirini yapacak ve bu yolda bir kaniye varacak olursa, sınırlandırmayı yargıtan isteyecektir. Burada keyfilik durumu bile söz konusu olabilir. Kararı yargıcın vermesinin bir teminat olarak düşünülse bile, tutuklama öncesinde, savunma hakkının hiçbir biçimde kısıtlanmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

38.3.5 - Kısıtlama kararına karşı itiraz.

Hakim kararlarına karşı itiraz yolunun açık olması, genel bir hükümdür. Ancak, Kanunda KISITLAMA KARARINA KARŞI DOĞRUDAN BİR İTİRAZ OLANAĞI DA

ÖNGÖRÜLMEMİŞTİR! Bu doğrudan AİHS 6 ve 13 ile AY.36/1 hükümlerine AYKIRIDIR! Ancak, müdafilik görevi yapan meslektaşlarımızın itirazlarını yapmalarında bir pozitif engel de yoktur. Uygulamada bu itirazın pek yapılmadığı da maalesef gözlenmektedir.

153 üncü maddenin 2 inci fıkrası, günümüz hümanist ceza yargılamasının asla kabul edemeyeceği ancak baskıcı, totaliter yargılama modellerinde uygulama alanı bulabilecek olan kısıtlılık kararıdır. Kısıtlama kararı müdafie, dolayısıyla savunmaya karşı talep edilmektedir. Bu halde savcı ve adli kolluğun soruşturma aşamasındaki hukuka aykırı işlem ya da işlemleri adeta savunmadan gizlenmektedir. Kaldı ki bu hukuka ve adil yargılanma hakkına aykırı düzenleme 157 maddede belirtilen “savunma haklarına zarar vermemek koşulu”na da aykırıdır. Nitekim Mooren Almanya kararında tutuklamaya sevk halinde şüpheli ve müdafine gizlilik kararının uygulanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Bu nedenle, müdafilerin bu karara mutlak itiraz etmeleri gerekmektedir.

38.3.6 - Örgüt suçlarının soruşturmasında müdafinin dosyayı inceleme hakkı.

3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda müdafinin soruşturma evrakını inceleme yetkisi, 5532 Sayılı kanunla değişik 10 uncu maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Bu hükme göre; müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, *soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise*; C. savcısının istemi üzerine, hakim kararıyla, bu yetkisi kısıtlanabiliyordu. 2012-6352 sayılı Kanun ile değişen TMK 10 bu hususu ve örgüt suçlarının duruşmasında uygulanan istisnaları düzenlemeyerek, bunları yürürlükten kaldırdı. Bu nedenle, CMK 153 artık terör suçlarında da uygulanmaktadır.

39 - Yakınlarına Bildirme Hakkı.

Yakalanıp da eve gelmeyen bir yakın, aile içerisinde drama sebebiyet verir. Bu nedenle bir kişinin devlet tarafından yakalanarak gözaltına alındığının yakınlarına bildirilmesi anayasal bir haktır (CMK 95, 147, Yakalama Yönetmeliği 8). Bu konuda yukarıda bölüm 9.3, 93.1, 9.3.2 ve bölüm 12, 12.1 deki ayrıntılı bilgilere bakınız.

40 - Susma Hakkının Söylenmesi.

40.1 - Susma Hakkının Niteliği.

A.Y. 38/5 e göre, şüpheli veya sanığın “kendisini suçlamama hakkı” vardır. Bu hakkın kendisine bildirilmesi zorunludur (CMK147/1-e, Yakalama y.23-e). Bu hak kişiyi, kendi aleyhine suçlamada bulunma tehlikesinden korumak için kabul edilmiş, pasif bir haktır. Ancak, önemli olan şudur ki şüpheliye veya sanığa *lehine delileri toplama hakkı* da olduğu da mutlaka hatırlatılmalıdır ki, susma hakkından dolayı olası bir zarar görmesin. Söz gelimi, etkin pişmanlık, uzlaşma olanaklarından yoksun kalabilir. Müdafii, susma hakkının kullanılıp kullanılmamasının olumlu, olumsuz tüm yanları İLE İLGİLİ, aydınlatıcı bilgi vermek zorundadır.

Şüpheli susma hakkının sonuçlarını iyice bilmelidir, yani bu haklar, kendisine anlayacağı bir biçimde, iyice öğretilmelidir. İşte, burada müdafinin görevi büyük önem taşımaktadır.

40.2 - Kısmi susma.

Susma hakkı *kısmi* olarak ta kullanılabilir. Yani, bazı sorular için kullanılabilir, bazıları için kullanılmayabilir. Eğer şüpheli başta susma hakkını kullanacağını söylemişse, artık ısrarla, uygulamada yapıldığı üzere, tüm soruları tek

tek sorup, her bir soru için bu hakkın kullanılıp kullanılmayacağı durumuna son verilmelidir.

Uygulamada bazı müdafiler, gizli olan bir soruşturmada, soruların tamamını bu şekilde öğrenmiş olduklarını ve müdafaayı da buna göre ileride daha sağlıklı kurma olanağına sahip olduklarını da ileri sürmektedirler. Bu da, uygulamanın kendine göre bulduğu bir yöntemdir.

Bununla birlikte, bazı sorulara cevap verdikten sonra, bazı sorulara karşı susma hakkının kullanılması şeklindeki *kısmi susma*, ileride duruşma sırasında sanık aleyhine sonuçlar doğurabilir: duruşma yargıcı sanığın duruşmada verdiği beyana, bu nedenle inanmayabilir.

40.3 - Susma hakkının öğretilmesi.

Bu hak sanığı kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya karşı koruduğu gibi, bazı hallerde, yukarıda belirtildiği üzere, şüpheli aleyhine sonuçlarda doğurabilir. Mesela, bu hakkı kullanan şüpheli, etkin pişmanlıktan yararlanmaz. Uzlaştırmaya tabi suçlarda, uzlaşmadan doğacak olan takip-sizlik kararından mahrum kalabilir. Bu nedenle, müdafiler olarak, somut olaydaki suçu dikkate alarak, şüpheliye bu hakkın iyi ve sakıncalı yanlarını öğretiniz.

Bu hakkı kullanıp kullanamayacağı kararını şüpheli vermelidir. Onu yönlendirmeyiniz.

40.4 - Susma hakkını kullanan şüphelinin, "derhal hakime çıkarılması" görüşü.

Uygulamada, susma hakkını kullanan şüphelinin, gözaltı süresi dolmadan hakime çıkarılmasını önerenler vardır. Bu görüş, kollukça başka araştırma işlemlerinin yapılmadığı hallerde, doğrudur.

41 - Hakların söylenme zamanı nedir ?

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, haklar İLK YAKALAMA ANINDA söylenmelidir. Nezarethane defterine kayıt yapılırken, başka bir memur tarafından, haklar tekrar söylenmeli (öğretilmeli) ve deftere şüphelinin imzası alınmalıdır. İfade almaya başlamadan önce de, bu hakların mutlaka tekrar hatırlatılması gerekmektedir.

42 - Hakların sadece “rutin bir şekilde” söylenmesi yeterli midir ?

Bunun yanıtı yadsınmaz şekilde, HAYIRDIR. Şüphelinin haklarını ANLAMIS (ÖĞRENMİŞ) olması gereklidir. Haklarını anlayıp anlamadığı belirlenirken, *kişinin yaşı, zeka durumu, eğitim durumu, hakkın söylenmesi sırasında iradesini sakatlayan (sarhoşluk, uyuşturucu veya bir ilaç) etkisi altında olması veya fiziksel ve biyolojik bir engel gibi, daha önceden kollukla bir temasının olup olmadığı, Türkçe'yi iyi anlayıp, anlamadığı gibi hususlar, iyice araştırılmalıdır.*

43 - İfade alma süreci nasıl yürür?

43.1 - *İfade veya Sorgu işlemlerinin kaydında TEKNİK olanaklardan yararlanır.*

Kanun, ifade almanın teknik olanaklardan yararlanılarak kayda alınması mecburi tutulmuş iken (CMK147/1- h), yönetmelikte ihtiyari tutulmuş olması (Yakalama Yönetmeliği 23-i) dikkat çekicidir. Kanun, yönetmelikten önce uygulanacağı için, her ifadenin teknik olanaklarla kayda alınması zorunludur.

43.2 - İfade veya Sorgu Tutanağı.

Alınan ifade veya yapılan sorgu ile ilgili bir tutanak düzenlenir (CMK147/1-i : YakalamaYönetmeliği 23-j).

Bu tutanakta: İfade verme veya sorguya çekmenin işleminin yapıldığı yer ve tarih; Bu işlemler sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği; İfade vermenin veya sorguya çekmenin yapılmasında yukarıda söylenen işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemişse is sebebepleri; tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır bulunan MÜDAFİ tarafından okunduğu ve imzalandığı yazılacaktır.

Burada üzümlere söylemek gerekirse, bazı müdafilerin önceden hazırlanmış bulunan ifade tutanaklarını hazırlanmış gibi imzaladıkları yolunda duyumların varlığı da bir gerçektir. Müdafinin hazır bulunması bir noterlik işlevi değildir. Şekli bir bulunma hiç değildir. Kanun koyucunun amacı Adil yargılamanın gereği olarak ve savunma hakkının tam kullanımını sağlamak için Müdafinin hazır bulunmasını amaçlamıştır. Bunun aksini yapmak hem yastır, suçtur, hem de avukatlık etiğine aykırılıktır.

Tutanakta son olarak imzadan çekinme halinde bunun nedenleri yer alacaktır.

43.3 - İfade ve sorguda YASAK SORGU YÖNTEMLERİ nelerdir ?

Ceza yargılaması, toplum çıkarları ile birey çıkarlarının çatışma içinde oldukları bir alandır. İfade alma veya sorguya çekmede, yargılamada gerçeği bulma için çalışma yapılırken, bu husus gözardı edilmemelidir. Suçu ve suçluyu bulmak için, yargılamada bazı özgürlüğü kısıtlayıcı önlemler de kuşkusuz olacaktır. Ama burada bir dengeyi gözden kaçırmamak da asıldır. İNSAN ONURU hiçbir zaman unutulmamalıdır. Bu Anayasanın 17/3 maddesinin

bir gereğidir. İşte, ifade verenin veya sorguya çekilenin sanığın iradesinin baskı altında olmaması ve açıklamalarının özgür iradesine dayanması koşuldur (CMK148/1).

Kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel ve ruhsal müdahalelerin yapılması yasaktır (CMK 148/1, Yakalama Yönetmeliği 24).

Yasaya aykırı çıkar sözü de yasaktır (CMK 148/2: “*kanuna aykırı yarar vaat etmek yasaktır*”, Yakalama Yönetmeliği 24).

43.4 - Yasak usullerle elde edilen ifadeler delil olarak kabul edilir mi?

Kuşkusuz DELİL OLARAK KABUL EDİLEMEZ. Zaten yukarda örnekleme olarak sayılan yöntemler ve benzerleri ile *özgür iradenin* ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, artık beyanın rıza ile, yani *özgür iradeye uygun* olduğunu söylemek, mantık kuralları ile de bağdaşmaz.

44 - Yeniden ifade alma yasağı nedir ?

Yasa, yapılan somut soruşturmada, şüphelinin AYNI OLAYLA ilgili olarak YENİDEN ifadesinin alınması gereksinimi ortaya çıktığında, bu işlemin ANCAK Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılabileceğini, kolluğun böyle bir yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir (CMK 148/5, Yakalama Yönetmeliği 24 /4). Kanun koyucu böylece, *Yasak İfade Alma Usullerinden* birisi olarak da, şüphelinin kolluk tarafından *ikinci kez ifadesine* başvurulmasını göstermiştir.

45 - İfade veya sorguda müdafî sayısı sınırsız mıdır?

Kanun SADECE İFADE ALMA İŞLEMİ sırasında ÜST SINIR olarak ÜÇ AVUKATIN MÜDAFİİ olabileceğini kabul etmiştir.

TERÖRLE MÜCADELE Kanunu,2012 değişikliğinden önceki 10/c maddesinde, şüphelinin kolluk açısından ifadesinin alınması sırasında YALNIZ BİR MÜDAFİİN hukuki yardımda bulunabileceğini söyleyerek, bir sınırlama getirmişken, 6352 sayılı yasa ile değişik 10 uncu madde de böyle bir kısıtlama getirilmediğinden, bu suçlarda da üç avukatın müdafii olabileceği kuşkusuzdur.

Bunun dışındaki işlemlerde SINIR YOKTUR. Kanun müdafii sayısını genel olarak SINIRLAMAMIŞTIR. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde BİR veya BİRDEN FAZLA müdafiiin hukuki yardımda bulunmasını (CMK 149/2, Yakalama Yönetmeliği 20 /1) ve bu evrelerin HER AŞAMASINDA onunla GÖRÜŞME, İFADE ALMA ve SORGU SÜRESİNCE YANINDA OLMA hakkını CMK149/3 de kabul etmiştir (Yakalama Yönetmeliği 20/3).

46 - Müdafiiin vekaletname göstermesi veya sunması gerekli midir ?

HAYIR gerekmez. Ceza muhakemesinde kural olarak vekaletname aranmaz. Bir avukatın şüpheli veya sanık adına işlem yapmasının, şüpheli tarafından tarafından kabul edilmesi, yeterli sayılmıştır. Ancak, bunun istisnaları vardır:

- 1) *Kanun yoluna başvurudan vazgeçebilmek için, müdafiiin bu konuda vekaletnamesinde özel yetkili kılınmış olması gerekir (CMK 266/2).*
- 2) *Sanığın “duruşmadan başışık tutulması”nu talep eden müdafiiin (eğer müdafii o duruşmada yoksa ve bunu kendisi de istemesi hali dışında) vekaletname sunmuşsa, bu konuda vekaletnamede yetkili kılındığına dair açıklık olması gerekir (CMK 196/1)*
- 3) *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yapılması için; hak ihlali nedeniyle AİHM’e başvurulacaksa,*

bu konuda özel yetkinin verilmesi gerekir. Şunu önemle hatırlatmak da yarar görmekteyiz: burada noterden düzenlenmiş bir vekaletname gerekmez. AİHM'e başvuruda avukatın başvuru (hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişi) yetkili temsilcisi olduğunu gösteren herhangi bir yazılı beyan, onaya v.s ye gerek olmaksızın yeterli olmaktadır. Yalnız, başvuru kimlik belgesinin önlü ve arkalı bir fotokopisinin buna eklenmesi gerekir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvuru yolunun kullanılmasında avukatların vekaletname ibrazı yasa gereğidir.

47 - Yakalanan ve tutuklananla görüşme ve hukuki yardımda bulunma.

Gerek kollukta, gerekse tutuklu ve şüpheli veya sanık müdafii ile görüşebilir (CMK 149/1, 154). Madde gözaltı ve tutukluluk hallerinde bu görüşmenin "soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında" yapılabileceğine (CMK 149/3) vurgu yaparak, her hangi bir zaman kısıtlaması getirmemiştir. Bu konuda Yakalama Yönetmeliğinin 20 ve 21 inci maddeleri açıktır.

Tutuklu ile müdafii, herhangi bir zaman kısıtlaması olmadan (haftanın her günü ve mesai saatleri dışında dahi) görüşebilir.

Ancak, 6352 sayılı kanunla değişik 3713 sayılı Kanununun 10uncu maddesinin (e) bendi gereği; bu kanun kapsamına giren suçlara ilişkin soruşturmalarda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hakim kararıyla gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı 24 saat süre ile kısıtlanabilir, bu sürede İFADE ALINAMAZ.

F. SORUŞTURMA EVRESİNİN SONA ERMESİ

48 - Soruşturmada Şüpheli lehine olan delilleri de toplama yükümü var mıdır?

Bir suçun iŐlendiđini haber alan Cumhuriyet savcısı CMK 160 maddesine göre soruşturma işlemini yapar. 161 maddede ise, Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

Önemle belirtmek gerekir ki, 160 maddenin 2 inci fıkrasında C. savcısının Şüpheli lehine olan delilleri de araŐtırması yasal bir zorunluluktur. Ancak, uygulamada tam aksi tutum izlendiği görülmektedir. Cumhuriyet savcısı, sanığın aleyhine olduğu kadar, lehine olan delillere de eŐit oranda ağırlık vermelidir.

C. savcısının hazırladığı iddianamede, CMK 170/5 uyarınca, Şüpheli lehine olan hususların da belirtilmesi gerekmektedir. Eğer bu husus iddianamede yer almıyorsa, CMK 174 maddesi uyarınca iddianamenin iadesi istenmelidir. Müdafilerin, iddianameleri bu aııdan, çok iyi irdelemeleri gerekmektedir.

49 - Adli kolluğun Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenmesi.

CMK 164 ve devamı maddelerinde, adli kolluk ve görevi belirtilmiştir. Soruşturmaların adil yapılması ve şüpheli hakkında uygulanan adli işlemlerin hukuka uygun yapılması açısından, adli kolluğun Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenmesi son derece önemlidir. Kanun bunu sağlamak üzere, adli kolluğun yapacağı bütün araştırma işlemleri bakımından, C. savcısının yazılı emir vermesini öngörmüştür (CMK 161/2, 3).

Soruşturma evresinde görev alan müdafilerin, adli kolluk tarafından yapılan işlemleri, yakalama anından başlayarak, her aşamada çok iyi gözlemlenmeleri ve tesbit ettikleri hukuka aykırılıkları, derhal ilgili yetkililere bildirmeleri gerekmektedir.

50 - İddianamenin iadesi kararı verilmesi istemi.

CMK 174 madde iddianamenin iadesi müessesini düzenlemiştir. İddianamenin Kanunda öngörülen koşulları taşımadığı veya eksik soruşturma yapıldığı durumlarda, duruşma aşaması uzayacağı için, davanın tüm araştırma işlemleri bittikten sonra açılması amaçlanmıştır. İddianamenin kabulü ile, kovuşturma aşaması başlayacak ve mahkeme tensip tutanağı ile dava ve duruşma hazırlıklarına başlayacaktır.

“Dönmezer Tasarısı”nda, müdafilerin de “iddianamenin iadesini isteme hakkı” düzenlenmişken, CMK da bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Yasa koyucu, bir kez daha sanık haklarını ve savunmayı görmezlikten gelmeyi tercih etmiştir.

Buna rağmen, müdafinin dosyayı inceleme yetkisi bulunduğu için, bu zorluğun aşılması mümkündür. Dosyayı incelerken belirlediğiniz, “iddianamenin iadesi nedenleri-

ni” belgeleyiniz. Zira, iddianamenin mahkeme tarafından incelenmesi sürecinde, dosyaya müdahale edebilir ve soruşturma aşamasındaki hukuka aykırı savcılık ve kolluk işlemlerini, mahkemeye bir dilekçe ile bildirerek, iddianamenin iadesini talep edebilirsiniz.

Bu müessesenin tam olarak çalıştırılması halinde, haksız ve yersiz açılan bir çok kamu davası iade edilmiş olacaktır. Bu da, ceza yargılamasının önemli sorunlarından biri olan, “duruşmanın uzaması” olgusu ortadan kaldırmış olacaktır.

Kanunun en önemli maddelerinden biri olan iddianamenin iadesi, yeterince işletilememektedir. Bunun sebeplerinden en önemlileri yargı yapılanmasındaki sorunların yanı sıra, günümüzde yargı üzerindeki aşırı baskı da etkili olmaktadır.

G. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN MÜDAFİİ

51 - "Çocuk" kimdir?

Çocuk¹; kendine özgü hak ve yetkilerle donatılmış, henüz onsekiz yaşını doldurmamış bir "birey" dir. Hukuk önünde kendisine tanınan bu ayrıcalık kaynağını hem uluslararası sözleşme ve kurallardan hem de iç hukukumuzdaki yasalardan almaktadır. Çocuk tanımı yaparak sadece çocuğa özgü hakları düzenleyen Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi² müdafinin temel mevzuatıdır.

Anayasamızın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklikle uluslararası sözleşmelerin iç hukuk normları arasında en üst hukuk normu olarak kabul edildiği hatırlanacak olursa ülkemizin hukuk sistemi içerisinde görev yapan ve yapacak olan çocuk müdafilerinin de, çocuk ve

1 Bu bölüm Av. Olcay BAĞCI BİLGE tarafından hazırlanmıştır.

2 27.01.1995 tarihli 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

haklarını savunabilmesi için Sözleşme'yi ve Sözleşme'nin devamı niteliğinde olan BM Çocuk Ceza Adalet Sisteminin Asgari Standart Kurallarını (Beijing Kuralları), Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin BM Kurallarını (Havana Kuralları) ve Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin BM Yönlendirici İlkelerini (Riyad İlkeleri) bilmesi zorunluluğu kaçınılmazdır.

Çocuk ceza adalet sisteminin girift yapısı çocuk müdafinin yetişkin müdafinden farklı davranmasını gerektirir. Bu farklılık gerek mevzuat gerekse haklar yönünden dikkat çekicidir ve müdafinin uluslararası mevzuata da hakim olmasını zorunlu kılar. Çocuk ceza adalet sistemi içinde zorunlu müdafilik³ ve zorunlu vekillik³ kabul edilmiş olması yine bu sistemin diğer ayaklarını oluşturan iddia ve yargı makamlarının yanında savunmanın her aşamada ve her işlemde bulunmasını da zorunlu kılmaktadır. Bu işlemlerle yetkileri ve yükümlülüğü genişletilmiş olan çocuk müdafii mesleki deneyimi ile bilgisini de birleştirmelidir. Kısaca açıklamaya çalıştığımız gibi; çocuk müdafinin mesleki beceri ve deneyimi yanında uluslararası mevzuata da hakim olması gerekmektedir. İç hukukumuzdaki düzenlemeye bakıldığında ÇKK ile çocuk yargılamasının yetişkin ceza yargılamasından oldukça farklı ve detaylı düzenlendiği görülmektedir. Bu nedendir ki ilk olarak suça sürüklenen çocuklar bakımından esas olan ilkelerin neler olduğu bilinmelidir.

52 - Suça sürüklenen çocuklarla ilgili ceza soruşturmasında temel ilkeler nelerdir?

Çocuğun öncelikli yararı ilkesi; her durum ve aşamada korunmak zorundadır. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında yapılan veya bekletici mesele haline gelen

3 Ceza Muhakemesi Kanunu 150/2. Madde: "Müdafii bulunmayan çocuğa istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir"

durumlarda müdafî çocuğun öncelikli yararının gereği işlemlerin hızlandırılmasını sağlamalı ve benzer durumlarda çocuğun önceliklerini korumalıdır.

Gizlilik ilkesi; yetişkin ceza yargılamasında iki şekilde düzenlenmiştir: İlki bilgi ve belgelerde gizliliktir ki; savcı veya hakim kararı ile gizlilik verilir. İkincisi ise yasanın deyimi ile kapalıdır. Yani, duruşmaların kapalı oturumlar halinde yapılmasıdır. Çocuk yargılamasında ise gizlilik resen uygulanan bir durumdur. Gizlilik ilkesi hem bilgi ve belgelerde gizliliği, hem de zorunlu kapalılığı getirmektedir. Kapalı mahkeme salonunun kapısının kapalı olması değildir. Mahkeme salonu içinde dava ile ilgili görevi bulunan kişiler haricinde kimsenin bulunmasıdır. Bunun yaratılması için herhangi bir karara ya da talebe gerek olmaksızın resen hakim yada mahkeme başkanı tarafından gizlilik gözetilmelidir.

Basın yasağı ilkesi; görsel ve yazılı basın aracılığıyla suça sürüklenen çocuk hakkında yayın yasağı getirirken ilkenin bir diğer anlamı ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında basın mensubunun adliye binasının içini ve dışını kapsayan görüntüler almasının ve bunları yayınlamasının yasak olduğudur (Basın Kanunu 21/c maddesi kimliklerini açıklayacak ve tanınmalarını sağlayacak şekilde yayın yapanların cezalandırılmasını hükme bağlamaktadır). Yetişkin yargılamalarında adliye girişinde ses ve görüntü cihazlarını bırakarak duruşmalara girmesinde ve takip etmesinde sakınca görülmeyen basın çalışanları çocuk yargılaması söz konusu olduğunda tamamen yasaklanmışlardır.

Zorunlu müdafilik ilkesi; çocuk yargılamasının ilkelerinden biri olmanın yanında müdafî için de zorunlu bir görevdir. Her işlem müdafî bilgisi ve eşliğinde yapılmalıdır. Aksi halde yapılan işlem hukuka aykırı bir işlem olacaktır. Zorunlu müdafî veya zorunlu vekilin olmadığı hiçbir soruşturma ve kovuşturma işlemi geçerlilik kazanmayacak-

tır. Bunun nedeni kendini savunamayacak durumda olan çocuğun yargı sistemi içinde haklarının korunmasında yetersiz kalmasına engel olmaktır. Hem korunmaya muhtaç çocuk hem de suça sürüklenen çocuk için getirilen zorunlu temsil yetkilerinin bir diğer anlamı; suç mağduru veya suçun şüpheli/sanığı iddiası ile yargı makamları önüne gelen çocuğun hukuki konumu gereği koruyucu ve destekleyici tedbirlerle korunmuş olması ve vekil/müdafiin çocuğu koruyucu ve destekleyici işlemleri yaptırma zorunluluğudur.

53 - Suça sürüklenen çocuğa özgü soruşturma işlemleri nelerdir?

Bir suç isnadı veya yakalama anından itibaren çocuk şüpheli için Yakalama İfade ve Gözaltına Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesi uygulanacaktır. Bu madde çocuklarla ilgili tüm soruşturma işlemlerinde uygulanacak maddedir.

YİGAY 19. Madde ile Çocuklar bakımından yakalama ve ifade alma yetkileri aşağıdaki şekilde SINIRLANDIRILMIŞtır:

A) Fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler;

- 1) Suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamaz.
- 2) Kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir.

B) Oniki yaşını doldurmuş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafiiye haber verilerek derhâl Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma

Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır ve aşağıdaki hükümlere göre yürütülür:

- 1) Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir.
- 2) Kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılır, ana-baba veya vasisi müdafî seçebilir.
- 3) Müdafî hazır bulundurulmak şartı ile şüpheli çocuğun ifadesi alınır.
- 4) Kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanunî bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir.
- 5) Yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulur.
- 6) 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda yazılı suçlar büyüklerle beraber işlendiği takdirde soruşturma evresinde çocuklarla ilgili evrak ayrılır, soruşturmaları ayrı ayrı yürütülür.
- 7) Çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur.
- 8) Suçun mağduru çocuksa, bunlara karşı işlenen suçüstü hâllerinde, kovuşturulması suçtan zarar gören kimsenin şikâyetine bağlı olan fiillerde şüphelinin yakalanması ve soruşturma yapılması için şikâyet şartı aranmaz.
- 9) Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir.
- 10) Çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak, zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınır.

Madde içeriğinden de anlaşılacağı üzere çocuklarla ilgili ifade alma işlemi savcılıklarda bizzat savcı tarafından yapılır. Çocuk polisi suça sürüklenen çocuklarla ilgili işlemlerde savcı emri ile hareket edebilen yetkili kolluk birimidir. Savcı önünde alınacak ifade sırasında suça sürüklenen çocuğun kanuni temsilcisinin de, çocuğun yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanuni bir engel bulunmadığı takdirde ifadeye katılması mümkündür.

0-12 yaş grubundaki çocuklar bakımından TCK 31/1. Mad. göre "SAVCI TARAFINDAN SORUŞTURMA DEĞİL BİR ARAŞTIRMA YAPILABİLİR". Bu nedenledir ki 0-12 yaş grubu çocuklarda müdafî görevlendirmesi yapılmaz. Anacak BMÇHS de belirtildiği gibi "CEZA SORUMLULUĞU BULUNMAYAN ÇOCUKLAR SUÇ KONUSU BİR FİİLİ İŞLEMİŞ OLSALAR DAHİ MAĞDUR ÇOCUK OLARAK KORUNACAKTIR". Bunun anlamı korunmaya muhtaç ve aynı zamanda bir suçun faili olan 0-12 yaş gurubu çocuklar bakımından durumları gereği takdirde mağdur vekili atanabilecektir.

Çocuk 12-15 yaş grubunda ise ifade işlemi TCK 31/2 maddesi uyarınca hemen yapılamaz. Bu madde fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş, henüz onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında işlediği "fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışları yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu olmayacağını belirtmektedir". Dolayısıyla ceza sorumluluğunun kalkma ihtimali gözetilerek öncelikle bu raporların alınması gerekir. Aksi halde alınmış ifadeler hukuka aykırı nitelikte sayılacaktır. Bu ifade de çocuğun ikrarı olsa dahi geçerli olmayacak, kullanılması halinde hukuka aykırı delillerden sayılacaktır. İfade sırasında çocukla yaptığı görüşme ve dosyasındaki bilgilerden çocuğun aynı zamanda tedbir kararı alınması gereken bir çocuk olduğunu fark eden müdafîin ifade bitiminde savcının tedbir talebinde bulunmasını gerekçesi ile beyan etmesi ve bu beyanını tutanağa geçirtmesi gerekir. Zorun-

lu müdafiliğin kapsam ve amacı bu ve bunun gibi gecikmesinden çocuğun zarar görebileceği durumların derhal sonuçlandırılmasıdır.

ÇKK 5. maddede düzenlenmiş koruyucu ve destekleyici tedbirler, ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında bir ıslah tedbiri hükmünde iken suça sürüklenen ve cezai sorumluluğu bulunan çocuklar hakkında da süreli tedbirler olarak bir ya da birkaçı birlikte uygulanabilecektir. Yazımızın ilk kısmında BMÇHS'nin önemi yasal mevzuatımızdaki yerinden bahsetmiştik. ÇKK 5. madde Sözleşme ile korunan hakların çocuk için uygulanmasını aynı zamanda zorunlu kılmaktadır. Eğitim, barınma, sağlık, bakım ve danışmanlık tedbirleri BMÇHS ve ÇKK ile teminat altına alınmış haklardandır. Daha da açacak olursak taraf devletin çekince koyabileceği maddelerden sayılmamıştır. Bu nedenle çocuk müdafii savunduğu çocuğun sadece sanık haklarını değil çocuk olarak öncelikli haklarını da soruşturma ve kovuşturma süresince ileri sürmekle görevlidir.

Farklı bir durum da, işlenen fiilin tutuklamayı gerektiren fiillerden olması halinde söz konusudur. Bu durum Çocuk Koruma Kanunu 21. maddede düzenlenen tutuklama yasasını da beraberinde getirmektedir.

Madde hükmü hangi şartların varlığı halinde tutuklamaya karar verilemeyeceğini düzenlemiştir. Buna göre, onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklamaya karar verilemeyecektir. "TUTUKLAMA ÇOCUK CEZA HUKUKUNDA SON ÇARE OLARAK " düzenlenmiştir. Müdafinin bunu talep etmesi ve itirazlarını gecikmeden yapması gerekir. "ÖNCELİKLE ADLİ KONTROL UYGULANMALIDIR" (ÇKK 20. maddeye göre). Adli kontrol uygulamasında CMK 109. maddede de sayılmış olan şartlara ek olarak, çocuğun belli çevrelerin dışına çıkması yasaklanabileceği gibi, bazı yerlere gitmesine veya gitmemesine, belirli kişilerle ilişki kurmamasına

karar verilebilecektir. Kanun koyucu çocuğa, adli kontrol sırasında yaşamını da değiştirmeye zorlayıcı tedbirler getirmektedir. Bu gerekçelerle adli kontrol, tutuklamaya göre çocuk yargılama sisteminin ıslah amacına hizmet eden en önemli müesseselerden olmaktadır.

Çocuk yargılaması sırasında çocuk müdafinin üzerinde durması gereken en önemli hususlardan birisi de SOS-YAL İNCELEME RAPORU yaptırılıp yaptırılmadığıdır. ÇKK 35. maddede düzenlenmiş olan SİR raporları suça sürüklenen çocuğun sosyal kimlik kartıdır⁴. Bu rapor çocuğun bireysel ve çevresel özelliklerini gösteren, nitelik olarak bilirkişi veya uzman raporundan farklı olarak çocuk mahkemesinin veya soruşturma aşamasında savcının görevlendireceği kişilerce hazırlanacak bir rapordur. Madde hükmü gerektiğinde alınabileceğini söylemekte ise de maddenin son fıkrası çocuk müdafii tarafından SİR raporu alınması talep edildiği hallerde, mahkemenin bu talebe rağmen sosyal inceleme yaptırmaması halinde hükmün verileceği kararda gerekçesinin yazılması gerektiğini belirterek talebe karşı mahkemeyi gizli bir zorunluluk içine sokmaktadır. Çünkü sosyal araştırma gerektiren ve çocuğun kişisel durumuna göre eğitim, sosyoloji ya da psikoloji gibi alanlarda çalışan uzman kişilerin vereceği bir raporun yerine geçecek bir gerekçe mahkemeden beklenmektedir. Bunun mümkün olmayacağı ve bu durumunda müdafii açısından bozma nedeni teşkil edeceği açıktır. Çocuk müdafii SİR raporuna her aşamada itiraz yolunu da kullanabilir. Ancak itiraz metnin esasa ilişkin eksiklerine işaret etmelidir ki yeniden bir uzman atanması ve raporun yenilenmesi mümkün olabilsin.

Kısaca özetlemek gerekirse çocuk müdafii çocuk yargılamasının her aşamasında muhakemeye aktif olarak katılmakla yükümlüdür. Unutulmaması gereken kendini savu-

4 BAĞCI Olcay, Çocuk Yargılaması, Cep Kitapları Dizisi 5, İstanbul Barosu Yayınları- 2006, İstanbul

namayacak bir kişinin savunmasını üstlenmiş olduğudur. Bu nedenlerde çocuk müdafisi tarafından aşağıda sıralanan işlemler eksiksiz olarak CMK görevi sırasında yapılmalıdır;

54 - Müdafî - çocuk görüşmesinin özellikleri nelerdir?

- Çocuğa kendini tanıtmaya ve bulunma nedenini - görevini açıklaması
- Çocukla baş başa ve kendilerine ayrılmış özel odada görüşmesi
- Çocuğa ait dosyayı ifade öncesinde incelemesi
- Çocuğa suç hakkında bilgi vermesi
- Çocuğa haklarını hatırlatması
- Çocukla yaptığı görüşme ve dosyadan edineceği bilgiler sonucu çocuk hakkında ÇKK 5. Maddeye göre tedbir talebinde bulunmasını gerektiren durumların olup olmadığının tespit edilmesi
- Çocuk için ÇKK 9. Madde de yer alan acil koruma kararını gerektiren bir durumun

olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

55 - Savcılık aşamasında yapılan işlemler nelerdir?

- İfadenin mutlaka savcı tarafından alınmasının sağlanması
- Yaş durumuna göre (12-15 yaş arası çocuklar bakımından) TCK 31/2 maddesinde sayılan raporların ifade öncesinde alınmış olup olmadığına bakılması
- Kanuni temsilcinin ifade işlemine katılma talebi var ise savcıya bu talebin iletilmesi
- ÇKK 5. Madde de sayılan tedbirler bakımından gerekli tedbirlerin talep edilmesi
- Çocuk hakkında sosyal inceleme raporu alınmasını talep etme

- Tutuklama gerektiren bir suç ise tutuklama yasağına girip girmediğinin kontrol etme ve öncelikle adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını talep etme
- Aile ya da sosyal çevresi yönünden çocuğun korunmasını gerektiren bir durumun varlığı halinde ÇKK 9. Maddedeki acil koruma kararının alınmasını isteme
- Çocuğa CMK na göre yaptırılacak tüm işlemlerde zorunlu müdafiliğın gereğı olarak bulunması
- Tüm bu aşamalarda gizliliğın uygulanmasının temin ettirilmesi gerekir.

56 - Çocuk müdafinin yararlanması gereken mevzuat hangileridir?

1- Uluslararası Mevzuat

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

- Beijing Kuralları
- Havana Kuralları (Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocuklar Bakımından Getirilmiş BM Asgari Standart Kurallar)
- Riyad Tavsiye Kararları

2- Ulusal Mevzuat

- Çocuk Koruma Kanunu
- Türk Ceza Kanunu 6. ve 31. Maddeler
- Ceza Muhakemesi Kanunu
- Denetimli Serbestlik Kanunu
- YİGA Yönetmeliğı 19. Maddesi
- Çocuk Koruma Yönetmeliğı
- Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Yönetmeliğı
- Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü / Büro Amirliğı Kuruluş, Görev ve
- Çalışma Yönetmeliğı
- Denetimli Serbestlik Yönetmeliğı

EK (1) - MÜDAFİİN “KONTROL LİSTELERİ” (CHECK LIST)

Bu kitapçığın ana amaçlarından biri, etkin hukuki yardım yapabilmenin koşullarını hep birlikte belirleme ve ısrarla uygulamaya başlamaktır. Sadece kolluk, ya da savcılıkta ifadede hazır bulunmak, sorguda yeterince müdahale etmemek, müdafinin görevi olmasa gerektir. Hukuki bilgiye ve cesarete sahip müdafilere günümüzde her zamankinden daha fazla ihtiyaç duyulmaktadır.

Soruşturma evresindeki hukuka aykırılıkları, ancak bu vasıflara sahip müdafiler yardımı ile deşifre edebilir ve topluma etkin hukuki yardımda bulunabilme görevini yerine getirmiş oluruz. Bu nedenle, bu kitapçığın sonunda, bu kontrol listesine yer vermenin gerekli olduğuna inanıyoruz.

Kolluk birimine gitmeden önce yapmanız gereken hazırlık.

- 1) İsnat edilen olayla ilgili olarak, (eğer kolluktan bir istem ve dolayısıyla Baro görevlendirilmesi olmamışsa) avukatla irtibata geçen kimseden ham bilgi alın. (√)
- 2) İsnat edilen eyleme ilişkin suç tanımları ve bu suçlara ilişkin takibat şeklini (suç şikayete mi tabi, izne mi tabi gibi) mutlaka araştırın. (√)
- 3) İlk bulacağınız mutad vasıta veya makbuz alma koşulu ile, acil durumlarda taksi ile, çağrının yapıldığı kolluk birimine gidin. (√)

Kolluk birimine geldikten sonra yapacağınız işlemler

- 4) Kolluk birimine girişte, kolluk görevlileri ile polemik yaşanmamasına dikkat edin. (√)
- 5) Avukat kimliğinizi hazır edin, girişlerde kim olduğunuzu ve hangi nedenle kolluk biriminde olduğunuzu açıklayın. (√)
- 6) Suçun işlendiği yerin, gidilen kolluk biriminin görev alanında olup olmadığını kontrol edin. (√)
- 7) Önce, Nezarethane Defterini inceleyerek, şüphelinin hangi suçlamayla ve hangi koşullarda ve nasıl yakalandığını öğrenin. (√)
- 8) Şüpheliden, müdafî gelmeden önce “bilgi” alınmış mıdır? Belirleyin. (√)
- 9) Soruşturma ile ilgili işlemler, objektif ve yansız bir şekilde yapılmış mıdır? İnceleyin. (√)
- 10) Olaydan, kolluk nasıl ve ne zaman haberdar olmuştur? Tespit edin. (√)

- 11) Kolluk olay yerindeki incelemelerde neler bulmuş ve bulgular hakkında ne yapmıştır? Belirleyin. (√)
- 12) Olayın işlendiği yer kamuya açık bir yer mi, yoksa özel mülkiyete ait biri alan mıdır? (√)
- 13) Özel bir mülkiyete tabi ise, arama için yasal koşullara uyulmuş mudur? Arama emri veya kararı alınmış mıdır? Arama sonrası usulüne uygun tutanaklar tutulmuş mudur? (√)
- 14) Olay yerinden görüntü alınmış mıdır? (√)
- 15) Olay yeri inceleme ve tespit tutanağı düzenlenmiş midir? (√)
- 16) Toplanan deliller usulüne uygun bir şekilde muhafaza altına alınmış mıdır? (√)
- 17) Olayın tarafları doğru tespit edilmiş midir? (√)
- 18) Olayla ilgili bilgi alınan kimselerin *objektifliği* söz konusu mudur? (√)
- 19) Şüphelinin yakalandığı zaman, mekan ve yakalama biçimi hukuka uygun mudur? (√)
- 20) Yakalama işlemi, re'sen mi, emir üzerine mi, suçüstü haline göre mi yapılmıştır? (√)
- 21) Yakalama sonrası şüpheli hakkında düzenlenen belgeler doğru mudur? (√)
- 22) Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı, Şüpheli/Sanık Hakları Formu düzenlenmiş midir? (√)
- 23) Savcıya olay hakkında ne zaman bilgi verilmiş ve her işlem için ayrı ayrı talimat alınmış mıdır? (√)
- 24) Savcı ile yapılan görüşme tutanağının içeriği nedir? Yakalama ile bilgi verilmiş midir? (√)
- 25) Gözaltına alınan şüpheli için, nezarethaneye girişte sağlık raporu alınmış mıdır? (√)

- 26) Karşınıza *gizlilik kararı* çıkarılması halinde, mutlaka gizlilik kararını okuyunuz ve 153 maddedeki istisnalarda belirtilen belgeleri inceleyin. Kuşkusuz bunun, şüpheli ile görüştükten sonra yapılması daha doğru olur. (√)
- 27) Gizlilik kararının gerekçeleri belli değilse veya sair hukuka aykırılıklar tespit ederseniz, itiraz ederek, bu kararı veren Sulh Ceza Mahkemesinden, kararın kaldırılmasını talep edin. (√)
- 28) Kolluğun suçla ilgili olarak başkaca araştırma işlemi yapıp yapmayacağını öğrenmeye çalışın. (√)
- 29) Siz gelmeden önce şüphelinin hangi bilgileri verdiğini, ya da bilgisine başvurulmuş mu, öğrenin. Tutanak varsa, bu tutanağı inceleyin. Hatta şüpheli ile görüşmenizde bu durumu bir kez de ona sorun. (√)

Şüpheli ile yapacağınız CMK 154 görüşmesi

- 30) Şüpheli ile müdafii için ayrılmış özel bir bölüm (avukat görüşme odası gibi) varsa, görüşmeyi orada ve kimse- nin duymayacağı bir ortamda yapın. (√)
- 31) Görüşme bölümünde, şüpheli ve sizin dışınızda, herhangi bir kolluk görevlisi bulunamaz. Konuşmalarınızın kayıt altına alınmadığına ve dinlenmediğinizden emin olun. (√)
- 32) Şüpheli, özellikle CMK görevlendirilmelerinde, müdafii olarak görevlendirilen avukatı tanımaz. Kendinizi tanıttın ve mümkünse kimliğinizi sunun. (√)
- 33) Kendisine kolluk tarafından nasıl muamelede bulunduğunu sorun. Eğer fiziki şiddete uğramışsa, mutlaka adli tabipliğe sevkini talep edin. Şüphelinin yanında, siz de doktora gidin. (√)

- 34) Şüpheliye kanuni haklarını öğretin: özellikle susma hakkını ve bu hakkı kullanmanın yararlı ve sakıncalı yanlarını açıklayın. Kimliğine ilişkin sorunun dışında, susma hakkının bulunduğunu hatırlatın. Kimlik ile ilgili bilginin tam ve doğru verilmesi gerektiği aksi taktirde suç işlemiş olacağını mutlaka belirtin. “Kısmi susma” hakkının bulunduğu hatırlatın. (√)
- 35) Haklarının, kolluk tarafından daha önceki aşamalarda öğretilip öğretilmediğini sorun. (√)
- 36) Şüpheliden öyküsünü anlatmasını isteyin. Baştan sona dinleyerek not tutun. (√)
- 37) Müdafî gelmeden önce, kolluğun bilgi alıp almadığını öğrenin. (√)
- 38) Soruşturma dosyasını incelerken elde ettiğiniz (ede bildiğiniz) bilgileri şüpheli ile paylaşın. Suçlamayı anlatın, kanuni sonuçlarını özellikle öğretin. Toplanan ve size sunulan delillerin neler olduğunu anlatın. (√)
- 39) Lehe kanıtların neler olacağı olabileceğini tartışın ve nereden nasıl toplanacağını öğrenin. (√)
- 40) Geceyarısı ve sonrasında yorgun ve uykusuz olduğu için, ifade vermesinin iradesini sakatlayabileceğini, savunma hakkını kısıtlayıcı ve aleyhe sonuçlar doğurabileceğini mutlaka anlatın. Bunun, özellikle CMK 148 madde uyarınca, yasak sorgu yöntemlerinden birisi olacağını, bunun için ifadesini daha sakin ve rahat olacağı ve nispeten dinlenmiş olarak sabah verebileceğini, bundan çekinmemesi gerektiğini anlatınız. Burada müdafî olarak daha etkin olun ve gece yarısından sonra ifade alınmasına, mümkün olduğu kadar, 148 inci madde gereğince, engel olun. (√)
- 41) Kendisine, 148 inci maddede sayılan yasaklardan herhangi birisinin uygulanıp uygulanmadığını sorun ve öğrenin. (√)

- 42) Hukuka aykırı bir soru yada işlem esnasında, müdafî olarak müdahale etme yetkiniz bulunduğunu, bu gibi halde sizinle mutabık kalması gerektiğini hatırlatın. (√)
- 43) İsnad edilen suç hakkında bilgi verin, varsa uzlaşma veya etkin pişmanlık hükümlerini kendisine hatırlatın. (√)
- 44) Sorulan sorulara emin olmadan cevap vermemesi gerektiğini, ilerde sıkıntıya düşebileceğini kendisine hatırlatın. (√)
- 45) Bu öğretici evreden sonra, olayı daha iyi anlamış olduğunuz için, savunmanızı da buna göre şekillendirebilirsiniz. Şüphelinin ifade verebilecek durumda olup olmadığını sorun. (√)
- 46) İfade esnasında yorulduğu anda, ara isteyebileceğini hatırlatın. (√)
- 47) Gerek duyduğunuzda, sizin de, hukuki yardımda bulunmak için, ara verme isteyebileceğinizi, şüpheliye söyleyin. Bu durumlarda müdafî ile görüşmek için ara verilmesini isteyebileceğini hatırlatın. (√)
- 48) Kollukta suçlayıcı ve suç isnad edici soru sorulamayacağını, bu gibi hallerde, müdafî olarak müdahale edebileceğinizi hatırlatın. (√)
- 49) Yukarıda açıklanan ve makul süresi işin niteliğine göre, müdafî tarafından belirlenen "154 görüşmesinin" neticesinde, şüphelinin ifade verebilecek durumda bulunduğu kanısında iseniz, görüşmeye son veriniz ve ifade alma aşamasına geçebileceğini, ilgili birime bildirin. (√)

İfade alma sırasında dikkat edeceğiniz hususlar

- 50) Kimlik tespitinin doğru yapıldığına dikkat edin. 18 yaşından küçükse, mutlaka çocuk büroya sevkini talep edin. (√)
- 51) İfadeye başlama saatine mutlaka dikkat edin. (√)
- 51) İsnad edilen suçun; fiil, yer, zaman ve kişi belirtilerek anlatılmasına dikkat edin. (√)
- 52) İfade alan makam tarafından susma hakkının hatırlatılmasına dikkat edin. (√)
- 53) Aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan delilleri ileri sürme imkanın verilip verilmediğine dikkat edin. Aksi halde, ifadeye ara verdirmek üzere olaya derhal müdahale edin ve durumu soruşturmayı yürüten C. savcısına bildirin. Her halde, tutanağa şerh düşünüz. (√)
- 54) İfade alma sırasında sorulan soruların “anlatıcı soru” olmasına dikkat edin. Soruların 5N/1K tipinde (ne, ne zaman, nasıl, ne için, nerede ve kim) olmasını sağlayın. (√)
- 55) Yönlendirici soru sorulmamasına, yani cevabı içinde bulunan ve sadece “evet” veya “hayır” ile cevaplandırılabilen (kapı açtı, değil mi? gibi) soru sorulmamasına dikkat edin. Sorulursa, müdahale edin ve müdahalenizi tutanağa geçirtin. (√)
- 56) Yaptığınız bütün müdahalelerin tutanağa geçirilmesini sağlayın. (√)
- 57) İfade tutanağının şüphelinin ve sizin beyanlarınızı doğru olarak yansıttığına dikkat edin. Bu nedenle tutanağı sıkılmadan okuyun ve şüpheliye de okutun. Daha sonra imzalayın. Unutmayın ki, CMK 148/4 hükmü uyarınca, hazır bulunduğunuz ifadede belir-

tilen hususların, sonraki aşamalarda aksini ileri sürmek, hemen hemen imkansızdır. (√)

- 58) Tutanağı imzadan imtina nedenlerinizi, mutlaka gerekçeli olarak yazın. (√)
- 59) İfadeyi alan, yazanın isim ve sicil numaralarının yazılıp yazılmadığını kontrol edin. (√)
- 60) İfadenin CMK 148/1 uyarınca, *özgür iradeye* dayalı olarak alındığına dikkat edin. Aksi halde mutlaka müdahale edin. (√)