



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

**SORUŞTURMA EVRESİNDE  
GÖREV YAPAN MÜDAFİ İÇİN  
CMK CEP KİTABI**

Rifat Çulha Turgay Demirci Feridun Yenisey

İkinci Baskı  
2012

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 205

*Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin  
CMK Cep Kitabı*

ISBN: 978-6055-614-95-9

© Türkiye Barolar Birliği

Birinci Baskı: Aralık 2011, Ankara

İkinci Baskı: Ocak 2012, 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](http://www.barobirlik.org.tr)  
[yayin@barobilik.org.tr](mailto:yayin@barobilik.org.tr)

Baskı

Şen Matbaa

Özveren Sokağı 25/B

Demirtepe-Ankara

(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	7
SUNUŞ.....	9
GİRİŞ.....	11
A. MÜDAFİ .....	14
1 - Şüpheli müdafî seçiminde özgür müdür? .....	14
2 - Müdafiler görevlendirme ve atama biçimlerine göre kaç şekilde sınıflandırılabilir?.....	14
3 - Müdafîin görevlendirilmesi nasıl olur ?.....	14
4 - Soruşturma evresinde zorunlu müdafî hangi hallerde görevlendirilir ?.....	15
5 - Ceza muhakemesinin hangi evresinden itibaren müdafî devreye girer?.....	15
B. YAKALAMA .....	16
6 - Yakalama hakkında genel bilgiler.....	16
7 - Adli yakalama müdafîin rolü .....	18
8 - Yakalama sırasında kolluk memurunun uyması gereken kurallar nelerdir?.....	21
9 - Yakalanan kişiye bildirilecek haklar nelerdir ?.....	23
10 - Yakalanan kişinin başka hakları var mıdır ? .....	26
11 - Yakalama, “hukuka aykırı delil” üretir mi? .....	29
12 - Müdafî ile görüşmede ve ifade almadaki ihlaller nelerdir ? .....	31
C. GÖZALTINA ALMA.....	33
13 - Gözaltına alma ne demektir?.....	33
14 - Yakalama işlemine karşı başvuru hakkı var mıdır?.....	35
15 - Gözaltına alınan kişinin yakınlarına bu durum bildirilir mi ?.....	36

D. ADLİ KONTROL VE TUTUKLAMA .....	40
16 - Adli kontrol .....	40
17 - Tutuklamanın genel koşulları nelerdir ? .....	40
18 - CMK'daki tutuklama nedenleri nelerdir? .....	41
19 - Tutuklama nedeni olmadan tutuklama kararı verilebilir mi? .....	43
20 - Adli kontrole uyulmaması halinde tutuklama kararı verilebilir mi? .....	43
21 - Tutuklama kararı kimin isteği üzerine verilir ? .....	43
22 - Tutuklama istemi gerekçeden yoksun olabilir mi? .....	44
23 - CMK'da tutuklama yasağı var mıdır? .....	44
24 - Çocuklarda tutuklama yasağı var mıdır? .....	44
25 - Soruşturma evresinde tutuklama kararını vermeye yetkili hakim kimdir? .....	45
26 - Tutuklama kararı gıyapta verilebilir mi? .....	45
27 - Tutuklama kararında kulanması gereken hususlar nelerdir? .....	46
28 - Tutuklama kararına karşı kanun yolu .....	47
29 - İtirazı inceleme işlemleri nelerdir ? .....	49
29.1 - İtiraz başvurusu gerekçeli olmalıdır. ....	49
31 - Tutukluluk halinin devamı nedir? Tutuklulukta üst süre var mıdır? .....	51
32 - Tutuklama hali hangi hallerde sona erer ? .....	53
33 - Tutuklama kararına itirazda müdafilerin nelere dikkat etmesi gerekir? .....	53
E. İFADE ALMA ve SORGU USULÜ .....	55
34 - Kolluk, savcıdan emir almadan, "kendiliğinden" ifade alabilir mi ? .....	55
35 - İfade alma ve sorgu için birinci aşama: "çağırma ve zorla getirme" .....	55

36 - İfade veya sorguda ikinci aşama: kimlik tespiti .....	58	
37 - İfade veya sorguda üçüncü aşama: suçlamanın bildirilmesi .....	59	
38 - İfade veya sorguda dördüncü aşama: Müdafiden yararlanma hakkının bildirilmesi.....	59	
39 - Yakınlarına bildirme hakkı .....	66	
40 - Susma hakkının söylenmesi.....	66	
41 - Hakların söylenme zamanı nedir ? .....	67	
42 - Hakların sadece “rutin bir şekilde” söylenmesi yeterli midir ? .....	68	
43 - İfade alma süreci nasıl yürür? .....	68	
44 - Yeniden ifade alma yasağı nedir ? .....	70	
45 - İfade veya sorguda müdafî sayısı sınırsız mıdır?.....	70	
46 - Müdafîin vekaletname göstermesi veya sunması gerekli midir ?.....	71	
47 - Yakalanan ve tutuklananla görüşme ve hukuki yardımda bulunma.....	71	
F. SORUŞTURMA EVRESİNİN SONA ERMESİ .....		72
48 - Soruşturmada şüpheli lehine olan delilleri de toplama yükümü var mıdır?.....	72	
49 - Adli kolluğun cumhuriyet savcısı tarafından denetlenmesi.....	72	
50 - İddianamenin iadesi kararı verilmesi istemi.....	73	
G. SORUŞTURMA EVRESİNDE ÇOCUK MÜDAFİİ (Olca Bağcı Bilge) .....		74
51 - “Çocuk” kimdir?.....	74	
52 - Suça sürüklenen çocuklarla ilgili ceza soruşturmasında temel ilkeler nelerdir? .....	75	
53 - Suça sürüklenen çocuğa özgü soruşturma işlemleri nelerdir?.....	76	

54 - Müdafî – çocuk görüşmesinin özellikleri nelerdir?.....	81
55 - Savcılık aşamasında yapılan işlemler nelerdir? .....	82
56 - Çocuk müdafininin yararlanması gereken mevzuat hangileridir?.....	83

#### H. MÜDAFİİN “KONTROL LİSTESİ” (CHECK LIST) ... 84

Kolluk birimine gitmeden önce yapmanız gereken hazırlık.....	84
Kolluk birimine geldikten sonra yapacağınız işlemler.....	84
Şüpheli ile yapacağınız CMK 154 görüşmesi.....	87
İfade alma sırasında dikkat edeceğiniz hususlar .....	89

#### I - SORUŞTURMA EVRESİ İLE İLGİLİ BAZI AHİM KARARLARI (Fahrettin Demirağ)..... 91

#### J - AHİM KARAR ÖZETLERİ (Abdülkadir Kaya) ..... 95

I - Kişi güvenliği ve özgürlüğü: .....	95
1. 5/1-c bendi:.....	96
2. AİHS'nin 5/2. maddesi: .....	99
3. AİHS'nin 5/3. maddesi: .....	100
4. AİHS'nin 5/4. maddesi: .....	105
5. Sözleşmenin 5/5 maddesi.....	109
II. Adil yargılanma hakkı:.....	110
I. Genel Bakış: .....	111
2. 6. Maddenin kapsamı: .....	113
3. 6/1. Maddede yer alan haklar:.....	116
4. Hakkaniyete uygun yargılama: .....	123
5. Susma hakkı.....	125
6. “Delillerin kabul edilebilirliği” sorunu:.....	126
6. Suçsuzluk karinesi (masumiyet karinesi).....	128
7. Sanığın hakları: .....	130

## 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 Avukatlarında 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 "CMK Cep Kitabı" nı 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

TBB Başkanı Av. Özdemir Özok, Av. Berra Besler ve Prof. Dr. Feridun Yenisey'in İstanbul'da bir araya geldiklerinde tüm çağdaş avukatlık kanunlarındaki yasal düzenleme ve uygulamalarında görülen "avukatlık meslek içi eğitimi"nin yapılması fikrinin temeli atılmış, zaman içinde, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu, TBB Başkanı Av. Özdemir Özok'un büyük arzusunu yerine getirerek, TBB Başkan Yardımcısı Avukat Berra Besler'in başkanlığında oluşturduğu "TBB EĞİTİM MERKEZİ" çalışmalarını doğrultusunda, barolarımızın da katkıları ile büyük bir "Mesleki 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, meslektaşları için uygulamada gerekli bilgileri ekleyerek yaptığı çalışma Avukat Turgay Demirci 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 Mahkemesi'nin kararlarını derlediler. Böylece, suç işlediği iddiası ile yakalanan bir şüphelinin, gözaltına alınması ve tutuklanması evrelerini kapsayan bu Cep Kitabı oluştu.

Cep Kitabı'nda, Ceza Genel Kurulu'nun 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 Nuhoglu Aykut, Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem, Doç. Dr. Murat Önok ve Türkiye Barolar Birliği'nin eğitim çalışmalarında rol alan diğer uzmanların katılımı ile, kapsamlı bir çalışma başlatılmıştır. Çok yazarlı eserlerin hazırlanmasının uzun zaman alacağını bilincinde olarak, Türkiye Barolar Birliği'nin ve baroların halen devam etmekte bulunan CMK eğitimlerinde yeknesak bilgi aktarımında kullanılmak üzere hazırlanan CMK Müdafininin Cep Kitabı'nın, yararlı olmasını diliyoruz.

İstanbul, 26 Kasım 2011

Rıfat Çulha, Turgay Demirci, Feridun Yenisey

## GİRİŞ

“CMK Müdafinin Cep Kitabı”nın eğitim çalışmalarında da kullanılacağını düşünerek, bir örnek olay üzerinden kolluğun yakalama yetkilerini ve müdafinin hukuki durumunu incelemek üzere, Ceza Genel Kurulu’nun 30.3.2010 tarih ve 2010/66 karar numaralı kararını takdim etmek isteriz:

12.07.2006 günü Fatih Sultan Mehmet Bulvarı üzerinde Akuğur Alışveriş Merkezi yanında bulunan Akbank’a ait ATM cihazına dolandırıcılık amaçlı düzenek yerleştirildiği ihbarını alan kolluk kuvvetlerinin saat 15:00 sıralarında olay yerine geldikleri, çevre güvenliğini aldıktan sonra olay yeri inceleme ekibinin gelmesini bekledikleri, olay yeri inceleme ekibince ATM cihazına yerleştirilmiş olan düzenek üzerinde yapılan incelemede, kart giriş yeri ve çevresine ATM’nin yapısına uygun olarak özel şekilde hazırlanmış, arka tarafına çift taraflı yapışkan bant yapıştırılarak ATM’nin şifre yazılan kısmını görecek şekilde düzenlenmiş olan dijital fotoğraf makinesinin yerleştirildiği tespit edilmiş ayrıca, ATM’den yaklaşık 20-25 metre kadar uzaklıkta düzeneğin yapımında kullanılan bantın aynısının açılmış ve açılmamış hali ile yanında “Aroma” ibareli meyve suyu kutuları, boş halde küçük kek ambalajları ve “Akuğur” isimli alışveriş merkezi yazılı poşet bulunmuştur. Akuğur Alışveriş Merkezindeki kamera görüntüleri incelen-

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

*diğinde de, olay yerinde ele geçirilen malzemelerin aynı gün saat 11.00 sıralarında 1.70-1.75 boylarında, çok kısa saçlı, kirli sakallı, çene kısmındaki sakalları biraz daha uzun, üzerinde kısa koyu kahve renkli gömlek, mavi kot pantolon, koyu renkli ayakkabı bulunan ve görüldüğünde tanınabilecek bir şahıs tarafından alındığının belirlendiği, alışveriş merkezinden ayrılırken kamera görüntüsünde tespit edilen kişiye benzer şahıs ile yanında başka bir şahsın olay yerinde görülmesi üzerine, kolluk görevlisi kimlikleri gösterilerek davacı Yakup ile yanında bulunan arkadaşı Mustafanın 5271 sayılı CYY'nın 147. maddesindeki yasal hakları hatırlatılmak suretiyle şüpheli olarak saat 19:00 sıralarında yakalanıp karakola getirildiği, Cumhuriyet Savcısının talimatı ile davacıdan alınan parmak izleri ile olay yerinden suç delillerinden alınan parmak izlerinin yapılan mukayeselerinde birbirleri ile uyuşmadıkları ve davacının olay ile alakasının olmadığı anlaşıldığından, doktor raporları alınmak suretiyle, saat 21:30'da karakola davacı müdafîi olarak çağrılan Av. Ayşe ile birlikte salıverme tutanağı düzenlenerek saat 22:15'te davacının serbest bırakıldığı anlaşılmaktadır. Dolandırıcılık suçu şüphesi ile yakalanıp işlemler için bir süre karakolda tutulan ve daha sonra salıverilen davacı Yakup hakkında yapılan soruşturmanın akıbetinin ne olduğuna ilişkin dosya içerisinde bir bilgi bulunmamaktadır.*

*İnceleme konusu olan dosyada, davacı vekili müvekkilinin haksız bir şekilde yakalanıp gözaltına alındığı iddiasıyla 1500 YTL maddi ve 1000 YTL manevi tazminat isteminde bulunmuş, talebinin yasal dayanağı olarak ta, 5271 sayılı CYY'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendini göstermiş, yerel mahkemece de 141. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi ile sınırlı bir inceleme yapılmak suretiyle, davanın reddine karar verilmiştir.*

*Tazminat davalarında yargıç, tarafların ileri sürdüğü hukuki nedenlerle bağlı olmayıp, ileri sürülen olaylara uygulanacak hukuk kurallarını kendiliğinden belirlemek ve uygulamakla yükümlüdür.*

*Haksız bir şekilde yakalanıp, gözaltına alındığından bahisle maddi ve manevi tazminat isteminde bulunan davacının bu istemi konusunda yerel mahkeme tarafından karar verilirken, somut uyuşmazlıkta uygulama olanağı bulunan 5271 sayılı Yasanın 141. maddesinin 1. fıkrasının (e) veya (f) bentleri yönünden hiçbir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Yakalanan ve gözaltına alınan davacı ile ilgili olarak Bursa Cumhuriyet-Başsavcılığınca ne gibi bir işlem yapıldığı veya karar verildiği dosya içeriğinden anlaşılamamakta olup, davacı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinin veya davacı hakkında yüklenen suçla ilgili olarak açılmış olan davanın beraat ile sonuçlandırıldığına saptanması halinde, davacının 5271 sayılı CYY'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının (e) veya (f) bentleri uyarınca tazminat hakkı doğacağı muhakkaktır. Bu nedenle dolandırıcılık suçu şüphesi ile yakalanıp işlemler için bir süre karakolda tutulan ve daha sonra salıverilen davacı hakkında yapılan soruşturmanın akıbetinin ne olduğunun tespiti ile sonucuna göre hüküm kurulması zorunludur.*

*Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçeyle kabulü ile Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün eksik araştırma nedeniyle bozulmasına karar verilmelidir.*

**SONUÇ:** Açıklanan nedenlerle; 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçe ile KABULÜNE, 2-Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 14.12.2009 gün ve 18659-15778 sayılı onama kararının KALDIRILMASINA, 3- Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 19.04.2007 gün ve 331-145 sayılı kararının eksik araştırma ile karar verilmesi isabetsizliğinden BOZULMASINA, 30.03.2010 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Bu olay üzerinden, kolluğun durdurma, kimlik sorma, yakalama yetkileri ile, Cumhuriyet savcılığının gözaltına alma yetkisini, müdafinin hak ve görevlerini incelemeye başlayabiliriz.

## A. MÜDAFİ

1 - Şüpheli müdafî seçiminde özgür müdür?

Şüpheli müdafî seçiminde kural olarak özgürdür. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 149 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, "Şüpheli soruşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir". Kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye müdafî seçebilir.

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

Bunlar 4 ana başlıkta düzenlenebilir:

2.1- Baronun adli yardım hükümlerine göre görevlendirdiği müdafî:

Şüphelinin adli makamlar önüne çıkmadan baroya başvurarak Adli Yardım hükümlerine göre kendisi için Avukatlık Kanunu'nun 76-179 uncu maddelere göre müdafî istemesi halinde, baronun görevlendirdiği müdafî;

2.2- Seçimlik (isteğe bağlı) müdafî

2.3- Baro tarafından görevlendirilmiş ihtiyari müdafî

2.4 - Zorunlu müdafî

3 - Müdafîin görevlendirilmesi nasıl olur ?

Burada iki durum söz konusudur.

3.1- Birinci halde, CMK 150 inci maddenin (1) inci fıkrasına göre "Şüpheliden kendisine bir müdafî seçmesi istenir.

*Şüpheli müdafii seçecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir.”*

3.2 - İkinci halde ise, ZORUNLU müdafilik söz konusu olur (Bkz. Aşağıda madde 4).

4 - Soruşturma evresinde zorunlu müdafii hangi hallerde görevlendirilir ?

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

Şüpheli ÇOCUK ise (CMK 150/2) (18 yaşından küçük herkes çocuktur),

Şüpheli AKIL HASTASI ise (CMK 150/2),

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

Şüpheli kendisini savunamayacak derecede MALUL ise (CMK 150/3),

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

Tutuklama istenildiğinde, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilen bir müdafii tarafından (CMK 101/3),

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

Dikkat: Burada zorunlu müdafii gerektiren, kovuşturma evresindeki haller belirtilmemiştir.

5 - Ceza muhakemesinin hangi evresinden itibaren müdafii devreye girer?

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

## B. YAKALAMA

### 6 - Yakalama hakkında genel bilgiler

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.

“Adli yakalama” ve “önleme yakalaması” olarak iki ana gruba ayrılır. Tutuklamanın mümkün kılınması ve dolaşması ile ceza muhakemesinin selamete ve emniyete yapılabilmesi gayesi ile ve henüz bir tutuklama kararı ve dolaşması 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.

#### 6.1 - 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 “gözaltının” 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 nleme 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 zgrlk 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?

Kolluğua nleme görevi içinde başvurduğu tedbir olarak muhafaza altına alınan ve bu şekilde zgrlĞu kısıtlanan kişiye, geciktirilmeksizin muhafaza altına alınmasının nedeni açıklanmalıdır. PYSK 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, PYSK 13, Yakalama Yönetmeliği 6/10).

zgrlĞu kısıtlanan kişi bu hakkı kullanacak durumda değilse veya küçük ise, veli, vasi veya ilgisisine; yabancı ise, konsolosluğuna haber verilmelidir.

6.1.3 - Önleme yakalamasında "müdafii" 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 Kanunu'ndan doğan yetkileri-

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

ni 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 müdafîin rolü

Adli yakalamada müdafîinin 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 savcısını istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir.

Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına karşı İTİRAZ halinde, itiraz 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 durdurular yakalama değildir. Kişinin *“fıilen 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 *“GIYABİ 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 sebebe”* 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).

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

Müdafîin şunu unutmaması gerekir ki kısa süreli durdurmalar ve trafik kontrolü için durdurmalar yakalama SAYILMAZ! Kısa süreli durdurma sırasında ISRARLI OL-MAMAK koşulu ile soru sorulabilir

### 7.3 - Yakalama hangi an gerçekleşir?

Yakalamanın NE ZAMAN ve HANGİ ANDA MEYDANA GELDİĞİNİ, müdafîin 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 müdafî, “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 yapılamaz. Ancak çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malüllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde, kişinin yakalanması şikayete bağlı değildir.

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 infazı için Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen yakalama emrine dayanan yakalama (CGİK 19), gibi türleri olduğu görülecektir.

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

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 DENETİMİNİ YAPABİLMEK İÇİN, 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 araması dışında) 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 Yönetmeliği 6). Bunun söylenmemesi, CMK 141/1-g gereği, tazminat istemi hakkını doğurur.

**YAKALANANA HAKLARININ BİLDİRİLMESİ, 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).

Müdafî 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 mad-

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

desinin ve suçun 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, PVSK 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 Yönetmeliği'nin 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 YAKINLARINA derhal bildirilir (PVSK 13/5). Kolluk bu bildirim "DERHAL", yani hiç vakit geçirmeden yapmak mecburiyetindedir.

Yakalama sonrasında, CKM 90/5 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 gerçekleşmelidir. Yakalananın belirlediği bir kişiye yapılacak bildirim GECİKTİRİLMESİ mümkün değildir (CMK 95/1). Dikkat edilirse, kolluğun ilk yakalama anında "kanuni yakınlarına", "derhal" haber verme yükümü varken



(PYSK 13/5), gözaltı aşamasında haber vermede “gecikmeksizin” ibaresi kullanılmış (CMK 95/1) ve birkaç saatlik bir kolaylık sağlanmış ve Cumhuriyet savcısının emrine bağlanmıştır. BU AŞAMADA KOLLUĞUN KENDİLİĞİN-DEN HAREKET ETMESİ MÜMKÜN DEĞİLDİR.

Tutuklamada ve tutukluluk durumunun uzatılmasına ilişkin her karar, tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirilir (CMK 107/1). Ancak, bu bildirim, ancak HAKİM kararı ile olur.

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

TMK 10 MADDESİNE GÖRE YAPILAN SORUŞTURMALARDA Cumhuriyet savcısının emri ile şüphelinin bir yakınına haber verilebilir.

### 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 emri 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 görevlisince bildirilmesine izin vermiştir. Ancak, şüphelinin tutuklanması halinde hakim tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine izin verir (CMK 107/2).

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

### 9.4 - Yakalamada zorunlu yol süresi

Yakalanan kişi, “hemen” Cumhuriyet 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) (Bkz. 13.2).

Bu süre, TOPLU SUÇLARDA, BİRER GÜN OLMAK üzere DÖRT GÜNE kadar UZATILABİLİR (CMK 91/3).

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 - Müdafîin hukuki yardımından yararlanma

Yakalanarak gözaltına alınan kişinin ifadesi alınmadan önce, bir müdafîin hukuki yardımından istifade etme hakkı olduğu, kendisine söylenecek ve müdafî isteyip istemediği sorulacaktır (CMK 90/4, 147, 150).

### 10 - Yakalanan kişinin başka hakları var mıdır ?

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

İfade alma hakkındaki açıklamalar için; bkz. 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).

Müdafî 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.

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

**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 19, AİHS 5 ve CMK 141'deki koşullara uyan durumlarda yakalanan kişinin devletten tazminat isteme hakkı vardır.

### 10.6 - Bireysel başvuru hakkı

#### 10.6.1 - Anayasa Mahkemesi'ne başvuru

Anayasa'nın 148'inci maddesine 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunun 18'inci maddesi ile eklenen fıkra gereği, herkes, anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Bu hüküm henüz yürürlüğe girmemiştir. Başvuruda bulunabilmek için, kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

#### 10.6.2 - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru

Müdafiler burada hak düşürücü süre olan altı aylık başvuru süresinin başlangıcında dikkatli olmalıdır. Yakalama, gözaltı, tutuklama gibi hak ihlallerine ilişkin süreler ihlalin bittiği andan itibaren yani yargılamanın sonu beklenmeden yapılmalıdır.

AİHM, "Ecer ve Zeyrek / Türkiye, "Fidan / Türkiye" (24209/94. 25.2.2000) kararlarında, sürenin başlangıcında gözaltı ve tutukluluğun sona erdiği tarihi dikkate almış,

altı aylık sürenin geçirilmesinden sonra (kamu davasının kesinleşmesinden sonra başvuru) başvuruyu reddetmiştir. Bu konu, ilerde koruma nedeniyle tazminat (CMK 141-142) bölümünde incelenecektir.

Diğer süreler, “kararın kesinleşmesi”nden itibaren başlar.

### 11 - Yakalama “hukuka aykırı delil” üretir mi?

Müdafî dosyayı inceledikten ve şüpheliyle görüştüğünden 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 sırayet eder. Ancak Yargıtay’ın bu hususda bir kararı yoktur.

#### 11.2 - Yakalanan kişiye haklarının bildirilmemesi

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

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

CMK 90/4'e göre ilk yakalanma anında şüphelinin kanuni haklarının ne olduklarının kendisine bildirilmesi, yani "öğretilmesi" zorunluluğu vardır. Bunun için müdafî bu konudaki tutanağı iyi kontrol etmesinin yanında, CMK 154 görüşmesinde, şüphelinin haklarını öğrenip öğrenmediğini mutlaka kontrol 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 90/4'e göre, bir haktır. Susma hakkının ihlali yasak sorgu yöntemlerine girer ve CMK 148 'e aykırılıktır.

### 11.4 - Yakalanan kişinin isnadı öğrenme hakkının ihlali

Anayasa'nın 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 çıkartılıncaya dek bildirilmesi gerekmektedir. CMK'da yakalanan kişiye isnadın yakalanma anında bildirilmesini maalesef düzenlenmemiştir ki bu eksiklidir. CMK 90/4 müdafîin bu konuyu CMK 154 görüşmesinde şüpheliye sorarak ayrıntılı olarak hakların kendisine bildirilip bildirilmediğini öğrenmesi gerekmektedir.

Mukayeseli hukukta, 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 hakların hatırlatılıp hatırlatılmadığını sormakta aksi halde tutanak tutmakta fayda vardır.

### 11.5 - Yakalanan kişinin haber verme hakkının ihlali

Bu hakkın hatırlatılıp hatırlatılmadığı müdafî 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*

CMK 149/3’e aykırılık teşkil eder.

*12.2 - Kolluğun ifade 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 Cumhuriyet savcısının yazılı emri olmadan adli kolluğun ifade alması kanuna aykırıdır. Dosyayı inceleyerek ifade öncesinde Cumhuriyet 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 Cumhuriyet savcılığına verildiğinden eğer kolluk tarafından ifade alınmışsa yasaya 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).

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafii için CMK

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 hallerinin var olup olmadığı müdafii tarafından çok ama çok iyi bir biçimde kontrol edilmelidir. Özellikle sıkça başvuru alan “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. Gece 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, suçlular, kanun ile sınırları belirlenen işlemleri yaparlar. Kanun ifade alma, yer gösterme ve benzeri işlemleri tek tek sıralamıştır. Ancak, ifade alma öncesinde yapılabilecek “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 GİBİ İŞLEMLER YOK HÜKMÜNDEDİR.



## C. GÖZALTINA ALMA

### 13 - Gözaltına 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'ncı 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 alınması gerekir.

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

- b) Kişinin “bir suçu işlediğini” düşündürebilecek emarelerin varlığı (CMK 91/2)

Makul şüphenin, yani somut olgulara dayanan ve ilk bakışta herkesi inandırabilecek şüphenin bulunmadığı halde 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 hesaplanmasıdır (doktora getirme 1 saat, arama 5 saat gibi). Kişi gözaltına alındıktan sonra dolu dolu işlemler yapılmadan, yasal sürenin dolması beklenmişse, bu kişinin özgürlük hakkının kısıtlanmasıdır. Kanunda öngörülen sürelerin dolması beklenmez. Süre, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç (bu sürede 12 saati geçemez) yakalama anından itibaren 24 saati geçemez.

Toplu suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı her defasında gerekçesini göstererek gözaltı süresini ayrı ayrı kararları yazılı emir vererek üç gün süre ile uzatabilir (CMK91/3). Burada şuna dikkat etmek gerekir süre uzatımına dair her emir, gözaltına alınana DERHAL TEBLİĞ edilecektir (CMK 91/3).

- b) Örgüt suçlarında : “Bazı Suçlara İlişkin Muhakeme” başlıklı CMK 250 kapsamına giren suçlarda yakalananlar için süre 48 SAATTİR (CMK 251/5).

251/5 düzenlemesine göre, CMK 91/1 inci fıkraya yapılan gönderme ile gözaltı süresini uzatma Cumhuriyet Savcısının yetkisindedir. Burada savcı her defasında gerekçesini de göstermek suretiyle ve BİR GÜNÜ GEÇMEMEK üzere süreyi toplam 3 GÜN DAHA UZATABİLİR. 4 üncü günün sonuna kadar yakalanan kişinin hakim önüne çıkması şarttır.

Olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, yakalanan kişiler hakkında süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla süre 7 GÜNE kadar çıkabilir. nemli olan bu 7 güne uzatmada hakim karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler.

#### *14 - Yakalama işlemine karşı başvuru hakkı var mıdır?*

CMK 91/4 bunu düzenlemiştir. Bu işlemlere karşı yakalanan kişinin, mdafiiinin hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurma hakkı vardır. Bu hak müdafiiin yanında şüpheliye, birinci derecede kan hısımları (anne-baba), ikinci derecede kan hısımları (kardeşler) ve kanuni temsilciler için de vardır.

Sulh ceza hakimi, incelemeyi evrak üzerinden yaparak derhal ve nihayet 24 saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. İnceleme sonucu, yakalamanın veya gözaltına alma ya da gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhal soruşturma evrakı ile Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.

Bu karar bir hakimlik kararı olduğu için ve itiraz yolunun kapalı olduğuna dair yasada açık bir kural bulunmadığından tüm hakimlik kararlarına olduğu gibi CMK 260'daki olağan kanun yollarından İTİRAZ yolu ayrıca açıktır. Burada CMK 261'deki "Avukatın Başvurma Hakkı" kulanılmasında önemli bir ayırımı gözden kaçırmamak gereklidir. Mdafiiiliğini üstlenilen kişinin zorunlu müdafii-

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

lik hallerinden CMK 150/2 uyarınca atanan bir müdafîin iradesi şüphelinin veya sanığın iradesinden üstün kabul edilmiştir. Bunun dışındaki hallerde şüphelinin iradesi geçerlidir.

Müdafî GEREKÇEDEN YOKSUN ve KANUNA UYGUN OLMAYAN, ORANTILILIK İLKESİNE UYMAYAN BİR UZATMAYA İTİRAZ ETME HAKKINI MUTLAKA KULLANMALIDIR. Bu itirazı maalesef bir çok müdafînin yapmadığı üzümlere gözlenmektedir. Bunu yapmayan müdafîiler hukuki yardımdaki özen görevini yerine getirmemiş olmaktadır ve muhtemel 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, 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.

*15.1 - 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 bildirimî 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 kolluğu 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.

### 15.2 - Gözaltı işlemlerinin denetimi nasıl olur ?

Bu konuda CMK 92'ye göre, Cumhuriyet başsavcılarını veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcılarını, 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

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

durumunda müdafîin 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 insan hakları il ve ilçe kurulları da bu denetimi yapabilmektedirler.

### 15.3 - Nezarethane işlemleri nelerdir ?

#### 15.3.1 - Gözaltına alma kararı ve nezarethaneye kabul

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

#### 15.3.2 - Nezarethane Defteri'ne 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 işlemleri:* Yakalamanın yeri, tarihi ve saati, giriş tarihi ve saati, girişte alınan hekim raporunun verildiği makam, tarihi, sayısı ve özeti, üst aramasında teslim alınan malzemeler, teslim eden ve teslim alanın imzası, giriş işlemini yapan görevlinin adı ve soyadı, rütbesi ve imzası,

*d- Şüpheli ile ilgili işlemler:* Haber verilen yakını veya belirlediği kişi, adresi ve telefon numarası, diplomatik temsilciliğin ad ve telefon numarası (yabancı uyruklu kişi için), haber veren personelin adı, soyadı ve sicil numarası, haber verme tarihi ve saati, şüphelinin hakkında haber verildiğine dair imzası, tercüman temin edilip edilmediği, tercümanın adı, soyadı ve imzası, müdafii istediği hakkındaki beyanı ve imzası, müdafii istemiş ise baronun adı veya kendi avukatının adı, soyadı, gelen müdafii'nin adı, soyadı ve baro sicil numarası, geliş saati ve imzası, süre uzatımına karar veren makam, kararın tarihi, sayısı ve uzatılan süre,

*e-Çıkış işlemleri:*

ha- Çıkarıldığı tarih ve saat,

hb- Sevk edilen makam,

hc- Sevk evrakının tarihi ve sayısı,

hç- Teslim alan görevlinin adı ve soyadı ve imzası,

hd- Kişinin kendisine teslim edilen malzemeler ve imzası,

he- Görevliye teslim edilen malzemeler ve imzası,

hf- Geçici ayrılışlar,

hg- İlan, işlemler ve sonuç,

hğ- Çıkış işlemi yapan görevlinin adı ve soyadı, rütbesi ve imzası,

hh- Kontrol eden amirin adı ve soyadı, rütbesi ve imzası,

belirtilir.

## D. ADLİ KONTROL VE TUTUKLAMA

### 16 - Adli kontrol

“Adli kontrol”, tutuklama gibi kişi özgürlüğünü kısıtlayan çok ağır bir tedbirin öncesinde uygulanan ve şüphelinin kaçmasını, delil karartmasını engelleyerek, tutuklama yolunu kapatan, yeni bir koruma tedbiridir (CMK 109). Adli kontrol tutuklamaya nazaran, daha öncelikle uygulanması gereken bir kurumdur: Kanun, tutuklama kararı verilirken, “adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlerin neler olduğunun belirtilmesini”, mecburi tutmuştur (CMK 101/son).

Adli kontrol, “yurt dışına çıkamamak” ve “güvence yatırmak” yükümlülükleri açısından, *bütün suçlar bakımından* uygulanacaktır; diğer yükümlülükler ise, hapis cezasının üç yıl olan süre sınırlamasına göre tatbik edilir (109/4).

### 17 - 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 hakimnin 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) (CMK 100/4).
- 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.
- 8) Güvence belgesi verilmemiş olmalıdır: Sanığa bazı koşullara bağlı olarak güvence belgesi verilmemiş olmalıdır (CMK 246).

#### 18 - CMK'daki tutuklama nedenleri nelerdir?

Tutuklama kararı verilebilmesi için, CMK 100/3'teki katalog suçlar dışında, aşağıdaki ÜÇ ŞARTIN 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.

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

18.1 - *Kuvvetli suç şüphesinin bulunması CMK 100/1*

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, hakimin 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.

Müdafî olarak “somut olgu” bulunup bulunmadığını denetleyin. Bilet alma, evini satışa çıkarma 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 verilemez.

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 varsayılabilmektedir. (CMK 100/3) Bu nedenle listede yer alan suçlardan dolayı ilk tutuklama kararı verilirken kaçma şüphesi veya delil karartma şüphesi bulunduğunu gösteren “olguları” hakim kararında 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 olguların 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?

CMK 112’inci maddeye göre verilir.

21 - Tutuklama kararı kimin isteği üzerine verilir ?

Adli kontrole tabi olmayan, yani ÜÇ YILDAN AZ hapsi gerektiren suçlar dışındaki suçlarda (CMK 109/1) şüphelinin tutuklanmasına soruşturma ve kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine CMK 101/1; soruşturma evresinde CMK 163/1 gereği SULH HAKİMİNİN RE’SEN TUTUKLAMA kararı verme YETKİSİ KALDIRILMIŞTIR !

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

### 22 - Tutuklama istemi 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 Dinlenilme hakkı ve tarafsız bir mahkemede savunma hakkı vardır: Gerekçe dayandırmayan 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?

CMK 100/4 e göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının bir 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 verilemez. (5395 sayılı CKK. 21 madde)

25 - Soruşturma evresinde tutuklama kararını vermeye yetkili hakim kimdir?

Soruşturma evresinde bu yetki, suçun işlendiği veya yakalandığı yerdeki SULH CEZA HAKİMİNİNDİR (CMK 100/1).

26 - Tutuklama kararı gıyapta verilebilir mi?

26.1 - CMK da gıyabi tutuklama kararı yoktur.

Tutuklama kararının verilebilmesi için ŞÜPHELİNİN YÜZÜNE KARŞI CELSE AÇILMASI GEREKİR. Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi şüpheliyi CMK 147 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. Çünkü 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 iki istisnası vardır

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

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafii için CMK

### 26.3 - İtiraz merciinin tutuklama kararı vermesi

Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminin sulh hakimince reddi halinde, itiraz hakkını kullanan savcının itirazının incelendiği merciin itirazı kabul etmesi de tutuklama 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 müdafiiinin 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” belirtilmekle yetinmiş, tek tek bulunması gereken hususları düzenlememiştir. Buna rağmen tutuklama, kişinin özgürlüğünü çok ağır bir şekilde kısıtlayan bir tedbir olduğundan, ha-

kimlerden oluşan bir yargı makamının ayrıntılı ve gerekçeli karar vermesi AY 19/3 gereğidir.

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 Cumhuriyet 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 belirtilerek açıklanması örneğin yurt dışına çıkmak üzere pasaport, bilet alma vs. gibi)
- 4) Delilleri yok etme, gizleme, tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunması (somut olayda buna ilişkin kanıtların gösterilmesi gerekir).
- 5) Tutuklama kararına itiraz yerleri de gösterilerek 7 gün içinde itiraz edilebileceği belirtilmelidir.

*28 - Tutuklama kararına karşı kanun yolu*

*28.1 - Olağan kanun yolları*

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

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafii için CMK

Tutuklama kararlarına karşı itiraz mercileri aşağıdaki gösterildiği gibidir:

- Tutuklama kararını veren sulh ceza hakimi ise, ASLİYE CEZA HAKİMİ,
- Sulh ceza işleri asliye ceza hakimince görülmüşse AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANI;
- Asliye ceza hakimi ise, AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANI
- Ağır ceza mahkemesi ise, izleyen 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. Merciiin 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 incelemesi olmadan kesinleşen karar veya hükümdeki hukuka aykırılıklara karşı Adalat Bakanı kanun yararına bozma isteminde bulunabilir (CMK 309/1) (eski Yazılı Emir).

Müdafii olarak, tutuklama kararında bir hukuka aykırılık tespit ederseniz, gerekçeli olarak Adalet Bakanlığı'na 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 inceleme işlemleri nelerdir ?

29.1 - İtiraz başvurusu gerekçeli olmalıdır.

İtiraz hakkı olanlardan MÜDAFİ, kararı öğrendiği günden itibaren 7 GÜN içinde KARARI VEREN MERCİYE bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle İTİRAZ edebilir. Kuşkusuz bir müdafii, zabıt katibine sözlü 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 bağlı 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 GEREKÇESİZ verilmektedir. Bunun için müdafii bu yasaya aykırılığı iyice belli edecek tüm olguları dilekçesinde açık açık ve gerekçelendirerek belirtmek zorundadır. Bu, 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 incelenmesi

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

Uygulamada, tutuklamaya yapılan itirazların, itiraz edilen hakim tarafından değil, nöbet durumuna göre başka hakim tarafından incelendiği görülmektedir. Bu usul CMK nun 268/2 fıkrasına aykırıdır. Doktrin de bu yöndedir.

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

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 istisna bir yetkidir. Çünkü her hakim ya da 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 merciye gönderir. İtirazı inceleyecek mercii, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa BİLDİRİBİLİR. İtiraz hakkında karar DURUŞMA YAPILMAKSIZIN verilir Ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir. Oysa tutuklamaya ilişkin itirazlarında tarafların çağrılarak duruşmalı yapılması gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi, AİHM Moren 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 zerine verilen kararlar KESİNDİR.

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

*31 - Tutukluluk halinin devamı nedir? Tutuklulukta st süre var mıdır?*

*31.1 - Tutukluğun "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. Başlanıta tutukluğu tüm unsurları ile haklı gösteren koşulların tutukluğun devam etmesi için genel kalıp kalmadığını araştırmak gerekir. Tutukluğun 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.

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

### 31.3 - Savcının tutuklama kararını geri alınmasını istemesi (CMK103/1)

Uygulamada pek kullanılmayan bir yol da CMK 103'üncü maddeki "Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınmasını istemesi halidir". CMK 103/1'e göre, Cumhuriyet savcısı, şüphelinin ADLİ KONTROL ALTI-NA alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hakiminden isteyebilir. Burada unutulmaması gereken husus şudur ki bu istemi tutuklama kararı verilmiş tutuklu ve MÜDAFİ 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 Cumhuriyet savcısından isteme hakkına sahiptirler ve istemelidirler. CMK 103/2 ye göre "Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varırsa, ŞÜPHELİYİ RE'SEN BIRAKIR.

Kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinde şüpheli serbest kalır.

### 31.5 - Tutuklulukta geçecek üst süreler

Kanun tutukluluk süresi olarak en çok bir yıl kabul etmiştir (CMK 102/1). Sulh ve asliye ceza mahkemelerinde 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).

CMK 250 maddesinin 1 fıkrasının c bendinde öngörülen suçlar (TCK 305, 318, 319. 323, 324, 325 ve 332. madde-

leri hariç), ikinci kitap 4, 5, 6, 7 bölümünde tanımlanan suçlarda tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır (CMK 252/2). Böylece  $2+3 \times 2=10$  yıllık üst tutukluluk süresi ortaya çıkmıştır ki, bu süre hiçbir hukuk ilkesi ile bağdaşmaz. CMK 102'nin uygulanmasını askıya alan geçici madde 31.12.2010 tarihinde yürürlükten kalktıktan sonra ağır suç işlediği iddia edilen bir çok sanık serbest kalmıştır. Burada mukayeseli hukuka baktığımızda sanıklık durumunu esas mahkemesinin hüküm ile bitiren ve kanun yolu aşması için yeni süre işletmeye başlayan İtalyan ve Fransız kanunları dikkat çekicidir: Bu kanunlar hükmedilen mahkumiyet süresinin belli bir oranı kadar yeni bir tutukluluk süresi başlatırlar. Ancak ilk derece mahkemesinde kabul edilen tutukluluk süreleri aylarla tarif edilecek sürelerde tutulmaktadır.

*32 - Tutuklama hali hangi hallerde sona erer ?*

Yukarıda anlattıklarımızın sonucu olarak, tutuklama hali:

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

*33 - Tutuklama kararına itirazda 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 :

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

- Suçun niteliği tutuklamayı gerektiren suçlardan ve ön-görülen ceza miktarı açısından tutuklamayı öne çıkar-tan bir suç mudur ?
- Ceza miktarının tutuklama kararı için yasal bir zorun-luluğu yoktur. Sadece belirli suçlardan ötürü tutukla-mamayı 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 vs. gibi araştırma işlemlerinde hukuka aykırılık halleri var mıdır?
- Şüphelinin objektif olarak kişisel durumu (yaş, sağlık, malullük gibi) kaçma ve delil karartma şüphesini orta-dan kaldırır nitelikte mi?
- Bu tutuklamadan doğan mağduriyetler ile tutuklama-nın amacı arasında şüpheli aleyhine önemli bir mağdu-riyete ilişkin ölçsüzlük var mı ?

Bunların dışında hukuki dayanağı olmayan itirazların ka-bul olasılığı hemen hemen yoktur. Uygulamada adli kont-rolü düzenleyen CMK 109 maddesinin 3 fıkrasının a ve f bendlerinden mutlaka faydalanmalıdır. Zira bu iki halde süre sınırı dikkate alınmamaktadır. Hakim ve mahkeme-ler bu husus da ikna edilmelidir. Bu iki adli koruma tedbi-rinin cesaretle uygulanması halinde cezaevlerindeki aşırı tutuklu sayısında azalma olacak ve sistem rahatlayacaktır. Böylelikle de kamu oyununda sıkça tartışılan yargısız infaz algısı ortadan kalkacaktır.

## 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 sorması da 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 Cumhuriyet 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.

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

CMK 145'de; *“davetiye ile çağrılan kişiye, çağrılma nedeni açıkça belirtilmek zorunda olduğu gibi, gelmezse zorla getirileceği”* de yazılır. Gelmediği takdirde, ayrıca Kabahatler Kanunu'ndaki 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 masajı, 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 (PVS 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 hakim, mahkemenin veya Cumhuriyet



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 Cumhuriyet 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.

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

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

Kanun, uygulamada rastlanan suistimalleri 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 kullanma”nın 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 nezaretinde 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 YETKİSİNİ harekete geçirir. Direnme halinde, yani bu teklife uyulmazsa, zor kullanılarak, istenilen makama götürülür. Buradaki zor kullanılmamanın derecesi, kişinin direnmesi ile orantılı ve itaati sağlayacak ölçüde olmalıdır.

### 36 - İfade veya sorguda ikinci aşama: Kimlik tespiti

CMK sisteminde her ifade 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 Kanunu'ndaki "kimliği bildirme kabahati" (KK 40) oluşur. Bu halde, öncelikle idari para cezası verilir.

Akabinde, "tutularak", durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya 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, uyruğu, 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.

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

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

38.1 - *Müdafiden yararlanma hakkı*

3842 sayılı Yasa ile Türk ceza adalet sistemine (CAS) bu büyük yenilik, CMK 147/1-c madde ile getirilmiştir.

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 müdafii 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 müdafii hukuki yardımından yararlanmak hakkını öğrendiğinde:*

Şüpheli kendisine bir müdafî seçebilir. Evvelce kanunda müdafii gelmesi için makul bir süre bekleneceği hükmü vardı. Bu hüküm kaldırıldığı için, artık şüphelinin kendi seçtiği müdafî gelmedikçe, ifadesi alınmaz. 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 müdafii ifadenin alınacağı veya sorgunun yapılacağı yer barosu levhasına kayıtlı bir avukattır ve görevlendirme mutlaka o baro tarafından yapılmalıdır. Başkaca bir makam buna yetkili değildir.

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

### 38.2.2 - Zorunlu müdafii 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 herhangi 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,

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafii için CMK

- 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 müdafii görevlendirilmesini ister (CMK 204/1).
- 7) Gaip hakkında mahkeme delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yaparken bu işlemlerde şüphelinin veya sanığın müdafii hazır bulunması hakkı vardır. Gerektiğinde mahkemece barodan bir müdafii 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 - Müdafii soruşturma dosyasını incelemesi ve kısttlılık kararı (CMK 153)

#### 38.3.1 - Müdafii soruşturma evrakını inceleme hakkı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 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 - Müdafiiin soruşturma evrakını "vekaletnamesiz" inceleyebilmesi

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

Bu değişikliğe göre, "Şüpheli ya da müdafii soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir". Burada bu kez de maddenin 1 inci 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 gözükmüyor idiyse 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, müdafiiin 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 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 hak-

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

kında 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, müdafîin 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 HATALIDIR! Şöyle ki, müdafî iddianamenin kabulünden önce, dosyayı ve delilleri tam olarak incelediğinde, iddianamenin REDDİ konusunda DAHA SAĞLIKLI BİR TAVIR SERGİLEYEBİLECEKTİR!

### 38.3.4 - Müdafîin, tutuklama kararı istenen hallerde, dosyayı inceleme hakkı

Soruşturma evresinde tutuklama kararı verilmesi istendiğinde, müdafîin 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 kaniya varacak olursa, sınırlandırmayı yargıçtan 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 müdafiiine gizlilik kararının uygulanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Bu nedenle, müdafilerin bu karara mutlak itiraz etmeleri gerekmektedir.

### 38.3.6 - Örgüt suçlarının soruşturmasında müdafiiin 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; müdafiiin dosya içeriğini

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise; Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hakim kararıyla, bu yetkisi kısıtlanabilir.

Soruşturmanın ve dosyanın gizliliği, öncelikle şüpheliye karşıdır. Bu nedenle, şüphelinin bildiği hususları müdafiden gizlemeye gerek yoktur. O halde, şüphelinin ifadesinin tutanağı ve hazır bulunduğu diğer işlemlerin tutanakları, şüpheli tarafından zaten bilindiği için, terör suçu da olsa, müdafiden gizlenemez ve CMK 153 terör suçlarında da öncelikle uygulanmalıdır.

### 39 - Yakınlarına bildirme hakkı

Yakalanıp da eve gelmeyen bir kişi aile içersinde 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 suçlama 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. Müdafî, susma hakkının kullanılıp kullanılmamasının olumlu, olumsuz tüm yanları ile ilgili, aydınlatıcı bilgi vermek zorundadır.

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

#### 40.2 - Kısmî susma

Susma hakkı kısmî 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 müdafîiler, 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.

#### 40.3 - Susma hakkının öğretilmesi

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

**BU HAKKI KULLANIP KULLANAMAYACAĞI KARARINI ŞÜPHELİ VERMELİDİR. ONU YÖNLENDİRMEYİNİZ.**

#### 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 söylen-

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

meli (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 ANLAMAMIŞ (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 teknik olanaklardan yararlanılır.

Kanunda ifade almanın teknik olanaklardan yararlanılarak kayda alınması mecburi tutulmuş iken (CMK 147/1-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 (CMK 147/1-i : Yakalama Yönetmeliği 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; ifade vermenin veya sorguya çekmenin yapılmasında yukarıda söylenen işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemişse sebepleri; tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır bulunan MÜDAFİ tarafından okunduğu ve imzalandığı yazılacaktır.

Burada zlrekle söylemek gerekirse, bazı müdafilerin önceden hazırlanmış bulunan ifade tutanaklarını hazırlamış gibi imzaladıkları yolunda duyumların varlığı da bir gerçektir. Müdafinin hazır bulunması bir noterlik işlevi değildir. Őekli bir bulunma hiç değildir. Kanun adil yargılamanın gereği olarak ve savunma hakkının tam kullanımını sağlamak için müdafinin hazır bulunmasını amaçlamıştır. Bunun aksini yapmak hem yasaktır, suçtur, hem de avukatlık etiğine aykırılıktır.

Tutanakta son olarak imzadan çekinme halinde bunun nedenleri yer alacaktır.

#### 43.3 - İfade ve sorguda yasak sorgu yöntemleri 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 ekilenin sarnığın iradesinin baskı altında olmaması ve açıklamalarının zgr iradesine dayanması koşuludur (CMK. 148/1).

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

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

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 ifade 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 10/c maddesinde ise, şüphelinin kolluk açısından ifadesinin alınması sırasında YALNIZ BİR MÜDAFİİN hukuki yardımda bulunabileceğini söyleyerek, bir sınırlama getirmiştir.

Bunun dışındaki işlemlerde SINIR YOKTUR. Kanun müdafî sayısını genel olarak SINIRLAMAMIŞTIR. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde BİR veya BİRDEN FAZLA müdafîin 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 - *Müdafîin vekaletname göstermesi veya sunması gerekli midir ?*

HAYIR gerekmez. Ceza muhakemesinde kural olarak ve-

kaletname aranmaz. Bir avukatın şüpheli veya sanık adına işlem yapmasının, şüpheli tarafından tarafından kabul edilmesi, yeterli sayılmıştır. Ancak, bunun istisnaları vardır:

- 1) KANUN YOLUNA BAŞVURUDAN VAZGEÇEBİLMEK İÇİN, müdafii bu konuda vekaletnamesinde özel yetkili kılınmış olması gerekir (CMK 266/2).
- 2) SANIĞIN “DURUŞMADAN BAĞIŞIK TUTULMASI” nı talep eden müdafii (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 HAKLARI MAHKEMESİ’NE BİREYSEL BAŞVURU YAPILMASI İÇİN; 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 başvuruçunun (hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişi) yetkili temsilcisi olduğunu gösteren herhangi bir yazılı beyan, onaya v.s ye gerek olmaksızın yeterli olmaktadır. Yalnız, başvuruçunun kimlik belgesinin önlü ve arkalı bir fotokopisinin buna eklenmesi gerekir.

#### 47 - Yakalanan ve tutuklananla görüşme ve hukuki yardımda bulunma

Gerek kollukta, gerekse tutukevinde 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 Yönetmeliği’nin 20 ve 21 inci maddeleri açıktır.

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

## 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 Cumhuriyet 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. CMK 250 maddeye göre işlem yapan savcılıkların, kısıtlılık kararının arkasına sığınarak, bu yasal zorunluluktan kaçındıkları gözlenmektedir.

Cumhuriyet 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 açıdan, çok iyi irdelemeleri gerekmektedir.

49 - Adli kolluğun Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenmesi  
CMK 164 ve devamı maddelerinde, adli kolluk ve görevi belirtilmiştir. SoruŐturmaların 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, Cumhuriyet 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 müessesesini 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. Yasakoyucu, 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 nedenlerini” 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. SORUŞTURMA EVRESİNDE ÇOCUK MÜDAFİİ

### 51 - "Çocuk" kimdir?

Çocuk<sup>1</sup>; kendine özgü hak ve yetkilerle donatılmış, henüz onsekiz yaşını doldurmamış "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 Sözleşmesi<sup>2</sup> müdafii 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 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 dik-

---

1 Bu bölüm Av. Olcay BAĞCI BİLGE tarafından hazırlanmıştır.

2 27.01.1995 tarihli 22184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

kat çekicidir ve müdafii uluslararası mevzuata da hakim olmasını zorunlu kılar. Çocuk ceza adalet sistemi içinde zorunlu müdafilik<sup>3</sup> ve zorunlu vekilliğin 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 durumlarda müdafii 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 kapalılıktır. 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

---

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

getirmektedir. Kapalı mahkeme salonunun kapısının kapalı olması değildir. Mahkeme salonu içinde dava ile ilgili görevi bulunan kişiler haricinde kimsenin bulunmamasıdır. 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 kazanmayacaktır. 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/müdafîin 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 SINIRLANDIRILMIŞTIR:

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

1) Suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespiti 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 müdafîye haber verilerek derhâl Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendirileceği 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

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

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 ifadesi 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. Ancak BMÇHS’de 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 müdafinin ifade bitiminde savcının tedbir talebinde bulunmasını gerekçesi ile beyan etmesi ve bu beyanını tutanağa geçirtmesi gerekir. Zorunlu 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 kurmasına karar verilebilecektir. Kanunkoyucu 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 SOSYAL İNCELEME RAPORU yaptırılıp yaptırılmadığıdır. ÇKK 35. maddede düzenlenmiş olan SİR raporları suçta



sürüklenen çocuğun sosyal kimlik kartıdır<sup>4</sup>. 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 durumda 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 savunamayacak bir kişinin savunmasını üstlenmiş olduğudur. Bu nedenlerde çocuk müdafisi tarafından aşağıda sıralanan işlemler eksiksiz olarak CMK görevi sırasında yapılmalıdır;

*54 - Müdafii – çocuk görüşmesinin özellikleri nelerdir?*

- Çocuğa kendini tanıtmaya ve bulunma nedenini – görevini açıklaması

---

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

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

- 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 KK 9. maddedeki acil koruma kararının alınmasını isteme

- Çocuğa CMK'na göre yaptırılacak tüm işlemlerde zorunlu müdafiliğin gereği olarak

bulunması

- Tüm bu aşamalarda gizliliğin uygulanmasının temin ettirilmesi gerekir.

56 - ocuk müdafinin yararlanması gereken mevzuat hangileridir?

1- Uluslararası Mevzuat

Birleşmiş Milletler ocuk Hakları Sözleşmesi

\*Beijing Kuralları

\*Havana Kuralları (zgrlğnden Yoksun Bırakılmış ocuklar Bakımından Getirilmif BM Asgari Standart Kurallar)

\*Riyad Tavsiye Kararları

2- Ulusal Mevzuat

ocuk Koruma Kanunu

Türk Ceza Kanunu 6. ve 31. maddeler

Ceza Muhakemesi Kanunu

Denetimli Serbestlik Kanunu

YİGA Yönetmeliği 19. maddesi

ocuk Koruma Yönetmeliği

Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Yönetmeliği

Emniyet Genel Müdürlüğü ocuk Őube Müdürlüğü / Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve

Çalışma Yönetmeliği

Denetimli Serbestlik Yönetmeliği

## H. MÜDAFİİN “KONTROL LİSTESİ” (CHECK LIST)

Bu kitapçığın ana amaçlarından biri hiç şüphesiz 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) nce, nezarethane defterini inceleyerek, şüphelinin hangi suçlamayla ve hangi koşullarda ve nasıl yakalandığını öğrenin. (✓)
- 8) şüpheliden, mdafı 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) zel 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 tutunağı düzenlenmiş midir? (✓)
- 16) Toplanan deliller usulüne uygun bir şekilde muhafaza altına alınmış mıdır? (✓)
- 17) Olayın tarafları doğru tespit edilmiş midir? (✓)

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Mdafı için CMK

- 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* ıkarılması 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, ğrenin. Tutanak varsa, bu tutanağı inceleyin. Hatta Şüpheli ile grşmenizde bu durumu bir kez de ona sorun. (✓)

*Şüpheli ile yapacağımız CMK 154 görüşmesi*

- 30) Şüpheli ile müdafî için ayrılmış özel bir bölüm (avukat görüşme odası gibi) varsa, görüşmeyi orada ve kimsenin duymayacağı bir ortamda yapın. (✓)
- 31) Görüşme bölümünde, şüpheli ve sizin dışınızda, herhangi bir kolluk görevlisi bulunamaz. Konuşmalarınızın kayıt altına alınmadığına ve dinlenmediğinden emin olun. (✓)
- 32) Şüpheli, özellikle CMK görevlendirilmelerinde, müdafî olarak görevlendirilen avukatı tanımaz. Kendinizi tanıttın ve mümkünse kimliğinizi sunun. (✓)
- 33) Kendisine kolluk tarafından nasıl muamelede bulunulduğunu 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 takdirde 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 (edebildiğiniz) bilgileri şüpheli ile paylaşın. Suçlamayı anlatın, kanuni sonuçlarını özellikle öğretin. Topla-

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafii için CMK

- nan ve size sunulan delillerin neler olduğunu anlatın. (✓)
- 39) Lehe kanıtların neler olacağı olabileceğini tartışın ve nereden nasıl toplanacağını ğrenin. (✓)
- 40) Geceyarısı ve sonrasında yorgun ve uykusuz olduğu için, ifade vermesinin iradesini sakatlayabileceğini, savunma hakkını kısıtlayıcı ve aleyhe sonuçlar doğurabileceğini mutlaka anlatın. Bunun, zelikle CMK 148 madde uyarınca, yasak sorgu yöntemlerinden birisi olacağını, bunun için ifadesini daha sakın ve rahat olacağı ve nisbeten dinlenmiş olarak sabah verelebileceğini, bundan çekinmemesi gerektiğini anlatınız. Burada müdafii 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 ğrenin. (✓)
- 42) Hukuka aykırı bir soru yada işlem esnasında, müdafii 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 ğretici 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 isnat 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 tesbitinin doğru yapıldığına dikkat edin. 18 yaşından küçükse, mutlaka çocuk büroya sevkini talep edin. (✓)
- 51) İfadeye başlama saatinine 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 Cumhuriyet savcısına bildirin. Her halde, tutanağa şerh düşününüz. (✓)

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Mdafı için CMK

- 54) İfade alma sırasında sorulan soruların "anlattırıcı 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 açıktı, değil mi? gibi) soru sorulmamasına dikkat edin. Sorulursa, müdahale edin ve mdahalenizi tutanağa geirtin. (✓)
- 56) Yaptığınız bütün müdahalelerin tutanağa geçirilmesini sağlayın. (✓)
- 57) İfade tutanağının Şüphelinin ve sizin beyanlarınızı doğru olarak yansıtığına dikkat edin. Bu nedenle tutanağı sıkılmadan okuyun ve Şüpheliye de okutun. Daha sonra imzalayın. Unutmayın ki, CMK 148/4 hükmü uyarınca, hazır bulunduğunuz ifadede belirtilen hususların, sonraki aşamalarda aksini ileri sürmek, hemen hemen imkansızdır. (✓)
- 58) Tutanağı imzadan imtina nedenlerinizi, mutlaka gerekçeli olarak yazın. (✓)
- 59) İfadeyi alan, yazarın isim ve sicil numaralarının yazılıp yazılmadığını kontrol edin. (✓)
- 60) İfadenin CMK 148/1 uyarınca, *zgr iradeye* dayalı olarak alındığına dikkat edin. Aksi halde mutlaka müdahale edin. (✓)

## I - SORUŞTURMA EVRESİ İLE İLGİLİ BAZI AHİM KARARLARI (Fahrettin Demirağ)

Kavram	Tarih	Başvuru No.	Karar No
Yakalanana kelepçe takılması (AİHS m.3) ihlal	06.03.2007	27473/02	Erdoğan Yağız / Türkiye
"" (ihlal yok)	16.12.1997	20972/92	Raninen/Finlandiya
Yakalama nedenini bildirmeme (AİHS m. 5/2) ihlal yok	11.07.2000	20869/92	Dikme/Türkiye
Tutuklulukta makul süre	10.06.2008	46048/06	Ercüment Yıldız/Türkiye
Tutuklamaya itiraz - AİHS m.5/4 ihlal	06.05.2008	20817/04	Nart/Türkiye
Otopsi raporunun standardı	19.02.1998	22729/93	Kaya/Türkiye,
Gözaltında ölüm- Soruşturma yükümlülüğü	10.04.2001	26129/95	Tanlı/Türkiye
Eksiksiz soruş - Soruşturmaya geç başlama	15.05.2007	53291/99	Ramsahai ve Diğerleri/Hollanda
Polisin soruşturma hakkında basın açıklaması	28.06.2005	43925/98	Karakaş ve Yeşilirmak/Türkiye
Polis açık.: Suç işledikleri tespitine yer vermek:	28.10.2004	48173/99	Y B ve diğerleri/Türkiye
AİHS m. 6/2 (ihlal)			
Yakalama ve tutuklama:kaçma şüphesi yok	16.12.1997	20972/92	Raninen/Finlandiya
Yakalama için kesin delile gerek bulunmaması	29.11.1988	11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/84	Brogan ve Diğerleri/İngiltere
Yabancı ülkede yakalamanın hukukiliği	12.05.2005	46221/99	Öcalan/Türkiye
Uzun süren gözaltı-Avukata erişimin engellenmesi	8.11.2005	78027/01	Emrullah Karagöz/Türkiye
Makul şüphenin unsurları	30.08.1990	12244/86; 12245/86; 12383/86	Fox, Campbell ve Hartley/İngiltere

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

Kavram	Tarih	Başvuru No.	Karar No
Makul şüphe- Eylemin suç oluş-turmaması	19.10.2000	27785/95	Wloch/Polonya
Yakalama sırasında yaralanma-nın ispatı	07.06.2005	38585/97	Dalan/Türkiye
Yakalama sırasında güç kul-lanma- planlama, ateşli silah kullanmanın koşulları	06.07.2005	43577/98, 43579/98	Nachova ve diğerleri/Bul-garistan
Üst araması-Gıysilerin çıkartıl-ması (AİHS m.3)	22.02.2007	2293/03	Wieser/Avusturya
Kollukta ikrar-Müdafî bulun-maması (m. 6/3-c)	27.11.2008	36391/02	Salduz/Türkiye
Tut.halinin devamı. İtirazın geç sonuçlandırılması	11.04.2006	4528/02	Şevk / Türkiye
Tutuklunun giriş çıkışlarda üye-rinin aranması	04.02.2003	50901/99	Van der Ven/Hollanda
Tutuklunun dışarı ile iletişimi-nin denetlenmesi	06.04.2000	26772/95	Labita/İtalya
Tutuklunun seçme seçilme hak-kı vardır			
Tutuklunun aile bireylerinin ölümü. İzin hakkı	12.11.2002	26761/95	Ploski/Polonya
Tutuklu için tıbbi tedavi yüküm-lülüğü	20.01.2009	70337/01	Güveç/ Türkiye, -
Tutuklunun cezaevinde yara-lanması (ispat)	10.10.2000	31866/96	Satık ve Diğerleri/Türkiye
Sabika kaydının uzun yıllar si-linmemesi (AİHM m. 8) ihlal yok	17.12.2009	16428/05	Gardel / Fransa
Polis fezlekesine önceki suç kaydı yazılıp buna ilişkin kararın eklenmemesi (m. 8 ihlal)	18.11.2008	22427/04	Cemalettin Canlı/Türkiye
Delil elde etmek amacıyla tıbbi müdahale	11.07.2006	54810/00	Jalloh/Almanya
Tutuklunun jinekolojik muaye-neye tabi tutulması	02.03.2006	879/02	Devrim Turan/Türkiye
Ceza sorumluluğunun tespiti için psikiyatrik muayeneye tabi tutma	27.11.2003	26624/95	Worwa/Polonya

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

Kavram	Tarih	Başvuru No.	Karar No
Kanuna aykırı dinleme, kayıtların delil olarak kabulü (AİHS m. 6/1 ve m. 8) ihlal yok	01.03.2007	5935/02	Heglas/Çek Cumhuriyeti
Aramada orantılılık: oğlunun işlediği suç nedeniyle işyerinde arama	28.04.2005	41604/98	Buck/Almanya,
Suçla ilgili olmayan belge ve eşyaya elkoyma	29.06.2006	11901/02	Panteleyenکو/Ukrayna
Arama işleminde yasada belirtilen usule uyulmaması	08.02.2005	60033/00	L M/ İtalya
Aile hayatına saygı- 8 gün gözaltı sırasında götürülmemesi	11.04.2006	52392/99	Uçar /Türkiye
Bilimsel olmayan bilirkişi raporuna dayalı mahkumiyet	20.03.2001	33501/96	Telfner /Avusturya
İddianamenin tebliği	20.02.2007	39856/02	Oyman/Türkiye
İddianamede suçun işlendiği yer ve zamanın gösterilmemesi	25.07.2000	23969/94	Mattocio/İtalya
Tebliğatin sanığın anladığı dilde yapılması	19.12.1989	10964/84	Brozicek/İtalya
İddianamenin zihinsel özürülü sanığa tebliği	30.01.2001	35683/97	Vaudelle/Fransa
Delillerin savunmadan gizlenmesi	16.02.2000	28901/95	Rowe ve Davis / Birleşik Krallık
Müdafîin delillere ulaşımının engellenmesi	18.03.1997	22209/93	Foucher / Fransa
Savunmayı hazırlamak için yeterli zaman	12.05.2005	46221/99	Öcalan / Türkiye
Müdafî yardımından vazgeçmenin geçerliliği	08.12.2009	9762/03	Savaş /Türkiye
Müdafiden vazgeçme: İfade tutanağı formundaki avukat istemiyorum kutucuğunun işaretlenmesi	29.06.2010	12976/05	Karadağ /Türkiye
Müdafiden vazgeçme: Susma hakkının hatırlatılması	13.10.2005	63633/00	Colozza / İtalya
Müdafî bulunmaksızın kolluktaki ikrara hükümde dayanılmaması (ihlal yok)	25.04.2006	77649/01	Ahmet Mete/Türkiye

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

Kavram	Tarih	Başvuru No.	Karar No
Yer göstermede müdafî bulunmaması	19.06.2003	28490/95	Hulki Güneş / Türkiye
Müdafî ile kısa süreli görüşme	1.02.2011	5289/06	Hüseyin Habip Taşkın / Türkiye
Adaletin selameti gereği müdafî tayini	20.03.2007	32432/96	Talat Tunç / Türkiye
Müdafî - Sanık görüşmesinin gizliliği	16.10.2001	39846/98	Brennan / Birleşik Krallık
	12.05.2005	46221/99	Öcalan/Türkiye
Müdafîin görevini yapmaması ve mahkemenin müdafî tayin yükümlülüğü			Güveç/ Türkiye
Tanık çağrılmasını istemek hakkı	08.07.2008	60999/00	Satık /Türkiye
Tanıklara soru sorma hakkı (ihlal)	17.07.2001	29900/96	Sadak ve Diğerleri /Türkiye
.....	19.06.2003	28490/95	Hulki Güneş /Türkiye
Kamu görevlilerinin güç kullanımını sonucu ölüm olaylarında verilen cezanın hafifliği	04.12.200		Duran / Türkiye
Kötü muamele iddiası- Makul şüphe var	10.03.2009	71912/01, 26968/02 ve 36397/03	Böke ve Kandemir/Türkiye
Kötü muamele iddiası- Makul şüphe yok	22.06.2006	51839/99	Gökçe ve Demirel / Türkiye
Yargının ölüm ve kötü muamele olaylarına ilişkin usul yükümlülüğü	28.07.2009	74307/01	Gök ve Güler / Türkiye
Gözaltında ölüm. Savcının olay yerine gitmeden soruşturmayı yürütmesi			Demiray / Türkiye
İşkence yapan kamu görevlilerinin disiplin soruşturmasına tabi tutulmaması	20.02.2007	45906/99	Zeynep Özcan v. Türkiye (no. 45906/99)
Soruşturmayı yapanların bağımsızlığı	27.07.2006	40073/98	İhsan Bilgin / Türkiye
Öldürme eksiksiz soruşturma	05.06.2007	63738/00	Anık ve Diğerleri/ Türkiye

## J - AHİM KARAR ÖZETLERİ (Abdülkadir Kaya)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS veya Sözleşme) ceza soruşturması ve yargılamasıyla ilgili olarak 5. ve 6. maddeler ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarıyla ilgili açıklamalar.

### I - Kişi Güvenliği ve Özgürlüğü:

AİHS 5. madde

*“1. Herkesin özgürlüğe ve kişi güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve kanunla belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:*

- a. Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;*
- b. Bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya kanunun koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için gözaltına alınması veya tutuklanması;*
- c. Bir suç işlediği şüphesi altında olan veya suç işlemesine yada suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul sebeplerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere gözaltına alınması veya tutuklanması;*
- d. Bir küçüğün gözetim altında eğitilmesi veya gözaltında tutulması konusunda karar verecek olan yetkili merci önüne çıkarılmasını sağlamak üzere, kanuna uygun olarak verilmiş bir karar gereğince alıkonulması;*
- e. Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu maddelere bağımlı bir kimsenin veya yersiz yurtsuz bireylerin kanuna uygun olarak gözaltına alınması;*
- f. Bir kimsenin ülkeye usulüne uygun olmayarak girmekten*

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

*alıkonulması veya hakkında sınır dışı etme yada geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak gözaltına alınması veya tutuklanması.*

2. Tutuklanan her bireye, tutuklanmasını gerekli kılan sebepler ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamalar en kısa bir zamanda anladığı bir dille bildirilmelidir.
3. Bu maddenin 1/c fıkrasında açıklanan şartlara göre tutuklanan veya gözaltına alınan herkes hemen bir yargıç veya adli fonksiyon yapmaya kanunla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır. Kendisinin makul bir süre içinde muhakeme edilmeye veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.
4. Tutuklanma veya gözaltına alınma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesini ve kanuna uygun görülmemesi halinde serbest bırakılmasını sağlamak için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.
5. Bu maddenin hükümlerine aykırı olarak bir tutuklama veya gözaltına alınma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır."

### 1. 5/1-c bendi:

Suç işleyenin yakalanması veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olunmak üzere yakalama, 5/1-c'de yer alan ve uygulamada en çok kullanılan bir özgürlükten yoksun bırakmadır. Söz konusu bentte, yakalama için "**makul nedenlerin** (= **makul şüphe**)" bulunması, yakalamanın "**yetkili merci**" önüne çıkarılmak için yapılması şartı da getirilmiştir.

AİHM içtihatları uyarınca makul şüpheden ne anlaşılmalıdır?

Yakalama işleminin dayanması gereken şüphenin "makul" olma derecesi, keyfi yakalama ve alıkoyma uygula-



malarına karşı sağlanan güvencenin en önemli unsurudur. Makul şüphe: Tarafsız bir gözlemcinin söz konusu şahsın o suçu işlemiş olduğuna kanaat getirmesini sağlayacak bazı olgu ya da bilgilerin bulunmasıdır. Diğer taraftan, alıkonan kişinin aleyhine ileri sürülen olguların bir suç oluşturmadığı durumlarda “makul şüpheden” söz edilemeyecektir. Makul şüphe için aranan olguların, kanıtların, şüphelinin mahkûmiyetini veya hakkında iddianame düzenlenmesini gerektirecek seviyede olması beklenemez. Kişinin geçmişte ağır bir suç işlemiş olması, benzer suç için bile olsa, tek başına makul şüphe için yeterli görülmemektedir. (Söz konusu olayda devlet terörle mücadele için şüpheli hakkındaki gizli bilgileri açıklamayacağını söyleyerek, makul şüpheyi esas olarak bu gizli bilgilere dayandırmaktaydı)<sup>5</sup> Başka bir başvuruda AİHM, dört muhbirin polise verdiği bilginin makul şüpheyi oluşturduğunu (muhbirler açıklanmamış, sadece polis onlarla görüşmüştür) terör suçu soruşturmasıyla ilgili olarak kabul etmiş, ancak bunda şüphelinin yakalamaya ulusal yargı mercileri önünde yaptığı itirazda muhbirlerin gizli tutulmasına ilişkin bir itiraz ileri sürmemiş olmasını da dikkate aldığını açıklamıştır.<sup>6</sup> **Talat Tepe-Türkiye** başvurusunda, iki muhbirin polise verdikleri ifadede, başvuranın terör örgütüyle bağlantılı olduğu bilgisini vermeleri üzerine, çıkarılan gıyabî tevkif müzekkeresi uzun zaman sonra infaz edilerek, başvuran yakalanmıştır. Muhbirler sonradan mahkeme önünde, polisteki ilk ifadelerinden caymış olsalar bile, bunların başvuran aleyhine makul şüphenin oluşmasına yeterli olduğuna karar verilerek, 5/1-c bendine aykırılık olmadığı kabul edilmiştir. **2 Aralık 2008 gün ve 20775/03 sayılı Adırbelli ve Diğerleri v Türkiye** kararında: terör suçlarıyla ilgili olarak, yakalanın

5 AİHM'nin 0.11.1990 tarihli Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık davası kararı.

6 O'hara-Birleşik Krallık başvurusunda AİHM'nin 16.10.2004 tarihli kararı.

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

kişilerin iddia edilen suçü işlediklerinden şüphe etmenin makul olduğuna dair en azından bazı deliller veya bilgilerin bulunmasını aramıştır.

5/1-c bendi kapsamında yer alan üç yakalama nedeninden, suç işlenmesinin önlenmesi için yapılacak yakalama, yorumlanması en güç olanıdır. AİHM bu konudaki kararlarında; bu halde alıkoymanın ancak yürütölmekte olan bir ceza soruşturması sebebiyle olabileceğini ve bu durumda kişinin suç işlemesini önlenmesi açısından yakalanmasını makul addedileceğini vurgulamıştır. Bir suçtan mahkûm olmuş ve cezasını çekmiş kişinin benzer suç işleyebileceği şüphesi vardır diye yeniden yakalanamaz veya hapis cezası uzatılamaz. Diğer bir deyiş ile bu halin önleyici kolluk göreviyle ilgili faaliyetlerde kullanılmasının uygun olmayacağı söylenebilir.<sup>7</sup>

Sözleşmenin 5/1-c maddesi ile ilgili kararlar aşağıda sunulmuştur.

### *İpek and Others v. Turkey (no.17019/02 and 30070/02)*

Başvuranlardan Bay İpek ve Bay Demirel için yakalama için yeterli şüphe olmadığı için 5/1-c'nin ihlaline karar verilmiştir. Çünkü diğer başvuran Özpınar'ın evi aranırken orada misafir olarak bulunmaktan başka olgu bulunmadığı halde gözaltına alınmışlardır. (Bu kararda tüm başvurular için, 5/3 (18 yaşından küçük olan şüphelilerin, devlet görevlilerinin keyfi hareketlerine karşı hiçbir güvence olmadan 3 gün nezarete tutulmaları nedeniyle 5/3. maddenin; Yakalamaya itiraz için yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle 5/4 ve 5. maddeye aykırılık durumunda tazminat ödenmesine ilişkin bir hak bulunmaması nedeniyle 5/5. maddenin ihlaline karar verilmiştir.

---

7 AİHM'nin 27.05.1997 tarihli Eriksen-Norveç, 22.01.1989 tarihili Ciulla-İtalya davası kararları.

*17 Haziran 2008 tarihli Karaduman ve Diğerleri v. Turkey (no. 8810/03)*

Başvuranların tutuklandıktan sonra sorgulama için polis tarafından tutukeviden alınmalarını ve bu konuda etkili bir adli denetim mekanizması bulunmadığı için 5/1-c maddesinin ihlaline karar verilmiştir.

*19 Eylül 2006 tarihli Süleyman Erdem v. Turkey (no. 49574/99)*

Başvuran 1 Mart 1999 tarihinde yasadışı silahlı örgüte ilişkin bir operasyon nedeniyle yakalanmıştır. 9 Mart 1999'de tutuklanmıştır. Silahlı örgüt üyeliğinden açılan kamu davası sonunda Diyarbakır DGM'de delil yetersizliğinden beraat etmiştir. Başvuranın silahlı örgüt ile ilgili görülerek, diğer bir şüpheli ile bağlantısı olması nedeniyle yakalanmış olması karşısında, AİHM yakalanması için yeterli makul şüphe bulunduğundan **5/1-c'nin** ihlalinin bulunmadığına karar vermiştir.

Diğer taraftan, nezaretteki başvurana polisin yönelttiği kesin soruların hakkındaki şüpheyi açıkça ortaya koymuş olması karşısında, , yakalama nedeninden haber verilmemesinin Kabul edilemeyeceği ve **5/2. maddenin** ihlalinin söz konusu olmadığı açıklanmıştır. Ancak nezarete 8 gün tutulmada **5/3. maddenin** ihlali bulunmuştur.

*2. AİHS'nin 5/2. maddesi:*

Yakalananlara yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilmelidir. Bu bildirimde yakalamaya ilişkin hukukî ve fiili gerekçeler yakalanan kişiye açıklanmalıdır. Belli bir şekle tabi değildir. AİHM bu süreyi bir kaç saat olarak açıklamaktadır. Çevirmen bulunmasının güçlüğü gibi sorunlarda bu sürenin uzayabileceği düşünülebilir. Bu anlatımdan da anlaşıldığı gibi bu bildirim 5/1-c bendi uyarınca yapılan yakalamalarda uygulanacak diye düşü-

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

nülebilir. Ancak AİHM bunu tüm 5/1. madde uyarınca yapılan özgürlükten yoksunluk hallerinde uygulanacağına hükmetmiştir.

Yukarıda belirtilen Süleyman Erdem kararında bu konuda yeterli açıklama bulunmamaktadır. **21 Mart 2006 tarihli Korkmaz ve Diğerleri v. Türkiye** (no. 35979/97) kararında da aynı şekilde karar verilmiştir.) Sözleşmenin 5/2. maddesiyle ilgili kararlar aşağıda sunulmuştur.

*13 Temmuz 2010 tarihli Dbouba v. Turkey (no. 15916/09)*

Kırklareli Yabancılar merkezinde tutulan Tunus uyruklu başvurana, 2008 yılından beri özgürlüğünden yoksun bırakılması nedenleri bildirilmediğinden, 5/2. maddenin ihlal edildiği kabul edilmiştir (Benzer şekilde *Abdolkhani and Karimnia v Türkiye kararı*)

### 3. AİHS'nin 5/3. maddesi:

Bu fıkra sadece adli soruşturmalarda ilgili yakalamalarda, diğer bir deyişle yalnızca 5/1-c bendinde yer alan, bir suç nedeniyle gerçekleştirilen yakalamalara uygulanır. Diğer tüm bentler bu fıkranın kapsamı dışındadır.

AİHS'nin 5/3. maddesi, 5/1. maddenin (c) bendi uyarınca yakalanan herkesin **hemen** bir hâkim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir merciin önüne çıkarılmasını öngörmektedir. Hemen kelimesinden ne anlaşılmalıdır? Hemen, en kısa süredir. AİHM'nin **Brogan v. Birleşik Krallık** kararından sonra, 4 gün 6 saati aşan sürenin 5/3. madde de yer alan "hemen" deyimine aykırı olduğunu ve bunu aşan sürelerin söz konusu maddenin ihlâlini oluşturacağı kabul olunmaktadır. Sözleşmenin 15.Maddesi uyarınca, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde daha uzun süren gözaltı süreleri uygulanmak isteniyorsa, bunun hangi hallerde uygulanacağı, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği

ne önceden bildirilmelidir. AİHM önündeki başvurunun koşulları ile yapılan bildirim birlikte inceleyerek, örneğin terör, organize suçlar için uzun gözaltı getirilme nedenlerini birlikte inceleyerek, 4 gün 6 saati aşan gözaltının Sözleşmenin 5/3. maddesine uygunluğunu her somut olayda ayrı ayrı incelemektedir. Belli suçlarla mücadelede Sözleşmenin 15. maddesine göre yapılan bildirim veya “sapma beyanı” gözaltı süresini otomatik olarak uzatmamaktadır, bu şekilde gözaltı süresinin uzatımı, AİHM’nin denetimine açıktır.

Alıkonulan kişi, gözaltı halinin devam ettiği sürece hemen hâkim önüne çıkarılma hakkından yararlanır. Yakalanan kişi, en kısa süre içinde serbest bırakılması halinde, 5/3. ihlâli söz konusu olmaz. Yakalanan kişi en kısa sürede salıverilmediği hallerde, hâkim önüne (veya yetkili önüne) çıkarılma hakkı vardır. AİHM en kısa süreyi, her davanın kendine has özelliklerine göre incelemektedir. Ancak 4 gün 6 saati bu gün tavan eşik olarak kabul edebiliriz. Bunun altında süreler ise, yine olayın özelliklerine göre yakalananın en kısa sürede hâkim önüne çıkarılıp çıkarılmadığı, başvuru halinde AİHM’nin denetimine tabidir. AİHM birçok kararında 48 saatlik gözaltı süresini uygun bulmuştur. AİHM söz konusu 5/3. madde çerçevesinde yapılan bu incelemenin amacının, özgürlükten yoksun bırakma işleminin bağımsız adli denetime tabi tutularak, kişilerin keyfi yakalamadan korumak olduğunu açıklamıştır. Bu denetim otomatik olmalı, kişilerin veya savunmanlarının müracaatına bağlı olmamalıdır. Kişinin alıkonmasında Sözleşmenin 5/1-c bendine aykırılık varsa, AİHM böyle durumlarda ayrıca 5. maddenin 3. fıkrası açısından bir inceleme yapmamaktadır.

Bugün Türkiye için derhal önüne çıkarılması gereken makam “hâkimdir”. AİHM birçok ülkede yakalanan sanığın savcının önüne çıkarılmasını: savcının bazı ülkelerde tutuklanmış sanığı serbest bırakma yetkisinin olmaması,

diğer bazı hukuk sistemlerinde ise savcının soruşturma makamı olması nedeniyle, soruşturmadan bağımsız bir konumda olmadığını göz önüne alarak, şüphelinin hâkim önüne çıkarılmasını aramaktadır.

Bundan başka, söz konusu 5/3. maddede; hâkim önüne çıkarılıp tutuklanan şüphelinin, tutukluluk hali devamı halinde, makul sürede **yargılanmasını gerektirmektedir**. Burada makul süre, sanığın yakalandığı tarihten başlar ve ceza mahkemesinin hüküm verilmesine kadar devam eder. Mahkûmiyet kararı üzerine temyiz başvurusu yapılması ve temyiz incelemesi için geçen zaman bu süreye dâhil edilemez.

Tutuklu sanığın serbest bırakılma hakkı vardır. Serbest bırakılma, duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak teminatlarla bağlanabilecektir. Tutukluluğun devamı için, özgürlükten mahrumiyeti haklı çıkaracak sebep ve dayanakların bulunması gerekir. (AİHM'nin **Kemmache v. France** ve **Mansur v. Türkiye** kararları.) Gerek tutuklama gerekse tutukluluğun devamına ilişkin kararlar, olgulara dayanmalıdır. AİHM uzun süre tutuklu kalan sanıkların aynı basmakalıp gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verilmesini kabul etmemektedir. (Kutlu ve Sargın-Türkiye davası) Tutukluğun devamı, resen belirli aralıklarla, bu konuda tutuklu veya müdafîinden gelen bir istem olmadan incelenmelidir.

Tutukluluğun ne kadar devam etmesi gerektiğine dair önceden bir kestirim yapma olanağı bulunmamaktadır. AİHM her davanın somut koşullarına göre bir değerlendirme yapmaktadır. 4 yıl tutuklu olarak görülen bir davada 5/3. maddenin ihlâl edilmediğine karar vermiştir. Burada AİHM'nin **Tomasi v. Fransa** kararından alıntı yapmakta yarar bulunmaktadır. Burada makul süren tutukluluğunun belirlenmesiyle ilgili olarak;

*“Tutukluluk halinin uzatılmasında basmakalıp aynı gerekçe-*

*rin kullanılması, başlangıçta kabul edilebilmekte, ancak soruşturma veya yargılama uzadıkça, sadece bu basmakalıp gerekçelerle tutukluğun uzatılmasında 5/3'ün ihlâl edildiğine karar verilebilmektedir. Bu gerekçelerin her zaman olgulara dayanması, mevcut olgulara da aykırılık teşkil etmemelidir. Yurt dışında olduğu için gayabi tevkif müzekkeresi infaz edilemeyen sanığın kendiliğinden yurda dönüp teslim olması halinde, tutukluluğunun devamında, "kaçma şüphesinin varlığının" gerekçe olarak gösterilmesi, mevcut olgularla çelişeceği için kabul edilmez bulunabilir. Tutuklu sanıkların soruşturma ve yargılanmaları hızlı bir şekilde yürütülmelidir. Bunda, soruşturma ve yargılama mercilerine atfedilecek gecikme veya ihmal, söz konusu maddenin ihlâlini doğurabilecektir."*

Sözleşmenin 5/3. maddesinde, sağlık nedeniyle serbest bırakılma öngörülmediğinden, bu tür istemlerin ulusal yargı mercilerinin takdirinde kaldığı kabul edilmiştir.<sup>8</sup> AİHM'nin ulusal yargı mercilerinin tutukluluğun devamına ilişkin kararlarının değerlendirmesine örnek olarak 6.04.2000 tarihli **Labita v. İtalya** başvurusundaki gerekçeyi gösterebiliriz. "Ulusal mahkemeler, sanığın tehlikeli bir kişi olması, davanın karmaşıklığı ve soruşturma koşulları sebebiyle tanıklara baskı yapılabileceği ve delillerin değiştirilebileceği riskine değinmişlerdir. Mahkeme, ilgili kararlarda belirtilen gerekçelerin en azından başlangıç olarak son derece genel gerekçeler olduğunu müşahede etmiştir. Adli merciiler mahkûmları genel olarak değerlendirmiş ve suçun yalnızca soyut vasıflarına değinmişlerdir. İtibar edilen risklerin gerçekten mevcut olduğunu gösteren bir hususa işaret etmemişler ve sabıka kaydı bulunmayan ve mafya tipi bir örgütte önemsiz bir görevi olduğu söylenen ( savcı bu davada üç yıl hapis isteminde bulunmuştur) başvuru sahibinin bir tehlike arz ettiğini kanıtlayamamışlardır. Ayrıca, başvuru sahibine yöneltilen suçlamaların zaman içinde güçlenmek yerine, giderek zayıflayan delillere dayandığı gerçeği de hiç bir şekilde dikkate alınmamıştır. Bu çerçevede Mahkeme,

8 AİHM'nin 21.12.2000 günlü Jablonski-Polonya kararı.

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

*ulusal mercilerin itiraz edilen kararlarının başvuru sahibinin iki yıl yedi ay boyunca alıkonulmasını haklı kılmakta yeterli olmadığı hükmüne varmıştır.”*

*7 Temmuz 2009 tarihli Cahit Demirel v. Turkey (no. 18623/03)*

Ne sanıklara isnat edilen suçun ağırlığı, ne de suçluluğa ilişkin kuvvetli delillerin bulunması, 6 yıl 4 aydan fazla süren tutuklu yargılamayı haklı çıkarır. Yargılama süresi uzadıkça, sanığın serbest bırakılmasının ne gibi riskler taşıdığı açıklanmalıdır. Ayrıca, tutukluluk yerine, sanığın kefaletle serbest bırakılması, yurt dışına çıkış yasağı konulması gibi koruyucu önlemler alınması, ilk derece mahkemesi tarafından hiç dikkate alınmamıştır. Sürekli, tekdüze gerekçelerle tutukluluğun uzatılması haklı görülmemiştir. 5/3. madde ihlal edilmiştir.

*22 Aralık 2005 tarihli Çiçekler v. Türkiye (no. 14899/03)*

Başvuran Mayıs 1996'da TKEP/L rumuzlu yasadışı silahlı örgüte katılmaktan tutuklanmıştır. Kasım 1999'da müebbet hapse mahkûm olmuştur. Yargılamada tutukluluk, makul bir süreyi aşmamalıdır. Makul olma, her davanın koşulları çerçevesinde değerlendirilir. Bunu öncelikle ulusal makamlar değerlendireceklerdir. Bu değerlendirme davanın tüm koşulları dikkate alınarak, masumiyet karinesi çerçevesinde tutukluluğun devamını gerektiren kamu çıkarının varlığıyla ilintilidir. (28 Ekim 1998 tarihli *Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan* kararının 154 par.) Tutukluluğun uzaması durumunda, suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı, bir süre sonra tutukluluğun devamı için yeterli olmaz, adli makamlar tutukluğun sürdürülmesini haklı çıkaracak diğer nedenleri göstermelidir. Bu nedenler yeterli ve uygun olmalı ve ulusal makamların yargılamanın yürütülmesinde özel bir çaba göstermelidirler. Bu açıdan soruşturmanın özellikleri ve karmaşıklığı dikkate alınır. Her duruşmanın sonunda devlet güvenlik mah-



kemesi tekdüze bir biçimde; suçun niteliği, delillerin durumu, dava dosyasının içeriğini belirterek, tutukluluğun devamına karar vermiştir. ( Benzer gerekçe 8 *Haziran 1995 Mansur v. Türkiye* kararında da yer almıştır.) Kaçma riski zamanla azalır ve bu risk yalnız verilecek cezanın ağır olması ile değerlendirilemez. (bak. 27 *Haziran 1968 Neumeister v. Avusturya kararı* sayfa 39; 17 *Mart 1997 Muller v. Fransa kararı*, par. 43), Yedi seneye yakın bir sürede, kaçma riskinin neden hâlâ sürdüğünü ulusal mahkeme açık bir şekilde gösterememiştir. Delillerin durumu, uzun süren tutuklulukta artık yeterli bir neden oluşturmaz. Verilen cezanın ağırlığı sürekli tutukluluk için gerekçe oluşturmaz. (Başvurana müebbet hapis verilmiş) Başvuranın tutukluluğu, makul süreyi aşmıştır. Tutukluluk süresinin mahkûmiyet halinde cezadan indirilmesi, 5/3. maddenin ihlalinin oluşmasını engellemez, belki Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca verilecek tazminatın indirimini sağlar. Başvuranın tutukluluk süresi, makul süreyi aşmış olması nedeniyle 5/3. madde ihlal edilmiştir. Benzer şekilde, *Bulduş v. Turkey* (no. 64741/01) *H.E. v. Turkey* (no. 30498/96) *İ.B. v. Turkey* (no.30497/96) *Mehmet Hanefi Işık v. Turkey* (no. 35064/97) *Pütün v. Turkey* (no. 31734/96) gözaltında uzun süre tutulmuş olmaları nedeniyle, 5/3. ihlaline karar verilmiştir.

#### 4. AİHS'nin 5/4. maddesi:

Bu fıkrada, özgürlüğü kısıtlanan kişinin kısıtlamanın yasa uygunluğunun, uygun görülmemesi halinde serbest bırakılması için kısa bir süre içinde karar vermek üzere bir mahkemeye başvurma hakkı getirilmektedir. Bu "**habeas corpus**" bilinen güvencedir.

Burada getirilen mahkemeye başvurma hakkı, 5. maddenin 1. fıkrasındaki bütün hallerde kullanılabilir bir haktr. Önemle belirtilmelidir ki, 5/1-a bendinde yer alan, bir ceza mahkemesi kararıyla mahkûmiyet durumunda

da uygulama yeri bulacaktır. Özellikle, meşruten tahliye süresinin uzatılması, hapis cezası yanında verilen para cezasının ödenmemesi durumunda hapse çevrilmesi gibi durumlarda, bu işlemlere karşı mahkeme önünde itiraz edilebilmelidir. Kişi özgürlüğünde yoksunluk Sözleşmenin 5/1.maddesine uygun olsa bile, yoksun bırakmanın hukuka uygunluğunu, tutuklu veya müdafî bir mahkeme önünde incelenmesini sağlayabilmelidirler.

Özgürlükten mahrumiyetin yasallığı konusunda mahkemeye yapılacak itiraz üzerine, mahkeme “kısa bir süre” içinde karar vermelidir. Çok karmaşık da olsa bir ay veya bir ayı aşan sürede yapılan incelemelerde, 5/4. maddenin ihlal edildiğine karar verilmektedir. 6 ilâ 11 gün gözaltında tutulan askerlerin, bu süre içinde, nezarete konulmalarının hukukiliğine, bir mahkeme nezdinde itiraz olanakları bulunmadığı için, AİHM 5/4. maddenin ihlâli edildiğini kabul etmiştir. 6 gün nezarete kalacak asker, 6 gün içinde bir mahkeme önünde bu özgürlük yoksunluğunun hukuksallığını inceletme olanağına sahip olmaydı. Buradan, ilk itirazın 3-4 gün içinde incelenebileceği, diğer takip eden itirazların ise bir aylık süreyi aşmadan incelenmesi gerektiği çıkarımı yapılabilir.

5/4. madde de geçen önemli bir kavram “hukuka uygunluk”tur. (Sözleşmenin çevirisinde kanuna uygunluk kullanılmışsa da, İngilizce metindeki lawfulness = hukukilik, hukuka uygunluk olarak çevrilmesi daha uygun olacağı düşünülmektedir.) AİHM “Brogan ve diğerleri-Birleşik Krallık davasında; hukukilikten ne anladığını açıklamıştır. Buna göre; “bir yakalama ya da alıkoyma işleminin hukuka uygun olup olmadığı, yalnızca iç hukuk çerçevesinde değil, aynı zamanda Sözleşme metnine, bu metinde yer alan genel ilkelere ve 5. madde 1. fıkra hükümlerine göre izin verilen kısıtlamaların amacına göre değerlendirilmelidir” dedikten sonra devamla, “5/4. madde uyarınca, yakalanan kişiler, özgürlüklerinden mahrum edilmele-

*rinin Sözleşme anlamında “hukuka uygunluğunun belirlenmesi için, özgürlükten yoksunluğa temel teşkil eden maddî koşulların ve belirtecekleri usulü eksikliklerin dikkate alınacağı bir inceleme hakkına sahiptirler. Bunun anlamı, mevcut davada başvuru sahiplerinin, yetkili bir mahkemeden sadece ulusal yasalarla getirilmiş usulü teminatların değil, fakat yakalamanın dayanağı şüphenin makullüğü ile yakalamayı takip eden tutuklama amacının meşruluğunun da incelenebileceği, bir hukukî başvuru hakkına sahip olmalarıdır”, tanımlamasını yapmıştır.*

Söz konusu başvuruda itiraz edenin, somut olarak gösterdiği ve önem arz eden itiraz nedenleri, mevcut olgular çerçevesinde ele alınıp irdelenmeden verilen itirazın reddi kararında AİHM 5/4’ün ihlâlini kabul etmiştir.

Böyle bir itiraz incelemesi nasıl bir yöntemle yapılacaktır? Özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişi bizzat, itirazını inceleyecek mahkeme önüne çıkarılmalıdır. Kendisi çıkmıyorsa müdafî veya gerekiyorsa ücreti devlet tarafından karşılanmak üzere bir müdafî sağlanarak, mahkeme önünde itirazın duruşmalı olarak incelenmesi sağlanmalıdır. (Buradan da sanığın avukatı hazırsa, muhakkak sanığın da bu duruşmaya getirilmesi gibi bir sonuç çıkarmamız gerekmektedir.) (19.03.2007 günlü Duda v. Polonya kararı) İtiraz eden veya müdafîi; aleyhindeki iddialar, suçlamalar ve soruşturma dosyasından haberdar olmalı veya onlara itiraz duruşmasından önce erişebilmelidir. Savcı ve alıkonulan kişi arasında “silâhların eşitliği” ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir. Tutuklamaya itiraz duruşmasında, sanık müdafîin soruşturma dosyasındaki bilgilere ulaşamaması veya ulaşmasının engellenmesi halinde, 5/4. maddenin ihlal edildiğine karar verilmektedir. 23.01.2001 tarihli Schöps v. Almanya kararında AİHM: Söz konusu kararın gerekçesinde, hazırlık soruşturması sırasında 7 ay süreyle sanık müdafîin soruşturma dosyasına ulaşmasının engellenmesi nedeniyle, bu şartlar altında yapılan tutuklamaya itiraz incelenmesini 5/4. maddeye aykırı bulmuştur.

Tutuklamaya sevk edilen şüphelinin yargıç tarafından serbest bırakılması üzerine, savcılığın bu karara bir üst mahkemede yapacağı itiraz sonucu şüphelinin tutuklanmasına karar verilebilir. Savcılığın yaptığı itirazın incelenmesi sanık veya avukatı haberdar edilmeden yapılmışsa, AİHM yine 5/4. maddenin ihlal edilmiş olacağına karar vermektedir. ( *1 Haziran 2006 gün ve 70148/01 sayılı Fodale v. İtalya kararı*).

Birçok ülkede yakalanan kişiler, tutuklama istemiyle hâkim önüne çıkarıldığında, avukat yardımından yararlanmakta ve soruşturma dosyasına ulaşabilmektedir. Bu durumda, tutuklamaya ilk itiraz için duruşma açılmamış olması bir ihlal kararını doğurmayacaktır. Çünkü tutuklama kararı verilirken, 5/4. madde için öngörülen olanaklar şüpheliye sağlanmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun CMK) 108. maddesi uyarınca, tutukluluk soruşturma ve yargılama safhasında otuzar günlük süreler itibariyle resen incelenir. 104. maddede, soruşturma ve kovuşturma sırasında şüpheli ve sanık salıverilmesini isteyebilir, bu istem üzerine Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafîin görüşünü aldıktan sonra, hâkim veya mahkeme üç gün içinde kararını verir. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır. İtirazda esas, dosya üzerinde incelemedir. Ancak gerekli görüldüğünde, Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekilin dinlenilmesine karar verilebilmektedir. (CMK 271. maddesi) Tutuklamanın yasallığına karşı yapılacak itirazlar, dosya üzerinden yapıldığı sürece Sözleşmenin 5/4. maddesi uyarınca, sanığın veya müdafî veya avukatının duruşma açılarak dinlenilmemesi nedeniyle, sırf inceleme yöntemi açısından ihlal kararlarına neden olabilecektir. Ancak dava açıldıktan sonra, tutuklu duruşmalar 30 günü aşmayan süreler içinde yapıldığından, tutuklamaya itiraz duruşma arasında incelenip, taraflar dinlenilmeden verilse bile 5/4. madde için öngörülen yönetime uygun düşeceğini söyleyebiliriz. Ancak Soruşturma süresi içinde, özellikle ilk itirazdan sonraki,

diğer tutukluluğun hukuksallığı konusunda yapılacak itirazların dosya üzerinden incelenmesi durumunda, 5/4. maddenin ihlali söz konusu olabilir. Bu konuda ülkemiz için verilen ve ilk karar olduğunu düşündüğümüz **11 Nisan 2006 günlü Şevk v. Türkiye**<sup>9</sup> kararında, 5/4. madde kapsamındaki itirazın 41 gün sonra incelenmesi nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. **24 May 2011 tarihli Fırat Can v. Türkiye** (Başvuru no. 6644/08) kararında: Yakalama ve tutuklamaya ve tutukluluğun devamı kararlarına itirazın başarı olasılığının çok düşük olması ve itiraz incelemesinin gerçek bir çekişmeli yöntemle yapılmaması nedeniyle (sanık ve avukatının soruşturma dosyasına ulaşarak yargıç önünde incelemenin yapılması) 5/4. maddenin ihlaline karar verilmiştir. Bu yaklaşım önceki diğer kararlar ile benimsenmişti. Bunlar: **3 May 2007 tarihli Koşti ve Diğerleri v. Türkiye**, (no. 74321/01); **5 Haziran 2007 Bağrıyanık v. Türkiye**, (no. 43256/04); **19 Şubat 2008 Doğan Yalçın v. Türkiye**, (no. 15041/03); **7 Temmuz 2009. Cahit Demirel v. Türkiye** (no. 18623/03) kararlarıdır.

#### 5. Sözleşme'nin 5/5. maddesi

Sözleşme'nin 5/5. maddesine göre, 5. madde hükümlerine aykırı olarak özgürlüğünden mahrum bırakılmış kişilerin tazminat isteme hakları bulunmaktadır. **Wassink v. Hollanda** davasında, AIHM; 5. maddeye aykırı bir şekilde Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi, tazmin edilecek herhangi bir maddî veya manevî zararı olmadığı sürece tazminat alması söz konusu olmayacağına karar vermiştir. Adli soruşturma nedeniyle, yakalanan ve tutuklananların, bu özgürlükten yoksunlukları 5. maddeye aykırılık oluşturuyorsa tazminat isteme hakları Ceza Muhakemesi

---

9 Gerçekten de kararın gerekçesi ve bu gerekçeye dayanak olguların açılımı son derece yetersizdir. Bu tür yetersiz gerekçelere dayanılarak yorum yapılması, Mahkemenin uygulamaları hakkında kestirimlerde bulunulması olanaksızdır.

Kanununun 141. ve takip eden maddelerinde düzenleştirmiştir. Ancak 5/1. maddede de yer alan diğer haller için, ya Borçlar Kanunu ya da ilgili idare aleyhine tam yargı davası açılarak tazminatın talep edilebilecektir. **3 Mayıs 2009 tarihli İpek and Others v. Türkiye** (no.17019/02 ve 30070/02) kararı başvuranın polis nezarethanesine konulması ile ilgilidir. Bu ulusal hukuka uygun olduğuna göre, yürürlükte olan 466 sayılı yasa uyarınca başvuranın tazminat alması mümkün olmadığından 5/5. maddenin ihlalini oluşturacağına karar verilmiştir. (Yukarıda belirtildiği gibi, başvuranlardan ikisinin 3 gün süreyle nezarete konulması 5/1. maddeye aykırı bulunmuştur. Ancak, ulusal mevzuata bir aykırılık bulunmamaktaydı.) [23 Ocak 2007 Çetinkaya ve Çağlayan v. Türkiye, (no. 3921/02, 35003/02 ve 17261/03; 3 Mayıs 2007 Sinan Tanrıkulu ve Diğerleri v. Türkiye, (no. 50086/99); 3 May 2007 Medeni Kavak v. Türkiye, (no. 13723/02) kararlarında da aynı yöndedir.]

## II. Adil Yargılanma Hakkı:

AİHS madde 6:

*“1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumunda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.*

2. Kendisine suç yüklenen herkes, suçluluğu kanuna göre kanıtlanincaya kadar suçsuz sayılır.
3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:
  - a. Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
  - b. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;
  - c. Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak eğer avukat tutmak için mali imkanlardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece tayin edilecek bir avukatın parasız yardımından yararlanabilmek;
  - d. İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;
  - e. Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından parasız olarak yararlanmak."

#### I. Genel Bakış:

AİHS'nin 6. maddesi; temel uygulama alanı hukuk, ceza ve idari yargılamalardır. Bazı koşullarda, ceza soruşturmalarına da uygulanabilmektedir. Hukuk ve idari yargılama ile ilgi hükümler yalnız 6/1.de yer almaktadır. Maddenin 6/2 ve 6/3.fıkraları tamamen ceza yargılama ve soruşturmalarına hasredilmiştir. Bu nedenle 6. maddenin; hukuk ve idari yargılamalardan ziyade, ağırlık bir biçimde ceza yargılamasıyla ilintili olduğunu söyleyebiliriz. (Belli şartlarda 6/3. fıkrasının hukuk davalarına da uygulanabileceği yolunda AİHM'nin kararları bulunmaktadır. Örneğin ödeme gücü bulunmadığında ve adaletin selameti gerektirdiğinde bir hukuk davasında davacı veya davalıya ücretsiz avukat sağlanması gibi, )

6/1. madde metni uyarınca adil yargılanma: kişinin hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya kişiye bir suç isnat edilmesi durumunda; yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede; makul sürede, hakkaniyete uygun olarak, davanın açık olarak görülmesidir. 6/1. maddenin ilk tümcesinde yer alan “medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili niza” ile “cezai suçlama”, kavramları söz konusu maddenin uygulama alanını belirlemektedir. Burada yalnız suç isnat edilmesi incelenecektir. Söz konusu kavramların belirlenmesi için önce taraf devlet mevzuatı dikkate alınmalıdır. Devletin mevzuatında öngörülmüş bir hak veya yükümlülüğün bulunması, 6. maddenin uygulanması açısından ilk koşuldur. İç hukukta düzenlenmiş bir hak ve yükümlülük yoksa 6. madde uyarınca bir mahkemeye başvurma hakkı başta olmak üzere, maddedeki tüm diğer hakları ileri sürme olanağı kalmayacaktır. Ancak iç hukuk düzenlemesinin bir hak veya yükümlülük getirip getirmediğinin son değerlendirmesi, AİHM'nin yetkisindedir. Bu değerlendirmeyi yaparken AİHM, ilgili ülke iç hukuk düzenlemesini dikkate almakla beraber, yine de geniş bir takdir hakkına sahiptir. Mahkeme bu değerlendirmelerinde, içtihatlarıyla geliştirdiği Sözleşme kavramlarının özerkliği (Sözleşme kavramlarının otonom olması) ilkesine dayanmaktadır. Bir suçun veya suçlamanın olup olmadığı hususunda da aynı yöntemle incelenmektedir. İç hukuktaki düzenleme bir disiplin suçu ise, bu durumda yine 6. maddenin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Aşağıda bu husus etraflı bir şekilde açıklanacaktır. Ancak, bu kavramların açıklanmasından önce, 6. maddeyle ilgili başvurularda genelde yanlış anlaşılan veya değerlendirilen bir hususa değinmeliyiz. Burada yanlış olan, yerel mahkemelerin olguları ve delilleri yanlış değerlendirdiği iddiasıyla, adil yargılanma ilkesinin ihlâl edildiği iddialarıdır. Hâlbuki 6. maddede böyle bir hak getirmemiştir. Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca taraf devletler, Sözleşme ve Ek Proto-



kollerde yer alan haklara uyulmasını sağlamak yükümlülüğü altındadırlar. Söz konusu yanlış uygulamaların değerlendirme konusu olabilmeleri, Sözleşme ve Protokoller ile getirilen hak ve yükümlülüklerin ihlâlini oluşturdukları ölçüde olanaklıdır.<sup>10</sup>

## 2. 6. maddenin kapsamı:

### Cezai suçlama:

Suçla itham edilen kişi 6. maddenin getirdiği haklardan faydalanacaktır. Bu kavram “medenî hak ve yükümlülüklerde” olduğu gibi özerk (otonom) bir kavramdır. Ulusal hukuktaki isnat kavramından bağımsız olarak ele alınıp incelenir. AİHM, **Deweer v. Belçika** başvurusunda verdiği 27.02.1980 tarihli kararda şu açıklamalara yer vermiştir:

*“Suç isnadı kavramının özerktir ve Sözleşmenin bütünlüğü (anlamı) içinde düşünülmelidir....Sözleşmenin 6/1.Maddesinde söz konusu edilen “suç isnadı” kavramı biçimsel değil öz itibarıyla ele alınmalıdır...Suçlama, kişiye yetkili makam tarafından bir suç işlediği iddiasının resmen bildirilmesi olarak tanımlanabilir. Avrupa İnsan hakları Komisyonu bir çok kararında kullandığı test ..... şüphelinin durumunun temelde etkilenip etkilenmediğinin göz önünde bulundurulmasıdır.”*

Söz konusu davada, başvuruçunun bazı fiyatlandırma yönetmeliklerini ihlâl ettiğine dair bir ihbar üzerine savcı, dükkânının geçici olarak kapatılmasını kararlaştırılmıştı. Belçika hukukuna göre, ceza davası açılmamıştır, çünkü başvuruçucu uzlaşma önerisini kabul etmiştir. Ancak yine de AİHM başvuruçunun bir suçla itham edildiğini kabul etmiştir.

Tutuklama kararı verilmesi, yakalama, resmî makamlarca kanıt göstermesinin istenmesi, banka hesaplarının

---

10 37442/97 başvuru nolu P.M.-Finland davasının 9 Temmuz 2002 günlü kabul edilebilirlik kararı.S.5 par.4

dondurulması, arama yapılması gibi haller suç ithamının yapıldığının göstergeleri olarak kabul edilmektedir. Suç ithamının tarihi neden önemlidir? Zira makul sürede yargılamanın tamamlanıp tamamlanmadığı suç isnadı tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

*Suç kavramı:*

İsnadın bir suç hakkında olması gerekir. Sözleşmenin uygulanmasında suçtan ne anlayacağız? Ne zaman bir disiplin incelemesi, ne zaman bir cezai soruşturma vardır? Bu konudaki ilkeleri, AİHM, **Engel v. Hollanda** davasında, 28.06.1984 tarihli kararında ortaya koymuştur. Buna karara göre; önce, suçun iç hukukta nasıl tanımlandığı, niteliği, öngörülen cezanın ağırlığı ve konuluş amacına bakılmalıdır. Buna yaparken de üç kıstas esas alınmaktadır. Bunlar; ulusal hukuk kapsamında suçun hangi sınıflandırmaya girdiği, suçun niteliği ve olası cezanın ağırlık derecesidir.

Cezanın özgürlükten yoksunluk gerektirdiği durumlarda Mahkeme, ceza hukuku kapsamında bir suç olduğunu kabul eder. Hapis cezasına çevrilebilecek para cezasında da aynı görüşe varmıştır. Burada askerî disiplin cezasıyla ilgili Engel kararında AİHM'nin yaptığı irdelemeye bakılmalıdır. Bu davaya esas olayda: Askerî mahkeme, askerî disiplin yasası uyarınca, Bay Engel'i izinsiz kışladan ayrıldığı için 2 gün sıkı hapse (bir odaya kilitlenerek infaz oluyor); Bay van der Wiel'i, görevine dört saat geç geldiği için 4 gün hafif hapse (kışlada serbestçe dolaşılıyor, kışla sinemasına gidebiliyor, ancak kışla dışına çıkamıyor); bay de Wit'i, askerî aracı sorumsuz bir şekilde kullandığı için, 12 gün ağır tutuklamaya (görev saati dışında, kışlada kapısı kilitsiz özel ayrılmış yerde tutularak infaz olunuyor); Bay Dona ve Schul ise, yayınladıkları gazetede askerî disiplini zayıflatmaktan, üç ay disiplin birliğinde kalmaya mahkûm edilmişlerdi. Tüm bu yaptırımlar, askerî mahkemede, gizli duruşmada

durumları incelenip, disiplin yasası uyarınca hükmedilmişti. Başvuranlar, bu cezaların disiplin değil, cezaî mahiyette olduğunu, bu nedenle açık bir yargılamaya tabi tutulmaları gerektiğini iddia ediyorlardı. AİHM, Engel ve van der Wiel'e verilen cezaları mahiyeti ve ağırlığı itibariyle, disiplin cezası olarak kabul etmiş ve 6/1. madde kapsamında olmadığına karar vermiştir. Burada, Engel'e verilen cezanın iki gün olup cezaî bir vasıflandırma için bunun çok kısa bir süre olduğu kabul edilmiştir. Bay van der Wiel'e verilen cezada özgürlükten mahrumiyet olmadığı için 6. madde kapsamında görülmemiştir. Ancak diğer geri kalanlar için verilen cezalar 6. madde kapsamında kabul edilip, açık yargılama yapılmaması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir.

AİHM bir cezanın disiplin mi, cezai mi olduğu sorusuna cevap verirken, bu cezaların bir meslek grubu için mi, yoksa genel olarak herkese uygulanmak üzere mi, düzenlendiğini dikkate almaktadır.

AİHM, mahkemelerin davaları saygın ve düzgün bir şekilde yürütebilmeleri için, davanın taraflarına verecekleri para cezalarının, hapse çevrilmesi olanaklı olsa bile, disiplin cezası mahiyetinde göreceğini açıklamıştır. İsveç de görülen bir davada, verdiği dilekçelerde uygunsuz beyanlarda bulunan tarafa, üç defa dosya üzerinden 1000 Kron para cezası vermiştir. Bu para cezaları suç kaydına geçmiyor, ancak çok istisnaî hallerde, sorumlunun yargıç önünde dinlenmesinden sonra hapse çevrilebiliyordu. AİHM para cezalarını bir cezaî yaptırım olacak ağırlıkta olmadığı gibi, yargılamalarda mahkemeye saygı ve yargılama düzeninin sağlanması için verilen bu tür para cezalarının yapısı itibariyle, ulusal hukukta ceza olarak vasıflandırılrsa da, disiplin yaptırımı olarak kabul ederek, 6. madde kapsamında görmemiştir.<sup>11</sup>

---

11 Ravensborg İsveç'e karşı, 21 Şubat 1994

### 3. 6/1. maddede yer alan haklar:

#### a) Mahkemeye erişim hakkı:

**Golder v. Birleşik Krallık** başvurusunda AİHM'ce 21.02.1975 tarihli kararla açıklığa kavuşturulmuştur. 6. maddenin metninde, bu hak açıkça belirtilmemiştir. Mahkeme 6.maddenin, medenî hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesini isteyen herkese, mahkemelere erişim hakkını tanıdığını, adil yargılanmanın olup olmadığı incelemesinin, yalnız açılmış davalara hasredilerek sınırlandırılmayacağını açıklamıştır. Bu hak mutlak olmayıp, sınırlandırılması olanaklıdır. Meşru bir amacın bulunması halinde, mahkemeye erişim hakkı, istenen amaçla ölçülü olması halinde sınırlandırılabilir. Golder başvurusunda, hükümlü cezaevi görevlisi hakkında iftira davası açmak istemiş, bunun içinde bir avukatla görüşme isteği kabul edilmemiştir. AİHM, mahkemeye erişim hakkı engellenmesine ve 6. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. İhlal kararı verilmesinin diğer bir gerekçesi de, bu hakkın sözde değil, uygulamada da etkin bir şekilde kullanılabilir olması gerektiğidir. Meşru bir amaç nedeniyle sınırlandırmaya, akıl hastaları, reşit olmayanların, müflisler ile vesalet altına alınanlara getirilen dava açma kısıtlamaları örnek gösterilebilir. Boşanma davası açmak isteyen yoksul kadın için, avukat yardımının sağlanmaması da, mahkemeye etkin erişim hakkının ihlâline iyi bir örnektir.

#### b) Açık yargılama:

6 ncu madde mahkeme önündeki yargılamanın açık yapılmasını öngörmektedir. Maddede, açık yargılamanın istisnaları da gösterilmiştir Açık yargılama, aynı zamanda tarafların sözlü beyanda bulunmalarını da içerir. Ancak bu ilk derece mahkemeleri için öngörülmüştür. Temyiz mahkemelerinin, dosya üzerinden karar vermeleri, muhakkak açık yargılama ilkesini aykırılık olarak kabul edilemez.

Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık davasında, AİHM, cezaevi disiplin suçlarından, cezaevi binasında kurulan disiplin mahkemesinde yapılan yargılama sonunda verilen disiplin cezaları, hükümlülerin meşruten tahliye tarihlerini önemli bir surette ileri attığı, bu nedenle hürriyeti bağlayıcı cezanın süresini arttırdığı için, cezaî yaptırım olarak kabul etmiş, ancak cezaevi disiplin mahkemesinde yargılamanın, ortaya çıkabilecek kamu düzeni sorunları açısından kamuya açık yapılmasının, devletin yetkili mercilere ölçüsüz biçimde ağır bir yük getireceğinden, kapalı yürütülebileceğine karar vermiştir. Ancak karar açık oturumda verilecektir. (Kapalı yargılama sonunda verilecek kararın açık oturumda okunması nasıl olacaktır ve ne oranda bu açıklık sağlanacaktır, bu da ayrı bir sorun olarak ortada durmaktadır.) Sözleşmenin 6/1.maddesinde, yargılamanın açık olarak görülmesinin istisnaları gösterilmiştir. Bunlar: 1) Genel ahlak, 2) kamu düzeni, 3) ulusal güvenlik, 4) küçüklerin korunması, 5) davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği, 6) açık oturumun adaletin selametine zarar verdiği hallerdir. Bu hallerde, mahkeme zorunlu göreceği ölçüde, duruşmaları dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak yapılabilir.

Açık yargılamanın bir sonucu da sanığın yargılamada hazır bulunması, diğer bir deyişle yüze karşı yargılanma hakkıdır. Bu hak 6. madde de açıkça belirtilmemiştir. 6/3. madde hükümleri karşısında böyle bir hakkın varlığı kabul edilmelidir. Yüze karşı yargılama kuralının ayrıksı halleri, AİHM içtihatlarıyla geliştirilmiştir. **1 Mart 2006 tarihli Sejdovic v İtalya** (56581/00) kararı gıyapta yargılama ile ilgilidir. Başvuran İtalya'da kasten adam öldürme suçunu işledikten sonra Almanya'ya kaçmıştır. Sanığın nerde olduğu bulunamamış, bu nedenle de herhangi bir tebliğat yapılamamıştır. İtalya'da bir avukat sanık savunmanı olarak atanarak gıyapta yargılanmış ve 21 yıla mahkûm edilmiştir. Almanya'da olduğunun öğrenilmesi üzerine

iadesi talep edilmişse de Almanya, mevzuatında gıyapta yargılama olmadığı için iade istemini reddetmiş, davanın tekrar açılarak yeni bir yargılama yapılması halinde iade edileceğini bildirmiştir. AİHM, sanık yüze karşı yargılama hakkından vazgeçtiğini açıkça bildirmedikçe, gıyapta yargılama yapılamayacağını aksi halde 6/1. maddenin ihlal edilmiş olacağına karar vermiştir. Böyle bir vazgeçmenin Kabul edilebilmesi için ayrıca önemli bir kamu çıkarına da aykırılık oluşturmamalıdır. Öyleyse, AİHM'nin bu konuda kendine geniş bir takdir hakkı ayırdığını söyleyebiliriz. Bu konuda ilgili diğer kararlar olarak: **30 Kasım 2000 gün ve 52868/99 sayılı Kwiatkowska v İtalya; 21 Şubat 1990 tarihli Håkansson and Sturesson v. İsveç**'I gösterebiliriz.

### c) Makul sürede yargılama:

AİHM makul süre teminatının, “adaletin etkinliğini ve inandırıcılığını zedeleyebilecek gecikmeler olmaksızın sağlanması” olduğunu açıklamıştır. Dikkate alınacak, süre; hukuk davlarında, davanın açılmasından, ceza davalarında ise suçun isnat edildiği tarihten başlayarak, istinaf ve temyiz aşamaları da dâhil verilecek kararın kesinleşmesine kadar geçen zaman dilimidir. Makul süre tespitinde; davanın karmaşıklığı, tarafların sayısı, taraflardan ve mahkemeden sadır olan davranışlar dikkate alınacaktır. Burada göreceli bir değerlendirme yapılacağı için, belli bir sürenin geçilmesi halinde, makul sürenin ihlâl edilmiş olacağı gibi bir zaman eşliğinin önceden belirlenmesi olancağı yoktur, ancak her davanın somut şartları içinde makul süre belirlenebilir.

Resmî görevlilerden ve mahkemeden sadır olacak ve yargılamayı geciktiren davranışlara AİHM özel bir önem atfeder. Diğer taraftan sanığın tutuklu olması halinde, ceza mahkemesinden, hukuk mahkemelerinden beklenenden daha süratli bir yargılama beklenmektedir. Yine, çocuk velayeti ve çocuklarla ilgili davalarda; işvereni tarafından açığa alınan işçinin başvurusunda; trafik kazasında ciddi

bir şekilde yaralanan kişilerin açtığı tazminat davalarında; AİHM “..yetkili idarî ve adlî makamların, bu tür anlaşmazlıklarda, AİHM içtihatlarının 6/1.madde kapsamında gerektirdiği istisnaî özenle davranma yükümlülüğü altında olduklarını..” açıklamıştır. Kan nakli nedeniyle açılan davanın iki yıl sürmesi makul bulunmamıştır.<sup>12</sup>

*d) Mahkemenin bağımsızlığı:*

6/1. madde uyarınca, mahkeme yasayla kurulmuş olmalıdır. Bir niza bir sanığın yargılamasının yapılacağı mahkeme kanunla kurulmuş olmalı, yetkisi önceden bu yasayla belirlenmiş olmalıdır. Mahkemenin yasayla kurulmuş olmasından sonra, bağımsızlık ve tarafsızlığı söz konusu olabilir.

Mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlık şartları birbirine bağlıdır, AİHM bunları genelde birlikte değerlendirir. Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığına karar verilirken; üyelerin atanma biçimi, görev süreleri, dışarıdan gelecek baskılara karşı güvencelerinin bulunup bulunmadığı, mahkemenin bağımsız bir görüntü verip vermediğine bakılmaktadır. Mahkeme üyesinin yürütme tarafından atanması, tek başına Sözleşmenin ihlâli olarak görülmemiştir. Yargıçların çok kısa olmayan süreler için atanmaları bağımsızlık için bir teminat olarak görülmektedir. İngiltere de, cezaevi disiplin mahkemesi üyelerinin üç yıl için atanmaları kısa bulunmuşsa da, ücret almaksızın bu görevi gönüllü yapmaları nedeniyle, bağımsızlık için bir eksiklik olarak kabul edilmemiştir.(Yukarıda belirtilen, Campbell ve Fell v.Birleşik Krallık kararı)

*e) Yargıcın tarafsızlığı:*

Yargıcın tarafsızlığı, öncelikle gördüğü dava hakkında peşin hükmünün bulunmamasıdır. Ancak bu kıstas çok

---

12 AİHM'nin 23.03.1991 tarihli X v. Fransa kararı.

öznel olduğundan, ispatı son derece güçtür. AİHM içtihatlarını dikkate aldığımızda nesnellik sınamasına gelince; belirli bir davada bir yargıcın tarafsızlığından şüphe duyulması için meşru bir neden varsa, bu şüphenin nesnel anlamda ortaya konulması, kanıtlanması gerekmektedir. Jüri üyeleri içinde tarafsız olmadıkları iddiası 6. madde bağlamında ileri sürülebilir.

Yargıçların, soruşturmaya katılmaları veya ilk derece mahkemesinden sonra, istinaf veya temyiz aşamasında hâkimlik yapımlarıyla ilgili AİHM'nin yerleşmiş içtihatları aşağıda özetlenmiştir.

Soruşturmayı yürüten sorgu yargıcının, ilk derece mahkemesinde yargılamaya katılması, ilk derecedeki yargılamayı yapan yargıcın temyiz incelemesinde, temyiz mahkemesi üyesi olarak katılması 6. maddenin ihlâli kabul edilmiştir. Temyizce kararın bozulmasından sonra, ilk kararı veren mahkemenin bozma sonrası yargılamayı yaparak, tekrar karar vermesi otomatik olarak 6. maddenin ihlâlini doğurmayacaktır.<sup>13</sup> Burada incelenmesi gereken diğer bir husus, hazırlık tahkikatında sanığı tutuklayan veya tutukluluğun devamına karar veren yargıcın, yargılama yapan mahkemeye de yargıç olarak katılmasıdır. AİHM'si burada yargıcın iki ayrı hususu değerlendirdiğini, hazırlıkta tutuklama için makul şüphenin varlığını veya bu makul şüphenin devam edip etmediğini, yargılamada ise sunulan tüm delilleri değerlendirdiğini, bu nedenle tutuklama kararı veren yargıcın yargılamada mahkeme heyetinde bulunmasının onun tarafsız olmadığı anlamına gelmeyeceğini kabul etmiştir. Ancak Danimarka aleyhine yapılan başvuruda, tutuklamayı yapan yargıcın kullandığı gerekçede, sanığın isnat olunan suçu işlediğine kani olduğunu açıklaması nedeniyle, yargılama için artık tarafsız sayılamayacağına karar vermiştir.<sup>14</sup>

13 10.06.1996 tarihli Thoman-İsviçre kararı

14 AİHM'nin 24.05.1984 tarihli Hauschildt-Danimarka kararı



Ülkemizle ilgili başvuruların büyük kısmını devlet güvenlik mahkemelerinde askerî yargıçların bulunması nedeniyle, bu mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olmadığı yolunda yapılan başvurular oluşturmuştur. Bu başvurularla ilgili AİHM ilk kararını **İncal** başvurusunda vermiş ve mahkeme heyetinde askerî yargıcın bulunmasının mahkemenin bağımsız ve tarafsız olduğu yolundaki görüntüyü bozduğunu kabul ederek, Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlâl edildiğini açıklamıştır. Benzer şekilde Ülkemiz aleyhine yapılmış birçok başvuru bulunmakta olup, bunlarda 6/1 ihlâlini kabul ettikten sonra, 6. maddenin diğer fıkra ve alt bentleriyle ilgili yapılan ihlâl iddialarını ayrıca incelememiştir. Ancak sonraki kararlarında bu tutumunu yumuşattığı görülmektedir. Esasa ilişkin önemli ara kararların askerî yargıcın katılımıyla alınmamış olması durumunda, yargılama devam ederken askerî yargıcın yerine sivil yargıç alınması durumunda 6/1. ihlâlinin oluşmadığına ilişkin kararlar verilmiştir. Örneğin **Ceylan v. Türkiye**, (no. 68953/01) ve **20 Eylül 2005 Yılmaz v. Türkiye** (no. 62230/00) kabul edilmezlik kararları. **19 Eylül 2006 tarihli Kabasakal ve Atar v Türkiye** (no. 70084/01 ve 70085/01) kararı da bu tutuma diğer bir örnek oluşturmaktadır. Söz konusu başvuruda sanıklar DGM’de yargılanmıştır. 6 oturumda askerî yargıç bulunmuş, sanığın savunması alınmış, bazı esasa ilişkin olmayan tanıklar dinlenmiştir. Daha sonra askerî yargıç heyetten ayrılmıştır. AİHM, yapılan duruşmalarda önemli bir ara kararı alınmaması ve esasa ilişkin son savunmanın sivil yargıçlardan kurulu heyet önünde yapılması nedeniyle 6/1. maddeye aykırılık görmemiştir. Askerî yargıcın katıldığı oturumlardaki işlemlerin tekrar edilmediği anlaşılmaktadır. Ancak Yargıtay aşamasında başsavcılık tebliğnamesinin sanık vekiline tebliğ edilmemesi nedeniyle söz konusu maddenin ihlâline karar verilmiştir..

Burada **askerî mahkemelerle ilgili** kararlardan kısaca bahsetmekte yarar bulunmaktadır. Bunlardan biri,

30.01.2002 tarihli **Morris v. Birleşik Krallık** kararıdır. İngiliz asker, iki subay ve bir tecrübeli avukattan kurulu askerî mahkemede yargılanmıştır. Avukat sivil yargıçların atandığı usulle göreve gelmektedir. Ancak, usule ilişkin ara kararlarını vermekte, yargılamanın sonunda özetleme yapmaktadır. Kararda oyu bulunmamakta, sadece asker sanığın suçlu bulunması halinde, cezanın tespitinde oy kullanabilmektedir. AİHM; subay yargıçların, hukuk eğitimlerinin olmaması, ordu disiplinine tabi olup, baskı yapılmasını engelleyen bir yasal korumadan faydalanmadıkları için, İngiliz Askerî mahkemesi kuruluşunu, 6. maddeye aykırı bulmuştur.

Diğer karar, **Hüsni, Emine, Fatma ve Mustafa Yavuz v. Türkiye** başvurusudur.<sup>15</sup> Başvuranlar, Askerî Yüksek İdare Mahkemesine, askerde öldürülen yakınları için (maktulün anne-baba ve kardeşleri) tazminat davası açmışlar, Askerî İdare Mahkemesi de, devletin objektif sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminata hükmetmiştir. Bu mahkemenin Sözleşmenin 6. maddesi anlamında tarafsız ve bağımsız olmadığına karar verilmesi için AİHM'ne yapılan başvuruda AİHM; 4 askerî yargıç ve 2 subay üyeden kurulan mahkemenin, dış baskılara karşı yasal anlamda yeterli korumaya sahip olduğunu, Millî Savunma Bakanlığına karşı açılan ve askerî görevlerden doğan tazminat davasına bakmasını da dikkate alarak, askerî yargıçların konumunun burada farklı olduğunu vurgulayarak, (sivil kişileri yargılayan mülga devlet güvenlik mahkemelerindeki askerî yargıçlar, İncal kararına atıf yapıyor) başvuru kabul edilmez bulmuştur.

10 Şubat 2004 tarihli **Hakan Önen v. Türkiye** davasında, asker kişinin yargılandığı askeri mahkemenin bağımsız ve tarafsız olduğu kabul edilerek, başvuru kabul edilmez bulunmuştur. Bir sivilin askeri mahkemede yargılanma-

---

15 29870/96 nolu başvuruda 22.01.1996 tarihli kabul edilmezlik kararı

sı halinde, askeri mahkemenin o kişi için bağımsız ve tarafsız sayılamayacağını kabul edilerek 6. maddenin ihlal edildiğine karara verilmiştir.<sup>16</sup>

#### 4. Hakkaniyete uygun yargılama:

AİHS'nin 6. maddesi herkesin adil yargılanma hakkı olduğunu açıklar.<sup>17</sup> Adil yargılamanın gerçekleşebilmesi için; yukarıda açıklandığı üzere, kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkemede, makul sürede **hakkaniyete uygun** ve kamuya açık yargılama yapılmalıdır. Hakkaniyetten ne anlaşılmalıdır? AİHM önüne gelen başvuruların konusu yargılamanın hakkaniyete uygun olup olmadığına, her davanın görüldüğü ortam ve koşullar dikkate alınarak karar verilecektir. Hakkaniyete uygun (adil) yargılamanın hangi koşullarda gerçekleşebileceğini gösteren bir liste yapılması olanağı yoktur. Burada AİHM, ulusal mahkemenin kararlarını maddi ve hukuki açıdan doğruluğunu bir üst mahkeme gibi denetlememekte, yargısal faaliyetin bir bütün halinde göz önünde tutularak yargılamanın adil olup olmadığına karar vermektedir.<sup>18</sup> Yukarıda sayılan unsurlardaki eksiklikler olduğu kadar, Sözleşmenin 6/2 ve 6/3. maddelerinin gereklerinin yerine getirilmemesi adil olmayan yargılamaya neden olacaktır. Tüm bunların yanında adil yargılamanın diğer bir önemli unsuru "**silâhların eşitliği**" ilkesidir.

#### "Silâhların eşitliği"

Davanın taraflarının iddia ve savunmalarını, delillerini mahkemeye sunabilmede aynı koşullara tabi olmalarıdır.

16 4 Mayıs 2006 tarihli Ergin v. Türkiye kararı

17 Sözleşmenin 6. Maddesinin resmî çevirisinde adil (ing.fair, fr. equitabement "hakkaniyet" olarak çevrilmiş,) deyimini geçmemektedir. Onun yerine hakkaniyet kullanılmış. Diğer resmî olmayan çevirilerde de adil yerine hakkaniyet kelimesinin kullanılageldiği görülmekte.

18 Prof. Dr. A.Feyyaz Gölcüklü, A.Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, 2005, sh.291, par.529

İster hukuk olsun, ister ceza, tarafların tüm deliller ve görüşlerden haberdar olmaları, onlar hakkında görüşlerini, itirazlarını açıklayabilme olanağını bulmalarıdır. Savcılığın soruşturma dosyasına sanık da ulaşabilmelidir. AİHM, “**Steel ve Morris v. Birleşik Krallık**” başvurusuyla ilgili verdiği 15.05.2005 tarihli kararda bir hukuk mahkemesine açılan tazminat davasında, davalının avukat yardımından yararlandırılmamasını silâhların eşitliği ilkesinin ihlâli olarak görmüştür. Bu davada, başvuranlar, McDonald’s restoranlarının önünde, burada satılan gıdaların insan sağlığına zararlı olduğuna ilişkin broşürler dağıtıyorlardı. McDonald’s firması, broşürlerde yazılı iddiaların bilimsel olmadığı teziyle, sosyal yardım parasıyla geçinen başvuranlar aleyhine hukuk mahkemesinde yüklü bir tazminat davası açtı. Başvuranların devletten istedikleri ücretsiz avukat temini istemleri, bu tür davalarda bunun sağlanamayacağı gerekçesiyle reddedilmişti.

11.07.2002 tarihli, AİHM Büyük Dairesi’nin, **Göç v. Türkiye** kararında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin, davacı Göç’e tebliğ edilmemesi, bu suretle ortaya konan tüm delil ve görüşlerin karşı tarafın bilgisine sunulması ilkesine, (silâhların eşitliği); 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanununun uyarınca açılan tazminat davasının dosya üzerinden yürütülerek, davacıya mahkeme önünde sözlü açıklamalarda bulunma olanağı sağlanmaması nedeniyle, ayrı ayrı iki defa 6/1. maddenin ihlâl edildiğini açıklamıştır. (Bunun yanında, tamamen dosya üzerinden yürütülen ve davacının mahkeme önünde davasını sözlü olarak açıklayamadığı, sosyal güvenlik ilgili bir davada, davanın seri bir şekilde görülebilmesi için bu tür yazılı usulle yapılan yargılamayı Sözleşmenin 6/1. maddesine aykırı görmemiştir.)<sup>19</sup>

---

19 AİHM’nin Schuler-Zraggen - İsviçre davasındaki 28 Mayıs 1993 tarihli kararı.

### 5. Susma hakkı

Adil yargılanma hakkının diğer bir ögesi de, ceza yargılaması için sanığın “**susma hakkıdır.**” AİHM ceza davalarında, bir suçla itham edilen herkesin sessiz kalmak ve kendi aleyhine tanıklık etmemek hakkı bulunmaktadır. Bu hakta Sözleşmede açıkça belirtilmemiş, AİHM kararlarıyla oluşmuştur. Bu öncelikle, sanığın sorulara cevap vermeyi reddettiği için mahkûm edilemeyeceği anlamına gelir.<sup>20</sup> Devletin güvenliğine ilişkin suçlarda, sanıktan hareketlerini açıklaması istenmekte, bunu yapmaması veya yapamaması halinde mahkûm edilmekteydi. Kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı aynı zamanda baskı altında alınan ifadenin mahkûmiyete esas alınmasını, kullanılmasını da yasaklar. 17.12.1996 tarihli **Saunders v. Birleşik Krallık** davasında AİHM bu hususu açıkça belirtmiş, ayrıca arama emri sonucunda ele geçirilen evrak, tükürük, kan ve idrar örnekleri ile DNA testi için alınan bedensel dokuların kullanılmasının, sanığın susma hakkına aykırılık teşkil etmediğini de açıklamıştır. Sanığın susma hakkını kullanmadığı veya henüz bir suç ithamı olmadan **müfettişe verdiği ifadelerin**, yargılama sırasında aleyhine delil olarak kullanılması, “sanığın susma hakkına” aykırı bulunarak, 6/1. maddenin ihlâl edildiğine karar verilmiştir.<sup>21</sup> Sanığın susmasından olumsuz sonuçlar çıkarılması, elindeki belgeyi vermesi için cezaî yaptırım uygulanması yine susma hakkını ihlâl eden davranışlar olarak kabul edilmektedir. Birçok ülkede, özellikle devlet memurlarının müfettişe ifade verme zorunluluğu bulunmaktadır. Susma hakkı hatırlatılmadan müfettişe verilen ifadelerin, daha sonra ceza davasında sanık aleyhine delil olarak kullanılması açıkça susma hakkına aykırılık oluşturacaktır. **24 Haziran 2005 tarihli Rieg v Avusturya** (no 63207/00) kararına konu olay şöyledir; Bayan Rieg’in aracını kulla-

20 AİHM’nin 21.12.2000 tarihli Heaney ve McGuinness-İrlanda kararı

21 Saunders-B.Krallık kararı.

nan kişinin hız sınırını aştığı belirlenmiştir. Bayan Rieg'e bu kişinin adını polise bildirmediği için para cezası kesilmiştir. Başvuranın para cezasının susma hakkına aykırı olduğu iddiası, AİHM tarafından kabul edilmemiştir.

### 6. "Delillerin kabul edilebilirliği" sorunu:

Delillerin hukuka uygun olarak toplanması gerekmektedir. Diğer bir deyişle delillerin hukuka uygun toplanmamış olması, adil yargılamayı etkilediği oranda geçersiz sayılmasını gerektirecektir.

AİHM delillerin kabul edilebilirliğinin esas olarak, ulusal mahkemelerin değerlendirmesinde olduğunu kabul etmekle beraber, bazı hallerde delillerin ele alınış biçimini incelemiştir. Hukuka aykırı olarak toplanan deliller, ancak adil yargılanma üzerinde ağır bir olumsuz etkisi olmuş, bundan dolayı artık adil yargılamadan bahsedilmesi olanağı kalmamış ise, AİHM tarafından böyle bir delile dayanan hükmün adil olmadığına karar verebilecektir.

**Khan v. Birleşik Krallık** davasında; başvuru kuzeni ile aynı uçakta Birleşik Krallığa varmış, kuzenin üzerinde eroin bulunmuştu. Başvuran Khan'da ise yasaya aykırı bir şey yoktu. Beş ay sonra Khan eroin ticareti yaptığı şüphesiyle takip edilen ve evine gizlice dinleme cihazı konulan bir arkadaşını ziyarete gitmişti. Polis başvuran ile arkadaşları arasındaki konuşmaları kaydetmiş, bu kayıtlardan Khan'ın kuzenin getirdiği eroinle ilgisi bulunduğu anlaşılmıştı. Bunun üzerine Khan yakalanarak eroin ticareti suçundan hüküm giymişti.

Başvuran, AİHM'ne, özel hayatın korunmasına ilişkin 8. maddenin, adil yargılamayı düzenleyen 6. maddenin ihlali iddiasıyla başvuruda bulunmuştu. AİHM 8. maddenin ihlali kabul etmiştir. Çünkü gizli dinlemeye dayanak İçişleri Bakanlığı yönergesi, halkın erişimine açık değildi bu nedenle de gizli dinleme, 8. maddenin ihlali

oluşturuyordu. 6. madde iddiasına ilişkin olarak AİHM, dinlenen ve kaydedilen konuşmaların gerçek olmadığı yolunda başvuran bir itiraz ileri sürmemiş, ancak delil olarak kullanıma itiraz etmiştir. AİHM 8. maddenin ihlâliyle elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasının, adil yargılama hakkına, davanın bütünlüğü içinde bir etkisi olmadığını kabul ederek, 6.Maddenin ihlâl edilmiş olduğuna karar vermiştir. **Teixerio de Costra v. Portekiz** kararında AİHM, iki polis memurunun başvuranın suç işleme kapasitesini, pasif bir biçimde soruşturmakla kalmadıklarını, aksine suçun işlenmesini kışkırtacak şekilde kişiyi etkileme yoluna gittiklerini düşünmüştür. AİHM ayrıca, yerel mahkemelerin kararlarında başvuranın sadece iki polis memurunun ifadelerine dayanılarak hüküm giydiğinin belirtildiğine de dikkat çekmiştir.

AİHM, polis memurlarının hareketlerinin, gizli ajanların görev tanımını aştığını, zira suçu provoke ettiklerini, gizli ajan polis memurlarının müdahalesi olmaksızın, suçun işleneceğini gösteren başkaca delil ve bilginin bulunmadığını, delilin elde ediliş biçiminin 6/1. maddenin ihlali olduğunu açıklamıştır.

Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olarak elde edilen delillere dayanarak (işkence veya gayriinsanî muamele altında elde edilen sanık itirafı gibi) mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda 6. maddenin ihlal edildiği kabul edilmektedir. **2 Aralık 2008 tarihli Erdal Aslan v Türkiye** (no.24060/02 ve 1705/03) kararında, AİHM'nin 3. maddesine aykırı olarak elde edilen delillerin (işkence ve gayriinsanî muamele) mahkûmiyete dayanak oluşturduğundan 6/1. ve 6/3-c maddelerin ihlaline karar verilmiştir. Buna karşılık Büyük Dairenin **1 Haziran 2010 tarihli Gafgen v Almanya** (no.22978/05) kararında, gayriinsanî muamele (kötü muamele) ile elde edilen sanığın itirafı mahkûmiyet kararına dayanak yapılırsa bile, söz konusu itirafın elde edilmesinden önce, Gafgen aleyhine

mahkûmiyetine esas olacak derecede diğer delillerin elde edilmiş olmasını dikkate alarak 6/1. maddenin ihlalinin oluşmadığını kabul etmiştir. Ancak işkence altında alınan deliller için AİHM'nin tutumunda bir değişiklik olmadığı görülmektedir. **20 Haziran 2006 tarihli Örs ve Diğerleri v Türkiye** (no.46213/99) kararında AİHM "işkence ile elde edilen itiraf ve şüpheli beyanının, mahkûmiyete esas alınıp alınmadığı veya tanıtılma değerinin olup olmadığı dikkate alınmaksızın tüm yargılamayı adil olmaktan çıkaracağına karar vermiştir. Buna karşılık **21 Eylül 2006 tarihli Söylemez v Türkiye** (no 46661/99) kararında; kötü muamele altında alınan şüpheli itirafının mahkûmiyete temel esas delil olması nedeniyle, 6/1-3. maddenin ihlal edildiği kabul edilmiştir. Bu karardan, kötü muamele ile alınan şüpheli beyanı mahkûmiyete esas delil olmayıp, ikincil bir nitelik taşıyorsa, sanığın mahkûmiyeti temelde diğer delillere dayanarak veriliyorsa, 6. maddenin ihlalinin söz konusu olmayacağını söyleyebiliriz.

#### 6. Suçsuzluk karinesi (masumiyet karinesi)

Sözleşmenin 6/2 ve 6/3. fıkralarında yer alan haklar, yalnız ceza davası veya soruşturması sırasında uygulama olanağı olacaktır. 6. madde(2) uyarınca bir suçla itham edilen herkes yasalara göre suçluluğu ispat edilene dek masum kabul edilir. Ancak bu ilke, Sözleşme tarafından "cezaî suçlamanın" bulunduğu, hukuk davaları, örneğin mesleki disiplin yargılamaları için de geçerlidir.

Bir suçu ispat edip kanıtlamak iddia makamının görevidir. Yargılama tamamlandığında, hâlâ sanığa yüklenen suçun unsurlarına ilişkin bir şüphe bulunuyorsa, sanık beraat ettirilmelidir. Suçsuzluk karinesi "evrensel hukuk"un bir ilkesi olup, üç önemli bileşeni vardır.

- Suçluluğu ispat iddia makamının sorumluluğundadır.
- İspatın standardı makul şüphenin ötesinde olmalıdır.



- İspat yöntemi adil olmalıdır.

Suçsuzluk karinesi, suçsuz bireylerin mahkûm edilerek hapsedilmesi riskini en aza indirir. Hiçbir surette, sanıktan hakkındaki suçlamanın makul olmadığı savunmasından daha fazlası istenemez. Bu nedenle, iddia makamını, yönelttiği bir suç, makul bir şüphenin ötesinde, bütün unsurlarıyla gerçekleştiğini ispat yükümlülüğünden kurtarmak, suçsuzluk karinesinin ihlâli olur.

Suçsuzluk karinesi uyarınca, sanığa masum bir birey gibi davranılmalı ve resmî makamlar yargılamayı etkileyecek davranışlardan kaçınmalıdırlar.

Bu nedenle, zaman aşımı nedeniyle ceza davasının düşmesi, dolayısıyla da sanığın suçlu bulunmaması halinde, sanık yaptığı harcamaların tazminini istemeye hak kazanır. (**Mineli v. İsviçre**, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Raporu, 1983)

Hangi hallerde masumiyet karinesinin ihlâli olabilir? AİHM'nin içtihatları çerçevesinde bunları özetlemeye çalışalım.

İspat yükünün savcının üzerinden alınarak, tamamen sanığa yüklenmesi durumunda, bu ilkenin ihlâli oluşacaktır. Ancak ispat yükü temelde savcılığın üzerinde kaldığı halde, ispat yükünü sırf savunmanın oluşturulması için sanığa (kısmen) devreden kurallar, yasa ve gerçek olgulara dayanan varsayımların ispatını yasaklamaz. AİHM bir kararında: "6. maddenin 2. fıkrası ceza kanununda öngörül-müş olan fiili veya hukukî karinelere kayıtsız kalmaz. Devletlerin bunları, tartışma konusu olan konunun önemini hesaba katan, savunmanın haklarını gözetken sınırlar içinde tutmasını gerektirir", açıklamasında bulunmuştur.

Takipsizlik kararı verilmesi, zaman aşımı nedeniyle yargılamaya son verilmesi veya beraat kararlarının gerekçeleri bu karine açısından öne çıkmaktadır. Bu tür kararlarda,

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

sanığın esasında suçlu olduğuna ilişkin bazı gerekçelere, imalara yer verilmesi veya yargılama giderlerinin alınması, 6/2. maddenin ihlâlîne yol açabilecektir.

Masumiyet karinesi ilkesinin bağlayıcılığı sadece mahkemeleri değil, diğer devlet organlarını da kapsar. Gözaltındaki sanığın, üst düzey polis amiri tarafından basın toplantısında bir cinayetin azmettiricisi olduğunun kesin bir dille açıklanması masumiyet karinesinin ihlâlî olarak kabul edilmiştir.<sup>22</sup> Ancak sadece suç ve suçlularla ilgili basını ve kamuoyunu bilgilendirmek için yapılan yansız açıklamalar yapılabilir.<sup>23</sup>

### 7. Sanığın hakları:

6 ıncı maddenin 3. fıkrasında beş bent halinde sanığın hakları gösterilmiştir.

#### a) Sözleşmenin 6/3-a maddesi;

Suçlamanın niteliğinden ayrıntılı olarak anladığı bir dilde haberdar edilme hakkı: Söz konusu bentte: “İsnadın türü ve sebebi hakkında, anladığı bir dilde, geciktirilmeksizin ve tam bir şekilde bilgi edinme hakkı” getirilmiştir.

Bu bentle getirilen isnadın anlatılması hakkı, Sözleşmenin 6/3-b bendinde yer alan sanığın savunmasını hazırlaması için gerekli zamana sahip olma hakkının kullanılabilmesi için getirilmiştir. 6/3-a bendindeki suç isnadının

22 AİHM'nin 10.02.1995 tarihli *Allenet de Ribemont-Fransa* kararı

23 28 Haziran 2005 günlü *Karakaş ve Yeşilirmak v. Türkiye* kararının konusu: Dev-Sol adlı yasa dışı örgüt için yapılan bir gösteri nedeniyle göz altına alınanlar, polis tarafından basına gösterilmiş ve *Milliyet* ve *Türkiye* gibi gazetelerde, “*Hürriyet* gazetesinde çıkan bir yazıyı protesto için gösteri yaparken yakalanan Dev-Sol mensupları olarak resimleriyle beraber isimleri de haberlerde yer almıştır.” AİHM polislerin basın toplantısında sanıkların suçlu oldukları yolunda herhangi bir açıklama yapmaması nedeniyle Sözleşmenin 6/2. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

sanığa bildirilmemesi halinde, sanığın 6/3-b bendinde yer alan savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olsa bile bunlardan yararlanamayacaktır. Çünkü hakkındaki suçlamayı bilmemektedir. Dolayısıyla (a) ve (b) bentlerindeki haklar birbirleriyle sıkı sıkıya bağlantılıdır.

Sanık suçlamanın nedeni hakkında bilgilendirilmelidir. Örneğin, hakkındaki suçlama, diğer bir deyişle, işlediği iddia edilen eylem ile ihlâl ettiği yasa maddesi anladığı bir dilde sanığa bildirilmelidir. Anladığı dilde bilgilendirme asgari zorunluluktur. Yargılamanın başlamasından önce sanığın:

Savcılık tanıklarının listesi ile belgelerini,

Delil olarak sunulacak, tanıkların ve sanığın soruşturma makamınca alınan ifadelerin kopyalarını,

Delil olarak savcılığın dayanacağı diğer tüm belgelerin kopyalarını, (bu belgelerin özetleri yeterli görülemez ve asıl belgelerin yerini tutmaz) talep etmeye hakkı vardır.

AİHS'nin 6/3-a bendinde öngörülen bildirimünün içeriğinin, sanığa yakalandıktan hemen sonra yakalama sebepleri ve hakkındaki suçlamaların en kısa zamanda bildirilmesini öngören Sözleşmenin 5/2 maddesindeki açıklamadan daha geniş olacağı aşikârdır. 5/2 inci maddesi uyarınca suçun basit bir şekilde ne olduğunun söylenmesi yeterli iken, 6/3-a bendindeki bildirim; madde metninden de anlaşılacağı üzere, suçlamanın dayanağı ve niteliği sanığın anladığı bir dille ve **ayrıntılı** bir biçimde bildirilmelidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinde belirtilen unsurları içeren bir iddianamenin ilk duruşmadan makul bir süre önce sanığa tebliğ edilmesiyle, bu bentteki yükümlülük yerine getirilmiş olacaktır. Sanığın Türkçe bilmemesi halinde, anlayacağı dilde suçlamanın anlatılması veya çevirisinin verilmesi gerekir.

AİHM 1989 tarihli **Brozicek v. İtalya** davasında; İtalya'da suç işleyen ve İtalyanca bilmeyen sanığa hakkındaki suçlamalar bir mektupla Almanya'daki adresine ve İtalyanca olarak bildirilmiştir. Sanık İtalyan mercilerinden anladığı bir dilde suçlamanın bildirilmesini istemiştir. İtalyanca anladığına dair dava dosyasında bir bilgi bulunmamaktadır. İtalyan adli makamları sanığın bu istemini yerine getirmemişlerdir. Diğer taraftan, İtalyanca yapılan bildirimde, ceza kanunundaki madde numaraları, mağdurun adı ve suçların işlendiği yer ve tarihin belirtilmesiyle yetinilmiş, suçun niteliği ve dayandırılan nedenler gösterilmemiştir. Tüm bu eksiklikler 6/3-a maddesinin ihlâli olarak kabul edilmiştir.

Yine, **25.3.1999 tarihli Pelissier ve Sassi v. Fransa** davasında: Mahkeme, Sözleşme'nin 6/3-a ve b maddelerinin ihlâl edildiğini kabul etmiştir. Olayda, başvuranlar hakkında ceza mahkemesine hileli iflas suçundan dava açılıp mahkûm edilmişler, yaptıkları itiraz üzerine istinaf mahkemesindeki yargılama sonunda, hileli iflas suçuna yardım ve yataklık suçundan mahkûm edildiklerini öğrenmişlerdir. Başvuranlar, istinaf önündeki yargılama sürecinde suç vasfının değiştiğinin kendilerine hiçbir şekilde bildirilmediğini, dolayısıyla bu yeni vasıflandırmayı mahkeme önünde tartışma olanağını bulamadıkları gerekçesiyle Mahkemeye başvurmuşlardır. Fransa AİHM önünde, hileli iflasa yardım ve yataklık suçu ile hileli iflas suçunun aynı unsurları içerdiği, dolayısıyla ihlâlin olmadığını ileri sürmüştür.

AİHM söz konusu kararının gerekçesinde; Bir ceza yargılamasında delillerin toplanıp değerlendirilmesinin yerel mahkemeye ait olduğunu, kendisinin ancak delillerin toplandığı tüm yargılama sürecini inceleyerek yargılamanın adil olup olmadığı hususunun değerlendirebileceğini; eğer yargılamanın bir safhasında suçun niteliğinin yeniden değerlendirilerek sanık başka bir suçtan mahkûm

edilecekse, hem bu yeni suçta ait olgulardan hem de yeni hukukî vasıflandırmadan sanıkların haberdar edilerek savunma haklarını etkili bir şekilde kullanmalarının sağlanmasının zorunlu olduğunu açıklamıştır. Çünkü sanığa sadece suçlamalarla ilgili olgular değil, bu olgulardan çıkarılan hukukî vasıflandırma da bildirilmelidir. İlk bildiri- lenden değişik bir suçtan mahkûmiyet verilebileceğinden sanığın haberdar olması gerekir. Söz konusu başvuruda başvuranların yeni suçlamayı istinaf mahkemesi kararından öğrenmiş olmaları karşısında, yukarıda belirtilen maddeler ihlal edilmiştir.

*AIHM 17.7.2001 tarihli Sadak ve Diğerleri v. Türkiye* kararında: davanın son celsesinde suç vasfının değişmesi nedeniyle halen mülga Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 258. maddesine göre sanıklara ek savunma verilmiş, ancak sanık avukatlarının ek savunmayı hazırlamak için talep ettikleri ek süre mahkemece kabul olunmayarak reddolunmuştur. Mahkeme bunu Sözleşmenin 6/3-a ve b bendinin ihlâli olarak kabul ederken; “isnat olunan suçun yeni tanımlaması, davanın son günü kararın açıklanmasından hemen önce bildirilmiştir ki, bu da kuşkusuz çok geçtir. Tüm bu unsurlar göz önüne alındığında, başvuranların kendilerine yöneltilen suçlamaların niteliği ve içeriği konusunda ayrıntılı olarak bilgi edinme ve savunmalarını bu yeni suçta göre hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma haklarını kullanamamaları” gerekçesine dayanmıştır.

*b) Sözleşmenin 6/3-b maddesi;*

Bu bentte sanığa savunmasını hazırlamak üzere gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olması öngörülmüştür.

Mahkeme burada somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmaktadır ve sağlanacak kolaylıkları da mutlak nitelikte görmemektedir. Makul olmak şartıyla bu hakla

İlgili bazı sınırlamaları kabul etmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi **Sadak ve arkadaşları başvurusunda** AİHM ek savunma için süre verilmemesini, **6/3-b** bendinin de ihlâli olarak kabul etmiştir.

### *c) Sözleşmenin 6/3-c maddesi;*

Hazırlık soruşturması ve ceza yargılaması sırasında sanığa (şüpheliye) zorunlu müdafî atanması temelde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 6/1 ve 3.fıkrası c bendi ile ilgilidir. Avukat parası ödeme olanağı bulunmayan sanığa, adaletin selameti gerektirdiğinde, devlet tarafından ücreti ödenerek avukat temin edilmemesi, Sözleşmenin 6/1.maddesindeki adil yargılama hakkının ihlalini oluşturabilecektir. Avukat yardımından faydalanıp faydalanılmaması, bunun adil yargılanmaya etkisi, hem soruşturma hem de yargılama safhaları birlikte ele alınarak ortaya konulur. Bir safhadaki eksiklik, hatalı uygulama, ilerde yargılama safhasında da tamamlanmamışsa söz konusu maddenin ihlalinden söz edilebilir. Sözleşmenin 6/3-c maddesi sırf sanığa avukat sağlanmasıyla ilgili olarak cezai soruşturma ve yargılamalar açısından özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre: *AİHS'nin 6/3- c bendi: "Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanmayı" öngörmektedir.*

Söz konusu bendin yorumlandığı ilk Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya Mahkeme) kararı; **Imbrioscia v.İsviçre** başvurusudur. 28.10.1993 günlü bu kararında Mahkeme; zorunlu avukat tayin edilmesine ilişkin temel görüş ve tutumunu ortaya koymuş ve bugüne kadar da bunu değiştirmemiştir. Bu kararın temel özellikleri aşağıda gösterilmiştir.

- 1) Bir uyuşturucu kaçakçılığı nedeniyle yakalanan başvuran (Bay İmbrioscia) İsviçre de yabancı olması nedeniyle kendisine bir avukat tutulmasını istemiştir. Bu yerine getirilmiş kendisine resmen bir avukat tutulmuştur. Başvuranın talebine rağmen, soruşturma da 6 defa polis ve savcı tarafından ayrı tarihlerde sorgulandığı halde, yanında avukatı bulundurulmadığı gibi, avukatına haber dahi verilmemiştir. Başvuru bu tutumun Sözleşmenin 6/3-c maddesine aykırılık teşkil ettiği iddiasına dayanmaktadır (Başvuran yargılama sonunda 7 yıl hapse mahkûm olmuştur).
- 2) Olay tarihinde, Zürih Kantonu ceza usul yasası uyarınca; soruşturmaya zarar vermeyecekse, sanık avukatı soruşturma dosyasını inceleyebilir, soruşturma yetkilisi sanığın sorgulanmasında avukatının bulunmasına izin verebilirdi. Daha sonra, 1991 yılında bu yasa değiştirildi. Soruşturmaya zarar vermemesi halinde ve şüphelinin istemesi durumunda sanığın polis sorgusunda avukatının hazır bulunmasına izin verilebileceği hükmü getirildi. Ancak ilk ifadeden sonra ve 14 günden fazla bir süre şüpheli nezarete tutuluyorsa, bundan sonraki ifade alınmasında avukatların hazır bulundurulması zorunluluğu getirildi.
- 3) AİHM söz konusu kararında; başvuranın istemesine rağmen polis ve savcı tarafından sorgulanması sırasında avukatının bulundurulmamasında Sözleşmenin 6. maddesinin ihlalinin bulunmadığına karar verdi. Gereğesinde: Tüm dava evreleri incelenerek yargılamanın adilliğine karar verildiğini, bunun soruşturmayı da kapsadığını; duruşma sırasında başvuran ve avukatı hazır olduğu halde tüm deliller sanığın huzurunda incelenmiştir. Bu nedenle yargılama adil bir şekilde görülmüştür.

**Öcalan** kararında ise: hazırlık soruşturmasında, avukatı hazır olmadığı halde sanıktan alınan ikrara dayanılarak

iddianame düzenlenmiş, mahkûmiyet kararında da esaslı şekilde bu ikrar etkili olmuştur. Bu nedenle 6/3-c'nin ihlali bulunmuştur. Başka delillerin olması halinde soruşturmadaki bu eksiklik bir ihlal nedeni oluşturmayacaktı.

**16.09.1996 tarihli Celal Saraç v. Türkiye** başvurusu kabul edilmezlik kararında: polisteki soruşturmada avukat yardımından başvuranın faydalanmamasını, (Zaten o zaman mevcut mevzuat uyarınca buna olanak da yoktu. Başvuran terör suçlusuydu) ihlal nedeni olarak görmemiştir. Çünkü mahkûmiyet sadece sanığın ifadesine değil, ağırlıklı olarak diğer delillere dayanıyordu. (Sanığın evinde bomba ve sığınak bulunmuştu) Benzer şekilde **Sarıkaya-Türkiye başvurusunun 22.07.2004 tarihli** kararında da 6/1-3-c den (hazırlıkta sanığın avukat yardımından faydalanmamasında) ihlal görülmemiştir. Çünkü mahkûmiyet sanığın itirafına değil, diğer toplanan deliller esas alınarak verilmiştir.

Tüm bunlara bakacak olursak, sanıklara soruşturma evresinde otomatik olarak savunman atanmasına ilişkin bir hak Sözleşmede yer almamaktadır. Bu nedenle de, soruşturma sanık- savunman görüşmesinin belli şartlarda kısıtlanabileceği AİHM kabul etmektedir. Ancak soruşturmada alınan sanığın itirafının tek delil olması veya diğer delillerin zayıflığı karşısında mahkûmiyetin sanığın soruşturmadaki itirafına dayanılarak kurulması halinde, sanığın ifadesi alınırken yanında bir avukat yardımından faydalanmalıdır. Avukatı olmadan soruşturmada alınan itirafına dayanılarak sanığın mahkûm edilmesi 6/3-c maddeye aykırılık oluşturur. Halen yürürlükte olan İsviçre'nin bazı kanton ceza usul yasaları, ilk aşamada sanığın avukatıyla görüşmesinin engellenmesini kabul etmektedir. Burada soruşturma makamlarına takdir yetkisi verilmektedir.

“Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 20/3. ve 4. fıkraları uyarınca; karakolda ifadesi alınacak



herkese talebi halinde müdafî temini gerekmektedir. (resen tayin edilecekler hariç). Yukarıda belirtilen AİHM kararlarında; zabıta soruşturmasında her isteyene avukat temini veya belli şartlarda zorunlu avukat tayini gibi bir yükümlülük getirilmemiştir. Ancak avukatı yoksa sadece sanıktan sadır delillere (İtiraf gibi) mahkûmiyet için dayanamayacaktır.

Bireyin serbestçe avukatını seçme, aynı zamanda korkusuzca ve etkin bir biçimde tüm savunma olanaklarını kullanmak, eğer dava adil bir biçimde görülüyorsa buna itiraz etmek hakkı vardır (BM İnsan Hakları komitesi genel görüş 13 1984, Bak.Hill-İspanya kararı, 526/1997 Raporu).

Yargılamanın diğer safhalarında sanığın avukat yardımından faydalanma olasılığının bulunup bulunmadığı da dikkate alınarak, adaletin selameti gerekiyorsa ve sanığın avukata ödeme yapma olanağının bulunmaması halinde kendisine ücreti devlet tarafından karşılanmak üzere avukat tayin edilir. Bu hususta karar verilirken dikkate alınması gereken diğer unsurlar, diğer bir deyişle adaletin selametinin ne olduğunun kıstasları: cezanın ağırlığı; sanığın eğitimi, yaşı, bilgisi kavrayış yetisi, ekonomik durumu gibi unsurlar; yargılamanın özelliği, karmaşıklığı gibi öğelerdir. **Granger v. Birleşik Krallık** başvurusunda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu raporu, 1998; AİHM'nin **Perks v. Birleşik Krallık** kararı, 1999).

Avukatın yardımı adaletin yararı için etkin olmalıdır. AİHM, '**Colozzo-İtalya kararı**, duruşmada hazır bulunmak için kendine düşeni yerine getirmeyen sanığın, bu hakkından zımnen vazgeçtiği düşünülerek gıyabında yargılamaya devam edilebileceğine hükmetmiştir. Ancak, bu yola başvurabilmesi için sanığın duruşmadan haberdar edilmesi için görevlilerin üzerlerine düşeni eksiksiz olarak yapmış olmalarını aramaktadır.

Söz konusu maddenin diğer bir önemli özelliği, yukarıda da belirtildiği gibi, sanığa avukat sağlanmasıdır. Mahkeme bunun teorik ve hayalî değil, gerçek ve etkili bir şekilde kullanılabilir bir hak olduğunu görmek istemektedir. Örneğin; **John Murray v. Birleşik Krallık** davasında, bu ülkenin hukuk sistemine göre sanığın gözaltı sırasında susma hakkını kullanması, yargılama sırasında aleyhine delil olarak kullanılabilirdi. Böyle bir durumda, şüphelinin susma hakkını kullanmadan önce bir avukat yardımından faydalandırılmaması, 6/3-c maddesine aykırı bulunmuştur. Ayrıca polis soruşturmasına ağırlık verilen sistemlerde de, AİHM soruşturma sırasında sanığın avukat yardımından faydalanması gerektiğine ilişkin kararları bulunmaktadır.

Burada 12.3.2003 tarihli Öcalan kararına tekrar değinmekte yarar bulunmaktadır. AİHM sanık Öcalan'ın polis nezaretinde sorgusu yapılırken avukat yardımından yararlandırılmamasını, daha sonra avukatlarıyla üçüncü kişilerin duyacağı şekilde görüştürülmesi, yine duruşmanın ileri bir safhasında dava dosyasına ulaşmış olması nedeniyle adil yargılanma ilkesinin) ihlâl edildiğine karar vermiştir. Mahkemenin kabulüne göre, Öcalan hem soruşturmada hem de yerel mahkeme önünde suçunu itiraf etmiştir. Mahkûmiyet kararı büyük ölçüde itirafı esas alınarak kurulmuştur. Soruşturmada ifadesi alınırken bir avukat yardımından faydalandırılmaması nedeniyle 6/3-c maddesinin ihlali bulunmuştur.<sup>24 25</sup>

---

24 28 Temmuz 2009 günlü Gök ve Güler v. Türkiye başvurusunda da AİHM, avukatı olmadan poliste alınan itirafa dayanılarak başvuranın mahkûm edilmesini, 6/3-c'ye aykırı bulmuştur.

25 Öcalan kararına karşılık, 25 Nisan 2006 tarihli *Ahmet Mete v Türkiye* kararında, sanık soruşturmada avukat yardımından faydalanmak istemediğini bildirerek, buna ilişkin tutanağı imzasıyla onaylamıştır. Poliste verdiği ifadede suçunu kabul etmiş, aynı ifadeyi Cumhuriyet Savcısı önünde de tekrarlamıştır. AİHM, tüm yargılama boyunca avukat yardımından faydalanmış olmasını dikkate alarak 6/3-c'nin

Adaletin selameti için sanığın bir avukat yardımından faydalanması gerekiyorsa, avukat ister sanık tarafından ister devletin adli yardım faslından sağladığı olsun, savunma görevini yapmadığı çok açık bir şekilde anlaşılıyorsa, ceza yargılamasında yerel mahkemenin bu konuda gerekli önlemi almaması 6/3-c maddesinin ihlalini oluşturacaktır. **20 Nisan 2009 Güveç v. Türkiye** kararına konu olayda, 18 yaşından küçük ve psikiyatrik sorunları olan, üstelik idam cezasıyla yargılanan sanık, soruşturma sırasında avukat yardımından faydalandırılmamıştır. Tutuklandıktan 6.5 ay sonra ailesi avukat tutmuştur. Ancak avukat duruşmaların büyük bir bölümüne katılmamıştır. Sağlık nedeniyle başvuran da duruşmaları tutuklu olmasına rağmen takip edememiştir. Bu durumda, yerel mahkemenin, adaletin selameti açıkça gerektirmesine rağmen, adli yardım faslından bir avukat temin etmemiştir. Başvuranın yargılamanın büyük kısmında, fiilen bir avukat yardımı görmemesini Mahkeme, başvuranın kişisel özellikleri, yaşı ve diğer yargılama koşulları dikkate alındığında 6/3-c'nin ihlali olarak kabul etmiştir. AİHM bu tutumunu **5 Nisan 2006 tarihli Ahmet Mete v Türkiye** (no. 77649/01) kararında da sürdürmüştür. Avukat yardımının yalnız soruşturma safhasıyla sınırlandırılmayacağını, tüm yargılama dikkate alınarak, ilk derece mahkemesi ile temyiz incelemesinde sanığın avukatının bulunması nedeniyle 6. maddenin ihlalinin oluşmadığına karar vermiştir. Ancak AİHM'nin yaklaşımının, **6-3-c maddesinin Türkiye ile ilgili son kararlar çerçevesinde yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kararlarda AİHM'nin önceki yerleşik içtihatlarından ayrıldığı görülmektedir. Bu kararlardan bazıları aşağıda incelenmiştir.**

---

ihlali iddiasını kabul etmemiştir.

## Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî için CMK

*1 Şubat 2011 tarihli Hüseyin Habip Taşkın v Türkiye (No. 5289/06) kararı*

Başvuran Kuzey Kürdistan Bolşevik Partisine üye olmak suçundan yakalanıp nezarete konulmuştur. Başvuran 12 Temmuz 2002 tarihinde nezarete iken kısa bir süre avukatıyla görüştürülmüştür. 12 Ekim 2004 tarihinde İzmir Ağır Ceza Mahkemesi başvuranı 2 yıl 6 ay hapse mahkûm etmiştir. Kararın gerekçesinde mahkûmiyetin, başvuranın polise, savcıya ve sorgu için çıkarıldığı yargıca verdiği ifadelere dayandığı belirtilmiştir. Temyiz incelemesi sırasında, 2005 yılında yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girmiştir. Temyiz incelemesinde yeni Ceza Muhakemesi yasası uyarınca kararın yeniden değerlendirilmesi için dosya geri gönderilmiştir. 16 Mart 2006 tarihinde İzmir Ağır Ceza Mahkemesi evvelki kararını tekrarlayarak yeni yasa hükümlerinin başvuranın daha lehine hükümler getirmediğine işaret ederek evvelki kararını tekrarlamıştır. Karar 25 Aralık 2006'da temyiz incelemesinden geçerek onanmıştır. Taraflar, poliste, savcı ve sorgu için çıkarıldığı yargıç önünde, başvuranın bir avukat yardımından faydalanmadığını kabul etmektedirler. Bu bağlamda AIHM, 27 Nisan 2008 tarihli Salduz (3639/02 sayılı) kararına atıfta bulunarak, soruşturma evresinde elde edilerek, ceza yargılamasında kullanılacak delillerin önemine dikkati çekmiştir. Bu çerçevede 6/1. maddenin, soruşturma evresinde şüphelinin polis sorgulamasında kural olarak, avukata erişimini öngördüğünü, ancak davanın özelliğinden kaynaklanan zorlayıcı nedenlerle bu hakkın kısıtlanabilmesinin mümkün olduğunu açıklamıştır. Bu kurala aykırı olarak Devlet Güvenlik Mahkemesinin yetkisine giren hususlarda sistematik bir şekilde nezaretteki herkesin avukata erişiminin engellenmesi, nezarete avukatıyla kısa bir süre görüştürülse bile, Mahkemece Sözleşme standartlarına uygun bulunmamıştır. [Bak. **13 Ekin 2009 tarihli Fatma Tunç v. Türkiye kararı** (no. 18532/05,) par. 14, ]. Dolayısıyla 6/3- c'nin ihlaline karar verilmiştir.

8 Aralık 2009 tarihli 9762/03 sayılı *Savaş v Türkiye kararı*

AİHM söz konusu başvurunun Salduz'dan farklı olduğunu, Salduz<sup>26</sup> başvurusunda devlet güvenlik mahkemesinin görevine giren suçların soruşturmasında, sistematik olarak, gözaltına alınanların müdafî yardımından faydalanmalarının kısıtlandığını vurgulamıştır. Devlet güvenlik mahkemelerinin 30 Haziran 2004 tarihinde kaldırılmasından beri, mülga mahkemelerin yetkisindeki suçlar şimdi ceza mahkemelerince görülmektedir. Başvuran şimdi bir avukat yardımından faydalanabilir. Başvuranın hırsızlık suçundan 30 Eylül 2001 tarihinde polis tarafından bir avukat bulunmadan ifadesi alınmıştır. İfade tutanağında, avukat yardımından faydalanmak istemediği hususu ilgili bölümdeki bir kutu işaretlenerek belirtilmiştir. Öyleyse bunun açık bir müdafî yardımından vazgeçme olup olmadığı belirlenmelidir. AİHM, avukat yardımından faydalanmak istenmediğinin tutanakta yer alan bir kutunun işaretlenmesi şeklindeki yöntemin açık bir haktan feragat olarak değerlendirilemeyeceğini düşünmektedir. (En azından böyle bir değerlendirmeyi zayıflatmaktadır) Ayrıca bu yöntem, başvuranın yüzleştirme ve olay yeri tespitine götürülmesi durumunda da avukat yardımından feragat ettiğini göstermez. (Yalnız ifade alınma sırasında avukat istenmediğini gösterebilir.) Suç için yasanın öngörülen cezanın ağırlığı, başvuran nezarete iken bir avukat yardımından faydalanmadan

---

26 26 Nisan 2007 tarihli Salduz v Türkiye (36391/02) kararında AİHM'nin ikinci dairesi, soruşturma sırasında sanığın ifadesi alınırken avukat yardımından faydalandırılmamasında 6. maddenin ihlalinin oluşmadığına karar vermiştir. Kararın Büyük Daire önündeki incelemesinde; DGM önündeki yargılamada mahkûmiyet kararı poliste alınan ifadedeki sanığın ikrarına dayanması, bu ifade alınırken şüphelinin bir avukat yardımından faydalandırılmamasının 6-3-c'nin ihlali olduğuna karar vermiştir. Bu kararda, DGM kapsamındaki suçlarda, soruşturmada şüphelilerin sistematik olarak avukat yardımından faydalandırılmamasına da değinilmektedir. (Büyük Dairenin 27 Kasım 2008 günlü kararı)

polis tarafından topladığı delillerin kapsamı dikkate alınarak, avukat yardımıyla vazgeçmenin açık bir şekilde yapıp yapılmadığının yargılamayı yapan mahkemece belirlenmiş olması gerekirdi. Başvuran soruşturmada, avukatı olmadan delil toplanması ve ifadesinin alınması hususunda açık bir şekilde avukat yardımıyla faydalanma hakkından vazgeçmemiştir. Üstelik hırsızlık suçunun şikâyetçilerinden biri, yüzleştirmede başvurunu teşhis ettiği kabul edilmişse de, yargılama sırasında bu teşhisinden dönmüştür. Başvuran yargılama sırasında, soruşturmada toplanan tüm delillere karşı itiraz etme olanağını bulmuş olsa da, poliste nezarete iken bir avukat yardımıyla faydalanmaması onun savunma hakkını onarılmaz bir biçimde zarara uğratmıştır. Bu durumda 6. maddenin ihlali söz konusudur.

*29 Haziran 2010 Karadağ v Türkiye kararı (Nu. 12976/05)*

Başvuran, İstanbul, Kadıköy’de bir cep telefonu bayii bıçaklayarak öldürme ve soyma suçlarından 5 Ocak 2002 günü yakalanmıştır. Polis, savcılık ve tutuklama istemiyle sevk edildiği sulh ceza mahkemesi önünde avukatı hazır olduğu halde verdiği ifadelerde, suçunu itiraf etmiştir. 17 Ocak 2002 günü düzenlenen iddianame ile Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi’ne açılan davada, kendi seçtiği ve noterden vekâletname düzenlediği avukatı hazır bulunmuş, bu arada başvuranın savunması alınmış ve görgü tanıkları dinlenmiştir. 26 Eylül 2002 günlü duruşmada, seçtiği avukatın sahte olduğu, avukatlık ruhsatının bulunmadığı anlaşılmıştır. 17 Ekim 2002 tarihli duruşmaya ve takip eden duruşmalara, Baroya kayıtlı bir avukat girerek savunmasını yapmıştır. Bu avukat özellikle görgü tanıklarının yeniden dinlenmesini istemiştir. Ancak bu istem ilk derece ve temyiz aşamasında ele alınmış ve kabul görmemiştir. Soruşturma sırasında başvurana yer gösterme yaptırılmıştır. AİHM aşağıdaki kararı vermiştir.

- a. Nezarete iken başvuran bir avukatın yardımından faydalanmıştır. Ancak yer gösterme sırasında, olay yerine götürülerek yaptırılan tespit, herhangi bir şekilde bir avukat yardımı görmediği anlaşılmaktadır. Yine askeri makamlarca alınan ifadesinde bir avukattan yardım almamıştır. Bu nedenlerle 6-3-C maddesi.
- b. Görgü tanıklarının dinlendiği duruşmada bulunan başvuranın seçmiş olduğu müdafîin, avukatlık ruhsatının, dolayısıyla avukatlık yapma yetkisinin olmadığı sonradan anlaşılmış olmasına karşın, o celsede dinlenen görgü tanıklarının, mahkemece atanan avukat hazır olduğu halde, yeniden dinlenmemesi 6-3-D'nin,
- c. Başvuranın yargılanması sürerken, NTV'de düzenlenen "parmak izi" programında öldürme canlandırılmıştır. Bu programa katılan bir polis, eldeki delillerin öldürme suçundan mahkûmiyet için yeterli olduğunu açıklamıştır. Soruşturma sırasında polisin başvuranı olay yerine götürerek yaptığı çalışmada bazı televizyon muhabirlerinin de bulunduğu ve bunların çektiği görüntülere söz konusu program sırasında yer verilmiştir. Bu görüntülerden, muhabirlerin yalnız olay yerinde bulunmadıkları, polisin yer gösterme tespiti çalışmaları sırasında başvurana sorular da yönelttikleri görülmüştür. Hükümet, olay yerine basının nasıl geldiğini ve başvuranın görüntülerini aldığına dair bir açıklama getirememesi karşısında 6-2. maddede yer alan "masumiyet karinesinin" ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen ve benzer diğer kararlardan, şüphelinin soruşturma sırasında ifadesi alınırken, yer gösterme veya olay yeri canlandırması gibi sanığın hazır bulunduğu diğer delillerin toplanması sırasında da bir müdafîin bulundurulmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Önceki kararlarında şüphelinin ifadesi gibi ondan sadır olanlardan başka, diğer delillerle sanığın suçu işlediğinin anlaşılması durumunda, herhangi bir zorunlu neden ileri

sürülmesine bile ihlal kararı verilmemekteydi. Türkiye ile ilgili son kararlarda, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “Savunma” başlığı altında getirdiği hükümlerin bu konuda etkisinin olduğu düşünülebilir. AİHM kararlarında, zorunlu bir nedenle soruşturma evresinde müdafiden yararlanma hakkının sınırlandırılabilirliğini belirtmektedir. İkna edici zorunlu neden, her olayın somut koşullarından çıkarılacaktır. Mahkemenin bu nedenleri pek sınırlı hallerde kabul edeceği anlaşılmaktadır. 6. maddede yer alan adil yargılanma hakkından her zaman vazgeçilebilir. Bu vazgeçme açık olacağı gibi, vazgeçmeden önce şüpheliye vazgeçmenin sonuçları da anlatılmalıdır. Bugün basılı ifade tutanaklarında bulunan kutuların işaretlenmesi yoluyla yapılacak müdafî yardımından feragat edildiği açıklamalarına Mahkemenin itibar etme niyetinde olmadığı söylenebilir. Sonuçları anlatılıp açıklandığı vazgeçmelerde de, eğer ağır bir ceza söz konusu ve şüpheli de eğitim görmemiş, cahil bir kişiye, yine de bir müdafî yardımından faydalandırılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### *d) Sözleşme'nin 6/3-d maddesi*

Söz konusu madde sanığa, iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılarak dinlemesini sağlamaktadır.

AİHM, çeşitli kararlarında bu bendi, Sözleşme'nin adil yargılama kavramı içindeki “silâhların eşitliği” ilkesinin özel bir düzenlemesi olarak gördüğünü açıklamıştır. Burada, Mahkeme yargılamada taraflar arasındaki, diğer bir deyişle, iddia ve savunma arasındaki eşitliğe özel bir önem vermektedir. Belirtilmelidir ki, bu madde sanığa her istediğini savunma tanığı olarak mahkemeye getirme hakkını vermemektedir. Burada takdir doğal olarak ulusal mahkemenindir. Ancak, çağrılan iddia ve savunma tanıkları arasında fark gözetilmemelidir.



Yine **Sadak ve Diğerleri v. Türkiye** davasında; AİHM Sözleşmeyi imzalamış olan devletlerin sanık aleyhinde ifade veren tanıklara sanığın soru sorma veya sordurma hakkını sağlamak zorunda olduklarını belirterek, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki dava sırasında, sanıklar aleyhinde ifade veren aşiret reislerinin mahkeme önünde dinlenilmedikleri gibi, başvuran sanıklar yargılama sırasında da iddia makamının tanıklarıyla yüz yüze gelmemiş olmalarının kabul (bu tanıklar başka yer mahkemelerine yazılan talimatlarla dinlenilmişler, istinabe yoluyla dinlenilme günleri de sanık avukatlarına bildirilmemiştir.) edilemeyeceğini, ayrıca iddia makamının bu tanıkların DGM'deki duruşmaya katılmaları halinde ne gibi tehlikeye maruz kalacaklarını da açıklayamadığını belirterek, Sözleşmenin 6/3-d maddesinin, 6/1. maddeyle birlikte ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Yine aynı kararda AİHM, bunun istisnalarının olabileceğini de belirtmiştir. Eğer soruşturma sırasında sanığın bu ifadelere itiraz etmek için uygun ve yeterli fırsatı olduysa, hazırlıkta alınan ifadelerin daha sonra yargılama sürecinde kullanılmasının 6/3-d maddesine aykırı olmayacağını Lüdi v. **İsviçre** kararına atıfta bulunarak açıklamıştır.

Söz konusu maddeyle ilgili olarak vurgulanması gereken diğer bir kararda **Hulki Güneş v. Türkiye** başvurusudur. Bu davada, başvuran üç jandarmanın kendisini çatışma sırasında PKK saflarında gördüklerini söylemesi üzerine mahkûm edildiğini, bu tanıkların ifadelerinin ise yargılama sırasında talimatla alınarak 6/3-d maddesinin ihlâl edildiğini ileri sürmüştür. Buna karşılık Türk hükümeti, ilgili makama dilekçe vermesi halinde bu olanağın kendisine sağlanacağını belirterek savunmada bulunmuştur.

AİHM vermiş olduğu ihlâl kararının gerekçesinde; aleyhe tanıklık yapan jandarma erlerinin soruşturma sırasında verdiği ifadelere başvuranın itiraz edebilmesi için, soruşturma evresinde uygun ve yeterli koşullar ve tanıklara

soru sorma olanağı bulunmamaktaydı. Tanıklar başka yer mahkemelerince talimatla dinlendiğinden, başvuran yargılama aşamasında da tanıklara soru sorma hakkını kullanamamıştır. Türk Hükümeti'nin başvuranın veya yasal temsilcisinin talimat mahkemesi huzurunda soru sorma taleplerini açıkça ifade etmedikleri itirazın karşı Mahkeme; Sözleşmeye taraf ülkeleri sözleşmede tanınmış bir haktan açıkça vazgeçilmemiş olması durumunda, ilgili devletlerin o hakkın gerçekleşmesi için olumlu önlemleri alma yükümlülüğü bulunduğunu vurgulayarak, bunun soru sorma veya sordurma hakkını da kapsadığını açıklamıştır.

Söz konusu davada tüm delil jandarma erlerinin başvuranı çatışma sırasında terör örgütü PKK saflarında gördüklerine dair hazırlık soruşturmasındaki ifadeleridir. Sanık veya savunmanı bu safhada ifade alınırken tanıklara soru sorma olanağına sahip olmadıkları gibi, duruşma safhasında da tanıklar talimatla dinlendiğinden yine bu olanağı kavuşamadıkları anlaşılmaktadır.

Yargılama sırasında söz konusu tanıklar talimat mahkemelerince dinlenirken, talimat gününden sanık veya avukatının haberdar edilmesine rağmen hazır bulunmamaları halinde AİHM'nin kararı ne olurdu?

Bu sorunun yanıtı 30 Ocak 2001 günlü, **Ahmet Tezel v. Türkiye** başvurusundaki kabul edilmezlik kararıyla gelmiştir. Başvuran Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmakta olup, üç tanığın Foça Asliye ceza Mahkemesi tarafından talimatla dinlenmesine karar verilmiştir. İstinabe günü ve saatinden başvuran haberdar edilmiştir. Belirtilen günde başvuran ve avukatı hazır bulunmuş, dinlenen tanıklara avukatı sorular yöneltmiştir. Mahkeme, başvurana tanıklara soru sorma olanağı sağlandığını, her ne kadar tanıklar asıl yargılamayı yapan Karşıyaka Mahkemesi önünde dinlenmemiş olsalar bile, bunun 6/3-d' nin ihlalini oluşturmayacağına karar verilmiştir.

Bu kararlarla vurgulanan diğeri bir husus yargılamanın vicahilîğî (yüze karşılığı) ilkesidir. Yargılamanın yüze karşı ve sanık ile tanıklar hazır iken çelişmeli bir biçimde yapılması gereğî, sanığın yargılamanın ister hazırlık ister son soruşturma safhasında olsun, iddia makamının tanıklarıyla yüzleşip, onlara soru sorma ve beyanlarını çürütme olanağının sağlanmış olması gerekmektedir. Sanık savcı gibi, tanıkları sorgulama ve çapraz sorgu hakkına sahiptir, bu sanığa tanığa itiraz ederek, soru sorarak tanıklığına ilişkin şüphelerini ortaya koyma olanağını verir. Bir tanığın polis ifadesi sanığa verilmelidir, aksi takdirde sanığın çapraz sorgu hakkı ciddi biçimde engellenmiş olur. Ancak ifade tutanaklarının sanığa değil sadece savunmanına verilmiş olmasını yeterli gören AİHM kararları da bulunmaktadır.

Bir mahkûmiyet kararına esas alınan tanıkların kimliklerinin sanıktan gizlenmesi, sanık hazır olduğu halde dinlenmemeleri AİHM’ce bu hakkın ihlali olarak kabul edilmektedir. Ancak soruşturma safhasında veya temyiz aşamasında bu tür eksiklikler giderilmişse, bunlar AİHS’nin 6. maddesinin ihlali olarak görülmebilecektir. Örneğin, soruşturma sırasında sanık veya avukatı bir tanığı sorguya çekme ve yüzleşme olanağı bulmuşlarsa, yargılama aşamasında bu tanığın sanığın yokluğunda dinlenmesi adil yargılanma veya savunma hakkı açısından bir noksanlık sayılmaz. AİHM sorgu hâkiminin bulunduğu ülkelerde bu olanağın ilk tahkikat sırasında sağlanmış olmasını yeterli gördüğüne ilişkin kararları bulunmaktadır.

AİHM 24.04.2007 tarihli **W v. Finlandiya** kararında, iki kızına cinsel tacizde bulunduğu iddiasıyla başvuran W (Kızların babası) hakkında en önemli tanıklar olan, 15 yaşından küçük iki ikizinin polis tarafından video ile kaydedilen ifadelerine dayanılarak karar verilmiştir. Burada özellikle başvuranın soru sorma olanağı bulunmadığı için AİHM Sözleşme’nin 6/3-c maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir.

6 Şubat 2007 tarihli *Menteş v Türkiye* (36487/02) kararında, sanığın ne soruşturma sırasında ne de duruşma sırasında sorguya çektirebildiği, soru sorabildiği tanık beyanlarına dayanılarak mahkûm edilmesi 6-3-d'ye aykırı bulunmuştur. Yargılamada talimatla dinlenen tanık beyanlarının duruşmada okunmasını, doğrudan tanıkların dinlenmesinin yerini tutmayacağı açıklanmıştır.

Yine AİHM kararlarında tanık ve tanık beyanları kavramlarının ulusal mevzuat tanımlarından bağımsız otonom kavramlar olduğunu açıklamıştır.

*e) Sözleşme'nin 6/3-e maddesi:*

Sanık duruşmada kullanılan dili anlamadığında kendisine para ödemeksizin çevirmen yardımı sağlanmalıdır. Sanık mahkûm edilse bile çevirmene ödenen para kendisinden alınamayacaktır. Bu çeviri duruşmanın önemli kısımlarını, örneğin dinlenen tanık beyanlarının çevrilmesi gibi hususları kapsamaktadır.