



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

CEZA MUHAKEMESİNİN  
SORUŞTURMA EVRESİNDEKİ  
SÜJELER İÇİN  
**CMK CEP KİTABI**

Çulha/Demirci/Nuhoğlu/Yenisey

Dördüncü Baskı  
Haziran 2015

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 295

*Ceza Muhakemesinin  
Soruşturma Evresindeki Süjeler İçin  
CMK Cep Kitabı*

ISBN: 978-605-9050-48-7

© Türkiye Barolar Birliği  
Birinci Baskı: Aralık 2011, Ankara  
İkinci Baskı: Ocak 2012, Ankara  
Üçüncü Baskı: Şubat 2013, Ankara  
Dördüncü Baskı: Haziran 2015, Ankara

Türkiye Barolar Birliği  
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.  
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8  
06520 Balgat - ANKARA  
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)  
Faks: 312 286 55 65  
www.barobirlik.org.tr  
yayin@barobilik.org.tr

Baskı  
Şen Matbaa  
Özveren Sokağı 25/B  
Demirtepe-Ankara  
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

CEZA MUHAKEMESİNİN  
SORUŞTURMA EVRESİNDEKİ  
SÜJELER İÇİN  
**CMK CEP KİTABI**

Çulha/Demirci/Nuhoğlu/Yenisey



# İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	1
GİRİŞ.....	3

## I - SORUŞTURMA EVRESİ

<b>1 - Soruşturma evresindeki sùjeler.....</b>	<b>5</b>
--	----------

1.1 - Şüpheli ve müdafii. ....	5
--------------------------------	---

1.2 - Suçtan zarar gören kişi ve vekili. ....	5
---	---

1.3 - Cumhuriyet savcısı.....	6
-------------------------------	---

1.4 - Adli kolluk.....	6
------------------------	---

1.4.1 - Adli kolluk teşkilatı. ....	6
-------------------------------------	---

1.4.2 - Adli kolluk görevlisi.....	6
------------------------------------	---

1.4.3 - Adli kolluk sorumlusu. ....	7
-------------------------------------	---

1.4.4 - Adli kolluğun, "adli görevi olmayan" üstü: en üst dereceli kolluk amiri. ....	7
--	---

1.4.5 - Adli kolluğun denetlenmesi. ....	8
--	---

1.5 - Sulh ceza hakimliği. ....	9
---------------------------------	---

1.5.1 - Sulh ceza mahkemelerinin kaldırılması ve hakimliklerin kuruluşu. ....	9
--	---

1.5.2- Sulh ceza hakimliğinin soruşturma evresindeki görevleri. ....	12
---	----

1.5.3- Soruşturma evresinde sulh ceza hakimliğinden karar alınması gereken haller. ....	13
--	----

1.5.4- Soruşturma evresinde ağır ceza mahkemesinin oybirliği ile karar vermesi gereken tedbirler. ....	14
---	----

1.5.5- Soruşturmanın sulh ceza hakimi tarafından yapılması. ....	14
---	----

1.5.6- Soruşturmada görev alan sulh ceza hakiminin kovuşturmadan yasaklanması.....	15
---	----

<b>2 - Şüphenin kuvvet dereceleri ve 2014 değişiklikleri.....</b>	<b>16</b>
2.1 - Soruşturma evresinin başlaması. ....	16
2.2 - 2014 değişikliği sonrası şüphe dereceleri.....	17
2.2.1 - <i>Asıl ceza davası bakımından şüphenin kuvvet dereceleri: .....</i>	<i>17</i>
2.2.2 - <i>Tali ceza davaları açısından şüphenin kuvvet dereceleri: .....</i>	<i>17</i>

## **II - MÜDAFİİN GÖREVLENDİRİLMESİ**

<b>3 - Şüphelinin müdafii seçmesi. ....</b>	<b>20</b>
3.1 - Şüpheli müdafii seçiminde özgür müdür? .....	20
3.2 - Müdafiler kaç şekilde sınıflandırılabilir? .....	21
3.3 - Müdafii görevlendirilmesi nasıl olur?.....	21
3.1.1 - <i>Şüphelinin kendi istediği avukatı müdafii olarak görevlendirmesi.....</i>	<i>21</i>
3.1.2 - <i>İstem üzerine Baro tarafından görevlendirilme. ....</i>	<i>21</i>
3.1.3 - <i>Zorunlu müdafilik.....</i>	<i>21</i>
<b>4 - Zorunlu müdafilik hakkında genel bilgiler. ....</b>	<b>22</b>
4.1 - Müdafii görevlendirmenin zorunlu olduğu haller.....	22
4.2 - Zorunlu müdafii görevi ne zaman sona erer? .....	22
4.2.1 - <i>Ceza muhakemesinin sona ermesi.....</i>	<i>22</i>
4.2.2 - <i>Müdafii görevden yasaklanması. ....</i>	<i>23</i>
4.2.3 - <i>Hükümlünün kısıtlanması.....</i>	<i>24</i>
4.2.4 - <i>Hukuki işlem sonucu müdafilik durumunun sona ermesi.....</i>	<i>24</i>

### III - MÜDAFİİN YAPTIĞI HUKUKİ YARDIMIN KAPSAMI

- 5 - Ceza muhakemesinin hangi evresinden itibaren müdafî devreye girer? ..... 26
- 6 - Yakalanan ve tutuklananla görüşme ve hukuki yardımda bulunma (CMK 154)..... 26
- 7 - Soruşturma dosyasının incelenmesi. .... 26
- 7.1 - Müdafîin soruşturma dosyasını incelemesi (CMK 153)..... 26
- 7.2 - Müdafîin soruşturma dosyasını incelemesi için vekaletname gerekir mi? ..... 28

### IV - KORUMA ve ARAŞTIRMA TEDBİRLERİ

- 8 - Arama ..... 30
- 8.1 - Önleme araması ..... 30
- 8.1.1 - Tehlikenin önlenmesi. .... 30
- 8.1.2 - Hakim kararı veya yazılı emir..... 31
- 8.1.3 - Önleme araması kararı istemi: "makul sebep" kavramı ..... 31
- 8.1.4 - Önleme araması kararı veya yazılı emri. .... 32
- 8.1.5 - Önleme araması kararının kapsadığı yerler..... 33
- 8.1.6 - Önleme araması kararının uygulanması. .... 33
- 8.2 - Durdurma (PVSK 4A) sonrası yapılan silah araması..... 35
- 8.3 - Adli arama. .... 38
- 9 - Elkoyma ..... 39
- 9.1 - Suç deliline ve müsadereye tabi eşyaya elkoyma..... 39
- 9.1.1 - Elkoyma kavramı. .... 39
- 9.1.2 - Muhafaza Altına Alma. .... 41

9.1.3 - Eşyayı vermeyenler hakkında yapılan işlem (CMK 124).....	41
9.1.4 - Elkoyma kararı ve emri.....	42
9.2 - Taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma.....	43
9.2.1 - Kazanç müsadereci.....	43
9.2.2 - Elkonabilecek olan taşınmazlar, hak ve alacaklar. ....	44
9.2.3 - Karar vermeden önce rapor alma yükümü. ....	44
9.2.4 - Hak ve alacak elkoymasına konu teşkil edebilecek olan suçlar.....	45
9.2.5 - Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoymanın şartları. ....	46
9.2.6 - Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma kararının uygulanması. ....	47
9.2.7 - Elkoyma kararının gereklerine aykırılığın müeyyidesi. ....	47
9.2.8 - Birleşmiş Milletler kararı üzerine malvarlığının dondurulması.....	48
9.3 - Bilgisayarda arama ve elkoyma. ....	48
<b>10 - İletişimin denetlenmesi.....</b>	<b>48</b>
10.1 - İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi (CMK 135/1). ....	49
10.1.1 - Katalogdaki suçlar.....	49
10.1.2 - İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararının içeriği (CMK 135/4). ....	50
10.2 - İletişimin tespiti (CMK 135/6).....	52
10.3 - Mobil telefonun yerinin tespit edilmesi ..... (CMK 135/5). ....	52
<b>11 - Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi. ....</b>	<b>53</b>



## V - YAKALAMA

- 12 - Yakalama türleri..... 54**
- 13 - Önleme yakalaması ve muhafaza altına alma ile idari yakalama ve idari gözetim altına alma. .... 54**
- 13.1 - “Önleme yakalaması” ne demektir ? ..... 54
- 13.1.1 - 6638 ile getirilen (iç güvenlik paketinde), PVSK 13 ve CMK 91 ile düzenlenen yakalama yetkisi. .... 55
- 13.1.2 - 2015-6638 sayılı kanun ile valiyeye verilen adli yetkiler..... 57
- 13.1.3 - Muhafaza altına alma ne demektir? ..... 57
- 13.1.4 - Muhafaza altına alınan kişiye hak bildirilir mi? ..... 58
- 13.1.5 - Muhafaza altına almada “müdafinin” görevi var mıdır? ..... 59
- 13.2 - İdari gözetim ne demektir ? ..... 59
- 14 - Adli yakalama. .... 61**
- 14.1 - “Durdurma” ve “yakalama” arasındaki fark.. 62
- 14.2 - Adli yakalamanın türleri nelerdir ? ..... 63
- 14.3 - Yakalama hangi an gerçekleşir? ..... 64
- 14.4 - Yakalama emri. .... 65
- 15 - Yakalama sırasında kolluk memurunun uyması gereken kurallar nelerdir? ..... 66**
- 15.1 - Yakalanan kişinin zarar vermesini önleyecek tedbirlerin alınması. .... 66
- 15.2 - “Derhal” hak bildirme mecburiyeti..... 66
- 15.3 - Kolluğun “yoklama” işleminden, “arama” işlemine geçmesi ..... 66
- 15.4 - “Yakalama sebebinin” söylenmesi gerekir mi ?67
- 15.5 - Zor kullanma ve kelepçe takma. .... 67

<b>16 - Yakalanan kişiye bildirilecek husus ve haklar nelerdir ? .....</b>	<b>68</b>
16.1 - Haklarını öğrenme hakkı. ....	68
16.2 - İsnat edilen fiilin bildirilmesi.....	68
16.3 - “Susma hakkının” bildirilmesi. ....	68
16.4 - Müdafinin hukuki yardımından yararlanma. ..	68
16.5 - Yakalanan veya gözaltına altına alınanın durumunun bildirilmesi.....	69
16.5.1 - Yakınlarına haber verme hakkı. ....	69
16.5.2 - Şüphelinin belirlediği kişiye haber verilmesi. ..	70
16.5.3 - Şüpheli bizzat kendisi bildirebilir mi? .....	70
16.6 - Yakalamada “zorunlu yol süresi” .....	70
<b>17 - Yakalanan kişinin başka hakları var mıdır ? ....</b>	<b>71</b>
17.1 - Yakalanan ve gözaltına alınan kişinin ifade verme hakkı vardır. ....	71
17.2 - Sorgu hakkı.....	71
17.3 - “Yakalama” ve “gözaltı süresinin uzatılması” işlemlerinin hukuka aykırılığı konusunda, hakime başvurma hakkı. ....	71
17.4 - Serbest bırakıldıktan sonra (aynı suç isnadından ötürü) tekrar yakalanmama hakkı. ....	72
17.5 - Tazminat isteme hakkı.....	73
17.6 - Bireysel başvuru hakkı. ....	73
17.6.1 - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru.....	73
17.6.2 - Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sonunda verilen yeni bazı kararlar. ....	75
17.6.3 - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru. ....	76
<b>18 - Hatalı yakalama, “hukuka aykırı delil” üretir mi? .....</b>	<b>77</b>
18.1 - Şüphelinin suçu işlediğini gösteren somut deliller var mıdır ? .....	77

18.2 - Yakalanan kişiye haklarının bildirilmemesi... 78	78
18.3 - Yakalanan kişinin susma hakkının ihlali. .... 78	78
18.4 - Yakalanan kişinin isnadı öğrenme hakkının ihlali. .... 78	78
18.5 - Yakalanan kişinin haber verme hakkının ihlali. .... 79	79
18.6 - Yakalanan kişinin geciktirilmeden hakim önüne çıkarılma hakkının ihlali. .... 79	79
18.7 - Yol tutuklaması kaldırılmıştır. .... 79	79

## VI - GÖZALTINA ALMA

<b>19 - Gözaltına alma ne demektir? .....</b>	<b>81</b>
19.1 - Gözaltı kararı hangi hallerde verilebilir? .....	81
19.1.1 - Cumhuriyet savcısının gözaltı kararı (CMK 91/2).....	81
19.1.2 - Vali tarafından belirlenen kolluk amirinin gözaltı kararı (CMK 91/4). ....	82
19.2 - Gözaltı süreleri.....	85
19.2.1 - Genel Suçlarda. ....	85
19.2.2 - Toplu suçlarda: .....	86
19.2.3 - Örgüt ve terör suçlarında yakalama ve gözaltı. ....	86
<b>20 - Yakalama veya gözaltı süresinin uzatılması işlemlerine karşı “başvuru” nedir? .....</b>	<b>86</b>
<b>21 - Gözaltına alınan kişinin durumunun bildirilmesi.....</b>	<b>87</b>
<b>22 - Gözaltı işlemleri. ....</b>	<b>89</b>
22.1 - Gözaltına alınan kişi hakkında, nezarethanede hangi işlemler yapılır? .....	89
22.1.1 - Gözaltına alma kararı ve nezarethaneye kabul.....	89
22.1.2 - Nezarethane defterine kayıt. ....	89
22.2 - Gözaltı işlemlerinin denetimi nasıl olur? .....	90

## VII - İFADE ALMA

<b>23 - İfade almada birinci aşama:</b>	
<b>ifade almak üzere davet.....</b>	<b>91</b>
23.1 - Cumhuriyet savcısının ifade almak üzere çağırması.....	91
23.2 - Kolluk savcıdan emir almadan kendiliğinden ifade alabilir mi? .....	91
<b>24 - Zorla getirme. ....</b>	<b>92</b>
24.1 - Çağır yapılmadan zorla getirme kararı verilemez. ....	92
24.2 - Zorla getirmenin yöntemi nedir? .....	93
24.3 - Zorla getirme kararına itiraz edilebilir mi? ....	93
24.4 - Zorla getirme kararı hangi hallerde verilir? ....	94
24.5 - Zorla getirme kararları kaç türdür? .....	94
24.6 - Zorla getirmede zor kullanmanın ölçüsü nedir? .....	95
<b>25 - İfade veya sorguda ikinci aşama:</b>	
<b>kimlik tespiti.....</b>	<b>95</b>
25.1 - Kimlik konusundaki sorular.....	95
25.2 - Kimliğin saptanması. ....	96
25.3 - Fizik kimliğin tespiti nedir? .....	96
<b>26 - İfade veya sorguda üçüncü aşama: suçlamanın bildirilmesi.....</b>	<b>96</b>
<b>27 - Dördüncü aşama: hakların bildirilmesi.....</b>	<b>97</b>
27.1 - Müdafiden yararlanma hakkı.....	97
27.2 - Yakalandığını yakınlarına bildirme hakkı.....	97
27.3 - Susma hakkının bildirilmesi. ....	97
27.4 - Kısmi susma. ....	98
27.5 - Susma hakkını kullanan şüphelinin, “derhal hakime çıkarılması” görüşü. ....	99
27.6 - Haklar ne zaman bildirilmelidir?.....	99

<b>28 - İfade alma süreci nasıl yürütür? .....</b>	<b>99</b>
28.1 - İfade veya Sorgu işlemlerinin kaydında teknik olanaklardan yararlanılır.....	99
28.2 - İfade veya sorgu tutanağı.....	100
<b>29 - İfade ve sorguda yasak sorgu yöntemleri nelerdir ? .....</b>	<b>100</b>
<b>30 - Yasak usullerle elde edilen ifadeler delil olarak kabul edilir mi? .....</b>	<b>101</b>
<b>31 - Yeniden ifade alma yasağı nedir ?.....</b>	<b>101</b>
<b>32 - İfade veya sorguda müdafî sayısı sınırsız mıdır? .....</b>	<b>102</b>
<b>33 - Müdafî ile görüşmede ve ifade almadaki ihlaller nelerdir ? .....</b>	<b>102</b>
33.1 - CMK 154 görüşmesi yapmasının engellenmesi.....	102
33.2 - Kolluğun ifade almasının yasak olduğu haller.....	102
33.3 - Yasak sorgu yöntemlerinin uygulanmamasını talep hakkı. ....	103
33.4 - “Mülakat”, “ön görüşme” diye bir kavram var mıdır?.....	103

## **VIII - ADLİ KONTROL VE TUTUKLAMA**

<b>34 - Adli Kontrol.....</b>	<b>105</b>
<b>35 - Tutuklamanın genel koşulları nelerdir ?.....</b>	<b>106</b>
<b>36 - Kuvvetli suç şüphesinin varlığın gösteren somut delil bulunması (CMK 100/1) ne anlama gelir?.....</b>	<b>108</b>
<b>37 - Kanunda gösterilen bir tutuklama nedeninin bulunması (CMK 100/2).....</b>	<b>108</b>
37.1 - Tutuklama nedenleri.....	108

37.2 - Kaçma.....	109
37.3 - Kaçma şüphesi.....	109
37.4 - Delil karartma şüphesi.....	109
37.5 - Ölçülülük.....	109
<b>38 - Tutuklama nedeni olmadan tutuklama kararı verilebilir mi? .....</b>	<b>110</b>
<b>39 - Adli kontrole uyulmaması halinde tutuklama kararı verilebilir mi?.....</b>	<b>110</b>
<b>40 - Tutuklama kararı kimin isteği üzerine verilir?.....</b>	<b>110</b>
<b>41 - Tutuklama istemi gerekçeden yoksun olabilir mi?.....</b>	<b>111</b>
<b>42 - CMK da tutuklama yasağı var mıdır?.....</b>	<b>111</b>
<b>43 - Çocuklarda tutuklama yasağı var mıdır?.....</b>	<b>112</b>
<b>44 - Soruşturma evresinde tutuklama kararını vermeye yetkili hakim kimdir?.....</b>	<b>112</b>
<b>45 - Tutuklama kararı gıyapta verilebilir mi? .....</b>	<b>112</b>
45.1 - CMK da gıyabi tutuklama kararı yoktur. ....	112
45.2 - Bunun iki istisnası vardır .....	113
45.3 - İtiraz merciinin tutuklama kararı vermesi.....	113
45.4 - Yakalama emri, “gıyabi tutuklama kararı” gibi kullanılamaz.....	113
<b>46 - Tutuklama kararında yazılması gereken noktalar nelerdir.....</b>	<b>114</b>
<b>47 - Tutuklama kararına karşı kanun yolu.....</b>	<b>115</b>
47.1 - Olağan Kanun Yolları.....	115
47.2 - Olağanüstü kanun yolları.....	116
<b>48 - İtirazı inceleme işlemleri nelerdir?.....</b>	<b>117</b>
48.1 - İtiraz başvurusu gerekçeli olmalıdır.....	117
48.2 - İtirazın, “kararı veren hakim” tarafından incelenmesi.....	117

<b>49 - İtiraz üzerine verilebilecek kararlar ve sonuçları nelerdir? .....</b>	<b>118</b>
49.1 - Kararına itiraz edilen hakim veya mahkemenin kendi kararını düzeltmesi. ....	118
49.2 - İtirazı incelemeye yetkili olan merciin kararı. ....	118
49.3 - Merciin verebileceği kararlar. ....	119
<b>50 - Tutukluluk halinin devamı nedir? Tutuklulukta üst süre var mıdır? .....</b>	<b>119</b>
50.1 - Tutukluluğun "savcı istemi" ile veya " re'sen" incelenmesi .....	119
50.2 - Tutukluğun şüpheli tarafından istenmesi halinde incelenmesi.....	119
50.3 - Savcının tutuklama kararını geri alınmasını istemesi (CMK103/1).....	120
50.4 - Savcının şüpheliyi re'sen serbest bırakması..	120
50.5 - Tutuklulukta geçecek üst süreler. ....	120
<b>51 - Tutuklama kararına itirazda müdafinin nelere dikkat etmesi gerekir? .....</b>	<b>121</b>
<b>52 - Tutuklama hali hangi hallerde sona erer? .....</b>	<b>122</b>
<b>53 - Yakalama ve tutuklama ile ilgili 2014 değişiklikleri.....</b>	<b>122</b>

## **IX - SORUŞTURMA EVRESİNİN SONA ERMESİ**

<b>54 - Mecburilik ve takdirilik sistemleri.....</b>	<b>124</b>
54.1 - Kamu davasının mecburiliği sistemi. ....	124
54.2 - Kamu davasının takdiriliği sistemi.....	124
54.3 - Kamu davasının açılmasının ertelenmesi. ....	125
54.4 - Hükmün açıklanmasının geri bırakılması. ....	129
54.4.1 - <i>Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kavramı. ....</i>	<i>129</i>

54.4.2 - Uzlaşmanın önceliği ve uzlaşma uygulanan hallerde verilen HAGB.....	130
54.4.3 - Mahkumiyet hükmü verilmesi koşulu. ....	130
54.4.4 - Sonuç cezaya ilişkin koşullar (CMK 231/5). .	131
54.4.5 - Sanığın kabul etmesi koşulu. ....	132
54.4.6 - Özel koşullar (CMK 231/6). ....	133
54.4.7 - Seçenek yaptırımlara çevirememe (CMK 231/7).....	136
54.4.8 - Denetimli serbestlik uygulama mecburiyeti (CMK 231/8).....	137
54.4.9 - Zararın giderilemediği hallerde verilebilen HAGB kararı (CMK 231/9).....	137
54.4.10 - Davanın düşmesi kararı (CMK 231/10).....	137
54.4.11 - Açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması veya yeni bir mahkumiyet hükmü kurulması (CMK 231/11).....	138
54.4.12 - HAGB kararına itiraz (CMK 231/12). ....	138
54.4.13 - HAGB kararının sisteme kayıt edilmesi (CMK 231/13).....	141
54.4.14 - HAGB kararı verilmesi kabul edilmeyen haller (CMK 231/14). ....	141
<b>55 - Soruşturma evresinin sonunda verilebilen kararlar. ....</b>	<b>141</b>
55.1 - Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar. ....	141
55.2 - “Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın otomatik olarak kalkması” ve itiraz.....	144
<b>56 - İddianamenin İçeriği. ....</b>	<b>147</b>
<b>57 - İddianamenin iadesi kararı verilmesi istemi..</b>	<b>149</b>
<b>58 - Kamu davasının “açılmış olması” (CMK 175/1).....</b>	<b>150</b>



**X - MÜDAFİİN “KONTROL LİSTELERİ”  
(CHECK LIST)**

- 59 - Kolluk birimine gitmeden önce yapmanız gereken hazırlık. .... 152
- 60 - Kolluk birimine geldikten sonra yapacağınız işlemler..... 152
- 61 - Şüpheli ile yapacağınız CMK 154 görüşmesi..... 155
- 62 - İfade alma sırasında dikkat edeceğiniz hususlar. .... 158



## SUNUŞ

Türkiye’de doktrin ile uygulama arasında büyük görüş ayrılıkları vardır. Bu basıdaki amacımız, hocalar ile uygulamacıları bir araya getirerek, ortak noktalarda buluşmalarını sağlamak olduğu için, Cep Kitabının yazarları arasında, Prof. Dr. *Ayşe Nuhoğlu* da katıldı. Kendisine teşekkür ediyoruz.

Bu kitabın ilk baskısı, CMK da müdafilik yapan avukatlara yönelik olan bir içerikle, Kasım 2011 de yayımlanmıştı. Sonraki basılarda kitabın yapısı değiştı ve “ceza muhakemesinin soruşturma evresindeki tüm sűjeleri” kapsayacak şekilde genişletildi; başta şüpheli olmak üzere, müdafı, adli kolluk görevlisi ve adli kolluk sorumlusunun, Mayıs 2015 itibarı ile yürürlükte olan temel mevzuatı, “ortak bilgi” olarak paylaşmaları hedeflenmiştir.

Hukuk düzenimizin yeni bir fotoğrafını çeken bu bası, Ceza Muhakemesi normlarında son zamanlarda meydana gelen değişiklikleri yansıtmaktadır. Özellikle 2014-6526 ve 2014-6572 sayılı kanunlar ile en son 2015-6638 sayılı kanun ile yapılan değişiklikler, metne işlenmiştir.

Yararlı olmasını diliyor, yayını gerçekleştiren ve kendi eğitim ihtiyaçları için ayrı baskılar yapmak isteyen barolar ve emniyet müdürlüklerine bu konuda olur veren Türkiye Barolar Birliğine teşekkür ediyoruz. 25 Mayıs 2015

Rıfat Çulha, Turgay Demirci, Ayşe Nuhoğlu, Feridun Yenisey



## GİRİŞ

Kitap, müdafinin ve adli kolluk görevlisinin soruşturma evresindeki hak ve yetkilerini hatırlatacak şekilde, soru ve cevap şeklinde hazırlanmıştır.

Uygulamayı da yansıtmak üzere, önce Yargıtay 2 inci Ceza Dairesinin 2013 yılında verdiği bir kararın (K. 2013-27219) olgu kısmı ile başlanacaktır.

*OLAY: Devriye görev yapan polis memurları tarafından, saat 16.00 sıralarında sokakta yürüyen ve durumu şüpheli görülen, sabıka olduğu da memurlarca bilinen (S) nin elindeki siyah plastik poşette arama yapılmıştır.*

*Poşette ambalajlı bir erkek kazağı bulunduğu belirlenmesi üzerine, kendisine soru sorulan (S), bunun defolu olduğu için kendisine Alın Teri adlı bir iş yerinden verildiğini söylemiştir.*

*Polis memurları, iş yeri sahibi Murat ile yaptıkları görüşmede, bu kazakların dükkan önündeki sepette sergilendiği, fakat bu kazağın çalıntı olup olmadığını bilmediği anlaşılmıştır.*

*Bunun üzerine (S) nin üzerinde yapılan aramada bir sustalı çakı bulunmuş ve el konulmuştur. Polisler bunun üzerine (S) yi yakalamış ve kelepçe takarak, gözaltına almak üzere Polis Merkezine götürmüşlerdir.*

*(Yargıtay 2 inci Ceza Dairesi bu önemli kararında, PVSK 4A madde uyarınca "makul sebebi" bulunmadan yapılan durdurmanın hukuka aykırı olduğundan yola çıkarak, elde edilen kazak delilinin hüküm verilirken kullanılmayacağına hükmetmiştir.)*

Yukarıda özetlenen bu olayda;

- a) Polisin durdurma yetkisi var mıdır?
- b) Durdurma sonrası (S) nin elindeki poşette arama yapılabilir mi?
- c) Polis memurları (S) ye soru sorup sorabilirler mi?

- ç) Polis memurları *Alın Teri* adlı iş yeri sahibi Murat ile görüşüp, onun bilgisine başvurup vurabilirler mi?
- d) Polisin (S) nin üstünü araması CMK nın 116 ve 119 maddelerine uygun mudur?
- e) Polisin sustalı çakıya elkoyması hukuka uygun mudur?
- f) Polisin somut olayda yakalama yetkisi var mıdır?
- g) Polis (S) ye kelepçe takabilir mi? Kolluğun zor kullanma yetkisi doğmuş mudur?

Bu gibi hukuki sorunların müdafisi olarak görevlendirilen avukat tarafından irdelenmesi ve şüpheliye etkin ve uzmanca hukuki yardım yapılması gerekmektedir.

Bu cep kitabında bu ve benzeri soruların ayrıntılı cevaplarını bulacaksınız.

Kitabın arkasında ayrıca kontrol listeleri yer almaktadır. Bu listelere bakarak, eksik bıraktığınız bir işlem bulunup bulunmadığını da denetleyebilirsiniz.

# I - SORUŞTURMA EVRESİ

## 1 - SoruŐturma evresindeki sűjeler.

### 1.1 - Őűpheli ve műdafii.

Őűpheli ve sanık *ferdi savunma makamını* işgal eder. Műdafii ise, *toplumsal savunma makamı* olarak ifade edilir. Suç işlediđi hususunda somut olgular bulunan bir kiŐi, somut olgunun ortaya koyduđu őűphenin kuvvet derecesine göre farklı hukuk durumlarına girer.

Őűphe basit ise ve sadece “suç işlediđi izlenimini veren hal” varsa, Kanun bu kiŐiye “őűpheli” demektedir (CMK 160/1). Eđer őűphe iddianame düzenlemeye “yeterli” ise ve iddianame mahkeme tarafından kabul edilirse, “sanık” adını vermektedir (CMK 175).

### 1.2 - Suçtan zarar gören kişi ve vekili.

İŐlenen suçtan bir “zarar” meydana geldiği durumlarda, “zarar gören” ve “zarar veren” sűjelerin durumları ortaya çıkar. Ceza Muhakemesi Kanunu, 234 ve sonraki maddelerinde *suçun mağduru, Őikayetçisi, malen sorumlu olan ve katılanın yetki ve haklarını, yeni bir kitap halinde düzenlenmiŐtir.*

*Őikayetçi* ise, re’sen kovuŐturulan suçlar dahil, mağduru veya suçtan zarar göreni olduğu bir suçu devletin soruşturma veya kovuşturma makamlarına duyuran kişi olarak anlaşılmalıdır. Őikayetçi kelimesini dar anlamda anlayıp sadece soruşturulması ve kovuşturulması Şikayete bağlı olan suçlarla sınırlı tutmak CMK 234 ile tanınan birçok hakkı Őikayetçiden alma sonucunu doğurabilir.

Zarar gören fert tarafı durumunda kimin bulunacağı yani suçtan zarar gören ferdin nasıl tayin edileceği önemli bir konudur. Bazen “mağdur” (CMK 12/4, 237/1, TCK 131/1), bazen “suçtan zarar gören kişi” veya “suç hakkında yetkili kimse” TCK 73/1, bazen “mutazzarrı” denilen

zarar gören ferde aktif veya pasif süje olarak haklar tanınır, ödevler verilirken, her hak ve ödevde kanun koyucunun farklı ölçü ile hareket etmesi mümkündür. Faraza şikâyet hakkı tayin edilirken başka, kamu davasına katılma hakkı tayin edilirken başka ölçü tutulmuş olabilir.

### 1.3 - Cumhuriyet savcısı.

Cumhuriyet Başsavcılığı makamında Cumhuriyet savcılarını görev yaparlar.

Cumhuriyet savcılarını Başsavcılık makamı tarafından görevlendirilerek, araştırma ve soruşturma görevlerini yerine getirirler. İtham görevi, yani kamu davasını açmak üzere iddianame düzenlemek görevi ise, Başsavcılık makamına aittir.

Bir suç işlendiği izlenimi bulunduğunu öğrenen Cumhuriyet savcısının araştırma yapmak mecburiyeti vardır; Cumhuriyet savcısı, her türlü araştırmalarını, doğrudan doğruya yapabileceği gibi, adli kolluk amir veya memurlarının aracılığıyla da yaptırabilir (CMK 161/1).

### 1.4 - Adli kolluk.

#### 1.4.1 - Adli kolluk teşkilatı.

Bir suç işlendikten sonra bunun izlerinin araştırılması uzmanlık gerektirir. Bu uzmanlara adli kolluk denilir. Ceza Muhakemesi Kanunu adli kolluk müessesesini Ceza Muhakemesi Kanunu içerisine görev itibariyle yerleştirmiş, fakat hangi kolluk görevlilerinin adli kolluk sayılacağını Yönetmeliğe bırakmıştır (CMK 167).

#### 1.4.2 - Adli kolluk görevlisi.

“Adli kolluk görevlisi”, adli soruşturma işlemlerini bilfiil yapan kolluk memurlarıdır. Kolluğun bağlı bulunduğu makam tarafından soruşturma yapmak üzere, mevcut im-



kanlar ölçüsünde yeterince “adli kolluk personeli” görevlendirilir (AKY 4). Yönetmelikteki “adli kolluk personeli” teriminin “adli kolluk görevlisini” ve “adli kolluk sorumlusu” kapsayacak şekilde genel anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır.

“Adli kolluk görevlisi” üst kavram olup, soruşturma işlemi yapmak üzere, tabii bulunduğu atama usulüne göre görevlendirilmiş olan komutan, amir memur ve diğer görevliyi ifade eder (AKY 3).

CMK 164 ve Adli Kolluk Yönetmeliğinde, hangi Kanunların adli kolluğa soruşturma işlemi yapma yetkisi verdiği sayılmıştır: Ceza Muhakemesi Kanunu, Emniyet Teşkilat Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 nci maddesi, Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 ncü maddesi ve Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği (AKY 3).

#### 1.4.3 - Adli kolluk sorumlusu.

Adli kolluğun amiri vardır. Yönetmelik, adli kolluk amir veya komutanına, “adli kolluk sorumlusu” adını vermiştir. “Adli kolluk sorumlusunun”, İçişleri Bakanlığına bağlı kendi makamı (Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Sahil Güvenlik Komutanlığı veya Gümrük Müsteşarlığı) tarafından, kendi usulüne göre atanmış ve görevlendirilmiş olması gerekir (AKY 3).

#### 1.4.4 - Adli kolluğun, “adli görevi olmayan” üstü: en üst dereceli kolluk amiri.

Adli kolluk personelinin idari açıdan bağlı bulunduğu üstünün, kural olarak adli görevi yoktur. Ceza Muhakemesi Kanunu “soruşturmanın gizliliği” ilkesini kabul etmiş (CMK 157), TCK 285 de bunun alenen ihlalinin yeni bir

suç oluşturacağını belirtmiştir. Bu nedenle, yasa ile izin verilen haller dışında, adli kolluk personelinin yürütmekte bulunduğu soruşturma konusunda, “adli görevi olmayan üstüne” bilgi vermesi, yasaklanmıştır. Kolluğun suç işlendikten sonra da, suçu önleme görevleri doğduğu dikkate alınarak, adli görev ile ilgili ayrıntıların adli görevi olmayan üstlere bildirilmemesi gerekir.

“En üst dereceli kolluk amirleri hakkında, hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanır (CMK “2005-5353” 161/5). Cumhuriyet savcısının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görölen diğer kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır.

Ceza Muhakemesi Kanunundaki bu düzenleme karşısında, “en üst dereceli kolluk amiri” kavramının içeriği büyük bir önem kazanmıştır.

Bizce, en üst dereceli kolluk amiri, Cumhuriyet savcısının yer bakımından yetkisi (MTK 21) ile bağlantılı olarak, her yargı çevresi bakımından, ayrı ayrı ele alınmalıdır. Kanun burada “C. savcısının bulunduğu il merkezi veya ilçenin idari sınırları” ölçütünü kabul ettiği için, yerine getirilmeyen emri veren C. savcısına göre, “o il” veya “o ilçenin” en üst dereceli kolluk amiri belirlenecektir.

#### 1.4.5 - Adli kolluğun denetlenmesi.

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

Müdafiin, adli kolluk tarafından yapılan işlemleri, yakalama anından başlayarak, her aşamada çok iyi gözlemlenmeleri ve tesbit ettikleri hukuka aykırılıkları, C. savcısına ve baroya derhal bildirmeleri gerekir.

## 1.5 - Sulh ceza hakimliği.

### 1.5.1 - *Sulh ceza mahkemelerinin kaldırılması ve hakimliklerin kuruluşu.*

Soruşturma evresinin organları arasında belli işlemler bakımından sulh ceza hakimliği vardır. 2014-6545 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle, soruşturma evresinde hakim kararlarını vermek ve diğer bazı görevleri yerine getirmek üzere üzere sulh ceza hakimliği makamı oluşturulmuştur.

Sulh ceza hâkimliği yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemekle görevlidir. Ancak, iletişimin denetlenmesinde ağır ceza mahkemesinin oybirliği ile karar vermesinde (CMK 135/1) olduğu gibi, Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklıdır.

Mülga TMK 10 ile görevli mahkemeler için, koruma tedbiri kararlarını vermek ve bunlara itirazları incelemek üzere 2012 yılında ayrı hakimlik makamları oluşturulmuştu. Bu madde yürürlükten kaldırıldıktan sonra, 2014-6545 sayılı Kanun ile oluşturulan sulh ceza hakimlikleri soruşturmalarda hakim tarafından verilmesi gereken aynı tür kararları vererek uzmanlaşacakları için, bu değişikliği yerinde buluyoruz.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

Sulh ceza hâkimliğinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur.

Sulh ceza hâkimliği, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Sulh ceza hâkimliği buldukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Sulh ceza hâkimliğinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır.

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh ceza hâkimliğinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir sulh ceza hâkimliğinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, ancak hakim tarafından yapılabilecek bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hakimine bildirir. Sulh ceza hakimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir (CMK 162).

Burada dikkat edilmesi gereken husus, Cumhuriyet savcısının “işlemin yapılacağı yerin” sulh ceza hakimine başvurusudur. Mesela dinlenecek tanık başka bir yerde ise, oradaki sulh ceza hakimliğine başvurulacaktır.

2014-6545 sayılı Kanunun 71 inci maddesi ile, CMK 173 ün birinci fıkrasında yer alan “ağır ceza mahkemesine en ya-

kın ağır ceza mahkemesine” ibaresi “ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine” şeklinde; üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde; dördüncü fıkrasında yer alan “Mahkeme” ibaresi “Sulh ceza hâkimliği” şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan “ağır ceza mahkemesinin” ibaresi “sulh ceza hâkimliğinin” şeklinde değiştirildiği için, kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına yapılan itirazların da sulh ceza hakemlikleri tarafından incelenmesi gerekmektedir.

Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir (CMK “2014-6545” 173/3).

Kabahatlere ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı yapılan başvuru yolu sulh ceza mahkemesine yöneltiliyordu (KK 27/1). 2014-6545 sK ile yapılan değişiklikle, kanunlarda bu mahkemelere yapılan atıflar sulh ceza hakimliğine yapılmış sayılacağı için, sulh ceza hakimliklerinin idari yaptırım kararlarını incelemek görevi doğmuştur.

Mahkemenin (2014-6545 sonrasında sulh ceza hakimliğinin) verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır (KK 29/1).

Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza

hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir (CMK “2014-6545” 268/3-a).

Suç konusu olmayıp, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturduğu için eşya, sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın (TCK 54/4) müsaderesine, müstakil müsadere tali davası açılarak karar verilir. Bu karar açısından Sulh ceza hakimliği görevli ve yetkilidir (CMK 259). Karar duruşma yapılmaksızın karar verilir.

Buna karşılık, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere ile, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, kamu güvenliği, kamu sağliğı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda verilen müsadere kararını (TCK 54/1), asıl davayı bakan mahkeme, duruşma yaparak verir (CMK 257/1).

#### 1.5.2- Sulh ceza hakimliğinin soruşturma evresindeki görevleri.

Sadece hakim tarafından yapılabilen işlemler için kaide, sulh ceza hakimliğinin yetkili olması ve savcının talep etmesidir (CMK 162). Hakim soruşturma evresinde kendiliğinden *araştırma* yapamaz.

Burada dikkat edilmesi gereken husus Cumhuriyet savcısının “işlemin yapılacağı yerin” sulh ceza hakimliğine başvurusudur. Örneğin dinlenecek tanık başka bir yerde ise oradaki sulh hakimliğine başvurulacaktır.

Kişi hak ve özgürlüklerine önemli bir müdahale teşkil eden koruma tedbirlerini C. savcısı kendiliğinde uygulayamaz. Savcı böyle bir koruma tedbirinin uygulanmasını gerekli gördüğü durumlarda sulh ceza hakiminden bir talepte bulunması gerekir.

Başka yargı çevresindeki sulh ceza hakimi, istenilen kararı vermek üzere yaptığı incelemede sadece, hukuka uygunluk noktasını inceler. Tedbirin amaca uygun olup olmadığını denetleyemez.

*1.5.3- Soruşturma evresinde sulh ceza hakimliğinden karar alınması gereken haller.*

CMK 74 uyarınca, soruşturma evresinde şüphelinin gözlem altına alınması gerekiyorsa, C. savcısının bu kararı hakimden talep etmesi gerekir.

CMK 75 uyarınca, soruşturma evresinde şüphelinin beden muayenesi gerekiyorsa, C. savcısının bu kararı hakimden talep etmesi gerekir. Gecikmesinde sakınca olan hallerde bu kararı C. savcısı da verebilir.

CMK 76 uyarınca, soruşturma evresinde şüpheli ve sanık dışındaki diğer kişilerin beden muayenesi gerekiyorsa, C. savcısının bu kararı hakimden talep etmesi gerekir. Gecikmesinde sakınca olan hallerde bu kararı C. savcısı da verebilir.

CMK 79 uyarınca, soruşturma evresinde moleküler genetik inceleme yapılması gerekiyorsa, C. savcısının bu kararı hakimden talep etmesi gerekir.

CMK 83 uyarınca, soruşturma evresinde keşif yapılması gerekiyorsa, kural olarak hakim tarafından yapılır. Gecikmesinde sakınca olan hallerde bu kararı C. savcısı tarafından da yapılabilir.

CMK 100 uyarınca, tutuklama kararı sadece hakim tarafından verilebilir.

CMK 109 uyarınca, adli kontrol kararı sadece hakim tarafından verilebilir.

CMK 116 uyarınca, arama kararı kural olarak hakim tarafından verilebilir. Gecikmesinde sakınca olan hallerde bu kuralın istisnaları mevcuttur.

CMK 127 uyarınca, elkoyma kararı kural olarak hakim tarafından verilir. Gecikmesinde sakınca olan hallerde bu kuralın istisnaları mevcuttur.

CMK 129 uyarınca, postada elkoyma kural olarak hakim kararı ile gerçekleştirilir. Gecikmesinde sakınca olan hallerde istisnası mevcuttur.

CMK 259 uyarınca, suç konusu olmayıp sadece müsadereye tabi eşyanın müsaderesine, sulh ceza hakimliği tarafından karar verilir.

*1.5.4- Soruşturma evresinde ağır ceza mahkemesinin oybirliği ile karar vermesi gereken tedbirler.*

CMK 128 uyarınca, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma tedbirine sadece ağır ceza mahkemesi oybirliği ile karar verebilir;

CMK 134 uyarınca, bilgisayarlarda, bilgisayar kütüklerinde ve programlarında arama, kopyalama ve elkoyma tedbirine sadece ağır ceza mahkemesi oybirliği ile karar verebilir;

CMK 135 uyarınca, iletişimin denetlenmesi tedbirine ağır ceza mahkemesi oybirliği ile karar verebilir; (gecikmesinde sakınca olan hallerde bu kararı C. savcısı da verebilir)

CMK 139 uyarınca, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ağır ceza mahkemesi oybirliği ile karar verebilir; (gecikmesinde sakınca olan hallerde bu kararı C. savcısı da verebilir)

CMK 140 uyarınca, teknik araçlarla izleme tedbirine ağır ceza mahkemesi oybirliği ile karar verebilir; (gecikmesinde sakınca olan hallerde bu kararı C. savcısı da verebilir).

*1.5.5- Soruşturmanın sulh ceza hakimi tarafından yapılması.*

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve suçüstü halinde, Cumhuriyet savcısına erişilemeyen durumlarda veya



*olay genişliği itibariyle Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hakiminin de bütün soruşturma işlemlerini yapma yetkisi vardır (CMK 163/1). Bu gibi hallerde sulh ceza hakiminin “zorunlu savcılık” yaptığı söylenir.*

Sulh ceza hakimi tarafından emredilen tedbirler ve araştırmalar kolluk amir ve memurları tarafından yerine getirilir (CMK 163/2).

Bir soruşturma işleminin hakim tarafından yapılması, elde edilen delilin ileride mahkeme önünde kullanılmasına yardımcı olur. Bu nedenle Alman hukukunda, şüphelinin soruşturma evresinde hakim önünde verdiği ikrarın tutanağının duruşmada delil olarak okunması kabul edilmiştir (StPO 254). Bu nedenle, suçunu ikrar eden şüphelinin hemen hakime çıkartılarak ikrarını hakim önünde tutanağa bağlamak, yararlı olur.

Suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, C. savcına ulaşılamıyorsa veya olay genişliği itibariyle C. savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hakimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabileceği için, sulh ceza hakimi adli kolluğa gerekli araştırma işlemlerinin yapılmasını emreder (CMK 163, AKY 6/5). Yine kanun, istisna olarak, henüz kamu davası açılmadan sulh hakimlerine bazı hakim muamelelerini re’sen yapmak yetkisini vermiştir (CMK 163). Bu hallerde, talî ceza davası açıldığı ve bir uyuşmazlığın çıktığı farz ve kabul olunmuştur.

#### *1.5.6- Soruşturmada görev alan sulh ceza hakiminin kovuşturmadan yasaklanması.*

Ceza Muhakemesi Kanununun, 2005 yılında yürürlüğe giren ilk şeklinde, soruşturma evresinde görev yapan hakim, kovuşturma evresinde görev yapmasını yasaklanmıştı (CMK 23/2). Böylece tutuklama kararı veren hakim esas hakkındaki hükmü vermesinin yolu kapatılmıştı.

Ancak, bir “hukuk labirenti” şeklinde yapılan düzenleme ile (2005-5320, m. 11), bu hükmün CMK 163 dışında uygulanmayacağı istisnası getirildi.

Bu duruma göre, sadece, C. savcısına ulaşılamayan hallerde görev yapan hakim, ileriki aşamalarda muhakeme işlemi yapamayacaktır. Örneğin CMK 163 kapsamında herhangi bir muhakeme hukuku işlemi yapan veya herhangi bir karar veren sulh ceza hakimi, artık o işin kovuşturma evresine katılamayacaktır.

*Donay* (2009, 35) bu hükmün sadece hakimlik makamı işlemlerini kapsadığı, Sulh Ceza Hakiminin CMK 163/2 kapsamında kolluk amir ve memurlarına verilen araştırma işlemi yapma emirlerini kapsamadığı görüşündedir. Bizce önemli olan *esas hakkında bilgi sahibi olmaktır*. Sulh Ceza Hakimi kolluğa emir vererek araştırma işlemi yaptırmış, tedbir aldırılmışsa, önyargı oluşturacak şekilde olayı öğrenmiş olabilir. Bu gibi hallerde kovuşturma evresinde görev alması yasaklanmalıdır.

## 2 - Şüphenin kuvvet dereceleri ve 2014 değişiklikleri.

### 2.1 - Soruşturma evresinin başlaması.

“Bir suçun işlendiği izlenimi doğuran olguları” haber alan Cumhuriyet savcısı, CMK 160 uyarınca soruşturma yapar. CMK 161 ise, Cumhuriyet savcısının görev ve yetkilerini düzenlemiştir.

C. savcısının şüpheli lehine olan delilleri araştırması yasal bir zorunluluktur. Cumhuriyet savcısı, sanığın aleyhine olduğu kadar, lehine olan delillere de eşit oranda ağırlık vermelidir. C. savcısının hazırladığı iddianamede, CMK 170/5 uyarınca, şüpheli lehine olan hususların da belirtilmesi gerekmektedir. Eğer bu husus iddianamede yer almıyorsa, CMK 174 maddesi uyarınca iddianamenin iadesi istenmelidir. Müdafilerin, iddianameleri bu açıdan irdelemeleri gerekir.

## 2.2 - 2014 değişikliği sonrası şüphe dereceleri.

Ceza Muhakemesi Kanununda Mart 2014 tarihinde 6526, Aralık 2014 de ise, 6572 sayılı kanunlar ile değişiklikler yapılmıştır. Değişiklikler neticesinde koruma tedbirlerinin uygulanması açısından bulunması gereken *şüphenin* kuvvet dereceleri açısından şöyle bir tablo ortaya çıkmıştır:

### 2.2.1 - Asıl ceza davası bakımından şüphenin kuvvet dereceleri:

- 1) *Soruşturmanın başlatılması*: Suç işlendiği izlenimi veren hal (CMK 160/1).
- 2) *İddianame düzenlenmesi ve iddianamenin kabul edilmesi*: Yeterli şüphe (CMK 170, 171).
- 3) *Mahkumiyet kararı verilmesi*: duruşmaya getirilmiş ve hakim huzurunda tartışılmış delillere dayanan vicdanî kanaate dayanan hükümde (CMK 217/1 ve CMK 223), başlangıçtaki şüphe ortadan kalkmış, yerine mahkeme açısından belliliğe bırakmıştır.

### 2.2.2 - Tali ceza davaları açısından şüphenin kuvvet dereceleri:

- 1) *Durdurma, önleme araması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacı ile iletişimin denetlenmesi*: **makul sebep** (PVSK 4A, 9 ve Ek 7). Durdurma yetkisinin kullanılması için, hakim kararına veya önceden alınan bir yazılı emre ihtiyaç yoktur. Önleme araması ise, sulh ceza hakiminin kararı ile yapılır (PVSK 9).
- 2) *Arama*: Şüpheli veya delil olacak eşya araması (CMK "2014-6572" 116): Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda **makul şüphe**. Karar: sulh ceza hakimi.
- 3) *Delil olacak eşyaya elkoyma* (CMK 123): malvarlığı değerlerinin ispat aracı olarak yararlı görülmesi ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturması. Karar: sulh ceza hakimi.

- 4) *Bilgisayarda arama* (CMK 134): somut delillere dayanan kuvvetli Őüphle sebeplerinin varlığı. Karar: sulh ceza hakimi.
- 5) *Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma* (CMK 128): SoruŐtırma veya kovuŐtırma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli Őüphle sebebi bulunması. Karar: ağır ceza mahkemesi, oybirliği ile.
- 6) *Gizli soruŐtırma tedbirleri*:
  - a) *İletişimin denetlenmesi* (CMK 135): 2014 Aralıkta yapılan değişiklik ile, “iletişimin tespiti” ile “dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi” arasında fark yaratıldı.

*İletişimin tespiti*: Yeni dzenleme ile, iletişimin tespiti için, soruŐtırmanın baŐlamuŐ olması yeterli gürldü. CMK 135/1 de aranan “somut delillere dayanan kuvvetli Őüphle sebeplerinin varlığı” ile, “başka surette delil elde edilmesi imkanının bulunmaması” koşullarından vazgeçildi. Karar: soruŐtırma evresinde sulh ceza hakimi, kovuŐtırma evresinde gürvli mahkeme tarafından verilecektir (CMK “2014-6572” 135/6).

*İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi*: koşulları: i) soruŐtırmanın baŐlamuŐ olması, ii) somut delillere dayanan kuvvetli Őüphle sebeplerinin varlığı ve iii) başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması. Karar: ağır ceza mahkemesi, oybirliği ile.

- b) *Gizli soruŐtırmacı gürvlendirilmesi* (CMK 139): somut delillere dayanan kuvvetli Őüphle sebeplerinin bulunması. Karar: ağır ceza mahkemesi, oybirliği ile.
- c) *Teknik takip* (CMK 140): somut delillere dayanan kuvvetli Őüphle sebepleri bulunması. Karar: ağır ceza mahkemesi, oybirliği ile.

- 7) *Yakalama (CMK 90) sonrası gözaltı kararı (CMK 91/2):* kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı. Karar: Cumhuriyet savcısı.
- 8) *Toplumsal olaylarda yakalama sonrası polis gzaltısı kararı (CMK 91/3):* suçüstü halindeki katalog suçları işleme tehlikesi bulunan hallerde, vali tarafından görevlendirilen kolluk amirine gözaltı kararı verme yetkisi verilmesi önerilmektedir (İ Güvenlik Paketi 2014).
- 8) *Tutuklama (CMK 100/1):* Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller. Karar: sulh ceza hakimi.

## II - MÜDAFİİN GÖREVLENDİRİLMESİ

### 3 - Şüphelinin müdafii seçmesi.

#### 3.1 - Şüpheli müdafii seçiminde özgür müdür?

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

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.

Şüpheli müdafii seçiminde kural olarak özgürdür. Ceza Muhakemesi Kanununun 149 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Şüpheli soruşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafii yardımından yararlanabilir*".

Kanuni temsilcisi varsa, o da şüpheliye müdafii seçebilir.

Evvelce kanunda müdafii gelmesi için makul bir süre bekleneneği hükmü vardı. Bu hüküm kaldırıldığı için, artık şüphelinin kendi seçtiği müdafii gelmedikçe, ifade alınmaz. Bu hallerde, "*şüpheli susma hakkını kullanmış*" sayılır.

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

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

### 3.2 - Müdafiler kaç şekilde sınıflandırılabilir?

Bunlar 4 ana başlıkta düzenlenebilir:

- 1) seçimlik (isteğe bağlı) müdafî,
- 2) Baro tarafından görevlendirilmiş ihtiyari müdafî,
- 3) zorunlu müdafî ve,
- 4) adli yardım hükümlerine göre görevlendirme. Şüphelinin adli makamlar önüne çıkmadan baroya başvurarak adli yardım hükümlerine göre kendisi için Avukatlık Kanununun 76-179 uncu maddelere göre müdafî istemesi halinde, baronun görevlendirdiği müdafî, 4 üncü statüdedir.

### 3.3 - Müdafîin görevlendirilmesi nasıl olur?

#### 3.1.1 - Şüphelinin kendi istediği avukatı müdafî olarak görevlendirmesi.

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

#### 3.1.2 - İstem üzerine Baro tarafından görevlendirilme.

Bu gibi hallerde zorunlu müdafîlik söz konusu olur.

#### 3.1.3 - Zorunlu müdafîlik.

Şüphelinin çocuk veya malül olduğu durumlarda, zorunlu olarak kanun gereği müdafî görevlendirilir.

#### 4 - Zorunlu müdafilik hakkında genel bilgiler.

##### 4.1 - Müdafii görevlendirilmenin zorunlu olduğu haller.

- 1) Şüpheli veya sanık, cezası ne olursa olsun, her hangi bir suçta müdafii seçecek durumda olmadığını beyan ederek müdafii görevlendirilmesini isteyebilir (CMK 150/1).
- 2) Şüpheli veya sanık çocuk, akıl hastası, sağır ve dilsiz, kendisini savunamayacak ölçüde malul ise (CMK 150/2).
- 3) Şüpheli alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçla suçlanıyorsa (CMK 150/3).
- 4) Tutuklama istenildiğinde, yapılacak tutuklama duruşmasında zorunlu müdafilik vardır (CMK 101/3).
- 5) Şüpheli veya sanık gözlem altına alınacaksa müdafii hazır bulunması zorunludur (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) Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Duruşma yapılan hallerde kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister (CMK 247/3, 4).

##### 4.2 - Zorunlu müdafii görevi ne zaman sona erer?

###### 4.2.1 - Ceza muhakemesinin sona ermesi.

Müdafilik görevi, müdafinin hem bireysel hem de toplumsal savunma makamını işgal ettiği ceza muhakemesinin sona ermesi ile biter.



Yargıtay'a göre şüpheli veya sanık ile müdafî arasındaki ilişkinin bitmesinde avukatlık hukuku açısından uygulanması gereken genel kıstas, hükmün kesinleşmesidir (CGK 6.3.2007, E. 2007/6-13, 2007/54 K.).

Ceza muhakemesi açısından bu konuda belirleyici olan asıl unsur, *şüpheli veya sanıklık durumunun sona ermesidir*: CMK da soruşturma evresinde şüpheli hakkında iddia makamınca verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, şikayete bağlı suçlarda suçtan zarar göreninin (şüphelinin de kabul etmesi halinde) şikayetten vazgeçmesi (TCK 73/4,6); şüphelinin ölümü (TCK 64/1); soruşturmaya konu suça ilişkin genel af ilanı (TCK. 65/1); dava zaman aşımı süresinin dolması (TCK 66) ;uzlaşmanın gerçekleşmesi (CMK 253); ön ödeme yapılması(TCK.75/1).

Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 7 inci maddesi de; Baroca görevlendirilen zorunlu müdafiler için, müdafinin görevinin soruşturma evresinde, yetkisizlik veya görevsizlik kararı ile; 7/(1) (ç) bendinde de kişinin kendisine bir müdafî seçmesi ile, Baroca atanmış müdafîin görevinin sona ereceği hükmü getirilmiştir.

TBB Başkanlığı'nın 11.11.2013 tarihli 2013/86 numaralı Duyurusu da, bu konuda bilgi vermektedir.

#### 4.2.2 - Müdafîin görevden yasaklanması.

Kanuna göre gerek isteme bağlı olarak seçilen (CMK 149), gerekse zorunlu olarak seçilen (CMK 150) avukat hakkında CMK 151 deki hallerde kovuşturma açılırsa, tutuklu veya hükümlünün müdafîlik veya vekilliğini üstlenmekten yasaklanabilir (CMK 151/1).

Müdafîin yasaklanmasına ilişkin savcının talebi hakkında kovuşturmanın yapıldığı mahkemece gecikmeksizin karar verilir.

Bu kararlara itiraz mümkün olup, itiraz üzerine yasaklama kararı kalkarsa, avukat görevine devam eder.

Yasaklama kararı kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere bir yıl süre ile verilebilir. Ancak, kovuşturmanın niteliği itibarıyla bu süreler 6 aydan fazla olmamak üzere en fazla iki defa uzatılabilir.

Kovuşturma sonunda mahkumiyet dışında bir karar verilmesi halinde, kesinleşme beklenmeksizin yasaklama kararı kendiliğinden kalkar.

Yasaklama kararı verilirse tutuklu veya hükümlüye yeni bir müdafii görevlendirilmesi için derhal Baro başkanlığına bildirilir (CMK 151/5).

Ayrıca yasak süresince başka davalarla ilgili olsa bile müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişiyi ceza infaz kurumunda veya tutuk evinde ziyaret edemez (CMK 151/6, CİK Tüzüğü 185/2-b, a).

#### 4.2.3 - Hükümlünün kısıtlanması.

Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olan her ergin kısıtlanır (MK 407/1).

#### 4.2.4 - Hukuki işlem sonucu müdafilik durumunun sona ermesi.

İster müdafii konumunda olsun ister vekil konumunda olsun temsil edilen/ müdafaası yapılan ile olan hukuki ilişki her zaman sona erdirilebilir.

Tek taraflı (çekilme veya azil) veya çift taraflı onamla (anlaşarak çekilme) yapılabilecek bu ilişkide her hangi bir haklı neden bulunup bulunmaması gerekmez. Zorunlu müdafilikte durum kanuni temsilcinin izni beyanı önemlidir.

Müdafiin çekilmesi avukatın yasal yükümlülüklerini ihlaleten neden olmayacak biçimde olmalıdır. Örneğin durumun

İlgiliye tebliğinden itibaren 15 gün daha görevin devam etmesi gibi.

Başka bir mdafı veya vekil atanması veya görevlendirilmesi halinde de görevin sona ereceği kuşkusuzdur.

### III - MÜDAFİİN YAPTIĞI HUKUKİ YARDIMIN KAPSAMI.

#### 5 - Ceza muhakemesinin hangi evresinden itibaren müdafî devreye girer?

Uygulamada soruşturma evresinde, CMK 90 - 99 maddeleri arasında düzenlenen yakalama ve gözaltı işlemleri sırasında, müdafîin görevi ilk defa ortaya çıkar.

#### 6 - Yakalanan ve tutuklananla görüşme ve hukuki yardımda bulunma (CMK 154).

Müdafî, gerek kollukta gözaltında bulunan ve gerekse tutukevindeki şüpheli veya sanık ile görüşebilir (CMK 149/1, 154). Kanun gözaltı ve tutukluluk hallerinde, bu görüşmenin “soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında” yapılabileceğine (CMK 149/3) vurgu yaparak, her hangi bir zaman kısıtlaması getirmemiştir. Bu konuda Yakalama Yönetmeliğinin 20 ve 21 inci maddeleri açıktır.

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

#### 7 - Soruşturma dosyasının incelenmesi.

##### 7.1 - Müdafîin soruşturma dosyasını incelemesi (CMK 153).

Soruşturma evresinde geçerli olan “gizlilik kuralı” (CMK 157) uyarınca, dosyanın kamuya ve şüpheliye karşı gizli tutulması gerekir.

CMK 153, müdafîin soruşturma aşamasında dosyayı incelemesine izin vermiş, fakat hakim kararı ile kısıtlama getirilmesini kabul etmiştir.

2014-6526 değişikliği ile bu sınırlamalar önce tamamen kaldırıldı. Daha sonra 2014-6572 sayılı Kanun ile CMK 153 tekrar değiştirildi ve bir ölçüde geri dönüş yapılarak, liste halinde sayılan suçlarda “soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek” ise, müdafinin soruşturma evresinde dosya inceleme yetkisinin C. savcısının istemi üzerine sulh ceza hakiminin kararı ile kısıtlanabilmesi imkanı yaratıldı (CMK “2014-6572” 153/2).

2014-6572 sayılı kanunla yapılan değişiklik, liste halinde sayılan ağır suçlarda dosyanın gizliliğini tekrar getirerek, savunma hakkını kısıtlamıştır. Burada önemli olan, savunma için yeterli zamana sahip olmaktır. İlk aşamada, tutuklama kararı verilmesinden önce, müdafinin tutuklama sebeplerine karşı savunma hazırlanmak için gerekli inceleme hakkına ve zamana kavuşması gerekirdi.

Müdafinin dosyayı inceleme hakkı, İHAS6/3-b ile de güvence altına alınmıştır. Bu hak, sanık açısından “savunmayı hazırlamak için, yeterli olanağa sahip olma hakkı olarak” ifade edilmekte olup, müdafii ile görüşme ve dosyayı inceleme haklarını içermektedir. 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.

Müdafinin dosyadan öğrendiği bilgileri şüpheli ile paylaşmasına sınır getirilemeyeceği için, dosya inceleme yetkisine kısıtlama getirilmesi, prensip olarak, hukukun genel ilkelerine uygundur. Zira, müdafinin dosyadan öğrendiği her bilgiyi şüpheli ile paylaşması, şüphelinin delil karartma gayreti içine girmesine neden olabilir ve tutuklama kararı verilmesine yol açabilirdi.

Bizce, Alman Kanunu esas alınmalı ve *Mooren* kararı doğrultusunda yapılan değişiklik gibi, tutuklama kara-

rı verilmesinden önce, müdafie bütün suçlarda, “sınırlı” bir dosya inceleme hakkı tanınmalı idi: tutuklama kararı verilirken kullanılabilecek olan tüm bilgi ve belgeleri müdafinin öğrenmesi sağlanmalı ve savunma hazırlamak için gerekli zaman da verildikten sonra tutuklama konusunda bir karar verilmelidir.

### 7.2 - Müdafinin soruşturma dosyasını incelemesi için vekaletname gerekir mi?

Ceza muhakemesinde kural olarak vekaletname aranmaz. Bir avukatın şüpheli veya sanık adına işlem yapmasının, şüpheli tarafından kabul edilmesi, yeterli sayılmıştır.

Ancak, bu kuralın istisnaları bazı vardır:

- 1) *Kanun yoluna başvurudan vazgeçebilmek için*, müdafinin bu konuda vekaletnamesinde özel yetkili kılınmış olması gerekir (CMK 266/2). Ancak, böyle bir yetki verilmiş bulunsa dahi, uygulamada şüpheli veya sanıktan yazılı ayrı bir belge alınmak zorundadır. Bu özellikle avukatın hem cezai hem de hukuki ve disiplin sorumluluğunu getirmektedir.

Ancak, çocuk ve kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olan kişiler için görevlendirilen zorunlu müdafii (CMK 150/2), şüpheli veya sanık yararına kanun yoluna başvurduğunda veya başvurduğu kanun yolundan vazgeçtiğinde, şüpheli veya sanık ile müdafinin iradesi çelişirse, müdafinin iradesi geçerli sayılır (CMK 266/3). Aynı kuralın mağdur vekili ile geçerli olduğu Yargıtay kararları ile kabul edilmiştir.

- 2) *Sanığın “duruşmadan başışık tutulması”nı talep eden müdafinin (eğer müdafii o duruşmada yoksa ve bunu kendisi de istemesi hali dışında) vekaletname sunmuşsa*, bu konuda vekaletnamede yetkili kılındığına dair açıklık olması gerekir (CMK 196/1)

- 3) *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yapılması için*; hak ihlali nedeniyle AİHM'e başvurulacaksa, bu konuda özel yetkinin verilmesi gerekir. Şunu önemle hatırlatmak da yarar görmekteyiz: burada noterden düzenlenmiş bir vekaletname gerekmez. AİHM'e başvuruda avukatın başvurucağın (hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişi) yetkili temsilcisi olduğunu gösteren herhangi bir yazılı beyan, onaya v.s ye gerek olmaksızın yeterli olmaktadır. Yalnız, başvurucağın kimlik belgesinin önlü ve arkalı bir fotokopisinin buna eklenmesi gerekir.

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

153 üncü maddenin işlerliğini, bazı savcılık makamlarının yanlış uygulaması sonucu, önemli ölçüde aksatan mülga Kalem Yönetmeliğinin 45 inci maddesi, uzun uğraşlardan sonra 24.12.2010 tarihli ve 277795 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak değiştirilmişti. Bu değişikliğe göre, "Şüpheli ya da müdafii soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabiliyordu". Ağustos 2013 de yeni Kalem Yönetmeliği yürürlüğe girdi, önceki kaldırıldı.

## IV - KORUMA ve ARAŞTIRMA TEDBİRLERİ

### 8 - Arama.

#### 8.1 - Önleme araması.

##### 8.1.1 - Tehlikenin önlenmesi.

Devletin toplumu tehlikelerden koruma görevi vardır. Eğer somut olgular risk bulunduğunu veya yakın bir tehlikenin oluştuğunu ortaya koyuyorsa, Devletin tedbir olarak, risk veya tehlikenin zararlı bir netice doğurmasını önlemesi gerekir.

Örneğin polis gece vakti bir evde duman görürse, kapıyı zorlayarak içeriye girebilir ve tehlikeyi önlemek için gerekli olan tedbirleri uygular (PVSK 20/1). İşte bu nedenle kolluğa gecikmesinde sakınca bulunan hallerde önleme araması (PVSK 9, Arama Y 19) yapma yetkisi verilmiştir. Bu gibi hallerde "arama" tedbirine kolluk, 'tehlikeyi önlemek amacıyla' başvurmaktadır. Polis tedbiri olarak başvuru olan bu tür aramanın amacı, kamu emniyetini veya kamu düzenini tehlikeye sokan kişi veya eşyaları bulmak, onları kolluğun koruması altına almaktır.

Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, ilk defa 2002 yılında, sonra da 2007 yılında yapılan değişikliklerle önleme aramasını açıkça düzenlemiştir (PVSK "2002-4771", "2007-5681" 9).

Arama, 'önleme' amacıyla yapıldığında, tehlike yaratan bir eşyanın ele geçirilmesi için; 'ceza muhakemesi' gayesiyle yapıldığında ise, saklanan sanığın ve delillerin elde edilmesi için yapılır.

Konutta önleme araması yapılamaz. Anayasa, "suç işlenmesinin önlenmesi için" konutta arama yapılmasına kural olarak izin vermişse de (Any. 20), PVSK 9 önleme aramasını düzenlerken, "konuttan" açıkça söz etmediği için,



“konutta”, hâkim kararı ile de olsa, önleme araması yapılmasını yasaklamıştır (PVSK “2007-5681” 9/5) (Arama Y 19/son).

### 8.1.2 - Hakim kararı veya yazılı emir.

Polise “tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla” fakat sadece yazılı emir üzerine kullanabildiği önleme araması yapma yetkisi verilmiştir (PVSK 9/1). Milli güvenliğin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ve yasak silahların tespiti amacıyla, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emri ile yapılan arama, “önleme aramasıdır” (Arama Y 19).

Önleme araması idarî bir işlem ise de, “hakim kararı” ile yapılması gerekir. Ancak, gecikmesinde sakınca olan hallerde kolluğa arama emrini, il sınırları içinde vali, ilçe sınırları içinde ise, kaymakam “yazılı” olarak verir (PVSK “2007-5681” 9).

Dikkat edilmelidir ki, kolluk amirinin “önleme araması yapma” emri vermek yetkisi yoktur. Amir, kolluk memurlarına önleme araması yapma sözlü emrini, sadece usulüne uygun olarak verilmiş hakim kararı veya mülki amir emri üzerine verebilir; bu emrin yazılı olarak verilmesi istenmez (Arama Y 20/son). Buna karşılık, kolluk amirinin ale ni yerlerde yapılacak *adli aramalar* için yazılı emir verme yetkisi tanınmıştır (CMK 119/1).

Suç öncesi “idari alandaki” önleme aramalarında savcının yetkisi yoktur.

### 8.1.3 - Önleme araması kararı istemi: “makul sebep” kavramı.

Kararın alt yapısını oluşturmak üzere, kolluk “tehlike sebeplerini” belirler ve topluma yönelik bir tehlike mevcutsa veya suç işlenmek üzere ise, tehlikenin veya suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla, “önleme araması talep yazısı” düzenler. Bu yazıda arama için *makul sebeplerin*

oluştugu gerekçeli olarak açıklanır (PVSK 9/2). Talep yazısı mülki amire verilir.

#### 8.1.4 - Önleme araması kararı veya yazılı emri.

Mülki amir gerekli görürse durumu sulh ceza hakimine sunar. Hakim tehlikeyi takdir eder ve buna göre karar verir.

Önleme amaçlı üst araması yapılabilmesi için yazılı emir veya hakim kararı verilebilmesinin ön şartı, “yakın tehlikedir”.

Yakın tehlikeyi gösteren “makul sebepler” (PVSK “2007-5681” 9/2) bulunmalı, tehlikenin oluştuğunu gösteren belirlemeler, kolluk tarafından önceden tespit edilerek, bu konuda bir rapor düzenlenmelidir (AramaY 20/1).

Arama talep, emir ve kararında; aramanın sebebi, konusu ve kapsamı, yapılacağı yer, geçerli olacağı zaman süresi yer alır (PVSK “2007-5681” 9/2) (AramaY 20/3).

Bu kararın verilebilmesi için tehlike altında bulunan hukuki menfaatler veya işlenmek üzere olan bir suç mevcut bulunmalıdır. Önleme araması sadece maddede gösterilen yerlerde yapılabilir (PVSK “2007-5681” 9/4).

Gecikmede tehlike varsa mülki amir kendisi yazılı önleme araması emri verebilir (PVSK “2007-5681” 9/1).

Bu emirde; (a) aramanın sebebi, (b) konusu ve kapsamı, (c) yapılacağı yer, (d) zaman ve geçerli olduğu süre belirtilir (PVSK 9/3).

Spor karşılaşması, miting konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden oluşan topluluk halleri, “gecikmesinde sakınca bulunan hal” sayılır (PVSK 9/6).

PVSK 9/6 daki hallerde, rutin bir spor karşılaşması varsa ve genellikle bu etkinlik yapıldığı zaman, olay çıktığı

tecrübesi yaşanmışsa, hakimın karar vermesi için vakit de varsa, kanunda öngörülen “karineden” yola çıkılarak, hakimı yetkisiz kılmak doğru değildir: zaman varsa, kararı hakim vermelidir.

#### 8.1.5 - Önleme araması kararının kapsadığı yerler.

Anayasamıza göre (Any. 21), kişilerin üzerlerinde, özel kağıtlarında, eşyada veya “evde” arama yapılabilmesine rağmen, Arama Yönetmeliği suçı önleme maksadıyla konutta, yerleşim yerlerinde ve kamuya açık olmayan özel iş yerlerinde ve eklentilerinde arama yapılmasını yasaklamıştır (AramaY 19/son).

Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılan yerde ve aniden oluşan topluluklarda (m. 9/6), umumi yerlerde, toplu taşıma araçlarında, halkın topluca bulunduğu veya bulunabileceği yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabilen yerde ve yakın çevresinde, tüzel kişilerin genel kurul toplantısının yapıldığı yerlerin yakın çevresinde, eğitim ve öğrenim kurumu içinde, yakın çevresi ve giriş çıkışlarında (PVSK “2007-5681” 9/4), alınacak karara bağlı olarak önleme araması yapılabilir.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz (PVSK “2007-5681” 9/5).

#### 8.1.6 - Önleme araması kararının uygulanması.

Önleme aramasının amacını tehlikeye düşürmeyecek olduğu hallerde, yapılan aramanın sebebi geciktirilmeksizin ilgiliye bildirilir.

Önleme amacıyla bir kişinin üzerini araması sırasında, kolluk memurunun kendisini veya üçüncü kişilerin vücut veya hayatlarının bir tehlikeden korunması için gereklidir. Bu nedenle kişiler üzerinde yapılan önleme aramasında

iki aşama vardır: önce tedbir niteliğinde bir arama yapılır, daha sonra kesin aramaya geçilir. Aramayı yapacak olan kolluk memuru kendisine yönelebilecek olan bir tehlikeyi önlemelidir.

Polisin önleme amacıyla eşya üzerinde arama yapabilmesi öncelikle üzeri aranabilecek kişilerin yanında bulundukları eşya bakımından kabul edilmiştir. Diğer taraftan belirli olaylar; otomobil gibi bir eşya içinde bulunan kişinin gözaltına alınmasını mümkün kılıyorsa veya o kişinin o eşya içinde hukuka aykırı olarak özgürlüğünün kısıtlanmış bulunduğunu veya o kişinin yardıma muhtaç olduğunu gösteriyorsa, kolluk suçu önlemek amacıyla prensip olarak, kendiliğinden eşya üzerinde arama yapabilmelidir.

Yakalama sonrasında doğrudan arama yapılabilir. Bunun için, yakalama yetkisine sahip olan kolluk görevlisinin önce o kişinin silahlı olup olmadığını tespit etmek bakımından kontrol etme yetkisi doğar. Bu tür tedbir niteliğindeki üst aramalarında yazılı emir ve hakim kararı gerekmez (YakalamaY 6/2).

Arama Yönetmeliğinin 27. maddesi ile devamındaki hükümler, önleme araması ve adli aramaların yapılma şeklini ayrıntılı olarak düzenlemiştir: Üst araması yapılırken insanlık dışı bir davranışta bulunulmaması gerekmele birlikte polis üstünlüğü elden bırakmamalıdır. Arama Yönetmeliğinin 28. maddesi üst ve eşya aramasında dikkat edilmesi gereken ayrıntıları açıklamaktadır. Bunun için ilke olarak, kalabalık içinde arama yapılmamalı, arama ekip olarak gerçekleştirilmeli, üzeri aranan kişinin konuşmasına, arkaya bakmasına kollarını hareket ettirmesine vs. meydan verilmemelidir.

Üst araması yapılırken bir yardımcıdan istifade edilmeli ve bu yardımcının atış hattı, görevlinin istikameti dışında olmalıdır. Üst arama yöntemleri, elle arama, diz çöktürerek arama, duvara dayandırarak arama, birden fazla "şüphelinin" aranması gibi, ayrı ayrı polis taktikleri kullanılmasını gerektiren hususlardır.

Kelepçe ancak ağır suçlarda ve kaçma halinde veya kaçma şüphesinin belirtisi varsa (CMK 93) kullanılmalıdır.

Arama yapılırken kişinin daha ağır bir suçun şüphelisi olabileceği daima hesaba katılmalıdır. Ağır bir suçtan aranan bir kişi, onun daha hafif bir suçtan arandığını sanan memurun önem vermeden arama yapmasından yararlanabilir ve bu durum zararlı olabilir.

Kişilerin ancak aynı cinsten kişilerce aranması yerinde olur. Fakat vücut veya hayat bakımından yakın bir tehlike mevcut bulunduğunda bu tehlikeden korunmak amacıyla yapılan aramalarda aynı cinsten kişi temin etmenin bekleneilmeyeceği açıktır.

## 8.2 - Durdurma (PVSK 4A) sonrası yapılan silah araması.

Durdurma yetkisinin doğduğu durumlarda (PVSK 4A/1), kolluk görevlisi durdurduğu kişi üzerinde silah bulunduğu hususunda “yeterli şüphenin” varlığı halinde, zarar vermesini önlemek amacıyla yönelik tedbirleri, PVSK 4A/6 ya göre alır, yoklama suretiyle denetleme yapılabilir (Arama Yönetmeliği 14).

Yoklama, “arama” olmadığından, yoklama denetimini yapabilmek için, yazılı emir alınması gerekmez.

6638 sayılı yasa ile ( İç Güvenlik Paketi) ile kolluğa durdurma sonrası üst araması yetkisi verilmiştir. Kanununun 1. maddesinin ilk fıkrası, 2559 sayılı PVSK'nın durdurma ve kimlik sorma hususuna ilişkin 4/A maddesinde değişiklik yapmaktadır. Buna göre; mevcut düzenlemede polis, durdurduğu kişinin üzerinde veya aracında silah ya da tehlikeli bir eşya bulunduğuyla ilişkin yeterli şüphe varsa gerekli tedbirleri alabilmekte, ancak bu amaçla kişinin elbisesinin çıkarılmasını veya aracın dışarıdan bakılınca içi görülmeyen bölümlerinin açılmasını isteyememekte iken yapılan değişiklikle artık kişinin üstü ve eşyası ile aracın dışarıdan bakılınca görülmeyen bölümleri İçişleri Bakan-

lığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde ise sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilecektir ve kolluk amirinin kararı 24 saat içinde görevli hakimın onayına sunulacaktır.

Türk hukukunda PVSK 9’da düzenlenen önleme araması ile CMK 116 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan adli arama ayrımı vardır. Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında önceden alınmış bir hakim kararı (yazılı) veya yetkili merciin (yazılı) emri olmaksızın herhangi bir arama yapılamaz. Bu nedenle PVSK 9’daki önleme araması için, Anayasa’ya uygun bir şekilde önceden alınmış hakim kararı veya yetkili merciin yazılı emri koşulu öngörülmüştür. PVSK 4/A maddesi ise kolluğa sadece durdurma yetkisi vermekte, bilinçli olarak durdurma sonrası arama yetkisi vermemektedir.

Yapılan değişiklik ile PVSK 4/A maddesi uyarınca “makul sebep” bulunan hallerde kolluğun durdurduğu kişi veya araç üzerinde “yeterli şüphe” söz konusu olan durumlarda kolluğa arama yetkisi verilmesi düşünülmektedir. Öncelikle sözlü emir ile arama yapılması Anayasa’ya aykırıdır. Bunun dışında da PVSK 4/A uyarınca tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılan durdurmalarda kişinin üzerinde veya aracında silah bulunduğu şüphesi ortaya çıktığında adli arama ile ilgili kuralların uygulanması gündeme gelmektedir. Adli aramadaki düzenleme CMK 119/1’de yer almıştır. Bu nedenle durdurma sonrası adli arama yapma ihtiyacı ortaya çıktığında kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılması zaten mümkündür. Yeni bir düzenlemeye bu nedenle ihtiyaç yoktur.

PVSK 4A/1 (a) ve (ç) bentlerinde suç işlenmesini önlemek için veya tehlikenin önlenmesi amacıyla durdurma yetkisini vermiştir. Bu tür durdurmalar adli olmayıp önleme amaçlıdır; önleme araması gündeme gelir. Önleme araması ise PVSK 9’da düzenlenmiştir. Anayasa gereği önceden

alınmış yazılı karar veya emir olmaksızın bunun yapılması bugünkü mevzuatta mümkün değildir. Anayasa değişikliği gerekmektedir.

Bu değişiklik temel hak ve özgürlükler açısından büyük bir kısıtlama getirmektedir. Polisin, artık yeterli şüphe bulunduğu gerekçesi ile kişilerin üstünü, eşyalarını, aracının kapalı bölümlerini arama yetkisi doğmaktadır.

Bu düzenleme ilk bakışta keyfi aramalar yapılabileceği endişesini akla getirmektedir. 2014-6572 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonucu Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şüpheli veya sanıkla ilgili arama yapılabilmesi için makul şüphe ve gecikmesinde sakınca bulunan haller istisna olmak üzere, hakim kararı aranmakta iken, henüz ortada bir suç bulunmazken polisin yeterli şüphe gördüğü için hakim kararı da olmaksızın arama yapabilecek olması mevzuat açısından büyük bir çelişki yaratacaktır.

Maddeye eklenen cümle ile "İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amiri" kavramı yaratılmaktadır. Özel yetkilerle donatılan bu kolluk amirine yazılı, acele hallerde de sözlü arama emri yetkisi verilmiştir.

Mukayeseli hukukta adli kolluk içinde bir kolluk amirinin savcı yardımcısı şeklinde görevlendirildiği bilinmektedir. Buna benzer bir şekilde daha yetkili bir kolluk amiri statüsü yaratılmak istendiği görülmektedir. Ancak yetkilerin Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında ancak kanunla belirlenebilmesi ilkesi doğrultusunda İçişleri Bakanlığı'nın (yürütmenin) belirleyeceği yetki Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.

Ve her ne kadar, bu karar 24 saat içinde hakim onayına sunulacak olsa da, arama yapılmadan önce verilecek hakim kararının sağlayacağı özgürlük-güvenlik dengesi, işlem yapıldıktan sonraki denetim ile sağlanamayacak, özgürlükler aleyhine denge bozulacaktır.

### 8.3 - Adli arama.

Hakim tarafından bir arama kararı verilmesi için iki temel koşul vardır. Bunların *birincisi*, “aranan kişi veya şeyin aranılacak yerde olduğunu gösteren somut delillere dayanan” *makul şüph*e ve kolluğun bu makul şüpheyi belgeleyen *ayrıntılı raporu*. *İkinci koşul* ise, hakimın kararı veya C. savcısının yazılı emri.

2014 yılında 6526 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile, Ceza Muhakemesi Kanununun 116 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan “makul” ibaresi “somut delillere dayalı kuvvetli” şeklinde değiştirilmiştir.

Aramada *asıl ceza davası bakımından aranan řüph*e derecesi dūřüktür, hatta belli bir şüpheli hakkında soruşturma başlamadan önce de, suç işlendikten sonra delillerin ele geçirilebilmesi için arama kararı verilebilir.

Buna karşılık, aranan şeyin aranan yerde bulunduğuna ilişkin *tali ceza davası açısından aranan řüph*enin makul olması gerekir. Örneęin bir iř yerinde taklit bornoz satıldığı şüphesi üzerine arama kararı verilmesi için, o dūkkandan satın alınan bir taklit bornozun “delil” olarak C. savcına sunulması durumunda, hakimın arama kararı vermesi için mevcut bulunması gereken somut delil ortaya konmuş olur.

Arama kararını verme yetkisi, eskiden olduğu gibi yerel sulh ceza hakimi ile, kovuşturma evresinde ise işe bakan mahkemeye verilmiştir. Burada ağır ceza mahkemesi yetkili kılınmamıştır.



## 9 - Elkoyma

9.1 - Suç deliline ve müsadereye tabi eşyaya elkoyma.

### 9.1.1 - Elkoyma kavramı.

Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacı ile bir eşya bir kimsenin elinden alınabileceği gibi suçun delili olabileceği veya eşya veya kazanç müsaderesine tabi olduğu için de geçici olarak Devletin muhafazası altına alınabilir (CMK 123/1). Birinci halde «önleme elkoyması», ikinci halde ise «adli elkoyma» sözkonusu olur.

Bir eşya üzerinde rızası olmamasına rağmen zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması demek olan “elkoyma” tedbirine ceza muhakemesi bakımından da ihtiyaç duyulabilir. Bir diğer söyleyişle hükmün isabetle verilememesi yahut yerine getirilememesi yakın tehlikelerine karşı gecikmeden bu tedbire başvurma zorunluğu çıkabilir. Delil olabilecek eşyaya elkoyma tutucu bir koruma tedbidir.

Kaçığın duruşmaya gelmesi için yapılan elkoyma da böyledir. Buna karşılık, müsadere edilecek eşyaya ve para cezasını tehlikeden korumak için belli eşyaya elkoyma, önleyici mahiyette koruma tedbidir.

Elkoyma'ya diğer hukuk dallarında da rastlanır. Örneğin Medenî Muhakeme Hukukunda ihtiyatî tedbir kavramı içine (HMK 101) elkoyma da girer. İcra ve İflâs Kanununda “ihtiyatî haciz” adı altında düzenlenen kurum da (İİK 257) elkoymadır. Muhtelif Hukuk dallarındaki elkoymanın niteliğinin aynı olması, bunların gerekiyorsa farklı şekillerde düzenlenmesine engel değildir.

Elkoyma eşya üzerinde tasarruf yetkisinin kaldırılması olduğuna göre çeşitli şekiller alabilir. Gayrimenkullerde tapuya şerh vermekle mesele halledilir. Menkullerde eşya zilyedin elinden alınır.

Kanun zorla almaya “elkoyma”, rıza ile teslim etmeye ise “muhafaza altına alma” adını vermiştir (CMK 123).

Bazı eşyanın zilyedin tasarruf yetkisi kaldırılarak muhafaza ve emniyet altına alınması gerekebilir. Bunun için kanunlar zilyedin rızasına bakarlar. Rızılı olursa pek mesele çıkmaz. Delil olacak eşya rıza ile verilirse Kanun buna “muhafaza altına alma” demiştir (CMK 123/1). Rızılı olmazsa gerekiyorsa zor kullanılarak yine zilyedin tasarruf yetkisi kaldırılır, buna elkoyma denmektedir.

“Elkoyma” ve “muhafaza altına alma” kabahatlere özgü idari yaptırımlar arasında yer alan “mülkiyetin kamuya geçirilmesine” ilişkin kararın kesinleşmesine kadar da uygulanabilir (KK 18).

Ceza Muhakemesi Kanunu muhafaza ve emniyet altına almanın şeklini göstermemiştir. Hangi şeklin uygun olduğunu hâkim tâyin edecektir. Bu şekillerin başında elkonulan eşyada uygulanan muhafaza şekli gelir, yani zorla alınan eşya nasıl muhafaza ediliyorsa rıza ile alınan eşya da öyle muhafaza edilecektir. Rıza ile tevdi edilen eşya delil ise bu şekil tercih edilmelidir. Bunun dışında eşyayı bir odaya koyup kapısını mühürlemek veya emniyetli bir kimseye (yed-i emin’e veya yed-i adl’e) teslim eylemek gibi başvurulacak diğer şekiller de vardır. Alınan bu tedbirlere uymama suç sayılmıştır (TCK 203, 289, 290).

Muhafaza ve emniyet altına alma, muhakkak tevdi ve teslim edilebilir eşya hakkında söz konusu olmaz. Örneğin bir trafik kazasında fren izlerinin kaybolmaması için muhafaza ve emniyet altına alma gerekir. Bu şekilde muhafaza tedbirlerini kolluğa “olaylara elkoymak” ödevini veren CMK 161/2 madde düzenlenmiştir.

Kanunda üç grup eşyaya el konulabileceği kabul edilmiştir: (a) İspat aracı olarak yararlı görülen, emare niteliğindeki eşya, (b) eşya müsaderesine tabi bulunan mal varlığı değerleri (TCK 54) ve (c) kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan mal varlığı değerleri (TCK 55).

### 9.1.2 - Muhafaza Altına Alma.

İlgili delil olabilecek (veya müsadereye tabi olan) eşyayı istek üzerine, kendiliğinden verirse “şüphe sebebi” olacak eşya muhafaza altında tutulur. Elkoyma işleminin konusunu teşkil eden eşyayı elinde bulunduran kişi istendiği takdirde, bunu göstermek ve teslim etmek mecburiyetindedir (CMK 123/1).

İlgili eşyayı kendi rızası ile vermezse zor kullanarak elinden alınabilir. Vermemeden doğan masraflar kendisine yüklenebilir.

Arama Yönetmeliğinde (m. 4) “koruma altına alma” adı altında yeni bir kurum yaratılması ilginçtir. Maddedeki tanıma göre “koruma altına alma”; suçun veya tehlikelerin önlenmesi ya da delil olabilecek veya müsadereye tabi olan yahut güvenliğin sağlanması amacıyla, eşyayı zilyedinin kendiliğinden vermesini veya el konulana kadar geçici olarak alıkoymayı ifade eder. Arama sonunda şüpheli eşya bulunursa bunlara el konulacaktır. Burada da önce ilgilinin rızası alınmaya çalışılmalı ve kendi isteği ile verirse eşya muhafaza altına alınmalıdır. Rıza olmayan hallerde zor kullanma yetkisi doğar.

### 9.1.3 - Eşyayı vermeyenler hakkında yapılan işlem (CMK 124).

İspat konusu olan veya müsadereye gereken eşya ve diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran şahıslar talep üzerine, bu eşyayı göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınanların, göstermeye veya teslim etmeye zorlanmak için, özgürlükleri kısıtlanabilir. Bu halde CMK'nun 60. maddesi uyarınca tanıklıktan çekinmeye ilişkin disiplin hapsi hükümleri uygulanacak, herhalde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Bu disiplin hapsi tanıklıktan çekinebilenlerle uygulanamaz. Sanık da beyana zorlanmadığından eşyayı göstermesi için hakkında disiplin hapsi uygulanamayacaktır.

Disiplin hapsinin uygulanabilmesi için sözkonusu eşyanın o kişinin elinde bulunduğu hususunun sabit olması gerekir.

Disiplin hapsi soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir (CMK 60). Bu karara itiraz edilebilir.

#### 9.1.4 - *Elkoyma kararı ve emri.*

Elkoyma hakim kararı ile yapılır. Kanun sadece kararı hakim vereceğini söylemiştir. Buna karşılık, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma kararı ağır ceza mahkemesi tarafından oybirliği ile verilir (CMK "2013-6526" 129/9).

CMK 127 elkoyma kararının içereceği hususları açıklamıştır. Oysa arama kararında (CMK 119/2) ayrıntı verildiği görülmektedir. Bu madde kıyas yolu ile uygulanmalıdır.

Hâkim kararı ile gerçekleştirilen bir arama sırasında yapılan elkoyma hukuken muteber bir işlemdir. Bu nedenle, hakim kararı ile arama yapıldıktan sonra ele geçirilen işye için ayrıca yeni bir elkoyma kararına ihtiyaç yoktur. (Hakim kararı üzerine yapılan elkoymayı da tekrar hakim kararına bağlayan ilk düzenleme 2005-5353 numaralı kanun ile kaldırılmıştır.)

Hakim kararı kuralının istisnası olarak, Kanunla yetkili kılınan merci de, gecikmede tehlike bulunan hallerde "elkoyma emri" verebilir (Any. 20/2, Any. 21) elkonulabilir. Anayasadaki bu kural Kanuna yansımıştır: Ceza Muhakemesi Kanunu (m. 127/1) "gecikmesinde sakınca" bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının elkoyma yazılı emir vermesini kabul etmiştir. Cumhuriyet savcısına "ulaşamadığı hallerde" ise, kolluk amirinin ("adli kolluk" denilmediğine dikkat edilmelidir) yazılı emri ile kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir (CMK "2005-5353" 127/1).

Anayasa emirden bahsetmekte ise de elkoymayı emreden bizzat elkoyabileceğinden, Anayasada bu yetkinin kolluk memuruna verilmemesi maksadının güdüldüğünü gösteren bir cihet bulunmadığından kolluk memurunun âmirinden emir almadan elkoyabileceğini kabul etmek hem ihtiyaca cevap verecek, hem de Anayasaya aykırı düşmeyecektir. Postada elkoyma yetkisi ise sadece savcınınındır (CMK 129/1).

Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilen elkoyma emrinin 24 saat içinde hakim tarafından onaylanması gerekir (CMK 127/3).

CMK delil yasağı şeklinde düzenleme yaparak, hakim kararı alınmaksızın yapılan elkoyma işleminin ilgilinin "itirazını" beklemeksizin, 24 saat içinde hakim onayına sunulması mecburiyetini getirmiştir; hakim kararını elkoymadan itibaren 48 saat içinde açıklanmazsa, elkoyma kendiliğinden kalkar.

Yargıtay bu konudaki denetlemesini hassasiyetli yapmaktadır. Somut olayda, hırsızlık suçunda kolluk görevlileri tarafından şüpheliye ait araç içinde bulunan pense ve tellere elkonulmuş, Cumhuriyet savcısı ile telefon görüşmesi yapılarak sözlü olarak onaylatılmış ve 24 saat içinde Cumhuriyet savcısının yazılı onayı alınmıştır. Ancak, tutanakta sehven yanlış tarih atılmış olması nedeni ile, 24 saat içinde onaylama kuralı ihlal edildiğinden, elkoyma işlemi yok sayılmıştır (6. CD 17.11.2009, K. 15089).

Zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse ise, hakimden karar vermesini her zaman isteyebilir (CMK 127/4).

9.2 - Taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma.

9.2.1 - *Kazanç müsaderesi.*

Ceza Kanunu suç işlenmesi ile sağlanan menfaatin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çı-

kan ekonomik kazançların müsadere edilmesini (kazanç müsadere) kabul edilmiştir (TCK 55/1). Bu müesseseyi kabul eden sistem içerisinde genişletilmiş müsadere bakımından da davanın devam ettiği sürece tedbir niteliğinde bir elkoyma kabul edilmektedir (CMK 123/1).

Ceza Muhakemesi Kanunu, hak ve alacaklara ilişkin tedbirler konusunu düzenlemiştir. Kanununun 128 nci maddesinde “taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma” başlığı altında, kanunda liste halinde sayılan ağır suçlarda, haklara elkonulması yetkisi Devlete verilmiştir.

5607 Kaçakçılık Kanununda tanımlanan suçların işlenmesinde kullanılan taşıtlara CMK 128 uyarınca elkonulur (5607 sK m. 10/1).

### 9.2.2 - Elkonabilecek olan taşınmazlar, hak ve alacaklar.

Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçların işlenmesi sureti ile elde edildiğine dair, “somut delillere dayanan kuvvetli şüpheli sebebi” bulunan hallerde (CMK “2014-6526” 128/1), şüpheli veya sanığa ait malvarlığına elkonulması kararı verilebilir.

Bu amaçla, şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer mal varlığı değerlerine, bunlar şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi elkonulabilmektedir (CMK 128/1).

Bu malvarlığı değerlerinin somut olarak belirlenmiş olması gerekir.

### 9.2.3 - Karar vermeden önce rapor alma yükümü.

Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma kararı verilmesinden önce, 2014-6526 sayılı Kanun ile bir “rapor” alma

yükümü getirildi. CMK 128 kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir (CMK "2014-6526" 128/1).

Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma yetkisi sadece ağır ceza mahkemesine verilmiştir. Savcı bu konuda yetkilendirilmemiştir (CMK "2014-6526" 128/9).

#### 9.2.4 - Hak ve alacak elkoymasına konu teşkil edebilecek olan suçlar.

Ceza Muhakemesi Kanunu taşınmazlara, hak ve alacaklara elkonulması konusunda da liste halinde suç sayma yöntemini benimsemiştir. Bu listeden, 2014-6526 sK ile yapılan değişiklik sırasında TCK 220 daki örgüt suçunun çıkarılması dikkat çekicidir.

Söz konusu suçlar şunlardır:

- a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan; 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78), 2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80), 3. Hırsızlık (madde 141, 142), 4. Yağma (madde 148, 149), 5. Güveni kötüye kullanma (madde 155), 6. Dolandırıcılık (madde 157, 158), 7. Hileli iflas (madde 161), 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 9. Parada sahtecilik (madde 197), 10. Mülga: 21/02/2014-6526-10 md. 11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235), 12. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236), 13. Zimmet (madde 247), 14. İrtikap (madde 250), 15. Rüşvet (madde 252), 16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),

17. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315) suçları, 18. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

- b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,
- c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
- d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,
- e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

#### 9.2.5 - Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoymanın şartları.

Birinci şart, olayda CMK 128/2’de liste halinde sayılan suçlardan birinin söz konusu olmasıdır.

İkinci şart “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi” bulunmasıdır. Kanun somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebini iki noktada aramıştır: a) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiği konusunda kuvvetli şüphe sebebi, b) taşınmaz, hak ve alacağın bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi (CMK “2014-6526” 128/1).

Üçüncü şart taşınmaz hak veya alacağın şüpheli veya sanığa ait olmasıdır. Ancak bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer mal varlığı değerinin, şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi el koyma işlemi yapılabilir (CMK 128/1).

Taşınmaz, hak, hak veya alacağın üçüncü kişinin mülkiyetinde olması halinde ne yapılacağı konusunda Kanun açık değildir. Kanunun amacına uygun olmayan bir düzenleme yapıldığı görülmektedir.



Dördüncü şart, ağır ceza mahkemesinin oybirliği ile verdiği karardır. CMK 128 de düzenlenen taşınmaz hak ve alacağa elkoyma kararını sadece ağır ceza mahkemesi verebilir, savcı yetkili kılınmamıştır (CMK “2014-6526” 128/9).

*9.2.6 - Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma kararının uygulanması.*

- a) Taşınmaza elkonulması kararı tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir (CMK 128/3).
- b) Kara deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur (CMK 128/4).
- c) Banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararıyla teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya mali kuruma derhal bildirilerek icra olunur (CMK 128/5). Söz konusu karar ilgili banka veya mali kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir (CMK 128/5).
- ç) Şirkette ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhal bildirilerek icra olunur (CMK 128/6). Söz konusu karar ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir.
- d) Hak ve alacaklara elkoyma kararı ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhal bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir (CMK 128/7).

*9.2.7 - Elkoyma kararının gereklerine aykırılığın müeyyidesi.*

CMK 128 de düzenlenmiş olan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi halinde “muhafaza görevini kötüye kullanma suçu” (TCK 289) oluşur.

### 9.2.8 - Birleşmiş Milletler kararı üzerine malvarlığının dondurulması.

Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kanunu hükümlerine göre (2013-6415), BM Güvenlik Konseyi kararı üzerine malvarlığının dondurulması kararı alınabilir.

### 9.3 - Bilgisayarda arama ve elkoyma.

2014 yılında 6526 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile, Ceza Muhakemesi Kanununun 134 üncü maddesinde bazı değişiklikler yapılmıştır.

Değişiklik yapan madde şöyledir:

*MADDE 11- 5271 sayılı Kanunun 134 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "soruşturmada," ibaresinden sonra gelmek üzere "somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve" ibaresi eklenmiş ve dördüncü fıkrasında yer alan "İstemesi halinde, bu" ibaresi "Üçüncü fıkraya göre alınan" şeklinde değiştirilmiştir.*

Bilgisayarlarda arama yapmak için kuvvetli şüphe sebeplerine dayanan başlangıç şüphesi yeterli görülmüş, fakat bu basit başlangıç şüphesinin somut delillere dayanması istenmiştir.

Karar verecek makamda değişiklik yapılmamış ve yerel sulh ceza hakimi ile işe bakan mahkemenin yetkisi sürdürülmüştür.

## 10 - İletişimin denetlenmesi.

2014 yılında 6526 sayılı Kanunun 12 inci maddesi ile, Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinde değişiklikler yapılmıştır. Bu madde daha sonra aynı yıl içinde tekrar değiştirilmiştir (2014-6572).

Böylece, iletişimin denetlenmesi üçe ayrılmıştır: a) “iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi”, b) “iletişimin tespiti” ve c) mobil telefonun bulunduğu yerin tespiti.

Yapılan değişiklikler sonrasındaki düzenleme şöyle özetlenebilir.

### 10.1 - İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi (CMK 135/1).

Telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin içeriklerinin öğrenilmesine yol açan dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yöntemlerine karar veren makam değiştirilmiştir: Ağır Ceza Mahkemesinin oybirliği ile karar verilmesi öngörülmüş, itirazların da oybirliği ile Ağır Ceza Mahkemesi tarafından incelenmesi istenmiştir.

#### 10.1.1 - Katalogdaki suçlar.

CMK 135 inci maddenin yeni 8 inci fıkrasının (a) bendinin (8) numaralı alt bendi 2014-6526 sK ile yürürlükten kaldırılmış ve “suç işlemek için örgüt kurma suçu” (TCK 220) katalog suçlar arasından çıkarılmıştır. Buna karşılık, aynı kanun ile nitelikli hırsızlık (TCK 142) ve yağma (TCK 148, 149), daha sonra da 2014-6572 sK ile TCK 302 ile 309, 311, 312, 313, (314), (315) ve 316 ıncı maddelerdeki suçlar katalog suçlara dahil edilmiştir.

Bu nedenle, TCK 220 ile suçlanan kişilerin iletişimleri dinlenemeyecek, kayda alınamayacak ve sinyal bilgilerinin değerlendirilemeyecektir.

Buna karşılık, bu suçta iletişimin tespiti yetkisi devam etmektedir. Silahlı örgüt kurma (TCK 314) ve bu örgütlere silah sağlama (TCK 316) suçlarında ise, bu tedbirin bütün yöntemleri uygulanabilir.

10.1.2 - İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararının içeriği (CMK 135/4).

*Kararda bulunması gereken noktalar:* Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK 135/4), iletişimin denetlenmesi kararında, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespitte imkan veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtilmesini öngörmüştür.

2014-6526 sK değişikliği ile eklenen hüküm gereği; talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge ve rapor talebe eklenecektir (CMK "2014-6526" 135/2).

İletişimi denetlenecek olan şüpheli, başkasının telefon, faks veya bilgisayarını kullanıyorsa, bu takdirde mahkeme kararında bu şahsın da isim ve adresinin bulunması gereklidir.

İletişimin denetlenmesi kararı, yazılı işlemlerdendir. Gecikmede tehlike olduğu için savcı tarafından emredilse dahi, yine yazılılık esastır.

*Yüklenen suçun delili ve türü:* Kanunumuza göre, iletişimi denetlenecek olan şüphelinin, hangi suç veya suçları işlemekten şüpheli olduğu da belirtilir. Bu suç şüphesinin dayandığı şüphe sebeplerinin de hangi delillere dayandığı belirtilecek ve bu şüphe sebebinin kuvvetli olduğu kararda irdelenecektir.

Bu açıklamalar doğrultusunda, kanunumuzdaki "suçun adının açıklanması" mecburiyetini; "şüphelinin suç işlediğinden kuşkulunmayı gerektiren fiillerin açıklanması" olarak anlamak gerektiği kanaatindeyiz.

Karar, neticede işletmeciye değil, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına hitap eden bir yazı ile (2005 Yön. 10/1)

işlerlik kazanır. Ancak, mahkeme kararında, şüphelinin işlediği iddia edilen suç, bu suçtan kuşkulandırılmasını gerektiren fiilî olgular gibi, ayrıntıların yer alması, soruşturmanın gizliliği açısından büyük sakıncalar taşır. Bu nedenle, TİB'e hitap eden mahkeme kararının, kısa bir özet biçiminde kaleme alınması yeterlidir.

Ağır ceza mahkemesinin iletişimin denetlenmesi kararında, yapılacak işlemin ne olduğu açıklanır ve dinleme, tespit veya kayıtların incelenmesinden hangisinin yapılacağı, denetlemenin süresinin ne kadar olduğu açıkça belirtilir. Bazı hallerde mahkeme, sadece canlı dinlemeye de karar verebilir veya hem dinleme, hem de kayıt yapmaya yer verebilir.

Denetleme, iki amaca hizmet eder; işlendiği zannedilen suç fiili ile ilgili araştırma yapmak veya mobil telefon ise, istisnai olarak şüphelinin bulunduğu yeri tespit etmek. Mahkeme karar verirken, denetlemenin bu ikisinden hangi amaca hizmet ettiğini de belirtir. Kararda bu bilginin yer alması önemlidir, çünkü "şüphe ortadan kalkınca", Cumhuriyet savcısı, denetleme tedbirine son verecektir. Bu nedenle, denetlemenin, failin bulunduğu yerin tespiti için mi, yoksa suça ilişkin bilgi toplamak için mi uygulandığının kararda açıklanması gereklidir.

İletişimin denetlenmesi, özel hayat açısından önemli bir kısıtlama oluşturduğu için, mahkeme karar verirken, "bilgi elde edilebilecek en uygun zamana mahsus kesintisiz dinleme" yöntemini uygulayabilir; gündüz iş saatlerinde büro telefonlarının, akşamları ise ev telefonlarının dinlenmesini emredebilir. Böylece, dinlemenin kesintisiz olması kuralı, kişi hakları da korunarak, sağlanmış olur.

Ağır ceza mahkemesinin iletişimin denetlenmesi kararında belirtmesi gereken diğer bir husus, denetlemenin süresidir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre bir ay daha uzatılabilir.

Örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda, ağır ceza mahkemesi her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere, yukarıdaki sürelerle ek süre tayin edebilir. (TCK 220 kapsam dışı bırakıldığı için, burada sadece TCK 314 deki örgütlerde uzatma verilebilecektir.)

Mahkeme denetleme süresini tayin ederken, takdir yetkisini kullanır, ama üst süreyi aşamaz.

### 10.2 - İletişimin tespiti (CMK 135/6).

Geriye dönük olarak, hangi numaranın hangisi ile hangi sıklıkla görüştüğünün listesinin belirlenmesi olan iletişimin tespitinde, görüşmenin içeriği bilinmez. Bu tedbir kişi haklarına daha az müdahale ettiği için, sulh ceza hakimliğinin kararı yeterli görülmüştür.

Şüphenin kuvvet derecesi, “basit başlangıç şüphesidir”: fakat bu basit şüphenin “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri” biçiminde olması gerekmektedir.

### 10.3 - Mobil telefonun yerinin tespit edilmesi (CMK 135/5).

Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri tespit edilebilir (CMK 135/5). Bu işlem sulh ceza hakiminin kararı ile yapılır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da karar verebilir. Kanun savcının kararının hakime onaylatılmasını ön-görmemiştir.

“İletişimin tespiti” kavramının, *mobil telefonun bulunduğu yerin tespiti* ile karıştırılmaması da gerekir. Zira mobil telefonun bulunduğu yerin tespitinde sadece telekomünikasyon hizmetlerinden yararlanan son kullanıcının belirlenmesi söz konusudur. Ayrıca mobil telefonun bulunduğu yerin, telefon numarasının tespiti “amaca bağlı” olarak ve sadece yakalama için kullanılabilir bir şekilde düzenlenmiştir.

Bundan, mobil telefondan elde edilen bilgilerin “delil” olarak kullanılamayacağı sonucu çıkar. Zira 135/1. maddede Kanun sınırlı olarak, “iletişimin tespiti”, “dinleme”, “kayda alma” ve “sinyal bilgilerinin değerlendirilmesini” saymış, mobil telefonu zikretmemiştir. Fakat mobil telefon hakkında denetleme kararı verilmişse, iletişim karar uyarınca kayda alınır, iletişim tespiti yapılır ve sinyal bilgileri değerlendirilirken elde edilen veriler, tabii ki delil olarak kullanılabilir.

### **11 - Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi.**

CMK 139 ve CMK 140 değiştirilmiş ve bu tedbirlerin uygulanması için de iletişimin denetlenmesi için uygulanan standartlar öngörülmüştür:

Şüphenin kuvvet derecesi, *basit şüphedir*: fakat bu basit şüphenin “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri” biçiminde olması gerekmektedir.

Karar veren makam değiştirilmiştir: Ağır Ceza Mahkemesinin oybirliği ile karar verilmesi öngörülmüş, itirazların da oybirliği ile Ağır Ceza Mahkemesi tarafından incelenmesi istenmiştir.

## V - YAKALAMA

Giriş bölümünde sunduğumuz olayda, kolluğun yakalama yetkisi bulunup bulunmadığını tartışabilmek için, önce yakalama hakkındaki temel bilgileri hatırlayalım.

### 12 - Yakalama türleri.

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

Yakalama, “Önleme Yakalaması” ve “Adli Yakalama” olarak iki ana gruba ayrılır.

*Önleme yakalaması*, suç işlendiği şüphesine dayanmayan, fakat kişileri *korumak* veya *idari görevlerin* ifası için yapılan bir özgürlük kısıtlamasıdır.

*Adli yakalama* ise, tutuklamanın mümkün kılınması ve dolayısı ile ceza muhakemesinin selametle ve emniyetle yapılabilmesi için ve henüz bir tutuklama kararı verilmeden önce, kişinin hürriyetinin kaldırılmasına, bir muhakeme hukuku işlemi ve koruma tedbiridir.

Hem adli yakalamada, hem de önleme yakalamasında, müdafinin veya bir avukatın hukuki yardımı, isteğe bağlı olarak veya zorunlu olarak gerekebilir.

### 13 - Önleme yakalaması ve muhafaza altına alma ile idari yakalama ve idari gözetim altına alma.

#### 13.1 - “Önleme yakalaması” ne demektir ?

Kolluğun idari görevleri arasında, toplumu tehdit eden tehlikeleri önleme amacı ile, bireylerin özgürlüklerini kısıtlayarak



sıtlama yetkisi de vardır. Örneğin kişinin vücudu veya hayatı bakımından mevcut bir tehlikenin korunması için gerekli ise, o kişinin özgürlüğünün kısıtlanması, yani “muhafaza altına alınması” olanaklıdır (PVSK 13).

*13.1.1 - 6638 ile getirilen (iç güvenlik paketinde), PVSK 13 ve CMK 91 ile düzenlenen yakalama yetkisi.*

27.03.2015 tarih ve 6638 sayılı Yasa ile polisin yakalama konusuna ilişkin yetkilerini düzenleyen madde ile PVSK 13 de değişiklik yapılmıştır. Eski düzenlemede polisin kimleri yakalayabileceği ve bunlar hakkında kanuni işlem yapacağı belirtiliyorken, yeni düzenlemede polisin “*eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alabileceği, uzaklaştırabileceği ya da yakalayıp gerekli kanuni işlemleri yapabileceği*” belirtilmektedir.

Bu yetkilerin üzerinde kullanılacağı kişilerin kim olduğu ise PVSK 13. maddenin 1. fıkrasında 7 bent halinde sayılmış iken, yeni bir (H) benti daha eklenerek genişletme yoluna gidilmiş ve “kendisinin veya başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenler” de bu kapsama alınmıştır. Değişikle, aynı fıkroda yer alan “yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar” ibaresi “eylemin veya durumun niteliğine göre koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar” şeklinde değiştirilmiştir.

Yakalama, kişi özgürlüğünün fiilen kısıtlanması demektir. Suç işlendikten sonraki yakalamaya adli yakalama denilir. Suç işlenmeden önce, suç işlenmesini önlemek amacıyla yapılan yakalama ise Türk hukukunda kabul edilmiş değildir. Buna önleme yakalaması adı verilmektedir. Yakalamanın üçüncü tipi ise sağlık açısından güvence altına almak üzere yapılan ve mevcut yasalarımızda muhafaza altına alma olarak adlandırılan yakalama tipidir. Dördüncü tip ise sınır dışı edilecek olan kişilerle ilgili olarak Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun kabul ettiği idari gözetim adını alan yakalama tipidir.

PVSK 13'e eklenen (H) bendi ile kendisinin veya başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri yakalama yetkisi verilmiştir ki burada kullanılan "tehlikeye düşürme" kavramı muğlaktır. Hukukta tehlike, somut ve yakın tehlike ile uzak tehlike şeklinde ortaya çıkabilir. Can güvenliğini tehlikeye düşürme tanımından somut ve yakın bir tehlike kast edildiği anlaşılmaktadır. Böyle bir düzenleme, henüz suç işlememiş fakat suç işlemek üzere olan bir kişinin yakalanabilmesi yolunu açacak niteliktedir. Kolluğa geniş bir takdir yetkisi tanıdığı ve belirlilik ilkesinden uzak olduğu için uygulamada hem yetkiyi kullanan hem de kolluk tedbirine muhatap olan kişiler bakımından sakıncalı bir düzenlemedir.

13. maddeye eklenen "koruma altına alır" ibaresi yerindedir. Mevzuatta yukarıda belirtildiği gibi Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında çocukların ve hastaların koruma amaçlı muhafaza altına alınması kabul edilmiştir.

Maddeye ilave edilmek istenen "uzaklaştırır" kelimesi ise, Alman Polis Kanununda düzenlenmiş olan uzaklaşma emri verme yetkisine benzemektedir. Bu yeni yetki kadına karşı şiddet ile ilgili 6284 sayılı yasada mülki amirlere verilen yetkiye paraleldir. Belirtilen yasada yer alan yetki detaylı ve kriterleri belli bir şekilde düzenlenmiş iken burada yine Anayasa'nın 13. maddesine aykırı bir şekilde sınırları belli olmayan genel bir yetki şeklinde düzenlenmesi yerinde değildir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da olay yerinde polisin aldığı tedbirlere muhalefet eden kişilerin, yapılan işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men edileceği belirtilmektedir (CMK 168). Bu düzenlemenin de sınırları belirlenmiştir.

Bu değişiklik ilk bakışta olumlu bir düzenleme gibi gözükse de, geçmiş örneklerinde görüldüğü gibi keyfi uygulamalar durumunda hak ve özgürlükler açısından büyük müdahale yaratabilecek niteliktedir. Her ne kadar değişiklik gerekçesinde bunun seyahat özgürlüğü açısından

Anayasa'ya uygun olacağı belirtilmiş olsa da, Anayasa'nın 23. maddesinde yerleşme ve seyahat özgürlüğünün suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla sınırlandırılabilceği belirtilmiştir. Oysaki PVSK'da değişiklik yapan hükümde kullanılan ifade çok geniş kapsamlı ve yoruma açık olduğundan, her türlü durumun can güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi olarak yorumlanması mümkündür. Bu da keyfi uygulama yapılabilmesine zemin hazırlamakta, özellikle toplumsal olaylarda istenilen kişilerin koruma altına alınması, bir grubun ise uzaklaştırılmasına imkan tanıyacak ortam yaratmaktadır. Üstelik koruma altına alma işlemin nasıl uygulanacağı ve uzaklaştırmanın ne kadar uzaklığı ifade ettiği hususları başlı başına muallakta bırakılmıştır.

### 13.1.2 - 2015-6638 sayılı kanun ile valiye verilen adli yetkiler.

Listede yer alan suçlar arasında 5442 sayılı İl İdare-si Kanunu'na dayanarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme de yer almakta ise de, bu kanunun 11. maddesinde valilere genel olarak bazı yetkiler verilmiş ise de, özel bir yetki olan sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi verilmemiştir. Sokağa çıkma yasağı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan bir yetkidir. Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında temel hak kısıtlayan yetkilerin yasada açıkça belirlenmesi gerekir. Son zamanlarda hatalı bir şekilde yerleşen, valinin sokağa çıkma yasağı ilan etmesi uygulamasının CMK'ya yansıtılması hatalıdır.

### 13.1.3 - Muhafaza altına alma ne demektir?

*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.

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

Ancak, Türkiye’de suç işlenmesinin önlenmesi için, yakalama yetkisi yoktur. Bu gibi durumlarda durdurma yetkisi (PVSK 4A) kullanılabilir.

Kabahatler Kanunu da sarhoş olan kişileri alkolün etkisi geçene kadar muhafaza altında tutma yetkisi vermiştir.

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

#### 13.1.4 - Muhafaza altına alınan kişiye hak bildirilir mi?

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

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

### 13.1.5 - Muhafaza altına almada “müdafiün” görevi var mıdır?

Bu durumlarda işlenmiş bir suç ve şüpheli mevcut bulunmadığı için, “müdafilik” kavramı devreye giremez.

Ancak, burada bir avukatın muhafaza altına alınan kişinin istemi üzerine Avukatlık Kanunu hükümleri çerçevesinde hukuki yardım yapması söz konusu olur.

Bu avukatın görevi CMK’daki müdafilik kavramından daha farklı bir içerik gösterir. Doğrudan hukuki yardımda bulunur. Avukatlık kanunundan doğan yetkilerini kullanır. Avukat burada muhafaza altına alınanın hukuka uygun olup olmadığını kontrol eder. 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.

### 13.2 - İdari gözetim ne demektir ?

2013-6458 numaralı *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu*, sınır dışı etmek üzere idari gözetim altına alma ve bunun süresi gibi hususları düzenlenmiştir.

54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye’ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye’den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güven-

liği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancıların iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılar, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır.

Hüküm gereğince, hakkında sınır dışı etme kararı alınacak yabancıların kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır (m. 53).

Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez (m. 57/1). Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır.

Bu karara karşı sulh ceza hakemine itiraz edilebilir (m. 57/6).

Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür (m.57/2). Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancıнын iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir (m.57/3).

#### **14 - Adli yakalama.**

Adli yakalamada müdafinin rolünün önemini iyice anlayabilmek ve gerekli hukuki yardımı etkili bir şekilde

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.

14.1 - “Durdurma” ve “yakalama” arasındaki fark.

PVSK 4A/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 Yönetmeliği 27/2).

Burada kendisinden yardım istenilmiş olan avukatın dikkat edeceği hususların başında, durdurulan kişiye “durdurma sebebinin söylenip söylenmediği” (PVSK 4A/3), “durdurmanın PVSK 4A/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).

Müdafiiin şunu unutmaması gerekir ki “kısa süreli durdurmalar” ve “trafik kontrolü için durdurmalar” yakalama sayılmaz!

Kısa süreli durdurma sırasında ısrarlı olmamak koşulu ile soru sorulabilir.



## 14.2 - 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, malullük 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 ilk işlem olarak uygulanmayacağı görülür.

Sadece suçüstü hallerde ilk işlem olarak yakalama yapılabilir.

Yasal düzenlemeler göz önünde tutulduğunda adli yakalamanın:

- Suçüstü halinde yakalama (CMK 90/1) (2014 iç güvenlik paketi ile, CMK 91 inci maddeye 4 üncü fıkra eklenerek toplumsal şiddet olayları için özel bir yakalama ve gözaltı durumu yaratılmak istenmektedir.)
- Tutuklama Kararı verilebilen ve gecikmesinde sakınca olan hallerde kolluğun re’sen yakalaması (CMK 90/2) (bu durumda 2014 yılında değişen CMK 100 kapsamında **somut delil** bulunan hallerde yakalama yapılabilir);
- 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.

#### 14.3 - Yakalama hangi an gerçekleşir?

Yakalamanın ne zaman ve hangi anda meydana geldiğini, müdafinin çok iyi saptaması gerekir. Bunun için, hukuki yardımda bulunduğu kişinin, yakalamayı tespit için kullanılan ilk ölçüt olan, *“makul ve orta zekalı bir kişinin kendisini serbest hissetmediği andaki fiili denetim altına alınma halini”*, çok iyi saptaması gerekir.

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

- Kişi ile ilk teması KİMİN yaptığı;
- İlk temasın meydana geldiği, yakalamanın gerçekleştiği, soru sormanın yapıldığı YER;
- Durdurma ve Soru Sormanın SÜRESİ;
- Sorulan soruların NİTELİĞİ;
- Yakalama sırasında KAÇ MEMURUN hazır bulunduğu;
- ZOR kullanılıp kullanılmadığı,
- SİLAH çekilip çekilmediği;
- Şüpheliye *“İSTERSENİZ GİDEBİLİRSİNİZ”* denilip denilmediği;
- Sorulan soruların ESAS AMACI (tanık olarak düşünüldüğü için mi soru sorulduğu, yoksa şüphelenilerek mi soru sorulduğu).

#### 14.4 - Yakalama emri.

Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir.

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

Yakalanan kişi kolluğun elinden kaçarsa, kolluğun verebileceği “Yakalama Emri” 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).

Bu maddede 2014-6526 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe göre, yakalanan kişi 24 saat içinde yetkili mahkeme veya hakime çıkarılamıyorsa, SEGBİS sisteminin kurulu olduğu Adliyeye götürülür ve sorgusu (veya ifade alma) yetkili hakim veya mahkeme tarafından yapılır.

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

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

2014-6526 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe göre, kişinin gözaltına alınabilmesi için, yakalama konusu suçu işlediği şüphesini gösteren **somut delillerin** varlığı gereklidir.

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

CMK da yer almayan “gıyabi tutuklama kararı gibi kullanılan” yakalama emirlerine itiraz ediniz (CMK 267).

### **15 - Yakalama sırasında kolluk memurunun uyması gereken kurallar nelerdir?**

15.1 - 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 (CMK 90/4).

15.2 - “Derhal” hak bildirme mecburiyeti.

Yakalama prosedürüne göre herkes tarafından yakalanıp kolluğa teslim edilen veya kolluk görevlilerince yakalanan kişiye kolluk tarafından kanuni hakları derhal bildirilmelidir (CMK 90/4).

Yakalanana haklarının bildirilmesi, sadece yasal bir zorunluluğun biçimsel olarak yerine getirilmesi şeklinde olmamalıdır; yakalananın kişisel özelliklerinin (dil, tahsil, statüsü vb. özellikler) de göz önünde tutulması gerekir.

15.3 - 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 si-

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

Diğer yakalama türlerinde ise, “yazılı emir olarak” “delil araması” da yapılabilir.

Yakalama bir evin içinde gerçekleştirilmişse, bu yakalama da, zarar vermeyi önleyecek tedbir niteliğinde (CMK 90/4, 118/2) bir arama yetkisi doğurur; Evde yakalamanın yapıldığı yerin çevresinde dar kapsamlı bir arama yapma yetkisi doğar. Ancak bu arama suç ile sınırlı bir aramadır.

15.4 - “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.

15.5 - Zor kullanma ve kelepçe takma.

Yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalamanın gerektiği kadar ZOR kullanılabilir (PVSK 16).

Yakalanan kişilere kural olarak kelepçe takılmaz. Ancak, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine 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).

## 16 - Yakalanan kişiye bildirilecek husus ve haklar nelerdir ?

### 16.1 - Haklarını öğrenme hakkı.

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

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

### 16.2 - İsnat edilen fiilin bildirilmesi.

Yakalanan kişiye yüklenen fiil; yer, zaman ve kişi belirtilerek, “kaba hatları” ile ince ayrıntılara girmeden söylenmelidir. Ancak, sadece, kanun maddesinin ve suçu adının söylenmesi de yeterli değildir. Yakalanan (veya tutuklanan) kişilere, yakalanma sebepleri ve haklarındaki iddialar, herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir (AY 19/4, İHAS 5/2, PVSK 13).

### 16.3 - “Susma hakkının” bildirilmesi.

Bireylerin kendisi ve yakınları hakkında “delil vermeme” hakları vardır. Buna “susma hakkı” denilir ki, bu hakkın, yakalama sırasında, “derhal” bildirilmesi gerekir.

### 16.4 - Müdafii hukuki yardımından yararlanma.

Yakalanarak gözaltına alınan kişinin ifadesi alınmadan önce,“ bir müdafii hukuki yardımından istifade etmek hakkı” olduğu kendisine söylenecek ve müdafii isteyip istemediği mutlaka sorulacaktır (CMK 90/4; 147 ve 150).

## 16.5 - Yakalanan veya gözaltına altına alınanın durumunun bildirilmesi.

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

### 16.5.1 - Yakınlarına haber verme hakkı.

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

Yakalama sırasında, CMK 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 gerçekleştirilmelidir. Yakalananın belirlediği bir kişiye yapılacak bildirim geciktirilmesi mümkün değildir (CMK 95/1).

Dikkat edilirse, kolluğun ilk yakalama anında “kanuni yakınlarına”, “derhal” haber verme yükümlülüğü varken (PVSK 13/5), “gözaltı” aşamasındaki haber vermede “gecikmeksizin” ibaresi kullanılmış (CMK95/1) ve birkaç saatlik bir kolaylık sağlanmış ve Cumhuriyet savcısının emrine bağlanmıştır.

Bu aşamada kolluğun kendiliğinden hareket etmesi mümkün değildir. C. savcısının emri ile hareket edebilir.

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

Yakalamada kolluk, gözaltında savcı emri ile kolluk tarafından yapılan bildirimlerde, şüphelinin kendisi haber

verilmesini istediği kişi ile doğrudan konuşamaz. Ancak, tutuklamada hakim “bir yakınına” veya “belirlediği bir kişiye”, bizzat bildirmesi için, “şüpheliye” izin verebilir (CMK 107/2).

#### 16.5.2 - Şüphelinin belirlediği kişiye haber verilmesi.

Kolluk ilk yakalama sırasında, şüphelinin “belirlediği bir kişiye” kendiliğinden haber veremez (PVSK 13/5). Kolluğun yakalanan kişinin “belirlediği bir kişiye” haber verebilmesi için: önce Cumhuriyet savcısına başvurmak zorunda olup, ancak savcının emrini aldıktan sonra 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).

#### 16.5.3 - Şüpheli bizzat kendisi bildirebilir mi?

Yukarıda 4.5.1 ve 4.5.2. de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, kanun 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).

#### 16.6 - Yakalamada “zorunlu yol süresi”.

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

Zorunlu yol süresi, büyükşehir belediye sınırları dışında, ilçe adliyelerine uzak yerlerde gerçekleşen yakalamalar için söz konusu olabilir.

İl içi yakalamalarda, CMK 180/4 kıyas yolu ile uygulanmalı ve zorunlu yol süresi ilavesi yapılmamalıdır.



Bu süre, toplu suçlarda, birer gün olmak üzere dört güne kadar uzatılabilir (CMK 91/3).

Yakalama emrine dayanan yakalamalarda, 2014 yılı değişikliği ile en yakın hakime götürme kuralı getirilmiş ve yol tutuklaması kaldırılmıştır. SEGBİS üzerinden işlem yapılacaktır (CMK 94). Bu konuda yönetmelik de çıkarılmıştır.

Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin 2014 yılında 6526 sayılı Kanun ile kaldırılmasının sonucu olarak terör suçlarında gözaltı süresi de artık genel hükümlere tabidir.

## **17 - Yakalanan kişinin başka hakları var mıdır ?**

17.1 - Yakalanan ve gözaltına alınan kişinin ifade verme hakkı vardır.

İfade alma hakkındaki açıklamalar için adı geçen bahse bakınız.

17.2 - 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, müdafisi hazır bulunur (CMK 91/6, 150).

17.2 - “Yakalama” ve “gözaltı süresinin uzatılması” işlemlerinin hukuka aykırılığı konusunda, hakime başvurma hakkı.

Yakalanan kişi, müdafisi, kanuni temsilcisi, birinci veya ikinci derecede kan hısımları veya eşi, “gözaltına alma ve

gözaltı süresinin uzatılmasına veya yakalama işlemine” karşı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh hakimine başvurabilirler (CMK 91/4).

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

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

CMK 91/5 e göre, gözaltı süresinin dolması veya “sulh ceza hakimi”nin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında, yakalamaya neden olan fiile ilgili, yeni ve yeterli delil 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 içerisine, Cumhuriyet savcısının alacağı ifadenin süresi de dahildir. Bu süre, hakim önüne sorguya çıkarılması anına kadardır. “Gözaltı süresinin dolmasından”, bu anlaşılır.

Dikkat: 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. Sürenin başlangıcını sadece yazılı form belgelerden değil, görüşme sırasında şüpheliden de mutlaka öğrenmek gerekmektedir

ve olası aleyhe bir kolluk yazılımının önüne geçerek hak ihlali olup olmadığının kontrolü sağlanmalıdır.

#### 17.5 - Tazminat isteme hakkı.

AY 19 ve AİHS 5'e aykırı olarak ve CMK 141 deki koşullara uyan durumlarda yakalanan kişinin Devletten tazminat isteme hakkı vardır.

Bu maddeye 2013-6459 sayılı Kanun ile yapılan ekleme ile yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmayan kişilere de tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Ancak, aynı kanun CMK 144/1-a hükmünü yürürlükten kaldırmıştır.

#### 17.6 - Bireysel başvuru hakkı.

##### 17.6.1 - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru.

1982 Anayasasının 148 inci maddesine 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanununun 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 Mahkemesine başvurabilir. Bu kural 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren hukuk dünyasına girmiştir.

Buna ilişkin olarak, 12 Temmuz 2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmi Gazete İle yayımlanan Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü, başvuruların nasıl yapılacağı, inceleyecek bölüm ve komisyonların oluşumu işleyişleri ve diğer usul ve esasları içeren kuralları koymuştur. Bu başvuruları yapmak durumunda kalacak olan avukatların (ister müdafii isterse vekil konumunda olsun) bu kurallara uyması gerekecektir. Tüzüğün 61 inci maddesinin (1)inci fıkrasına göre, bireysel başvuru, bizzat başvuru tarafından, kanuni temsilcisi ya da avukatı tarafından yapılabilmesi kuralı getirilmiştir.

Mdafiiiler veya vekiller tarafından yapılan başvurularda, temsile dair yetki belgesinin sunulması zorunludur.

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

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru için, kanun yollarının tüketilmiş olması unutulmaması gereken çok önemli bir noktadır.

Soruşturma evresindeki insan haklarına aykırılık savlarının ileri sürülmesinde tıpkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının kullanılmasında olduğu gibi, 30 günlük hak düşürücü sürenin başlangıcında dikkatli olunmalıdır.

Tzgn "Başvuru süresi ve Mazeret" başlıklı 64 üncü maddesinin (1) inci fıkrasına göre: bireysel başvurunun, olağan başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren; başvuru yolu öngörülmemişse, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren 30 GÜN içinde yapılması gerekmektedir. (2) inci fıkrasına göre de, başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren 15 gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle beraber başvurabilir.

"Yakalama", "Gözaltı", "Tutuklama" gibi hak ihlallerine ilişkin süreler, ihlalin bittiği andan itibaren yani, yargılamanın sonu beklenmeden yapılmalıdır.

Nitekim, aşağıda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru" bölümünde de belirttiğimiz üzere, AİHM, *Ecer ve Zeyrek/Türkiye; Fidan/Türkiye* ve diğer bir çok kararında sürenin başlangıcında "gözaltı ve tutuklu luğun sona erdiği tarihi dikkate almış ve AİHM için baş-

vuru süresi 6 aylık sürenin geçirilmesinden sonra (kamu davasının kesinleşmesinden sonra yapılan) başvuruyu süre hak düşümü nedeniyle reddetmiş olduğunu hatırlatmakta yarar görmekteyiz.

*17.6.2 - Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sonunda verilen yeni bazı kararlar.*

Anayasa Mahkemesinin zaman içerisinde bireysel başvuru sonunda verdiği bazı önemli kararları tutuklama sürelerinin niteliği ve özellikle de makul süreyi aşılması ile hak ihlali olduğu yönündedir. Bu konuda örnek olarak bakınız;

AnYM Birinci Bölüm, 26.3.2013, Başvuru Numarası: 2012/260

AnYM İkinci Bölüm, 2.7.2013, Başvuru Numarası: 2012/338

AnYM İkinci Bölüm 2.7.2013, Başvuru Numarası: 2012/239

AnYM İkinci Bölüm, 2.7.2013, Başvuru Numarası: 2012/521

AnYM İkinci Bölüm, 2.7.2013, Başvuru Numarası: 2012/726

AnYM İkinci Bölüm, 2.7.2013, Başvuru Numarası: 2012/1137

Any. Mah. 04.07.2013, E. 2012/100, K. 2013/84, RG.  
02.08.2013/28726

AnYM Birinci Bölüm 17.9.2013, Başvuru Numarası: 2013/1484

AnYM Birinci Bölüm 2.10.2013, Başvuru Numarası: 2012/727

AnYM Birinci Bölüm 2.10.2013, Başvuru Numarası: 2012/749

AnYM İkinci Bölüm, 2.10.2013, Başvuru Numarası: 2012/680

AnYM İkinci Bölüm, 2.10.2013, Başvuru Numarası: 2012/682

AnYM İkinci Bölüm, 9.1.2014, Başvuru Numarası: 2012/142

AnYM Birinci Bölüm, 6.3.2014, Başvuru Numarası: 2013/6149

AnYM Birinci Bölüm, 20.3.2014, Başvuru Numarası: 2012/391

AnYM İkinci Bölüm, 20.3.2014, Başvuru Numarası: 2013/776

17.6.3 - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru.

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79 uncu maddesinin (1) inci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesinin ilgili bölümü, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse;

- a) İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, anayasa mahkemesi ilgili bölümünün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir;
- b) Anayasa Mahkemesinin ilgili bölümlerince yapılan inceleme sonucunda, başvurusunun bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi halinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedebilir,
- c) Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili bölümü bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir.

(2) inci fıkrada ise, 2. Bölüm kararında, gerekli gördüğü takdirde Kanunun 50 inci maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda ihlalin ve sonuçlarının hangi şekilde ortada kaldırılabilceğı hususunda yapılması gerekenler belirtilir kuralını getirmiştir.

Görülmektedir ki bu işleyiş süresi ve olası karar çözümleri, hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurusunun tüm sonuçları alıp almamasının ülkemizdeki yargılama süreç-

lerinin adeta sıradan hale geldiği, geleneksel hale geldiği gibi, uzun yıllara varabilecek bir yargı sürecini beklemesi gerektiğini açıkça göstermektedir.

O zaman “adil yargılamanın gereği olan makul süre sorununu “doğrudan karşımıza önemli bir ihlal olarak çıkmaktadır AİHM’ e başvuru ne zaman yapılacaktır? Kuşkusuz bunu uygulama pratiği çözecektir. Yani başvuru Anayasa Mahkemesine başvurmadan AİHM’e giderse ne olur? AİHM’in iç hukukta yani Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının tanındığı ülkelerle ilgili bazı kararları vardır.

### 18 - Hatalı yakalama, “hukuka aykırı delil” üretir mi?

Müdafî CMK 153 uyarınca soruşturma dosyasını inceledikten ve CMK 154 uyarınca şüpheliyle görüştüğünden sonra, somut olayda ihlal var mıdır diye araştıracaktır. Kolluk yakalama sırasında hukuki bir hata yaparsa, yakalama hukuka aykırı hale gelir. Bunları aşağıdaki başlıklarda irdelemek gerekir.

#### 18.1 - Şüphelinin suçu işlediğini gösteren somut deliller var mıdır ?

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

## 18.2 - Yakalanan kişiye haklarının bildirilmemesi.

*Miranda* kararı gereği yakalanan kişinin en önemli hakkı müdafaa hakkıdır. Yani müdafie danışmak hakkıdır. Bu zorunlu müdafilik dışında bir zorunluluk değildir ancak; şüphelinin böyle bir hakkı olduğunu öğrenmesi zorunludur (CMK 147, Yakalama Yönetmeliği 6; PVSK 13).

CMK 90/4 e göre ilk yakalanma anında şüphelinin kanun haklarının ne olduklarının kendisine bildirilmesi, yani “öğretilmesi” zorunluluğu vardır. Bunun için müdafie 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 ifade alma işlemi de hukuka aykırı hale gelir. Yoklukla malul olur.

## 18.3 - Yakalanan kişinin susma hakkının ihlali.

Susma CMK 147 ve 90/4 uyarınca bir haktır. Serbest iradeyi ortadan kaldıracak şekilde susma hakkının ihlali, yasak sorgu yöntemlerine girer ve CMK 148’e aykırılık oluşturur.

## 18.4 - Yakalanan kişinin isnadı öğrenme hakkının ihlali.

Anayasanın 19/4 ve İHAS 5/2 ye göre, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama sebepleri ve haklarındaki iddialar yazılı olarak ve bunun mümkün olmaması halinde SÖZLE, toplu suçlarda ise, EN GEÇ hakim huzuruna çıkartılınca dek bildirilmesi gerekmektedir. CMK’da yakalanan kişiye isnadın yakalanma anında bildirilmesini maalesef düzenlenmemiştir ki bu eksikliktir. CMK 90/4 müdafie bu konuyu CMK 154 görüşmesinde şüpheliye sorarak ayrıntılı olarak hakların kendisine bildirilip bildirilmediğini öğrenmesi gerekmektedir.

Mukayeseli hukuk da, şüphelilere haklar bildirildikten sonra, şüpheliye kendi el yazısı ile öğretilen haklardan ne



anladığının yazdırılması gerekir. Sadece form imzalatılarak şeklen hak bildirimlerinin önüne geçmek için, şüpheliye haklarının hatırlatılıp hatırlatılmadığını sormakta ve aksi halde tutanak tutmakta fayda vardır.

#### 18.5 - Yakalanan kişinin haber verme hakkının ihlali.

Bu hakkın hatırlatılıp hatırlatılmadığı müdafî tarafından şüpheliden öğrenilmeli ve dosyada buna ilişkin neler yapıldığının araştırılması gerekmektedir. Sıradan bir işmiş gibi gözükken bu hal özellikle AİHM kararlarının Türkiye aleyhine çıkması üzerine, CMK 95/1 de zorunlu olarak getirildi.

#### 18.6 - Yakalanan kişinin geciktirilmeden hakim önüne çıkarılma hakkının ihlali.

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

CMK 94 de yapılan 2014 değişikliği ile yol tutuklaması kaldırılmış ve yakalama emri üzerine yakalanan kişinin yetkili hakime çıkarılması öngörülmüş, bunun mümkün olmadığı durumlarda ise aşağıda açıklandığı gibi, en yakın adliyeye götürülerek, SEGBİS aracılığı ile yetkili hakim tarafından sorgusunun yapılması veya ifadesinin alınması sağlanmıştır.

#### 18.7 - Yol tutuklaması kaldırılmıştır.

2014-6526 sayılı Kanununun 7 inci maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanununun 94 üncü maddesi tamamen değiştirilmiştir. Yeni metin şöyledir:

*“MADDE 94- (1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır.*

*(2) Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.”*

CMK 98 uyarınca sulh ceza hakimi, C. savcısı veya yakalayıp elinden kaçırdığı failer için de kolluk yakalama emri çıkarabilir. Bu gibi hallerde aranan kişinin kimlik bilgileri Polis Bilgisayarlarında görüneceği için, çeşitli vesilelerle bu kişilerin yurdun çeşitli yerlerinde başka kolluk makamları tarafından yakalanması mümkündür. Değişiklik öncesinde yakalanan bu kişilerin yetkili mahkeme gönderilmesi için gerekli işlemler yapılıyor ve yakalanan kişi uzun süreler nezarethanede bekletiliyordu.

Yapılan değişiklik ile bunun önüne geçmek hedeflenmiş ve SEGBİS sistemi ile sorgu yapılması imkanı yaratılmıştır. Kolluk açısından bu yeni düzenlemenin önemi C. savcısının vereceği emir bakımındandır.

## VI - GÖZALTINA ALMA

### 19 - 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 itibarıyla fiili bir durum olmasına ve kural olarak kolluk tarafından (istisnaen herkes tarafından) yapılır. Ancak, yakalamanın sonucunda şüpheli gözaltına alınır ise, Cumhuriyet savcısının emriyle işlemlerinin tamamlanması amacıyla, yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar, sağlığına zarar veremeyecek şekilde özgürlüğü geçici olarak kısıtlanır (Yakalama Yönetmeliği 4/5).

Nezarethanelerin fiziki durumunu Yakalama Yönetmeliğinin 25 ve 26 nci maddelerinde belirtilmiştir.

#### 19.1 - Gözaltı kararı hangi hallerde verilebilir?

##### 19.1.1 - Cumhuriyet savcısının gözaltı kararı (CMK 91/2).

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.
- b) Kişinin "bir suçu işlediği şüphesini gösteren delillerin varlığı (CMK "2014-6526" 91/2).

Somut delillere dayanan ve ilk bakışta herkesi inandıracak şüphenin bulunmadığı hallerde yakalama yapılmayacağı gibi, Cumhuriyet savcısı gözaltına alma kararı da veremez.

Bu deliller 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.

*19.1.2 - Vali tarafından belirlenen kolluk amirinin gözaltı kararı (CMK 91/4).*

2015-6638 sayılı kanun ile kabul edilen “polisin toplumsal olaylardaki suçüstü gözaltısı” şöyle kaleme alınmıştır:

CMK 91/4: Suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmidört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırksekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması halinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal ve her halde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırksekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.

- a) *Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.*
- b) *26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;*
  - 1) *Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85).*

- 2) *Kasten yaralama (madde 86, 87).*
  - 3) *Cinsel saldırı (madde 102).*
  - 4) *Çocukların cinsel istismarı (madde 103).*
  - 5) *Hırsızlık (madde 141,142).*
  - 6) *Yağma (madde 148,149).*
  - 7) *Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188).*
  - 8) *Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195).*
  - 9) *Fuhuş (madde 227).*
  - 10) *Kötü muamele (madde 232).*
- c) *12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar.*
- d) *6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.*
- e) *10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.*

2015-6638 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, gözaltı tedbirini düzenleyen CMK 91'e 4 numara ile yeni bir fıkra eklendi ve diğer fıkra numaraları da buna göre teselsül ettirildi. Bu yeni fıkra ile Kanuna yeni bir katalog daha eklendi ve burada sayılan kasten öldürme, fuhuş, yağma, cinsel saldırı, hırsızlık gibi suçların işlenmesi durumunda, suçüstü hali ile sınırlı kalmak kaydıyla mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda ise kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilmesi imkanı yaratıldı. Ayrıca gözaltına alma nedeninin ortadan kalk-

ması halinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal ve her halde en geç belirtilen sürelerin sonunda C. savcısına yapılan işlemler hakkında bilgi verileceği ve onun talimatı doğrultusunda hareket edileceği belirtilmiştir. Eğer kişi serbest bırakılmazsa önceki fıkralara göre işlem yapılacağı; ancak kişinin en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün içinde hâkim önüne çıkarılacağı ifade edilmiştir. Ve bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanacağı belirtilmiştir.

CMK 91'e eklenen 4. fıkra ile "mülki amirce belirlenecek kolluk amirlerine" gözaltına alma kararı verme yetkisi verilmektedir. Bu yetkinin suçüstü hali ile sınırlı olduğu ve listede sayılan belli suçlarda uygulanabilen bir yetki olduğu görölmektedir.

"Mülki amirce belirlenecek kolluk amiri" hukukumuzda ilk defa giren bir kavramdır. Yukarıda bahsettiğimiz gibi Alman Mahkemeler Teşkilatı Kanunu'nun 52. maddesinde yer alan savcı yardımcısı kolluk kavramına benzer bir kurum yaratıldığı görölmektedir. Böyle bir makamın yürütme tarafından belirlenmesi hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Suçüstü hallerinde yakalanan kişiler hakkında C. savcısına hemen bilgi verilerek emri doğrultusunda işlem yapılacağı CMK 90/5'te düzenlenmiş, 91. maddede de 2014-6526 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile gözaltı kararı verilebilmesi için, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suçü işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı koşulu aranmıştır (CMK 91/2).

Aynı maddede gözaltı kararı vermek açısından, suçüstü halleri ve belli suçlarla sınırlı da olsa C. savcısının görev ve yetkilerinin yürütmeye devredilmesi, Ceza Muhakemesi Hukuku açısından, kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlayan böyle bir tedbirde yürütmenin yetkilendirilmesi Anayasa'nın 19 ve AİHS'nin 5. maddesine aykırıdır.

Maddedeki düzenlemenin amacının toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlarda çok sayıda kişinin yakalandığı durumlarda C. savcısının devre dışı bırakılarak yürütmenin belirlendiği kolluk amiri tarafından gözaltı kararı verilmesi ile kolaylık sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, özellikle bu gibi toplu olaylarda savcının hukuk garantisi teşkil eden denetimi ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. 91. maddeye eklenen yeni 4. fıkrada suçüstü hallerinde, henüz suç işlememiş olan kişilerin de yakalanmasına olanak sağlayacak bir yaklaşım gözlemlenmektedir. Zira CMK 90/1 suçüstü halinde herkese yakalama yetkisi vermekte, bu madde ile de bu yetkinin genişletilmesi ortaya çıkmaktadır. Liste halinde sayılan suçlarda genel kuralın istisnası olarak kolluğa adeta suç işlememiş fakat işleme ihtimali olan kişileri de yakalama ve mülki amirlerce belirlenen kolluk amiri tarafından da gözaltına alınması uygulaması yerleşmesi tehlikesini içermektedir. Bu düzenleme yasada hiçbir zaman yer almaması gereken bir hükümdür.

## 19.2 - Gözaltı süreleri.

### 19.2.1 - Genel Suçlarda.

Gözaltı süresi soruşturmanın tamamlandığı anda sona erer. Burada gözaltı sırasında yapılan işlemlerin sürelerinin tek tek toplanarak hesaplama yapılmalıdır (örneğin, doktora getirme 1 saat, arama 5 saat gibi).

Kişi gözaltına alındıktan sonra arka arkaya işlemler yapılmadan, yasal sürenin dolması beklenmişse, bu durum kişinin özgürlük hakkının kısıtlanması anlamına gelir. AİHM kararları da bu yoldadır. Kanunda öngörülen sürelerin dolması beklenmez. Süre, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç (bu süre de 12 saati geçemez) yakalama anından itibaren 24 saati geçemez.

### 19.2.2 - Toplu suçlarda:

Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı “her defasında” “gerekçesini de” göstererek gözaltı süresini ayrı ayrı kararlarla ve “yazılı emir” vererek üç gün süre ile uzatabilir (CMK 91/3).

Burada özellikle süre uzatımına ilişkin her emir, gözaltı-na alınana derhal tebliğ edilecek olma zorunluluğu (CMK 91/3) gözden kaçırılmamalıdır.

Müdafi olarak açıkça bu kurala uyulmadığını saptadığınız takdirde (ki bu şüpheliyle yapılan görüşmede ve özellikle evrakı incelemeyen anlaşılacaktır), derhal itiraz ediniz.

### 19.2.3 - Örgüt ve terör suçlarında yakalama ve gözaltı.

Örgüt suçlarındaki yakalama ve gözaltı açısından 2014-6526 sK ile yapılan değişiklikler sonrasında, artık bir özellik yoktur.

Terör suçlarda genel ağır ceza mahkemesi görevli ve yetkilidir. Örgüt suçlarında ise, görevli adliye mahkemesi suçun cezasına göre belirlenir. Özel yetkili mahkemeler 2014 Mart itibarı ile kaldırılmıştır.

## 20 - Yakalama veya gözaltı süresinin uzatılması işlemlerine karşı “başvuru” nedir?

CMK 91/4 bunu düzenlemiştir. Yakalama ve gözaltı süresinin uzatılması işlemlerine karşı yakalanan kişinin, müdafininin hemen serbest bırakılmayı sağlamak için, sulh ceza hakimi’ne başvurma hakkı vardır.

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



Bu başvuruyu incelemekle yükümlü hakim, incelemeyi evrak üzerinden yaparak derhal ve nihayet 24 saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır.

İnceleme sonucu, yakalamanın veya gözaltına alma ya da gözaltı süresini uzatmanın yerinde, hukuka uygun olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalanın derhal soruşturma evrakı ile birlikte Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.

Bu karar bir "hakimlik kararı" olduğu için ve "itiraz yolunun kapalı olduğuna dair yasada açık bir kural da bulunmadığından tüm hakimlik kararlarına olduğu gibi CMK 260' daki "olağan kanun yollarından itiraz" yolu açıktır.

Burada CMK 261'deki "avukatın başvurma hakkı" kullanılmasında önemli bir ayırım gözden kaçırmamak gereklidir. Müdafiliğini üstlenilen kişinin "zorunlu müdafilik" hallerinden CMK 150/2 uyarınca atanan bir müdafinin iradesi şüphelinin veya sanığın iradesinden ÜSTÜN kabul edilmiştir. Bunun dışındaki hallerde şüphelinin iradesi kuşkusuz geçerlidir.

Müdafii gerekçeden yoksun ve kanuna uygun olmayan, orantılılık ilkesine uymayan bir uzatmaya itiraz etme hakkını mutlaka kullanmalıdır.

Bu itirazı maalesef birçok müdafii yapmadığı üzülerek gözlenmektedir. Ancak bunu yapmayan müdafiler hukuki yardımdaki özen görevini yerine getirmemiş olmaları ki bunun olası aleyhe sonuçları da söz konusu olabilir.

## **21 - Gözaltına alınan kişinin durumunun bildirilmesi.**

CMK 95/1'e göre "şüpheli veya sanık", "yakalandığında" veya "gözaltı süresi uzatıldığında" Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.

CMK 95/2 ye göre de bu kişi yabancı uyruklu ise yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu uyrukluğunda olduğu devletin konsoloslughuna bildirilir. Burada uygulamada yabancı uyruklu kişiye seçimlik bir hak tanınmıştır. Yazılı olarak karşı çıkmaması halinde bu bildirim yapılabilecektir. Bunun için de yabancı uyruklu kişiye bu hakkı çok iyi anlatılarak daha doğrusu öğretilerek kullanıp kullanılmayacağını saptamak gerekir.

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

Yönetmeliğin 8 inci maddesine göre kolluk bu bildirim;

-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 yapar.

Yabancılar yakalandıklarını konsolosluklarına bildirme hakkından vazgeçmeleri mümkünken, Türk yurttaşlarının böyle bir vazgeçme hakları yoktur.

## 22 - Gözaltı işlemleri.

22.1 - Gözaltına alınan kişi hakkında, nezarethanede hangi işlemler yapılır?

22.1.1 - *Gözaltına alma kararı ve nezarethaneye kabul.*

Bir kişinin nezarethaneye kabul edilebilmesi için, Cumhuriyet savcısının gözaltı kararı vermesi gerekir (CMK 91).

Yakalanıp Cumhuriyet savcısının kararı ile gözaltına alınana uygulanacak kayıtlamalar, tutuklularınkine kıyasla, yakalamanın gayesi ile haklı görüleceklerden ibarettir.

22.1.2 - *Nezarethane defterine kayıt.*

İster yakalanmış olsun, ister kendiliğinden gelip de, sonradan gözaltına alınan kişiler hakkında, en kısa zamanda nezaret tutanağı düzenlenir.

Yönetmeliğin 12 inci maddesine göre denetime tabi olan bu defterde şu bilgiler yer alır:

a) *Kimlik ve adres bilgileri.*

b) *Gözaltına alınmasına esas bilgiler.*

İsnat edilen suç, gözaltına alınma nedeni, suç yeri ve tarihi, mimin 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 ve özeti, üst aramasında teslim alınan malzemeler, teslim eden ve teslim alanın imzası, giriş işlemini yapan görevlinin adı v soyadı, rütbesi ve imzası,

*ç) 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.

Şayet soruşturma konusu Terörle Mücadele Kapsamına giren bir suça ilişkin ise, kolluk tarafından düzenlenen tutanakları ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır.

*d) Çıkış işlemleri belirtilir.*

## 22.2 - Gözaltı işlemlerinin denetimi nasıl olur ?

Bu konuda CMK 92 ye göre, Cumhuriyet Başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişinin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler.

Denetim insan hakları açısından önemlidir. Soruşturma işlemlerinin başı Cumhuriyet savcısı olduğu için, kanuna aykırılıklardan kollukla birlikte doğrudan sorumlu tutulacaktır.

Şüphelinin durumundan şikayet etmesi halinde, müdafinin de şüphelinin gözaltında bulunduğu bu yeri "görme hakkı" vardır. Ve bunu da yapmalıdır. Çünkü şüphelinin olası bir şikayetinin doğru olup olmadığının hukuki bir yardımda bulunan kişi olarak gözlemesi en doğal gerektir.

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

## VII - İFADE ALMA

Türk Hukuku “ifade alma” ve “sorgu” arasında önemli bir fark yaratmıştır: “İfade alma”, suçlanan kişinin kolluk kuvvetleri, ya da savcı önünde yaptığı açıklamalardır (CMK 2/1-g). “Sorgu” ise, böyle bir kişinin hakim önünde açıklamalarda bulunmasıdır (CMK 2/1-h).

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

### 23 - İfade almada birinci aşama: ifade almak üzere davet.

23.1 - Cumhuriyet savcısının ifade almak üzere çağrı çıkarması.

CMK 145'e göre, ifade ya da sorgu için çağrılan kişilere davetiye gönderilir. Kişinin bu davete uymaması olasıdır. “Davetiye ile çağrılan kişiye, çağrılma nedeni açıkça belirtilmek zorunda olduğu gibi, gelmezse zorla getirileceği” de bildirilir.

Gelmediği takdirde, ayrıca Kabahatler Kanunundaki emre aykırı davranış kabahatini işlemiş olur (KK 32).

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

Hak kısıtlayan bu işlem; telefon masajı, e-mail 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.

23.2 - Kolluk savcıdan emir almadan kendiliğinden ifade alabilir mi?

Hayır bu mümkün değildir. Kanunun kabul ettiği sisteme göre, kolluğun yapacağı bütün araştırma ve soruşturma

işlemleri için C. savcısından her bir işlem için tek tek yazılı emir alması gerekir (CMK 161/2). Bu nedenle, kolluk “kendiliğinden” tanık dinleyemez, şüpheli veya sanık ifadesi alamaz. Ancak 6638 sayılı yasa ile PVSK’nun 15 inci maddesine :

“Polis, müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, ikamet etiketleri yerlerde veya işyerlerinde de alabilir. Bu fıkranın kapsamı ile uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca belirlenir” fıkrası eklenmiştir.

CMK 161 inci madde gereğince, soruşturma evresinin sorumlusu C. savcısı olduğuna göre bu hüküm öncelikle CMK’na aykırıdır. Kaldı ki mağdur sıfatıyla da olsa bir kişinin ifadesinin alınması için (zorunlu tıbbi gerekler dışında) evine veya işyerine kolluğun gelmesi, toplumsal çevre açısından o kişi üzerinde olumsuz etki yapabilir. Ayrıca önemli bir delil olan tanık ifadesi, üçüncü kişilerin muhakeme konusu olayla ilgili olarak beş duyuvarı vasıtasıyla sahip oldukları bilgileri, C. savcısı, hakim veya mahkemeye anlatmaları demek olduğundan (CMK 43/5), tanık ifadesini alma yetkisinin kolluğa verilmesi CMK’nun esasına aykırıdır. Her ne kadar PVSK 15/1 de “Polis, yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazım gelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar” denilmekte ise de, bunu “ BİLGİ ALMA” şeklinde anlamak gerekir.

## **24 - Zorla getirme.**

24.1 - Çağırı yapılmadan zorla getirme kararı verilemez.

Zorla getirmenin ön koşulu, ikaz içeren davetiye gönderilmesidir. Kendisine suç yüklenen ve sonuçta ceza yaptırımını karşılayabilecek 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.

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

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

#### 24.2 - 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 C. savcısının huzuruna götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır (CMK 146/4).

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

#### 24.3 - Zorla getirme kararına itiraz edilebilir mi?

Zorla getirme kararı bir *hakim* tarafından verilmiş ise, CMK 267'ye göre genel hükümler çerçevesinde itiraz 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 Almanya'da "özgürlükler hakimi" ihdas edilmiş ve "*Rechtsweg*" adı altında, soruşturma aşamasındaki bütün adli işlemlerin denetlenmesi yolu açılmıştır. Bizde 2014 yılında ihdas edilen sulh ceza hakimliklerine, soruşturma evresinde yapılan tüm adli işlemleri denetleme yetkisi de verilmeli idi.

#### 24.4 - 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).

#### 24.5 - Zorla getirme kararları kaç türdür?

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

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

Kanun, uygulamada rastlanan suiistimalleri önlemek için, 2006 yılında değiştirilerek, zorla getirmenin başlama ve



bitme zamanını açıkça düzenlemiştir: “haklı görülecek zamanda” başlayan işlem, “ifade alma ve sorgu” ile biter (146/5).

#### 24.6 - Zorla getirmede zor kullanmanın ölçüsü nedir?

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

Zorla getirme kararı, konutta *arama yetkisi* vermez.

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

### 25 - İfade veya sorguda ikinci aşama: kimlik tespiti.

CMK sisteminde her ifade ve sorguda kişinin kimliğinin tespiti, yasal bir zorunluluktur (CMK 147/1-a).

#### 25.1 - Kimlik konusundaki sorular.

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

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

Akabinde, “tutularak”, durumdan derhal C. savcısı haberdar edilir. Bu kişi kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya

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.

## 25.2 - 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.

## 25.3 - Fizik kimliğin tespiti nedir?

Fizik kimliğin tespiti sadece kimliği belli olmayan şüpheliler hakkında kabul edilmiştir (CMK 81).

## 26 - 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.

## 27 - Dördüncü aşama: hakların bildirilmesi.

### 27.1 - Müdafiden yararlanma hakkı.

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

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

Şunu hatırlatmakta yarar görmekteyiz. Zorunlu müdafilik halleri dışında, müdafisiz olarak, kollukta alınan ifadenin, hakim veya mahkeme önünde şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınması da yasaklanmıştır (CMK 148/4).

Şüpheli kendisine bir müdafii seçebilir.

### 27.2 - Yakalandığını yakınlarına bildirme hakkı.

Yakalanıp da eve gelmeyen bir yakın, aile içerisinde drama sebebiyet verir. Bu nedenle bir kişinin devlet tarafından yakalanarak gözaltına alındığının yakınlarına bildirilmesi anayasal bir haktır (CMK 95, 147, Yakalama Yönetmeliği 8).

### 27.3 - Susma hakkının bildirilmesi.

AY 38/5 e göre, şüpheli veya sanığın “kendisini suçlama hakkı” vardır. Bu hakkın kendisine bildirilmesi zorunludur (CMK147/1-e, Yakalama Yönetmeliği 23-e). Bu hak kişiyi, kendi aleyhine suçlamada bulunma tehlikesinden

korumak için kabul edilmiş, pasif bir haktır. Ancak, önemli olan şudur ki şüpheliye veya sanığa *lehine delileri toplama hakkı* da olduğu da mutlaka hatırlatılmalıdır ki, susma hakkından dolayı olası bir zarar görmesin. Söz gelimi, etkin pişmanlık, uzlaşma olanaklarından yoksun kalabilir. müdafii, susma hakkının kullanılıp kullanılmamasının olumlu, olumsuz tüm yanları ile ilgili, aydınlatıcı bilgi vermek zorundadır.

şüpheli susma hakkının sonuçlarını iyice bilmelidir, yani bu haklar, kendisine anlayacağı bir biçimde, iyice öğretilmelidir. İşte, burada müdafiiin görevi büyük önem taşı-maktadır.

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

Bu hakkı kullanıp kullanamayacağı kararını şüpheli ver-melidir. Onu ynlendirmeyiniz.

şüphelinin haklarını anlamış (ğrenmiş) olması gerek-lidir. 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 önce-den kollukla bir temasının olup olmadığı, Türkçe'yi iyi anlayıp, anlamadığı gibi hususlar, iyice araştırılmalıdır.*

#### 27.4 - Kısmi susma.

Susma hakkı *kısmi* olarak ta kullanılabilir. Yani, bazı soru-lar için kullanılabilir, bazıları için kullanılmayabilir. Eğer şüpheli başta susma hakkını kullanacağını söylemişse, ar-

tık ısrarla, uygulamada yapıldığı üzere, tüm soruları tek tek sorup, her bir soru için bu hakkın kullanılıp kullanılmayacağı durumuna son verilmelidir.

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

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

#### 27.5 - 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.

#### 27.6 - Haklar ne zaman bildirilmelidir?

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

### 28 - İfade alma süreci nasıl yürür?

#### 28.1 - İfade veya Sorgu işlemlerinin kaydında teknik olanaklardan yararlanılır.

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

## 28.2 - İfade veya sorgu tutanağı.

Alınan ifade veya yapılan sorgu ile ilgili bir tutanak düzenlenir (CMK147/1-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; İfade vermenin veya sorguya çekmenin yapılmasında yukarda söylenen işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemişse sebepleri; tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır bulunan müdafî tarafından okunduğu ve imzalandığı yazılacaktır.

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

Tutanakta son olarak imzadan çekinme halinde bunun nedenleri yer alacaktır.

## 29 - İfade ve sorguda yasak sorgu yöntemleri nelerdir ?

Ceza yargılaması, toplum çıkarları ile birey çıkarlarının çatışma içinde oldukları bir alandır. İfade alma veya sor-

guya çekmede, yargılamada gerçeği bulma için çalışma yapılırken, bu husus gözardı edilmemelidir. Suçu ve suçluyu bulmak için, yargılamada bazı özgürlüğü kısıtlayıcı önlemler de kuşkusuz olacaktır. Ama burada bir dengeyi gözden kaçırmamak da asıldır. İnsan onuru hiçbir zaman unutulmamalıdır. Bu Anayasanın 17/3 maddesinin bir gereğidir. İşte ifade verenin veya sorguya çekilenin sanığın iradesinin baskı altında olmaması ve açıklamalarının özgür iradesine dayanması koşuldur (CMK148/1).

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

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

### **30 - Yasak usullerle elde edilen ifadeler delil olarak kabul edilir mi?**

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

### **31 - Yeniden ifade alma yasağı nedir ?**

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

### **32 - İfade veya sorguda müdafii sayısı sınırsız mıdır?**

Kanun sadece ifade alma işlemleri sırasında üst sınır olarak üç avukatın müdafii olabileceğini kabul etmiştir. Bu düzenleme 2014 sonrasında artık geneldir. Terör ve örgüt suçlarındaki ayırık düzenlemeler kaldırılmıştır.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde bir veya birden fazla müdafii hukuki yardımda bulunmasını (CMK 149/2, Yakalama Yönetmeliği 20/1) ve bu evrelerin her aşamasında onunla görüşme, ifade alma ve sorgu süresince yanında olma hakkını CMK149/3 de kabul etmiştir (Yakalama Yönetmeliği 20/3).

### **33 - Müdafii ile görüşmede ve ifade almadaki ihlaller nelerdir ?**

33.1 - CMK 154 görüşmesi yapmasının engellenmesi.

Müdafii CMK 154 uyarınca şüpheli ile başkalarının duymayacağı bir ortamda görüşmesinin engellenmesi, CMK149/3'e aykırılık teşkil eder.

33.2 - 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 C. savcısının yazılı emri olmadan adli kolluğun ifade alması kanuna aykırıdır. Dosyayı inceleyerek ifade öncesinde C. savcısının ifade al emri bulunup bulunmadığını denetleyin.

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



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

Kolluk memurları, yakaladığı kişiye yukarıda (9 da) belirttiğimiz kanuni haklarını bildirdikten sonra CMK 90/4 sadece bir defa ifade alabilirler CMK 148/5. Müdafinin bu hususa çok dikkat etmesi gerekir. Burada şüphelinin kendi rızası bile bunu geçerli hale getirmez.

*İfade alma sırasında müdafinin hazır bulunmaması* önemli bir ihlal yaratır. Hakim kararı olmaksızın yakalan kişi, kolluk veya savcı tarafından alınan ifadesinin yanı sıra Hakim tarafından yapılan sorgusunda da müdafinin hazır bulunması önemlidir (CMK 91/6).

33.3 - Yasak sorgu yöntemlerinin uygulanmamasını talep hakkı.

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

33.4 - “Mülakat”, “ön görüşme” diye bir kavram var mıdır?

Ceza Muhakemesi hukukunda, süjeler, kanun ile sınırları belirlenen işlemleri yaparlar. Kanun ifade alma, yer gösterme ve benzeri işlemleri tek tek sıralamıştır. Ancak ifade alma öncesinde yapıla gelen “mülakat ve sohbet” gibi işle-

me bilerek yer vermemiştir. Kolluk görevlisinin suç işlediği şüphesi olan herkese kolluğun hak bildirmesi ve zgr iradesi ile konuşuyorsa ifadesini alması söz konusudur. Bu nedenle mülakat gibi işlemler yok hükmündedir.

## VIII - ADLİ KONTROL VE TUTUKLAMA

### 34 - Adli Kontrol.

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

Adli kontrol, tutuklamaya nazaran, öncelikle uygulanması gereken bir kurumdur. Yasa koyucu, CMK 101/1 deki düzenlemesinde, tutuklama kararı verilirken, “adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlerin neler olduğunun mutlaka belirtilmesi” mecburiyeti öngörmüştür.

Bu nedenle, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanununun 13/1-b maddesi uyarınca, Müdürlük karar öncesinde mahkeme veya hakim in isteği üzerine; şüpheli veya sanığın geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal ve ekonomik durumu, ruhsal ve psikolojik durumu, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunar. Uygulamada tamamen ihmal edilen bu raporun temini için, müdafinin uyarı görevini yapması, gerekirse itiraz yoluna başvurmasını öneririz.

2012 yılında 6352 sayılı Kanun ile CMK 109 değiştirilerek, eski düzenlemenin aksine ve çok da doğru olarak uygulamaya sınır getiren üç yıl süresi kaldırılmıştır.

Yeni düzenleme ile Adli Kontrol Yükümlülüklerine 109 uncu maddenin 3 üncü fıkrasında sayılanlara ek olarak üç yeni adli kontrol yükümlülüğü getirilmiştir: (j) Konutunu terk etmemek; (k) Belirli bir yerleşim yerini terk etmemek;(l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

Uygulamada yargılama yerlerinin tutuklama kararı yerine öncelikle vermeleri gereken adli kontrol yükümlülük-

lerinin süre açısından sınırsız hale gelmesi ve yükümlölük çeşitlerinin artması karar açısından önemli bir rahatlık getirmiş olmalıdır. Ancak, bu koruma tedbirinin öncelikle uygulanmasını ısrarla ve hukuki dirençle talep etmek müdafilerin vazgeçilmez görevi olmalıdır.

Şüphelinin adli kontrol yükümlölüklerine uyup uymadığını denetlemek, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca, Müdürlüğün kovuşturma evresindeki görevleri arasındadır.

Uygulamada denetimli serbestlik istendiği gibi çalışmadığı için adli kontrol kararı ve uygulaması gerektiği gibi yeşermemiştir.

### 35 - 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 şüphesinin varlığını gösteren **somut delillerin** bulunması (CMK “2014-6526” 100/1): Görüldüğü gibi, sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe sebepleri, yani kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren “deliller” elde edilmiş olmalıdır (olmazsa olmaz kuralı). *Olgudan* kasıt, şüphelinin suç fiilini işlediğini

gösteren somut vakıalardır. 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.
- 3) Tutuklama “son çare” olmalıdır.
- 4) Tutuklama yasağı bulunmamalıdır. Suç, türü Bakımından “Tutuklama Kararı Verilemeyen Suçlardan” Olmamalıdır (Tutuklama Yasağı) (CMK100/4).
- 5) Ölçülülük, orantılılık ön şartı da gerçekleşmiş olmalıdır.
- 6) Somut olayda adli kontrolün uygulanamaması gerekir.
- 7) Muhakeme şartı gerçekleşmiş olmalıdır: Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlarda, şikayet şartı gerçekleşmeden tutuklama kararı verilemez.
- 8) Sanığa güvence belgesi verilmemiş olmalıdır: Mahkeme, bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan *gaiip sanığa* (CMK 244/1) güvence belgesi verebilir. Ayrıca hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlama amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan *kaçak* (CMK 247/1) hakkında da duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verilebilir (CMK 246/1, CMK 248/7).

Kendisine böyle bir “güvence belgesi” verilmesi üzerine gelen sanık hakkında tutuklama kararı verilemez.

Ancak sanık, hapis cezası ile mahkum olur veya kaçmak hırsızlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uyulmazsa, belgenin hükmü kalmaz (CMK 246/2).

### **36 - Kuvvetli suç şüphesinin varlığın gösteren somut delil bulunması (CMK 100/1) ne anlama gelir?**

CMK da 2014 yılında 6526 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte, **somut delil** bulunması şartı koşulmuştur. Bunun için bir kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için, kuvvetli suç şüphesi bulunacak, fakat bu kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller de mevcut bulunacaktır.

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

### **37 - Kanunda gösterilen bir tutuklama nedeninin bulunması (CMK 100/2).**

#### **37.1 - Tutuklama nedenleri.**

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 (ki 6638 sayılı yasa ile bu fıkraya (g) 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 33 maddesinde sayılan suçlar ; (h) bendi ile de 12.04.1991 tarihli 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında belirtilen suçlar da eklenmiştir), hakimın takdirine göre, tutuklama nedeni olmadan da, bunlar var sayılarak, tutuklama kararı verilebilir.

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.

### 37.2 - Kaçma.

Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması bir tutuklama nedenidir.

### 37.3 - Kaçma şüphesi.

Bunun dışında, eğer somut olgular, şüphelinin kaçacağı şüphesini uyandırıyor, hakim tutuklama kararı verebilir. Örneğin kişinin evini satılığa çıkarması veya vize başvurusunda bulunması *olguları* mevcut bulunmadıkça, tutuklama kararı verilemez.

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

### 37.4 - Delil karartma 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.

### 37.5 - Ölçülülük.

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

### **38 - 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 kararın da gerekçeler arasında gösterilmesine gerek yoktur.

Ancak AİHM’in *Shishkov-Bulgaristan* ve *Mooren-Almanya* kararlarında belirtildiği gibi, 30 gün içerisinde tutukluluk durumunun devamı konusunda karar verilirken, artık tutuklama nedeni teşkil eden somut delillerin kararda gösterilmesi zaruridir. Zira Devletin bu süre içinde yeterli araştırma olanağı bulunacağından, artık “karineye” dayanmaya ihtiyaç kalmamıştır.

### **39 - Adli kontrole uyulmaması halinde tutuklama kararı verilebilir mi?**

Şüpheli adli kontrol yükümlülüklerine uygun davranmadığı hallerde, hakkında CMK 112 inci maddeye göre tutuklama kararı verilir.

### **40 - Tutuklama kararı kimin isteği üzerine verilir?**

Şüphelinin tutuklanmasına soruşturma ve kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine CMK101/1 karar verilebilir.

Soruşturma evresinde CMK 163/1 gereği sulh hakiminin re’sen tutuklama kararı verme yetkisi kaldırılmıştır!

Kovuşturma evresinde ise, davaya bakan mahkeme kendiliğinden tutuklama kararı verebilir.



#### 41 - Tutuklama istemi gerekçeden yoksun olabilir mi?

Hayır olamaz. Cumhuriyet savcısı, gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde tutuklama isteminde bulunması halinde, istemini mutlaka gerekçeye dayandırmalıdır. 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: Gerekçeye dayanmayan bir tutuklama kararına itiraz etmekte mümkün değildir. Gerekçesiz tutuklama kararı savunma hakkını ihlal eder.

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

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

#### 42 - CMK da tutuklama yasağı var mıdır?

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

### **43 - Çocuklarda tutuklama yasağı var mıdır?**

15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında beş yılı aşmayan hapis cezasının gerektiren fiillerinden ötürü tutuklama kararı verilemez (ÇKK 21).

### **44 - Soruşturma evresinde tutuklama kararını vermeye yetkili hakim kimdir?**

Soruşturma evresinde bu yetki, suçun işlendiği veya yakalandığı yerdeki sulh ceza hakimindedir (CMK 100/1).

Buna karşılık, arama kararının verilmesi açısından, işlemin yapılacağı yer hakimi yetkilidir (CMK 162).

### **45 - Tutuklama kararı gıyapta verilebilir mi?**

45.1 - CMK da gıyabi tutuklama kararı yoktur.

Tutuklama kararının verilebilmesi için şüphelinin yüzüne karşı celse açılması gerekir. Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi şüpheliyi CMK 147 de belirtilen usule göre sorguya çekecek ve sorgu sırasında zorunlu olarak müdafii de hazır 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 gı-

yabi tutuklama kararı gibi kaleme alınmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi yakalama emrinin önceden düzenlenen çağrıdan sonra yapılması gerekir.

#### 45.2 - Bunun iki istisnası vardır

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

#### 45.3 - 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 müdafinin hazır bulundurulması gerekir. Uygulamada bu hususa uyulmadığı görülmektedir.

#### 45.4 - 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 hak-

kında düzenlenmesi gereken yakalama emri, doğrudan ve yakalandığında tutuklanması istemi ile kaleme alınmaktadır. Bu uygulamaya mutlaka itiraz edilmelidir.

Yakalama emri üzerine yakalanan şüphelinin en yakın hakime çıkarılması, bu mümkün değilse, en yakın adliye-ye götürülerek SEGBİS ile yetkili hakim tarafından sorgu veya savcı tarafından ifadesinin alınması gerekir. Yol tutuklaması 2014 de kaldırılmıştır (CMK 94).

#### **46 - Tutuklama kararında yazılması gereken noktalar nelerdir.**

CMK, iletişimin denetlenmesi veya arama kararlarında hangi hususların yer alması gerektiğini düzenlemişken, CMK 100 ve 101 maddelerince “genel çerçeve” belirtmekle yetinmiş, tek tek bulunması gereken hususları 6352 sayılı kanunla yeniden düzenlenmiştir.

Buna göre tutuklama, kişinin kişi özgürlüğünü çok ağır bir şekilde kısıtlayan bir tedbir olduğundan, hakim’lerden oluşan bir yargı makamının ayrıntılı ve gerekçeli karar vermesi AY 19/3 gereği de olduğundan CMK 101 inci maddeye göre mutlaka gerekçe gösterilmesi ve adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağı belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilmelidir.

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

Tutuklama kararının aşağıdaki gibi yazılması yerinde olur.

- 1) Şüphelinin atılı suçu işlediğini gösteren kuvvetli suç şüphesini destekleyen olgular bulunması,

- 2) Suçun , kanunda tutuklama nedeni var sayılan suçlardan olması durumunda (100/3-a,1,2...11,b,c,...f) ilk tutuklama kararı verilirken kuvvetli suç şüphesi yeterli ise de tutukluluk durumunun devamın 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 v.s gibi)
- 4) Delilleri yok etme, gizleme, tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunması (somut olayda buna ilişkin kanıtların gösterilmesi gerekir) ve;
- 5) Tutuklama kararına itiraz yerleri de gösterilerek 7 gün içinde itiraz edilebileceği belirtilmelidir.

## **47 - Tutuklama kararına karşı kanun yolu.**

### **47.1 - Olağan Kanun Yolları.**

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

Tutuklama kararlarına karşı itiraz mercileri aşağıdaki gösterildiği gibidir (CMK 268/3):

-Tutuklama kararını veren sulh ceza hakimi ise, o yerde birden fazla sulh ceza hakimliğinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen hakimliğe; son numaralı hakimlik için bir numaralı hakimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliği;

-İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hakimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz halinde, yukarıdaki usul uygulanır. Ancak ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hakimliği, tutuklama kararını itiraz merci olarak inceleyemez,

-Asliye ceza hakimi ise, ağır ceza mahkemesi,

-Ağır ceza mahkemesi veya başkanı ise, izleyen numaralı ağır ceza, son numaralı daire ise bir numaralı ağır ceza, tek ağır ceza varsa en yakın ağır ceza mahkemesi.

#### 47.2 - Olağanüstü kanun yolları.

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

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

## 48 - İtirazı inceleme işlemleri nelerdir?

48.1 - İtiraz başvurusu gerekçeli olmalıdır.

İtiraz hakkı olanlardan müdafii, kararı öğrendiği günden itibaren 7 gün içinde kararı veren mercie bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle itiraz edebilir. Kuşkusuz bir müdafii, zabıt katibine sözle beyanda bulunması işin, görevin ciddiyetine ve özellikle özen yükümlülüğünün doğru kullanılmaması gibi bir sonuç doğurur. Çünkü müdafii hukuki yardımda bulunan bir avukattır ve bundan ötürü 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 hala eksik gerekçe ile veya gerekçesiz verilmektedir. Yani eski hatalı uygulamanın devam ettiği veya gerekçelerin somut olgularla kanıtlanmadığı, ölçülülük unsurunun göz önünde tutulmadığı görülmektedir. Bunun için müdafii somut olayda yasaya aykırılığı iyice belli edecek tüm olguları dilekçesinde açık ve gerekçelendirerek belirtmek zorundadır. Bu inceleme ve davranış, özen, özellikle çok şüphelinin bulunduğu ve onlarca delil dosyalarını tam olarak inceleme olanağına sahip olamayan hakime de incelemesi sırasında yol gösterici bir unsur olabilir. Çünkü müdafii bir görevi de adil yargılanmayı sağlamak ve karar merciine yardımcı olmaktır.

48.2 - İtirazın, “kararı veren hakim” tarafından incelenmesi.

Kanun itiraz için kısa başvuru süresi ve kısa bir inceleme süresi öngörmüştür. Yasa koyucunun buradaki amacı, ka-

rarı veren hakim veya hakimlerin kendi kararlarının düzeltilmelerine 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.

#### **49 - İtiraz üzerine verilebilecek kararlar ve sonuçları nelerdir?**

49.1 - Kararına itiraz edilen hakim veya mahkemenin kendi kararını düzeltmesi.

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

49.2 - İtirazı incelemeye yetkili olan merciin kararı.

Kararına itiraz edilen merci itirazı yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. İtirazı inceleyecek mercii, yazı ile cevap verebilir. İtiraz hakkında karar duruşma yapılmaksızın verilir. Ancak gerekli görüldüğünde C. savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir. Oysa tutuklamaya ilişkin itirazlarında tarafların çağrılarak duruşmalı yapılması gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi, AIHM *Mooren/ Almanya* 2009 kararında buna vurgu yapmıştır. Kararda tutukluluk incelemelerinin de duruşmalı yapılması gerektiği belirtilmiştir.



49.3 - Mercii verebileceği kararlar.

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

-İtiraz yerinde (haklı) görülmezse gerekçeli olarak reddedilir;

- İtiraz yerinde görülürse, hukuka aykırı karar kaldırılır ve hukuka uygun karar itirazı incelemiş olan mercii tarafından verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

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

## **50 - Tutukluluk halinin devamı nedir? Tutuklulukta üst süre var mıdır?**

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

CMK 108 inci maddesi, ağır bir tedbir olan tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği konusunda kendiliğinden denetimi zorunlu hale getirmiştir. Uzayan soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı otuzar günlük süreler içinde sulh ceza hakiminden inceleme talep eder.

50.2 - Tutukluğun şüpheli tarafından istenmesi halinde incelenmesi

Tutuklama her koruma tedbiri gibi geçicidir. Başlangıçta tutukluğu tüm unsurları ile haklı gösteren koşulların tutukluluğun sona erebilmesi için kalıp kalmadığını araştırmak gerekir. Tutukluluğun denetimi de diyebileceğimiz bu araştırma ya kendiliğinden ya da istek üzerine yapılır (CMK 108/2).

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

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

Uygulamada pek kullanılmayan bir yol da CMK 103 üncü maddesindeki Cumhuriyet savcısının “Tutuklama Kararının Geri Alınmasını İstemesi halidir”. CMK 103/1 e göre, C. savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hakiminden isteyebilir. Burada unutulmaması gereken husus şudur ki bu istemi tutuklama kararı verilmiş tutuklu ve müdafii de yapabilir.

#### 50.4 - Savcının şüpheliyi re’sen serbest bırakması.

CMK 103/2 çokça kullanılmayan bir maddedir ama oldukça önemlidir ve müdafiler bu yolun da kullanılmasını C. savcısından isteme hakkına sahiptirler ve istemelidirler. CMK 103/2 ye göre “Soruşturma evresinde C. savcısı” Adli Kontrol veya Tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varırsa, şüpheliyi re’sen bırakır.

Kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiğinde şüpheli serbest kalır.

#### 50.5 - Tutuklulukta geçecek üst süreler.

Kanun en çok tutukluluk süresi olarak en çok 1 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).

Terör suçlarında bu sürelerin iki kat uygulanacağına dair CMK 250 de bulunup, 2012 yılında TMK 10'a nakledilen hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, fakat yürürlüğü bir yıl sonraya bırakılmıştı.2014-6526 sayılı Kanun ile TMK 10 yürürlükten kaldırıldı ve üst tutukluluk süresi terör suçlarda da 5 yıla indi.

### **51 - Tutuklama kararına itirazda müdafinin nelere dikkat etmesi gerekir?**

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

-Suçun niteliği tutuklamayı gerektiren suçlardan ve öngörülen ceza miktarı açısından tutuklamayı öne çıkartan bir suç mudur?

-Ceza miktarının tutuklama kararı için yasal bir zorunluluğu yoktur. Sadece belirli suçlardan ötürü tutuklamamayı buyuran haller vardır)

-Kanıtlar yeterli midir? Tutuklama sırasında bulunan bazı delillerde sonradan şüpheli lehine değişiklikler olmuş mudur?

-Suç vasfının değişmesi olasılığı var mıdır?

-Tutuklamadan önceki evrelerdeki yakalama, gözaltı, arama, teşhis v.s gibi araştırma işlemlerinde hukuka aykırılık halleri var mıdır?

-Şüphelinin objektif olarak kişisel durumu (yaş, sağlık, malullük gibi) kaçma ve delil karartma şüphesini ortadan kaldırır nitelikte mi?

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

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

## **52 - Tutuklama hali hangi hallerde sona erer?**

Yukarıda anlattıklarımızın sonucu olarak, tutuklama hali:

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

## **53 - Yakalama ve tutuklama ile ilgili 2014 değişiklikleri.**

2014-6526 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanununun 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "işlediğini düşündürebilecek emarelerin" ibaresi "işlediği şüphesini gösteren somut delillerin" şeklinde değiştirilmiştir.

Bu değişikliğin kolluk uygulamaları üzerinde doğuracağı etki, yakalama ile ilgilidir. CMK 90/1 suçüstü yakalamasında kolluk suçun delilini de birlikte toplayıp, Cumhuriyet savcısına iletmek ve bu delile dayanarak tutuklama kararı verilmesi gerekecektir.

CMK 90/2 uyarınca suçüstü hali dışındaki yakalamalarda ise, kolluğun önce şüphelinin işlediğini düşündüğü suçun somut delillerini elde etmesi, daha sonra da gecikmede sakınca varsa, ancak o zaman kendiliğinden yakalama işlemi yapması söz konusu olabilecektir.

Her iki durumda da somut delil olmadan yakalama yapılırsa, C. savcısı gözaltı kararı vermeyeceği gibi, hukuka

aykırı bir şekilde özgürlük kısıtlayan kolluk görevlisi hakkında cezai işlem de yapacaktır.

Aynı yasanın 8 inci maddesi ile tutuklama kararı verilmesi için de somut delil aranır olmuştur (CMK "2014-6526" 100/1). Bu nedenle, kolluk yakalama sırasında "somut delil" elde etmemiş ise, şüpheli ne gözaltına alınabilir, ne de tutuklanabilir.

## IX - SORUŞTURMA EVRESİNİN SONA ERMESİ

### 54 - Mecburilik ve takdirilik sistemleri.

#### 54.1 - Kamu davasının mecburiliği sistemi.

Asıl ceza muhakemesi suç işlenip işlenmediğini araştırma, işlenmiş ise kanunî neticeleri tayin etme, bu arada suçluları cezalandırma gibi, kamuya ait bir menfaati korumak için yapılır. Asıl ceza muhakemesi gibi onun yapılabilmesi için zarurî olan kovuşturma da kamu yararına yapılmaktadır.

Kovuşturmanın kamu yararına olması, bazı hallerde kovuşturmanın şarta bağlı tutulmasına da engel değildir. Örneğin şikayet şartının kabul edilmiş olması, kovuşturmanın kamu yararına yapılmadığı anlamına gelmez. Şikayet suçtan zarar görenlerin zararını artırmamaktaki toplumsal fayda ile kabul edilmiştir. Şikayet şartı gerçekleşince, kovuşturma yine kamu yararına açılacaktır.

#### 54.2 - Kamu davasının takdiriliği sistemi.

Kamu davasının mecburiliği ilkesinin, yasa ile düzenlenen sınırlamaları (CMK 171) ve şikayet veya izne bağlı suçlarda olduğu gibi istisnaları vardır. Kanundaki ilk istisna, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebi olarak öngörülmüştür (CMK 171/1). İkinci istisna grubu ise, kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK 171/2 vd) kurumudur.

“Uzlaşma” (CMK 253), “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” (CMK 171/2, ÇKK 19) ve “hükümün açıklanmasının geri bırakılması” (CMK 231, ÇKK 23) kurumları ile bu ilkeye istisnalar getirmiştir.

Buradaki ilk hal, *cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık* ve şahsi cezasızlık sebebidir (CMK 171/1).

Ceza Kanununda “*cezayı kaldıran şahsi sebep*” olarak kabul edilen etkin pişmanlık halleri şunlardır: organ ve doku ticareti suçu açısından TCK 93, imar kirliliğine neden olma suçu açısından TCK 184/2, uyuşturucu madde suçu açısından TCK 192, sahtecilik suçları açısından TCK 201, örgüt kurmak suçu açısından TCK 221, rüşvet suçu açısından TCK 254, yalan tanıklık suçu açısından TCK 274.

TCK 221/5 uygulanarak Cumhuriyet savcısının CMK 171/1 uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesinde bir sorun ortaya çıkmaktadır. Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verirse, denetimli serbestlik uygulanması mecburiyeti karşısında, kendisini aşan bir karar verme durumuna girmektedir. Zira hak kısıtlaması getiren denetimli serbestlik, ancak hakim tarafından karara bağlanabilir. Savcı bu kararı da veremeyeceği için TCK 221/5 nedeni ile örgütlü suçlarda CMK 171/1 uygulanamayacaktır. Türkiye’deki uygulamada “teslim olan örgüt mensupları” hakkında büyük önemi olan bu maddenin, mahkeme tarafından tatbik edilebileceğine dikkat çekmek isteriz.

“*Şahsi cezasızlık sebebi*” öngörülen hükümler ise şunlardır: TCK 22/6, 167/1, 273/1, 281/1, 283/3 ve 284/4.

### 54.3 - Kamu davasının açılmasının ertelenmesi.

Ceza Muhakemesi Kanununun ilk kabul edilen şeklindeki sisteme göre, “*cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların*” ya da “*şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde*” Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak konusunda takdir yetkisi kullanabiliyordu (CMK 171).

Madde tek fıkralı idi ve i) Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümleri-

nin uygulanmasını gerektiren koşulların varlığı halinde (TCK 254), Cumhuriyet savcısı kamu davası açmayabiliyordu: ii) Ceza Kanununda öngörülen şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde (TCK 167) kamu davası açılmayabiliyordu.

Daha sonra 2006-5560 sayılı Kanun ile CMK 171'in hem birinci fıkrasının cümle yapısı değiştirildi, hem de eklenen fıkralar ile "kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu" kabul edilerek, bunun içine gerçek takdirilik sistemi (yani kamu yararı bulunup bulunmadığının savcı tarafından takdir edilmesi) yerleştirildi. CMK 171/1 deki diğer değişiklikler ile, "cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık" yerine, "cezaı kaldırılan şahsi sebep olarak etkin pişmanlık" yazıldı; "Cumhuriyet savcısı kamu davası açmayabilir" yerine de "Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir" denildi.

2006 yılında eklenen fıkralarla kabul edilen "kamu davasının açılmasının ertelenmesi" koşulları (mahkum olmamış olma, suç işlemekten çekinme kanaati doğması ve zararın tamamen giderilmesi) arasına, diğerleri ile birlikte gerçekleşmesi gereken "kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması" şartı kabul edildi (CMK "2006-5560" 171/3-c).

Kanun iki yönlü bir takdir yetkisi öngörmektedir: önce CMK 171/1 ile "takdirilik sistemi" kabul edilmiş, daha sonra ise, CMK "2006-5560" 171/2 ile ise "kamu davasının açılmasının ertelenmesi" sistemi getirilmiştir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan ve üst sınırı bir yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, iddianame düzenlemek için yeterli şüphenin varlığına rağmen, Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile erteleyebilmektedir (CMK 171/2 vd).



Kamu davasının açılmasının ertelenmesi çok sıkı koşullara bağlıdır. Öncelikle şüphelinin yüklenen suçu işlediği konusunda “yeterli şüphe” (CMK 170) bulunması gerekir.

Uzlaşmaya tabi olan suçlar arasında da şikayete bağlı olanlar bulunduğu için, Kanun uzlaşmaya öncelik tanımış ve yolu denendikten sonra kamu davasının açılmasının ertelenmesi yolunu kabul etmiştir. Eğer uzlaşma gerçekleşir, taraflar bir edim üzerinde anlaşılırlar, edim defaten ödenirse, dava açılmayacak fakat uzlaşma konusu edimin ifa edilmesi ileri bir tarihe bırakılır, takside bağlanır veya süreklilik arzederse, CMK 171/2 deki koşullara bağlı olmaksızın “kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı” verilir (CMK 253/19). Erteleme süresi içinde edim yerine getirilmediği takdirde “kasıtlı suç işleme koşulu” aranmadan, kamu davası açılacaktır.

Görüldüğü gibi Kanun “uzlaşma” ile “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” arasında bir sıralama öngörmüştür: uzlaşmaya tabi suçlarda önce uzlaşma yolu denenir, bu işlemin başarılı olmaması halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi yoluna sıra gelir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin üçüncü koşulu CMK 171/3 de belirtilen hususların gerçekleşmesidir: şüphelinin daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum edilmiş olmaması, suçtan doğan zararı gidermiş olması, tekrar suç işlemeyeceği konusunda kanaat uyandırması ve dava açmamanın “kamu yararına” olması gereklidir.

2006 yılında eklenen fıkralarla kabul edilen “kamu davasının açılmasının ertelenmesinin” koşulları (mahkum olmamış olma, suç işlemekten çekinme kanaati doğması ve zararın tamamen giderilmesi) arasına, diğerleri ile birlikte gerçekleşmesi gereken “kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması” (CMK “2006.5560” 171/3-c) şartının yerleştirilmiş olması, Cumhuriyet savcısının

kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verirken kullanacağı takdir yetkisi açısından ölçüt vermesi açısından yerindedir. Benzer bir kurum olan ve 2006 yılında aynı kanun ile eklenen “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” için Kanunla hemen hemen aynı koşullar (CMK “2006-5560” 231/6) öngörülürken “kamu yararı şartının” eklenmediği görülmektedir.

Yukarıdaki bütün koşullar birlikte gerçekleştiği takdirde Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasını 5 yıl süre ile (çocuklarda 3 yıl) erteleyebilir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir (CMK 171/5).

Savcının “takdir yetkisini” kullanarak verdiği bu karara karşı (CMK 171/1 uyarınca verdiği kararın aksine), suçtan zarar gören CMK 173 hükümleri uyarınca “itiraz” yoluna gidebilir (CMK 171/2). 2014 yılında yapılan değişiklik doğrultusunda, bu itirazın sulh ceza hakimliğine yöneltilmesi gerekmektedir.

Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez (CMK 171/4).

Şüpheli hakkında yapılan soruşturma sonunda yeterli derecede kuvvetli bir şüphe tablosu ortaya çıkar ve takdirilik nedenleri, uzlaşma gibi olgular da yoksa, sıra Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesine gelir.

#### 54.4 - Hükümün açıklanmasının geri bırakılması.

##### 54.4.1 - Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kavramı.

Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesine 2006 yılında eklenen fıkralarla, Türk Hukukunda önceleri sadece Çocuk Hukukunda (ÇKK 23) kabul edilmiş olan “hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının” uygulanma alanı önce genel ceza muhakemesi açısından da kabul edildi, sonra 2008 yılında yapılan ani bir değişiklikle, bu hükümün uygulanma alanı genişletildi.

Böylece “kamu davasının mecburiliği” ilkesinin “davanın devamlılığı” biçimindeki görünümü açısından da bir istisna kabul edilmiş oldu. “Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının” sadece itiraza tabi olması, temyiz edilememesinin doğurduğu ihtiyaçla, 2010 yılında 6008 numaralı Kanunun 7 inci maddesi ile sanığın kabulü şartına bağlandı ve bu kararı kabul etmeyen sanığa temyiz yolu açıldı.

Aslında yeni ceza adalet sisteminin kabul ettiği ilkelerden geri dönüşlerden biri olan bu düzenleme ile hapis cezasının ertelenmesindeki (TCK 51) katı kural yumuşatılmış, “ertelenen hapis cezasını infaz edilmiş” sayan TCK 51 deki düzenlemenin etrafı, “hükümün açıklanmasının geri bırakılması” yöntemi ile orta ağırlıktaki suçlar açısından, dolanılmıştır. “Yükümlülüklerine uygun davranan kişi hakkında cezaya hükmedilmemesinin, toplum barışının sağlanması bakımından, cezaya mahkumiyetten daha etkili olabileceği”, düşünülmüştür.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması şöyle işlemektedir: sanık hakkında yapılan yargılama sonunda, ispat faaliyeti bitirildikten sonra, sanığın isnat edilen fiili kusurlu bir şekilde gerçekleştirdiği için, *suçlu* olduğu tespit edilirse, mahkumiyet kararı verilir ve cezanın belirlenme-

sine (TCK 61) geçilerek, ceza belirlenir. Ceza belirlenmeden, doğrudan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına geçilmesi bozma sebebidir. Bu aşamada CMK 231 de öngörülen koşullar gerçekleşmişse, mahkeme “hükmün açıklanmasını geri bırakıp” bırakmayacağını takdir eder. Kişiyi “damgalanmaktan” koruyan bu istisnai hüküm, kamu davasının mecburiliği sisteminin diğer istisnaları gibi, yerindedir.

#### *54.4.2 - Uzlaşmanın önceliği ve uzlaşma uygulanan hallerde verilen HAGB.*

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşulları olduğu halde, aynı suç bakımından uzlaşma uygulanması mümkün ise, uzlaşmanın önceliği vardır (CMK 231/5, cü. 2).

Ayrıca gerçekleşmiş olan bir uzlaşmada, tarafların üzerinde anlaştıkları ve süreye bağlanmış bir edimin ifasında gecikme varsa, CMK 231 deki koşullara aranmaksızın, sanık hakkında “hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı” verilir (CMK 254/2). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından sonra, uzlaşma gerekleri yerine getirilmezse, CMK 231/11 deki şartlar aranmadan hüküm açıklanır (CMK 254/2). Uzlaşmaya tabi olan suçlarda, uzlaşma yolu denenip (CMK 231/5), başarısız olmuşsa, buna rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılması yolu takdir edilebilirse de, önödeme tabi olan suçlarda uzlaşma yolu kapalıdır (TCK 75/1).

#### *54.4.3 - Mahkumiyet hükmü verilmesi koşulu.*

Mahkemenin sanığın işlediği iddia edilen fiili sabit görmüş olması ve bu fiili kasten veya taksirle işlemiş bulunduğu vicdani kanaat getirerek (CMK 217/1), sanık hakkında bir mahkumiyet hükmü (CMK 223/5) kurmuş olması gerekir. Sonuç ceza adli para cezası veya iki yıl veya daha az süreli hapis cezası ise ve aşağıdaki diğer koşullarda oluş-

muşsa, mahkeme ikinci bir karar daha vererek, kurulmuş olan “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına” karar verebilir. Bu kararın verilmesi için istemde bulunulması gerekmez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmasını ifade eder (CMK 231/5).

#### 54.4.4 - Sonuç cezaya ilişkin koşullar (CMK 231/5).

2008 yılında yapılan değişiklikle, şikayet şartı kaldırıldı, hapis cezasının sınırı iki yıla yükseltildi. “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kurumu 2006 yılında 5560 sayılı kanunla ilk defa düzenlendiği sırada aranan koşullar, davanın konusunun “soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bir suç” olması ve mahkemenin *sonuç ceza olarak hükmettiği cezanın adli para cezası veya bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olması ve tarafların uzlaşmaya varamamış olmaları* idi (CMK “2006-5560” 231/5).

Ancak Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan İnkılap Kanunlarında yer alan suçlarda (ve askeri suçlarda) hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanması kabul edilmemiştir (CMK “2008-5728” 231/14).

Şikayete bağlı olmayan bazı suçlarda da (CMK 253/1) uzlaşma uygulanabildiği için, eğer suç uzlaşmaya tabi bir suç ise, önce *uzlaşma yolunun denenmiş olması* koşulu halen geçerlidir. Taraflar uzlaşmış, fakat edimin yerine getirilmesi ileri tarihe bırakılmış, takside bağlanmış veya süreklilik arz ediyorsa, sanık hakkında CMK 231 deki koşullar aranmaksızın “hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı” verilir ve uzlaşmanın gerekleri yerine getirilmezse, mahkeme tarafından CMK 231/11 deki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır (CMK 254/2).

Sonuç ceza olarak hükmedilen hapis cezasının iki yıllık süresinin hesaplanmasında, birden fazla suçtan mahkûmiyet halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar

verilmesinde nazara alınacak olan ceza miktarı (toplam ceza veya her bir suç için verilen ceza) konusunda Kanunda açıklık yoktur.

Bu nedenle Yargıtay Ceza Genel Kurulu 3.2.2009 tarih ve 13 numaralı kararı ile şu görüşleri açıklamıştır: Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 CMK 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır.

Yerleşmiş yargısal kararlarda da vurgulandığı üzere, düşme nedenlerinin her bir suç yönünden ayrı ayrı nazara alınması gerekmektedir. Bu nedenle birden fazla suçtan mahkûmiyet halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususu her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirilir.

#### 54.4.5 - Sanığın kabul etmesi koşulu.

Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez (CMK "2010-6008" 231/6). Değişikliği yapan bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulur.

54.4.6 - Özel koşullar (CMK 231/6).

a) Sanığın daha önce “kasıtlı” bir suçtan mahkum olmamış bulunması (CMK 231/6).

Daha önce “taksirli” bir suçtan mahkum olmak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması engeli değildir. Kanunda “mahkum olma” kelimesi kullanıldığı için, bunun “kesinleşmesi” yeterli görülmekte, “infaz edilmiş” olması aranmamaktadır.

5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 6. fıkrasının (a) bendinde olumsuz koşul olarak öngörülen daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamaktan anlaşılması gereken husus, mahkûmiyetin kasıtlı bir suçtan doğmasıdır. Anılan bentte hükmolunan ceza yönünden herhangi bir ayırım gözetilmediğinden, hükmolunan cezanın hapis veya adli para cezası olmasının, bu koşul açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Ancak yasa koyucu, mahkûmiyetle ilgili olarak başkaca bir ölçü getirmediğinden, adli sicilden silinen mahkûmiyetler, ertelenmiş ve vaki olmamış sayılan mahkûmiyetler, üzerinden çok uzun sürelerin geçmesi nedeniyle tekröre esas oluşturmayan mahkûmiyetler de hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına engel oluşturacak mıdır? Bu konularda gerek yasa metninde gerekse gerekçede herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

Yasa koyucu herhangi bir düzenleme getirmediğine göre, bu hükmü mutlak şekilde yorumlamanın, adalet ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmayacağı ya da yasa koyucunun gerçek muradının bu olup olmadığı da gözönüne alınmalıdır.

Bu soruna çözüm bulabilmek için yasa koyucunun mahkûmiyetin sonuçlarını bertaraf etmek için öngördüğü diğer kurumların da değerlendirilmesi gerekmektedir.

647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca ertelenmiş mahkûmiyetlerde, sanığın deneme süresinde kasıtlı bir

suç işlememesi halinde önceki mahkûmiyet 765 sayılı TCY'nın 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağından, bu nitelikteki bir mahkûmiyetin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal bir engel oluşturabileceğini kabul etmek olası değildir.

Yine aynı şekilde 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 8 ve 5352 sayılı yeni Adli Sicil Yasasının Geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan adli sicil kayıtlarının, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın, bu kayıtların da, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal bir engel oluşturabileceğini kabul etmek hukuk ilkeleleriyle bağdaşmayacaktır.

Buna karşın, 5237 sayılı TCY'nın 51. maddesi uyarınca ertelenmiş mahkmiyetlerde ceza infaz edilmiş sayılacağından ve 5352 sayılı Adli Sicil Yasasının 9. maddesi uyarınca oluşturulan adli sicil kayıtları ceza veya güvenlik tedbirlerinin infazının tamamlanması ile Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek bu kayıtlar arşiv kaydına alınacağından, bu tür mahkûmiyetlerin varlığı halinde sanık hiçbir şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından yararlanamayacak mıdır? Soruları gündeme gelebilecektir.

Hak yoksunluklarını kural olarak 5237 sayılı Yasanın 53. maddesinde cezanın infazı ile sınırlandırılan, doğmuş hak mahrumiyetlerini ortadan kaldırmak için Adli Sicil Yasasına eklediği 13/a maddesi ile yasak hakların geri verilmesi müessesini kabul eden ve 5237 sayılı TCY'nın 58. maddesinde tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından infazdan itibaren beş ve üç yıllık süreler ngren yasa koyucunun, bir kez mahkûm olan bir kişinin ömür boyu bu mahkmiyetinin olumsuz sonuçlarından etkilenmesi gerektiğini kabul ettiği düşünülemez. Bu nedenlerle, yeni yasa dönemindeki mahkûmiyetler açısından da, belirli sürelerin geçmesi ile bu mahkûmiyetlerin 231. maddenin uygulanmasına yasal engel oluşturmayacağını kabulde zorunluluk bulunmaktadır.



Bu itibarla, 1.6.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden, TCK'nun te Kerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin nazara alınması ve bu sürelerin geçmiş olduğu hallerde önceki mahkûmiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşularının değerlendirilmesi yönünden engel oluşturmayaacağı kabulü adalet ve hakkaniyete uygun olacaktır.

O halde, 1.6.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, önceki mahkûmiyetin 765 sayılı TCY'nın 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı haller veya 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 8 ve 5352 sayılı Adli Sicil Yasasının geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan önceki mahkûmiyetler, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın; 1.6.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden ise, 5237 sayılı TCK'da te Kerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olduğu haller, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde olumsuz koşul olarak belirtilen engel bir neden olarak kabul edilemeyecektir.

Ancak yasal engel oluşturmayan bu mahkûmiyetlerin yargılama mercilerince, subjektif koşulun ele alınmasında sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınmasına da bir engel bulunmamaktadır.

b) Mahkemece sanığın yeniden suç işlemeyeceği konusunda kanaate varılması.

Mahkeme bu kanaatini oluştururken, sanığın kişilik özelliklerini ve duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurur,

c) Zararın giderilmesi.

Zarar aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmiş olmalıdır. Zararın derhal

giderilemediği hallerde, sanığın denetim sùresi içinde òdenecek aylık taksitler halinde zararı tamamen gidermesi koşuluyla da, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir (CMK 231/9).

Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyp, sanık adına onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır. Ancak, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşul aranmayacaktır. Örneğin 6136 sayılı Yasanın 13. maddesine aykırılık halinde, herhangi bir zarar bulunmadığından zararın giderimi koşulu aranmaz.

) Manevi zararın tazmini sorunu.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesidir. Burada, uğranılan zararlardan kast edilen maddi zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

d) Zararın belirlenmesi.

Zararın belirlenmesinde hâkim, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de gözönünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hakimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmamalıdır. Zira, 5271 sayılı Yasanın 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır.

54.4.7 - Seçenek yaptırımlara çevirememe (CMK 231/7).

Açıklanması geri bırakılan hüküm, diğer bütün unsurları itibariyle CMK 232 de belirtilen koşulları taşıyan bir hü-

kümdür, ancak bu hüküm kurulurken, “hapis cezası ertelenemez” ve kısa süreli olması halinde, “seçenek yaptırımlara çevrilemez”.

*54.4.8 - Denetimli serbestlik uygulama mecburiyeti (CMK 231/8).*

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde, sanık beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur. Mahkeme takdirine göre, bu süre içinde, süresi bir yıldan fazla olmamak kaydıyla, sanığın CMK 231/8 de gösterilen veya takdir edilecek başka bir yükümlülüğü yerine getirmesine de karar verebilir. Yükümlülük tayin etme zorunlu değildir.

*Çocuklar hakkında CMK hükümlerine göre verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı açısından denetim süresi 3 yıldır (ÇKK “2006-5560” 23).*

Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur (CMK 231/8).

*54.4.9 - Zararın giderilemediği hallerde verilebilen HAGB kararı (CMK 231/9).*

Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir (CMK 231/9).

*54.4.10 - Davanın düşmesi kararı (CMK 231/10).*

Sanık denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemezse veya denetimli serbestlik tedbirinin yükümlülüklerine uygun davranırsa, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılır ve davanın düşmesi kararı verilir (CMK 231/10).

*54.4.11 - Açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması veya yeni bir mahkumiyet hükmü kurulması (CMK 231/11).*

Sanık denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işler veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlölüklerle aykırı davranırsa, mahkeme hükmü açıklar. Sanığa yükümlölük yüklenmişse ve sanık bu yükümlölükleri yerine getirmek istemiş olmasına rağmen “yerine getirememişse”, mahkeme sanığın durumunu değerlendirir ve cezanın bir kısmının infaz edilmemesine (yarısına kadar) veya koşulları varsa hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verir. Bu yeni bir mahkumiyet hükmüdür (CMK 231/11).

*54.4.12 - HAGB kararına itiraz (CMK 231/12).*

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir (CMK 231/12). Ancak sanık yeniden kasıtlı bir suç işlerse, açıklanan hükme karşı; veya suç işlemediği için verilen düşme kararına karşı, genel hükümler uyarınca istinaf yoluna gidilebilir.

CMK’da 2006-5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten bu yana önem kazanan diğeri bir ayrıntı da, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının “itiraz edilebilen bir mahkeme kararı” olmasıdır (CMK “2006-5560” 231/12). Bilindiği gibi, itiraz verilen kararın maddi ve hukuki yönlerini tekrar incelemeyi gerektiren, istinaf benzeri bir kanun yoludur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edildiğinde, itirazı inceleyecek olan makam da, hem maddi, hem de hukuki inceleme yapacaktır. Buradaki maddi inceleme, “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kanunda öngörülen koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği noktası ile sınırlı” olarak açılmış bulunan “tali dava” ile ilgili bir incelemedir. Yoksa itirazı inceleyecek olan makam bir istinaf mahkemesi gibi davranıp, delillerin takdirine giremez: burada sadece hükmün şekil açısından doğru kurulup kurulmadığı incelenebilir. Bu

nedenle, yargılama giderleri de incelenebilir. Kanunun avukatlık ücreti ile ilgili CMK 325/2 maddesinde “hükümün açıklanmasının geri bırakılması” ifadesi geçtiğinden, avukatlık ücretinin kararda yer almaması durumunda, bu karara itiraz edilebilir, incelemeyi yapan merci avukatlık ücreti hakkında da inceleme yapar.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek kanun yolu konusu tartışmalıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlara karşı başvurulacak yasa yolu, CMK 231 inci maddenin 12. fıkrasında açıkça itiraz olarak belirlendiğinden, geri bırakılma kararına yönelik yasa yolu itirazdır. Ancak sanık hükmü doğrudan istinaf veya temyiz etmek istiyorsa, 2010 yılında “hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul etmeme hakkı” verilmiştir (CMK “2010-6008” 231/6).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının red-dine ilişkin kararlara karşı başvurulacak yasa yolunun belirlenebilmesi için ise öncelikle, 5252 sayılı Yasanın 9, 5275 sayılı Yasanın 98 ila 101 ve 5728 sayılı Yasanın Geçici 1. maddelerinin kapsamının belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27.12.2005 gün ve 162-173 ile 24.01.2006 gün ve 136-3 sayılı kararlarında da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 5252 sayılı Yasanın “Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul” başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrası;

- a) Sadece 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş mahkûmiyet hükümlerinde ve b) Münhasıran, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlüğe girmesi nedeniyle hükümde bir değişiklik yargılaması yapılması gerektiğinde uygulanabilecektir.

Görüldüğü gibi bu düzenleme, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası dışında başka herhangi bir yasanın yürürlüğe girme-

si ve lehe hüküm içermesi halinde yapılacak incelemeyi kapsamamaktadır.

Buna göre, 5237 sayılı TCY'nın yürürlüğe girmesi nedeniyle lehe yasanın değerlendirilmesi amacıyla yapılacak uyarılama yargılaması 5275 sayılı Yasanın 98. maddesine göre daha özel nitelikteki 5252 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen usule göre gerçekleştirilmeli, bu iki koşulun birden oluşmadığı hallerde ise, genel düzenleme getiren 5275 sayılı Yasanın 98 ve devamı maddelerindeki yöntem uygulanmalıdır.

Anılan kararlarda vurgulandığı üzere, 1 Haziran 2005 tarihinden sonra gerçekleştirilen yasa değişiklikleri nedeniyle uyarılama yargılamasının tabi olacağı ilkeler 5252 sayılı Yasanın 9. maddesine göre değil, 5275 sayılı Yasanın 98 ilâ 101. maddelerine göre belirlenmelidir. Kaldı ki, aynı husus 5728 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinde de açıkça belirtilmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının reddine ilişkin kararlar, 5271 sayılı Yasanın 223. maddesi anlamında hüküm sayılmadığından ve salt bu nedene dayalı uyarılama yargılamasında da 5252 sayılı Yasanın 9. maddesinin uygulanması olanağı bulunmadığından, 5728 sayılı Yasanın Geçici 1 ve 5275 sayılı Yasanın 101/3. fıkrası uyarınca bu kararlara karşı başvurulabilecek yasayolu itirazdır.

Kanun yolu merciince yapılacak incelemenin yöntemi: Kural olarak itiraz merciince yapılacak inceleme evrak üzerinde olmalıdır. Kesinleşmiş hükümlerde, suçun sübutu, nitelendirilmesi veya kanıt değerlendirilmesi konusunda herhangi bir uyumsuzluk bulunmayacağından, itiraz merciince de bu hususların denetlenmesi veya değerlendirilmesi mümkün bulunmadığından itiraz merciince 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin koşulları ile sıyrılmış bir inceleme yapabilecek, hükmün içeriğinde yer alan hukuka aykırılıklar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının objektif koşullarını etkilemediği sürece bu

aşamada herhangi bir yasayolu denetimine tabi olmayacağı gibi itiraz merciince de denetlenemeyecektir.

Sanık hükmü temyiz etmek istiyorsa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kabul etmez (CMK “2010-6008” 231/6). Bu durumda mahkeme doğrudan hükmün tefhimi aşamasına geçeceği için, hükme karşı istinaf veya temyiz yolu açıktır.

*54.4.13 - HAGB kararının sisteme kayıt edilmesi (CMK 231/13).*

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus sisteme kayıt edilir (CMK 231/13).

*54.4.14 - HAGB kararı verilmesi kabul edilmeyen haller (CMK 231/14).*

Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak HAGB uygulanamaz.

## **55 - Soruşturma evresinin sonunda verilebilen kararlar.**

55.1 - Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar.

Soruşturma evresi, suç işlendiği izlenimi veren halin öğrenilmesi ile başlar ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararı (CMK 172) verilmesine veya iddianamenin kabul edilmesine kadar devam eder. İddianame düzenlenmeyeceği anlaşılırsa, “kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar” (CMK 172) verilir.

Muhakeme şartının gerçekleşme imkanı yoksa savcı yine “kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar” verir (CMK 172).

Fakat tersi olur ve başlangıçtaki, şüphelinin “suç işlediği hakkındaki izlenim” (CMK 160), yapılan araştırmalarla desteklenir ve yoğunlaşırsa, sıra kamu davası açmak için iddianame düzenlemeye gelir.

Kanun savcının kamu davası açmaması için iki temel neden göstermiştir: a) maddi mesele bakımından: yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi, b) kovuşturma olanağının bulunmaması (CMK 172/1).

Failin meçhul kalması hali dışında kovuşturmaya yer olmadığı kararı, maddi mesele bakımından, hukuki mesele bakımından, kamu davasının takdiriliğı sisteminin uygulandığı hallerde ve kovuşturma yabancı devlete aktarılırsa verilebilir.

Fiilin suç teşkil etmediğı henüz hazırlık soruşturması sırasında anlaşılabilir. Yetkili makamlara duyurulan suç haberinin asılsız olduğı anlaşılmış, başka bir deyişle “yeterli şüphe sebebi” bulunamamış olabilir.

Savcı soruşturma evresinin sonunda mütalaasını hazırlarken takdir yetkisine sahiptir. Savcının takdir yetkisi üçe ayrılır:

- a) Soruşturma evresinde elde edilen şüphe sebeplerinin kamu davası açmak için “yeterli şüphe oluşturacak delil” olup olmadığını takdir, b) Kamu davası açmada kamu yararı bulunup bulunmadığını takdir, c) Soruşturma konusu olayda suç unsuru olup olmadığını takdir.

Örneğın ceza muhakemesi şartının gerçekleşmemesi bu kararın verilebileceğı hallerden biridir. Ceza muhakemesi şartının gerçekleşmeyeceğı anlaşılırsa *soruşturma evresinde* C. savcısı “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” (CMK 172) verir. Muhakeme şartı gerçekleşmemişse, kovuşturma yapılması açısından bir “engel” oluşmuştur. Bu engel kalıcı nitelikte ise mahkeme esas hakkında bir karar veremez. *İddianamenin kabulü aşamasında* mahkeme “iddianamenin iadesi kararı” (CMK 174) verilir.

Bunun dışında fiilin suç olmaktan çıkması veya diğere düşme sebeplerinin (TCK 64 vd) gerçekleşmesi de kovuşturma olanağını ortadan kaldıran nedenlerdir.



Kanunun kamu davası açmada C. savcısına takdir yetkisi verdiği hallerde (CMK 171/1 ve 2 vd), kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilir.

CMK 171/2 ve devamı fıkralar uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verildikten sonra deneme süresi içinde suç işlenmezse kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir.

Uzlaşma sonucunda şüpheli edimini bir defada yerine getirirse hakkında “kovuşturmaya yer olmadığı kararı” (CMK 172) verilir (CMK 253/19). Yeni delil meydana çıkıp suçun hukuki tavsifi değişmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.

Şüpheli ve mağdur uzlaşmayı kabul edip müzakereler başladıktan sonra, neticede uzlaşma olmayıp, iş davaya giderse “uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz” (CMK 253/20).

CMK tebligat sistemini değiştirmiş ve mülga kanundaki Cumhuriyet savcısına verilmiş bulunan tebliğ veya infaz yetkisinin tebliğ kısmını mahkeme başkanı veya hakime devretmiştir (CMK 36/1). İnfaz edilecek kararlar Cumhuriyet başsavcılığına verilir (CMK 36/2).

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği hallerde, bu kararın suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilmesi mecburiyeti vardır. Kararda itiraz hakkı süresi ve mercii gösterilir (CMK 172/1).

Muhakemenin dirilmesini istemek, soruşturma evresinde verilen ve yargı otoritesini haiz bir kararın hatalı olduğunu iddia etmek olduğundan, olağanüstü kanun yolu davası açmak demektir.

Kanun şimdi etkin soruşturma yapılmadığı için verilen ihlal kararlarından sonra da muhakemenin dirilmesi yolunu açmıştır (CMK “2013-6459, 172/3).

55.2 - “Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın otomatik olarak kalkması” ve itiraz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin etkin soruşturma yapılmadığını tespit eden ihlal kararı verdiği hallerde, bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde talep edilmesi durumunda otomatik olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararının kalkması hükme bağlanmıştır (2013-6459, 172/3).

Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir (CMK 173), yani “kovuşturma davası” açılabilir.

Bu başvurma bir uyuşmazlığın çözölmesi için yargılama makamına müracaat olduğundan bir “davadır” ve talı ceza davalarından biridir.

Bu davaya kanunumuz hatalı olarak “itiraz” adını vermiştir. İtiraz bir kanun yolu davasıdır, yani ikinci bir dava olup daha önce bir yargılama makamının karar vermesini ve bunun için de birinci davanın açılmasını gerektirir. Halbuki burada daha önce karar veren savcılık, yargılama makamı değildir. Daha önce aynı konuda bir başka dava açılmamıştır. İlk defa yargılama makamına başvurulmaktadır. Kanunda “itiraz” adı verilen bu davaya “kovuşturma davası” adını veriyoruz.

Uzlaşmaya tabi suçlarda, uzlaşma yolu denenmeden verilen *kovuşturmaya yer olmadığı kararı* da itiraz edilebilen kararlardandır.

Hemen her ihbarın altında kovuşturma isteği yatar. Fakat ihbar dilekçesi verenin, kamu davası açılmasını açıkça istemesi de mümkündür. Bu takdirde kamu davası açılmadığında savcı bunu “suçtan zarar görene” bildirecektir (CMK 172/1). Bu kişi kamu davasını açtırmak için yar-

gılama makamına başvurup kovuşturma davası açabilir (CMK 173/1). Mülga Kanunda yer alan “şikayetçinin aynı zamanda suçtan zarar gören olması” koşulu, Ceza Muhakemesi Kanununa alınmamıştır.

Kanuna uygun yakalandıktan ve tutuklandıktan sonra mahkemece beraat ettirilen veya kovuşturma açılmayan kişi tazminat isteyebilir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz süresinin dolması (CMK 172), itirazın reddedilmesi (CMK 173) halinde veya beraat kararının (CMK 223/2) kesinleşmesi durumunda, “kanuna uygun” olarak yakalanan veya tutuklanan kişi “bir gün” süre ile olsa dahi özgürlüğü kısıtlanmış olursa tazminata hak kazanır.

Şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirse, bu işlem şüphelinin lehinedir. Bu nedenle Kanun şüpheliye itiraz yetkisi vermemiştir. Beraat kararını sanığın temyiz edememesi gibi, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı da şüpheli itiraz edemez. Ceza Genel Kurulunun 12.4.2011 tarih ve 54 karar sayılı kararında bu görüş kabul edilmiştir.

Dava dilekçesinde davanın dayanakları, yani davanın açılmasını haklı gösterecek sebepler beyan edilir, olaylar ve deliller belirtilir (CMK 173/2).

Ceza Muhakemesi Kanunu haksız yere itiraz edeni *giderlere mahkum etmeyi* kabul etti ise de (CMUK 173/3), *teminat yatırmayı* kabul etmemiştir.

Ağır ceza mahkemesi dosyayı getirtebilir ve bir diyeceği varsa bildirmesi için bir süre tayin ederek dilekçeyi sanığa tebliğ edebilir. Ağır ceza mahkemesi kararını vermek için soruşturma işlemlerine lüzum görürse, hangi husus hakkında soruşturma yapılmasını istediğini bildirerek, o yer sulh ceza hakimini buna memur edebilir (CMK “2005-5353” 173/3). Soruşturmanın genişletilmesine gerek duyulması halinde öncelikle bu eksik işlemler yaptırılıp sonucuna göre itirazın kabulüne veya reddine karar

verilmesi gerekirken itirazın kabulü ile takipsizlik kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra soruşturma genişletilmesi için nöbetçi sulh ceza hakiminin görevlendirilmesi hukuka aykırıdır (2 CD. 2006/10194 - 20391, 18.12.2006). (9 CD. 2008/6291 - 7456, 9.6.2008, CMK 173/3 hükmü karşısında, soruşturma eksikliklerinin C. Başsavcılığına tamamlattırılmasına karar verilmesi doğru değildir; aynı doğrultuda 8 CD. 2008/6629 - 5420, 12.5.2008).

Duruşmasız yapılan muhakeme sonunda kamu davasının açılması için yeter sebep bulunmazsa, ağır ceza mahkemesi davayı reddeder ve keyfiyeti davacıya, savcıya ve şüpheliye bildirir (CMK 173/3). Bu ret kararı bir *yargı* niteliğindedir, zira yeni deliller ve yeni olaylar olmadıkça ve önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta kararı yoksa (CMK 173/6) kamu davası açılmaz.

Ağır ceza mahkemesi davayı haklı bulursa kamu davasının açılmasına karar verir. Savcı bu kararı yerine getirmeye yani davayı açmaya mecburdur. Bu mecburiyet iddianame vermekle yerine getirilir (CMK 173/4). Savcının mecburiyeti davayı açmakla sona erer. Bundan sonraki mütalaalarında serbest olacağı şüphesizdir.

“Ağır ceza mahkemesinin istemi yerinde bulması” artık “kamu davasının açılmasına karar vermesi” (CMUK 168) anlamını taşımamaktadır. Eski Kanun döneminde, dilekçenin haklı ve varit bulunması halinde, kamu davası açılması kararı da verilmesi gerekiyordu, vermeme bozma nedeni idi (8 CD. 17.1.2005 K. 3.). Ceza Muhakemesi Kanunu sisteminde iddianame düzenlendikten sonra esas bakacak olan mahkemenin iddianamenin kabulü veya iadesi kararı verme hakkı vardır (CMK 175).

Esas mahkeme CMK 173 uyarınca yargı kararı ile açılması uygun görülen bir iddianameyi iade etmemelidir. Nasıl en yakın ağır ceza mahkemesinin verdiği itirazın reddi kararından sonra, o mahkeme karar vermedikçe aynı konu-

da yeni bir dava açılmıyorsa, davanın açılması yönünde verdiği kararın da *otoritesi* kabul edilmelidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu önemli bir değişiklik yaparak, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildikten sonra aynı fiilden dolayı kamu davası açılmasını yasaklamıştır; sadece “yeni delil” meydana çıktığı durumlarda kamu davası açılabilir (CMK 172/2).

“Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara” ağır ceza mahkemesine yapılan itiraz reddedilirse, Cumhuriyet savcısının yeni delile dayanarak kamu davası açabilmesi için “önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar” vermesi gerekir (CMK 173/6). Buna “muhakemenin dirilmesi” adını veriyoruz.

Kanun sadece kovuşturma evresindeki yargılardan sonra yeni delil veya olay çıkmasını düzenlemiş ve bu olağanüstü kanun yoluna “muhakemenin yenilenmesi (iadesi)” adını vermiştir. Önsoruşturmadaki yargılardan (CMK 173/6) sonra yeni delil veya olay meydana çıkması öngörülmüş fakat ne yapılacağı gösterilmemişti.

Biz bunu “muhakemenin dirilmesi” dediğimiz bir kanun yolu olarak düzenlemeye çalışmıştık. 2013 yılında 6459 sayılı Kanun ile CMK 172 ye eklenen 3 üncü fıkra ile bir ölçüde de olsa iyileştirme sağlanmış ve etkin soruşturma yapılmadan verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararları üzerine AHİM tarafından ihlal kararı verildiğinde yeniden soruşturma açılması sağlanmıştır.

## 56 - İddianamenin İçeriği.

İddianamenin temelini yeterli şüphe oluşturur. Yeterli şüphe, hukuka uygun ve sağlam delillere dayanan bir değerlendirmedir ve mahkumiyet olasılığını ortaya koyması gerekir.

C. savcısının kamu davası açmak üzere düzenlediği iddianamenin görevli ve yetkili mahkemeye hitap etmesi gerekir.

İddianamenin gerekçeli olması gerekir. Mütalaa veya karar mahiyetindeki hükümlerde meselelerin açıklanması, bir diğer söyleyişle ortaya konması mantikî bir zarurettir.

Kanun bu konuda açıklık getirmiş ve iddianamede yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri ile birlikte yüklenen suçun işlendiği tarih, yer ve zaman diliminin gösterilmesini; yüklenen suç u oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmasını ve şüphelinin lehine olan hususların da ileri sürülmesini mecburi hale getirmiştir (CMK 170): Buna benzer şekilde hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir (CMK 230). Bununla birlikte uygulamada olayın bir özeti yapılmak suretiyle halli gereken maddî ve hukukî meseleler bir dereceye kadar açıklanmaktadır.

Mütalaa niteliğindeki her hükümde gerekçe gösterilmesi çok yararlı olduğu halde kanun bunu kural olarak mecburî saymamış, sadece belli mütalaalarda istisna olarak belli hususların gösterilmesini istemiştir. Örneğ in iddianamede “deliller” gösterilecek (CMK 170/3-j), fakat bu delillerin olay içinde ifade ettiği anlam da açıklanacak, yani gerekelendirilmemekle birlikte izah edilecektir (CMK 170/4).

Anayasada ve Kanunda bütün kararların gerekçeli olarak yazılmasının mecburî tutulması sadece genel normun, yani kuralın bu yolda olduğunu gösterir. Gerektiğinde istisna kabulüne engel değildir. Zira her kuralın gerekirse istisnası kabul edilebilir. Benzer bir durum “arama huku ku” için de geçerlidir. Bu istisnaları Anayasa elbet bir bir gösteremezdi. Kanunumuz göstermiştir. Bu istisnaların içtihatla da kabulü mümkündür. Bu istisnaları Anayasaya aykırı bulmamak gerekir, zira aykırılık başka şey, istisna

oluş başka şeydir. Aynı nedenlerle istisnanın istisnası da elbet olabilecektir. Hukukun temel bir prensibine göre istisnalar kuralları ortadan kaldırmaz, sadece bir noktada uygulanmaz hale getirir. Bunun anlamı geri kalan bütün noktalarda kuralın desteklenmesidir. Kuralı ortadan kaldıran, yok eden istisna değil, ona aykırı olan bir diğer kural, yani genel norm kabul edilmesidir. Anayasadaki kaidenin aksine bir kaide kabulü halinde Anayasaya aykırılıktan söz edilebilir. Kanunların yürürlükten kaldırılışında da bu esas uygulanmaktadır. İstisna ise özeldir ve genel norma aykırı sayılmaz.

### **57 - İddianamenin iadesi kararı verilmesi istemi.**

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

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

Buna rağmen, müdafiin 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 iddianame-nin iadesi, yeterince işletilememektedir. Bunun sebeplerinden en önemlileri yargı yapılanmasındaki sorunların yanı sıra, günümüzde yargı üzerindeki aşırı baskı da etkili olmaktadır.

### **58 - Kamu davasının “açılmış olması” (CMK 175/1).**

Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler (CMK 170/2). Bu “taslak” iddianame üzerine yargılama makamı sanığın da mütalaasını almalı ve ondan sonra kovuşturmanın açılmasına veya açılmamasına karar vermelidir. Bizim Kanunumuz bu aşamada sanığın mütalaasının alınmasını öngörmemiş (CMK 175) ve C. savcısının düzenlediği iddianame ile kamu davasının açılmasını da kabul etmemiş, iddianame-nin kabulü kararı ile dava açılmasını benimsemiştir (CMK 175). Ceza Muhakemesi Kanunu soruşturma evresinin sonunda iddianame düzenlenecek kadar yeterli şüphenin olduğu hallerde “taslak iddianame” hazırlanmasını istemekle (CMK 170) birlikte iddianamenin mahkemeye verilmesi ile “kamu davasının açılmasını “kabul etmemiştir”; kamu davası “iddianamenin kabul edilmesi kararı” ile (CMK 175) açılmaktadır.

İddianamenin esas hakkındaki hükmü verecek olan görevli ve yetkili mahkemeye verilmesinden sonra bu mahkeme 15 gün içinde iddianamenin iadesi kararı (CMK 174). yeterli şüphe varsa, eksik soruşturma işlemi yoksa ve şekil şartlarına uygunsa gerekçeli bir “iddianamenin



kabulü kararı” (CMK 175/1) verilir ve bu karar duruşmayı açmak için okunur (CMK 191/1).

İddianamenin kabulü kararı (CMK 175/1) verilmesi ile birlikte hem kamu davası açılmış sayılır, hem de soruşturma evresi biter, kovuşturma evresi başlar; “şüpheli” artık “sanık” olur.

## **X - MÜDAFİİN “KONTROL LİSTELERİ” (CHECK LIST)**

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

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

### **59 - Kolluk birimine gitmeden önce yapmanız gereken hazırlık.**

- 1) İsnat edilen suçla ilgili olarak, sizinle irtibata geçen kimseden ham bilgi alın. (Ö)
- 2) İsnat edilen suçla ilişkin suç tiplerini ve bu suçlara ilişkin kovuşturma biçimini, yani suçun şikayete veya izne tabi olup olmadığını araştırın. (Ö)
- 3) İlk bulacağınız mutat vasıta veya makbuz alma koşulu ile, acil durumlarda taksi ile, çağrının yapıldığı kolluk birimine gidin. (Ö)

### **60 - Kolluk birimine geldikten sonra yapacağınız işlemler.**

- 4) Kolluk birimine girişte, kolluk görevlileri ile polemik yaşanmamasına dikkat edin.(Ö)

- 5) Avukat kimliğinizi hazır edin, girişlerde kim olduğunuzu ve hangi nedenle kolluk biriminde olduğunuzu açıklayın. (Ö)
- 6) Suçun işlendiği yerin, soruşturmayı yürüten kolluk biriminin çevresinde ve birim olarak görev alanında olup olmadığını kontrol edin. (Ö)
- 7) Önce, nezarethane defterini inceleyin ve şüphelinin hangi suçlamayla ve ne koşullar altında ve nasıl yakalandığını öğrenin. (Ö)
- 8) Şüpheliden, müdafî gelmeden önce “bilgi” alınmış mıdır, belirleyin. (Ö)
- 9) Soruşturma ile ilgili işlemler, objektif ve yansız bir şekilde yapılmış mıdır, inceleyin. (Ö)
- 10) Olaydan, kolluk nasıl ve ne zaman haberdar olmuştur, tespit edin. (Ö)
- 11) Kolluk olay yerinde yaptığı incelemelerde neler bulmuş ve bu bulgular hakkında neler yapmıştır, belirleyin. (Ö)
- 12) Olayın işlendiği yer kamuya açık bir yer mi, yoksa özel mülkiyete ait biri alan mıdır, tespit edin. (Ö)
- 13) Özel bir mülkiyete tabi ise, arama için yasal koşullara uyulmuş mudur? Arama emri veya kararı alınmış mıdır? Arama kararı alınmadan önce makul şüpheyi destekleyen “olgu” elde edilerek, bu olgu hakime sunulmuş mudur? Arama sonrası usulüne uygun tutanaklar tutulmuş mudur, belirleyin. (Ö)
- 14) Olay yerinin görüntüsü alınmış mıdır, belirleyin (Ö)
- 15) Olay yeri inceleme ve tespit tutanağı düzenlenmiş midir, araştırın (Ö)
- 16) Toplanan deliller usulüne uygun bir şekilde muhafaza altına alınmış mıdır, inceleyin. (Ö)

- 17) Olayın tarafları doğru tespit edilmiş midir? Şüpheli ve mağdur gerçekten bu konumda mıdır, araştırın. (Ö)
- 18) İşlenin suç hakkında bilgi alınan kimseler *objektif* midir? Bu kişilerin daha sonra tanıklığına itiraz etmek açısından bu incelemeye önem verin. (Ö)
- 19) Şüphelinin yakalanma biçimi hukuka uygun mudur? Yakalamada zor kullanılmış, kelepçe takılmış mıdır? Kelepçe takmanın koşulları oluşmuş mudur, inceleyin. (Ö)
- 20) Yakalama işlemi, suçüstü haline mi (CMK 90/1), tutuklama kararı vermenin koşulları olduğu için re'sen mi (CMK 90/2) yoksa yakalama emri (CMK 98) üzerine mi, göre mi yapılmıştır? Belirleyiniz. Bu belirlenimin CMK 92/4 başvurusu açısından önemi 2014 değişikliği ile artmıştır: 90/2 yakalaması için "delil" bulunması gerekmektedir.(Ö)
- 21) Yakalama sonrası şüpheli hakkında düzenlenen belgeler, tam ve eksiksiz midir? (Ö)
- 22) "Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı" ile "Şüpheli/Sanık Hakları Formu" düzenlenmiş midir? (Ö)
- 23) Savcıya olay hakkında ne zaman bilgi verilmiştir? (Ö)
- 24) Her adli kolluk işlemi için C. savcısından ayrı talimat alınmış mıdır? (Ö)
- 25) Savcı ile yapılan görüşme tutanağının içeriği nedir, belirleyiniz. (Ö)
- 26) Gözaltına alınan şüpheli için, nezarethaneye girişte sağlık raporu alınmış mıdır? (Ö)
- 27) CMK 153/2 kapsamında 2014-6526 değişikliği ile kısıtlama yetkisi kaldırılmıştı. 2014-6572 sK ile yapılan değişiklik sonrası, sadece listedeki suçlarda kısıtlama kararı verilebilmektedir. Bu koşullarda soruşturma dosyasını şüpheli ile görüşmeden önce inceleyin. (Ö)

- 28) Kolluğa suçla ilgili olarak başkaca araştırma işlemi yapıp yapmayacağını sorun. (Ö)
- 29) Siz gelmeden önce şüphelinin hangi bilgileri verdiğini, ya da bilgisine başvurulmuş mu, öğrenin. Tutanak varsa, bu tutanağı inceleyin. Şüpheli ile görüşmenizde bu durumu bir kez de ona sorun. (Ö)

### **61 - Şüpheli ile yapacağınız CMK 154 görüşmesi.**

- 30) Şüpheli ile müdafî için ayrılmış özel bir bölüm (avukat görüşme odası gibi) varsa, görüşmeyi orada ve kimse- nin duymayacağı bir ortamda yapın. (Ö)
- 31) Görüşme bölümünde, şüpheli ve sizin dışınızda, herhangi bir kolluk görevlisi bulunamaz. Konuşmalarınızın kayıt altına alınmadığına ve dinlenmediğinizden emin olun. (Ö)
- 32) Şüpheli, özellikle CMK görevlendirilmelerinde, müdafî olarak görevlendirilen avukatı tanımaz. Bu nedenle ona kendinizi tanıttın ve mümkünse kimliğinizi sunun. (Ö)
- 33) Kendisine kolluk tarafından nasıl muamelede bulunulduğunu sorun. Eğer fiziki şiddete uğramışsa, mutlaka adli tabipliğe sevkini talep edin. Şüphelinin yanında, siz de doktora gidin. (Ö)
- 34) Şüpheliye kanuni haklarını öğretin: 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. Bazı sorulara cevap verip, bazılarına cevap vermezse, “kısmi susma” durumuna düşebileceğini ve bunun aleyhinde sonuçlar doğurabileceğini hatırlatın. (Ö)

- 35) Daha önceki aşamalarda kolluk tarafından haklarının bildirilip bildirilmediğini sorun. (Ö)
- 36) Şüpheliden öyküsünü anlatmasını isteyin. Baştan sona dinleyerek not tutun. (Ö)
- 37) Siz gelmeden önce, kolluğun kendisinden bilgi alıp almadığını sorun. (Ö)
- 38) Soruşturma dosyasını incelerken elde ettiğiniz bilgileri şüpheli ile paylaşın. Suçlamayı anlatın, suçun kanuni sonuçlarını özellikle öğretin. O zamana kadar toplanan ve soruşturma dosyasında bulunan delillerin neler olduğunu şüpheliye anlatın. (Ö)
- 39) Lehine olan delillerin neler olabileceğini şüpheli ile tartışın ve bunların nereden, nasıl toplanacağını sorun. (Ö)
- 40) Gece yarısı ve sonrasında yorgun ve uykusuz olduğu için, ifade vermesinin iradesini sakatlayabileceğini, savunma hakkını kısıtlayıcı ve aleyhe sonuçlar doğurabileceğini anlatın. Bunun, özellikle CMK 148 madde uyarınca, yasak sorgu yöntemlerinden birisi olacağını, bunun için ifadesini daha sakın ve rahat olacağını ve nispeten dinlenmiş olarak sabah verilebileceğini, bundan çekinmemesi gerektiğini anlatınız. Burada müdafî olarak daha etkin olun ve gece yarısından sonra ifade alınmasına, mümkün olduğu kadar, 148 inci madde gereğince, engel olun. (Ö)
- 41) Kendisine, 148 inci maddede sayılan yasaklardan herhangi birisinin uygulanıp uygulanmadığını sorun ve öğrenin. (Ö)
- 42) Hukuka aykırı bir soru veya işlem ile karşılaştığınız takdirde, müdafî olarak müdahale etme yetkiniz bulunduğunu, bu gibi hallerde sizin hareket geçerek uyarıda bulunacağınızı söyleyin. (Ö)
- 43) İsnat edilen suç ile ilgili olarak, varsa uzlaşma veya etkin pişmanlık hükümlerini kendisine hatırlatın. Şüpheli aleyhinde bazı emareler varsa, bunlar hakkında açıklama yapmasının lehine olabileceğini söyleyin. (Ö)

- 44) Sorulan sorulara emin olmadan cevap vermemesi gerektiğini, ilerde sıkıntıya düşebileceğini kendisine hatırlatın. (Ö)
- 45) Bu öğretici evreden sonra, ifade alma sırasında “susma hakkını kullanıp kullanmama konusunda” bir karar vermesini isteyin. (Ö)
- 46) Şüphelinin ifade verebilecek durumda olup olmadığını sorun. İfade esnasında yorulduğu anda, ara isteyebileceğini hatırlatın. (Ö)
- 47) Şüpheli susma hakkını kullanmayıp, ifade vermeyi kabul ettiği takdirde; gerek duyduğunuzda, sizin de, hukuki yardımda bulunmak için, ara verme isteyebileceğinizi, söyleyin. Gerek duyarsa, müdafii olarak sizinle tekrar görüşmek için ara verilmesini isteyebileceğini hatırlatın. (Ö)
- 48) Kolluk tarafından *anlattırıcı sorular* sorulabileceğini, yönlendirici, suçlayıcı ve suç isnat edici soru sorulmayacağını, bu gibi hallerde, müdafii olarak müdahale edebileceğinizi bildirin. (Ö)
- 49) Yukarıda açıklanan ve makul süresi için niteliğine göre, müdafii tarafından belirlenen “154 görüşmesinin” neticesinde, şüphelinin ifade verebilecek durumda bulunduğu kanısında iseniz, görüşmeye son veriniz ve ifade alma aşamasına geçebileceğini, ilgili birime bildirin. (Ö)

## 62 - İfade alma sırasında dikkat edeceğiniz hususlar.

- 50) Kimlik tespitinin doğru yapıldığına dikkat edin. 18 yaşından küçükse, mutlaka çocuk büroya sevkini talep edin. (Ö)
- 51) İfadeye başlama saatine dikkat edin. (Ö)
- 51) İsnat edilen suçun; fiil, yer, zaman ve kişi belirtilerek anlatılmasına dikkat edin.(Ö)

- 52) İfade alan makam tarafından susma hakkının hatırlatılmasına dikkat edin. (Ö)
- 53) Aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan delilleri ileri sürme imkanın verilip verilmediğine dikkat edin. Aksi halde, ifadeye ara verdirmek üzere olaya derhal müdahale edin ve durumu soruşturmayı yürüten C. savcısına bildirin. Her halde, tutanağa şerh düşün. (Ö)
- 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. (Ö)
- 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 müdahalenizi tutanağa geçirtin. (Ö)
- 56) Yaptığınız diğer bütün müdahalelerin tutanağa geçirilmesini sağlayın. (Ö)
- 57) İfade tutanağının şüphelinin ve sizin beyanlarınızı doğru olarak yansıttığına dikkat edin. Bu nedenle tutanağı 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. (Ö)
- 58) Tutanağı imzadan imtina ederseniz, nedenlerinizi, mutlaka gerekçeli olarak yazın. (Ö)
- 59) İfadeyi alan, yazanın isim ve sicil numaralarının yazılıp yazılmadığını kontrol edin. (Ö)
- 60) İfadenin CMK 148/1 uyarınca, *özgür iradeye* dayalı olarak alındığına dikkat edin. Aksi halde mutlaka müdahale edin. (Ö)