

TÜRKİYE CEZA SAVUNMA EL KİTABI

İLK BASKI, 2022

© 2022 Sürdürülebilir Yerel Kalkınma Derneği



Avrupa Birliği Tarafından
Finanse Edilmektedir

Bu belge Avrupa Birliğinin finansal desteği ile üretilmiştir. Bu dosyanın içeriğinin sorumluluğu sadece Local Deelopment Organization (Sürdürülebilir Yerel Kalkınma Derneği)' a aittir ve hiç bir koşulda Avrupa Birliğini bağlamamaktadır



**Avrupa Birliği Tarafından
Finanse Edilmektedir**

International Bridges to Justice'in katkılarıyla hazırlanmıştır



© 2022 Sürdürebilir Yerel Kalkınma Derneği
Birinci Baskı, 2022
ISBN: 978-605-72948-0-7

Kurumunuzca hazırlanan, Türk Ceza Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve Türk Ceza Yargısı Sistemi el kitapçığı tarafımda incelenmiş ve gayet faydalı olacağı yönünde görüş bildirme gereği doğmuştur.

Meslektaşlarımızın kaynak olarak kullanabileceği bu çalışmada, tüm konulara değinilmiş, konu içerikleri açıklanmış ve özellikle ceza hukuku ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu çalışmadan dolayı memnuniyet duyduğumu belirtmek isterim.

28/07/2022

Av. Melikşah KORKMAZ

T.C. K.No: 303 526 34 882
Güvenevler Mah. 29014 Nolu Cad.
No:35 Şehirkamil / GAZİANTEP





Şanlıurfa Barosu olarak Local Development Organization (Sürdürülebilir Yerel Kalkınma Derneği) ile yaptığımız işbirliğinden memnuniyetimizi dile getirmek isteriz. Avukatın El Kitabı isimli çalışmanızdan ötürü sizleri kutlarız. Büyük emeklerle hazırlanmış olan kitapçık Avukatlar için yol gösterici olacaktır. Şanlıurfa Barosu Göç ve İltica Merkezi olarak sizin gibi değerli kurumlarla işbirliğini sürdürmek bizim için önem arz etmektedir. Kitapçığın hazırlanmasında başta International Bridges To Justice (IBJ) olmak üzere emeği geçen herkese teşekkür ederiz.

Saygılarımızla,

Şanlıurfa Barosu
Göç ve İltica Merkezi Başkanı
Av. Serhat HİCRİ



International Bridges to Justice

Uluslararası Adalet Köprüleri (IBJ), 20 yıla yayılan etkisi, 21. Yüzyılda işkencenin sona erdirilmesi ve dünya çapında hukukun üstünlüğünün sağlanmasına yönelik adanmışlığıyla adalete ulaşım için sistem değişimlerinde global bir liderdir. IBJ herkesin yetkin hukuki temsil, zalimane ve olağandışı cezadan korunma ve adil yargılanma hakkının garanti edilmesi için kapsayıcı ceza adaleti reformları gerçekleştirmek amacıyla devlet, sivil toplum ve yerel organizasyonlarla ortaklaşmaktadır. IBJ işkence, insan hakları ihlalleri ve öbür yasaklanmış muameleleri hatrı sayılır derecede azaltmak amacıyla sanıklara cezai süreçlerin erken aşamalarında hukuki temsil sağlanmasını temin etmek için çalışmaktadır.

Türkiye’de IBJ

“Advancing Justice to Syrians in Turkey” programı, IBJ’nin 2017’den bu yana Suriye’deki gösterdiği sistematik çabalarına dayanıyor ve adalet aktörlerinin yerel ve uluslararası ceza hukuku konusundaki kapasitelerini ve bilgilerini artırmayı, Suriyeli mültecilere ve yerinden edilmiş kişilere erişilebilir adli yardım sağlanmasını desteklemeyi hedefliyor.

Türkiye’de yaşayan birçok Suriyeli mülteci, ulaşılabilir adli yardım da dahil olmak üzere hayati yardıma ihtiyaç duyuyor. Dahası, yasal temsilciye sistematik ulaşımın sağlanması için Türkiye’de mülteci davalarına bakan avukatlar finansal, hukuki ve kapasite artırıcı kaynaklara ihtiyacı duymakta. Türkiye programı, program hazırlamaya yönelik üç ayaklı yaklaşımı izlemeye devam edecektir; eğitimler yoluyla avukatların kapasitelerinin geliştirilmesi, Yuvarlak Masa etkinlikleri aracılığıyla adalet paydaşlarının sürece dahil edilmesi ve hukuki haklar konusunda farkındalık kampanyalarının yaygınlaştırılması yoluyla yerel toplulukların güçlendirmesi. IBJ ayrıca avukatların erişimine sunulmuş geniş yasal materyalleri desteklemek ve onların yeteneklerini daha da geliştirmek için Türkiye’de Suriyeli mültecilerin karşılaştığı benzersiz ve karmaşık koşullarda kullanılabilecek kritik yasal bilgi ve beceriler içeren bir Müdafii El Kitabı yayınlayacaktır.



Local Development Organization
Sürdürülebilir Yerel Kalkınma Derneği

Local Development Organization

Sürdürülebilir Yerel Kalkınma Derneği (LDO) yerel yönetim ve toplulukları desteklemeyi ve ekonomiyi canlandırmayı amaçlayan kar amacı gütmeyen, apolitik bir sivil toplum örgütüdür. Merkezi Gaziantep'te olan LDO Türkiye'de kayıtlıdır, İdlib dahil olmak üzere Suriye'de aktif ofisleri bulunmaktadır. Sürdürülebilir Yerel Kalkınma Derneği Danışma Kurulu Üyeleri, kamu yönetimi, yerel ekonomi, stratejik planlama, kurumsal ve toplumsal kalkınma gibi çeşitli alanlarda uzmanlaşmışlardır.

LDO, yerel yönetimleri yönetim, ekonomi ve toplumsal kalkınma alanlarında desteklemek için bir dizi uzman tarafından kurulmuştur. LDO, yerel konsey ve topluluklarının profesyonel standartlara ve iyi yönetime ulaşmalarına yardımcı olacak bir çerçeveye erişmeyi amaçlamaktadır. İyi yönetim, organize ve planlı bir yaklaşımda stratejik ve operasyonel hareket arasındaki dengeyi belirleyen ana unsurdur. LDO'nun iyi yönetim yaklaşımı ve hukuki uzmanlığı, projenin stratejik işleyişini bilgilendirecektir.

İÇİNDEKİLER

Bölüm 1: Türk Ceza Hukukunun Tarihsel Gelişimi Ve Türk Ceza Yargı Sistemi	4
1.1 Türk Hukuk Sistemi	5
1.2 Türk Hukuk Sisteminin Aktörleri	5
Bölüm 2: Türk Ceza Yargılamalarında Sanığın Temel Hakları	19
2.1 Haksız Arama ve Elkoyma	20
2.2 Haksız Yakalama Ve Haksız Gözaltı (Cmk Md. 90)(Cmk Md. 91)	21
2.3 Yakalanan Kişinin Haklarından Haberdar Olması	24
2.4 Masumiyet Karinesi	25
2.5 İşkence Ve Kötü Muameleye Uğramama Hakkı	26
2.6 Susma Hakkı	27
2.7 Avukattan Yararlanma Hakkı	27
2.8 Savunma Ve Şüpheli Lehine Delillerin Toplanmasını İsteme Hakkı	28
2.9 Suçta Ve Cezada Kanunilik İlkesi	28
2.10 Eşitlik	29
2.11 Çifte Standarda Uğramama Hakkı Ve Kanun Önünde Eşitlik	31
2.12 Kanunların Sanık Lehine Uygulanması	31
2.13 Kefalet Hakkı (Güvence Bedeli)	33
2.14 Tercüman Hakkı	34
Bölüm 3: Savunma Avukatının Hak, Görev Ve Sorumlulukları	35
3.1 Uluslararası Çerçeve	36
3.2 Savunma Avukatı Hakları	39
3.3 Savunma Avukatlarının Görev Ve Sorumlulukları	44
3.4 Avukat Disiplini	51
Bölüm 4: Müvekkil Merkezli Temsil	55
4.1 Müvekkil Merkezli Temsil	56
4.2 Avukat – Müvekkil İlişkisinin Kurulması	56
4.3 İlk Mülakat İçin Pratik İpuçları	58
4.4 Özel Popülasyon	59
Bölüm 5: Soruşturma Aşaması	71
5.1 İlk Suç İsnadı	72
5.2 Tutuklama	72
5.3 Aramalar	90
5.4 Mal Ve Belgelere El Koyma	84
5.5 Mahkeme Celbi	84
5.6 Otopsi	85
5.7 Gözaltı	86
5.8 Polis Sorgusu	90
5.9 Sanıkların İfadeleri	92
5.10 Sessiz Kalma Hakkı	93
5.11 Kolluk Tarafından Müvekkile Uygulanmaması Gereken Yasak Sorgu Yöntemleri (Kötü Muamele)	94
5.12 Aramalar	95
Bölüm 6: Suçun Tanımı Ve Suç Taslağının (Teorisinin) Hazırlanması	97
6.1 Suçun Tanımı Ve Suç Taslağının (Teorisinin) Hazırlanması	98
6.2 Suç Teorisinin Ve Temasının Belirlenmesinde Unsurlar	98
6.3 Eylemi Anlatma Ve Suç Teorisi Ve Temasını Sunma	101
6.4 Savunmalar	103

Bölüm 7: Türk Ceza Hukukunda Deliller	110
7.1 Genel Olarak	111
7.2 Delillerin Ortaya Koyulması, Doğrulanması Ve Reddi	111
7.3 Sanığın Savunma Delillerinin Toplanmasını İstemesi	112
7.4 Duruşmada Anlatılması Zorunlu Belge Ve Tutanaklar	112
7.5 Tanık İfadesi	114
7.6 Dna, Parmak İzi, Beden Muayenesi Ve Vücuttan Örnek Alınması	119
7.7 Fizik Kimliğin Tespiti	120
7.8 Bilgisayar Kayıtlarının İncelenmesi	120
7.9 Sanığın İtirafı Ve Kabulü	121
7.10 Sanığın Beyanı Ve Son Sözleri	121
7.11 Balistik İnceleme	122
 Bölüm 8: Kefalet	 123
8.1 Kefalet	124
 Bölüm 9: Mahkemeler	 126
9.1 Türk Ceza Hukukunda Sulh Ceza Mahkemeleri (Hakimliği)	127
9.2 Türk Ceza Yargılamasında Mahkemeler Ve Yargılama Usulü	129
9.3 Türk Ceza Yargılamasında Doğrudan Soru Sorma	133
9.4 Son Savunma / Yargılama Kapanışı	138
9.5 Şüpheyeye Dayalı Olarak Mahkumiyet Kararı Verilemez:	140
9.6 Tutuklama Kararına Karşı Tahliye	141

Bu çalışmamızda; öncelikle hukuk kavramının ne olduğu ve dalları, ceza yargılamasının ne olduğu, ceza yargı sisteminin Türkiye'deki tarihsel gelişimi, mahkemeler ve Türk ceza yargılama sistemindeki aktörlerle ilgili açıklamalara yer verilmiştir.

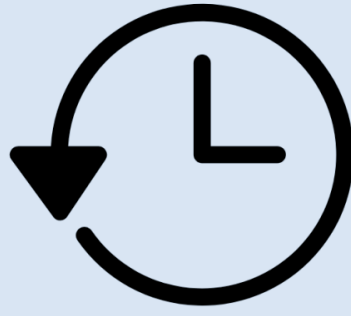
Kaynakça

Anayasa: 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası
TCK: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
CMK: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
DMK: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
PVSK: 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu
CİK: 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
HMK: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ATK: 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu
TMK: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu
KHK: İlgili sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler
İMK: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İK: 4857 sayılı İş Kanunu
TTK: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
ÇKK: 5395 sayılı Çocukları Koruma Kanunu
HSK: 2002 sayılı Hakimler Savcılar Kanunu

Hukuk Kavramı

Hukuk, hukuk kurallarından oluşmuş bir düzendir. Hukuk kuralları ise, devletin yetkili organları tarafından konulan ve insan davranışlarını düzenleyen ve cebir ile müeyyidelendirilmiş davranış kurallarıdır. Müeyyide (yaptırım), hukuk kurallarının ihlaline tepki olarak gösterilen ve devlet tarafından uygulanan cebirdir.

01



T Ü R K C E Z A
H U K U K U N U N
T A R İ H S E L
G E L İ Ş İ M İ V E
T Ü R K C E Z A
Y A R G I
S İ S T E M İ

01

(1.1) TÜRK HUKUK SİSTEMİ

Türk hukuk sistemi temel olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlar; Adli yargı kolu ve İdari yargı koludur.

(1.1.1) İDARI YARGI

Bireylerin, devletle olan hukuki ilişkilerinde meydana gelen uyuşmazlıkların çözümü için kurulmuş yargı koludur. Mutlak güç olarak kabul edilen devletin (idarenin) yapmış olduğu iş ve işlemler neticesinde şayet vatandaşların hakları zedelenmiş ise hak arama hürriyeti çerçevesinde bu yargı kolunda dava açabileceklerdir. İdari yargı kolundaki mahkemeler üç dereceli olarak örgütlenmiştir. Bunlar;

1. İlk derece idare mahkemeleri ve ilk derece vergi mahkemeleri,
2. İkinci derece istinaf mahkemesi konumundaki bölge idare mahkemeleri
3. Üçüncü derece olarak temyiz mercii konumundaki Danıştaydır.

(1.1.2) ADLİ YARGI

Türk hukuk sisteminde adli yargı; ceza yargılamaları ve hukuk (medeni) yargılamaları olarak ikiye ayrılmaktadır. Hukuk sisteminde kapsam bakımında en geniş olan yargıya adli yargı denir. Adli yargı kendi içerisinde üç aşamalı olarak örgütlenmiştir.

1. İlk derece ceza ve hukuk mahkemeleri,
2. İkinci derece istinaf mahkemesi konumundaki bölge adliye mahkemeleri
3. Üçüncü derece olarak temyiz mercii konumundaki Yargıtaydır.

(1.2) TÜRK HUKUK SİSTEMİNİN AKTÖRLERİ

(1.2.1) GENEL OLARAK

(1.2.1.1) Hukuk Mahkemeleri (bkz. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu)

Sulh Hukuk Mahkemeleri: Sulh hukuk mahkemesi, dava konusunun değer veya tutarına bakmaksızın aşağıdaki uyuşmazlıklara bakmakla görevlidir (6100 sayılı HMK m.4):

- Arabuluculuk faaliyeti neticesinde tanzim edilen anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi.
- Arabuluculuk bürosunun yetkisine yapılan itiraz hakkında karar vermek (7036 sayılı İMK m.3/9),
- Arabuluculuk büroları, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen sulh hukuk hâkiminin gözetim ve denetimi altında görev yapar. Arabuluculuk bürosunun olmadığı yerlerde büronun görevinin sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü tarafından hakimnin gözetimi ve denetimi altında yerine getirilir (7036 sayılı İMK m.28/3),
- Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalar,
- Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalar,
- Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davalar,
- 6100 sayılı HMK ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davalar.

Asliye Hukuk Mahkemeleri: Asliye hukuk mahkemesi, kanun başka bir mahkemeyi özellikle görevlendirmedeği müddetçe dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın aşağıdaki iki kategori içinde yer alan her türlü davaya bakmakla görevlidir (HMK m.2):

- Malvarlığı haklarına ilişkin davalar,
- Şahıs varlığına ilişkin davalar.

Asliye Ticaret Mahkemeleri: Asliye ticaret mahkemesinin görevine giren işlerin genel çerçevesi şu şekildedir (6102 sayılı TTK m.5 atfıyla m.4):

- Her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan davalar ticari dava olarak kabul edildiğinden bu davalara bakma görevi asliye ticaret mahkemesine aittir.
- Her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili çekişmesiz yargı işi niteliğindeki ticari davalar,
- Tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın 6102 sayılı Ticaret Kanunun ticari dava ve çekişmesiz yargı işi olarak kabul ettiği işler.

Aile Mahkemeleri: Aile mahkemesinin hangi dava ve işlere bakmakla görevli olduğu; 4787 sayılı kanunun 4. ve 6. maddeleri ile 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun hükümleri ile belirlenmiştir. Buna göre aile mahkemelerinin görevleri şunlardır:

- Şiddet mağduru veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin engellenmesi maksadıyla tedbir kararları vermek (6284 sayılı Kanun m.4, m.5).
- Boşanma davası,
- Boşanma protokolünün uygulanmasından kaynaklanan davalar, Evlenmenin butlanı veya iptali davası,
- Yaş küçüklüğü, gaiplik, kısıtlılık veya bekleme müddeti nedeniyle mahkemenin evlenmeye izin vermesi davası,
- Boşanma davasıyla birlikte veya boşanmadan sonra açılan maddi ve manevi tazminat davaları,
- Boşanan kadının eşinin soyadını kullanmasına izin davası,
- Boşanan kadının bekleme müddetinin (iddet müddeti) kaldırılması,
- Nafaka davaları,
- Çocuğun velayeti veya velayetin değiştirilmesi davası,
- Boşanmada mal paylaşımı davası (katkı payı alacağı, katılma alacağı, değer artış payı alacağı davaları),
- Aile konutu şerhi konulması veya şerhin kaldırılması davası, aile konutu üzerinde sağ kalan eşe intifa hakkı tesisi davası,
- Aile mallarının korunması davası,
- Aile soyadının değiştirilmesi davası,
- Babalık davası, soybağına itiraz ve iptal davası, soyabağının reddi davası,
- Evlat edinme ve evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası,
- Nişanın bozulması nedeniyle maddi ve manevi tazminat davası,
- Terk ihtarı gönderilmesi,
- Vesayet davası (kayyımın kaldırılması ve değiştirilmesi)

İş Mahkemeleri: iş hukuku uyuşmazlıklarından kaynaklanan alacak, tazminat, tespit vb. iş davalarına bakmakla görevli hukuk mahkemesidir (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu). *İş mahkemesi*, özel mahkeme niteliğinde olan bir ilk derece mahkemesidir. İşçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına iş mahkemesi bakmakla görevlidir. İşçiler haricinde gemi adamları ve gazetecilerin iş ilişkisi nedeniyle açtıkları her türlü dava hakkında yargılama yapma görevi de iş mahkemesine aittir.

- İşçinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı gibi tazminat alacaklarına ilişkin davalar iş mahkemesinde görülür.
- Ücret alacağı, fazla mesai alacağı, yıllık ücretli izin alacağı gibi alacak davalarına da iş mahkemesi bakmakla görevlidir.
- İş kazasından kaynaklanan maluliyet veya ölüm nedeniyle tazminat davası iş mahkemesinde görülür.
- İş hukukundan kaynaklanan tespit davaları iş mahkemesinde görülür. Örneğin, yaşlılık aylığına veya emekliliğe hak kazanıldığına ilişkin tespit davaları, hizmet tespiti, maluliyetin tespiti, iş kazasının tespiti gibi davalar iş mahkemesinde görülür.
- İşe iade davalarına iş mahkemeleri bakmakla görevlidir.
- Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara, iş mahkemeleri bakmakla görevlidir (İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariçtir).

Tüketici Mahkemeleri: Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik her türlü uygulamadan kaynaklanan davalara bakmakla görevli hukuk mahkemesidir (6502 sayılı Kanun m.73/1). *Tüketici mahkemesi*, özel mahkeme niteliğinde ilk derece mahkemesidir.

Kadastro Mahkemeleri: Kadastro Mahkemelerini görevleri Kadastro Kanunun 25. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kadastro mahkemeleri taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı ayni haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına, kadastroya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara ve özel kanunlarca kendisine verilen işlere bakar.

(1.2.1.2) Ceza Mahkemeleri (bkz. 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu)

Sulh Ceza Hakimlikleri: Bir suç nedeniyle savcılık soruşturması aşamasında mahkeme tarafından verilmesi gereken kararlar Sulh Ceza Hakimliği tarafından verilir. Tek hakimli, bir karar mercii dir.

Asliye Ceza Mahkemeleri: Asliye ceza mahkemesi, ceza yargılaması sisteminin temel mahkemelerinden biridir. Diğer ceza mahkemelerinin görevli olmadığı tüm dava ve işlere asliye ceza mahkemesi bakmakla görevlidir. Hangi mahkemenin, hangi dava ve suçlara bakacağı konusundaki yasal düzenlemelere görev kuralları denilmektedir. Görevli mahkemenin belirlenmesi konusunda birçok istisna olmasına rağmen temel kriter şudur:

- 10 yıl veya daha az hapis cezası gerektiren dava ve işlere asliye ceza mahkemesi bakmakla görevlidir (5235 Sayılı Kanun md. 12).
- 10 yıldan fazla hapis cezası gerektiren dava ve işlere de ağır ceza mahkemesi bakmakla görevlidir.

Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur (5235 sayılı Kanun m.14).

Kanunlar özellikle bir mahkemeyi yetkili ve görevli kılmışsa yargılamayı o mahkeme yapar. Sulh ceza hakimliği, ağır ceza mahkemeleri ve diğer özel mahkemelerin görevleri dışında kalan tüm dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır. Özel veya genel kanunlar, suç vasfı ve ceza miktarına bakmaksızın asliye ceza mahkemesini özellikle görevli kılmışsa, özel düzenleme nedeniyle de asliye ceza mahkemesi görevli kabul edilir (5235 Sayılı Kanun md. 11/1).

Asliye ceza mahkemesinin hangi davalara bakmakla görevli olduğu, kanun maddesinde ilgili suç için öngörülen hapis cezasının üst sınırı dikkate alınarak belirlenmektedir. Suçun cezasının üst sınırı 10 yıldan fazla veya özel bir düzenleme ile başka bir mahkeme görevli değilse, görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Asliye ceza mahkemeleri, TCK'da düzenlenen aşağıdaki suçlar ilgili davalara bakmakla görevlidir:

- Vergi kaçakçılığı suçları,
- İhaleye fesat karıştırma suçu,
- Uyuşturucu kullanılmasını kolaylaştırma suçu,
- Kasten adam yaralama suçu,
- Taksirle adam yaralama suçu,
- Cinsel taciz suçu,
- Cinsel saldırı suçu (TCK md.102/1),
- Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu,
- Tehdit suçu,
- Şantaj suçu,
- Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu,
- Konut dokunulmazlığının ihlali suçu,
- Kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu,
- Hakaret suçu
- Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu
- Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu,
- Hırsızlık suçu
- Mala zarar verme suçu,
- Güveni kötüye kullanma suçu,
- Bedelsiz senedi kullanma suçu,
- Basit dolandırıcılık suçu (TCK md. 157),
- Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu,
- Karşılıksız yararlanma suçu,
- Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu,
- Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması suçu,
- Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu,
- Çevrenin kasten ve taksirle kirletilmesi suçu,
- Gürültüye neden olma suçu,
- İmar kirliliğine neden olma suçu,

- Bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti suçu,
- Uyuşturucu madde kullanma veya bulundurma suçu,
- Usulsüz ölü gömülmesi suçu,
- Parada sahtecilik suçu
- Mühür bozma suçu,
- Resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek suçu,
- Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunmak suçu,
- Özel belgede sahtecilik suçu,
- Özel belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek suçu,
- Açığa imzanın kötüye kullanılması suçu,
- Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit suçu,
- Suç işlemeye tahrik suçu,
- Suçu ve suçluyu övme suçu,
- Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçu,
- Kanunlara uymamaya tahrik suçu,
- Görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma suçu,
- Hayasızca hareketler ve müstehcenlik suçu,
- Fuhuş suçu,
- Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçu,
- Dilencilik suçu,
- Aynı konutta birlikte oturduğu kişilere kötü muamele suçu,
- Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu,
- Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu,
- Tefecilik suçu,
- Bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girme suçu
- Bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu,
- Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu,
- Görevi kötüye kullanma suçu,
- Görevi yaptırmamak için direnme suçu,
- İftira suçu,
- Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçu,
- Suç üstlenme suçu,
- Suç uydurma suçu,
- Suçluyu kayırma suçu,
- Yalan tanıklık suçu,
- Yalan yere yemin suçu,
- Gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık suçu,
- Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu,
- Suçu bildirmeme suçu,
- Soruşturma veya kovuşturmanın gizliliğini ihlal suçu,
- Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu,
- Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu,
- Başkası yerine ceza infaz kurumuna veya tutukevine girme suçu,
- Hükümlü veya tutuklunun kaçması ve ayaklanması suçu,
- İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçu,
- Cumhurbaşkanı hakaret suçu,
- Halkı askerlikten soğutma suçu,
- Askeri yasak bölgelere girme suçu.

Ağır Ceza Mahkemeleri: Ağır ceza mahkemesi, ilk derece ceza yargılamasında kanunda öngörülen ceza miktarı bakımından en ağır suçlara bakan mahkemedir. Ağır ceza mahkemesinin görevi, 5235 Sayılı TCK md. 12’de düzenlenmiştir. İşlenen herhangi bir suçun ağır ceza mahkemesinin yargılama görevine giren suçlardan olup olmadığı 5235 Sayılı Kanun’un 12. maddesinin suç vasfı ve ceza miktarı yönünden getirdiği kriterleri dikkate alınarak belirlenir. Ağır ceza mahkemesinin görevi kapsamına girdiği açıkça belirtilmeyen suçlara asliye ceza mahkemesi bakmakla görevlidir. Sanık, 18

yaşından küçük ise, yargılama görevi çocuk ağır ceza mahkemesi tarafından yerine getirilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar bakımından üç temel kriter vardır. Bu kriterler şunlardır:

1-) Özel kanunlar açıkça ayrı bir suça daha bakma görevi vermediği müddetçe, ağır ceza mahkemeleri aşağıdaki suçlara bakmakla görevlidir:

- Yağma (Gasp) suçu (TCK md. 148, 149),
- Kasten adam öldürme suçu (TCK md. 81, 82),
- Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (TCK md. 87/4),
- Taksirle ölüme neden olma (TCK md. 85/2),
- İrtikap suçu (TCK md. 250/1 ve 2),
- Zimmet suçu (TCK md. 247),
- Rüşvet suçu (TCK md. 252),
- Resmi belgede sahtecilik suçu (TCK md. 204/2),
- Nitelikli dolandırıcılık suçu (TCK md. 158),
- Hileli iflas suçu (TCK m. 161).

2-) 5237 Sayılı TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlardan TCK md. 318, 319, 324, 325 ve 332 kapsamındaki suçlar, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlardan değildir. Ancak bölümlerde yer alan aşağıdaki suçlara dair davalara bakma yetkisi ağır ceza mahkemesine aittir:

- Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar,
- Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar,
- Milli savunmaya karşı suçlar,
- Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,
- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren propaganda yapma suçu ve örgüt üyeliği suçu vb. siyasi nitelikli suçlar.

3-) Ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren, yani üst sınırı 10 yıldan fazla olan tüm suçlara ilişkin davalara bakma görevi ağır ceza mahkemesine aittir (5235 Sayılı Kanun md. 12). Örneğin, TCK md. 197/1'de düzenlenen parada sahtecilik suçu (TCK md.197/1) ve uyuşturucu madde imal veya ticareti suçu (TCK md.188) ile ilgili davalarda ceza üst sınırı nedeniyle ağır ceza mahkemesi görevlidir.

Çocuk Mahkemeleri: esasen asliye ceza mahkemesi tarafından yargılanması gereken suçlar ile ilgili yaş küçüklüğü nedeniyle suça sürüklenen çocuklar hakkında açılan davalara bakmakla görevlidir (5395 Sayılı ÇKK md. 26/1).

Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri: çocukların işlediği ve esasen ağır ceza mahkemesi tarafından yargılanması gereken suçlarla ilgili yaş küçüklüğü nedeniyle çocuklar hakkında açılan davalara bakmakla görevlidir (5395 Sayılı ÇKK md. 26/2). Çocuk kavramı, 18 yaşını tamamlamamış tüm bireyleri kapsamaktadır. 18 yaşından küçük herkes çocuk sayılır. Bu yaştan küçüklerin işlediği suçları yargılayacak mahkemelerin kendi arasında nasıl işbölümü yapacağı, yani yargılamayı çocuk mahkemesi tarafından mı yoksa çocuk ağır ceza mahkemesi tarafından mı yapılacağı suç vasfına göre belirlenir. Çocuk yargılamasının konusu olan aynı suç, 18 yaşından büyükler için asliye ceza mahkemesinin görevine giriyorsa çocuk mahkemesi, ağır ceza mahkemesinin görevine giriyorsa çocuk ağır ceza mahkemesi görevlidir.

Not: Türk hukuk sistemindeki bütün özel ve genel görevli mahkemelerin kuruluşu, kaldırılması, görev ve yetkileri yalnızca yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılacak kanunla düzenlenebilir. (bkz. T.C. Anayasası madde 142)

(1.2.2) GENEL OLARAK HAKİMLERİN GÖREV VE YETKİLERİ

Hakim, mahkemelerde çalışan ve hukuk kuralları çerçevesinde kalarak herhangi bir konuda karar alınmasını sağlayan kişidir. Hakimler, şahısların devlet ya da yine şahıslarla yaşadığı anlaşmazlıkları çözüme kavuşturur.

- Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. (bkz. Anayasa m. 138, II; HSK m. 4, I).
- Görülmekte olan bir dava hakkında TBMM’nde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz; görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz (bkz. Anayasa m. 138, III).
- Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez (bkz. Anayasa m. 138, IV).
- Hâkimler azlonulamazlar. (bkz. Anayasa m. 139, I; HSK m. 44).
- Hâkimler kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye sevk edilemezler (bkz. Anayasa m. 139, I; m. 140, IV; HSK m 44).
- Hâkimler, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık ve ödeneklerden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar. (bkz. Anayasa m. 139, I; HSK m. 44, 45).
- Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir(bkz. Anayasa m. 140, III).

(1.2.3) SULH CEZA HAKİMLİĞİ

Diğer bir deyişle *sulh ceza mahkemesi*, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre yapılan bazı soruşturma işlemleri ile bu işlemlere yapılan itirazlar ve idari nitelikte bazı işlemlere (Örn, idari para cezasına itiraz) itirazları inceleyen bir hakimlik/mahkeme olarak görev yapmaktadır. Kanunda hakimlik şeklinde düzenlenmesine rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında tarafsız ve bağımsız bir yargı yeri niteliğinde kabul edilmesi, tutuklama gibi tali ceza davaları ile ilgili de karar vermeye görevli olması nedeniyle hukuken “mahkeme” olarak da nitelendirilmektedir (5235 sayılı Kanun m.10).

Sulh ceza hakimliği, soruşturma aşamasındaki bazı işlemlere bakmakla görevlidir. Kovuşturma, yani iddianame ile bir ceza davası açılmasından sonraki yargılama aşamaları, sanıkların ve suçların vasfına göre aşağıdaki mahkemeler tarafından yerine getirilir:

Sulh ceza hakimlikleri, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, ceza muhakamesinde soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gerekli olan kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemekle görevlidir. (5235 Sayılı Kanun m.10)

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre sulh ceza hakimliklerinin görevleri şunlardır:

- Gözlem altına alma kararı (CMK m.74),
- İç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma kararı (CMK m.75),
- Moleküler genetik inceleme kararı (CMK m.78),
- Yakalama kararına itiraz (CMK m.91/5),
- Gözaltına alma kararına itiraz (CMK m.91/5),
- Tutuklama kararı ve tutuklamaya itirazın incelenmesi (CMK m.100 - m.101),
- Adli arama kararı (CMK m.78),
- Önleme araması kararı (Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu m.9/1)
- Elkoyma kararı (m.123-134),
- Adli kontrol kararı (CMK m.109- m.110),
- Müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması kararı (CMK m.153/2),
- Soruşturma dosyası ile ilgili yayın yasağı kararı (Basın Kanunu m.3/2’ye göre hükmedilmektedir.)
- Diğer sulh ceza hâkimliklerince verilen kararları itiraz mercii olarak incelemek,

- Cumhuriyet savcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını itiraz mercii olarak incelemek,
- Cumhuriyet savcılarınca verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlarını itiraz mercii olarak incelemek,
- İdareler tarafından verilen idari yaptırımlara karşı, kanunların öngördüğü durumlarda başvuru mercii olarak karar vermek.

Sulh ceza hakimliklerinin soruşturma işlemlerine dair kararlarına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır.

(1.2.4) SAVCILAR

Savcı, Ceza yargılamasında iddia makamı olarak adalete hizmet eden kişidir. Savcılık Ceza Muhakemesinde iddia görevini yaparak devlet adına ceza davası açan makamdır. Bir suç işlendiği şüphesine bağlı olarak, işlendiği iddia edilen bu suçla ilgili soruşturma aşamasını bizzat yöneten ve bu soruşturmayı aydınlatmaya çalışan kişidir.

Savcılar, idari bakımdan Adalet Bakanlığı'na bağlıdırlar. Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçları ve kanunda kamu davasının açılmasının gerekli olduğu bildirilen hususlarda herhangi bir şikayet eden olmasa da soruşturma yapmak ve kamu davasını açmak Cumhuriyet Savcılarının görevidir. Yine bu hazırlık soruşturmalarında delillerin toplanması ve sanıkların sorgulanması da savcıların görevidir. Savcıların görevlerini madde madde sıralarsa, savcılar;

- Ağır cezalı suçlar ile kanunda kamu davası açılması gerektiği belirtilen konularda şikayetçi olsun veya olmasın hazırlık soruşturmasını yapar, kamu davası açar.
- Delilleri toplar ve sanığı sorguya çeker.
- Ölüm olaylarında cesetlerin adli muayenesini yaptırır.
- İddianame hazırlar ve yargı kararlarını yerine getirir.
- Suçtan zarar gören kişilerin ve toplumun haklarını savunur.
- Medeni hukuku ilgilendiren, kanundan doğan bazı davaları açarlar.

Ceza Muhakemesi Kanununun 161. maddesine göre Cumhuriyet Savcılarının görev ve yetkileri;

- Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.
- Adli kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.
- Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. (Ek cümle: 25/5/2005 - 5353/24 md.) Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.
- Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür.
- Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır.
- (Değişik: 2/1/2017-KHK-680/9 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/8 md.) Vali ve kaymakamların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine aittir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yapılır.
- (Ek: 31/3/2011-6217/21 md.) Yetkisizlik kararı ile gelen bir soruşturmada Cumhuriyet savcısı, kendisinin

de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verir ve yetkili savcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkemece bu konuda verilen karar kesindir.

- (Ek:21/2/2014–6526/15 md.) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır.
- (Ek: 15/8/2017-KHK-694/146 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/141 md.) Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ve bu yer ağır ceza mahkemesine aittir. Soruşturmayı Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği vekili bizzat yapar. Başsavcı veya vekili, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı zorunlu olan delilleri toplar ve gerekmesi hâlinde alınacak kararlar bakımından bulunduğu yer sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunur.

(1.2.5) KOLLUK (POLİS, JANDARMA, GÜMRÜK MUHAFAZA MEMURLARI VE SAHİL GÜVENLİK GÖREVLİLERİ)

Kolluk görevlileri Bireyin temel hak ve özgürlüklerini korumak, Emniyet ve asayiş sağlamak, Kamu düzenini korumak, Suç işlenmesini önleyici tedbirler almak ve suçla mücadele etmek, Suçları aydınlatmak ve şüphelileri adli makamlara teslim etmek, Yardım isteyenler ve yardıma muhtaç olanlar ile tehlike içerisinde bulunanlara yardım etmektir. Kolluk; (bkz. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, T.C. Anayasası)

- Kolluk personeli, mevzuatla verilen görevler dışındaki hizmetlerde görevlendirilemez. Yetki ve sorumlulukları açık bir şekilde belirlenen kolluk personeli, amirlerinin mevzuata uygun emirlerini yerine getirir. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir şekilde yerine getirilmez.
- Kolluk personeline, savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Disiplin kararları, kanunda belirtilen istisnalar hariç, yargı denetimi dışında bırakılamaz. Görevine ilişkin suç işlediği iddia edilen kolluk görevlisi avukat tarafından temsil edilme, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir.
- Kolluk görevlileri, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına saygılı davranır; adli makamların kararlarına itiraz etmez.
- Kolluğun gerçekleştirdiği her türlü eylem ve işleme karşı yargı yolu açıktır.
- Kolluk personeli, soruşturmanın her safhasında adli makamlar ile etkin işbirliği içerisinde çalışır.
- Kolluk personeli, müdafinin üstlendiği role saygı duyar; gözaltına alınanların “müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkını” etkili biçimde kullanmasını sağlar.
- Adli soruşturma, işlenmiş veya işlenmesi muhtemel bir suç ile ilgili makul bir şüphenin varlığı halinde, yetkili makamın emir veya kararlarına uygun olarak, mevzuatla öngörülen yöntemlere göre yürütülür.
- Kolluk personeli, suçu mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar, bir suçla itham edilen herkesin suçsuz kabul edilmesi ilkesine göre hareket eder.
- Kolluk personeli suç ayırımı gözetmeksizin yakalanan kişilere, yakalanma nedeni ve hakkındaki iddiaları öğrenme, susma, istediği bir kişiye yakalandığını bildirme, müdafiden yararlanma ve yakalanmaya itiraz etme haklarının bulunduğu ve bu hakları nasıl kullanacağı hususunda gecikmeksizin bilgi verir ve bu hakların kullanımında yardımcı olur.
- Kolluk personeli, mağdur ve tanıklara kanun tarafından tanınan hakları hatırlatır ve tehdit altında oldukları durumlarda can güvenliklerini sağlar.
- Kolluk personeli, soruşturmayı objektif ve adil olarak yürütür; kadınların, çocukların, yaşlıların ve engellilerin özel durumlarına ve ihtiyaçlarına saygı gösterir.
- Kolluk personeli, gerektiğinde, taraflara soruşturma süresince yapılan işlemleri anladığı bir dille anlatır, ihtiyaç halinde tercümandan yararlanmasını sağlar.
- Kolluk personeli, gözaltına alınan veya muhafaza altında bulundurulananların kayıtlarını eksiksiz tutar.
- Kolluk personeli, gözaltına alınan veya muhafaza altında bulundurulanan kişilerin güvenlik, sağlık, temizlik ve uygun beslenme ihtiyaçlarını temin eder.
- Suç işlemiş olma şüphesi dışında bir sebepten özgürlüğü kısıtlanmış olan kişiler, şüphelilerden ayrı bir yerde tutulur. Gözaltında bulundurulanan ya da özgürlüğünden alıkonulan kadınlar erkeklerden; çocuklar

- yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulur.
- Kolluk personeli, görevini yerine getirirken, herkesin yaşam hakkına ve Anayasa'da belirtilen diğer temel hak ve özgürlüklere saygı gösterir.
- Kolluk personeli, kimseyi işkence, eziyet, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı muamele veya cezaya tabi tutamaz. Hiçbir sebep, işkencenin haklılığına gerekçe gösterilemez.
- Kolluk personeli, kanunla öngörülen nedenlere ve yönetme uygun olmadıkça kimsenin özgürlüğünü sınırlayamaz.
- Kolluk personeli, zorunlu durumlarda ve sadece meşru bir amacı elde etmek için orantılı güç kullanır.
- Kolluk personeli, görevinin gerektirdiği saygınlık ve dürüstlük içerisinde hareket eder. Görevini yerine getirirken tarafsız davranır ve insanlar arasında ayrım yapmaz.
- Kolluk personeli, kanunların öngördüğü haller dışında bireyin özel hayatına müdahale edemez.
- Kolluk personeli, mevzuatta aksi belirtilmediği sürece, edindiği her türlü bilgiyi ve mesleki sırrı korur.
- Kolluk personeli, kişilerin özel hayatlarıyla ilgili olan ya da kişi haklarına zarar verebilecek nitelikteki bilgilerin korunmasına büyük özen gösterir; yasal zorunluluk haricinde bu bilgileri açıklayamaz ve kendisi veya üçüncü kişiler lehine kullanamaz.
- Kolluk personeli, kolluk uygulamalarında, yaşlı, engelli ve çocuk gibi hassas kişilerin durumlarını ve ihtiyaçlarını göz önünde bulundurur.
- Kolluk personeli, görevini icra ederken veya bir olaya müdahale ederken, öncelikle mesleki kimliğini açıklar ve normal şartlarda kimlik gösterir.
- Mesleki onur ve saygınlıkla hareket eden kolluk personeli, kurum içerisindeki her türlü yozlaşmaya karşı tavır alır. Yolsuzluk ve usulsüzlükle karşılaşması halinde yetkisi dâhilinde olanlara müdahale eder; yetkisini aşan durumları üstlerine bildirir.
- Kolluk personeli, görev, unvan ve yetkisini kullanarak kendisi, yakınları veya üçüncü kişiler lehine menfaat sağlamaz; aracılıkta bulunmaz ve kayırmacılık yapmaz.
- Kolluk personeli görevi sebebiyle hediye alamaz ve çıkar sağlayamaz. Kolluk personelinin tarafsızlığını, performansını, kararını veya görevini yapmasını etkileyen veya etkileme ihtimali bulunan, ekonomik değeri olan ya da olmayan, doğrudan ya da dolaylı olarak kabul edilen her türlü eşya ve menfaat hediye kapsamındadır.
- Kolluk personeli kamu bina ve taşıtları ile diğer kamu malları ve kaynaklarını kamusal amaçlar ve hizmet gerekleri dışında kullanamaz ve kullandıramaz; bunları korur ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri alır.
- Kolluk personeli, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koyar; suçun devamını önler; şüpheli ve suç delillerinin tespit ve muhafazasını sağlayarak yetkili kolluğa teslim eder.

(1.2.6) ADLİ TIP KURUMU

Adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak, adli tıp uzmanlığı ve yan dal uzmanlığı programları ile görev alanına giren konularda diğer adli bilimler alanlarında sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek ve bunlara ilişkin eğitim programları uygulamak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu kurulmuştur. Adli Tıp Kurumunun görevleri şunlardır: (bkz. 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu)

- Mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklar ile Kurumun uygun gördüğü alanlarda kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmek.
- Adli tıp uzmanlığı ve yan dal uzmanlığı eğitimini tıpta uzmanlık mevzuatına uygun olarak vermek.
- Adli tıp ve adli bilimler alanlarında çalışmaları yürütmek üzere seminer, sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek, bunlara ilişkin eğitim programları uygulamak ve ilgili kurum, kuruluş ve kurulların hazırlayacakları adli tıpla ilgili eğitim programlarının yapılmasına ve yürütülmesine yardımcı olmak.
- Adli tıp hizmetlerinin görülmesi sırasında yapılması zorunlu sağlık hizmetlerini vermek.

(1.2.7) OTOPSİ (ŞÜPHELİ ÖLÜM ARAŞTIRMASI / ARAŞTIRMACILAR)

Otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adli tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğeri dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Müdafî veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğunda otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir. Otopsinin kapsadığı esaslar şunlardır:

- Otopsi, cesedin durumu olanak verdiği takdirde, mutlaka baş, göğüs ve karnının açılması suretiyle yapılan tıbbî bir müdahaledir. İlke olarak birisi adli tabip diğeri patoloji uzmanı veya diğeri dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Avukat tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir; böylece “adil yargılanma hakkı” güçlendirilmektedir ve ayrıca soruşturmada, sağlam delillerin elde edilmesi, davanın bir duruşmada bitirilmesi için gerekli olduğundan, avukatın bu evrede belli delillerin saptanmasında katkıda bulunması sağlanmaktadır. Kural böyle olmakla beraber, ülkemizin bazı bölgelerindeki koşullar göz önüne alınarak, zorunluluk bulunduğunda işlemin bir hekim tarafından yapılabilmesi de kabul edilmiştir.
- Ölümünden önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan hekime otopsi yapma görevi verilemeyeceği, ancak adı geçen otopsi sırasında hazır bulundurularak hastalığın seyri hakkında bilgi vermesinin istenebileceği kabul edilmiştir.
- Otopsi Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkimin, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının huzurunda yapılacaktır.
- Gömülmüş bir cesedin çıkarılıp muayenesi ve ceset üzerinde otopsi yapılması için gerekli karar hâkim tarafından verilecektir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl varsa Cumhuriyet savcısı tarafından da bu hususta karar verilebilecektir.
- Mezardan cesedin çıkarılması kararı ilke olarak ölünün bir yakınına hemen bildirilecektir; ancak bildirme, araştırmanın amacını tehlikeye düşürecekse, örneğin cesedin yok edilmesi olasılığı varsa veya yakınına ulaşılması zor ise, gerçekleştirilmeyecektir.
- Maddede belirtilen işlemler yapılırken olanaklar ölçüsünde cesedin fotoğrafı da alınacaktır.

(1.2.8) İNFAZ KORUMA MEMURLARI (CEZAEVİ GÖREVLİLERİ)

İnfaz ve koruma memuru, ıslah evleri ve cezaevlerinde bulunanların barınma, yeme içme ve hayatlarını sürdürme ihtiyaçlarına yardımcı olan personeldir. Bununla beraber infaz ve koruma memuru, tutukluların topluma yeniden kazandırılmasına yardım eder. İnfaz ve koruma memuru, cezaevi ve ıslahevlerinde bulunan kişilerin düzen ve disiplininden sorumludur.

Tutuklu ve hükümlülerin denetimi ve cezaevinin düzenini infaz ve koruma memuru sağlar. Tutuklu ve hükümlülerin arasındaki anlaşmazlıkların çözümü, insani şartlar altında yaşamasını sağlama gibi temel görevleri vardır. İnfaz ve koruma memuru, cezaevindeki tutuklu ve hükümlülerle cezaevi yönetimi arasında bir köprü görevindedir.

Cezaevi organizasyonunun işlevselliğini sağlayan infaz ve koruma memuru, cezaevinde düzenin sağlanmasından sorumludur. Bunun yanında infaz ve koruma memuru, tutukluların insani şartlar altında düzenli bir hayat sürmelerini sağlayarak ıslah olma süreçlerine katkıda bulunur.

- Tutuklular ile ilgili kayıt tutmak,
- Tutuklulara arama yaparak bulundurdıkları eşyaları emniyet altında tutmak,
- Tutukluların koşullarına ulaşmasını sağlamak ve kapılarını kilitlemek,
- Koşulları belirli aralıklarla kontrol etmek,
- Tutukluların cezaevinden kaçma girişimlerini engellemek,
- Tutukluların yemek, temizlik gibi ihtiyaçlarını temin etmek,
- Tutukluların sayımını yapmak,
- Tutuklular arasında çıkan anlaşmazlıkları çözmek,
- İdari memur bulunmadığında sevk ve idareden sorumlu olmak,
- Belirli aralıklarla arama yaparak içeri girmesi yasak olan maddelerin önüne geçmek.

(1.2.9) MAHKEME TERCÜMANLARI

Tercümanların amacı mağdurun korunması ilkesine de yer vermek suretiyle savunma hakkını pekiştirmek amacına hizmet etmektedir. Böylece Türkçe bilmeyen sanığa veya mağdura, bir eşitlik içinde dosya içeriğinin savunma için gerekli ve yararlı olan kısımlarının, bunların dillerine bir tercüman tarafından çevrilerek anlatılması kabul edilmiştir. (bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu md.202)

- Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.
- Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.
- Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır.
- İddianamenin anlatılması,
- Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi, üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın süruncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz.
- Tercümanlar, il adli yargı adalet komisyonlarıncı her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yalnız bulundukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

(1.2.10) DENETİMLİ SERBESTLİK KAVRAMI

Denetimli serbestlik, yasa tarafından belirlenen deneme süresinde, kişinin cezasının sosyal hayat içerisinde infazına olanak sağlayan bir ceza hukuku kurumudur. Suç işleyen kişi sosyal yaşam içerisinde denetimli serbestlik yoluyla gözlemlenmektedir. **Denetimli serbestlik yasası**, kişinin ailesiyle bağlarını sürdürebilmesi ve dış dünyayla uyum sağlayabilmesi gerekçesiyle çıkartılmış bir yasadır. Hükümlü cezasını cezaevinde infaz ederken koşullu salıverilmesine belli bir süre kalınca tahliye edilerek dışarda sosyal hayat içerisinde denetim altında tutulmaktadır.

Denetimli serbestlik uygulaması birçok farklı nedenden kaynaklanabilir. Örneğin, [uyuşturucu kullanma nedeniyle denetimli serbestlik](#), yargılanan kişi hakkında hüküm verilmeden önce uygulanan bir tedbirdir. Bu yazımızda 5275 sayılı Ceza İnfaz Kanunu'nun 105/A maddesi ve Geçici 6. maddesi gereği getirilen denetimli serbestlik uygulamasından bahsedeceğiz.

5275 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesiyle; 30.03.2020 tarihinden önce işlenen suçlar açısından ayrı bir denetimli serbestlik ve infaz sisteminin uygulanması kanunlaştırılmıştır. Buna göre Geçici 6. maddeyle 30.03.2020 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından şu düzenlemeler getirilmiştir:

- Denetimli serbestlik süresi 3 yıl olarak uygulanacaktır.
- Bazı süreli hapis cezalarına mahkum olanlar cezalarının 1/2'sini infaz kurumunda çektikleri takdirde koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanacaktır.

Yukarıdaki her iki düzenleme 30.03.2020 tarihinden önce işlenen suçlar açısından uygulanacaktır. 30.03.2020 tarihinden sonra işlenen suçlarda yukarıda açıkladığımız düzenleme değil, 5275 sayılı 105/A maddesinde yer alan infaz düzenlemesi geçerli olacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, suçun 30.03.2020 tarihinden önce işlenmiş olması yeterlidir, mahkumiyet daha sonraki bir tarihte gerçekleşse bile, hükümlü Geçici 6. maddedeki denetimli serbestlik ve koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanabilecektir.

Örneğin, yeni infaz düzenlemesiyle 6 yıl veya altında hapis cezası alan bir hükümlü doğrudan tahliye olma hakkı kazanacaktır.

Ayrıca hükümlülerden;7 yıl hapis cezası alanlar 6 ay, 8 yıl hapis cezası alanlar 1 yıl, 9 yıl hapis cezası alanlar 1 yıl 6 ay, 10 yıl hapis cezası alanlar 2 yıl, 15 yıl hapis cezası alanlar 4 yıl 6 ay cezaevinde kaldıkları takdirde tahliye olma hakkı kazanırlar.

- Aşağıdaki suçları işleyen hükümlüler 30.03.2020 tarihinden önce işlenen suçlara ilişkin 5275 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesiyle getirilen “1/2 infaz oranı” ve “3 yıl denetimli serbestlik” hükümlerinden yararlanamaz (Özellikle hatırlatalım ki, aşağıdaki suçlara ayrıca kalıcı bir şekilde 1/2, 2/3 veya 3/4 infaz oranları getirilmiştir. Bkz: Koşullu salıverilme):
- Kasten öldürme suçu (madde 81, 82, 83),
- Altsoya, üstsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumunda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu,
- Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (madde 87, ikinci fıkra, dördüncü bent),
- İşkence suçu (m.94, 95),
- Eziyet suçu (m.96),
- Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar (madde 102, 103, 104, 105),
- Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar: Haberleşmenin gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme ve yayma, verileri yok etmeme (madde 132,133,134,135,136,137,138),
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti (madde 188),
- Devletin güvenliğine karşı suçlar (örgüt üyeliği suçu dahil),
- Anayasal düzene karşı suçlar,
- Milli savunmaya karşı suçlar,
- Devlet sırlarına karşı suçlar,
- 3713 sayılı TMK (Terörle Mücadele Kanunu) kapsamına giren suçlar, örneğin örgüt propagandası suçu,
- Koşullu salıverilme hakkı geri alınan hükümlüler (infazı yananlar) aynı hüküm nedeniyle.

30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından, tabi olduğu infaz rejimine göre belirlenen koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün onbeş yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, üç gün; onsekiz yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır. (5275 sayılı Kanun Geçici m.6/4).

Aynı Hükümlünün Suçlarından Biri Yasa Kapsamında, Diğeri Değilse Uygulama Nasıl Olacaktır? Uygulamada en sık karşılaşılan sorun, hükümlünün işlediği suçlardan birinin Geçici 6. madde kapsamında kalması, diğer suçun kapsamı dışında kalmasıdır. Bu durumda, Geçici 6. madde kapsamında kalan suç vasfında 2/1 infaz indirimi yapılır, kapsama girmeyen diğer suç için tabi olduğu infaz oranıyla indirim yapılarak koşullu salıverilme süresi hesaplanır. Böylece şartlı tahliye süresi bulunduktan sonra denetimli serbestlik süresi 1 yıl olarak (İnfaz Kanunu m.105/A) uygulanır. İnfaz hukuku uygulamasında, cezai içtima hükümlünün aleyhine sonuç doğurduğundan işlediği suçlardan biri yasanın kapsamı dışında kalan hükümlü, 5275 sayılı Geçici 6. maddeyle getirilen 3 yıllık denetimli serbestlik süresinden yararlanamaz.

Adli Para Cezası Alanların Durumu: Adli para cezasına mahkum olanlar, her halükarda adli para cezasını ödemek zorundadırlar, hiçbir şekilde Geçici 6. maddede düzenlenen koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik hükümlerinden yararlanamazlar (Ceza infaz Kanunu md.105/A4- ve md.9/106). Adli para cezası mahkumiyeti, ister doğrudan verilmiş olsun, ister hapis cezasıyla birlikte verilsin veya isterse hapis cezasından çevrilmiş olsun yeni düzenlemeden yararlanamaz. Aynı hükümde hem adli para cezası hem de hapis cezası varsa, adli para cezası ödenmelidir. Hapis cezası için 5275 sayılı Geçici 6. madde düzenlemesinden faydalanılmalıdır.

Suçta Tekerrür Halinde Uygulama: Mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanan hükümlüler, 5275 sayılı Kanun Geçici 6. madde kapsamında getirilen cezanın 2/1 infazına ilişkin infaz rejiminden yararlanamazlar, tekerrür halinde infaz oranı 3/2’dir. Ancak, suçta tekerrür hükümleri uygulanan hükümlüler, aynı yasa kapsamında yer alan 3 yıllık denetimli serbestlik tedbiri uygulamasından yararlanabilirler. İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez ve açık cezaevine ayrılamaz. Bu nedenle, ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması halinde denetimli serbestlikten de yararlanılamaz.

Suçu Teşebbüs, Azmettirme, Yardım Etme ve Haksız Tahrik: Teşebbüs ve suç işiştirak halleri için 5275 sayılı Kanun Geçici 6. maddede özel bir düzenleme yoktur. Kanunda yer alan “düzenlemeden yararlanamayacak suçlara” teşebbüs etme, azmettirme veya yardım etme hallerinde kanunda düzenlenen şartlı tahliye veya denetimli serbestlik uygulamasından yararlanılamaz. Yani, kapsam dışı bırakılan suçlara işiştirak edenler veya teşebbüs edenler, suç vasfının kanundaki düzenlemesine tabidir. Aynı şekilde bir suç haksız tahrik altında işleyenler de o suçun tabi olduğu denetimli serbestlik ve infaz rejimine tabidir.

Taksirli Suç ve Olası Kast Halleri: Taksirli suçlar (bilinçli taksir dahil), 5275 sayılı Kanun Geçici 6. maddede yer alan her türlü hak ve düzenlemeden yararlanabilir. Örneğin, taksirle öldürme suçu işleyenler (örn, trafik kazası ile ölüm) düzenlemeden yararlanabilir. Olası kast açısından özel bir düzenleme yoktur. İşlenen suç, TCK’da hangi maddeyi ihlal ediyorsa Geçici 6. maddeden yararlanıp yararlanmayacağı bu maddeye göre belirlenir. Örneğin, olası kast ile kasten öldürmeye teşebbüs suçu işlenmiş olması halinde Geçici 6. madde düzenlemesinden yararlanılamaz. Ancak, TCK md. 1/86 kapsamında olası kast ile kasten yaralama suçu işlendiğinde hükümlünün Geçici 6. madde düzenlemesinden yararlanma hakkı var.

Yakalamalı Hükümlülerin Durumu: 30.03.2020 tarihinden önce suç işleyip de ceza mahkumiyeti olan ve infaz savcılığı tarafından gönderilen davetiye uymayarak teslim olmayan veya haklarında doğrudan yakalama kararı çıkartılan hükümlüler, cezasını çekmek üzere ne zaman teslim olurlarsa olsunlar 5275 sayılı Kanun Geçici 6. maddesinde düzenlenen infaz indirimi ve denetimli serbestlik yasası uygulamasından yararlanırlar.

Tutuklu/Tutuksuz Yargılaması Devam Eden Sanıkların Durumu: Yargılaması devam eden sanıklar, suçun 30.03.2020 tarihinden önce işlenmiş olması kaydıyla ve hükmün kesinleşmesiyle 5275 sayılı Kanun Geçici 6. maddesi düzenlemesinden yararlanırlar. Yargılamanın aşaması ne olursa olsun, ceza mahkumiyeti ne zaman kesinleşirse kesinleşsin Geçici 6. maddede yer alan infaz indirimi ve denetimli serbestlik tedbiri hükmün kesinleşmesiyle uygulanır. Tutuklu yargılanan sanıkların tutukluluk koşulları değerlendirilirken 5275 sayılı Kanun Geçici 6. maddesindeki infaz indirimi ve denetimli serbestlik süresi mutlaka dikkate alınacaktır. Suç vasfı, 5275 sayılı Kanun Geçici 6. maddesi kapsamında kalan tutuklular daha erken tahliye edilecektir.

Halihazırda Denetimli Serbestlikte Olanların Durumu: Halihazırda denetimli serbestlik tedbiri uygulanan hükümlülerin müddetnamesi yeniden tanzim edilmelidir. 5275 sayılı Kanun Geçici 6. maddesi kapsamında kalan bir suçtan denetimli serbestlikte olan hükümlü, 2/1 infaz indiriminden faydalanacakları için denetimli serbestlik süresi de kısılacaktır.

Halihazırda Denetimli Serbestlik Yükümlülüklerini İhlal Edenlerin Durumu: Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak belirlenen yükümlülüklere aykırı hareket edenler (imza ihlali, seminer ihlali, elektronik kelepçenin çıkarılması, belli saatlerde belirlenen yerde olunmaması vs.) 5275 sayılı Kanun Geçici 6. maddesi yer alan 2/1 infaz oranı indiriminden yararlanabilir, ancak 3 yıllık denetimli serbestlik süresinden yararlanamazlar.

Denetimli Serbestlik Altındayken Suç İşleyenlerin Durumu: Denetimli serbestlik yükümlülüklerine uygun hareket etmesine rağmen suç işledikleri gerekçesiyle yargılananlar, suçsuzluk karinesinden yararlandıkları için mahkumiyet kesinleşinceye kadar denetimli serbestlikten yararlanırlar. Mahkumiyet kesinleştiğinde, hükümlünün cezaevine alınarak cezaların toplanmasını gerektiren ayrı bir infaz süreci işleyecektir. Ayrıca, hükümlü suç nedeniyle tutuklanmışsa, tutuklulukta kaldığı süre koşullu salıverilme süresine eklenerek yeniden denetimli serbestlik süresi hesaplanır. Hükümlünün sonraki suç nedeniyle tutuklulukta kaldığı süreyi mahkumiyetinden mahsup hakkı da olduğundan, bu hakkını kullanan hükümlü açısından mahsup dikkate alınarak hesap yapmak gerekecektir.

Yurtdışında Yaşayanların Durumu: Yurtdışında yaşayanlar, 5275 sayılı Kanun Geçici 6. maddesi kapsamında denetimli serbestlik uygulamasından yararlanmak istiyorsa, denetimli serbestlik süresi boyunca Türkiye’de belirlenen yükümlülüklerle uygun hareket etmek zorundadır. Konsoloslukta imza veya benzeri bir uygulama mevcut değildir. Denetimli serbestlik yasası, sadece Türkiye sınırları içersinde uygulanabilen bir sistemdir.

5275 s. Kanun Geçici 6. Madde Tahliye Hesaplama Metodu: Birden fazla hapis cezası varsa tüm cezalar toplanmalıdır. Toplam cezanın 2/1’si bulunmalı, hesaplanan bu cezadan 3 yıl denetimli serbestlik tedbiri düşüldüğünde kalan süre mahkumun denetimli serbestlik altında şartlı tahliye olabilmesi için cezaevinde kalması gereken süredir. Örneğin, 10 yıl hapis cezası alan bir hükümlünün koşullu salıverilme/şartlı tahliyesi şöyle hesaplanır:

10 yıl hapis cezasının 2/1'si 5 yıldır. 5 yıl hapis cezasından 3 yıllık denetimli serbestlik süresi düşölür, böylece bu mahkumun 2 yıl cezaevinde kalması gerektiğı ortaya çıkmış olur.

NOT: 671 Sayılı KHK ve 7242 Sayılı Kanun'un Beraber Uygulanması: 01.07.2016 tarihinden önce işlenen bazı suçlara 1/2 infaz indirimi ve 2 yıl denetimli serbestlik uygulaması getiren 671 sayılı KHK ile 30.03.2020 tarihinden önce işlenen bazı suçlara 1/2 infaz indirimi ve 3 yıl denetimli serbestlik getiren 7242 sayılı Kanun hükümleri aynı anda uygulanamaz. Hükümlünün lehine olan yasa, sadece 1 kez uygulanır. 671 sayılı KHK'den yararlananlar açısından 7242 sayılı yasaya göre yeni hesaplama yapılır ve lehe olduğundan uygulanır.

Kaynakça

ADAL, Erhan: Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı, Marmara Üniversitesi Yayın No: 428, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayın No: 372, İstanbul, 1985.[MB1][FT2]

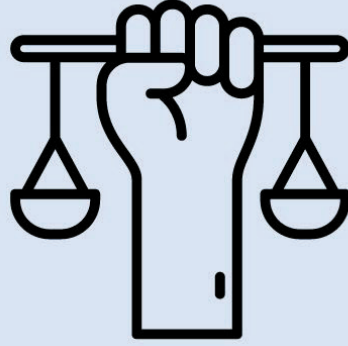
AKAD, Mehmet / VURAL DİNÇKOL, Bihterin: Genel Kamu Hukuku, 7. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2013.

AKTAŞ, Sururi: Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi, Liberte Yayınları, Ankara, 2001.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: "Hukuk-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti", Ankara Barosu Dergisi, 2001

TÜRK YARGI ÖRGÜTÜ VE MEDENÎ YARGI TEŞKİLATI Prof. Dr. Süha TANRIVER Doç. Dr. Emel HANAĞASI

02



TÜRK CEZA YARGILAMALARINDA SANIĞIN TEMEL HAKLARI

02

(2.1) HAKSIZ ARAMA VE ELKOYMA

(2.1.1) HAKSIZ ARAMA (TCK MD. 120)

Kolluk görevlileri tarafından yapılacak adli ve önleme aramalarında, aramanın hukuka aykırı olması halinde; yani kişilerin üst aramalarında makul şüphenin olmaması, konut veya iş yeri aramalarında ise mahkeme veyahut sulh ceza hakimi kararının bulunmaması hallerinde karşımıza çıkmaktadır.

- Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.
- Kolluk görevlileri tarafından yapılacak olan hukuka uygun aramalar için (bkz. *Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Bu Yönetmelik, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu, 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, (Değişik ibare:RG-29/4/2016-29698) 21/03/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, (Değişik ibare:RG-29/4/2016-29698) 31/03/2011 tarihli ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, 13/5/1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile 2/7/1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve diğer ilgilimevzuat hükümlerine göre hazırlanmıştır.)*

Madde metninde, bir kimsenin üstünü veya eşyasının hukuka aykırı olarak aranması, görevi kötüye kullanma suçundan bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu hüküm, 10.12.1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (madde 12), 4.11.1950 tarihli İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (madde 8, fıkra 1) ve Anayasamızın koruduğu özel hayatın gizliliğini belli bir surette ihlâl in yaptırımını oluşturmaktadır.

Kişilerin üzerinin veya eşyasının aranması insan haysiyetine bir tecavüz teşkil ettiği gibi kişi dokunulmazlığının bir devamı olan özel hayatın gizliliğine karşı da bir saldırı oluşturur.

Kişinin örneğin ceplerinin, el çantasının, bavulunun, özel otomobilinin hukuka aykırı bir surette aranması bu suçu oluşturacaktır. Bu arama olgusunun yetkisiz olarak girilen konutta gerçekleştirilmesi hâlinde, ayrıca konut dokunulmazlığını ihlâl suçu oluşur ve bu nedenle, gerçek içtima hükümlerine göre sorumluluk cihetine gidilmesi gerekir.

Suç failinin bir kamu görevlisi olması gerekmektedir. Bu bakımdan söz konusu suç, bir özgü suç niteliği taşımaktadır. Metinde geçen “hukuka aykırı olarak” ibaresinden maksat, yürürlükteki mevzuatın izin vermediği hâl demektir. Kanun ve nizamların izin verdiği arama hâllerinde suçun oluşmayacağı açıktır. Suçun oluşması için kamu görevlisi, kişi hürriyetini, görevini kötüye kullanarak veya yetkisini aşarak ihlâl etmiş olmalıdır. Böylece “hukuka aykırı olarak” sözcükleri görevin kötüye kullanılmasını ve yetkinin aşılmasını kapsar.

(2.1.2) HAKSIZ EL KOYMA (CMK MD. 127 VD. HÜKÜMLER)

Türk Ceza Kanununda ve diğer özel ceza kanunlarında tanımlı suçların önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemine “**elkoyma**” denilmektedir. (CMK m. 13, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, m.4)

- *Ceza muhakemesinde elkoyma*, bir eşyanın geçici olarak devletin hakimiyeti altına alınmasına yol açan bir tedbir olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle elkoyma bir ceza değil, koruma tedbidir. Eşyanın sürekli olarak devletin mülkiyetine geçirilmesine “müsadere” denir. Müsadere bir yaptırım olup müsadere kararı ancak hâkim tarafından yargılama neticesinde verilebilir.
- Elkoyma kararını soruşturmada kural olarak sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında davanın açıldığı mahkeme verir.
- Soruşturma aşamasında gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet

savcısına ulaşılmadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir. (CMK m.127)

- Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, 24 saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren 48 saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar. (CMK m.127/3)
- Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir. (CMK m.127/4) Soruşturma veya kovuşturma aşamalarında uygulanan el koyma tedbirine itiraz edilebilir.
- Elkoyma kararına karşı itiraz kanun yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır.

(2.2) HAKSIZ YAKALAMA VE HAKSIZ GÖZALTI (CMK MD. 90)(CMK MD. 91)

Koruma tedbirlerinden olan yakalama ve gözaltı kavramları, kolluk görevlileri ve yetkili makamlar tarafından usul ve yasaya aykırı uygulanması durumunda devletin sorumluluğu gündeme gelecektir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile 466 sayılı eski yasa dönemindeki haksız yakalama (gözaltı) ve tutuklama işlemlerinin yanı sıra arama ve el koyma koruma tedbirleri bakımından da tazminat ödenmesi öngörülmüştür. Ancak 5271 sayılı Yasa ile sadece yakalama, tutuklama, arama ve el koyma işlemleri bakımından tazminat ödenmesi öngörüldüğünden diğer koruma tedbirlerinin uygulanması sebebiyle ortaya çıkan zarar CMK m.141 kapsamında karşılanmayacaktır.

Bu açıdan örneğin bilgisayarlar ve bilgisayar kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma, iletişimin tespiti, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme vb. koruma tedbirleri sebebiyle bir zarar meydana gelirse CMK m.141 kapsamında bir tazminat talep edilemeyecektir. Ancak bu durum bu koruma tedbirleri sebebiyle meydana gelen zararların hiç tazmin edilmeyeceği anlamına gelmez. Böyle bir durumda zarar gören kişi idari hukuku hükümlerince devlet aleyhine tam yargı (tazminat) davası açabilecektir.

(2.2.1) TAZMINAT NEDENLERİ NELERDİR

Kişilerin devletten hangi sebeplere dayanarak tazminat talep edebileceği CMK m.141'de tek tek sayılmıştır. Tazminat nedenleri şunlardır;

- **Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalama, Tutuklanma veya Tutukluluğun Devamına Karar Verilme;** CMK m.141/1-a maddesine göre bir kişi hakkında CMK ya da diğer kanunlarda öngörülen yakalama, tutuklama yahut tutukluluğun devamı kararları için gerekli şartların mevcut olmamasına rağmen bu işlemlerden birinin uygulanması devletin tazminat sorumluluğuna yol açar. Bu kapsamda Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 18.12.2003 tarih ve 2335/2281 numaralı kararına göre hakkında yakalama kararı olmaksızın yakalanmış ve haksız yakalama anlaşıncı üç gün sonra serbest bırakılmış kişi bakımından tazminat ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ancak belirtilmelidir ki, yakalama konusunda herkesin yetkisi olduğu durumlarda (örn: suçüstü hali) böyle bir yetkinin kullanılmasından doğan zararlar devletin sorumluluğunda değildir. Burada devlet yetkisi kullanılmadığından devletin bu sebeple doğan zararlardan sorumluluğuna gidilemez.
- **Kanuni Gözaltı Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmama;** Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre bireysel suçlarda gözaltı süresi 24 saattir. CMK'nun düzenlemesine göre, toplu olarak işlenen suçlarda gözaltı süresi delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet Savcısının yazılı emriyle her defasında bir günü geçmemek üzere en çok üç gün süreyle uzatılabilir. Gözaltına alınan kişiler bu süreler içinde hâkim karşısına çıkarılmaz ise devletin tazminat yükümlülüğü doğar.
- **Kanuni Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklardan Yararlandırılmada İsteği Yerine**

Getirilmeden Tutuklama; Tutuklanan kişiye CMK m.147 kapsamında haklarının bildirilmesi bir zorunluluktur. Eğer bu bildirim yapılmamış ise ve kişi örneğin bir müdafinin hukuki yardımından yararlanmak yahut tutuklama kararının aileye haber verilmesi hakkında yararlandırılmamış ise devletin tazminat yükümlülüğü doğar.

- **Kanunu Uygun Tutuklanıp Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmama Veya Bu Süre İçinde Hüküm Verilmeme;** Tutuklanan kişi makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmalı ve kişinin hakkındaki hüküm makul bir süre içinde verilmelidir. Makul sürede yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilir. Bu kapsamda tutuklanan kişi makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmaz ve kişinin hakkındaki hüküm makul bir süre içinde verilmez ise devletin tazminat yükümlülüğü doğar.
- **Kanuna Uygun Şekilde Yakalandıktan Ya Da Tutuklandıktan Sonra Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Beraat Kararı Verilmesi;** CMK m.141/1-e maddesine göre, kanuna uygun şekilde yakalandıktan ya da tutuklandıktan sonra hakkında kovuşturmaya yer olmadığına ya da beraat kararı verilen kişi tazminat talep edebilir. Böyle bir durumda hâkim zararın mevcut olup olmadığını incelemeyi. Kovuşturmaya yer olmadığına ya da beraat kararının ortaya konulması halinde tazminata hükmedilir. Beraat kararının hangi sebeple verildiği (delil yetersizliği vs.) önem taşımaz. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları beraat kararı sayılmadığından bu kararlar sebebiyle tazminata hükmedilmez.
- **Mahkûmiyet Halinde Tazminat Verilmesi;** CMK m.141/1-f maddesine göre kişinin gözetiminde ve tutuklulukta geçirdiği süre mahkûmiyetine karar verilen süreden fazla ise devletin tazminat yükümlülüğü doğar. Ancak dikkat çekilmelidir ki, koşullu salıverme (şartlı tahliye) süresinin aşılması bir tazminat nedeni değildir.
- **Yakalama ve Tutuklama Nedenleri ve Haklarındaki Suçlamaların Kendilerine Açıklanmaması;** CMK m.97'ye göre kolluk yakaladığı kişi hakkında yakalama tutanağı düzenler ve bu tutanağın bir örneğini de yakalanan kişiye verir. Yakalama tutanağında kişinin hangi sebeple yakalandığı ve haklarının neler olduğu belirtilir. Eğer kişiye hakları bildirilmemişse bu sebeple devletin tazminat hükümlülüğü doğar. Örn: TCK m.141 hırsızlık suçu ya da m.148 yağma suçu vb.
- **Yakalama Ya Da Tutuklamanın Yakınlara Bildirilmemesi;** CMK m.95/1 gereğince yakalanan ya da tutuklanan kişi hakkında yakınlarına bilgi verilmesi bir zorunluluktur. Bu zorunluluğa uyulmaması devletin tazminat yükümlülüğünü doğurur.
- **Arama Kararının Ölçsüz Bir Şekilde Gerçekleştirilmesi;** CMK 141/1-i'ye göre arama kararının yerine getirilmesi esnasında meydana gelen zararlardan devletin sorumluluğuna başvurulabilir.
- **Koşulları Oluşmadığı Halde El Koyma Kararı Verilmesi, El Konulan Eşyanın Amaç Dışında Kullanılması, El Konulan Eşyanın Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmaması ve El Konulan Eşyanın Zamanında İade Edilmemesi;** CMK 141/1-j'ye göre, koşulları oluşmadığı halde el koyma kararı verilmesi, el konulan eşyanın amaç dışında kullanılması, el konulan eşyanın korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması ve el konulan eşyanın zamanında iade edilmemesi durumunda devletin tazminat sorumluluğuna başvurulabilir.
- **Yakalama veya Tutuklama İşlemine Karşı Başvuru İmkânından Yararlandırılmama;** Yakalanan yahut tutuklanan kişiye kanunda öngörülen işlemlerden birinden yararlanma imkânı verilmemesi devletin tazminat sorumluluğunu doğuran bir başka sebeptir.
- **Yargılamanın Yenilenmesi Durumunda Tazminat;** CMK m.323/3 kapsamında yargılamanın yenilenmesi sonucu beraat eden veya haklarında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen kişiler bu sebeple uğradıkları maddi ya da manevi zararların tazmin için devletin sorumluluğuna başvurabilirler.

(2.2.2)TAZMINAT TALEBINİN KOŞULLARI

Tazminat konusu, asıl ceza davası ile kendiliğinden karara bağlanmaz. Tazminat için ayrıca talepte bulunulması gerekir. CMK m.141'deki sebeplere dayanarak yapılacak tazminat talebinin koşulları CMK m.142'de belirtilmiştir. Tazminat koşulları şunlardır;

- CMK m.141/1 gereğince hukuka aykırı yakalama, tutuklama, arama ve el koyma işlemlerine maruz kalan kişiler tazminat isteminde bulunabilirler. Tazminat talebinde bulunma hakkı olan kişinin ölümü halinde Yargıtay eğer tazminat davası açılmış ise mirasçılarının davaya devam edebileceğini, ancak tazminat talebinde bulunma hakkı olan kişi ölmüş ise, mirasçılarının en baştan böyle bir dava dermeyer etme hakları olmadığını kabul etmiştir.
- CMK m.141 kapsamında tazminat talebi beraat ya da kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay, her halükarda beraat ya da kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın verilmesinden bir yıl içinde açılmalıdır. Bu sürelerde açılmayan tazminat davası esasa girilmeden reddedilir.
- CMK m.141 kapsamında tazminat talebi ağır ceza mahkemesine yapılır. Bu mahkeme, zarara uğrayan kişinin ikamet ettiği ilçenin bağlı olduğu adliyede yer alan ağır ceza mahkemesidir.
- Başvuru dilekçe ile yapılır. Dilekçede CMK m.141/2'de belirtilen bilgiler yer almalıdır. Eğer dilekçede bu bilgilere yer verilmemişse mahkeme başvuru eksiklikleri tamamlaması için bir aylık süre tanır. Dilekçedeki eksiklikler bu süre içinde tamamlanmazsa başvuru reddedilir. Ayrıca belirtilmelidir ki, haksız tutuklama veya yakalama (gözaltı) nedeniyle açılan dava herhangi bir harca tabi değildir.
- CMK m.142/5 maddesi gereğince CMK m.141 kapsamında devlet aleyhine açılan tazminat davalarında devlet hazinesinin temsilcisine beyanlarını iletmesi ve taraf teşkilinin sağlanması için tebligat yapılır. Bu husus Yargıtay özellikle dikkat ettiği bir husus olup kararın bozulması sebebidir.
- Tazminat davalarında mahkeme kararını duruşmalı olarak verir. Hazine temsilcisi tebligata rağmen hazır değilse onun yokluğundan karar verilebilir. Verilen karara karşı, başvuru, Cumhuriyet savcısı ya da hazine temsilcisi istinaf kanun yoluna başvurabilir.
- Haksız tutuklamadan kaynaklanan tazminat davalarında ancak davanın tamamen reddi halinde davalı hazine lehine vekâlet ücretine hükmedilirken davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.
- CMK m.141/1 maddesine göre maddi veya manevi bütün zararlar devletten talep edilebilir. Hâkim tazminat talebiyle bağlıdır ve talep edilenden daha fazlasına hükmedemez.

(2.2.2.1) Maddi Tazminat

Tazminat davasında kişinin yakalama ya da tutuklama sebebiyle işini kaybetmesi, gerekli itirazlar için avukata ödediği vekâlet ücreti, kişinin işini kaybetmesi sebebiyle iş sözleşmesinin feshi tarihine kadarki kıdem tazminatı ile sosyal yardım ve ikramiye konularındaki talep hakları da tazmin edilebilir. Yargıtay'a göre davacı işsiz ve tutuklu kaldığı süre içinde maddi kayıpları ile ilgili herhangi bir delil ibraz etmemiş ise, kişinin vasıfsız işçi olarak değerlendirileceğine ve kişiye tutuklu kalınan süre oranında net asgari ücretten ödeme yapılması gerektiğine hükmetmiştir.

Maddi tazminat hesaplanırken tazminat miktarının enflasyon oranlarının dikkate alınması suretiyle belirlenmesi mümkündür. Aynı şekilde 23.11.2004 tarih ve 1-177/203 numaralı kararıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile maddi tazminatta faiz uygulanması gerektiğine karar verilmiştir. Ayrıca maddi tazminat belirlenirken davacının dini ve milli bayramlarda çalışmayacağı öngörüsüyle eksik maddi tazminata hükmedilmesi hukuka aykırıdır.

Aynı şekilde haksız tutuklama ve gözaltı sebebiyle kişinin kendisini avukatla temsil etmesi sebebiyle avukata yapılan vekâlet ücreti ödemesinin maddi tazminat olarak talep edilmesi mümkünse de davacının bu durumu çıkarılan vekâletnamenin ve avukata yapılan ödemeyi ispat eden delilleri sunarak ortaya koyması gerekir.

Haksız tutuklama ya da gözaltı dışında haksız arama ve el koyma işlemleri sebebiyle de maddi tazminat talebinde bulunulabilir. Bu kapsamda arama esnasında ya da el konulan eşyanın devletin gözetiminde zarar görmesi halinde bu zararın tazmini için devletten maddi tazminat talebinde bulunulabilir.

(2.2.2.2) Manevi Tazminat

Yakalanan ya da tutuklanan şahsın gerek aile gerekse iş çevresinde itibarının sarsılması, aile ve yakınları için hasret çekmeleri, cezaevinde bulunmanın zorlukları, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sebebiyle manevi buhran içine girmesi vb. durumlar sebebiyle kişinin duyduğu manevi elem ve kederin giderilmesi gerekir. Bu tip manevi zararlar için manevi tazminat talep edilir.

Manevi tazminatın belirlenmesinde objektif bir ölçüt olmamakla beraber hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, davacının tutuklanmasına neden olan olayın oluş tarzı, tutuklu kalınan süre vb. hususlar göz önüne alınarak hak ve nesafet kurallarına göre makul bir miktar tayin edilir.

(2.3) YAKALANAN KİŞİNİN HAKLARINDAN HABERDAR OLMASI

Yakalanan veya göz altına alınan kişilere derhal hakları bildirilmelidir. Kişinin ilk yakalama anında şüpheliye beş hak söylenir: a) Hangi suçun şüphesi ile yakalandığı, b) Bu suça ait susma hakkı, c) Müdafiden yararlanma hakkı, d) Yakınlarına haber verme hakkı, e) Yakalamaya karşı hakime başvurma hakkı (Yakalanma Yönetmeliği 6/h). Yakalama sırasında söylenecek haklar kanunda gösterilmemiş fakat bu hakların hatırlanması, tazminat İstemi sebebi sayılmıştır (CMK 141/1-c).

- **İsnadı öğrenme hakkı:** Yakalanan (veya tutuklanan) kişilere yakalanma sebepleri ve haklarındaki iddialar, herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir (AY 19/4, İHAS 5/2, PYSK “2002-4771”13). Yakalanan kişiye yakalanmasının sebebi yazılı olarak bildirilmemişse, yapılan yakalama işlemi ‘hukuka aykırı’ bir nitelik kazanacağından, ilgilinin tazminat istemek hakkı doğar.
- **Haklarını öğrenme hakkı:** Haklarını öğrenme hakkı Anayasal bir haktır. Hakların bildirilmemesi işlemi yoklukla malul kılar. Yakalama işleminin gerçekleştirildiği anda, yakalanan kişiye Anayasal hakları bildirilir (CMK 90/1), (YakalamaY 6). Yönetmeliğe göre, yakalanan kişiye hakları yazılı olarak da bildirilir ve haklarını anlaması sağlanır (YakalamaY 6). Hakların söyleneceği zaman. Bir kişiye soru sorulurken, hakların söylenmesi için, bu kişinin en az “şüpheli” veya “sanık” konumuna girmiş olması gerekir. Özellikle, “yakalandıktan sonra gözaltına alınanlar” bakımından, hak söyleme gereklidir. Soru sormanın “ifade alma biçiminde” (CMK 147) olması gerekir. İfadesi alınan kişinin, “kendisine soru soranın, kolluğa mensup bir memur olduğunu” bilmesi gerekir.
- **Yakınlarına haber verme hakkı:** Yakalanan kişinin yakalanmış bulunduğu ve gözaltına alındığı, yakınlarına bildirilir. Anayasanın bu emri, ilgili kişi jandarma veya polisin gözaltı birimine getirildikten sonra gerçekleşir. “Yakalananın belirlediği bir kişiye” yapılacak bildirim, delil karartma şüphesini artıran bir işlemdir. Böylece bir şüphe varsa, geciktirilmesi mümkündür ve savcının yazılı emrine bağlıdır (CMK 95/1). Yakalanan kişinin yakınlarına haber verme, kovuşturma makamları tarafından yapılır. Şüpheli kendisi konuşamaz. Ancak, hakim tarafından bizzat haber verme izninin verilebilmesi için, “soruşturmanın amacının tehlikeye düşmemesi” şarttır (CMK 107/1 ve 2). Yakınlarına haber verme, gerçekçi bir yaklaşımla, sadece “yakalanan kişi resmî makamlara teslim edildikten sonra”, mümkündür. Daha önceki aşamada, yani yakalanan kişi vatandaş veya yakalamayı yapan jandarma veya polis memurunun elinde iken, böyle bir mecburiyet söz konusu olmaz.
- **Şüphelinin belirlediği kişiye haber verilmesi;** Kolluk yakalanan kişinin “yakınlarına” derhal bildirecek (PYSK “13 “4771-2002), fakat “belirlediği bir kişiye” haber vermek için savcısına başvuracak ve “savcının emri ile” (CMK 1/95) haber verilecektir.
- **Yakalamanın ilgililere bildirilmesi;** Soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarda CMK 90 uyarınca şikayet hakkı olana bildirim yapılır.
- **Konsolosluğa bildirme;** Yabancıların yakalanmasında, durumu vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir; fakat yakalanan kişi yazılı olarak açıkça karşı çıkarsa bildirim yapılmaz (CMK 95/5). Konsolosluğa bildirmeme hakkı, yakalanana öğretilmelidir.

- **Terör suçlarındaki bildirim;** Terörle Mücadele Kanununa giren suçlarda yakalanan, göz altına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında, sadece bir yakınına ve C.savcısının emri ile bilgi verilir. (TMK „2006-5532“ 10).
- **Müdafiin hukuki yardımından yararlanma:** Yakalanarak gözaltına alınan sanığın ifadesi alınmadan önce, bir müdafiin yardımından istifade etme hakkı (CMK 154) olduğu kendisine söylenecek ve müdafî isteyip istemediği sorulacaktır (CMK 147).
- **Yakalanan şüpheli veya sanığın ifade verme hakkı:** Yakalanarak gözaltına alınmış bulunan kişilerden alınan ifade, ceza muhakemesi hukukunda ayrı bir önem taşırlar.
- **Yakalanan şüpheli veya sanığın sorgu hakkı:** Yakalanarak gözaltına alınan sanığın hâkim tarafından (yukarıda belirtilen süreler içinde) sorguya çekilme hakkı vardır (CMK 147). Gözaltına alınan kişinin sorgusunda müdafiin hazır bulunması mecburidir (CMK 91/6). Bu “zorunlu” müdafilik Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından oluşturulmuştur.
- **Yakalama işleminin hukuka aykırılığı konusunda hakime başvurma hakkı:** Yakalanan kişi, müdafîi, kanuni mümessili, birinci veya ikinci derecede kan hısımları veya eşi, yakalama süresinin uzatılmasına veya yakalama işlemine karşı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için, Sulh Hakimine başvurabilirler (CMK 91/4).
- **Serbest bırakıldıktan sonra tekrar yakalanmama hakkı:** Yakalanarak gözaltına alınan sanığın serbest bırakıldıktan sonra, aynı suç nedeniyle tekrar yakalanması engellenmiştir (CMK 91/5).
- **Tazminat isteme hakkı:** Anayasanın 19 ve Avrupa Sözleşmesinin 5. maddesi şartlarına aykırı biçimde yakalanan veya tutuklanan kişilerin tazminat isteme hakları vardır. Anayasada yapılan değişiklik ile, “kişilerin uğradıkları zarar, “tazminat hukukunun genel prensiplerine göre”, Devletçe ödenecektir” (Any. “2001-4709”19/son). Bu kural değişikliği, bireyin kolluk memuruna karşı doğrudan tazminat davası açabilmesi yolunu ortaya çıkarmıştır. Bu tür tazminat davaları Amerikada kolluğun davranış biçimi üzerinde çok etkili ve olumlu sonuçlar doğurmuştur.
- **Bireysel başvuru hakkı:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden doğan haklarının ihlal edildiği düşüncesinde olan bireyler, denetimi sağlamak amacı ile, iç hukuk yollarını tükettikten sonra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilirler.

(2.4) MASUMİYET KARİNESİ

Masumiyet Karinesi, Bir kişinin bir suçu işlediği kanuna uygun somut ve kesin olan delillerle ispat olunmadığı sürece bu kişinin suçsuz olduğunun kabul edilmesine dayanmaktadır. Bir kişinin bir suçu işlediği kesinleşmeden önce kişiye suçlu muamelesi yapılması yanlış ve ağır sonuçlar doğurabilmektedir.

- Özellikle günümüz şartlarında televizyonların, gazetelerin ve internetin etkisiyle bir haberin çok kısa sürede toplumun büyük kesimine yayılabilmesi imkanının bulunmasından dolayı yapılan yargılama sonunda kişinin masum olduğu anlaşılabilir bile bu kişi toplum gözünde ve kendi çevresinde suçluymuş gibi muamele görmeye devam etmekte yargılama bitmeden yapılmış olan suçlu muamelesi kişinin hayatını büyük ölçüde etkilemekte masumiyet karinesine aykırılık teşkil ederek adalet sağlanmak istenirken başka kişileri de mağdur etmektedir.
- Masumiyet Karinesinin bu kadar önemli bir durum olmasından dolayı; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/2. maddesine göre, “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır”. Anayasa’nın 38/4. Maddesinde ise “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” hükümleri yer almakta ve masumiyet karinesinin Ceza Hukuku’nda olan önemine vurgu yapılmaktadır.

- Masumiyet karanesi, suçlu olduğu iddia edilen kişiyi yargılama öncesi veya sırasında ve hükmün kesinleşmesine kadar koruma amacı gütmektedir. Kişiye bir suç ithamında bulunulması ile masumiyet karanesinin koruma alanı başlar ve isnat edilen suç hükmen kesinleşene kadar da masumiyet karanesi devam edecektir.
- Adil yargılanmanın gereği olan bu ilke, sadece yargılama aşamasında geçerli olan bir ilke değildir. Kişi hakkında masumiyet karanesinin geçerli olabilmesi için hakkında bir ceza davasının başlamış olması şart değildir. Pratikteki sonuçları düşünüldüğünde hazırlık soruşturması aşamasında masumiyet karanesinin daha fazla önem arz ettiği söylenebilir.
- Bu aşamada sanığa yönelik şüphe, henüz onun suçlu olabileceği yönünde çok kuvvetli değildir. Bu nedenle soruşturma görevini üstlenen merciler, şüpheli hakkında hata riskini en aza indirmek konusunda ağır sorumluluk üstlenmiştir.” Ayrıca AİHM’in de katıldığı bir yaklaşım masumiyet karanesinin salt ceza muhakemesi ile sınırlandırılmaması gerektirir. Bu görüşe göre; geniş kapsamda aleyhe sonuç doğuran her isnada karşı masumiyet karanesi uygulama alanı bulabilecektir.
- Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karanesinin sağladığı güvenceler mevcuttur. Yargılama sürecinde kişiler hakkında suçlu olduğu yönünde açıklamalarda bulunulması veya böyle bir algının yaratılmasının engellenmesidir.
- Ülkemiz açısından bu sorunla sıklıkla karşılaşmakta ve kişiler daha suçlu oldukları kesinleşmeden suçlu muamelesi görmektedir. Özellikle sosyal medya ve kitle iletişim araçları ile yapılan haberlerde, yargılaması devam eden kişilerin suçluluğu ile ilgili konuşma, yazı veya sözler dile getirilmek suretiyle, bu olumsuz durumun yaratıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır.
- Masumiyet karanesi, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm oluşturuluncaya kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklamaktadır. Bu güvencenin kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı tutulmamıştır. Bu güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima veya açıklamalarda bulunmamasını da zorunlu tutmaktadır.

(2.5) İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELEYE UĞRAMAMA HAKKI

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 3 işkence yasağına göre, “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”. Bu hüküm, herhangi bir sınırlama nedenine bağlı olmayan, mutlak (sert çekirdekli) bir haktır. İşkenceye veya benzeri muameleye tabi olmama, her insan için dokunulmaz bir haktır. Zira, insan kendi vücudu ve dokunulmazlığı üzerindeki haklar doğal hukuk uyarınca kendiliğinden mevcut olup, hiç bir kimse ve bu arada devlet tarafından tanınmış değildir. Bu itibarla, bu hakka devlet dahil hiç kimse müdahale edemez.

AİHS m. 3, niteliği itibariyle devletlere sadece negatif bir yükümlülük, yani işkence etme yasağını yüklemekle kalmaz. Aynı zamanda burada pozitif bir davranış yükümlülüğü de söz konusudur. Zira devletler aynı zamanda yetkileri altında bulunan hiç kimsenin bu tür bir muameleye maruz kalmamasını sağlamak, üçüncü maddeye aykırı muameleleri önleyecek ve cezalandıracak yasaları çıkarmak, önleyemedikleri ihlalleri ise, etkin olarak kavuşturmakla mükelleftir.

AİHM’in delil yasakları kriterlerine göre, “Delil elde edilirken şüpheli tuzağa düşürülmemeli, tahrik edilmemeli, kötü muameleye maruz bırakılmamalıdır.”. Çünkü yasak ifade alma usullerinde kişinin özgür iradesi zedelenmekte, çoğu zaman şüphelinin temel hak ve özgürlüğü ihlal edilmektedir. Yasak usullere başvurulmaması ile sadece kişinin temel hak ve özgürlükleri değil, aynı zamanda devletin onurunu da korumaktadır.

Gerçektende Türkiye Cumhuriyeti Anayasamızın 90. maddesine göre: Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004- 5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

(2.6) SUSMA HAKKI

Susma, kişinin konuşmaması veya konuşmaktan çekindiği hali ifade eden bir durumdur. Ceza muhakemesinde “susma” ise temel bir hak olarak görülmektedir. Susma veya sessiz kalma olarak da ifade edilen bu hak ile suç şüphesi altında bulunan kişinin, bu suç ile ilgili olarak sessiz kalma tercihinin devletin soruşturma veya kovuşturma makamlarını işgal eden kişiler tarafından saygı duyulması sağlanarak bu hakkın ihlal edilmemesi güvence altına alınır.

Kendini itham etmeme ayrıcalığı veya kendi aleyhine tanıklık etmeme muafiyeti olarak da bilinen susma hakkı, “hiçbir şüpheli ve sanık konuşmaya veya kendini suç altına sokmaya zorlanamaz” şeklinde de ifade edilebilir. Kişinin dilediğinde sessiz kalabilmesi hukukun genel ve kabul görmüş prensipleri ile bağlantılı olmasının yanında, temel hak ve özgürlüğünün korunmasında büyük rol oynamaktadır.

- **Susma hakkı:** Common Law kaynaklı bir kavram olmasına rağmen etkisini Kıt’a Avrupası Hukuk Sistemi’nde de göstermiş ve buna müteakiben ülkemiz hukuk sisteminde de uygulama alanı bulmuştur. Her ne kadar sessiz kalma hakkı T.C. Anayasası’nda açıkça belirtilmese de CMK’da kendisine yer bulmuştur.

Ceza Hukuku alanında şüpheli veya sanığın en etkili savunma silahlarından birisi olan susma hakkı, belki de en az kullanılanıdır. Bilindiği üzere temeli Roma Hukuku’na dayanan kurala göre, iddiada bulunan taraf iddiasını ispat yükü altındadır. Bu anlamda değerlendirildiğinde, cezalandırılma tehdidi altında bulunan kişi sustuğu takdirde bütün ispat yükünü karşı tarafa bırakmış olacaktır.

Şüpheli veya sanığın kendini suçlayıcı beyanlarının geçerliliğinin temel ölçütü: Beyanların ya da ikrarın yetkili kimse tarafından zorbalık, kendisine zarar verileceği korkusu veya menfaat elde etme ümidi ile değil; gönüllü olması (rıza dayandırması)’dır. Bu noktada müdafinin yardımından yararlanabilme ile susma hakkı arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Susma hakkının kullanılıp kullanılmaması gerektiğine, eğer kullanılacaksa hangi ölçüde kullanılacağına hassas bir şekilde karar verebilmek ancak sağlıklı ve profesyonel bir müdafinin yapabileceği bir iştir.

Susması kendisi bakımından bir hak ve aynı zamanda savunma yöntemi olan şüpheli ya da sanık hakkında “saklayacağı bir şey olduğu” ya da “kendisini savunabilecek durumda olmadığı” için sustuğu varsayımından hareket etmek, hukuka aykırı bir önyargıdır. Kısacası kişinin susma hakkını kullanması, suçluluğunu gösteren kesin bir delil niteliği taşımamalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, susma hakkı doğru yerde kullanıldığında çok etkili olsa da bu hakkını kullanan her kişinin cezalandırılmaktan kurtulacağı düşüncesine kapılmamak gerekir. Kaldı ki, hukuka uygun delillerle birlikte kişinin suçu işlediği kesin olarak kanıtlandığı takdirde ceza kaçınılmazdır.

(2.7) AVUKATTAN YARARLANMA HAKKI

Şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanma hakkı, hukuk güvenliği açısından oldukça önem arz etmektedir. Müdafinin hukuk devletine yaraşır bir muhakemenin güvencesini teşkil eder ve aynı zamanda, muhakeme hukukuna ilişkin kurallara uyulup uyulmadığının gözlemcisidir. Keza şüpheli veya sanığın bir müdafinin bilgi ve tecrübesinden yararlanmaya ihtiyaç duyması da olası bir durumdur. Bu sebeple şüpheli veya sanığın muhakemenin her aşamasında, hatta infaz esnasında veya muhakemenin iadesi söz konusu olduğunda, kendi seçeceği veya adli yardım yoluyla atanan ücretsiz bir müdafinin yardımından yararlanma hakkı vardır.

Bu hak hukukumuzda AİHS m.6/3-c ve Anayasa m.36’da yer alan adil yargılanma hakkının gereğidir. Keza Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m.149/1’de “Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir...” denilmek suretiyle bu hak daha da somutlaştırılmıştır. Dikkat edilmelidir ki adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda oynadığı önemli rol gereği, AİHS m.6/3-c hükmü sanığa “teorik ve hayli” değil, fakat “somut ve gerçek” bir savunma sağlamayı hüküm altına almaktadır.

- **Şüpheli veya Sanığın Müdafinin Seçebilme Hakkı:** Sanık müdafinin seçebileceği gibi adli yardım kapsamında kendisine müdafinin atanabilmektedir. Bu başlık altında sanığın müdafinin seçebilme hakkı, adli yardım kapsamında müdafinin seçebilme hakkı ve tüm bunlar sonucunda zorunlu müdafinin anlamı incelenecektir.

- Sanığın AİHS m.6/3-c kapsamında öncelikli olanağı müdafini bizzat seçebilme imkânına sahip olmasıdır. Sanığın seçtiği müdafî yerine yetkili merci tarafından başka bir müdafinin görevlendirilmesi ya da bu kimselerin müdafî seçme hakkını kısıtlamaya yol açacak bir takım tedbirlere başvurulması, müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlali gündeme getirecektir.

(2.8) SAVUNMA VE ŞÜPHELİ LEHİNE DELİLLERİN TOPLANMASINI İSTEME HAKKI

CMK'nın 14/1f maddesi gereğince şüpheliye soruşturma aşamasında Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılmaktadır.

Yargılama aşamasında ise, CMK'nın Sanığın savunma delillerinin toplanması istemi başlıklı 177. maddesi gereğince “Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir hükmü yer almaktadır.

Bununla birlikte toplanan delillerin hukuka uygun olması ise, hukuk devletinin bir gereği olarak zorunluluktur. Gerçekten CMK'nın 217/2. maddesinde “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” hükmü yer almaktadır. Bir suç ile itham edilen herkesin savunma hakkı vardır.

Yargıtay'a göre savunma hakkı; yargı organları nezdinde kendini savunma, avukat yardımından yararlanma, soru sorma, susma, aleyhine olan işleme katılmama, tercümandan yararlanma, delillerin toplanmasını isteme, duruşmada hazır bulunma, kanun yoluna başvurma gibi hakları ifade etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6/3 maddesine göre bir suç ile itham edilen herkes savunma hakkı bağlamında aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

- Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
- İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
- Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

(2.9) SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ

Kanunda herhangi bir düzenlemesi olmayan suç ve ceza olmaz, başka bir ifadeyle suçta ve cezada kanunilik ilkesi (kanunilik ilkesi), devletin cezalandırma yetkisini sınırsız ve keyfi bir biçimde kullanmasını önleyerek bireye devlet müdahalesine karşı güvence sağlar. Bu husus hukuk devleti olmanın gereği olmakla beraber aynı zamanda hukuk güvenliğinin sağlanması amacına da hizmet etmektedir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereği, hiç kimse kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; hiç kimse bir fiil için kanunda gösterilen ceza dışında bir ceza ile veya kanunda gösterilen cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaz.

Kanun yapma yetkisi yasama organına ait bir yetki olduğundan, suç ve ceza içeren kurallar ancak yasama organı tarafından meydana getirilebilir. Bu yetki yasamanın aslılığı ilkesi uyarında Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin doğal bir sonucu olarak idarenin düzenleyici işlemlerle suç ve ceza içeren kural koyma yetkisi yoktur.

Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Türk Ceza Yargılamalarına Etkisi

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi Türk Ceza Kanununda da açıkça ifade edilmiştir. Buna göre;, suç ve ceza içeren kanunların belirli olması, kıyas yasağı ve ceza kanunlarının geçmişe yürümemesi olarak ifade edilebilir.

Suç ve cezanın sadece kanunlarda yer alması, idarenin suç ve ceza ihdas etme yetkisinin olmaması tek başına güvence sağlamaz. Nitekim suç ve cezaları düzenleyen hükümler yalnızca ve yalnızca kanunla düzenlenir. Yani Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler ile suç ve ceza hükümleri konulamamaktadır.

Suç ve ceza içeren kanunların aynı zamanda yoruma yol açmayacak şekilde açık ve seçik olması gerekir. Bu duruma suçların ve cezaların belirliliği denmektedir. Suç ve ceza bireyin toplumsal hayatını esaslı bir şekilde etkilediğinden kişilere uygulanacak normun çerçevesi katı bir şekilde çizilmelidir. Bu nedenle, suç ve ceza içeren maddi ceza hukuku normları arasında kıyas yasağı mevcuttur. Yani yargıç, bir kişi tarafından işlenmiş olan, fakat kanunun açıkça suç saymadığı bir fiili, kanunda suç olarak düzenlenmiş başka bir fiile benzeterek ceza veremeyecektir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin en önemli sonuçlarından biri yargıcın kıyas yoluyla suç yaratma yetkisinin olmamasıdır . Diğer bir ilke olan ceza kanunlarının geçmişe yürümemesi ilkesi de kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin zaman bakımından tamamlayıcı ilkelerinden biridir. Bu ilkenin amacı, işlendiği tarihte suç olmayan bir fiilin, daha sonra ceza kanunu ile suç olarak düzenlenmesi halinde fiilin işlenmesinden sonra yürürlüğe giren kanunla failin cezalandırılmasının önlenmesidir. Fail ancak fiili işlediği dönemin ceza kanunlarına göre cezalandırılabilir. Fiil işlendiği dönemin ceza kanununa göre suç teşkil ediyorsa fail cezalandırılacaktır. Fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren bir kanun tarafından suç olarak tanımlansa bile, sonradan çıkan kanun geçmişe yürürlü bir şekilde uygulanamayacaktır.

Ceza kanunlarının geçmişe yürümemesi ilkesi, failin lehine olan kanunlar açısından geçerli değildir. Yani işlendiği tarihte suç olan, fakat sonraki tarihli ceza kanunuyla suç olmaktan çıkarılan veya ceza miktarı azaltılan bir fiil için, ceza kanunu failin lehine olarak geçmişe yürürlü bir şekilde uygulanabilir. Bu durum kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı değildir.

Tutuklama, suç vasfının önem taşıdığı bir tedbirdir. Uygulamada, kişi özgürlüğünü sınırlayan en önemli tedbir olan tutuklamaya karar verilirken dahi kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ihlal edilmekte, bazen tutuklama kararının dayanağı olan suç tipi açıkça gösterilmemektedir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, bir taraftan devletin ceza hukukunu kullanarak bireye müdahale etmesinin sınırlarını çizirken diğer taraftan bireyin hangi davranışları sergilediğinde hukuk dışına çıkacağını belirler. Bu İlke sayesinde yaşamsal nitelikte önem arz eden hukuk güvenliği, suçların tipikliği ve toplumdaki adalet inancı korunmaktadır.

(2.10) EŞİTLİK

- **1962 Anayasası** (Eski Anayasa)
- **1982 Anayasası** (Halen yürürlükte olan Anayasamız)

Türkiye Cumhuriyeti Devletinde „Kanun Önünde Eşitlik“ Anayasa Mahkemesi’nin kuruluş tarihinden bu yana görev yaptığı dönemin Anayasalarında eşitlik, “kanun önünde eşitlik” olarak klasik anlamıyla düzenlenmiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları’nın her ikisinde de genel eşitlik ilkesi, kanun önünde eşitlik formülünü ayrımcılık yasağı ile birleştirerek ifade edilmiştir. Fakat, 1961’den farklı olarak 1982 Anayasası’nda sözkonusu ilke, temel hak ve hürriyetlerden eşit yararlanma (eşit haklar/temel haklardan yararlanmada eşitlik) anlamını da içerecek şekilde düzenlenmiştir. Hukuksal eşitlik olarak da adlandırılan bu eşitlik türünde, bireylerin birer hukuksal kişilik olmaları nedeniyle kanun önünde eşit sayılmaları anlayışı hakimdir. Diğer deyişle, evrensel hukuk ilkelerinin her somut hukuk disiplini bağlamında ve çerçevesinde detaya kavuşması biçiminde bir süreç izlemektedir.

Anayasa’nın Başlangıç kısmındaki “her Türk vatandaşının bu Anayasa’daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak...” diye başlamaktadır. Öte yandan başlangıç metninin 7. paragraftaki ifadeler, 10. maddedeki eşitliği bir diğer yönüyle açıklayıp tamamlamaktadır.

Toplumdaki bireyler arasında yasal hak, ödev ve yükümlülükler bakımından eşitlik sağlanması esastır. Bu yorum, koruma güvenceleri açısından da eşitliğin sağlanması zorunluluğunu beraberinde getirir. İki Anayasa karşılaştırıldığında, 1962 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının eşitlik normunun kapsamı ve koruma güvenceleri bakımından halen yürürlükteki günümüz 1982 Anayasası'dan daha dar kapsamlı olduğu söylenebilir.

Bunun yanı sıra, 1982 Anayasası'nda eşitlik, Başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerden biri olarak düzenlenmiştir. Aynı zamanda, Cumhuriyet'in niteliklerini düzenleyen 2. maddede sayılmamakla birlikte, Başlangıç bölümüne yapılan gönderme nedeniyle Devletin temel esasları arasındadır. Bunun sonucu olarak 1982 Anayasası'nda eşitlik, anayasal düzende gerçekleşmesi beklenen bir hedefi değil, devletin varlık nedenlerinden birini temsil etmektedir. Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Bu kural 1982 Anayasasında 1961 Anayasasına nazaran daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Şöyle ki; eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. Benzeri sebeplerle de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır. Anayasanın 10 uncu maddesinde yer alan eşitlik kavramıyla kanun önünde eşitlik yani hukuki eşitlik kastedilmiştir. Bu ilkeyle bir tek kişiye veya kimi topluluklara aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmaktadır.”

AYM bu tarihten sonra da eşitlik ilkesini hukuk devletinin bir niteliği olarak Anayasa'nın değiştirilemeyecek hükümleri arasında değerlendirmeye devam etmiştir. Eşitlik ilkesinin Cumhuriyet'in temel nitelikleri arasında kabul edilmesi, yasama organının yasa ve anayasa değişikliği yapımına ilişkin takdir yetkisinin de sınırlandırılmasına neden olmuştur. 1982 Anayasası'nda ise, kanun önünde eşitlik, ilk metninden bu yana hukuk devleti ilkesiyle pekişecek biçimde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 10/son hükmünde yer alan “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır” ibaresi, herkesin eşit olarak bağlı bulunduğu ortak hukuk sisteminde kanunların devlet erki tarafından herkese eşit uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.

Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, 1982 Anayasası döneminde ise bu yönde bir içtihat geliştirmeye gerek duyulmamıştır. 1982 Anayasası'nın Başlangıç bölümündeki “Her Türk vatandaşının bu anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak.” ibaresi, hak ve hürriyetlerden yararlanma bağlamıyla sınırlı bir eşitliği ifade etse de, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere göndermede bulunan 2. maddenin varlığı, eşitliğin Cumhuriyet'in temel nitelikleri arasında sayılmasına yetmektedir. Bu anlamda değiştirilme yasağı kapsamına dahil edilen eşitlik, Anayasa Mahkemesi tarafından geçmişe sadakatle, sosyal devlet ya da hukuk devletinin bir unsuru olarak değerlendirilmeye de devam edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti ile eşitlik arasındaki ilişkiyi demokrasiyle de bağlantılı olarak şöyle ifade etmektedir: “Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü temeli üzerine oturur. Yasa önünde eşitlik bu temelde vazgeçilmesi olanağı bulunmayan bir ilkedir. Böyle bir ilke her türlü ayrıcalığı reddeder. Eşitlik ilkesi, demokratik rejimde en önemli ilkelerden biridir. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu kapsam ve anlam bakımından zenginleştirilen değişikliklere tabi tutulmuş, kadınlar ve diğer korunmasız gruplara yönelik güvenceler getirilmiştir. 2004 yılında kadınlar hakları yönünden erkeklerle eşitlenmiş, devletin bu konudaki yükümlülüğü açıkça vurgulanmıştır.(m.10/2) Kadınlığı cinsiyet ayrımcılığının temeli olmaktan öteye götüren, kadınları hakların öznesi konumuna taşıyan iyileştirme, 2010 yılında aynı hükme eklenen “bu amaçla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı” ibaresiyle cinsiyet temelindeki ayrımcılık yasağını devletin pozitif yükümlülükleriyle pekiştirmiş, kadın-erkek eşitliği güvence altına alınmıştır.

Yapılan bu değişiklik, fiili eşitsizlikler önlenmedikçe ve giderilmedikçe kadın- erkek eşitliğinin sağlanamayacağı gerçeğinin kabul edildiğini göstermekte, eşitlik ilkesinin hakkaniyet ve toplumsal adaletin yerine getirilmesindeki işlevini ortaya koymaktadır. Aynı değişiklikte, özgül kişi ve gruplar bakımından eşitliğin sağlanmasına yönelik pozitif önlemlere meşruiyet kazandırmak amacıyla 10. maddeye, “çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılamayacağı”(m.10/3) ibaresi eklenerek ayrımcılık ve eşitsizliğin olumsuz sonuçlarından en fazla etkilenen dezavantajlı toplumsal grupların da korunması için gerekli koşulların hazırlanması olanağı yaratılmıştır.

(2.11) ÇİFTE STANDARDA UĞRAMAMA HAKKI VE KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının birinci kısmının genel esaslar başlıklı bölümünde herkesin kanunlar önünde ve devletin nezlinde eşit olduğu açıkça ifade edilmiştir. Buna göre;

- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.
- (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.
- (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.
- (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Ayrıca yine Türk Ceza Kanununun 3. maddesinde;

- Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.
- Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konuları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz. Şeklinde dir.

Geçmişte ve günümüzde, insanın ırk, din, düşünce veya cinsiyeti nedeniyle uğradığı haksız muamelelerin önlenmesi, insanlık camiasının temel uğraşlarından biridir. Ceza hukuku araçlarıyla yapılan ayrımcılık ise insana yönelik yapılan en zalimane uygulamalardan biridir. Özellikle totaliter rejimlerdeki ayrımcılığın ortaya çıkardığı felaketler insanlık tarihinde unutulamayacak acı izler bırakmıştır. İşte bu nedenlerdir ki insan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşmelerde ve Anayasamızda ifade edilen eşitlik ilkesine yer verilerek, ceza kanununun insancıl niteliğe sahip olduğuna da işaret edilmektedir. Ceza kanunlarının düzenlenmesinde ve uygulanmasında bireyler arasında herhangi bir sebeple ayırım yapılmamasının ifade edilmesi, aynı zamanda hukuk devletinin özünü oluşturan insan onurunun korunmasının ceza kanununda da temel değer olarak benimsenmesi anlamına gelmektedir.

(2.12) KANUNLARIN SANIK LEHİNE UYGULANMASI

SÜRELİ KANUNLAR: Bir kısım ceza kanunları, olağanüstü hâlleri ve geçici durumları karşılamak amacıyla ve dolayısıyla nitelikleri yönünden geçici olarak veya kanun metninde açıkça belirtilen süre kadar yürürlükte kalmak üzere meydana getirilirler. Bu tür kanunların, nitelikleri gereği, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş bütün suçlar hakkında uygulanmaları zorunludur. Aksi takdirde söz konusu kanunların caydırıcı etkileri kalmaz veya azalır.

Belirtmek gerekir ki, çeşitli nedenlerle suçların failleri ele geçirilememekte ve örneğin iştirak hâlinde işlenen bir suçta kaçan fail, kanunun uygulama süresi geçtiğinde hiçbir yaptırım ile karşılaşmamaktadır.

Bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın 7. Maddesinin son fıkrasıyla, bu maddenin geçici ve süreli kanunlar hakkında uygulanmayacağı hükmü getirilmiştir. Zamanaşımı hükümleri ise, elbette ki, bu suçlar bakımından da geçerli olacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 7. maddesi, yürürlükten kalkmış bulunan 765 sayılı TCK'nın 2. maddesine benzer şekilde düzenlenmiş olup her iki maddede de; ceza hukuku kurallarının yürürlüğe girdikleri andan itibaren işlenen suçlara uygulanacağına ilişkin ileriye etkili olma ilkesi ile bu ilkenin istisnasını oluşturan, failin lehine olan kanunun geçmişe etkili olması, "geçmişe etkili uygulama" veya "geçmişe yürürlük" ilkesine yer verilmiştir.

Bu ilke uyarınca, suçtan sonra yürürlüğe giren ve fail lehine hükümler içeren kanun, hükümde ve infaz aşamasında dikkate alınmalıdır.

Ayrıca lehe olan hükmün belirlenmesine ilişkin olarak 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama şekli hakkında Kanunun 9. maddesinin 3. fıkrasında; „Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir“ düzenlemesi de yer almaktadır.

Yasaların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin düzenleme 5237 sayılı TCK'nin 7. Maddesinde yer almaktadır. TCK'nin 7. Maddesi, kanunun zaman bakımından uygulanmasına dair ilkeleri içermektedir. Lehe olan kanunun uygulanacağı kuralı muhafaza edilmiştir.

Yürürlükteki usul hükümleri, kesinleşmiş hükümler hakkında lehe olan yeni kanunun nasıl uygulanacağını göstermek bakımından yeterli görülmüştür.

5237 sayılı TCK'nin 7. Maddesinde yer alan ilkeler şunlardır: (TCK md. 7/1)

- Eylem tarihinde suç sayılmama: İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.
- Eylem tarihinden sonraki yasa ile suç sayılmama: İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz.
- İnfaz ve hukuki sonuçların kendiliğinden kalkması: Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

İkiden Çok Kanunun Değişmesi: Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. (TCK md. 7/2)

İkiden çok kanunun değişmesi hâlinde bunlardan hangisi daha lehte ise onun uygulanacağını belirtmek maksadıyla 5237 sayılı TCK'nin 7. Maddesinin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır.

İnfaz Rejimine İlişkin Hükümlerin Derhal Uygulanması: Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır. (TCK md. 7/3)

Maddenin üçüncü fıkrasında güvenlik tedbirleri hakkında, infaz usul ve uygulamaları yönünden hüküm zamanında yürürlükte olan hükümlerin geçerli olacağı belirtilmiş ve böylece, tedbirlerin iyileştirme işlevi vurgulanmıştır.

Geçici veya Süreli Kanunlar: Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir. (TCK md. 7/4)

Süreli ve geçici kanunların bu madde kapsamı içinde olmamasının, adalet, sosyal yarar ve kanunun etkinliği gereği bulunduğu kabul edildiğinden, son fıkraya metinde yer verilmiş ve böylece süreli ve geçici kanunların etkinliğinin ve adaletin sağlanması istenilmiştir.

Lehe olan Kanunun Tespit Ölçütleri

Gerek öğretide gerekse yargısal kararlarda ifade edilen ve hükmün aleyhe olduğu kabul edilen durumlar şunlardır: Farklı ceza türüne göre;

Hapis cezası öngören kanun, adli para cezası öngören kanuna göre aleyhedir.

Aynı nev'i ceza içeren kanunlardan;

- Yukarı sınırlarının aynı olması halinde, aşağı sınırı fazla olan, aşağı sınırı az olan kanuna göre aleyhedir.
- Aşağı sınırlarının aynı olması halinde, yukarı sınırı fazla olan, yukarı sınırı az olana göre aleyhedir.
- Alt ve üst sınırlarının farklı olması halinde, üst sınırı fazla olan, az olana göre aleyhedir.
- Aynı suçun kamu adına kovuşturulması gerektiğini kabul eden kanun, şikâyetle bağılılığı öngören kanuna göre aleyhedir.

- Aynı cezaya ilave olarak güvenlik tedbiri kabul eden kanun, diğerine göre aleyhedir.
- Bu ölçütlerin her somut olayda, mutlak olarak aynı sonucu doğuracağını ifade etmek mümkün değildir.

Bu ölçütler lehe yasanın tespitine ilişkin doğabilecek bütün sorunları çözmede yetersiz olsa da, kanunlarda kısmi değişikliklerin yapıldığı dönemlerde benimsenmesi gereken temel ilkeleri göstermesi açısından faydalı olacağı söylenebilir.

Suçun işlendiği zamanın kanunu ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlerinin farklı olması halinde, her iki kanunun birbirine karıştırılmadan, ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, her iki kanuna göre hükmedilecek cezalar belirlendikten sonra, sonucuna göre lehte olan kanun uygulanmalıdır.

(2.13) KEFALET HAKKI (Güvence Bedeli)

Türk Ceza Hukukumuzda; Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Adli kontrol" başlıklı 109. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir." Aynı maddenin 3. fıkrasının (f) bendinde ise, "Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir: ... f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak." hükmüne yer verilmiştir.

5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu'nun 27. maddesi dayanak alınarak, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin 26. maddesinin 4. fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, "(4) Şüpheli veya sanığın süresinde başvurması halinde, denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanır.

- A bendi gereğince: şüphelinin veya sanığın güvence yükümlülüğü karşılığında adli kontrol altına alınmasına karar verilmesi halinde; şube müdürlüğü veya büro tarafından şüpheli veya sanığa on gün içinde güvence miktarının tamamını, taksitli ise ilk taksitini maliye veznesine yatırması için bildirim yapılır. Şüpheli veya sanık, belirlenen güvenceyi maliye veznesine yatırdıktan sonra beş gün içinde makbuzu şube müdürlüğü veya büroya ibraz eder ve şube müdürlüğü veya büro, makbuzu mahkemeye gönderilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına iletir. Güvence miktarının veya taksitlerin tamamının ödenmesinden sonra defterdeki kaydını kapatarak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderir.
- B bendi gereğince: güvence yükümlülüğüne dair karar, tutukluyken verilmesi ve şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasının güvence miktarının tamamının veya ilk taksidinin yatırılması koşuluna bağlanması halinde; güvence miktarının tamamı veya ilk taksidi maliye veznesine şüpheli veya sanık adına yatırılıp makbuz Cumhuriyet başsavcılığına ibraz edilir. Güvence miktarının tamamının yatırılması durumunda evrak, şube müdürlüğü veya büroya gönderilmez. Ancak güvence miktarının takside bağlanması ve ilk taksidinin yatırılması halinde evrak, şube müdürlüğü veya büroya gönderilerek yukarıdaki a bendi gereğince işlem yapılır".

Ceza Muhakemesi Kanunumuz 109. maddesi açık bir şekilde, bilinen adı ile kefalet, yani şüphelinin teminat karşılığında serbest bırakılmasını cumhuriyet savcısının isteğine bağlı tutmuştur.

Hakim, şüphelinin parasal durumunu gözönünde bulundurarak, tutuksuz yargılanmanın teminatı olan güvence bedelinin miktarı ile bir defada mı yoksa birden çok taksitlerle mi ödeneceğini belirleme yetkisine sahiptir. Ancak kanun koyucu, güvence bedeli karşılığında şüphelinin salıverilmesini cumhuriyet savcısının isteğine bağlı tutmuştur. CMK m.110/3'e göre mahkeme, kovuşturma aşamasında sanık hakkında bu yetkiye aynı yetkiye sahip kılınmıştır.

(2.14) TERCÜMAN HAKKI

Tercümanların amacı mağdurun korunması ilkesine de yer vermek suretiyle savunma hakkını pekiştirmek amacına hizmet etmektedir. Böylece Türkçe bilmeyen sanığa veya mağdura, bir eşitlik içinde dosya içeriğinin savunma için gerekli ve yararlı olan kısımlarının, bunların dillerine bir tercüman tarafından çevrilerek anlatılması kabul edilmiştir. (bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu md.202)

- Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.
- Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.
- Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır.
- İddianamenin anlatılması,
- Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi, üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz.
- Tercümanlar, il adli yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yalnız bulundukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

03



SAVUNMA AVUKATININ HAK, GÖREV VE SORUMLULUKLARI

03

(3.1) ULUSLARARASI ÇERÇEVE

Uluslararası kamuoyu nezdinde de oldukça önemli bir yere sahip olan avukatın görev ve sorumlulukları konusunda 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana'da toplanan Suçların Önlenmesine ve Suçların Islahı Üzerine Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından Havana Kuralları kabul edilmiştir. Bu kurallara göre;

Dünya halkları, Birleşmiş Milletler Şartı'nda adaletin sürdürülebileceği koşulları yaratmak için verdikleri kararı teyit ettiklerinden ve ırk, cins, dil ve din ayırımı yapmaksızın insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı geliştirme ve teşvik etme konusunda uluslararası işbirliğini gerçekleştirme amacı taşıdıklarını ilan ettiklerinden,

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi hukuk önünde eşitlik ile masumluk karinesi prensiplerine, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına ve kendisine suç isnat edilen bir kimsenin savunması için gerekli bütün güvencelere yer verdiğinden,

Buna ek olarak, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi de sebepsiz yere gecikmeden yargılanma hakkını ve hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız yetkili bir mahkeme tarafından yargılama hakkını ilan ettiğinden,

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi de, devletlerin Birleşmiş Milletler Şartı'na göre her yerde insan hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi ve buna uyulması yükümlülüğünü hatırlattığından,

Herhangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen kişilerin korunması için prensipler bütünü, tutulan bir kimsenin bir avukatın yardımından yararlanma ve avukatla iletişim kurma ve avukatla görüşme hakkına sahip olmasını öngördüğünden,

Ceza evlerinin ıslahı için asgari standart kurallar, tutuklulara, özellikle hukuki yardım verilmesini ve avukatla gizli bir biçimde görüşme imkanının sağlanmasını tavsiye ettiğinden,

Suçtan ve yetki istismarından mağdur olanlara adalet sağlanmasına dair temel prensipler bildirisi, suç mağdurlarının adalete ulaşmaları ve adil muamele görmeleri, zararların karşılanması, tazminat ve yardım almaları için uluslararası ve ulusal düzeyde alınması gerekli tedbirleri tavsiye ettiğinden,

Bütün insanların sahip olduğu ekonomik, sosyal ve kültürel veya kişisel ve siyasal nitelikteki insan hakları ve temel özgürlüklerin yeterli bir biçimde korunması, herkesin bağımsız hukukçuların sağladığı adli hizmetlere etkili bir biçimde ulaşma hakkına sahip olmasını gerektirdiğinden,

Avukatların meslek örgütleri, mesleki standartların ve meslek ahlakının yüceltilmesinde, üyelerinin baskıya, haklarının yersiz olarak kısıtlanmasına ve ihlal edilmesine karşı korunmasında, ihtiyacı bulunan herkese adli hizmet sağlanmasında ve hükümet ve diğer kuruluşlarla işbirliği yaparak adaletin ve kamu yararının daha fazla gerçekleştirmesinde hayati bir role sahip olduğundan,

Avukatların görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini sağlama ve geliştirme konusunda üye devletlere yardımcı olmak için formüle edilen aşağıdaki avukatların rolüne Dair Prensip, ulusal mevzuat ve uygulama bakımından hükümetler tarafından dikkate alınır ve avukatlarla birlikte yargıçlar, savcılar, yürütme ve yasama organı mensupları gibi diğer kimselerin ve genel olarak halkın dikkatine sunulur. Bu prensipler mümkün olduğu kadar, avukatlık resmi statüsüne sahip olmadan avukatlık görevi yapan kimselere de uygulanır.

Avukata ve Adli Hizmetlere Ulaşma

1. Herkes haklarının varlığını tespit ettirmek, korumak ve ceza muhakemesinin her aşamasında haklarını savunmak için kendi seçtiği bir avukatın yardımına başvurma hakkına sahiptir.
2. Hükümetler, ırk, renk, etnik köken, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal ve toplumsal köken, doğum, ekonomik veya başka bir statüye dayanan bir ayrımcılıkla hiç biri ayırım yapmaksızın, egemenlik yetkisine tabi olan ve ülke içinde bulunan herkesin, avukata etkili bir biçimde ve eşit olarak ulaşma hakkını sağlayan etkin usulleri ve ihtiyaçlarına karşılık verebilecek mekanizmalar kurar.

3. Hükümetler, yoksullara ve gerektiği takdirde mahrumiyet içinde bulunan diğer kimselere adli hizmet verilmesi için yeterli mali imkanlar ve başka kaynaklar sağlar. Avukatların meslek örgütleri bu hizmetlerin, imkanların ve kaynakların organize edilmesinde sunulmasında işbirliği yapar.
4. Hükümetler ve avukatların meslek örgütleri, kişilerin hukuka göre sahip oldukları haklar ve ödevler ile temel özgürlüklerin korunmasında avukatların rolü konusunda halkı bilgilendirmek için programlar yaparlar. Yoksul ve mahrumiyet içindeki diğer kimselere yardım ederken, onların haklarını arayabilecekleri ve gerektiği takdirde avukatın yardımını isteyebilecekleri bir konuma ulaşmaları için özel bir dikkat gösterir.

Ceza Adaletiyle İlgili Konularda Özel Koruyucular

1. Hükümetler, gözaltına alınan veya tutulan veya cezai bir fiil ile suçlanan kimselerin, kendi seçtikleri bir avukatın yardımından yararlanma hakkına sahip oldukları konusunda yetkili makamlar tarafından hemen bildirilmelerini sağlar.
2. Avukatı bulunmayan bu durumdaki kimselere, adaletin yararının gerektirdiği bütün olaylarda etkili bir hukuki yardım verilmesi için, suçun niteliğine uygun deneyim ve donanıma sahip bir avukat atanır; bu kimseler avukatlık hizmetinin karşılığını ödeyebilme imkanından yoksun ise, ücretini kendisinin ödemediği bir avukat hakkına sahiptir.
3. Hükümetler ayrıca, hakkında suç isnadı bulunsun veya bulunmasın, gözaltına alınan veya tutulan herkese hemen ve her ne olursa olsun gözaltına alınmasından ve tutulmasından itibaren kırk sekiz saat geçmeden avukata ulaşma hakkı sağlar.
4. Gözaltına alınan veya hapsedilen herkesin, bir avukat tarafından vakit geçirilmeden ziyaret edilmesi, kesintisiz biçimde iletişim kurabilmesi ve sansüre uğramadan tam bir gizlilik içinde görüşebilmesi için yeterli imkanlar, zaman ve kolaylık sağlanır. Kanun adamları, görüşmeleri gözle izleyebilir fakat dinleyemez.

Avukatların Nitelikleri ve Eğitimi

1. Hükümetler, avukatlık meslek örgütleri ve öğretim kurumları, avukatların gereği gibi eğitim ve öğrenim almalarını ve avukatlık meslek idealleri ve ahlaki görevleri ile ulusal ve uluslararası hukuk tarafından tanınmış olan insan haklarına ve temel özgürlüklere vakıf olmalarını sağlar.
2. Hükümetleri avukatların meslek örgütleri ve öğretim kurumları, hukuk mesleğine girişte ve mesleğin icrası dışında bir kimseye karşı ırk, renk, cinsiyet etnik köken din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum, ekonomik veya başka bir statü gibi nedenlerle ayrımcılık yapılmamasını sağlar. Bir avukatın ilgili ülkenin vatandaşı olması şartı, ayrımcılık yapılması şeklinde anlaşılmaz.
3. Adli hizmete olan ihtiyaçları karşılanmayan grupların, toplulukların veya bölgelerin bulunduğu ülkelerin bulunduğu ve özellikle bu tür grupların değişik kültürlerle, geleneklere ve dillere sahip olmaları veya geçmişte ayrımcılıktan ötürü mağdur edilmiş bulunmaları halinde; hükümetleri avukatların meslek örgütleri ve öğretim kurumları bu gruplara mensup meslek adaylarının adalet mesleğine girmeleri için özel tedbirler alır ve kendi gruplarının ihtiyaçlarına uygun şekilde eğitim ve öğretim görevlerini sağlar.

Avukatlık Faaliyetinin Güvencesi

1. Hükümetler avukatların;
 - a. Hiçbir baskı, engelleme, taciz veya yolsuz bir müdahaleyle gerek karşılaşmadan her türlü mesleki faaliyeti yerine getirmelerini;
 - b. Yurt içinde ve yurt dışında serbestçe seyahat etme ve müvekkilleriyle görüşebilmelerini;
 - c. Kabul görmüş meslek ahlak kurallarına, görevlerine, standartlarına uygun faaliyette bulundukları için kovuşturma veya idari, ekonomik veya başka bir yaptırımla sıkıntı çekmemelerini veya tehditle karşılaşmamalarını sağlar.

2. Avukatlar görevlerini icra etmemeleri nedeniyle güvenlikleri tehdit edildiği takdirde, yetkili makamlar tarafından gerekli bir biçimde korunurlar.
3. Avukatlar görevlerini icra etmeleri nedeniyle müvekkilleriyle veya müvekkillerinin davalarıyla özdeşleştirilemezler.
4. Bir avukat ulusal hukuka ve uygulamaya göre ve bu prensiplerle bağdaşır bir biçimde müvekkil tarafından azledilmedikçe, huzurunda avukatlık yapma hakkına sahip olduğu mahkeme veya idari makam tarafından bu makamların önüne çıkma hakkından yoksun bırakılamaz.
5. Avukatlar, bir mahkeme, yargı yeri veya hukuki ya da idari bir makam önünde mesleki nedenlerle bulundukları sırada veya konuyla ilgili yazılı veya sözlü taleplerinde yaptıkları beyanlardan ötürü hukuki v cezai muafiyetten yararlanır.
6. Yetkili makamların ellerinde veya denetimleri altında bulunan gerekli bilgileri, dosyaları ve belgeleri, avukatların müvekkillerine etkili bir hukuki yardım verebilmelerini sağlayacak yeterli bir sürede ulaşmalarını temin etmek, kamu makamlarının görevidir. Avukatların bu belgelere en kısa sürede ulaşmaları sağlanır.
7. Hükümetler, avukatlar ile müvekkilleri arasında mesleki ilişkiler kapsamındaki bütün haberleşme ve görüşmelerin gizli olduğunu kabul eder ve buna saygı gösterir.

İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü

Avukatlar, diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne sahiptir. Avukatlar özellikle, hukukla, adalet sistemiyle ve insan haklarının geliştirilmesi ve korunması ile ilgili konularda kamusal tartışmalara katılma ve yasal faaliyetleri veya yasal bir örgüte mensup olmaları nedeniyle mesleki kısıtlamalara maruz kalmaksızın, yerel, ulusal veya uluslararası örgütler kurma veya bunlara mensup olma ve bunların toplantılarına katılma hakkına sahiptir. Avukatlar bu hakları kullanırken, her zaman hukuka ve hukuk mesleğinin kabul görmüş standartlarına ve meslek ahlak kurallarına uygun davranırlar.

Avukatların Meslek Örgütleri

1. Avukatlar kendi menfaatlerini temsil etmek süreklilik taşıyan mesleki eğitim ve öğretimlerini geliştirmek ve meslek haysiyetlerini korumak için bağımsız meslek örgütleri kurma ve bunlara katılma hakkına sahiptir. Meslek örgütlerinin yönetim organları, üyeleri tarafından seçilir ve bu organlar dış müdahaleye maruz kalmadan görevlerini yapar
2. Avukatlık meslek örgütleri herkese etkili ve eşit bir biçimde adli hizmet verilmesi için ve avukatların usulsüz bir müdahale ile karşılaşmadan hukuka ve kabul görmüş meslek ahlak kurallarına ve standartlarına uygun olarak müvekkilleri ile görüşebilmeleri ve onlara yardım edebilmeleri sağlamak için hükümetle işbirliği yapar.

Disiplin İşlemleri

1. Avukatın mesleki davranış kuralları, ulusal hukuka, geleneklere, uluslararası standartlara ve normlara uygun olarak kendi meslek örgütlerinin ilgili organları veya yasama organı tarafından düzenlenir.
2. Mesleki sıfatları nedeniyle avukatlar hakkında yapılan suçlamalar ve şikayetler, usulüne uygun olarak hızla ve adil bir biçimde takip edilir. Avukatlar, kendi seçtikleri bir avukattan yardım görme hakları da dahil, adil yargılanma hakkına sahiptir.
3. Avukatlar hakkında disiplin işlemleri, meslek örgütleri tarafından kurulan bağımsız bir disiplin komitesi, bağımsız bir kanuni makam veya bir mahkeme önüne getirilir ve bu işlemler bağımsız yargısal denetime tabidir.
4. Bütün disiplin işlemleri, mesleki davranış kurallarına ve diğer kabul görmüş mesleki standartlar ile hukuk mesleğinin ahlak kurallarına uygun olarak ve bu prensipler ışığında karara bağlanır.

(3.2) SAVUNMA AVUKATI HAKLARI

Savunma Avukatının Hakları Genel Olarak

Bir temel hak olarak doğru ve adil yargılanma hakkı anayasalar, kanunlar ve de uluslararası hukuki metinler ile güvence altına alınmıştır. Bu hakkın korunması, geliştirilmesi ve güçlendirilmesi bağımsız mahkemelerin, hakimlerin ve savcılarının varlığına bağlı olduğu kadar; bilgili, yürekli, en önemlisi bağımsız avukatların varlığına da ihtiyaç gösterir.

Yargılama ve onun temel unsurlarından olan savunmanın ve de onu meslek edinenlerin önemini kısaca belirttikten sonra asıl konumuz olan avukatın haklarına geçebiliriz.

Avukat-müvekkil ilişkisinden kaynaklanan:

- Ücret hakkı.
- Avans ve masraf talep hakkı.
- Vekalet görevini yerine getirme dolayısıyla uğramış olduğu zarar ve ziyanın giderilmesini talep hakkı.

Avukatlık statüsünden kaynaklanan yetkileri:

- Dosya evrakını tetkik yetkisi
- Dosya evrakından suret alma yetkisi
- Hazır bulunma yetkisi
- Görüşme-yazışma yetkisi
- Soru sorma yetkisi
- Örnek çıkarma ve onaylama yetkisi
- Tebligat yapma yetkisi
- Duruşmayı terk hakkı

İş edinme yönünden:

- Tekel hakkı
- İş reddetme hakkı

Mesleki çalışmasını yapma yönünden:

- Dosya inceleme ve bilgi edinme hakkı
- Dosyadan örnek alma hakkı
- Örnek çıkarabilme(kullanabilme) hakkı
- Tebligat yapabilme hakkı
- İş stajyerle veya sekreterle takip hakkı
- Tanıklıktan çekinme hakkı
- Duruşmayı terk hakkı
- Görevi sırasında veya görevinden dolayı avukata karşı suç işlenmesi halinde bu suçun yargıçlara karşı işlenmesine ilişkin hükümlerden yararlanma hakkı

Meslek örgütü ile ilişkileri yönünden:

- Baro genel kuruluna katılma hakkı
- Baro organlarına seçme ve seçilme hakkı
- TBB organlarına seçme ve seçilme hakkı
- Hakkındaki soruşturmalarda kendisini savunma hakkı
- Disiplin kurulunda duruşmalı inceleme yapılmasını isteme hakkı
- Adli yardım görevini ücret ödeyerek yapmama hakkı
- Avukatlar yardımlaşma sandığına girme hakkı

AVUKATIN HAKLARI

A) Belgelere İlişkin Haklar: Bu haklar genel olarak avukatın görevini yerine getirirken karşılaşacağı zorlukları, zaman kaybını engellemeyi amaçlayıp onlara ayrıcalıklı durumlar sağlayarak savunma hakkının tam olarak yerine getirilebilmesine hizmet eder.

B) Tebligat Yapabilme Hakkı: Avukata özel yöntemle karşı tarafa adli belge niteliğindeki vesikaları tebliğ edebilme yetkisi vermektedir. *Avukatlık Kanunu 56.maddesinin 4.fıkrası* bunu düzenlemiştir.

Buna göre; Avukatlar, karşı tarafa adli kağıt ve belge tebliğini ilgili yargı mercii aracılığıyla yapacaklardır. Fakat bu yargı mercii'nin tebligat konusunda karar vermesi aranmaz. Ayrıca tebligata konu olan belgelerin birer nüshası ilgili yargı mercii'nin dosyasına gerekli harç, vergi ve resim ödenerek konulur. Görüldüğü gibi bu yetki avukata kolaylık sağlamakta, yargılamanın hızlı işlemesine katkıda bulunmaktadır. Günümüz teknolojisinde bu hakkın daha etkin kullanılabilmesi kanaatimizce elektronik iletişim araçlarının daha etkin biçimde kullanılmasıyla daha da olanaklı hale gelmiştir.

Avukatlık Kanunun 56. maddesinde düzenlenen örnek çıkarabilme hakkı iki şekilde kullanılabilir. Bunlardan biri vekaletnameye; diğeri, aslı kendinde bulunan her türlü kağıt ve belgeye ilişkindir. Avukat, müvekkilin noterde düzenleyip kendisine verdiği vekaletnamenin örneğini çıkarıp aslına uygunluğunu onaylayarak bütün yargı mercileri, resmi daire ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişilere vererek kullanabilir. Uygulamada örnek çıkarma fotokopinin avukat tarafın dan imzalanması yoluyla onaylanarak yapılmaktadır. Vekaletname dışındaki belgelerin kullanılabilmesi yerler sınırlandırılmıştır.

Kanunun 56. maddesi 2. fıkra gereğince avukat aslı kendinde bulunan her türlü kağıt ve belgenin örneğini çıkarabilir. Fakat bunları sadece yargı mercileri ve diğer adalet mercilerinde kullanabilirler.

Kanunun 56. maddesi 3. fıkrada ise hakkın kötüye kullanımının yaptırımını belirtilmiştir. Buna göre: Aslı olmayan vekaletname veya diğer kağıt ve belgelerin örneğini onaylayan yahut aslına aykırı örnek veren avukat, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kanunun 56. maddesi 5. fıkra ise avukatların veya avukatlık ortaklığının başkasını tevkil etme yetkisini haiz oldukları bütün vekaletnamelerini kapsayacak şekilde bir başka avukata veya avukatlık ortaklığına vekaletname yerine geçen yetki belgesi verebileceğini ve bu yetki belgesinin vekaletname hükmünde olduğunu düzenlemiştir. Bu sayede notere gidilerek zaman ve maddi yönden kayıp sona erdirilmiştir.

C) Dosya inceleme ve dosyadan örnek alma hakkı: Bu konuya ilişkin olarak Avukatlık Kanunu iki ayrı düzenleme içermektedir.

Kanunun 2.maddesi 3.fıkrasında bazı kurumlara avukata yardımcı olma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kurumlar kanunlarındaki özel hüküm saklı kalmak kaydıyla avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunacaklardır. Danıştay 1.Dairesi 10.04.2002 tarihli E.2002/26, K.2002/52 sayılı kararında belirtildiği üzere Gerek duymak; keyfi, hiçbir nedene bağlı olmaksızın bir şeyi istemek iradesi anlamına gelmemektedir. Avukat, bilgi ve belgeleri hangi işin yapılabilmesine bağlı olarak incelemek istediğini, gerekliliğini açıklayan nedenlerle birlikte belirtmesi gerekir.

Kanunun 46.madde ise avukatlarla birlikte stajyerlere de vekaletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleme yetkisi vermektedir. Bu hakkın kullanılabilmesi dosyanın tarafının vekaletnamesinin gösterilmesi şartına bağlı değildir. Bu sayede avukat dava hakkında bilgi edinebilecek daha sonra işi alıp almamaya karar verebilecektir. Evrak tetkik yetkisini kötüye kullanan avukat, bu tutumuyla meslek hukukuna aykırı davranmış olacağından, hakkında disiplin cezası uygulanması mümkündür. Avukatlık Kanunu m.46/2 ve m.2/3'de dosya evrakından suret almak için vekaletname ibrazı gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca 46/1 de avukatın onanmasını istemediği örneklerin harca tabi olmadığı düzenlenmiştir. Kanun hükmünde belirtilen fotokopi alma hakkının kullanılabilmesi adliye de fotokopi imkanı bulunmasına bağlıdır. Günümüz teknolojisinde tüm adliyelerde bu imkan bulunmaktadır.

D) Tekel Hakkı: Avukatlık Kanunu “Yalnız avukatların yapabileceği işler” başlığı altında 35. maddesinde tekel hakkını düzenlemiştir. Bu işler oldukça geniş tutulmuştur ve bunları yapabilmek için baro levhasına kayıtlı olma şartı aranmıştır. Bu oldukça önemli bir haktır. Bir ayrıcalık da diyebiliriz. Avukatlık tekelinin amacının hukuki işlemlerin özellikle hukukçular tarafından yapılması ile hakkın yerine getirilmesi olduğu söylene de pratikte amaç mesleği korumaktır. Avukatlık tekelinin istisnaları da elbet mevcuttur.

Yasal temsilcinin durumu, kadastro işlerinde karı ve kocanın birbirlerini vekil atayabilmesi, davayı sevk yetkisinin kanun tarafından başkasına verildiği haller bunlara örnekler.

Avukatlık tekeline aykırılığın yaptırımını madde 35'te belirtilmemiştir. Bu hallerde 63.maddede düzenlenen avukatlık yetkilerinin başkaları tarafından kullanılması durumunda verilen cezaya gidilebilir. Yargıtay 7.CD de bir kararında avukat olmadığı halde başkaları için delil tespiti ve yakınma dilekçeleri yazan kişiyi söz konusu maddeye göre cezalandırmıştır. Görüldüğü gibi tekel hakkı oldukça önem arz etmektedir.

Bazı durumlarda duruşma sırasında avukat kişisel olarak veya bütün olarak savunma mesleğine yönelik saldırılara maruz kalabilir. Bu halde avukat gerekçe göstererek ve de derhal baroya bu konuda bilgi vererek duruşmayı terk edebilir. Bu hak kanunda belirtilmemiştir. Meslek Kuralları 21. maddesinde asıl olarak avukatın duruşmayı terk edemeyeceği fakat kişisel veya meslek onurunun zorunlu kıldığı hallerde duruşmayı terk edebileceği düzenlenmiştir. Duruşmayı terk hakkını kullanan avukatın sonraki duruşmaya gelmeye zorlanması kanuna aykırı olacaktır. Avukat-müvekkil arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen Av.K.m.41den zorlanabileceği çıkarılamaz.

Avukatın aldığı işi bırakması olanağı da vardır. Bu hak birçok yerde düzenlenmiştir. Avukatlık Kanunu m.41 ve m.174 avukatın işi takipten çekilebileceğini, yine Meslek Kurallarının 38. maddesi de davayı kovuşturmadan çekinme hakkı olduğunu belirtmektedir.

AVUKATIN YETKİLERİ

A) Dosyayı İnceleme Yetkisi: Dosya inceleme yetkisi CMK m.153'te düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre müdafî veya vekiller yargılamanın değişik aşamalarında dosyayı incelemek ve harçsız olarak örnek almak hakkına sahiptir. Müdafî veya vekil, savunmasını üstlendiği kimseyle alakalı olarak yapılmış tüm işlemleri görme hakkına sahiptir. Madde 153/1'e göre; müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Maddenin 2. fıkrasına göre ise, müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine, Sulh Ceza hakiminin kararıyla bu yetki kısıtlanabilir. Fıkra 2 hükmüne göre müdafî, dosyadan harç ödemeksizin belge örneği alabilir. Ama savcı, Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak bu konuda müdafîye kısıtlama kararı alabilir. Fakat bunun da istisnaları vardır. İfade ve sorgu tutanakları, bilirkişi mütalaaları, tatbikat ve keşif tutanakları, yer gösterme, vücut muayenesi tutanakları gibi bazı belgeler ise müdafîin incelemesine açık olmak zorundadır. Bunlara hiçbir şekilde kısıtlama getirilemez. Müdafî, bunları dilediği gibi inceler. Bununla amaçlanan, müdafîin temsil ettiği sanık veya şüphelinin hakkını serbestçe savunabilmesidir. Fıkra 4'te ayrıca, kovuşturma aşamasından bahsedilmektedir. Kovuşturma aşamasında artık avukatın inceleme yetkisine bir sınırlama getirilemeyeceği gibi; avukatın dosya inceleme yetkisi de genişletilmektedir.

B) İşlemlerin Bildirilmesini İsteme Yetkisi: Ceza yargılamasında müdafî veya vekilin temsilci olarak yer aldığı her davada tüm işlemler müdafî veya vekile bildirilir. Tutanaklar, müzekkereler vs. Hep müdafî-vekil ile bildirilecektir. Avukatın bu konuda hakkı vardır.

C) Hazır Bulunma Yetkisi: Müdafî, sanık hazır bulunmasa da her şekilde sanığı temsilen, duruşmaya katılabilir. Ceza Muhakemesi Usul Kanunun'da sanık girmeyince müdafî de duruşmaya alınmamaktaydı. Bu durum, savunma hakkının kısıtlanması anlamında geldiği için, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu durum ortadan kaldırılmıştır.

D) Yakalanan ve Tutuklananla Görüşme Hakkı: Kanundaki düzenlemelere göre (CMK, AK); avukatın şüpheli veya sanıkla, yargılamanın her aşamasında görüşme, ifade ve sorgularda yanında hazır bulunma ve hukuki yardımda bulunma hakkı vardır ve bu hak hiçbir şekilde engellenemez ve kısıtlanamaz. Bu hak çok önemlidir. Zira, mesela kişi yakalanarak cezaevine kondu ve avukatın bilgisi yok, henüz vekaleti de yok, bu durumda ne olacak? Madde hükmünde "avukat" denmektedir. Avukat, cezaevine giderek şüpheli/sanıkla görüşerek bilgi alır ve gerekirse bir vekalet alarak savunmasını üstlenir. Bu madde hükmüne göre "müdafî" olmaya gerek yoktur. Müdafî olmayan avukat da savunma hakkının bir gereği olarak şüpheli veya sanık ile her yerde görüşebilir. Bu hak engellenemez, kısıtlanamaz. Ama bu, sınırsız bir hak da değildir. Mesela, cezaevi kurallarına göre, belirli görüşme süreleri ve usûlleri vardır.

E) Kanun Yollarına Başvurma Hakkı Müdafî, şüpheli/sanığın lehine olan her türlü işlemi yapabilmelidir. Kanun yoluna başvuru için vekaletnamede bu yetki verilmiş olmalıdır. Ama genel dava vekaletnamesinde bu yetki zaten belirtilmektedir. Ancak, yargılama sonunda sanığın aleyhine bir durumun çıkması halinde, müdafî, sanıkla konuşmalı ve ona göre hareket etmelidir. Bu bir kural değildir, etik bir durumdur. Bu hak, asla sanığın aleyhine

olamaz. Müdafî sanığın ancak lehine olarak kanun yoluna başvurabilir. Savcı ise, hem lehe hem de aleyhe başvuru yapabilir.

F) Doğrudan Soru Sorma Yetkisi: CMK 201. maddesiyle, savcıya ve avukata(ister müdafî ister vekil olsun) doğrudan doğruya ve sınırsızca soru sorma yetkisi tanınmaktadır. Bunun için CMUK'ta olduğu gibi müdafî ve savcının ittifakı ya da hakimın izin vermesi gibi şartlar da aranmamaktadır. Hakim, yalnızca düzeni temin edecek, müdafî dilediği soruyu sorabilecektir. Hakim, yalnızca duruşma disiplininin bozulmamasından sorumludur. Hakim, soruyu beğenmezse, sorulmamasını isteme gibi bir yetkisi yoktur. Hakim, ancak, itiraz edilmesi üzerine soruya engel olabilir. Avukat ve savcı; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış kişilere, doğrudan soru sorabilirler. Burada üzerinde durulması gereken önemli bir nokta, bu yetkinin önemidir. Doğrudan soru sorma yetkisi ile artık, avukatın ceza yargılamasında çok aktif bir silahı vardır. Avukat, serbestçe çıkıp, dilediği soruyu sorabilecektir. CMK m.201, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için çok önemli bir haktır. Ceza yargılamasının daha sağlıklı işleyebilmesi, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ve sanığın savunma hakkı açısından bu ceza hukuku müessesesi oldukça önem arz etmektedir.

G) Görevini Özgürlük İçinde Yapma Yetkisi: Müdafînin görevini özgürlük içinde yapabilmesi için, bir takım ek güvencelere sahip olması gerekmektedir. Bu anlamda müdafîye hiç kimse emir ve talimat veremez. Müdafînin yasal olarak da birtakım güvenceleri vardır. Bir müdafî vekalet vekil, savunma görevini ya da vekillik görevini yaparken, mahkemeye sunduğu dilekçelerde ve duruşma esnasında kullandığı kelimelerde hakaret suçunu oluşturan unsurlar olsa bile, cezalandırılmaz. Buna savunma dokunulmazlığı denir.

(3.2.1) MAHKEMEDE TEMSİL HAKKI

1136 Sayılı Avukatlık Kanunu kapsamında yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder. Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir.

(3.2.2) GÖZALTINA ALINAN MÜVEKKİLE GÖRÜŞME HAKKI

Bu hak kapsamında; avukatın şüpheli veya sanıkla, yargılamanın her aşamasında görüşme, ifade ve sorgularda yanında hazır bulunma ve hukuki yardımda bulunma hakkı vardır ve bu hak hiçbir şekilde engellenemez ve kısıtlanamaz. Bu hak çok önemlidir. Zira, mesela kişi yakalanarak cezaevine kondu ve avukatın bilgisi yok, henüz vekaleti de yok, bu durumda ne olacak? Madde hükmünde “avukat” denmektedir. Avukat, cezaevine giderek şüpheli/sanıkla görüşerek bilgi alır ve gerekirse bir vekalet alarak savunmasını üstlenir. Bu madde hükmüne göre “müdafî” olmaya gerek yoktur. Müdafî olmayan avukat da savunma hakkının bir gereği olarak şüpheli veya sanık ile her yerde görüşebilir. Bu hak engellenemez, kısıtlanamaz. Ama bu, sınırsız bir hak da değildir. Mesela, cezaevi kurallarına göre, belirli görüşme süreleri ve usûlleri vardır.

Bu konuya ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenleme madde 154 şu şekildedir.

1. Şüpheli veya sanık, vekaletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.
2. Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.

(3.2.3) BİLGİ EDİNME HAKKI

Ceza yargılamasında müdafî veya vekilin temsilci olarak yer aldığı her davada tüm işlemler müdafî veya vekile bildirilir. Tutanaklar, müzekkereler vs. Hep müdafî-vekile bildirilecektir. Avukatın bu konuda hakkı vardır.

Bilgi ve belge inceleme yetkisi, yasal dayanağını Avukatlık Kanunu'nun 2. Maddesinden almaktadır. Avukatlık Kanunu'nun, "Avukatlığın amacı" başlıklı 2. Maddesi; Madde 2 – (Değişik birinci fıkra : 2/5/2001 – 4667/2 md.) Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder. (Değişik: 2/5/2001 – 4667/2 md.) Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir. " hükmünü içermektedir. Madde metninden de görüleceği üzere, avukatların bilgi ve belge inceleme yetkisi "Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla" ibaresi ile sınırlandırılmıştır. Uygulamada, maaleseftir ki mesleğin icra edilebilmesi açısından avukatlara verilen bu yetki, çoğu zaman keyfi olarak ve bilinçsizce sınırlandırılmakta, böylelikle avukatlar ,kamu kurumlarından bilgi ve belge toplama hususunda büyük zorluklar yaşamaktadır.

Hal böyle olunca, bazı avukatlar, önceden inceleme yapma fırsatı bulamadan, "mahkeme celp eder" mantığıyla hareketle müvekkilinin sunmuş olduğu sınırlı belgelere ve beyanlara dayanarak dava ikame etmekte fakat yargılama esnasında mahkeme tarafından bu evraklar celp edildiğinde de, davanın seyrini olumsuz etkileyebilecek sürpriz sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.

Her ne kadar avukatın, ilgili memuru görevi kötüye kullanmaktan şikayet hakkı bulursa da, ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri zamanında temin edemedikten sonra, memurun şikayet edilmesi, pratikte, sorunun çözümü açısından pek bir fayda sağlamamaktadır. (Uygulamada, şikayete maruz kalmamak için başta zorluk çıkaran bazı görevlilerin sonradan izin verdiklerine de rastlanmaktadır.) 1136 sayılı Kanunun 163 üncü maddesinde, avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı kapsamı gerektiği, yazılı olmayan anlaşmaların genel hükümlere göre ispatlanacağı, yalnız avukatların yapabileceği işler başlıklı 35 inci maddesinde, gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmenin, savunmanın, adli işlemleri takip etmenin, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemenin avukatlara ait olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 36 ncı maddesinde, herkesin, meşru vasıta veya yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı sınırsız bir hak değildir. Bu hakkın sınırı, suç, yargı mercileri ve dava kavramlarıyla da yakından ilişkilidir. Bu arada, Türk Medeni Kanununun hukuki ilişkilerin kapsamı başlığı altında dürüst davranma ve iyiniyet kurallarını düzenleyen 2 nci ve 3 üncü maddelerinin hükümlerini de gözönünde bulundurmak zorunludur. Bu hükümlerde, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeninde korunmadığı, Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olanın iyiniyetin varlığı olduğu, ancak durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı açık bir biçimde belirtilmektedir. 1136 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ve yukarıda anılan diğer hükümleri ile Medeni Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümleri dikkate alındığında, avukatlara bilgi ve belge toplayabilme yetkisi veren hükümlerin genel sınırları ortaya çıkmış olmaktadır.

Buna göre maddede sayılan kurum ve kuruluşların, avukatlara görevlerinin yerine getirilmesi kapsamında, müvekkilinin hukukunu savunabilmesine, haklarını dava etmesine, yargılama sürecinin çabuklaştırılmasına ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine, adli makamlarca bir husus hakkında başka dairelere yazılan yazıların duruşma gününden önce alınmasına, bu yazılarda istenilen hususların takip edilmesi ve çabuklaştırılmasına ve gerekli bilgi ve belgelerin toplanabilmesine yardımcı olmaları gerekmektedir.

İncelemeye sunma işlevi, bilgi ve belgenin bulunduğu kurum ve kuruluşta, gerektiğinde bir görevli eşliğinde, uygun bir yerde gerçekleştirilmelidir. İncelemeye sunma yükümlülüğünün, bilgi ve belgenin bulunduğu kurum ve kuruluş dışında bir yere veya şehre gönderilmesi suretiyle yerine getirilmesi söz konusu olamayacağından, avukatların gerek duydukları bilgi ve belgelerin veya bunların onaylı örneklerinin ya da fotokopilerinin adreslerine gönderilmesini istemeleri yasanın hükümlerine ve amacına uygun düşmeyecektir.

(3.3) SAVUNMA AVUKATLARININ GÖREV VE SORUMLULUKLARI

SAVUNMA AVUKATININ GÖREVLERİ

Genel Olarak Avukatların Görev ve Sorumlulukları

1. Avukatlar adalet dağıtımında temel bir unsur olarak, her zaman mesleklerinin şeref ve itibarını korurlar.
2. Avukatların müvekkillerine karşı görevleri şunları içerir:
 - Müvekkillerine sahip oldukları haklar ve yükümlülükler ile müvekkillerinin haklarını ve yükümlülüklerini ilgilendirdiği ölçüde hukuk sisteminin işleyişi konusunda kendilerine bilgi vermek;
 - Müvekkillerine uygun yoldan her türlü yardımda bulunmak ve onların haklarını korumak için hukuki muamelede bulunmak;
 - Müvekkillerine mahkemeler, yargı yerleri ve eğer uygunsa idari makamlar önünde yardım etmek.
3. Avukatlar müvekkillerinin haklarını korurken ve adaletin gerçekleşmesine çalışırken, ulusal ve uluslararası hukukun tanıdığı insan haklarının ve temel özgürlükleri yüceltmeye çalışırlar ve hukuka ve hukukçuluk mesleğinin kabul görmüş standartlarına ve ahlaki kurallarına uygun biçimde serbestçe ve özenle hareket ederler.
4. Avukatlar her zaman müvekkillerinin menfaatlerine saygı gösterirler.

(3.3.1) TEMSİLLERDE ÇATIŞMALARDAN KAÇINMA GÖREVİ

Avukat farklı müvekkiller arasında veya avukatla müvekkil arasında çıkar çatışmalarının önlenmesini de sağlamakla görevlidir. Bir avukatın mesleğin laikiyle icra edilmesi için, çıkar çatışmalarını önlemesi gerekmektedir. Bu bağlamda, aralarında ihtilaf varsa veya ihtilaf çıkması olası ise, bir avukat aynı konuda iki ayrı müvekkile hizmet veremez. Benzer şekilde, bir avukat, önceki veya halen hizmet verdiği bir müvekkil vasıtası ile hakkında gizli bilgiler sahibi olduğu bir kişinin avukatlığını yapmaktan kaçınmalıdır. Bir avukat, kendisi ile çıkar çatışması olan bir kişinin vekaletini üstlenmemelidir. Bu çıkar çatışması avukatlık hizmetinin verildiği sırada ortaya çıkarsa, avukat vekaletten ayrılmalıdır.

Bir avukata, müvekkiller, üçüncü şahıslar, mahkemeler ve devlet tarafından güven duyulabilmesi için, o avukata bu değeri hak gösterilmelidir. Bu güvenin hak edilebilmesi için; avukat, saygın bir meslek örgütüne üye olmalı, kendisini ve mesleğin saygınlığını ile toplum tarafından mesleğe duyulan güveni sarsıcı davranışlarda bulunmamalıdır. Ancak, avukatın mükemmel bir birey olması beklenememekle beraber, avukatlık mesleğini yaparken veya başka iş ilişkilerinde ve hatta özel hayatında, mesleğin onur ve şerefine zedeleyecek, yüz kızartıcı davranışlarda bulunmaması anlaşılmaktadır. Yüz kızartıcı fiiller, avukatın meslekten atılmasına kadar gidebilecek müeyyidelerle cezalandırılmasına sebep olabilir.

(3.3.2) MÜVEKKİL BİLGİLERİNİN GİZLİLİĞİNİ KORUMA GÖREVİ

Avukatın müvekkilinin işini gizli tutma ve meslek sırrına saygı gösterme hak ve görevi hem Avukatlık Kanunu kapsamında hem de Türkiye Cumhuriyeti Anayasası kapsamında oldukça önemli bir husustur.

Bir avukatın görevinin en önemli özelliği, müvekkilin başkalarına açıklamayacağı bilgileri avukatına sunması ve avukatın da bu bilgileri - özel kişisel bilgiler ve çok değerli ticari sırlar gibi- güven mahremiyet ve güven kavramı kapsamında taşımaktır. Gizlilikten emin olunmadıkça güvenden bahsedilemez. Bu Tüzük, söz konusu prensibin iki yönünü de vurgulamaktadır: gizliliğe riayet sadece avukatın görevi olmayıp, müvekkilin de temel hakkıdır. “Mesleki ayrıcalık” kuralları uyarınca; avukatla müvekkili arasındaki iletişimin müvekkil aleyhine kullanılmasını yasaklamaktadır. Bazı hukuki yetki alanlarında gizlilik hakkı sadece müvekkile ait bir hak olarak görülürken, diğerlerinde “meslek sırrı” bir avukatın karşı tarafın avukatı ile yaptığı iletişimi; kendi müvekkilinden mahremiyet kapsamında, gizli tutmasını gerekli kılabilir. Mesleki ayrıcalık, gizlilik/sır ve meslek sırrı kavramlarını kapsamaktadır. Avukatın müvekkile karşı bu borç ve görevi vekaletten ayrılrsa da devam eder.

Avukatlık Kanunu'nun Sır Saklama başlıklı 36. Maddesi uyarınca; "Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.

Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. (Ek cümle : 2/5/2001 – 4667/24 md.) Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz. ..." şeklindedir. Anılan madde hükmünde avukatların görevleri gereği edindikleri bilgiler üzerinde sır saklama yükümlülüğü olduğu, bu hususlarda tanıklıktan çekinme haklarının bulunduğu o kadar ki iş sahibinin muvafakatı olsa dahi bu hakkın kullanılabileceği belirtilmiştir.

Esasında avukatın sır saklama yükümlülüğü avukatlık mesleğinin uygulandığı hemen hemen her yerde kendine yer bulmuştur. O kadar ki Avrupa'da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları (Code of Conduct for European Lawyers) 'nın Sır Saklama başlıklı 2.3. maddesinde;

- İfa edilen hizmeti bir gereği olarak, müvekkilin başkalarına açıklamayacağı şeyleri avukatına açıklaması ya da avukatın kendisine duyulan güven temelinde mahremiyet taşıyan başka bilgilere erişmesi söz konusu olabilir. Sırların saklanacağından emin olunmadıkça güvenden bahsedilemez. Sır saklama yükümlülüğü, avukatın birincil ve temel hak ve görevidir. Avukatın sır saklama yükümlülüğü, müvekkilin çıkarına olduğu kadar adaletin gerçekleşmesine de hizmet eder. Bu yüzden, sır saklama yükümlülüğü devlet tarafından özel bir korunmaya tabidir.
- Avukat, mesleğinin icrası esnasında edindiği bütün bilgilerin gizliliğine saygı göstermek zorundadır.
- Sır saklama yükümlülüğü zamanla sınırlı değildir.
- Bir avukat, hizmetin ifası süresince kendisiyle birlikte çalışan meslektaşlarının ve yanında çalıştırdığı herkesin sır saklama yükümlülüğüne uymalarını sağlar."denilmektedir.

Dolayısıyla avukatın sır saklama yükümlülüğü gerek ulusal gerekse de uluslararası kurallarla düzenlenmiş durumdadır. Bu yükümlülüğün işaret ettiği en önemli konu ise avukat ile müvekkili arasındaki bilgilerin gizli tutulmasıdır.

(3.3.3) GAYRETLİ BİR AVUKAT OLMA

Avukatların çok eski tarihlerden bu yana toplumlarda barış ve düzeni korumak gibi ek faaliyetleri vardır. Hatta bu faaliyetler günümüzde avukatlar ve toplum tarafından misyon olarak atanmış durumda. Yani gayretli bir avukat olmak için standart avukatların dışında ek nitelik ve becerilere sahip olmanız gerekir. Ancak her meslekte olduğu gibi avukatlıkta da bazı yeteneklere sahip olmanız sizleri daha başarılı kılacaktır. Örneğin, fiziksel olarak yeterli olmayan bir sporcunun başarılı olması çok zordur. Benzeri şekilde okumaktan ve insanlıktan nefret eden bir kişinin de mükemmel bir avukat olması biraz zor bir durum gibi. Gayretli bir avukat olmak için gereken niteliklere aşağıda değinmek gerekirse;

Analitik Beceriler: Analitik kelimesinin anlamını yazmamız, avukatlarda kesinlikle bulunması gereken bir özellik olduğunu anlamınıza yardımcı olacaktır. Türk Dil Kurumu analitik düşünmeyi; bir problemi çözmek için, bilgileri ayırıştırarak ve sorunu oluşturan öğeleri göz önüne alarak sonuca varmak için yürütülen sistematik düşünme tarzı olarak tanımlar. Meslek gereği sürekli olarak yaşanan problemlerin çözümlenmesinde baş rol oynayan avukatlar için analitik düşünme yeteneği gayretli bir avukatın olmazsa olmaz özelliklerinden biridir ifadesini rahatlıkla kullanabiliriz.

Yaratıcılık: Müvekkillerinin beğenisini kazanmak ve hukuk camiasında tanınır bir avukat olmak istiyorsanız, farklı bakış açıları üretmeli ve sürekli yenilikçi olmanız gerekir. Bunun yanı sıra sıkıntılı durumları çözme konusunda her avukatın yapmış olduğu hamlelerin yanı sıra bazı ek işlemlerde yapmanız gerekir. Yeni ve farklı çözümler üretmek, sıkıntılı konuların çözümlenmesinde başrol oynamak gayretli bir avukat olma yolunda ihtiyaç duyacağınız bir başka özelliktir. Standartların dışına çıkabilecek bir bakış açısına sahip olmak her zaman artılar katacaktır.

Araştırma: Dosyalar üzerinden detaylı inceleme yapmak, saatlerce daha önceki kararları, içtihat ve mevzuatları araştırmak avukatların her daim yapmış işler arasında. Bu yüzden araştırma ve inceleme yapmak konusunda usta olmanız gerekir. Başarılı veri analizlerine uygun ve çarpıcı yorumlarınızı katarak her zaman bir adım olmayı hedefleyin. Araştırmalarınız sonucunda hazırlayacağınız matbu evraklar yani dilekçeler ile bir star haline gelebilirsiniz.

İletişim: 21. yüzyıl insanı olup, iletişim konusunda geri kalmış bir insan görmeniz pek olası değil. Her an her yerde bir iletişim aracı ile dilediğiniz kişiye ulaşabilir ve dilediğiniz işlemi yapabilirsiniz. İletişim kanallarınızı çok iyi kullanmanız size neredeyse her anlamda artılar katacaktır. Yeni müvekkillere ulaşmak, sorun yaşadığınız konularda yardım alabilmek ve sıralayamayacağımız kadar çok işlemi iletişim yetenekleriniz ile en efektif şekilde sonuçlandırabilirsiniz.

Çalışma Azmi: Avukatlık mesleğinde hizmet veren her kişinin – sadece mükemmel olmak isteyenler değil tüm avukatlar – azimli ve sabırlı olmalıdır. Genellikle, ağır araştırmalar, evrak düzenlemeler ve dilekçe hazırlama gibi çok fazla saat gerektiren işlemler yapıldığı için azim ve sabır mükemmel avukat olmak için olmazsa olmazlar arasında yer alır. İyi bir avukat veya hukuk asistanı işi doğru ve tam zamanında bitirebilmek için sıkılmadan, yorulmadan azimle işine devam etmek durumundadır.

Etkili İletişim Becerileri: Hitap ve konuşma şekli her meslekte olduğu gibi avukatlık için de önem arz eden bir konudur. Hatta bir çok mesleğe göre etkili konuşma yapmak avukatlıkta çok daha büyük önem taşır. Etkin konuşma yeteneğinin bir çok kişi doğuştan gelen bir yetenek olduğunu düşünebilir ve hatta savunabilir. Ancak etkili konuşma yapmak ve bir topluluğa hitap etmek için özel dersler alabilir, böylelikle bu yönünüzü daha da geliştirebilirsiniz.

Sürekli Eğitim: Eğer gayretli bir avukat olmak gibi bir düşünceniz varsa, kendinizi sürekli geliştirmelisiniz. Eğitiminizin sürekliliğini sağlamak, size düşünebileceğiniz ve hatta düşünemeyeceğiniz her konuda katkı sağlayacaktır. Hukuk çok büyük bir kavramdır. Her şeyi kısa bir sürede anlamak ve her türlü hukuk dalında hizmet vermek çok olası değildir. Kendinizi her daim geliştirerek daha hatasız, daha hızlı, daha fazla kategori içerisinde hizmet vermeye devam edebilirsiniz.

Okuduğunu Anlama Becerisi: Ülkemizde avukatlık mesleği denildiğinde ilk akla gelen muhtemelen kalın kitaplardır. Ciltlerce olan hukuk kitapları ile meslek hayatına başlayan avukatlar ve hizmet sürelerince de aynen ilk yıllarda olduğu gibi devam ederler. Yoğun bir okuma ve analiz döngüsü içinde çalışan avukatların okuduğunu en iyi şekilde anlama ve bunları iyi şekilde yorumlama yetenekleri üst düzey olmalıdır.

Yazma Becerileri: Kendimizi ifade etmek için birikimimize en uygun kelimeleri seçeriz. Kelime açısından yaptığımız her tercih, kendimizi en iyi ve en açık şekilde ifade etmek içindir. Bu tercihte birikimlerimiz (yaş, deneyim, kültür, dil) etkili olur. Sözcükler, konuşan ve yazan insan için en önemli araçtır. Bunları yerinde kullanan kişiler konuşmada ve yazmada başarılı olurlar. Avukatlar da sürekli olarak bir yazı trafiği içerisinde olduklarından yazma yeteneklerini de sürekli arttırmalıdır. Gayretli bir avukatın sözcükleri daima etkili silahı gibidir.

Mütevazilik: Ancak kendini en üst seviyede görmeyen ve sürekli daha iyisi ve daha güzeli için çalışmaya devam eden avukatlar, gayretleri sayesinde daha iyi bir avukat olmaya yaklaşırlar.

Hukukun konuları çok değişik ve aynı zamanda geniştir. Bu nedenle iyi bir avukat mutlaka alanına hakim olmalı ve müvekkilinin sorduğu sorulara anında yanıt verebilmelidir. Yine işinde iyi bir avukatın mutlaka önceki davalara ilişkin referansları bulunur. Referanslar, avukatların zorlu davalarda ne seviyede başarı elde ettiğini görmek açısından oldukça önemlidir.

En iyi avukat, müvekkilini en iyi anlayan ve en iyi çözümü bulan avukattır. Ancak özellikle kişi hürriyetinin söz konusu olduğu asliye ceza, ağır ceza ve sulh ceza süreçleri takip edilirken sorgu ve gözaltı aşamalarından tutukluluk aşamasına kadar tüm süreci iyi bir şekilde takip edebilecek avukat büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple adli kontrol aşamasında dahi müvekkilini en iyi şekilde savunan bir avukat olma hususunda özen gösterilmelidir.

Tüm bunların yanı sıra iyi bir avukatın konuşması düzgün ve anlaşılır olmalıdır. Çünkü sorunu müvekkiline anlatamayan bir avukat, hakime de anlatamayacaktır. Bu nedenle avukatın kendisini doğru ifade edebiliyor olması dava süreci açısından büyük önem taşımaktadır.

(3.3.4) GEREKLİ ARAŞTIRMALARI ÖZENLE YAPMA GÖREVİ

- Avukat mesleğini ifa ederken, mesleğin gerektirdiği özeni göstermeli, doğruluk ve dürüstlükten ayrılmamalıdır. Av. K m.34 bu husus açıkça belirtmiştir. Madde hükmüne göre, Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde

yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve TBB’ nce belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlü tutulmuşlardır. Özen yükümlülüğü kapsamında avukat, müvekkilinin menfaatlerine uygun hareket etmek, müvekkiline zarar verecek davranışlardan kaçınmak yükümlülüğü altındadır. Müvekkil ile avukat arasında bu sorumluluğa ilişkin bir anlaşma olmasa dahi, avukat mesleğini ifa ederken özen göstermek, dürüst davranmak ve müvekkilinin menfaatini gözetmekle yükümlüdür. Özen gösterme yükümlülüğünün diğer bir dayanağı BK m.390’da yer almaktadır. Buna göre vekilin, hizmet sözleşmesinden doğan sorumluluğu, işçinin işini yaparken göstermesi gerekli özen borcuna benzetilmiştir.

- Avukatın özen yükümlülüğünü ihlal edip etmediği belirlenirken; hukuki yardımda bulunduğu mesele bakımından yapacağı çalışma için uygun bir süreye sahip olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bir davaya ilişkin dilekçelerin hazırlanmasında, avukatın o hukukî mesele ile ilgili önemli hukukî bilgileri oluşturmaya yetecek zamanı kural olarak bulunur. Özen yükümlülüğü bu çerçevede değerlendirilir. Oysa, duruşmada ani bir biçimde ortaya çıkan bir mesele hakkında derhal vaziyet alabilmek bakımından, Avukat uygun süreye sahip olmayabilir. Tecrübeli ve özenli bir avukattan beklenebilecek bilgilere sahipse, hemen vaziyet alabilmesi de mümkün olabilecektir. Şüphesiz böyle bir durumda avukat, o an için gerekeni yapmak konusunda kendisini yeterli hissetmezse, duruşmaya ara verilmesini talep ederek o konuda bilgi oluşturma olanağı yaratmaya çalışmalıdır.
- Özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, gereği gibi ifaya olan menfaatin boşa çıkmasından doğan zararın tazminini gerektirir. Özen yükümlülüğünün yerine getirilmediğini ispat yükü müvekkildedir.
- Sadece vekilin yöneldiği sonucun ortaya çıkmaması, -örneğin davanın kaybedilmesi- özen yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmediği hususunda fiili karine teşkil etmez. Müvekkil, avukatın meslek kurallarını ihlâl eden aktif bir davranışta bulunduğu veya pasif kaldığı ve bu yüzden yaşam deneyimleri ve işlerin normal akışına göre sonucun olumsuz olduğunu ispatlamalıdır. Müvekkil, özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi yüzünden arzulanan sonucun ortaya çıkmadığını ispat ettiği takdirde, avukat bir kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Örneğin, müvekkilin bağlayıcı talimatından ötürü, özen yükümlülüğünü yerine getiremediğini ispat etmelidir.
- Özen sorumluluğunun öznel ve nesnel iki unsuru bulunmaktadır. Nesnel (objektif) unsur, görülecek iş için gerekli bilgi, beceri ve eğitimin varlığına ilişkindir. Buna mukabil öznel (sübjektif) unsur ise; işin gerektirdiği gerekli girişim ve davranışlarda bulunmaktır.
- Avukatın, özen yükümlülüğüne aykırı davranması birtakım müeyyidelere bağlanmıştır. Özen yükümlülüğüne aykırı davranılması durumunda öncelikle 134. madde de açıkça belirtildiği üzere avukat hakkında disiplin cezaları uygulanır. AvK m.135 ve devam eden maddelerinde yaptırımlar sayılmıştır. Ayrıca özen gösterme yükümlülüğünün ihlali halinde TCK m.257’de yer alan görevi kötüye kullanma suçundan ötürü avukat hakkında yargılama yapılabilir.
- Avukat, mesleğin ifasıyla ilgili olarak hukukî mevzuatı, ilgili kuralları iyi bilmek, özümsemek ve bu alanda yapılan değişiklikleri takip etmekle yükümlüdür. Avukat, özen sorumluluğu kapsamında alanıyla ilgili mahkeme içtihatlarını da bilmek, takip etmek zorundadır.
- Avukat, yeteneklerinin erişmediği bir işi kabul etmemelidir. Nitekim Uluslararası Barolar Birliğinin düzenlediği Uluslararası Meslek Kurallarında da avukatın, kendisinin yetersiz olduğu bir konuda müvekkiline hizmet vermemesi gerektiği açıkça belirtilmiştir.
- Özen yükümlülüğünün diğer bir boyutu da müvekkilin talimatlarına uygun davranmaktır. Gerçi avukatın bağımsızlığı ilkesi ile avukatın, müvekkilin talimatlarına uygun davranma sorumluluğu birbirleriyle çelişiyor gibi algılsa da avukat, müvekkilinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği haklarıyla ilgili vereceği talimatla bağlıdır. Söz gelimi, karşılıksız çek ile ilgili takip

işlemlerinde iş sahibinin suç duyurusu yapılmasını istediği durumlarda, avukatın bu talimata aykırı davranması beklenemez. Keza bir alacağa bağlı olarak faiz istemenin mümkün olduğu bir davada, müvekkilin açıkça faiz talebinden feragat ettiği hallerde, avukat bu talimata aykırı hareket etmemelidir. Avukat, müvekkilinin hak kaybına uğrayacağı durumlarda, vekilin feragatine yönelik talebini yazılı bir belgeye dayandırmalıdır. Avukat, vazgeçme anlamına gelen işlerde, müvekkilinin yazılı olurlu almak zorundadır.

- Özen sorumluluğunun gerektirdiği diğer bir davranış da avukatın, tahsil ettiği parayı gecikmeksizin, müvekkiline veya onun hesabına aktarması veya teslim etmesidir.
- Avukata verilen vekalet süresiz olduğu takdirde, verilen talimatın uzun süre yerine getirilmeyip, sonradan yerine getirilmek istendiğinde, müvekkile işin görülmesinin gerekip gerekmediğinin yeniden sorulması ve tekrardan talimat alınması güven sorumluluğunun bir gerekliliğidir.
- Avukat, işi sürdürürken de dürüst ve açık olmalıdır. Kendisine duyulan güvene layık olmalı, iş sahibinin çıkarlarını korumalıdır. Bu bağlamda vekaletnameyi kabul eden avukatın bu davranışı ile takip görevini üstlendiği kabul edileceği üzere yapması gerekenleri yapma görevi başlamış sayılmaktadır. TBBDK kararında yer aldığı gibi „vekil eden tarafından tevdi edilen belgelerin, onun izni olmaksızın karşı yana verilmesi, ceza yargılamasında suç teşkil etmese bile, özen borcuna aykırılık oluşturur.
- Bu bağlamdaki yükümlülüklerin kapsamına giren bir diğer yükümlülük de „hesap verme yükümlülüğü”dür. TBK’ da yer alan bu yükümlülüğe göre; vekil, müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye ve almış olduğu şeyi müvekkiline teslim etmek zorundadır.
- Avukat, üzerine aldığı işin yerine getirilmesi için en güvenli ve amaca uygun olan en etkin yolu seçmek zorundadır. Avukat, aldığı davayı, kanunda öngörülen koşullar izin verdiği ölçüde hukukun tanıdığı imkânlar çerçevesinde sonuna kadar yürütmekle yükümlüdür. Avukat, dava sonunda verilen kararın temyizinde yarar görmüyorsa, bu hususa ilişkin görüşünü, temyiz süresi geçmeden ve yazılı olarak müvekkiline bildirmek zorundadır.
- Avukat, davayı alırken davanın tüm güçlüklerini ve sakıncalı yönlerini tespit edip, bu hususları müvekkiline bildirmek zorundadır.
- Avukatın, müvekkilini zamanında bilgilendirmemesi, kendisine yapılan tebligatları ve icra emirleri hakkında bilgi vermemesi, aleyhte olan kararı müvekkilinin olurlu almadan temyiz etmemesi özen yükümlülüğüne aykırı davranış sayılmaktadır.
- Avukatlık “doğruluk karinesini” temel alan mesleklerdendir. Avukatın, bu karineye ters düşecek ve bu inancı sarsacak davranışlardan imtina etmesi gerekir. Söz gelimi avukatın, adresini bildiği davalının adresine tebligat yerine, ilan yoluyla tebligat yaparak davayı, davalının yokluğunda sürdürmek istemesi, avukatlık mesleğine güveni sarsacak davranışlardandır. Keza, borçlunun bilgisizliğinden yararlanarak yasal sınırların üzerinde faiz talebinde bulunmak avukatlık mesleğinin onuru ile bağdaşmaz. Sözgelimi ilam ile hükme bağlanan faiz oranının üstünde faiz talep edilmesi toplumda mesleğe duyulan güveni sarsan davranışlardandır.

(3.3.5) BAĞIMSIZ OLMA GÖREVİ

- Avukatlık Kanunu’nda yer alan ve avukatların mesleki faaliyetlerini düzenleyen özel hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler yanında meslek ilke kurallarına ilişkin düzenlemelerde Avukatlık Hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Yargı içtihatları yanında mesleki disiplini sağlamayı amaçlayan baroların disiplin kurallarının vermiş oldukları kararlarda avukatlık mevzuatının tespiti ve uygulanması açısından özel öneme sahip kaynaklardır.
- Bu bölümde, avukatlık mesleğinin niteliklerine de yer verilecektir. Kamu hizmeti niteliği ve serbest meslek niteliğini bir arada barındıran avukatlık bu özelliği sebebiyle farklı bir yere sahiptir. İlk

bakışta birbiri ile farklı alanlara hitap eden bu iki özellik avukatlık hizmetinin verilmesinde ve bağımsız savunmanın temsil edilmesinde avukata özel imtiyazlar ve yükümlülükler getirmektedir.

- Avukatın savunma dokunulmazlığı ve bağımsızlığı kavramlarının mesleğin kendine özel niteliğinden dolayı ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bağımsızlık ve dokunulmazlık hâkim ve savcılara kendi meslek kanunları tarafından tanınmış olan özellikler olup, avukatlık tatbikatı açısından da bu özellikler avukatın temsil kabiliyeti için zorunluluk arz eder niteliktedir.
- Avukatlık Kanunu'nda yapılan 4667 sayılı ve 2001 tarihli değişikliklerden sonra ise avukatı "hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, hukuki konu ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargının kurucu ögesi bağımsız savunma adına kurumsal görev yapan kişi" olarak tanımlamak mümkündür.
- Avukatın iki fonksiyonu bulunmaktadır. Avukat bir yönden taraf vekili olarak hareket etmektedir. Diğer yönden ise hukuk kurallarının, herkes için, eşit, adil ve etkin olarak uygulanırılığını temin için yargının ayrılmaz bir parçası olarak faaliyet göstermektedir. Avukat yargının kurucu unsurudur. Avukat, Savcı Savunma ve Hüküm üçlüsünün ayrılmaz ve bağımsız bir unsuru olarak savunma ayağını oluşturmaktadır.

(3.3.6) ETİK OLMA GÖREVİ

Genel Kurallar

- Türk avukatları baroların ve Türkiye Barolar Birliği'nin bağımsızlığı gereğine inanmışlar ve bu konuda kendilerine gerek kişi, gerek kuruluş olarak düşen görevleri başarma kararına varmışlardır.
- Mesleki çalışmasında avukat bağımsızlığını korur; bu bağımsızlığı zedeleyecek iş kabulünden kaçınır.
- Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.
- Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Avukat özel yaşantısında da buna özenmekle yükümlüdür.
- Avukat yazarken de, konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Mesleki çalışmasında avukat hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır.
- Avukat iddia ve savunmanın hukuki yönü ile ilgilidir. Taraflar arasında anlaşmazlığın doğurduğu düşmanlıkların dışında kalmalıdır.
- Avukat salt ün kazandırmaya yönelik her türlü gereksiz davranıştan titizlikle kaçınmalıdır.
- Avukat, yalnız adres değişikliğini reklam niteliğini taşımayacak biçimde ilan yolu ile duyurabilir.
- Avukatın başlıklı kağıtları, kartvizitleri büro levhaları reklam niteliği taşıyabilecek aşırılıkta olamaz.
- Avukat telefon rehberinde meslekler kısmında adres yazdırabilir. Bunun dışında faklı büyüklükte harflere, ya da ilan niteliğinde yazılara yer verdiremez.
- Ortak büro kuran avukatlar büronun reklam aracı olmamasına ,hukuk bürosu olma niteliğini yitirmemesine dikkat ederler.
- Avukat kendine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekinir.
- Avukat, kanunen bulunduğu başkaca mevki ve olanaklarının mesleki çalışmalarına etkili olmamasına dikkat eder.

- Avukat mesleki çalışma dışında kişisel anlaşmazlıklarda avukatlık sıfatının özelliklerinden yararlanamaz.
- Avukat, aynı dava için birbirine karşıt isteklerde bulunamaz.
- Avukat, Türkiye Barolar Birliğince kabul olunan meslek dayanışma ve düzen gereklerine uygun davranmak zorundadır.
- Avukat, barosunun görevin vakarına uygun biçimde tutulmasına çaba gösterir.
- Uzunca bir süre bürosundan uzak kalmak zorunda bulunan avukat, işlerine bakacak, müvekkillerini kabul edecek meslektaşının adını barosuna bildirir.
- Avukat meslek kuruluşlarınca verilen görevleri haklı sebepler dışında, kabul etmek zorundadır.
- Mesleki çalışmasından ötürü aleyhine açılan dava layihasının bir örneğini avukat barosuna verir. Baranın hukuki anlaşmazlıklardaki arabuluculuk teklifini kabul etmek zorundadır.
- Avukat kendisiyle ilgili her türlü belgeleri baroda görmek hakkını haizdir.

Yargı Organları ve Adli birimlerle İlişkiler

- Hakim ve savcılarla ilişkilerinde avukat hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır.
- Avukat daha önce hakim, savcı, hakem ya da başka resmi bir sıfatla incelediği işte görev alamaz.
- Hakim ve savcı ile hısımlık ya da evlilikten gelen engelleri gösteren kanun hükmünde yazılı derece dışında kalan hısımlıklar ve başkaca yakınlıklarda avukat meslek onuruna en uygun biçimde takdirini kullanır.
- Avukatlar ve Avukat Stajyerleri mesleğe yaraşır bir kılık ve kıyafetle başları açık olarak mahkemelerde görev yaparlar. Duruşmalara Türkiye Barolar Birliğince şekli saptanmış cübbe ile ve temiz bir kıyafetle çıkarlar. Erkek Avukatlar iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takarlar.
- Avukat duruşmayı terkedemez. Ancak kişisel veya meslek onurunun zorunlu kıldığı hallerde duruşmalardan ayrılabilir. Bu durumda avukat derhal baroya bilgi verir.
- Avukat savunma için zorunlu olmadıkça davanın uzaması sonucuna varacak isteklerden kaçınır.
- Hakimin reddi, savcılarının ve başkaca adalet görevlilerinin reddi veya şikayet edilmesi konusunda ve genellikle konuşmalarında ve yazılarında avukat, kanunun gerektirdiği gerekçeleri amacı aşmıyacak biçimde açıklar. Red veya şikayet dileklerinin bir örneği de baroya verilir.
- Avukat ilerde tanık olarak dinlenecek kimselerden istisnai olarak bazı hususları öğrenmek mecburiyetinde kalmış olursa onları etkilemiş olma şüphesi altına düşmekten kaçınmalıdır. Avukat tanıklara tavsiyelerde bulunamaz, ne şekilde tanıklık edecekleri veya hakim önünde nasıl hareket edecekleri hakkında talimat veremez.
- Avukat, mahkeme kalemlerinde, icra dairelerinde ve her türlü merciiilerde çalışan görevlilerle olan ilişkilerinde de meslek onuruna ve ağırbaşlılığına uygun tutum ve davranışlarını korur.

Meslektaşlar Arası Dayanışma ve İlişkiler

- Hiçbir avukat, bir meslektaşının mesleki tutum ve davranışları hakkındaki düşüncelerini kamuoyuna açıklayamaz. Bu yoldaki şikayetlerin merci'i yalnız barolardır.

- Hiçbir avukat, herhangi bir meslektaşı özellikle hasım vekili meslektaşı hakkında küçük düşürücü nitelikteki kişisel görüşlerini ve düşüncelerini açıkça belirtmez.
- Bir avukat başka bir avukata karşı asil ya da vekil sıfatıyla takip edeceği davayı kendi barosuna bir yazı ile bildirir.
- Bu kural, bilgi verme yükümlülüğü ile bağlı olarak baroların ve Türkiye Barolar Birliğinin üçüncü şahısları aleyhine veya üçüncü şahısları Barolar ve TBB aleyhine açacağı davalar içinde geçerlidir.
- Resmi ya da özel kuruluşlarda bağımlı olarak birlikte çalışan avukatlar, kadro görevleri ne olursa olsun, adalet ve eşitlik ilkelerinden ayrılmamağa ve iş dağıtımı, denetimi ve her türlü iş ilişkilerinde meslek dayanışmasına ve onuruna uymayan davranışlardan kaçınmaya özen göstermekle yükümlüdürler.
- (Maddenin dördüncü fıkrası Eskişehir’de yapılan xıı. Genel Kurul toplantısında kabul edilmiştir.)
- Bir başka baro bölgesinde ilk kez bir davaya giden avukat o yer baro başkanına nezaket ziyaretinde bulunmaya gayret eder.
- Bir meslektaşının ölümü veya başkaca nedenlerle baro başkanınca görevlendirilen avukat kabul edilebilir bir neden göstermeksizin bu görevi reddedemez.
- Mesleki çalışmada avukatlar arasında usule ilişkin işlemlerde vedosya incelemelerinde dayanışma gereği sayılabilecek yardımlar ve kolaylıkları esirgemezler.
- Duruşmaya geç kaldığı için hakkında gıyap kararı alınan avukat hemen gelmişse, diğer taraf vekili olan avukat gıyap kararının kaldırılmasını veya düzeltilmesini istemek zorundadır.
- Bir başka yerdeki duruşmasına mazereti nedeniyle gidemeyen avukat, karşı taraf avukatı bir başka yerden geliyorsa mazeretini önceden meslektaşına bildirmelidir.
- Avukatlar arasında “özeldir” kaydı taşıyan yazışmalar yazanın rızası alınmadan açıklanamz.
- Avukat hasım tarafından ancak avukatı ile görüşebilir.
- (Hasımının avukatı yok ise) avukatın hasımla teması zorunlu sınırlar içinde kalır. Hasım tarafla her temasından sonra avukat müvekkiline bilgi verir.
- Avukat, dava türü ve usulü ne olursa olsun mahkemeye verdiği layiha ve önemli belgelerin birer örneğini (istenmesede) karşı taraf vekili meslektaşına verir.
- Yanına stajyer almayı kabul eden avukat, stajyerlerin iyi yetişmesi için gerekli dikkati ve ilgiliyi gösterir ve olanaklarını hazırlar.

İş Sahipleriyle/Müvekkillerle İlişkiler

- Avukat müvekkiline davanın sonucu ile ilgili hukuki görüşünü açıklayabilir. Fakat bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtir.
- Avukat aynı davada birinin savunması öbürünün savunmasına zarar verebilecek durumda olan iki kişinin birden vekaletini kabul etmez.
- Bir anlaşmazlıkta taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukat yararı çatışan öbür tarafın vekaletini alamaz, hiçbir hukuki yardımda bulunamaz.
- Ortak büroda çalışan avukatlar da, yararları çatışan kimseleri temsil etmemek kuralı ile bağılırlar.

- Avukat meslek sırrı ile bağlıdır. Tanıklıktan çekinmede de bu ölçüyü esas tutar. Avukat davasını almadığı kimselerin başvurusu nedeniyle öğrendiği bilgileride sır sayar. Avukatlık sırrının tutulması süresizdir, meslekten ayrılmak bu yükümü kaldırmaz. Avukat, yardımcılarının, stajyerlerinin ve çalıştırdığı kimselerin de meslek sırrına aykırı davranışlarını engelleyecek tedbirler alır.
- Avukat kendisine teklif edilen işi gerekçe göstermeden de reddedebilir. Takdirine esas olan nedenleri açıklamak zorunda bırakılamaz.
- Avukat zamanının ve yeteneklerinin erişemediği bir işi kabul etmez.
- Avukat davayı almaktan ve kovuşturmadan çekinme hakkını müvekkiline zarar vermeyecek biçimde kullanmağa dikkat edecektir.
- İş sahibi anlaşmayı yaptığı avukattan sonra ikinci bir avukata da vekalet vermek isterse ikinci avukat işi kabul etmeden önce ilk vekalet verilen avukata yazıyla bilgi vermelidir.
- Avukat kesin olarak zorunlu bulunmadıkça müvekkili adına açıklamada bulunamaz. Açıklamalarda adalete etkili olmak amacı güdülemez.
- Avukat baktığı davada görevini savsıyarak, ya da kötüye kullanarak, müvekkili zararına kendisine bir yarar sağlayamaz.
- Avukat işle ilgili giderleri karşılamak üzere avans isteyebilir. Avansın işin gereğini çok aşmamasına, avanstaki yapılan harcamaların müvekkile zaman zaman bildirilmesine ve işin sonunda avanstaki kalan paranın müvekkile geri verilmesine dikkat edilir.
- Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir.
- Müvekkille ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir.
- Avukat müvekkilinden meslektaşlarına yönelecek sataşmaları önlemeye çalışır; gerekirse vekillikten çekilebilir.
- Avukat “hapis hakkı”nı alacağı ile oranlı olarak kullanabilir.
- Adli Müzaheretle görülen işler, başkaca işlere gösterilen özenle yürütülür.
- Ücret davası açacak avukat önce baro yönetim kuruluna bilgi verir. Bu konuda baro yönetim kurulunun görüşünü bildirme yetkisi vardır.
- Avukatların Türkiye Barolar Birliği ve Diğer Barolarla İlişkileri
- Baro Başkanlığı, Baro Yönetim ve Disiplin Kurulu üyelikleri ile Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı, Yönetim Kurulu üyeliği, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Başkanlığı ve üyeliği görevleri bir kişide birleşemez.

(3.4) AVUKAT DİSİPLİNİ

- Avukatlık Yasası Madde 134: Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır.
- Burada önemli nokta, şikayetten vazgeçme ya da ceza yargılamasında beraat etmenin disiplin cezası yönünden bir değer taşımasıdır. Eylem veya davranışları ile Avukatlık yasası veya meslek

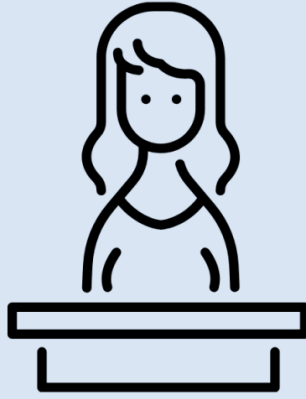
kurallarına aykırı davranan avukat bu madde kapsamında disiplin cezası ile karşı karşıya kalacaktır.

- Disiplin cezaları Av.Y. 135. maddesinde uyarma, kınama, para cezası, işten çıkarma ve meslekten çıkarma olarak belirtilmiştir.
- UYARMA CEZASI: Bu ceza, avukatın mesleğini yaparken daha dikkatli davranması konusunda kendisine yapılmış bir ihtaradır. Sicilinde son 5 yılda bir ceza bulunmayan avukata daha ağır bir ceza gerektirmeyecek bir suç ise ilk ceza olarak uygulanır. En hafif cezadır.
- KINAMA CEZASI: Bu ceza, avukata kusurlu davrandığının bildirilmesidir. Ayrıca son 5 yılda kesinleşmiş uyarma cezası olan avukata bir üst ceza olarak uygulanır.
- Avukatlık Yasasının 6. kısmında yer alan avukatın hak ve ödevleri başlıklı kısımda belirtilen eylem ve davranışlara aykırılık halinde uyarma cezası yerine doğrudan kınama cezası verileceği de unutulmamalıdır.
- Dolayısıyla, avukat üzerine aldığı işi özen, doğruluk ve onur içinde yapmaması doğrudan kınama cezasını gerektirir.
- Avukatlık Yasası'nın 34. maddesi ile TBB meslek kurallarının 2.-3. ve 4. maddesi mesleğin saygınlığını korumayı amaçlayan maddelerdir.
- PARA CEZASI: Avukatlık yasasının 158. maddesinde öngörülen avukatlık onurunu, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarını ve itibarını korumak, mesleğin amaç ve gereklerine ve adalete uygun olarak yerine getirilmesini sağlamaya aykırı davranışta bulunan avukata eylem ve davranışının ağırlığını, ortaya çıkan zararın giderilmemiş olması da göz önüne alınarak disiplin kurulunca direk olarak verilebilir. Bunun dışında son 5 yılda kesinleşmiş kınama cezası olan avukata bir üst ceza olarak uygulanır. Bu para cezası yasanın öngördüğü usuller çerçevesinde verilir.
- İŞTEN ÇIKARMA: Avukatın üç aydan az, üç yıldan çok olmamak üzere mesleki faaliyetinin yasaklanması anlamındadır. Son 5 yıl içinde para cezası almış olan bir avukat disiplin cezasını gerektiren bir davranışı tekrarlarsa, bu durumda işten geçici olarak çıkarma cezası uygulanır. Yine son 5 yıl içinde kınama cezası almış olan avukat, eylem ve davranışının ağırlığına göre para cezası verilmesi yerine işten çıkarma cezası da verilebilir.
- Bunun yanında Avukatlık Yasasının 45/2-3 maddesinde yer alan hakimliğe ve avukatlığa engel suçlardan biri ile hükümlü olanlar veya avukatlıktan yasaklananlarla her ne şekilde olursa olsun işbirliği eden veya ofisinde çalıştıran avukatlara doğrudan en az işten çıkarma cezası verilir.
- MESLEKTEN ÇIKARMA: Avukatlık ruhsatnamesinin geri alınarak avukatın adının baro levhasından silinmesidir. Avukatlık ortaklığı içinde baro avukatlık ortaklığı sicilinden silinmesidir.
- Avukatlık Yasasının 136/1 maddesi gereğince, Aynı yasanın 5/a maddesinde belirtilen “taksirli suçlar hariç, kesinleşmiş bir kararla 2 yıldan fazla hapis veya 1 yıldan fazla ağır hapis cezasıyla veya basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak ve dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırmak suçlarından biri ile hüküm giymiş olmak” meslekten çıkarma cezasını gerektirir. Ayrıca bu sayılanlardan yüz kızartıcı suçlardan hüküm giyenler, cezası ertelenmiş yada paraya çevrilmiş veya affa uğramış bile olsa bu ceza ile karşı karşıya kalacaklardır.
- Yeni TCK'da hapis ve ağır hapis farkı kaldırıldığı için bu ceza taksirli suçlar hariç 2 yıldan fazla ceza alan avukatlar için uygulanacaktır. Yine isim olarak belirtilen suçlarda önemli olan suçun nitelendirilmesidir. Bu bağlamda süre önemli değildir. Önemli bir noktada, disiplin kurullarında önce uyarma cezası, sonrada kınama, para cezası, işten

geçici çıkarma ve meslekten men cezası sıra ile verilmekle birlikte, disiplin kurullarının yetkisi geniştir. Disiplin kurullarının avukatın davranışının biçimi ve ağırlığına göre sıralama yapmadan ceza verebileceğidir. Bu durum Disiplin cezalarının caydırıcılığı ilkesi gereği böyledir.

- Avukatlık Yasasının 64. maddesi gereğince şikayetli avukat, baro yönetim kuruluna savunma vermek zorundadır. Savunma verilmediğinde Baro tarafından idari para cezası verilebilir. İdari para cezası disiplin cezası değildir.
- Avukatlık Yasasının 138. maddesi de, baroya yazılmadan önceki eylem ve davranışlar ile meslekten çıkarma cezasını gerektiren bir eylem değilse, disiplin kovuşturmasına neden olmayacağını belirtmektedir. Tabi ki staj dönemi bu hükmün dışındadır. Yine avukat, avukatlıktan ayrılrsa bile avukatlık sırasındaki eylem ve davranışlardan disiplin yönünden de sorumludur.
- İŞTEN YASAKLAMA: Avukatlık yasasının 153. maddesi, işten yasaklamayı düzenlemektedir. Bu maddeye göre; Hakkında meslekten çıkarma cezasını gerektirecek mahiyette bir işten dolayı kovuşturma yapılmakta olan avukat disiplin kurulu kararıyla, tedbir mahiyetinde işten yasaklanabilir. Bu kararın verilmesi için ilgilinin dinlenmiş veya dinlenmek üzere çağrılmış olması gerekmektedir.
- Disiplin kurulları kendi başlarına yani resen harekete geçemezler. Baro yönetim kurulunun talebi ile hareket ederler ve baro yönetim kurulunun istemi ile sınırlı olarak dosyayı incelerler.
- İTİRAZ: Disiplin Kurulu kararlarına karşı TBB Disiplin Kuruluna 30 gün içinde itiraz edilebilir.
- ZAMANAŞIMI: Avukatlık Yasasının 159. maddesine göre disiplin cezasını gerektiren eylemden itibaren 3 yıl geçmiş ise disiplin kovuşturması yapılamaz. Yönetim kurulunca işe el konulmuş ise bu süre işlemez. Yine disiplin cezasını gerektiren eylemden itibaren 4,5 yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez. Eğer eylem aynı zamanda bir suç teşkil ediyor ve yasada bu suç için daha uzun bir zamanaşımı süresi varsa bu süre dikkate alınır.
- Disiplin cezaları kesinleşince uygulama alanı bulur. Ceza alan avukat cezadan itibaren 5 yıl geçince Disiplin Kuruluna başvurarak disiplin cezasının sicilden silinmesini isteyebilir.

04



M Ü V E K K İ L
M E R K E Z L İ
T E M S İ L

04

(4.1) MÜVEKKİL MERKEZLİ TEMSİL

Avukatların, işlerini gerçekleştirebilmeleri için en önemli ve öncelikli unsur, şüphesiz müvekkilleri. Yapılan araştırmalara göre ise bir avukatın işinin ve kendi bürosunun tanıtımını en iyi yapmasını sağlayan referansı avukat müvekkil ilişkisi. Bu durumda müvekkillerle avukatlar arasında olan ilişkinin ve iletişimin, bir iş sürecinin kusursuz yönetilmesindeki anahtar nokta olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenledir ki avukat müvekkilliyle geliştirdiği iş ve işlemlerde hem kendi haklarını korumalı hem de müvekkilini bu ilişkinin merkezinde tutmalıdır. Bu nedenle aşağıda sıralamış olduğumuz kriterler müvekkil merkezli temsilin olmazsa olmaz kuralları niteliğindedir.

- Avukat müvekkiline davanın sonucu ile ilgili hukuki görüşünü açıklayabilir. Fakat bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtir.
- Avukat aynı davada birinin savunması öbürünün savunmasına zarar verebilecek durumda olan iki kişinin birden vekâletini kabul etmez.
- Bir anlaşmazlıkta taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukat yararı çatışan öbür tarafın vekâletini alamaz, hiçbir hukuki yardımda bulunamaz.
- Ortak büroda çalışan avukatlar da, yararları çatışan kimsele
- Avukat meslek sırrı ile bağlıdır.
 - » Tanıklıktan çekinmede de bu ölçüyü esas tutar.
 - » Avukat davasını almadığı kimselerin başvurusu nedeniyle öğrendiği bilgileri de sır sayar.
 - » Avukatlık sırrının tutulması süresizdir, meslekten ayrılmak bu yükümü kaldırmaz.
- Avukat, yardımcılarının, stajyerlerinin ve çalıştırdığı kimselerin de meslek sırrına aykırı davranışlarını engelleyecek tedbirler ri temsil etmemek kuralı ile bağlıdır.
 - » alır.
- Avukat kendisine teklif edilen işi gerekçe göstermeden de reddedebilir. Takdirine esas olan nedenleri açıklamak zorunda bırakılamaz.
- Avukat zamanının ve yeteneklerinin erişemediği bir işi kabul etmez.
- Avukat davayı almaktan ve kavuşturmaktan çekinme hakkını müvekkiline zarar vermeyecek biçimde kullanmağa dikkat edecektir.
- İş sahibi anlaşmayı yaptığı avukattan sonra ikinci bir avukata da vekâlet vermek isterse, ikinci avukat işi kabul etmeden önce, ilk vekâlet verilen avukata yazıyla bilgi vermelidir.
- Avukat kesin olarak zorunlu bulunmadıkça müvekkili adına basına açıklamada bulunamaz. Açıklamalarda adalete etkili olmak amacı güdülemez.
- Avukat baktığı davada görevini savsarak ya da kötüye kullanarak, müvekkili zararına kendisine bir yarar sağlayamaz. Avukat işle ilgili giderleri karşılamak üzere avans isteyebilir. Avansın işin gereğini aşmamasına, avanstaki yapılan harcamaların müvekkile zaman zaman bildirilmesine ve işin sonunda avanstaki kalan paranın müvekkile geri verilmesine dikkat edilir.
- Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir.
- Müvekkille ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir.
- Avukat, müvekkilinden meslektaşına yönelecek sataşmaları önlemeye çalışır; gerekirse vekillikten çekilebilir.
- Avukat “hapis hakkı” nı alacağı ile oranlı olarak kullanabilir.
- Adli müzaheretle görülen işler, başkaca işlere gösterilen özenle yürütülür.
- Ücret davası açacak avukat önce baro yönetim kuruluna bilgi verir. Bu konuda baro yönetim kurulunun görüşünü bildirme yetkisi vardır.

(4.2) AVUKAT – MÜVEKKİL İLİŞKİSİNİN KURULMASI

- Sağlıklı şekilde yürütülmediği zaman avukatları en çok yoran ve yıpratıcı ilişkiler müvekkillerle kurulan ilişkilerdir. Başlangıçta sonsuz bir iyimserlikle başlayan ilişkiler zaman ilerledikçe, Müvekkillerin beklentilerinin gecikmesi, gerçekleşmemesi gibi nedenlerle törpülenir, bir süre sonra avukatın ilgisiz kaldığı, beceriksiz olduğu ve hatta karşı tarafla anlaştığı gibi iddialar ileri sürülmeye başlanır. Müvekkil - avukat ilişkisi, saygınlığını yitirir, hoş olmayan durumlar yaşanır ve şikayetler başlar.

- M vekkillerle ilişkilerde istenilmeyen sonuçların tohumu, genellikle, müvekkil-avukat ilişkisi kurulurken atılır. Avukatlık Yasası ve meslek kuralları dışına çıkılarak dava üstlenilirken müvekkile verilen taahhüt ve sözler, hep baş ağıtıcı olmaktadır. İşe başlarken bu yanlışa düşmemek gerekmektedir. Çünkü kimse, olumsuz sonuçlarla karşılaşması için avukata ücret ödemez. Müvekkil, avukatından dava sonunda olumlu sonuçlar elde edileceğini duymak ister. Bu eğilimin psikolojisi altındaki müvekkil, çoğu kez, avukatın iyimserliğini kesin taahhüt gibi algılar. Verilen sözler yerine gelmeyince, ilişkiler sancılı döneme girer. Oysa, avukat yargılamanın aktörleri arasında yer almakla birlikte mevcut sistemde, tek başına sonucu etkileyebilecek güce sahip değildir. Ayrıca, yöntem (usul) kurallarının yaşattığı şansızlıklar veya gecikmelerde başlangıçta verilen sözlerin boşa çıkmasına neden olabilmektedir.
- Bunun içindir ki, avukat üstlendiği dava ile ilgili olarak Müvekkiline görüşünü açıklarken, yargılama sürecinin tümünü dikkate alarak, her türlü olasılığı hesaba katarak bilgi vermeli ancak, sonucun olumlu olacağı yönünde asla kesin taahhütlerde bulunmamalıdır. Davayı üstlenmek için müvekkiline gerçeğe aykırı bilgi veren veya olmayacak taahhütlerde bulunan avukat, bir süre sonra bu taahhüdün hesabı sorulmaya başlayınca, avukatlık onuruyla bağdaşmayacak şekilde zor durumda kalmaktan kurtulamaz. Bu nedenle bir dava  stlenilmeden önce, mutlaka, işin kapsamı ve sınırları iş görüşme tutanağına veya ücret sözleşmesine açık bir şekilde yazılarak müvekkile imzalatılmalı ve müvekkil bu konuda aydınlatılmalıdır. Müvekkile, avukatlık ücretinin dava kazanmaya endeksli olarak tahsil edilen bir ücret değil, hak arama çabasının karşılığı olduğu bildirilmelidir.
- Avukatların üstesinden gelemeyeceği işlerin altına girmesi de yanlıştır. Avukatlar, işlemlerini y r temeyecekleri, yeterince zaman ayıramayacakları dava ve işleri üstlendikleri taktirde, en azından, sorunun çözümünde gecikmelere neden olabileceklerini akıldan çıkarmamalıdır. Diğer yandan üstlenilen dava konusundaki hukuksal deneyimsizlik ve yetersizlikler de hak kayıplarına neden olabilmektedir.
- Avukat - müvekkil ilişkisinde para önemli rol oynamaktadır. Avukatları en çok yıpratıcı ilişkiler parasal konularda yaşanmaktadır. Para konusu hem ücretin tahsili bakımından hem müvekkil adına tahsil edilen paraların müvekkile ödenmesinde yaşanan sıkıntılarla  ne çıkan bir sorun olmaktadır. Disiplin Kurullarının önüne gelen çoğu sorunlarda, avukatlar, ücret sözleşmelerinin belirsizliği nedeniyle müvekkilleri tarafından suçlanmaktadır.  cret konusunun mutlaka bir sözleşmeye bağlanması en doğru tavidir. Eğer böyle bir sözleşme yoksa, avukat, zorunlu asgari ücretle yetinmek zorundadır.  creti elde etmek için hapis hakkının kullanılması yasal bir hak ve yetki ise de, hapis hakkının kullanılmasında da çok özenli olmak gerekmektedir.
- Avukatların müvekkilleri adına tahsil ettikleri paraları mümkün olan en kısa sürede müvekkile teslim etmeleri gerekmektedir. Bu konu çok hassas bir konudur. Herhangi bir nedenle paranın müvekkile teslimi mümkün olamıyor ise, para avukat üzerinde kalmamalı, müvekkil adına açılacak bir hesapta nemalandırılacak şekilde tutulmalıdır.
- Avukat müvekkil ilişkilerinde sıkıntı yaratan konulardan birisi de, avukatın eski müvekkiline karşı dava alıp alamayacağı hususudur. Avukatlık Kanununa göre (m.38/b), aynı işte menfaati zıt olan bir tarafa avukatlık etmiş veya m tal a vermiş olan avukat kendisine teklif edilen işi ret etmek zorundadır. Bu yasa, meslek kurallarıyla daha da genişletilmiş ve „aynı işte“ ibaresi, „bir anlaşmazlıkta“ olarak belirtilmiştir. Bu nedenle, taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukat yararı çatışan öbür tarafın vekâletini alamaz, hiçbir hukuki yardımda bulunamaz. Ancak bu durum, bir kişinin vekaletini  stlenince o kişiye karşı ömür boyu sürecek bir dava alamama yaşağı değildir. Uygun bir süre geçtikten sonra ve eski hasmı olmayan başka bir müvekkil adına, eski müvekkile karşı dava almak mümkündür. Yine de böyle bir durumda hassas davranılmalı ve sır saklama yükümlülüğüne uyulması gerektiği akıldan çıkartılmamalıdır.

(4.3) İLK MÜLAKAT İÇİN PRATİK İPUÇLARI

Müvekkil ile avukat görüşmelerinde ilk intiba çok önemlidir. Özellikle ilk izlenimin önemi, uzmanlara göre azımsanmayacak derecede büyüktür. Serbest çalışan bir avukatın, yeni işler almak için, yeni müvekkillere ihtiyaç duyduğu düşünüldüğünde, avukatın, her bir müvekkilin gözünde özellikle iyi bir ilk izlenim bırakması gerekir.

- Avukatlar için olumlu bir ilk izlenim uyandırmanın ilk temel kuralı, şık olmaktır. Yaptığınız iş gereği resmi ortamlarda sıklıkla bulunacağınızdan, sevseniz de sevmeseniz de takım elbise giymeye alışmak zorundasınız.
- Bugün ofisteyim, görüşmem de yok diyerek kılık kıyafetinizde özensiz davranmayın. Hiç hesapta olmayan bir işiniz, yeni bir müvekkil görüşmeniz çıkabilir. Kaldı ki böyle bir durumda kıyafetiniz müsait değil, görüşmem diyemeyeceksiniz. İş sadece takım elbise giymekle bitmiyor. Saçlarınız temiz, traşınız özenli, tırnaklarınız bakımlı olmalı. Bunlar görsel açıdan iyi bir ilk izlenim için gerekli olanlar. Ancak bunlar yeterli değil. Uykusuzluktan, yorgunluktan şişmiş gözler, solgun, sağlıksız bir yüz, istediğiniz kadar şık olun, karşınızdakinde iyi bir imaj uyandırmayacaktır. O yüzden dinç ve zinde görünmeniz de ayrıca gerek. Müvekkiller avukatlarına işlerini emanet etmeye geliyor. Özellikle bu husus hiçbir zaman akıldan çıkarılmamalıdır.
- İlk izlenimin oluşması için gereken süre, uzmanlara göre değişmekle birlikte maksimum 30 saniye olduğu hususu unutulmamalıdır.
- Avukat müvekkil görüşmelerinde ofis görüşmesinde ilk izlenim de bir hayli önemlidir. Ofisinizin konumu, asistanınızın müvekkili karşılaması, odanızdaki eşyaların kalitesi gibi dış etkenlerin de müvekkilde oluşacak ilk izlenimde payı büyük. Mesleğe yeni başlayan bir avukatın ilk başta bir rezidansta ofisinin olmasını elbette beklemiyoruz. Hatta asistanı dahi olmayabilir. Ancak bunların herbirinin varlığı, bir avukat için müvekkil gözünde artı değerdir.
- Görüşme sizin ofisinizde yapılacaksa ve siz ofis dışından gelecekseniz, randevunuza geç kalma ihtimaliniz ortaya çıkarsa, son dakikaya bırakmadan, bunu öncesinden müvekkilinize haber vermelisiniz. İnsanlar bekletilmeyi sevmezler. Saatinde hazır olmaya özen gösterin. Özellikle ilk görüşmede.
- Odanıza giren müvekkilleri ayağa kalkarak odanızın kapısında karşılayın. Oturduğunuz yerden buyur etmek, bir ev sahibine asla yakışmaz. Müvekkil adayları çoğu zaman yalnız gelmezler.
- Dostane bir biçimde ellerini sıkın. El sıkışırken dikkat etmeniz gereken bazı kurallar da vardır;
 - » Bayanlar el uzatmadan erkekler el uzatmazlar. (Karşınızdaki bayan, erkeklerle el sıkışmaktan hoşlanmıyor veya bunu dini açıdan uygun bulmuyor olabilir)
 - » Bayanların eli, erkeklerinkine oranla daha nazik bir şekilde sıkılmalıdır.
 - » El sıkışırken güç gösterisi yapılmaz. Ancak parmak uçlarıyla değil, elin tamamını kavrayacak şekilde el sıkışmak ve güven verecek şekilde gerektiği kadar sıkmak önemlidir.
 - » El sıkışırken diğer el, cepte olmamalıdır.
 - » El sıkışırken karşınızdakinin gözlerinin içine bakmalı ve tebessüm etmelisiniz. Ancak bu, rahatsız edici bir biçimde olmamalıdır.
- İlk defa bulundukları bir ortamda, ilk defa tanıştıkları bir avukatla resmi bir görüşme yapacakları için, müvekkil adayları genellikle tedirgin ve güvensiz olurlar. Öncelikle ortamı yumuşatmalı, bulundukları ortamda kendilerini rahat hissetmelerini sağlamalısınız. Odanızda bir başkası varsa, bu pek mümkün olmaz. Özellerini daha rahat paylaşabilmeleri için yalnız ve gürültüsüz bir ortamda olmanız gerekir.
- Asistanınıza, telefon gelirse bağlamaması ve görüşmenin önemli olduğunu müvekkil adaylarının yanında söyleyerek, kendilerini önemseyişinizi rahatlıkla hissettirebilirsiniz. Görüşme esnasında cep telefonunuz çalacak olursa cevap da vermeyin ki tavrınız tutarlı olsun.

- İş görüşmesine başlamadan önce konuklarınıza ikramda bulunmayı da kesinlikle ihmal etmemelisiniz.

(4.4) ÖZEL POPÜLASYON

‘Özel popülasyonlar’ genellikle belirli bir dezavantajlı veya dezavantajlı duruma atıfta bulunmak için kullanılan bir terimdir. Toplumda bir çok açıdan savunmasız halde bulunan grup. Özel olarak korunması gereken gruplar; toplumda yetersiz yaşam koşulları içinde yaşayan; demografik değişkenlere bağlı olarak, farklı nicelik ve nitelik gösteren; fizyolojik, psikolojik, sosyal, sağlık, ekonomik, siyasal ve kültürel açılardan çağdaş yaşam kurullarına ulaşmak için devletin sorumluluğunda ve organizasyonunda, toplumsal güvenlik içinde, toplumsal koruma ve hizmete gereksinim duyan sosyal gruplardır.

Türk Hukuk sisteminde Dezavantajlı gruplar olarakta adlandırılan özel olarak korunması gereken gruplar arasında çocuklar ve gençler, kadınlar yaşlılar, özürlüler, göçmenler, azınlıklar yer almaktadır.

Bunun yanı sıra hukuki erişim hakkına ilişkin olarak Birleşmiş Milletler Örgütü ilkeleri ve yönergeleri kapsamında Ceza Adalet Sistemleri bağlamında, dezavantajlı gruplar ile ilgili olarak 11 ilke benimsenmiştir. Bu İlkelere göre;

- Kadınların adli yardıma anlamlı erişimini sağlamak için özel önlemler alınmalı,
- Yaşlılar dahil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere özel ihtiyaçları olan çocuklar ve gruplar,
- Azınlıklar,
- Engelliler,
- Akıl hastalığı olanlar,
- HIV ve/veya diğer ciddi bulaşıcı hastalıklara sahip birlikte yaşayanlar,
- Uyuşturucu kullanıcıları,
- Vatansız kişiler,
- Sığınmacılar, mülteciler ve ülke içinde yerinden edilmiş kişiler.
- Yabancı vatandaşlar,
- Göçmenler ve göçmen işçiler,

(4.4.1) KÜÇÜKLER

Türk Hukuk sisteminde, dezavantajlı gruplardan olan çocuklara ilişkin olarak oldukça fazla koruyucu düzenlemeler bulunmaktadır. Özellikle hazırlamış olduğumuz avukatların el kitabı niteliğindeki bu çalışmamız genel çerçevede ceza hukukuna ilişkin olduğundan öncelikle Türk Ceza Kanunundaki düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre;

- Çocukların cezai sorumluluğu, isnat yeteneğine (kusur yeteneği) göre belirlenir. Çocukların cezai ehliyetinin tam olması için isnat yeteneğinin iki unsurunun bir arada bulunması gerekir:

Çocuğun Algılama Yeteneği: Çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama, diğer bir deyişle anlayabilme, kavrayabilme yeteneğidir.

Çocuğun Davranışlarını Yönlendirme Yeteneği: Fiilin hukuki anlam ve sonucunu kavrayan çocuğun davranışlarını bu algılaması doğrultusunda yönlendirme yeteneğidir. Ceza hukukunda davranışlarını yönlendirme yeteneğine “irade yeteneği” de denilmektedir.

Suç teşkil eden bir fiil işleyen çocuğun “algılama” ve “irade” yeteneklerinden birinin bulunmaması veya bu yeteneklerde azalma olması çocuğun cezai ehliyetinin tam olmadığı anlamına gelir.

(4.4.1.1) YAŞ GRUPLARINA GÖRE ÇOCUKLARIN CEZA EHLİYETİ

Çocuklar hakkındaki ceza yargılamaları, çocuk ceza mahkemeleri tarafından yerine getirilir. Çocuğun cezai ehliyeti mahkemenin çözmesi gereken en önemli hukuki uyumsuzluktur. Yaş küçüklüğü dikkate alınarak çocukların cezai ehliyeti üç grup halinde tasnif edilerek belirlenmektedir:

- Oniki (12) Yaşından Küçük Çocukların Cezai Ehliyeti,
- 12-15 Yaş Grubundaki Çocukların Cezai Ehliyeti,
- 15-18 Yaş Grubundaki Çocukların Cezai Ehliyeti.

(4.4.1.1.1) Oniki (12) Yaşından Küçük Çocukların Cezai Ehliyeti

12 yaşından küçük çocukların cezai ehliyeti ve sorumluluğu mutlak surette yoktur. Bu yaştan küçük çocukların cezai sorumluluğunu belirlemek için rapor alınmasına veya inceleme yapılmasına gerek yoktur. Bu nedenle, mutlak surette kusur yeteneğinden yoksun olduğu kabul edilen 12 yaşından küçük çocuklar, suç işledikleri takdirde, haklarında ceza davası açılmaz. Bu çocukların cezai sorumluluğu yoksa da haklarında aşağıda bir başlık halinde açıkladığımız “çocuklara özgü güvenlik tedbirleri” uygulanabilir (TCK md.31/1).

Nüfus kaydına göre yaşı büyük olup da gerçek yaşı 12 yaşından küçük olan çocuğun yaşı Adli Tıp Kurumu tarafından tespit edilmelidir. Soruşturma aşamasında çocuğun gerçek yaşının nüfus kaydına aykırı bir şekilde oniki yaştan altında olduğu görüldüğünde, çocuk hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmelidir. Kovuşturma aşamasında çocuğun oniki yaşından küçük olduğu anlaşıldığında, mahkeme, yaş küçüklüğü nedeniyle “suça sürüklenen çocuğun kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar vermelidir.

(4.4.1.1.2) 12-15 Yaş Grubundaki Çocukların Cezai Ehliyeti

- 12 yaşını tamamlamış olup da 15 yaşını tamamlamamış çocukların cezai ehliyeti olup olmadığı araştırma yapılarak tespit edilir. Bu yaş grubundaki çocukların cezai ehliyeti iki ayrı kısımda incelenmelidir:
- 12-15 yaş grubunda olup da işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmeyen çocukların da cezai sorumluluğu yoktur. Suça sürüklenen bu çocuklar hakkında da “çocuklara özgü güvenlik tedbirleri” uygulanabilir.
- 12-15 yaş grubunda olup da işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını “algılama” veya davranışlarını “yönlendirme” yeteneği gelişmiş çocukların cezai sorumluluğu vardır.
- Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20. maddesine göre bu yaş grubundaki çocukların cezai sorumluluğunun tam olarak belirlenebilmesi için şu iki raporun alınması hukuki bir zorunluluktur :

Kusur Yeteneğine İlişkin Adli Rapor: 12-15 yaş grubundaki çocuklarda; suç teşkil eden fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını “algılama” ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını “yönlendirme” yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediğinin tespiti bakımından “adli rapor” alınması hukuki zorunluluktur. Algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yönünden Adli Tıp uzmanından, ruh ve sinir hastalıkları hastanesinden ya da tam teşekküllü bir devlet hastanesinin çocuk psikiyatrisi bölümündeki uzman hekimden “adli rapor” alınmalıdır. Adli raporda çocuğun suçlandığı her bir suç için ayrı ayrı “algılama” ve “yönlendirme” yeteneklerinin olup olmadığı açıklanmalıdır.

Sosyal İnceleme Raporu: Çocuk hakimi veya çocuk mahkemesi tarafından çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren bir inceleme yaptırılarak uzmanından “sosyal inceleme raporu” alınmalıdır. Sosyal incelemeyi yapan bilirkişi, çocuğun içinde bulunduğu aile ortamı, sosyal çevre koşulları, gördüğü eğitim, fiziksel ve ruhsal gelişimi hakkında bir rapor düzenler. Hakim, bu yaş grubuna giren çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığını takdir ederken, görevlendirdiği bilirkişinin hazırlamış bulunduğu raporda yer verilen gözlem, tespit ve değerlendirmeleri gözönünde bulundurur. Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde önemli bir ölçüttür (Çocuk Koruma Kanunu md. 35/1). Sosyal inceleme raporu alınmadan karar verildiği takdirde, sosyal inceleme

raporu alınmamasının gerekçesi kararda ayrıntılı bir şekilde açıklanmalıdır. Özellikle belirtmek gerekir ki; fiili işlediği sırada 12 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış bulunan çocukların işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdir yetkisi kusur yeteneğine dair adli rapor ve sosyal inceleme raporunu dikkate alarak münhasıran mahkemeye aittir. 12-15 yaş grubunda olup cezai ehliyeti bulunan çocukların işlediği suçla ilişkin ceza indirimi şu şekildedir:

- İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişilerin işlediği suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmedilir (TCK md.31/2).
- Suç, müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur (TCK md.31/2).
- Diğer süreli hapis cezalarının yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz (TCK md.31/2).

(4.4.1.1.3) 15-18 Yaş Grubundaki Çocukların Cezai Ehliyeti

15-18 yaş grubundaki çocukların cezai ehliyeti tam olmakla birlikte belirlenen ceza üzerinden yaş küçüklüğü nedeniyle belli miktarda ceza indirimi yapılmalıdır (TCK md.31/3). İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını “algılama” veya davranışlarını “yönlendirme” yeteneğinin gelişip gelişmediği konusunda “adli rapor” alınması zorunlu değildir. Ancak, çocuk hakimi veya mahkemesinin sosyal inceleme raporu alması zorunluluk olmamakla birlikte Çocuk Koruma Kanunu’nun 35. maddesine göre neden rapor almadığının hukuki gerekçesini göstermek hukuki bir zorunluluktur. Mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması halinde, gerekçesi kararda gösterilmelidir. Sosyal inceleme raporu alınmamasının gerekçesi kararda açıklanmadığı takdirde Yargıtay tarafından bu husus bozma nedeni yapılmaktadır. 15-18 yaş grubu çocuklar hakkında yaş küçüklüğü uygulanarak ceza şu şekilde belirlenir (TCK md.31/3):

- Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezasına hükmedilir.
- Suç, müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
- Diğer süreli tüm cezaların üçte biri indirilir ve bu halde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.

(4.4.1.1.4) Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri Nelerdir

Cezai ehliyeti bulunmayan çocuklar hakkında “çocuklara özgü güvenlik tedbirleri” uygulanır. 5237 sayılı TCK sisteminde, ceza ehliyeti bulunan çocuk hakkında ceza yerine güvenlik tedbiri uygulanmasına imkan tanınmamıştır. Ceza sorumluluğu olanlar için TCK 31. maddeye göre indirimli ceza uygulanacaktır. Ceza ehliyeti bulunan çocuklar için TCK 56. maddenin yollamada bulunduğu ÇKK’nun 11. maddesinde yer verilen çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır. Ancak, ceza uygulanan çocuk koruma ihtiyacı içerisinde ise ÇKK’nun 5. maddesinde yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler uygulanabilecektir.

Ceza ehliyeti bulunmayan çocuklara özgü güvenlik tedbirleri Çocuk Koruma Kanunu’nun 5. maddesinde “Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler” başlığıyla düzenlenmiştir. Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bu tedbirler şunlardır:

Danışmanlık Tedbiri: Çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeyi amaçlamaktadır.

Eğitim Tedbiri: Çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine yöneliktir.

Bakım Tedbiri: Çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine ilişkin bir tedbirdir.

Sağlık Tedbiri: Çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasını amaçlamaktadır.

Barınma Tedbiri: Barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya yöneliktir.

(4.4.1.1.5) Çocuğun Mahkum Olduğu Cezanın Adli Para Cezasına Çevrilmesi

Adli para cezası, işlenen bir suçla karşılık hapis cezasıyla birlikte veya tek başına uygulanabilen bir yaptırım türüdür.

- 18 yaşını doldurmamış tüm yaş gruplarındaki çocuklar hakkındaki bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi zorunludur (TCK 50/3)
- 18 yaşından küçük çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezası ödenmediği için hapis cezasına çevrilemez (5275 sayılı Ceza İnfaz Kanunu md.106/4). Fakat, çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının tahsili amacıyla diğer kamu alacaklarının tahsili için izlenen usul ile icra işlemleri yapılabilir.

(4.4.1.1.6) Çocuklar Hakkında Hükmedilen Hapis Cezasının Ertelenmesi ve HAGB

Ceza ertelenmesi, mahkeme tarafından belirlenen cezanın cezaevinde infaz edilmesinden şartlı olarak vazgeçilmesidir.

- İşlediği suçtan dolayı 3 yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen çocuğun cezası ertelenebilir (TCK 51/1).
- Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), sanık hakkında hükmolunan cezanın belli bir denetim süresi içerisinde sonuç doğurmaması, denetim süresi içerisinde belli koşullar yerine getirildiğinde ceza kararının hiçbir sonuç doğurmayacak şekilde ortadan kaldırılması davanın düşmesine neden olan bir ceza muhakemesi kurumudur. Çocuklar hakkında hükmedilen 2 yıl ve daha az süreli hapis cezaları veya doğrudan hükmedilen adli para cezaları ile ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilebilir.

(4.4.1.1.7) Çocuklar Hakkında Tutuklama Kararı ve Tutuklama Yasağı

Tutuklama, delillerin korunması, şüpheli veya sanığın kaçmasını önleme vb. gibi nedenlerle geçici olarak başvuru bir koruma tedbiridir. Suça sürüklenen çocuk hakkında da tutuklama şartlarının gerçekleşmesi halinde tutuklama kararı verilebilir. Ancak, uygulamada yaş küçüklüğü dikkate alınarak çocuk ağır ceza mahkemesinin görevi dışında kalan suçlarda tutuklama kararı verilmemelidir.

- Tutuklama yasağı; suç vasfı veya şartlar ne olursa olsun suça sürüklenen çocuğun mahkeme tarafından hiçbir şekilde tutuklanamamasını ifade eder. 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez (Çocuk Koruma Kanunu md.21).

(4.4.1.1.8) Çocuk Hakkında Hapis Cezasının Üst Sınırı Aşılmamalıdır

- Suç tarihinde 12-15 yaş grubunda olan sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 31/2. maddesinin tatbiki ile bulunan 12 yıl 3 ay hapis cezasının aynı maddenin son cümlesi uyarınca 7 yıla indirilip takdiri indirimin de bu ceza miktarı üzerinden yapılması gerektiği gözetilmeden TCK'nın 31/2. maddesinin son cümlesinin uygulama dışı bırakılarak fazla ceza tayini hukuka aykırıdır
- Suça sürüklenen çocuk hakkında TCK'nın 103/2., 103/3, 43/1. maddeleri gereğince belirlenen 18 yıl 9 ay hapis cezası üzerinden, aynı Kanunun 31/3. maddesi uyarınca 1/3 oranında indirim yapıldığında bulunan 12 yıl 6 ay hapis cezasının, aynı maddenin son cümlesindeki düzenleme gereği 12 yıldan fazla olamayacağı gözetilmeden hüküm kurulması neticesinde cezanın fazla tayini hukuka aykırıdır.

(4.4.1.1.9) Suça Sürüklenen Çocuklara Tekerrür Hükümleri Uygulanamaz

Maddenin 4. fıkrasında ise tekerrüre esas alınamayacak suçlar belirtildikten sonra 5. fıkrasında; “Fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri”nin uygulanamayacağı hükmüne yer verilmiştir. 5237 Sayılı T.C.K.nın 58. maddesin 5. fıkrasındaki açık düzenleme karşısında, sanığın tekerrüre esas alınan ve yaş küçüklüğü dolayısıyla hakkında 5237 Sayılı T.C.K.nın 31/3. maddesinin uygulandığı, Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesince kasten öldürme suçuna teşebbüsten verilen hükmün, tekerrüre esas alınmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Yukarıda bahsedilen hususların yanı sıra Türk Hukuk sisteminde dezavantajlı konumdaki küçüklerle ilgili olarak gerek kanuni düzenlemeler gerekse de uluslararası anlaşmalarla bir takım kararlar da alınmıştır. Bunlar şu şekildedir;

- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun henüz başlangıç kısmında „Tanımlar“ başlıklı bölümde madde 6/1-b fıkrasında „çocuk“ tanımına yer verilmiştir. Bu bağlamda henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi TCK' ya göre çocuk olarak kabul edilmiştir.
- ILO ya göre en az çalışma yaşı 15 olarak kabul edilmiştir.
- Çocuk ve gençlerin işçi statüsünde çalışma yaşamına girişleri sanayi devrimi ile birlikte başlar.
- Uluslar arası alanda ilk defa 1890 Berlin Konferansında Çocukların çalıştırılma yaşı, süreleri, ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin karar alınmıştır.
- Türkiye de ilk düzenleme 151 Sayılı Kanun 1921 yılında yapılmıştır.
- 3308 sayılı Kanun 1961 anayasası gibi düzenlemeler bulunur.
- 4857 Sayılı Kanunda 15 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır ibaresi bulunur.
- 14 yaşını dolduranlar için özel hükümler bulunur.
- Çocukların ve gençlerin yer ve su altında çalıştırılma yasağı - Gece çalıştırılmaları - Ağır ve Tehlikeli işlerde sağlık raporu istenmesi kanunda belirtilmiştir.

(4.4.2) KADINLAR

Eşitlik ilkesini değişik yön ve boyutları ile incelemek mümkün. Bu konuda uluslararası kuruluşlarca çıkarılan düzenlemeler, iç hukuk düzenlemeleri ve yayınlanmış bilimsel eserlerin yanı sıra, yargı kararları da bulunmaktadır. Ancak, bu yoldan oluşturulmaya ve içerik kazandırılmaya çalışılan eşitlik ilkesinin her zaman uygulanma alanı bulduğu ve pratik sonuçlar verdiği söylenemez. Genellikle bu yönde ortaya çıkan bir soruna somut düzenlemeler ile bir çözüm bulunamadığı zaman, uygunluğu ölçüsünde Anayasa' da düzenlenen eşitlik ilkesine başvurulur.

Eşitlik ilkesinin ölçülerinin, kapsam ve sınırları yasalarda (özellikle Anayasa ve İş Kanununda) bir ölçüde ortaya konmuş olmasına karşın, genede her somut olayda eşitlik ilkesi ölçülerinin içeriği yeniden araştırılıp, uygulanmaya çalışılır. Özellikle pozitif ayrımcılık yolu ile gerçek anlamda eşitliğin sağlanmaya çalışılması, sınırlı bir biçimde yasa

veya toplu iş sözleşmesi konusu olsa da ve bu konuda yargı kararlarına da pek rastlanmasa da pozitif ayrımcılık belli ve sınırlı ilkeler ile her somut olayın özelliğine göre irdelenmelidir.

Avrupa Birliği'nin Kurucu Sözleşmesi olan 25 Mart 1957 tarihli sözleşmeyi değiştirerek yenileyen Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin 1.12.2009 tarihli Lizbon Antlaşmasının (eski 141. maddeyi değiştiren) 157. maddesi, üye devletlerin, kendisini yeteri kadar temsil edemeyen kadın veya erkekler için, var olan eşitsizliği gidermek amacı ile pozitif ayrımcılık konusunda bunların mesleklerini uygulamalarını kolaylaştıracak ölçüde önlemler alabileceklerini kabul etmiştir. Bu önlemler eşitliği sağlama amacı ile alınacağına göre, önce eşitlik ilkesini irdelenmek gerekmektedir.

Bu konuda önce dezavantajlı konumdaki Türk kadınlarının cumhuriyet tarihindeki önemli bir gelişmeye dikkat çekmek gerekmektedir.

(4.4.2.1) 1935 Tarihli 12. Uluslararası Kadınlar Kongresi

Özellikle, günümüze kadar pek gündeme getirilmemesine karşın, kadın erkek eşitliğinin sağlanması ve kadınlara eşit haklar verilmesi ile ilgili olarak 24-18 Nisan 1935 tarihleri arasında İstanbul'da gerçekleştirilen ve 39 ülkeden gelen kadın temsilcilerin katıldığı 12. Uluslararası Kadınlar Birliğinin Kongresinin bu konuda tarihi bir değeri vardır. Yıldız Sarayında toplanan bu kongre cumhuriyet tarihimizin başında kadına verilen önemi göstermektedir.

(4.4.2.2) Hukuki Açıdan Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık

Günümüzde eşitlik ilkesini kamu hukuku açısından incelersek bunundayanağını Anayasa m. 10 da bulabiliriz. Anayasa m. 10 hükmüne göre "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olamaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

Anayasanın 11. maddesi hükmüne göre de "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." Görüldüğü gibi Anayasada ifadesini bulan eşitlik ilkesi öncelikle kamu erkini kullanan yasama, yürütme, yargı, idare makamları gibi devletin organlarını bağlamakta ve bunların işlevini yerine getirirken vatandaşlara karşı eşitlik ilkesini gözetmekle yükümlü kılmaktadır. Ancak, Anayasa bununla da yetinmeyip Anayasa hükümlerinin kamu organları dışında diğer kuruluş ve kişileri de bağladığını düzenleyerek sadece dikey etki bakımından değil, yatay olarak da özel hukuk kuruluş ve kişiler arasındaki ilişkilerde de eşitlik ilkesinin geçerli olacağını kabul etmektedir.

Böylece Anayasa eşitlik ilkesini salt bir kamu hukuku kurumu olarak görmemekte, özel hukuk ilişkileri bakımından da geçerli bir temel ilke olarak benimsemektedir. Bu temel ilke, İş Hukuku alanında eşit işlem yapma ilkesi olarak işverenin hareket alanını, daha doğrusu yönetim yetkisini sınırlayan veya biçimlendiren bir kurum olarak somutlaşmaktadır.

(4.4.2.3) İş Hukuku Açısından Pozitif Ayrımcılık

Eşitlik ilkesini, özel hukuk (iş hukuku) alanında kamu hukukunda olduğu kapsamda ve genişlikte uygulamak mümkün değildir. Bu kapsam ve genişlikte uygulanmaya konması halinde çalışma ve sözleşme özgürlüğü, girişim özgürlüğü (AY m. 48), mülkiyet hakkı (AY m. 35) ilkeleri ile açık bir çelişkinin ortaya çıkması olasılığı vardır. Özel hukuk ilişkisi içinde sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişilerin birbirine karşı bu kapsamda bir eşit davranma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Gerçi özel hukuk kişilerinin de AY m. 10 da sayılan nedenlerle açık bir biçimde din, dil, ırk ayrımı yapmaları gene de mümkün değildir. Ancak, alım satım sözleşmeleri, kira sözleşmeleri ve iş sözleşmesi yapan tarafların çıkarlarını korumak, maddi varlıklarını korumak ve geliştirmek amacı ile ve özellikle yatırım yaparken bir risk üstlenmeleri nedeni ile sözleşme tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini kendi yararına belirleme ve usulüne uygun bir biçimde sona erdirmeye hakkı vardır.

Ancak, özellikle iş hukuku alanında eşitlik ilkesi, eşit işlem yapma yükümlülüğü olarak anlam kazanmaktadır. Çünkü çalışma yaşamında işçinin, işverene göre ekonomik ve sosyal açıdan zayıf durumda olması onun özel olarak korunmasını gerektirmektedir. Bu nedenle yasa koyucu sosyal devlet gereği ve Anayasanın da verdiği yükümlülük

nedeni ile iş hukuku alanında koruyucu düzenlemeler getirmiştir. Bu bağlamda işverenin yönetim yetkisini kullanırken kendisine bağımlı olarak çalışan işçilere eşit davranması hakkaniyet gereği kabul edilmekten öteye, bu konuda özel somut düzenlemeler getirilerek işverenin sözleşme özgürlüğünü ve yönetim yetkisini sınırlamıştır.

2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunun 5. maddesi eşitlik ilkesi bakımından kapsamlı ve ayrıntılı düzenlemeler getirerek diğer yasalarda ve gene İş Kanununda yer alan diğer düzenlemeler dışında ayrıca pozitif ayrımcılığa dayanak oluşturacak ilkeler belirlemiştir.

Hukukumuzda yukarıda da belirtildiği gibi AY. m. 10 eşitlik ilkesi bakımından getirdiği ölçüler ile bir bakıma mutlak ayrımcılık yasağı getirmiş bulunmaktadır. Bu yasak hem kamu hukuku bakımından hem de özel hukuk ilişkileri bakımından geçerlidir. İş Kanunun 5 maddesinin Kriterleri de bu yönde oldukça açıktır işveren işçiyi işe alırken, çalışma koşullarını belirlerken ve işçinin işine son verirken kesin olarak onu dini inançlarından veya konuştuğu dilden veya mensup olduğu ırktan dolayı açık bir biçimde ayrı işlem yapamaz. Bu anlamda ayrımcılık yasağı bir bakıma mutlaklıktır. Cinsiyet dolayısı ile farklı ücret ödenmesi de aynı niteliktedir. Bu konuda sözleşme özgürlüğünün bir önceliği olamaz. Ancak, bunun dışında özel hukukta ayrımcılık yasağı ve eşit işlem yapma yükümlülüğü kademelendirilmiştir ve açık ayrımcılık dışında mutlak değildir. Bu bakımdan eşit işlem yapma yükümlülüğüne aykırı davranışları belirlemek her zaman kolay olamayacağı gibi, günümüz koşulları içinde pozitif ayrımcılığa gitmek suretiyle eşitliği sağlama kaygısı bazı durumlarda ve koşullar eşitsizliğe bile yol açabilecektir. Biçimsel anlamda eşitlik ilkesinin ters işlemesi olarak nitelendirilebilecek bu durum konunun başka bir gözle yeniden gözden geçirilmesini gerektirmektedir.

- İş Kanununun 5. maddesi “Eşit Davranma İlkesi” başlığı altında, işverenin eşit işlem borcunu kapsamlı bir biçimde düzenlemiştir. Birinci fıkrasında temel ilke belirlenmiştir “İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapılamaz.”
- İşK. m. 5. fıkra 3 hükmüne göre “İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılınmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.” Aynı maddenin 4 ve 5. fıkraları uyarınca da “Aynı ve Eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.”
- İş Kanunun 74. maddesi de bu ilkedan hareket ederek, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmayacaklarını düzenlemektedir.
- 4857 sayılı İş Kanunun geçici 6. maddesi kıdem tazminatı ile ilgili eski İş Kanunun 14. maddesini bu konuda yeni bir düzenleme getirilinceye kadar yürürlükte kılarak, kadın işçiler bakımından eşitlik ilkesinden öteye bir pozitif ayrımcılık yaparak, kadınların evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi arzusu ile iş sözleşmesini sona erdirmesi...halinde kıdem tazminatına hak kazanacağını düzenlemiş bulunmaktadır.
- Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık 375 Sermaye Piyasasının, Kurumsal Yönetim İlkelerin Belirlenmesine ve Uygulanmasına ilişkin 30 Kasım 2011 tarihli 57 Numaralı Tebliğde de halka açık şirketlerin yönetim kurullarında en az bir kadın üye bulunması zorunluluğu öngörülmüştür. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 26. maddesinin 3 fıkrasına göre de “Kuruluşlar, faaliyetlerinden yararlanmada üyeleri arasında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına uymakla yükümlüdür. Kuruluşlar, faaliyetlerinde toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetir.” düzenlemesi ile sendikal faaliyetler bakımından da sendikaların eşitlik ilkesine uymaları ve ayırım yasağına aykırı davranmamakla yükümlü kılınmıştır.

(4.4.2.4) Uluslararası Düzenlemeler Açısından Pozitif Ayrımcılık

Bu düzenlemelere göre, ayrımcılığın yasaklanması belli bir cinsiyete mensup kişi gruplarının maruz kaldığı dezavantajları önlemeyi veya bunları tazmin etmeyi hedefleyen tedbirlerin benimsenmesine ve korunmasına aykırılık oluşturmaz. Anlaşmanın 157 maddesine uygun olarak ve uygulamada kadın erkek arasında çalışma hayatında tam eşitliği sağlama amacıyla, eşit muamele ilkesi üye devletleri, yeterli şekilde temsil edilmeyen cinsiyetin mesleki bir faaliyet yapmasını kolaylaştırmak veya mesleki kariyerinde dezavantajları engellemek veya bunları tazmin etmek için belirli avantajlar sağlayan tedbirleri benimsemelerini veya muhafaza etmelerini engellemeyecektir. Avrupa Birliği Sözleşmeleri veya Direktifleri kural olarak üye devletleri, kadın erkek eşitliğinin sağlanması için ve gerektiğinde pozitif ayrımcılık dahil önlemler almakla yükümlü kılmakta, fakat aynı konuda kişilere

- ILO tarafından kadınların korunması ile ilgili Analığın Korunması Sözleşmesi vardır.
- BM nin Kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesi sözleşmesini Türkiye 1985 yılında kabul etmiştir.

(4.4.3) YAŞLILAR

Türk Hukuk sisteminde dezavantajlı konumda kabul edilen yaşlılar 65 Yaş yaşlılığın başlangıcı sayılır. Kurumsal Bakım Hizmetleri Şunlardır;

- Huzurevi, Yaşlı Bakımevi, Sokak Yaşlıları Yardım evi , Yaşlı Apartmanları - Yaşlı Köyleri
- 65 yaşını doldurmuş kişiler emekli aylığı bağlanır.
- Yeşil kart ile karşılıksız sağlık hizmeti alırlar.
- Yaşlılar için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

(4.4.4) ÖZÜRLÜLER

Türkiye özürlü çalıştırma zorunluluğu ilk olarak 854 sayılı kanunla olmuştur. 931 sayılı iş ile 1475 sayılı iş kanununda kotasistemine yer verilmiştir.

- 50 ve üstünde işçi çalıştıran Özel sektör işyerlerinde %3, Kamu işyerlerinde %4 olarak işçi zorunluluğu vardır. Türkiye iş kurumu aracılığıyla gerçekleşir.
- Yer ve su altında özürlü çalışma yasağı vardır.

(4.4.5) LEZBİYEN, GEY, BİSEKSÜEL, TRANSGENDER VE İNTERSEKS

Türk Hukuk sisteminde dezavantajlı konumdaki; lezbiyen, gey, biseksüel, transgender ve interseks gibi cinsel yönelim tanımlamalarına yer verilmemiştir. Bu husus genel olarak Türk toplumunda tabu olarak mevcudiyetini korumaktadır. Bununla beraber Türk toplumunda kendini bu kimlikler adı altında tanımlayan kişi veya kişilerin sayısının azımsanmayacak kadar fazla olduğu hususu da bilinmektedir.

Yine Türk Hukukunda cinsel yönelimlere ve cinsel kimliklere nazaran cinsiyet değiştirme vakıaları çok daha fazla gündeme gelmektedir. Bu durum mevzuat düzenlemelerinin dışında özellikle mahkeme kararlarında kendini göstermektedir.

Cinsiyet, erkek ve kadının arasındaki cinsellik temelli biyolojik farklılığı ifade eden kavramdır. Cinsiyet değiştirme ise; kadından erkeğe veya erkeğin kadına dönüştürülmesini sağlayan tıbbi müdahaleye verilen isimdir.

Cinsiyet değişikliğine ilişkin Türk hukukundaki ilk düzenleme; 4271 Sayılı Türk Medeni Kanun'dan önce 3444 Sayılı (743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun) eski Medeni Kanunun 29. Maddesine eklenen bir fıkra da yer almaktadır. 3444 sayılı kanunda yapılan değişiklikten önce; Yargıtay ilginç gerekçelerle, cinsiyeti ameliyatla değişen kimsenin nüfus kütüğündeki kaydının yeni cinsiyetine uygun olarak değiştirilmesini kabul etmiyordu.

3444 Sayılı Kanunla MK. 29'a eklenen ikinci fıkraya göre; "Doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin asgari sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi halinde nüfus kütüğünde gerekli düzenleme yapılır. Bu konularda açılacak davalarda, cinsiyeti değiştirilen kişi evli ise, eşe de husumet yöneltilir ve aynı mahkeme, varsa ortak çocukların velayetinin kime verileceğini takdir eder; cinsiyet değişikliği kararının kesinleştiği tarihte, evlilik kendiliğinden son bulur."

3444 sayılı kanunla eklenen düzenleme cinsiyet değişikliğinin hangi durumlarda ve koşullarda yapılacağını belirtmediği için eleştirilmiştir ve hiçbir ön şarta bağlanmaksızın, sadece cinsiyet değişikliğinin mahkeme tarafından onaylanmasını öngörmüştür.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 40. Maddesi vasıtasıyla cinsiyet değişikliği ile ilgili düzenleme yapmıştır. Kanun koyucu cinsiyet değişikliği ile ilgili düzenlemeyi kişisel durum sicili (nüfus kütüğü) ile ilgili görerek bu bölümde IV. Düzeltme kenar başlığı taşıyan m.40 hükmü ile düzenlemiştir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 40. Maddesinde cinsiyet değiştirme şartları düzenlenmiştir; cinsiyet değiştirmek isteyen kimse mahkemeye şahsen başvurarak cinsiyetinin değiştirilmesini talep edebilecektir. Mahkeme bu istem karşısında cinsiyet değişikliğine izin verebilmek için;

- İstem sahibinin 18 yaşını doldurmuş olması,
- Evli olmaması,
- Transseksüel yapıda olup cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu aramıştır
- ve aynı düzenlemede üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun bulunduğunu bir eğitim araştırma hastanesinden alınacak resmi bir sağlık kurulu raporuyla belgelemiş olması şartlarını aramaktaydı,

ancak Edirne 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, söz konusu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan „...ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu...“ ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuş olup, bu başvuruyu esastan görüşen AYM Genel Kurulu, bu ifadeyi Anayasa'ya aykırı bularak, oy çokluğuyla iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2017/130 Esas, 2017/165 Karar sayılı ve 20.03.2018 R.G. Tarihli Kararı: İtirazın Gerekçesi: Başvuru kararında özetle, Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasında cinsiyet değişikliğine izin verilebilmesi için gerekli koşulların düzenlendiği, bu koşullardan birinin de kuralda belirtilen üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunma koşulu olduğu, bu koşulun öngörülmesi nedeniyle üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunmayan transseksüel kişilerin cinsiyetlerini değiştiremediği, bu durumun üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olup olmamasına bağlı olarak transseksüel yapıda olan kişiler arasında eşitsizliğe neden olduğu, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunmayan transseksüel kişilerin cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadan hayatlarına devam etmelerinin beklenemeyeceği ve bu şekilde yaşamaya zorlanamayacakları belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 10., 17. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

(4.4.6) AKIL HASTASI

Türk Hukuk sisteminde dezavantajlı konumda bulunan akıl hastaları ile ilgili en temel düzenleme Türk Ceza Kanunu' nun 32. maddesinde karşımıza çıkmaktadır.

- (Tck fıkra 1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.
- (Tck fıkra 2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

Kusur yeteneğini etkileyen bir neden olan akıl hastalığının varlığı durumunda, kişi işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamamakta veya işlediği fiille ilgili olarak irade yeteneği önemli ölçüde etkilenmektedir. Kişi bu durumda kusurlu olamayacağından, hakkında cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, fiili hukuka aykırı niteliğe sahip olduğundan, kişi hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacaktır.

Ayrıca işaret etmek gerekir ki, akıl hastalığı kişinin işlediği her fiil açısından algılama veya irade yeteneği üzerinde etkili olmayabilir. Örneğin, kleptomani akıl hastası olan kişinin hafif değerdeki şeylere yönelik olarak işlediği hırsızlık suçu açısından irade yeteneğinin olmadığı söylenebilir. Ancak, bu kişinin kasten adam öldürme suçunu işlemesi durumunda, malûl olduğu akıl hastalığı bu fiille ilgili olarak algılama ya da irade yeteneğini etkilemez. Kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti ile hastalığının algılama ve irade yeteneği üzerinde ne gibi etkilerinin olabileceğini, davranışlarını ne surette etkilediğini genel olarak belirleme, tıbbî bir konudur. Uzman bilirkişi bu hususu ortaya koyduktan sonra, akıl hastası olan kişinin somut olay açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığını, akıl hastalığının somut olay açısından kişinin bu yeteneklerini ne ölçüde etkilediğini normatif olarak belirleme görevi, hâkime aittir.

(4.4.7) İŞKENCE MAĞDURLARI

İşkence, kelime anlamı olarak, bir kimseye maddi veya manevi olarak yapılan aşırı eziyet olarak tanımlanmaktadır. Hukuki olmaktan ziyade duygusal ve ahlaki bir nitelik taşıyan işkencenin genel anlamdaki bu tanımı, kime hangi sebepte olursa olsun kuvvetli acı ve ıstırap vermeyi ifade etmektedir .

Hukuki bir kavram olarak ele alındığında işkence, pozitif hukuktaki düzenlemelerden ve daha ziyade failin sıfatından, saikinden veya işkence yaşayışıyla korunmak istenen hukuki değerden hareketle çeşitli şekillerde tanımlanabilmektedir. Bu nedenle işkence suçunun hangi unsurları barındırdığı ve buna bağlı olarak nasıl tanımlanacağı karmaşık bir sorun arz etmekte ve işkencenin standart bir tanımını yapmak mümkün olamamaktadır.

Nitekim gerek ulusal, gerekse de uluslararası metinlerde işkence konusunda ortak bir anlayışı temsil eden herhangi bir tanıma rastlanamamaktadır. 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence “bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Türk Hukuk Lügatı'ndaki tanımıyla, işkence herhangi bir maksatla birisine cismen eza verici harekette bulunmak veya sanıklara suçlarını itiraf ettirmek için canlarını yakıcı muameleler yapmak, onlara eza ve cefa çekirtmektir. TCK'nın 94. maddesinde ise işkence, bir kamu görevlisi tarafından bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak hareketlerin gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır.

TCK'ya göre işkence suçunun hareket unsurunu “bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar” oluşturmaktadır. Buna göre TCK bakımından işkence suçunun hareket unsuru, iki alt unsurdan oluşmaktadır 26: a. insan onuruyla bağdaşmayan bir davranışın olması; Buna göre madde metninde belirtilen seçimlik hareketlerin bir ya da birden fazlasının işlenmesi, işkence suçunun oluşması için yeterlidir.

(4.4.7.1) Dünya Geneline İşkence Hikayesi

Dünyada İşkence Mağdurlarının Psikolojisi Üzerine Yapılan Araştırmaların Durumu Psikotravmatoloji alanının bir alt-alanı olarak işkence travmasının psikolojisi üzerine yapılan bilimsel araştırmalar, 1970lerde daha çok Orta Doğu ve Güney Amerika ülkelerindeki baskı rejimlerinden Avrupa ülkelerine kaçan işkence mağduru muhalifler üzerine 1980 lerde yapılmaya başlanmıştır. İlk yıllarda sadece mağdurların iltica ettiği ülkelerde bilimsel araştırmalar yapılırken, giderek, Türkiye dâhil, işkencenin yapıldığı ülkelerde de bu araştırmalar yapılmaya başlanmıştır.

Günümüze kadar işkence mağdurlarının psikolojisi üzerine yüzlerce araştırma yayınlanmış ve meta-analitik çalışmalarla genel değerlendirmeler de yapılmaya başlanmıştır. İşkencenin mağdurun psikolojisi üzerine olumsuz bir etkisi olduğu net bir şekilde kanıtlanmıştır (örn., Basoglu ve ark., 1994a; Goldfield, Mollica, Pesavento ve Farone, 1988). Burada çok kısaca özetlersek;

40 ülkeden 82.000 kişiyi kapsayan 181 araştırma üzerine yaptığı meta-analitik çalışmada Steel ve arkadaşları (2009), meta-regresyon analizleri kullanarak ve birçok faktörü kontrol ederek, işkence mağdurlarının %30'unun travma sonrası stres bozukluğu (TSSB) ve %31'inin de depresyon geliştirdiklerini saptamıştır. Aynı çalışmada, işkenceye-bağlı TSSB ve depresyon gelişimi için risk faktörü olarak;

- Diğer travmatik olayların varlığı,
- İşkencenin özellikleri,
- Ülkedeki genel politik şiddet/ terör durumu,
- İşkencenin zamansal yakınlığı bulunmuştur.

Alandaki en geniş meta-analitik çalışma özelliğini koruyan Steel ve ark.'nın (2009) çıkarımlarına göre, işkencenin psikolojik etkilerini daha iyi kavrayabilmek için travmatik olaya odaklanan dar kapsamlı bir travma modelinin ötesinde sosyal-kişilerarası-bağlamsal bir modele geçmek gerekmektedir.

(4.4.7.2) Türk Hukukunda İşkence Suçunun Cezası (TCK m.94)

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisine göre;

- Türkiye'nin üyesi olduğu Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'ni 10 Aralık 1948 de kabul etmiştir. Bildirinin 5. Maddesi İşkence Suçunu, "Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz bırakılamaz." şeklinde düzenlemiştir. Bildiri bir sözleşme olmadığı için hukuki bir bağlayıcılığı yoktur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre;

- Avrupa konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da kabul edilmiş ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 3.maddesine göre "Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tâbi tutulamaz."

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre;

- Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.
- Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.
- Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.
- meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme filleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

İşkence suçunun TCK' daki cezası ise şu şekildedir;

- Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur (TCK m.94/1). Suçun;
- Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,
- Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, İşlenmesi halinde, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (TCK m.94/2).
- Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur (TCK m.94/3).
- Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır (TCK m.94/4).
- Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz (TCK m.94/5).
- Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez. (TCK m.94/6).

(4.4.7.3) İşkencenin İnsan Üzerinde Yarattığı İki Temel Etki

(4.4.7.3.1) Depresyon: Bir duygu durum bozukluğu olup çoğunlukla yapılan eylemlerden zevk almama, sürekli bitkin ve üzgün hissetme ile karakterize edilir. Ortaya çıkmasında biyolojik, sosyal, psikolojik faktörler ve bunların bireyin yaşamında oluşturduğu kombinasyonlar etkilidir. Beyinde oluşan metabolik değişimler, genetik faktörler, yaşamda meydana gelen stres, hüznün ve travma yaratan olaylar depresyonun sebeplerindendir. Belirtileri ise genel olarak; uyku değişimi, iştah değişimi, sosyal ilişkilerden kaçınma, hayattan keyif almama, cinsel isteksizlik şeklindedir.

(4.4.7.3.2) Travma sonrası stres bozukluğu: Bireyin beyin fonksiyonlarının işleyişi ve kalıtsal psikolojik risklerin oluşturduğu biyolojik etkenlerin ve kişiyi korkutan, çaresiz bırakan, beklenmedik şekillerde gerçekleşen olayları yaşama/tanık olmanın yanı sıra doğal afet,savaş, hastalık, işkence gibi travmatik olayların oluşturduğu psikolojik ve sosyal etkenlerin tek başına ya da kombine olarak oluşturdukları bir bozukluktur. Belirtileri genelde; uykusuzluk, çabuk irkilme, kabuslar görme şeklinde olurken yaşanan travmatik olaya karşı; yeniden yaşama, kaçınma, aşırı uyarılma belirtileri görülür.

(4.4.7.4) İşkence veya insan hakkı ihlali mağduriyeti şüphesi halinde Avukat:

CMK kapsamında yürürlükte bulunan zorunlu müdafilik uygulaması neticesinde, şüphelinin bir müdafinin katılımı olmaksızın ifadesinin alınması ihtimali ortadan kaldırılmıştır. Bu durum, genel anlatımla, bir suç şüphelinin avukat yardımı olmaksızın ifade vermesinin ve dolayısıyla doğrudan kollukla muhatap olmasının önüne geçmektedir. Buna rağmen uygulamada zaman zaman görevi kötüye kullanma anlamında değerlendirilebilecek yasaya aykırı durumlar not edilmektedir.

Müvekkilinin bir şekilde işkence, kötü muamele ya da insan hakkı ihlali mağduriyeti ile yüzleştiğini düşünen ya da gözlemleyen Avukatın tavrı ne olacaktır. Yukarıda işkence suçu ve cezasının kanundaki karşılığı belirtilmiştir. Ancak, bu durumun ispatlanması ya da isnadın gerçek olup olmadığını belirlemek, gördüğü kuvvetli şüpheler var ise bunları kayıt ya da tutanak altına aldırarak Avukat için en büyük ödevlerdendir.

Bu suçun tezahürü genellikle, “suç ikrarına zorlamaya yönelik psikolojik ya da fiziksel baskı, kaba dayak, onur zedeleyici tehditler” şeklinde gerçekleşebilmektedir. Öncelikle, Avukat bu kişilerin psikolojisini doğru anlayabiliyor olmalıdır. Dışarıdan gözlemlenebilecek emarelere ek olarak mağdurun genel psikolojik yapısı da Avukata bir çok pucu verebilir. Bir kere, bu kişilerde ciddi duygusal çalkantılar, ani tepkiler, hızlı öfkelenme gibi belirtiler kendini gösterebilir. Görüşmenin özel bir alanda ve kimse yokken yapılması gerekir. Sakin, anlayışlı ve destekleyici bir tutum sergilenmelidir. İşkence mağduru, avukata güven duymalıdır.

Uygulamada, işkence mağdurlarının ekonomik olanaksızlık, başvuru yolları hakkında bilgisizlik, bu alanda uzmanlaşmış hukuki yardım alabileceği kurumların bulunmaması vb. gerekçelerle işkence suçunu takip etmemeleri (edememeleri) de işkencenin sürmesinde önemli bir rol oynadığı görülmektedir. Mağdurun yaşamış olduğu deneyim ve emareleri gören Avukatın bu konu üzerinde hassasiyetle durması, mağdurun yaşadığı deneyimi açıklamasına yardımcı olması ve ona tam bir güven vermesi gerekir. Mağdurun işkence ya da insan haklarına aykırı bir tutumla karşı karşıya bırakıldığını anlaması halinde Avukat, bu hususu öncelikle tutanağa bağlamaya ve diğer tüm işlemlerden önce mağdurun bir doktor kontrolüne çıkarılmasına gayret etmelidir. Böylelikle, somut delillerin kaybolmasının önüne geçilmesi sağlanır.

Bir çok yerel Baronun bu konu ile ilgili özel komisyon ve çalışma grupları bulunmakta olup, Avukat durumu meslek örgütü ile paylaşarak ilgili kuruluşların harekete geçmesini sağlar. Ayrıca, ortaya çıkan suç halini vakit geçmeksizin ilgili Savcılığa bildirmeli ve yasal sürecin hızlıca başlamasını sağlamalıdır. Suçun fiil, fail ve işleniş şeklini öğrenen Avukat, bu hususta müvekkili adına suç duyurusunda bulunmalıdır.

Uygulamada, zaman zaman işkence suçu mağdurlarına Avukatın erişiminin de keyfi olarak engellendiği, mevzuata uygun tıbbi muayene yapılmasından kaçınıldığı, bazen muayenelerin polis refakatinde yapıldığı ve daha bir çok keyfi uygulama gerçekleştirildiği görülebilmektedir. Yukarıda da anlatıldığı üzere, ivedilikle yapılması lazım gelen; mağdur hakkında uygun kuruluşlardan ayrıntılı sağlık raporu alınmasının sağlanması, konunun Cumhuriyet Savcısı önüne taşınarak mağdur beyanının anlatılmasının ve ilgililerin olaydan el çekmesinin sağlanması, güvenlik kamera görüntülerinin muhafaza altına alınmasının sağlanması, etkin ve hızlı bir yeni soruşturma yürütülmesinin sağlanması için Avukatça gerekli önlemler alınmalıdır.

05



S O R U Ő T U R M A
A Ő A M A S I

05

(5.1) İLK SUÇ İSNADI

Türk ceza yargı sisteminde fezlekeler hukuki alanda kullanılırken aslında bir sonuçtan ziyade olayın başlangıcını ifade eder. Ceza yargılamasının daha ilk basamağı olan soruşturma aşamasında, fezlekeler olayın başlangıç aşamasında hazırlanır. Hukuki açıdan bakıldığı zaman kanıtlar elde edildikten sonra, kişilerden ifadeler alınır ve sonrasında fezleke hazırlığı başlar. Elde edilen kanıtlar, polisin aldığı ifadeler, bilinen tüm bilgiler toparlanarak; savcının fezleke hazırlaması beklenir. Savcı hazırlayacağı fezleke raporunda; işlenen suçun ne olduğuna, suçu işleyen kişi ya da kişilerin şüpheli olarak tanımlanarak açıklamasına, suçun hangi tarihte ve saatte işlendiğine dair bilgileri detaylı olarak vermelidir.

Fezlekenin hazırlandığı durumda, eğer bir suç söz konusu ise fezleke üzerinde; suç unsuru, suçun işlendiği tarih, suçun işlendiği saat, suç mahali ve deliller eksiksiz olarak mutlaka yer almalıdır. Son olarak sonuç başlığı altında bir alan bulunmalı ve netice detaylıca açıklanmalıdır. Fezlekeyi okuyan kişinin kafasında hiçbir soru işareti kalmamalıdır. Suç ile ilgili şüphelinin ya da şüphelilerin kişisel bilgilerine, ailesine ait bilgilere, ikamet ettikleri adrese net ve eksiksiz biçimde yer verilmelidir.

(5.2) TUTUKLAMA

Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez. Daha önceki bölümlerde tutuklama nedenlerinin var olduğu halleri CMK hükümleri uyarınca madde madde belirtmiştik.

Tutuklama Kararı: Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

Şüpheli veya Sanığın Salıverilme İstemleri: Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir. Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir. Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir.

Usul: 103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir

Tutuklananın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi: Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaş olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.

Tutukluluğun İncelenmesi: Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir. Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkra da öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir. Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkra da öngörülen süre içinde de re'sen karar verir.

(5.2.1) KANUNSUZ TUTUKLAMA

Koruma tedbirlerinden olan yakalama ve gözaltı kavramları, kolluk görevlileri ve yetkili makamlar tarafından usul ve yasaya aykırı uygulanması durumunda devletin sorumluluğu gündeme gelecektir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile 466 sayılı eski yasa dönemindeki haksız yakalama (gözaltı) ve tutuklama işlemlerinin yanı sıra arama ve el koyma koruma tedbirleri bakımından da tazminat ödenmesi öngörülmüştür. Ancak 5271 sayılı Yasa ile sadece yakalama, tutuklama, arama ve el koyma işlemleri bakımından tazminat ödenmesi öngörüldüğünden diğer koruma tedbirlerinin uygulanması sebebiyle ortaya çıkan zarar CMK m.141 kapsamında karşılanmayacaktır.

Bu açıdan örneğin bilgisayarlar ve bilgisayar kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma, iletişimin tespiti, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme vb. koruma tedbirleri sebebiyle bir zarar meydana gelirse CMK m.141 kapsamında bir tazminat talep edilemeyecektir. Ancak bu durum bu koruma tedbirleri sebebiyle meydana gelen zararların hiç tazmin edilmeyeceği anlamına gelmez. Böyle bir durumda zarar gören kişi idari hukuku hükümlerince devlet aleyhine tam yargı (tazminat) davası açabilecektir.

(5.2.1.1) Tazminat Nedenleri Nelerdir

Kişilerin devletten hangi sebeplere dayanarak tazminat talep edebileceği CMK m.141'de tek tek sayılmıştır. Tazminat nedenleri şunlardır;

- **Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalama, Tutuklanma veya Tutukluluğun Devamına Karar Verilme;** CMK m.141/1-a maddesine göre bir kişi hakkında CMK ya da diğer kanunlarda öngörülen yakalama, tutuklama yahut tutukluluğun devamı kararları için gerekli şartların mevcut olmamasına rağmen bu işlemlerden birinin uygulanması devletin tazminat sorumluluğuna yol açar. Bu kapsamda Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 18.12.2003 tarih ve 2335/2281 numaralı kararına göre hakkında yakalama kararı olmaksızın yakalanmış ve haksız yakalama anlaşıncı üç gün sonra serbest bırakılmış kişi bakımından tazminat ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ancak belirtilmelidir ki, yakalama konusunda herkesin yetkisi olduğu durumlarda (örn: suçüstü hali) böyle bir yetkinin kullanılmasından doğan zararlar devletin sorumluluğunda değildir. Burada devlet yetkisi kullanılmadığından devletin bu sebeple doğan zararlardan sorumluluğuna gidilemez.
- **Kanuni Gözaltı Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmama;** Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre bireysel suçlarda gözaltı süresi 24 saattir. CMK'nun düzenlemesine göre, toplu olarak işlenen suçlarda gözaltı süresi delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet Savcısının yazılı emriyle her defasında bir günü geçmemek üzere en çok üç gün süreyle uzatılabilir. Gözaltına alınan kişiler bu süreler içinde hâkim karşısına çıkarılmaz ise devletin tazminat yükümlülüğü doğar.
- **Kanuni Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklardan Yararlandırılmada İsteği Yerine Getirilmeden Tutuklama;** Tutuklanan kişiye CMK m.147 kapsamında haklarının bildirilmesi bir zorunluluktur. Eğer bu bildirim yapılmamış ise ve kişi örneğin bir müdafinin hukuki yardımından yararlanmak yahut tutuklama kararının aileye haber verilmesi hakkından yararlandırılmamış ise devletin tazminat yükümlülüğü doğar.
- **Kanunu Uygun Tutuklanıp Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmama Veya Bu Süre İçinde Hüküm Verilmeme;** Tutuklanan kişi makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmalı ve kişinin hakkındaki hüküm makul bir süre içinde verilmelidir. Makul sürede yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilir. Bu kapsamda tutuklanan kişi makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmaz ve kişinin hakkındaki hüküm makul bir süre içinde verilmez ise devletin tazminat yükümlülüğü doğar.
- **Kanuna Uygun Şekilde Yakalandıktan Ya Da Tutuklandıktan Sonra Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Beraat Kararı Verilmesi;** CMK m.141/1-e maddesine göre, kanuna uygun şekilde yakalandıktan ya da tutuklandıktan sonra hakkında kovuşturmaya yer olmadığına ya da

beraat kararı verilen kişi tazminat talep edebilir. Böyle bir durumda hâkim zararın mevcut olup olmadığını incelemeyi. Kovuşturmaya yer olmadığına ya da beraat kararının ortaya konulması halinde tazminata hükmedilir. Beraat kararının hangi sebeple verildiği (delil yetersizliği vs.) önem taşımaz. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararları beraat kararı sayılmadığından bu kararlar sebebiyle tazminata hükmedilmez.

- **Mahkûmiyet Halinde Tazminat Verilmesi;** CMK m.141/1-f maddesine göre kişinin gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği süre mahkûmiyetine karar verilen süreden fazla ise devletin tazminat yükümlülüğü doğar. Ancak dikkat çekilmelidir ki, koşullu salıverme (şartlı tahliye) süresinin aşılması bir tazminat nedeni değildir.
- **Yakalama ve Tutuklama Nedenleri ve Haklarındaki Suçlamaların Kendilerine Açıklanmaması;** CMK m.97'ye göre kolluk yakaladığı kişi hakkında yakalama tutanağı düzenler ve bu tutanağın bir örneğini de yakalanan kişiye verir. Yakalama tutanağında kişinin hangi sebeple yakalandığı ve haklarının neler olduğu belirtilir. Eğer kişiye hakları bildirilmemişse bu sebeple devletin tazminat hükümlülüğü doğar. Örn: TCK m.141 hırsızlık suçu ya da m.148 yağma suçu vb.
- **Yakalama Ya Da Tutuklamanın Yakınlara Bildirilmemesi;** CMK m.95/1 gereğince yakalanan ya da tutuklanan kişi hakkında yakınlarına bilgi verilmesi bir zorunluluktur. Bu zorunluluğa uyulmaması devletin tazminat yükümlülüğünü doğurur.
- **Arama Kararının Ölçüsüz Bir Şekilde Gerçekleştirilmesi;** CMK 141/1-i'ye göre arama kararının yerine getirilmesi esnasında meydana gelen zararlardan devletin sorumluluğuna başvurulabilir.
- **Koşulları Oluşmadığı Halde El Koyma Kararı Verilmesi, El Konulan Eşyanın Amaç Dışında Kullanılması, El Konulan Eşyanın Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmaması ve El Konulan Eşyanın Zamanında İade Edilmemesi;** CMK 141/1-j'ye göre, koşulları oluşmadığı halde el koyma kararı verilmesi, el konulan eşyanın amaç dışında kullanılması, el konulan eşyanın korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması ve el konulan eşyanın zamanında iade edilmemesi durumunda devletin tazminat sorumluluğuna başvurulabilir.
- **Yakalama veya Tutuklama İşlemine Karşı Başvuru İmkânından Yararlandırılmama;** Yakalanan yahut tutuklanan kişiye kanunda öngörülen işlemlerden birinden yararlanma imkân verilmemesi devletin tazminat sorumluluğunu doğuran bir başka sebeptir.
- **Yargılamanın Yenilenmesi Durumunda Tazminat;** CMK m.323/3 kapsamında yargılamanın yenilenmesi sonucu beraat eden veya haklarında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen kişiler bu sebeple uğradıkları maddi ya da manevi zararların tazmin için devletin sorumluluğuna başvurabilirler.

(5.2.1.2) Tazminat Talebinin Koşulları

Tazminat konusu, asıl ceza davası ile kendiliğinden karara bağlanmaz. Tazminat için ayrıca talepte bulunulması gerekir. CMK m.141'deki sebeplere dayanarak yapılacak tazminat talebinin koşulları CMK m.142'de belirtilmiştir. Tazminat koşulları şunlardır;

- CMK m.141/1 gereğince hukuka aykırı yakalama, tutuklama, arama ve el koyma işlemlerine maruz kalan kişiler tazminat isteminde bulunabilirler. Tazminat talebinde bulunma hakkı olan kişinin ölümü halinde Yargıtay eğer tazminat davası açılmış ise mirasçıların davaya devam edebileceğini, ancak tazminat talebinde bulunma hakkı olan kişi ölmüş ise, mirasçıların en baştan böyle bir dava dermeyan etme hakları olmadığını kabul etmiştir.
- CMK m.141 kapsamında tazminat talebi beraat ya da kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın ilgisine tebliğinden itibaren üç ay, her halükarda beraat ya da kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın verilmesinden bir yıl içinde açılmalıdır. Bu sürelerde açılmayan tazminat davası esasa girilmeden reddedilir.

- CMK m.141 kapsamında tazminat talebi ağır ceza mahkemesine yapılır. Bu mahkeme, zarara uğrayan kişinin ikamet ettiği ilçenin bağlı olduğu adliyede yer alan ağır ceza mahkemesidir.
- Başvuru dilekçe ile yapılır. Dilekçede CMK m.141/2'de belirtilen bilgiler yer almalıdır. Eğer dilekçede bu bilgilere yer verilmemişse mahkeme başvurucuya eksilikleri tamamlaması için bir aylık süre tanır. Dilekçedeki eksiklikler bu süre içinde tamamlanmazsa başvuru reddedilir. Ayrıca belirtilmelidir ki, haksız tutuklama veya yakalama (gözaltı) nedeniyle açılan dava herhangi bir harca tabi değildir.
- CMK m.142/5 maddesi gereğince CMK m.141 kapsamında devlet aleyhine açılan tazminat davalarında devlet hazinesinin temsilcisine beyanlarını iletmesi ve taraf teşkilinin sağlanması için tebligat yapılır. Bu husus Yargıtay özellikle dikkat ettiği bir husus olup kararın bozulması sebebidir.
- Tazminat davalarında mahkeme kararını duruşmalı olarak verir. Hazine temsilcisi tebligata rağmen hazır değilse onun yokluğundan karar verilebilir. Verilen karara karşı, başvuru, Cumhuriyet savcısı ya da hazine temsilcisi istinaf kanun yoluna başvurabilir.
- Haksız tutuklamadan kaynaklanan tazminat davalarında ancak davanın tamamen reddi halinde davalı hazine lehine vekâlet ücretine hükmedilirken davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.
- CMK m.141/1 maddesine göre maddi veya manevi bütün zararlar devletten talep edilebilir. Hâkim tazminat talebiyle bağlıdır ve talep edilenden daha fazlasına hükmedemez.

(5.2.1.3) Maddi Tazminat

Tazminat davasında kişinin yakalama ya da tutuklama sebebiyle işini kaybetmesi, gerekli itirazlar için avukata ödediği vekâlet ücreti, kişinin işini kaybetmesi sebebiyle iş sözleşmesinin feshi tarihine kadarki kıdem tazminatı ile sosyal yardım ve ikramiye konularındaki talep hakları da tazmin edilebilir. Yargıtay'a göre davacı işsiz ve tutuklu kaldığı süre içinde maddi kayıpları ile ilgili herhangi bir delil ibraz etmemiş ise, kişinin vasıfsız işçi olarak değerlendirileceğine ve kişiye tutuklu kalınan süre oranında net asgari ücretten ödeme yapılması gerektiğine hükmetmiştir.

Maddi tazminat hesaplanırken tazminat miktarının enflasyon oranlarının dikkate alınması suretiyle belirlenmesi mümkündür. Aynı şekilde 23.11.2004 tarih ve 1-177/203 numaralı kararıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile maddi tazminatta faiz uygulanması gerektiğine karar verilmiştir. Ayrıca maddi tazminat belirlenirken davacının dini ve milli bayramlarda çalışmayacağı öngörüsüyle eksik maddi tazminata hükmedilmesi hukuka aykırıdır.

Aynı şekilde haksız tutuklama ve gözaltı sebebiyle kişinin kendisini avukatla temsil etmesi sebebiyle avukata yapılan vekâlet ücreti ödemesinin maddi tazminat olarak talep edilmesi mümkünse de davacının bu durumu çıkarılan vekâletnamenin ve avukata yapılan ödemeyi ispat eden delilleri sunarak ortaya koyması gerekir.

Haksız tutuklama ya da gözaltı dışında haksız arama ve el koyma işlemleri sebebiyle de maddi tazminat talebinde bulunulabilir. Bu kapsamda arama esnasında ya da el konulan eşyanın devletin gözetiminde zarar görmesi halinde bu zararın tazmini için devletten maddi tazminat talebinde bulunulabilir.

(5.2.1.4) Manevi Tazminat

Yakalanan ya da tutuklanan şahsın gerek aile gerekse iş çevresinde itibarının sarsılması, aile ve yakınları için hasret çekmeleri, cezaevinde bulunmanın zorlukları, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sebebiyle manevi buhran içine girmesi vb. durumlar sebebiyle kişinin duyduğu manevi elem ve kederin giderilmesi gerekir. Bu tip manevi zararlar için manevi tazminat talep edilir.

Manevi tazminatın belirlenmesinde objektif bir ölçüt olmamakla beraber hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, davacının tutuklanmasına neden olan olayın oluş tarzı, tutuklu kalınan süre vb. hususlar göz önüne alınarak hak ve nesafet kurallarına göre makul bir miktar tayin edilir.

(5.2.2) EMRİ BULUNMADAN TUTUKLAMA

Her hangi bir mahkeme kararı olmaksızın yapılan tutuklamaya, usule aykırı tutuklama denir. Böyle bir durumun varlığı halinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası tarafından teminat altına alınan „kanunsuz emir“ ve „konusu suç teşkil eden emir“ hükümleri işlerlik kazanacaktır.

Devlet memurları, yürütmekte oldukları görevler bakımından amir konumunda iseler, çalışmakta oldukları kurumlarda kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenmiş kendisine atfedilen görevleri eksiksiz ve zamanında hem yapmak hem de yaptırmak ile sorumludurlar. Burada yaptırmak ile sorumluluk şu şekilde izah edilebilir, idari kurum amirleri kendilerine atfedilen görevleri yerine getirirlerken amiri bulundukları kurum memurlarına emir verebilmektedirler. Bu doğrultuda kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan Devlet Memurları da çalıştıkları idari kurumlarda bağlı oldukları amirlerinden aldıkları emirleri yerine getirmek zorunluluğu altındadırlar. Fakat amir tarafından verilen her emrin yerine getirilmesi doğru olmayıp işbu emirlerin yürürlükte olan mevzuata aykırı olduğunun düşünülmesi yahut emrin suç teşkil ettiğinin düşünülmesi halinde memurlar tarafından izlenilecek yol ve bir ceza avukatının farkındalığı bakımından bu husus oldukça önem teşkil etmektedir.

(5.2.2.1) Emir Nedir

Emir kavramını üstünlük yetki ve kudretini haiz bir merci(amir) tarafından belirli bir hareketin yapılması veya yapılmaması maksadıyla, ast(memur) durumunda bulunan kimseye yönelmiş ve açıklanmış bir irade beyanı olarak tanımlayabiliriz.

- Emrin hukuki açıdan bağlayıcı olabilmesi ve emri yerine getirecek kişi açısından ise sorumluluk doğurmaması için emrin kamu hukuku ilişkisinden doğması gerekir. Yani emri veren ile emri yerine getirecek olan kişi arasında hiyerarşik bir ilişkinin ast-üst ilişkisinin bulunması gerekir.
- Emir, muhataplarının birden fazla olması ve süreklilik taşıması açısından genel bir emir olabileceği gibi özel bir emir de olabilir. Tek bir memura verilen emir özel emir olarak; bir makamın tüm memurlarına karşı yayınladığı genelge gibi emirler genel emir olarak değerlendirilebilir.

(5.2.2.2) Emrin Unsurları Nelerdir

Emir verme yetkisine haiz kişinin verdiği emrin yerine getirilebilmesi için o emrin meşru olması gerekir. 4 ancak meşru olduğu takdirde emri alan kişi için bağlayıcı nitelik taşır. Emrin meşru olabilmesi için;

- Yetkili bir amir tarafından asta yönelik olarak verilmiş olması,
- Görev gereği verilen emrin yerine getirilmesinin zorunlu olması,
- Şekil ve içerik bakımından hukuka uygun olması gerekir.

(5.2.2.3) Hukuka Aykırı Emir ve Konusu Suç Teşkil Eden Emir Nedir

- Anayasamızın 137.maddesinde düzenlenen “kanunsuz emir” başlıklı hükmün birinci fıkrasında konusu suç teşkil etmeyen kanunsuz emirlere ilişkin açıklama yapılmıştır. Buna göre: “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.”
- Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise konusu suç teşkil eden kanunsuz emirden bahsedilmiştir. Buna göre: “Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.”

Kanuna/hukuka aykırı emir ve konusu suç teşkil eden emir kavramları birbirinden farklıdır. Amirin verdiği emir Anayasa, kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırı olmakla beraber emrin yerine getirilmesi suç teşkil etmiyorsa, emri yerine getirecek olan memurun bu aykırılığı emri veren amirine bildirmesi gerekir. Fakat amir bu aykırılığa rağmen emrin yerine getirilmesinde ısrar eder ve emri yazılı olarak yinelerse memur bu emre uymak zorundadır. Amir ısrarına rağmen emri yazılı olarak yinemezse memur bu emre itaat edemeyecektir. Yani kanuna aykırı emrin yerine getirilmesinin ön şartı emrin yazılı olarak yinelenmiş olmasıdır.

Konusu suç teşkil etmeyen kanuna aykırı emrin yerine getirilmesinden bir sorumluluk doğarsa, bu sorumluluk emri veren amire aittir. Ancak konusu suç teşkil eden kanuna aykırı emrin yerine getirilmesinde sorumluluk hem emri veren amire hem de emri yerine getiren memura aittir. Yani konusu suç teşkil eden bir emri yerine getiren memur ben verilen emri yerine getirdim diyerek sorumluluktan kurtulamaz, işlediği suçun faili olur. Konusu suç teşkil eden emre hiçbir şekilde itaat edilemez, itaat edilmedi diye de amire karşı bir sorumluluk söz konusu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emri veren amir bakımından azmettirme hükümleri uygulanır. Emri veren amirin cezalandırılabilmesi için emri alan memurun konusu suç teşkil eden fiili işlemesi ya da bu fiile teşebbüs etmesi gerekir. Memur, konusu suç teşkil eden emri yerine getirmese amirin bu emri vermek sebebiyle sorumluluğu ve cezalandırılması söz konusu olmaz.

(5.2.3) TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMI

Türk Ceza Yargı sisteminde en güncel değişikliklerden birisi de yeni düzenleme ile tutukluluk halinin devamına ilişkin kararları Asliye Ceza Mahkemesi hakimleri inceleyecektir. Buna göre;

- Adalet Bakanlığınca yürütülen Yargı Reformu Strateji Belgesi (YRS) doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde (TBMM) kabul edilerek yasalaşan 4'üncü yargı paketi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bazı değişiklikler yapıldı. YRS hedefleri çerçevesinde Sulh ceza hakimliğince verilen tutuklama ve adli kontrol kararlarına yapılacak itirazlar 1 Ocak 2022' den sonra başka bir sulh ceza hakimliği yerine bir üst mahkeme olan asliye ceza mahkemeleri tarafından karara bağlanacak.
- Asliye ceza mahkemesi hakimleri, itirazlarda kararların hukuki yerindeliliğini değerlendirerek, tutuklama ve adli kontrole ilişkin itirazları kabul edecek veya reddine hükmedecek. Sulh ceza hakimliği işlerinin, asliye ceza hakimisi tarafından görüldüğü yerlerde ise itirazı inceleme yetkisi, ağır ceza mahkemesi başkanına ait olacak.

Azami tutukluluk süresi, sanığın yargılandığı suç vasfı veya mahkemenin türüne göre değişebilmektedir. Azami tutuklama süresi, bir kimsenin bir suç nedeniyle tutuklu olarak yargılanabileceği maksimum süreyi ifade etmektedir. Yargılanan kişi hakkında azami tutukluluk süresi aşılmadan soruşturma tamamlanmalı ve hüküm verilmelidir. Aksi takdirde, tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle derhal tahliye kararı verilmelidir. Azami tutukluluk süreleri aşağıdaki gibidir:

- **Soruşturmada Azami Tutukluluk Süresi:** Soruşturma aşamasında azami tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde 1 yıl, girmeyen işlerde 6 aydır (CMK m.102/4).
- **Asliye Ceza Mahkemesinde Azami Tutukluluk Süresi:** Asliye ceza mahkemesinin yargı yetkisine giren işlerde tutukluluk süresi 1 yıldır. Bu süre zorunluluk hallerinde 6 ay daha uzatılabilir. Yani, asliye ceza mahkemelerinde azami tutukluluk süresi 1,5 yıldır.
- **Ağır Ceza Mahkemesinde Azami Tutukluluk Süresi:** Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda, tutukluluk süresi en fazla iki yıldır. Bu süre zorunluluk hallerinde en çok üç yıl daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda azami tutukluluk süresi en fazla 5 yıldır (CMK m.102/2).
- **3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında Azami Tutukluluk Süresi:** 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda azami tutukluluk süresi 7 yıldır (CMK m.102/2).
- Tutukluluk İncelemesinin Yapılması **Tutukluluk incelemesi**, mahkemenin duruşma aralarında yaptığı bir incelemedir. Tutukluluk incelemesi, kural olarak dosya üzerinden şüpheli veya sanığın tutukluluk durumunun incelenerek tahliyesi veya tutukluluğunun devamına yönelik bir karar verilmesidir.

1. Tutukluluğun Gözden Geçirilmesi Ne Demek **Tutukluluğun gözden geçirilmesi**, tutukluluk incelemesi ile aynı anlama gelmektedir. Tutukluluk incelemesi ile tutukluluğun gözden geçirilmesi arasında hiçbir fark olmamasına rağmen halk arasındaki kafa karışıklığına neden olduğu görülmektedir. Tutukluluğun gözden

geçirilmesi kavramı da tutukluluğun incelenmesi kavramı da mahkeme tutanaklarında kullanılan kanuni terimlerdir.

2. Tutukluluğun Gözden Geçirilmesi Duruşması Tutukluluğun gözden geçirilmesi duruşması, istisnai bir duruşma türüdür. Kural olarak tutukluluğun gözden geçirilmesi işlemi hakim veya mahkeme tarafından evrak üzerinden yapılır. Ancak, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlarda tutukluluk halinin uzaması halinde 90’ar günlük süreler halinde tutukluluğun gözden geçirilmesi duruşmalı olarak yapılmaktadır. Tutukluluğun gözden geçirilmesi duruşması herkese açık değildir. Müşteki (şikayetçi), tutukluluğun gözden geçirilmesi duruşmasına katılamaz. Şüpheli, sanık veya müdafii, tutukluluğun gözden geçirilmesi duruşmasına katılabilir.
3. Tutukluluk İncelemesinde Müdafiiye Haber Verilmemesi 30’ar günlük tutukluluk incelemesi evrak üzerinden müdafiiye haber verilmeden yapılabilir. Ancak, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlarda 90’ar günlük süreler halinde tutukluluğun gözden geçirilmesi duruşmasında mutlaka tutuklu kişi veya müdafii dinlenmelidir. Mahkeme, tutukluluk incelemesinde sanığı dinlemişse artık müdafii dinlemesine gerek yoktur. Sanık hazır edilmişse tutukluluk incelemesinde müdafiiye haber verilmemesi de hukuki aykırılık teşkil etmez. Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu çerçevesinde duruşmalı yapılan tutukluluk incelemelerinde tutuklu kişi veya müdafinden herhangi birinin dinlenmesini yeterli saymıştır.
4. Tutukluluğun Devamı Kararı **Tutukluluğun devamı kararı**, olağan duruşmada veya tutukluluk incelemesinde halihazırda cezaevinde tutuklu olan kişi hakkındaki tutukluluğun devam etmesine karar verilmesidir. Tutukluluğun devamı kararı da itiraza tabidir.
5. Tutukluluğun Devamına İtiraz Nereye Yapılır Tutukluluğun devamı kararına itiraz, 5271 sayılı CMK’nın genel itiraz kanun yolu hükümlerine tabidir. Örneğin, İstanbul Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen tutuklamanın devamı kararına itiraz, İstanbul Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından incelenecektir.

(5.2.4) ÖZEL KİŞİLER TARAFINDAN TUTUKLANMA

Türk ceza yargı sisteminde bulunmamaktadır.

(5.2.5) SULH HAKİMİ TARAFINDAN TUTUKLANMA

Sulh ceza mahkemesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre yapılan bazı soruşturma işlemleri ile bu işlemlere yapılan itirazlar ve idari nitelikte bazı işlemlere (Örn, idari para cezasına itiraz) itirazları inceleyen bir hakimlik/mahkeme olarak görev yapmaktadır. Kanunda hakimlik şeklinde düzenlenmesine rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında tarafsız ve bağımsız bir yargı yeri niteliğinde kabul edilmesi, tutuklama gibi tali ceza davaları ile ilgili de karar vermeye görevli olması nedeniyle hukuken “mahkeme” olarak da nitelendirilmektedir (5235 sayılı Kanunun m.10).

Sulh ceza hakimliği, soruşturma aşamasındaki bazı işlemlere bakmakla görevlidir. [Kovuşturma](#), yani iddianame ile bir ceza davası açılmasından sonraki yargılama aşamaları, sanıkların ve suçların vafına göre aşağıdaki mahkemeler tarafından yerine getirilir:

Sulh ceza hakimlikleri, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, ceza muhakemesinde soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gerekli olan kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemekle görevlidir. (5235 Sayılı Kanun m.10)

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre sulh ceza hakimliklerinin görevleri şunlardır:

- Gözlem altına alma kararı ([CMK m.74](#)),
- İç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma kararı ([CMK m.75](#)),
- Moleküler genetik inceleme kararı ([CMK m.78](#)),
- [Yakalama kararına itiraz](#)([CMK m.91/5](#)),
- Gözaltına alma kararına itiraz ([CMK m.91/5](#)),
- Tutuklama kararı ve tutuklamaya itirazın incelenmesi([CMK m.100 - m.101](#)),
- Adli arama kararı([CMK m.78](#)),
- Önleme araması kararı(Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu m.1/9)
- Elkoyma kararı(m.123-134),

- Adli kontrol kararı (CMK m.109- m.110),
- Müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması kararı (CMK m.153/2),
- Soruşturma dosyası ile ilgili yayın yasağı kararı (Basın Kanunu m.3/2'ye göre hükmedilmektedir.)
- Diğer sulh ceza hâkimliklerince verilen kararları itiraz mercii olarak incelemek,
- Cumhuriyet savcılığı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararını itiraz mercii olarak incelemek,
- Cumhuriyet savcılarınca verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlarını itiraz mercii olarak incelemek,
- İdareler tarafından verilen idari yaptırımlara karşı, kanunların öngördüğü durumlarda başvuru mercii olarak karar vermek.

Sulh ceza hakimliklerinin soruşturma işlemlerine dair kararlarına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır.

(5.2.6) KİŞİLERİN ÖZEL SUÇLARLA TUTUKLANMASI

Türk Ceza Kanunundaki bir takım suçlar bakımından tutuklama nedenlerinin bu suçlar bakımından doğrudan varlığı kabul edilmektedir. İşte bu suç tiplerinden birinin varlığı halinde sanığın tutuklu olarak yargılanması hususu söz konusu olacaktır. Bu suçlara katalog suçlar da denilmektedir.

Ceza Muhakamesi Kanunu, somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde aşağıdaki katalog suçlar (CMK'da tek tek sayılan suçlar) açısından bir tutuklama nedeni olduğunu kabul etmiştir. (CMK md. 100):

- Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (TCK md.76, 77, 78),
- Kasten adam öldürme suçu (TCK md.81, 82, 83),
- Silahla kasten yaralama (TCK md.86/3-e),
- Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (TCK md.87),
- İşkence suçu (TCK md.95, 94),
- Cinsel saldırı suçu (TCK md.102 -birinci fıkra hariç-),
- Çocukların cinsel istismarı (TCK md.103),
- Hırsızlık Suçu (TCK m.141, 142),
- Gasp Suçu (TCK m.148, 149),
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK md. 188),
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK md.220 -iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç-),
- Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (TCK md. 302, 303, 304, 307, 308),
- Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (TCK md.309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), 136 s.
- Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da silah kaçakçılığı (m.12) suçları,
- 4389 s. Bankalar Kanunu'nda zimmet (m.22/3-4) suçu,
- 4926 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,
- 2863 s. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda (m.68, 74) suçları,
- 6831 s. Orman Kanunu'nda kasten orman yakma (m.110/4-5) suçları,
- 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33. maddesinde sayılan suçlar,
- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun md. 7/3'te belirtilen suçlar.
- Vücut dokunulmazlığına karşı suçlar (kasten yaralama, taksirle yaralama veya taksirle öldürme vs.) katalog suçlar arasında olmamasına rağmen, tutuklama yasağı da olmayan suçlardandır (CMK md.100/4). Yani, kuvvetli suç şüphesi olsa bile vücut dokunulmazlığına karşı suçlar da ayrıca bir tutuklama nedeninin varlığı aranır.

(5.3) ARAMALAR

Maddi hakikate ulaşmak çabası içerisinde bulunan ceza yargılamasında, şüpheli ve sanığın ve/veya delillerin elde edilebilmesi için kişilerin üzerinde, eşyasında, konutunda, işyerinde veya diğer yerlerde yapılan araştırma faaliyetine “Arama” demektir. “Arama”, Ceza Muhakemesi’ne özgü, bireyin temel hak ve hürriyetleri üzerinde ciddi etkileri bulunan ve bu nedenle çok katı ve detaylı bir şekilde düzenlenmiş, belli koşullarda uygulama alanı bulunan bir koruma tedbiridir.

- “Arama tedbiri”, Anayasal Güvence altında bulunan bir çok hukuksal değeri ciddi anlamda etkileyen ve sınırlayan koruma tedbiridir.
- Arama tedbiri ile kişilerin konut dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği, kişi hürriyeti ve kimi zamanlarda vücut dokunulmazlığına müdahale edilmekte ve bu haklar etkilenmektedir.

Bu nedenle böylesi ağır ve önemli tedbir, başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olmak üzere Ceza muhakemesi Kanunu’nda ve ilgili yönetmeliklerde en ince detayına kadar mevzuatla düzenlenmiş, belirlenmiş kurallar içerisinde ve yine sadece belirli koşullarla uygulanabilen tedbirlerdir.

Arama tedbiri iki amaçla yapılabilmektedir. Bunlardan ilki “adli arama” dediğimiz, şüpheli ve sanığı yakalamak veya bir delili ele geçirmek için yapılan arama, diğeri ise önleyici nitelikte olan ve “Önleme araması” diye adlandırılan, suçun işlenmesini veya bir tehlikeyi önlemek amacıyla gerçekleştirilen arama tedbirleridir.

(5.3.1) ADLİ ARAMA

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 5. Maddesine göre Adli Arama: “Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veya yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir.” Şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkıldığında Adli Arama iki amaçla yapılır.

- Bunlardan ilki: Şüphelinin, sanığın, hükümlünün, saklananın, suç işlemek veya buna iştirak yahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin yakalanması için,
- İkincisi : Suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için, Uygulanacaktır.

Adli Arama ile neler aranabilir;

- Kişinin konutu,
- Kişinin İşyeri,
- Kendisine ait diğer yerler,
- Kişinin üzeri,
- Kişiyi ait özel kâğıtları
- Kişiyi ait eşyası
- Kişinin aracı
- Arama işleminin konusu olabilir.

Adli Arama Yapılabilmesi için gerekli koşullar: Soruyu hangi koşullarda arama kararı veya arama izni verilebilir şeklinde sormamız mümkündür. Yukarıda da belirttiğimiz üzere “arama kararı” diğer koruma tedbirlerinden daha sıkı koşullara bağlanmıştır. Arama kararının veya arama emrinin verilebilmesi için bu koşulların varlığı zorunlu olduğu gibi verilecek arama kararında, arama kararın verilmesini gerektirir nedenler belirtilmek zorundadır.

Arama tedbiri bir koruma tedbiri olduğundan koruma tedbirlerinde aranan temel ilkeleri içinde barındırmak zorundadır. Bu ilkeler ön koşuldur.

- Orantılılık,
- Şüphelinin varlığı,
- Tehir edilemezlik (geciktirilemezlik)
- Görünüşte haklılık (hukuka uygunluk)

İlkeleridir.

Ancak bu ilkeler arama tedbiri açısından yeterli olmayıp CMK. 116. Maddesinde “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe” ile 117. Maddede yer alan “aramanın yapılacağı yerde bulunduğu kabulüne olanak sağlayan olayların varlığı” koşulları yer almaktadır. Adli arama, şüpheli ve sanığa ilişkin ve üçüncü kişilere ilişkin olmak üzere ikili bir ayırıma tabi tutulurlar.

Şüpheli veya sanığa ilişkin Adli Arama koşulları: CMK. 116. Maddesinde: “Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri ve ya ona ait diğer yerler aranabilir.” Hükmü yer almaktadır. Bu madde ile şüpheli veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin ve ya ona ait diğer yerlerin aranabilmesi koşulları düzenlenmiştir. 2014 yılında getirilen değişiklik ile “Somut Delillere Dayalı Kuvvetli Şüphe” ibaresi eklenmiştir. Bu madde hükmü ile Şüpheli veya sanığın yakalanabileceği veya suç delillerin elde edilebileceği hususunda Somut delillere dayalı kuvvetli şüphe olması halinde arama kararının veya arama emrinin verilebileceği hükmü getirilmiştir.

Bu itibarla, soyut ve asılsız ihbarlar ile yine keyfi aramaların önüne geçilmek üzere, sanığın yakalanması ve delillerin toplanması konusunda Ceza Muhakemesi’nde yer alan şüphe türleri içerisinde, şüphenin en yoğun hali olan “kuvvetli şüphe” kriteri getirilmiştir. Üstelik bu “kuvvetli şüphe” bile yeterli olmayıp bu şüphenin en yoğun halinin “somut delillere dayalı” olması asli unsur olarak getirilmiştir.

Bu önemli kriter, arama işleminin yargısal denetimi söz konusu olduğunda, arama kararı veren ve arama işlemi gerçekleştiren kişilerin, yapılan aramada “kuvvetli şüphe”nin ne şekilde oluştuğu ve bu şüphenin hangi somut delillere dayalı olduğunu ispat yükümlülüğü doğuracaktır. Bunun izah edilememesi veya ispat edilememesi halinde yapılan arama işleminin hukuka aykırılığı gündeme gelecektir. Bu nedenle 2014 yılında getirilen “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe kriteri” bireylerin en temel haklarından olan özel hayatının, aile hayatının ve konutunun dokunulmazlığını sınırlandıran bu koruma tedbirinin uygulanması haklı ve yerinde olarak zorlaştırılmıştır.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe” kriteri iki husustan en az birisine ilişkin olmalıdır. Bunlardan ilki şüpheli veya sanığın yakalanabileceği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphe olmalıdır. İkincisi suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphe olmalıdır. Oysa ceza muhakemesinin başlaması, soruşturmanın açılması için “basit şüphe” gerekli ve yeterlidir.

Şüpheli veya Sanık Olmayan Kişiler İle İlgili Arama: Doktrinde “aramaya maruz kalanlar” olarak da adlandırılan Üçüncü kişiler suç ile ilgisi olmayan şüpheli veya sanık dışındaki kişileri ifade eder. Ceza Muhakemesi Kanunu’n 117. Maddesinde suç ile ilgisi olmayan, şüpheli ve sanık dışındaki diğer kişiler ile ilgili arama koşulları düzenlenmiştir.

Aramanın gayesi: Şüpheli veya sanığın yakalanması yahut suç delilinin elde edilebilmesidir. Bir başka deyişle üçüncü kişiler ile ilgili aramanın gayesi aranılan failin yakalanması ve/veya suç delillerin elde edilmesidir. Üçüncü kişiler ile ilgili aramanın yapılabilmesi için gerektirici koşul: aramanın yapılabilmesi için, aranılan şüpheli veya sanığın yahut suç delilinin arama yapılacak yerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan “olayların varlığı”na bağlıdır. “Olayların varlığı” kriteri “kuvvetli şüphe”den öte, arama yapılacak yerde bulunduğu kabul edilmesine olanak sağlayıcı bir etkiye sahiptir. Bu hükümle aramaya maruz kalanların, aramaya katlanmak zorunda kalan ve suç ile hiçbir ilgisi bulunmayan kişilerin, arama nedeniyle kısıtlanan haklarını teminat almaya çalışılmıştır.

Şüphelinin veya sanığın bulunduğu yer ile izlendiği sırada girdiği yerlerde arama: Ceza Muhakemesi Kanunu’n 117. Maddesinin üçüncü fıkrasında istisna hüküm olarak düzenlenmiştir. Şüpheli veya sanık izlendiği sırada girmiş olduğu yere ilişkin arama işleminin gerçekleşmesi halinde kuvvetli şüphe ya da burada bulunduğu kabul edilmesine olanak sağlayan olayların varlığı aranmamaktadır. Burada makul şüphe ile arama yapılması mümkündür. Yine şüpheli veya sanığın bulunduğu yerde arama yapılmasında da CMK. 116. Maddesinde yer alan “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe” ve CMK. 117. Maddede yer alan “olayların varlığı” koşulları aranmaz.

Arama Kararı Ve Arama Emri Vermeye Yetkili Merciler: Arama kararı konusunda temel kural Arama kararını hakim verecektir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı’nın yazılı emri bulunmalıdır. Cumhuriyet Savcısına ulaşılamaması ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılabilir. Arama kararı hakim tarafından, arama emri Cumhuriyet Savcısı veya Kolluk Amiri tarafından verilir.

- İstisna: Konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda sadece Hakim Kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı'nın yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama Derhal Cumhuriyet Savcısına bildirilmelidir.

(5.3.2) ÖNLEME ARAMASI (KOLLUK TARAFINDAN DOĞRUDAN ARAMA)

Herhangi Bir Arama Kararına Veya Arama emrine gerek duyulmadan yapılabilen arama işlemlerini “kolluk tarafından doğrudan arama” şeklinde isimlendirmekteyiz. Şüpheli veya sanığın;

- Hakkında yakalama kararı var ise
- Hakkında zorla getirme kararı var ise,
- Hakkında giyabi tutuklama kararı bulunan “kaçak” ise

Bu kişilerin yakalanması halinde üstü aranabilir. Bu kişilerin yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde aracında yapılacak aramada arama kararı ya da arama emri aranmamaktadır.

- Üst araması bir adli arama olmakla beraber, Kolluk tarafından, arama kararına, arama emrine istinaden veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkasına veya kolluğa zarar vermemesi açısından kaba üst araması halinde arama kararına veya emrine ihtiyaç bulunmamaktadır.
- Gözaltına alınan kişinin nezarethaneye konmadan önce yapılan üst aramasında,
- Yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçan, kişinin yakalanması amacıyla yapılan takip sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda arama kararı ve arama emrine gerek bulunmamaktadır.
- Suçüstü hallerinde veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrısı üzerine arama kararı veya arama emrine ihtiyaç duyulmadan arama işlemi yapılabilir. Örneğin hırsızlık şüphelisinin hırsızlık yaparken görülmesi halinde bu kişinin yakalanması için binaya ve ya eklentilerine girme halinde arama kararına veya arama emrine ihtiyaç duyulmamaktadır.

Arama Kararında Veya Arama Emrinde Bulunması Gereken Zorunlu Hususlar

- Aramanın nedenini oluşturan fiil
- Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,
- Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi,
- Aranılacak eşyanın elde edilmesi halinde el konulup konulmayacağı
- Hususlarının arama kararında bulunması zorunludur.

Arama İşleminin İcrası İçin Zorunlu Unsurlar

- Eğer arama yapılacak yer konut işyeri veya diğer kapalı yerlerden ise arama işlemi sırasında Cumhuriyet Savcısı bulunmuyor ise arama işleminin icra edilebilmesi için iki kişi hazır bulundurulur. Bu iki kişi ya ihtiyar heyetinden yada arama yapılacak yer komşusundan olması zorunludur.
- Arama yapılacak yer askeri yerlerden ise, Cumhuriyet Savcısının istem ve katılımı zorunlu olup, arama işlemi askeri makamlar tarafından yerine getirilir.

Geceleyin Arama Yapılması

Kural olarak Adli Arama işleminin icrası gündüz sayılan zaman dilimi içerisinde gerçekleştirilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'n 118. Maddesinde geceleyin arama yapılmasını yasaklar.

Ana kural bu olmakla beraber;

- Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde,
- Suçüstü hallerinde,
- Yakalanmış veya gözaltına alınmış kişinin firar etmesi halinde, tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla
- yapılan aramalar niteliği itibariyle geceleyin yapılabilir.

(5.3.3) TUTUKLANAN KİŞİLERİN ARANMASI

Tutuklanarak veya Yakalanarak Gözaltı birimine getirilen kişi hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

- Nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır.
- Kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelerden arındırılır.
- Üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. Paranın nev'i, seri numarası ve miktarı, eşyanın vasıfları ve markasını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilir.

(5.3.4) KADINLARIN ARANMASI

Türk Ceza Yargılamasında üst aramasının yapılmasında en önemli dayanak şüphesiz Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119. maddesidir. Bununla beraber kadınlar üzerinde yapılacak adli aramalar ve önleme aramalarına ilişkin olarak yapılacak aramalarda, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, Ceza muhakemesinde beden muayenesi, genetik incelemeler ve fizik kimliğinin tespiti hakkında yönetmelik ile ilgili durum düzenlenmiştir. Buna göre;

“Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde cumhuriyet savcısının, cumhuriyet savcısına ulaşılmadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları cumhuriyet başsavcılığına derhal bildirilir.”

Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası: “aramanın gerçekleştirileceği yerde, öncelikle kişilerin kaçmasını ve saldırmalarını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alınır. kolluk görevlileri, kolluk görevlisi olduğunu ispatlayan kimliğini gösterir.

üst araması: kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır. üst ve eşya araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır. üst araması sırasında, kişinin beraberinde olan eşya da, mümkünse elektromanyetik cihazlarla, değilse beş duyu organı aracılığıyla aranır. sahipsiz eşya hakkında da aynı hüküm uygulanır. kişi direndiği takdirde üst ve eşya araması orantılı güç kullanılarak gerçekleştirilir. Üst ve eşya araması, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. başka yere götürülerek arama yapılamaz. gerektiğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir. Üst araması sırasında, kişinin üstünde veya eşyasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açıksa dahi yazılı bilgiler okunamaz.

kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, üst araması aşağıda belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir:

- Arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk âmiri tarafından ilgiliye bildirilir.
- Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.
- Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır; bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. bu giysiler mutlaka aranır.
- Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.
- Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.
- Yapılan aramanın neticesinde bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.
- bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir.

(5.3.5) YER ARAMA

Adlî arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir.

- Kolluk âmirlerince konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama kararı verilemez. Sayılan bu yerlerde arama ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir.
- Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya açıkça gösterilir.
- Cumhuriyet başsavcılıklarınca, arama ile ilgili kararları vermek üzere, yirmidört saat süreyle nöbetçi Cumhuriyet savcısı görevlendirilir.
- Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde, yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada, ayrıca bir arama emri veya arama kararı aranmaz.
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24 üncü maddesindeki kanunun hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26 ncı maddesindeki hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası ile diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü hâlinde yapılan aramalarda, toplum için veya kişiler bakımından hayatî tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrıları üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için, ayrıca bir arama emri veya arama kararı aranmaz.
- Araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, su üstü aracının aranmasında su üstü aracının cinsi, ismi, sahibi ve kullananı, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatanı, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevkiî, adli arama tutanağına muhakkak surette yazılmak zorundadır.
- 5253 sayılı Dernekler Kanununun 20 nci maddesi kapsamında, derneklerde veya eklentilerinde. Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan özel işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.

(5.3.5.1) Konut ve Eklentilerinde Aramanın Yapılması

Haklarında gıyabî tutuklama veya tutuklama kararı ile yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişilerin yakalanması için yapılacak aramalarda, ayrıca arama kararı verilmesi gerekli değildir. Bu gibi hâllerde sadece yakalanacak kişiyle ilişkili işlemler yapılabilir. O yerde bulunan diğer kişiler hakkında, ayrıca karar verilmemişse, arama yapılamaz.

Kolluk, arama yapılacak kapalı yerlerde ve eklentilerinde gerekli güvenlik önlemlerini alarak kapıyı çalar.

Hâkim kararı veya kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle yapılan aramalarda veya karar alınmasını gerektirmeyen işlemlerde, mümkünse o yere girme izni verme yetkisine sahip kişilerle iletişim kurulmasına çalışılır, kolaylık gösterilmesi istenir.

Aşağıdaki hâllerde iletişim kurmadan arama amacıyla kapalı yerlere ve eklentilerine girilir:

- Arama yapılacak olan yerin konut veya yerleşim yeri olarak kullanılmadığının bilinmesi,
- Arama esnasında bu yerlerde kimsenin olmadığının anlaşılması,
- Bu yerlerde oturan veya izin vermeye yetkili kişinin arama öncesinde bilgilendirilmesinin, delil karartmasına yol açarak aramanın amacını tehlikeye sokacak veya kolluk memurlarını veya diğer bireyleri tehlikeye düşürebilecek olması.

Diğer hâllerde, kolluk memurları arama kararını gösterirler. Gecikmesinde sakınca veya tehlike bulunması hâlinde, bilgilendirme içeri girildikten sonra da yapılabilir.

Aramayla görevlendirilenler, aramaya karşı çıkılması hâlinde, durumun haklı kıldığı ölçüde güç kullanarak direnci ortadan kaldırırlar. Bilgilendirme yapıldıktan sonra, kapı açılmadığı takdirde güç kullanılacağı ihtar edilir ve buna rağmen kapı açılmazsa zorla eve girilir ve arama gerçekleştirilir. Güç, kademeli bir şekilde artarak kullanılabilir. Bulundurulması suç teşkil eden eşyanın arandığı evde bulunan kişilerin üstü, güvenlik veya suç eşyasının elde edilmesi amacıyla aranır. Arama, bulunması istenen şeyin boyutu ve niteliği göz önüne alınarak, amaca ulaşmak için gerekli olan ölçüde gerçekleştirilir. Aranacak yerde bulunan kişilerin özel hayatlarına ve mallarına gereken azamî özen gösterilir.

Kasa gibi, açılması özellik isteyen eşya, kolluk tarafından veya masrafları kollukça karşılanmak üzere bu konudaki meslek erbabına açtırılır. Bu işlemin o yerde yapılmasının masraflı, külfetli veya oraya zarar verebilecek nitelikte olması durumunda, eşya kolluk tarafından muhafaza edilen başka bir yere götürülerek de açılabilir. Arama sırasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açılrsa dahi yazılı bilgiler okunamaz.

Aramada hazır bulundurulacaklarla ilgili olarak aşağıdaki hükümler uygulanır:

- Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir; kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur.
- Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerde yapılacak aramalarda, zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilir.
- Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz.
- Geceleyin herkesin girip çıkabileceği lokanta, bar, pavyon, gazino, meyhane gibi yerler ile kıraathane ve oyun oynatılan benzeri yerlerin aranmasında tanık bulundurulması gerekmez.

(5.3.5.2) Aramanın Zamanı

Arama, kararda veya yazılı emirde belirtilen süre içerisinde yapılır. Her arama kararı, aksine bir hüküm içermiyorsa sadece bir kez arama yapma yetkisi verir. Aramanın amacını tehlikeye sokan acil bir durum yoksa, adli arama gündüz yapılır. Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde adli arama gece yapılamaz. Ayrıca bu yerlerde kolluk âmirinin yazılı emriyle de arama yapılamaz. Ancak;

- Suçüstü hâlinde,
- Gecikmesinde sakınca bulunan hâlde,
- Firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması hâlinde,
- Geceleyin herkesin girip çıkabileceği 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 7 nci maddesinde sayılan umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde, gece adli arama yapılabilir. Önleme aramaları, denetimler ve kontroller her zaman yapılabilir.

(5.4) MAL VE BELGELERE EL KOYMA

Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması anlamına gelmektedir.

Aramada emir ya da karar kapsamı dışında elde edilen bulgular ve ele geçirilen kişiler Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği madde 10 gereğince usulüne uygun yapılan aramada;

- Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen,
- Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek,

Bir delil elde edilirse; bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

Hâkim kararı olmaksızın elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar. Bu tür aramada, aramanın amacı ve konusu dışında ele geçirilen ve haklarında tutuklama veya yakalama kararı bulunan kişiler, evrakıyla birlikte Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir.

Avukat Bürolarında Arama: Postada el koyma durumunda bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine üçüncü fıkra da belirtilen usuller uygulanır.

Derneklerde Arama: Kamu düzeninin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden birine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu nedenlere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emri bulunmadıkça, kolluk kuvvetleri, dernek ve eklentilerine giremez, arama yapamaz ve buradaki eşyaya el koyamaz.

El koyma söz konusuysa, mülkî âmirin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, el koyma kendiliğinden kalkar.

(5.5) MAHKEME CELBİ

Adlî aramalarda karar ve emir verme yetkisi, Adlî aramaya karar vermek yetkisi hâkimindir. Kolluk, arama kararı alınmasını talep ettiği durumlarda, makul şüphe sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlar ve Cumhuriyet savcısına başvurur.

Hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle arama yapılabilir.

Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hâllerde kolluk âmirinin yazılı emriyle gerçekleştirilen arama ve elkoyma işlemi üzerine; ilgili kolluk görevlilerince neden Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı, Cumhuriyet savcısının hangi vasıtalarla arandığını belirten ayrıntılı tutanak düzenlenerek ilgili soruşturma evrakına eklenir.

Kolluk âmirlerince konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama kararı verilemez. Sayılan bu yerlerde arama ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir. (Mülga cümle:RG-29/4/2016-29698) (...)

Kolluk âmirinin yazılı emriyle yapılan arama ve sonuçları Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilir. Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle konut, iş yeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışında arama yapılabilir. Arama talep, karar veya emrinde;

- Aramanın nedenini oluşturan fil,
- Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,
- Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi,
- Aranılacak eşyanın elde edilmesi hâlinde el konulup konulmayacağı, açıkça gösterilir.

Cumhuriyet başsavcılıklarınca, arama ile ilgili kararları vermek üzere, yirmidört saat süreyle nöbetçi Cumhuriyet savcısı görevlendirilir.

Adlî arama tutanağı: Adlî arama işlemi bir tutanağa bağlanır. Tutanakta;

- Arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci,
- Aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat,
- Aramanın konusu,
- Aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri,
- Araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, su üstü aracının aranmasında su üstü aracının cinsi, ismi, sahibi ve kullananı, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatanı, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevkiî,
- Aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler,
- Aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri,
- Arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği,
- Arama işlemi yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı, hususları yer alır.

Tutanak arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır. Tutanağın bir sureti ilgiliye verilir.

(5.6) OTOPSİ

Otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adlî tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Müdafî veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğu otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir. Otopsinin kapsadığı esaslar şunlardır:

- Otopsi, cesedin durumu olanak verdiği takdirde, mutlaka baş, göğüs ve karnının açılması suretiyle yapılan tıbbî bir müdahaledir. İlke olarak birisi adlî tabip diğeri patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Avukat tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir; böylece “adil yargılanma hakkı” güçlendirilmektedir ve ayrıca soruşturmada, sağlam delillerin elde edilmesi, davanın bir duruşmada bitirilmesi için gerekli olduğundan, avukatın bu evrede belli delillerin saptanmasında katkıda bulunması sağlanmaktadır. Kural böyle olmakla beraber, ülkemizin bazı bölgelerindeki koşullar göz önüne alınarak, zorunluluk bulunduğu işlemin bir hekim tarafından yapılabilmesi de kabul edilmiştir.
- Ölümünden önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan hekime otopsi yapma görevi verilemeyeceği, ancak adı geçen otopsi sırasında hazır bulundurulurken hastalığın seyri hakkında bilgi vermesinin istenebileceği kabul edilmiştir.
- Otopsi Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkimin, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının huzurunda yapılacaktır.
- Gömülmüş bir cesedin çıkarılıp muayenesi ve ceset üzerinde otopsi yapılması için gerekli karar hâkim tarafından verilecektir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl varsa Cumhuriyet savcısı tarafından da bu hususta karar verilebilecektir.

- Mezardan cesedin çıkarılması kararı ilke olarak ölünün bir yakınına hemen bildirilecektir; ancak bildirme, araştırmanın amacını tehlikeye düşürecekse, örneğin cesedin yok edilmesi olasılığı varsa veya yakınına ulaşılması zor ise, gerçekleştirilmeyecektir.
- Maddede belirtilen işlemler yapılırken olanaklar ölçüsünde cesedin fotoğrafı da alınacaktır.

(5.7) GÖZALTI

(5.7.1) YAKALAMA: kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını,

(5.7.2) GÖZALTINA ALMA: yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder.

Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

- Kişiye suçu işlerken rastlanması,
- Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler. Soruşturma ve kovuşturması şikâyetle bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyetle bağlı değildir.

Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir. Yakalanıp kolluğa teslim edilen veya görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.

Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir.

Yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz.

Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır. Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda 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 kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.

Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıda anlatıldığı şekilde işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır.

- a. Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar,
- b. Türk Ceza Kanununda yer alan;
 - Kasten öldürme,
 - Taksirle öldürme,
 - Kasten yaralama,
 - Cinsel saldırı,
 - Çocukların cinsel istismarı,
 - Hırsızlık,
 - Yağma,
 - Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti,
 - Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma,
 - Fuhuş,
 - Kötü muamele,
 - Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar,
 - Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m.33'te belirtilen suçlar,
 - İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme,
 - Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m.3'te belirtilen suçlar.

Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, ceza avukatı olan müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir.

Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur. Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin 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.

Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir. 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.

Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, 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. Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.

Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir. Soruşturma ve kovuşturması şikâyetle bağlı olan suç hakkında şikâyetten önce şüpheli yakalanmış olursa şikâyetle yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine yakalama bildirilir. Yakalama işlemi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır.

Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler. Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri kendiliğinden veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir. Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir.

(5.8) POLİS SORGUSU

Sorgu, şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi anlamına gelmektedir. Sorgu, hem soruşturma aşamasında Sulh Ceza Hakimliği tarafından hem de kovuşturma aşamasında ceza davasının açıldığı yetkili ve görevli mahkeme tarafından yapılmaktadır. Örneğin, güveni kötüye kullanma suçu nedeniyle gözaltına alınan kişi, emniyet ve savcılık ifadelerinin ardında tutuklamaya sevk edildiğinde, bu suç şüphelisinin sorgusu Sulh Ceza Hakimliği tarafından yapılarak tutuklanıp tutuklanmayacağına karar verilecektir.

Sorgu ile ifade alma işlemi arasındaki temel fark; ifade alma işlemi kolluk görevlileri (polis, jandarma, sahil güvenlik) veya savcılık tarafından yerine getirilirken, sorgu yapma işlemi mutlaka bir hakim tarafından yerine getirilir. Şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder. Soruşturma evresi, kişiye suç isnad edilmesiyle başlar. Sanık, soruşturma neticesinde savcılığın iddianameyle dava açıp mahkemede kovuşturmanın başlamasıyla suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder. Kısaca, kişi hakkında suç şüphesi varsa; soruşturma aşamasında şüpheli, kovuşturma aşamasında sanık olarak adlandırılır.

Soruşturmada İfade Vermeye veya Sorguya Çağırma: Soruşturma aşaması işlemlerinin yürütülmesinden Cumhuriyet savcısı sorumludur. Cumhuriyet savcısı emrindeki polis ve jandarma görevlileri vasıtasıyla soruşturmayı yürüterek tüm delilleri toplar. Suçta kullanılan her türlü araç, dr. raporları, “şikayetçi, şüpheli ve tanık” ifadeleri ve soruşturmaya ilgili diğer her türlü delil kolluk (polis veya jandarma) tarafından toplanır.

- Kolluk görevlileri, suç işlendikleri şüphesiyle yakaladıkları kişileri veya uyguladıkları tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirmek zorundadır. Kolluk, Cumhuriyet savcısından talimat almadan ifade alma veya diğer karakol işlemlerini yapamaz.
- Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. (CMK m.161/2-3).
- Şüpheliyi ifade vermeye çağırma, şüphelinin öncelikle emniyet müdürlüğüne, jandarmaya, polis merkezine veya savcılığa davet edilmesi suretiyle olur. İfadesi alınacak kişi davetiye ile çağırılır; çağırılan kişiye çağırılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılır (CMK m.145).
- Uygulamada polis PVSK m.15 gereği ilgilileri daha çok telefon ile çağırarak beyanlarını almaktadır. Zorla getirme yetkisi, Cumhuriyet savcısı tarafından kullanılacak bir yetkidir. Polis soruşturma aşamasında savcılığın kararı olmadan kendiliğinden müşteki, şüpheli veya tanıklar hakkında ifade almak üzere zorla getirme işlemi uygulayamaz. Ancak, jandarma Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 36. maddesi gereği savcının zorla getirme kararı olmasa bile, çağrıya rağmen gelmeyen şüpheli, müşteki ve tanıklar hakkında zorla getirme işlemi uygulayabilir.

- Özellikle belirtelim ki, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak ikinci kez ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir, polis veya jandarma ifade alma işlemi yapamaz (CMK m.5/148). Ancak, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlarda Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcısının yazılı emri üzerine kolluk tarafından ifade alma işlemi yapılabilir (3713 s.TMK Geçici m.19).

Sorgu veya İfade Alma İşlemi İçin Zorla Getirme Kararı: Zorla getirme kararı; tanık, şüpheli veya müştekinin (şikayetçi) hâkim veya mahkeme tarafından sorguya çekilmesinin veya Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınmasına kadar devam eden bir ceza muhakemesi tedbiridir. Zorla getirme ile gözaltı işlemi birbirinden farklı işlemlerdir. Gözaltına alma işleminde kişi özgürlüğünün delillerin toplanması, şüphelinin kaçmasının önlenmesi vb. amaçlarla uygulanan bir tedbirdir (CMK 91). Halbuki, zorla getirme kararının amacı, ifade alma veya sorguya çekmedir.

Şüphelinin Zorla Getirilmesi: Hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir. Zorla getirme kararı, şüpheli veya sanığın açıkça kim olduğunu, kendisiyle ilgili suçu, gerektiğinde eşkâlini ve zorla getirilmesi nedenlerini içerir. Zorla getirme kararının bir örneği şüpheli veya sanığa verilir.

Zorla Tutulma Süresi: Zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç en geç yirmidört saat içinde çağırılan hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır.

Zorla Getirmenin Başlaması ve Bitmesi: Zorla getirme, bunun için haklı görülecek bir zamanda başlar ve hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından, sorguya çekilmenin veya ifade almanın sonuna kadar devam eder.

Şikayetçinin (Müştekinin) Zorla Getirilmesi: Müşteki, çağrı kâğıdı (davetiye) ile çağrılır. Çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçları bildirilir. Tutuklu işlerde müştekiler için davetiye gönderilmeden doğrudan zorla getirme kararı verilebilir. Karar yazısında bu yoldan getirilmenin nedenleri gösterilir ve zorla getirilen bu müştekilere çağrı kâğıdı ile gelen tanıklar hakkındaki işlem uygulanır. Şikayetçinin çağırılması, telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, çağrı kâğıdına bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz. Dava açıldıktan sonra yargılama aşamasında mahkeme, duruşmanın devamı sırasında hemen dinlenilmesi gerekli görülen müştekileri belirteceği gün ve saatte hazır bulundurulmasını görevlilere yazılı olarak emredebilir. Müşteki hakkındaki bu hükümler, kişinin ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme önünde tanık olarak dinlenmesi halinde uygulanabilir (CMK m.1/236 atfıyla CMK m.43). Tanıklar da müştekiler hakkında uygulanan bu usule göre çağrılır veya haklarında zorla getirme kararı verilir. Yukarıda şüpheliler için zorla getirme için öngörülen usul mağdur ve şikayetçiler hakkında da uygulanır (CMK m.7/146).

İfade Alma ve Sorguda Usul: Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat لازمگelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar (PVSK m.15/1). Polis, şüpheli, müşteki veya tanıklara lüzumu olan şeyleri sorabilir, ancak polisin istediği hususları sorması veya tutanağa istediği hususları geçirmesi şeklinde yapılan uygulamaların kanuni dayanağı yoktur. Kolluk ifade alırken takdir hakkına sahip olmadığı gibi değerlendirme mercii de değildir. Kolluk, tüm ifadeleri olayın özelliğine uygun olarak aynen ifade tutanağına geçirmek zorundadır.

İfade verme veya sorgu sırasında şüpheli veya sanığın hakları: Savcılık veya kolluk tarafından yapılan ifade alma veya hakim/mahkeme tarafından yapılan sorgu işlemi şüpheli veya sanık haklarına riayet edilerek aşağıdaki esaslara göre yerine getirilir:

Kimlik Tespiti Yapılması: İfade veya sorguya başlamadan önce şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. (CMK m.147/1-a).

Suç İsnadının Anlatılması: Şüpheli veya sanığa ifade almaya veya sorguya başlamadan önce kendisine yöneltilen suçlama anlatılmalıdır (CMK m.-1/147b). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS m.6/a) de şüpheli veya sanığın kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerektiği hükmünü içermektedir. Suç isnadı, suçlanan kişiye suçlamanın dayanağı olan vakianın ve hangi suçu teşkil ettiğinin bildirilmesidir. Şüpheli veya sanığa tereddüde yer vermeyecek bir şekilde ne ile suçlandığı anlatılmadan ifade alma veya sorgu yapma işlemi yapılamaz.

Avukat Tutma Hakkının Hatırlatılması: Şüpheli veya sanığın ifadesinin alınmasından veya sorgusunun yapılmasından önce bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı olduğu kendisine anlatılmalıdır. Müdafî (savunma avukatı) seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, şüpheli veya sanığa bildirilir. Müdafî (avukat) seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî (avukat) yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî (avukat) görevlendirilir (CMK

Susma Hakkının Hatırlatılması: Susma hakkı, şüpheli veya sanığın en temel savunma hakkıdır. Şüpheli veya sanığa ifade verme veya sorgudan önce yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının, yani susma hakkının kanunî hakkı olduğu söylenir (CMK 147/1-e). Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması delil değerlendirmesinde aleyhine yorumlanamaz. Savunma hakkı bağlamında susma hakkı, hangi gerekçeyle kullanılmış olursa olsun AİHS m.6 gereği adil yargılanma hakkı kapsamında özel bir insan hakları koruması altındadır.

Şüpheli veya Sanığın Delillerinin Toplanması İsteme Hakkı: Şüpheli veya sanığın soruşturma veya kovuşturma aşamasında delil gösterme ve bu delillerin toplanmasını isteme hakkı vardır. İfade verme veya sorgu işlemi sırasında şüpheli ve sanığa şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır (CMK m.-1/147f).

Kişisel ve Ekonomik Durumunun Sorulması: Şüpheli veya sanığa kişisel ve ekonomik durumu, ifade alma veya sorguya çekme işleminden önce kendilerine sorulmalıdır. Kişisel ve ekonomik duruma ilişkin verilen bilgiler, mahkeme tarafından kişiselleştirme kurumlarının uygulanmasında (Örneğin, cezanın ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması vb.) dikkate alınmaktadır. Ayrıca yargılama neticesinde hapis cezası verilmesi halinde, hapis cezası adli para cezasına çevrilirken alt ve üst sınırlar arasındaki miktarın belirlenmesinde kişinin ekonomik duruma ilişkin verdiği bilgiler değerlendirilir.

(5.9) SANIKLARIN İFADELERİ

İfade verme, şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi anlamına gelir (CMK m.2/g). İfade alma, jandarma, polis gibi kolluk görevlileri vasıtasıyla veya doğrudan savcılık tarafından yerine getirilir. Soruşturma aşamasında yapılan ifade alma işlemi kanunda belirtilen bu görevlilerden başka kişiler tarafından yerine getirilemez. Örneğin, adli bir soruşturmaya dair ifade alma işlemi Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) görevlileri tarafından yerine getirilemez.

İfade Verme/Alma Tutanağı ve Sorgu Tutanağı : İfade verme işlemi nerede yapılmış olursa olsun (emniyet-polis, jandarma veya savcılık) ifade işlemi tutanağa bağlanmalıdır. Tutanak ifadeyi alan, ifadeyi yazan ve ifadesi alınan tarafından imzalanmalıdır. Tutanağın bir sureti mutlaka ifadesi alınan kişiye verilmelidir. Sorgu işlemi açısından da aynı durum geçerlidir, sorgu tutanağının bir sureti hakim tarafından sorgusu yapılan kişiye verilmelidir.

İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılabilir. Örneğin, şüpheli veya sanığın beyanı alınırken SEGBİS kaydı kullanılabilir. Ancak, bu kayıtların dökümü daha sonra bir tutanağa yapılmalıdır. İfade veya sorgu tutanağında asgari şu hususlar yer almalıdır (CMK m.147):

- İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,
- İfade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,
- İfade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri,
- Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî (avukat) tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,
- İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri.

İfade Verme ve Sorguda Avukat Zorunluluğu: Şüphelinin polis veya jandarma ifadesi, talebi halinde mutlaka avukat huzurunda alınmalıdır. Şüpheli veya sanıktan kendisine bir avukat seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık kendi

özgür iradesiyle seçtiği avukat huzurunda beyanda bulunabilir. Şüpheli veya sanık, avukat seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde baro tarafından ücretsiz bir avukat görevlendirilir (CMK m.150).

Avukatın Zorunluluğu olduğu Haller: Bazı hallerde, şüpheli veya sanık talep etmese de yasal zorunluluk nedeniyle ifade alam veya sorgu yapma işleminin avukat huzurunda gerçekleşmesi zorunluluktur. Zorunlu olduğu halde avukat huzurunda yapılmayan ifade alma ve sorgu işlemi hukuka aykırı olup hiçbir delil değeri yoktur. İfade alma ve sorguda avukat zorunluluğunun bulunduğu haller şunlardır:

- Avukatı bulunmayan şüpheli veya sanık; 18 yaşında küçük çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir avukat görevlendirilir. (CMK m.150/2).
- Bazı suçlarda cezanın ağırlığı nedeniyle avukat zorunluluğu vardır. Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada şüpheli veya sanığın avukatı yoksa kendisine baro tarafından bir avukat atanması zorunluluğu vardır (CMK m.150/3).
- Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama istenildiğinde, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir avukatın yardımından yararlanır. (CMK m.3/101).
- Seri muhakeme usulü kapsamında yapılan soruşturmalarda şüpheli veya sanığın bir avukat ile temsil edilmesi hukuki zorunluluktur (CMK m.250)

Avukat Olmadan Alınan Jandarma veya Emniyet İfadesi : Avukat hazır olmadan alınan emniyet ifadesi, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından kabul edilmedikçe delil değeri yoktur, hükme esas alınamaz.

CMK'nın 148/4 maddesinde yer alan “Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz” ve aynı yasanın 213. maddesinde yer alan “Aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir.” şeklindeki yasal düzenlemelere göre; sanığın önceki ifadesinin duruşmada okunmasının ilk koşulunun iki ifade arasında çelişki bulunması, ikinci koşulun ise sanığın önceki ifadesinin; hakim, mahkeme ya da Cumhuriyet Savcısı tarafından alınması veya kollukta alındığı takdirde ise ifadeye müdafinin katılmış olmasıdır.

(5.10) SESSİZ KALMA HAKKI

Susma, kişinin konuşmaması veya konuşmaktan çekindiği hali ifade eden bir durumdur. Ceza muhakemesinde “susma” ise temel bir hak olarak görülmektedir. Susma veya sessiz kalma olarak da ifade edilen bu hak ile suç şüphesi altında bulunan kişinin, bu suç ile ilgili olarak sessiz kalma tercihinin devletin soruşturma veya kovuşturma makamlarını işgal eden kişiler tarafından saygı duyulması sağlanarak bu hakkın ihlal edilmemesi güvence altına alınır.

Kendini itham etmeme ayrıcalığı veya kendi aleyhine tanıklık etmeme muafiyeti olarak da bilinen susma hakkı, “hiçbir şüpheli ve sanık konuşmaya veya kendini suç altına sokmaya zorlanamaz” şeklinde de ifade edilebilir. Kişinin dilediğinde sessiz kalabilmesi hukukun genel ve kabul görmüş prensipleri ile bağlantılı olmasının yanında, temel hak ve özgürlüğünün korunmasında büyük rol oynamaktadır.

- **Susma hakkı:** Common Law kaynaklı bir kavram olmasına rağmen etkisini Kıt'a Avrupası Hukuk Sistemi'nde de göstermiş ve buna müteakiben ülkemiz hukuk sisteminde de uygulama alanı bulmuştur. Her ne kadar sessiz kalma hakkı T.C. Anayasası'nda açıkça belirtilmese de CMK'da kendisine yer bulmuştur.

Ceza Hukuku alanında şüpheli veya sanığın en etkili savunma silahlarından birisi olan susma hakkı, belki de en az kullanılanıdır. Bilindiği üzere temeli Roma Hukuku'na dayanan kurala göre, iddiada bulunan taraf iddiasını ispat yükü altındadır. Bu anlamda değerlendirildiğinde, cezalandırılma tehdidi altında bulunan kişi sustuğu takdirde bütün ispat yükünü karşı tarafa bırakmış olacaktır.

Şüpheli veya sanığın kendini suçlayıcı beyanlarının geçerliliğinin temel ölçütü: Beyanların ya da ikrarın yetkili kimse tarafından zorbalık, kendisine zarar verileceği korkusu veya menfaat elde etme ümidi ile değil; gönüllü olması (rıza dayandırması)dır. Bu noktada müdafinin yardımından yararlanabilme ile susma hakkı arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Susma hakkının kullanılıp kullanılmaması gerektiğine, eğer kullanılacaksa hangi ölçüde kullanılacağına hassas bir şekilde karar verebilmek ancak sağduyulu ve profesyonel bir müdafinin yapabileceği bir iştir.

Susması kendisi bakımından bir hak ve aynı zamanda savunma yöntemi olan şüpheli ya da sanık hakkında “saklayacağı bir şey olduğu” ya da “kendisini savunabilecek durumda olmadığı” için sustuğu varsayımından hareket etmek, hukuka aykırı bir önyargıdır. Kısacası kişinin susma hakkını kullanması, suçluluğunu gösteren kesin bir delil niteliği taşımamalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, susma hakkı doğru yerde kullanıldığında çok etkili olsa da bu hakkını kullanan her kişinin cezalandırılmaktan kurtulacağı düşüncesine kapılmamak gerekir. Kaldı ki, hukuka uygun delillerle birlikte kişinin suçu işlediği kesin olarak kanıtlandığı takdirde ceza kaçınılmazdır.

Susma Hakkının Hatırlatılması: Susma hakkı, şüpheli veya sanığın en temel savunma hakkıdır. Şüpheli veya sanığa ifade verme veya sorgudan önce yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının, yani susma hakkının kanunî hakkı olduğu söylenir (CMK 147/1-e). Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması delil değerlendirmesinde aleyhine yorumlanamaz. Savunma hakkı bağlamında susma hakkı, hangi gerekçeyle kullanılmış olursa olsun AİHS m.6 gereği adil yargılanma hakkı kapsamında özel bir insan hakları koruması altındadır.

(5.11) KOLLUK TARAFINDAN MÜVEKKİLE UYGULANMAMASI GEREKEN YASAK SORGU YÖNTEMLERİ (KÖTÜ MUAMELE)

İfade Alma ve Sorguda Yasak Yöntemler: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 148. maddesi, “İfade Alma ve Sorguda Yasak Usuller” başlığıyla düzenlenmiştir. Şüpheli veya sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz (CMK m.148/1).

- Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez. Avukat hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz (CMK m.148/3-4).
- CMK m.148’de yasak sorgu yöntemleri belirtildikten sonra kullanılan “gibi” ibaresiyle sadece maddede tek tek sayılan halleri değil, şüpheli veya sanık üzerinde özgür iradeyi etkileyecek her türlü ruhsal ve bedensel müdahaleyi yasak ifade ve sorgu yöntemi olarak kabul etmiştir. Kanunda sayılarak belirtilen yasak ifade ve sorgu yöntemleri şunlardır:

Kötü Davranma: Kötü davranma kişinin ruhsal veya bedensel sağlığına yönelik yapılan davranışlardır. Kötü davranma, belli bir ölçüde süreklilik kazandığında veya sistematik bir hal aldığında işkence suçu olarak kabul edilir. Örneğin, gözaltında bulunan şüpheliye polis tarafından yemek verilmemesi veya birtakım söz ve davranışlarla baskı kurmaya çalışılması, kötü davranma olarak kabul edilir.

İşkence: İşkence; sistematik ve belli bir sürece yayılan fiillerle kamu görevlisinin bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar sergilemesi; sistematik ve belli bir sürece yayılan fiillerle kamu görevlisinin bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar sergilemesidir. Örneğin, bir kimseyi sistematik olarak yarı açık tutarak uykusuz bırakmak işkence olarak kabul edilir.

İlaç Verme: Şüpheli veya sanığa sağlığına zarar verecek veya irade özgürlüğünü etkileyecek şekilde ilaç verilemez. İlaç, şüpheli veya sanığın özgür iradesini birçok şekilde etkileyebilir. Örneğin, sedatif etki yaratan psikiyatrik bir ilaç ile uykusuz bırakan bir ilaç arasında hiçbir fark yoktur. İlaç, tablet veya sıvı enjekte etme şeklinde verilebileceği gibi şüpheli veya sanığın yiyecek içtiklerine katma suretiyle de verilmiş olabilir. Tüm hallerde şüpheli veya sanığın özgür iradesini etkilemeye dönük bu davranışlar yasak sorgu yöntemi olarak kabul edilmiştir.

Yorma: İfade verme veya sorguya çekilmeden önce bedensel veya ruhsal olarak şüpheli veya sanığı yoracak kasıtlı hareketler “yorma” kapsamında yasak sorgu yöntemi olarak kabul edilecektir. Örneğin, bazı emniyet birimlerinde ifade alma işlemlerine gecenin geç saatlerinde başlanması ve aynı kişinin ifadesinin tamamlanmadan ifade alma işleminin sabah vardiyasında görevli polisler devredilmesi, bu şekilde kişinin uzun süre ifade verme nedeniyle yorulmuş olması nedeniyle söz konusu emniyet ifadesi hukuka aykırı olacaktır.

Aldatma: Aldatma, hileli davranışlarla şüpheli veya sanığın özgür iradesiyle beyanda bulunmasının etkilenmesidir. Örneğin, şüpheli veya sanığa işlediği fiilin cezasının çok yüksek olduğu, istedikleri ifadeyi verdiği takdirde cezanın azalacağı şeklindeki telkin hukuka aykırı olup aldatma kapsamında bir yasak ifade ve sorgu yöntemidir.

Cebir ve Tehditte Bulunma: Cebir, fiziki kuvvet kullanarak şüpheli veya sanığın belli bir davranışta bulunmaya zorlanmasıdır. Tehdit, meydana gelmesi ifadeyi alan veya sorguya çeken üzerinde etkili olan kişinin iradesine bağlı olan bir kötülüğün, şüpheli veya sanığa karşı gelecekte muhtemelen gerçekleşecekmiş gibi gösterilmesidir. Örneğin, uygun bir ikrar veya ifade vermediği takdirde şüpheli veya sanığın ailesinin zarar göreceği şeklindeki bir beyan tehdit niteliğindedir.

Bazı Araçlar Kullanma: Şüpheli veya sanığın özgür iradesini etkileyen her türlü araç hukuka aykırı olup yasak sorgu yöntemi olarak kabul edilir. Kullanılan aracın mahiyeti önemli değildir. Teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan uygulamalar kullanılabileceği gibi hipnoz veya yalan makinesi gibi teknikler de kullanılabilir.

Kanuna Aykırı Vaatte Bulunma: Şüpheli veya sanığa kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. Örneğin, etkin pişmanlık hükümlerine tabi bir suç olmadığı halde suçunu ikrar ettiği takdirde savcılık tarafından etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılarak serbest bırakılacağına şüpheliye söylenmesi yasak ifade ve sorgu yöntemidir.

Sanığın ifadesi alınmadan önce şüphelinin kimlik tespiti yapılır; şüphelinin kim olduğu ve sosyal-ekonomik durumu ifade tutanağının en üst tarafına yazılır. Kimlik tespitinden sonra ifadesi alınan şüpheli kişiye hakları (susma, avukatın hukuki yardımından yararlanma, lehine olan delillerin toplanmasını isteme hakkı vs.) hatırlatılır. Hakları da hatırlatıldıktan sonra şüphelinin suçlamaya dair ifadesi alınır. İfade alma işlemi, şüpheliye soru sorma şeklinde gerçekleşir. Şüpheliye sorular tek tek sorulur, şüpheli de soruları cevaplar. Cevaplamak istemediği sorular olduğunda bu sorulara dair susma hakkını kullanabilir. Bu durumda sorulan soru ifade tutanağına geçirilir ve şüphelinin susma hakkını kullandığı sorudan hemen sonra yazılır. İfade alma işlemi bittikten sonra ifade tutanağı; ifadeyi veren, ifadeyi alan ve ifadeyi yazan kolluk görevlileri tarafından imzalanır.

(5.12) SAVUNMA SORUŞTURMASI (HAZIRLIK VE ARAŞTIRMA)

Ceza davasının açıldığı mahkeme, dava ile ilgili soruşturma aşamasında toplanmayan tüm delilleri de toplar. Toplanan deliller duruşmada ortaya konulur; ortaya konulan deliller hakkında müdahil veya vekili, savcılık, sanık veya avukatı beyanda bulunur (TCK 215). Delillerin ortaya konulması safhası bittikten sonra duruşmadan sonuç çıkarma evresi, yani mahkemenin son kararını verdiği evre başlar. Sonuç çıkarma evresi, “delillerin tartışılması” ile “duruşmanın bitmesi ve hüküm” olmak üzere iki ana bölüme ayrılabilir. Delillerin tartışılması evresi, duruşmada sonuç çıkarma evresinin ilk bölümüdür. Esas hakkında savunma, yargılamada son aşama olan duruşmada sonuç çıkarma evresinin “delillerin tartışılması” bölümünde yapılır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 216. maddesine göre, sonuç çıkarma evresinin “delillerin tartışılması” bölümünde tarafların son söz hakkına ilişkin sıra şu şekildedir:

- Bireysel iddia makamını temsil eden müdahil (katılan) ve avukatı, herkesten önce davanın esası hakkındaki son sözünü söyler.
- Kamusal iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı, müdahil ve vekilinden hemen sonra esas hakkındaki görüşünü, yani esas hakkındaki mütalaasını açıklar.
- İddia tarafı son sözlerini söyledikten sonra savunma tarafı son sözlerini söyler. Sanık ve avukatına veya sanığın kanunî temsilcisine, esas hakkında savunma yapmak üzere söz hakkı verilir.

Sanık duruşmada hazırsa, esas hakkında savunma yaptıktan sonra sanığa yargılamanın bitirileceği hatırlatılır ve ayrıca bir kez daha “son sözü” sorulur. Esas hakkında beyandan sonra sanığa ayrıca son söz hakkı verilmemesi savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olup mutlak bozma nedenidir. Çünkü, hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması kesin bozma nedenleri arasındadır (CMK m.289/1-h).

(5.12.1) KOVUŞTURMA VE DİĞER KANITLARIN ELDE EDİLMESİ

Ceza muhakemesinin temel amacı, muhakeme konusu olan mevcut olayda maddî gerçeğin araştırılarak, hiçbir

kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılmasını temin etmektir. Maddî gerçek ise, ancak akla uygun ve gerçekçi deliller vasıtasıyla ortaya çıkarılabilir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. Maddesinin ikinci fıkrasına göre; soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılama yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

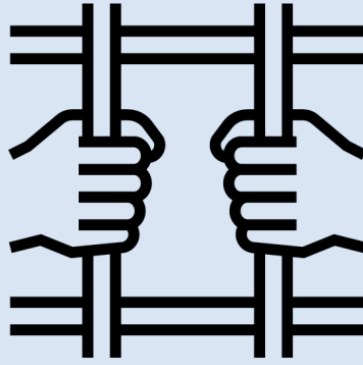
Kanunun söz konusu emredici hükmüne göre, savcı sanığın lehine olan delilleri de dosyaya eklemek zorundadır. Bu yükümlülük kanunun emredici hükmünden kaynaklanan bir zorunluluktur. Ceza Muhakemesinde ispat yükü bulunmamaktadır. Özellikle şüpheli veya sanık suçlu olmadığını ispatla yükümlü değildir.[vii] Delil toplama yetkisi savcılara aittir. Kişiler dosyaya eklemek istedikleri delilleri savcılığa bildirebilirler. CMK m.147-1/f'ye göre;

Şüpheliye, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır. Hükümden de anlaşılacağı üzere şüpheliler, şüpheden kurtulmak için somut delillerin toplanmasını isteyebilecekleri gibi kendileri de dosyaya eklenmek üzere delil verebilirler. Savcıların bu durumda, şüpheliler hakkında lehe olan delilleri de toplayarak, bu delilleri iyi bir tahlil sürecinden geçirmesi ve dava açmak için yeterli delil toplandıktan sonra iddianame hazırlaması gerekmektedir.

CMK m.170/5'de, "iddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür." hükmü düzenlenmektedir. CMK m.174-1/a ise; madde 170'e aykırı olarak düzenlenen iddianamenin iadesine karar verileceğini belirtmektedir. Bu açıdan bakıldığında cumhuriyet savcısının soruşturma esnasında sanığın lehine olan hükümleri toplaması gerektiğini, bunu yapmaması halinde ise yaptırım olarak iddianamenin iadesine karar verilebileceğini söylemek mümkündür.

Sonuç olarak, Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil diğer ülkelerde olduğu üzere, bizim hukuk sistemimiz bakımından da savcı, her ne kadar muhakemede bir taraf olsa da, soruşturma sırasında sanığın lehine olan delilleri de toplamakla yükümlüdür.[viii] Savcı bunu yaparken tarafsız olmaya özen göstermelidir. Şüphelinin aleyhine olan delillerin iddianameye eklenmesi, lehine olan delillerin toplanmasında ihmalkâr davranılması halinde CMK m.174 uygulanmalı ve eksik hazırlanmış iddianame iade edilmelidir. Bu yükümlülüğün kanunun emredici hükmünden geldiği unutulmamalıdır.

06



S U Ç U N T A N I M I V E
S U Ç T A S L A Ğ I N I N
(T E O R İ S İ N İ N)
H A Z I R L A N M A S I

06

(6.1) SUÇUN TANIMI VE SUÇ TASLAĞININ (TEORİSİNİN) HAZIRLANMASI

Hukukun merkezinde, bir hukuk süjesi olarak insan bulunur. Hukuk normlarının muhatabı, ancak insan olabilir. İnsan, muhatap olduğu emir ya da yasak şeklindeki bu normlara uygun davranma yükümlülüğü altındadır. İcrai ya da ihmali bir davranışla söz konusu yükümlülüğün ihlâli, haksızlık teşkil eder.

Suç teşkil eden bir haksızlığın gerçekleşmiş sayılabilmesi için bulunması gereken unsurların neler olduğu, suç teorisinin konusunu oluşturur. Suç teorisinde, suçun yapısı analitik bir incelemeye tâbi tutulmakta ve unsurlarına ayrılmaktadır. Suçun yapısal unsurları; maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurudur. Bunlar, her suçta bulunması gereken zorunlu unsurlardır. Gerçekleştirilen haksızlık, maddi ve manevi unsurları ihtiva ediyorsa; kanuni tarife uygun (tipik) bir haksızlıktan söz edilir.

Ancak haksızlığın tipik olması, tek başına suçun oluşumu için yeterli değildir. Ayrıca, kanuni tarife uygun bu haksızlığın hukuka aykırı olması, bir başka ifade ile ortada bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması gerekir. Ortada bir suçun bulunması, failin cezalandırılabilceği anlamına gelmez.

Fail hakkında ceza yaptırımının uygulanabilmesi için, failin suç teşkil eden haksızlık dolayısıyla kusurlu sayılabilmesi gerekir. Fail, ancak kusurlu ise cezalandırılabilir (kusursuz ceza olmaz / kusur ilkesi). Şayet fail somut olayda kusurlu addedilemiyor ise, cezalandırılması da mümkün değildir. Dolayısıyla, haksızlığın yapısal unsurlarının gerçekleştiğinin belirlenmesinden sonra, fail hakkında kusurlulukla ilgili bir değerlendirme yapılması gerekir. Belirtmek gerekir ki, kusurluluk haksızlığın yapısal bir unsuru olmayıp; haksızlığın varlığının tespitinden sonraki aşamada, failin cezalandırılabilmesi için fail hakkında bulunulan bir yargıdan ibarettir (kusur yargısı).

Ceza hukuku sorumluluğunun doğumu açısından, haksızlığın yapısal unsurlarının gerçekleşmesi ve failin gerçekleştirmiş olduğu haksızlık dolayısıyla kusurlu addedilmesi, kural olarak yeterlidir. Ancak bazı suçlarda, failin cezalandırılabilmesi için, bunların dışında kalan bir takım şartların gerçekleşmesi de aranabilmektedir. Bunlardan bir kısmı, failin cezalandırılabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlardır. Bir kısmı ise, failin cezalandırılabilmesi için bulunmaması gereken şartlardır. Failin işlemiş olduğu haksızlıktan dolayı cezalandırılabilmesi için gerçekleşmesi gereken, varlığı aranacak olan olgulara objektif cezalandırılabilme şartları denilmektedir. Ceza siyaseti gerekçeleriyle bazı suçlarda failin cezalandırılabilmesi için haksızlığın ve kusurun unsurlarının gerçekleşmesi yeterli görülmemiş, bunlara ilave olarak bazı şartların gerçekleşmesi aranmıştır. Objektif nitelikli olan bu şartlar gerçekleşmedikçe failin cezalandırılması mümkün değildir.

Örneğin, görevi kötüye kullanma suçu, bir kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranmasıyla birlikte oluşur. Ancak kamu görevlisinin bu suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için, görevinin gereklerine aykırı davranması nedeniyle kamunun zararına veya kişilerin mağduriyetine sebebiyet vermiş olması ya da üçüncü kişilere haksız bir menfaat sağlamış olması gerekmektedir. İşte tam da burada, işlenen failin Türk Ceza Kanunu kapsamında daha önceden belirlenmiş suç tiplerine ve taslağına oturtulması için suçun maddi unsurlarının birebir örtüşmesi gerekmektedir.

Yukarıda, suç teorisinin belirlenmesi bakımından yapılan açıklamalar ışığında, ceza yargılamasının mihenk taşı niteliğinde olan suç genel teorisinde “maddi unsurlar” ve “manevi unsurlar” hususlarına vaka teorisi ve temasının belirlenmesi kısmında detaylıca yer verilecektir.

(6.2)SUÇTEORİSİNİNVETEMASININBELİRLENMESİNDEUNSURLAR

Bir davranışın haksızlık niteliğini kazanabilmesi için, suçun maddi unsurlarının yanında manevi unsurlarını da içeriğinde barındırması gerekmektedir. Ancak bu halde tipik haksızlık oluşabilir ve fiil ile fail arasında bir bağ kurularak suç faile isnat edilebilir.

Türk Ceza Kanunu’nun 21. maddesi gereği “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.” Bu hüküm suçun varlığı için kural olarak kastın bulunması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Salt bu hükme baktığımızda her suç için tipikliğin meydana gelmesinde kast aranır denilebilirse de Türk Ceza Kanunu’nun 22. maddesi “Taksirle işlenen

filler, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır” şeklinde hüküm içerdiğinden, failin kastı olmasa da taksirle dahi tipiklik unsurunun gerçekleşeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak failin taksir nedeniyle cezalandırılabilmesi, kanunda bu konuda açık hüküm bulunmasına bağlıdır.

(6.2.1) KAST

Türk Ceza Kanunu’nun 21. maddesinde kast, “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek işlenmesi” şeklinde tanımlanmıştır. O halde, kanunumuz düzenlemesine göre de, kastın varlığı için failin hem suçun kanuni tanımında yer alan unsurlar bakımından bilgiye sahip olması (bilme), hem de bu unsurların gerçekleşmesini istemesi gerekmektedir.

Suçun kanuni tanımındaki haksızlığın tüm unsurlarının somut olayda gerçekleştiğini bilen ve tipi gerçekleştirmeye yönelik olarak hareket eden fail kasten hareket etmektedir. Yani failin kasten hareket ettiğinin kabulü için suçun maddi unsurlarını içeriğinde barındıran bilinçli bir karar vermesi gerekmektedir. Ancak bu karar, failin doğru olduğunu düşündüğü şeyi yapması olarak anlaşılmamalıdır. Fail başkasına zarar vereceğinin farkında olsa da tipik hareketi yapmaktan çekinmemektedir. Örneğin; başkasının evine giren fail o evin ve içindeki eşyaların kendisine ait olmadığını bilmekte ve buna rağmen eşyaları zilyetliğine geçirmektedir. Böylece failin cezalandırılabilmesi için tipik haksızlık oluşmaktadır.

(6.2.1.1) Doğrudan Kast

Bir suçun işlenmesini kararlaştıran failin bu suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların mevcut olduğunu veya failin icrası sırasında gerçekleşeceğini ve özellikle suç tipindeki aranan neticenin meydana geleceğini kesin olarak öngörmesi halinde doğrudan kast söz konusu olur. Başka bir ifadeyle, failin suçun kanuni tanımındaki tipiklik unsurunu karşılayan hareketi bilerek yapması ve hareketinin neticelerini bilmesi veya en azından hayatın olağan akışına göre öngörerek hareket etmesi halinde doğrudan kastla hareket etmiş olur. Örneğin; A’ yı öldürmek kastıyla A’ nın bindiği uçağa bomba koyan fail, Bombanın patlayacağı anda uçağın içindeki diğer kişilerin de öleceğini bilmektedir. O halde failin uçağın içindeki herkes açısından doğrudan kastının varlığı kabul edilmelidir.

(6.2.1.2) Olası Kast

Türk Ceza Kanunu’nun 21. maddesinin 2. bendinde olası kast, “Kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.” şeklinde tanımlanmıştır. Öyleyse olası kastı failin fiili işlemesi halinde gerçekleşecek olan neticeyi en azından öngörmesi ve fakat kabullenmesi olarak tanımlayabiliriz.

Fail hareketinin muhtemel sonuçlarını önleyebileceğini düşünerek hareket etmeden, ‘olursa olsun’ diyerek failin sonuçlarına razı olarak yani kabullenerek fiili işliyorsa olası kastla hareket ettiği kabul edilmelidir. Örneğin; A’yı öldürmek amacıyla arabasına bomba koyan fail, bombanın patlayacağı anda arabanın yanından geçen bir başka kişinin ölebileceğini öngörmektedir ancak olursa olsun diyerek kabullenmekte ve fiili işlemekten çekinmemektedir. Bu örnekte failin A’ ya yönelik olarak doğrudan kastı, arabanın yanından geçerken bombanın patlaması sonucu ölen kişilere karşı ise olası kastının varlığı kabul edilmelidir. Fail gerçekleşmesi muhtemel somut tehlikenin bilincindedir fakat tehlikeyi ciddiye almamaktadır.

Fail bakımından asıl amaç o kadar önemlidir ki, bu amaca ulaşmak için muhtemel neticelerin gerçekleşmesi göze alınmaktadır. Bir nevi doğrudan kastı olmasa da o fiili işlemekten geri durmamaktadır.

Olası kastın varlığı açısından gereken şartlar konusunda doktrinde çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Bu teoriler ;

- Bilme Teorisi,
- İrade Teorisi,
- Rıza – Kabullenme Teorisi.

Bilme (tasavvur) teorilerine göre; neticenin meydana geleceği mümkün (imkan teorisi) veya muhtemel (ihtimal teorisi) gören ve buna rağmen hareketini yapan kişi kasten hareket etmiştir. Bu teorilerde bilme, önemli bir unsur teşkil etmektedir.

İrade teorilerine göre; bilme teorisinden farklı olarak failin bilmesinin yanında iradi olarak da neticenin meydana gelmesine katlanması olası kastın varlığı açısından gereklidir. Fail tehlikenin gerçekleşmesini ciddi olarak mümkün görmesine rağmen hiçbir tedbir almaması durumunda olası kast vardır.

Rıza – Kabullenme teorilerine göre; ne failin tipikliğinin gerçekleşme tehlikesini bilmesi veya mümkün ya da muhtemel görmesi ne de neticenin gerçekleşmemesi için bir çaba içinde olamaması, tek başına olası kastın varlığı kabule yeterli değildir. Fail tipikliğinin gerçekleşmeyeceğine güven duymamaktadır, aksine gerçekleşmemesi için çaba harcamamakta olası sonuçları kabullenmektedir.

Fail tipikliğinin gerçekleşme tehlikesini mümkün görecektir, bu tehlikenin gerçekleşebileceğini ciddiye alacak yani gerçekleşme olasılığı yeterince yüksek görecektir tüm bunlara rağmen tehlikenin gerçekleşmesini göze alacaktır. Tüm bu şartların mevcut olması halinde olası kastın varlığı kabul edilecek ve fail cezalandırılabilir.

Olası kastın haksızlık içeriği Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin 2. bendine göre olası kastın varlığı halinde "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir."

(6.2.2) TAKSİR

Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinde taksir; "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. O halde hareketi bilerek ve isteyerek yapan ancak neticeyi istemeyen failin taksir sorumluluğu vardır, denilebilir. Türk Ceza kanununda tanımlanan bir fiili istemeyerek özen yükümlülüğünün ihlali suretiyle gerçekleştiren ve bu yükümlülüklerine aykırı bir şekilde müşahade etmeyen (bilinçsiz taksir) veya böyle bir fiilin gerçekleşmesini muhtemel görmekle beraber neticenin meydana gelmeyeceğine yükümlülüklerine aykırı olarak güven duyan (bilinçli taksir) bir kimse taksirle hareket etmiş sayılır.

Suçun taksirle işlendiğinden bahsedebilmek için dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması nedeniyle neticenin istenmemesine rağmen meydana gelmesi gerekmektedir. O halde taksirli suçların haksızlık içeriğinin oluşabilmesi için şu unsurların mevcut olması gerekmektedir;

- Objektif özen yükümlülüğünün ihlali,
- Tehlike durumunun gözlemlenebilirliği,
- Neticeye sebebiyet verme.

Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Taksirle işlenen fiiller kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır." O halde tipik haksızlığın oluşabilmesi, kanunda açıkça o suçun taksirle işlenebildiğinin belirtilmesine bağlanmıştır.

Taksirli suçlarda failin dikkat ve özen yükümlülüğünün varlığına rağmen, gereken dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermeyerek, lüzumlu tedbirleri almayarak zararlı neticeye sebep olan kişi, neticeyi istemediği halde sorumlu tutulmaktadır.

(6.2.2.1) Taksir

Türk Ceza Kanunu sistematığında taksir, bilinçli taksir ve bilinçsiz taksir olmak üzere ikiye ayrılır. Bilinçsiz taksir yukarıda da değindiğimiz üzere Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesindeki taksire ilişkin tanımlama ile örtüştüğünden tekrar açıklamayarak taksir adlı başlığımıza atıf yapmakla yetineceğiz. Olası kastta sonuç hedef alınmamasına rağmen meydana gelme tehlikesi göze alınmakta, bilinçli taksirde ise, fail neticenin meydana gelmeyeceği inancıyla hareket etmektedir. Her iki taksir türünde de dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali zorunlu unsur olduğu halde, bilinçli taksirde neticenin öngörülmesi hali söz konusudur.

(6.2.2.2) Bilinçli Taksir

Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin 3. fıkrasında bilinçli taksir şu şekilde tanımlanmıştır ; "Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır."Yani kişi neticeyi öngörmesine rağmen tipik hareketi gerçekleştirmekte ancak neticenin gerçekleşmesini istememektedir. Fail, neticenin meydana geleceğini bilse fiili yapmaktan imtina edecektir, ancak neticenin meydana gelmeyeceğini düşünerek tipik hareketi gerçekleştirmektedir.

Türk Ceza Kanunu sisteminde suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde “taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.” Madde gerekçesinde; “Böylece bilinçli taksir, iş kazalarını, trafikte meydana gelen taksirli suçları önlemek bakımından caydırıcı etki yapacak ve suçların önlenmesinde yarar sağlayacaktır.” şeklinde açıklama yapıldığından bu maddenin konuluş amacının, ‘yaptırımın caydırıcı etkiye sahip olması’ olduğunu anlıyoruz.

Doktrinde bilinçli taksirin, taksirin bir çeşidi olup olmadığına ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir kısım yazarlara göre; failin neticeyi öngörmesi halinde taksirin söz konusu olmayacağını savunmaktadırlar. Yani öngörme halinde bilinçli taksirin değil olası kastın varlığını savunmaktadırlar. Diğer bazı yazarlar ise; yasaya uygun olarak taksiri bilinçli taksirin bir çeşidi olarak tanımlamaktadırlar.

Kanımızca da bilinçli taksir, yasaya uygun olarak taksirin bir çeşididir. Bilinçli taksir halinde fail mümkün görünen sonucun gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmekte, neticeyi öngörmesine rağmen bilinçsiz taksirde olduğu gibi fiili gerçekleştirmektedir. Bilinçsiz taksirden farkı ise, bilinçli taksirde öngörmesine rağmen, bilinçsiz taksirde öngörmeme hali söz konusudur.

(6.2.2.3) Olası Kast – Bilinçli Taksir Ayrımı

Hem olası kastta hem de bilinçli taksirde fail neticeyi öngörmektedir. Bu iki kavram neticenin istenip istenmemesi noktasında ayrılmaktadır.

Olası kastta fail mümkün görünen, öngörülen neticenin gerçekleşmesini kabullenerek, neticenin meydana gelmeyeceğine yönelik bir güveni olmadan, ‘yani olursa olsun’ diyerek hareket etmektedir. Bilinçli taksirde ise fail öngörülen neticenin meydana gelmeyeceğine ilişkin güveni söz konusudur. Neticenin meydana gelmesini asla istememekle birlikte yeteneklerine güvenerek, fiili yapmaktan da çekinmemektedir. Bu nedenledir ki kanun koyucu, bilinçli taksirin varlığı halinde taksirli suça ilişkin verilecek cezada artırım yapılacağını belirtmiştir.

Bilinçli taksirde fail sonucu istemiş olmakla değil, sadece tedbirsiz davranmakla kınanır; bu da taksirli sorumluluğa neden olur. İsteme / istememe hakkında somut bir ölçüt verme imkanı olmamakla birlikte hakim, somut olayın özelliklerine göre bilinçli taksirin mi yoksa olası kastın mı olduğunu değerlendirmelidir.

Olası kastta fail, mümkün görünen neticeyi göze almıştır, netice onu hareketi yapmaktan alıkoymaz. Ancak fail hukuka aykırılık unsuru taşıyan neticenin gerçekleşeceğini bilseydi hareketi yapmayacaktı denilebiliyorsa bilinçli taksirin varlığından söz edebiliriz. Örneğin; çok hızlı araç kullanan bir sürücü yakınından geçen bir araca çarpma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğunu öngörmesine rağmen, çarpmayacağına güvenerek hareket ediyorsa bilinçli taksir, yaya yolundaki bir kişiye çarpmak isteyen kişi yanındaki diğer bir kişiye de çarparsa asıl çarpmak istediğine karşı doğrudan kastla, yanındaki kişiye karşı ise olası kastla adam öldürme suçunu işlemiş olur.

(6.3) EYLEMİ ANLATMA VE SUÇ TEORİSİ VE TEMASINI SUNMA

İddianamede açıklanan eylem ya da eylemler hükmün/ceza davasının konusudur. Ceza davası konusu olarak eylem kavramını tanımlamak zordur. Ceza Yargılama Kanunu’nda, eylemden (fiilden) ne anlaşılması gerektiği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza yargılaması hukukundaki eylem (fiil) kavramı ile ceza hukukundaki eylem (fiil) kavramı aynı değildir.

Ceza hukukunda suç sayılan eylemin (fiilin) hukuki kavramlar kullanılarak tanımları yapılmıştır. Örneğin “zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alma” gibi (5237 sayılı TCK m. 141/1).

Ceza yargılaması hukukunda “eylem” (fiil) kavramı, tarihsel olarak failce yaşanmış ve dış dünyaya yansımış olaylardır. Ceza yargılamasının konusu ile ilgili olarak “eylem” (fiil) deyince ne anlaşılması gerektiği konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre; ceza yargılaması hukuku bakımından eylem (fil) kavramından, iddianamede açıklanan tarihi olayın bütünü anlaşılması gerekir. İddianamede, Cumhuriyet savcısı işlenmiş olan eylem ya da eylemleri bireyselleştirilerek belirtir. Eylem ya da eylemler iddianamede belirtilirken/açıklanırken/ bireyselleştirilirken, ceza hukuku anlamında bir suç tipinin ve bunun öğelerinin açıklanması söz konusu değildir. Eylem (fil) belirtilirken, failin davranışının (hareketinin) kimlere yönelik olduğu, ne zaman nerede yapıldığının gösterilmesi gerekir. Fakat, eylemin (filin) işlendiği yerin, zamanın, eylemin işlenme şeklinin suçun mağdurunun adının yanlış yazılması eylemin (filin) aynı olma durumunu ortadan kaldırmaz. İddianamede belirtilmeyen ve bireyselleştirilmeyen olaylar ceza yargılamasının (yargılanacak uyumsuzluğun) konusu olamaz.

Yargılama makamı iddianamede belirtilen/açıklanan/belli edilen/bireyselleştirilen olay ya da olayları yargılayabilir. Başka bir deyişle mahkeme, iddianamede açıklanmayan eylem ya da eylemleri yargılayamaz ve hükme konu yapamaz.

Tarihi görüşe göre; iddianamede olayın esası yeteri kadar belirtilmemiş olsa dahi, bu olaya ait doğal bir değerlendirme ile, yani nesnel (objektif) olarak bu olaya bağlanabilen bütün durumlar da bu tarihi olayı oluşturur. Türk ceza yargılaması hukukunda, öğretide, Kantar, “dava ve hükmün konusu, iddianamede veya son soruşturmanın açılması kararında gösterilen maddi fiildir, tarihi hadise”dir, demektedir.

Görülüyor ki “tarihi olay” görüşüne göre, birbirleriyle ilişki içinde olan, birbirleriyle bağlantısı doğal sayılan olaylar/ eylemler, ceza davasının/ceza yargılamasının konusunu oluşturur.

“Tarihi olay” görüşünden başka, “hukuki ve normatif biçimde ele alınan olay” ve “davacının netice talebi” gibi görüşler de ceza yargılamasının konusu olan eylemden (fiilden) ne anlaşılması gerektiği konusunu tartışmışlardır. Tüm görüşlerde ortak olan özellik, eylem (fil) deyince anlaşılması gereken, daha doğrusu ceza yargılamasının konusu, iddianamede yer alan olay ya da olaylardır.

Ceza Yargılama Kanunu ceza yargılaması konusunu (uyumsuzluk konusunu) belirlemede ölçütün iddianame olacağını açıkça göstermektedir. Yasaya göre “Hüküm, ancak iddianamede gösterilen fiil hakkında verilir” (CYK m. 225/1). Görülüyor ki iddianamede belirtilen olay ya da olaylar ceza davasının konusunu oluşturmaktadır. Bu durumda, ceza yargılamasının/hükmün konusu, iddianamede gösterilen eylem(ler)in ne olduğu gözetilerek belirlenecektir.

İddianamede gösterilen eylem (fil) kavramını geniş anlamak gerekir. İddianamede, failce önceden yaşanan tarihsel olayın; bireyselleştirilerek hikaye/tasvir edilip açıklanan dışa yansımış maddi olayın bütünü, ceza yargılamasının/hükmün konusunu oluşturan eylem ya da eylemler olarak kabul etmek gerekir.

Başka bir söyleyişle, iddianamede açıklanan maddi olayın bütünü içinde, ceza hukukuna aykırı düşen ve bu nedenle cezalandırılabilir nitelikte olan eylem(ler), davranış(lar) ceza yargılamasının/hükmün konusu olacaklardır. Böylece, ceza yargılamasının/hükmün konusunu sınırlayan, iddianamede açıklanan dış dünyaya yansımış, maddi insan davranışlarından oluşan olayların bütünüdür.

Yargılama makamı, bunların içinden cezai yaptırım konusu olanları açıklayıp yargılayacaktır. Daha doğrusu, mahkeme, cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianamede açıklanan tarihsel olay içinde kalan, tüm eylem(ler) i/davranış(lar)ı yargılamak zorundadır. İddianamede gösterilen olaylarla bağlantı içinde onun ayrılmaz parçası olan olaylar da, iddianamede gösterilmese de ceza yargılamasının konusunu oluşturur. İddianamede gösterilen olayla sonradan ortaya çıkan olay arasında “bağlantı bulunup bulunmadığı ya da olayların bir bütünün parçası olup olmadığı yer, zaman, mağdur, nedensellik ilişkisi ve sosyal yönden iç içe geçmişlik gibi” ölçütler gözetilerek belirlenecektir. İddianamede belirtilen olayın bütünü ve bu olayla sıkı bağlantı içinde olan ve sonradan ortaya çıkan tüm olaylar, hükmün/yargılamanın konusunu oluşturur. Örneğin iddianamede belirtilen konut dokunulmazlığını bozma eylemine eksik kalkışmadan dava açıldığı halde, konut dokunulmazlığı bozma eyleminin tamamlandığı ortaya çıktığında, cezanın artırılması gerektiğinden, bu olayın hükme konu yapılması için sanığa ek savunma hakkı verilmesi yeterlidir (CYK m. 226/2).³² Hukuki açıdan bakıldığında ayrı bir suç görünümü veren sonradan ortaya çıkan olayla, yargılama konusu olayla ne kadar sıkı bağlantı içinde olurlarsa olsunlar, yeni bir iddianame düzenlenmeden hükmün/yargılamanın konusu yapılamaz.

Bu açıklamalardan sonra diyebiliriz ki hükmün/ceza davasının konusu, iddianamede açıklanan eylem ya da eylemlerdir. Cumhuriyet savcısının iddianame metnindeki, tarihi olay içinde yer alan tüm eylemler yargılamaya ve hükme konu olacaktır. Mahkemece, iddianamede, açıklanan eylemler nesnel (objektif) olarak değerlendirilerek, yargılamanın (uyuşmazlığın) konusu belirlenmelidir. Çünkü cezalandırılabilir nitelikte olan, iddianamedeki eylem(ler), davranış(lar) yargılamanın nesnel (objektif) ögesini oluşturur. Bu nedenle yargılamanın/hükmün konusu, Ceza Yargılama Kanunu'na göre, nesnel (objektif) niteliktedir.

İddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının amacı ya da iradesi gibi öznel (sübjektif) ölçütler gözetilerek yargılamanın (uyuşmazlığın) konusu belirlenemez. Yüksek Mahkeme Yargıtay'ın yerleşik görüşüne göre, bir olayın açıklanması sırasında başka bir olaydan söz edilmesi o olay hakkında dava açıldığını göstermemekte, dava açılacak olayın açıkça ve bağımsız biçimde gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı başka bir olaya bağımlı ve dayalı olarak bir olaydan söz etmiş ise dava açma iradesi bu olay için söz konusu olamaz. Bir somut olayda, “parasını almak amacıyla tornavidayla göğsüne vurarak yaraladığı” “darbeler sonucu öldüğü”, “maktulün ceplerini aradığı ve cebinde bulunan paraları alarak” biçiminde yağma suçunu oluşturan birden çok eyleme yer verilerek sanık hakkında iddianame düzenlenerek dava açılmıştır. Savunma ve yargılama da bu eylemlerle ilgili olarak yürütülüp hükümler kurulduğu halde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na, iddianamede gasp suçu ile ilgili dava açıldığı görüşü yerinde bulunmayarak, ilk derece mahkemesinin direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir. Alman ceza yargılaması hukukunda da eylem (die Tat=fiil) en önemli kavramlardan biridir. Bu nedenle bir ceza avukatının yapması gereken en önemli şey, eylemi doğru şekilde mahkemeye açıklamak ve tasfir etmektir.

(6.4) SAVUNMALAR

Ceza yargılamalarında sanık müdafiliği üstlenmiş tüm avukatlık meslek mensuplarının en iyi şekilde bilmesi gereken Cezayı azaltan veya ortadan kaldıran sebepler, aşağıda detaylıca incelenecektir.

Türk Ceza Hukuku'nda ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenleri 24. ve 34. maddeler arasında belirtmiştir. Ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler, yasaklanan ve suç olarak kabul edilen fiillerin işlenmesindeki koşullar ve neden olan olaylar göz ardı edilmeyerek ceza verilmemesi ya da cezada indirim yapılması halidir. Ceza sorumluluğunu azaltan ya da kaldıran hallerde, kişinin işlemiş olduğu suçun neden işlendiği, suçu işlemeye neden olan olaylar ve doğuran sebepler, suçun işlenmesinin kimden kaynaklandığı gibi durumlar esas alınmaktadır.

Önemli olan failin fiilinin hukuka uygunluk nedeni olması halinin olduğu, yoksa failin kusurunu kaldıran bir neden mi olduğudur. Hukuka uygunluk nedeni olması halinde, kişinin eylemi ceza hukukunda suç sayılmayacaktır. Hukuka uygunluk nedeni taşıması halinde, kişinin eylemi suç sayılmayacağından özel hukukta da bir talepte bulunma hakkı doğmayacaktır. Suç sayılmayan eylem nedeniyle, mağdur olan kişi faile karşı tazminat davası açamayacaktır. Ceza hukukunda hukuka uygunluk nedenleri; meşru savunma, görevin ifası, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olmak üzere dört başlık halindedir.

(6.4.1) GERÇEĞİN YANLIŞLIĞI (ZORUNLULUK HALİ)

Zorunluluk hali kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak kanun metninde düzenlenmiştir. Meşru savunmadaki gibi haksız bir saldırıdan değil, haklı veya haksız olsun herhangi bir nedenle meydana gelen tehlikeden korunmak söz konusudur. Bu tehlikenin kaynağı insan olabileceği gibi, hayvan da olabilir veya bir doğa olayı da... Önemli olan bu tehlikeden korunmak için zorunlu eylemi gerçekleştirmiş olmasıdır. Örneğin, kendisine saldırıdan bir köpekten korunmak amacıyla bir kişinin başkasına ait bir eve girmek zorunda kalması halinde fail hakkında konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ceza verilmez.

Tehlikeyi uzaklaştıracak davranışın, tehlikeyi meydana getirene karşı yapılması da gerekmez. Üçüncü bir kişiye veya nesneye karşı da tehlikeden kurtulmak amacıyla o davranışın gerçekleştirilmesi mümkündür.

Cebir, şiddet, tehdit ve mücbir sebep ile zorunluluk hali birbirinden farklıdır. Cebir, şiddet, ve tehditte failin iradesi başka birisi tarafından zorlanmaktadır. Mücbir sebepte de bir dış etken karşısında failin iradesini kullanma olanağını bulamaması ve buna bağlı olarak iradesi dışında davranışta bulunmasıdır. Halbuki zorunluluk halinde tehlikeye karşı korunmak amacıyla iradi bir davranış gerçekleştirilmektedir. Cebir, şiddet ve tehditte fail o davranışı istemeden iradesi dışında gerçekleştirmekte, zaruret halinde ise istemediği tehlikeli bir durumdan kurtulmak amacıyla isteği ve iradesiyle bir davranışta bulunmaktadır.

TCK madde: 25/2 Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

Madde Gerekçesi; “Maddenin ikinci fıkrasında, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, ıztırar) hâli düzenlenmiştir. Zorunluluk hâlinde, kişinin, kendisinin veya başkasının sahip bulunduğu bir hakka yönelik bir tehlikeyi gidermek amacıyla gerçekleştirdiği davranış dolayısıyla, ceza sorumluluğu yoktur. Meşru savunmadan farklı olarak, zorunluluk hâlinde bir saldırı değil tehlike söz konusudur. Zorunluluk hâlinin kabulü için, kişinin tehlikeye bilerek neden olmaması, tehlikeden suç olan bir harekete başvurmada kurtulmanın olanaklı bulunmaması ve tehlikenin ağır ve muhakkak olması da araştırılacaktır. Ayrıca, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan araç arasında “orantılılık ilkesi” kabul edilmiştir.”

(6.4.1.1) Zorunluluk Halinin Şartları

Tehlikeye ilişkin şartlar

- Ağır bir tehlikenin varlığı,
- tehlikenin bir hakka yönelik olması,
- tehlikeye bilerek neden olunmaması.

Korunmaya ilişkin şartlar

- Başka bir şekilde korunma olanağının bulunmaması
- Tehlikenin ağırlığı ile işlenen fiil arasında orantı bulunması
- Tehlikeyi kabul etme yükümlülüğünün bulunmaması.

Zorunluluk halinde üçüncü kişi lehine yapılan davranışı da kanun koyucu kabul etmektedir. Örneğin araba çarpmak üzere olan A'yı B'nin itmesi ve B'nin bu itme sonucu başka bir kişinin aracını çarparak o kişinin aracına zarar vermesi halinde A'nın bu davranışı zorunluluk hali kapsamında değerlendirilecektir.

(6.4.2) MEŞRU MÜDAFAA

Meşru müdafaa, diğer bir deyişle meşru savunma, kendisine veya başkasına yönelmiş haksız bir saldırıya karşı o anki durum ve imkanlarla saldırı ile orantılı bir şekilde saldırıyı engellemek için işlenen fiildir.

Ceza hukukunda meşru savunma, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir (TCK m.25). Saldırıyı defetmek için orantılı karşı güç kullanan kimse, meşru müdafaa hükümleri gereği cezalandırılmaktan kurtulur. Maruz kaldığı haksız saldırının etkisi altında, “heyecan, korku ve paniğe” kapılarak meşru müdafaa sınırlarının aşılması halinde dahi faile ceza verilmez (TCK m.27).

(6.4.2.1) Meşru Müdafaa Saldırısı Dair Şartlar

Saldırısı dair şartlar, tamamen karşı taraftan kaynaklanan ve saldırının ağırlığını bu çerçevede yapılacak savunmanın sınırlarını çizen şartlardır. Bu şartlar şunlardır:

- Meşru Savunma Hali İçin Bir Saldırı Bulunmalıdır; Meşru savunmanın ilk koşulu bir saldırı bulunmasıdır. Saldırı kavramını geniş anlamak gerekir. Başladığı takdirde savunma yapma imkanını ortadan kaldıracak veya savunma yapmayı güçleştirecek bir saldırı başlamış bir saldırı olarak değerlendirilmektedir. Yine, bittiği halde tekrarlanmasından endişe duyulan bir saldırı da henüz sona ermemiş bir saldırı olarak kabul edilmektedir. Bu ihtimallerin tamamında saldırı vardır ve meşru savunma hakkının kullanılabilmesi için ilk koşul gerçekleşmiştir.
- Meşru Müdafaa İçin Haksız Bir Saldırı Bulunmalıdır; Faile veya başkasına yönelen saldırı, haksız nitelikte bir saldırı olmalıdır. Saldırının meşru bir gerekçesi varsa, failin meşru müdafaa hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Örneğin, intihar etmek isteyen bir kimseye müdahale ederken güç kullanılması halinde, intihar eden şahsın kendisini engellemeye çalışan kişiye karşı savunma yaparak darp etmesi halinde, darp fiili için meşru müdafaa hükümleri uygulanamaz.

- Saldırı Meşru Müdafaa İle Korunabilecek Bir Hakka Yönelmeli; Meşru müdafaanın amacı bir hakkı korumak olmalıdır. Bu nedenle saldırının meşru müdafaa ile korunabilecek bir hakka yönelik olması gerekir. Failin, meşru savunma ile korunması mümkün olmayan bir hakkı koruması halinde meşru savunma hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Örneğin, komşusunun arazisinde sahip olduğu geçit hakkının kapatılmasına karşı komşusunu darp eden fail meşru müdafaa hükümlerinden yararlanamaz. Çünkü saldırı meşru savunma ile korunabilecek bir hakka yapılmamıştır. Meşru savunma ile korunmak istenen hakkın faile veya bir başkasına ait olmasının hiçbir önemi yoktur.
- Meşru Müdafaa Saldırı ile Savunma Eşzamanlı Olmalı; Meşru müdafaa, faile yapılan saldırıyla aynı zamanda yapılmalıdır. Savunma ile saldırı aynı zamanda gerçekleşmemişse meşru savunma hükümleri uygulanamaz. Saldırı başlamadığı veya başlama ihtimalinin düşük olduğu hallerde veya saldırının bittiği hallerde meşru savunma hakkı kullanılamaz.

(6.4.2.2) Meşru Müdafaa Savunmaya Dair Şartlar

Meşru müdafaa, hem saldırı açısından hem de müdafaa açısından uygulama yapılırken her fiil için ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir kurumdur. Savunmaya ilişkin koşullar, saldırıya ilişkin şartlarla aynı anda vücut bulmalıdır. Bu şartlar şunlardır:

- Meşru Müdafaa İçin Savunma Zorunlu Olmalıdır; Saldırıdan savunma yapmadan başka bir şekilde kurtulmak mümkünse, fail meşru müdafaa hükümlerinden yararlanamaz. Failin içinde bulunduğu durum ve şartlarda, savunma yapmak saldırıdan kurtulmak için gerekli olmalıdır.
- Meşru Savunma Saldırana Karşı Yapılmalıdır; Fail, saldırıyı yapan kişiye karşı meşru savunmada bulunabilir. Saldırıyla ilgisi olmayan üçüncü kişilere karşı yapılan eylem, meşru savunma eylemi olarak kabul edilemez. Örneğin, A ve B adında iki kardeş yolda yürürken, A yolda karşılaştığı C kişisiyle tartışarak C'ye saldırmış ve darp etmiştir. B kavgaya karışmamasına rağmen C de B'yi darp etmiştir. C şahsı burda meşru müdafaa hükümlerinden yararlanamaz. Çünkü meşru savunma fiilini saldırana değil, saldıranın kardeşi olan B'ye yapmıştır.
- Meşru Müdafaa Saldırı ile Savunma Orantılı Olmalıdır; Ceza hukukunun uygulamada en tartışma yaratan konularından biri savunma ile saldırı arasında orantılılık ilkesine uyulup uyulmadığı hususudur. Saldırı ile savunma orantılı olmadığı takdirde meşru müdafaa hükümleri uygulanmaz. Savunmada aşırıya kaçılması halinde fail ya haksız tahrik hükümlerinden ya da meşru savunmada sınırın aşılması hükümlerinden yararlanabilir. Örneğin, kendisine yumruk atan birini silahla vurup öldüren kişi meşru müdafaa şartları gerçekleşmediği için yalnızca haksız tahrik indiriminden yararlanabilir.

(6.4.2.3) Meşru Savunmada (Meşru Müdafaa) Sınırın Aşılması

Savunma meşru müdafaa şartları bulunduğu sırada başladığı halde, orantılılık ilkesinin ihlali nedeniyle failin meşru savunma olarak kabul edilmediği hallerde “meşru savunmada sınırın aşılması” söz konusu olur. Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise fail cezalandırılmaz. Meşru savunmada sınırın aşılması halinde ceza verilmemesi için gereken şartlar şunlardır:

- Meşru savunma ile korunabilecek bir hakkın bulunması,
- Meşru savunma yapabilmek için zorunlu olan saldırıya ilişkin şartların tümünün mevcut olması,
- Meşru savunmaya ilişkin koşullardan “ölçülülük ya da orantılılık” koşulunun, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,
- Meşru müdafaa sınırının aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi gerekmektedir.

Kişi saldırıya uğraması nedeniyle bir korku, telaş ve endişenin içine düşmektedir. Böylece failin davranışlarını yönlendirme yeteneğinde bir azalma meydana gelmektedir. Failin içinde bulunduğu psikolojik ortam meşru savunmada sınırın aşıp aşılmadığının tespitinde önem kazanır. Eğer fail, korku ve telaşla değil de bir kin ve intikam duygusuyla saldırıya cevap verirse meşru savunmada sınırın aşılmasından değil haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasından bahsedilebilir.

Meşru müdafaa sınıрын aşılması şartlarının tümünün bir arada gerçekleşmesi halinde faile ceza verilmez. Özellikle kasten adam öldürme suçu işleyen failin meşru savunma sınırları içinde hareket edip etmediği ceza avukatı tarafından titizlikle değerlendirilmelidir.

(6.4.3) HATA (YANILMA) HALİ

Ceza hukukunda hata; ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan nedenler arasında kabul edilmektedir. 5237 sayılı TCK, hata halini iki temel başlık altında toplamıştır. Bunlardan ilki Esaslı Hata (TCK 30/1-2), diğeri ise Kaçınılmaz Hata (TCK 30/3-4) halidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa göre, hata (yanılma) hallerini şu şekilde düzenlemiştir (TCK m.30);

- Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.
- Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.
- Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.
- İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.

Hata halleri yalnızca doğrudan kast ile işlenen suçlar bakımından uygulama alanı bulur. Olası kast ile işlenen suçlarda hata hükümleri uygulanmaz.

(6.4.3.1) Esaslı Hata/Yanılma (TCK m.30/1-2) Adi hata (esaslı hata), hatadan kurtulmak için dikkatli ve özenli hareket etme yükümlülüğünün aranmadığı, sanığın basit bir şekilde hataya düşmesinin yeterli olduğu hata halidir. Ceza kanununa göre adi hata (yanılma) iki şekilde meydana gelir:

- Suçun maddi unsurlarında hata (TCK 30/1): Suçun maddi unsurlarında hata, failin subjektif durumuna, algısına ve kavrayışına ilişkin bir durumdur. Bu nedenle fail veya avukatı tarafından ileri sürülmedikçe, kural olarak mahkeme tarafından failin suçun maddi unsurlarında hataya düşüp düşmediği kendiliğinden araştırılmaz. Ceza kanununda bir suçun temel şeklinin maddi unsurlarında hata halinde, failin hatası esaslı hata mahiyetinde ise kastı ortadan kaldırır. Maddi unsurlarda hata halinde, kasten işlenen suç nedeniyle cezalandırılmayacak olan failin işlediği fiili taksirle işlendiğinde cezalandırılabilirse, taksirli fiilden dolayı sorumluluğu devam eder.
- Suçun nitelikli hallerinde hata (TCK 30/2): Suçun temel halinde maddi unsurlarda hataya düşmeyip nitelikli hallerinde hataya düşen fail hakkında ceza tertip edilirken hataya düştüğü nitelikli haller dikkate alınmaz. Yani, suçun nitelikli hallerinde hata, nitelikli hale ilişkin kastı ortadan kaldırır.

Özellikle vurgulayalım ki; yaş küçüklüğünün suçun unsuru olduğu tüm hallerde, mağdurun yaşında yanılma halinde suçun maddi unsurlarında yanılma söz konusu olacaktır. Bu nedenle, mahkeme, failin mağdurun yaşı konusunda gerçekten yanılıp yanılmadığını; fail ile mağdur arasında tanışıklık, iş ilişkisi, öğrencilik, ailevi vb. ilişkiler olup olmadığını araştırarak tespit eder.

(6.4.3.2) Kaçınılmaz Hata (TCK m.30/3-4)

Kaçınılmaz hata, failin gereken dikkat ve özeni göstermesine rağmen hataya düşmüş olması halidir. Fail, gerekli dikkat ve özeni gösterseydi, hata kaçınılabilir nitelikte ise TCK m.30/3-4 hükümleri uygulanamaz. Kaçınılmaz hata kavramı da kanunda iki şekilde düzenlenmiştir:

- Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda kaçınılmaz hata (TCK 30/3): Bu hallerin varlığı konusunda hataya düşen kişi hatasından yararlanır. Hukuka uygunluk nedenlerinin (örn, meşru savunma) maddi şartlarında hata ile kusurluluğu etkileyen hata halleri (örn, akıl hastalığı) TCK m.30/3 fıkrası kapsamında düzenlenmiştir. Failin bu hükümden yararlanabilmesi için, içerisinde bulunduğu şartlar bakımından hatasının kaçınılmaz olması gerekmektedir.

- **KANUN HATASI:** İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz hata (TCK 4/30): Fail, işlediği fiilin hukuka uygun olduğu, haksızlık meydana getirmediği, meşruiyet çizgisinde olduğu fikriyle hareket eder ve failin bu hatası içinde bulunduğu şartlar değerlendirildiğinde kaçınılmaz addedilecek nitelikte ise artık cezalandırılmayacaktır. Hatanın kaçınılmaz olup olmadığı, failin bilgisi, eğitimi, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel koşullar dikkate alınarak tespit edilecektir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu> na göre olağan evlenme yaşı 17 yaşının doldurulmasıdır. Ancak Suriyeli düzensiz göçmenlerin henüz 16 yaşını dahi doldurmadan evlenmiş olması ve hatta çocuk sahibi olmaları somut olayında olduğu gibi. Burada Türk Ceza Kanunu kapsamında «Reşit olmayanla cinsel ilişki» suçu işlendiği iddiasıyla herhangi bir ceza yargılaması yapılması halinde, TCK'nın hata hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

(6.4.4) GEÇİCİ NEDENLER, ALKOL VEYA UYUŞTURUCU MADDE ETKİSİNDE OLMA

Geçici bir nedenle ve irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez.

Ancak hemen belirtmekte fayda var ki iradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında, işlemiş olduğu fiilin karşılığı olan ceza tam şekliyle uygulanır.

(6.4.5) YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ

Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

- Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.
- Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.

(6.4.6) KANUN HÜKMÜNÜN VE AMİR EMRİNİN YERİNE GETİRİLMESİ

Türk Hukuk sistemine ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

- Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.
- Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur. (Hiyerarşi, Savaş, Seferberlik ve Olağanüstü hal vb..)

(6.4.7) HAKSIZ TAHRİK

Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.

TCK md. 29, haksız tahrik şartlarına ayrıntılı yer vermeden, “haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimsenin” ceza indiriminden yararlanacağını kabul etmiştir. Haksız tahrikin derecesi yapılacak ceza indirimi oranını da belirleyecektir.

- Haksız Tahrik Oluşturan Bir Fiil Bulunmalı; Fail, mağdurun kendisine dönük haksız bir fiil gerçekleştireceği zannıyla mağdura karşı bir suç işlerse haksız tahrik nedeniyle ceza indiriminden yararlanamaz. Haksız tahrik şartlarının oluşabilmesi için mağdurun faile karşı somut bir haksız fiil ika etmesi gerekir. Ortada somut bir fiil olmadan failin mağdur hakkındaki kişisel kanaatleri, mağdurun geçmişi, fail ile mağdur arasındaki ilişki gibi kriterlerden hareketle failin haksız tahrik altında suç işlediği savunmasına bir hukuksal değer atfedilemez. Mantıksal çıkarım yoluyla somut bir fiil olmadan mağdurun faile karşı haksız bir fiil ika edeceği düşüncesi haksız tahrik uygulamasında kabul edilemez.
- Haksız Tahrike Neden Olan Fiil “Haksız Bir Fiil” Olmalı; Mağdur tarafından faile karşı ika edilen fiil haklı bir nedenden kaynaklanıyorsa fail haksız tahrik nedeniyle ceza indiriminden yararlanamaz. Fiilin haksız bir fiil olup olmadığı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.
- Haksız Tahrik Teşkil Eden Fiil Faile Yönelik Olmalıdır; Haksız tahrik nedeniyle ceza indirimi hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun mutlaka tahriki oluşturan haksız fiili işleyen kişiye karşı işlenmesi gerekir. Ancak, haksız fiilin doğrudan failin kendisine karşı işlenmesi zorunlu değildir. Bu nedenle, failin yakınlarına veya değer verdiği diğer kişilere veya faile tamamıyla yabancı olan kimselere karşı işlenmiş haksız fiiller de failde bir öfke veya elem yaratacak nitelikteyse haksız tahrik hükümleri uygulanabilir. Ancak, kişinin kendi haksız hareketiyle olaya sebebiyet verdiği durumlarda haksız tahrik nedeniyle herhangi bir indirim uygulanamaz.
- Fail, Öfke veya Şiddetli Elemin Etkisi Altında Kalmalı; Haksız tahrik altında hukuka aykırı bir fiil işleyen fail öfkeyle veya şiddetli bir elemin tesiriyle hareket etmelidir. Failin öfkelenip öfkelenmediği veya şiddetli bir elemin tesiri altında hareket edip etmediği işlediği fiilden önceki davranışlarından anlaşılabilir.
- İşlenen Suç, Öfke ve Elemin Oluşturduğu Ruhi Durumun Sonucu Olmalı; Öfke veya eleme neden olan haksız fiil, failde ruhsal bir değişiklik yaratır. Failin ruh hali haksız fiilden önceki duruma göre oldukça değişmelidir. Fail bir ruhsal tepki olarak mağdura karşı bir suç işlemelidir. Fail ruhsal bir tepkiyle değil de soğukkanlı bir şekilde mağdura karşı bir suç işlerse haksız tahrik hükümlerinden istifade edemez.

(6.4.8) CEBİR VE ŞİDDET, KORKUTMA VE TEHDİT

Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.

Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit unsurlarından birinin bulunması halinde failin eylemi cezalandırılmayacaktır. Ancak belli durum ve koşulların bulunması gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu’nun 28. Maddesinde düzenlenmiştir:

- Cebir; kendi isteği ile hareket edilmesinin önüne geçilmesi ve iradesi dışında hareket ettirilmesidir. En basit anlamıyla kişi üzerinde zorlama, zor kullanılmasıdır. Kişinin karşı koyamayacağı ve koymaktan çekineceği bir baskıyla karşılaşmasıdır. Cebre maruz kalan kişi, maddi bir baskıyla fiziksel zorlama ile karşı karşıya kalmaktadır. Baskı olarak fiziki bir güçle karşılaşmak, cebir anlamına gelmektedir.
- Korkutma; diğer bir deyişle ikrahtır. Korkutma, kendisine ya da başkasına gelecek olan bir zarara karşılık suç işlenmeye zorlanmasıdır. Kişinin, kendisini ya da bir başkasını korumak amacıyla suç işlemesi halidir. Korkutma hali, muhakkak olmalıdır, kesin olmayan ve gerçekleşme ihtimalinin olmadığı bir durum adına korkutma gerçekleştirilmeyecektir.
- Tehdit; gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmesi şartına bağlı kılınmaktadır. Suç işlenmesi, failin tehdidi sonucu oluşması durumudur. Fail, tehdit konusunda, kendisine ya da yakınlarına yönelik getireceği bir zarar olarak belirtmelidir. Bunun yanında, failin tehdit olarak belirtmiş olduğu konu muhakkak olmalıdır. Kesin olmayan ya da soyut olarak tehdide konu edilen durum ile suç işlenmesi kusurluluğu ortadan kaldırmayacaktır.

(6.4.9) SAĞIR VE DİLSİZLİK

Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması bakımından sağır ve dilsiz bireyler bakımından ayrıca düzenlemeler bulunmayıp, temel cezanın belirlenmesinde bu husus değerlendirilmektedir.

Sağır ve Dilsizler hakkında;

- fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında;
- oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında;
- onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.

(6.4.10) HAKKIN KULLANILMASI VE İLGİLİNİN RIZASI

- Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Bir hakkı kullanan kimsenin hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş sayılamayacağı, bilinen bir gerçektir. Bir hak, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi nizamla dayanabilir ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabilir.

Burada hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir olması aranacaktır. Eğer hak, bir mercie başvurarak kullanılabilirse, artık buradaki hak kapsamında kabul olunmayacaktır.

Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez. ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Söz konusu hukuka uygunluk nedeninin varlığı için, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakla ilişkin olması gerekir. Keza, kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklamaya ehil olması gerekir.

(6.4.11) AKIL HASTALIĞI (DELİLİK)

Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

Yukarıda yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

Kusur yeteneğini etkileyen bir neden olan akıl hastalığının varlığı durumunda, kişi işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamamakta veya işlediği fiille ilgili olarak irade yeteneği önemli ölçüde etkilenmektedir. Kişi bu durumda kusurlu olamayacağından, hakkında cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, fiili hukuka aykırı niteliğe sahip olduğundan, kişi hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacaktır.

Ayrıca işaret etmek gerekir ki, akıl hastalığı kişinin işlediği her fiil açısından algılama veya irade yeteneği üzerinde etkili olmayabilir. Örneğin, kleptomani akıl hastası olan kişinin hafif değerdeki şeylere yönelik olarak işlediği hırsızlık suçu açısından irade yeteneğinin olmadığı söylenebilir. Ancak, bu kişinin kasten adam öldürme suçunu işlemesi durumunda, malûl olduğu akıl hastalığı bu fiille ilgili olarak algılama ya da irade yeteneğini etkilemez.

Kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti ile hastalığının algılama ve irade yeteneği üzerinde ne gibi etkilerinin olabileceğini, davranışlarını ne surette etkilediğini genel olarak belirleme, tıbbî bir konudur. Uzman bilirkişi bu hususu ortaya koyduktan sonra, akıl hastası olan kişinin somut olay açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığını, akıl hastalığının somut olay açısından kişinin bu yeteneklerini ne ölçüde etkilediğini normatif olarak belirleme görevi, hâkime aittir.

07



T Ü R K C E Z A
H U K U K U N D A
D E L İ L L E R

07

(7.1) GENEL OLARAK

Türk Ceza Muhakemesi hukuku, hukuk sistemimizde suç olarak tanımlanmış ve karşılığında da bir cezanın belirlendiği fiillerin işlenmesi durumunda, soruşturmanın ve yargılamanın nasıl gerçekleştirileceğini düzenleyen hukuk dalıdır. Ceza muhakemesinde amaç; meydana gelen somut olayla ilgili maddî gerçeğe ulaşmak ve hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde olayın delillerle ispat edilmesini sağlamaktır. Kovuşturma evresinde delil, meydana gelen somut olayın ispatlanması ve hâkimin kanaati için gerekli olan ispat vasıtasıdır. Ceza muhakemesinde, meydana gelen bir olayla ilgili yapılan inceleme ve sonucunda yapılan muhakemede en önemli amaç, fiilin Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre suç olup olmadığının tespiti ile kim veya kimler tarafından gerçekleştirildiğinin ispatını sağlayacak delillere ulaşmak ve bu deliller ışığında karara ulaşmaktır. Bu nedenle suç olarak tanımlanan fiille ilgili olarak elde edilen delillerin de itiraza mahal vermeyecek şekilde bir takım özelliklerinin de olması bir gerekliliktir.

(7.1.1) TÜRK CEZA HUKUKUNDA DELİL SERBESTİSİ VE HUKUKA UYGUNLUK

Cumhuriyet savcısına veya kolluğa intikal eden bir olayda, Cumhuriyet savcısı tarafından öncelikle olayın konusunun suç teşkil edip etmediğine karar verilebilmesi için, araştırmalar neticesinde elde edilen delillerle eylemin suç oluşturduğuna dair kanaat edinilmesi gerekmektedir (CMK m.170/2). Suçun varlığına dair kanaat edilmesi durumunda iddianame hazırlanarak mahkemeye sunulmakta ve mahkemece iddianamenin kabulü halinde kovuşturma evresine geçilmektedir. Ancak yargılamanın gerçekleşmesi için öncelikle ceza kanunlarımızda suç olarak tanımlanan bir eylemin gerçekleşmesi ve ceza adalet sisteminin bu eylemden haberdar olması gerekmektedir.

Doğal olarak yargılama somut olay gerçekleştikten sonra yapıldığından, ceza muhakemesinde, meydana gelen olayın soruşturma ve kovuşturma evresinde elde edilen deliller vasıtasıyla tekrar canlandırılarak hâkimin karar vermesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Bireyler işleyeceği suçun delillerini mahkemenin kullanması için hazırlamadığı gibi aksine mevcut delilleri yok etmeye çalışacaklarından, ceza muhakemesinde delillerin sınırlandırılması, meydana gelen somut olayın ispatını zora sokacak ve adaletin tecelli etmesine mani olarak sistemi işlemez hale getirecektir. Bu sebeple, ceza muhakemesinde meydana gelen olayın her türlü delil ile ispat edilebilmesine olanak tanınması zorunluluktur. Olay geçmişte meydana geldiğinden ispata yarayan delillerin kullanılmasında sınırlamayı ortadan kaldırmak ve adaletin yerine getirilmesini kolaylaştırmak amacıyla, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun da hâkimin takdir yetkisini düzenleyen 217/2'nci maddesi

Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” şeklinde düzenlenmiştir. Delil serbestisi ilkesine göre;

- Her şey kanıt olabilir,
- İlgililer kanıt ileri sürebilir,
- Yargıç kendiliğinden kanıt araştırabilir,
- Kanıt ileri sürmede zaman sınırlaması yoktur.İ
- İspat külfeti sanığa yüklenemez,
- Kanıt belirlemede yargıcı bağlayan üstün kanıt yoktur. Ceza muhakemesinde maddî gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak amaçlandığından, meydana gelen somut olayın ispatına yarayan her türlü vasıta delil olabilir ve hâkim bu vasıtalarından hangisini kabul edeceği hususunda takdir yetkisine sahiptir.

(7.2) DELİLLERİN ORTAYA KOYULMASI DOĞRULANMASI VE REDDİ

Delillerin ortaya konulmasına sanığın sorguya çekilmesinden sonra başlanır. Delillerin ortaya konulmasından maksat, tanıkların ve bilirkişilerin dinlenmesi, keşif yapılması ve diğer ispat araçlarının ileri sürülmesi, açıklanması, incelenmesi ve tartışılabilirliğinin sağlanmasıdır. Ortaya konulup tartışılmayan bir delil CMK.nun 217/1. maddesi uyarınca hükme esas alınamaz.

Delillerin sanığın sorgusu yapıldıktan sonra tarafların hazır bulunduğu sırada tartışılması ve ortaya konulması gerekmektedir. Fakat CMK 206. madde bunun istisnasını da ortaya koymuştur. Buna göre usulüne göre yapılmış tebligata rağmen sanık gelmemiş ise sorgusunun yapılmamış olması delillerin tartışılmasına engel değildir. Daha sonra gelen sanığa yokluğunda yapılan işlemler okunacaktır. Asıl olan tüm delillerin soruşturma ve duruşma hazırlığı evresinde toplanmasıdır. Böylece davanın tek duruşmada bitirilmesi sağlanır. Madde ortaya konulan delilin hangi hallerde ret olunacağını da düzenlemiştir. Buna göre;

1. Delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse,
2. Delil ile ispat edilmek istenen olayın karara etkisi yoksa,
3. İstem sadece davayı uzatmak maksadı ile yapılmışsa,

Ayrıca C.savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirler ise delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir. Bu hususta karar mahkemeye ait olup kanaatimce davanın esasına önemli derecede etki edebilecek derecede bir delil olması halinde mahkemenin bu talebi kabul etmemesi gerekir. Aksi maddi gerçeğin araştırılması ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bir kanıttan vazgeçilmesi tarafların birlikte istemde bulunmalarına bağlıdır. Dinlenmeleri kararlaştırılan tanıklar dinlenmeden ve yöneme uygun dinlenmelerinden vazgeçilmeden eksik soruşturmayla karar verilmesi bozmayı gerektirir. Bozmadan sonra yeni kanıtlar ileri sürülebilir. Mahkemenin bu konuda açık karar vermesi gerekir.

(7.3) SANIĞIN SAVUNMA DELİLLERİNİN TOPLANMASINI İSTEMESİ

Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir.

- Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir.
- Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir.
- Çağrılması reddedilen tanığın ve uzman kişinin doğrudan mahkemeye getirilmesi

Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir. Ancak, davayı uzatmak amacıyla yapılan talepler reddedilir.

Çağrılan tanıkların ad ve adresleri sanığa ve Cumhuriyet savcısına bildirilir. Sanık, doğrudan doğruya davet ettireceği veya duruşma sırasında getireceği bilirkişi ve tanıkların ad ve adreslerini Cumhuriyet savcısına makul süre içinde bildirir. Cumhuriyet savcısı da, iddianamede gösterilen veya sanığın istemi üzerine davet edilen tanık ve bilirkişiler dışında gerek mahkeme başkanı veya hâkim kararıyla, gerek kendiliğinden başka kimseleri davet ettirecek ise bunların ad ve adreslerini sanığa yine makul süre içinde bildirir.

(7.4) DURUŞMADA ANLATILMASI ZORUNLU BELGE VE TUTANAKLAR

Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada anlatılır.

Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir.

(7.4.1) DURUŞMADA OKUNMAYACAK BELGELER

- Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmez.
- Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz.

(7.4.2) DURUŞMADA OKUNMASIYLA YETİNİLEBİLECEK BELGELER

- Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,
- Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,
- İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,
- Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.
- Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler.

(7.4.3) TANIĞIN ÖNCEKİ İFADESİNİN OKUNMASI

- Tanık, bir hususu hatırlayamadığını söylerse önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmı okunarak hatırlamasına yardım edilir.
- Tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında çelişki bulunduğu, evvelce alınmış ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılır.

(7.4.4) SANIĞIN ÖNCEKİ İFADESİNİN OKUNMASI

- Aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir.

(7.4.5) RAPOR, BELGE VE DİĞER YAZILARIN OKUNMASI

- Bir açıklamayı ve görüşü içeren resmî belge ve diğer yazılar ve fennî muayene ve doktor raporlarının okunmasından sonra gerekli görülürse belge ve diğer yazılar veya raporda imzası bulunanlar, açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağrılabilirler.
- Açıklama ve görüş veya rapor bir kurul tarafından verilmişse mahkeme, kurulun görüşünü açıklamak üzere görevi, üyelerden birine vermeyi kurula önerebilir.
- Bilimsel görüşlere ilişkin açıklama, bu Kanunun 68 inci madde hükümlerine göre yapılır.

(7.4.6) DINLEME VE OKUMADAN SONRA DİYECEĞİN SORULMASI

- Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine sorulur.

(7.4.7) DELİLLERİN TARTIŞILMASI

- Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine veya kanunî temsilcisine verilir.
- Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanunî temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir.

(7.5) TANIK İFADESİ

Türk Ceza Yargılamasında tanıklık müessesesi oldukça önem arz etmektedir. Çünkü meydana gelen olayla ilgili olarak yargılamaya ışık tutacak en önemli delillerden bir tanesidir. Tanıklık, bir kimsenin geçmişte yaşanan bir olayla ilgili beş duyusuyla elde ettiği bilgi ve görgüyü “mahkeme huzurunda” anlatmasıdır. Kolluk veya savcılık önünde tespit edilen beyanlar, ceza hukuku doktrininde tanık beyanı olarak kabul edilmemektedir.

Yargıtay’ın “yalan tanıklık suçu” yargılamalarında açıkladığı görüşleri dikkate alındığında, Yargıtay da kolluk (polis, jandarma vs) tarafından yapılan ifade alma işlemini “tanık beyanı” olarak nitelendirmemektedir. Yalnızca ispat konusunda karar verecek mahkeme önünde verilen beyan, tanık beyanı olarak kabul etmektedir.

- Tanık, TCK uygulamasında, kamu görevlisi sayılır (TCK md.6).
- Sanık, yargılandığı bir davada tanık olarak dinlenemez. Ancak beraat eden sanık, diğer sanıklar hakkında tanıklık yapabilir. Doktrinde tartışmalı olmasına rağmen sanık müdafinin o davada tanıklık yapmasına engel kanuni bir düzenleme yoktur.
- Mağdur tanık olabilir, CMK 236/1 gereği mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Tanık anlatımlarında farklılıklar olabilir, önemli olan bu farklılıkların çelişki aşamasına gelmemesidir. Tanık anlatımlarındaki çelişkiler öncelikle yüzleştirerek giderilmelidir. Çelişkiler giderilemezse hangi tanığın anlatımının hangi nedenle üstün tutulduğu açıklanıp karar verilmelidir.
- Akıl hastası dahi, bu sıfatı dikkate alınarak, tanık olarak dinlenebilir. Bu durumdaki tanık beyanının delil değeri tanığın sübjektif durumu dikkate alınarak takdir edilir.
- Tanık, yargıç sormadıkça, kanaat ve değerlendirmelerini söylememelidir.
- Kollukta dinlenen kişi tanık değil, ancak, bilgi sahibi olan kişidir. Kolluk beyanı tanık beyanı olarak kabul edilemez, ceza muhakemesindeki tanık beyanı delili tanığın mahkeme önünde özgür iradesiyle verdiği beyana denilmektedir.
- Müşteki, olay hakkında doğrudan bilgi ve görgü sahibiyse aynı zamanda olayın şahidi olarak kabul edilir.
- Avukatlar, tanığa doğrudan soru sorabilir.

(7.5.1) TANIKLARIN ÇAĞRILMASI

Tanıklar çağrı kâğıdı ile çağrılır. Çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçları bildirilir. Bu çağrı telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, çağrı kâğıdına bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz. Tutuklu işlerde tanıklar için zorla getirme kararı verilebilir. Karar yazısında bu yoldan getirilmenin nedenleri gösterilir ve bunlara çağrı kâğıdı ile gelen tanıklar hakkındaki işlem uygulanır.

Zorla getirme kararı; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim bilgilerinin dosyada bulunması hâlinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle de tanığa bildirilir. Mahkeme, duruşmanın devamı sırasında hemen dinlenilmesi gerekli görülen tanıkların belirteceği gün ve saatte hazır bulundurulmasını görevlilere yazılı olarak emredebilir. Cumhurbaşkanı kendi takdiri ile tanıklıktan çekinebilir. Tanıklık yapmayı istemesi halinde beyanı konutunda alınabilir ya da yazılı olarak gönderebilir. Bu hükümler, kişinin ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme önünde tanık olarak dinlenmesi halinde uygulanabilir.

Kural olarak tanıklar çağrı kâğıdı ile çağrılır, gelmemenin sonuçları çağrı kâğıdına yazılır, tutuklu işlerde çağrı kâğıdı ile çağrılmadan doğrudan zorla getirme kararı verilebilir (CMK md. 43/1). Sadece hakim veya mahkeme değil, C. Savcısı da md.146/7’ye göre tanık hakkında zorla getirme kararı verebilir. Tutuklu bir iş söz konusu değilse, mahkemenin veya savcılığın çağrı kâğıdı çıkarmadan zorla getirme kararı verme yetkisi yoktur. Davetiyle çağrılan tanık artık davetiye iptal edilerek zorla getirilemez, bu konuda hakim bile takdir hakkı yoktur.

Çağrı telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, çağrı kâğıdına bağlanan sonuçlar, bu şekilde davet edilen tanıklar hakkında uygulanmaz. (CMK md. 43/2)

(7.5.2) TANIKLIKTAN ÇEKİNME

Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

- a. Şüpheli veya sanığın nişanlısı,
- b. Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi,
- c. Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy,
- d. Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları,
- e. Şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunanlar.

Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanuni temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanuni temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez.

Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler.” Hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde tanıklıktan çekinme hakkı kullanılabilir. Tanıklıktan çekinme hakkı olan tanığın yeminli-yeminsiz dinlenmeyi talep hakkı var. (CMK md. 51)

- Nişanlılığın varlığı, taraflarda evlenme niyetinin olduğunu gösteren olgularla anlaşılabilir.
- Hüküm tek başına tanıklıktan çekinme hakkına sahip tanığın beyanlarına dayandırılmış ise çekinme hakkının hatırlatılmaması usul hatası olarak sonuca etkili ise dikkate alınır.

(7.5.3) MESLEK VE UĞRAŞLARI SEBEBİYLE ÇEKİNME

Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:

- a. Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.
 - b. Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.
 - c. Mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.
- Avukatlar, stajyerleri veya yardımcılarının dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez.
 - İlgilinin rızası olsa bile, ister avukatların mesleki faaliyetlerinin özelliği nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı mutlak bir haktır. İlgilinin rızası varsa avukatlık mesleği dışındaki meslek mensuplarının tanıklıktan çekinme hakkı yoktur.(CMK md. 46/2)
 - Maddi gerçeğin ortaya çıkmasının toplum açısından sağlayacağı yarar ile meslek sahiplerinin hakkında tanıklık yapacakları kişiler ile güven ilişkileri tartışılmış ve güvenin zedelenmemesi toplumsal doku açısından daha faydalı bulunmuştur.
 - Gazeteciler için mesleki sır kabul edilmemektedir. Örneğin, haber çekmekle meşgulken o sırada bir kişi öldürülse gazeteci tanıklık yapmak zorundadır, çekinme hakkı yoktur. Gazeteci şahit olduğu olayı tanık olarak anlatmakla mükelleftir. Ancak, gazetecinin yaptığı haber nedeniyle öğrendiği haber kaynaklarını açıklama zorunluluğu yoktur.

(7.5.4) TANIKLIKTAN ÇEKİNME SEBEBİNİN BİLDİRİLMESİ

Mahkeme başkanı veya hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından gerekli görüldüğünde 45, 46 ve 48 inci maddelerde gösterilen hâllerde tanık, tanıklıktan çekinmesinin dayanağını oluşturan olguları bildirir ve bu hususta gerektiğinde kendisine yemin verdirilir.

Tanıklıktan çekinme hakkı olanlar ilgili yargısal makamın talebi halinde tanıklıktan çekinmesine neden olan olguları bildirmelidir. Katılan veya sanık şüpheli, tanıktan, çekinmeye sebep teşkil eden olguları mahkemeye bildirmeyi talep etme hakkı tanınmamıştır. Tanıklıktan çekinme sebebi yönünden hakim tarafından tanığa yemin verdirilebilir.

(7.5.5) KENDİSİ VEYA YAKINLARI ALEYHİNE TANIKLIKTAN ÇEKİNME

Tanık, kendisini veya 45 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir. Tanık, tanıklık etse bile, CMK 45. maddede belirtilen yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir.

Türk Ceza Yargılamasındaki bu hükmün amacı, tanığın kendisini veya yakınlarını ceza takibinden korumak için yalan söylemesini önlemektir. Tanığa soru sorulurken yakınları aleyhine ceza kovuşturması açılmasına neden olacak sorulara cevap vermekten çekinme hakkı olduğu mutlaka hatırlatılmalıdır.

(7.5.6) TANIKLIKTA YEMİN, TANIĞIN YEMİNİ

Aşağıdakiler yeminsiz dinlenir :

- Dinlenme sırasında onbeş yaşını doldurmamış olanlar.
- Ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar.
- Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar.
- Tanık, yasal olarak yemin etmemesi gereken tanıklardan olup da yemin verdirilmişse, bu şekilde alınan beyan uygulamada yeminsiz tanığın beyanı olarak değerlendirilmektedir. Ancak, yemin, beyanı etkileyen bir unsur olduğundan tanığın tekrar dinlenmesini talep etmek gerekir.
- CMK 45. maddeye göre, tanıklıktan çekinme hakkı olanlara yemin verip vermemek mahkemenin takdirindedir. Tanık, CMK 45. maddeye göre sanığın yakınlarından biriyse “yeminden etmektan çekinme” hakkı hatırlatılmalıdır. Tanık, isterse yemin etmektan çekinme suretiyle tanıklık yapabilir.
- Tanık, yeminsiz dinlenmişse yeminsiz dinlenme nedenleri tutanağa yazılmalıdır.

(7.5.7) TANIKLARA YEMİN VERİLMESİ

Tanıklar, tanıklıktan önce ayrı ayrı yemin ederler. Gerektiğinde veya bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenilmesinin uygun olup olmadığında tereddüt varsa yemin, tanıklığından sonraya bırakılabilir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcıları da tanıklara yemin verirler.

- Tanıklığın önemi gibi yeminin önemi de yargıç tarafından tanığa anlatılmalıdır.
- Soruşturma ve kovuşturma evresindeki tüm tanıklar yeminle dinlenirler. Kolluk tanığa yemin ettiremez.
- Bir kimsenin tanık olarak dinlenmesinin uygun olup olmadığı yönünde kuşku varsa, yemini tanıklıktan sonraya bırakılabilir.

(7.5.8) DEVLET SIRRI NİTELİĞİNDEKİ BİLGİLERLE İLGİLİ TANIKLIK

Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır.

Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir. Bu hükümler, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır. Cumhurbaşkanı'nın tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder.

Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Devlet sırrı söz konusuysa sadece hakim veya heyet, zabıt katibi olmadan tanığı dinler ve suçla ilgili kısımları tutanağa yazarlar.

(7.5.9) TANIĞIN TEKRAR DINLENMESİ

Yeminle dinlenen tanık, aynı soruşturma ve kovuşturma evresinde tekrar dinlenilmesi gerektiğinde, yeniden yemin verilmeyip önceki yemini hatırlatılmakla da yetinilebilir. Bu durum aynı soruşturma ya da aynı aşama için geçerlidir. Aynı oturumda tekrar dinlenme halinde yemin hatırlatılmaz.

- Keşifte duruşmadaki yemin hatırlatılabilir.
- Yargıtay'ın temyiz incelemesi neticesinde yerel mahkeme kararının bozulmasından sonra yapılan yargılamada önceki yemin hatırlatılabilir.
- Yargılamanın yenilenmesi halinde ise mutlaka yemin yaptırılmalıdır.
- Yeminin hatırlatılmaması bir bozma nedenidir.

(7.5.10) GİZLİ TANIK

Ceza muhakemesinde dinlenen tanığın kim olduğunun sanık tarafından öğrenilmesi, tanık veya yakınları açısından "ağır ve ciddi bir tehlike" teşkil ediyorsa; tanık, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında "gizli tanık" olarak dinlenebilir.

Gizli tanık, soruşturma aşamasında bizzat savcılık tarafından, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından dinlenir. Kolluğun (polis, jandarma vs.) gizli tanık dinleme yetkisi yoktur. Bir tanığın gizli tanık olarak dinlenip dinlenmeyeceği, hukuki değerlendirme gerektiren bir karardır. Gizli tanıklık kararı da soruşturma aşamasında yetkili hukukçu suje olan savcılık, kovuşturma aşamasında da yargılamayı yapan mahkeme tarafından alınabilir.

Aşağıdaki suçlar nedeniyle tanıklık yapacak kişiler Tanık Koruma Kanunu ve CMK m.58 gereği gizli tanık olarak dinlenebilir ve tanık koruma altına alınır:

- Ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar.
- Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar.

(7.5.11) ÇOCUKLARIN TANIKLIĞI

(7.5.11.1) Tanıklık Yapan Çocuğun Yemini

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 50.maddesinde yemin verilmeyen tanıklar düzenlenmiştir. Buna göre dinlenme sırasında on beş yaşını doldurmamış olan çocukların yeminsiz dinlenmesi gerekmektedir.

Aynı maddenin devamında ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayan kişilerin de yeminsiz dinleneceği düzenlenmiştir. Buna göre 15 yaşından büyük olan fakat yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayan çocukların da yeminsiz dinlenmesi mümkündür.

(7.5.11.2) Çocuk Tanığın Dinlenmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 52. Maddesine göre tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler kayda alınabilir. Ancak mağdur çocukların tanıklığında bu kayıt zorunludur. Çocuğun tanık olarak dinletilmesi için alınan görüntü ve ses kayıtlarının sadece ceza yargılanması kapsamında kullanılması zorunludur.

Yine aynı kanunun 236.maddesinde "İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır." Düzenlenmiştir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınacaktır.

(7.5.12) ŞERİKLERİN (SUÇ ORTAKLARI) DİNLENMESİ

Türk Ceza Yargılamasında 5271 sayılı CMK'nın, "Şüpheli veya sanığın birden fazla olması hâlinde savunma" başlıklı 152. maddesi ise; "Yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafie verilebilir." hükmünü içermektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile de avukata, aynı işte menfaati zıt olan bir tarafa vekâlet etmesi hâlinde, gelen işi reddetmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Türkiye Barolar Birliğince kabul edilen Avukatlık Meslek Kuralları'nın 35. maddesinde de "Avukat aynı davada birinin savunması öbürünün savunmasına zarar verebilecek durumda olan iki kişinin birden vekaletini kabul edemez." kuralına yer verilmiştir.

Bütün bu hükümlere göre önemli olan, savunmanın hiçbir şekilde zafiyete uğramaması olduğundan, menfaat zıtlığı dar anlamda yorumlanmamalıdır. Nitekim öğretide de aynı görüş benimsenmiş, şüpheli veya sanıklardan birisinin savunulması ancak diğer sanığın suçlanmasıyla sağlanabiliyorsa, çıkarların çatıştığı ve müdafilerinin değişik kişiler olması gerektiği belirtilmiştir

Sanıkların aşamalarda birbirlerini suçlayarak haklarında imar kirliliğine neden olma suçundan kamu davası açılmasına yol açan ifadelerinin savunmalarını zayıflatarak nitelikte olması, bu durumun anılan suçtan mahkûm olan sanıklar arasında menfaat çatışmasına sebebiyet vermesi ve sanıkların aynı müdafilerin hukuki yardımından yararlanmalarının savunmalarında zafiyet oluşturması nedeniyle savunmalarının farklı müdafiler tarafından üstlenilmesinin sağlanması gerektiği nazara alınmadan Yerel Mahkemece duruşmaya devam edilerek hüküm kurulmasının, CMK'nın 152, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38 ve Avukatlık Meslek Kuralları'nın 35. maddelerine aykırı olduğu ve bunun AİHS'nin 6. maddesinde asgari şartları belirtilen adil yargılanma ilkesini ihlal ettiği kabul edilmelidir.

(7.5.13) UZMAN GÖRÜŞÜ VE BİLİRKİŞİ RAPORU

İncelemeleri sona erdiğinde bilirkişi yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir raporu, kendisinden istenen incelemeleri yaptığını ayrıca belirterek, imzalayıp ilgili mercie verir veya gönderir. Mühür altındaki şeyler de ilgili mercie verilir veya gönderilir ve bu husus bir tutanağa bağlanır.

- Birden çok atanmış bilirkişiler değişik görüşleri yansıtmışlarsa veya bunların ortak sonuçlar üzerinde ayırık görüşleri varsa, bu durumu gerekçeleri ile birlikte rapora yazarlar.
- Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümünü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hâkim tarafından yapılması gereken hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz.
- Bilirkişi tarafından düzenlenen rapor örnekleri, duruşma sırasında Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafine veya kanunî temsilciye doğrudan verilebileceği gibi; kendilerine iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebilir.
- Bilirkişi incelemeleri tamamlandığında, yeni bilirkişi incelemesi yapılması veya itirazların bildirilmesi için istemde bulunabilmelerini sağlamak üzere Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye

veya sanığa, müdafine veya kanunî temsilciye süre verilir. Bu kişilerin istemleri reddedildiğinde, üç gün içinde bu hususta gerekçeli bir karar verilir.

- Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez.

(7.6) DNA, PARMAK İZİ, BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI

(7.6.1) ŞÜPHELİ VEYA SANIĞIN BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUDUNDAN ÖRNEK ALINMASI

- Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.
- İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.
- İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.
- Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.
- Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz.
- Bu madde gereğince alınacak hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir.
- Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır.

(7.6.2) DİĞER KİŞİLERİN BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI

- Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücutundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.
- Mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek yoktur.
- Çocuğun soy bağının araştırılmasına gerek duyulması halinde; bu araştırmanın yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınması gerekir.
- Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabilir. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü

de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.

- Bu madde gereğince verilen hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir.

(7.6.3) KADININ MUAYENESİ

Kadının muayenesi, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır.

(7.6.4) MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER

Yukarıda kısaca açıkladığımız ve vücut bütünlüğüne müdahale öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir. Alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yasaktır.

Yukarıda açıklanan ve açıkça yapılabilen incelemeler, bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde de yapılabilir. Birinci fıkranın ikinci cümlesi, bu hâlde de uygulanır.

(7.6.5) HÂKİMİN KARARI VE İNCELEME YAPILMASI;

Moleküler genetik incelemeler yapılmasına sadece hâkim karar verebilir. Kararda inceleme ile görevlendirilen bilirkişi de gösterilir. Yapılacak incelemeler için resmen atanan veya bilirkişilikle yükümlü olan ya da soruşturma veya kovuşturmayı yürüten makama mensup olmayan veya bu makamın soruşturma veya kovuşturmayı yürüten dairesinden teşkilât yapısı itibarıyla ve objektif olarak ayrı bir birimine mensup olan görevliler, bilirkişi olarak görevlendirilebilirler. Bu kişiler, teknik ve teşkilât bakımından uygun tedbirlerle yasak moleküler genetik incelemelerin yapılmasını ve yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemekle yükümlüdürler. İncelenecek bulgu, bilirkişiye ilgilinin adı ve soyadı, adresi, doğum tarihi bildirilmeksizin verilir.

(7.6.6) GENETİK İNCELEME SONUÇLARININ GİZLİLİĞİ

Genetik örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez. Bu bilgiler, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir.

(7.7) FİZİK KİMLİĞİN TESPİTİ

Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin tespiti için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir.

(7.8) BİLGİSAYAR KAYITLARININ İNCELENMESİ

- Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir.

- Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözilememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.
- Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.
- Yukarıdaki öncüle göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.
- Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır.

(7.9) SANIĞIN İTİRAFI VE KABULÜ

Aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir.

Sanığın, yüklenen suçu işlediğini hâkim huzurunda kabul etmesine ikrar denilmektedir. Böyle bir kabul hâkim huzurunda olmamışsa ikrardan bahsedilemez. Ancak, bunlar ikrar sayılmasalar da “sanık açıklamaları” delili olarak ceza yargılamasında değer taşırlar. Hâkim, tutanakları aynı davanın duruşmasında sanığın ikrarına delil olmak üzere okuyabilir. Buna karşılık, Cumhuriyet savcılığında, kollukta ve diğer soruşturma organlarında yapılan bu tür açıklamalar ikrar sayılamayacağından, bu açıklamalara ilişkin tutanaklar da ikrara delil olmak üzere duruşmada okunamaz. Böyle bir hükmün konulmasının temel nedeni, insan haklarına gösterilen saygıdır; zira ancak hâkim tarafından düzenlenen tutanak tam olarak güvenilir olabilir.

Sanık açıklamaları sadece ikrardan ibaret değildir. İkrar dışında sanık tarafından yapılan diğer açıklamalar arasında bir çelişkinin bulunması hâlinde, bu açıklamalara ait tutanaklar duruşmada okunabilir.

(7.10) SANIĞIN BEYANI VE SON SÖZLERİ

Sanığın tüm savunmaları değerlendirilip, çelişkiler giderildikten sonra mahkeme tarafından esas hakkındaki savunması istenecektir. İşte bu savunması hükme esas alınacak olan beyanname niteliğindedir. Esas hakkında savunma yapıldıktan sonra mahkeme hüküm vermeden önce son sözü sanığa verir. “Son söz sanığa aittir” kuralı CMK m.216/3’te açık bir şekilde düzenlenmiştir.

İlk defa hüküm kurulurken “Son sözün sanığa verilmesi” kuralı, bozmadan sonra başlayan yargılamalarda da “Kamu davasının kesintisizliği ve sürekliliği” ilkesinin doğal bir sonucu olarak aynen geçerli olacaktır. Kovuşturmanın sona erdirilip hükmün tesis ve tefhimine geçilmesinden önce son söz alan tarafın sanık olması gerektiği şeklinde anlaşılması gereken “Son sözün sanığa verilmesi” kuralına uyulmaması hâli, gerek “Savunma hakkının sınırlandırılmayacağı” ilkesine, gerekse CMK’nın 216. maddesinin üçüncü fıkrasına açık aykırılık teşkil edecek ve bu durum, temyiz incelemesi aşamasında hükmün esasına geçilmeden önce bozma nedeni kabul edilecektir.

Nitekim “Son söz sanıktır. Son sözün sanığa verilmesi, müdafaa bakımından çok önemlidir. Bunun içindir ki son sözün hazır bulunan sanığa verilmemesi mutlak temyiz sebebi, hukuka kesin aykırılık ve dolayısıyla bozma sebebi sayılmaktadır.” ; “Hüküm safhasına geçmeden önce son söz hazır olan sanığa verilmek zorundadır. Bu hüküm silahların eşitliği ve suçsuzluk karinesi ilkelerinin gereği olarak düzenlenmiş, uyulması zorunlu ve emredici bir hükmüdür. Son sözün sanığa verilmesi bozmadan sonraki yargılamada da uyulması zorunlu bir usul kuralıdır.” şeklinde görüşler ileri sürülmek suretiyle, hükmün tesis ve tefhim edildiği duruşmada hazır bulunan sanığa mutlaka son sözün verilmesi gerektiği düşüncesi ittifakla benimsenmiştir

(7.11) BALİSTİK İNCELEME

Türk Ceza Yargılamasında balistik inceleme görevi ve yetkisi Adli Tıp Kurumu Bilirkişilerine aittir. Balistik İnceleme kelime anlamı mermilerin itme kuvvetini, uçuşunu ve çarpma etkisini inceleyen bilim dalıdır. Balistikte silah ile birlikte mermi çekirdeğinin, mermi çekirdeği parçalarının veya saçma tanelerinin incelenmesi esas alınır.

Balistik beş bölümde incelenir;

- İç (Ara) Balistik: Mermi çekirdeklerinin namludaki hareketlerini inceler.
- Dış Balistik: Mermi çekirdeklerinin namlu ile hedef arasındaki hareketlerini inceler.
- Ara Balistik: İç balistikten dış balistiğe geçiş sırasında namlu ağzı bölgesinde meydana gelen olayları inceleme
- Etki (Hedef) Balistik: Mermi çekirdeğinin hedef üzerindeki çarpma etkisini inceler.
- Yara balistiği: Mermi çekirdeğinin, mermi çekirdeği parçalarının veya saçma tanelerinin canlı dokuları üzerinde ve bu dokuların içerisinde meydana getirdikleri; fiziksel ve biyokimyasal olayları, anatomik ve fizyo-patolojik değişiklikleri hem mermi çekirdeği hem de hedef doku açısından inceler.

Yiv ateşli silahlarda merminin yolunda seyrederken dönme hareketi kazanmasını sağlayan namlu içine açılmış birbirine paralel kabarıklıklardan oluşan ve namlu içine spiral görüntü kazandıran kabartı ve oyuklardır. Merminin dengesini ve hızını artırarak menzil, tahribat ve hedefi vurma etkilerini artırır. Namlu içindeki oyuklara “yiv”, çıkıntılara ise “set” denir. Bu tür namluya sahip tüfeklere ise “Yivli tüfek” denir. Günümüz piyade tüfeklerinin tamamına yakını ve tabancaların tamamı yivli silah kategorisinde yer alırlar. Top gibi ağır silahlar yivli veya yivsiz olarak üretilibilseler de uzun menzilli toplar daima yivli namluya sahiptirler.

Uzmanlık alanına giren konularla ilgili, adli soruşturma ve kovuşturmalarda; gönderilen bulguların bilimsel usullerle inceleme ve değerlendirmesini yaparak rapor tanzim edilmektedir.

Yapılan İncelemeler;

- Kovan ve mermi çekirdeği incelemesi,
- Ateşli silah ve fişek incelemesi,
- Ateşsiz silah incelemesi,
- Av fişegi kartuşu incelemesi,
- Tetik çekim kuvveti ölçümü,
- Mermi çekirdeği ilk hız ölçümü,
- BALİSTİKA (Kovan ve mermi çekirdeği arşivi),
- Antika silah incelemesi yapılmaktadır.

TCK'nun silah olarak saydığı tüm alet, cihaz ve maddelerin kendi özellikleri yanında suç analizi yönünden incelenmesi gerekmektedir. Balistik çok değişken konuları ile birlikte suçun analiz edilmesine yardımcı olmaktadır. İçerisinde bölümleri ile uzman incelemesi yapılması gerekir. Bu suç soruşturması, kovuşturması aşamasında bilirkişi incelemesi ve ayrıca 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 293'e göre Uzman Görüşü. 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu madde 67'e göre Bilimsel Mütalaa raporlar ile açığa kavuşturulur.

08



K E F A L E T

08

(8.1) KEFALET

Kefaletle salıverme-serbest bırakma adli kontrol tedbirlerinden biridir. Buna göre kefaletle salıverme; Şüphelinin maddi durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve ödeme şekli Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırması karşılığında serbest bırakılmasıdır.

CMK 109./ f 1.; Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100'üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Kefaletle salıverme de bu adli kontrol tedbirlerinden biridir.

Tutuklama ancak zorunlu hallerde başvurulması gereken en ağır ceza yargılaması önlemi olduğundan sanığın özgürlüğünden mahrum kalmaması için kefaletle salıverme kurumu işletilebilir.

Kefaletle salıverme bazı koşullara tabidir ;

- Sanık, delilleri karartma şüphesi dışında başka bir nedenden dolayı tutuklanmış olmalıdır,
- Teminat gösterilmelidir, (para, devlet esham ve tahvilleri veya muteber bir kimsenin mali kefaleti olabilir) (m.11)
- Sanığın veya vekilinin talebi gerekir,
- Türkiye'de oturmayan sanık için yargı çevresinde bulunması zorunlu olan bir vekil tayini gerekmektedir.

Unutulmamalıdır ki kefaletle salıverme hakim veya savcı için bir zorunluluk değildir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Adli kontrol" başlıklı 109. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir." Aynı maddenin 3. fıkrasının (f) bendinde ise, "Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir: ... f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak." hükmüne yer verilmiştir.

5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu'nun 27. maddesi dayanak alınarak, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin 26. maddesinin 4. fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, "(4) Şüpheli veya sanığın süresinde başvurması halinde, denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanır.

- Şüphelinin veya sanığın güvence yükümlülüğü karşılığında adli kontrol altına alınmasına karar verilmesi halinde; şube müdürlüğü veya büro tarafından şüpheli veya sanığa on gün içinde güvence miktarının tamamını, taksitli ise ilk taksitini maliye veznesine yatırması için bildirim yapılır. Şüpheli veya sanık, belirlenen güvenceyi maliye veznesine yatırdıktan sonra beş gün içinde makbuzu şube müdürlüğü veya büroya ibraz eder ve şube müdürlüğü veya büro, makbuzu mahkemeye gönderilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına iletir. Güvence miktarının veya taksitlerin tamamının ödenmesinden sonra defterdeki kaydını kapatarak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderir.
- Güvence yükümlülüğüne dair karar, tutukluyken verilmesi ve şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasının güvence miktarının tamamının veya ilk taksidinin yatırılması koşuluna bağlanması halinde; güvence miktarının tamamı veya ilk taksidi maliye veznesine şüpheli veya sanık adına yatırılıp makbuz Cumhuriyet başsavcılığına ibraz edilir. Güvence miktarının tamamının yatırılması durumunda evrak, şube müdürlüğü veya büroya gönderilmez. Ancak güvence miktarının takside bağlanması ve ilk taksidinin yatırılması halinde evrak, şube müdürlüğü veya büroya gönderilerek (a) bendi gereğince işlem yapılır".

Ceza Muhakemesi Kanunun 109. maddesi net bir şekilde, eski adı ile kefalet, yani şüphelinin teminat karşılığında serbest bırakılmasını cumhuriyet savcısının isteğine bağlı tutmuştur. Hakim, şüphelinin parasal durumunu gözönünde bulundurarak, tutuksuz yargılanmanın teminatı olan güvence bedelinin miktarı ile bir defada mı yoksa birden çok taksitlerle mi ödeneceğini belirleme yetkisine sahiptir. Ancak kanun koyucu, güvence bedeli karşılığında şüphelinin salıverilmesini cumhuriyet savcısının isteğine bağlı tutmuştur. CMK m.110/3'e göre mahkeme, kovuşturma aşamasında sanık hakkında bu yetkiye aynı yetkiye sahip kılınmıştır.

09



M A H K E M E L E R

09

(9.1) TÜRK CEZA HUKUKUNDA SULH CEZA MAHKEMELERİ (HAKİMLİĞİ)

(9.1.1) GENEL OLARAK

Sulh ceza hakimliği, diğer bir deyişle sulh ceza mahkemesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre yapılan bazı soruşturma işlemleri ile bu işlemlere yapılan itirazlar ve idari nitelikte bazı işlemlere (Örn, idari para cezasına itiraz) itirazları inceleyen bir hakimlik/mahkeme olarak görev yapmaktadır. Kanunda hakimlik şeklinde düzenlenmesine rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında tarafsız ve bağımsız bir yargı yeri niteliğinde kabul edilmesi, tutuklama gibi tali ceza davaları ile ilgili de karar vermeye görevli olması nedeniyle hukuken "mahkeme" olarak da nitelendirilmektedir. (5235 sayılı Kanun m.10).

Sulh ceza hakimliği, soruşturma aşamasındaki bazı işlemlere bakmakla görevlidir. Kovuşturma, yani iddianame ile bir ceza davası açılmasından sonraki yargılama aşamaları, sanıkların ve suçların vasfına göre aşağıdaki mahkemeler tarafından yerine getirilir:

- Ağır ceza mahkemesi,
- Asliye ceza mahkemesi,
- Çocuk mahkemesi,
- Çocuk ağır ceza mahkemesi,

(9.1.2) SULH CEZA HAKİMLİĞİNİN GÖREVLERİ

Sulh ceza hakimlikleri, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, ceza muhakemesinde soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gerekli olan kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemekle görevlidir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre sulh ceza hakimliklerinin görevleri şunlardır:

- Gözlem altına alma kararı
- İç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma kararı
- Moleküler genetik inceleme kararı
- Yakalama kararına itiraz
- Gözaltına alma kararına itiraz
- Tutuklama kararı ve tutuklamaya itirazın incelenmesi
- Adli arama kararı
- Önleme araması kararı
- Elkoyma kararı
- Adli kontrol kararı
- Müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması kararı
- Soruşturma dosyası ile ilgili yayın yasağı kararı
- Diğer sulh ceza hâkimliklerince verilen kararları itiraz mercii olarak incelemek,

- Cumhuriyet savcılığı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararını itiraz mercii olarak incelemek,
- Cumhuriyet savcılarınca verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlarını itiraz mercii olarak incelemek,
- İdareler tarafından verilen idari yaptırımlara karşı, kanunların öngördüğü durumlarda başvuru mercii olarak karar vermek.

(9.1.3) SULH CEZA HÂKİMLİĞİ GÖREVLİLERİ

Türk Ceza yargılamalarında sulh ceza hâkimlikleri soruşturma aşamasında sadece tutuklamaya sevk durumunda şüphelinin sorgusu için duruşma yapar. Sorgu duruşmalarında Cumhuriyet savcısı bulunmaz. Sulh ceza hâkimlikleri tek hâkimlidir.

(9.1.4) SULH CEZA MAHKEMESİ KARARLARINA İTİRAZ

Sulh ceza hakimliğinin kararları aleyhine itiraz kanun yoluna gidilebilir. Sulh ceza hâkimliğinin soruşturma işlemlerine ilişkin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, numara olarak kendisini izleyen sulh ceza hâkimliği tarafından yapılır. Son numaralı hâkimliğin kararını bir numaralı hâkimlik inceler. O yerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği itirazı inceler.

Ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği itirazı inceler. Tutuklamaya ilişkin itirazlarda ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

Sulh ceza hakimliklerinin soruşturma işlemlerine dair kararlarına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır.

(9.1.5) SULH CEZA HÂKİMLİĞİNİN İDARİ YAPTIRIM KARARLARINA İTİRAZ

İdarenin vermiş olduğu idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir.

Mücbir sebebin varlığı dolayısıyla bu sürenin geçirilmiş olması halinde bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde karara karşı başvuruda bulunulabilir. Bu başvuru, kararın kesinleşmesini engellemez; ancak, mahkeme yerine getirmeyi durdurabilir. Başvuru, bizzat kanuni temsilci veya avukat tarafından sulh ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe ile yapılır. Başvuru dilekçesi, iki nüsha olarak verilir. Başvuru dilekçesinde, idari yaptırım kararına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri sürülen deliller açık bir şekilde gösterilir. Dilekçede ayrıca, başvurunun süresinde yapılmasını engelleyen mücbir sebep dayanaklarıyla gösterilir.

Sulh ceza hâkimliklerinin idari yaptırım kararlarına ilişkin verdiği kararlara karşı itiraz yolu açıktır. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır. İtirazı inceleme mercii sulh ceza hâkimliklerinin diğer kararlarında olduğu gibi numara olarak sırası gelen sulh ceza hâkimliğine yapılır. İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir. Mahkeme, her bir itirazla ilgili olarak “itirazın kabulüne” veya “itirazın reddine” karar verir. Mahkemenin verdiği karar taraflara tebliğ edilir.

Son olarak ceza yargılamalarında görev alan avukatların bilmesinde fayda gördüğümüz hususlara dikkat çekmek isteriz, buna göre;

- Vekil olarak avukatla temsil edilme halinde ayrıca taraflara tebligat yapılmaz.
- Sulh ceza hakimliği kararlarına karşı istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulamaz.
- Sulh ceza hakimliği kararlarına karşı yalnızca olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma başvurusu yapılabilir.

(9.2) TÜRK CEZA YARGILAMASINDA MAHKEMELER VE YARGILAMA USULÜ

Sulh Ceza Hakimliğindeki safahatler genel olarak sona erdikten sonra (soruşturma) ceza davası, bir iddianameyle yetkili ve görevli ceza mahkemesine açılır. (Sulh Ceza Mahkemesi, Asliye Ceza Mahkemesi yahut Ağır Ceza Mahkemesi) Savcılık, şikayete tabi suçlarda şikayet üzerine, şikayete tabi olmayan suçlarda kendiliğinden harekete geçerek suçun işlenip işlenmediğini, işlenmişse kim tarafından, hangi suçun işlendiğini araştırır. Soruşturma neticesinde toplanan delillerden bir kimse tarafından suç işlendiği kanaatine ulaşan savcılık ceza davası açmak zorundadır. Savcılık, suç işlendiği kanaatine varmışsa bir iddianame düzenleyerek ceza davası açar. İddianamede, suç teşkil eden fiil ve suçun kanun maddesi ile soruşturma neticesinde elde edilen deliller ilişkilendirilerek şüphelinin yargılanması talep edilir. İddianame düzenlenmesi, suç işlendiğine dair yeterli şüphe olduğu anlamına gelir. Yeterli şüphe, suç şüphesi altındaki kişinin yargılama neticesinde mahkum olma ihtimalinin, beraat etme ihtimalinden yüksek olmasıdır. Savcılık ceza davası açmak için yeterli şüphe mevcut olmadığı kanaatindeyse kovuşturmayla yer olmadığı (takipsizlik) kararı vermelidir.

Savcılık tarafından iddianameyle ceza davası açılan mahkeme, iddianamede eksiklikler bulunması halinde, mahkemeye verilmesinden itibaren 15 gün içinde iddianamenin kabulü veya savcılığa iadesine karar verir. Savcılık, mahkemenin iade kararına itiraz edebilir veya kararda belirtilen eksiklikleri gidererek yeniden bir iddianame düzenleyerek dava açar. Davanın açıldığı mahkeme, iddianameyi kabul ettiği takdirde duruşma hazırlığı işlemlerini yapar, duruşma günü belirler ve tarafları çağırır. Sanık tutuklu ise cezaevine müzekkere yazarak sanığın duruşmada hazır bulundurulmasını emreder.

Yargıtay, temel görevi adli yargı alanında temyiz incelemesi yapmak olan yüksek mahkemedir. Bu sebeple, uygulamada Yargıtay'a "temyiz mahkemesi" de denilmektedir. Yargıtay, adli yargı hukuk uygulamasında birliği sağlamak üzere "hukuki derece" mahkemesi olarak görev yapan en yüksek mahkemedir. Yargıtay, ilk derece mahkemeleri veya bölge adliye mahkemeleri (istinaf mahkemeleri) gibi olay incelemesi yapamaz. Temyiz başvurusu üzerine başvuruya konu kararın hukuka uygun olup olmadığı noktasında bir "hukuki denetim" yapar.

(9.2.1) TÜRK CEZA YARGILAMASINDA AĞIR CEZA YARGILAMALARI

Ağır ceza mahkemesi, ilk derece ceza yargılamasında kanunda öngörülen ceza miktarı bakımından en ağır suçlara bakan mahkemedir. Ağır ceza mahkemesinin görevi, 5235 Sayılı Kanun md. 12'de düzenlenmiştir.

İşlenen herhangi bir suçun ağır ceza mahkemesinin yargılama görevine giren suçlardan olup olmadığı 5235 Sayılı Kanun'un 12. maddesinin suç vasfı ve ceza miktarı yönünden getirdiği kriterleri dikkate alınarak belirlenir. Ağır ceza mahkemesinin görevi kapsamına girdiği açıkça belirtilmeyen suçlara asliye ceza mahkemesi bakmakla görevlidir. Sanık, 18 yaşından küçük ise, yargılama görevi çocuk ağır ceza mahkemesi tarafından yerine getirilir.

Bir suç nedeniyle savcılık soruşturması aşamasında mahkeme tarafından verilmesi gereken kararlar Sulh Ceza Hakimliği tarafından verilir.

(9.2.2) AĞIR CEZA MAHKEMESİNİN GÖREVİ

Türk Ceza Yargılamasında Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar bakımından üç temel kriter vardır. Bu kriterler şunlardır;

- Özel kanunlar açıkça ayrı bir suça daha bakma görevi vermediği müddetçe, ağır ceza mahkemeleri aşağıdaki suçlara bakmakla görevlidir:

Yağma (Gasp) suçu (TCK md. 148, 149),
Kasten adam öldürme suçu (TCK md. 81, 82),
Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (TCK md. 87/4),
Taksirle ölüme neden olma (TCK md. 85/2),
İrtikap suçu (TCK md. 250/1 ve 2),
Zimmet suçu (TCK md. 247),
Rüşvet suçu (TCK md. 252),
Resmi belgede sahtecilik suçu (TCK md. 204/2),
Nitelikli dolandırıcılık suçu (TCK md. 158),
Hileli iflas suçu (TCK m. 161).

- 5237 Sayılı TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlardan TCK md. 318, 319, 324, 325 ve 332 kapsamındaki suçlar, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlardan değildir. Ancak bölümlerde yer alan aşağıdaki suçlara dair davalara bakma yetkisi ağır ceza mahkemesine aittir:

Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar,

Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar,

Milli savunmaya karşı suçlar,

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren propaganda yapma suçu ve örgüt üyeliği suçu vb. siyasi nitelikli suçlar.

- Ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren, yani üst sınırı 10 yıldan fazla olan tüm suçlara ilişkin davalara bakma görevi ağır ceza mahkemesine aittir (5235 Sayılı Kanun md. 12). Örneğin, TCK md. 197/1'de düzenlenen para sahtecilik suçu (TCK md.197/1) ve uyuşturucu madde imal veya ticareti suçu (TCK md.188) ile ilgili davalarda ceza üst sınırı nedeniyle ağır ceza mahkemesi görevlidir.

Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur (5235 sayılı Kanun m.14).

(9.2.3) AĞIR CEZA MAHKEMESİNİN YAPISI

Ağır ceza mahkemesinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Bu mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır ve karar verir. Duruşmalara mahkeme başkanı ve iki üyeden oluşan mahkeme heyeti ile savcının katılımı zorunludur (5235 Sayılı Kanun md. 9)

Ağır ceza mahkemesinde tüm kararlar müzakere yolu ile verilmelidir. Karara katılacak üye hakimler müzakere görüşünü söyler, mahkeme başkanı müzakereyi yöneterek oyları toplar ve kararı açıklar (CMK md. 228).

(9.2.4) AĞIR CEZA MAHKEMESİNİN KARARINA İTİRAZ

İtiraz kanun yolu, ilk derece mahkemesinin verdiği bir kararın aynı derecede yer alan bir başka mahkeme tarafından değerlendirilmesi için öngörülmüştür. Örneğin, tutuklamaya itiraz edilmesi halinde aynı derecede yer alan başka bir mahkeme, tutuklama kararının yerinde olup olmadığını denetler.

Ağır ceza mahkemelerinin davayı sonuçlandırmayan ara kararlarına karşı da itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Örneğin, tutuklama, yakalama, el koyma, tutukluluğun devamı kararları aleyhine itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Ağır ceza mahkemesi ile başkan tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir. Ağır ceza mahkemesi kararlarına itiraz süresi tefhim (öğrenme) veya tebliğden itibaren 7 gündür (CMK md. 268/1). Ağır ceza mahkemesi tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurmak mümkündür.

(9.2.5) AĞIR CEZA MAHKEMESİNİN KARARLARININ ÜST MAHKEMEYE TAŞINMASI

İstinaf, ağır ceza mahkemesi kararının hem maddi olay yönünden hem hukuki yönden üst dereceli istinaf mahkemesi tarafından denetlenmesidir.

Ağır ceza mahkemelerinin davayı neticelendiren, yani hüküm niteliğindeki kararlarına karşı şartları varsa istinaf kanun yoluna başvurulabilir. 15 sene ve daha fazla hapis cezaları istinaf mahkemesi tarafından kendiliğinden temyiz incelemesine tabi tutulur.

Ağır ceza mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurma hakkının istisnaları şunlardır:

3.000 TL veya daha az adli para cezasına ilişkin hükümler aleyhine istinaf kanun yoluna gidilemez.

Üst sınırı 500 günü (yaklaşık 10.000 TL) geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlar nedeniyle verilen “beraat kararları” kesindir. Bu kararlar aleyhine istinaf başvurusu yapılmaz. (CMK md. 272/3-b).

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçların büyük bir kısmında avukat ile temsil zorunludur.

(9.2.6) AĞIR CEZA MAHKEMELERİNDE HÜKÜM (GEREKÇELİ KARAR)

Ceza mahkemelerinin görev alanına giren yargılamalarda mahkumiyet hükmünün gerekçeli kararında olması gereken unsurlar CMK’nın 230. maddesinde yer almaktadır;

- İddia ve savunma, bunların dayandırıldığı ve mahkemece toplanan kanıtların neler olduğu,
- Kanıtların tartışılması, değerlendirilmesi ve reddedilen veya kanıtlama yönünden üstün tutulan ve kabul edilen kanıtlar ve nedenleri,
- Sanığın suç oluşturduğu kabul edilen eylemi, bunun yasal unsurları ve nitelendirmesi, uygulanacak kanun maddesi,
- Cezayı ağırlatan ve hafifleten nedenlerle, cezayı kaldıran yasal nedenlerin bulunup bulunmadığı, bunlara ilişkin istemlerin kabul veya reddiyle temel cezanın belirlenmesine ilişkin nedenler,
- Cezanın ertelenmesine, tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirinin uygulanmasına yönelik veya bu konulardaki istemlerin kabul veya reddine ilişkin dayanaklar gösterilecektir.

Ayrıca, ceza davası sonucunda alınan kararlarda hüküm sonunda kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme imkanının bulunup bulunmadığının, başvurma imkanının varsa süresi, şekli ve merciinin açıkça gösterilmesi gerekir.

Gerekçeli karar yazıldı ibaresi, davanın sonuçlandığını ve mahkeme tarafından verilen kararın gerekçeli olarak hazırlandığını ifade eder. Gerekçeli karar yazıldı ifadesini e-devlet üzerinde dosyanız hakkında yaptığınız sorgulamada görebilmeniz mümkündür. Bu ifadeyi gördüğünüzde yargılandığınız dosyanın sonuca ulaştığını ve karar verildiğini anlayabilirsiniz. Gerekçeli karar yazıldıktan sonra taraflara tebliğ edilecek olup kanun yollarına başvuru süresi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacaktır.

Gerekçeli kararın ne zaman yazılacağı davanın hangi mahkemenin görev alanına girdiğine göre değişmektedir. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda, hükmün verildiği tarihten itibaren 15 gün içerisinde gerekçeli kararın hazırlanması gerekir. Hukuk mahkemelerinin görev alanına giren davalarda ise gerekçeli kararın hazırlanma süresi bir aydır. İdare ile vergi mahkemelerinde de yine bu süre bir ay olarak belirlenmiştir.

Gerekçeli kararın kesinleşmesi iki şekilde olmaktadır.

- Birincisi, gerekçeli karara karşı kanunda tanımlanan sürede kanun yoluna başvurulmaması halinde karar kesinleşir.
- İkincisi, gerekçeli karara karşı kanun yoluna başvurulması ve istinaf ve temyiz incelemesi yapan üst dereceli mahkemelerin de hükmü hukuka uygun bularak onaması halinde karar kesinleşir.

İlk derece mahkemesinin verdiği karara karşı istinaf kanun yoluna başvuru süresi hukuk mahkemeleri davalarında, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 2 haftadır. Yapılan istinaf başvurusu üzerine şartları varsa Bölge Adliye Mahkemesi’nin kararına karşı da kararın tebliğinden itibaren 2 hafta içinde temyiz edilebilir. Ceza mahkemeleri görev alanına giren davalarda istinafa başvuru süresi 7 gündür. Ancak ceza mahkemelerinde eğer karar yüze okunduyorsa istinaf süresi duruşma tarihinden itibaren başlar. Gerekçeli karardan sonra istinaf dilekçesi verilmek isteniyorsa süre tutum dilekçesi verilmesi gerekir.

(9.2.7) AĞIR CEZA MAHKEMESİ AKIŞ ŞEMASI

Ceza davasında temelde iki taraf bulunmaktadır: iddia ve savunma. Bu iki taraf tam anlamıyla birbirinin karşısında yer almamakta, maddi gerçeğe ulaşmak için birbirine yardım etmektedir. Sözgelimi savcı, şüpheli veya sanığın hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplamakla mükelleftir.

İddia makamında baş aktör olarak savcı bulunur. Savcıya iddia faaliyetini sağlıklı yürütebilmesi için polis yardım eder. Daha sonra kamu davası açıldığında mağdur veya suçtan zarar gören de davaya katılma taleplerini mahkemeye iletebilirler ve bu talepleri kabul edilirse onlar da savcının yanında iddia makamında yer alabilirler.

Savunma makamında ise esasen şüpheli veya sanık bulunur. Savunma, iddia makamının kendisine karşı ileri sürdüğü suçlamaların aksini ispatlamaya çalışır; suçu işlemediğini, eyleminin hukuka uygun olduğunu, cezalandırılmamasını gerektiren sebepler olduğunu veya daha az cezalandırılmasını gerektiren nedenler olduğunu ortaya koymaya çalışır. Şüpheli veya sanık, bu faaliyetinde bir avukatın yardımını alabilir; öyle ki bazı suçlar ve kişiler bakımından bir avukatlarının bulunması zorunlu kılınmıştır.

İddia makamı ortaya bir tez atarken savunma makamı adeta buna karşı bir antitez oluşturur. Bu ikisinden yola çıkarak bir senteze ulaşmak, yargılama faaliyetini yürüten mahkemelerin görevidir.

(9.2.8) MAHKEME SALONU GÖRGÜ KURALLARI

Duruşma Salonunun Yapısı: Duruşmaların yapıldığı yere “Duruşma Salonu” denir. Duruşmaların yapıldığı yere “Duruşma Salonu” denir. Duruşmaların sağlıklı yürütülebilmesi için duruşma salonunda önceden belirlenmiş bir düzen vardır ve tüm işler belirli bir usulde gerçekleştirilir. Kimin nerede duracağı, kimin ne zaman söz alacağı, salonda kimlerin bulunacağı, kimlerin bulunamayacağı hepsi önceden belirlenmiştir. Bu nedenle duruşma salonunda düzenin tesisi için bu kurallara uymanız gerekir.

Yargılamada Kim Nerede Oturur: Hâkim ve Cumhuriyet savcısı “Kürsüde” oturur. Normalde bir, heyet halindeki mahkemelerde ise üç hâkim kürsüde oturur. Hâkimin sağ tarafında Cumhuriyet savcısı durur. Hâkime göre sağ taraf davacının (iddia eden-şikâyetçi) sol taraf ise davalının (savunma yapan- sanık) yeridir. Diğer bir ifade ile yüzünüz hâkime dönükken sol tarafınız davacının, sağ tarafınız ise davalının yeridir.

Hâkimin önünde “mahkeme kâtibi” yer alır. Kâtip, duruşma esnasında gerçekleşen işlemleri hâkimin talimatlarıyla tutulan tutanağa geçirir.

Yargılamada Kim Nerede Konuşur: Tanıklar kâtibin önünde yer alan kürsüden konuşurlar. Tutuklu olmayan sanıklar ve hukuk davalarında davalı ve davacı kendilerine ayrılan yerde durur ve buradan konuşurlar. Varsa tarafların avukatları yanlarında durur. Daha açık bir anlatımla herkes oturduğu yerde, ayağa kalkarak konuşur. Sadece tanık, salonda oturmadığı için kürsüye gelerek konuşur.

Yargılamada Kim Ne Zaman Konuşur: Mahkeme bir usule göre yürür. Hâkim gerektiğinde size söz verecektir. Söz sırası size gelmeden veya başkası konuşurken araya girerek konuşmaya çalışmak yanlıştır. Mutlaka ifade etmek istediğiniz bir husus varsa, hâkimden izin alarak söylemeniz gerekir. Konuşurken ayağa kalkmanız mahkemeye duyduğunuz saygıyı ifade eder.

Yargılama Esnasında Tanık Nerede Oturur: Tanık sıfatıyla dinlenilecek olan kişi içerde olup biten olaylardan etkilenmeden, gerçeği doğru biçimde anlatması amacıyla dinleneceği ana kadar salona alınmaz. Bu nedenle tanığın oturacağı bir yer bulunmamaktadır. Tanık ifade vereceği zaman, mübaşir seslenerek onu salona çağıracaktır. İfadesini veren tanık hâkim izin verdiğinde gidebilir.

Yargılama Esnasında Herkes Salona Giremez: Duruşmalar herkese açık olarak yapılır. Ancak, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerektirdiği hallerde, örneğin çocuklarla ilgili olaylar, cinsel suçlar, vb. konulardaki duruşmalar kapalı olarak yapılabilir. Bu durum önceden belirtilir, salona izleyici alınmaz, içeridekilerin salonu terk etmesi istenir.

Taraflar Salonda Nasıl Davranılmalıdır: Duruşma salonu hâkimin idaresi altındadır. Hâkim, salonda düzenin sağlanması için gerekli tedbirleri alabilir hatta salonun düzenini bozan kişiyi disiplin hapsi ile dahi cezalandırabilir.

Salonda bulunduğunuz sırada, başta yargılanan kişiler olmak üzere herkes için çok önemli ve ciddi bir işin gerçekleşmekte olduğunu unutmayınız. Konuşmayınız, konuşmalar hakkında yorumda bulunmayınız, alkışlamak, yuhalamak gibi hareketlere kalkışmayınız. Salonda cep telefonunuzu kapalı tutunuz. İçeride fotoğraf ve video çekimi yapamayacağınızı unutmayınız.

Duruşma Salonunda Jüri Bulunmaz Türk Ceza Yargılaması sitemimizde örneğin ABD’de olduğu gibi duruşmalarda jüri olmaz. Yargılamaya jüriler katılmaz.

(9.2.9) TÜRK CEZAYARGILAMASINDA AÇILIŞ KONUŞMASI (İDDİANAMENİN KABULÜ)

Türk Ceza Yargılamasında açılış konuşması iddianamenin kabulü ve okunması ile sübut bulmaktadır. Türk Ceza Yargılamasında iddianamenin kabulü ile başlayan kamu davası sürecinde herkes, iddianamenin okunup, sanık sorgusunun yapılarak, iddianame ekinde sunulan delillerin değerlendirileceğini, iddia ve savunma taraflarının beyanlarının alınması ile birlikte mahkeme tarafından bir karara varılacağını, tüm bunların CMK m.190/1 uyarınca bir kaç duruşmada tamamlanacağını, bu kararı hukuka aykırı bulan tarafın temyiz kanun yoluna başvuracağını, tüm bu sürecin çok hızlı işleyeceğini, gerçeğe ve adalete gecikme olmaksızın makul sürede ulaşılabileceğini düşünebilir. Ancak uygulama bu şekilde cereyan etmemektedir.

Kovuşturmada “sözlülük ilkesi”ne uyulmadığı, dilekçe verilmek suretiyle yazılı yolun takip edildiği, bu yöntemi izlemenin yanlış olduğu, özellikle savunma tarafının beyanlarının kısmi olarak duruşma tutanağına geçirildiği, duruşmada söylenen tüm sözlerin yazılı belge olarak delil niteliği taşıyan duruşma tutanağına kaydedilmediği, duruşmalarda steno usulünün tatbik edilmemesi sebebiyle tutanakların eksik düzenlendiği, karar duruşmasında savunma tarafı dışarı çıkarılmak suretiyle sonuca varılıp, sadece yazılan kısa karardan çıkarılan kopyaların savunma tarafına verildiği ve usule uygun tefhimin yapılmadığı görülmektedir. Tüm bunlar, kovuşturma aşamasında geçerli olan dürüst yargılanma hakkının zedelenmesine yol açmaktadır.

Sanık sayısının çok olduğu ve tutuklu sanığın bulunduğu davalarda, tüm kovuşturma süreci tahliye talepleri ile geçmekte, tüm tahliyeler tamamlanıncaya kadar delillerin değerlendirilmesi ve tartışılması aşaması gündeme gelmemekte, yargılama tutuklu ve avukatlarının tahliye taleplerine odaklanmakta, uzun süren yargılamada tutuksuz sanıkların hakları korunamamakta, davanın sonuna doğru savcılık makamının mütalaası ve sanıklar ile müdafilerinin daha ziyade yazılı savunmaları ile süreç devam etmektedir. Tahliyeler gerçekleştiğinde, bu defa davanın ne kadar uzayacağı önce sanığın ve sonra da yargılamanın diğer taraflarını çok fazla meşgul etmemektedir. Özetle Türk ceza yargılaması, kovuşturma aşamasında tutukluluk tedbirinin devam edip etmeyeceği üzerine kurulmuştur. Uzun süre devam eden soruşturma ve davalar da bu tespitimizi haklı kılmaktadır. Bu da tutuklama tedbirinin kaçınılmaz şekilde bir ceza olarak görülmesine yol açmaktadır.

(9.3) TÜRK CEZA YARGILAMASINDA DOĞRUDAN SORU SORMA

- Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.
- Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimler, birinci fıkrada belirtilen kişilere soru sorabilir. (CMK Md. 201)

(9.3.1) TÜRK CEZA YARGILAMASINDA DOĞRUDAN VE ÇAPRAZ SORU HUSUSUNDA BİLİNMESİ GEREKENLER

Çapraz sorgu, tanık veya sanık beyanının doğruluğunu ve güvenilirliğini denetlemek, beyanlar hakkında şüphe uyandırmak, yargılamada herhangi bir tarafın kendi iddia veya savunmasına dikkat çekmek veya güçlendirmek için; tanık, sanık, müdahil (katılan) ve müştekiyi sorguya çekmesidir. Çapraz sorgu, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) md. 59 ve CMK md. 201 birlikte yorumlanarak ceza muhakemesi hukuku sisteminde ortaya konulabilir.

Doğrudan soru sorma hakkı ise bir hususun aydınlatılmasını veya açıklanmasını sağlamak için mahkeme üyesi hakimlere, tarafların avukatına, savcılığa tanınmış bir haktır. Doğrudan soru sorma hakkı, CMK md. 201’de düzenlenmiştir.

(9.3.1.1) DOĞRUDAN SORGU

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 148. maddesi, “İfade Alma ve Sorguda Yasak Usuller” başlığıyla düzenlenmiştir. Şüpheli veya sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz (CMK m.148/1).

Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez. Avukat hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz (CMK m.148/3-4).

CMK m.148’de yasak sorgu yöntemleri belirtildikten sonra kullanılan “gibi” ibaresiyle sadece maddede tek tek sayılan halleri değil, şüpheli veya sanık üzerinde özgür iradeyi etkileyecek her türlü ruhsal ve bedensel müdahaleyi yasak ifade ve sorgu yöntemi olarak kabul etmiştir. Kanunda sayılarak belirtilen yasak ifade ve sorgu yöntemleri şunlardır:

- **Kötü Davranma:** Kötü davranma kişinin ruhsal veya bedensel sağlığına yönelik yapılan davranışlardır. Kötü davranma, belli bir ölçüde süreklilik kazandığında veya sistematik bir hal aldığında işkence suçu olarak kabul edilir. Örneğin, gözaltında bulunan şüpheliye polis tarafından yemek verilmemesi veya birtakım söz ve davranışlarla baskı kurmaya çalışılması, kötü davranma olarak kabul edilir.
- **İşkence:** İşkence; sistematik ve belli bir sürece yayılan fiillerle kamu görevlisinin bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar sergilemesi; sistematik ve belli bir sürece yayılan fiillerle kamu görevlisinin bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar sergilemesidir. Örneğin, bir kimseyi sistematik olarak uyanık tutarak uykusuz bırakmak işkence olarak kabul edilir.
- **İlaç Verme:** Şüpheli veya sanığa sağlığına zarar verecek veya irade özgürlüğünü etkileyecek şekilde ilaç verilemez. İlaç, şüpheli veya sanığın özgür iradesini birçok şekilde etkileyebilir. Örneğin, sedatif etki yaratan psikiyatrik bir ilaç ile uykusuz bırakan bir ilaç arasında hiçbir fark yoktur. İlaç, tablet veya sıvı enjekte etme şeklinde verilebileceği gibi şüpheli veya sanığın yiyip içtiklerine katma suretiyle de verilmiş olabilir. Tüm hallerde şüpheli veya sanığın özgür iradesini etkilemeye dönük bu davranışlar yasak sorgu yöntemi olarak kabul edilmiştir.
- **Yorma:** İfade verme veya sorguya çekilmeden önce bedensel veya ruhsal olarak şüpheli veya sanığı yoracak kasıtlı hareketler “yorma” kapsamında yasak sorgu yöntemi olarak kabul edilecektir. Örneğin, bazı emniyet birimlerinde ifade alma işlemlerine gecenin geç saatlerinde başlanması ve aynı kişinin ifadesinin tamamlanmadan ifade alma işleminin sabah vardiyasında görevli polislere devredilmesi, bu şekilde kişinin uzun süre ifade verme nedeniyle yorulmuş olması nedeniyle söz konusu emniyet ifadesi hukuka aykırı olacaktır.
- **Aldatma:** Aldatma, hileli davranışlarla şüpheli veya sanığın özgür iradesiyle beyanda bulunmasının etkilenmesidir. Örneğin, şüpheli veya sanığa işlediği fiilin cezasının çok yüksek olduğu, istedikleri ifadeyi verdiği takdirde cezanın azalacağı şeklindeki telkin hukuka aykırı olup aldatma kapsamında bir yasak ifade ve sorgu yöntemidir.
- **Cebir ve Tehditte Bulunma:** Cebir, fiziki kuvvet kullanarak şüpheli veya sanığın belli bir davranışta bulunmaya zorlanmasıdır. Tehdit, meydana gelmesi ifadeyi alan veya sorguya çeken üzerinde etkili olan kişinin iradesine bağlı olan bir kötülüğün, şüpheli veya sanığa karşı gelecekte muhtemelen

gerçekleşecekmiş gibi gösterilmesidir. Örneğin, uygun bir ikrar veya ifade vermediği takdirde şüpheli veya sanığın ailesinin zarar göreceği şeklindeki bir beyan tehdit niteliğindedir.

- Bazı Araçlar Kullanma: Şüpheli veya sanığın özgür iradesini etkileyen her türlü araç hukuka aykırı olup yasak sorgu yöntemi olarak kabul edilir. Kullanılan aracın mahiyeti önemli değildir. Teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan uygulamalar kullanılabileceği gibi hipnoz veya yalan makinesi gibi teknikler de kullanılabilir.
- Kanuna Aykırı Vaatte Bulunma: Şüpheli veya sanığa kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. Örneğin, etkin pişmanlık hükümlerine tabi bir suç olmadığı halde suçunu ikrar ettiği takdirde savcılık tarafından etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılarak serbest bırakılacağına şüpheliye söylenmesi yasak ifade ve sorgu yöntemidir.

(9.3.1.2) ÇAPRAZ SORGU

- Case theory (dava teorisi): Çapraz sorgunun sağlıklı yapılabilmesi için çapraz sorguyu yapan kişinin bir dava teorisi olmalıdır. Dava teorisi olmadan yapılan çapraz sorgu, sorguyu yapan tarafın aleyhine sonuçlar ortaya çıkmasına neden olur. Dava teorisi iddia veya savunmanın hangi yol ve yöntemlerle ileri sürüleceğini, hangi sonucun elde edilmek istendiğine dair genel bir çerçeve olarak düşünülebilir.
 - » Direct examination / Examination-in chief (doğrudan sorgu- anlatırıcı sorgu): CMK sisteminde doğrudan soru sorma ile çapraz sorgu tamamen birbirine karışmış durumdadır. CMK 201. madde doğrudan soru sorma başlığını taşımaktadır. Maddedeki doğrudan soru sorma hakkı ile çapraz sorgu aynı şey değildir. Aşağıdaki videoda çapraz sorgu ile doğrudan soru sorma arasındaki fark ayrıntılı bir şekilde işlenmiştir. CMK sisteminde doğrudan sorgu (anlatırıcı sorgu) sadece hakim tarafından yapılabilir. Doğrudan soru sorma hakkı ise müdahil vekiline, savcıya ve mahkemenin üye hakimlerine ve savunma avukatına tanınan bir haktır.
 - » Cross examination (çarpraz sorgu): Amerikan Federal Delil Kurallarının 611. maddesi ve Türkiye’de CMK md.59’da maddesi tanınan bir haktır.
 - » İmpeachment: Tarafların soru sorarak tanık beyanı hakkında şüphe uyandırmasıdır. Esasen çapraz sorgunun temel amaçlarından biridir.

Tanık Ve Sanığa Çapraz Sorgunun Amacı

- Dava konusu olguyu kendi pencerenizden yeniden tanıtmak,
- Bir olgunun altını çizerek davadaki yerini güçlendirmek veya zayıflatmak,
- Kendi tanıklarınızın gerçeği daha doğru temsil ettiğini göstermek,
- Tanığın veya tanık beyanının güvenilirliğini denetlemek, tanık veya beyanı hakkında şüphe uyandırmak.

Türk Ceza Yargılamasında Çapraz Sorguda Denetlenecek Hususlar

- Algılama,
- Hafıza,
- Tarafılık.

Çapraz sorgunun nasıl yapılacağı, esasen her olayın özelliği ve çapraz sorgu yapacak kişinin niteliklerine göre belirlemek gerekir. Her çapraz sorgu, kendi dava teorisi üzerinden özgün bir çapraz sorgu tekniği üretir. Bu nedenle, birbirinden farklı çapraz sorgu teknikleri olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, çapraz sorgu teknikleri uygulanırken dikkat edilmesi gereken belli başlı hususlar olduğunu söylemek gerekir:

- Önce tanığı getiren taraf direct question (doğrudan sorgu) yapar, daha sonra diğer taraf çapraz sorgu yapar.

- Çapraz sorgu yapan kişi detaylara hakim olmalı, çapraz sorguyu kontrollü yapmalıdır.
- Sorular belli bir amacı veya bilgiyi elde etmeye dönük olmalıdır.
- Çapraz sorgu yapan kişi soruları belli bir mantık silsilesi içinde sormalıdır. Sorularda mantıksal bir sıra ve ilerleme olmalıdır.
- En önemli ve sonuç elde etmeye dönük en çarpıcı soru sona saklanmalıdır.
- Tanığın kendi sözlerini kullanarak soru sormak en etkili metottur.

(9.3.2) SANIĞIN İFADEYE ÇAĞIRILMASI VEYA ZORLA GETİRME

Zorla getirme kararı; soruşturma veya kovuşturma aşamasında bazı işlemlerin yapılabilmesi için müşteki (şikayetçi), mağdur, şüpheli, sanık, tanık veya bilirkişi gibi suje ve ispat araçlarının gerektiğinde zor kullanılarak savcılık, hakimlik veya mahkeme önüne çıkarılmasıdır. Zorla getirme kararı, “ihzar müzekkeresi” veya “ihzar celbi” olarak da adlandırılmaktadır.

Zorla getirme, ilgili işlemin yapılması için gerekli süre kadar uygulanabilir. İşlem yapıldıktan sonra zorla getirme tedbiri kendiliğinden kalkar. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre, zorla getirme tedbiri müşteki (şikayetçi) ve mağdurlar hakkında CMK m.233 ve m.44/1, tanıklar hakkında m.43 ve 44 hükümleri çerçevesinde uygulanır. Şüpheli ve sanık hakkında uygulanan CMK m.146, zorla getirmenin genel hükümlerini içerdiğinden tanık, mağdur, müşteki ve bilirkişi hakkında da uygulanır.

(9.3.2.1) ZORLA GETİRME KARARI ŞARTLARI

Zorla getirme kararı; ifade alma, sorgu veya başkaca işlemlerin (teşhis, keşif, imza örneği alınması vb.) gerçekleştirilebilmesi için uygulanan bir koruma tedbiridir. Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin yürütülmesi, delillerin muhafazası ve mahkemece verilecek hükmün infaz edilebilmesi amacıyla başvuru tedbirleridir. Kişi özgürlüğüne müdahale içeren koruma tedbirlerine başvurmak için tedbirin niteliğine göre kanunda belirlenen koşulların gerçekleşmesi zorunludur.

- Müşteki (şikayetçi), mağdur, şüpheli, sanık, tanık ve bilirkişi hakkında zorla getirme kararı verilebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir (CMK 146):
- Hakkında tutuklama kararı verilmesi için yeterli neden olan kişi zorla getirilebilir.
- Yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan kişi zorla getirilebilir.
- İfade alma veya sorgu işlemi için çağrılıp da davete uymadığı takdirde zorla getirileceği tebliğ edilen kişi hakkında da zorla getirme kararı verilebilir.

(9.3.2.2) ZORLA GETİRME KARARI VERME YETKİSİ

Soruşturma Aşamasında Zorla Getirme: Soruşturma, suç şüphesiyle başlayıp savcılıkca düzenlenen iddianamenin mahkeme tarafından kabulüyle sona eren bir evredir. Soruşturma aşamasında zorla getirme kararı verme yetkisi Cumhuriyet Savcısına aittir. Kolluğun (polis, jandarma) zorla getirme yetkisi yoktur. Kolluk, ancak zorla getirme emrinin icra edilmesini sağlar. Soruşturma aşamasında bazı hallerde Sulh Ceza Hakimliği de zorla getirme kararı verebilir. Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir (CMK 163).

Kovuşturma Aşamasında Zorla Getirme: Kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar devam eden yargılama safhasıdır. Kovuşturma aşamasında zorla getirme kararı verme yetkisi hakim veya mahkeme başkanına aittir. Kovuşturma aşamasında asliye ceza mahkemesi ve ağır ceza mahkemesi olmak üzere iki genel mahkeme mevcuttur. Asliye ceza mahkemesi tek hakimli olup zorla getirme kararı da mahkeme hakimi tarafından verilir. Ağır ceza mahkemesi ise üç hakimli olup ağır ceza mahkemesinde duruşma mahkeme başkanı tarafından yönetilir, zorla getirme kararı da mahkeme başkanı tarafından verilir.

(9.3.2.3) ZORLA GETİRME KARARI NASIL UYGULANIR

Zorla getirme kararı kişi özgürlüğünü sınırlayan bir koruma tedbidir. Zorla getirme kararı ile kişinin özel yaşam alanlarına müdahale edilemez. Örneğin, hakkında zorla getirme kararı bulunan kişiyi almaya giden polis veya jandarma kişiye ait evin içerisine girme yetkisine sahip değildir. Ev araması, ayrı bir arama kararı gerektiren kendine özgü bir prosedüre sahiptir (CMK m.119). Kolluk, kamuya açık olmayan özel mekanlara zorla getirme emrini uygulamak için giremez. Kişinin evden veya ilgili kapalı özel mekandan çıkmaması halinde, kolluk, yakınlarından birine zorla getirme kararını tebliğ edebilir. Kişi kamuya açık alanlarda, yani sokakta, parkta, alışveriş merkezinde bulunduğu anda zorla getirme kararı zor kullanılarak da yerine getirilebilir.

Uygulamada zorla girme tedbiri hem bir çağrı biçimi hem de zorla hazır etme yöntemi olarak kullanılmaktadır. Uygulamada genellikle kolluk zorla getirme kararı verilen kişinin evine giderek zorla getirme emrini ilgili kişiye veya yakınına tebliğ etmekte, hatta evde hazır değil iseler kapının altından not kağıdı bırakılmaktadır. Bu şekilde bir nevi davet yoluyla çağrılan kişi zorla getirme kararı veren adli merciin huzuruna çıkarılıp ifade, sorgu beya başkaca bir işlem varsa bu işlemi tamamlar. Uygulamada işlemin adliyyede tamamlanmasından sonra ilgili kolluk evrakının arkasına işlemin tamamlandığına dair mahkeme kalemi veya mübaşir tarafından düşülen notun kolluğa teslim edilmesiyle zorla getirme kararına ilişkin işlem tamamlanır.

(9.3.2.4) ZORLA GETİRME KARARI ÇEŞİTLERİ

Savcılık, hakim veya mahkeme iki şekilde zorla getirme kararı verebilir:

Tarihli Zorla Getirme Kararı: Savcı, hakim veya mahkeme ilgili kişinin belirli bir tarihte hazırl edilerek ifade alma, sorgu veya başkaca işlem yapılmasına karar vermişse, kişinin o günde hazır edilmesi gerekir. Örneğin, mahkeme “sanığın ifadesinin alınması amacıyla 10.09.2020 tarihli duruşmaya zorla getirilmesine” şeklinde karar verebilir. Aynı şekilde, savcılık yapılacak bir teşhis veya keşif işlemi için şüphelinin belli bir günde keşif mahalinde veya teşhis için adliyyede hazır bulundurulmasını, yani zorla getirilmesini emredebilir.

Günsüz Zorla Getirme Kararı: Günsüz zorla getirme, kişinin zorla getirme işlemiyle ele geçirilir geçilmez işlemin yapılacağı yerde veya adliyyede hazır bulundurulmasıdır. Ancak, günsüz zorla getirmede, zorla getirilen hakkında kanunun öngördüğü tutulma ve serbest bırakılma sürelerine riayet edilmesi gerekir. Zorla getirme kararı ile çağrılan tanık, bilirkişi, mağdur, şikâyetçi, şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç en geç 24 saat içinde çağırılan hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır. (CMK m.146/4).

(9.3.2.5) ZORLA GETİRME KARARINA İTİRAZ

İtiraz kanun yolu, CMK 267 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. İtiraz, hakim veya mahkeme kararlarına karşı gidilebilen bir kanun yoludur. Hakim veya mahkeme tarafından zorla getirme kararı verildiğinde bu karara itiraz kanun yolunun genel hükümleri gereği tebliğ veya öğrenmeden itibaren 7 gün içinde itiraz edilebilir.

Cumhuriyet savcısının zorla getirme emrine karşı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun zorla getirmeyi düzenleyen maddelerinde (CMK m.146 ve m.44) bir “hukuki çare” olarak savcılık kararına itiraz düzenlenmemiştir. Ancak, zorla getirmenin kişi özgürlüğüne müdahale içeren bir koruma tedbiri olması nedeniyle, kanunda savcılık kararlarına karşı hukuki çare mahiyetinde düzenlenen itiraz haklarına kıyasen, savcılığın zorla getirme emrine karşı da ilgili kişinin sulh ceza hakimliğine itiraz etme hakkı vardır.

Şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanık ise, ceza davası ile kovuşturma evresinin başlamasından (iddianamenin kabulünden) hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder (CMK m.2). Şüpheli ve sanık hakkında hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında zorla getirme kararı verilebilir. Zorla getirme kararı, şüpheli veya sanığın açıkça kim olduğunu, kendisiyle ilgili suçu, gerektiğinde eşkalini ve zorla getirilmesi nedenlerini içerir (CMK m.146/2).

Zorla getirme kararının bir örneği şüpheli veya sanığa verilir. Zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç en geç yirmidört saat içinde çağırılan hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır.(CMK m.146/3-4).

Zorla getirme, bunun için haklı görülecek bir zamanda başlar ve hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından, sorguya çekilmenin veya ifade almanın sonuna kadar devam eder.(CMK m.146/5). Çağrıya rağmen gelmeyen bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi ile ilgili olarak da zorla getirme kararı verilebilir.

(9.3.2.6) BİLİRKİŞİ VEYA TANIKLARIN ZORLA GETİRİLMESİ

Tanık, beş duyusuyla elde ettiği bilgi ve görgüyü “mahkeme huzurunda” anlatan kişidir. Bilirkişi, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde mahkemeye yardımcı olan kişidir. Bilirkişinin çağırılması veya zorla getirilmesi konusunda tanıklara uygulanan hükümler uygulanır (CMK m.62).

Tanıklar ve bilirkişiler çağrı kâğıdı ile çağrılır. Çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçları bildirilir. Tutuklu işlerde bilirkişi ve tanıklar için zorla getirme kararı verilebilir. Karar yazısında bu yoldan getirilmenin nedenleri gösterilir ve bunlara çağrı kâğıdı ile gelen tanıklar hakkındaki işlem uygulanır. Bu çağrı telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, çağrı kâğıdına bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz. Mahkeme, duruşmanın devamı sırasında hemen dinlenilmesi gerekli görülen tanıkların belirteceği gün ve saatte hazır bulundurulmasını görevlilere yazılı olarak emredebilir. Bu madde hükümleri, kişinin ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme önünde tanık olarak dinlenmesi halinde uygulanabilir (CMK 43).

Zorla getirme kararına rağmen gelmeyen tanık veya bilirkişi hakkında yakalama kararı verilmesi mümkün değildir. Uygulamada, mahkemeler zorla getirmenin davetiye tebliği şeklinde değil de fiilen uygulanarak ilgili kişinin getirilmesini emrettikleri görülmektedir.

Usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanık veya bilirkişiler zorla getirilir ve gelmemelerinin sebep olduğu giderler takdir edilerek, kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödettirilir. Zorla getirilen tanık evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse aleyhine hükmedilen giderler kaldırılır (CMK 44).

Mağdur veya müştekinin zorla getirilme şartları ve zorla getirmenin uygulanma prosedürü konusunda şüpheli veya sanık hakkında yukarıda açıkladığımız koşullar ve usul uygulanır (CMK 146/7).

Fiili hizmette bulunan askerler hakkındaki zorla getirme kararı askerî makamlar aracılığıyla infaz olunur. (CMK m.44/2).

(9.4) SON SAVUNMA / YARGILAMA KAPANIŞI

Esas hakkında savunma, savcılığın esas hakkında mütalaasına karşı savunma tarafının beyan ve görüşlerini yargılamayı yapan mahkemeye bildirmesidir. Diğer bir deyişle, esas hakkında savunma, ceza mahkemesinde yapılan yargılamada mahkemenin son kararının nasıl olması gerektiği konusunda yapılan son savunmadır.

Esas hakkında savunma, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen “çelişmeli yargılama” ilkesinin zorunlu bir unsurudur. İddia makamı esas hakkında mütalaa, savunma makamı ise esas hakkında savunma ile ceza davasına ilişkin son görüşlerini bildirir. Böylece çelişmeli yargılama gerçekleşir, adil yargılanma hakkı temin edilir.

Esas hakkında savunma, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 216. maddesinde düzenlenmiştir.

(9.4.1) ESAS HAKKINDAKİ SAVUNMANIN ZAMANI

Ceza davasının açıldığı mahkeme, dava ile ilgili soruşturma aşamasında toplanmayan tüm delilleri de toplar. Toplanan deliller duruşmada ortaya konulur; ortaya konulan deliller hakkında müdahil veya vekili, savcılık, sanık veya avukatı beyanda bulunur (TCK 215). Delillerin ortaya konulması safhası bittikten sonra duruşmadan sonuç çıkarma evresi, yani mahkemenin son kararını verdiği evre başlar. Sonuç çıkarma evresi, “delillerin tartışılması” ile “duruşmanın bitmesi ve hüküm” olmak üzere iki ana bölüme ayrılabilir. Delillerin tartışılması evresi, duruşmada sonuç çıkarma evresinin ilk bölümüdür. Esas hakkında savunma, yargılamada son aşama olan duruşmada sonuç çıkarma evresinin “delillerin tartışılması” bölümünde yapılır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 216. maddesine göre, sonuç çıkarma evresinin “delillerin tartışılması” bölümünde tarafların son söz hakkına ilişkin sıra şu şekildedir:

- Bireysel iddia makamını temsil eden müdahil (katılan) ve avukatı, herkesten önce davanın esası hakkındaki son sözünü söyler.
- Kamusal iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı, müdahil ve vekilinden hemen sonra esas hakkındaki görüşünü, yani esas hakkındaki mütalaasını açıklar.
- İddia tarafı son sözlerini söyledikten sonra savunma tarafı son sözlerini söyler. Sanık ve avukatına veya sanığın kanunî temsilcisine, esas hakkında savunma yapmak üzere söz hakkı verilir.

Sanık duruşmada hazırsa, esas hakkında savunma yaptıktan sonra sanığa yargılamanın bitirileceği hatırlatılır ve ayrıca bir kez daha “son sözü” sorulur. Esas hakkında beyandan sonra sanığa ayrıca son söz hakkı verilmemesi savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olup mutlak bozma nedenidir.

(9.4.2) SAVCILIK MÜTALAASINA KARŞI SAVUNMA

Esas hakkında savunma, sadece savcılık mütalaasına karşı yapılmaz. Savcılık mütalaasının değinmediği, ancak iddianamede yer alan veya yargılamanın önceki aşamalarında ek savunma hakkı verilerek tartışma konusu yapılan hususlara da esas hakkında savunmada yer verilmelidir. Ceza mahkemesi, savcılığın iddianame yoluyla yaptığı suç nitelendirmesiyle bağlı olmadığı gibi mütalaadaki suç vasfıyla da bağlı değildir. Bu nedenle esas hakkında savunmanın tüm dosyayı kapsayacak bir şekilde yapılması gerekir. Esas hakkındaki savunmada şu hususlara özellikle dikkat edilmelidir:

- **Delillerin Tartışılması:** Delillerin tartışılması, esas ilişkin savunmanın en önemli yapılmış biçimidir. Hukuka aykırı deliller tespit edilerek mutlaka mahkemenin dikkati çekilmelidir. Çünkü, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması kesin hukuka aykırılık halleri arasında olup hükmün bozulması nedenidir (CMK m.289/1-h). Delil tartışmasında, deliller ile ispat arasında bir korelasyon kurulmalı, hangi delilin ispat açısından diğerine üstün tutulması gerektiği gerekçeleriyle açıklanmalıdır. Her delil kendine özgü özellikleri bağlamında tartışılmalıdır. Örneğin, telefon görüşmeleri “belirti”, telefon görüşmesi içeriğinin tape haline getirilerek yazılması “belge”, telefon görüşmesi içeriğini duyan birinin tanıklık etmesi “beyan” delili olarak değerlendirilir. Türleri farklı olan bu delillerin elde edilmesi, muhafazası, ileri sürülmesi ve tartışılması sırasında yapılan uygulamalar kendine özgü hukuka aykırılıklar ortaya çıkarabilir. Ceza mahkemesinde “kesin delil” kavramı yoktur. Tüm deliller mahkeme tarafından vicdani kanaat ile değerlendirilmelidir.
- **Suç Vafsinin Tartışılması:** Suç vafsinin belirlenmesi, ceza yargılamasında uyumsuzluğun “hukuki mesele” boyutunun çözülmesi açısından önemlidir. Esasa ilişkin savunma yapılırken savcılığın mütalaada olay anlatımı veya savunmanın bakış açısına göre olay anlatımı dikkate alınarak suç vafsinin ne olduğu tartışılmalıdır. Mahkumiyet kararı verilmesi halinde, sanığın cezası suç vafsinin göre belirlenecektir. Örneğin, nitelikli dolandırıcılık suçu (TCK 158) teşkil ettiği savcılıkca mütalaa edilen bir eylemin, taraflar arasındaki hizmet ilişkisi nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu (TCK m.155) olduğu savunulduğunda, suçun vasfı ve ceza miktarında önemli bir değişikliğe yol açabilecek bir savunma görüşü ileri sürülmüş olur.
- **Usule İlişkin Tartışmalar:** Talep edilmesine ve esasa etkili olmasına rağmen mahkeme tarafından toplanmayan deliller, eksik veya yanlış yapılan işlemler, mahkemenin uygulama hataları da (Örneğin, tanık dinlenirken taraf avukatına söz hakkı verilmemesi) esas hakkında savunma ile değerlendirilmelidir.
- **Sübutun Tartışılması:** Esasa ilişkin yapılan bu tartışmada suçun sanık tarafından işlenip işlenmediği tartışılmalıdır.

(9.4.3) ESAS HAKKINDA MÜTALAA KARŞI BEYAN İÇİN SÜRE VERİLMESİ

Savcılık tarafından esas hakkında mütalaa açıklandıktan sonra, sanık ve avukatının esasa ilişkin savunma yapmak üzere süre isteme hakkı vardır. Esas hakkında beyanda bulunmak üzere “makul bir süre” talep edilebilir. Makul süre, her davanın özelliğine göre (sanık sayısı, davanın karmaşıklığı, suçlamanın mahiyeti vs.) belirlenir. Yargısal uygulamada mahkemeler esas hakkında savunma hazırlamak üzere sanık ve avukatına genellikle bir duruşma aralığı kadar (2-3 ay) süre vermektedir. İstisnai durumlarda ilk verilen süreye ek olarak bir süre daha istenebilir.

Savcılık esas hakkında mütalaasını bildirdikten sonra, sanık veya avukatı savunma için makul bir süre istemek yerine tevsii tahkikat talebinde bulunabilir. Tevsii tahkikat, diğer bir deyişle kovuşturmanın genişletilmesi; daha önce araştırılmamış, incelenip tartışılmamış veya taraflarca ileri sürülmemiş yeni delillerin mahkeme aracılığıyla duruşmaya getirtilmek suretiyle yargılamaya dahil edilmesini ifade eder. Mütalaanın açıklanması ile birlikte sanık ve avukatı, mütalaa ile oluşan hukuki duruma göre mütalaa itirazlarını bildirir, yeni deliller toplanmasını ve deliller toplandıktan sonra savcılığın yeni mütalaa üzerine savunma yapabilir. Özellikle vurgulayalım ki tevsii tahkikat talebi reddedilen sanık ve avukatına savunma yapmak üzere yeniden makul bir süre verilmelidir.

Sanığın vekaletnameli müdafilerinin hükmün verildiği duruşmaya mazeretsiz olarak katılmadığı, duruşmaya ilk defa iştirakeden ve sanığın müdafii olarak kabulettiği avukatının, dosyanın evveliyatını bilmemesi nedeniyle esashakkındaki savunma yapabilmek için süre talep ettiği, mahkemece söz konusu talebin duruşmayı uzatmaya matuf ve hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilip ret edildiği anlaşılmış ise de CMK'nın 150. maddesi uyarınca sanığın kendisi için müdafii seçme hakkının bulunduğu, müdafilik görevinin vekaletname ibraz etmeksizin icra edilebileceği gözetilerek duruşmaya ilk defa iştirakeden müdafiiye, esashakkındaki savunma mahazırlanması için dosya kapsamına uygun bir sürenin verilerek, süre sonunda mazeretsiz olarak savunma yapmaması sonuçlarının da hatırlatılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçelerle savunma hakkını kısıtlayıcı biçimde uygulama yapılması, bozma nedenidir.

(9.4.4) ESAS HAKKINDA SANIĞA SON SÖZÜNÜN SORULMASI

Esas hakkında savunma yapıldıktan sonra mahkeme hüküm vermeden önce son sözü sanığa verir. “Son söz sanığa aittir” kuralı CMK m.216/3'te açık bir şekilde düzenlenmiştir.

İlk defa hüküm kurulurken “Son sözün sanığa verilmesi” kuralı, bozmadan sonra başlayan yargılamalarda da “Kamu davasının kesintisizliği ve sürekliliği” ilkesinin doğal bir sonucu olarak aynen geçerli olacaktır. Kovuşturmanın sona erdirilip hükmün tesis ve tefhimine geçilmesinden önce son söz alan tarafın sanık olması gerektiği şeklinde anlaşılması gereken “Son sözün sanığa verilmesi” kuralına uyulmaması hâli, gerek “Savunma hakkının sınırlandırılmayacağı” ilkesine, gerekse CMK'nın 216. maddesinin üçüncü fıkrasına açık aykırılık teşkil edecek ve bu durum, temyiz incelemesi aşamasında hükmün esasına geçilmeden önce bozma nedeni kabul edilecektir.

(9.5) ŞÜPHEYE DAYALI OLARAK MAHKUMİYET KARARI VERİLEMEZ:

Yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe olsa dahi, şüpheye dayalı olarak mahkumiyet kararı verilemez. Bu ilkeyi ihtimale dayalı olarak mahkumiyet kararı verilemeyeceği şeklinde de özetleyebiliriz. Yargıtay 1. C.D. 2014/3253 e. 2014/5690 k. Sayılı kararında konuyu tartışmıştır. (bkz.)

Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi ceza muhakemesinde ispat konusunda bir hususun kesin olarak aydınlatılması, aydınlatılmadığı durumlarda oluşan şüphenin ise sanık lehine yorumlanması gerektiğini ifade eden bir ilkedir. Esasen bu ilkenin varlığı masumiyet karinesinin bir uzantısını teşkil eder. Bir kişinin üzerine atılı suçun varlığı onun suçlu bulunduğu anlamına gelmez. Kişinin suçlu olduğunun mahkemece ortaya konmasına kadar masum olduğu temel bir hukuk doktrindir. Suçluluğun ortaya konması somut, kesin, maddi delillerle mümkündür. Buna göre ortada bir şüphe varsa bunun yargılama makamlarınca giderilmesi, şüphenin giderilemediği durumlarda ise bunun mutlaka sanık lehine yorumlanması gerekmektedir.

(9.5.1) ŞÜPHEDEN SANIK YARARLANIR İLKESİNİN UYGULANMASI

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi maddi sorunla ilgili bir ilkedir. Bu kapsamda suçu oluşturan eylemin sanık tarafından işlenip işlenmediği, işlenmişse ne şekilde işlendiği ve uygulanacak muhakeme şartları konusunda şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanabilir. Suçun manevi unsurunun belirlenmesi konusunda da bu ilke uygulama alanı bulur. Örneğin; sanığın öldürme kastıyla eylemde bulunduğu iddiasıyla yürütülen yargılamada bu durum ispat edilemiyorsa suçun kasten işlemediğinden bahisle hüküm kurulamayacaktır.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, ispata elverişli olmayan alanlarda uygulama alanı bulmaz. Bu alanın başında hukuksal sorunlar gelmektedir. Her hukuksal sorunun tek bir doğru yorumu olup önemli olan sanığın aleyhine olsa bile bu doğru yorumu bulabilmektir. Örneğin sanığın işlediği suçun, hırsızlık suçu mu yoksa güveni kötüye kullanma suçu mu olduğu konusunda duraksama varsa sanığın lehine olan suçun işlendiğinin kabul edilmesi mümkün değildir.

Masumiyet karinesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin pozitif hukuktaki temelini oluşturmaktadır.(Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler, Sulhi Dönmezer, 1999, s. 67-68) Bu doğrultuda pozitif hukuktaki yansıması da masumiyet karinesi olarak görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanununda bu temel ilke ile ilgili hükümler yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6/2 “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.”

Anayasa madde 38/4 “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” Ceza Muhakemesi Kanunu madde 223/2-e “Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde beraat kararı verilir.

(9.5.2) ŞÜPHEDEN SANIK YARARLANIR İLKESİ HANGİ AŞAMALARDA UYGULANIR

Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesinin uygulanabilmesi ancak mahkemece yapılan yargılamada delil değerlendirme aşamasının tamamlanmış olması halinde mümkündür.CMK'nin 217. maddesi uyarınca, hâkim, vereceği kararı ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış olan delillere dayandırabileceğinden, maddi gerçeğe ulaşma amacına uygun olarak tüm araştırmaların tamamlandığı ve yeni delil elde edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesinin ardından sanığın üzerine atılı suçla ilgili belirsizliklerin giderilememesi halinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulama alanı bulacaktır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesine göre, ceza muhakemesi sürecinin başlayabilmesi için bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâlin ortaya çıkması gerekmektedir. Olayın araştırılması için başlatılan soruşturmanın sonucunda ise, CMK'nin 170. maddesinin 2. fıkrası uyarınca toplanan deliller suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, şüpheli hakkında iddianame düzenlenecektir. İddianamenin hazırlanması için olayın maddi veya hukuki yönden tam bir netliğe ulaşması, ortaya çıkan şüphenin tam olarak yenilmesi koşulu aranmadığından, şüpheden sanık yararlanır ilkesi soruşturma aşamasında soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcısı tarafından uygulanmayacaktır.

Tutuklama, delillerin korunması, şüpheli veya sanığın kaçmasını önleme vb. gibi nedenlerle geçici olarak başvurulacak bir koruma tedbiridir. Tutuklama kararı, ister soruşturma ister kovuşturma aşamasında olsun mutlaka bir hakim tarafından verilmelidir. Savcılığın belli şartların gerçekleşmesi halinde yakalama kararı çıkartma yetkisi varsa da tutuklama kararı verme yetkisi yoktur. Soruşturma aşamasında tutuklama kararı Sulh Ceza Hakimliği, kovuşturma aşamasında ceza davasının açıldığı mahkeme tarafından verilmektedir.

Somut bir vakiada tutuklama nedenleri olsa bile, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı vermek yerine adli kontrol kararı olarak yargılamayı sağlıklı yürütmek mümkünse tutuklama tedbirine başvurulamaz.

(9.6) TUTUKLAMA KARARINA KARŞI TAHLİYE

Tutuklama kararı, şüpheli veya sanık hakkında verilir. Şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanık ise, ceza davası ile kovuşturma evresinin başlamasından (iddianamenin kabulünden) hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder (CMK m.2 (1), a-b).

Tutuklama kararının iki temel amacı vardır:

- Delillerin korunmasını sağlamak: Şüpheli veya sanığın davranışları; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma hususunda kuvvetli şüphe oluşturuyorsa, delilleri korumak amacıyla tutuklama kararı verilebilir. Ceza muhakemesinde, belge, beyan ve belirti olmak üzere üç çeşit delil vardır. Şüpheli veya sanığın, herhangi bir delili karartma, yok etme, vassını değiştirme vb. gibi bir girişimde bulunabileceği somut davranışlarından anlaşılıyorsa tutuklama kararı verilmesi mümkündür.
- Şüpheli veya sanığın kaçmasını önlemek: Şüpheli veya sanığın davranışlarında, kaçma hususunda somut olgulara dayanan kuvvetli suç şüphesi varsa, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. Hemen özellikle belirtelim ki, kaçma şüphesi somut olgulara dayanmalıdır. Somut olgulara dayanmadan kişinin kaçacağı yönünde subjektif değerlendirmeler tutuklama nedeni olarak kabul edilemez.

(9.6.1) TUTUKLAMA KARARININ HUKUKİ AMACI

- Tutuklamanın Geçici Olması: Tutuklama kararı, gözaltına alma tedbiri gibi geçici niteliktedir. Tutuklama, bir ceza veya cezanın infazı aracı değildir. Tutuklama nedenleri ortadan kalkınca tutuklama tedbirine de son verilmelidir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi, yargılamanın başında var olan tutuklama nedenlerinin daha sonraki aşamalarda devam edip etmediğinin daha sıkı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğini kabul etmiştir. Örneğin, yargılamaya konu deliller toplanmış veya şüpheli ve sanığın delillere etki etmesi mümkün değilse, somut olgulara dayanan kaçma şüphesi ortadan kalkmış ise tutuklama nedenleri de ortadan kalkmıştır.
- Tutuklamanın Kişiselliği: Ceza hukukunda suç ve cezanın şahsiliği ilkesi vardır. Bu ilke, ceza muhakemesi hukukunda da şüpheli veya sanık konumunda olmayan kişiler hakkında tutuklama tedbirine başvurulamaması olarak ortaya çıkar. Tutuklama işlemi bir tarafa, şüpheli veya sanık yakınlarının yargı organları tarafından herhangi bir şekilde rahatsız edilmesi dahi hukuk devleti ilkesine aykırıdır.
- Tutuklamanın Araç Olması: Tutuklama, delillerin korunması veya yargılamanın sağlıklı yapılması için bir araçtır. Tutuklama başlı başına yargılama konusu uyumsuzluğu çözecek bir amaç haline getirilerek cezaya dönüştürülemez. Tutuklamanın cezanın infazını temin gibi bir amacı da olmamalıdır.
- Tutuklamanın Görünüşte Haklı Olması: Görünüşte haklılık, tutuklama kararı verilmezse birtakım zararların derhal gerçekleşebileceğine dair bir görünüm olmasıdır. Gecikmede tehlike bulunması, tutuklama işleminin hemen yapılmasının zorunlu olması, gecikmenin telafisi imkansız tehlike doğuracak olmasıdır.
- Tutuklamanın Orantılı/Ölçülü Olması: Orantılılık, kişi özgürlüğünü sınırlayan koruma tedbirlerine belli bir gereklilik ve ağırlık sırasına göre başvurmayı ifade eder. En hafif tedbirden en ağır tedbir olan tutuklama kararına kadar, hangi tedbir şüpheli veya sanığın hukuki durumu ile orantılı ise o tedbir uygulanmalıdır.

(9.6.2) TUTUKLAMA SORGUSUNDA SANIĞIN HAKLARI

- Tutuklama kararı verilirken verilmeyeceği konusunda yapılan yargılama, ceza hukukunda bir tali ceza davası yargılaması olarak kabul edilir. Şüpheli veya sanığa sorgudan önce hatırlatılması gereken temel hakları şunlardır:
- Avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı: Şüpheli veya sanığın en temel haklarından biri, müdafinin (ceza avukatı) hukuki yardımından yararlanma hakkıdır. Şüpheliye avukat seçme hakkının bulunduğu ve bir avukatın hukukî yardımından yararlanabileceği, avukat seçecek durumda değilse ve avukatın hukuki yardımından yararlanmak istiyorsa baro tarafından kendisine ücretsiz avukat tayin edileceği, avukatın ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine tutuklama sorgusundan önce bildirilir (CMK md. 147/1-c).
- Susma hakkı: Şüpheli veya sanığın susma hakkı evrensel bir haktır. Aleyhine yapılan suçlama hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu tutuklama sorgusundan önce bildirilmelidir (CMK md. 147/1-e).
- Delillerin toplanmasını isteme hakkı: Şüpheli veya sanık, kendi lehine olan delilleri ileri sürebilir veya toplanmasını talep edebilir. Şüpheli veya sanığa, somut delillerinin toplanmasını isteme hakkının bulunduğu tutuklama sorgusundan önce hatırlatılır (CMK md. 147/1-f).
- Savunma hakkı: Savunma hakkı, sadece bir hukuk devletinde değil, az çok kanunların işlediği her devlette en asgari şüpheli veya sanık haklarından biridir. Şüpheli veya sanığa kendisi aleyhine var olan şüpheleri ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınmak zorundadır (CMK md. 147/1-f).

(9.6.3) TUTUKLAMAYA İTİRAZ SÜRESİ

Tutuklama kararına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilir. Tutuklamaya itiraz, şüpheli veya sanığa tanınan en önemli haklardan biridir (AİHS md. 5/3 ve Anayasa md. 19/7). Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre tutuklamaya itiraz süresi 7 gündür (CMK md.101/5, md. 104/2, md. 267 ve 268).

- Tutuklamaya itiraz süresi, şüpheli veya sanığın tutuklandığı gün dikkate alınmadan hesaplanır.
- Şüpheli hakkında tutuklamaya dönük yakalama kararı çıkartılmışsa, kanunda açıklık olmamakla birlikte yakalama kararına her zaman itiraz mümkündür. Ancak, şüpheli veya sanık, tutuklamaya yönelik yakalama kararı üzerine yakalandıktan sonra, yapılan değerlendirme neticesinde tutuklanırsa, tutuklamaya itiraz süresi tutuklandıktan sonra işlemeye başlar.
- Tutuklamaya itiraz, esas olarak tutuklanan kişiye, yani şüpheli veya sanığa ait bir haktır. Şüpheli veya sanık dışında şu kişilerin de tutuklamaya itiraz hakkı vardır:
- Tutuklamaya itiraz başvurusu, tutuklanan şüpheli veya sanığın avukatı tarafından da yapılabilir (CMK md. 261).
- Tutuklanan kişinin yasal temsilcisi (babası, annesi veya varsa başka yasal temsilcisi) de tutuklama kararına itiraz edebilir (CMK md. 262/1).
- Tutuklunun eşi de tutuklama kararına itiraz edebilir (CMK md. 262/1).

(9.6.4) TUTUKLAMA KARARINA İTİRAZ USULÜ

- Tutuklama kararına itirazın nasıl ve nereye yapılacağı CMK md. 268'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Tutuklama kararına itiraz, tutuklamaya itiraz dilekçesi verilerek veya tutuklama kararını veren mahkemeye beyanda bulunularak bu beyanın katip tarafından tutanağa geçirilmesi ile yapılabilir (CMK 101/5 ve 268/1).
- Tutuklama kararına itiraz üzerine, tutuklama kararını veren hakimlik veya mahkeme, kendi verdiği tutuklama kararının 3 gün içinde değiştirmese, yani tutukluluğun devam etmesi gerektiği kanaatindeyse itiraz dilekçesinin kendisine verildiği tarihinden itibaren üçüncü günün sonunda itirazı incelemeye yetkili merciye gönderir (CMK 105).
- 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 mahkemesi bulunmayan 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 md. 268/3-a).
- Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir (CMK 268/3-c).

(9.6.5) TUTUKLULUĞUN SÜRESİ

Tutuklama süresi, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AİHM) en fazla mahkum olduğu konudur. AİHS'e (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) göre tutukluluk soruşturma ve kovuşturma için gerekli olan makul süreden uzun ise, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (AİHS md. 5/3) ihlal edilmiş sayılır.

- Soruşturmada Azami Tutukluluk Süresi: Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir (CMK m.102/4).
- Asliye Ceza Mahkemesinde Tutukluluk Süresi: CMK'nın 102/1. maddesine göre, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen suçlarda, yani asliye ceza mahkemesinin yargı yetkisine giren işlerde tutukluluk süresi en fazla 1 yıldır. Bu süre zorunluluk hallerinde 6 ay daha uzatılabilir. Yani, soruşturma veya kovuşturma konusu suç, asliye ceza mahkemesinin görevine giriyorsa tutuklama süresinin üst sınırı en fazla 1,5 yıldır.
- Ağır Ceza Mahkemesinde Tutukluluk Süresi: Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda (5235 Sayılı Kanun md. 12), yani ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarda, tutukluluk süresi en fazla iki yıldır. Bu süre zorunluluk hallerinde en çok üç yıl daha uzatılabilir. Madde metninde, "uzatma süresi üç yılı geçemez" dendiği için uzatılan süre üç yıl olacaktır. İki yıllık temel tutukluluk süresine bu süre de eklendiğinde ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda tutukluluk süresi en fazla beş yıldır (CMK m.102/2).
- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında Tutukluluk Süresi: Uzatma süresi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez. Yani, bu suçlarda toplam tutukluluk süresi 7 yıldır (CMK m.102/2).
- Yukarıdaki tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır.
- Tutuklamanın uzatılması kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.
- Hemen belirtelim ki, bu süreler şüpheli veya sanık hakkında tutuklama nedenleri olsa bile uygulanacak maksimum sürelerdir. Tutuklama nedenleri yoksa bu süreler beklenmeden şüpheli veya sanık derhal tahliye edilmelidir.
- Ceza Muhakemesi Hukukunun temel amacı maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin hukuka uygun yollarla elde edilmiş, somut delillerle ortaya konması gerekmektedir. Bu temel amaca ulaşabilmek için birtakım temel ve evrensel ilkelerden yararlanılmaktadır. Bu ilkelerden en önemlisi de Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesidir.



Local Development Organization
Sürdürülebilir Yerel Kalkınma Derneği

info@ldo-sy.org

www.ldo-sy.org

