

CMK

GÖREVLENDİRMELERİ İÇİN
UYGULAMADA
REHBER EL KİTABI



TEMMUZ 2020



CMK GÖREVLENDİRMELERİ İÇİN UYGULAMADA REHBER EL KİTABI

ISBN 9786057848246

YAYINA HAZIRLAYANLAR

Av. Yakup GÜL

Av. Mehmet Baran SELANİK

YÖNETİM YERİ

İZMİR BAROSU

1456 Sokak No: 14

35220 Alsancak / İZMİR

Tel: 0232 400 00 00 - 463 00 14

Faks: 0232 463 66 74

e-posta: yayin@izmirbarosu.org.tr

yayin.kurul@gmail.com

www.izmirbarosu.org.tr

ÜCRETSİZDİR

BASIMA HAZIRLIK - BASKI

YABANERİ MATBAACILIK

AMBALAJ - YAYINCILIK SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

Bornova Cad. No: 9/6 B Öztim İş Merkezi 35070 İŞIKKENT / İZMİR

Tel: 0232 472 07 77 (Pbx)

Baskı Tarihi

15.07.2020

ÖNSÖZ

UMUDUN SAVUNMANLARINA

İzmir Barosu üyesi bir grup avukatın, avukatlık pratiğine ve usul hukukuna ilişkin çalışmaları sonucunda hazırlanan bu el kitabı; uzun süren bir çabanın, mücadelenin ve emeğin ürünü; salgın günlerini mesleki dayanışma ve bilgiden gelen güç için fırsata çevirmenin karşılığıdır.

Her çalışmamızda, bizlerden dokümanları isteyen meslektaşlarımıza bir el kitabı hazırladığımızı söylemiş olmamıza rağmen, bugüne kadar bu sözümüzü hayata geçirmek mümkün olamamıştı. Şimdi, hazırlık mutfağının, kanun değişikliklerinin tartışıldığı toplantıların, karar taramalarının, eğitim çalışmalarında paylaşılan fikirlerin sonucu olan bu eser, kolektif bir emeğin, çabanın ve inancın cisimleşmiş halidir.

Sevgili Yakup Gül ve Mehmet Baran Selanik; uzun süreli bir hayali gerçeğe çevirmek için cesaretle öne çıkan sizlere ve sizin nezdinizde bu el kitabına katkıda bulunan çalışma grubundaki tüm arkadaşlarıma sonsuz teşekkürler.

Sınırları olmayan bir mesleğin mensuplarıyız, diyerek çıktığımız yolda, birçok durakta mola verdik, yurdun dört bir yanında birçok baroya ve binlerce meslektaşımıza misafir olduk. Dağarcığımızda ne varsa verip her bir meslektaşımızın paletinde olan renkleri de kattık kendi tuvalimize.

“Neden?” diye soranlara, “Deli misiniz!” diyenlere, “Hafta sonu, hem de hiçbir ücret almadan ne işiniz var burada?” diyerek şaşıranlara bir tek cevabımız oldu:

Çünkü avukatlığı önemsiyoruz!

Çünkü başka türlü bir avukatlığın mümkün olduğunu biliyoruz!

Çünkü dayanışmaya ve mücadeleye inanıyoruz!

Çünkü teslim olmayan, biat etmeyen, vazgeçmeyen bir savunmanın düşünden ve bağımsız yargı hayalinden hiç vazgeçmedik...

Ve biliyoruz ki, mücadelenin gerektirdiği güç; bilgi ve kararlılıktan geçer.

Ve biliyoruz ki avukatlar; bu ülke için, bu ülkede yaşayan tüm yurttaşlar için, özgürlük ve demokrasi için, yargının kurucu diğer unsurlarından daha güçlü, daha donanımlı, daha kararlı olmalıdır. Bu yüzden buradayız, renklerimizi çoğaltmaya, kanatlarınızın yanına kanatlarımızı, rüzgarınızın yanına rüzgarımızı katmaya geldik.

Şimdi umarım ki bu rüzgar, demokrasinin, hukuk devletinin ve insan haklarının hakim olduğu bir ülkede yaşamaya fırsat yaratır.

Umudu var etmek için sürgit mücadele edenlere, vazgeçmeyenlere, biat etmeyenlere, teslim olmayanlara saygıyla...

Av. Özkan YÜCEL
İzmir Barosu Başkanı

Değerli meslektaşlarım,

Sizlerin de bildiği üzere, kişiye suç isnadında bulunulmasından hakkındaki hükmün kesinleşmesine kadar olan adli süreç ceza yargılamasının konusudur ve ülkemizde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından düzenlenmiştir.

Kanaatimce bu sürecin en önemli kısmı -ileriye etkisi ve başa döndürülemezliği nedenleriyle- soruşturma aşamasıdır. Bu nedenle, soruşturma aşamasının, “her dosyanın arkasında en az bir insanın hayatı vardır” bilinci ve titizliğiyle takip edilmesi gerektiğine dair ilke, ister Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca zorunlu müdafii veya vekil olarak atanmış, isterse vekaletnameyle yetkilendirilmiş olsun tüm avukat meslektaşlarımızın ortak paydasıdır.

Daha önce de birçok vesileyle ifade edildiği üzere, mevzuat ve buna bağlı uygulama sık sık değişse de basılı eserlerin gelişen teknolojiye rağmen hala çok büyük önemi bulunduğu bilinmektedir. Nitekim uygulayıcıların gereksinim duydukları her an ellerinin altına olacak bir kaynağın değeri herhalde tartışmasıdır.

Elinizde tuttuğunuz çalışma İzmir Barosu CMK Kurulunda ve eğitim ekibinde görev alan meslektaşlarımızın uzun yıllardır yürüttükleri uygulamalardan ve CMK eğitimleri sırasındaki saha deneyimleri ile geri bildirimlerden damıtılan bilgilerle ortaya çıkmıştır. Eser, bizim sorularımıza bizden yanıtlar içermektedir.

Bu çok değerli kaynağın ortaya çıkmasında hem İzmir Barosu Başkanı hem de CMK eğitimcisi olarak büyük emekleri bulunan sayın Avukat Özkan YÜCEL başta olmak üzere, CMK Kurulunda ve eğitim ekibinde görev almış olan değerli İzmir Barosu avu-

katlarına şahsım ve Aydın Barosu avukatları adına teşekkür borç bilirim.

Bilginin gücünün farkındalığıyla, “savunmasız adalet, adaltsiz devlet olamaz” inancına sahip olduklarını bildiğim Aydın Barosu’nun değerli üyelerine, gündem açısından çok da doğru bir zamanda bu kıymetli eseri sunmanın onurunu yaşıyoruz.

Av. Gökhan BOZKURT
Aydın Barosu Başkanı

SUNUŞ

Başka bir avukatlığın mümkün olduğunu bilen ve bu heyecanla ülkenin dört bir yanında avukatlık pratiğini paylaşan, meslektaşlarıyla dayanışan bir geleneğin ürünüdür bu kitap. Hangi tarafta durduğumuzdan bağımsız, ceza muhakemesinde bilginin gücüne inanarak hazırladığımız bu kitap, akademik bir kaygıdan çok, soruşturma aşamasından hükmün kesinleştiği ana kadar pratikte karşılaşılabilecek sorunlara karşı çözüm önerileri getirmeyi, bilgiye ulaşımı kolaylaştırmayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte bu kitap uygulamada yararlı olması amacıyla hazırlanmış olup asgari düzeyde bilgi içermektedir. Çalışmada, mevcut uygulamada en çok karşılaşılan konulara dair sorunlar ele alınmaya çalışılmıştır. Bu nedenle soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin tamamı yerine güncel olduğu düşünülen konulara değinilmiştir.

Kitap, sanık ve suçta sürüklenen çocuk müdafiliği ile mağdur ile mağdur çocuk vekillikleri konularında ayrı ayrı bölümler içermektedir. Ceza muhakemesi sürecinde yürütülen göreve göre ayrı bölümler oluşturulmuş, böylece kitapta aranan konunun daha hızlı bulunması amaçlanmıştır. Farklı bölümlerde benzer soru ve cevaplara yer verilmesinin nedeni yürütülen görevle ilgili konuya kolayca ulaşılabileceğinin hedeflenmesidir.

Çalışmada değinilen ve künyeleri yazılı AİHM, AYM ve Yargıtay kararlarının sadece ilgili konuya ilişkin kısımları kullanılmıştır. Bu nedenle kararların tamamının okunmasını öneririz.

Ayrıca, Av. Rifat ÇULHA, Fahrettin DEMİRAĞ, Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU, Av. Dr. Salih OKTAR, Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN ile Prof. Dr. Feridun YENİSEY'e hazırladıkları Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı ve Av. Metin İRİZ'e hazırladığı Soruşturma Aşamasında Avukatın

Hukuki Yardımda Bulunması isimli kitap ile bize esin kaynağı oldukları için teşekkür ederiz.

Son olarak, kendileriyle çalışmaktan onur ve mutluluk duyduğumuz, hiçbir maddi karşılık almaksızın tamamen gönüllülük esasıyla birçok baroda yürüttüğümüz CMK Meslek İçi Eğitim Çalışmalarında kolaylaştırıcı olarak birlikte emek sarf ettiğimiz İzmir Barosu'na kayıtlı meslektaş dostlarımıza teşekkür ederiz. Onların bilgisi, enerjisi, motivasyonu ve mesleğe bağlılıkları olmasaydı bu çalışma hayat bulamazdı.

Temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi için korkmadan, yılmadan mücadele eden meslektaşlarımıza faydalı olması dileğiyle.

Av. Yakup GÜL

Av. Mehmet Baran SELANİK

İÇİNDEKİLER

CMK GÖREVLENDİRMESİ GEREĞİ ZORUNLU MÜDAFİ/VEKİL İÇİN REHBER EL KİTAPÇIĞI	
I. MÜDAFİ OLARAK GÖREVLENDİRİLME	13
A. İlgili Birime (Kolluk/Savcılık/Hakimlik/Mahkeme) Gitmeden önce Yapılması Gereken Hazırlık	13
B. Kolluk/Savcılık/Hakimlik/Mahkeme Birimi ile İletişim	15
C. Müdafî Olarak Soruşturma Dosyasının İncelenmesi	17
a) Genel.....	17
b) Kısıtlama Kararı.....	19
c) Dosyanın İncelenmeye Başlanması	22
d) Yakalama İşlemleri Açısından	23
e) Zor Kullanma ve Kelepçe Kullanılması Açısından	31
f) Kolluk Güçleri Açısından.....	35
g) Yer Gösterme Açısından.....	38
h) Teşhis İşlemleri Açısından	39
i) Olay Yeri İncelenmesi Açısından.....	41
j) Sağlık Raporu Açısından.....	43
k) Gözaltı Açısından.....	46
l) Adli Arama Açısından.....	50
D. Şüpheli ile Görüşme	64
a. Şüpheli ile Görüşme Genel	64
b. Şüpheli ile Görüşme Kısıtlaması Açısından	65
c. Görüşme Gizliliğinin İhlali Açısından.....	66
d. Müdafilikten Çekilme Hali Açısından	67
e. Şüpheliyle Görüşme Açısından.....	69
E. Şüphelinin İfadesinin Alınması	80
a. Kolluğun İfade Alınması Açısından	80
b. Cumhuriyet Savcılığı İfade Alınması Açısından	85
F. Şüphelinin Sorgusunun	89
a. Sorgu Hakimliği Açısından.....	89
G. Seri Yargılama Usulünde Müdafinin Rolü	106

H. Suça Sürüklenen Çocuklar Açısından Soruşturma/ Kovuşturma İşlemlerinin Yetişkinlerden Farklı Yönleri	111
İ. Mağdur Çocuklar Açısından Soruşturma/Kovuşturma İşlemlerinin Yetişkinlerden Farklı Yönleri	125
J. İddianame Açısından	132
K. Kovuşturma Aşaması	133
a. Kovuşturma Dosyasının İncelenmesi ve Örnek Alınması ...	133
b. Sanıkla Görüşme	135
c. Bu Rehberin Şüpheliyle Görüşme Aşamasındaki Kısmına Atıf Yapmakla Birlikte Ayırık Durumlarının Değerlendirilmesi	137
d. Hukuka Aykırı Delil Tartışması ve Hakların Anlatılması	140
e. Duruşma Tutanağının Takibi ve İçeriği	142
f. Soru Sorma	144
II. SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMA AŞAMALARINDA VEKİL OLARAK GÖREVLENDİRMENİN MÜDAFİ GÖREVLENDİRİLMESİNDEN AYRIK YÖNLERİ	148
A. Vekil Olarak İlgili Birime (Kolluk/Savcılık/Hakimlik/ Mahkeme) Gitmeden önce Yapılması Gereken Hazırlık	148
B. Vekil Olarak Kolluk/savcılık/Hakimlik/Mahkeme Birimi İle İletişim	149
C. Vekil Olarak Soruşturma/Kovuşturma Dosyasının İncelenmesi	150
D. Müşteki/Mağdur ile Görüşme ve İfadesinin Alınması Sırasında Hazır Olma	154
E. Kovuşturma Aşaması	161
III. KANUN YOLUNA BAŞVURMA	166

KISALTMALAR

AGO	: Adli Görüşme Odaları
AGOY	: Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÖAY	: Adli ve Önleme Araması Yönetmeliği
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No	: Başvuru Numarası
BMÇHDS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMSMY	: Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği
ÇİM	: Çocuk İzlem Merkezi
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
ÇKKUIUEHY	: Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
E.	: Esas
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
K.	: Karar

m.	: madde
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
s.	: sayılı
SEGBİS	: Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi
SİR	: Sosyal İnceleme Raporu
SMDDCK	: Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
TBB	: Türkiye Barolar Birliđi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
YGAIAY	: Yakalama Gözaltına Alma İfade Alma Yönetmeliği

CMK GÖREVLENDİRMELERİ İÇİN UYGULAMADA REHBER EL KİTABI

I. MÜDAFİ OLARAK GÖREVLENDİRİLME

A. İlgili Birime (Kolluk/Savcılık/Hakimlik/Mahkeme) Gitmeden Önce Yapılması Gereken Hazırlık

1. Özel olarak müdafilik yapmanız halinde sizinle iletişime geçen kişiden; şüpheliye, suça ve şüphelinin götürüldüğü yere ilişkin ayrıntılı bilgi edindiniz mi?

➤ Şüphelinin yaşı veya tutulduğu yer, şüpheli üzerine atılı suça veya şüphelinin yaşına göre değişiklik gösterebileceğinden, bu bilgilerin alınması şüpheliye ivedilikle ulaştırılması noktasında önem taşımaktadır.

***Not:** Baro tarafından görevlendirildiyse, baronun Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) gereği görevlendirme birimi size yukarıdaki bilgileri iletacaktır. Bu bilgilendirme, baronun kullandığı sisteme göre telefonla arayarak, mail göndererek veya SMS ile yapılabilir.*

***Not:** Yanınıza, not tutmak üzere; kalem, kağıt/not defteri ve gittiğiniz birimde yararlanmak için ceza muhakemesine ilişkin basılı bir mevzuat almanızı öneririz.*

***Not:** Cep telefonunuzu kullanabilirsiniz ancak telefonunuzun sinyali almaması veya şarjının bitmesi durumlarını dikkate almakta fayda vardır.*

2. İlgili adliye biriminin, soruşturma savcısının, nöbetçi savcının veya sulh ceza hakimliğinin ve baroda ulaşabileceğiniz sorumlu ve yetkili kişilerin iletişim bilgilerini (kurum tel/cep tel vb.) edindiniz mi?

➤ Yaşayabileceğiniz sorunların çözümü için ilgili birimlerin iletişim numaralarını temin etmeniz önemlidir. Baronuz Avukat Hakları Merkezi veya benzeri birimleri üzerinden de bu iletişim bilgilerini öğrenebilirsiniz.

***Not:** Kolluk birimini terk edememeniz halinde yaşayabileceğiniz sorunları görünür kılmak ve soruşturma makamına vermeniz gereken dilekçelerinizi sunmak amacıyla bulunduğunuz yerdeki Cumhuriyet Başsavcılığının e-posta adresini de kullanabilirsiniz. Bu adrese adliyelerin internet sitelerinden ulaşmanız mümkündür.*

3. 1 saat içinde görev yapacağınız birime ulaştınız mı?

➤ Suç şüphesi altında bulunan kişinin başta maddi ve manevi bütünlüğü olmak üzere, haklarının korunması amacıyla en kısa sürede avukat yardımından yararlanabilmesi gerekir. Bunun için, sizin de en kısa sürede kişinin tutulduğu birime ulaşmanız gerekmektedir.

***Not:** İzmir Barosu CMK Uygulama Yönergesi m. 13/1-b uyarınca CMK müdafî, kabul ettiği görev için görev yerine 1 saat içinde ulaşmak zorundadır (Her baronun kendi düzenlenmesi farklı olabilir).*

4. Avukat kimliğinizi hazır ederek girişlerde kim olduğunuzu ve hangi nedenle ilgili birime geldiğinizi açıkladınız mı?

➤ Avukat kimliğinizin yanınızda olduğundan emin olunuz.

B. Kolluk / Savcılık / Hakimlik / Mahkeme Birimi ile İletişim

5. İlgili birime girme konusunda zorluk çıkarılması durumunda, önceden edindiğiniz iletişim bilgilerinden yararlanarak kolluk amiri, Cumhuriyet savcılığı ve baro birimleriyle görüştünüz mü? Ayrıca bu durumu tutanak altına aldınız mı?

➤ Şüphelinin tutulduğu birime girmenize izin verilmemesi, girmenizin makullüğün ötesinde geciktirilmesi gibi durumlarda, Cumhuriyet Başsavcılığı (nöbetçi savcılık) ve Baro Avukat Hakları Merkezi ile görüşmenizde, durumu tek başınıza dahi olsa tutanak altına alıp soruşturma dosyasına sunmanızda, dosyada hukuka aykırı duruma ilişkin iz bırakmanızda fayda bulunmaktadır. Bu halde, sizin içeriye girmenizi engelleyen kişi açısından görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşabileceği gibi şüpheli açısından avukata erişim hakkının ihlali sonucu da doğacaktır.

❖ Gözaltı sırasında kişinin sessiz kalma hakkını kullanması durumunda dahi gözaltına alındığı veya tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlandırılmaması, adil yargılanma hakkını ihlal eder (*AİHM, Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/03, 13/10/2009*).

❖ Suç şüphesi altındaki herkesin avukat vasıtasıyla kendisini etkili bir şekilde savunması, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri kabul edilir (*AİHM, Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008*).

❖ Müdafî yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan “silahların eşitliği” ilkesinin de gereğidir (*AYM, Kazım Albayrak, B. No:2014/3836, 17/9/2014*).

6. Şüpheliye yönelik suçlamaya bağlı, avukat olarak şahsınıza yönelik avukatın görevden yasaklanması kararı var mı? Varsa bu kararın denetlenmesi için sulh ceza hakimliğine itiraz ettiniz mi?

➤ Eğer bir dosyada müdafilik görevi yürütecekseniz, hakkınızda görevden yasaklama kararı bulunmaması gerekir. Böyle bir karar var ise 5271 s. CMK m. 151/4 ve CMK m. 267 uyarınca karara itiraz edebilirsiniz.

➤ CMK m. 151/6 uyarınca müdafii veya vekil olarak görevden yasaklanmış bulunduğunuz sürece başka davalarla ilgili olsa dahi müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiğiniz kişiyi ceza infaz kurumunda veya tutukevinde ziyaret edemezsiniz.

*NOT: CMK m. 151/3'e göre 5237 s. TCK'nin 220 ve 314. maddelerinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat, **hakkında bu fıkrada sayılan suçlar nedeniyle kovuşturma bulunması** halinde, müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabilir. Bu yasaklama kararı, madde 151/4 uyarınca Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından verilir. Müdafilik görevinden yasaklama kararı, kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere, **1 yıl** süre ile verilebilir. Ancak kovuşturmanın niteliği itibariyle bu süreler **6 aydan fazla olmamak üzere en fazla iki defa uzatılabilir.***

7. Şüphelinin, hukuki güvenlik hakkı açısından kendisi için bir müdafinin hazır olduğunu bilmesi ve kendisini güvende hissetmesi için, öncelikle şüpheliyle ön görüşme yaparak kendinizi kısaca tanıtıp ilgili soruşturma dosyasını inceledikten sonra kendisiyle ayrıntılı olarak görüşeceğinizi söylediniz mi?

➤ Şüphelinin maddi ve manevi varlığının yerinde olduğun-

dan emin olun. Kendinizi tanıtırıp şüpheli kendisini güvende hissettikten sonra hukuki destek vermeye başlamanızı öneririz.

8. Soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile görüşme yaptınız mı?

➤ Savcı sözlü talimat vermiş ise bunların neler olduğu, soruşturmaya ait tüm işlemlerin tutanaklarının düzenlenip düzenlenmediği, olaydan nasıl ve ne zaman haberdar oldukları vb. konuları sormanızı ve öğrenmenizi öneririz.

C. Soruşturma Dosyasının İncelenmesi

a. Genel

9. Soruşturma dosyasını şüpheli ile görüşmeden önce/sonra incelediniz mi?

➤ CMK m. 153/1 uyarınca soruşturma evresinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri çerçevesinde dosya içeriğinin tamamını inceleyebilir ve istediğiniz belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilirsiniz. Yine Avukatlık Kanunu m. 46/1 uyarınca onanmasını istemediğiniz örnekler harca tâbi tutulamaz. Ancak, Av. K. m. 46/2 uyarınca dosyadan örnek alabilmeniz için vekaletnamenizin bulunması gerektiği, yerleşik bir uygulamadır.

NOT: *Ceza soruşturmasının ve kovuşturmasının nasıl yürütüleceği, kuralları, tarafların uyması gerekenler ve sahip oldukları yetkiler CMK’de düzenlenmiştir. CMK m. 1’de de bu husus açıkça belirtilmiştir. CMK’de belgelerden örnek almak için bir vekaletname aranmaması karşısında, genel düzenleme olan Avukatlık Kanunu’ndaki bir hükme dayanılmasının, hukuken mümkün olamayacağını düşünmekteyiz.*

NOT: *Baronun CMK sisteminden görevlendirilen müdafî ve vekillerin görevlendirilme yazıları, ilgili dosyalara gönderilmektedir.*

- ❖ Sanığın suçsuzluğunu ortaya koyabilecek delil niteliğindeki belgelere erişimine izin verilmemesi, AİHS m. 6/3-b hükmünün ihlaline yol açabilir (*AİHM, Natunen/Finlandiya, B. No: 21022/04, 31/3/2009*).
- ❖ Sanığın dava dosyasına doğrudan erişiminin sağlanması gerekli olmayıp dava dosyasındaki belgeler hakkında temsilcisi aracılığıyla bilgilendirilmesi yeterlidir (*AİHM, Kremzow/Avusturya, B. No: 12350/86, 21/9/1993*).
- ❖ Taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunması da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (*AYM, Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014*).

10. Şüpheli ile görüşmeden önce soruşturma dosyasını incelediyseniz şüpheli ile görüştükten sonra dosyayı tekrar inceleme ihtiyacı doğdu mu? Doğduysa dosyayı incelediniz mi, dosyayı inceledikten sonra şüpheli ile yeniden görüştünüz mü/şüpheliyi bilgilendirdiniz mi?

➤ Her aşamada şüpheli ile görüşebilirsiniz. Dosyayı inceledikten sonra şüpheli ile tekrar görüşmenizi ve kendisine dosyadaki delillere ilişkin bilgi vermenizi öneririz.

11. Soruşturma dosyasında sizden önce başka bir özel veya baro tarafından görevlendirilen müdafî var mı? Varsa neden o müdafî çağrılmamış, tespit ettiniz mi? Bir tespit yapmanız halinde,

herhangi bir işleme dahil olmadan bu durumu baro yetkilisi ile görüştünüz mü?

➤ Dosyada sizden önce baro tarafından görevlendirilmiş olan veya özel müdafii varsa herhangi bir işlem yapmadan önce durumu derhal şüpheliye, dosyadaki müdafiiye, savcılığa ve baroya bildirmelisiniz.

Not: Bu husus açıklığa kavuştuktan sonra müdafilik görevine devam edip etmeyeceğinize karar vermelisiniz.

b. Kısıtlama Kararı

12. Gizlilik gerekçesiyle soruşturma dosyasının incelenmesi engellendi mi? Bu engellenmenin yasaya aykırı olduğunu belirttiniz mi?

➤ Dosyada “gizlilik kararı” adı altında bir karar bulunamaz. Gizlilik, soruşturma aşamasının genel prensibidir. CMK m. 157 uyarınca, kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir. Soruşturmanın gizliliği, tarafların lekelenmemesi için üçüncü kişilere karşıdır.

***NOT:** Şüphelinin (kovuşturma aşamasında sanığın) bizzat dosya inceleme hakkı bulunduğunu unutmayınız. Özellikle müdafii olmayan şüpheli/sanığın dosya incelemesinin engellenmesi, adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olabilecektir.*

❖ Müdafii olmayan şüpheliye/saniğe dosyayı inceleme olanağı tanınmaması, adil yargılanma hakkının ihlali olarak nitelendirilir (*AIHM, Foucher/Fransa, B. No:22209/93, 18/3/1997*).

13. Dosya hakkında kısıtlama kararı var mı?

➤ CMK m. 153/2 uyarınca, müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle Cumhuriyet savcısının iste mi üzerine hakim kararıyla kısıtlanabilir.

i. Kısıtlama kararının bir örneğini istediniz mi?

➤ Kısıtlama kararının bir örneğini mutlaka isteyin, kısıtlama kararının kendisi kısıtlanamaz.

ii. Kısıtlama kararının hangi tarihte, hangi suç ve hangi şüpheli için verildiğini incelediniz mi?

➤ Kısıtlama kararı CMK m. 153/2'nin 2. cümlesine göre, ancak maddede sayılan suçlardan ötürü bir soruşturma yürütülüyorsa verilebilir. Bu nedenle, kısıtlama kararındaki suça, şüpheliye, soruşturma numarasına ve karar tarihine dikkat etmenizi öneririz.

iii. Kısıtlama kararının denetlenmesi için karara itiraz ettiniz mi?

➤ Kısıtlama karara karşı CMK m. 267 uyarınca, itiraz kanun yoluna başvurulmalıdır.

14. Kısıtlama kararı olsa dahi kısıtlanamayacak belgeleri incelediniz mi?

➤ Kısıtlama kararı ile tüm dosyanın incelenmesi veya dosyadan örnek alınması kısıtlanamaz. CMK m.153/3 uyarınca, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar kısıtlanamaz.

NOT: CMK m.153/5 uyarınca, kısıtlama kararı ve bu karara rağmen incelenebilecek ve örnek alınabilecek belgelere ilişkin hükümler, suçtan zarar gören vekili için de uygulanabilir.

❖ AİHS m. 5/4 uyarınca, tutukluluğa itirazı değerlendiren mahkemede tarafların, yani savcı ve sanığın eşitliğini teminen, tarafların davaya katılma hakkına itina gösterilmesi gerekmektedir. Eğer müdafî, şüphelinin tutukluluğunun hukukiliğine etkili biçimde itiraz edebilmesi için önem arz eden dosya içeriğini inceleme hakkından mahrum bırakılıyorsa, tarafların eşitliği sağlanmamış olacak ve müdafinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılması, silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirilecektir (*AİHM, Ceviz/Türkiye, B. No:8140/08, 17/7/2012*).

❖ Savcı dosyanın tamamına hakim olmasına rağmen uygulanan usul, başvuruca, tutukluluğun devamını haklı göstermek için dayanılan gerekçelere gereği gibi itiraz etme imkânını ortadan kaldırırsa, bu usulün silahlarda eşitliği sağlamadığı kabul edilir (*AİHM, Lamy/Belçika, B. No:10444/83, 30/3/1989*).

❖ İsnatların esasını oluşturan delillere savunmanın etkisiz kalmasını doğuracak şekilde erişim ve inceleme imkanının sağlanmaması, ceza yargılamasının temel işlevinin yerine getirilmemesi sonucunu doğurur (*AYM, Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri, 2014/253, 9/1/2015*).

15. Kolluk güçleri tarafından, incelenmek üzere size verilen soruşturma belgeleri dışında başkaca belge olup olmadığını sordunuz mu?

➤ Size verilen belgeler dışında belge, tutanak vb. evrak olup olmadığını mutlaka sormanızı öneririz.

16. İncelediğiniz belgeler için bir belge inceleme tutanağı düzenlemesini istediniz mi?

➤ İncelemeniz için size verilen belgelerin neler olduğu konusunda kolluktan bir tutanak düzenlemesini talep etmenizi öneririz.

17. Kolluk güçleri tutanak düzenlemiyorsa siz bu konuya ilişkin bir tutanak oluşturduunuz mu?

➤ Kolluğun tutanak tutmayı reddetmesi durumunda, tek başınıza tarafınıza verilen belgelerin nelerden ibaret oldukları, size incelemeniz için verildiği tarih ve saati de yazarak tutanak tutmanızı ve bu tutanağı soruşturma dosyasına sunmanızı öneririz. İmkancınız olursa incelemenize izin verilen belgelerin neler olduğunu, ifade tutanağının altına şerh de düşebilirsiniz.

c. Dosyanın İncelenmesine Başlanması

18. Şüpheliye yüklenen suç nedir, tespit ettiniz mi?

➤ Şüpheliye yüklenen suçun, kolluk görevlileri tarafından nitelendirilen suç olmayabileceğine dikkat etmenizi öneririz.

19. Şüpheliye yüklenen suçun şikâyete bağlı olup olmadığını, ön ödeme, uzlaştırma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, seri muhakeme usulü veya etkin pişmanlığa tabi olup olmadığını araştırdınız mı?

➤ Şikâyet yokluğu (TCK m. 73), ön ödeme (TCK m. 75) ve uzlaştırma (CMK m. 253) müesseseleri ile seri muhakeme usulü

(CMK m. 250), şüpheli hakkında normal soruşturma prosedüründen farklı şekilde işlemler yapılması sonucunu doğurur. Nitekim etkin pişmanlığa tabi bir suç ithamı var ise de şüpheli hakkında uygulanabilecek çeşitli oranlarda ceza indirimlerinin olabileceğini unutmamanızı ve tüm bu usulleri şüpheliye anlatmanızı öneririz. Yine kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK m. 171/2) durumunun var olup olmadığına da dikkat ediniz.

20. Olayın tarafları doğru tespit edilmiş mi? Şüpheli ve mağdur gerçekten tutanaklarda belirtilen konumda mıdır?

➤ Tarafların bilgilerini kontrol etmenizi öneririz.

21. Müdafî olarak yetişkin ve fiil ehliyetine sahip bir şüpheli için mi yoksa suça sürüklenen çocuk için mi görevlendirildiniz?

➤ Şüpheli, suça sürüklenen bir çocuk ise 5395 s. Çocuk Koruma Kanunu m. 15/1 uyarınca, tüm işlemlerin bizzat soruşturma çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerekmektedir. Yetişkinlere CMK m. 93'teki şartların varlığı halinde kelepçe takılabileceği düzenlenmişse de ÇKK m. 18/1 gereği, çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler kesinlikle takılmaz. Suça sürüklenen çocuk ile ilgili tüm soruşturma işlemleri de çocuk yargılama usulü temel ilkeleri gereği gizlidir.

d. Yakalama İşlemleri Açısından

22. Yakalama tutanağını incelediniz mi?

i. Tutanakta yakalama anına ilişkin (yer, saat, olay anındaki kişiler vb.) öz bilgi mevcut mu?

➤ Yakalama tutanağında CMK m. 97 uyarınca, yakalananın hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, yakalanana haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılmalıdır.

NOT: Gözaltı süresi, yakalama anından itibaren başlayacağından, yakalamanın yapıldığı saatin yazılmış olmasına dikkat etmenizi öneririz.

ii. Tutanakta neden ve nasıl yakalama yapıldığına ilişkin bilgi var mı?

➤ Yakalama tutanağında neden yakalamaya ihtiyaç duyulduğu yer almalıdır. Bu husus, yakalamanın hukuka uygun olup olmadığı noktasında size bilgi verebilir.

➤ Ayrıca yakalamanın nasıl yapıldığı da açıkça belirtilmelidir. Nitekim bu hususu ve şayet başvurulmuşsa zor kullanmada sınırın aşılmadığını değerlendirmek, gözaltı giriş muayenesindeki tespitlerle birlikte daha kolay olacaktır.

23. Şüpheliye isnat edilen suç, yakalama gerektirir mahiyette midir?

i. Kolluk tarafından yakalanan kişiye isnat edilen suç, şikayete tabi bir suç mudur?

➤ Şikayete tabi suçlarda şikayet olmaksızın kişi hakkında işlem yapılması mümkün olmadığından yakalama işlemi de yapılmayacaktır.

NOT: CMK m. 90/3 hükmünü de gözden kaçırmamak gerekir. Buna göre soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olmakla birlikte, ço-

cuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçlarda suçüstü hali var ise kişinin yakalanması şikayete bağlı değildir.

ii. Suç vasfının değişme ihtimali var mı?

➤ Kişiyе yüklenen suçun vasfının değişebileceğine dikkat etmenizi öneririz. Uzlaştırma, tutuklama hükümlerinin uygulanması açısından önem arz edebilir.

iii. Deliller yeterli mi?

➤ Yakalama işlemi için somut delilin mevcut olmasına dikkat edilmesini öneririz. Örneğin, davet edilmek suretiyle ilgili kolluk birimine gelebilecek kişiyi sadece ihbar ile yakalama işlemi gerçekleştirilmişse bu durumda yakalama işlemi ölçüsüz olabilir.

24. Cumhuriyet savcısına olay hakkında ne zaman bilgi verilmiştir? Bilgi verme zamanını belirlediniz mi?

➤ CMK m. 90/5 uyarınca, yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilmelidir. Bu nedenle, yakalama işleminin kolluk tarafından ivedilikle savcıya bildirip bildirmediğini kontrol etmenizi öneririz.

25. Yakalama işleminin hangi halde yapıldığını tespit ettiniz mi?

➤ Temel kural, şüphelinin Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakiminin vereceği yakalama kararı ile yakalanmasıdır. Ancak, istisna olarak, CMK m. 90/1 gereği kişiyе suç işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması ya da hemen kimliğini belirleme

olanağının bulunmaması hallerinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir. Ayrıca, CMK m. 90/2 uyarınca, kolluk görevlileri de tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

NOT: CMK m. 145 uyarınca, ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişinin davetiye ile çağrılacağı belirtilmiştir. Davetiyyeye, çağrılma nedeni ve gelmezse zorla getirileceği açıkça yazılır.

NOT: CMK m. 98 uyarınca, soruşturma ve kovuşturma aşamasında “yakalama emri” düzenlenir. Yakalamada esas kural, hakim kararı ile yapılmasıdır. Ancak, istisnai olarak CMK m. 90’da kolluğun mevcut bir yakalama emri olmaksızın yakalama yapabilmesinin şartları sayılmıştır. Bu nedenle yakalama emrinin hangi durumda düzenlenebileceğine bir göz atmak faydalı olacaktır. CMK m. 98 uyarınca, soruşturma aşamasında yakalama emri, çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından veya tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından düzenlenebilir.

NOT: Kovuşturma aşamasında yakalama emrinin CMK m. 98/3 uyarınca, kaçak sanık hakkında re’sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından düzenlenebileceği belirtilmiştir. “Kaçak sanık”tan bahsedildiği için CMK m. 247 ve 248 uyarınca, kaçaklık prosedürüne uygun yapılan işlemler neticesinde bu kararın verilmesi gerekmektedir.

NOT:668 s. OHAL KHK’si m. 1-b hükmü (6755 s. K.) “Hakkında yürütülen soruşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurtiçinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcılığı tarafından kendisine ulaşılamayan şüpheliye

de kaçak denir. Bu kişiler hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 247'nci ve 248'inci maddelerinin ikinci fıkraları uygulanmaz.” şeklinde bir ifade içermekteydi. OHAL KHK'leri olağanüstü tedbirlerle birlikte, olağan dönemde uygulanması gereken hükümlerin, istisnai durumlarda uygulanmamasına dair hükümler içerir. Kaçaklık prosedürü uygulanmadan, kişiler hakkında kaçaklığa ilişkin işlemlerin yapılabileceğine dair hüküm getirilmesi, olağan dönemde CMK'nin 247 ve 248'inci maddelerinin uygulanması gerektiğine işaret eder.

❖ Adli yakalama halleri, özgürlüğü kısıtlayıcı koruma tedbirlerinden olması sebebiyle yasada tahdidi olarak sayılmıştır. Genişletilmesi mümkün değildir. Yasada öngörülen hallerin dışında kişinin tutulması, muhakeme hukuku anlamında yakalama işlemi olarak nitelendirilemeyeceğinden, etkin pişmanlıkta yer alan “yakalanma” sonuçlarını da doğurmayacaktır. Şüpheli veya sanık kaçak olmayıp adresi belli olan, kendisine kolaylıkla ulaşılabilecek veya çağrıldığında gelebilecek durumda bulunan kişilerden ise çağrı yapılmadan kolluk tarafından tutulması TCK'nin 221. maddesi yönünden “yakalanma” sayılmayacaktır (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24.4.2017 Tarihli, 2015/3 Esas ve 2017/3 Karar sayılı kararı).

❖ CMK m. 98/3 uyarınca “kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından düzenlenir. “Başvurunun somutunda başvuru kaçak sanık statüsünde olmadığı gibi, hiç tutuklanmamış, mahkemece duruşmadan varestede tutulmuş bir sanık statüsündedir. Dolayısıyla hüküm aşamasında başvuru hakkında yakalama kararı (yakalama emri) çıkarılması uygulaması hukuki dayanaktan yoksundur. Öte yandan, 5271 sayılı Kanun sistematığında “gyabi tutuklama” müessesesine

de yer verilmediğinden, bu yakalama kararına dayalı tutuklama işlemi de aynı şekilde hukuka aykırılıkla malul durumdadır. Özgürlük ve güvenlik hakkının söz konusu olduğu durumda “dar yorum” ilkesi gereği yasal dayanağı bulunmayan fiili uygulamalara gidilmesi doğru olmadığı gibi bu uygulamanın itiraz mahkemelerince de benimsenmesi, bu uygulamaya haklılık kazandıramaz (*Açıklamalar*; künyeleri verilen kararların **karşı oy yazılarında** belirtilmiştir) (AYM, Nail İlbey, B. No: 2012/958, 16/7/2014, **Karşı Oy Yazısı**; AYM, Tuncay Küçük, B. No: 2013/12, 4/11/2014, **Karşı Oy Yazısı**).

26. Yakalama yetkisinin doğabilmesi için “somut delil” var mıdır?

➤ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 4 uyarınca 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 ifade ettiğinden, somut olayda kuvvetli delil bulunup bulunmadığına bakmanızı ve her durumda CMK m.267 uyarınca, itiraz yoluna başvurmanızı öneririz.

27. Yakalama işlemi, suçüstü halinde mi yapılmıştır? Suçüstü gerekçesini inceleyip, denetlediniz mi?

➤ Suçüstü kavramının tanımı, CMK m.2/1-j’de açıklanmıştır. Buna göre suçüstü hali; işlenmekte olan suç yanında, henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra takip edilen veya suçun az önce işlendiğine dair eşya ya da delille yakalanan kimsenin işlediği suçu da içermektedir. CMK. m. 90/1’de herkesin yakalama yapabilmesi için CMK m. 2/1-j uyarınca “suçun az

önce işlendiğine dair eşya ya da delille yakalanan kimsenin işlediği suçlara ilişkin bir durumda” herkesin yakalama yapma hakkı bulunmamaktadır. Kolluk güçlerinin suçüstü halinde yapacağı yakalama da böyle bir ayrıma tabi tutulmayacaktır.

28. Kolluk tarafından yapılan yakalama, tutuklama kararı vermenin koşulları olduğu için re’sen mi yapılmıştır?

➤ CMK m.90/2 uyarınca, kolluk görevlileri tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler. “Tutuklama kararı” ibaresinin mevcut bir tutuklama kararı bulunmasını ifade ettiğini düşünmekteyiz. Nitekim hiçbir kolluk görevlisinin bir olayı görüp o olayda tutuklama kararı verileceğini takdir etme yetkisi, imkanı, yeterliliği bulunmamaktadır.

29. Şüpheli, yakalama emri üzerine mi yakalanmıştır?

i. Yakalama emri düzenlenmeden önce, gelmesi için CMK m. 145 uyarınca şüpheliye çağrı yapılmış mıdır?

➤ Çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan kişiler hakkında yakalama emri düzenlenebilir. Bu çağrının 7201 s. Tebligat Kanunu’na uygun şekilde yapılması gerekmektedir.

ii. Yapılmamış ise çağrı yapılamayacak bir durum söz konusu mudur?

➤ Yakalama kararı verilmesini talep eden makam olan Cumhuriyet savcılığı, bu talebinde neden çağrı yapılamadığını da belirtmek zorundadır.

iii. Cevap hayır ise yakalamanın hukuka aykırı olduğu konusunda sulh ceza hakimliğine başvuru yaptınız mı?

➤ Hukuka ve kanuna aykırı bir yakalama işlemi söz konusu olduğunda CMK m. 91/5 uyarınca, yakalama işlemine itiraz etmeniz gerekmektedir.

30. Yakalama CMK m.91/4 uyarınca mı yapılmıştır?

➤ CMK m.91/4 uyarınca, şartları bulunması halinde kolluk amirinin gözaltı emri verme yetkisi düzenlenmiştir.

i. Somut olay, suçüstü müdür?

➤ CMK m. 91/4 uyarınca, sadece maddede belirtilen suçlarla sınırlı olmak üzere ve ancak suçüstü halinde kolluk amirinin yakalama emri verme yetkisi bulunmaktadır.

ii. Mülki amirin görevlendirdiği kolluk amiri mi gözaltı karar vermiştir?

➤ Yakalama emri veren kolluk amirini görevlendirme emrini, istemeniz gerekmektedir.

iii. Süre sonunda Cumhuriyet savcısına bilgi verilmiş midir?

➤ CMK m.91/4'te belirtilen süreler geçtikten sonra veya işlemler bittikten sonra derhal Cumhuriyet savcısına bilgi verilmesi gerekmektedir.

NOT: Sürelere ilişkin açıklama “Gözaltı” bölümünde yapılmıştır.

iv. Şüphelinin ifadesi alınmış mıdır?

➤ İfade alma işlemi ancak Cumhuriyet savcısının emri ile olabileceğinden kolluk amirinin emri ile yapılan yakalama işleminde Cumhuriyet savcısına bilgi verilmeden ifade alınması mümkün değildir.

31. Tüm yakalama koşullarını değerlendirerek yakalamanın hukuka aykırı olduğu konusunda sulh ceza hakimliğine hemen başvuru yaptınız mı?

➤ CMK m.90 ve m.98’i bir arada değerlendirerek yakalamanın koşullarının hukuka ve kanuna aykırı olduğundan bahisle sulh ceza hakimliğine yakalamaya itiraz etmeniz gerekmektedir.

e. Zor Kullanma ve Kelepçe Açısından

32. Yakalamada zor kullanılmış mıdır?

➤ Şüpheliye zor kullanılmış ise neden zor kullanıldığının araştırılması gerekir. Zor kullanılmaması gerekirken kullanılmış ise sınır aşılmış olacaktır.

***NOT:** Kolluğun her yakalama işlemi esnasında, sınırı aşılmış olsun veya olmasın, mutlaka bir zor kullanma söz konusu olduğunun göz ardı edilmemesini anımsatırız.*

i. Zor kullanma gerekçeleri nelerdir?

➤ 2559 s. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu m.16’da zor kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

ii. Zor kullanma, kanuna uygun mudur?

➤ Polisin görevli olması, bir direnişle karşılaşması, amacının bu direnişi kırmak olması ve zor kullanmanın ölçülü olması halinde kanuna uygunluktan bahsedilebilir.

iii. Zor kullanma orantılı mıdır; ölçülü müdür?

➤ Zor kullanma ölçülü değilse şüpheliye yapılan müdahale ile Anayasa'nın 17. maddesi ihlal edilmiş olabileceği ve neticede TCK'nin 94. maddesine göre işkence suçu oluşabileceğini unutmayınız.

❖ Her ne olursa olsun, özgürlüğü kısıtlanan bir kişi nezdinde, bu kişinin tutumu tam olarak gerekli kılmadıkça, fiziksel güç kullanılması, insan onurunu kıracak ve kural olarak Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal edecektir (*AYM, Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014*).

❖ İşkence yasağı, demokratik toplum değerleri ile ilgilidir. Bu nedenle, bu yasağa asla istisna getirilemez. Hiçbir tehlikenin işkence yasağını askıya alınmasına imkan verilmeyecektir (*AİHM, Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999; AİHM, Chahal/Birleşik Krallık, B. No: 22414/93, 15/11/1996; AİHM, Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010*).

iv. Zor kullanma aşamalı olarak mı uygulanmıştır?

➤ PYSK m.16 uyarınca zor kullanma yetkisi kapsamında direnenin mahiyeti ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

NOT: Bedenî kuvvet, polislin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü; maddî güç ise polislin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder. Silah kullanımına ilişkin esas ve usul de PVSK m. 16/7 ve devamı fıkralarında düzenlenmiştir. Buna göre polis;

- a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,
- b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,
- c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,
- d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 m.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde “dur” çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direniş kırma ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

❖ Polisin göstericilere yönelik orantısız güç kullanımı, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali neticesini doğurabilir (*AIHM, Su-başı ve Çoban/Türkiye, B. No: 20129/07, 9/7/2013*).

❖ Yaralama ve ölüm risklerini en aza indirmek için biber gazının uygun bir şekilde kullanılmasına yönelik sağlanan güvencelerin güçlendirilmesi gerekmektedir (*AIHM, Abdullah Yaşa/Türkiye, B. No: 44827/08, 16/7/2013*).

33. Kelepçe takılmış mıdır? Kelepçe takmanın koşulları oluşmuş mudur?

➤ CMK m.93 uyarınca, 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.

34. Kelepçe takılma koşulları yoksa bu durumu, işkence yasağının ihlali olması nedeniyle şikayet konusu yaptınız mı? Bu hak ihlali durumunu baroya bildirdiniz mi?

➤ İşkenceyi tespit etmeniz halinde gerekli şikayetleri yapmalı ve durumu baronuza bildirmelisiniz. Ayrıca ters kelepçe takılmasının her durumda hukuka aykırı olduğunu unutmayınız.

NOT: İzmir Barosu CMK Uygulama Yönergesi m. 10/1-e uyarınca, işkencenin baroya bildirilmesi konusunda bir yükümlülüğünüz olduğunu unutmayınız.

❖ Ters kelepçe takılması nedeniyle kolunun kırıldığını iddia eden başvuruçunun iddialarının gereği gibi araştırılmaması, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul yükümlülüğünün ihlali olacaktır (*AYM, Süleyman Göksel Yerdut, B. No: 2014/788, 16/11/2017*).

NOT: Belirtilen kararda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun da değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin de karşı oy yazıları bulunmaktadır.

35. Suça sürüklenen çocuklara kelepçe takılmış mıdır?

➤ CMK m. 93 uyarınca, şartların varlığı halinde yetişkinlere kelepçe takılabileceği düzenlenmişse de ÇKK m. 18/1 uyarınca çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler kesinlikle takılamaz.

f. Kolluk Güçleri Açısından

36. Kolluk tarafından mevzuata ve kurallara aykırı hareket edildiğini tespit etmeniz halinde somut olguları belirterek Kolluk Gözetim Komisyonu'na ihbarda bulundunuz mu?

➤ Kolluk şikayet sisteminin daha etkili ve hızlı işlemesini sağlamak, saydamlığını ve güvenilirliğini geliştirmek üzere, kolluk görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan veya disiplin cezasını gerektiren eylem, tutum veya davranışlarından dolayı idari merciler tarafından yapılan ya da yapılması gereken iş ve işlemlerin merkezi bir sistemde kayıt altına alınması ve izlenmesi amacıyla Kolluk Gözetim Komisyonu kurulmuştur. 6713 s. Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun'un m. 7/2 uyarınca, şikayetin aranan şartlar ve ihbar veya şikayette bulunan kişilerin kimlik bilgilerinin gizli tutulacağı belirtilmiştir.

37. Kolluk Gözetim Komisyonu'na yaptığınız ihbar konusunda açılan disiplin veya ceza soruşturması hakkında en az 2 ayda bir size bilgi verilmesi mecburiyeti vardır. Size, yasal koşullara uygun olarak bilgi verildi mi?

➤ 6713 s. K. m. 8'e uyarınca, yürütülen ön inceleme ve disiplin soruşturma işlemleri hakkında aynı kanunun 8/4. maddesine göre size iki ayda bir bilgi verilmesi gerekmektedir. Eğer bilgi verilmiyorsa ilgisine göre İçişleri Bakanlığı, valilik veya kaymakamlıktan bilgi istemenizi öneririz.

38. Soruşturma dosyasında fiziki delil elde edilmiş olduğu anlaşılıyor mu? Bu delillerin şüpheli ile bağlantısını tespit edebildiniz mi?

➤ Fiziki takip yapılmış ise en azından Cumhuriyet savcısının bu konuda bir emri olup olmadığına dikkat ediniz. Ne yazık ki mevzuatımızda fiziki takibe ilişkin yasal bir düzenleme mevcut değildir.

39. Kolluk tarafından mağdur veya tanık beyanı alınmış mı?

➤ Dosya incelerken olayın mağduru veya tanığının mevcut olup olmadığına dikkat ediniz. Eğer var ise bu kişilerin beyanlarının alınıp alınmadığını, alındıysa (kısıtlama kararı yok ise) bu beyanları mutlaka incelemenizi öneririz. Kolluğun tanık dinleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu ancak bilgi alma işlemi olabilir. Bu durumda da bilgi veren kişinin kovuşturma aşamasında, sanığın da hazır bulunduğu duruşmada dinlenmesi gerekmektedir.

❖ Kolluğun tanık dinleme yetkisinin bulunmaması karşısında, suçun sübutu açısından önemli olan ve soruşturma aşamasında kolluk tarafından bilgi alma tutanağı ile beyanları alınanların,

duruşmada dinlenmeleri gerektiği gözetilmelidir (*Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 16/4/2018 Tarihli, 2018/4 Esas ve 2018/1470 Karar sayılı kararı*).

40. Eğer gittiğiniz yer kolluk birimi ise suçun işlendiği yerin soruşturmayı yürüten kolluk biriminin yetki alanına girip girmediğini kontrol ettiniz mi?

➤ Kolluk, kendi içerisinde uzmanlık alanlarına göre birimlere ayrılmıştır. Şüpheliye isnat edilen suça göre soruşturmayı yürütecek ekip farklılaşacaktır. Örneğin, uyuşturucu suçlarına ilişkin soruşturmayı kolluğun Narkotik Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne bağlı ekipleri yürütecektir.

41. Olaya müdahale eden kolluk memuru yer ve görev bakımından yetkili mi?

➤ Kolluk, görevli bulunduğu mülki sınırlar içindeki olaylara müdahale edebilir. Bu husus, PVSK ek madde 4'te belirtilmiştir.

42. Her adli işlem için Cumhuriyet savcısından ayrı talimat alınmış mıdır?

➤ Uygulamada Cumhuriyet savcıları gözaltı emri ile birlikte talimatlarını da bildirirler. Kolluk, yaptığı her soruşturma işlemini CMK m.169/2 uyarınca, tutanak altına almak zorundadır. Mümkünse her işlem için ayrı tutanak tutulmasını sağlamanızı öneririz. Her durumda, kolluğun yaptığı her işlem için savcının talimatının olup olmadığına dikkat ediniz.

43. Cumhuriyet savcılığının talimatı sonucunda kolluk güçlerine soruşturma dosyasında şüpheli hakkında başka hangi işlemler yapmayı planladığını sordunuz mu?

➤ CMK m 161/3 uyarınca, Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirlerini yazılı; acele hallerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir. Yazılı talimatlar dışında savcının başka bir talimatı olup olmadığını sormaya, yapılan işlemlerden sonra yazılı talimatın gönderilip gönderilmediğine ve talimatın saatine dikkat ediniz.

g. Yer Gösterme Açısından

44. Kolluk, yer gösterme yapmış mıdır?

➤ CMK m.85'te yer gösterme müessesesi düzenlenmiştir. Bu işlem, Cumhuriyet savcısının emriyle yaptırılabilir. Madde metninde, CMK m. 250'ye atıf varsa da bu atfın şu anda bir geçerliliği yoktur. Nitekim CMK m. 250 mülga edilmiş, yerine seri yargılama usulü getirilmiştir.

i. Yer gösterme öncesinde şüphelinin beyanı alınmış mı?

➤ Yer gösterme, kendisine yüklenen suç ile ilgili açıklamada bulunmuş şüpheliye yaptırılabilir. Bu “açıklama” kavramının “suçu ikrar eden şüpheli” olarak anlaşılması gerekmektedir.

ii. hakları hatırlatılmış mı?

➤ Şüpheliye, yer gösterme işlemi yaptırılacaksa başta kendi aleyhine delil vermeme hakkı ile müdafinin hazır bulunmasını isteme hakkı olmak üzere, haklarının yeniden hatırlatılması gerekir. Bu hatırlatma işleminin, şüpheliye yaptırılacak her bir esaslı işlemden önce yapılması gerekmektedir. Böylesi bir yöntem, bu müessesinin amacına da uygun olacaktır. CMK m. 85/2 uyarınca, müdafii, soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla hazır bulunabilir. Kanun bir zorunluluk öngörmese de özellikle zorunlu müdafili-

ğın olduğu durumlarda müdafî yardımından yararlanma hakkının bir gereği olarak, şüpheliye müdafî olmadan yer gösterme işlemi yaptırılmasının hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz.

iii. Yer gösterme sırasında şüphelinin beyanı alınmış mıdır?

➤ Zorunlu müdafiliğin olduğu durumlarda şüphelinin yer gösterme esnasında herhangi bir şekilde beyanı alınacaksa (şüphelinin bir yeri işaret etmesi de bir beyandır) müdafî olmaksızın beyan alma işleminin yapılmasının hukuka ve kanuna aykırı olacağını düşünmekteyiz.

***NOT:** Avukat görüş kısıtlamasının uygulandığı durumlarda, şüphelinin ifadesinin alınamayacağı düzenlendiğinden böylesi bir durumda yer gösterme işleminin de yapılması hukuken ve kanunen mümkün değildir.*

h. Teşhis İşlemi Açısından

45. Kolluk tarafından teşhis işlemi yapılmış mı?

➤ PVSK ek m. 6/9 ve devamı fıkralarında düzenlenen teşhis işlemi, Cumhuriyet savcısının emri ile yaptırılabilir. Maddeye göre amaç, olaydaki failin, gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesidir. Bu işlemin zorunlu olması gerekmektedir. Eğer daha bilimsel bir yöntemle veya daha büyük bir kesinlik sağlayacak bir başka yöntemle delil elde edilebilecekse, teşhis işlemine başvurma açısından zorunluluk bulunduğundan bahsetmenin mümkün olmayacağını düşünmekteyiz. Ayrıca şüpheli hakkında gözaltı emri verilmiş olmalıdır.

i. Teşhis işlemi sırasında ve öncesinde şüpheli, mağdur veya müştekiye gösterilmiş mi?

➤ Teşhiste bulunacak kişi, şüpheliyi veya teşhis işlemine katılacak diğer kişileri sadece işlem sırasında görmeli, işlemden önce veya sonra görmemelidir.

ii. Teşhis işlemi kaç kişi ile yapılmış?

➤ Teşhiste hazır bulunacak kişi sayısı kanunda belirlenmemiştir ancak işlem esnasında uygulamada genellikle 4 ila 6 kişi bulunur. Teşhis işlemi fotoğraf üzerinden de yaptırılabilir. İşlemin 2 defa yaptırılması, aynı tip fotoğrafların kullanılması ve kayda alınması gerekmektedir.

iii. Teşhis işlemi öncesinde eşkal tarifi alınmış mı?

➤ Teşhis işleminden önce mutlaka bir eşkal tarifi alınmış olması gerekmektedir. Teşhis işlemine çıkartılacak kişilerin de bu tarife uygun kişilerden seçilmiş olması gerekmektedir.

iv. Teşhis işlemi için şüpheli zorlanmış mı, şüpheli üzerinde baskı kurulmuş mu?

➤ Şüphelinin teşhis işlemine çıkmak istememesinin de susma hakkı ve kendi aleyhine delil vermeme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

❖ Tek fotoğraf üzerinden yapılan teşhisin PYSK'nin Ek 6. maddesine aykırı olması nedeniyle hükme esas alınamayacağı-
nın gözetilmesi gerekir (*Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 4/12/2017
Tarihli, 2017/2252 Esas ve 2017/5483 Karar sayılı kararı*).

❖ Teşhis işlemi sırasında müdafinin bulunmasının zorunlu
değildir (*Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15/4/2008 Tarihli,
2008/6-70 Esas ve 2008/84 Karar sayılı kararı*).

NOT: Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15/4/2008 Tarihli, 2008/6-70 Esas ve 2008/84 Karar sayılı kararının **karşı oy yazısında** “teşhiste müdafinin hukuki yardımından yararlanmanın soruşturmayı zora sokacak ya da soruşturma mercilerinin çalışmasını zaafiyete uğratacak hiçbir etkinliği bulunmadığı, müdafinin yardımından yararlanma hakkının adil yargılanma hakkının bir gerekliliği olduğu, teşhis işleminde de müdafinin bulundurulması gerektiği” belirtilmiştir.

i. Olay Yeri İncelemesi Açısından

46. Olay yeri incelemesi yapılmışsa neler bulunmuş ve bu bulgular hakkında neler yapılmış tespit ettiniz mi?

➤ PYSK Ek m. 6/4 uyarınca, bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra, el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar. Maddenin 7.fıkra hükmüne göre de polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir. Kolluğun olay yerinde bulunması nedeniyle ve/veya başka bir nedenle bilgi aldığı kişiler, daha sonra tanık olarak dinlenebileceğinden bu kişilerin beyanlarının objektif olup olmadıklarını kontrol etmenizi öneririz.

NOT: Adli ve Önleme Araması Yönetmeliği (AÖAY) m. 9 uyarınca, suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemlerinin, herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda yapılması için bir emir veya karar gerekmez. An-

cak belirtilen bu yerler dışındaki olay yeri inceleme işlemleri, adli arama kararı verilmesi yetkisini düzenleyen AÖAY m. 7 uyarınca, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışındaki yerlerde kolluk amirinin yazılı emri üzerine gerçekleştirilir.

47. Kolluk görevlisi tarafından bilgi veren, şifahi görüşme, sohbet vb. yöntemlerle şüpheliyle ilgili bilgi almaya yönelik herhangi bir işlem yapılmış mı? Yapılmışsa bu işlem tutanak veya kayıt altına alınmış mı?

➤ Cumhuriyet savcısının talimatı sonucunda şüphelinin ifadesinin alınması dışında kolluk, şüpheli ile görüşemez. Buna dair bir tutanak bulunması halinde, bu evrak, CMK m. 206 ve m. 217 uyarınca, hukuka ve kanuna aykırı delil olacaktır.

48. Kolluk güçleri tarafından şüpheliye hakları bildirilmiş mi? Bu işleme ilişkin şüpheli hakları formu düzenlenmiş mi?

➤ CMK m. 90/4 uyarınca kolluk yakalanan kişiye yönelik olarak; yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye CMK m.147 uyarınca kanuni haklarını derhal bildirir. Kolluk, yakalanan kişinin haklarını anladığından emin olmak zorundadır. Yakalama nedenlerinin yakalanan kişiye mümkünse anladığı dilde, değil ise genel hatlarıyla anlaşılacak bir şekilde anlatılması, yalnızca tercihen anladığı/kullandığı dilde değil, bu hatırlatmanın yakalanan kişi tarafından anlaşılabilir, teknik terimler içermeyen anlaşılabilir sadelikte olması gerektiğine işaret eder. Bu nedenle, yakalanan kişiye sadece kanun maddesinin söylenmesi, yeterli değildir. Yabancı bir kişinin yakalanması halinde de CMK m. 202 uyarınca, tercüman yardımından yararlandırılması gerekmektedir.

- ❖ İsnat edilen suçun, kişinin anlayabileceği dilde anlatılması gerekir (*AİHM, Brozicek/İtalya, B. No: 10964/84, 19/12/1989*).
- ❖ Yetkili makamların söz konusu yükümlülüğü, pratik ve etkili olması amacıyla, tercüman tayin edilmesi ile sınırlı olmayıp ilgili dava koşullarında bu konuya dikkat çekilmesi halinde, bir dereceye kadar sunulan tercüme hizmetinin yeterliliğine dair müteakip kontrolü de (somut olaya göre) kapsayabilir (*AİHM, Kamasinski/Avusturya, B. No: 9783/82, 19/12/1989*).
- ❖ AİHS m. 6/3-a'da (sanığın) kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyetinden ve niteliğinden nasıl haberdar edileceğine dair özel herhangi bir şekli şart öngörülmemiştir (*AİHM, Pélissier ve Sassi/Fransa, B. No: 25444/94, 25/3/1999*).
- ❖ Bilginin şüpheliye/sanığa fiili olarak ulaştırılması gerekmektedir (*AİHM, C./İtalya, B. No: 10889/84, 11/5/1988*).
- ❖ Yakalamanın hukuki ve görünür nedenlerinin basit bir şekilde ve yakalanan kişinin anlamasını temin edecek bir tarzda bildirilmesi gerekir (*AİHM, H. B./İsviçre, 26899/95, 5/4/2001*).

j. Sağlık Raporu Açısından

49. Şüpheli, sağlık kurumuna götürülerek adli rapor aldırılmış mı?

- Adli rapor aldırılması işlemleri, mutlaka sağlık kuruluşlarında yapılmalıdır. Gözaltı biriminde muayene yapılamaz.
- Yakalama, Gözaltına Alma İfade Alma Yönetmeliği (YGA-İAY) m. 9 uyarınca, yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde, hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir. Aynı za-

manda, gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de kişinin sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir.

NOT: Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlileri ile bu kişiyi tıbbi muayeneye götürülen kolluk görevlilerinin farklı kişiler olması zorunludur.

i. Şüpheli, sağlık sorunu olduğunu beyan ettiğinde, adli (sağlık) rapor alınmış mı?

➤ Kişi, özgürlüğünden yoksun bırakıldığı esnada sağlık sorunu yaşadığını bildiriyor ise derhal sağlık kontrolüne götürülmelidir. Şüphelinin bu durumu size görüşmeniz sırasında bildirmesi halinde de ilgili birimden, şüphelinin sağlık kurumuna sevkini talep etmelisiniz.

NOT: İstanbul Protokolüne göre özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi derhal bir doktora, arzu ettiği takdirde kendi istediği bir doktora erişebilme hakkına sahiptir. YGAİAY m. 9/3 uyarınca da gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhal hekim kontrolünden geçirilerek, gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri halinde var ise kendi hekimi nezaretinde resmi hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır.

NOT: Yakalama veya nezarethaneye giriş raporunun bir nüshası kolluğa verilir. Bunun dışındaki raporlar, kolluğa verilmez.

NOT: Muayene esnasında, sağlık personeli ve hasta dışında odada kimse bulunamaz.

NOT: *Hekim, kendi güvenliği açısından muayene odasında birinin bulunmasını istiyorsa bir kolluk görevlisi yerine bir sağlık personelinin daha odada bulunmasını temin edebilir. Ancak kesinlikle kolluk görevlileri odada bulunmamalıdır.*

❖ Başvuranın kelepçelerinin, jinekolog tarafından muayene edildiği sırada ısrarla çıkarılmaması ve konsültasyon sırasında üç erkek güvenlik görevlisinin bir paravanın arkasına geçerek odada bulunması, orantısız güvenlik tedbirleri teşkil etmiş ve kaydedilen güvenlik koşulları, başvuranın utanmasına, sıkıntı duymasına ve onurunun kırılmasına yol açarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder nitelikte kabul edilmiştir (*AIHM, Filiz Uyan/Türkiye, B. No: 7496/03, 8/1/2009*).

50. Nezarethane defterini inceleyerek şüphelinin hangi suçla mayla, ne koşullar altında ve nasıl yakalandığını denetlediniz mi?

➤ Nezarethane işlemlerinin tamamı, YGAİAY m.11 ve 12 uyarınca, nezarethaneye alınanların kaydına ait deftere kaydedilmek zorundadır. Bu defterden, şüphelinin sağlık durumuna dair olumsuzlukların ne şekilde meydana geldiğini ve sorumlularının tespitinde yararlanılabileceğini unutmayınız. Yakalamaya ilişkin bilgiler ile şüphelinin nezarethanede bulunduğu esnada bir sağlık kurumuna gidip gitmediği ve sevk zamanı ile sevk nedenleri de bu defterde yer alacaktır.

51. Somut bir hukuka aykırılık tespit etmeniz halinde sulh ceza hakimliğine başvuru yaptınız mı?

➤ Yakalamaya itiraz ile birlikte şüpheliye yönelik hukuka aykırı işlemler tespit etmeniz durumunda, bu hususları içeren itirazlarınızı sulh ceza hakimliğine bildirmelisiniz. Ayrıca hekimlerin

sorumluluğu olduğunu düşündüğünüz durumlarda, tabip odalarına da şikayette bulunabileceğinizi unutmayınız.

k. Gözaltı Açısından

52. Gözaltı işlemi, doğrudan kolluk amirinin emri ile mi uygulanmış? Denetlediniz mi?

➤ CMK m.91/4 uyarınca, maddede belirtilen suçlara ilişkin suçüstü halinin bulunması durumunda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından da gözaltı emri verilebilir.

53. Kolluk amirinin emri ile yapılan gözaltı işleminde şüphelinin ifadesi alınmış mı?

➤ İfade alma işlemi ancak Cumhuriyet savcısının emri ile olabileceğinden, kolluk amirinin emri ile yapılan gözaltı işleminde Cumhuriyet savcısına bilgi verilmeden ifade alınması mümkün değildir.

54. Cumhuriyet savcısı gözaltı emri vermiş midir?

i. Gözaltı emri hangi kanuna göre verilmiştir?

➤ Mevzuatımızda, CMK m. 91 ve 3713 s. Terörle Mücadele Kanunu geçici madde 19 uyarınca, Cumhuriyet savcısının şüpheliye isnat edilen suça göre iki farklı gözaltı kararı verme yetkisi düzenlenmiştir.

NOT: *TMK kapsamındaki gözaltı süresi 25.7.2018 tarihinden itibaren 3 yıl süreyle yürürlükte olup 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele*

Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından uygulanabilecektir.

ii. Gözaltı gerekçesini denetlediniz mi?

➤ CMK m. 91/2 uyarınca, gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin suç işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır. Bu nedenle, gözaltı emrinde somut delillerin neler olduğunun gösterilmesi gerekmektedir.

55. Gözaltı süresi içerisinde ne kadar sürede ve hangi işlemlerin yapılmış olduğunu tespit ettiniz mi?

➤ Gözaltı süreleri, azami sürelerdir. Yani maksimum süredir. En temel husus, bir an önce işlemlerin tamamlanmasıdır. Her defasında, hangi soruşturma işlemlerinin yapıldığını ve hayatın olağan akışında o işlemlerin her birinin ayrı ayrı ne kadar sürebileceği ve sürenin toplamının ne kadar olabileceğini göz önüne almanızı öneririz. Gözaltı süresinin uzamasının, sanıktan delile ulaşıldığına dair karine teşkil edebileceğini unutmayınız.

❖ Uzun gözaltı süresi, baskı unsuru oluşturarak itiraf alma ya da sebep olabilir (*AİHM, Dikme/Türkiye, B. No: 20869/92, 11/7/2000*).

❖ Somut olayda, ikrarın hiç kimseyle görüşülmesine izin verilmeyen ve uzun süren bir gözaltı sırasında yapılmış olmasının da göz önünde bulundurulması gerekir (*AİHM, Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988*).

56. Gözaltı süresinin uzatılmasında aykırılık bulunup bulunmadığını denetlediniz mi?

	CMK m. 91/1	CMK m. 91/4	TMK geçici m. 19
Toplu olmayan suç	24 saat	24 saat	48 saat (Delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresi her defasında 48 saati geçmemek kaydıyla 2 defa daha uzatılabilir.)
Toplu suç	Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; her defasında 1 günü geçmemek üzere, 3 gün süreyle uzatılmasına Cumhuriyet savcısı tarafından yazılı olarak emir verebilir.	Şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kolluk amiri tarafından 48 saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.	4 gün (Delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresi her defasında 4 günü geçmemek kaydıyla 2 defa daha uzatılabilir.)

NOT: Gözaltı sürelerine, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre olan 12 saat dahil değildir. Yol süresi, şüphelinin sulh ceza hakimliğine götürüldüğü süredir.

NOT: TMK geçici m. 19'da yer almadığı için 12 saatlik yol süresi bu kapsamdaki gözaltı işlemleri için uygulanamaz.

❖ AİHM, 4 gün 6 saat olan gözaltında tutmanın, toplumu terörizme karşı uyarmak adına olsa bile, AİHS'nin 5/3. maddesi tarafından belirtilen zaman limitini aştığı sonucuna varmıştır (*AİHM, Brogan vd./Birleşik Krallık, B. No: 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, 29/11/1988*).

❖ Olağanüstü hal ilan edilmiş olması, kişinin üzerine atılı suçun terör suçu olması ve Devletin bu konuda etkili önlemler alma zorunluluğu olduğu kabul edilse dahi herhangi bir yargı mercii önüne çıkartılmaksızın 14 gün boyunca başvurunun tutulması kabul edilemez. Mahkeme ayrıca, bu sürenin uzunluğunun, başvurunun sadece özgürlük hakkına keyfi olarak müdahale anlamına gelmeyeceğini, aynı zamanda işkenceye de sebep olabileceğini ifade etmektedir (*AİHM, Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996*).

57. Gözaltı işlemlerinin hukuka aykırılığı hususunu tespit ettiğinizde, sulh ceza hakimine hemen itiraz ettiniz mi?

➤ Hukuka ve kanuna aykırı bir gözaltı işlemine karşı şüphelinin serbest bırakılması talebiyle sulh ceza hakimliğine itiraz etmeniz gerekmektedir.

58. Haksız ve hukuka aykırı özgürlük kısıtlamaları, aynı zamanda tazminat nedeni olduğu için bu yola başvurduunuz mu?

➤ CMK m.141 uyarınca, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Gözaltı süresinin aşılması da buna örnektir. Bu nedenle, gözaltı süresi aşıldığı takdirde CMK m.141 uyarınca tazminat davası açabilirsiniz. Anayasa m. 148 ve AİHS m.35 uyarınca, haksız ve hukuka

aykırı özgürlük kısıtlamaları halinde ileride Anayasa Mahkemesi ve devamında AİHM'ne başvuru yapabilmek için tüm adli ve idari başvuru yollarını tüketmeniz gerektiğini unutmayın.

❖ Gözaltı süresi, yasada açıkça belirtilmiş olup yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp çıkarılmadığının saptanmasının, davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmaması nedeniyle esas davanın bitmesi beklenmeden CMK m. 141'de düzenlenen tazminat davası açılabilir (*Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/9/2012 Tarihli, 2012/20227 Esas ve 2012/18818 Karar sayılı kararı*).

❖ Asıl davanın sonucuyla ilgisi bulunmadığından sonuçlanması beklenmeden CMK'nin 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür (*AYM, Deniz Özfirat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015*).

I. Adli Arama Açısından

59. Soruşturma aşamasında, adli arama işlemi yapılmış mı?

➤ Adli arama, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (AÖAY) m. 5 uyarınca, 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 CMK ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir. CMK m. 116 ve devamında düzenlenmiştir.

60. Arama kararını kim vermiştir?

i. Hakim

➤ CMK m. 119 uyarınca, arama kararını hakim verebilir.

i. Cumhuriyet Savcılığı

➤ Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısı da arama kararı verebilir.

❖ Gelen ihbar üzerine, hakim kararı alınmaksızın yapılan aramada ele geçen suça konu kurusıkıdan çevrilme tabancaya el konulmuş ise de arama emrinin verilmesinden bir gün önce arama kararı verilmesi talebinin sulh ceza hakimi tarafından reddedildiği ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulmadığı gibi, gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının ya da hakim tarafından verilen ret kararına karşı kanun yoluna başvurulmasının gecikmeye neden olacağı ve bunun da telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de dosyada mevcut değildir. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken kanuni şartlar oluşmadan, verilen arama emri ile buna dayalı olarak gerçekleştirilen arama işleminin hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu tabanca ve eklerinin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmadığı ve bu itibarla; sanığın evinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemi sonucu elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmaması isabetli olacaktır (*Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/11/2014 Tarihli, 2014/8-166 Esas ve 2014/514 Karar sayılı kararı*).

iii. Kolluk Amiri

➤ Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları, Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.

NOT: YGAİAY m. 4 uyarınca, adli aramalar bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hal; derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hakimden karar almak için vakit bulunmaması halini ifade eder.

❖ Gecikmesinde sakınca bulunan hal, ilgilinin hakime başvuru karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin uygulanamaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi durumunda söz konusu olabilir (*Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/11/2009 Tarihli, 2009/7-160 Esas ve 2009/264 Karar sayılı kararı*).

❖ Kolluk görevlilerinin konutta arama yapmaları için hakim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri bulunmadığı gibi arama belli bir süre (yaklaşık on sekiz saat) sonra nöbetçi Cumhuriyet savcısına bildirilmiştir. Mahkeme kararından anlaşıldığına göre de mahkumiyet hükmü, belirleyici olarak hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delillere dayandırılmıştır. Hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen arama sonucu elde edilen delillerin belirleyici delil olarak kullanılması bir bütün olarak

yargılamanın hakkaniyetini zedelediği gibi aramanın icrasındaki “kanuna aykırılığın” yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olması nedeniyle Anayasa m. 36 ihlal edilmiştir (*AYM, Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018*).

61. Arama kararı veya emrinde, makul şüphe gereçlendirilmiş mi? Arama kararı veya emrinde aramanın nedenini oluşturan fiil (makul şüphe), aranılacak kişi veya eşya, aramanın yapılacağı adres, arama kararının geçerli olduğu zaman süresi açıkça yazılmış mıdır?

➤ Arama işlemi için makul şüphe gerekmektedir. Ayrıca karar veya emirde; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi de belirtilmek zorundadır.

❖ Makul şüphe, elde edilen deliller, somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında, olaylara dışarıdan bakan ve tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller objektif bir gözlemciye sunulduğunda, şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifadeyle inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirir (*AIHM, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30/8/1990; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/1/2001; Erdagöz/Türkiye, B. No: 127/945/74, 22/9/1997; AYM, Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014*).

62. Arama sırasında kimler hazır bulunabilir?

➤ Cumhuriyet savcısı, aramayı yapacak kolluk ve aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi hazır bulunur.

i. Cumhuriyet savcısı hazır bulunmadığında ne olacaktır?

➤ CMK m. 119/4 uyarınca, Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.

ii. Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi hazır bulunmadığında ne olacaktır?

➤ CMK m.120/1 uyarınca, temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur.

❖ İhtiyar heyetinden veya komşulardan kimse hazır bulundurulmadan yapılan arama, o tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı Kanun'un 97. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Yargılamanın bu "arama" ve "arama esnasında elde edilen eşyalar" üzerine bina edildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılması, bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemiştir. Aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olması nedeniyle Anayasa m. 36 ihlal edilmiştir (AYM, Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014).

iii. İşlem tanıklarına görevleriyle ilgili bilgi verilmiş mi?

➤ CMK m.120/2 uyarınca, 117. maddenin birinci fıkrasında gösterilen hallerde zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilir. Katıldığınız aramalarda tanıklara bilgi verilip verilmediğini kontrol etmenizi öneririz.

63. Aramada şüphelinin müdafisine haber verilmiş mi?

➤ CMK m.120/3 uyarınca, kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz. AÖAY m. 30'da da benzer düzenleme mevcuttur. Ancak arama işleminde avukat bulunması, arama işlemi için bir geçerlilik şartı değildir. Yine de maddenin uygulanabilirliğinin sağlanması ve arama işleminde kişinin haklarının korunabilmesi adına arama işlemi için gidilen yerde şüphelinin/kişinin avukat istemesi veya avukatına haber verilmesini istemesi durumunda, arama işlemine başlamadan önce avukatın beklenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

i. Müdafî olarak arama yerine ulaştığınızda o aşamaya kadar hangi işlemlerin yapıldığının bilgisini edindiniz mi?

➤ Arama işlemi başladıktan sonra arama yerine ulaşmanız halinde yokluğunuzda yapılan işlemler konusunda bilgi edinmenizi öneririz.

ii. Arama yerine ulaştığınız andan itibaren ve bizzat katıldığınız arama faaliyetlerini gösteren tutanakları imzalamaya dikkat ettiniz mi?

➤ Bizzat iştirak etmediğiniz işlemlere ilişkin tutanakları imzalamamanızı, imzalamak zorunda kaldığınız evrakın tamamına arama işlemine katıldığınız saatleri ve varsa hukuka aykırılıkları

yazdırmanızı, beyanlarınızın yazılmaması halinde tutanağı imzalamadan önce el yazınızla şerh düşmenizi öneririz.

64. Arama sırasında, ele geçirilen eşyaya el konulmuş mu?

➤ CMK m.123 uyarınca, arama esnasında el koyma işlemi yapılabilir. İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. Bu tür eşyaları yanında bulunduran kişi, kendi rızasıyla teslim etmez ise el konulabilir.

➤ Aynı zamanda, AÖAY m.10 ve CMK m.138 uyarınca da el koyma işlemi yapılabilir.

***NOT:** Kişinin rızası olsa dahi bir arama kararı veya emri bulunmaksızın yapılan arama neticesinde elde edilen deliller hukuka aykırıdır.*

❖ Somut olayda, evinin damında Hint keneviri yetiştirdiği yolunda duyum alınması üzerine, Narkotik Şube görevlilerince 24 Mayıs 2001 Perşembe günü 11.00 sıralarında, eşinin rızasıyla, sanığın konutunda, hakim kararı olmaksızın arama gerçekleştirilmiştir. Ancak, sanığın suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan eşinin aramaya rıza göstermesi, hâkim kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldıracak ve yapılan işleme hukuki geçerlilik kazandıracak bir husus değildir (*Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 29/11/2005 Tarihli, 2005/7-144 Esas ve 2005/150 Karar sayılı kararı*).

65. El koyma kararı var mı?

➤ CMK m.127 uyarınca, el koyma kararını hakim verir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcı-

sının ve Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri el koyma işlemini gerçekleştirebilir. El koyma işlemini yapan kolluk görevlisinin açık kimliği, el koyma işlemine ilişkin tutanağa yazılır.

➤ Hakim kararı olmaksızın yapılan el koyma işlemi, 24 saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren 48 saat içinde açıklar; aksi halde el koyma kendiliğinden kalkacaktır.

66. Aramada, belge inceleme söz konusu olmuş mu?

➤ CMK m.122 uyarınca kolluğun, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kağıtlarını inceleme yetkisi yoktur. Bu yetki, Cumhuriyet savcısı ve hakime aittir.

NOT: CMK m.126 uyarınca, şüpheli veya sanık ile CMK'nin 45 ve 46. maddeleri uyarınca, tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulunduğu el konulamaz.

➤ CMK m. 122/2 uyarınca, arama sırasında ele geçirilen belge ve kağıtların zilyedine kendi mührünü koyma veya imzasını atma olanağı sağlanmalıdır.

67. Arama sırasında görüntü kaydı alınmış mıdır?

➤ Arama sırasında görüntü kaydı alınmışsa kayıtların bir örneğinin tarafınıza verilmesini istemenizi öneririz.

NOT: Arama işlemi sırasında görüntü kaydı alınmasına ilişkin bir karar yok ise soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin ses veya görüntülerini yetkisiz olarak kayda alan kişiler bakımından TCK m. 286'da düzenlenen suçun oluşabileceğini unutmayınız.

➤ Müdafî olarak bulunduğunuz sırada arama işlemi görüntülü ve sesli kayda alınıyorsa bu kaydın arama yapılan tüm alanı kapsadığından emin olunuz.

68. Arama sonrası usulüne uygun tutanaklar tutulmuş ve el konulan eşyanın ilgisinin bunun mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına yer verilmiş midir?

➤ Arama işlemi sonunda CMK m. 121 ve AÖAY m. 12 uyarınca, tutanak tutulmasını istemeniz halinde bir tutanak düzenlenerek hakkında arama işlemi uygulanan kişiye/müdafisine verilecektir. Bu aşamada, el konulan eşyanın mülkiyetine yönelik görüş ve iddialara da yer verilmesi gerekir. Bu tutanağın bir nüshasının isteminiz halinde verileceğini unutmayınız.

➤ İstem olmasa da AÖAY m. 11 uyarınca bir adli arama tutanağı düzenlenecektir.

69. Bilgisayarda arama yapılmış mıdır? Arama yapılmışsa,

i. Arama öncesinde hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı var mıdır?

➤ CMK m. 134 uyarınca, bu kararı hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı verebilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar 24 saat içinde hakim onayına sunulur. Hakim, kararını en geç 24 saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhal imha edilir.

❖ Şüpheli üzerine durdurulan sanığın rızası ile teslim ettiği iddia olunan dijital materyaller ile ilgili olarak CMK'nin 134. maddesinde yazılı şekilde hakimlik kararı alınmaksızın ve ma-

hallinde imaj alınmadan, ilgisine de bir kopyası verilmeden el konulması nedeniyle; CMK'nin 134. maddesi hükmüne ve hukuka uygun yöntemlerle elde edildiklerinin kabulünün mümkün değildir. Dolayısıyla hukuka uygun elde edilmiş delil olarak kabul edilemeyeceklerinden mahkumiyet hükmüne de esas alınmayacaklardır (*Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/10/2019 Tarihli, 2019/2637 Esas ve 2019/5904 Karar sayılı kararı*).

ii. Kararda, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri ve başka surette delil elde etme imkanının bulunmadığı olgulara dayanılarak açıklanmış mıdır?

➤ CMK m.134'te belirtilen işlem için aynı somut olayda hem somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması hem de başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması gerekir. İki durumun aynı anda mevcudiyetinin mümkün olmadığını düşünüyoruz. Bu nedenle kararda hangi durumların somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri olduğu ve başka surette delil elde etme imkanının nasıl olamayacağının açıklanması gerekmektedir.

iii. Bilgisayardaki verilere el koyma işlemi sırasında sistemdeki tüm verilerin yedeklemesi yapılmış ve yedekten alınan kopya mühürlü bir şekilde şüpheliye verilmiş midir?

➤ El koyma işlemi yapılıyorsa sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapıp CMK m.134/4 uyarınca yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya size verilmelidir.

❖ CMK'nin 134. maddesinde düzenlenen ve özel hayatın gizliliğine daha fazla müdahale içermesi nedeniyle kanun koyucu tarafından genel arama ve el koymadan daha sıkı koşul-

lara tabi tutulan bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve el koymanın bu özelliği göz ardı edilmek suretiyle, aramayı gerçekleştiren kişilerce el koyma işlemine geçildiği sırada sistemdeki verilerin yedeklemesi (imaj-adli kopya) yapılmadan ve yedekten bir kopya alınıp şüpheli veya vekiline verilmeden, ya da yukarıda yazılı nedenlerden dolayı mahalde yedekleme ve yedekten kopya verme olanağının bulunmadığının objektif olarak kabulünde zorunluluk bulunan hallerde, aramayı yapan kolluk birimince dijital delillere müdahaleyi önleyecek şekilde, seri numaraları tutanağa yazılmak suretiyle usulüne uygun olarak zapt edilip mühürlenmeden, şüpheli veya müdafinin istemesi halinde nezaret etme ve denetleme imkanı sağlanarak inceleme mahalline kadar eşlik etmesi sağlanmadan ve bu yerde şüpheli veya müdafinin hazır bulunmasına imkan verildikten sonra mümkün olan en kısa süre içinde mühür açılıp, dijital medyanın derhal imajının alınarak ilgisine de imajlardan bir kopya ve orijinal medya teslim edilmeden, yine sanık veya müdafinin mühür açma işlemi sırasında hazır bulunmasının mümkün olmadığı hallerde, mühür açma işleminin arama ve el koyma kararını veren hakim huzurunda açılarak imaj alma işleminin bu sırada yapılması yoluna gidilmeden inceleme yapılması halinde arama ve el koyma işleminin kanuna ve hukuka uygunluğundan bahsetmek mümkün olmadığı gibi bu yolla elde edilen delillerin de hukuka uygunluğu tartışılır hale gelecek ve yargılama makamınca hükme esas alınması mümkün olmayacaktır (*Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21/9/2017 Tarihli, 2015/2056 Esas ve 2017/5023 Karar sayılı kararı*).

iv. Somut olayda bilgisayara el konulmuşsa, şifre sorunu yaşanmış mıdır?

➤ Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine

şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde, çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için bu araç ve gereçlere el konulabilir. Bu nedenle, şifrenin verilmesine rağmen el koyma işlemi yapılıyorsa hukuka aykırı bir durumun söz konusu olacağını düşünmekteyiz.

v. Sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınarak bilgisayara el konulmadan işlem yapılması denenmiş midir?

➤ CMK m. 134/5 uyarınca, el koyma işlemi yapılmadan da yedekleme işlemi yapılabilir. Kolluk görevlilerinin öncelikle bu yöntemi denemeleri gerekmektedir.

NOT: CMK m. 134 uyarınca, sistemdeki verilerin kopyalanmasından ve yedeklenmesinden bahsedilir. Uygulamada “imaj” alınması işlemleri yapılır. Bu iki işlem aynı değildir. Kopyalama ve yedekleme, mevcut verilerin birebir aynısının alınması işlemi iken imaj alma, silinen ve kaldırılan verilerin de bir örneğinin alınmasını ifade eder. Yargıtay ise CMK m. 134/3’teki “yedekleme” ifadesinin imaj alma olarak yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.

NOT: Kolluk görevlilerince kopyalama işleminden sonra hazırlanan tutanakta “hash” değerinin yazılmış ve size verilen örneğin mühürlü bir poşette olmasına dikkat edin. Hash değeri, kopyalanan dijital materyalin kopyalandığı andaki “parmak izidir”. Yedekleme işleminden sonra elde edilen kopyalarda yapılacak herhangi bir değişiklikte “hash” değeri de değişecektir.

NOT: Hard disk, flash bellek, akıllı cep telefonları vb. bilgi kaydedici elektronik cihazların içindeki verilerin aranmasının da bilgisayar araması hükümlerine tabi olacağını unutmayınız.

❖ Somut olayda gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi açısından... alınan birebir yedeğin değiştirilip değiştirilmediğini tespitte yarayacak zaman ve bütünlük kontrolü imkanı sağlayan değer (hash) belirlenmesi... gerekmektedir (*Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 16/4/2007 Tarihli, 2005/6376 Esas ve 2007/2551 Karar sayılı kararı*).

70. Avukat bürosunda arama yapılmış mıdır?

➤ CMK m. 130/1 uyarınca, avukat büroları ancak mahkeme kararı ile kararda belirtilen olayla ilgili olarak aranabilir. Mahkeme kararında, makul şüphenin varlığına işaret eden deliller de gösterilmelidir.

i. Aramada Cumhuriyet savcısı ve baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat hazır bulundurulmuş mudur?

➤ Aramada baro başkanı veya onu temsilen bir avukatın bulunması zorunlu olup arama işlemi ancak Cumhuriyet savcısı denetiminde gerçekleştirilebilir.

i. Avukat bürosunda yapılan aramada el konulan eşyanın avukat ile şüpheli arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğu öne sürülerek itiraz edilmiş midir?

➤ CMK m. 130/2 uyarınca, bürosunda arama yapılan avukat ya da müdafî, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, aramada el konulan eşyanın avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı çıktığında, bu eşya, ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminden, kovuşturma evresinde hakim veya mahkemeden istenir. Karar, 24 saat içinde verilmelidir.

❖ Ofis baskınında avukatların mesleki gizlilik uyarınca korunan elektronik verilerine usuli güvenceler olmadan el konulması, özel hayata saygı hakkı ihlali doğurur (*AİHM, Kırdök vd./Türkiye, B. No: 14704/12, 3/12/2019*).

iii. Avukatın konutunda arama yapılmış mıdır?

➤ Av. K. m. 58 uyarınca, sadece avukatın bürosu değil aynı zamanda konutu da ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Eğer avukat konutun bir bölümünü avukatlık bürosu olarak kullanıyorsa; arama işleminin CMK m. 130 uyarınca yapılması sağlanmalıdır. Avukatlık bürosu ortak olarak kullanılıyorsa; sadece arama işlemine maruz kalan avukata ait odanın aranması sağlanmalıdır.

❖ Mevcut davada arama ve el koyma, başvuruçunun evinde ve Derneğin tesislerinde yapılmıştır. Başvuruçunun Dernek başkanı olduğu ve Birliğin tesislerini avukat olarak mesleki faaliyetlerini yürütmek için kullandığı tartışmasızdır. Dernek binasından ele geçirilen belgeler, Mahkeme önünde bekleyen yüzün üzerinde başvuruya ilgili dava dosyalarını ve başvurunun yasal temsilci olarak davrandığı yerel mahkemelerde yapılan işlemlerle ilgili belgeleri içermektedir. Mahkemenin içtihadına göre, belgeler ve elektronik veriler de dahil olmak üzere, bir avukatlık bürosunun aranması, “özel hayata”, “ev” ve “yazışmalara” müdahale anlamına gelir (*AİHM, Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992; AİHM, Sallinen vd./Finlandiya, B. No: 50882/99, 27/9/2005; AİHM, Aleksanyan/Rusya, B. No: 46468/06, 22/12/2008*). Yerel mahkemenin Aliyev’in ofisinde ve evinde ilgili delillerin bulunabileceğine dair makul bir şüpheye kanaat getirmedeği görülmektedir. Bütünüyle, aramanın

8. madde kapsamında özel hayata yapılan müdahaleye gerekecek olabilecek herhangi bir meşru amacı olmadığı açıktır. Dolayısıyla, başvuranın hem evinde hem de makamında yapılan arama ve el koyma, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarına bir müdahale teşkil etmektedir (*AİHM, Aliyev/Azərbaycan, B. No: 68762/14, 20/9/2018*).

D. Şüpheli ile Görüşme

a. Genel Olarak

71. Şüpheli ile görüşmenizi müdafî için ayrılmış özel bir bölümde, başkalarının duyamayacağı bir ortamda mı yapıyorsunuz?

➤ CMK m.154 uyarınca, şüpheli, vekaletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu görüşme için tarafınıza uygun bir görüşme mekanı sağlanmalıdır.

❖ Sanığın (şüphelinin) avukatıyla görüşmesine olanak tanınması, savunmasını hazırlaması kapsamında büyük önem arz etmektedir (*AİHM, Can/Avusturya, B. No: 9300/81, 12/7/1984*).

❖ Şüpheli, nezarete avukatıyla kısa bir süre görüşürse dahi bu, AİHS m. 6/3-c kapsamında yeterli olmayacaktır (*AİHM, Fatma Tunç/Türkiye, B. No: 18532/05, 13/10/2009*).

❖ Sorgu hakimliğine çıkmadan önce kişinin avukat yardımından yararlandırılması tek başına yetmez, avukatı ile görüşme yapabilme imkanının da sağlanması gerekmektedir (*AİHM, A.T./Lüksemburg, B. No: 30460/13, 9/4/2015*).

72. İlk 24 saat içinde şüpheli ile görüşmeniz engellendi mi? O dönemde şüphelinin ifadesi alınmış mı?

➤ CMK m.154/2 uyarınca, TCK m.302-339 arasındaki suçlar ve TMK kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından dolayı gözaltına alınan şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hakim kararıyla 24 saat süreyle kısıtlanabilir. Ancak bu sürede ifade alınamaz.

b. Şüphelinin Müdafii ile Görüşmesinin Kısıtlanması Açısından

73. Kısıtlama kararının bir örneğini edindiniz mi?

➤ Görüş kısıtlamasına ilişkin kararın bir örneğini talep etmeli ve bu karara itiraz ederek kararın denetlenmesini sağlayabilirsiniz.

74. Müdafii ile görüşmede kısıtlama getiren hakim kararında gerekçe var mı?

➤ Gerekçe, şüphelinin şahsına ve somut olaya özgü olmalıdır. Genel geçer ifadeler veya kanun metninin tekrarı, Anayasa m.141 ve CMK m.34 uyarınca, geçerli bir gerekçe olmayacaktır.

❖ Kural olarak; her davanın kendine özgü koşulları içinde avukata erişim hakkının kısıtlanması için zorunlu sebepler olmadıkça, şüpheliye, polis tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanmalıdır. Avukata erişim hakkının sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi halinde bile böylesi bir kısıtlama savunma haklarına zarar vermemelidir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığa, polis soruşturması sırasında yapılan suçlayıcı ifadelerin, sanığın

mahkumiyet kararında kullanılmalari durumunda sanığın savunma haklarına zarar verilmiş sayılacaktır (*AİHM, Salduz/Türkiye [BD], 36391/02, 27/11/2008*).

c. Görüşme Gizliliğinin İhlali Açısından

75. Görüşme bölümünde, şüpheli ile sizin dışınızda, herhangi bir kolluk görevlisi var mıydı? Konuşmalarınız kayıt altına alındı veya dinlendi mi? Bu durumu denetlediniz mi?

➤ Görüşme mekanında, ses/görüntü kaydı yapıldığına ilişkin düzenek olabilir. Kanun gereği görüşme izlenebilir ancak dinlenemez. Bu nedenle kamera vb. bir cihaz veya düzenek bulunması halinde bu cihazın/düzeneğin ses kaydı yapmadığından emin olunuz. Her durumda böyle bir düzenek olmayan ortamda görüşme yapma talebinde bulunmanızı öneririz.

❖ Sanığın, avukatıyla üçüncü bir kişinin kendilerini dinlemediği bir ortamda iletişim kurma hakkı, demokratik bir toplumda adil bir yargılamanın temel gereklerinin bir parçasıdır. Bir avukatın, müvekkili ile görüşmemesi ve kendisinden talimatlar alamaması durumunda, gerçek anlamda müdafî yardımından yararlanma hakkından bahsedilemeyecektir (*AİHM, S./İsviçre, B. No: 12629/87, 28/11/1991*).

76. Şüpheli ile görüşmenin bir zaman sınırı var mıdır?

➤ Şüpheli ile müdafinin görüşmesi, süre azlığı nedeniyle kısıtlanamaz, ancak müdafiden de soruşturmanın niteliği, içeriği, yoğunluğu dikkate alınarak bir görüşme gerçekleştirilmesi beklenir.

77. Görüşmeniz sırasında görüşme odasına giren oldu mu? Olduysa görüşmeyi engelleyen görevlilere müdahale etmemeleri-

ni ifade ettiniz mi? Kolluk veya diğer bir kişi, görüşme sırasında orada bulunmakta ısrar ediyor mu?

➤ Görüşme yaptığınız odada sizden başka kimse olamaz. Şüphelinin avukatı ile görüşmesinin gizliliği, herkese karşıdır. Odaya girişi çıkışların olması, bu durumu engelleyememeniz halinde nöbetçi Cumhuriyet savcısına durumu bildirmenizi, durumu bir tutanak haline getirip soruşturma dosyasına sunmanızı öneririz.

d. Müdafilikten Çekilme Hali Açısından

78. Müdafilikten çekilmenizi gerektiren nedenler var mı? Şüpheli ile yaptığınız görüşme neticesinde, bu şüpheli açısından müdafilik görevi yapmanızı engelleyen yasal nedenler bulunduğunu belirlediyseniz, bunları baroda yetkili kişilerle görüştünüz mü?

➤ Barodan yapılan görevlendirme ile şüpheliye müdafii olarak atanmışsanız, savunma mesleğine veya kişiliğinize yönelik bir saldırı olması halinde görevi iade edebilirsiniz. Ayrıca şüpheli kendi seçtiği bir müdafii tarafından temsil edilecekse CMK m. 156/3 uyarınca, göreviniz sona erecektir.

➤ Dosyada menfaat çatışması bulunması hali de görevden çekilme gerekçesidir (Avukatlık Kanunu m. 38). Tüm durumlarda baronuza bilgi vermelisiniz.

79. Birden fazla şüpheli için görevlendirme halinde görüştüğünüz şüpheliler arasında menfaat çatışması bulunuyorsa görevden derhal çekildiniz mi?

➤ CMK m. 152 uyarınca, yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafiiye verilebi-

lır. Menfaat çatışması olan şüpheli veya sanıkların müdafiliklerini yapamazsınız.

80. Menfaat çatışması hali, birden fazla şüpheliden ilkiyle görüşme halinde ortaya çıkmışsa diğer şüphelilerle görüşmeden menfaat çatışması nedeniyle sadece bu şüpheliyle devam edeceğinizi kolluk görevlilerine ve baronuza bildirdiniz mi?

➤ Birden fazla şüpheliye atanmış olmanız halinde, menfaat çatışmasını tespit ettiğiniz andan sonra diğer şüphelilerle görüşmeden durumu kolluğa ve baronuza bildirerek diğer şüpheliler için yeni müdafî görevlendirilmesini sağlamalısınız.

80. Menfaat çatışması hali, birden fazla şüphelilerden ikincisiyle veya sonraki şüphelilerle görüşme halinde ortaya çıkmışsa tüm şüphelilerin müdafiliğinden çekileceğinizi kolluk görevlilerine bildirdiniz mi?

➤ Menfaat çatışması durumunu, diğer şüphelilerle görüştüğten sonra tespit ettiyseniz tüm şüphelilerin müdafiliklerinden çekilmeli, durumu kolluğa ve baronuza bildirerek şüphelilere yeni görevlendirme yapılmasını talep etmelisiniz.

❖ Şüpheli veya sanıklardan birisinin savunulması ancak diğer sanığın suçlanmasıyla sağlanabiliyorsa çıkarların çatıştığının kabul edilmesi ve müdafilerinin değişik kişiler olması gerekmektedir (*Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14/6/2011 Tarihli, 2011/1-44 Esas ve 2011/122 Karar sayılı kararı*).

❖ Avukat, menfaat çatışması olan işte, her iki tarafın da haberdar olması, hatta rıza gösterilmesi halinde bile menfaati zıt olan tarafın vekaletini alamaz. Aksi takdirde, taraflardan her biri yeterli savunulmadığı duygusuna kapılır ki bu da avukata duyul-

ması gereken güveni kökten sarsar (*TBB Disiplin Kurulu'nun 17/5/2013 Tarihli, 2012/801 Esas ve 2013/345 Karar sayılı kararı*).

e. Şüpheliyle Görüşme Açısından

82. Şüpheliye kendinizi müdafî olarak tanıtıp kimliğinizi gösterdiniz mi?

➤ Şüpheliye kendisinin isteği üzerine veya zorunlu olarak barodan atanan müdafî olduğunuzu, kimliğinizi göstererek bildirmenizin güven ilişkisini sağlamak açısından yerinde olacağını düşünmekteyiz.

83. Şüpheli sizi anlıyor mu? Sağlığı yerinde mi?

➤ Şüphelinin hikayesine geçmeden önce sağlığının yerinde olup olmadığına dikkat ediniz. Alkol, uyuşturucu vb. madde etkisinde veya hasta olan şüpheliyle görüşme yapmadan önce kendisinin bir sağlık kuruluşuna gönderilmesi ve tedavisinin sağlanmasına yönelik taleplerde bulunmanız gerekir.

➤ Şüpheli sağır ve/veya dilsiz ise ya da sizin konuştuğunuz dili bilmiyorsa CMK m.202 uyarınca, bir tercüman yardımından yararlanabileceğini unutmayınız.

➤ Vereceğiniz hukuki yardımın içeriğini anlatırken veya kendinizi tanıtırken teknik olmayan ve karşınızdaki kişinin anlayacağı sadelikte bir dil kullanmaya özen göstermelisiniz.

84. Kendisine baro tarafından atandığınızı, soruşturma ve kovuşturma süreci boyunca kendisine hukuki hizmet vereceğinizi söylediniz mi?

➤ Şüpheliye sadece atandığınız an değil, soruşturma ve kovuşturma evresinin sonuna kadar hukuki yardımda bulunacağınızı bildirmelisiniz.

***NOT:** İzmir Barosu CMK Yönergesi m. 8/8 uyarınca, soruşturma evresinde atanan avukat, kovuşturma evresinde de görevlendirilmektedir.*

85. Şüpheliye bu hukuki hizmet karşılığında herhangi bir ücret ödemeyeceğini söylediniz mi?

➤ CMK kapsamında baro tarafından sistem üzerinden görevlendirilmiş bir müdafii iseniz şüpheliye kendisinin herhangi bir ücret ödemeyeceğini bildirmelisiniz. Şüphelinin, yargılama neticesinde ceza alması halinde yararlandığı müdafii yardım ücretinin de kendisinden alınacağı yönünde yanlış yönlendirmelere maruz kalmış olabileceğine dikkat etmenizi öneririz.

86. Bu soruşturma dosyasında şüpheli sizden önce başka bir müdafii yardımından yararlanmış mı? Yararlanmışsa o müdafii neden çağrılmamış?

➤ Baro tarafından görevlendirilen bir müdafii iseniz şüpheliye özel müdafisinin bulunup bulunmadığını, onu çağırıp çağırmadığını sormalısınız. Kendisi özel müdafisine haber vermek istemesine rağmen kendisine bu imkan tanınmamışsa durumu ilgili birimlere bildirmelisiniz. Yine, sizden önce görevlendirilen bir başka CMK müdafii bulunması durumunda da benzer işlemi yapmalısınız.

87. Şüpheliden öyküsünü anlatmasını isteyiniz. Şüpheliyi baştan sona dinleyerek, kendisi açısından olayın nasıl cereyan ettiği konusunda tam ve ayrıntılı bilgi isteyip bilgi edindikten sonra bu hususta not tuttunuz mu?

➤ Eğer anlatabilecek durumdaysa, üzerine atılı suçla ilişkin kendisine bir ithamda veya imada bulunmadan, şüpheliden en başından itibaren olayı dinlemelisiniz. Dinleme anında not tutacağınızı, ancak onu dinlemeye devam edeceğinizi de bildirmelisiniz.

88. O zamana kadar toplanan ve soruşturma dosyasında bulunan delillerin neler olduğunu şüpheliye anlattınız mı?

➤ Soruşturma dosyasını incelerken elde ettiğiniz bilgileri, şüpheli ile paylaşmalısınız. Suçlamayı ve özellikle suçun kanuni sonuçlarını anlatmalısınız.

89. Lehine delillerin neler olabileceğini şüpheli ile tartışarak bunların nereden, nasıl toplanacağını sordunuz mu?

➤ CMK m. 147/1-f uyarınca, şüpheli, lehine hususları ileri sürebilme hakkına sahiptir. Şüpheliye, kendisi lehine, kendisini suçtan kurtarmaya yarayacak delilleri olup olmadığını, bunların yerlerini sormayı unutmayınız. Bazı delillerin temin edilmesi, üzerinden zaman geçtikçe zorlaşabilir. Örneğin; kamera kayıtları gibi. Şüphelinin toplanmasını istediği delillerin, ivedilikle toplanması için Cumhuriyet savcısından talepte bulunabilirsiniz.

90. Şüpheliye, siz gelmeden önce, kolluğun kendisinden herhangi bir şekilde bilgi alıp almadığını sordunuz mu?

➤ Hangi ad altında veya hangi gerekçeyle olduğu önem arz etmeksizin, ifade alma işlemi dışında kolluğun şüpheliyle görüşmesi hukuka aykırıdır. Dosyada, şifahi görüşme, sohbet etme, genel görüşme, harici bilgi alma, haricen edinilen bilgi, mülakat vb. başlıklarda tutanak bulunuyor ise bu tutanakların CMK m. 206 ve 217 uyarınca, hukuka ve kanuna aykırı delil olduğunu unutmayınız.

91. Şüpheliye, ifade alma anında ses ve görüntü kaydının yapılabileceğini söylediniz mi?

➤ CMK m. 147/1-h uyarınca, ifade işleminin kaydında, teknik imkanlardan yararlanılır. Bu hususu, şüpheliye bildirmelisiniz. Kolluk, kayıt yapılmayacağını bildiriyorsa gerekçesini tutanağa geçmelerini istemelisiniz.

92. Şüpheliye, kolluğun kendisine nasıl davrandığını sordunuz mu?

➤ Şüpheli, kolluk gözetiminde tutulduğu birimde insan onuruna uygun şekilde tutulmak zorundadır. Yemeğinin verilmesi, tuvalet ihtiyacının giderilmesi, nezarete kalacaksa uyuması için gerekli eşyaların temin edilmesi vb. ihtiyaçlarının karşılanması gerekmektedir.

93. Eğer şüpheli, şiddete uğramışsa adli tabipliğe sevkini talep ettiniz mi?

➤ Şüpheli ile yaptığımız görüşmede, kolluk birimindeyken şiddete uğradığını tespit ettiyseniz ivedilikle durumu Cumhuriyet savcısına bildirerek YGAİAY m. 9 uyarınca, şüphelinin sağlık kontrolüne götürülmesini talep etmelisiniz. Yakalama anında şiddete uğradığını belirtmiş ve adli muayene raporunda bu tespitlere yer verilmemişse de yine sağlık kuruluşuna sevkini talep etmelisiniz. Sevkin gerçekleşmemesi ve yanınızda fotoğraf makinesi özelliği olan cep telefonu da bulunmaması durumunda, kendiniz bir vücut diyagramı çizip şüphelinin vücudundaki izlerin rengini, boyutunu, şeklini tarif ederek raporlama yapmalı, şüpheliden bu nasıl oluştuğuna dair ayrıntılı bir hikaye almalısınız. Daha sonra, bu verilerle uzman mütalaası aldirabilir ve gerekli şikayetleri yapabilirsiniz.

NOT: *Alınacak adli raporda, psikolojik değerlendirme de bulunması gerekmektedir. Bu konuda bir değerlendirme yapılmasını talep edebilirsiniz.*

94. Şüpheliye, daha önceki aşamalarda, kolluk tarafından haklarının bildirilip bildirilmediğini sordunuz mu?

➤ Kolluk, CMK m. 90/4 uyarınca, yakalanan kişiye derhal kanuni haklarını bildirmek ve bunu bir tutanakla kayıt altına almak zorundadır. Hakların, gerekirse şüphelinin ana dilinde ve anlayacağı basitlikte olması gerekmektedir.

95. Şüpheliye, kanuni haklarının neler olduğunu öğrettiniz mi?

➤ CMK m. 90/4 uyarınca, yakalanan kişiye hakları kolluk tarafından yakalandıktan sonra derhal hatırlatılmak zorundadır. Ancak yine de şüpheliye, CMK m. 147’de belirtilen haklarını teknik olmayan bir dille yeniden anlatmanızda fayda vardır.

96. Yakalanan kişiye, yakalama sebebi bildirilmiş midir?

➤ Yakalanan kişiye, kendisine yüklenilen suç, kendisinin anlayacağı şekilde anlatılmalıdır. Bu bildirim, sadece suçun kanundaki isminin söylenmesi ile yapılamaz. Yüklenen suçun yeri, zamanı ve kime karşı işlendiği gibi bilgilerin de bildirilmiş olması gerekmektedir.

97. Şüpheliye, kimliğine ilişkin sorunun dışında, susma hakkının bulunduğunu hatırlattınız mı? Kimlik ile ilgili bilginin tam ve doğru verilmesi gerektiği aksi takdirde suç işlemiş olabileceğini belirttiniz mi?

➤ CMK m. 147 uyarınca, şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplamakla yükümlüdür. Kendisinden başka gerçek bir kişinin kimlik bilgilerini vermesi, TCK m. 268 uyarınca, başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçunun oluşabileceği gibi hiç bilgi vermemesi veya yanlış bilgi vermesi halinde, hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 40 uyarınca, idari para cezasına hükmedilebilecektir.

98. Kolluk görevlisi, yakalama sırasında şüpheliye susma hakkını hatırlatmış mıdır?

➤ CMK m. 147/1-e ve YGAİAY m. 23/j’de, şüpheliye, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu ifade edilerek; şüphelinin susma hakkının, kendisine bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

➤ Ayrıca, Anayasa m. 38/5 uyarınca, hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

99. Susma hakkını ve bu hakkı kullanmanın duruma göre yararlı ve sakıncalı olabilecek yanlarını açıkladınız mı?

➤ Şüpheli, susma hakkını kullanıp kullanmamaya kendi özgür iradesi ile karar vermelidir. Kimlik bilgileri haricinde hiçbir soruya cevap vermeme hakkı olduğunu açıklamalısınız. Kendisine susma hakkını kullanırsa ilerleyen aşamalarda sorgu hakimliğinde veya kovuşturma aşamasında karşılaşılabileceği olası durumlara ilişkin detaylı bilgi vermelisiniz.

NOT: Uygulamada, kovuşturma aşamasında, mahkemelerin, sanık susma hakkını kullandığı için TCK m.62’de düzenlenen iyi hal indirimini uygulamadıkları örnekler mevcuttur. Susma hakkından ya-

rarlanma halinde bu durumun aleyhe yorumlanamayacağını unutmamanızı ve bu hususu adli mercilerle de tartışmanızı öneririz.

❖ Susma ve kendi aleyhinde açıklama yapmaya zorlanmama hakkının, adil bir yargılama için büyük önemi vardır. Kendi aleyhine açıklamada bulunmama hakkı, kişinin susma hakkını kullanma iradesini güvence altına alır. Aynı zamanda adli mercilere, kişiden zorla beyan alınmaksızın başka delillerle kişinin üzerine atılı suç ispatlama külfetini yükler (*AİHM, Allan/Birleşik Krallık, B. No: 48539/99, 5/11/2002*).

100. Bazı sorulara cevap verip bazılarına cevap vermezse “kısmi susma” durumuna düşebileceğini hatırlatarak, bu durumun olası leh ve aleyhteki sonuçları hakkında şüpheliyi aydınlattınız mı?

➤ Susma hakkı, bir bütün olarak kullanılabilmesi gibi her soru için ayrı olarak da kullanılabilir. Bu halde de ilerleyen aşamalarda sorgu hakimliğinde veya kovuşturma aşamasında karşılaşılabileceği durumlara ilişkin kendisine detaylı bilgi vermelisiniz.

101. İsnat edilen suç ile ilgili olarak varsa uzlaşma veya etkin pişmanlık müesseselerine ilişkin hükümleri şüpheliye hatırlattınız mı?

➤ Suç, uzlaşmaya veya etkin pişmanlık hükümlerine tabi olabilir. Bu durumda şüpheliye, uzlaşmanın prosedürünü, uzlaşma ve etkin pişmanlığın hukuki sonuçlarını detaylı olarak anlatmalısınız.

NOT: Şüpheliye susma hakkı çerçevesinde, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunun sonuçları konusunda bilgi verdiğinizde dair bir görüşme tutanağı düzenleyip şüphelinin de tutanağı imzalamasını sağlamanızı öneririz.

102. Şüpheliye, ifade alma sırasında sorulan sorulara emin olmadan cevap vermemesi gerektiğini, ilerideki aşamalarda sıkıntıya düşebileceğini hatırlattınız mı?

➤ CMK m. 148/4 uyarınca, müdafii huzurunda alınan ifadenin ileride hükme de esas alınabileceğini hatırlatarak, ifade vermek isteyen şüpheliye beyanlarını dikkatli vermesi gerektiğini aktarmalısınız. Gerek duyduğunuzda, ifade aşamasında sizin sadece hak hatırlatması yapabileceğinizi, şüphelinin yerine geçip sorulara cevap veremeyeceğinizi bildirmelisiniz. Şüpheliye, ihtiyaç duyulması halinde müdafii ile görüşmek için ifadeye ara vermek istediğini bildirebileceğini hatırlatmalısınız.

103. Bu öğretici evreden sonra, ifade alma sırasında şüpheliden “susma hakkını kullanıp kullanmama konusunda” bir karar vermesini istediniz mi?

➤ İfade aşamasına geçmeden önce şüphelinin susma hakkını kullanıp kullanmayacağı hususunda bir karar vermesini sağlamalısınız.

104. Soruşturmanın ilk anından itibaren şüpheli, müdafii yardımından yararlanmak isterse, müdafii görevlendirilmesi yapılacağı, “sorguya sevk edilmesi halinde” kendisi istemese de bir müdafii görevlendirilmesinin zorunlu olduğu bildirilmiş midir?

➤ Zorunlu müdafilik durumu yoksa dahi şüphelinin müdafii yardımından yararlanmak istemesi halinde CMK m. 150/1 uyarınca, kendisinden ücret istenmeden müdafii atanacağıının bildirilmesi gerekir.

➤ Ayrıca, zorunlu müdafilik hali olmaması ve şüphelinin müdafii yardımından yararlanmak istememesi durumunda dahi şüpheli-

linin sorguya sevk edilmesi halinde kendisine CMK m.102/3 uyarınca zorunlu olarak baro aracılığıyla bir müdafî görevlendirileceği söylenmelidir.

105. Şüpheliye, lehine hususları ileri sürebileceği ve lehine delillerin toplanacağı bildirilmiş mi?

➤ CMK m. 147/1-f uyarınca, şüpheliye, lehine hususları ileri sürebilme hakkına sahip olduğu anlatılmalıdır.

106. Şüpheliye, yakalandığının, kanuni yakınlarına kolluk tarafından kendiliğinden bildirileceği söylenmiş midir?

➤ CMK m. 147/1-d uyarınca, CMK m. 95 hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakalandığı, yakınlarından istediğine derhal bildirilir.

107. Şüpheli, yakınları dışında bir kişiye haber verilmesini isterse, bunun Cumhuriyet savcısının emrine bağlı olduğu bildirilmiş midir?

➤ Eğer kişi, yakınlarından başkasına (burada “yakın” ibaresi aile bireyleri olarak algılanmaktadır) haber vermek istiyorsa CMK m. 95 uyarınca, bu durum Cumhuriyet savcısının emri ile gerçekleştirilebilir.

108. Şüpheliye, sulh ceza hakimliğine itiraz hakkı hatırlatılmış mı?

➤ Yakalamaya itiraz etme hakkı olduğunun şüpheliye bildirilmiş olması gerekmektedir. Nitekim bir hakkın kanunlarda var olması yetmez. Bu hakkın kullanılmasına imkan tanınması gerekmektedir. Ayrıca yakalama işlemi ve gözaltı süresi uzatılırsa uzatma kararına karşı da sulh ceza hakimliğine başvurma hakkı vardır.

İtirazların incelenmesi için itiraz dilekçesinin ve dosyanın en seri şekilde yetkili hakime ulaştırılması zorunludur.

109. Şüpheliye, gece geç saatlerde yorgun ve uykusuz olduğu için, ifade vermesinin iradesini sakatlayabileceğini, savunma hakkını kısıtlayıcı ve aleyhe sonuçlar doğurabileceğini anlattınız mı?

➤ Şüphelinin ifadesi, CMK m. 148 uyarınca, özgür iradesine dayanmalıdır. Şüphelinin yorgun, uykusuz, gece yarısı ifadesinin alınmasında ısrar edilmesi, yasak ifade/sorgu yöntemlerinden birisidir. Şüpheliye, ifadesini daha sakin ve rahat olacağı ve nispeten dinlenmiş olarak sabah verebileceğini, bundan çekinmemesi gerektiğini anlatmanızı öneririz.

❖ Şüphelinin, uyumasına ve dinlenmesine izin vermemek, darp ve cebire maruz bırakılmak suretiyle sorgulanması ve dolayısıyla ifade vermesi için baskı oluşturulması Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali niteliğindedir (*AİHM, Şimşek/Türkiye, B. No: 68881/01, 20/5/2008*).

110. İfade alma sırasında hukuka aykırı bir soru veya işlem ile karşılaştığınız takdirde, müdafî olarak müdahale etme yetkiniz bulunduğunu, bu gibi hallerde sizin harekete geçerek uyarıda bulunacağınızı şüpheliye söylediniz mi?

➤ İfade alma esnasında hukuka aykırı bir işlem yapılması veya soru sorulması durumunda işleme ve soruya müdahalede bulunmalısınız. Bunun dışında, YGAİAY m. 23 uyarınca, ifade alma sırasında müdafî sadece hukuki yardımda bulunabilir. Şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan soruya doğrudan cevap veremez. Müdafî olarak şüpheliye bütün kanuni haklarını hatırlatabilirsiniz. Yaptığınız müdahaleler, tutanağa geçirilmek zorundadır.

111. Şüpheliye, kolluk tarafından sadece anlattırıcı sorular sorulabileceğini, yönlendirici, suçlayıcı ve suç isnat edici soru sorulamayacağını, bu gibi hallerde müdafî olarak müdahale edebileceğinizi bildirdiniz mi?

➤ Şüpheliye, masumiyet karanesi ihlal edilecek şekilde suçlayıcı soru sorulamaz. Bu durumda hukuka aykırı bir işlem mevcut olacağından müdafî olarak müdahalede bulunmalı, sorunun sorulmasına izin vermemeli, şüpheliye haklarını tekrar hatırlatmalısınız.

***NOT:** Şüpheliye, yalnızca yüklenilen suça ilişkin ve konu ile ilgili soru sorulabileceğini unutmayınız.*

112. Şüpheliye, ifade verebilecek durumda olup olmadığını sorun. İfade esnasında yorulduğu anda ara isteyebileceğini kendisine hatırlattınız mı?

➤ CMK m.148 ve YGAİAY m.24 uyarınca, şüphelinin özgür iradesini etkileyecek dış müdahalelerin yapılmaması gerekmektedir. Şüpheli, ifade veremeyecek durumda olduğunu belirtmişse veya ifade sırasında dinlenme ihtiyacı olduğunu bildiriyorsa o anda dinlenmesini sağlamalısınız. Aksi durumun, ifadenin yasak usullerle alınması sonucunu doğurabileceğini unutmayınız.

***NOT:** Şüphelinin özgür iradesi ve sağlığının yerinde olması kavramı, hiçbir madde ve alkol etkisinde olmaması anlamına gelir. Böyle bir durumda da ifade aşamasına geçilmemesi, ifade aşamasında iseniz ifade işlemine son verilmesini ilgili birime bildirmelisiniz.*

113. Şüpheliye, ifade vermeye hazır olduğunda, bunu kolluk görevlisine bildireceğinizi söylediniz mi?

➤ Şüpheli, ifade veremeyecek durumdan kurtulduğunda veya kendini hazır hissettiğinde, ifade işlemine geçebileceğinizi bildirmelisiniz. Bu şekilde, hazır olup olmadığınızı sormak için kolluğun görüşme odasına girmesini de engelleyebileceğinizi unutmayınız. Nitekim müdafî görüşmesi kimsenin duyamayacağı bir yerde yapılabilir. Şüphelinin, müdafî ile görüşürken kendisini rahatça ifade edebileceği bir ortamda bulunması gerekir. Bu aşamada “görebileceği fakat duyamayacağı” kavramının kolluk görevlisi tarafından kötüye kullanılmasının engellenmesi gerekmektedir. Şüpheli ile müdafî görüşmesinin, ancak şüpheliyi baskı altına almadan izlenmesinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz.

114. Yakalama sonrasında serbest bırakılan şüpheli, aynı fiil nedeniyle yeniden yakalanmış ise soruşturma dosyasında yeni ve yeterli delil elde edilip edilmediğini test ettiniz mi?

➤ CMK m. 91/6 uyarınca, gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin 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.

E. Şüphelinin İfadesinin Alınması

a. Kolluğun İfade Alması Açısından

115. İfade alma işlemi, ne zaman başlayıp ne zaman sona erdi?

➤ İfade tutanağında ifadenin başlangıç ve bitiş saatlerinin yazıp yazmadığına dikkat ediniz. Çok uzun süre, ara vermeksizin alınan ifadenin CMK m. 148 uyarınca, yasak ifade alma yöntemi oluşturabileceğini unutmayınız.

116. Ses ve görüntü kaydı yapıldı mı?

➤ CMK m. 147/1-h uyarınca, ifade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkanlardan yararlanılır. YGAİAY m. 23/i uyarınca ise ifade işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılabileceği söylenerek, kayıt işleminin ihtiyari olduğu belirtilmiştir. Ancak CMK emredici bir hüküm getirdiğinden ifade işleminin kayda alınması gerekmektedir. Alınmaması halinde, bunun gerekçesinin tutanakta yazdığından emin olunuz.

117. Şüphelinin tercümandan yararlanması gerektiğini belirlemişseniz, bu hususu, ifadeyi alacak olan kolluk görevlisine bildirdiniz mi?

➤ Şüphelinin, CMK m. 202 uyarınca, tercüman yardımından yararlanma hakkı bulunmaktadır. Eğer bir tercüman gerekliliği var ise bunu kolluğa ve savcıya bildirmeli ve ifadenin tercüman eşliğinde alınmasını sağlamalısınız.

118. Şüphelinin kimlik tespitinin doğru yapıp yapılmadığına dikkat ettiniz mi?

➤ Şüphelinin kimlik bilgilerinin, tutanağa doğru şekilde kaydedildiğinden emin olunuz.

119. Şüpheliye isnat edilen fiil, yer, zaman ve kişi belirtilerek anlatıldı mı? Susma hakkı olduğu tekrar hatırlatıldı mı?

➤ CMK m. 147 uyarınca, ifadeye başlarken de şüpheliye haklarının hatırlatılması gerekmektedir. İsnat, yeniden anlatılmalı, susma hakkının bulunduğu tekrar hatırlatılmalıdır.

120. Aleyhine şüphe sebeplerini ortadan kaldırma ve lehine

delilleri ileri sürme imkanı verildi mi? İmkan verilmedi ise ifadeye ara verdimen üzere müdahale edin ve durumu soruşturmaya yürüten Cumhuriyet savcısına bildirin. Her halükarda konuyla ilgili olarak ifade tutanağına şerh düştünüz mü?

➤ Şüpheliye, lehine delillerin toplanmasını isteme hakkı olduğunu hatırlatın. İfade aşamasında şüpheli, lehine bir delilden bahsettiğinde bu delilin ikame edilmesini talep edin, bu imkan tanınmıyorsa durumu bir tutanakla soruşturma dosyasına eklemek üzere savcılığa bildirin. Ayrıca, ifade tutanağını imzalamadan önce bu durumu şerh düşmenizi öneririz.

121. Hukuka aykırı delilin varlığı halinde bu durumu ifade tutanağına geçirdiniz mi?

➤ İfade sırasında, hukuka ve kanuna uygun yollarla elde edilen delillerle ilgili soru sorulması gerekmektedir. Hukuka veya kanuna aykırı bir delil var ise bu durumu tutanağına geçirtmeli ve sonrasında ise soruşturma dosyasında bu delille ilgili işlem yapılmaması için Cumhuriyet savcısına bildirimde bulunmalısınız.

122. İfade alma sırasında sorulan soruların “anlattırıcı soru” olmasına dikkat edin. Soruların 5N/1K tipinde (ne, ne zaman, nasıl, ne için, nerede ve kim) olmasını sağladınız mı?

➤ Şüpheliye sorulan soruların itham edici, suçlayıcı sorular olmaması gerekmektedir.

➤ Yönlendirici soru sorulması yönünde ısrar ediliyorsa gerekçelerini belirterek şüpheliye susma hakkını hatırlatmalısınız. Aynı zamanda, ifadeye ara verilmesini isteyerek şüpheliyle bu durumu görüşebilirsiniz.

➤ İfade tutanağına şerh düşmenize izin verilmiyorsa imzadan imtina edeceğinizi belirtmenizi öneririz.

123. İfadenin, şüphelinin özgür iradesine dayalı olarak alındığına dikkat edin. Aksi halde müdahale edin. Bu yönde müdahaleniz oldu mu? Varsa not ettiniz mi?

➤ Şüphelinin beyanı, CMK m. 148/1 uyarınca, özgür iradesine dayanmalıdır. Şüpheli, hiçbir baskı altında kalmadan kendi açık iradesi ile ifade vermelidir. Aksi durumda ifade alma işlemi hukuka aykırı olacağından, ifadeye müdahale edip durumu tutanağa geçirtmeli veya kendiniz müstakil bir tutanak tutarak soruşturma dosyasına sunmalısınız.

124. Yaptığınız diğer bütün müdahalelerin tutanağa geçirilmesini sağlayın. Bu yönde müdahaleniz oldu mu? Varsa not ettiniz mi? Eğer beyanlarınız tutanağa geçirilmiyorsa tutanağa şerh düşerek imzadan imtina edeceğinizi belirttiniz mi?

➤ Beyanlarınız ve müdahaleleriniz tutanağa geçmelidir. Kolluk, tutanağa geçmeme konusunda direniyorsa tutanağa şerh düşerek imzadan imtina edebileceğiniz gibi mevcut durum ile ilgili bir tutanak tutarak bu tutanağı soruşturma dosyasına sunabilirsiniz.

125. Gözaltına alınmış şüphelinin serbest bırakılmasını talep ettiniz mi?

➤ İfadenin sonunda müdafî olarak size söz verildiğinde, gözaltı emrine itiraz ettiğinizi ve şüphelinin serbest bırakılmasına yönelik talebiniz olduğunu belirtmelisiniz.

126. Şüpheli ile tekrar görüştünüz mü? Sorulan sorular ve verilen cevaplar ile ilgili önemli noktalar nelerdi? Not ettiniz mi?

➤ İfade aşamasında tuttuğunuz notları ve ifadeyi değerlendirmek üzere ifade işleminden sonra şüpheli ile tekrar görüşmelisiniz.

127. İfade tutanağının şüphelinin ve sizin beyanlarınızı doğru olarak yansıttığına dikkat edin. İmzanızı, tutanağı okuyup şüpheliye de okuttuktan sonra mı attınız?

➤ İfade tutanağının her sayfası, ifade bittikten sonra imzalanacaktır. İfade bittikten sonra tutanağı şüpheli ile birlikte tekrar okuyup beyanlarının tam ve doğru şekilde tutanağa geçtiğinden emin olduktan sonra imzalamanızı öneririz.

***NOT:** Şüphelinin ifadesi alınırken ifadenin yazıldığı bilgisayar ekranını kontrol edebileceğiniz pozisyonda oturmanızı tavsiye ederiz.*

128. Tutanağa, ifadeye katılan ve tutanağı yazan kolluk memurlarının isim ve sicil numaralarının yazılıp yazılmadığını kontrol ettiniz mi?

➤ Şüpheli ve müdafî haricinde ifadeyi alan ve yazan kolluk görevlisinin de isimleri ve sicil numaraları tutanakta yer almak zorundadır.

129. İfade alma sonrası polis merkezinde kaldınız mı? Kaldıysanız, ne gibi işlemler yaptınız?

➤ İfade işlemi bittikten sonra kolluk biriminden ayrılana kadar yapmış olduğunuz işlemleri not almayı unutmayınız.

130. İfade alma işlemi sonrasında şüpheli serbest bırakıldı mı? Serbest bırakıldı ise kolluk tarafından re'sen mi, yoksa Cumhuriyet savcısının emriyle mi serbest bırakıldı? Kontrol ettiniz mi?

➤ Şüphelinin serbest bırakılması halinde hangi birimden serbest bırakıldığını öğrenmelisiniz. Nitekim somut olay özelinde bu durum, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali neticesini doğurabileceği gibi işkence iddialarının varlığı halinde de şüphelinin götürüldüğü birimlerin tespiti gerekecektir.

NOT: Kolluğun re'sen serbest bırakma yetkisi bulunmamaktadır.

NOT: CMK m. 148/5 uyarınca, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesi ancak Cumhuriyet savcısı tarafından alınabilir.

NOT: TMK geçici m. 19 uyarınca, 25/7/2021 tarihine kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında bu işlem, Cumhuriyet savcısı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri üzerine kolluk tarafından yapılabilir.

b. Cumhuriyet Savcılığı İfade Alınması Açısından

131. Şüpheli için ilk kez Cumhuriyet savcılığında görev alıyorsanız veya kollukta almış olduğunuz görev devam ediyorsa Cumhuriyet savcılığında soruşturma dosyasını incelediniz mi?

➤ Kollukta dosyayı incelemiş olsanız dahi ilgili dosyada yeni bir delil bulunup bulunmadığının ve taleplerinizin yerine getirilip getirilmediğinin tespiti açısından CMK m. 153/1 uyarınca, dosya içeriğini inceleyebilirsiniz.

132. Özellikle kolluk amiri tarafından düzenlenmiş fezlekeyi/ olay özetini incelediniz mi?

➤ Dosya ve şüpheli, Cumhuriyet savcılığına getirildiğinde, kolluk amiri tarafından hazırlanan ve somut olay ile yapılan işlemlerin anlatıldığı fezleke de soruşturma dosyasına konulur. Fezleke, yüklenen suçla ilişkin toplanan delilleri içermeli ve delillerin içeriği açıklanmalıdır. Aynı şekilde hukuka aykırı deliller varsa bunlara ilişkin açıklama da yer almalıdır. Suç ile ilgili nitelendirme yapmadan objektif verilerle olayı anlatmalıdır. Yorum veya kanaat açıklaması bulunmamalıdır.

133. Şüpheli aleyhine hususlar dışında lehe hususlar da belirtilmiş midir?

➤ Cumhuriyet savcısı, CMK m. 160/2 uyarınca, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Bu nedenle kolluk, şüphelinin lehine olabilecek delilleri de araştırıp tespit ettiklerini fezlekeye yazmalıdır.

134. Fezlekedeki ifade alma sırasında yaptığınız müdahaleler/itirazlar yer almış mıdır?

➤ Şüphelinin ifadesinin alındığı aşamada ileri sürdüğünüz itirazlar ile düşüğünüz şerhler var ise bunların fezlekedeki yer alması gerekmektedir.

135. Cumhuriyet Savcılığında şüpheliyle görüştünüz mü?

➤ Şüpheli ile kolluk aşamasında görüşmüş olsanız dahi Cumhuriyet savcılığında vereceği ifadeden önce de fezleke ve dosyanın mevcut aşaması hakkında görüşmelisiniz.

136. Fezleke ile ilgili Cumhuriyet savcısı ile görüştünüz mü?

➤ Fezlekede bulunan hukuka aykırılıkların tespiti ve bu hukuka aykırılıkların giderilmesi için Cumhuriyet savcısı ile görüşmelisiniz.

137. Cumhuriyet savcısı, kolluk aşamasında susma hakkını kullanan şüphelinin ifadesini müdafii huzurunda aldı mı?

➤ Şüpheli, kollukta susma hakkını kullanıp ifadesini Cumhuriyet savcılığında vermek istemişse Cumhuriyet savcısı, sizin de katılımınızla şüphelinin ifadesini almalıdır. Şüpheli, burada da susma hakkını kullanabilir.

138. Cumhuriyet savcısı, şüpheliye kanuni haklarını hatırlattı mı?

➤ Cumhuriyet savcısı, ifade aşamasına geçmeden önce CMK m. 147’de belirtilen hakları, şüpheliye hatırlatmak zorundadır.

139. Cumhuriyet Savcısı, hukuka ve kanuna uygun ifade aldı mı? Almadıysa bu durumu ifade alma tutanağına geçirdiniz mi?

➤ Kolluk gibi Cumhuriyet savcısı da CMK m. 148 uyarınca, hukuka ve kanuna uygun ifade almak zorundadır. Almaması halinde durumu tutanağına geçirtmeye, şerh düşmeye çalışınız.

140. Susma hakkını kullanmamış olsa dahi ihtiyaç varsa şüphelinin ifadesinin alınması için Cumhuriyet savcısı ile görüştünüz mü?

➤ Uygulamada, bazı durumlarda, Cumhuriyet savcılarını kollukta alınan ifadeyi yeterli görüp yeniden ifade almaksızın şüp-

helileri sulh ceza hakimliğine sevk etmektedir. Ancak şüphelinin sonradan aklına gelen bir durum olabileceğini, etkin pişmanlığın olduğu suçlarda bu hükümlerden yararlanma imkanının bulunduğunu, lehine bir delilin toplanmasını isteyebileceğini veya başka bir gerekçe ile Cumhuriyet savcısına da ifade vermek istemesi halinde durumu Cumhuriyet savcısı ile görüşmelisiniz.

141. Soruşturma aşamasında şüpheli lehine delillerin toplanmasını talep ettiniz mi?

➤ CMK m. 160 uyarınca, şüpheli talep etmese dahi, şüphelinin sadece aleyhine değil lehine delillerin de toplanması, Cumhuriyet savcısının görevleri arasındadır. Ancak konuyla ilgili yazılı olarak talepte bulunmanızda fayda olduğunu kanaatindeyiz.

141. Bu aşamada şüphelinin tanık delili varsa Cumhuriyet savcısı tarafından dinlemesini sağladınız mı?

➤ Şüphelinin lehine delilleri toplanmasını isteme hakkı kapsamında tanıklarının bulunması halinde Cumhuriyet savcısından tanıkların getirilip dinlenmesini, tanıkları siz hazır ettiyseniz de dinlenmesini talep edebilirsiniz.

142. Cumhuriyet savcılığı aşamasındaki işlemler sırasında beklerken gözaltı süresinin dolması halinde şüphelinin serbest bırakılmasını sağladınız mı?

➤ Gözaltı süresi, şüphelinin yakalandığı anda başlar. Kanunda gösterilen süreler, azami süreler olup süreler dolduktan sonra şüphelinin tutulması, hukuka ve kanuna aykırı olacaktır. Bu nedenle gözaltı süresine dikkat etmeli, süre dolduğu anda da şüphelinin serbest bırakılmasını talep etmelisiniz.

143. Cumhuriyet savcısının şüpheliyi serbest bırakmasını, talep ettiniz mi?

➤ Gözaltı süresi dolmamış olsa bile gözaltı emrine itiraz etmeli, Cumhuriyet savcısı gözaltı süresini uzatmışsa bu işleme karşısı da itiraz kanun yolunu kullanmalısınız.

➤ Aynı zamanda, CMK m. 91/1 uyarınca, Cumhuriyet savcısının gözaltındaki bir şüpheliyi re'sen serbest bırakmak yetkisi olması nedeniyle serbest bırakma talebinde de bulunmalısınız.

144. Cumhuriyet savcısı şüpheliyi serbest bıraktıysa şüphelinin kimliğini alarak adliyeden ayrılmasını sağladınız mı?

➤ Şüpheli, Cumhuriyet savcılığında serbest kaldığı takdirde başka bir işleme gerek kalmaksızın adliyeden ayrılabilir.

145. Şüpheli, tutuklamaya sevk edildi mi?

➤ Cumhuriyet savcısı, tutuklanması için şüpheliyi sulh ceza hakimliğine sevk edebilir. CMK m. 101/1 uyarınca, tutuklama isteminde mutlaka gerekçe göstermek ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiilî nedenlere, sevk yazısında yer vermek zorundadır.

***NOT:** Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında adli kontrol istemiyle de şüpheliyi sulh ceza hakimliğine sevk edebilir.*

F. Şüphelinin Sorgusu

a. Sorgu Hakimliği Açısından

147. Şüpheli için ilk kez sorgu hakimliğinde görev almış olabilirsiniz. Sorgu hakimliğinde soruşturma dosyasını incelediniz mi?

➤ CMK m. 153 uyarınca, tanınan yetki ile sorgu hakimliğinde

sorguya girmeden önce dosyayı inceleme talebinde bulunmalısınız.

148. Şüpheli için kollukta almış olduğunuz görev devam ediyorsa sorgu hakimliğinde soruşturma dosyasını incelediniz mi?

➤ Kollukta ve Cumhuriyet savcılığında dosyayı incelemiş olsanız dahi sorguya geçmeden önce dosyayı tekrar incelemenizi, son incelemenizden sonra dosyaya giren yeni belge ve delil olup olmadığına dikkat etmenizi öneririz.

NOT: Özellikle tutuklamaya sevk gerekçelerini denetlemeniz açısından Cumhuriyet savcısının tutuklamaya sevk yazısını incelemenizi öneririz.

149. Sorgu hakimliğinde şüpheliyle görüştünüz mü?

➤ Daha önceki aşamalarda görüşmüş olsanız dahi sorgudan önce şüpheli ile tekrar görüşmenizi öneririz. CMK m. 154 uyarınca, şüphelinin, müdafii ile her zaman görüşme hakkı bulunmaktadır.

150. Sorgu açısından sulh ceza hakimiyle görüştünüz mü?

➤ Şüpheli lehine toplanmasını istediğiniz herhangi bir delil varsa veya şüphelinin sorgusunun yapılma zamanı vb. nedenlerle sulh ceza hakimiyle her zaman görüşebilirsiniz.

151. Sulh ceza hakimi, şüpheliye kanuni haklarını söyledi mi?

➤ Sulh ceza hakimi, sorguya başlamadan önce CMK m. 147’de belirtilen hakları, şüpheliye hatırlatmak zorundadır.

152. Kolluk ve Cumhuriyet savcılığı aşamasında susma hakkını kullanan şüphelinin sorgusu yapıldı mı?

➤ Şüpheli, kollukta ve Cumhuriyet savcılığında susma hakkını kullanmış olsa dahi sorguya sevk edildiğinde sorgu işlemi yapılır. İsnat edilen suçtan bağımsız olarak sorguda müdafinin de bulunması zorunludur. Şüpheli, sorguda da susma hakkını kullanabilir.

153. Sulh ceza hakimi, sorguyu CMK m. 148 uyarınca mı yaptı? Yapmadıysa bu durumu sorgu tutanağına geçirdiniz mi?

➤ Kolluk gibi Cumhuriyet savcısı da CMK m.148 uyarınca, hukuka ve kanuna uygun şekilde ifade almak zorundadır. Alınmaması halinde, durumu tutanağına geçirtmenizi, tutanağına geçilmezse de şerh düşmenizi öneririz.

154. Bu aşamada şüphelinin tanık delili varsa sulh ceza hakimi tarafından dinlemesini talep ettiniz mi?

➤ Sulh ceza hakimliğinden hazır olan tanığının dinlenmesini talep etmelisiniz. Eğer talebiniz reddedilirse durumu tutanağına geçirmelisiniz. Yine, şüpheli lehine delilleri ve bunların toplanabileceği yerleri belirtmenizi öneririz.

155. Sorgu hakimliği aşamasında beklerken gözaltı süresinin dolması halinde şüphelinin serbest bırakılmasını sağladınız mı?

➤ Gözaltı süresi, şüphelinin yakalanması anında başlar, hakim karşısına çıkartıldığı an sona erer. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının sorguya sevkinden sonra da gözaltı süresi devam edecektir. Sorgu, şüphelinin hakim huzuruna alınıp zaptın açılması ile

başlar. Bu ana kadar olan süre içerisinde gözaltı süresi dolduysa şüphelinin serbest bırakılması için talepte bulunmalısınız. CMK m. 91, CMK m. 91/4 ve TMK geçici madde 19 kapsamında farklı gözaltı süreleri olduğunu unutmayınız.

➤ Uygulamada, sorgu hakiminin huzuruna çıkmadan önce kalemde sorgu zaptının açılıp şüphelinin kimlik tespitinin yapıldığı örnekler mevcuttur. Bu işlem ile gözaltı süresinin kesileceğini unutmayınız. Bu duruma itiraz etmenizi, mümkün değilse sorgu esnasında bu hususu ve şüphelinin sorgu hakiminin huzuruna çıktığı saati zapta geçirtmelisiniz.

156. Sorgu hakimliğinden şüpheliyi serbest bırakmasını talep ettiniz mi?

➤ Sorguda, tutuklamanın şartlarını tartışarak şüphelinin serbest bırakılmasını veya tutuklamanın şartları olduğu yönünde sulh ceza hakiminde bir kanı oluşmuşsa uygun adli kontrol tedbirlerinin uygulanarak şüphelinin serbest bırakılmasını talep etmelisiniz.

157. Sorgu hakimi, şüpheliyi serbest bıraktı ise şüphelinin kimliğini alarak adliyeden ayrılmasını sağladınız mı?

➤ Şüpheli, serbest bırakılması halinde (adli kontrol tedbiri verilerek de serbest bırakılabilir) kimliğini alarak başka bir işleme gerek kalmaksızın adliyeden ayrılabilir.

158. Sorgu hakimliği, şüpheliyi serbest bıraktı ise kolluk güçleri tarafından yeni bir işlem yapılmak üzere yakalama işlemi yapıldı mı?

➤ CMK m.91/6 uyarınca, sulh ceza hakiminin 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.

159. Şüpheli tutuklandı ise şüpheliye sonraki süreç hakkında bilgilendirme yaptınız mı?

➤ Şüpheli tutuklandıysa karara itiraz edeceğinizi, CMK m. 107 uyarınca, durumun yakınlarına bildirileceğini, kendisini gönderecekleri ceza infaz kurumunun/ tutukevinin neresi olacağını (Cumhuriyet savcısı, kolluk birimine bildirecek), özgürlüğünden yoksun kaldığı bu dönemde yakınlarıyla görüşme ve telefonla iletişim kurma hakkının olacağını, bunun için hangi belgelerin gerekli olduğunu, kantin ihtiyaçları için bulunacağı tutukevi birimine ailesinin para yatırılabilceğini, ailesinin eşya getirebileceğini, durumu ailesine de açıklayacağınızı, cezaevinde kendisini ziyaret edeceğinizi açıklamalısınız.

160. Şüpheli tutuklandı ise 7 gün içerisinde sorgu hakimliğinin tutuklama kararına itiraz ettiniz mi?

➤ Tutuklama kararına karşı, CMK m. 267 uyarınca, itiraz kanun yoluna başvurmanız gerekmektedir. Hak kaybına uğramamak adına tutuklamaya itirazınızın reddi halinde bu ret kararına karşı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapmadan önce, CMK m. 141 uyarınca, düzenlenen haksız tutuklamadan kaynaklı tazminat davası yolunu tüketmeniz gerekebileceğini de unutmayınız.

NOT: Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı, adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğuna kanaat getirirse CMK m. 103/2 uyarınca şüpheliyi re'sen serbest bırakabilir. Müdafii olarak siz de Cumhuriyet savcısından, şüpheliyi serbest bırakmasını isteyebilirsiniz.

NOT: CMK m. 109 uyarınca, adli kontrol tedbirlerinin uygulanabilmesi için tutuklama sebeplerinin varlığının bulunması gerektiğini unutmayınız. Öncelikle neden adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına da gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Adli kontrol tedbirlerine hükmedilmesi halinde bu karara da 7 gün içinde itiraz etmeniz ve adli kontrol tedbirlerinin devam etmesi halinde süreç içerisinde düzenli olarak adli kontrol tedbirlerinin kaldırılması için itiraz etmeniz gerektiğini unutmayınız.

❖ Kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat davası tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yoludur (AYM, Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015).

❖ 5271 sayılı CMK'nin; "Tazminat İstemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna

çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir (*Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 Tarihli, 2014/20624 Esas ve 2015/12265 Karar tarihli kararı*).

❖ Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalinin teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*AYM, Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017*).

❖ Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması” koşulundaki “olgu” kavramı soyut değil somut durumların varlığını ifade etmektedir; yine kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ifadesinde geçen “sebepler” kavramı da aynı şekilde soyut değildir; somuttur ve ortaya gerekçeleriyle konulması gerekir. Öyle ise tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunması yetmemekte, bunun varlığını ortaya koyan olguların ve sebeplerin

de açıklanması gerekmektedir (*Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27/10/2010 Tarih, 2010/4-553 Esas, 2010/537 Karar sayılı kararı*).

❖ Özgürlükten mahrum bırakmaya devam etme gereği, tamamen soyut bir bakış açısıyla, yalnızca suçun ciddiyeti göz önüne alınarak değerlendirilemez (*AİHM, Mamedova/Rusya B. No: 7064/05, 1/6(2006)*).

❖ Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez (*AİHM, Nakhmanovich/Rusya, B. No: 55669/00, 2/3/2006; AİHM, Belevitskiy/Rusya, B. No: 72967/01, 1/3/2007*). Aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek, tutuklamanın ve uzatılmasının keyfi olduğunu gösterir (*AYM, Haneği Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014*).

❖ Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (*AYM, Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013*).

❖ AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar; sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (*AİHM, Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969*), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar vere-

cek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (AİHM, *Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27/6/1968), tekrar suç işleme tehlikesi (AİHM, *Matznetter/Avusturya*, B. No: 2178/64, 10/11/1969) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (AİHM, *Letellier/Fransa*, B. No: 12369/86, 26/6/1991). Ancak, iç mevzuatımızdaki hükümlerin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik daha yüksek bir koruma öngördüğünü unutmamamız.

❖ Şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabilirdiği hallerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir (AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar [GK]*, B. No: 2015/18567, 25/2/2016; AYM, *Mehmet Hasan Altan (2) [GK]*, B. No: 2016/23672, 11/1/2018).

❖ Somut olayda, şikayete konu olan tedbirler, makul şüphenin ötesinde gizli bir amaç taşımakta, bu durum 18. maddeye aykırılık teşkil etmektedir. Söz konusu gizli amacın başvurunun sesini kısma olduğunu tespit edilmiştir. Mahkeme ek olarak, başvurucuya uygulanan tedbirlerin ülkedeki insan hakları savunucularının faaliyetleri üzerinde caydırıcı etki yaratabileceği kanaatinde. Başvurucunun özgürlüğü üzerinde yapılan kısıtlama, Sözleşme'nin 5/1-c maddesinde öngörülen, başvurunun bir suç işlediği yönündeki makul şüphe temelinde kendisini yetkili adli merci önüne çıkarma amacından başka amaçlar taşımaktadır. Açıklanan sebepler ışığında, Sözleşme'nin 18. maddesi Sözleşme'nin 5/1 – c maddesiyle bağlantılı olarak ihlal edilmiştir (AİHM, *Kavala/Türkiye*, B. No: 28749/18, 10/12/2019).

❖ Özellikle CMK m. 109/3'te tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvuru lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı görülmektedir. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvuru kişinin hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır (*AYM, Levent Ersöz, B. No: 16/7/2014, 2013/5274*).

161. Tutuklama kararına itirazdan farklı olarak soruşturma aşamasının her evresinde şüphelinin salıverilmesini sulh ceza hakimliğinden talep ettiniz mi?

➤ Tutuklama kararına itiraz ettikten sonra CMK m. 104 uyarınca, her aşamada şüphelinin tutukluluk halinin sona erdirilmesi için sulh ceza hakimliğine başvurabilirsiniz. Bu başvuruyu, düzenli olarak yapmanızı öneririz.

❖ Kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak tutukluluk belli bir süreye kadar makul kabul edilebilir ise de bu süre geçtikten sonra tutukluluğun devamına karar verilirken davanın genel durumunun yanında serbest bırakılmayı talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (*AYM, Serdar Zirig [GK], B. No: 2013/7766, 2/7/2015*).

162. Şüpheli, tutuklandı ise kendisini en kısa sürede tutukevinde ziyaret ederek şüpheli ile görüştünüz mü?

➤ Özel vekalet ilişkisi veya barodan görevlendirilmiş olmanız arasında bir fark yoktur. Tutuklama kararından sonra en kısa sürede şüpheli ile görüşmek için tutukevine gitmelisiniz. Ayrıca düzenli olarak bu ziyaretleri gerçekleştirmenizin etkin bir müdafiliğin gereği olduğunu da unutmayınız.

163. TCK m. 220 veya TCK'nin 2. Kitap 4. Kısım 4, 5, 6, 7. bölümlerdeki suçlar veya 3713 sayılı TMK kapsamındaki suçlar nedeniyle tutuklanan şüpheli ile yapacağınız cezaevi görüşmeleriniz kısıtlamaya tabi tutulmuşsa, bu karara itiraz ettiniz mi?

➤ 5275 s. CGTİHK m. 59/5 -11 gereğince; anılan suçlardan tutuklu bulunanlar ile müdafilerinin yaptıkları görüşmelerle toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, 3 ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Böyle bir karar var ise bu karara karşı da itiraz etmeniz gerekmektedir.

❖ İnfaz Hakimliği, başvuruçunun avukatı tarafından gönderilen paketin içinden çıkan eserlerin içeriğinin savunma hakkı ile ilgili olmadığı gerekçesi ile yayınların başvuruçuya verilmemesine

karar vermiş ve bu olaya ek olarak, 5351 No'lu Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesine dayanılarak bir görevlinin başvurusunun avukatı ile görüşmesinde hazır bulunmasına, İnfaz Hakimliği duruşmasız olarak ve başvurusunun savunmasını almadan yalnızca hapisane idaresinin talebi ile süre belirtilmeksizin başvuru ve avukatının görüşmelerinde bir görevlinin mevcut olmasına karar vermiştir. Mahkeme, 5257 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 59. maddesinde düzenlenen avukat ile görüşme hakkının ancak terör örgütünü içeriden yönetme, ciddi bir suç işleme ya da hapisane güvenliği için önemli bir risk oluşturma gibi çok ciddi sebeplerin varlığında sınırlandırılabilceğini belirtmiştir. Tüm bu sebepler ile, Mahkeme İnfaz Hakimliği'nin sınırlandırma kararının gerekçesiz olması ve 8. maddenin 2. fıkrası açısından öngörülebilir olmaması sebebiyle hukuka uygun olmadığını ve 8. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca yerel mahkemelerin duruşmasız olarak karar vermesinin Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (*AIHM, Altay/Türkiye Davası (No: 2), B. No: 11236/09, 9/4/2019*).

164. Şüpheli tutuklanmışsa soruşturma veya kovuşturma belirtilen tutukluluk süresinin dolup dolmadığına dikkat ettiniz mi? Süre dolduysa şüphelinin derhal tahliye edilmesini talep ettiniz mi?

➤ CMK m. 102 uyarınca, tutukluluk süreleri düzenlenmiştir.

➤ Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde, tutukluluk süresi, en çok 1 yıldır. Zorunlu hallerde, gerekçeleri gösterilerek 6 ay daha uzatılabilir.

➤ Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi, en çok 2 yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi, toplam 3 yılı geçemez.

➤ TCK'nin İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda uzatma süresi, toplam 5 yılı geçemez.

➤ Ancak bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.

➤ Soruşturma evresinde de azami tutukluluk süreleri öngörülmüştür. Buna göre soruşturma evresinde tutukluluk süreleri, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından 6 ayı; ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise 1 yılı geçemez. Ancak, TCK'nin 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 1 yıl 6 ay olup, gerekçesi gösterilerek 6 ay daha uzatılabilir.

➤ Soruşturma evresindeki tutukluluk süreleri, toplam sürelerin içinde değerlendirilir.

➤ Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından 1/2 oranında, 18 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise 3/4 oranında uygulanır.

	Ağır Ceza Mahkemesinin Görev Alanına Giren Suçlar	Ağır Ceza Mahkemesinin Görev Alanına Girmeyen Suçlar	TCK'nin 2. Kitap 4. Kısım 4, 5, 6 ve 7. Bölümünde Tanımlanan Suçlar ile TMK Kapsamına Giren Suçlar ve Toplu Olarak İşlenen Suçlar
Süre	2 Yıl	1 Yıl	2 Yıl
Uzatma Süresi	Uzatma süresi toplam 3 yılı geçemez.	6 Ay	Uzatma süresi toplam 5 yılı geçemez.
Soruşturma Aşamasında Süre	1 Yıl	6 Ay	1 Yıl 6 Ay
Uzatma Süresi			6 Ay
Fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından bu süreler yarı oranında uygulanır.			
Fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından bu süreler dörtte üç oranında uygulanır.			

NOT: Tutukluluk süreleri de gözaltı süreleri gibi azamidir. Bu husus, sürelerin sonuna kadar kullanılması noktasında adli mercilere bir hak vermez. “Uzun tutukluluk” kavramının aslında makul kabul edilebilecek sürenin dolmasını anlamalıyız. Bu nedenle tutuklulukta geçirilen süreler görece kısa dahi olsa bir ihlal olabileceğini unutmayınız.

❖ AİHS m. 5/3, belirli süreleri aşmayan tutuklama sürelerinin kabul edilebileceği ve buna ilişkin kararların AİHS kapsamın-

da kabul edilebileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Adli merciler, tutuklamanın ulaştığı süreden bağımsız olarak neden sürmesi gerektiğini inandırıcı şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Somut olayda 6 ay 3 haftalık tutukluluk süresi AİHS m. 5/3'ü ihlal etmiştir (*AİHM, Shishkov/Bulgaristan, B. No: 38822/97, 9/1/2003*).

165. Tahliye edilen şüpheli/sanığın tutulduğu cezaevinden derhal bırakılmasını sağladınız mı?

➤ Tutuklu şüpheli/sanıklar, tahliye edildiklerinde uygulamada bir süre cezaevlerinde bekletiliyor veya adliyelerden cezaevlerine geri götürülüp oradan salıveriliyorlar. Bu hususun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal edebileceğini unutmayınız.

NOT: *Cezaevlerinde yapılan işlemlerin, UYAP üzerinden yapılabilceğini ve hiçbir şekilde kişinin tutulmasına gerek olmadığını, cezaevinde bulunan kıyafet veya para gibi eşyalarının daha sonra alınabileceğini, bu nedenle kişinin karardan sonra bulunduğu yerden derhal salıverilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.*

❖ Tahliye kararının ifası için belirli bir sürenin genellikle kaçınılmaz olduğunun hakkını veren AİHM, bu sürenin minimum düzeye indirgenmesi gerektiğini belirtmektedir (*AİHM, Giulia Manzoni/İtalya, B. No: 19218/91, 1/7/1997*).

❖ Tahliyeye ilişkin idari işlerin birkaç saatten fazla sürmesi kabul edilemez. Gecikmelere ilişkin konuyla ilgili olayların ayrıntılı dökümünü yapmak yükümlülüğü Hükümete aittir (*AİHM, Nikolov/Bulgaristan, B. No: 38884/97, 30/1/2003*).

❖ Başvuranların karardan 18 saat 50 dakika ile 23 saat 35 dakika sonra tahliye edilmesi Sözleşmenin 5. maddesinin ihlalidir (*AİHM, Değerli vd./Türkiye, B. No: 18242/02, 5/2/2008*).

❖ Bir kişi, beraat kararına rağmen tutulmuşsa sadece Sözleşmenin 5. maddesinin değil, aynı zamanda 6. maddesi de ihlal edilmiş olacaktır (*AİHM, Assanidze/Gürcistan, B. No: 71503/01, 8/4/2004*).

166. Sulh ceza hakimliği, tutukluluk incelemeleri için sizi veya şüpheliyi davet etti mi?

➤ CMK m. 108 uyarınca, soruşturma aşamasında şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç 30'ar günlük süreler itibariyle tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir. Hakim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir.

NOT: *TMK geçici m. 19 uyarınca, 25/7/2021 tarihine kadar 5237 sayılı TCK'nin İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından, tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca tahliye talepleri en geç 30'ar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabileceği belirtilmiştir. CMK m. 108 uyarınca, yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç 30'ar günlük sürelerle dosya üzerinden, 90'ar günlük sürelerle kişi veya müdafii dinlenilmek suretiyle re'sen yapılacaktır.*

NOT: Kanun maddesi, sadece soruşturma aşamasından bahsettiği için kovuşturma aşamasında tutukluluk incelemelerinde müdafî veya sanığın hazır bulundurulması zorunluluğu yoktur. Ancak, tutukluluk halinin devamına yönelik kararlar, tutuklunun öznel durumunu da değinecek şekilde gerekçeler içermelidir. Bu nedenle kişinin dinlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Kovuşturma aşamasında da mahkemedin, tutukluluk incelemelerinde müdafî veya sanığın dinlenmesini talep etmenizi öneririz.

❖ AİHS m. 5/4, tutuklu kişinin, tutukluluğunun makul aralıklarla gözden geçirilmesini isteme hakkını da kapsamaktadır (*AİHM, Hirst/Birleşik Krallık, B. No: 40787/98, 24/7/2001*).

❖ Başvurucunun tutukluluk incelemeleri kapsamında, 18 ayı aşan bir süre boyunca hakim/mahkeme önüne çıkarılmaması ve tutukluluğa yönelik itirazlarını, tutuklamaya dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmesine imkan tanınmaması OHAL döneminde de “durumun gerektirdiği ölçüde” bir tedbir olarak değerlendirilmemiştir (*AYM, Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018*).

❖ Anayasa Mahkemesine göre; tutukluluk durumunun duruşmasız olarak incelenmesi “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Tutukluluk durumunun 7 ay 2 gün (*AYM, Mehmet Halim Oral, B. No: 2012/1221, 16/10/2014*; *AYM, Ferit Çelik, B. No: 2012/1220, 10/12/2014*) ve 3 ay 17 gün (*AYM, Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015*) boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

G. Seri Muhakeme Usulünde Müdafinin Rolü

167. Seri muhakeme usulüne tabi olan soruşturma dosyasını incelediniz mi?

➤ CMK m. 153 uyarınca, dosya inceleme yetkiniz olduğunu ve dosyayı incelemeyi unutmayınız.

168. Soruşturma dosyasında yeterli delil elde edilmiş mi?

➤ Seri muhakeme usulü, CMK m. 250/1’de yer alan suçlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde gündeme gelebilir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için de CMK m. 171/2 uyarınca, yeterli şüphenin varlığı gereklidir.

169. Yeterli delil olsa bile kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir mi?

➤ CMK m. 171/3’te kamu davasının ertelenmesine karar verilebilmesinin şartları sayılmıştır. Buna göre, uzlaştırma ve ön ödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, üst sınırı 3 yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda, yeterli şüphenin varlığı ile birlikte şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkum olmamış bulunması; yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi; kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması; suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar var ise kamu davasının açılmasının 5 yıl süre ile ertelenmesine karar verilebilir.

NOT: İleride değinileceği üzere ÇKK m. 19 uyarınca, çocuklar için erteleme süresi 3 yıl olup ayrıca CMK m. 171/2'de belirtilen hapis cezasının üst sınırı, 15 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından 5 yıl olarak uygulanır.

170. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi durumu var mı?

➤ Yapılan soruşturma neticesinde kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma imkanının bulunmaması hâllerinde CMK m. 172 ve Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği (CMSMY) m. 8 uyarınca, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir.

171. Şüpheliye yüklenen suçun CMK m. 250/1 maddesinde sayılan suçlardan biri olup olmadığını kontrol ettiniz mi?

➤ Seri muhakeme usulü, CMK m. 250/1'de yazılı suçlar bakımından uygulanabilir.

➤ Eğer suç, ön ödeme veya uzlaştırma kapsamındaysa seri muhakeme usulü uygulanamaz.

➤ Yine şüphelinin suça sürüklenen çocuk, akıl hastası ya da sağır ve dilsiz olması halinde de seri muhakeme usulünün CMK m.250/12 uyarınca, uygulanması mümkün değildir.

172. Suçun iştirak halinde işlenip işlenmediğini araştırdınız mı?

➤ İştirak halinde işlenen suçlarda şüphelilerden birinin kabul etmemesi halinde, CMK m. 250/11 uyarınca, seri muhakeme

usulü uygulanamayacağından iştirak halinde işlenen bir suç olup olmadığını ve iştirak var ise diğer şüphelilerin seri muhakeme usulünü kabul edip etmediklerine dikkat etmelisiniz.

173. Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri şüpheliyi seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirmiş mi?

➤ CMK m. 250/2 uyarınca, şüphelinin, Cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından seri muhakeme usulü ile ilgili bilgilendirilmesi gerekmektedir.

174. Seri muhakeme usulü hakkında şüpheliyi müdafî olarak bilgilendirdiniz mi?

➤ Soruşturma birimi bilgilendirme yapmak zorunda olsa da gittiğinizde seri muhakeme usulü hakkında şüpheliyi detaylı olarak bilgilendirmelisiniz.

175. Şüpheli, seri muhakeme usulünün uygulanmasını müdafî huzurunda kabul ettiği takdirde, Cumhuriyet savcısının tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulanmak suretiyle yaptırımın belirleneceğini şüpheliye söylediniz mi?

➤ CMK m 250/3 uyarınca, şüpheli, müdafî huzurunda kendisine yapılan teklifi kabul edebilir. Ayrıca bu teklifin suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında Cumhuriyet savcısının tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle olacağını unutmayınız.

NOT: Cumhuriyet savcısından, temel cezayı şüphelinin lehine olan suçun kanunda gösterilen alt sınırından belirlemesini talep etmelisiniz. Ayrıca CMK m. 250/4 uyarınca, TCK m. 61/1'in uygulanması da söz konusu olabilir.

176. Cumhuriyet savcısının belirlediği yaptırımın seçenek yaptırımlara çevrilebileceğini, ertelenebileceğini, hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesine başvuruabileceğini fakat güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğini şüpheliye söylediniz mi?

➤ CMK m. 250/5 ve m. 250/6 uyarınca, belirlenen cezanın TCK m. 50'ye göre seçenek yaptırımlara çevrilmesine ve TCK m. 51 uyarınca, ceza infazının ertelenmesine karar verilebilir.

➤ Ayrıca CMK m. 231 uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu da kıyasen uygulanabilir. Ancak, CMK m. 250 uyarınca yaptırım uygulanması, şüpheli hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını engellemeyecektir.

177. Soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği halde, seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanların ve hazırlanan diğer belgelerin soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılamayacağını şüpheliye bildirdiniz mi?

➤ Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması ve soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği durumda CMK m. 250/10 uyarınca, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgelerin, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamayacağını şüpheliye bildirmelisiniz. Şüpheli, teklifi kabul etmediğinde de soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceğini unutmayınız.

178. Mahkemenin savcının talepnameisi doğrultusunda hüküm kuracağını, bu karara karşı sadece CMK m.267 uyarınca, itiraz kanun yoluna başvuruabileceğini şüpheliye anlattınız mı?

➤ Şüpheli, mahkemede, hiçbir baskı altında kalmadan, müdafii huzurunda Cumhuriyet savcısının teklifini kabul ettiğinde hüküm kurulacak ve bu şartlar altında alınan karara karşı CMK m.250/14 uyarınca, itiraz kanun yoluna başvuru hakkı olacaktır.

179. Şüphelinin talebi hâlinde, teklifi değerlendirmesi için Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye 1 ayı aşmamak üzere makul bir süre verileceğini söylediniz mi?

➤ CMSMY m. 10 uyarınca, şüphelinin teklifi değerlendirme talebi halinde, Cumhuriyet savcısı tarafından 1 ayı geçmeyecek şekilde makul bir süre verilir.

***NOT:** Şüphelinin, baskı altında kalmadan daha sağlıklı şekilde düşünerek karar verebilmesi için bu hakkın şüpheliye anlatılması oldukça önem taşımaktadır.*

180. Bununla birlikte bu cezaya ilişkin olarak diğer koşulların bulunması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından HAGB uygulanmasını, cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesini veya cezanın ertelenmesini talep ettiniz mi?

➤ Cumhuriyet savcısından, cezayı belirlemeden önce eğer şartları varsa HAGB, cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve cezanın ertelenmesi hükümlerinin uygulanması için talepte bulunmanızı öneririz.

181. Cumhuriyet savcısının, asliye ceza mahkemesine hitaben bir talepname ile şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanarak hüküm kurulmasını talep edeceğini, asliye ceza mahkemesinin de aynı gün derhal talebi bir karara bağlayacağını şüpheliye açıkladınız mı?

➤ Cumhuriyet savcısı, belirlediği cezaya ilişkin bir talepname hazırlayıp asliye ceza mahkemesine gönderir. Talepnamenin içeriği, CMK m. 250/8 ile CMSMY m. 12 uyarınca belirlenmiştir. Asliye ceza mahkemesi de talepnamenin verildiği gün incelemesini derhal yaparak şüpheliyi müdafî huzurunda seri muhakeme usulü ile ilgili olarak dinler ve usulü sonuçlandırır.

182. Mahkemenin, sübuta ilişkin değerlendirme ya da delil değerlendirmesi yapamayacağını şüpheliye açıkladınız mı?

➤ CMK m. 250/9 ve CMSMY m. 13 uyarınca, asliye ceza mahkemesi sübuta ilişkin değerlendirme ya da delil değerlendirmesi yapamayacaktır. Mahkeme, şüpheliyi müdafî huzurunda dinledikten sonra seri muhakeme usulü şartlarının gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kuracaktır.

NOT: Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, bu usulden vazgeçmiş sayılır.

H. Suça Sürüklenen Çocuklar Açısından Soruşturma/Kovuşturma İşlemlerinin Yetişkinlerden Farklı Yönleri

183. Suça sürüklenen çocuklar veya korunma ihtiyacında olan çocuklara ilişkin görev geldiğinde çocuk adalet sistemine hakim ilkelere ve yetişkinlerden farklı yargılama usullerine dikkat edilmiş mi?

➤ ÇKK m. 4 uyarınca, çocuğun haklarının korunması amacıyla çocuk yargılamalarının temel ilkeleri düzenlenmiştir. Buna göre; çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması; çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi; çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tabi tutul-

maması; çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması; çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları; insan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usul izlenmesi; soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi; kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi; çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması; tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması; çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları; çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması ilkeleri gözetilir.

➤ Çocuk yargılaması, çocuğun üstün yararı ilkesini temel alır. Yapılan her işlemde, uygulanan her tedbirde dikkate alınması gereken ilk husus çocuğun yararına olup olmayacağıdır. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin (BMÇHDS) m. 3 uyarınca kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir. Yine BMÇHDS m. 12, 37 ve 40 uyarınca da sözleşmeye taraf devletler çocuklar hakkındaki yargılama işlemlerinde çocuğun yararına uygun düzenlemeleri yapma yükümlülüğünde oldukları belirtilmiştir.

184. Suça sürüklenen çocukların tüm işlemlerinin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülüp yürütülmediğine dikkat ettiniz mi?

➤ ÇKK m. 15/1 uyarınca, suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma, çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır.

185. Çocuklarla ilgili işlemlerin sivil kıyafetli kolluk görevliler tarafından yerine getirilip getirilmediğini, işlemler resmi kıyafetli memurlar tarafından yerine getirmişse gerekçesini kontrol ettiniz mi?

➤ YGAİAY m. 19/b-9 uyarınca, çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir. İşlemlerin resmi kıyafetli memurlar tarafından yapılması halinde bu durumun gerekçesini öğrenmeli ve soruşturma dosyasında görünür kılmalısınız.

186. Çocuğun lekelenmesini önlemek ve çocuğun toplumla bütünleşmesinin önünde engel oluşturmamak için çocuğun özel hayatına saygı ile onur ve itibarını korumak için tüm soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin gizlilik içerisinde yürütüldüğünü denetlediniz mi?

➤ Soruşturma evresindeki usul işlemleri, CMK m. 157 uyarınca, zaten gizlidir. Ancak, söz konusu çocuklara ilişkin işlemlerde ise daha özenli davranılmalıdır. ÇKK m. 4/1-1 ve BMÇHDS m. 40/2-1 uyarınca, hakkında işlem yapılan çocuk, kovuşturmanın her aşamasında özel hayatının gizliliğine tam saygı gösterilmesi hakkına sahiptir ve devlet bu hakkı dikkate alarak gereken tedbirler almak zorundadır.

187. 12 yaşın altındaki suça sürüklenen çocuk hakkında yakalama işlemi uygulanmış mı?

➤ YGAİAY m. 19/a-1 gereğince; fiili işlediği zaman 12 yaşını

doldurmamış olanlar ile 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler, suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitine dahil edilemez.

➤ Suça sürüklenen çocuğun kimlik bilgilerine ulaşım yaşını tespit etmelisiniz. YGAİAY m. 19/a-2’de fiili işlediği zaman 12 yaşını doldurmamış olanlar ile 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalanabileceği ancak kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılacağı düzenlenmiştir.

188. Kolluk tarafından yakalama işlemi yapılan suça sürüklenen çocuk, Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınmışsa suça sürüklenen çocuğun gözaltına alındığı hususu çocuğun anne-babasına veya vasisine bildirilmiş mi?

➤ YAGİAY m.19/b-1 uyarınca, çocuğun gözaltına alındığı anne, baba veya vasisine bildirilmelidir.

189. Derhal koruma tedbiri alınması gereken bir durum varsa Cumhuriyet savcısından talep ettiniz mi?

➤ ÇKK m. 5 uyarınca, çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler alınması gerektiğini düzenler. Buna göre; çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında tedbirler alınmalıdır.

➤ ÇKK m. 7/1 uyarınca da bu tedbirlerin çocuğun annesi, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen çocuk hakimi tarafından alınabileceği düzenlenmiştir. Çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesi istenebilir. ÇKK m. 13 uyarınca da hakim zaruret görerek

duruşma açmadığı takdirde bu tedbirler duruşma yapılmaksızın verilebilir.

190. Suça sürüklenen çocuk için uzlaştırma yolu uygulanmış mı, uygulanmamış mı?

➤ Çocuk suçluluğu olaylarının çözümü için resmi ceza usulüne başvurmaksızın çocuklara özgü yargı dışı yollarla kolaylaştırmak için geleneksel ceza yargılamaları yerine bir takım alternatif çözüm yöntemlerine başvurulması teşvik edilmiştir (Pekin Kuralları m. 11). Onarıcı adalet temelli uzlaştırma da alternatif çözüm yöntemlerinden birisidir.

➤ ÇKK m. 24 uyarınca, CMK'nin uzlaştırmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır. Uzlaştırma hükümleri uygulanmamışsa uygulanmasını sağlamalısınız.

191. Ön ödemeye tabi bir suçun varlığı halinde suça sürüklenen çocuk hakkında ön ödeme işlemi uygulanmış mı?

➤ Suça sürüklenen çocuğa isnat edilen suç, TCK m. 75 uyarınca, ön ödemeye tabi bir suç ise ön ödemeye ilişkin işlemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

192. Kamu davasının açılmasının ertelenmesini Cumhuriyet savcılığından talep ettiniz mi?

➤ CMK m. 171 uyarınca, şartların varlığı halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı çocuklar için de verilebilir. ÇKK m. 19 uyarınca, erteleme süresi 3 yıl olup ayrıca CMK m. 171/2 uyarınca, hapis cezasının üst sınırı, 15 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından 5 yıl olarak uygulanır.

193. Suça sürüklenen çocuğun ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığına ilişkin işlemlerin yapıldığını kontrol ettiniz mi?

➤ Çocukların, işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamaları ceza sorumluluklarını etkileyecektir. Bu hususun tespit edilmesi için gerekli işlemlerin yapılmasını sağlamalısınız.

194. Soruşturma ya da kovuşturma aşamasında suça sürüklenen çocuk için sosyal inceleme raporu (SİR) alınıp alınmadığını tespit ettiniz mi?

➤ ÇKK m. 35 uyarınca, mahkemeler, çocuk hakimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırabileceğini düzenlemiştir. Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulacaktır.

***NOT:** Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (ÇKKUİUEHY) m. 20/1 uyarınca, müdafinin de sosyal inceleme yapılması için hakim veya mahkemeden talepte bulunabileceği düzenlenmiştir.*

195. Suça sürüklenen çocuklar açısından, 15 yaşına kadar olan çocuklar ile 18 yaşına kadar olan sağır ve dilsiz çocuklar açısından sosyal inceleme raporu alınması zorunludur. Bu çocuklar dışındakiler için neden rapor alınmadığını kontrol ettiniz mi?

➤ ÇKK m. 35 ile birlikte ÇKKUİUEHY m.20 'de de sosyal inceleme raporuna ilişkin düzenleme mevcuttur. Buna göre; fiili işlediği sırada 12 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış bulunan

çocuklar ile 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler için sosyal inceleme yaptırılması zorunludur.

NOT: Kanun, bir yaş sınırlaması yapmamış ve suç isnadı altında bulunan tüm çocuklar için sosyal inceleme raporu aldırılması gerektiğini düzenlemiştir. Ancak ÇKK m. 35/3 uyarınca, mahkeme veya çocuk hakimi tarafından sosyal inceleme yaptırılmayabileceğini ve bu durumda gerekçesinin kararda gösterileceğini belirtmiştir.

NOT: Fiili işlediği sırada 12 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış bulunan çocuklar ile 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığını takdir yetkisi münhasıran mahkemeye aittir. 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 göz önünde bulundurur.

❖ Fiil işlendiği sırada 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış çocukların işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından, sosyal yönden inceleme yaptırılmasının gerekli olduğu, mahkemece sosyal inceleme raporuna gerek görülmediği takdirde ise gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olduğu gözetilmeden eksik kovuşturma ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir (Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin, 22/6/2010 Tarihli, 2009/16557 E. ve 2010/2055 K. sayılı karar).

196. Suça sürüklenen çocuk için alınan sosyal inceleme raporunun içeriğini nitelik itibariyle kontrol ettiniz mi?

➤ ÇKKUİUEHY m. 21/2’de de belirtildiği üzere; raporda çocuğun işlediği fiille ilgili olarak hukuki anlam ve sonuçları kavrayabilme ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığı hakkında sonuç değerlendirmesinde bulunulamaz. Rapor sadece ÇKKUİUEHY m. 21/1’de belirtilen hususları içerebilir.

❖ Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 21. maddesinde sosyal inceleme raporunun nasıl olacağına ayrıntılı olarak belirtildiği, suç tarihinde 15 yaşını doldurmamış olan suça sürüklenen çocukla ilgili sosyal hizmet uzmanı tarafından düzenlenen görüşme raporunun anılan maddede sayılan hususları taşımaması nedeniyle usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir sosyal inceleme raporu olarak kabul edilemeyeceğinden, suça sürüklenen çocuk hakkında ayrıntılı bir sosyal inceleme raporu alındıktan sonra neticesine göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekmektedir (*Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin, 9/3/2017 Tarihli, 2017/5 E. ve 2017/1252 K. sayılı kararı*).

197. Sosyal inceleme raporu, içerik itibariyle yeterli bir incelemeyle düzenlenmemişse bu rapora itiraz ederek yeniden bir sosyal inceleme raporu hazırlanmasını talep ettiniz mi?

➤ ÇKKUİUEHY m. 21/1’e uygun olmayan veya suça sürüklenen çocuk özeline indirgenmemiş sosyal inceleme raporunun dikkate alınmamasını ve yeniden rapor aldırılmasını talep etmelisiniz.

198. Yargılama aşamasında suça sürüklenen çocuk lehine hazırlanmış sosyal inceleme raporu doğrultusunda, çocuğun üstün yararı nedeniyle ceza yerine bu raporda belirtilen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını talep ettiniz mi?

➤ Sosyal inceleme raporunda, suça sürüklenen çocuk hakkında ceza verilip verilmeyeceğine dair bir değerlendirmede bulunulamaz. Ancak suça sürüklenen çocuk lehine koruyucu ve destekleyici tedbirler raporda gösterilebilir. BMÇHDS m.3 uyarınca, çocuk yargılamasında öncelik, çocuğun üstün yararının korunmasıdır. Bu nedenle mahkemeden, ceza yerine daha uygun koruyucu ve destekleyici tedbirler önerilmişse bu tedbirlere hükmedilmesini talep etmelisiniz.

199. Hakimin suça sürüklenen çocuk lehine düzenlenmiş bir sosyal inceleme raporuna neden itibar etmediğinin gerekçesini detaylıca açıkladınız mı?

➤ Sosyal inceleme raporu, konusunda uzman bir görevlinin suça sürüklenen çocuğa ve somut olayın özelliklerine uygun olarak hazırladığı bir rapordur. Hakimin doğrudan temas edemediği alanlara temas eder. Bu nedenle dikkate alınması gerekmeyle birlikte nihai karar hakime bırakıldığından, sosyal inceleme raporundaki tespitlere ve tavsiyelere aykırı bir karar verilecekse de bunun gerekçesinin gösterilmesi gerekmektedir.

200. Suça sürüklenen çocuğu istismar eden kişinin, çocuğun kendi ailesinden olması halinde ailesine haber verilmesini engellediniz mi?

➤ YAGİAY m.19/b-1 uyarınca, çocuğun gözüne alınıldığı anne, baba veya vasisine bildirileceği düzenlenmişse de eğer istismar çocuğun ailesinden bir kişi tarafından gerçekleştirilmişse bu

hükümün uygulanması çocuğun aleyhine olacağından Cumhuriyet savcısı ve kolluk birimlerinden anne, baba veya vasisine haber verilmemesini istemelisiniz.

201. Suça sürüklenen çocuğun yetişkinlerden ayrı olarak kolluğun çocuk biriminde tutulduğunu tespit ettiniz mi?

➤ ÇKK m.16 uyarınca, gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulurlar. Ancak çocuk biriminin bulunmaması halinde yine ÇKK m. 16 ve YGAİAY m. 19/b-5 uyarınca, gözaltına alınan suça sürüklenen çocuk, yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulmak zorundadır.

202. Suça sürüklenen çocuğun yararına aykırı olmadıkça yanında yakınlarından birinin bulunması sağlanmış mı?

➤ ÇKKUİUEHY m.16/4 uyarınca, çocuğun üstün yararına aykırı olmadığı hallerde kollukta bulunduğu süre içerisinde çocuğun yanında yakınlarından birinin devamlı olarak bulunmasına imkan sağlanır. Ancak çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınlarının çocuğun yanında bulundurulmayacağını unutmayınız.

➤ YGİAY m.19/b-4 uyarınca, kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanuni bir engel bulunmadığı durumlarda anne-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir. Suça sürüklenen çocuğun zararına olmadığı takdirde anne-babası veya vasisinin ifade esnasında hazır bulunmasını sağlamalısınız.

203. Suça sürüklenen çocuklarla yetişkinlerin soruşturma işlemlerinin ayrı yürütüleceğine dikkat ettiniz mi?

➤ ÇKK m. 7/1 uyarınca, çocukların yetişkinlerle birlikte suç

işlemesi halinde, adli kolluk tarafından çocuklar hakkında ayrı evrak düzenleneceği, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin ayrı yürütüleceği belirtilmiştir.

204. Suça sürüklenen çocuğun Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınması sırasında suça sürüklenen çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisinin de bulunmasını sağladınız mı?

➤ ÇKK m. 34/1-b uyarınca, suça sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması veya sorgusu sırasında sosyal çalışma görevlisinin, çocuğun yanında bulunma görevi bulunmaktadır. Ancak, ÇKKU-İUEHY m.5/4 uyarınca, sosyal çalışma görevlisinin suça sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması veya hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında bulundurulabileceği belirtilerek zorunluluk durumu ortadan kaldırmıştır. Ancak çocuğun üstün yararı ilkesi ve yönetmeliklerin kanuna aykırı olamayacağı gözetildiğinde, sosyal çalışma görevlisinin işlemler esnasında bizzat hazır bulunması gerekmektedir. Eğer hazır değilse bu duruma ilişkin tutanak tutarak soruşturma dosyasına sunmanızı öneririz.

***NOT:** ÇKK m. 34/1-b uyarınca, sadece ifade alma esnasında değil sorgusu sırasında da sosyal çalışma görevlisinin hazır bulunacağı düzenlenmiştir.*

205. Yargılama sırasında suça sürüklenen çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisinin bulunmasını sağladınız mı? Hakim veya mahkeme sosyal çalışma görevlisinin hazır bulunmasına izin vermediği zaman hakimin veya mahkemenin gerekçesini test ettiniz mi?

➤ ÇKK m. 22/1 uyarınca, çocuk yargılamasında duruşmada hazır bulunabilecekler arasında sosyal çalışma görevlisi de sayılmıştır. Bu, çocuğun ikincil örselenmesinin önlenmesi amacıyla bir

güvencedir. Kanun, sosyal çalışma görevlisinin duruşmada bulunmasını zorunlu tutmamıştır. Duruşmada, sosyal çalışma görevlisi hazır bulundurulmuyorsa bunun gerekçesinin tutanakta yazmasına dikkat ediniz.

206. Suça sürüklenen çocuk tutuklama istemiyle sevk edilmişse 15 yaşını doldurmamış suça sürüklenen çocuklar hakkında üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceğine dikkat ettiniz mi?

➤ ÇKK m.21 uyarınca, 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.

207. Suça sürüklenen çocuk hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma veya tutuklama gibi tedbirlerde suça sürüklenen çocuğun özgürlüğünün kısıtlanmasının en son çare olduğunu ortaya koydunuz mu?

➤ BMÇHDS m. 37 uyarınca, bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulmalıdır. Yine ÇKK m.4/1-j uyarınca da çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması gerekmektedir.

❖ Çocukların tutuklanması tedbiri son çare olarak düşünülmeli ve tutukluluk süresi mümkün olduğunca kısa tutulmalıdır (*AIHM, Nart/Türkiye, B. No: 20817/04, 6/5/2008; Selçuk/Türkiye, B. No:21768/02, 10/1/2006; Güveç/Türkiye, B. No: 70337/01, 29/1/2009*).

❖ Çocuklar hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı durum-

larda tutuklamanın çocuklar bakımından en son başvurulacak yoldur. Eğer tutukluluk bir zorunluluksa bunun mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması gerektiği dikkate alınmalıdır. Tutuklama kararında şüphelinin çocuk olduğunun dikkate alındığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiş olmasının tutuklama karar verilirken uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan ilkelere riayet edilmediği ve bu bağlamda diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının yetersizliğinden bahsedilirken başvurusunun yaşının dikkate alınmadığı anlaşılabacaktır. Yargılama sonucunda verilmesi muhtemel cezanın da dikkate alınarak tutukluluk kararının ölçülülüğünün değerlendirilmesi gerekir (*AYM, Furkan Omurtag, B. No: 2014/18179, 25/10/2017*).

208. Suça sürüklenen çocuk hakkında tutuklama kararı vermeden önce genel adli kontrol veya sadece suça sürüklenen çocuklar için düzenlenen adli kontrol tedbirlerinden bir veya birkaçının uygulanmasını talep ettiniz mi?

➤ CMK m. 109 ve ÇKK m. 20/1 uyarınca, suça sürüklenen çocuk hakkında adli kontrol tedbirlerinden bir veya birkaçına hükmedilebilir. Tutuklama, çocuklar için ayrıca son çare olduğundan eğer tutuklama şartları varsa uygun adli kontrol tedbirlerinin dikkate alınması gerekmektedir.

❖ Tutuklama kararı veren hâkimliğin çocuğun tutuklanmasına karar verirken öncelikle tutuklamadan başka tedbirler olup olmadığına bakması ve tutuklamayı son çare olarak görmesi gerekir (*AYM, Semra Omak, B. No: 2015/19167, 17/7/2019*).

208. Suça sürüklenen çocuklara kelepçe vb. aletler takılmış mı? Takılmışsa kolluk güçleri hakkında suç duyurusunda buldunuz mu?

➤ Adliyeye getirilip götürülmesi, bir yerden bir yere nakledilmesi veya cezaevinden duruşmaya getirilip götürülmesi sırasında ve fark etmeksizin hiçbir durumda ÇKK m. 18 uyarınca, çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Maddede ayrıca, zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemlerin alınabileceği de düzenlenmiştir. Ancak bu istisnai durum dahi kelepçe takılmasına imkan tanımamaktadır.

209. Suça sürüklenen çocukların yargılamalarının yapıldığı sırada duruşma salonunda ilgili olmayan kişilerin dışarı çıkarılmasını talep ettiniz mi?

➤ CMK m. 185 uyarınca, sanık, 18 yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır. Davaların birleşmesi halinde duruşmaların kapalı yapılmasını talep etmelisiniz. Hüküm de yine kapalı duruşmada açıklanacaktır.

210. Duruşma listelerinde suça sürüklenen çocukların isim, soy isim veya işledikleri iddia olunan suça ilişkin açık bilgileri tespit ettiniz mi? Tespit ettiyseniz buna ilişkin müdahalede buldunuz mu?

➤ ÇKK m. 4/1-1 uyarınca çocuğun üstün yararı ve ikincil öğrenilmesinin önlenmesi için çocuk yargılamasının tamamı gizlidir. Bu gizliliğin her aşamada ön plana alınması gerektiğinden duruşma listelerinde de suça sürüklenen çocuğun ismi ve işlediği iddia edilen suça ilişkin bilgiler de gizlenmelidir.

211. Gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında suça sürüklenen çocuğun içinde bulunduğu durumu ve haklarının kendisine anlatılıp anlatılmadığını tespit ettiniz mi? Bu hakları, suça

sürüklenen çocuğun anlayacağı şekilde müdafî olarak siz de anlatınız mı?

➤ Bu aşamada özellikle teknik olmayan, sıradan bir kişinin ve özellikle de bir çocuğun anlayabileceği sade ve basit bir dil kullanmaya özen göstermelisiniz.

212. Suça sürüklenen çocuklarla yetişkinlerin dosyalarının genel mahkemede birleştirilmesi işlemine karşı öncelikle çocuk mahkemesinin dosyasının bekletici mesele yapılmasını talep ettiniz mi?

➤ ÇKK m. 17 uyarınca, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde, soruşturma ve kovuşturma işlemleri ayrı yürütülür. Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi halinde, birleştirme kararı verilebilir ve davalar genel mahkemelerde yürür. Ancak birleştirme kararı yerine yetişkinlerin yargılandığı davanın bekletici mesele yapılmasını talep etmelisiniz.

❖ Hakim bir uyuşmazlıkla ilgili karar verirken, çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirleri uygulamak suretiyle gerekli görürse yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonuna kadar bekletmekte ve bağlantı nedeniyle başka bir mahkemenin kararına dayanmaktadır. Bununla birlikte çocuk hakkında yargılamayı yapan mahkemenin her olayı değerlendirerek bekletici mesele sayma ya da saymama takdirindedir (*AYM, 28/1/2010 Tarihli, 2008/25 Esas ve 2010/20 Karar sayılı kararı*).

İ. Mağdur Çocuklar Açısından Yürütülen Soruşturma/ Kovuşturma İşlemlerinin Yetişkinlerinkinden Farklı Yönleri

214. Mağdur çocuklara ilişkin soruşturma veya kovuşturma aşamalarındaki işlemler yürütülürken temel ilke olan ikincil mağ-

duriyetin önlenmesine yönelik özel önem verilmesi gerekliliğine vekil olarak dikkat ettiniz mi?

➤ Mağdurun, suça ilişkin işlemler yürüten, savcılık ve kolluk birimleri tarafından kendisine yönelik davranışlar nedeniyle ikinci defa mağdur olmasına engel olunması gerekmektedir.

➤ Mağdurun içinde bulunduğu duruma ilişkin hatalı yorumlar yapılması, hassasiyetlerin dikkate alınmadığı soruların sorulması, mağdurda da kusur bulunduğunun ima edilebilmesi ikincil mağduriyet yaşanmasına neden olabilir.

215. Öncelikle mağdur çocuğun beyanının ifadesinin Cumhuriyet savcısı tarafından alınmasını talep ettiniz mi?

➤ Her ne kadar mevzuatta mağdur çocuğun beyanının Cumhuriyet savcısı tarafından alınacağına dair bir zorunluluk belirtilmemişse de mağdur çocuğun beyanının çocuk adalet sistemi ile ilgili eğitim almış olan savcılar tarafından alınması BMÇHDS m.3 ve ÇKK m.4 düzenlemelerindeki çocuğun üstün yararı ilkesine daha uygun olacaktır. Bu nedenle mağdur çocuğun beyanının kolluk tarafından değil Cumhuriyet savcısı tarafından alınmasını talep edebilirsiniz.

***NOT:** CMK m. 236/5-6 uyarınca, TCK m. 102/2 ve 103/2’de düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır.*

216. Mağdur çocuğun beyanı, kolluk tarafından alınırken çocuğun yanında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir görevlinin bulundurulmasını sağladınız mı?

➤ CMK m. 236/3 uyarınca, mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Uzman, beyan esnasında mağdur çocuğun ikincil örselenmesini önlemek için bulundurulur. Bu nedenle beyandan önce uygun ortamda çocukla görüşmesi gerekmektedir.

217. Mağdur çocuğun kolluk görevlisi tarafından alınan beyanın görüntülü ve sesli olarak kayıt altına alınmasını sağladınız mı?

➤ İkincil mağduriyeti önlemek için CMK m. 52/3 uyarınca, mağdur çocukların kolluk beyanlarının alınması esnasında görüntü veya ses kaydı yapılması zorunludur.

218. Mağdur çocuklarla görüşmelerin adli görüşme odalarında (AGO) yapılmasına özen gösterdiniz mi?

➤ Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği (AGOY) m. 15 uyarınca, öncelikli olarak mağdur, tanık ve suça sürüklenen çocuklar (AGOY m. 5 uyarınca, bu grupların öncelikli yararlanıcı oldukları da belirtilmiştir) ile cinsel suç, aile içi şiddet suçu mağdurları ve diğer kırılğan gruba dâhil mağdurların, ifade ve beyanlarının alınmasında AGO'ların kullanılması esastır.

➤ AGO'lar soruşturma ve kovuşturma aşamalarında da kullanılabilir. Soruşturma aşamasında (AGOY m. 17) Cumhuriyet savcılığından veya sulh ceza hakimliğinden, kovuşturmada (AGOY m. 18) mahkemeden talepte bulunulabilir veya gerekli görülürse adli makamlar re'sen de ifadelerin/beyanların AGO'da alınmasına karar verebilir.

➤ AGO'da alınacak ifade/beyanda ilgili makam tarafından bir uzman da hazır edilmek zorundadır.

➤ 63 Sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (SMDDDCK) m.8/2 uyarınca AGO'da çocuklarla ilgili iş ve işlemlerde çocuğun yüksek yararı ilkesi dikkate alınır.

219. Cinsel istismara uğrayan mağdur çocuklar dışındaki mağdur çocukla iletişim ve görüşme sırasında aşağıdaki hususlara dikkat ettiniz mi?

➤ Mağdur çocuğun sizi anlayacak yaşta ve olgunlukta olup olmadığına dikkat etmelisiniz.

➤ Avukatlık kimliğinizi de göstererek kendinizi tanıtmalı, neden orada olduğunuza ilişkin mağdur çocuğun anlayacağı şekilde ve mümkün olduğunca ayrıntılı olarak onu aydınlatmalısınız. Adli süreç boyunca, mağdur çocuğa hukuki hizmet vereceğinizi ve bu aşamada onun yanında olacağınızı belirtmelisiniz.

➤ Mağdur çocuk ile direkt hukuki konuyu konuşmak yerine onu konuşmaya hazırlamak için çaba göstermeli örneğin öncelikle güncel bir konu ile başlamayı denemelisiniz. Mağdur çocuk konuşurken iyi bir dinleyici olarak etkin dinleme yapmalı, çocuğa, onu dinlendiğinizi ve dikkatinizi ona verdiğinizi belli etmeli, iletişimi engelleyen bir beden duruşundan kaçınmalısınız. Sessiz kalmak istediği anlarda, ona saygı göstermeli, onu sorularınıza cevap vermeye veya konuşmaya zorlamamalısınız.

➤ Soruşturma dosyasını incelemenizi ve mağdur çocuğun kendisini rahatlıkla ifade edebileceği açık uçlu sorular sormanızı; yanlı veya yargılayıcı ya da çocuğun içine kapanmasına neden

olacağı için kapalı uçlu veya yönlendirici sorulardan kaçınmanızı öneririz.

➤ Çok fazla konuşmamaya, çocuğun sözünü kesip onunla tartışmamaya özen göstermelisiniz. Çocuğu yargılamaktan veya eleştirmekten kaçınmalısınız. Eğer çocuk bilgi vermişse veya bir şekilde vakıf olduysanız çocuğun inançlarına ve yaşam biçimine saygı göstermelisiniz.

➤ Çocuğa emir vermekten, gözünü korkutmaktan, suçlamaktan veya öğüt vermekten kaçınmalısınız. Çocuk üzüldüğünde ve ağlamaya başladığında ilgisiz kalmaktan veya tam tersine aşırı ilgi göstermekten kaçınmalı, olabildiğince durumun gereklerine göre hareket etmelisiniz.

220. Cinsel istismara uğramış mağdur çocukların soruşturma işlemlerinin yapılması ve ikincil örselenmelerini asgariye indirmek için soruşturma işlemlerinin çocuk izlem merkezlerinde (ÇİM) yapılmasını sağladınız mı?

➤ 4/10/2012 Tarihli ve 28431 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2012/20 No’lu Başbakanlık Genelgesi ile çocuk istismarının önlenmesi ve istismara uğrayan çocuklara bilinçli ve etkin bir şekilde müdahale edilmesi amacıyla, öncelikli olarak cinsel istismara uğramış çocukların ikincil örselenmesini asgariye indirmek, adli ve tıbbi işlemlerin bu alanda eğitimli kişilerden oluşan bir merkezde ve tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek üzere; Sağlık Bakanlığı’na bağlı hastaneler/kurumlar bünyesinde Çocuk İzlem Merkezleri (ÇİM) kurulmuştur. Cinsel istismar mağduru çocukların beyanlarının ÇİM’de alınması zorunludur.

221. Cinsel istismara uğramış mağdur çocukların adli ve tıbbi işlemlerinin tek seferde yapılması için ÇİM’e getirilirken kendile-

riyle herhangi bir görüşme yapılmış mı? Yapılmamışsa bu kişilerle ilgili işlem yaptınız mı?

➤ Mağdur çocukların, kolluk kuvvetleri, adli merciler ve sağlık kurumları tarafından ayrı ayrı değerlendirilmesi ve bu süreçte yaşadıklarını defalarca dile getirmek zorunda bırakılmaları, gizliliğin yeterince sağlanamaması, ilgili kurumlarda çocukla görüşme yapanların; çocuğun ruhsal durumunu gözeterek görüşme yapabilecek yeterlilikte eğitime sahip olmaması halinde, çocuğun uğradığı travma şiddetlenmektedir. Bu nedenle ÇİM’de beyanının alınması işlemi dışında mağdur çocukla hiç kimsenin herhangi bir şekilde görüşme yapmaması gerekmektedir. Eğer yapılmışsa bu kişiler ile ilgili işlem yapılması için durumu savcılığa bildirmelisiniz.

222. Cinsel istismara uğramış mağdur çocukların adli işlemlerinin yanında tıbbi işlemlerinin de tek seferde yapılması ve ikincil örselenmelerini asgariye indirmek için ÇİM’de yapılmasını sağladınız mı?

➤ Cinsel istismarın bedensel ve ruhsal etkileri nedeniyle mağdur çocuğa tıbbi yardım yapılmasını sağlamalısınız. Ayrıca delillerin yok olmaması ve muhafaza altına alınması (sürüntü (sperm) örneği ve kıyafetlerdeki izlerin yok olmaması vb.) için gerekli taleplerde bulunmalısınız.

223. Şüphelinin belli olması halinde teşhis veya yüzleştirme işlemlerinin yapılmasını talep ettiniz mi?

➤ Şüpheli belli ise mağdurun onu teşhis edip edemeyeceğini sormalısınız. ÇİM’de mağdur çocuk ile görüşen pedagoga da teşhis işlemini o anda yapmasının mağdurun daha fazla örselenip örselenmeyeceğini sormayı unutmayınız.

➤ Çocuk, şüpheliyi tanıyor ve örneğin ismini veriyorsa teşhise de gerek olmadığını bildirmelisiniz. Eğer teşhis işlemi yapılacaksa PYSK ek madde 6/9 ve devamında da belirtildiği üzere fotoğraftan teşhis işleminin yapılabileceğini hatırlamanızda, bunu mağdura ve Cumhuriyet savcısına iletmeniz de fayda olabileceği düşüncesindeyiz. Ancak, çocuğun üstün yararı ilkesi gereği; teşhis işlemini talep etmeniz doğru olmayacağı düşüncesindeyiz.

224. Sanıkların yetişkin olduğu duruşmalarda mağdur çocuk için duruşmanın tamamının kapalı yapılmasını talep ettiniz mi?

➤ BMÇHDS m. 3 uyarınca, mahkemeler tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun üstün yararının temel düşünce olacağı belirtilmiştir. CMK m. 182 uyarınca da duruşmaların kapalı yapılabilmesine olanak tanıyan bir düzenleme mevcuttur. CMK'ye göre duruşmalar alenidir ancak çocuğun üstün yararı ilkesine göre duruşmaların açık yapılması mağdur çocuğun ve kamunun güvenliğini tehlikeye atabilir. Bu nedenle duruşmaların kapalı yapılmasını talep etmenizi öneririz.

225. Mağdur çocuğun ikincil mağduriyetini önlemek için soruşturma aşamasında görüntülü ve sesli olarak kayıt altına alınan çocuğun ifadesinin mahkeme tarafından duruşma sırasında izlenmesi ile yetinilmesini sağladınız mı?

➤ Soruşturma aşamasında ifade veren mağdur çocuğun ifadesinin kayda alınması, gerekli ve önemlidir. Mağdur çocuğun daha fazla örselenmesini engellemek adına CMK m. 236/2-1 cümle uyarınca, işlenen suçun etkisiyle psikolojik sağlığı/duygu durumu zarar görmüş veya etkilenmiş bozulmuş çocuk veya mağdurun, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebileceğini düzenlemiştir. Bu nedenle, kovuşturma evresinde mağdur çocuğun tekrar dinlenmesi durumu söz konusu

olduğunda daha önce kayda alınan beyanın izlenmesini talep etmenizi öneririz.

226. Cinsel istismar suçlarında mağdur çocuğun mutlaka duruşmada dinlenmesi gerekli ise sanığın olmadığı duruşmada dinlenmesini sağladınız mı?

➤ Mağdurun olaydan çok etkilenmiş olması ve bir kez daha örselenmesinin engellenmesi için hazırlık aşamasındaki beyanına ilişkin kamera kaydının izlenmesi talebiniz reddedildiği takdirde CMK m. 200 uyarınca, mağdur dinlenirken sanığın dışarı çıkartılmasını talep edebilirsiniz. Eğer AGO var ise mağdurun AGO'da dinlenmesi gerektiğini unutmayınız.

J. İddianame Açısından

227. İddianamenin Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenmesi sonrasında iddianamenin kabul edilmesi aşamasına geçilmeden önce iddianame değerlendirme numarası üzerinden soruşturma dosyasını takip ederek, iddianamedeki eksiklikleri ortaya koyarak iddianamenin iade edilmesini mahkemeden talep ettiniz mi?

➤ İddianame hazırlanıp mahkemeye sunulduktan sonra iddianameyi ve dosyayı incelemenizi, dosyadaki eksiklikleri ve iddianameye ilişkin yazılı beyanlarınızı dosyaya sunmanızı, CMK m. 170 ve 174 uyarınca, iddianamenin iadesi sebepleri varsa bu hususları da ileri sürmenizi öneririz.

NOT: Hakkında kısıtlama kararı bulunan dosyaların tamamı, CMK m. 153/4 uyarınca, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesinden sonra görülebilir. Ancak YGAİAY m. 22/4 uyarınca, müdafii, Cumhuriyet başsavcılığınca iddianamenin mahkemeye verildiği

tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebileceğine ve bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabileceğine ilişkin bir düzenleme mevcuttur.

K. Kovuşturma Açısından

a. Kovuşturma Dosyasının İncelenmesi ve Örnek Alınması

228. Sanığa, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlandı mı?

➤ AİHS m. 6/3-b uyarınca, suç şüphesi altında bulunan herkes savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahiptir. CMK m. 176 uyarınca iddianamenin bir çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ edileceğini ve tebliğ tarihi ile duruşma tarihi arasında en az 1 hafta süre olması gerektiği düzenlenmiştir.

NOT: *CMK m. 176 uyarınca, 1 haftalık süre her dava açısından 1 hafta olarak uygulanamayacaktır. Her davanın kapsamına göre duruşmadan makul bir süre önce iddianamenin tebliğ edilmesi gerekmektedir.*

229. İlk defa görevlendirilmiş olduğunuz kovuşturma dosyasında müdafî/vekil olarak kovuşturma dosyasını incelediniz mi?

➤ Kovuşturma aşamasında dosya incelenmesinin kısıtlanması mümkün değildir. Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m. 100 uyarınca, dosya inceleme ve örnek almanın usulü belirlenmiştir.

230. İlk defa duruşmadan hemen önce görevlendirilmiş olduğunuz kovuşturma dosyasında müdafî/vekil olarak kovuşturma dosyasını incelemeyi mahkemeden talep ettiniz mi?

➤ Mahkemeler tarafından duruşmadan hemen önce yapılan görevlendirme talepleri nedeniyle duruşmadan çok kısa bir süre önce görevlendirilmiş olmanız halinde mahkemeden dosyayı incelemek için bir süre talep etmelisiniz. Sanığın tutuklu olduğu durumlarda da duruşmanın ertelenmesine mahal vermeden en azından tahliye talep edebilmek için dosya inceleme talebinde bulunmalısınız.

231. Mahkeme, dosyayı inceleme konusunda size kolaylık sağladı mı? İncelemek üzere yeterli süre tanıdı mı? Eğer mahkeme, dosyayı incelemenizi engelledi veya inceleme için yeterli süre vermediyse bu durumu duruşma zaptına yansıtınız mı?

➤ Duruşmadan çok kısa bir süre önce görevlendirilmeniz halinde savunmayı hazırlamak ve özellikle de sanık tutuklu ise onunla yeterince görüşmek için gerekli zamana sahip olamayabilirsiniz. Müdafî olarak mahkemeye dosya incelemek için sunduğunuz talep reddedilirse bu hususun mutlaka duruşma zaptına geçirilmesini de sağlamalısınız.

232. İlk defa bu aşamada görevlendirilmemiş olsanız dahi dosyaya yeni delil eklenip eklenmediğini kontrol ettiniz mi?

➤ Kovuşturma aşamasından önce görevlendirildiyse de dosyada yeni bilgi, belge, delil olup olmadığını mutlaka kontrol etmenizi öneririz.

233. Kovuşturma dosyasının bir örneğini ücretsiz olarak edindiniz mi?

➤ Eğer ilk kez kovuşturma aşamasında görevlendirilmişseniz veya soruşturma aşamasında görevlendirilmeye rağmen dosyayı edinmemişseniz gerek UYAP üzerinden gerekse de mahkeme

kaleminden dosyanın bir kopyasını CD veya harici bellek yoluyla alabilirsiniz. Ayrıca dosyanın bir kopyasını/fotokopisini ücret ödemeksizin mahkeme kaleminden edinebilirsiniz.

b. Sanıkla Görüşme

234. Soruşturma aşamasından itibaren dosyayı takip ediyorsanız kovuşturma aşamasında da sanıkla görüştünüz mü?

➤ Sanıkla her aşamada görüşebileceğinizi unutmayınız. Soruşturma aşamasında görev almış olsanız da sanıkla görüşmeniz ve onu dosyanın son durumu ile ilgili düzenli olarak bilgilendirmeniz gerekmektedir. İlk defa görevlendirilmiş olduğunuz kovuşturma aşamasında müdafî olarak tutuklu olmayan sanıkla görüşmeyi de unutmayınız.

235. İlk defa görevlendirilmiş olduğunuz kovuşturma aşamasında tutuklu olan sanıkla ceza infaz kurumuna giderek görüştünüz mü?

➤ Baro tarafından görevlendirilmeniz halinde de özel vekalet ilişkisi kurduğunuz müvekkillerinize sağladığınız etkinlikte bir hukuki yardım sağlamak zorunda olduğunuzu unutmayınız. Tutuklu olan müvekkiliniz ile savunmasını ve dosyanın durumunu konuşmak için yeterli sıklıkta cezaevine gidip görüşmeniz özen yükümlülüğünüzün ve sanığın etkili bir şekilde müdafî yardımından yararlanma hakkının gereğidir.

236. İlk defa duruşmadan hemen önce görevlendirilmiş olduğunuz kovuşturma dosyasında müdafî olarak tutuklu sanık ile görüşmeyi mahkemeden/hakimden talep ettiniz mi?

➤ Duruşmadan hemen önce görevlendirilmeniz halinde dosya

incelemeyi talep ettiğiniz gibi sanıkla görüşmeyi de talep etmelisiniz. Görüşme imkanının sağlanmaması halinde bu durumu duruşma zaptına geçirmeyi sağlamalısınız. Mahkemenin bu hususta da olumsuz tavır sergilemesi halinde CMK m. 24-32 uyarınca hakim ve zabıt katibini reddi müesseselerinin uygulanabileceğini unutmayınız. Yine gerektiği takdirde tek başınıza bir tutanak tutup bunu dosyaya sunmanızın da yararlı olacağı kanaatindeyiz.

237. Tutuklu sanık ile görüşme sırasında başkalarının (jandarma-hakim-mübaşir-mahkeme heyeti-Cumhuriyet savcısı-diğer tutuklu sanıklar) duymayacağı bir ortamda görüşebildiniz mi?

➤ Suç şüphesi altındaki kişinin müdafisi ile kimsenin duyamayacağı bir ortamda görüşme hakkı bulunmaktadır.

238. Mahkemeden görüşmeyi yapabilmek üzere kısa bir süre duruşmaya ara vermesini talep ettiniz mi?

➤ Görüşme yapmak ve dosya incelemek için tutuklu sanığın duruşmasının başka bir güne ertelenmesi yerine, öncelikle duruşmaya ara verilmesini veya duruşmanın gün içinde ileri bir saate bırakılmasını talep etmenizi öneririz.

NOT: Tutuklu sanık ile Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden yapacağınız görüşmede, avukat müvekkil görüşmesinin gizliliğinin ihlal edilip edilmediğine dikkat etmelisiniz. Özellikle sanığın bulunduğu yerde kameranın görmediği noktalarda birinin olup olmadığından emin olmalısınız. Bu nedenle dosyanın esasına ilişkin bir görüşmeyi mutlaka yüz yüze yapmanızı, SEGBİS ile yapılacak bir görüşmenin tutukluluk durumuna ilişkin bir içerikte olmasını, gizliliğin ihlal riskini bu şekilde en aza indirebileceğinizi düşünmekteyiz.

NOT: Duruşma esnasında sanık ile müdafii farklı yerlerde oturmaktadır. Mevzuatımızda buna ilişkin bir hüküm bulunmadığını unutmayınız. Özellikle, çok kısa bir süre önce görevlendirildiğiniz dosyaların duruşmalarında, duruşma esnasında yeni gelişen durumların varlığı halinde sanık ile görüşmek için talepte bulunmanızı öneririz. Mahkemelerin, bu talebi kabul etmesi gerektiğini, aksi halde AİHS m. 6/3-c ve dolayısıyla AİHS m. 6/1 uyarınca, adil yargılanma hakkının ihlal edilebileceğini düşünmekteyiz.

c. Bu Rehberin Şüpheliyle Görüşme Aşamasındaki Kısmına Atıf Yapmakla Birlikte Ayrık Durumlarının Değerlendirilmesi

239. Sanığın duruşmadaki sorgusu SEGBİS aracılığı ile yapılacaksa ve siz ilk kez iletişim kuracaksanız sorgu öncesinde SEGBİS platformu kullanılarak sanıkla görüşme talebinde buldunuz mu?

➤ Sanık ile görüşmeden sanığın sorgusuna katılmanız etkin bir müdafilik yapmadığınız sonucunu doğuracaktır. Yine sanığın da adil şekilde yargılanmamasına neden olacaktır. Sanık, SEGBİS ile duruşmaya bağlandıysa hakim veya mahkemeden sanıkla kimsenin duyamayacağı bir ortamda SEGBİS ile görüşme yapma talep etmelisiniz.

240. SEGBİS platformundaki bu görüşmenin gizli yapılmasını, kayda alınmamasını sağladınız mı?

➤ SEGBİS kayıt altına alma işlemine başlanmadan ses ve görüntü kaydı yapmaz. Kayıt işlemi sistem açılınca kendiliğinden gerçekleşmez, ayrıca bir kayıt alma işlemine gerek vardır. CMK m. 154 uyarınca, görüşmenin gizli olması esas olduğundan sistemin kayda alma özelliğinin aktif hale getirilmediğinden emin olunuz.

241. Sanıkla ilk kez karşılaşacaksınız öncelikle kendinizi tanıtarak ve ne için orada olduğunuzu açıklayarak görüşmeye başladınız mı?

➤ Sanıkla görüşmeye başladığınızda kim olduğunuzu, hangi sebeple görevlendirildiğinizi ile hangi iş ve işlemlerde hazır bulunacağınızı, neden bu durumda görüşme yapmak zorunda kaldığınızı, eğer görüşmenin kayıt altına alınması durumu olursa bunun hukuka aykırı olacağından kullanılmayacağını ve ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulabileceğini açıklamalısınız.

242. SEGBİS platformunun sağlıklı bir şekilde çalışıp çalışmadığını ses ve görüntünün eş zamanlı olarak sanığa ulaşıp ulaşmadığını test ettiniz mi?

➤ SEGBİS’te ses ve görüntü aktarımında çoğu zaman sorun yaşanmakta olduğunu unutmayınız. Yaptığınız görüşmede ses ve görüntü aktarımında bir sorun var ise öncelikle bu sorunun giderilmesini talep ediniz.

243. Sanığın yalnız olması gerektiğini, sanığın iradesini ortadan kaldıran herhangi bir unsur olmadığını test ettiniz mi? Eğer sanığa baskı yapılacak bir durum olduğunu tespit ettiyseniz sanığın bulunduğu yerde de kendisine bir müdafî atanmasını talep ettiniz mi?

➤ Sizin bulunduğunuz alanda kimsenin olamayacağı gibi sanığın bulunduğu yerde de kimsenin bulunmadığından emin olunuz. Sanığın bulunduğu SEGBİS odasında özellikle kameranın açısı dışında kalan bölümlerde birinin olduğundan şüpheleniyorsanız sanığın bulunduğu yerde de bir avukat görevlendirilmesini talep edebilirsiniz.

244. Sanığın duruşmaya gelerek veya getirilerek sorgusunun bizzat mahkeme huzurunda yapılması hakkı olduğunu söylediniz mi?

➤ CMK m. 193 uyarınca, sanığa savunmasını mahkeme salonuna bizzat gelerek yapma hakkına sahip olduğunu hatırlatmalısınız.

❖ İlk ve son savunmanın yapıldığı, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlara sanığın SEGBİS yolu ile katılması açık kabulüne dayalı olmalıdır. Sanık ve müdafinin sesli ve görüntülü iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle savunma yapılmasını istememelerine ve duruşmada hazır bulunmayı ısrarla talep etmelerine rağmen, SEGBİS aracılığıyla savunması alınarak, hakkında mahkumiyet hükmü kurulan sanığın savunma hakkı kısıtlanmıştır (*Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/6/2015 Tarihli, 2015/1078 Esas ve 2015/1930 Karar sayılı kararı; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/6/2015 Tarihli, 2015/1076 Esas ve 2015/1932 Karar sayılı kararı; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/6/2015 Tarihli, 2015/1083 Esas ve 2015/1926 Karar sayılı kararları*).

❖ “Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir.” şeklindeki hükmün, ‘sanık hazır bulunmayı açıkça istemedikçe’ şeklinde yorumlanması gerekir. Duruşmada hazır bulunmak istediğini yazılı olarak mahkemeye ileten sanığın duruşmada hazır edip müdafii huzurunda bozmaya karşı diyecekleri sorulmadan direnme kararı verilmesi savunma hakkının açıkça kısıtlanma-

sı olarak değerlendirilmelidir (*Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/6/2008 Tarihli, 2008/9-148 Esas ve 2008/169 Karar sayılı kararı*).

245. Sanığa, suçlamayla ilgili olarak dosyayı inceleme hakkına sahip olduğunu söylediniz mi?

➤ Sanığa, dosyayı inceleme hakkının bulunduğunu hatırlatıp cezaevinde ise dosyanın bir örneğini talep etme hakkı olduğunu hatırlatmalısınız.

d. Hukuka Aykırı Delil Tartışması ve Hakların Anlatılması

246. Dosyada hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil varsa duruşma başlamadan önce bu delilin dosyadan çıkartılmasını talep ettiniz mi?

➤ Anayasa'nın m. 38/6 uyarınca, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceğini unutmayınız.

➤ CMK m. 206 uyarınca, sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır. Ancak, hukuka aykırı delille ilgili yapacağınız tartışmanın etkili olabilmesi için bu delillerle ilgili sanığa herhangi bir soru sorulmamasını sağlamanız gerekmektedir. Nitekim yine CMK m. 206 uyarınca, kanuna aykırı elde edilen delilin ortaya konulmak istenmesi halinde ret olunacağını düzenlemiştir.

➤ CMK m. 217 uyarınca, hakimin, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandıracağı belirtilmiştir. Bu deliller, hakimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Ancak burada da yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde

elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği düzenlenmiştir. Hukuka aykırı delillere hakimın teması halinde hakimın objektif bir şekilde karar vermesi mümkün olamayacaktır. Bu nedenle duruşma başladığında hukuka aykırı delillere ilişkin söz almanızı, en azından delillere ilişkin daha sonra açıklama yapacağınızı mahkemeye bildirerek o deliller hakkında bir soru sorulmamasını talep etmelisiniz.

➤ CMK m. 230 uyarınca, mahkumiyet hükmünün gerekçesinde delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Hangi delilin, neden hukuka veya kanuna aykırı olduğunu açıklamalısınız.

➤ Yine CMK m. 289 uyarınca da hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması halinde, bu durum hukuka kesin aykırılık hali ve bozma sebebi olarak kabul edilecektir.

247. Mahkeme, bu konuda direnirse bu durumun tutanağa yazdırılmasını sağladınız mı?

➤ Mahkeme, sanığın sorgusundan sonra delillerin ortaya konulacağından bahisle bu aşamada sizin hukuka aykırı deliller konusunda beyanda bulunmanızı engellerse bu hususunun tutanağa yazılmasını sağlamalısınız.

248. Mahkeme, sorguya başlamadan önce sanığa iddianame de yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesini anlattı mı? Anlatmadıysa anlatmasını sağladınız mı?

➤ CMK m. 191/3-b uyarınca, iddianamenin tamamının okun-

masına gerek yoktur. Ancak iddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılmak zorundadır.

249. Mahkeme sorguya başlamadan önce sanığa haklarını açıkladı mı? Açıklamadıysa açıklamasını sağladınız mı?

➤ CMK m. 191/3-c uyarınca, sanığa CMK m. 147'deki hakları hatırlatılmalıdır.

250. Mahkeme/hakim, sanığın sorgusu sırasında daha önce dosyadan çıkartılmasını talep ettiğiniz hukuka aykırı delil ile ilgili olarak soru sorduğunda bu delilin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğini ifade edip bu konuda soru sorulmasına itiraz ederek mahkeme/hakimi engellediniz mi?

➤ Sorguya başlamadan önce hukuka aykırı olarak elde edildiğini düşündüğünüz delil ile ilgili soru sorulması halinde sorunun hukuka veya kanuna aykırı bir delille ilgisi olduğundan bahisle soruya cevap vermeme hakkı olduğunu sanığa hatırlatmalısınız. Hakimden, hukuka aykırılık konusunda bir değerlendirme yapılmamışsa önce bu konuda bir değerlendirme yapmasını talep etmelisiniz. Bu değerlendirme yapılmadan konuya dair soru sorulmayacağını belirtmelisiniz. Tüm bu hususların tutanağa geçmesi konusuna da dikkat etmelisiniz.

e. Duruşma Tutanağının Takibi ve İçeriği

251. Duruşmanın nasıl yapıldığının, duruşma sırasında söylenenlerin duruşma tutanağına yansıyor yansımadığını denetlediniz mi?

➤ CMK m. 221’de duruşma tutanağının neleri içermesi gerektiği açıklanmıştır. Özellikle sanık açıklamaları ve talepler ile reddedilmesi halinde gerekçelerinin duruşma tutanağına geçirildiğine dikkat etmelisiniz. Duruşma tutanağında olmayan bir hususun duruşmada gerçekleştiğinin ispatının çok zor olduğunu unutmayınız.

➤ CMK m. 222 uyarınca, duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir. Tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiası yöneltilebilir.

❖ Ceza muhakemesi işlemlerinin belgelendirilebilmesi ve bu işlemlere belge delili değeri tanınabilmesi amacıyla düzenlenen ve yargılamanın, kanunun aradığı şekilde oluşturulan heyet tarafından ve yine kanunun belirlediği ölçüler içerisinde yapılıp yapılmadığı hususunda yegane delil olan duruşma zaptı; sahteliği ya da gerçeğe aykırı olarak düzenlendiği yine aynı değerdeki bir delil ile ispatlanana kadar resmi belge niteliğindedir (*Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 20/5/2013 Tarihli, 2012/7-1554 Esas ve 2013/256 Karar sayılı kararı*).

252. Duruşma tutanağına duruşma esnasında yaşananlar veya söylenenler eksik ya da farklı kaydedilmişse bu hususların düzeltilmesini sağladınız mı?

➤ Duruşmada yaşananların (beyan, talep, ara karar ve sair) tam olarak duruşma tutanağına kaydedilmesi gerekmektedir. Fazla veya eksik şekilde kaydedilmişse bu durumun düzeltilmesini talep etmelisiniz.

253. Duruşma sırasında hakim ya da mahkeme başkanıyla yaşadığınız tartışmanın içeriğinin tutanak altına alınmasına dikkat ettiniz mi?

➤ Duruşmada yaşanabilecek tartışmaların da tam olarak tutanağa kaydedilmesine dikkat ediniz.

254. Duruşma sırasında söylenenler veya yapılanlar duruşma tutanağına yansımıyorsa, duruşmanın SEGBİS yöntemiyle kaydedilmesini talep ettiniz mi?

➤ Duruşmadaki beyanlar/talepler tutanağa geçmiyorsa SEGBİS kullanılmasını talep edebilirsiniz. CMK m. 196/4 uyarınca, duruşmalarda SEGBİS yöntemi kullanılabilir. Duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayda alınması halinde, CMK m. 219/1 uyarınca, bu kayıtlar vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülecektir.

***NOT:** Duruşmadan önce duruşmanın uzun süreceğini düşünüyorsanız veya beyanların tutanağa geçmesi konusunda bir sorun yaşamamak adına duruşma öncesinde de ilgili duruşmanın SEGBİS ile kayda alınmasını talep edebileceğinizi unutmayınız.*

f. Soru Sorma

255. Soru sormadan önce dosya içeriğine tam olarak hakim oldunuz mu?

➤ Soru sormak için dosya içeriğine tam olarak hakimiyet sağlamanız gerekmektedir. Soracağınız soruların cevaplarını tahmin edip bu cevaplara göre başka sorular hazırlamış olmanızı öneririz. Anlık değişikliklere hazır olmanızı, dosyada olmayan bir tanık, yeni bir delil gibi o anda öğrendiğiniz bilgilere ilişkin de soru geliştirmeniz önemlidir. Ancak hepsinin temelini dosyanın tamamına hakim olmanıza dayandığını unutmayınız.

256. Duruşmada hazır bulunanlara doğrudan soru sorma yetkinizi kullandınız mı?

➤ CMK m. 201 uyarınca, avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru sorulabilir. Duruşmaya çağırılan diğer kişilerden, duruşmaya gelip dava konusu ile ilgili beyanda bulunan herkes anlaşılmalıdır. Örneğin; tutanak düzenleyicileri, mütalaa veren uzman vb.

➤ AİHS m. 6/3-d uyarınca, sanığa, aleyhinde beyan veren tanıklara, çelişme ilkesi gereği soru sorma hakkı tanınmıştır. Silahların eşitliği ilkesinin bir yansıması olan soru sorma hakkının araya hiçbir aracı girmeden kullanılması gerekmektedir.

❖ Soru sorma hakkının kullanılmasının önemi ve silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerinin bir gereği olarak sanığa soru sorma imkanının tanınmasının zaruridir. Bu çerçevede mahkemeler, aleyhe ifade veren tanıkları, sanığın da hazır bulunduğu duruşmalarda dinlemekle yükümlüdür (*AİHM, Pacula/Letonya, B. No: 65014/01, 15/9/2009*).

❖ Tanıkların güvenilirliklerini, düşmanca veya önyargılı davranıp davranmadıklarını denetleme hakkı bağlamında, savunmanın elinde bulunan en önemli silahlardan biri soru sorma hakkıdır (*AİHM, Scholer/Almanya, B. No: 14212/10, 18/12/2014*).

❖ Tanığın her defasında huzura getirilip sorgulanması imkanı olmayabilir. Sağlık sorunu ya da hastanede yatması gibi nedenler makul nedenler kabul edilebilir. Ancak huzurda dinlenmeyen ve dolayısıyla sanığa soru sorma imkanının tanınmadığı bu tür durumlarda o tanığın beyanının sanığın mahkumiyetinde tek ve belirleyici delil olmaması gerekmektedir (*AİHM, Craxi/İtalya, B. No: 34896/97, 5/12/2002*).

❖ Bir ceza yargılamasında sanığın, aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı bulunmaktadır. Hakkında ger-

çekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sına ma imkanına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak bu haklar mutlak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkanını da ortadan kaldırabilir. Diğer yandan bir mahkumiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkanı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın haklarının Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlandığı kabul edilecektir (*AYM, Gulan Kılıçoğlu Yüzbaşı, B. No: 2014/573, 14/11/2018; AYM, Atıla Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014*).

257. Hakimini veya mahkeme başkanının sorduğunuz sorunun cevaplandırılmasına yönelik bir engellemesi oldu mu?

➤ CMK m. 201 uyarınca, duruşmanın disiplinini bozmayacak şekilde soru sorulması gerekir. Ayrıca CMK m. 148'deki kısıtlamalar sizin için de geçerlidir. Duruşma disiplininin, duruşmanın yürütülmesinin engellenmemesi ve yargının üç kurucu unsurunun birbirlerine saygısızlık etmemesi olduğunu düşünmekteyiz. Soru sorma yönteminiz duruşma disiplinini bozmuyor, CMK m. 148 uyarınca, yasak sorgu yöntemlerini kullanmıyor ve sorunuza itiraz da edilmiyorsa hakim veya mahkeme başkanının soru sormanızı engellemesi hukuka ve kanuna aykırı olacaktır.

258. Cumhuriyet savcısının veya karşı tarafın sorduğu sorunun sorulmaması için mahkemeye itiraz ettiniz mi?

➤ Sorulan soruya itiraz edebilirsiniz. CMK m. 201 uyarınca, yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerek kipi gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir.

259. Sorduğunuz soruya Cumhuriyet savcısı veya karşı tarafça itiraz edilmesi halinde, aynı amaca ulaşmak üzere soruyu farklı biçimde sordunuz mu?

➤ Sorulan soru üzerine yapılan itiraz, hakim veya mahkeme başkanı tarafından kabul edilse dahi soru sormaya devam etmenizde bir engel bulunmamaktadır. İtiraz edilen soru, sizin için çok önemliyse araya başka sorular koyduktan sonra o soruyu farklılaştırıp sormanızı öneririz. İlgililerin gerektiğinde yeniden soru sorabileceğini unutmayınız.

260. Müvekkilinize soracağınız soruların 5N1K türünde olup olmadığına dikkat ettiniz mi?

➤ Müvekkiliniz veya lehine beyanda bulunan kişilere ucu açık, açıklama yapabilecekleri tarzda sorular sormanızı öneririz. Ne, neden, nasıl, nerede, ne zaman, kim şeklindeki sorularının cevaplarının açık uçlu olduğuna, muhataba soruya dair açıklama şansı verdiğine dikkat ediniz.

261. Müvekkiliniz aleyhine beyanda bulunan kişilere sorduğunuz soruların, sadece “evet” veya “hayır” şeklinde cevap verebilecekleri sorular olmasına dikkat ettiniz mi?

➤ Aleyhe beyanda bulunan kişilere kapalı uçlu sorular sormanızı tavsiye ederiz. Sorulacak sorunun cevabının mümkünse sadece “evet” veya “hayır” şeklinde olması ve ek açıklama içermemesini temin edecek şekilde sorulması tercih edilmelidir. Böylece, soru sormadaki amacınıza ve istediğiniz sonuca daha kolay ulaşabileceğinizi düşünüyoruz.

II. SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMA AŞAMALARINDA VEKİL OLARAK GÖRENLENDİRİLMENİN MÜDAFİ GÖREVLENDİRİLMESİNDEN AYRIK YÖNLERİ

A. Vekil Olarak İlgili Birime (Kolluk/Savcılık/Hakimlik/Mahkeme) Gitmeden Önce Yapılması Gereken Hazırlık

262. Özel olarak vekillik yapmanız halinde sizinle iletişime geçen kişiden; mağdura, suça ve çağrıldığı yere ilişkin ayrıntılı bilgi edindiniz mi?

➤ Hangi suçun mağduru olduğu, kendisinin hangi kolluk biriminden çağrıldığı, mağdurun yaşı, şu an nerede olduğu gibi bilgileri edinmeyi unutmayınız.

***NOT:** Baro tarafından görevlendirildiyse baronun CMK gereği görevlendirme birimi size yukarıdaki bilgileri verecektir.*

***NOT:** Yanınıza not almak üzere; kalem, kağıt/not defteri ve gittiğiniz birimde yararlanmak üzere ceza muhakemesine ilişkin mevzuat almanızı öneririz.*

263. İlgili adliye biriminin, soruşturma savcısının, nöbetçi sulh ceza hakimliğinin ve baroda ulaşabileceğiniz ilgili kişilerin iletişim bilgilerini edindiniz mi?

➤ Yaşayabileceğiniz sorunların çözümü için ilgili birimlerin iletişim numaralarını temin etmeniz önemlidir. Baronuzun varsa avukat hakları merkezi veya diğer birimler üzerinden de bu iletişim bilgilerini öğrenebilirsiniz.

***NOT:** Kolluk birimini terk edememeniz halinde yaşayabileceğiniz sorunları görünür kılmak ve soruşturma makamına sunmanız gereken dilekçelerinizi sunabilmek amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığının e-posta adresini de kullanabilirsiniz. Bu adrese adliyelerin internet sitesinden ulaşmanız mümkündür.*

264. 1 saat içinde görev yapacağınız birime ulaştınız mı?

➤ Mağdurun haklarının korunması amacıyla en kısa sürede avukat yardımından yararlanabilmesi gerekir. Bunun için sizin de en kısa sürede kişinin tutulduğu birime ulaşmanız gerekmektedir.

***NOT:** Örneğin; İzmir Barosu CMK Uygulama Yönergesi m. 13/1-b uyarınca, görevlendirilen müdafî/vekil kabul ettiği göreve 1 saat içinde ulaşmak zorundadır.*

B. Vekil Olarak Kolluk/Savcılık/Hakimlik/Mahkeme Birimi ile İletişim

265. Avukat kimliğinizi hazır ederek, girişlerde kim olduğunuzu ve hangi nedenle ilgili birime geldiğinizi açıkladınız mı?

➤ Avukat kimliğinizin yanınızda olduğundan emin olunuz. Mağdurun ismini söyleyerek vekilliğini yapacağınızı ve bu nedenle geldiğinizi bildirmelisiniz.

266. İlgili birime girme konusunda zorluk çıkartılması halinde; önceden edindiğiniz iletişim bilgilerinden yararlanarak, kolluk amiri, Cumhuriyet savcılığı ve baro birimleriyle görüştünüz mü? Ayrıca bu durumu tutanak altına aldınız mı?

➤ Mağdurun bulunduğu birime girmenize izin verilmediği durumda, Cumhuriyet Başsavcılığı (nöbetçi savcılık) ve Baro Avukat Hakları Merkezi ile görüşmeniz, durumu tek başınızı dahi olsa tutanak altına alıp soruşturma dosyasına sunmanızda, hukuka aykırı duruma ilişkin dosyada iz bırakmanızda fayda bulunmaktadır. Nitekim bu durumda, sizin içeriye girmenize engel olanlar açısından kamu görevlisinin görevini yapmasının engellenmesi suçu oluşabilecektir.

***NOT:** AİHS m. 6 uyarınca, belirtilen adil yargılanma hakkının öznesi suç şüphesi altında bulunan kişi olduğundan mağdurun avukatına ulaşmaması AİHS m.6 ve Anayasa m.36 çerçevesinde bir ihlal oluşturmayacaktır.*

267. Yapılacak işlemler hakkında soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile görüşme yaptınız mı?

➤ Savcı, sözlü talimat vermiş ise bunların neler olduğunu, bütün tutanakların tutulup tutulmadığını, olaydan nasıl haberdar olduklarını vb. konuları sormanızı ve öğrenmenizi öneririz

C. Soruşturma/Kovuşturma Dosyasının Vekil Olarak İncelenmesi

268. Soruşturma dosyasını mağdur ile görüşmeden önce/sonra incelediniz mi?

➤ CMK m. 153/5 uyarınca, dosya inceleme yetkisi mağdur

vekiline de tanınmıştır. CMK m. 234/1-a-2 uyarınca da soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği istemenin ve almanın mağdurun haklarından olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle dosyayı inceleyip, mağdurun dosyadaki belgelerin örneğini almasını sağlamalısınız.

***NOT:** Mağdur ile görüşmeden sonra dosyayı incelediyseñiz mağdurun anlatımları neticesinde dosyayı yeniden inceleme zorunluluğu doğabilir. Bu durumda da yine CMK m. 153 uyarınca, dosyayı tekrar inceleme yetkiniz bulunmaktadır. Ancak, her durumda dosya inceledikten sonra mutlaka mağdurla tekrar görüşme yapmanızı öneririz.*

269. Soruşturma dosyasında sizden önce başka bir özel veya baro tarafından görevlendirilen vekil var mı? Varsa neden o vekil çağrılmamış tespit ettiniz mi? Bir tespit yapmanız halinde, herhangi bir işleme dahil olmadan bu durumu baro yetkilisi ile görüştünüz mü?

➤ Dosyada sizden önce görevlendirilen veya özel vekil varsa herhangi bir işlem yapmadan önce durumu derhal müştekiye, dosyadaki vekile, savcılığa ve baroya bildirmelisiniz.

270. Soruşturma dosyasının gizli olması nedeniyle dosyanın incelenmesi engelleniyor mu? Bu durumun mümkün olmayacağını belirttiniz mi?

➤ Dosyada “gizlilik kararı” adı altında bir karar bulunamaz. Gizlilik, soruşturma aşamasının genel prensibidir. CMK m. 157 uyarınca, kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.

271. Dosya hakkında kısıtlama kararı var mı?

➤ CMK m. 153/2 uyarınca, müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle Cumhuriyet savcısının iste mi üzerine hakim kararıyla kısıtlanabilir. Kısıtlama kararının kendisi kısıtlanamayacaktır. Ayrıca kısıtlama kararı CMK 153/2-2. cümle uyarınca, maddede sayılan suçlardan ötürü bir soruşturma yürütülüyorsa verilebilir. Karara itiraz edilmesi gerekmektedir. CMK m. 153/3 uyarınca, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar kısıtlanamaz.

➤ Her ne kadar madde müdafii ile başlıyorsa da CMK m. 153/5 uyarınca, maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekilinin de yararlanacağı düzenlenmiştir. Yani, kısıtlama kararının sonuçları müşteki taraf için de doğacak, sanık ve müdafinin sahip olduğu haklardan müşteki ve vekili de yararlanabilecektir.

272. Kolluk güçleri tarafından incelenmek üzere size verilen soruşturma belgeleri dışında başkaca belge olup olmadığını sordunuz mu?

➤ Size verilen belgeler dışında belge, tutanak vb. evrak olup olmadığını mutlaka sormanızı öneririz.

273. İncelediğiniz belgeler için bir belge inceleme tutanağı düzenlemesini istediniz mi?

➤ İncelemeniz için size verilen belgelerin neler olduğu konusunda kolluktan bir tutanak düzenlemesini talep etmenizi öneririz. Kolluk güçleri tutanak düzenlemiyorlarsa tek başınıza tarafınıza verilen belgelerin neler olduklarını, size incelemeniz için verildiği

tarih ve saati de yazarak tutanak tutmanızı ve bu tutanağı soruşturma dosyasına sunmanızı öneririz.

274. Kolluk tarafından, varsa başka mağdur veya tanık beyanı alınmış mı?

➤ Gözaltı emrinde, Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenecek mağdur veya tanıkların isimleri bildirilmiştir. Ancak sonradan ortaya çıkan durumlar neticesinde savcının (yazılı hale getirilmek üzere verilen) sözlü talimatı ile de başka mağdur veya tanıkların da beyanları alınabilir. Kolluk tarafından yapılan işlemlerin tamamına dikkat etmenizi öneririz.

275. Eğer gittiğiniz yer kolluk birimi ise suçun işlendiği yerin soruşturmayı yürüten kolluk biriminin yetki alanına girip girmediğini kontrol ettiniz mi?

➤ Kolluk, kendi içerisinde uzmanlık alanlarına göre birimlere ayrılmıştır. Şüpheliye yüklenen suça göre soruşturmayı yürütecek ekip farklılaşacaktır. Örneğin, hırsızlık suçlarına ilişkin soruşturmayı kolluğun asayiş ekipleri yürütecektir.

276. Olay yeri incelemesi yapılmışsa olay yerinde neler bulunduğunu ve bu bulgular hakkında neler yapıldığını tespit ettiniz mi?

➤ PVSK Ek m. 6/7 uyarınca, polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir.

277. Kolluk tarafından teşhis işlemi yapılmış mı? Yapılmışsa teşhis işlemi öncesi faili tarif eden beyanları dışında mağdurdan beyan alınmış mı?

➤ PYSK Ek m. 6/9 ve devamı fıkralarında düzenlenen teşhis işlemi Cumhuriyet savcısının emri ile yaptırılabilir. Maddeye göre amaç, olaydaki failin, gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığı belirlenmesidir. Bu işlemin zorunlu olması gerekmektedir. Ayrıca şüpheli hakkında gözaltı emri verilmiş olmalıdır.

***NOT:** Zorunlu vekil olmanız nedeniyle kolluk tarafından yokluğunuzda alınan mağdur beyanının yeniden alınması sağlamanızı, zorunlu vekil yokluğunda mağdurun beyanını alan kolluk memurları hakkında suç duyurusunda bulunmanızı öneririz.*

278. El koyma işlemi varsa suçtan zarar gören mağdura bildirilmiş mi?

➤ CMK m.127/5 uyarınca, el koyma işlemi suçtan zarar görene bildirilmelidir.

279. Soruşturma aşamasında el konulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri mağdura aitse bunların mağdura iadesini sağladınız mı?

➤ CMK m. 131/2 uyarınca, CMK m. 128 hükümlerine göre el konulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.

D. Müşteki/Mağdur ile Görüşme ve İfadesinin Alınması Sırasında Hazır Bulunma

280. Soruşturma aşamasında zorunlu vekillik hallerinde vekil olarak görevlendirildiğiniz mağdur ile uygun ortamda görüşme yaptınız mı?

➤ CMK m. 234/1-a.3 uyarınca, cinsel saldırı suçu mağduru ile alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda mağdur sıfatını taşıyanlar ile 234/2’de belirtildiği üzere 18 yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul olan mağdurların bulunması hallerinde zorunlu vekillik hali mevcuttur. Vekil olarak mağdur ile uygun ortamda görüşme yapmalısınız. Yine ortamın, kimsenin sizi duyamayacağı bir yer olması koşulunu sağlamasına dikkat ediniz.

➤ Mağdur çocuklar, özellikle de cinsel suç mağduru çocuklar ile görüşürken daha da fazla dikkat etmenizi; bu tarz görevlendirmelere gitmeden önce çocuklarla, özellikle de mağdur çocuklarla iletişim konusunda çalışma yapılmasının görevin özenli şekilde yerine getirilmesine büyük katkısı sağlayacağını düşünmekteyiz.

281. CMK m. 234/1-a-3 ve 234/2 uyarınca, beyan aşamasından hemen önce görevlendirildiyse mağdura kendinizi vekil olarak tanıttınız ve kimliğinizi gösterdiniz mi? Kendisine baro tarafından atandığınızı soruşturma ve kovuşturma süreci boyunca kendisine hukuki hizmet vereceğinizi söylediniz mi?

➤ Kolluk veya savcılık biriminde görüştüğünüz mağdura avukatlık kimlik kartınızı da göstererek kendinizi tanıtmalı ve sadece atandığınız an değil, soruşturma ve kovuşturma evresinin sonuna kadar hukuki yardımda bulunacağınızı bildirmelisiniz.

282. Mağdur sizin konuştuğunuz dili bilmiyorsa bir tercüman atanmasını sağladınız mı?

➤ CMK m. 202 ve 324/5 uyarınca, tercüman yardımından ücretsiz yararlanma hakkının mağdura da tanınmış bir hak olduğunu unutmayınız.

283. Zorunlu vekillik hukuki hizmeti karşılığında herhangi bir avukatlık ücret ödemeyeceğini söylediniz mi?

➤ Kendisine, verdiğiniz hukuki hizmet için herhangi bir şekilde ücret ödemeyeceğini de bildirmelisiniz.

284. Bu soruşturma dosyasında mağdur sizden önce başka bir vekilin yardımından yararlanmış mı? Yararlanmışsa o vekilin neden çağrılmadığını tespit ettiniz mi?

➤ Sizden önce görevlendirilmiş bir vekil var ise onun neden çağrılmadığını tespit etmeli, eğer önceki vekilin devam etmesi gerekiyorsa durumu kolluk veya savcılık birimi ile baroya bildirmelisiniz.

285. Mağdurdan öyküsünü anlatmasını istediniz mi? Mağdur baştan sona dinleyerek, mağdur açısından olayın nasıl cereyan ettiği konusunda tam ve ayrıntılı bilgi isteyip bilgi edindikten sonra bu hususta not tuttunuz mu?

➤ Mağdurdan, eğer anlatabilecek durumdaysa, suçla ilgili yaşadığı süreci, kendisine yönelik gerçekleşen eylemi, herhangi bir imada bulunmadan, en başından itibaren olayı dinlemelisiniz. Dinleme anında not tutacağınızı, ancak onu dinlemeye devam edeceğinizi de bildirmelisiniz.

➤ Mağdur çocuklar, özellikle de cinsel suç mağduru çocuklar ile görüşürken daha da fazla dikkat etmeniz gerektiğini unutmayınız.

286. Mağdura kanuni haklarının neler olduğunu öğrettiniz mi?

➤ CMK m. 234'te mağdurun hakları düzenlenmiştir. Bu hak-

ları mağdura, anlayabileceği dilde ve sadelikte, teknik terimler kullanmadan anlatmalısınız.

287. Mağdurlara yönelik hizmet ve yardımlardan faydalanabilmesi için kolluğa, Cumhuriyet başsavcılığına veya Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüğü'ne başvurması gerektiğini belirttiniz mi?

➤ SMDDCK m.3/6 uyarınca mağdurlara yönelik hizmet ve yardımlardan faydalanabilmesi için kolluğa, Cumhuriyet başsavcılığına veya müdürlüğe başvurulması aranmaktadır.

➤ SMDDCK m. 5 uyarınca mağdura veya aile bireylerine yönelik bir saldırı ihmalinin bulunması halinde korunma ve suçun tekrarının önlenmesi için kolluk birimleri gerekli önlemleri almak durumundadırlar.

➤ SMDDCK m. 6 uyarınca kasten öldürme ve bu suça teşebbüs, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama, çocuğun cinsel istismarı, nitelikli cinsel saldırı ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarından mağdur olanlara;

- Soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin yapıldığı yerlerde, şüpheli veya sanıkla mağdurun temasını önleyici tedbirler alınır.
- Tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumlarından tahliyesine veya firarına ilişkin bilgiler ceza infaz kurumu müdürlüğünce mağdurun bulunduğu yer kolluk birimine bildirilir. Kolluk birimince yapılan değerlendirme sonucunda gerekli koruyucu ve önleyici tedbirler alınır, mağdur için tehlike oluşturabilecek hallerde mağdura bilgi verilir.

NOT: SMDDCK m. 7 uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamında yer alan hizmetlerin sunumunda çocuğun yüksek yararı gereğince mağdur çocuklar için başvuru şartı aranmaz.

288. Mağdurun kırılğan grupta yer alan kişilerden olup olmadığının belirlenmesi için işlem yapılmasını kolluk biriminden veya Cumhuriyet savcılığından talep ettiniz mi?

➤ SMDDCK m.2/1-d ve 7/1, 7/2 uyarınca SMDDCK'deki hizmetlerin sunulması için adli destek görevlileri tarafından bireysel değerlendirme yapılacağı düzenlenmiştir.

NOT: Bu düzenlemelere göre adli sisteme dahil olan çocuklar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan veya aile içi şiddet, terör ve insan ticareti suçlarından mağdur olanların başvurmaları halinde müdürlük bünyesinde çalışan adli destek görevlileri tarafından bu maddedeki hizmetlerin sunulması amacıyla bireysel değerlendirme yapılacağı ve kadın, yaşlı ve engelli mağdurlar başta olmak üzere, mağdurun kişisel özellikleri, suçun niteliği ve ağırlığı, suçun işlendiği şartlar dikkate alınarak suçtan daha fazla etkilendiği ve korunması gerektiği yapılacak ön değerlendirme ile anlaşılın mağdurlara yönelik olarak da birinci fıkra uyarınca değerlendirme yapılabileceği belirtilmiştir.

289. Lehine delillerin olup olmadığını sordunuz mu?

➤ Mağdura, lehine delileri, bunların nereden, nasıl toplanacağını sormalı ve bu bilgileri kolluk ile savcılığa bildirmelisiniz.

290. Mağdur ifade vermeye hazır olduğunda, bunu kolluk görevlisine bildireceğinizi söylediniz mi?

➤ Mağdur ile görüşmeniz bittikten sonra beyanda bulunmaya

hazır olduğunda kolluğa haber vereceğinizi iletmelisiniz. Böylece görüşmenin bitip bitmediğini kontrol etmek suretiyle kolluğun görüşmeye müdahale etmesini de önlemiş olacağınızı unutmayınız.

291. Mağdurun beyan verecek durumda olmadığını belirlemiş iseniz, bunu beyanı alacak olan kolluk görevlisine bildirdiniz mi?

➤ Mağdur ile görüşmenizde kendisinin beyanda bulunmaya hazır olmadığı veya beyan verecek durumda bulunmadığını tespit ederseniz, durumu kolluk görevlilerine bildirmelisiniz.

292. Mağdurun kırılğan gruptan olduğunu belirledikten sonra bu gruptaki mağdura uygulanacak bir veya daha fazla hizmetlerin adli destek görevlisi tarafından sunulup sunulmadığını test ettiniz mi?

➤ SMDDCK m. 7/3 uyarınca bireysel değerlendirme sonucunda kırılğan gruba girdiği tespit edilen mağdurlara adli destek görevlisi aracılığıyla; mağdurun, Cumhuriyet savcısının veya hâkimin isteği üzerine, mağdurun dinlenilmesinden önce kaygı düzeyini düşürmek amacıyla içinde bulunduğu ortamı, ilgili kişileri ve süreci açıklamak, mağdurun kendini rahat ifade edebilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını Cumhuriyet savcısı veya hâkime bildirmek ve mağdur dinlenirken yanında bulunmak, Cumhuriyet savcısı veya hâkimin isteği üzerine sosyal inceleme raporu hazırlamak, ifade ve beyan işlemlerinin adli görüşme odasında gerçekleştirilmesini Cumhuriyet savcısı veya hâkime önermek, tedavi veya rehabilitasyona ihtiyaç duyan mağdurları yönlendirmek ve adli süreç boyunca etkin desteğe ihtiyaç duyduğu değerlendirilen mağdurlara yönelik hizmetlerde vaka yönetimi uygulamak hizmetlerin sunulması düzenlenmiştir.

➤ Ayrıca SMDDCK m. 7/5 uyarınca adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğüne başvuruda bulunan mağdurlardan korunma ihtiyacı olan çocuk, kadın, yaşlı ve engelliler, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının il müdürlüğüne veya sosyal hizmet merkezlerine bildirileceği düzenlenmiştir.

293. Mağdurun beyanının adli görüşme odasında (AGO) alınmasını sağladınız mı?

➤ CMK m. 236/4 uyarınca, mağdurun beyanının AGO'da alınmasını talep edebilirsiniz. AGOY m. 15 uyarınca, mağdurların AGO'lardan yararlanabileceğini unutmayınız.

294. Cumhuriyet savcısından mağdurun haklarını karşılayan önceden ödetme talebinde buldunuz mu?

➤ CMK m. 114 uyarınca, soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle, mağdur lehine bir yargı kararı verilmiş ise şüpheli veya sanığın rızası olmasa da ödemenin yapılmasına hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısının karar verebileceğini ve bu yönde bir talepte bulunabileceğinizi unutmayınız.

295. Soruşturma evresi sonunda, Cumhuriyet savcısı soruşturmaya yer olmadığına dair karar vermişse bu karara itiraz ettiniz mi?

➤ CMK m. 158/6 uyarınca, ihbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu karara CMK m. 173 uyarınca, itiraz edilebilir. Soruşturmanın etkili şekilde yürütülüp yürütülmediğine de dikkat etmenizi öneririz.

❖ Yürütülecek ceza soruşturmalarının sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkan verecek şekilde etkili ve yeterli olması gerekmektedir. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının re'sen harekete geçerek ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkanını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşımaktadır (*AYM, Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013; AİHM, Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001; AİHM, Dink/Türkiye, B. No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010*).

❖ Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması gerekmektedir (*AYM, Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; AİHM, Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001*).

E. Kovaştırma Aşaması

296. Kovaştırma dosyasını inceleyip, dosyanın bir örneğini edindiniz mi?

➤ CMK m. 153 ve 234/1-b-3 uyarınca, dosyadaki tutanak ve belgelerin bir örneğini alabilirsiniz.

297. Zorunlu vekil olarak ilk kez bu aşamada görevlendiril-diyseniz mağdur ile görüştünüz mü?

➤ Mağdur ile görüşmenizde de kim olduğunuzu, hangi sebeple görevlendirildiğiniz ile hangi iş ve işlemlerde hazır bulunacağınızı açıklamalısınız. Bu görüşmenin de avukat müvekkil görüşmesinin gizli olması gerekmesi nedeniyle kimsenin duymayacağı bir ortamda gerçekleşmesine özen göstermelisiniz.

298. Mağdur ile ilk kez duruşma sırasında karşılaşıyorsanız mağdurla görüşmek için duruşmanın uygun bir süre ertelenmesini talep ettiniz mi?

➤ Mağdur ile görüşmeden duruşmada etkin bir hukuki yardımda bulunmanız mümkün değildir. Bu nedenle, duruşmadan çok kısa bir süre önce görevlendirilmeniz ve mağdurla görüşememeniz durumunda, bu hususu mahkemeye iletmenizi ve mağdurla görüşebilmek için bir süre talep etmenizi öneririz.

299. Mağdura haklarını hatırlattınız mı?

➤ Mağdur ile şikayetçinin hakları CMK m. 234'te düzenlenmiştir. Mağdurun anlayabileceği şekilde, teknik olmayan bir dille bu hakları kendisine hatırlatmalısınız.

300. Mağduru bilgilendirerek duruşma sırasında veya daha önceden yazılı olarak davaya katılma talebinde buldunuz mu?

➤ CMK m. 234/1-b-2 uyarınca, mağdur tarafında davaya katılma hakkı bulunmaktadır. CMK m. 237 uyarınca, katılma talebi ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar, CMK m. 238 uyarınca, mahkemeye bir dilekçe veya duruşma esnasında sözlü olarak iletilmelidir.

301. Mağdurun tanıklarının duruşmaya çağrılmasını sağladınız mı?

➤ CMK.m.234/1-b-4 uyarınca, mağdur, tanıklarının duruşmaya çağrılmasını isteyebilir. Ancak CMK m. 177 ve 178 uyarınca, katılma talebinizin kabul edilmesi halinde katılan sıfatını kazandıktan sonra tanıkların çağrılmasına dair bir dilekçenin duruşmadan en az 5 gün önce mahkemeye sunulmuş olması gerekmektedir. Talebinizin reddedilmesi durumunda tanıkları duruşmada hazır ettiğinizde mahkeme dinlemek zorundadır.

NOT: CMK m. 177 ve 178'in sanık tarafı için de geçerli olduğunu unutmayınız.

302. Tanık ve bilirkişinin duruşmada dinlenmesi için belirlenen gün mağdura bildirilmiş mi?

➤ CMK m. 181 uyarınca, tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün ya da yeniden keşif ve muayeneye ihtiyaç duyulması halinde belirlenen gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafine bildirilir.

303. Kovuşturma aşamasında mağdur dinlendiği sırada sanığın yüzüne karşı ifade veremeyeceği bir durum varsa, sanığın duruşma salonundan dışarı çıkartılmasını sağladınız mı?

➤ CMK m. 200 uyarınca, mağdur dinlenirken sanığın dışarı çıkartılmasını talep edebilirsiniz. Ayrıca CMK m. 236/3 gereğince; mağdurun AGO'da dinlenmesini de talep edebileceğinizi unutmayınız.

304. Mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin duruşmada anlatılması halinde bu işlemin kapalı oturumda yapılmasını sağladınız mı?

➤ CMK m. 184 uyarınca, duruşmaların kapalı olarak yapıl-

ması karar verilebileceği gibi CMK m. 209/2 uyarınca, sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir. Bu nedenle müvekkilinize durumu anlatmanız ve talebi halinde durumu mahkemeye iletmeniz gerekmektedir.

305. Mağdurun korunması amacıyla duruşmanın kısmen veya tamamen kapalı yapılmasını sağladınız mı?

➤ CMK m. 182 uyarınca, duruşmalar alenidir. Ancak CMK m. 184 uyarınca talep halinde veya mahkemece re'sen kapalılık kararı verilebilir. Eğer mağdurun zarara uğraması veya mağduriyetinin artması ya da mağdurun korunması gibi durumlar mevcutsa siz de açıklığın kaldırılması talebinde bulunabilirsiniz.

❖ Mahkeme, yerel mahkemenin duruşmanın kamuya kapatılması kararının gerekçesinin, yani mağdurun özel hayatını korumanın, makul olduğuna karar vermiştir. Mahkeme özellikle, Devletlerin, hayatının en mahrem anlarına dair bilgilerin ortaya çıkacağı çapraz sorgu gibi oldukça hassas bir süreci de barındıran yargılamalar sırasında tecavüz mağdurlarını ikincil bir mağduriyetten koruma yükümlülüğü olduğuna, dahası, bu bilgiler, sadece mağdurun çapraz sorguya alındığı anlarda değil, ceza davasının her aşamasında açığa çıkabileceğine dikkat çekmektedir. Bu sebeple, yargılamanın sadece bir bölümünü kapatmanın, mağduru daha fazla utanmaktan ve damgalamaktan korumaya yetmeyebilir. Adalet sisteminin, bu suçun mağdurlarının çektiği ızdırabı arttırmaması ya da onları bu olayları bildirmekten vazgeçirmeyecek tedbirleri alması gerekir (*AİHM, Mraovic/Hrvattistan, B. No: 30373/13, 14/5/2020*).

306. Sanık (soruşturma evresinde şüpheli) tutukluysa ve salıverilmesine karar verilirse bu karara karşı itiraz ettiniz mi?

➤ CMK m. 104/2 uyarınca, şüpheli veya sanığın salıverilmesine karar verilmesi durumunda bu karara karşı itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, salıverilme kararına karşı mağdur/katılan vekili olarak CMK m. 267 uyarınca, itiraz kanun yoluna başvuru yapabilirsiniz.

III. KANUN YOLUNA BAŞVURMA

307. Mahkemenin kararı yeterli gerekçeyi içermekte midir?

➤ Kararların gerekçeli olması kuralının, sadece nihai karara ilişkin bir kural olmadığını unutmayınız. Anayasa m. 141 ve özel olarak da CMK m. 34 uyarınca, mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olmak zorundadır. Bu durum, aşamalarda yaptığınız taleplere ilişkin verilen ret kararlarının da birer gerekçesi olması gerektiğine işaret eder.

❖ Dijital delillerin değerlendirilmesine ilişkin şikayetler yönünden, başvuruçuların sundukları bilirkişi raporları ve uzman mütalaalarının İlk Derece Mahkemesince kabul edilmemesi ve bu konularda Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılması yolundaki taleplerinin de yetersiz gerekçelerle reddedilmesi, “gerekçeli karar hakkına” ve “silahların eşitliği” ilkesine aykırı olduğundan, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir (*AYM, Sencer Başat vd. [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014*).

NOT: Anayasa Mahkemesi, Yargıtay tarafından verilen kararların yerel mahkeme kararları kadar gerekçe içermesi gerekmediğini belirtmiştir. Ancak, Anayasa m. 141’in amir hükmü ve Yargıtay’ın

da bir mahkeme olduğu dikkate alındığında verilen tüm kararların gerekçeli olması gerekmektedir. Bu gerekçenin yerel mahkeme ve temyiz mercii için farklı şekilde anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz.

❖ Temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin, yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (*AYM, Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013; AİHM, Garcia Ruiz /İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1996*).

308. Mahkemenin verdiği hüküm, müvekkilinizin aleyhine ise hüküm türüne göre vekilliğini veya müdafiliğinizi üstlendiğiniz kişinin açık arzusuna aykırı olmamak üzere kanun yoluna başvurduunuz mu?

➤ CMK m. 260 uyarınca, hakim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır. CMK m. 261 uyarınca, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiğiniz kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvuru yapabileceğinizi unutmayınız.

309. Kanun yoluna başvuracağınızı müvekkilinize bildirdiniz mi?

➤ Aydınlatma ve özen yükümlülüğü çerçevesinde yapacağı-

nız her işlem ve olası sonuçları ile ilgili müvekkilinize bilgi vermelisiniz.

310. Hüküm, duruşma sırasında yüzünüze karşı verilmişse (tefhim edilmişse) gerekçeli karar size tebliğ edildiğinde, gerekçeli itiraz, istinaf veya temyiz kanun yoluna başvuru dilekçenizi sunmak üzere 7 gün (temyiz kanun yolunda 15 gün) içerisinde dilekçe verdiniz mi?

➤ Uygulamadaki ismi “süre tutum” dilekçesi olan, ancak usul kanununa göre bir kanun yoluna başvuru dilekçesi niteliğinde olan dilekçenizi tefhimden itibaren CMK m. 268 uyarınca, itiraz ve CMK m. 273 uyarınca, istinaf kanun yolu başvurusu için 7, CMK m. 291 uyarınca, temyiz kanun yolu başvurusu için 15 gün içinde dilekçenizi vermeyi unutmayınız.

***NOT:** Uygulamada, 6723 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih olan 23.07.2016 tarihinden önce temyiz edilen dosyalar Yargıtay’dan bozulup döndükten sonra yerel mahkemelerin yeniden temyiz süresi için 7 günlük süre verdiklerine dair örnekler görülmektedir. Ancak CMK’de temyiz süresi 15 gün olarak düzenlendiğinden 7 günlük bir sürenin verilemeyeceğini düşünmekteyiz.*

311. İstinaf mahkemesindeki dosyayı incelediniz mi?

➤ İstinaf mahkemesi, kararını, dosya üzerinden vermiş olabilir. Temyiz yoluna başvuracaksınız, öncesinde istinaf dosyasını incelemeyi unutmayınız.

312. İstinaf mahkemesi tarafından duruşma açılması halinde duruşmalara katıldınız mı?

➤ CMK m. 280, 281 ve 282’deki şartlar dikkate alınarak isti-

naf incelemesi duruşma açılarak yapılabilir. Duruşmalarda da hazır bulunmak zorunda olduğunuzu unutmayınız.

313. CMK m. 150/2 fıkrası uyarınca atanmışsanız şüpheli veya sanık yararına kanun yoluna başvurduğunuzda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafî olarak iradeniz çelişirse sizin iradenizin geçerli olduğunu müvekkilinize açıkladınız mı?

➤ Çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz bir şüpheli veya sanığa müdafî olarak atanmışsanız, CMK m. 266/3 uyarınca, şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafîsinin iradesi çelişirse müdafînin iradesi geçerli sayılır. Bu hususa ilişkin müvekkilinize bilgi vermelisiniz.

***NOT:** Uygulamada Yargıtay, cinsel istismar mağduru çocuğun velisinin iradesinin, mağdur çocuğun vekilinin iradesinden üstün olduğuna ilişkin kararlar vermektedir. Çocuğun üstün yararı ve CMK m. 266/3 hükmü karşısında Yargıtay'ın görüşünün hukuka ve kanuna aykırı olduğunu düşünmekteyiz.*

314. Seri yargılama usulünde gerekiyorsa itiraz kanun yoluna başvurduğunuz mu?

➤ Cumhuriyet savcısının taleplerine göre mahkeme tarafından verilen karara karşı da CMK m. 250/14 uyarınca, itiraz kanun yoluna başvuru yapmanız gerektiğini unutmayınız.

315. Temyiz aşamasında duruşmalı inceleme yapılmasını istiyorsanız bu hususu, ilk temyiz (gerekçesiz) dilekçenizde talep ettiniz mi?

➤ 10 yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde CMK m. 299 uyarınca, duruşma talep edebilirsiniz. Hüküm, tefhim edilmişse duruşma isteminizi uygulamada süre tutum dilekçesi olarak geçen temyiz başvuru dilekçeniz ile istemeyi unutmayınız.

316. Temyize ilişkin dilekçenizde mutlaka hükmün hukuki yönüne ilişkin temyiz sebeplerini de dilekçenizde gösterdiniz mi?

➤ Temyiz dilekçenizde CMK m. 294 uyarınca, hükmün hukuki yönüne ilişkin olarak hükmün neden bozulmasını istediğinizi belirtmelisiniz.

317. Sanık hakkında yerel mahkeme ya da istinaf mahkemesi tarafından kararla birlikte tutuklama veya tutukluluk halinin devamı kararı verilmişse bu karara itiraz ettiniz mi? Sonraki süreçte düzenli olarak tahliye talebinde bulundunuz mu?

➤ CMK m. 104/3 uyarınca, dosya, Bölge Adliye Mahkemesine veya Yargıtay'a 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. Re'sen de karar verilebileceği düzenlendiğinden, dosyanın istinaf veya Yargıtay incelemesinin devam ettiği süreçte tahliye talebinde bulunmanızı öneririz.

NOT: *Yargıtay sürecinde, tutukluluk sürelerinin işlemeyeceğini unutmayınız.*

❖ AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkum olan bir sanığın, söz konusu mahkumiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü

uyarınca “mahkumiyet sonrası tutma” olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (*AIHM, Solmaz/Türkiye, B. No: 27561/02, 16/1/2007; AYM, Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013.*)

❖ Yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sona tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır (*Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.04.2011 Tarih, 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar sayılı kararı*).

318. İtiraz, istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurduktan sonra derece mahkemesinin kararı bozulduğunda, müdafilik veya vekillik göreviniz devam edeceğiniz için ilgili derece mahkemesinde duruşmaları takip ediyor musunuz?

➤ Hüküm kesinleşene kadar zorunlu müdafilik ve vekillik göreviniz sona ermez. İstinaf veya temyiz incelemesi neticesinde karar bozulursa yargılama tekrar başlayacağından dosyadaki göreviniz de devam edecektir.

319. Kanun yolu merci, derece mahkemesinin kararını onayladığında hüküm kesinleşeceğinden müdafilik veya vekillik göreviniz sona ermiş olacağı için kesinleşme hükmü ile ilgili olarak müvekkilinize bilgi verdiniz mi?

➤ Hüküm kesinleşince göreviniz de sona erecektir. Bu durum hakkında müvekkilinize de bilgi vermenizi öneririz.

NOT: *Yargılama kesinleştikten sonra göreviniz sona ereceğinden, baro görevlendirmesi ile CMK m. 141 uyarınca tazminat davası açamaz, olağanüstü kanun yollarına ve Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapamazsınız.*

Son söz niyetine

Pratiğin teoriden bağımsız gelişmeyeceğini ve teorinin de pratikten beslendiğini unutmadan hazırladığımız kitabımızla ilgili siz meslektaşlarımızın katkılarını önemsiyoruz. Değişiklik önerilerinizi ya da katkılarınızı yakupgul1966@gmail.com veya baranselanik@gmail.com mail adresine gönderebilirsiniz.

Bununla birlikte kitapta bulunan Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tüm kararlarına ulaşmak isteyen meslektaşlarımız aşağıdaki linklerden yararlanabilirler.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>