

TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNİN ETKİNLİĞİNİN GELİŞTİRİLMESİ
AVRUPA BİRLİĞİ VE AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ

AVUKATLAR İÇİN EL KİTABI III

ADLİ YARDIM

Aynur Tuncel Yazgan

Bu proje Avrupa Birliği ve
Avrupa Konseyi tarafından
finanse edilmektedir.



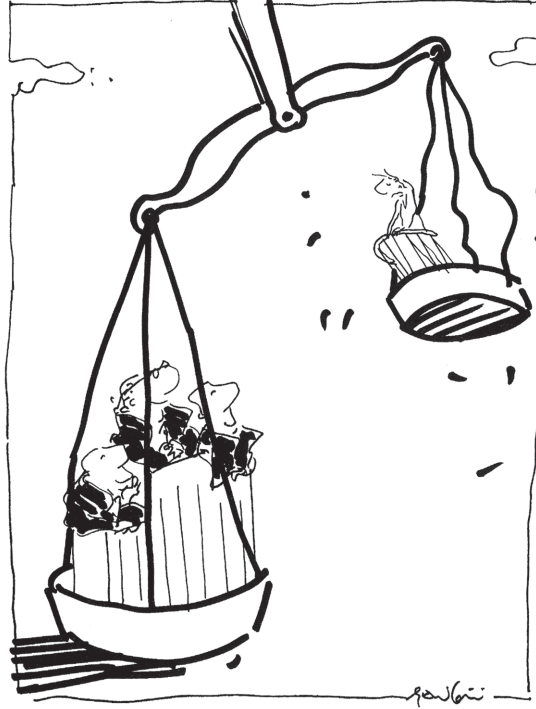
EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu proje Avrupa Konseyi
tarafından uygulanmaktadır.



Muhammed ŞENGÖZ “Karakatürlerle İnsan Hakları” TBB ve Karakatür Yayınları Vakfı 2012

AVUKATLAR İÇİN EL KİTABI III

ADLİ YARDIM

‘Adli Yardım’ başlıklı bu el kitabı; Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi’nin ortak programı altında yürütülen ‘Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi’ projesi kapsamında, Av. Özgecan Yanlı, Av. Yıldız Oğuz, Av. Oğuz Atasoy ve Av. Turgay Demirci’nin değerli katkılarıyla hazırlanmıştır.

İÇİNDEKİLER

Giriş.....	6
------------	---

1. BÖLÜM.....	7
---------------	---

Herkese Adalet ve Özgürlük ve Koşulsuz Adalet Erişim Hakkı için Adli Yardım.....	7
---	---

1.1 Anayasa.....	7
1.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS).....	7
1.3 Birleşmiş Milletler Avukatların Rolü Hakkında Temel Prensipler (Havana Kuralları).....	9
1.4 Avrupa Barolar ve Hukuk Birlikleri Konseyi (CCBE) Adli Yardım Tavsiye Kararları.....	9
1.5 Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) Morelia Şartı.....	11
1.6 Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) Turin İlkeleri.....	12
1.7 Meslek Kuralları.....	12
1.7.1 TBB Meslek Kuralları.....	12
1.7.2 Avrupa Birliği (CCBE) Meslek Kuralları.....	12
1.8 Avukatlık Kanunu, TCK, CMK ve Adli Yardım.....	13
1.8.1 Baro tekeli.....	14
1.8.2 Kendi seçtiği avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı.....	15
1.8.3 Zorunlu hukuki yardım hizmetinin kapsamı.....	16
1.8.3.1 Muhakemenin tarafları bakımından.....	16
1.8.3.2 Şüpheli/sanığa yüklenen suçun karşılığı olan cezanın ağırlığı bakımından.....	16
1.8.3.3 Muhakeme işlemleri (koruma tedbirleri) bakımından.....	17
1.8.4 Avukatın görevini yerine getirmemesi.....	19
1.8.4.1 Avukatı görevlendirebilecek tek makam bağlı bulunduğu barodur.....	19
1.8.4.2 Avukata gerekli kolaylıklar sağlanmalıdır.....	20
1.8.4.3 Seçilmiş avukatı müvekkilinden başka hiç kimse görevden alamaz.....	21

1.8.4.4 Avukatın görevden yasaklanması anayasaya aykırıdır.....	23
1.8.4.5 Avukata müdahale edebilecek makam da bağlı bulunduğu barodur.....	24
1.8.4.5.1 Disiplin soruşturması açılması.....	24
1.8.4.5.2 Görevin sona ermesi.....	24
1.8.4.5.2.1 Baronun görevden alması/yeni avukat atanması.....	24
1.8.4.5.2.2 Avukatın görevinin hüküm kesinleşinceye dek sürmesi.....	25
1.8.4.5.2.3 Seçilmiş avukatın varlığı, atanmış avukatın görevini sona erdirir.....	25
1.8.4.5.2.4 İstifa.....	25
1.8.4.5.2.5 Azil.....	26
1.8.5 Muhakemenin kolektifliği ve diyalektik işleyişi.....	27

2. BÖLÜM.....	29
---------------	----

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adli Yardım.....	29
---	----

2.1 Mahkeme (adalet erişim) hakkı.....	29
2.2 Adil muhakeme hakkı.....	29
2.3 Bizzat, bir avukatın hukuki yardımdan yararlanarak ya da adli yardımla savunma hakkı.....	30
2.3.1 Kendi kendini savunma hakkı.....	31
2.3.2 Kendi seçtiği bir avukatla savunma hakkı.....	34
2.3.2.1 Özgürlüğünden yoksun bırakılan şüphelinin avukatla görüşme hakkı.....	34
2.3.2.2 İlk derece mahkemesi önünde avukatla temsil edilme hakkı.....	39
2.3.2.3 İstinaf mahkemesi ya da temyiz mahkemesi önünde avukatla temsil edilme hakkı.....	39
2.3.3 Ücretsiz hukuki yardımla savunma hakkı.....	40
2.3.3.1 Adaletin yararı (selameti) kavramı.....	41
2.3.3.1.1 Davanın karmaşıklığı.....	41
2.3.3.1.2 Olası yaptırımın ağırlığı.....	42
2.3.3.1.3 Olası başarı değerlendirmesi.....	42
2.3.3.2 İstinaf mahkemesi ve Temyiz Mahkemesinde hukuki yardımla savunma hakkı.....	43

2.3.4 Etkili ve elverişli hukuki yardımdan yararlanma hakkı.....	43
2.3.5 Avukatın Görevlendirilmesi.....	44
2.3.5.1 Seçilerek görevlendirilme.....	44
2.3.5.2 Atanarak görevlendirilme.....	45
2.3.6 Avukatın bağımsızlığı sorunu ve müdahale olasılığı.....	45
2.3.6.1 Müdahale nedenleri ve sınırları.....	45
2.3.6.2 Müdahale görevi.....	45
2.3.6.2.1 Baroların görevi.....	45
2.3.6.2.2 Diğer adli makamların görevi.....	56
3. BÖLÜM.....	49
Gözetiminde Hukuki Yardım.....	49
3.1 Temel kavramlar (Şüpheli, sanık, müdafî, hukuki yardım, savunma).....	49
3.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS 5): Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı.....	52
3.2.1 Kural: AİHS 5/1-1. Cümle -Asıl olan özgürlüktür.....	53
3.2.2 İstisna (Sınırlama) : AİHS 5/1-a,b,c,d,e,f (Yakalama - Tutma- Gözetim altına - Tutuklama -Adli Kontrol - Gözlem).....	54
3.2.2.1 Adli yakalama.....	55
3.2.2.1.1 Makul şüphe kavramı.....	56
3.2.2.1.2 Suç kavramı.....	59
3.2.2.1.3 Yakalamanın Amacı.....	59
3.2.2.1.4 Yakalama-tutma ayrımı.....	61
3.2.2.1.5 CMK ve PVSK düzenlemeleri.....	63
3.2.2.1.5.1 Suçüstü hali (CMK 90/1, PVSK 13/A).....	64
3.2.2.1.5.2 Gecikmeli hal (CMK 90/2, PVSK 13/A).....	64
3.2.2.1.6 Özgürlüğün Kısıtlanmasında Ana Kural: Yakalama emri (yargıç kararı).....	64

3.2.2.1.6.1 Çağrıya uymayan ya da çağrılmayan şüpheli hakkında (CMK 145 ve CMK 98/1).....	64
3.2.2.1.6.2 Tutuklama istemi reddedilen şüpheli hakkında (CMK 270-271).....	64
3.2.2.1.6.3 Cumhuriyet savcısının yakalama emri verme yetkisi.....	65
3.2.2.1.6.3.1 Kaçan kişiler hakkında (CMK 98/2).....	65
3.2.2.1.6.3.2 Salıverilen kişinin yeniden yakalanabilmesini gerektiren yeni delil elde edilmesi (CMK 91/5).....	65
3.2.2.1.7 İstisna: Herkesçe ve kollukça yapılan yakalama.....	66
3.2.2.1.7.1 Herkesçe yapılabilecek yakalama (CMK 90/1).....	66
3.2.2.1.7.1.1 Suçüstü hali (CMK 2/1-j).....	66
3.2.2.1.7.2 Kollukça re'sen yapılabilecek yakalama (CMK 90/2).....	67
3.2.2.1.7.2.1 Tutuklamayı gerektiren hal (CMK 100).....	67
3.2.2.1.7.2.1.1 Ana koşul: Kuvvetlile derecede şüphe uyandıran somut delil bulunması (CMK 100/1).....	67
3.2.2.1.7.2.1.2 Ek koşul: Tutuklama nedenlerinin varlığı (CMK 100/2).....	68
3.2.2.1.7.2.1.2.1 Kaçma/saklanma/kaçma olasılığı.....	68
3.2.2.1.7.2.1.2.2 Delil karartma/tanıklara baskı girişimi şüphesi.....	69
3.2.2.1.7.2.1.2.3 Yüklenen suçun katalogta yer alması (CMK 100/3).....	69
3.2.2.1.7.2.1.3 Ölçülülük (CMK 100/1).....	69
3.2.2.1.7.2.1.4 Tutuklama yasakları (CMK 100/4).....	69
3.2.2.1.7.2.1.5 Kabahatler ve basit suçlar bakımından.....	70
3.2.2.1.7.2.1.6 Şikâyeteye bağlı suçlar bakımından (CMK 90/3).....	71
3.2.2.1.7.2.2 Gecikmesinde sakınca olan hal.....	72
3.2.2.1.7.2.3 Cumhuriyet Savcısına ulaşma olanağının bulunmaması.....	72
3.2.2.1.7.4 Yol tutuklaması –SEGBİS uygulaması (CMK 94).....	72
3.2.2.1.7.5 Kaçaklar hakkındaki gıyabi tutuklama (CMK 248/5).....	76
3.2.3 Sınırlamanın Sınırı: Aydınlatma-Habeas Corpus-Makul Sürede Tutma Yakalamaya Karşı Dava Açma- Haksızlık Tazminatı AİHS 5/2, 5/3, 5/4, 5/5.....	76
3.2.3.1 Yakalama nedenini bildirme (CMK 90/4).....	77
3.2.3.2 Yakalamanın amacı.....	78
3.2.3.3 Makul sürede tutma.....	79

3.2.3.3.1 Gözaltına alma (CMK 91/1).....	79
3.2.3.3.2 Gözaltı süreleri (CMK 91/1-3).....	80
3.2.3.3.3 Tutuklulukta geçen süre (CMK 102/1-2).....	82
3.2.3.3.3.1 Tutukluluğun uzaması kaçma şüphesini azaltır.....	83
3.2.3.3.3.2 Tutukluluğun devamı kararı, yeni bir tutuklama kararıdır.....	84
3.2.3.3.3.3 Masumiyet karinesi hep akılda tutulmalıdır.....	84
3.2.3.3.3.4 Tutuklama incelemesi duruşmalı yapılmalıdır.....	84
3.2.3.3.3.5 Delillerin doğrudan doğruyalığı/yüz yüzelik ilkeleri.....	84
3.2.3.3.3.6 Çelişmelilik/silahların eşitliği ilkeleri.....	85
3.2.3.3.3.7 Tutuklama kararları gerekçeli olmalıdır.....	87
3.2.3.3.3.8 Sorgu işlemine Cumhuriyet Savcısı da katılabilmelidir.....	89
3.2.3.3.3.9 Tutukluluk kararı düzenli olarak denetlenmelidir.....	89
3.2.3.3.3.10 Her zaman salıverilme istenebilir.....	90
3.2.3.3.3.11 Cumhuriyet Savcısı tutuklu hakkında re'sen serbest bırakma kararı verebilir.....	90
3.2.3.3.3.12 Güvence bedeli karşılığında salıverilmeyi isteme (CMK 246/1).....	90
3.2.3.4 Yakalama işleminin hukuka uygunluğunun bir üst makamca incelenmesini isteme- yakalamaya karşı tali ceza davası açma (CMK 91/4).....	90
3.2.3.4.1 Tecrit yasaktır.....	91
3.2.3.4.2 Organize suçla mücadele, kişinin yargıç önüne çıkarılmasını engelleyemez.....	91
3.2.3.5 Haksızlık tazminatı (CMK 141-144).....	93
4. BÖLÜM.....	97
Avukatın Hak Yetki ve Ödevleri.....	97
4.1 Avukatın Belge İnceleme, Örnek Edinme ve Delil inceleme Yetkisi.....	97
4.1.1 Belge inceleme/örnek edinme yetkisi.....	98
4.1.1.1 İsnadı öğrenme hakkı bakımından.....	98
4.1.1.2 Silahların eşitliği ilkesi bakımından.....	100

4.1.1.3 Çelişmeli muhakeme ilkesi bakımından.....	100
4.1.1.4 Yasa yoluna başvurma hakkı ve salıverilmeyi isteme bakımından.....	100
4.1.2 Delilleri inceleme yetkisi.....	101
4.1.3 Müdafî/vekîl sıfatlarının ispatı sorunu vekâletname sunulması.....	101
4.2 Avukatın Gözaltındaki Şüpheli ile İletişim Kurma Yetkisi (Görüşme-Yazışma).....	105
4.2.1 Yasal ve etik normlar.....	105
4.2.2 Görüşme yetkisi.....	106
4.2.2.1 Görüşme zamanı.....	106
4.2.2.2 Görüşme ertelenebilir mi?.....	107
4.2.2.3 Görüşme denetlenebilir mi?.....	107
4.2.2.4 Görüşme tutanağı.....	108
4.2.2.5 Görüşme süresi.....	109
4.2.2.6 Görüşmenin işlem sırasındaki yeri.....	109
4.2.2.7 Görüşmenin içeriği.....	109
4.2.3 Yazışma yetkisi.....	113
4.3 Avukatın İşleme Katılma (Hazır Bulunma) Yetkisi.....	115
4.3.1 Yasal normlar.....	115
4.3.2 Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin özel durumu.....	116
4.3.2.1 Etik kurallar.....	116
4.3.3 İşleme katılma yetkisine ilişkin sınırlama.....	118
4.3.4 İşleme katılan avukatın rolü.....	119
4.3.5 İşleme katılan avukatın yetkileri.....	119
4.3.6 Avukat uygulamada hangi işlemlere katılabilmektedir?.....	121
4.3.6.1 Yakalama-tutuklama (sorgu).....	121
4.3.6.2 Arama-el koyma.....	121
4.3.6.3 İfade-sorgu.....	121
4.3.6.4 Bilirkişi incelemesi-gözlem-muayene-fizik kimliğin tespiti-keşif-yer gösterme.....	123
4.3.6.4.1 Tartışma konuları.....	124

4.3.6.4.1.1 Otopsi.....	124
4.3.6.4.1.2 Vücut muayenesi.....	125
4.3.6.4.1.3 Tutuklu sanığın güvenlik nedeni ile adliye dışındaki keşif işlemlerine katılamaması.....	126
4.3.6.5 Yüzleştirme-teşhis.....	126
4.3.6.6 Kovuşturma işlemleri.....	127
4.3.6.6.1 Duruşmaya katılım – istinabe (CMK 193/1, 195, 196/2, 197).....	127
4.3.6.6.2 Duruşma disiplininin sağlanması (CMK 204).....	128
4.3.6.6.3 Gaipler hakkında duruşma yapılamaması, delil toplanması (CMK 244/4).....	128
4.3.6.6.4 Kaçaklar hakkındaki duruşma (CMK 247/4).....	128
4.3.6.6.5 Uzlaşma müzakeresine katılım (CMK 253/13).....	128
4.3.6.6.6 Temyiz duruşmasına katılım (CMK 299/1-110).....	128
Kaynakça.....	130

GİRİŞ

Bu kitapçıkta, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki “adalete erişim hakkı” ve bu hakkın güvencelelerinden biri olan adli yardım kurumu, adli yardım hizmetinin yürütülmesindeki asıl görevli kamusal makam olan barolar ve baroların müdafî ya da vekil olarak görevlendirdiği avukatların hak yetki ve ödevleri ele alınmıştır.

Kitapçığın birinci bölümünde, “Herkese Adalet ve Özgürlük ve Koşulsuz Adalet Erişim Hakkı için Adli Yardım” başlığı altında, konu ile ilgili hukuki ve etik normlar ele alınmaktadır.

Kitapçığın ikinci bölümünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/3-c normu kapsamında AİHM tarafından üretilen standartlara yer verilmiştir.

Üçüncü bölüm, özgürlüğünden yoksun bırakılan şüpheli/sanığa hukuki yardım sunan müdafîlerin görevlerini icra ederken dikkate alması gereken yasal ve idari normlara ayrılmıştır. Bu bölümde, uygulamada yaşanan sorunlar esas alınarak, adli

yardım hizmetinde görev alan genç avukatların, hukuki yardım sundukları kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkını korumalarına ve hukuka uygunluk denetimi yapmalarına ışık tutacak basit öneriler ile ri sürülmektedir.

Kitapçığın dördüncü bölümünde, ceza adalet sisteminde müdafî ya da vekil olarak görev alan avukatların hak, yetki ve ödevlerinin yalnızca üç tanesi ele alınabilmiştir. Diğer hak yetki ve ödevlere, diğer kitapçıklarda yer verildiğinden, eksiklik kısmen giderilmiştir.

Adli yardım görevini icra eden avukatlara yararlı olması dileği ile.

1. BÖLÜM

**“Herkes Adalet ve Özgürlük”
ve
“Koşulsuz Adalet Erişim Hakkı”
için**

ADLİ YARDIM

1.1 Anayasa

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 10 ile; herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir ve devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Konumuz ile ilgili olan “hak arama özgürlüğü”, Anayasanın 36. Maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

1.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

Bu normların dayandığı ulusalüstü hukuk normlarının başında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (AİHS = İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi) gelmektedir. Konumuzla ilgili “adil yargılanma hakkı” AİHS’in 6. Maddesi ile düzenlenmektedir.¹

1 Adil yargılanma hakkı’nın metni aynen şöyledir :

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

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

Avrupa Konseyi tarafından oluşturulmak istenen demokratik ve adil bir toplumun gereği olarak, AİHS ile adil yargılanma hakkı düzenlenmektedir.

“Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan bir haklar ve ilkeler bütünüdür. ... Sözleşme’nin başlangıcında yer alan ‘hukukun üstünlüğü’ ilkesi ışığında yorumlanır: ...

Adil yargılanma hakkı, Sözleşme’nin önceki ve sonrakı bazı maddelerinde yer alan ve bireyin kendiliğinden ve doğallıkla kullandığı haklardan farklı olarak, uyuşmazlıkların barışçıl yoldan çözülmesi için oluşturulan adalet mekanizması önünde kullanılacak hakları içermektedir.”²

AİHS 6/1’de düzenlenen haklar, cezai olmayan (medeni ve idari) uyuşmazlıklarda da uygulanabilirken, AİHS 6/2 ve AİHS 6/3’deki haklar yalnızca cezai uyuşmazlıklarda uygulanabilmektedir. Adli yardım kavramı esas alındığında, AİHS 6/1’deki “adil muhakeme”, “mahkeme hakkı” ile AİHS 6/3-c’deki “bizzat, müdafî aracılığıyla ya da adli

yardımla savunma hakkı”nın özellikle ele alınması gerekmektedir.

“Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki altıncı maddenin birinci paragrafının kısıtlayıcı şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez”³

“Sözleşme organlarının yorum yöntemlerinden biri olan ‘özerk kavramlar’ anlayışı, 6. Md.’nin uygulama alanının tespitinde önemli bir yer tutmaktadır. ... Sözleşme kavramları, davalı devletin iç hukukuna bakılarak yorumlanamazlar; bütün devletler için geçerli bir ‘Avrupa anlamı’na sahiptirler.”⁴

“Mahkeme, bir ‘Avrupa koruma standardı’ yaratmaktadır.”⁵

2 Doğru/Nalbant; “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar”, Cilt 1, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi/TC Yargıtay Başkanlığı, 2012, 1. Baskı, s. 609

3 Delcourt v. Belçika; 17.01.1970, 2689/65 (25. Paragraf)

4 İnceoğlu; “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı”, tıpkı 4. Bastı, Beta, İstanbul, 2013. s. 12

5 Kaboğlu; “Özgürlükler Hukuku”, 5. Baskı Afa, İstanbul, 1999, s. 152

1.3 Birleşmiş Milletler Avukatların Rolü Hakkında Temel Prensipler (Havana Kuralları)

Birleşmiş Milletler tarafından 07.09.1990 günü Havana’da kabul edilen Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler ile; “bütün insanların sahip olduğu ekonomik, sosyal ve kültürel veya kişisel ve siyasal nitelikteki insan hakları ve temel özgürlüklerin yeterli bir biçimde korunması, herkesin bağımsız hukukçuların sağladığı adli hizmetlere etkili bir biçimde ulaşma hakkına sahip olması gerektirdiği” kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak, yoksullara ve gerektiği takdirde mahrumiyet içinde bulunan diğer kimselere adli hizmet verilmesi için yeterli mali olanakların ve başka kaynakların sağlanması ödevi hükümetlere yüklenmiştir. Bireylerin avukata ve adli hizmetlere ulaşmasına ilişkin olarak baroların da sorumluluk sahibi olduğu belirtilmiştir. Özellikle ceza adalet sistemi içinde özgürlüğünden yoksun bırakılanlar başta olmak üzere suçlanan tüm bireylerin kendi seçtikleri bir avukatın yardımından yararlanma hakkı güvence altına alınmıştır. Avukatı bulunmayan kişilere, **adaletin yararının gerektirdiği tüm durumlarda etkili bir hukuki yardım verilmesi için, suçun niteliğine uygun**

deneyim ve donanımına sahip bir avukatın atanacağı belirtildikten sonra, avukatlık hizmetinin karşılığını ödeme olanağından yoksun kişilerin, **ücretini kendisinin ödemediği bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı** bulunduğu öngörülmektedir.

1.4 Avrupa Barolar ve Hukuk Birlikleri Konseyi (CCBE) Adli Yardım Tavsiye Kararları

Avrupa Birliği Baroları ve Hukuk Dernekleri Konseyi (CCBE), 31 üye ülke ile 11 ortak üye ve gözlemci ülke genelindeki barolar ve hukuk dernekleri aracılığıyla yaklaşık 1 milyon Avrupalı avukatı temsil etmektedir.

CCBE’ye göre; *“Adalete erişim temel bir haktır. Adli yardım ise adalete erişimin olmazsa olmaz bir aracıdır. İnsan haklarının esas bir unsuru ve aracı olan adalete erişim, sosyal statüsü veya ekonomik konumu ne olursa olsun, her bir bireyin adalete ücretsiz erişiminin sağlanması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) hükme bağlanarak koruma altına alınmıştır (bkz. AİHS Madde 6). Adalete erişim, hukukun üstünlüğünün ve birey onurunun en*

önemli sacayaklarından biridir. Devletler ve hükümetler adli yardım sistemlerini teminat altına almakla, düzenlemekle ve finanse etmekle yükümlüdürler; adli yardım, olanakları yetersiz olan bireylerin adalete erişimini sağlamaya yöneliktir ve temel olarak hukuk profesyonellerinden veya uluslararası ve ulusal kuruluşlar gibi hukuk hizmeti sağlayıcılarından hukuki görüş, savunma ve temel hizmetin alınmasını ve bu hizmetin masraflarının karşılanmasını içerir”.

CCBE, Avrupa Kurumlarına ve uygun hallerde Üye Devletlere aşağıdaki eylemleri yerine getirme çağrısında bulunmaktadır:

1- **Adli yardımın**, yerleşim yeri veya uyruğu ne olursa olsun herkes için gerçek adalete erişimi güvence altına alan ve gerçek ve etkin bir savunma (bundan yalnızca resmi savunma kastedilmemektedir) olanağı veren **temel bir hak** olarak kabul edilmesi. Adli yardımın öncelikli usul güvencesi olarak değerlendirilmesi,

2- Avrupa Adli Yardım Programı'nın geliştirilmesi ve üye devletlerdeki ulusal adli yardım mekaniz-

malarının desteklenmesi için AB bütçesinde özel bir kalem oluşturulması,

3- **Şüphelilere, özellikle savunmasız gruplara** yönelik destek konusuna özel önem verilmesi,

4- **Adli yardımın bütün hukuk alanları, yargı çevreleri ve alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemleri için geçerli olmasının sağlanması;** buna yargılamanın bütün safhalarında avukat desteği, bilirkişi desteği, yazılı ve sözlü çeviri ve diğer yargılama giderleri dâhildir.

5- Sınır aşırı yargılamadan kaynaklanan ek masraflarının karşılanmasının güvence altına alınması,

6- AB bölgesi içerisindeki adli yardım sağlanmasına yönelik **ortak asgari standartların** belirlenmesi,

7- **Nasıl adli yardım alınabileceği konusunda gerekli bilgilerin** duyurulması ve yurttaşlar için bu bilgilere kolay ve kapsamlı erişim sağlanması,

8- Başvuru sahiplerine sağlanacak **adli yardımın e-yönetiminin** ve kamu hizmetlerinin karşılıklı işbirliğinin teşviki,

9- Özellikle Barolar ve Hukuk Birlikleri tarafından geliştirilen hizmet girişimlerinin etik gözetimini ve kalitesini vurgulamak suretiyle avukatların yasal işlemlerdeki olmazsa olmaz rolünün tanınması,

10- Adli yardım çerçevesinde hizmet veren **avukatların bu konuda eğitilmelerinin desteklenmesi.**

1.5 Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) Morelia Şartı

(UIA)Uluslararası Avukatlar Birliği'nin Meksika'da düzenlenen 02.08.1991 günlü genel kurulunda kabul edilen Morelia Şartı ile; her bireyin yalnızca insan olması nedeni ile, “koşulsuz adalete erişim hakkı”na sahip olduğu ve bu hak olmaksızın insan onurunun gerçekte varolamayacağı kabul edilerek, bu hakkın insan hakları içine katılması gerektiği ileri sürülmüştür. UIA genel kurulu, koşulsuz adalete erişim hakkının, “**bir kişinin bir avukattan danışmanlık alma ve davacı ya da davalı, mağdur ya da sanık olmasına bakılmaksızın savunma hakkına sahip olduğuna ve bu temel hakkın ihlal edilemeyeceğine, avukat seçiminin**

her koşulda serbest olması gerektiğine” dikkat çekmektedir. Bunun sonucu olarak, her devletin, savunma yapmak için yeterli olanaklara sahip olmayan bireylerin avukat yardımından yararlanması için gereken giderleri karşılamakla görevli olduğu belirlenmektedir. Bunun yolu, her devletin bir adli yardım sistemi kurmasından geçmektedir. Bu yolun güvencesi, avukatlık mesleğidir. Her adli yardım sistemi, süreçte görev alan avukatların, “**hiçbir çekince olmaksızın ve tam bağımsızlık içinde, tüm beceri ve gayretiyle, yalnızca hukuki yardım sunulan tarafının yüksek yararı gözetilerek**” etkin katılımına açık olmalıdır.

Morelia Şartı ile; ayrımcılık reddedilir:

Her birey, maddi durumu ve toplumsal konumuna bakılmaksızın, yaş, cinsiyet, ulus, etnik köken, grup aidiyeti, dini ya da siyasi görüşü ne olursa olsun, **adalete erişim hakkına sahiptir.**

Adalete erişim hakkı, olağanüstü mahkemeler de dahil olmak üzere her türlü uyumsuzluk ve anlaşmazlığın çözümünde, başvuru her türlü merci ve makam önünde, **bir avukattan danışmanlık, yardım ve savunma alma hakkını kapsar.**

1.6 Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) Turin İlkeleri

UIA tarafından 27.10.2002 günü Sydney’de düzenlenen genel kurulda kabul edilen “21. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kuralları” ile öncelikli biçimde, avukatın rolü hakkındaki farklı görüşlerin varlığına dikkat çekilmekle birlikte, her avukatın ulusal ya da uluslararası düzeyde müvekkillerine danışmanlık yaparken ya da onları savunurken temel ilkeleri gözetmekle yükümlü olduğu anımsatılmaktadır. Buna göre, avukatlar, insan haklarının savunulmasında temel bir rol oynar. Avukatın rolü, tüm bireylerin yasalar önünde korunmasını sağlamaktır ve adaletin gerçekleşmesi ve toplumsal yaşamın düzenlenmesinde, bir araç olarak gereklidir. Bir avukatın görevi; “müvekkillerinin haklarının korunmasını ve herhangi bir mahkeme ya da yetkili makam tarafından **adil biçimde yargılanmasını sağlamak için ellerinden gelen her şeyi yapmaktır.**

1.7 Meslek Kuralları

1.7.1 TBB Meslek Kuralları

TBB’nin 08-09.01.1971 günlü genel kurulunda kabul edilen Meslek Kuralları uyarınca;

“Avukat meslek kuruluşunca verilen görevleri haklı nedenler dışında kabul etmek zorundadır.

“Adli müzaheret nedeniyle görülen işler, diğer işlere gösterilen özenle yürütülür.”

1.7.2 Avrupa Birliği (CCBE) Meslek Kuralları

CCBE’nin 28.10.1988 günlü genel kurulunda kabul edilip 28.11.1998 ve 06.12.2002 günlerinde değişime uğrayan AB avukatlık Meslek Kuralları uyarınca;

“Yasanın üstünlüğüne saygı esasına dayalı bir toplumda avukat özel bir role sahiptir. Avukatın görevi yasanın emrettiklerini harfiyen yerine getirmekten ibaret değildir. Avukat, hak ve özgürlüklerini, savunması için kendisine teslim eden kişilerin çı-

karları kadar adaletin tecellisine de hizmet etmek zorunda olup, müvekkilinin sadece davasını takip etmekle değil, aynı zamanda müvekkiline danışmanlık yapmakla da görevlidir.”

“Avukat geçerli olan hallerde müvekkiline adli müzaheretten yararlanabileceğini bildirmelidir.”

1.8 Avukatlık Kanunu TCK CMK ve Adli Yardım

1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK normları, öğreti ile birlikte değerlendirildiğinde; ceza muhakemesinde görev alan avukatın, **“toplumsal savunma makamı”** ve **“yargının kurucu unsuru olan bağımsız savunmanın temsilcisi”** ve **“yargı görevi yapan bir kamu görevlisi”** olarak kabul edildiği, şüpheli/sanığa hukuki yardım sunduğunda **“müdafi”**, suçtan zarar görene hukuki yardım sunduğunda **“vekil”** sıfatını taşıdığı görülmektedir. Öğretide yargı görevinin asıl olarak yargıçlar tarafından yerine getirildiğine, savcılarının iddia görevini, avukatların savunma görevini yerine getirdiklerine dikkat çekilerek, **“adalet hizmeti görenler”**⁶, **“adli görev yapan**

kişi”⁷, **“yargıya katılanlar”**⁸ ya da **“yargısal işlevi bulunan veya bu işleve katılanlar”**⁹ kavramlarının kullanılması önerilmiş ve avukatların gerek adli iş ve davaların takibiyle ilgili (1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun) 35/1 maddedeki görevleri ve gerekse 35/2 maddesindeki (genel vekalet görevi; özel veya kamu kurum ve kuruluşlarında iş takibi vb.) görevleri nedeniyle kamu görevlisi sayılmaları gerektiği¹⁰ ileri sürülmüştür.

Bu düzenlemeler, ulusalüstü hukuk normları ve etik kurallarla birlikte ele alındığında şu sonuca ulaşmaktayız:

Avukatlar, hak arama özgürlüğünün güvencesidir. Adaletin gerektirdiği her durumda ve muhakemenin her aşamasında, avukatların işlevlerini en nitelikli biçimde yerine getirmeleri, demokratik bir toplumda gerekli ve zorunludur.

Toplunun her kesiminden insanın adalete erişimini güvence altına almanın yolu, hak ve özgürlüğü ih-

⁷ Toroslu/Ersoy; “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı, Türk Ceza Kanunu Reformu, II.Kitap, Ankara 2004, s. 8

⁸ Donay; “Türk Ceza Kanunu Şerhi”, s. 11

⁹ Gökcan; “Açıklamalı Avukatlık Yasası”, genişletilmiş ve güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012, s. 44

¹⁰ Gökcan; age, s. 42

⁶ Yurtcan; “Yeni Türk Ceza Kanununun Yorumu” s. 40,

lal edilen kişilerin derhal bir avukatın hukuki yardımına ulaşabilmeleridir.

1.8.1 Baro Tekeli

Sistemdeki hukuka aykırılıkların izlenip denetlenmesi ve önlenbilmesinin güvencesi olan avukatların eğitimi ve korunması için, adli yardım hizmetinin düzenlenmesi görevi, barolara teslim edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun Adli Müzaaheret başlıklı 12. Bölümü’nde yer alan, 176 ila 181. Maddeler ile, baroların adli yardım hizmetini nasıl düzenleyeceği belirlenmiştir. Buna göre baro yönetim kurulları, avukatlar arasından oluşturdukları adli yardım bürosu aracılığı ile bu hizmetin görülmesini sağlamaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 179/1’in ikinci cümlesi ile, baro tarafından adli yardım sunması için görevlendirilen avukatın, kural olarak işi reddetme hakkı bulunmadığı, avukatlık hizmetini yerine getirme yükümlülüğü altına girdiği belirtilmektedir. Bu amir hüküm, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 37/1 hükmü ile avukata tanınan, “teklif olunan işi gerekçe göstermeden

reddetme hakkı”nın istisnasıdır. Avukatlık Kanunu’nun 37/2-3 hükümleri, işi iki avukat tarafından reddolunan kişinin başvurduğu baro başkanının, bu kişiye hukuki yardım sunmak üzere görevlendirdiği avukatında işi takip etme zorunluluğu altına girdiğini belirlemektedir. Öğretide, bu hükümlere göre yapılan görevlendirmelerin, avukatın (baroya karşı) bağımsızlığına uygunluğunun tartışılabilirliğine dikkat çekilmektedir.¹¹

Adli yardım hizmetinin baroların tekeline bırakılması, ceza muhakemesinde de geçerliliğini korumaktadır. Ceza muhakemesi kapsamında sunulan adli yardım hizmetinde görev alacak avukatı görevlendirme yetkisi, 1992 yılında 3842 sayılı yasa ile 1412 sayılı CMUK 138’in yeniden düzenlenmesinden bu yana, barolara tevdi edilmiş bulunmaktadır. 5271 sayılı CMK 156 ile de bu görev barolara yüklenmiştir. Baro, hem CMK 150 kapsamında şüpheli/sanığa müdafilik yapacak, hem de CMK 234 kapsamında mağdur, şikayetçi, suçtan zarar gören ya da katılana vekillik yapacak avukatı görevlendirmekle yükümlüdür. CMK 237/1 ile davaya ka-

¹¹ Sungurtekin Özkan; “Avukatlık Mesleği: Avukatın Hak ve Yükümlülükleri”, Barış yayını, İzmir, 2013, s.89

tilma hakkı, malen sorumlulara da tanındığı halde, CMK 239/1 ile malen sorumlulara barodan avukat görevlendirilmesini isteme hakkı tanınmamıştır.

! Atamanın şüpheli/saniğe bildirilmemesi atanmayı yoklukla malul kılar.

Avukatın sunduğu hukuki yardımın etkili olabilmesi, görevlendirildiğinin baro tarafından ilgili kişiye bildirilmesi ile olanaklıdır. Böylelikle müdafilik yapacak avukatın, katılacağı işlemlerden önce hukuki yardım sunacağı kişi ile iletişim kurması, lehe olan hususları ve toplanacak delilleri belirlemesi, savunma stratejisini kurması olanaklı duruma gelecektir. Yargıtay CGK'nun 17.11.2009 günlü 2009/269-K sayılı, 18.03.2008 günlü, 2008/56-K sayılı, 07.04.2009 günlü ve 2009/90-K sayılı, 16.06.2009 günlü ve 2009/168-K sayılı, 24.11.2009 günlü ve 2009/275-K sayılı, 22.06.2010 günlü ve 2010/156-K sayılı, 12.20.2010 günlü, 2010/193-K sayılı içtihatları ile bu durum belirlenmiştir.

1.8.2 Kendi Seçtiği Avukatın Hukuki Yardımından Yararlanma

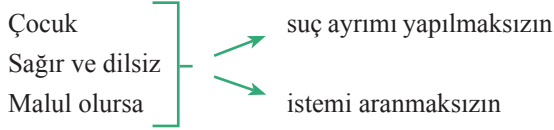
Avukatlığın güven mesleği olmasının doğal sonucu olarak, herkesin kendisini savunacak avukatı seçme hakkı bulunmaktadır. Bu anlayışa uygun biçimde CMK 150/1 ile, şüpheli/sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenmektedir. Şüpheli/sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını açıklar ve kendisine müdafî atanmasını isterse, **suç ayrımı gözetilmeksizin** bu istem kolluk/Cumhuriyet Savcılığı/sulh ceza yargıçlığı/mahkeme tarafından baroya iletilir. Bu istemi öğrenen baro, uygun avukatı belirleyerek görevlendirme yapar. Görevlendirme yetkisi, soruşturma ya da kovuşturma işleminin yapıldığı yerdeki baroya aittir. CMK 234/1-a,3 ile soruşturma evresinde ve CMK 234/1-b,5 ile kovuşturma evresinde, mağdur ya da şikayetçi için, CMK 239/1 ile katılan (mağdur ya da suçtan zarar görenle sınırlı olarak) için avukat isteme hakkı düzenlenmektedir.

1.8.3 Zorunlu Hukuki Yardım Hizmetinin Kapsamı

CMK ile bazı suçlar, muhakemenin tarafı olan bazı dezavantajlı gruplar ya da bazı muhakeme işlemleri (koruma tedbirleri) bakımından bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı, zorunlu kılınmıştır.

1.8.3.1 Muhakemenin Tarafları Bakımından

CMK 150/2-3 ile şüpheli/sanık, 234/2 ile mağdur/şikâyetçi, 239/2 ile katılma isteminde bulunan mağdur ya da suçtan zarar gören;



kendisine hukuki yardım sunması için, baro tarafından bir avukat görevlendirilecektir.

Zorunlu müdafilikte şüpheli/sanık için “sağır ve dilsiz” kavramını kullanan yasa koyucunun, zorunlu vekillikte mağdur ya da şikâyetçi için “sağır veya dilsiz”, katılma isteminde bulunan mağdur ya da

suçtan zarar gören için “sağır ve dilsiz” kavramını kullandığı dikkat çekicidir.

Yine zorunlu avukatlıkta şüpheli/sanık için aranan malullük oranı “kendisini savunamayacak derecede” iken, mağdur ve şikâyetçi için bu oran, “meramını ifade edemeyecek derecede” olarak belirlenmiştir. Katılma isteminde bulunan mağdur ya da suçtan zarar gören için ise “kendisini savunamayacak kadar derecede **akıl hastası** olmak” aranmaktadır. Görüldüğü gibi, katılan bakımından yapılan düzenleme daha dardır.

1.8.3.2 Şüpheli/Sanığa Yüklenen Suçun Karşılığı Olan Cezanın Ağırlığı Bakımından

Bir fark da zorunlu avukatlığı gerektiren suç kategorisi bakımından bulunmaktadır. Soruşturmaya konu edilen suçun karşılığı olan cezanın alt sınırının 5 yıldan fazla olduğu hallerde, şüpheli/sanık çocuk, malul, sağır ve dilsiz olmasa da istemine bakılmaksızın kendisine müdafî atanırken, mağdur ya da şikâyetçi için vekil atanması için “istemî” aranmaktadır. Buradan anlaşılan, suçun karşılığı olan cezanın alt sınırı 5 yıldan az olduğunda,

mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar görenin kendisine barodan avukat görevlendirilmesini isteme hakkının güvence altına alınmadığıdır.

Ayrıca mağdur/şikâyetçinin “**cinsel saldırı suçu**” bakımından da kendisine vekil atanmasını isteme olanağı bulunmaktadır.

1.8.3.3 Muhakeme İşlemleri (koruma tedbirleri bakımından)

Aşağıdaki muhakeme işlemleri bakımından müdafii hazır bulunması zorunlu görülmüştür:

***Gözlem (CMK 74/1-2)**

Yüklenen suçu işlediği yönünde kuvvetli derecede şüphe altındaki şüpheli/sanığın akıl hastası olup olmadığına, öyleyse bu durumun davranışlarını yönlendirme yeteneğine olan etkisinin ne ölçüde olduğunun saptanabilmesi için; gözlem altına alınması gündeme gelmektedir. Yargıçlık/mahkeme, bu kararı vermeden önce, müdafii dinlemekle yükümlüdür. Şüpheli/sanığın müdafii yoksa, istem üzerine baro gerekli atamayı yapacaktır.

***Sorgu/Tutuklama (CMK 91/6 - CMK 101/3)**

Gözaltı süreci, Cumhuriyet Savcısının şüpheliyi ya salıverilmesi sona erer ya da CMK 100 uyarınca bir tali ceza davası açılması gündeme gelir. Cumhuriyet Savcısı açtığı tali ceza davasında CMK 100’deki koşulların varlığını gerekçe göstererek şüphelinin tutuklanması istemi ile sorguya sevk edilmesini sağlar. CMK 101/3, sorgu işleminin yapıldığı duruşmaya müdafii katılımını zorunlu kılmaktadır.

***Duruşma (CMK 188)**

Zorunlu avukat, duruşmaya katılması gereken muhakeme öznesi olarak gösterilmektedir.

***Duruşma disiplini (CMK 204)**

Duruşmadaki varlığı, disiplinin düzenli yürütülmesine engel olarak görülürse, sanık duruşma salonundan çıkarılabilmekte, hatta tüm oturum yokluğunda sürdürülüp tamamlanabilir. İşte bu tür istisnai durumlarda, sanığa müdafii atanması zorunludur.

***Gaiplik (CMK 244/4)**

Bulunduğu yer bilinmeyen ya da yurt dışında bulunup da mahkeme önüne getirilemeyen ya da getirilmesi uygun bulunmayan sanığın “gaip” oldu-

ğu kabul edilmektedir. Gaipier hakkında duruşma yapılmaz ama mahkemece delillerin elde edilmesi ve korunması işlemleri yapılabilir. İşte bu noktada, mahkemenin gerekli görmesi halinde barodan sanığa müdafî ataması istenebilir.

***Kaçaklık (CMK 247/4)**

Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan ya da yabancı ülkede bulunan ve mahkemece kendisine ulaşamayan sanığa kaçak denmektedir. Kaçaklar hakkında kovuşturma yapılabilenkte ancak hüküm kurulamamaktadır. Mahkeme, duruşmada müdafîin bulunmasını sağlamakla yükümlüdür.

! CMK düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde :

*şüpheli/sanıktan gelen müdafî atanmasına ilişkin istemlerin, **suç ayırımı gözetilmeksizin karşılandığı,**

*mağdur/şikâyetçi/katılardan gelen vekil atanmasına ilişkin istemlerin, **suç ayırımı gözetilerek karşılandığı,** avukat görevlendirilmesi için; mağdurun işlendiğini iddia ettiği suçun; karşılığı olan

cezanın alt sınırının 5 yılı geçtiği suçlar ile cinsel saldırı olduğunun anlaşılması gerektiği,

*zorunlu avukatlıktan yararlanma bakımından, şüpheli/sanık ile mağdur/şikâyetçi tarafların çocukluk, engellilik, malullük gibi durumlarda, **suç ayırımı gözetilmeksizin ve istemleri aranmaksızın** bir avukatın hukuki yardımından yararlandırılmaları gerektiği,

*şüpheli/sanıktan istem gelmesi ve çocuk/engelli/ malul olmasalar da, işledikleri iddia olunan suçun karşılığı olan **cezanın alt sınırının 5 yılı geçmesi durumunda** kendilerine bir müdafî atandığı,

*şüpheli/sanığın üzerine atılı suçun karşılığı olan cezanın alt sınırı 5 yıl olmasa dahi, muhakemede haklarında CMK 74 uyarınca gözlem, CMK 91/6, 100,101/3 uyarınca sorgu/tutuklama, CMK 204 uyarınca disiplinin sağlanması amacıyla duruşmadan çıkarılma önlemlerine başvurulduğunda ve CMK 247/4 uyarınca kaçaklık kararı verildiğinde (CMK 244/4 uyarınca gaiplik kararı verildiği bazı hallerde de) yine istemlerine bakılmaksızın bir müdafîin hukuki yardımından yararlanmalarının sağlandığı anlaşılmaktadır.

1.8.4 Avukatın Görevini Yerine Getirmemesi

CMK 151/1 ile müdafî olarak atanan avukatın, duruşmaya katılmaması ya da vakitsiz olarak duruşmadan ayrılması ya da görevini yerine getirmekten kaçınması durumunda, kimin nasıl müdahalede bulunacağı düzenlenmektedir. Buna göre, bu tür bir durumu saptayan yargıç ya da mahkemenin derhal yeni bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapması öngörülmektedir. Burada sayılan muhakeme makamları arasında Cumhuriyet Savcılığının ya da vekilin bulunmadığı dikkat çekicidir. Yine, gerekli işlemin ne olduğu, CMK'nın diğer düzenlemelerine bakılarak belirlenecektir.

1.8.4.1 Avukatı Görevlendirecek Tek Makam Bağlı Bulunduğu Barodur

Adli yardım kapsamında görev alacak avukatı belirleme yetkisi, yalnızca barolara tevdi edildiği için, yapılacak tek işlem, durumdan baroyu haberdar etmektir.

CMK 151/1 ile “duruşma”dan sözedilmiş olup soruşturma evresinin savcılık ya da onun emrindeki

kolluk tarafından gerçekleştirilen diğer işlemler bakımından düzenleme yapılmamıştır. Ancak, sorun avukatlık hukukunun temel ilkeleri ile ilgili olup aşağıda yapılan açıklamalar, soruşturma evresinde de geçerlidir.

! C. Savcılarının, yargıçların ya da mahkemelerin avukat görevlendirme yetkileri bulunmamaktadır.

! Adli makamlar, avukata gerekli kolaylığı sağlamakla yükümlüdür.

Baronun, sorunu avukatın bağımsızlığını ve huku-ki yardım sunulan şüpheli/sanığın yüksek yararlarını gözeterek çözmesi gerekmektedir. Yine CMK 151/2, bu tür sorunların yaşanmasını en aza indirmek amacıyla, müdafinin savunmasını hazırlamak için yeterli zamanı olmadığını ileri sürdüğü hallerde, AİHS 6/3-b'ye uygun biçimde, kendisine gerekli kolaylığın sağlanarak oturuma ara verilmesini ya da oturumun ertelenmesini emretmektedir. Bu amir kural, hem AİHS 6/1'deki adil muhakeme hakkının hem de AİHS 6/3-c'deki bir avukatın hukuki yardımından etkili biçimde yararlanma hakkının bir gereğidir. Ancak, vekil için CMK da aynı yönde bir kuralın bulunmaması büyük bir eksiklikler.

1.8.4.2 Avukata Gerekli Kolaylıklar Sağlanmalıdır

! Avukatın haklı nedenle görev icra edemediği durumlarda, kendisine makul bir süre tanınmalıdır.

Bu noktada uygulamada sıklıkla yaşanan sorunları kısaca şöyle sıralayabiliriz:

*Adli makamların avukat görevlendirme isteklerini baroya gecikerek bildirmeleri,

*Baronun hemen görevlendirecek avukat bulmakta zorlanması,

*Adli makamların baronun görevlendirdiği avukatın yetkilerini kullanması karşısındaki duyarsız ya da engelleyici yaklaşımları,

*Atanan avukatların yetki ve ödevlerini kullanmada gösterdikleri ihmaller,

*İdari ve adli hizmet birimlerinin avukatın etkili hukuki yardım sunabilmesi için gerekli ortamdan yoksun oluşu,

*Hukuki yardım sunulan şüpheli/sanık ile baronun atadığı avukat arasında yaşanan iletişim ve güven sorunları,

*Şüpheli/sanığın bazı özel durumları (çocuk, yaşlı, hasta, engelli, resmi dili kullanamayan, akıl hastalığı ya da kullandığı madde/ilaç nedeni ile, içinde bulunduğu durumun hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayamayan, söylenenleri anlayamayan, avukatın sunduğu önerileri değerlendiremeyen ya da kararsız kalan, davranışlarını yönlendiremeyen, işkence/kötü muamele mağduru ya da henüz mağduru olduğu suçun etkisinden kurtulamamış bir kişi olması gibi) nedeni ile sağlıklı bir görüşmenin yapılamaması ve etkili bir hukuki yardımın sunulamaması,

*Soruşturma dosyasında çok sayıda belge olması nedeni ile yeterli ve gerekli incelemenin derhal yapılamaması,

Bu ve benzeri sorunlar nedeni ile, avukatın adli makamların önceden belirlediği bir zamanda/yerde/ortamda atandığı kişiye etkili hukuki yardım sunması olanak dışında kalabilir. Bir avukatın bu gibi durumlarda nasıl davranabileceğine ilişkin değerlendir-

dirmeler ilgili bölümde ele alınacaktır. Bu bölümdeki değerlendirmeler, yalnızca adli makamların avukata müdahale yetkisi ile sınırlı tutulmuştur.

Avukatlar, mesleklerini bağımsızlık kurallarına bağlı olarak icra ederler. Avukatlar, savunma görevinden alıkonamazlar. *“Avukat, mahkemenin emrinde, hizmetinde değildir ve mahkemelerden talimat alması, ona tabi olması düşünülemez. O sadece hukuka tabidir.”*¹² Bu nedenle, adli makamların, savunmasını hazırlamak için süre isteyen avukata, hak, yetki ve ödevlerine uygun biçimde işlemler yapması için gerekli kolaylığı sağlaması ve savunmasını hazırlamak için makul bir süre tanınması gerekmektedir. Buna karşın görevini yerine getirmeyen (işleme katılmayan, savunma sunmayan) bir avukat hakkında, adli makamların yapabileceği tek şey, durumu kendisini seçen müvekkiline ya da atayan baroya bildirmekten ibarettir.

Müvekkil, adli makamın bildirimine karşın aynı avukatın hukuki yardımından yararlanmayı seçerse, adli makamların yapabileceği bir müdahale kalmamaktadır.

¹² Sungurtekin Özkan; age, s. 82-83

Bir avukata mesleki çalışması nedeni ile müdahale edilebilmesi, istisnai bir durumdur. Bu istisnai durum, avukatın görevini ihmal ya da istismar ederek suç işlemesi ya da meslek kurallarına açıkça aykırı davranması olarak tanımlanabilir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu 34 ile avukatlara, üstlendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır (özen, doğruluk ve onur içinde) biçimde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği (saygı ve güvene uygun) biçimde davranmak ödevleri yüklenmiştir. Bir avukatın görevi, müvekkiline karşı üstlendiği edimi yerine getirmesi ile sona erer. Bunun dışında görevin sona ermesinin üç yolu bulunmaktadır:

- 1- Hukuki yardım sunduğu müvekkili ile anlaşarak,
- 2- İstifa ederek,
- 3- Azledilerek.

1.8.4.3 Seçilmiş Avukatı, Müvekkilinden Başka Hiç Kimse Görevden Alamaz

Bir avukat istifa etmedikçe ve müvekkili tarafından azledilmedikçe, diğer makamlar tarafından görevden alınamaz, mesleki hak, yetki ve ödevlerini

yerine getirmesi engellenemez. Bu kural, seçilmiş avukatlar için, kesin olarak geçerli olmakla birlikte, atanmış avukatın durumu farklılık göstermektedir. Yargıtay CGK'nun 29.03.2011 günlü ve 2011/25-K sayılı içtihadı ile, *şüpheli/sanığın kendi seçtiği müdafinin görevi sona ermedikçe, baro tarafından başka bir avukatın müdafi olarak atanamayacağı hükme bağlanmıştır*.

Atanmış avukatın, baronun desteği ve denetimi altında çalıştığı kabul edilmektedir ve bu avukatın görevini layıkıyla yerine getirmediğine ilişkin iddialar bulunduğu anda, baronun müdahale yetkisinin doğduğu düşünülmektedir. Bu müdahale, avukatın görevden alınıp şüpheli/sanığa yeni bir müdafi atanması yönünde olabileceği gibi, yakınılan avukatla işbirliği yapılarak var olan sorunun giderilmesine yönelik çeşitli girişimler biçiminde de olabilir. Bu girişimlerde, öncelikle yakınmanın haklılığı, avukatın bağımsızlığının ya da dokunulmazlığının ihlaline yol açıp açmadığı değerlendirilmelidir. *Çünkü* atanan avukat, baronun bir memuru değildir ve her yakınmanın haklı olduğu da peşin olarak kabul edilebilecek bir sonuç değildir. Avukatın haksız saldırılardan korunması da baronun görevidir.

Adli yardım hizmetini, tekelinde tutan barolar, halkın hak arama özgürlüğünün, somut ve etkili biçimde kullanılabilme olanağına kavuşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Bu nedenle, ön incelemeden geçirildiğinde makul şüphe doğuran her yakınma ciddiye alınmalıdır. Hukuki yardım sunulacak kişinin gözetiminde bekliyor, tutuklu, gözlem altına alınmak istenen olması, baronun çok acil müdahale edebilme becerisine uygun bir hizmet sunmasını gerektirebilir. Yine, işin; bağlı bulunduğu özel muhakeme türünden (örneğin; çocuk adalet sisteminde sosyal inceleme raporu düzenlenmesi ya da çocuğa yüklenen suçun hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin değerlendirilmesi gibi) dolayı çok önemli bir işlem aşamasında olduğu halde ve yapılan uyarılı tebligatlara karşın müdafinin *işleme katılmasının sağlanamaması gibi durumlarda, atanan müdafilerin görevlerini layıkıyla icra etme konusunda çok daha* özenli olması öngörülmektedir. Bu gibi nedenlerle, ülkemizdeki zorunlu avukatlık hizmetinin öncelikle gönüllü avukatlarla sürdürülmeye çalışıldığı ve katılımcı avukatlara yönelik olarak meslek içi eğitim seminerleri düzenlendiği, görevini ihmal eden avukatla hakkında disiplin soruşturması açıldığı bilinmektedir.

Yakınılan avukatın durumu, açıkça kanuna ya da meslek kurallarına aykırılık oluşturuyorsa, baro derhal müdahalede bulunup gerekli önlemleri alabilmelidir. Bu önlemler; meslek içi *eğitim seminerlerine katılımın zorunlu kılınması, atanan avukatların etkili hukuki yardım sunabilmelerini kolaylaştırıcı hizmetlerin sunulması* (emniyet ve adliye binalarında avukatların hukuki yardım sundukları kişilerle kurallara uygun biçimde görüşebilmelerine özgü odalar kurulması, belge örneği edinmeyi sağlayacak aygıtların ve ilgili diğer gereçlerin hizmet birimlerinde avukatların kullanımına hazır tutulması, zor durumda bırakılan avukatların yanına müşahit avukat atanması... vb.), sunulan destek hizmetlerine karşın görevini savsakladığı gözlemlenen avukatlara yeni görevler verilmemesi olabileceği gibi, koşulları doğmuşsa avukat hakkında disiplin soruşturması başlatılması da olabilir.

1.8.4.4 Avukatın Görevden Yasaklanması Anayasaya Aykırıdır

Seçilmiş avukatın istifa ya da azil dışında görevini sona erdiren istisnai bir durum, CMK 151/3-4-5-6 ile düzenlenmiştir. Buna göre hakkında TCK 220

ve 314 ya da terör suçları uyarınca dava açılan bir avukatın aynı örgütle ilgili olarak hakkında dava açılan diğer sanıklar hakkında müdafilik yapması, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine, müdafî/vekil hakkında *açılan kovuşturmayla bakan* mahkeme tarafından yasaklanır. Yasaklama süresi 1 yıldır ama altı aylık sürelerle iki kez uzatılabilir. Yasaklanan avukat, hukuki hizmet sunmasının yasaklandığı kişiyi ceza infaz kurumunda ya da tutukevinde ziyaret edemez. Yasaklama kararı, hukuki yardım alan tutuklu/hükümlünün yanı sıra başka bir avukat görevlendirilmesi için baroya da bildirilir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu 153 uyarınca, yakınılan avukat hakkında baro disiplin kurulu tarafından tedbiren ve geçici olarak meslekten uzaklaştırma kararı dahi verilebilmektedir. Bu nedenle CMK 151/3-4-5-6'e gerek olmadığı gibi, bu düzenleme masumiyet ilkesini ihlal ettiği için anayasaya aykırı bulunmaktadır.¹³

¹³ Donay; "Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi-Tanık Koruma Kanunu ile birlikte", 1. Bası, Beta, İstanbul, 2009, s. 257

1.8.4.5 Avukata Müdahale Edebilecek Makam da Bağlı Bulunduğu Barodur.

1.8.4.5.1 Disiplin Soruşturması Açılması

! Baro ancak özen yükümünün ihlali durumunda disiplin soruşturması açabilir.

Adli makamlardan atanan avukatın görevini icra etmediğine ilişkin bildirim alan baro, gerekli incelemeyi yapıp, avukatla görüşüp uygun önlemleri alacaktır. Bu önlem, bildirimde bulunan adli makama, avukattan alınan bilgi doğrultusunda açıklama yaparak yeni bir avukat görevlendirmeye gerek görülmediğinin iletilmesinden ibaret olabilir. Bazı durumlarda, avukat hakkında disiplin soruşturması açmak ya da şüpheli/sanık/mağdur/suçtan zarar görene hukuki yardım sunması için yeni bir avukat görevlendirmesi olabilir.

! Kendisine savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklar sağlandığı ve makul süre tanındığı halde gereğini yapmayan avukata müdahale edecek olan makam da yalnızca barolardır.

Yargıtay CGK'nun 1996/8-74-116 sayılı ve 28.05.1996 günlü içtihadı, ilerde inceleyeceğimiz AİHM kararları ile belirlenen ölçütlere ve avukatlık mesleği ile ilgili kurallara uygundur :

“Atanan müdafî görevini yapmazsa, yapmaya zorlanmalı veya yeni bir müdafî tayin edilmeli ve böylece savunma gerekli ve yeterli ölçüde yapılarak usulün öngördüğü güvenilirlik sağlanmalıdır.”

1.8.4.5.2 Görevin Sona Ermesi

1.8.4.5.2.1 Görevden Alma/Yeni Avukat Atanması

! Görevden kaçınan avukatın yerine yenisi atanır.

Yargıtay CGK 10.06.2008 günlü ve 2008/9-148-169 sayılı içtihadı ile, baronun atadığı avukatın görevini yerine getirmekten kaçındığı durumlarda CMK 151 uyarınca işlem yapılmaması, savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay, bu içtihadında, katılmayan duruşmanın ilk oturumlarına katılıp bazı savunmalar yapan, sonraki oturumlara katılmayan, tebliğ edilen mahkumiyet kararını temyiz etmeyen, sanığın temyizi

üzerine hükmün bozulmasından sonra da duruşmaya katılmayan avukatın, görevinin gereklerini açıkça yerine getirmediğini ve baronun atadığı (bu biçimde davranan) avukat ile sanık arasında geçerli bir müdafilik ilişkisi kalmadığını belirlemiştir.

Baronun atadığı avukatın görevini yapmaması ya da adli makamın bildirimine karşın başka bir avukatın baro tarafından görevlendirilmemesi, 1136 Avukatlık Kanunu 62 ile yapılan gönderme uyarınca TCK 257'deki görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilir. Yargıtay 4. CD'nin 09.02.2011 günlü ve 2011/1333-K sayılı içtihadı ile, bu tür bir durumda CMK 172 uyarınca verilen kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karara karşı CMK 309-310 uyarınca yapılan başvuru kabul edilmiştir.

1.8.4.5.2.2 Avukatın Görevinin Hüküm Kesinleşinceye Dek Sürmesi

! Ceza muhakemesindeki avukatın görevi, hükmün kesinleşmesine dek sürer.

Baro tarafından atanan avukatın görevi, hukuki yardım sunulan kişinin tarafı olduğu uyuşmazlığın kesin hükümle sonuçlanmasına dek sürer. Yargıtay

CGK'nun 2007/6-13-54 sayılı ve 06.03.2007 günlü içtihadı ile bu yönde belirleme yapılmıştır.

1.8.4.5.2.3 Seçilmiş Avukatın Varlığı, Atanmış Avukatın Görevini Sona Erdirir.

! Sonradan yapılan seçim, atanan avukatın görevini sona erdirir.

CMK 156/3 ile şüpheli/sanığın, sonradan kendisine bir müdafii seçmesi durumunda, baronun atadığı müdafinin görevinin sona ereceği öngörülmektedir.

1.8.4.5.2.4 İstifa

! Atanan avukat da haklı nedenle istifa edebilir.

Atanan avukatın da haklı nedenle istifa etmesi olanaklıdır. Ancak, avukatın görevinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 41/1 uyarınca, istifanın hukuki yardım sunulan kişiye tebliğinden sonraki onbeş günden önce sona ermeyeceği unutulmamalıdır.

1.8.4.5.2.5 Azil

! Atanan avukat da haklı nedenle azledilebilir.

Hizmetin zorunlu olması, hukuki yardım sunulan kişinin haklı nedenle avukatı azletme hakkını da ortadan kaldırmaz. Bu gibi hallerde, mahkemenin ve azledilen avukatın durumu baroya bildirerek başka bir avukatın görevlendirilmesini sağlaması gerekmektedir. Yargıtay 2. CD'nin 2007/3111-5987 sayılı ve 30.04.2007 günlü içtihadı ile; baro tarafından atanan avukatı duruşmada azleden sanığa CMK 151 gözetilerek yeni bir avukat atanması sağlanması gerekirken müdafinin yokluğunda hüküm kurulması, savunma hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Bu noktadaki sorun, istifa ya da azlin baro tarafından haklı görülmediği noktada çıkabilir. Bunun için 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 137 uyarınca baro tarafından yakınılan avukatın hakkındaki iddiadan haberdar edilip yazılı savunmasının istenmesi ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 139 uyarınca baro yönetim kurulu tarafından avukat hakkında disiplin kovuşturması açılmasına yer olup olmadığına

ilişkin bir karar verilmesi gerekecektir. Ancak bu sürecin tamamlanması, uzun bir süre almaktadır. Oysa, ceza muhakemesinin aksamaması gerekir. Bu nedenle, bu tür durumlarda, istifa ya da azlin haklı olduğu varsayılarak derhal başka bir avukat görevlendirilmesi yapılmalıdır.

Ne avukat ne de hukuki yardım sunulan kişinin haklarını kötüye kullanarak kamu fonlarının gereksiz biçimde harcanmasına ya da davayı makul olmayacak biçimde uzatmaya yönelik davranışlarına göz yumulmalıdır. Yakınılan avukat hakkındaki baro yönetim kurulunun sürdürdüğü inceleme sonunda disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına karar verilirse, avukattan ya da hukuki yardım sunulan kişiden, o iş için yapılan ücret/masraf ödemeleri geri istenemez. Ancak, ücret ve masrafların ödenmesi ödevi, barolardan alınmış C. Başsavcılıklarına devredilmiştir. Bu nedenle, barolar işin mali yanı ile değil, disiplin hukuku yanı ile ilgili inceleme yapmakla yükümlüdürler.

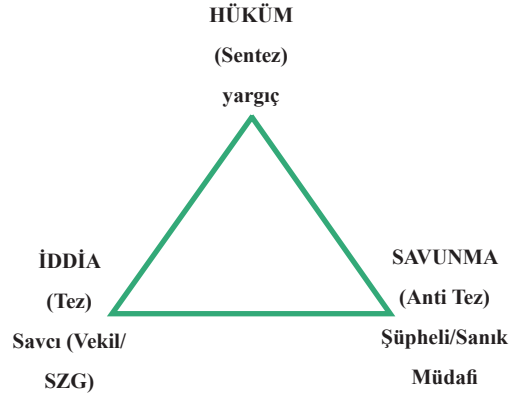
Yine, istifa/azil noktasındaki asıl iradenin, avukata ve hukuki yardım alan kişiye ait olduğu unutulmamalıdır. Avukatın kendisini “memur” gibi hissetme-

sine izin verilmemesi gerektiği¹⁴ gibi, salt ödeme gücü yok diye muhakemenin taraflarını hiç iletişim kuramadıkları, güven duyamadıkları bir avukatın hukuki yardımına muhtaç bırakmak da kabul edilemez. Bu bakımdan da, istifa ve azil gerekçeleri ile adli makamlardan gelen başka bir avukatın görevlendirilmesi istemlerinin derhal karşılanması, ilkesel olarak yanlışlık içermemektedir.

Avukatlar, haksız azillerinin, maddi gerçeğin araştırılmasına sundukları katkının önlenmesine yönelik kaygılardan kaynaklandığını düşünüyorlarsa gerekli önlemleri alabilecek bilgi ve beceriye sahiptirler. Bu gibi durumlara genellikle çocuk adalet sistemi ya da organize suçluluk kapsamında rastlanılmaktadır. Örneğin; çocukların suça azmettirildiği ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunmaya yönlendirildikleri şüphesinin üzerine giden müdafî ya da vekillerin, haksız biçimde azledilerek muhakemeden uzak tutulmaya çalışıldığı bilinmektedir.

1.8.5 Muhakemenin Kollektifliği ve Diyalektik İşleyişi

Ceza muhakemesi, kolektif ve diyalektik bir karakter taşımaktadır. Maddi gerçeği aramak ve buna insan haklarını ihlal etmeden ulaşabilmek için tüm yargılama özneleri birlikte çalışmalıdır. Ancak, bu birliktelikte, çatışan çıkarlara eşit olanaklar sağlanmalı yani silahların eşitliği kuralına uyulmalıdır. Aksi halde yargılama dürüst olmayabilecektir.



Yargılamanın diyalektik bir süreç içinde gerçekleşmesi; iddia - TEZ - ile savunma - ANTİTEZ - çelişmesinin Hüküm - SENTEZ - sonucuna ulaşabilmesi için uyulması gereken bir dizi kurallar belirlenmiştir.

¹⁴ Erem; "Meslek Kuralları" Şerhi, TBB yayını, 2. Bası, Ankara, 1973, s. 86

“Şüphe ... *sujeler arasında yapılan kolektif çalışma yenilmekte ve ortaya maddi gerçeğe dayanan bir hüküm çıkmaktadır.*”¹⁵

“Ceza usul hukuku, kendisini bir teknikle dışlaştıran diyalektik mantığına dayalı kurallar topluluğudur. ... Çelişme, asla bir mücadele veya çatışma değil, bilakis karşılıklı düşüncelerin taraflarca ortaya konduğu bir fikir alışverişi ve kollokyumdur. ... **Hiçbir olgu, kendi karşıtı olmaksızın veya bilimsizsin ortaya çıkmaz.** ... Hüküm, muhakemeye katılan iddia ve savunma makamlarını işgal eden savcı, müdafî, katılan vekili tarafından **elbirliği ile, ... diyalektik bir süreç sonunda ortaya çıkarılan adeta ortak bir yapıttır.**”¹⁶

“Ceza muhakemesi, suç işlendiği şüphesi üzerine başlar ve bu şüphenin kesin bir hükümle yenilmesine kadar devam eder. Bu süreçte, iddia (tez), savunma (antitez) ve yargılama (sentez) olmak üzere üç temel faaliyet söz konusu olur. İddia makamını oluşturan savcılık, iddia faaliyeti çerçevesinde, kamu adına bir kişinin kural olarak bir suçu işledi-

ğini ileri sürer. Savunma makamını oluşturan şüpheli (sanık) ve müdafî ise bu iddiaya cevap verir. Türk Milleti adına yargılama yapan ve yargılama makamını oluşturan mahkeme/hâkim de, iddia ve savunma makamlarının görüşlerinin bir sentezini yaparak suçun işlenip işlenmediği konusunda vicdani bir kanaate (maddi gerçeğe) ulaşır ve kanaatine uygun olarak hüküm kurar.”¹⁷

Diyalektik bir süreç yaşanması için, sanığın bir avukatın hukuki yardımından yararlanmasına olanak sağlanmalıdır. Çünkü yargıç, savcı ve kolluk hukuki bilgisi ve deneyimi ile sanığın bilgi ve deneyimi asla aynı olmayacak, bu anlamda onlarla aynı durumda olmayan sanığın başarılı olma olasılığı da düşecektir. Bu eşitsizlik, sanığın yanında bir başka hukukçunun - AVUKATIN - bulunması ile dengelenecektir.

15 Kunter/Yenisay/Nuhoglu; “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2008, s. 53

16 Erem; “Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara, 1986, s. 3 - 5

17 Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukuku, Anadolu Üniversitesi 2931 sayılı yayını, s. 3

2. BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN İÇERDİĞİ ADLİ YARDIM DÜZENLEMELERİ

2.1 Mahkeme (Adalet Erişim) Hakkı

AİHS 6/1 ile; “açılmış olan bir davanın *nerede* (hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinde), *hangi sürede* (makul bir sürede), *ne şekilde* (alenî bir şekilde), *hangi usulle* (adil yargılanma usulüyle) görülmesi”¹⁸ güvence altına alınmaktadır.

AİHS 6/1 ile herkesin kişisel hak ve yükümlülükleri ile ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme ya da yargı makamı önüne getirme hakkını güvence altına aldığını kabul etmekte, mahkemeye başvurma hakkının daha genel nitelik taşıyan “mahkeme hakkı” kapsamında kaldığını belirlemektedir.¹⁹

AİHS 6/1’de örtülü olarak var olduğu kabul edilen “mahkeme hakkı” kapsamında, mahkemeye erişim

hakkı, adli yardımdan yararlanma, karar alma hakkı ve kararın icrası hakkı da yer almaktadır.

AİHM içtihatlarına bakıldığında, “adli yardım” konusunun; medeni hukuk ve idare hukuku alanındaki uyuşmazlıklarda AİHS 6/1’deki mahkemeye erişim hakkı kapsamında ele alındığı görülmektedir.

2.2 Adil (Hakkaniyetli) Muhakeme Hakkı

Adli yardım kavramı ile ilintili olduğu saptanan ve AİHS 6/1 de yer alan “adil muhakeme (fair hearing=hakkaniyete uygun yargılanma) hakkı”nın da, geniş yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir.²⁰ Bunun nedeni, AİHM içtihatlarında, adil muhakeme hakkının, usul ile ilgili birçok hak ve ilke türeterek biçimde yorumlanmış olmasıdır. AİHM, AİHS 6/1’de açıkça yazılı olmadığı için incelenemeyen usul ile ilgili tüm ihlalleri, adil muhakeme hakkı kapsamında inceleyebilmektedir.²¹

Adil muhakeme hakkı, şu konuları kapsamaktadır:

*muhakemenin yürütülüşü bakımından;

-silahların eşitliği ilkesi,

20 Altıparmak; “AİHS Altıncı Madde Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, TBB dergisi, s. 63, 2006, Ankara, s. 244

21 Doğru/Nalbant; age, s. 636

18 Doğru/Nalbant; age, s. 620

19 Golder v. Birleşik Krallık; 21.02.1975, 4451/70,(paragraf 36)

-çekişmeli muhakeme ilkesi,
*muhakemenin araçları bakımından;
-kanıtların kabulü ve değerlendirilmesine ilişkin kurallar

Bu konular, bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı kapsamında da ele alındığı için, AİHS 6/3-c ile ilgili bölümde işlenmiştir.

2.3 Bizzat, Bir Avukatın Hukuki Yardımından Yararlanarak ya da Adli Yardımla Savunma Hakkı

AİHM, adli yardım kavramını, ceza hukuku alanındaki uyumsuzluklarda “ücretsiz hukuki yardım” olarak AİHS 6/3-c’deki savunma hakkı kapsamına da ele almaktadır.

İnan hakları öğretisinde, savunma hakkının ve bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkının, yukarda da belirtildiği gibi, AİHS 6/1 de düzenlenen “adil muhakeme hakkı”nın içerdiği “çekişmeli muhakeme” ve “silahların eşitliği” ilkelerinin yanı sıra, AİHS 6/3-a’da düzenlenen “isnadın bildirilmesi”, AİHS 6/3-b’de düzenlenen “savunmasını

hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma” ve AİHS 6/3-d’ de düzenlenen “tanıklarının çağırma/dinletme” hakları ile örtüşme içinde bulunduğu kabul edilmektedir.²²

AİHM içtihatları ile, AİHS 6/1 de düzenlenen “adil muhakeme hakkı”nın ihlal edilip edilmediğine ilişkin olarak kümülatif bir değerlendirme yapılmakta ve başlangıçtaki ihlalin sonraki süreçte giderilmesi ve muhakemenin tümü üzerinde ve özellikle kurulan hükmü doğrudan etkilememesi halinde, ihlal kararı verilmediği görülmektedir. Bu yaklaşım Öcalan Türkiye Kararı’nda da görülmektedir. AİHS 6/3-c de düzenlenen hakkın ihlali iddiası, AİHS 6/3-b ile birlikte incelenmiştir.

AİHM içtihatlarına bakıldığında, AİHS 6/3-c kapsamında yer alan hakları şöyle sıralayabiliriz:kendi
1- kendini savunma hakkı,
2- kendini seçtiği avukatla savunma (avukat seçme) hakkı,
3- ücretsiz hukuki yardımınla savunma hakkı,
4- etkili ve elverişli hukuki yardımdan yararlanma hakkı.

²² Vitkauskas/Dikov; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması”, Avrupa Konseyi insan hakları el kitabı, Strasbourg, 2012, s. 99

2.3.1 Kendi Kendini Savunma Hakkı

Ceza muhakemesinde, uyuşmazlığın yanı olan bir kişinin kendi kendini savunmasına, şekli savunma denmektedir. Her birey hak arama özgürlüğüne sahiptir ve demokratik bir toplumda doğal olan, her öznenin sahip olduğu hak ve özgürlüğü bizzat kullanabilmesidir. Salt ekonomik nedenlerle bir avukatın hukuki yardımından yararlanamayan kişilerin adli yardım istemleri reddedildiğinde, kendilerini bizzat savunma hakkını kullanmak zorunda kaldıkları bilinmektedir. Adaletin selameti bir avukatın hukuki yardımını gerekli kılmıyorsa, kişiler kendi kendilerini savunmak durumunda kalmaktadır.

“Kişinin savunma seçeneklerini değerlendirebilmesi için, öncelikle kendisine yönelik suçlamanın varlığını hakkında bir ceza davası açıldığını bilmesi gerekir. Sanığın yargılamanın içeriği ve duruşma günü konularında bilgilendirilmesi, davayı görecektek olan mahkemenin sorumluluğu altındadır.”²³

“AİHM içtihatları ile, sanığın kendini bizzat savunma hakkı, ilk derece mahkemesi önünde, ikinci

derece mahkemesi (istinaf/üst mahkeme) önünde ve temyiz mahkemesi önünde olmak üzere üç aşamada incelenmiştir.

! Kendi kendini savunma hakkı mutlak değildir.

! Zorunlu avukatlık hizmeti sunuluyorsa, sanığa bizzat savunma olanağı tanınmayabilir.

AİHM’a göre; bir kişinin kendisini savunma hakkı, mutlak bir hak olarak kabul edilemez.²⁴ Kişiye yüklenen suçun “ciddi” nitelik taşıması (örneğin; suçun karşılığı olan cezanın özgürlüğü kısıtlamayı gerektirmesi, suçun ağır cezalı olması gibi) ya da ulusal mevzuatın kişinin avukatla temsil edilmesini zorunlu kıldığı durumlarda, kişinin kendisini bizzat savunma isteğine bakılmaksızın konumuna göre, bir müdafî ya da vekilin hukuki yardımından yararlanması sağlanacaktır.²⁵

! Her olay kendine özgüdür.

Sanık konumundaki kişiler, kendilerine hukuki yardım sunmak için atanmış bir müdafînin varlığı

²³ Dinç; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avukatla Savunma Hakkı” TBB Dergisi, 2004, s. 55

²⁴ Croissant v. Almanya; 25.09.1992, 13611/88.

²⁵ Kamasinski v. Avusturya; 19.12.1989, 9783/82, 45. paragraf

ğına karşın, savunma haklarını bizzat kullanmak isteyebilirler. Bu gibi durumlarda, bizzat savunmaya olanak sağlanmaması her olayda ayrıca ele alınıp değerlendirilmektedir. AİHM, yüksek askeri mahkeme önünde kendi seçtikleri bir sivil avukatın hukuki yardımından yararlandıkları için bizzat savunma hakkını kullanmalarına olanak sağlanmayan başvuruçular bakımından hak ihlali olmadığı sonucuna varmıştır :

“Hukuki yardımın sadece hukuki noktalarla sınırlı olması, bu olayın şartlarına bakıldığında, adaletin yararı ile bağdaştırılabilir.”²⁶

! Sanığa, istinaf mahkemesi önünde de bizzat savunma olanağı tanınmalıdır.

AİHM, maddi ve hukuki meseleleri ele almaya yetkili olan ikinci derece mahkemesinin başvuruçuyu doğrudan dinlemeden hakkaniyetli bir değerlendirmeye yapmasının, adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. *(Araba hırsızlığına teşebbüs suçlamasından üç yıl hapis cezasına mahkum edilen sanık, üst mahkeme incelemesinde yapılacak*

olan duruşmaya bizzat katılarak, iki polisin ve suç ortaklarının tanık olarak dinlenmesini istemiştir. Ancak bu istemi, savcılığın görüşü alındıktan sonra reddedilmiştir. AİHM, bu uygulamada, silahların eşitliği ilkesinin ihlaliinden dolayı bizzat savunma hakkının ihlaliine karar verilmiştir.)²⁷

! Sanığa temyiz mahkemesi önünde de bizzat savunma olanağı tanınmalıdır.

AİHM; temyiz incelemesi aşamasında bizzat savunma hakkının kullanımı bakımından farklı kararlar vermektedir. Örneğin; Adam öldürme suçlamasından dolayı yirmi yıl hapis cezası alan sanığın temyiz incelemesinde, duruşmaya katılma istemini reddedip sadece avukatla savunma olanağı verilmesine ilişkin uygulamada, bizzat savunma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.²⁸

Buna karşın karısını kafasını keserek öldürmekten ömür boyu hapse mahkum edilen sanığın, mahkumiyet kararına karşı usul ve kanuna ayrılık yönünden; AİHM’in, temyiz duruşmasında, başvuruçunun avukatla temsil edilmesini yeterli bul-

²⁶ Engel ve Diğerleri v. Hollanda; 08.06.1976, 5100771, 5101771, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 91. paragraf

²⁷ Belziuk v. Polonya; 25.03.1998, 23103/93, 38. paragraf

²⁸ Cooke v. Avusturya; 08.02.2000, 38. paragraf

masına karşın, cezanın miktarına yönelik temyiz incelemesi bakımından başvurunun duruşmaya alınmamasını bizzat savunma hakkının ihlali olarak değerlendirdiği görülmektedir. Çünkü, bu inceleme sırasında başvurunun taşıdığı suç saiki, kişiliği ve karakterini hakkında bir değerlendirilme de bulunulmuştur. Objektif olarak bakıldığında ise, bu değerlendirmenin başvuru hakkında kişisel bir izlenim edinildikten sonra yapılması gerekir. Bunun için sanığın temyiz duruşmasına katılması sağlanmalıdır.”²⁹

AİHM; “*Memura hakaret suçundan 3.000 FF para cezasına mahkum olan başvurunun avukatsız savunma yapılan davada dosya incelemesine savcılıkça izin verilmemesi*” yönündeki uygulamayı, sanığın kendi savunmasını kendisinin yapmasının bir sonucu olarak, savunma haklarına ek sınırlamalar getirilmesi olarak değerlendirmiş ve silahlarda eşitlik ilkesi bakımından adil muhakeme hakkının ihlaline karar vermiştir.³⁰

AİHM, muhakemenin içerdiği olası **yaptırımın bireyselleştirilmesi ve yargıcn takdir hakkının**

kullanımı bakımından, bizzat savunma hakkının korunması gerektiğini belirlemiştir:

“*Cezanın ağırlığı konusundaki başvurunun, başvurunun kişiliği ve karakteri gözlemlenerek takdir edilmesi gerektiğinden, bizzat savunma hakkı bakımından adil muhakeme hakkının ihlaline*”³¹ karar verilmiştir.

Türkiye hakkında, ilk derece mahkemesi önünde bizzat savunma hakkının kullanılması ile ilgili olarak verilen bir ihlal kararında; sorgusu istinabe yoluyla alınan bir sanığın, esas yargılamayı yürüten mahkemeye davet edilmeden on iki ay hapis cezasına mahkum edilmesi, sanık açıkça kendini bizzat mahkeme önünde savunma hakkından feragat etmiş sayılamayacağından usule aykırı bulunmuştur. AİHM, suçun karşılığı olan cezanın ağırlığının yanı sıra, sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılmış olsaydı yapacağı savunmayla suça konu fiille ilgili kastını açıklayabilme olanağından yoksun bırakıldığına dikkat çekmiş ve duruşmaya sanık avukatlarının katılmış olmasını yeterli bulmamıştır.³²

29 Pobornikoff v. Avusturya; 03.10.2000

30 Foucher v. Fransa; 18.03.1997,22209/93

31 Pobornikoff v. Avusturya; 03.10.2000

32 Zana v. Türkiye; 25.11.1997, 18954/91

2.3.2 Kendi Seçtiği Bir Avukatla Savunma Hakkı

Bir kişinin hukuki yardım aldığı avukat ile güvene dayalı ilişki kurması asıldır. Güven duyulmayan bir avukata, sır tevdi edilmesi, yaşamın olağan akışına aykırıdır. Savunma hakkı, hukuk alanında uzman olduğu kabul edilen avukata danışılmasını, ona uyusmazlığın ayrıntıları hakkındaki tüm bilgilerin ve bu arada sırların da anlatılmasını, avukatla müvekkilinin birlikte taktik ve strateji belirlemesini, birlikte düşünüp karar vermeyi de kapsar. Bu nedenle, AİHS 6/3-c kapsamındaki hak, kural olarak kişinin kendi seçtiği avukatla temsil edilmesini sağlamaya yönelik olarak yorumlanmaktadır.

Ancak, kendi avukatını seçme hakkı, mutlak bir hak olarak düzenlenmemiştir. Özellikle müdafinin baro tarafından atandığı hallerde, sanığın kendi avukatını seçme hakkı sınırlanmaktadır: *“Ulusal mahkemeler, müdafî görevlendirmesi yaparken sanığın arzularını dikkate almak zorundadır. Fakat ilgili ve yeterli nedenlerin varlığı durumunda adaletin menfaati gereği³³ sanığın müdafî seçimi hakkındaki isteklerini görmezden gelebilirler.”³⁴*

33 Croissant v. Almanya; 25.09.1992, 13611/88, (29. Paragraf)

34 Mayzit v. Rusya; 20.01.2005, 63378, (65-66. Paragraflar)

AİHS 6/3-c de kullanılan sınırlayıcı dile karşın, AİHM içtihatları ile savunma hakkının kullanım alanı, soruşturma evresini içerecek biçimde genişletilmiştir.³⁵ Şüpheli, ceza muhakemesinin daha ilk evresinde (soruşturma) bir avukatın hukuki yardımından yararlandırılmalıdır.³⁶ Bu nedenle, soruşturma evresinde yakalanarak gözaltında tutulan şüphelinin, hakkındaki suç isnadını öğrendikten hemen sonra, savunmasını hazırlayabilmek, lehe delillerin toplanmasını sağlayabilmek ve bir an önce özgürlüğüne kavuşabilmek için bir avukatın hukuki yardımından yararlanması asıldır.

2.3.2.1 Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Şüphelinin Avukatla Görüşme Hakkı

AİHS 5 ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, güvence altına alınmıştır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişinin tecrit yasağından nasıl korunduğu, bu süreçte kendisine bir avukatın hukuki yardımından yararlanma olanağının sağlanıp sağlanmadığına bakılarak da anlaşılabilir. AİHM, yakalanan kişilerin yakınlarına haber verilmesi ve bir doktor tarafından sağlık muayenesinden geçirilmesinin

35 Imbrioscia v. İsviçre; 24.11.1993, 13972/88

36 Berlinski v. Polonya; 20.06.2002. 27715/95, 30209/96

yanı sıra, bir avukatın hukuki yardım sunmasını da, tecrit yasağının güvenceleri içinde kabul etmektedir.³⁷

AİHM'e göre, soruşturmanın hemen başında, özellikle gözaltında tutulan kişinin "susma ve kendini suçlamama hakkı"nı gerçekten kullanabilmesinin güvencesi, bir müdafinin hukuki yardımından yararlanmasıdır. AİHM, konu ile ilgili kararlarında sürekli olarak CPT(İşkenceyi önleme Komitesi)'nin tavsiye kararlarına gönderme yapmaktadır. Susma hakkının varlık nedeni, *"sanığı yetkililerin haksız zorlamalarına karşı korumak yolu ile adli hataların önlenmesi olup, iddia makamının baskı ve zorlamayla elde edilen kanıtlara başvurmadan çalışması öngörülmüştür."*³⁸

AİHM, gözaltında tutulan kişinin müdafinin hukuki yardımından yararlanmasının sınırlanabileceğini kabul etmekle birlikte, sınırlamanın sınırlarının kesin olarak ve süre ile belirlenmesi gerektiğini gerekli görmektedir. Bu tür uygulamaların gerekliliği, her olayda somut nedenler gösterilerek ayrıca değerlendirilmelidir:

37 Tomasi v. Fransa; 27.08.1992, 12850/87

38 Gafgen v. Almanya; 01.06.2010, 22978/05,(paragraf 168),

*Avukata erişim hakkı, başvuru tarafından bilecek ve açık bir biçimde feragat edilmedikçe hukuki yardım engellenmemelidir.

*Müdafinin hukuki yardımı olmadan şüpheli tarafından kollukta verilen kendini suçlayıcı ifadenin, mahkemece mahkûmiyet hükmü kurulurken kullanılması, sanık haklarının onarılmaz biçimde zarar görmesine yol açar.³⁹

*Katalogda yer alan bazı suçlar bakımından, gözaltına alınan her kişinin müdafinin hukuki yardımından yararlanmasının önlenmesi, özellikle ağır suçlar bakımından demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkını ihlal eder.⁴⁰

*Sınırlamayı gerektiren haklılık nedeni ne olursa olsun, sanık haklarına haddinden fazla zarar verilmemeli (hakkı özü korunmalı)dır.⁴¹

*Okuma yazması olmayan ve kullanılan resmi dili kolluğun sorduğu soruları anlayacak derecede bilmeyen gözaltındaki kişinin, müdafinin hukuki yar-

39 Salduz v. Türkiye; (36391/02, 27.11.2008, paragraf 55)

40 Salduz v. Türkiye; (paragraf 54)

41 Magee v. Birleşik Krallık; (06.06.2000 , 28135/95 (paragraf 44), Ave-
rill v. Birleşik Krallık (06.06.2000)

dımını istemediğini belirterek kendini suçlayacak biçimde ifade vermesi, tartışmalı bir durum yaratır. Bu ifadenin hüküm kurulurken kullanılmaması gerekir.⁴²

*Müdafiin hukuki yardımından yararlanmadan kollukta verilen suçlayıcı ifade, aynı gözaltı sürecinde savcılık ve sulh ceza yargıcı önünde yinelenirse dahi, mahkûmiyet hükmünde kanıt olarak kullanılmayabilir.⁴³

AİHM, şüphelinin gözaltı süresinin ilk kırk sekiz saatinde herhangi bir avukatla görüştürülmemesini, AİHS 6/3-c'ye aykırı bulmuştur.⁴⁴ Yine, başvurunun gözaltında tutulduğu ve sorgulandığı yedi günlük sürede müdafi ile görüştürülmemesi, ihlal olarak değerlendirilmiştir.⁴⁵

Öldürme suçundan dolayı yakalanıp gözaltına alınan bir şüpheli, ilk yirmi dört saatte avukatıyla görüştürülmediği için susma hakkını kullanmış, sonrasında avukatı çağırılmışsa da onun hukuki

yardımlarını almadan suçunu kolluğa ikrar etmiş ve avukatıyla yaptığı görüşme de kollukça dinlenmiştir. AİHM, bu olayda avukatla görüştürmemeyi değil, sonradan yapılan avukatla görüşmenin kollukça dinlenmesini ihlal olarak değerlendirmiştir.⁴⁶

AİHM, delil karartma şüphesi altındaki kişinin avukatı ile görüşmesinin yargıç tarafından dinlenmesini de sözleşmeye aykırı bulmuştur.⁴⁷

Gözaltına alınmış bir şüpheliden avukat huzurda bulunmaksızın elde edilen itirafın delil olarak kullanılması, bu delilin yabancı bir ülkede elde edilmesi durumunda dahi, AİHS 6/3-c bakımından ihlal oluşturmaktadır.⁴⁸

Bugün gelinen noktada, kural olarak, şüpheli kişilerin yalnızca gözaltında ifade verirken değil, yakalandıkları andan itibaren bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkına sahip olması zorunlu kabul edilmektedir.⁴⁹

42 Şaman v. Türkiye; 05.04.2011, 35292/05, (paragraf 45)

43 Hüseyin Habip Taşkın v. Türkiye; 01.02.2011, 5289706, (paragraf 21-23)

44 John Murray v. Birleşik Krallık; 08.02.1996, 18731/91

45 Öcalan v. Türkiye; 12.03.2003, 46221/99

46 Brennan v. Birleşik Krallık, 16.10.2001, 39846/98

47 Lanz v. Avusturya; 31.01.2002, 24430/94, (50-53. Paragraflar)

48 Stojkovic v. Fransa/Belçika; (51-57. Paragraflar)

49 Dayanan v. Türkiye; 13.10.2009, 7377/03, (29-34. Paragraflar)

Yine, bir şüpheli tarafından muğlak koşullarda hukuki yardımdan feragat edilmesi geçersiz olarak değerlendirilebilmektedir. İfade öncesinde kolluk tarafından hakları hatırlatılan bir şüpheli, sonraki kolluk sorularına yanıt vermiş olsa da, bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkından feragat ettiği kabul edilemez.⁵⁰

AİHM içtihatları bakımından, şüpheli kişinin ifadesinin alınması dışında kalan diğer soruşturma işlemleri sırasında bir avukatın huzurda bulunmasının zorunlu kabul edildiği ileri sürülemez. Şüphelinin önemli olmayan bir tanıkla yüz yüze geldiği sırada avukatın huzurda bulunmaması, savunma hakkının ihlali olarak değerlendirilmemiştir.⁵¹

Ancak, muhakeme sonunda kurulması olası mahkûmiyet hükmünü önemli derecede etkilemesi durumunda, **teşhis** işlemi sırasında avukatın hazır bulunması gerekli kabul edilebilir.⁵²

Gözaltına sürecinden sonraki soruşturma evresinde, hukuki yardım sunacak olan avukatla görüşme sayısı

ve görüşmelerin sürelerine sınırlama getirilebilir.⁵³ Özgürlüğünden yoksun bırakılan şüphelinin avukatıyla yaptığı baş başa görüşme, gizlilik kuralı ile korunmuştur. Bu görüşme, güvenlik denetimi nedeni ile görevlilerce gözle izlenebilir. Ancak bu görüşmenin, konuşmaları başkalarının duyamayacağı bir ortamda yapılması gerekmektedir.⁵⁴

Avukatla görüşme hakkının; gerçeklerin karartılmasının önlenmesi⁵⁵, yeni suçlara engel olunması⁵⁶ ve tanıkların korunması amacıyla⁵⁷ duruşma öncesi dönemde polis denetiminde yapılabileceği kabul edilmiştir.

Suçlanan kişiyle avukatı arasındaki iletişimin denetlenmesi;

a) yalnızca şüphelinin değil, ilgili avukatın da objektif değerlendirme ile soruşturmaya zarar verici bir faaliyet içinde olduğu ya da böylesi bir faaliyeti kolaylaştırdığı yönünde şüphe duyulmasına neden olan zorlayıcı koşulların varlığına ve

50 Pishchalnikov v. Rusya; (72-91. Paragraflar)

51 Işgrò v. İtalya; 19.02.1991, 11339/85, (31-37. Paragraflar)

52 Laska ve Lika v. Arnavutluk kararı; 12315704, 17605/04, 20.04.2010 (63-72. Paragraflar).

53 Bonzi v. İsviçre; 18.12.1986 kabul edilebilirlik

54 Sakhnovsky v. (99-107. Paragraflar)

55 S. v. İsviçre; 28.11.1991, (48-51. Paragraflar)

56 Brennan v. Birleşik Krallık; 16.10.2001, 29846/98,(42-63. Paragraflar)

57 Kurup v. Danimarka; 10.07.1985, kabul edilebilirlik

b) orantılılık ilkesine (özellikle denetimin uygulanma biçimi ve süresi bakımından) bağlı olarak gündeme gelebilir.

Sanığın avukatlarıyla olan iletişiminin gizlice dinlenmesi gibi yöntemler sadece “mutlak gerekliliğin” varlığının somut olarak ortaya konduğu durumlarda meşru kabul edilebilir. Bu tür tedbirler, suçlamaların esası veya savunma stratejisinin esasıyla doğrudan herhangi bir ilişki içinde olmasalar bile madde 6/3-c’yi ihlal edebilecektir.⁵⁸

AİHM; Türkiye hakkında verdiği bazı kararlarda, kollukta verilen ifadelerin mahkûmiyeti destekleyen tek kanıt olmaması nedeniyle gözaltında adli yardım eksikliğinin AİHS 6/3-c’nin ihlaline yol açmadığı sonucuna varmıştır.⁵⁹

Türkiye hakkındaki bazı kararlarda, “öncelikle gözaltında işkence iddialarının gerçekliği saptanarak AİHS 3 ihlaline karar verildiği için”, ayrıca gözaltında avukatla görüştürmeme nedeniyle ihlal kararı

vermemiştir.⁶⁰ Aynı yöndeki bazı başvurular, dosyane çözümle karara bağlanmıştır.⁶¹ Tutuklu başvuranın, avukatları ile ilk görüşmesinin güvenlik görevlileri ve CMUK 144 uyarınca bir yargıcın gözetiminde gerçekleştirilmesi ve sonraki görüşmelerde de bitişik odada güvenlik güçleri bulunduğu halde oda kapısının açık bırakılması yolu ile konuşmaların dinlenmesini, “*bu tür bir gözetim olmaksızın müdafî müvekkili ile görüşemiyor ve ondan gizli talimatlar alamıyorsa, bu hakkın kullanımı büyük ölçüde yitirilmiştir*” diyerek, ihlal olarak değerlendirmiştir.⁶²

Türkiye hakkındaki bir diğer sorun ise, gözaltında tutulan şüphelinin kollukça “şifahi” olarak dinlenmesidir. Bu uygulamada kolluk, şüphelinin müdafinin hukuki yardım sunmasından önce, hak hatırlatılmadan ve özellikle susma hakkını kullanmasına olanak sağlanmadan, yüklenen suç ile ilgili bazı sorular sorarak konuşmasını sağlamaya çalışmakta, sonra da bu yolla edindiği bilgileri, ayrı bir tutanağa ya da fezlekeye kaydetmektedir. AİHM, gözaltındayken müdafî yardımından yararlandırıl-

⁵⁸ Zagaria v. İtalya; (paragraf 32-36)/3-c İhlalleri

⁵⁹ Saraç v. Türkiye; no. 35841/97, Yurtsever v. Türkiye; no. 42086/02, Uçma ve Uçma v. Türkiye; no. 15071/03, Ahmet Yavuz v. – Türkiye; no. 38827/02, Yıldız ve Sönmez v. Türkiye; no. 3543/03 ve 3557/03

⁶⁰ Dikme v. Türkiye kararı; 11.07.2000, Büyükdag v. Türkiye; 21.12.2000.

⁶¹ Fırat Koç v. Türkiye, 15.06.2001.

⁶² Öcalan v. Türkiye, (146-149. Paragraflar)

madan kollukça alınan yazılı ifadesinden önce iki kez şifahi olarak ifadesi alınan ve burada söylediklerini yazılı ifadesinde yineleyen kişi bakımından, bu yolla elde edilen bilgilerin iddianame düzenlenirken kullanılması ve avukattan yararlanma hakkı ile ilgili ihlalin muhakemenin sonraki evrelerinde de giderilmemesini, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.⁶³

2.3.2.2 İlk Derece Mahkemesi Önünde Avukatla Temsil Edilme Hakkı

AİHM; özellikle ağır cezalı suçlar bakımından, “çekişmeli muhakeme” ve “silahların eşitliği” ilkelere uyarınca, sanığın savcı ve yargıç karşısındaki hukuki bilgisizliğini ve sanıklıktan kaynaklanan psikolojik durumunu da gözetenek, duruşmada avukat yardımı sunulmasını önemsemektedir.

Gıyapta yargılamada, avukat yardımı daha büyük önem taşımaktadır. Üvey kızını öldürmekten şüpheli olan kişi hakkında Almanya’da kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilirken, Fransa’da gıyabi yargılanıp on beş yıl hapis cezasına mahkûm edildiği bir davada, avukatın hukuki yardımından yarar-

lanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁶⁴ Yine, sanığın, yargılamanın önceki aşamalarında avukata erişim hakkından yararlanılmasına olanak sağlanmış olsa bile, duruşma sırasında bu haktan yoksun bırakılması, AİHS 6/3-c’yi ihlal edecektir.⁶⁵

AİHM, kendini bizzat savunma hakkı gibi, savunma hakkının avukat aracılığı ile kullanılması hakkının da mutlak olmadığını belirlemekle birlikte, şüpheli ya da sanığın duruşmaya katılmamakla bu hakkını yitirmeyeceğini de kabul etmektedir.⁶⁶

2.3.2.3 İstinaf Mahkemesi ve Temyiz Mahkemesi Önünde Avukatla Temsil Hakkı

Savunma hakkının avukatın hukuki yardımından yararlanılarak kullanılması, üst mahkeme ve temyiz mahkemesi önünde de büyük önem taşır. AİHM, bu haktan açıkça feragat edilmediği durumlarda, (hakkında tutuklama kararı olan ve çağrıldığı halde üst mahkemedeki duruşmaya katılmayan kişi bakımından temyiz mahkemesinin, “avukatla temsil hakkı bulunmadığına” karar verilmesinde, AİHS

64 Krombach v. Fransa; 13.02.2001, 29791/96, 90. paragraf

65 Ezeh ve Connors v. Birleşik Krallık; 09.10.2003, 39665/98, 40086/98, (paragraflar 100-108)

66 Goedhart v. Belçika, 20.03.2001

63 Kolu v. Türkiye; 02.08.2006, 35811/97, (paragraf 51-62)

6/3-c'deki hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶⁷ AİHM'a göre; avukata erişim hakkından feragat, koşulsuz olmalıdır. Sanığın hakları, muhakemede geçerli olan kurallar ile güvence altına alınmışsa, bu haktan feragat edilebilir. Aksi uygulama, orantısız olur ve demokratik toplum ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.⁶⁸

İlk derece yargılaması aşamasında müdafî yardımından yararlandığını ve bu mahkemenin verdiği ceza hükmünün temyiz aşamasında ağırlaşma olasılığının bulunmamasını gerekçe göstererek temyiz mahkemesindeki sanık istemini reddederek adli yardım sunmayan devlet hakkında da ihlal kararı verilmiştir. AİHM, temyiz incelemesine soruşturma ve kovuşturmayla işlemlerinin konu edildiğine dikkat çekerek temyiz aşamasında da sanığın ücretsiz müdafî yardımından yararlandırılması gerektiğini belirtmiştir.⁶⁹

67 Poitrimol v. Fransa, 23.11.1993, 14032/88

68 Pelladoah v. Hollanda; 22.09.1994, Van Geyseghem v. Belçika ; 21.01.1999, Van Pelt v. Fransa; 23.05.2000, Stroek v. Belçika; 20.03.2001

69 Maksimenko v. Ukrayna, 20.12.2011, Ap. No: 39488/07, (27-29 paragraflar)

2.3.3 Ücretsiz Hukuki Yardımla Savunma Hakkı

Adli yardım isteme hakkı mutlak olmadığından, bir sanığın ücretsiz avukat yardımına hak kazanması **iki koşula** bağlıdır:

1- sanığın, avukata ödeme yapabilmek için yeterli olanağının bulunmaması,

2- adaletin yararının gerektirmesi.

AİHM'e göre; "*Bir olayda adaletin yararının, başvurucuya ücretsiz hukuki yardım verilmesini gerektirip gerektirmediğine karar verebilmek için, ilk olarak başvurucuya isnad edilen suçun ağırlığına ve alabileceği cezanın ağırlığına; ikincisi davanın karmaşıklığına; üçüncüsü başvurucunun kişisel durumuna bakılması gerekir.*"⁷⁰

AİHM, ücretsiz hukuki yardımla savunma hakkını da ilk mahkeme, üst mahkeme ve temyiz mahkemesi önünde olarak ayrıca değerlendirmiştir.

70 Quaranta v. İsviçre; 24.05.1991, 12744/87

2.3.3.1 Adaletin Yararı (Selameti) Kavramı

“Hakkaniyet ve menfaatler dengesi de adli yardım sağlanmasını gerekli kılmalıdır.”⁷¹

2.3.3.1.1 Davanın Karmaşıklığı

AİHM, uyuşmazlığa konu sorunu karmaşık olup olmadığına bakmaktadır.⁷² Sanığın davanın esasına ilişkin savunmayı hazırlayıp duruşmada sunabileceği bir hukuk bilgisi ya da eğitime sahip olmadığı durumlarda, objektif olarak değerlendirildiğinde, somut davadaki savunmanın ancak deneyimli bir avukat tarafından hazırlayabileceği anlaşılıyorsa, adaletin selameti için davada resmi olarak bir avukatın görevlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu kapsamda muhakemenin “anlaşılabilirliği” de değerlendirmelerde dikkate alınmaktadır. AİHM, “kelle” vergisini, ödemediği için hapis cezasına mahkûm edilen başvuruçuların “adli yardımla savunma hakkı”nın, risk oluşturan cezanın ağırlığı ve uygulanan yasanın karmaşıklığı dikkate alındığında, ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁷³

Karmaşıklık, muhakemenin sonraki evrelerinde de gündeme gelebilir. Soruşturma evresinde ya da kovuşturmanın yerel mahkeme önündeki aşamasında reddedilen adli yardım istemi, karmaşıklığın temyiz aşamasında saptanması ile birlikte kabul edilebilirlik kazanabilir.⁷⁴ Uyuşmazlığın esası ile ilgili hukuki sorunlar ilk kez temyiz aşamasında da ortaya çıksa adli yardım istemi kabul edilmelidir. Bu istemin reddedilmesi kabul edilemez nitelik taşıyabilir.⁷⁵

2.3.3.1.2 Olası Yaptırımın Ağırlığı

AİHM’in bir başka ölçütü ise, sanığa yüklenen suçun karşılığı olan yaptırımın niteliği ve niceliğidir. Yaptırımın türü ve ağırlığı, sanığa ücretsiz avukat sağlanmasında dikkate alınan bir ölçüttür.

“Özgürlükten mahrumiyet söz konusu ise, adaletin selameti amacıyla prensipte para ödemedeki avukatın yardımından faydalandırılır.”⁷⁶

Karmaşık olmayan davalar bakımından uygulanacak ölçüt, sanığın infazı uzun sürecek bir mahku-

⁷¹ Doğru/Nalbant; age, s. 647

⁷² Hoang v. Fransa; 29.08.1992 (40-41. Paragraflar)

⁷³ Perks ve Diğerleri v. Birleşik Krallık; 12.10.1999, 25277/94 - Benham v. Birleşik Krallık; 10.06.1996

⁷⁴ Granger v. Birleşik Krallık; 28.03.1990 (43-48 paragraflar)

⁷⁵ Pakelli v. Almanya; 25.04.1983, 8398/78, (31-40. Paragraflar)

⁷⁶ Benham v. Birleşik Krallık; 10.06.1996, 1 9380/92

miyetle karşı karşıya olup olmadığıdır. Bu gibi durumlarda da muhakemenin geldiği aşamaya bakılmaksızın adli yardım sunulmalıdır. AİHM, ilk derece mahkemesi önünde bu haktan yararlanma ile ilgili olarak baktığı bir davada; uyuşturucu kaçakçılığı suçundan mahkum edildiği altı aylık hapis cezası ertelenen sanığın, soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki adli yardım isteminin reddedilmesini, ücretsiz hukuki yardımla savunma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.⁷⁷ Bu davada, sanığa üç yıla dek hapis cezası verilebilecek olması, ücretsiz hukuki yardım verilmesini gerekli kılmaktadır. Yine, sanığın üzerine atılı suçu, deneme süresi içindeyken işlediği ileri sürülmektedir. Ayrıca, şüpheli yabancı uyruklu ve madde bağımlısı, yoksul, eğitimsiz, mesleği olmayan ve uzun bir adli sicile sahip bir kişidir. Bu koşullar içine bulunan bir kimsenin bir avukatın hukuki yardımından ücretsiz olarak yararlandırılması, hakkaniyet gereğidir. Başvurucuya üst mahkeme ve temyiz mahkemesi önünde dahi bu olanak sağlanmamıştır.

2.3.3.1.3 Olası Başarı Değerlendirmesi

İnsan hakları öğretisinde, ücretsiz avukat yardımına ilişkin istemlerin değerlendirilmesinde,

⁷⁷ Quaranta v. İsviçre; 24.05.1991 (.32-38 paragraflar).

istem sahibinin muhakeme sonunda haklı çıkma olasılığının da dikkate alınacağına ilişkin görüşlere de rastlanmaktadır.⁷⁸

AİHM, Yargıtay’a başvurabilmek için avukat tarafından temsil zorunluluğu gerektiği halde, davada başarı olmadığı belirtilerek adli yardım istemi Yargıtay Adli Yardım Kurulu tarafından reddedilen başvurucunun, mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM’e göre; “*davada başarı şansı olup olmadığı değerlendirilerek adli yardım kurulunun işi değildir, konuyu karara bağlayacak olan Yargıtay’dır.*”⁷⁹

“Özgürlüğün sınırlanmasının devamı, ertelenmesi ya da sona erdirilmesine ilişkin usullerde kişi yasal yardım almalıdır.”⁸⁰

Ancak, adli yardım istemine konu davanın hukuki dayanaktan yoksun bulunarak adli yardımın isteminin reddedilmesi, keyfiligi engelleyen güvencelerin varlığı nedeni ile, ihlal edici nitelikte görülmemiştir.⁸¹

⁷⁸ Monnel ve Morris v. Birleşik Krallık; 02.03.1987, 9562/81 (57. paragraf)

⁷⁹ Aerts v. Belçika; 30.07.1998, 25357/94, (60. Paragraf)

⁸⁰ Aerts v. Belçika; (59-60. Paragraf), Megyeri v. Almanya; 12.05.1992, 13770/88, (23. Paragraf)

⁸¹ Del Sol v. Fransa; 26.02.2002, /46800/99

2.3.3.2 İstinaf Mahkemesi ve Temyiz Mahkemesinde Hukuki Yardımla Savunma Hakkı

Bazı hallerde, ilk derece mahkemesi önünde ücretsiz hukuki yardımdan yararlanan sanığın üst mahkeme önünde bu haktan yoksun bırakılması da AİHS 6/3-c ihlali olarak kabul edilebilmektedir. AİHM, beş yıl hapis cezasına mahkum edilen sanığın⁸² ve sekiz yıl hapis cezasına mahkum olan sanığın⁸³ üst mahkeme önündeki ücretsiz hukuki yardımdan yararlandırılmamasını, hakkaniyete aykırı bulmuş ve savunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Suçun karşılığı olan ya da mahkumiyet kararı ile belirlenen cezaların ağırlığı, sanıkların temyiz mahkemesi önünde yalnız bırakılmasını engellemelidir.

2.3.4 Etkili ve Elverişli Hukuki Yardımdan Yararlanma Hakkı

AİHM, sanığın, bir avukatın hukuki yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı ile ilgili düzenlemenin, **teorik ve hayali değil, pratik ve etkili**

olması gerektiğini belirlemiştir. AİHM'e göre; avukatı görevlendiren yetkililerin, avukatın tüm eksikliklerinden ve savunmayı yürütme biçiminden sorumlu tutulması sözkonusu olamaz. Ancak, atanmış avukat denetlenmeli ve etkin hukuki yardım sunması sağlanmalıdır:

“6. Madde (3) c kapsamında “atama” değil “yardımdan” söz edilir. Ayrıca, sadece atama yapılması da etkin yardımın gerçekleştiği anlamına gelmez çünkü yardım amacıyla görevlendirilen avukat ölebilir, ciddi bir hastalık geçirebilir, uzun süre iş görmekten alıkoynulabilir veya üstlendiği görevleri azaltmak isteyebilir. Böyle bir durumdan haberdar edildikleri takdirde yetkililerin bu avukatı ya değiştirmesi ya da yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlaması gerekir.”⁸⁴

AİHM, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, avukatları ile yaptığı görüşmelerin diğer kişiler tarafından dinlenmesini de, etkili bir hukuki yardım sunulmasının önündeki engellerden biri olarak kabul etmektedir. Demokratik bir toplum için geçerli olabilecek bir adil yargılanma hakkı, avukatla görüşmenin gizliliğini de içermektedir. Tutuklu kişi-

⁸² Maxwell v. Birleşik Krallık; 28.10.1994, 18711/91,

⁸³ Boner – Birleşik Krallık; 28.10.1994, 18949/91

⁸⁴ Artico v. İtalya; 30.04.1980, 6694/74, (33. Paragraf)

nin cezaevinde avukatı ile yaptığı görüşmenin görevliler tarafından izlenmesi ve dinlenen görüşmeye ilişkin bu görevlilerce not tutulmuş olması, AİHS 6/3-c'nin ihlali olarak kabul edilmiştir.⁸⁵

AİHM'e göre; *“Bir avukatın müvekkiliyle baş başa görüşmemesi ve müvekkilinden gizli talimatlar alması halinde, avukatın vereceği hukuki yardım anlamını yitirir; oysa Sözleşme, hakları ve özgürlükleri pratik ve etkili bir biçimde korumayı amaçlamaktadır; olayda sanık avukatlarının savunma stratejisi oluşturmak için işbirliği yapacakları ihtimalinin bulunması, başvuru ile avukat arasındaki görüşmeye kısıtlama getirilmesi için yeterli somut bir gerekçe oluşturmaz; avukatların bir araya gelerek savunma stratejisi oluşturmalarında olağanüstü hiçbir şey yoktur; bu davada sanığa mahkeme tarafından atanan avukatın tutumunun meslek ahlakına ve hukuka uygunluğu konusunda hiç bir şekilde itiraz edilmemiştir; bunun yanında söz konusu kısıtlama yedi aydan fazla sürmüştür; başvuruçunun salıverilmek için başvuruda bulunma imkanına sahip olduğu ve bu nedenle bu kısıtlamadan zarar görmediği iddiası yerinde değildir; çünkü Sözleşme'nin ihlal edilmesi mutlaka bir zararın varlığını gerektirmez.”*

⁸⁵ S. v. İsviçre; 28.11.1991

2.3.5 Avukatın Görevlendirilmesi

2.3.5.1 Seçilerek Görevlendirilme

AİHS 6/3-c ile getirilen temel kural, herkesin kendi seçtiği bir avukatın hukuki yardımına başvurabilme olanağına sahip olmasıdır. Diğer uluslararası kurallar, bu düzenleme ile getirilen hakkın kapsamına ilişkin değerlendirmelerde dikkate alındığında, varılacak başka bir sonuç kalmamaktadır. Ancak, savunma hakkından ücretsiz olarak yararlanmak durumunda olan kişiler bakımından, avukat seçilme özgürlüğü sınırlanabilmektedir.

Komisyon, avukat **seçme** hakkının sadece sanığın avukatın ücretini ödeme gücünün olduğu durumlarda oluştuğunu belirlemiştir. Buna göre, ücretsiz yasal yardımdan faydalanan bir sanık dava vekilini seçme hakkına sahip olmadığı gibi, bu konuda kendisine danışılması da gerekmez.⁸⁶

Avukat seçme hakkı, “mutlak” değildir. Devlet avukatların mahkemede bulunmalarını düzenleme hakkına sahiptir. Adaletin iyi şekilde yürütümünün sağlanması amacıyla mahkeme huzurunda hangi

⁸⁶ M. v. Birleşik Krallık; 36 DR 155.

niteliklere sahip, kaç tane avukatın, hangi kurallara uygun olarak bulunacağına ilişkin uygun sınırlamalar getirilebilir.⁸⁷

AIHM, bir davada, gıyapta yargılanan bir kişinin, kendi seçtiği avukat tarafından temsil edilmesini zorunlu görmüştür.⁸⁸

2.3.5.2 Atanarak Görevlendirilme

Avukat seçemeyecek durumdaki kişilere hukuki yardım sunacak avukatın, kanun ile yetkili kılınmış bir kamusal makam tarafından atama yolu ile görevlendirilmesi gerekir. Ulusalüstü normlar, avukatın bağımsızlığının korunabilmesinin güvencesi olarak, avukat atama görevinin barolara verilmesini öngörmektedir. Avukatın, şüpheli/sanık tarafından seçilmek yerine baro tarafından atanmış olması, onun mesleki bağımsızlığına ve dokunulmazlığına herhangi bir biçimde etkilemez. Bu noktada seçilmiş avukat ile atanmış avukat arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Avukatın sahip olduğu hak, yetki ve ödevler bakımından da (iş reddetme hakkı dışında) atanmış avukat ile seçilmiş avukat, eşittir.

⁸⁷ Ensslin ve diğerleri v. Almanya; 14 DR 64 kabul edilebilirlik, X v. Birleşik Krallık; 15 DR 242.

⁸⁸ Karataş ve Sarı v. Fransa; (52-62. Paragraflar)

2.3.6 Avukatın Bağımsızlığı Sorunu ve Müdahale Olasılığı

2.3.6.1 Müdahale Nedenleri ve Sınırları

AIHM avukatın görevini hiç ya da gereği gibi yapmayan atanmış bir avukata, baro tarafından müdahale edilebileceği yönünde değerlendirme yapmıştır. “ 6. Madde (3) c uyarınca, yetkili ulusal mercilerin müdahalesi, sadece ücretsiz temin edilen bir dava vekilinin etkin temsilde başarısız olduğu açıksa ya da başka bir şekilde bu duruma yeterli bir dikkatleri çekilirse gerekir.”⁸⁹

2.3.6.2 Müdahale Görevi

2.3.6.2.1 Baroların Görevi

Diyaletik muhakeme kuralları içinde, savunma makamının (erkinin) bağımsız olması öngörülmüştür. Savunmayı temsil eden avukatın da bağımsız olması gerekmektedir. Bu nedenle avukatlık, “kamu hizmeti” olmakla birlikte, “serbest meslek” olarak tanımlanmıştır. Avukat, mesleki çalışmaları-

⁸⁹ Kamasinski v. Avusturya; 19.12.1989, (65. Paragraf)

nı yürütürken, kanunlar ve meslek kuralları ile bağlıdır ama inandığı ve etkili biçimde savunabileceği bir işi üstlenme, yani işi reddetme özgürlüğüne de sahiptir. Bunun istisnası, adli yardım hizmeti kapsamında baro tarafından görevlendirilmedir. Haklı neden olmadıkça bir avukatın baronun verdiği işi reddetme hakkı bulunmamaktadır. Avukat, mesleki disiplin bakımından da bağlı bulunduğu baronun denetimi altındadır.

Bu kurallar, baro tarafından atanan bir avukata, mesleğini yürütürken yaşanan sorunların giderilmesini sağlamak amacı ile yalnızca baro tarafından müdahale edilmesini olanaklı kılmaktadır.

2.3.6.2.2 Diğer Adli Makamların Görevi

Baro dışındaki adli ve idari makamların avukata müdahalesi, “kolaylaştırıcı olmak” ile sınırlıdır. Diğer makamların görevi, avukatın mesleki hak yetki ve ödevlerini yerine getirmesine yardımcı olmak, engel çıkarmamaktan ibarettir.

AIHM, sanığa bir avukatın hukuki yardımının etkin biçimde sağlanması hakkında, atama yapan yetki-

liler kadar diğer adli makamların da sorumluluk sahibi olduğuna vurgu yapmaktadır. Örneğin; baroca atanan avukatın davaya yeterince hazırlanmak için yeterli zaman ve imkân bulamadığının açıkça ortada olduğu durumlarda, mahkeme başkanı yargıcın görevi, olumlu önlemler alınmasını sağlayarak avukatın sanığa karşı yükümlülüklerini yeterli ölçüde yerine getirebilmesini sağlamaktır.

“Mahkeme (AIHM), AIHS’nin gereklerinin yerine getirilmesini sağlamak zorundadır ... Bu açıdan bakıldığında, AIHM, Avukat Bezichierye (seçilmiş müdafî) tebligat yapılmamasının, başvurucuyu “patrik ve etkili” bir savunmandan yoksun bırakan önemli bir unsur olduğu sonucuna varmaktadır.

...

Resmen atanmış avukatın Goddi için yaptığı savunma konusunda ise, adalet dağıtılmasına katılan biri olarak vicdanının sesine göre hareket eden serbest bir mesleğin mensubu olan Avukat Straziani’nin davadaki davranış tarzı hakkında fikir beyan etmek Mahkemeye düşmez. Öte yandan Mahkeme (AIHM), Bologna Üst Mahkemesinin sanığa yeterli savunma fırsatı vermek gibi adil yargılanmasını sağlamak için gerekli işlem-

leri yapıp yapmadığına karar vermek zorunda da değildir. Gerçekten de, Avukat Straziani dosyayı çalışmak, savunma hazırlamak ve gerektiği takdirde müvekkiline danışmak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olmamıştır. Üst Mahkeme, duruşma gününün Avukat Bezicheri'ye tebliğ edilmemesi karşısında, baronun bağımsızlığı ilkesine saygı göstermekle birlikte, resmen atanmış avukatın görevini en iyi biçimde yerine getirmesi için en azından bazı olumlu tedbirler alabilirdi. Savcılığın talebi zerine duruşmayı erteleyebilir veya bizzat kendisi re'sen yeterli bir zaman kadar yargılamanın durdurulmasına karar verebilirdi."⁹⁰

AİHM'e göre, avukatın ihmalinden kaynaklanan adli hatalar, adli yardım hizmetinden etkin biçimde yararlanma hakkını engellemektedir. Avukat ihmalinden dolayı üst derece mahkemesine başvuru hakkını yitiren başvurusunun, yargılama dilini bilmediğine ve ağır hapis cezasına mahkum edilme olasılığına dikkat çekilerek, avukatın hata yaptığı belli olduğu durumlarda, devletin "pozitif önleme" yükümlülüğü doğar ve bu eksikliğin giderilmesini istemek yerine, temyiz başvurusunun reddedilmesi, devletin sorumluluğu sözkonusu olur.⁹¹

⁹⁰ Goddi v. İtalya; 0 9.04.1984, (30 ve 31. Paragraflar)

⁹¹ Czekalla v. Portugal, 10.10.2002, Ap. No: 38830/97, § 62.

Bir başka başvurucu bakımından verilen karar da bizler bakımından büyük önem taşımaktadır. Baronun adli yardım kapsamında görevlendirdiği avukatın görevini ihmal etmiş, başvuru kendini bizzat savunmak zorunda kalmış, pek de başarılı olamayarak tutuklu kalmış, atanan avukat daha sonra sağlık nedeni ile görevden çekilince başvurucuya hukuki yardım sunması için yeni bir müdafî atanmıştır. Ancak başvuru bu durumu kovuşturmanın başlamasına üç gün kala öğrenmiştir. AİHM, ilk müdafîin gerekli tedbirleri almamış olmasına vurgu yaparak, ikinci müdafîin, üç gün gibi kısa bir sürede, tutuklu olan başvurusunu ziyaret edip gerekli savunmayı hazırlamasının olanaksızlığını belirterek, ücretsiz müdafî yardımından başvurusunun etkin bir şekilde yararlandırılmadığı sonucuna varmıştır.⁹²

Öğretide, AİHM'in AİHS 6/3-c kapsamında ürettiği içtihatlarla belirlenen standartlar değerlendirilerek, devletlerin adli yardım sunma görevinin salt avukat görevlendirmekten ibaret olmadığına, hizmetin kalitesinin de gözetilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir:

⁹² Daud v. Portugal, 21.04.1998, Ap. No: 22600/93, § 38-39.

“Ulusal merciler tarafından görevlendirilen müdafilerin savunma faaliyetlerindeki etkinliklerinin denetlenmesi ve yapmış oldukları hatalara bağlı hak kayıplarının önlenmesi bakımından gerekli tedbirlerin alınması, devletlerin pozitif yükümlülüğü kapsamında ele alınmaktadır. Fakat söz konusu yükümlülük dolayısıyla devletin sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için;

** Etkin bir hukuki yardım sağlanamadığının bariz bir şekilde belli olması (açık savunma hatası) veya*

** Hata açık değilse, savunma hakkının etkin bir şekilde yerine getirilmemesiyle sonuçlanan savunma eksikliklerinin yetkili mercilerin dikkatine sunulmuş olması gerekmektedir.”⁹³*

Öğretide, Yargıtay’ın istikrarlı içtihatlarının, AİHM’in müdafî yardımından yararlanma konusundaki içtihatlarını yakaladığı yönünde⁹⁴ değerlendirmeye de rastlanmaktadır.

AİHM içtihatlarının AİHS 6/3-c kapsamında ürettiği standartların, Yargıtay içtihatlarının bütününe olumlu etki yarattığını söylemek henüz olanak-

93 Başbüyük; “AİHS (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, Nur Centel’e Armağan, İstanbul, 2013, s. 1359

94 Kocaoglu; “Müdafî”, Seçkin, Ankara, 2011, s. 135

sız ise de, egemen yönelimin AİHM içtihatlarıyla uyumluluk taşıdığı kabul edilebilir. Ancak asıl sorun, bu standartların birinci derece görev yapan mahkeme, yargıçlık ve savcılık işlemlerine yansıtılabilmesidir. Bu noktadaki en önemli görev, bu standartları ve içtihatları dikkatle izlemesi umulan avukatların üzerindedir. Bu mütevazı çalışmanın amacı, avukatların bu görev bilincine ulaşarak hukuki yardım sunmaları gerektiğine dikkat çekmekten ibarettir. Özellikle kendine avukat seçemeyecek durumdaki muhakeme öz-nelerine yönelik olarak zamanında, içten, bilgi yüklü, deneyime dayanan, stratejisi olan, yasalara ve etik kurallara uygun bir biçimde sunulacak hukuki yardım, adaletin herkes için ulaşılabilirliğine duyduğumuz inancı pekiştirecektir. Yeterli ve etkili hukuki yardım sunumu, özel/dezavantajlı gruplardaki bireylerin; yoksulların, engellilerin, çocukların, yönetilenlerin, mağdurların, mazlumların da adaletin adalet dağıtılması sürecine etkin olarak katılımına neden olacaktır. Katılım hakkı, demokrasinin en önemli göstergelerinden biridir. Biliyoruz ki, halkın ekmeğidir adalet:

“Adaletin ekmeğini de kendisi pişirmeli halkın, gündelik ekmek gibi.”⁹⁵

95 Bertolt Brecht

3. BÖLÜM

GÖZALTINDAKİ KİŞİNİN HUKUKİ YARDIMDAN YARARLANMA HAKKI

3.1 Temel Kavramlar (Şüpheli, Sanık, Müdafî, Hukukî Yardım, Savunma)

Bu başlık altında, üç temel kavramın ele alınması gerekmektedir:

- 1- Gözaltında tutulan kişi **ŞÜPHELİ - SANIK**
- 2- Hukukî yardım sunulması
- 3- Hukukî yardımı sunan kişi **AVUKAT : MÜDAFİ**

ŞÜPHELİ/SANIK: Suç işlediğinden şüphe duyularak hakkında ceza soruşturması ya da kovuşturması yapılan kişi

SAVUNMA: Savunma şu tezlerin ileri sürülmesidir:

-Şüphelinin, üzerine atılı eylem bakımından;

*üzerine atılı suçu işlemediğinin veya

*iddia edildiğinden daha az cezayı hak ettiğinin,

-Şüphelinin üzerine atılı eylemin;

*hukuka aykırı olmadığına ya da

*bazı yasal nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğinin.⁹⁶

Daha yeni bir tanım ise şöyle yapılmıştır:

*“Savunma en geniş anlamıyla sanığın suçlu olduğu iddiasına karşılık, **sanık yönünden devletin cezalandırma hakkının bulunmadığını ortaya koymak amacıyla bizzat sanık veya müdafii tarafından gerçekleştirilen muhakeme faaliyetlerinin bütünüdür.**”⁹⁷*

HUKUKİ YARDIM: Şüphelinin hak arama özgürlüğünü kapsamındaki savunma hakkını etkili biçimde kullanabilmesi için uzman bir avukat tarafından sunulan yardım

⁹⁶ Centel; “Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî”, Kazancı, İstanbul, 1984, s. 1 - Centel/Zafer; “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 1. Bası, 2003, İstanbul, Beta, s. 137

⁹⁷ Dülger; “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar” Ankara Barosu dergisi, 2012/4, s. 47

GÖZALTI: Suç şüphesi ile kolluk tarafından yakalanan kişinin salıverilmesini uygun görmeyen Cumhuriyet Savcısı tarafından yazılı olarak verilen karar üzerine ve yargıç önüne çıkarılmak üzere nezarethanede geçici olarak tutulmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılması

MÜDAFİ: Ceza muhakemesinde hukuki yardım sunduğu şüpheli/sanığın;

*beraat etmesi veya

*hak ettiğinden çok ceza almaması için çaba göstererek,

*resmi makamlar önünde hukuki ve fiili açıdan korunmasını sağlayarak maddi gerçeğe ulaşılmasına yardım eden,

*meşru bir yol olan savunma için, meşru bir araç⁹⁸ olarak çalışan ve

*suç işlememişse, hakkında (soruşturma evresinde) kamu davasının açılmamasını ya da (kovuşturma evresinde) ceza almamasını,

98 Centel; age, s. 13 - Centel/Zafer, age, s. 137

*suç işlemişse, işlediği suç ile orantılı ceza almasını sağlamaya yönelik⁹⁹ olarak çalışan uzman avukat.

Gözaltında tutulan şüpheli, AİHS 6/3-c ile ilgili bölümde de açıklandığı gibi, savunma hakkını bizzat kendisi kullanabileceği gibi, bir veya birden fazla¹⁰⁰ müdafinin hukuki yardımına da başvurabilir. İfade işlemine en fazla üç avukat¹⁰¹ katılabilir. CMK 150 ile belirlenen durumlarda¹⁰², şüphelinin istemi aranmaksızın bir müdafinin hukuki yardımından yararlanması sağlanır (zorunlu müdafilik). Müdafî, hukuki yardım sunarken müdafilik statüsüne tanınmış yetkileri kullanır ve yükümlülükleri yerine getirir. Soruşturma ve kovuşturma evlerinde müdafinin, şüpheli/sanıkla görüşmesi, ifade/sorgu süresince yanında olması ve hukuki yardım sunması engellenemez.¹⁰³ CMK 157 uyarınca soruşturma evresinde gizlilik kuralı geçerlidir. Gizlilik, muhakeme işlemlerinin kamuya ve ilgisiz kişilere kapalılığı anlamına gelir. Muhakeme işlemleri, maddi ger-

99 Kocaoğlu; “Müdafî”, Seçkin, Ankara, 2011, s. 56

100 5271 sayılı CMK 149/1

101 5271 sayılı CMK 149/2

102 5271 sayılı CMK 150/2-3 ile, şüphelinin; çocuk, kendini savunamayacak kadar malul, sağır ve dilsiz olması ya da üzerine atılı suçun karşılığı olan cezanın alt sınırının beş yıldan fazla olması durumunda, zorunlu müdafilik hizmetinden yararlanması öngörülmüştür.

103 5271 sayılı CMK 149/3

çeğe ulaşabilmek, delillerin karartılmasını önlemek ve mağdur ve şüphelinin kişilik haklarını ve masumiyet karinesini koruyabilmek amacı ile kamuya kapalı olarak icra edilir. Bu amaçla kamunun haber alma hakkı sınırlanabilir, muhakeme işlemlerine yalnızca ilgili kişiler katılabilir. İşlemleri CMK 160 ve 161 uyarınca Cumhuriyet Savcısı yönetir. Soruşturmaya egemen olan gizlilik, yazılılık kuralını da beraberinde getirir ve CMK 169 uyarınca her işlem tutanağa bağlanır. Bu nedenle her işleme zabıt katibi de katılır. Yazılılık, gizli olan sürecin sonradan hukuka uygunluğunun denetimini sağlar. Gizliliğin yoğunluğu, işleme ve kişilere göre değişkenlik taşır. Tanıkların dinlenmesi gizlidir. CMK 52 uyarınca her tanık ayrı ayrı dinlenir ama ses ve görüntü kaydı yapılmasına olanak sağlanarak, hem delilin korunması (özellikle mağdur çocuklar ve duruşmaya getirilemeyecek olan kişiler bakımından) hem de hukuki denetim yapılması sağlanır.

Gizlilik kuralı, Anayasa 36 ile güvencelenendirilmiş iddia ve savunma haklarının etkili biçimde kullanılmasını engellemez. *“gizliliğin savunma haklarına zarar veremeyeceği hükme bağlanmıştır. Kanımızca madde metnindeki “savunma hakları” ibaresi, hem*

*şüphelinin “savunma hakkı”nı hem de suçtan zarar görenin “iddia hakkı”nı ifade etmektedir. Aksi takdirde, uzun yıllardan bu yana yerleşik hale gelen savunma hakkının çoğul olarak kullanılması açıklanamaz.”*¹⁰⁴ Bu nedenle, muhakemenin tarafı olan mağdur ve şüpheli, kendileri ile ilgili işlemlere katılabilirler ve yanlarında kendilerine hukuki yardım sunan avukatları da hazır bulunur. Mağdur ya da müştekiye “vekil” sıfatı ile, şüpheli/sanığa müdafî sıfatı ile hukuki yardım sunan avukatın, istisnai özellik taşıyan (tanığın ya da muhbirin dinlenmesi, iletişimin denetlenmesi gibi) sınırlı sayıda işlem dışındaki muhakeme işlemlerine katılımı, bunlara ilişkin belgeleri incelemesi ve örneğini edinmesi engellenemez.

Yine, vekil ya da müdafî sıfatı ile işlem yapan avukatın, maddi gerçeğin araştırılmasına, hukuki yardım sunduğu muhakeme tarafının iddia ve savunmaları doğrultusunda katkı sunması, delil toplanmasını istemesi, toplanan delilleri değerlendiren dilekçeler hazırlayıp soruşturma dosyasına sunması, hukuka uygun olmadığını düşündüğü işlemlere karşı yasayollarına başvurması da bu kapsamdadır.

¹⁰⁴ Pehlivan; “Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi”, Nur Centel’e Armağan, s. 1500

Sonraki bölümlerde, avukatın hak yetki ve ödevleri ayrı ayrı ele alınacaktır.

3.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi AİHS 5: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

Bu bölümde tanımlanan kavramlara ilişkin açıklamalarda, AİHS'ın içerdiği hakların düzenlenmesine ilişkin sistematığe sadık kalınmıştır.¹⁰⁵ Buna göre; AİHS ve protokollerinde düzenlenen hakların ve özgürlüklerin bir bölümü “mutlak” nitelikte iken, diğer bir bölümü “sınırlandırılabilir” özelliktedir ve sınırlama ölçütleri de sınırlı olarak sayılmıştır.¹⁰⁶ Bunlardan başka bir nedene dayanılarak hak ve özgürlükler sınırlanamaz. Yine, hangi hakkın hangi ölçütlerle sınırlanabileceği ilgili yasalar ile belirlenir. Sınırlamanın sınırında kullanılan ölçüt, «demokratik toplum gereklerine uygunluk» olarak belirlenmiştir. AİHS ile, olağanüstü hal, “savaş hali

105 Gemalmaz; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokolleri ve Öngörülen Denetim Sistemi” Ekonomik Yaklaşım, Cilt 8, Sayı 27, Kış 1997, s. 6 vd.

106 “Kamu düzeni”, “kamu yararı”, “ulusal güvenlik”, “ülke bütünlüğü”, “sağlığın korunması”, “ahlakın korunması”, “özel yaşamın korunması”, “çocukların çıkarı”, “adaletin gereği”, “yargının yetke ve yansızlığının devamı”, “ülkenin ekonomik refahı”, “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması”, “başkalarının şöhretinin korunması”, “suçun önlenmesi”, “düzensizliğin önlenmesi”, «gizli bilginin açığa çıkmasının önlenmesi», «vergilerin ya da diğer iştirak ve cezaların ödenmesinin güvence altına alınması.”

ya da diğer kamusal tehlike hallerinde” olarak iki ana grup olarak düzenlenmiştir. Bu hallerde, olağan rejimden sapılabilme ve AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklere aykırı önlemler alınabilme söz konusu olmaktadır. Ancak, “sapma rejimi”, istisnai/geçici bir nitelik taşımaktadır.¹⁰⁷ AİHS 15 uyarınca, üye devletler Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne başvuruda bulunarak, sözleşme ile uymaya söz verdikleri yükümlülükleri azaltan önlemler alabileceklerini bildirebilmektedirler. Ancak, bu durumda dahi, yükümlülük azaltmanın, zorunlulukların gerektirdiğinden daha fazla tutulması olası değildir. Orantılılık kuralı, olağanüstü halde de geçerliliğini sürdürür.

- 1- Hakkın Tanımlanması: Kural
- 2- Hakkın Sınırlanması: İstisna
- 3- Hakkın Sınırlanmasının Sınırı: Öz- Çekirdek-Yasak Çizgisi
- 4- Olağanüstü Hal: Kriz-Sapma

Gözüaltı kavramı, şüphelinin yakalanarak özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu içermektedir. Yakalanıp gözüaltında tutulan kişi, önüne çıkarıldığı yargıç tarafından tutuklanması söz konusu olduğu

107 Gemalmaz; age, s. 8 vd.

için, özgürlüğünden uzun süre yoksun kalma riski altındadır. Yakalama, gözaltı, tutuklama kurumları, “kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı” ile ilgili olup, bu hakkın sınırlama nedenlerini oluştururlar. Bu nedenle bu bölümde Anayasa 19 ve AİHS 5 ile düzenlenen “kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı” ele alınacaktır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, mutlak değil sınırlanabilen bir haktır. Olağanüstü hal ilan edildiğinde, olağan dönemdekinden daha da fazla, ancak olağanüstü hale neden olan zorunluluklarla orantılı olarak sınırlanabilmektedir.

3.2.1 Kural: Asıl Olan Özgürlüktür

Tanım: Herkes, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir.

AİHS 5/1 ilk tümce

“Özgürlük ve güvenlik hakkının aynı madde içinde düzenlenmiş olması, özgürlük ve hak kavramlarının tek bir gerçeğin iki yönü olmasından, bu ifadenin bir bütün olarak değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır.”¹⁰⁸

¹⁰⁸ Di Fabio, Udo, (Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, s. 421 vd.)’dan nakleden, Eker Kazancı; “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde

“Kişi özgürlüğü; fizik ya da beden özgürlüğü, başka bir ifadeyle hareket, yer değiştirebilme serbestisini ifade etmektedir. Güvenlik ise özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunması anlamındadır.”¹⁰⁹

“Sözleşme’nin 5. Maddesinin amacının, bireyin sahip olduğu kişi özgürlüğünü, “devletin keyfi müdahalelerine karşı korumak” olduğunu, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve AİHM, 5. md. ile ilgili birçok kararında vurgulamıştır.”¹¹⁰

Anayasa 19: (genel olarak, AİHS 5 ile uyum içindedir)

Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, TBB dergisi, 2012, (98), s. 77

¹⁰⁹ Gölcüklü/Gözübüyük; “Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi Ve Uygulaması”, 3. Bası, Ankara 2002. s.178-179. Macovei, Monica; “Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz”, İnsan Hakları El Kitabı, 2003, s. 6.

¹¹⁰ Turhan; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye : Gözaltında Kayıplar, Hakim Özüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi dergisi, Haziran-Aralık 2000, C. IV, sayı 1-2, s. 204 vd. Örneğin, 8 Haziran 1976 tarihli Engel ve diğerleri/Hollanda Kararı (esas hakkında), par.58, Kararın Türkçe çevrisi için bkz. İHKAD, cilt 1, s.179-203; 29 Kasım 1988 tarihli Brogan ve diğerleri/İngiltere Kararı, par.58; 18.12.1996 tarihli Aksoy/Türkiye Kararı, par.76; Kararın Türkçe çevrisi için bkz. İHKAD, cilt 2, s.236-262; Kurt/Türkiye Kararı, par.122. 20 Engel ve diğerleri/Hollanda (esas hakkında)

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, suç şüphesi altındaki kişiler için de geçerlidir. Şüpheli ya da sanık olmak, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması için yeterli bir neden değildir. Kural, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde şüpheli/sanığın “özgür” olarak ve ölçülülük ilkesine uygun biçimde ceza muhakemesi işlemlerine tabi tutulmalarının sağlanmasıdır.

CMK 145: İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi, davetiye ile çağrılır. Çağırılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılır.

3.2.2 İstisna (Sınırlama): Yakalama – Tutma – Gözaltına Alma Tutuklama-Adli Kontrol Koruma Altına Alma Gözlem Altına Alma

Bir kişinin kolluk ya da yasa ile gösterilen diğer kişiler tarafından özgürlüğünden geçici olarak yoksun bırakılmasına “yakalama” denmektedir.

“Yakalamada kişi fiilen denetim altına alınır.”¹¹¹

Yakalama, yasa ile gösterilen amaçlara yönelik

ve yasa ile sınırlı biçimde sayılan nedenlere bağlı olarak başvurulmuş bir önlemdir. Ancak, bu önleme yalnızca suç işlediğinden şüpheli edilen kişiler hakkında başvurulmaz. Kamu düzeninin ya da kişi hak ve özgürlüklerinin korunması amaçları gözetilerek de yakalamalar yapılabilir.

Adli Yakalama: Şüpheli/sanığın, yasa ile sınırlı biçimde sayılan nedenlere ve koşullara bağlı kalınarak ve yalnızca yargıç önüne çıkarma amacına yönelik olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması (Önleme Amaçlı)

İdari Yakalama: Bir kimsenin suç şüphesi altında olmadan, kamu yararı (kamunun düzeni, dirliği, güvenliği, esenliği, barışı) ya da kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve tehlikelerin önlenmesi amacı ile özgürlüğünden yoksun bırakılması

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlama nedenleri, AİHS 5/1 fıkrası ile sınırlı biçimde sayılmıştır. Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin tümünde, yalnızca altı nedene dayalı olarak yakalama önlemine başvurulabilir.

¹¹¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; “Ceza Muhakemesi Kanunu” (BAU-CMK) C. 1 (CMK 1-156), Beta, İstanbul, 2013, s. 784

AİHS 5 / 1

- a- mahkumiyet kararının infazı,
- b- yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi,
- c- makul bir suç şüphesi nedeni ile
- d- küçüğün eğitiminin izlenmesi amacı ile,
- e- sağlığın korunması için,
- f- yabancıların sınır dışı ya da iade edilmesi için

Görüldüğü gibi, altı tane olan sınırlama nedenlerinden yalnızca bir tanesi adli amaçlı yakalama ve tutma (**AİHS 5/1-c=Makul suç şüphesine bağlı yakalama**) ile ilgilidir.

Diğer sınırlama nedenleri, idari amaçlı yakalama (**AİHS 5/1-a,b,d,e,f**) ile ilgilidir. Bu amaçla yakalanan kişiler hakkında, çocuk ise 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, yetişkin ise Medeni Kanun'un 436 vd. maddeleri uyarınca işlem yapılması gerekmektedir. Bu amaçla başvurulacak koruma önlemleri bakımından, çocuklar için çocuk mahkemesi, yetişkinler için vesayet makamı (sulh hukuk mahkemesi) yetkilidir.

Bu çalışma, kolluğun yalnızca adli amaçlı yakalaması ile sınırlı bir alana ilişkindir.

3.2.2.1 Adli Yakalama: AİHS 5¹¹² ile düzenlenen hakın, adli amaçlı sınırlanmasını düzenleyen

112 Özgürlük ve güvenlik hakkı

1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

- a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması
 - b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
 - c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
 - d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;
 - e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;
 - f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.
3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.
4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.
5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.

AİHS 5/1-c ile getirilen düzenleme aynen şöyledir:

“ Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması ”

3.2.2.1.1 Makul Şüphe Kavramı

Düzenleme ile; adli yakalama kurumunun temeli, “makul suç şüphesi” kavramına dayandırılmıştır.

“Makul şüphe” kavramı, Anglo-Amerikan hukuk sisteminin ürettiği bir kavramdır. Bu sistemde, ulus adına hüküm kurmaya ilişkin egemenlik yetkisi uzman yargıçlara devredilmemiş olup sanığın suçlu olup olmadığına halkın temsilcilerinden oluşan jüri tarafından karar verilmektedir. Bu nedenle, iddia makamının, suç şüphesini, eğitilmiş ve deneyimli uzman hukukçulara yönelik olarak değil, halkı esas alarak ispat etmesi gerekmektedir.

MAKUL ŞÜPHE: *“Belli bir zaman ve yerde yaşayan, ortalama zeka seviyesine ve ortalama yaşam deneyimine sahip bir kişinin somut olaydan edindiği izlenime bağlı olarak duyabileceği”* bir nitelik taşımalıdır.

Prof. Dr. Feridun Yenisey’e göre;
Komşu Ayşe Teyze’nin duyacağı şüphe¹¹³ ceza muhakemesinin ilgilendiği türdeki bir şüphedir.

*“Ceza muhakemesi hukukunda, makul şüpheye dayanmayan, ‘idari yakalama’ diye bir kurum mevcut değildir.”*¹¹⁴

*“Makul şüphe” ... sıradan bir vatandaşın yapacağı değerlendirmeye dayanır. Makul ve orta zekalı çok sayıda insanın, somut bir olguyu aynı yönde değerlendirebildikleri durumlarda, bu değerlendirme suç ile ilgili ise, “makul şüphe” vardır.*¹¹⁵

Makul olmak, sözel içerik olarak “akla uygunluk” olarak açıklanabilirse de, aranan; *yaşamın ola-*

113 İstanbul Barosu CMK Servisi’nin “Sanık Hakları ve Müdafilik” konulu meslekiçi eğitim seminerleri yayımlanmamış ders notları

114 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, 18. Bası, Beta, İstanbul, s. 861

115 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; “Ceza Muhakemesi Kanunu” (BAU-CMK) C. 1 (CMK 1-156), Beta, İstanbul, 2013, s. 1142

ğan akışı içinde nesnel olarak bir değerlendirme yapıldığında duyulabilecek türdeki şüphedir. Bu anlamda, “makul olma”, şüphenin **niteliği** ile ilgili bir özelliktir.

Makul şüphe kavramı, henüz kanun ile tanımlanmamıştır.

! Hedef: Bu konuda ulusal mahkemelerde içtihat üretilmesi sağlanmalıdır.

Anayasa 19 ile;

*tutuklama için “*suçluluğu hakkında kuvvetli belirti*”,

*yargıç kararı olmadan yapılacak yakalama için *ancak suçüstü halinde ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde*” ibareleri kullanılmaktadır. Bu düzenlemeden, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılması için, makul nitelikte şüphenin yeterli olmadığı, bu şüphenin aynı zamanda niceleliksel olarak da kuvvetli derecede olması gerektiğinin arandığı anlaşılmaktadır.

5271 sayılı CMK da makul şüphe olmadan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kısıtlanmasına olanak vermemektedir :

*yakalama için; CMK 90 ile, “*kişiye suçüstü halinde rastlanması, kaçması ya da kimliğinin hemen belirlenememesi*” aranmakta ya da “*yakalama emir ya da tutuklama kararı*”na gönderme yapılmakta,

*gözetim için; CMK 91 ile, “*kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı*”ötutuklama için; CMK 100 ile, “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller*” ibareleri kullanılmaktadır.

6526 sayılı ve 21.02.2014 günlü olup Resmi Gazete’de 06.03.2014 günü yayımlanarak yürürlüğe giren “Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile anılan maddelerde değişiklikler yapılmıştır. Buna göre; CMK 91/2’deki “işlediğini düşündürebilecek emarelerin” ibaresi yerine “**işlediği şüphesini gösteren somut delillerin**”; CMK 100/1’deki “olguların” ibaresi yerine “**somut delillerin**” ibareleri getirilmiştir. Yasa teklifinin 6. Maddesinin gerekçesinde, CMK 91/2’deki değişikliğin gerekçesi şöyle açıklanmaktadır: “*Böylelikle Cumhuriyet Savcısı,soruşturma için zorunlu olması halinde, sadece kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına dayanarak gözetim kararı veremeyecek, gözetim*

kararı verebilmek için **‘bir suçun işlendiğini gösteren somut delillere’** dayanmak zorunda kalacaktır.” Yasa teklifinin, CMK 100’deki değişiklik ile ilgili 8. Maddesinin gerekçesi de aynı yönde açıklama içermektedir.

01.06.2005 günlü “Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği” 6 ile, “makul şüphe” şöyle tanımlanmaktadır:

“Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. ... Şüphenin somut olgulara dayanması gerekir.”

AİHM içtihatlarında da, makul şüphenin tahmine değil, **somut olgulara/verilere dayandırılması ve objektif bir gözlemciyi inandırabilecek nitelik taşıması** aranmaktadır.¹¹⁶

Makul şüphe yok iken yakalama yapılması, hukuka aykırıdır ve AİHS 5/1-c’nin ihlali gündeme gelir. Makul şüphenin kabulü için, fiile ait kanıt, belge ya da herhangi bir belgenin bulunması zorunludur,¹¹⁷

¹¹⁶ Fox, Campbell v. Birleşik Krallık; 30.08.1990 (29-36. paragraflar)

¹¹⁷ Labita v. İtalya; 06.04.2000; Erdagöz v. Türkiye; 22.10.1987 Berktaş v. Türkiye; 01.03.2001

“Yakalama müzekkeresi dışında dosyada inandırıcı delil olmaması, yakalamanın makul şüpheye dayanmadığını göstermektedir.”¹¹⁸

“Yalnızca bilgi almak için yakalama yapılması, hukuka aykırıdır.”¹¹⁹

“Duygu, içgüdü, varsayım ya da önyargılara dayandırılan bir gerekçeyle kişi özgürlüğünün sınırlandırılması mümkün değildir.”¹²⁰

Ancak, makul şüphenin varlığından sözedilebilmesi, hakkında suç isnadında bulunulan kişiye yüklenen suçun işlendiğini “kesin olarak gösteren delilin gerektiği”¹²¹ ya da “kamu davası açmayı gerektirecek bir yoğunluğa ulaşmış olması”¹²² ya da “mahkumiyete yeter derecede olması”¹²³ anlamına gelmemektedir. Önemli olan, suçlamanın “inandırıcı delillere” ikna edici bilgi ve olaylara dayandırılma-

¹¹⁸ Berktaş v. Türkiye; 01.03.2001

¹¹⁹ İrlanda v. Birleşik Krallık;

¹²⁰ Özdek, Yasemin; “Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye”, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 1. Baskı, Mart 2004, s.186

¹²¹ Ferrari-Bravo v. İtalya ; 9627 / 81, 14.03.1984

¹²² Berktaş v. Türkiye; 01.03.2001

¹²³ Murray v. Birleşik Krallık; 14310 / 88, 28.10.1994

sıdır. Örneğin, şüphelinin aynı suçtan sabıkalı olması, makul şüpheyeye denk düşmemektedir.¹²⁴

Suçlama, somut olaylara dayalı olsa bile, “suç” oluşturmuyorsa, makul şüpheden söz edilemez.¹²⁵

3.2.2.1.2 Suç Kavramı

AIHS 5/1-c ile, somut bir suçla ilişkin icra hareketlerinin yanı sıra, henüz işlenmemiş somut bir suçla ilişkin hazırlık hareketlerinin de, makul şüphe kavramı içinde ele alındığı görülmektedir. Buna göre, adli yakalama önlemine başvurulabilmesi için, suçun işlenmiş ya da en azından suçla teşebbüs edilmiş olması gerekmez. Suçun işlenmesinin önlenmesi amacı ile de adli yakalama yapılabilir.

AIHS 5/1-c: Şüphelinin; **suç işlemeneye da suçla işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu** aranmaktadır.

¹²⁴ Fox, Campbell, Hartley v. Birleşik Krallık; (35. paragraf: Şüphelinin daha önceden IRA ile bağlantılı terror suçundan mahkum olması, tek başına makul şüpheyeye için yeterli sayılmamıştır.)

¹²⁵ Wloch v. Polonya, 27785/95, 19.10.2000 (109. paragraf)

Ülkemiz bakımından;

Kolluğa, suç işlenmesinin önlemesine yönelik olarak yakalama yetkisi verilmemiştir.

PVSK 13/1-A ile; “*Polis; suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suçla teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri yakalar.*”denmektedir.

3.2.2.1.3 Yakalamanın Amacı

AIHS 5/1-c ile,adli yakalama ile tek amaç güdülebilir: Yetkili adli merci önüne çıkarılmak.

AIHM içtihatları ile,bu makamın, yakalanan kişi hakkında;

“salıverme kararı verebilecek (+) yakalamaya karşı açılan davaya bakabilecek” yetkilere sahip olması aranmaktadır.

CMK 91/6 ile yargıç önüne çıkarılma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre; gözaltına alınan şüphelinin bırakılmaması ya da CMK 91/1 ve 91/3’de gösterilen gözaltı sürelerinin dolması durumlarında, sulh

ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilmesi gerekmektedir.

AİHS’a göre; “*kamu makamları, gözaltında tutmakta oldukları bir kişiyi ya salıverecekler veya kendisini hâkim önüne çıkaracaklar ve hâkim tarafından tutulmasının devam etmesine (tutuklanmasına) karar verilmesini isteyeceklerdir.*”¹²⁶

AİHS 5/3 ile; “*gözaltına alan idari makamlara, serbest bırakmadıkları kişiyi ‘derhal hâkim önüne çıkarma yükümlülüğü’ yüklenmektedir.*”¹²⁷ AİHM içtihatları da aynı yöndedir.¹²⁸

AİHM, makul şüphenin varlığını, kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için tek başına yeterli görmemekte, kaçma, yargılamaya haksız müdahalede bulunma ya da başka bir suç işleme risklerinin ve bunun önlenmesi ya da kamu düzenini koruma gereksinimlerinin bulunmasını da aramaktadır.¹²⁹ Bunların yokluğu, makul şüphe altındaki şüphe-

linin salıverilmesini gerektirmektedir. Bu hallerin varlığı da şüphelinin tutulmasına yol açsa da, şüphelinin yetkili mercii önüne çıkarılması ve cezai takibat başlatılması amacı güdülmelidir.

AİHM, bu mercii, iç hukuk tarafından belirlenmiş, yargıç olmasa bile bağımsızlık ve tarafsızlık gibi yargıçlık güvencelerine sahip bir mercii olmasını gerekli görmektedir.¹³⁰ Avrupa Konseyine üye ülkelerin bu konu ile ilgili düzenlemeleri arasında farklılıklar vardır. AİHM, bu makamın;

1-yürütme ve taraflar karşısında bağımsız ve tarafsız olmasını,

2-özgürlüğü kısıtlanarak önüne çıkarılan kişiyi bizzat dinlemesini,

3-tutmanın hukuka aykırılığına ilişkin başvuruyu inceleme ve gerektiğinde kişiyi salıverme yetkisine sahip olmasını aramaktadır.¹³¹

Ayrıca, bu görevi icra edecek makamın “davacı” olmaması gerekmektedir. Bu nedenle, şüpheli hak-

126 Valerius, (BeckOK EMRK Art 5, in Beck’scher Online-Kommentar StPO, 2011, Rn. 8)’den nakleden; Eker Kazancı; age, s.

127Doğru, “Kişi Özgürlüğü İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Beşinci Maddesinin İnsan Hakları Tarafından Yorumu”, Türkiye Barolar Birliğince 26-27 Eylül 2003 Tarihlerinde Yapılan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, TBB. İHAUM. yayını, Aralık 2004, s. 247.

128 McGoff v. İsviçre; 26.10.1984, Shoogstöm v. İsveç; 02.10.1984.

129 Kammache v.Fransa; 27.11.1991

130 Brogan ve diğerleri v. Birleşik Krallık; 29.11.1998, Erdagöz v.Türkiye; 22.10.1997

131 Schiesse v. İsviçre; 04.12.1979

kında açılmış/açılacak davada görev almama koşulu ile bu görevdeki kişinin savcı olması da kabul edilebilmektedir. Bu kişinin fiilen duruşmaya savcı olarak katılmasa dahi yasal olarak bu olanağın bulunması, makamın bağımsızlık ve tarafsızlık özelliğini yitirmesine yol açmaktadır.¹³²

CMK 91/1, yakalanan kişinin salıverilmesine karar verebilecek makamın “savcılık”, CMK 91/4 ile de özgürlüğü kısıtlanan kişinin yakalamaya karşı açacağı davaya bakacak makamın “sulh ceza yargıcılığı” olarak gösterildiği dikkate alındığında;

Ülkemiz bakımından;

yetkili adli merci = sulh ceza yargıcı

olarak kabul edilmektedir.

3.2.2.1.4 Yakalama-Tutma Ayrımı

AİHS 5/1-c ile, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının iki biçimde sınırlanabileceği düzenlenmiştir: Yakalama ve tutma.

İki önlem önlemin ortak özelliği, hem adli hem de idari amaçlı olarak başvurulabilirliktir.

¹³² Huber v. İsviçre; 23.10.1990

Tutma, arama benzeri ancak o boyuta ulaşmayan ve “denetim” olarak adlandırılan “durdurma ve kimlik sorma” gibi kolluk yetkilerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında kalan eylemler, artık “suç” olarak kabul edilmedikleri için, kolluğa yalnızca yakalama değil tutma yetkisi sağlamaktadırlar.

Kolluğun bu tür yetkileri, çift karakterli (adli/idari) oldukları için, bu önleme başvurulması için makul şüphe değil, “makul sebep” aranmaktadır. Makul sebep, makul şüpheden farklı olarak, “*içinde bulunan somut durumdan edinilen izlenime ek olarak kolluğun mesleki deneyimine*” dayalı olarak tanımlanmıştır.¹³³ Kolluğun denetim yetkisini kullanıp bireyleri ve araçları kısa bir süre tutması için, yargıç kararına gerek bulunmamaktadır.

Yakalama ve tutma önlemleri arasındaki öne çıkan en belirleyici fark, kendisini “zamansal” olarak göstermektedir. Tutma önlemi, başvurulma nedeğine bağlı olarak (durdurmak, kimlik sormak, tarama, kontrol vb), yakalamaya oranla çok kısa sürmesi ve başlangıçta var olan nedenin ortadan kalk-

¹³³ PVSK’ya 2007’de 5681 s.lı kanun ile eklenen 4/A maddesinin 2. fıkrası

ması durumunda, tutulan kişinin derhal bırakılması öngörülmektedir.

! Tutma, yakalamaya dönüşebilir.

Ancak, tutma önlemi ile de, kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkı ihlal edildiği gibi, tutma sonrası uygulanan denetim sonucu yeni bir bilgiye ulaşıldığında ya da kişinin denetim yapan kollukla işbirliği yapmamasına bağlı olarak yaşanacak olası sorunlar sonucunda, kişinin hemen bırakılamaması durumunda, tutmanın artık yakalamaya dönüştüğü kabul edilmelidir. Örneğin; kolluğa direnen ya da saldıran, ya da kimliği sorulduğunda hakkında yakalama ya da zorla getirme kararı olduğu anlaşılan ya da yapılan kontrol sonucu üzerinde silah, uyuşturucu vb suç deliline rastlanan kişi hakkında, kolluğun amirine, kolluk amirinin ise derhal görevli ve yetkili Cumhuriyet Savcısına bildirimde bulunması gerekmektedir. Bu koşulların varlığı, tutmanın yakalamaya dönüştüğünü göstermektedir.

İki önlem arasında “geçitli” bir ilişki de söz konusu olabilmektedir. Bir kişinin yakalanabilmesi için öncelikle durdurulması, yani tutulması gerekmektedir.

! Durdurulan kişi üzerinde başvurulacak kontrol (yoklama), anayasaya aykırıdır.

Tutmaya yol açan durdurma, kimlik sorma, tarama gibi denetimlerin devamında kontrol adı altında “yoklama” olarak tanımlanan¹³⁴ kontrollerin; Anayasa 19- 20 ve 21’e aykırı olduğu düşünülmektedir.¹³⁵ Amacı adli ya da önlemeye yönelik olsun tüm arama önlemlerine ancak “yargıç kararı ile” başvurulabilir. PYSK 9 ya da CMK 119 uyarınca bir yargıç kararı olmadan, “kontrol” ya da “denetim” adı altında uygulanan ve fiilen bir üst araması olan bu tür önlemlere başvurularak elde edilen delillerin hukuka aykırılığı gündeme gelecektir.

Kolluk, yakalanan ya da tutulan kişinin üzerinde, yalnızca kaba üst araması yapabilir.¹³⁶ Ancak, kişi hakkında gözaltına alma kararı verilmişse, neza-rethaneye konulmadan önce, ince arama yapılması

134 Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 27/5

135 Tuncel Yazgan/Karakaya; “5681 sayılı PYSK Değişikliğinin Temel İlkeler Işığında Değerlendirilmesi”, Hukuk ve Adalet Dergisi, yıl 4, sayı 11, Legal, İstanbul, 2007, s. 154 vd. Altıparmak/Aytaç/Karahanoğlu/Hançer/Aydın; “PYSK’nda Değişiklik : Durdurma-Kimlik Sorma-Arama-Parmak İzi Alınması-Silah Kullanma”, Hukuk ve Adalet Dergisi, yıl 4, sayı 11, Legal, İstanbul, 2007, s. 126

136 CMK 90/4, Yakalama Gözaltı Alma İfade Alma Yönetmeliği 6/2

öngörülmektedir.¹³⁷ Bu tür aramalar için de yargıç kararı gerekmediğine ilişkin idari düzenlemeler bulunmaktadır.¹³⁸

AİHM, yasa ile kolluğa hem durdurma ve arama yetkisi verilip hem de uygulama bakımından geniş takdir yetkisi kullanımına göz yumulmasının, bireylerin keyfi müdahalelere karşı yeterli derecede korunamamasına yol açacağına işaret etmektedir. Bu yetkinin gerekli hukuki güvencelerle sınırlandırılması gereklidir Durdurma ve arama kararının sadece polisin ‘önsezi’ veya ‘profesyonel sezgi’sine bırakılması, “aşırı” bulunmuştur.¹³⁹

3.2.2.1.5 Adli Yakalama: CMK ve PYSK Düzenlemeleri

Öğretide, “adli yakalama” şöyle tanımlanmaktadır: *“Tutuklamanın mümkün kılınması ve dolayısı ile ceza muhakemesinin selamette ve emniyetle yapılabilmesi gayesi ile ve henüz tutuklama kararı ve dolayısı ile müzekkeresi verilmeden önce, sanığın kişi hürriyetinin kaldırılmasına ‘adli yakalama’ denir.”*¹⁴⁰

¹³⁷ Yakalama Gözaltına alma İfade Alma Yönetmeliği 10

¹³⁸ Adli ve Öleme Amaçlı Arama Yönetmeliği 8/1-c

¹³⁹ Gillan ve Quinton v. UK; 09.09.2010

¹⁴⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; “Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhake-

Adli yakalama önlemine başvurulabilmesi için, AİHS 5/1-c ile şüpheli hakkında duyulan şüphenin “makul” olması öngörülerek, niteliksel bir değerlendirme yapıldığı, şüphe derecesi ile ilgili niceliksel bir ölçüt aranmadığı görülmektedir. CMK 90/2 ile kolluğun re’sen yakalama önlemine başvurulabilmesi, tutuklama önlemine gönderme yapılarak düzenlendiği ve suçüstü halinde herkese yakalama yetkisi tanındığı için, aranan şüphenin; somut olgulara dayalı (makul nitelikte) ve kuvvetli derecede olduğu anlaşılmaktadır. 6526 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler ile bu durum tamamen aydınlığa kavuşturulmuştur. PYSK 13/1-A ile de, şüpheli hakkında yakalama önlemine başvurulabilmesi için elde edilen somut delillerin kuvvetli derecede şüpheyandırması gerekli görülmüştür.

Kanuni düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; adli yakalama önlemine kural olarak ancak yargıç tarafından verilen karara bağlı olarak başvurulabileceği anlaşılmaktadır. Şu iki istisnai durumda ise, yargıç kararına gerek olmadan yakalama önlemine başvurulabilir:

mesi Hukuku”, Beta, İstanbul, 18. Bası, s. 850

3.2.2.1.5.1 Suçüstü Hali (PVSK 13/A)

şüphelinin suçüstü halinde görülmesi (CMK 90/1) (kaçmasının, delil karartmasının önlenmesi ya da kimliğinin saptanması amacı ile)

3.2.2.1.5.2 Gecikmeli Hal (PVSK 13/A)

şüpheli hakkında tutuklama kararı ya da yakalama emri verilebilecek halin varlığı (CMK 90/2) (Cumhuriyet Savcısına ya da kolluk amirine ulaşılamaması nedeni ile)

3.2.2.1.6 Özgürlüğün Kısıtlanmasında Ana Kural:

Yakalama emri *CMK 98/1-Yargıç kararı 5271 sayılı CMK ile, yakalama emri düzenleme yetkisi, yargıçlık makamına tanınmıştır.

Cumhuriyet Savcısına, doğrudan “yakalama” emri verme yetkisi, tanınmamıştır. Cumhuriyet Savcısı, aşağıdaki iki durumda, şüpheli hakkında yakalama emri düzenlenmesini sulh ceza yargıcılığından isteyebilir :

3.2.2.1.6.1 Çağrıya Uymayan ya da Çağrılmayan Şüpheli Hakkında

Cumhuriyet Savcısı, öncelikle şüpheliyi CMK 145 uyarınca ifade vermek için çağırmalı ve çağrıya uymazsa zorla getirileceği yönünde uyarı yazmalıdır. Şüpheli bu çağrıya uymazsa ya da çağrı yapılamazsa, Cumhuriyet Savcısı yine kendiliğinden yakalama önlemine başvuramayacak, sulh ceza yargıcılığı nezdinde, “yakalama emri” düzenlenmesi istemli bir tali ceza davası açması gerekecektir.

3.2.2.1.6.2 Tutuklama İstemi Reddedilen Şüpheli Hakkında

Cumhuriyet Savcısı, şüphelinin tutuklanması istemi ile CMK 100 uyarınca bir tali ceza davası açmış ve CMK 91/6 ve CMK 147 uyarınca sulh ceza yargıcı tarafından gerçekleştirilen sorgu işlemi sonucunda şüpheli hakkındaki bu istem reddedilmişse, şüphelinin CMK 101/4 uyarınca salıverilmesi gerekir. Ancak, C. Savcısının bu karara CMK 101/5 ve 267 vd. maddeler uyarınca itiraz etmesi mümkündür. İtiraz merci, CMK 98/1-2. Cümle, 270 ve 271 uyarınca şüpheli hakkında yakalama emri düzenleyebilir.

Hakkında sulh ceza yargıcı tarafından yakalama emri düzenlenen şüpheliyi yakalama görevi, kolluğa verilmiştir.

3.2.2.1.6.3 Cumhuriyet Savcısının Yakalama Emri Verme Yetkisi

***CMK 98/2-C. Savcısı/Kolluk Kuvvetlerinin Emri**

3.2.2.1.6.3.1 Kaçan Kişiler Hakkında

Cumhuriyet Savcısı yalnızca “**kaçan kişiler**” hakkında yakalama emri verebilir.

Cumhuriyet Savcısı, kollukça yakalandıktan sonra kaçan şüpheli/sanık ile infaz kurumundan kaçan tutuklu ya da hükümlü hakkında doğrudan yakalama emri düzenleyebilir. Aynı yetki, kolluk kuvvetlerine de tanınmıştır.

3.2.2.1.6.3.2 Salıverilen Kişinin Yeniden Yakalanmasını Gerektiren Yeni Delil Elde Edilmesi

CMK 91/5 ile, Cumhuriyet Savcısına istisnaen yakalama emri verme yetkisi tanınmıştır. Buna göre, gözaltına alınan şüpheli salıverildiğinde; aynı suç

nedeni ile yeniden yakalanabilmesi,, hakkında yeni delillerin bulunması koşuluna bağlı olarak, Cumhuriyet Savcısının emir vermesine bağlıdır.

Bu düzenlemeler karşısında, öğretide dile getirilen, Cumhuriyet Savcısının kolluktan daha geniş bir yakalama yetkisine sahip olduğu ve müzekkereli yakalamanın istisna olduğu yönündeki görüşlere katılmamaktayız.¹⁴¹

! Uygulamada, bu koşullara uyulmadan, Cumhuriyet Savcıları tarafından, şüpheliler hakkında -CMK 98/2 ya da 91/5 ile aranan koşullar oluşmadığı halde- doğrudan yakalama emri düzenlendiğine rastlanabilmektedir. Ancak bu uygulama kanuna açıkça aykırıdır. Müdafinin bu tür kararlara **CMK 91/4 uyarınca derhal dava açması görevinin gereğidir.**

! Şüpheli ya da sanık yakalandığında, hakkındaki yakalama emrinin CMK 90/6 uyarınca kolluktan geri alınması sağlanmalı ve kolluk kayıtlarından bu emrin silindiği denetlenmelidir. Aksi halde, uygulanmış ve konusuz kalmış emre dayalı **haksız (müzekkerer) yakalama riskleri doğmaktadır.**

¹⁴¹ Aksoy İpekçioğlu; “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s.1221 vd.

3.2.2.1.7 İstisna Herkes Ya da Kollukça Yapılabilecek Yakalama

(CMK 90)

3.2.2.1.7.1 Herkesçe Yapılabilecek Yakalama

***CMK 90/1-Suçüstü hali**

3.2.2.1.7.1.1 Suçüstü hali

CMK 2/1-j: “Suçüstü:

1-İşlenmekte olan suç

2-Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,

3-Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç ifade eder.”

Suçüstü halinde görülen şüpheliyi, herkes yakalayabilir. Bu kural, toplumun adalete erişim konu-

sunda devredilmez bir egemenlik hakkına sahip olduğunun en açık göstergesidir. “Suçüstü” kapsamındaki suç, “ortada”, “egemenliğin asıl sahibi toplumun (toplumun kurucu unsuru bireyin) gözü önünde” işlenmektedir ve suç yerindeki delillerin yokolmasına göz yumulamaz. Toplumsal göz, gerçekleri görür. Toplumsal düzen, gerçekle barışık bir tutumla sağlanıp korunabilir. Suçüstü halinde, yakalama önlemine başvurulabilmesi için yargıç kararına gerek yoktur.

Kolluk görevlileri dışında kalan kişilerin, bu halde, yakalama önlemine başvurması yalnızca bir haktır, görev değildir. Ancak, kolluk için şüpheliyi yakalama görevi doğabilir. Suçüstü halinde dahi, kolluğun kişiyi yakalamak yerine öncelikle PVSK 4/A uyarınca durdurup kimlik sorarak delillerin karartılmasını önleme olanağını araştırması asıldır. Kolluğun, her suçüstü durumunda yakalama önlemine başvurmamasının beklenmesi, özgürlüklerin orantısız biçimde sınırlandırılmasına, gereksiz yere zor kullanmaktan çekinmemesine, şüphelinin kendiliğinden teslim olmasına daha az olanak sağlanmasına yol açacaktır.

3.2.2.1.7.2 Kollukça Re'sen Yapılabilecek Yakalama

*CMK 90/2-Tutuklama önlemi gerektiren gecikmeli hal

PVSK 1'e baktığımızda, ülkemizdeki kolluk gücünün, esas olarak önleyici hizmetleri yerine getirmek üzere kurulduğunu görürüz. Kolluk, kamu düzenini, kişilerin güvenliğini ve konut dokunulmazlığını korumak ve halkın ırz, can ve malını korumak ve kamunun huzurunu sağlamakla görevlidir. Yardım isteyenlere, yardıma muhtaç çocuk, alil ve acizlere yardım eder. Bu görevleri, kolluğun toplum üzerinde gözetim ve denetim yetkilerini kullanmasını, sokaklarda ve diğer genel yerlerde nöbet tutmak, devriye gezmek gibi yollarla sürekli halkın içinde bulunmasını sağlar. Böylelikle, işlenen suçlardan öncelikle kolluk haberdar olmakta, suçun işlendiği yerde gerekli acil önlemleri almak durumunda kalmaktadır. Suçüstü halindeki şüpheliyi, halkın içindeki kolluk, adliye binası içinde çalışan Cumhuriyet Savcısı ya da yargıçtan önce görme olanağına sahiptir. Yasa koyucu, bu durumu dikkate alarak kolluğa suçüstü halinde ve tutuklama koşullarının varlığına bağlı benzer hallerde, şüpheliyi yakalama yetkisi tanımıştır. Bu yetkiye sahip kolluk görevlileri içinde, düz polis memurları da bulunmaktadır.

CMK 90/2 ile, kolluk görevlilerine tanınan yakalama yetkisi, aşağıda gösterilen üç koşulun bir arada bulunmasına bağlanmıştır:

- 1-şüpheli hakkında tutuklamakararı ya da yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir halin varlığı,
- 2- gecikmeli halin varlığı,
- 3- kolluk görevlisinin, Cumhuriyet Savcısına ya da kolluk amirine ulaşma olanağının bulunmaması

3.2.2.1.7.2.1 Tutuklama Kararı Gerektiren Hal

CMK 100 ile,bir yargıç tarafından hangi hallerde tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre :

3.2.2.1.7.2.1.1 Ana Koşul:

Şüphelinin suçlu olduğunu kuvvetli derecede gösteren somut delillerin (olguların) bulunması - **tek başına tutuklama nedeni olamaz** -

! Kanunda “kuvvetli derecede şüphe” ile ilgili bir tanımlama bulunmamaktadır.

Hedef: Bu konuda içtihat üretilmesi sağlanmalıdır. ABD Yüksek Mahkemesi'ne, kuvvetli derecede şüphe, şüphelinin suçlu olduğunu % 95 den daha fazla oranda gösteren somut olguların varlığı halinde duyulabilir.

Öğretide, kuvvetli şüphe ile ilgili şöyle bir tanım bulunmaktadır:

*“Eldeki delillere nazaran, yapılacak bir duruşmada sanığın mahkum olması kuvvetle muhtemel ise, kuvvetli şüphe var demektir. Kuvvetli şüphenin bulunduğu duruma örnek olarak meşhut suç (m. 90 CMK) gösterilir”*¹⁴²

*“Basit ve olguya dayanmayan soyut şüphe, tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli değildir. Tutuklama kararı verilebilmesi için, tutuklamanın talep edildiği andaki delillere göre, kişinin fail veya suç ortağı olarak bir suçu işlediği konusundaki ihtimal büyük olmalı ve bunu gösteren olgular bulunmalıdır.”*¹⁴³

142 Öztürk; “Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Çare Olarak Seyirden Yasaklanma”, Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kolokiyumu, Gazi Üniversitesi TCK Uygulama ve Araştırma Merkezi, Seçkin, Ankara, 2011, s. 42

143 Centel; “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, MÜHF-HAD, C. 17, sayı

! Kolluk, yakaladığı şüphelinin üzerine atılı suç işlediğini gösteren somut delillerin (olguların) “kuvvetli derecede şüphe” uyandırdığını, yani kovuşturma sonunda sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulmasının çok yüksek bir olasılık olduğunu ispat etmek zorundadır. Bunun en uygun yolu, yakalama tutanağının gerçeğe en uygun biçimde ve ayrıntılı olarak düzenlenmesidir.

3.2.2.1.7.2.1.2 Ek Koşul: Tutuklama Nedenlerinin Varlığı

Aşağıdaki hallerin varlığını kabul edilebilir kılacak somut deliller bulunmuyorsa, şüpheli hakkında kuvvetli derecede suç işlediğini gösteren deliller (olgular) var olsa da tutuklama kararı verilemeyecektir.

3.2.2.1.7.2.1.2.1 Kaçma/Saklanma/Kaçma Olasılığı

Şüpheli ya da sanığın kaçması, saklanması ya da kaçacağı şüphesini uyandıran somut delillerin (olguların) bulunması,

3.2.2.1.7.2.1.2.2 Delil Karartma/Tanıklara Baskı Girişimi Şüphesi

Şüpheli ya da sanığın davranışları;
-delilleri yok etme, gizleme ya da değiştirme,
-tanık, mağdur ya da başkalarına yönelik baskı yapılması girişiminde bulunacağı
hakkında kuvvetli derecede şüphe uyandırıyorsa

3.2.2.1.7.2.1.2.3 Yüklenen Suçun Katalogda Yer Alması

Hakkında kuvvetli derecede suç işlediğini gösteren somut deliller (olgular) bulunan şüpheliye yüklenen suç, CMK 100/3 deki katalogda yer alıyorsa, tutuklama nedeninin varlığını ispata gerek yoktur. Yargıç, bu halde, şüpheli hakkında tutuklama nedeninin oluştuğunu varsayabilir. Ancak, bu düzenleme, yargıca takdir hakkı vermekte olup tutuklamayı zorunlu kılmamaktadır. Aksi yorum katalogdaki her suç bakımından orantısız tutuklamalara yol açar.

3.2.2.1.7.2.1.3 Ölçülülük

İşin önemi verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaz ise tutuklama kararı verilemez.

“TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA MECBURİYETİ YOKTUR.”¹⁴⁴

3.2.2.1.7.2.1.4 Tutuklama Yasakları

*CMK 100/ 4 ile, yalnızca adli para cezasını gerektiren ya da üst sınırı iki yılı geçmeyen suçlar bakımından şüpheli hakkında tutuklama kararı verilmesi yasaklanmıştır.

*5395 sayılı ÇKK (Çocuk Koruma Kanunu) 21 ile, üst sınırı beş yılı geçmeyen suçlar bakımından suça sürüklendiği şüphesi altındaki çocuklar hakkında tutuklama kararı verilemez.

Tutuklama yasağı, yakalama önlemine başvuru alanını daraltmıştır:

Bu düzenlemeler kapsamında kalan suçlar bakımından, şüphelinin yakalanması ya da adli kontrol altına alınması, tutuklama yasağının sağladığı güvenceyi fiilen bozucu sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle, suçüstü hali dışında bu suçlar bakımından yakalama ve adli kontrol önlemlerine başvurulmaması gerekir. Tutuklama yasağına bağlanmış

¹⁴⁴ Centel; “AİHM İşığında ... Eleştirel Yaklaşım “ s. 54

suçlara suçüstü halinde müdahale etmesi gereken kolluğun, öncelikle durdurma ve kimlik sorma yetkilerini kullanarak zorunlu ise yakalamaya başvurusu beklenmektedir. Anılan yasağın yakalamayı önlemeyeceği, kolluğun şüphelinin kimliğini saptamak ya da şüpheli üzerindeki suç delillerini koruma altına alabilmek bakımından yakalama önlemine başvuruyla ilgili, ancak gözaltına almaya gerek olmayabileceği ileri sürülmektedir. Yakalanıp da gözaltına alınmayan şüphelinin PYSK 5 uyarınca parmakizi ya da fotoğrafının alınmasına gerek kalmayacaktır.¹⁴⁵

AİHM, gözaltı süresinin iki gün daha uzatılmasına ilişkin savcı kararında, tutulan kişilerin çocuk oluşlarının dikkate alınmamasını ihlal olarak değerlendirmiştir.¹⁴⁶

3.2.2.1.7.2.1.5 Kabahatler ve Basit Suçlar Bakımından Tutuklama

PYSK 17 ile, kolluğun emirlerine ya da aldığı önlemlere uymayanlar ya da görevini yaptırmamak için direnenler bakımından, kolluğun yakalama

önlemine başvurusu olanaklı kılınmış ise de, bu kişilerin; *“karakola götürülüp haklarında tanzim olunacak evrakla beraber adliyeyle verilirler”* denmekle “gözaltında tutulamayacakları” öngörülmektedir.

! PYSK, CMK ve Anayasaya ile çelişmektedir.

2007 yılında 5681 sayılı kanun ile PYSK ya eklenen 4/A-9 ile, durdurma ve kimlik sorma yetkisini kullanan kolluğun soruları hakkında açıklama yapmayan ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunan ya da kimliği belirlenemeyen kişiler hakkında Cumhuriyet Savcılığına haber verileceği, kimliği anlaşılınca dek gözaltına alınıp gerekirse tutuklanacağı öngörülmektedir. Ancak, PYSK 4/A ile kolluğa verilen soru sorma yetkisi, Anayasa 38/5 ile düzenlenen kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunma ve delil sunma yasağının ihlaliyle yol açmaktadır ve CMK 100’e göre bir kişinin tutuklanabilmesi için, öncelikle kendisine kanun ile düzenlenmiş bir suç yüklenmesi ve diğer tutuklama koşullarının oluşması gerekmektedir. **Kolluğun sorusuna yanıt vermemek, yanlış yanıt vermek ya da kimliğin belirlenememiş olması, suç olmadığı**

¹⁴⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; age, s. 862

¹⁴⁶ İpek ve Diğerleri v. Türkiye; 03.02.3009, (paragraf 36)

gibi CMK 100 ile öngörülen tutuklama kurumuna da yabancıdır.

5236/40 da CMK ve Anayasa ile çelişmektedir.

5326 sayılı KK (Kabahatler Kanunu) 40 ile, kimliğini bildirmeme bakımından benzer bir düzenleme getirilmişse de, aynı durum burada da geçerli olup, herhangi bir tutuklama kararının verilebilmesi hukuken söz konusu değildir.

! Bu gibi, Anayasaya ya da CMK'nın ilgili düzenlemelerine açıkça aykırılığı bilinen kolluk yetkilerine maruz kalan şüpheliler hakkında baş vurulacak yakalama, gözaltına alma önlemleri ile olası tutuklama istemleri karşısında, müdafinin çok dikkatli davranması, hukuk bilgisini öne çıkararak, özgürlüğünden yoksun bırakılmaya ilişkin anayasal güvencelerin ihlaline engel olması gerekmektedir. Bu tür haksız uygulamalara yol açan ve anayasal dayanağı bulunmayan kolluk yetkilerinin dayanağı olan kanunların ve bunlara dayanılarak düzenlenen yönetmeliklerin iptali için barolar ile işbirliği içinde mücadele verilmelidir.

3.2.2.1.7.1.6 Şikayete Bağlı Suçlarda Yakalama (CMK 90/3)

Şikayete bağlı suçlar bakımından, şikayet koşulu gerçekleşmeden soruşturma başlatılmaması asıl olmakla birlikte, yakalama önlemi ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu tür suçlarla ilgili olarak:

a) *şüphelinin suçüstü halinde görülmesi ve*

b) *suçtan zarar görenin, çocukluk, beden ya da akıl hastalığı, malullük ya da güçsüzlükleri nedeniyle kendisini idareden aciz bulunması koşullarına bağlı olarak yakalama yapılabilir. Bu gibi hallerde şikayet hakkı sahibine (çocukların velileri ya da diğer yasal temsilcilerine, diğer kısıtlı ya da engellilerin vasilerine) durum hemen bildirilmelidir. Ancak, şikayet hakkı sahibi bu hakkını kullanmaz ise, şüpheli hemen salıverilmelidir.*

! Şikayete bağlı suçlarda yakalama yapılmaması asıldır.

! Şüpheliye yüklenen suçun hukuki nitelemesi hakkında dikkatli bir değerlendirme yapılmalı ve şikayet hakkı sahibine bildirim ve müştekinin ifadesinin alınması süreci yakından izlenmeli, şikayet hakkının kullanılmaması durumunda şüphelinin derhal salıverilmesi sağlanmalı, gerekliyse yakalamaya karşı dava açılmalıdır.

3.2.2.1.7.2.2 Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal

CMK ile bu kavram tanımlanmamıştır. 01.06.2005 günü yürürlüğe giren yönetmelikler ile bu eksiklik giderilmiştir. Buna göre, gecikmeli hal;

“Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini”¹⁴⁷ ifade etmektedir.

Kolluğun bir şüpheli hakkında re’sen yakalama yapabilmesi, işin aciliyet gerektirdiğini ispat edebilmesi koşulluna bağlanmıştır.

! Gecikmeli hal olmadan re’sen yakalama yapılması hukuka aykırıdır. Müdafinin derhal yakalamaya karşı dava açmasında yarar bulunmaktadır.

3.2.2.1.7.2.3 Cumhuriyet Savcısına Ulaşma Olanının Bulunmaması

Ceza muhakemesinde bir eylem ya da kişi hakkında soruşturma başlatılması, Cumhuriyet Savcısına tanınmış bir yetkidir. CMK 161, 164, 165 ve Adli Kolluk Yönetmeliği ile, kolluğun C. Savcısından emir almadan muhakeme işlemi yapamayacağı kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla, bir kolluk görevlisinin, re’sen yakalama önlemine başvurabilmesi, ancak, C. Savcısına ulaşamayacak bir hal ile sınırlıdır.

! Kolluğun amirine başvurabilme olanağı varsa, re’sen yakalama yetkisini kullanmaması gerekir. Aksi hal, hukuk aykırıdır ve derhal yakalamaya karşı dava açılmasını gerektirmektedir.

3.2.2.1.7.2.4 Yol Tutuklaması (CMK 94)

! YOL TUTUKLAMASI KALDIRILMIŞTIR.

6526 sayılı yasa ile CMK 94 yeniden düzenlenerek, yol tutuklaması diye bilinen uygulamaya son verilmiştir. Hakkında yakalama emri bulunan şüpheli/sanık, yakalandığında; CMK 94 uyarınca en geç

¹⁴⁷ Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 4/1

yirmi dört saat içinde **yetkili (yakalama emrini veren) yargıç** ya da mahkeme önüne çıkarılmadır. Bu yapılamıyorsa, yakalanan kişi, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu **sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle** yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır. İfade ve sorgu işlemleri sonucunda şüpheli/sanığın salıverilmesine karar verilmesi olanaklıdır.

6526 sayılı yasa ile getirilen değişiklik öncesi, yetkili makam önüne çıkarılmadığı için en yakın sulh ceza yargıcı önüne çıkarılan yakalanan, serbest bırakılmadığında, yakalama kararı yakalanan kişinin yüzüne okunarak, hakkında tutuklama kararı veriliyordu. Burada güdülen amaç, yakalanan kişinin en kısa sürede yakalama kararını veren yargıç ya da mahkeme önüne gönderilmesi ve bu arada tutuklu kişiye ilişkin güvencelerden yararlandırılmasıydı. Ancak uygulamada, bu yol ile tutuklanan kişilerin, yetkili yargıç ya da mahkeme önüne gönderilmesinde gerekli özen gösterilemedi ve bu kişilerin yasakoyucunun amaçladığından çok daha uzun sürelerden sonra ilgili makam önüne sevkedilebildiği görüldü.

“... yakalanan kişinin yetkili yargı çevresine gönderilmesi haftalarca hatta aylarca sürmekte, ortada teknik anlamda bir tutuk-lama kararı bulunmadığından itiraz edilememekte ve tutukluluğun denetlenmesi de söz konusu olmamaktadır. Yol tutuklaması, Yasa’da yer almayan bir tutuklama nedeni yaratılmasına sebebiyet vermektedir. Yakalama emri ile ihzar kurumuna ilişkin yasal düzenlemelerin örtüşmesi, uygulamada Cumhuriyet savcılarının ihzar yetkilerini kullanmak yerine yakalama emrine başvurmayı tercih etmelerine yol açmaktadır. Bu da başka yargı çevresinde bulunan şüphelilerin özgürlüklerinin yol tutuklaması adı altında uzun süreli kısıtlanmasına sebebiyet vermektedir. Oysa, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına göre, yakalanan kişinin dört gün içinde yakalamanın koşullarını değerlendirecek hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir. Bu nedenle yol tutuklaması hukuka aykırı olmakta ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvuru yolu açılmaktadır.”¹⁴⁸

CMK 196/2 ile, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından **istinabe ya-sağı** getirilmiştir. Bu yasağın dışında kalan suçlar

148 Centel; “AİHM İşığında ... Eleştirel Yaklaşım”, s. 60

bakımından istinabe yolu açıktır. Bu kapsamdaki suçlarla ilgili yakalama emirleri bakımından CMK 94 uyarınca yol tutuklaması kararı verilmemesi gerekirken hukuka aykırı bir uygulama gelişmişti.

Soruşturma evresinde CMK 98 uyarınca verilen yakalama emri bakımından, yakalama yerindeki sulh ceza yargıcı, şüpheliyi oradaki C. Savcılığına istinabe yolu ile işlem yapmak üzere gönderebilir.

Tutuklama isteminin reddi kararına itirazdan sonra itiraz merciince düzenlenmiş yakalama emri karşısında, yakalama yerindeki sulh ceza yargıcı, şüpheli hakkında salıverme kararı veremez. Aynı durum kovuşturma evresinde CMK 248/5 uyarınca hakkında gıyabi tutuklama kararı verilen kaçak sanık için de geçerlidir. Bu durumlarda, CMK 94 uyarınca yol tutuklaması kararı verilmesi zorunluluk taşıyordu.

Kovuşturma evresinde CMK 199 uyarınca hakkında yakalama kararı verilen sanık bakımından, istinabe yolu ile yakalandığı yerdeki mahkeme tarafından sorgu işlemi gerçekleştirilebilir.

Öğretide SEGBİS uygulamasının CMK 196/2 kapsamındaki istinabe yasağı kapsamında kalmadığı, muhakemedeki yüz yüzelik ilkesinin video konferans yolu ile de sağlanmış olacağı yönünde görüş bulunmaktadır.¹⁴⁹ Bu görüşün dayanağı olarak, CMK 196/4'deki amir hüküm gösterilmektedir. CMK 196/4 uyarınca aynı anda ses ve görüntü yoluyla iletişimi sağlayan teknik alt yapının varlığı durumunda bu yöntemin kullanılarak sanığın sorgu işlemine alınması zorunlu olup aksi uygulama devletin sorumluluğunu gerektirir. Yine, Adalet Bakanlığı'nın SEGBİS uygulamaları hakkındaki genelgesi ve AİHM'in *temyiz aşamasında başvuranın video konferans ile beyanının alınmasını, sanığın mahkemede hazır bulunması koşuluna uygun kabul ederek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine*¹⁵⁰ ilişkin içtihadı da bu tezi desteklemektedir.

Müdafii, hukuki yardım sunduğu kişinin şüpheli/sanık/kaçak oluşuna ve yüklenen suç için öngörülen ceza miktarı ve istinabe kurallarına bağlı olarak UYAP ve SEGBİS¹⁵¹ olanaklarından da yararlan-

149 Akkaya; "Sevk Tutuklaması Sorunu ve AİHM'in Yaklaşımı" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi dergisi, 2013, sayı 4, s. 136

150 Marcello Viola/İtalya, Başvuru Numarası: 45106/04, 05/10/2006.

151 20.09.2011 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakeme-

rak yakalanan kişinin yetkili mahkemece sorgusunun yapılmasını sağlamalıdır.

Ancak AİHM’in, bir sanığın video konferans sistemi ile duruşmaya katılmasını, “*mücbir sebeplere; ... örneğin sorunlarının varlığına*” bağlı olarak ve “*sistemin uygun çalışması ve avukat ve sanık arasındaki iletişimin gizliliğini güvence altına alınması*” koşuluyla kabul ettiği dikkate alınmalıdır.¹⁵²

! SEGBİS Yönetmeliği 17’nin değiştirilmesi gerekmektedir.

Yönetmelik maddesi, CMK 94’ün 6526 sayılı yasa ile değiştirilmesinden önceki içeriğine göre düzenlenmiştir ve yakalanan kişinin SEGBİS aracılığı ile dinlenmesi, yakalamayı isteyen ya da yakalama kararını veren makamın uygun görmesi koşuluna bağlı kılınmıştır. CMK 94’ün yeni düzenlemesi ise sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması zorunlu kılmaktadır.

sinde ses Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması hakkında Yönetmelik ile, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde C. Savcısı, yargıç ya da mahkemece dinlenilmesine gerek görülen kişilerin Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi kullanılarak dinlenilmesi, kayda alınması, saklanması ile bunun için gerekli teknik altyapının kurulmasına ilişkin esaslar belirlenmiştir.

152 Marcello Viola v. İtalya kararı; (63-77 paragraflar), Golubev v. Rusya kararı kabul edilebilirlik kararı

! Tutuklama kararı verilirse, kişinin en kısa sürede ilgili makam önüne sevkini sağlanması denetlenmelidir.

Yakalanan kişi, CMK 94 uyarınca SEGBİS aracılığı ile kendisini dinleyen yetkili makam tarafından salıverilmeyip tutuklanırsa, en kısa sürede bu makamın bulunduğu yerdeki tutukevine sevkini sağlanarak yetkili yargıç ile yüz yüze gelmesi sağlanmalıdır. 6526 sayılı yasanın 7. Maddesi ile CMK 94’e getirilen değişikliğin gerekçesi, “yakalanan kişinin yetkili makam önüne çıkarılamaması nedeni ile tutuklamasının önüne geçilmesi” olduğuna göre, istinabe yoluyla ve SEGBİS aracılığı ile yetkili makam tarafından tutuklandığında da, aynı duyarlılığın gösterilmesi yerinde olacaktır.

! Sesli ve görüntülü sistemin kullanılması durumunda, işleme müdafinin nasıl katılacağına ilişkin olarak uygulamada yaşanan sorunların giderilmesi için, 6526 sayılı yansın madde gerekçesinde şöyle denmektedir : “Müdafi yetkili hâkim in yanında veya mahkemede bulunabileceği gibi yakalanan kişinin yanında da bulunabilecektir.”

3.2.2.1.7.2.5 Kaçak Hakkındaki Gıyabi Tutuklama (CMK 248/5)

Kaçak kavramı, CMK 247/1 uyarınca, tanımlanmıştır. Buna göre, *“Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan ya da yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılabilen kişiye kaçak denir.”*

CMK 248/5 ile kaçak sanık hakkında CMK 100 uyarınca **gıyabi tutuklama** kararı verilebilir. 5320 sayılı Kanun 5 uyarınca, gıyabi tutuklama kararı yalnızca, yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanabilir.

CMK 98/3 uyarınca kaçak sanık hakkında yakalama emri düzenlenmesi olanaklı kılınmıştır.

! Güvence belgesi ile tutuklanmaktan kurtulma olanağı unutulmamalıdır.

Kaçak sanık yakalandığında, kendisine ulaşılma nedeni ve yakalanma yeri gözetilerek, CMK 248/7 nin yaptığı *gönderme dikkate alınarak* CMK 246/1 uyarınca mahkemeye “gerektiğinde koşula bağlı” olarak **“güvence belgesi”** düzenlenmesi

istemli başvuru yapılarak tutuklanmanın önüne geçilebilir.

! CMK ile suça göre değil, sanık esas alınarak güvence belgesi düzenlenmesi sisteminin kabul edilmiş olmasıdır.¹⁵³ *“Böylece sadece kovuşturulan suç ile ilgili değil, hiçbir suç ile ilgili olarak sanığın tutuklanması mümkün olmaz.”*¹⁵⁴

3.2.3 Sınırlamanın Sınırı: Aydınlatma - Habeas Corpus - Yakalamaya Karşı Dava Açma - Tazminat

AİHS, hukuk devleti ilkesini ve demokratik toplumun gereklerini gözeterek bir anlayışla düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamındaki her hak mutlak olmamakla birlikte, hiçbir hakkın sınırsızca sınırlandırılmasına da olanak tanınmamış, her hakkın özü korunmuştur.

AİHS 5 ile düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin sınırlamaların sınırı, 2, 3, 4 ve 5. fıkralar ile belirlenmiştir. Bunlar, aşağıda tek tek gösterilmiştir.

¹⁵³ Öztürk/Erdem; “Ceza Muhakemesi Hukuku” 11. Bası, Seçkin, Ankara 2007, s. 105

¹⁵⁴ Ünver/Hakeri; “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 2. C., 6. Baskı, Adalet, Ankara, 2012, s.291

3.2.3.1 Yakalama Nedeninin Bildirilmesi

AİHS 5 / 2 -Yakalama nedeninin derhal ve anlayabileceği bir biçimde bildirilmesi

Kolluk, özgürlüğünü kısıtladığı kişiyi aydınlatmak böylelikle onu rahatlatmak, merakta bırakmamakla yükümlüdür. Hukuk devleti ilkesi, gerektiğinde zor ve silah kullanma yetkisine sahip kolluk gücü karşısında, yakalanan kişinin aydınlatılması yolu ile kişi dokunulmazlığı hakkının ve kişi onurunun korumasını gerekli kılar. Bu çerçevede, hakkında denetim ya da önleme aramasına başvurduğu için tuttuğu ya da adli amaçla yakaladığı kişilere, bu işlemlere ilişkin bilgi vermelidir. Kişiye, “**tutulduğu**” ya da “**yakalandığı**” bildirilmeli, denetimin, önleme aramasının ya da yakalamanın nedeni açıklanmalıdır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi, kamu otoritesi karşısında hangi konumda olduğunu, hangi olanağı kullanabileceğini ve hangi ödevle yükümlü bulunduğunu bilme hakkına sahiptir.

AİHM’e göre; bu bildirimin, basit bir anlatımla ve yakalanan kişinin anlayabileceği dilde ve en kısa zamanda yapılması gerekmektedir. Yakalama ile

bildirim arasında geçen süre, somut soruşturmaya özgü koşullara bağlıdır.¹⁵⁵ Bilgilendirilme hakkının kullanılması için yeterli zaman varken şüphelinin bu haktan yararlandırılmaması, başlı başına 5’inci maddenin ihlaline yol açmaktadır. Yine, açıklamanın yeterli içerikte ve özgürlüğü kısıtlayan görevli tarafından yapılması da öngörülmektedir.

CMK 90/4 ile, kolluğa, yakaladığı kişi hakkında, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine ya da başkalarına zarar vermesini engelleyecek önlemleri alma ve yakalanan kişiye yakalama karşısında sahip olduğu kanuni hakları **derhal** bildirme ödevi yüklemiştir.

Yak Yön 6/4 ile, kolluğa, yakalanan kişiye “yasal haklarının neler olduğu ve nasıl kullanılacağını” bildirilmesi ödevi yüklenmiştir. Bu bildirim, **suç ayrımı gözetilmeksizin ve yazılı olarak** (acele hallerde sözlü) yapılmalıdır.

Bu düzenlemeye göre, bildirilmesi gerekenler:

- yakalama nedeni,
- hakkındaki iddialar (suç isnadı),

¹⁵⁵ K.X v. Birleşik Krallık; 05.11.1981, Van der Leer v. Hollanda; 21.02.1980 , Lamy/Belçika, 30.03.1989

- susma hakkı,
- müdafiden yararlanma hakkı,
- yakalamaya itiraz hakkı, bu hakkı nasıl kullanacağı olarak belirlenmiştir.

! Görüldüğü gibi, yakınlarına haber verme hakkı, yakalama anında kollukça re'sen anımsatılmamaktadır.

Bunun nedeni CMK 95/1 ile, yakınlarına haber verme ödevinin Cumhuriyet Savcısının emrinden sonra “bir yakınına ya da belirlediği bir kişiye” gecikmeksizin haber verileceğine ilişkin düzenleme yapılmış olmasıdır. Bundan, Cumhuriyet Savcısından emir alınana dek kişinin kısmen tecrit içinde tutulacağı anlaşılmaktadır. Bu düzenleme, Anayasa 19/5'deki “derhal” ve *sayı sınırlaması olmadan “yakınlarına” bildirim yapılacağına ilişkin amir hükme açıkça aykırıdır. Yine, CMK 147/1-e’de, ifade işleminden önce, “derhal” ve “yakınlarından istediğine” denilerek, Anayasaya uygun bir düzenleme bulunduğu dikkate alınmalıdır.*

! Yakalamanın tecride dönüşmesine göz yumulmamalıdır.

Yakalanan kişinin yabancı, çocuk, engelli, yaşlı, hasta vb. nedenlerle, resmi dili ya da hukuki terimleri anlayamaması olasılığında, kolluğun aydınlatma ve hak bildirimi ödevini nasıl gerçekleştirdiği müdafî tarafından araştırılmalıdır.

! Kolluğun bu ödevini yakalama anında yerine getirip getirmediği, ilgili tutanaklarla karşılaştırma da yapılarak saptanmaya çalışmalıdır.

! Bu ödevin ihlali de yakalamaya karşı dava açma nedenlerinden biridir.

3.2.3.2 Yakalamanın Amacı

AIHS 5 / 3-YAKALAMANIN AMACI

AIHS ile, sınırlı sayıda yakalama nedeni kabul edilmesine karşın, yakalamanın tek bir amaca bağlanmış olmasına dikkat edilmelidir. **Yakalanan kişinin vakit kaybetmeksizin yargıç önüne çıkarılması** öngörülmekle, gözaltı sürecinin kabul edilmediği ya da eşyanın doğasının gerektirdiği kadar ile sınırlı olarak kabul edilebileceği düşünülmektedir. Kişinin, yargıç denetimi olmadan özgürlüğünden yoksun bırakılmasına izin vermeyen bir yaklaşım bulunmaktadır.

3.2.3.3 Makul Süre İle Sınırlı Olarak Tutma

MAKUL SÜRE İLE SINIRLI TUTMA – GÜVEN- CE KARŞILIĞI SALIVERİLMİYİ İSTEME

Bu yaklaşım, “**tutma süresinin makullüğü**” ve “**gerektiğinde güvence karşılığında salıverilme-
yi isteme**” ile desteklenmiştir.

CMK 90/5 ile de kolluğun yakalama işlemini der-
hal Cumhuriyet Savcısına bildirmesi emredilmiştir.
Bildirim yükümü, “yakalanan kişi ve olay” hak-
kındadır. Bildirim hemen yapılmalıdır. Ardından,
Cumhuriyet Savcısı dikkatle dinlenmeli, vereceği
emirler doğrultusunda işlem yapılmalıdır.

Anımsatma notları :

CMK 160- Cumhuriyet Savcısının görevi: Maddi
gerçeği araştırmak ve adil yargılanma hakkını sağ-
lamak emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiy-
le, tüm delillerin tarafsızca toplanması (şüphelinin
leyh ve aleyhindeki)

CMK 161- Araştırma yükümü: Cumhuriyet Savcı-
sınca doğrudan doğruya ya da emrindeki adli kol-
luk görevlileri aracılığı ile icra edilir.
(Adli Kolluk Yönetmeliği 6)

3.2.3.3.1 Gözaltına Alma (CMK 91/1)

Kolluğun bildirimi üzerine, Cumhuriyet Savcısı
yakalanan kişininya bırakılmasını (salıverilmesini)
ya da gözaltında alınmasına emredecektir.

CMK ile Cumhuriyet Savcısına yakalama yetki-
sini kural olarak tanımayan yasakoyucu, re’sen
yakalama yetkisini tanıdığı kolluğa da salıverme
yetkisini tanımamıştır. Salıverme yetkisi,
Cumhuriyet Savcısındır.

Cumhuriyet Savcısının gözaltına alma için emir de-
ğil “**karar**” verdiği kabul edilmiştir.

Gözaltı Kararı:

temel koşul (CMK 90)

*Cumhuriyet Savcısı, kendiliğinden gözaltı kararı
veremez. Bu kararın verilebilmesi, öncelikle kol-
luğun bir kişiyi re’senyakalamış olması koşuluna
bağlıdır.

gereklilik koşulu (CMK 91/1)

(soruşturmanın **tamamlanması için** gerekli ise)

*Cumhuriyet Savcısı, her yakalama işleminden

sonra gözaltı kararı veremez. Kişinin tutulmasında, delillerin toplanması ve soruşturmanın ilerlemesi bakımından gereklilik bulunmalıdır.

zorunluluk koşulu (CMK 91/2)

*Her yakalanan hakkında gözaltı kararı verilemez. Bu önleme ancak soruşturma yönünden zorunlu olması ve yakalanan kişi hakkında **makul şüphe** (suç işlediği şüphesini gösteren somut deliller) **var ise**, başvurulabilir.

! CMK 91 ile, AİHS 5/1-c ye denk bir düzenleme yapılarak gözaltına alma için şüphenin makul nitelik taşıması gerektiği belirtilmiştir. Tutuklama önlemine başvurulabilmesi için aranan, “somut delilin kuvvetli derecede şüphe doğurması” koşulu aranmamıştır.

! CMK 90 ile ise, yargıç kararı olmadan yakalama için ya suçüstü hali ya da tutuklamayı gerektiren bir hal arandığı için, dolaylı olarak, somut delilin kuvvetli derecede şüphe doğurması koşulunun arandığı kabul edilmelidir. Zaten, suçüstü halinde de ükuvvetli derecede *şüphe* bulunmaktadır.

! PYSK 13/1-A ile kolluğun yakalama önlemine başvurabilmesi, kuvvetli şüphe doğuran “emare” elde edilmesi koşuluna bağılıdır.

! Yakalama için somut delillerin kuvvetli derecede şüphe doğurması koşulu arandığına ve ancak yakalanan kişi gözaltında tutulabildiğine göre, gözaltına almak için de kuvvetli derecede şüphenin gerekli olduğu sonucuna varılmaktadır.

! Bu durumda, kolluğun re’sen yakalama önlemine başvurması *üzerine başlatılarak* soruşturmalar da, başlangıç şüphesinin kuvvetli derecede olması gerekmektedir. Müdafî, soruşturma dosyasındaki belgeleri özenle inceleyip şüphe derecesinin hukuken tartışılmasını sağlamalı, kuvvetli derecede şüphe doğuran delil yoksa yakalamaya karşı dava açılmalıdır.

3.2.3.3.2 Gözaltı Süreleri

Gözaltında tutma süreleri, CMK 91/1 ve 91/3 ile, Anayasa 19’a denk biçimde düzenlenmiştir.

! Fail sayılı 1 ya da 2 kişi ise, gözaltı süresi 24 saati geçemez.

! Gözaltı süresi toplu suçlarda 4 günü geçemeyecektir.

! Yak Yön 14/2'nin yasal dayanağı kalmamıştır.¹⁵⁶ Ülkemiz bakımından Anayasa 120 uyarınca ilan edilmiş bir “olağanüstü hal” bulunmadığı gibi, bu halde gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle gözaltı süresinin 7 güne dek uzatılması olanaksızdır.

! Anayasa ve CMK ile öngörülen bu süreler “üst sınır” olarak belirlenmiştir, illa ki tüketilmeleri gerekmemektedir.

! Sürenin makullüğü, her soruşturmaya özgü olarak ayrıca değerlendirilir.

! Makullük değerlendirmesinde; yakalama anından şüphelinin salıverildiği ya da tutuklandığı ana dek yapılan işlemler ve düzenlenen tutanaklar üze-

rinde kronolojik ve karşılaştırmalı olarak inceleme yapılır.

! Tutanaklar arasındaki çelişkiler dikkate alınarak, sürenin “makul” ya da “aşkın/haksız” olduğu anlaşılabilir.

Süre uzatma emri, yalnızca Cumhuriyet Savcısı tarafından, **her defasında bir günü geçmemek üzere** ve yazılı olarak verilebilir.

! Uzatma gerekçesi yalnızca “delillerin toplanmadaki güçlük” ya da “şüpheli sayısının çokluğu” olarak gösterilebilir.

! Müdafinin, soruşturmadaki “delillerin toplanmadaki güçlük” gerekçesini irdeleyip somut olarak hangi delilin toplanmasının gerektiğinin belirlenmesini sağlaması gerekir. Bunun için Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuru yapılarak, somutlaştırmay yapılması isteminde bulunulmalıdır. Delilin toplanması aciliyet taşıyor ya da şüphelinin gözaltında tutulmasını gerektirmiyorsa, şüphelinin salıverilmesi istenmelidir.

¹⁵⁶ CMK 250, 251 ve 252 maddeleri 02.07.2012 günlü ve 6352 sayılı yasanın 105 maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.

! Yüklenen suçun toplu suç olup olmadığı dikkatle irdelenmelidir. Her toplu suçta *şüphelilerin yakalanması gerekmemektedir. Suçun topluluğu ile şüphelinin gözaltında tutulması arasında kopmaz bir bağ olmalıdır. Şüphelilerin birlikte işlem görmesi gerekli değilse (örneğin; salıverme ile delillerin karartılması tehlikesi doğmuyorsa) müdafî, C. savcılığından derhal salıverilmeye karar verilmesini istemelidir.*

Müdafîin istemine karşın bu konularda Cumhuriyet Savcısı tarafından somutlaştırma yapılmaması, başlı başına bir yakalamaya karşı dava açma nedenidir.

3.2.3.3.3 Tutuklamada Geçen Süre

Tutuklamada geçen süre de, AİHS 5/3 kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM'e göre, masumiyet karinesi dikkate alınarak tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlar verilmelidir. *“Ulusal mahkemeler bu unsurların varlığını her vesile ile tetkik etmeli ve tutuklama gerekçelerinin ilgisiz ve yetersiz kalması halinde sanık salıverilmelidir”*¹⁵⁷ CMK 102 ile, tutuklulukta geçecek en uzun süre;

¹⁵⁷ Labita v. İtalya; 06.04.2000, Mansur v. Türkiye; 08.06.1995, Yağcı ve Sargın v. Türkiye 08.06.1995

ağır cezalı suçlar için iki yıl diğer suçlar için bir yıl olarak gösterilmiştir.

Bu süreler, zorunlu durumlarda ve gerekçeli olarak; ağır cezalı suçlarda 3 yıl (CMK 102/2'de *“Uzatma süresi toplam üç yılı geçemez”* denmektedir), diğer suçlarda ise altı ay daha uzatılabilir. CMK 102/3 ile, uzatma kararı alınmadan önce, Cumhuriyet Savcısının yanı sıra şüpheli/sanık ile müdafîinin görüşlerinin alınması zorunlu kılınmıştır.

AİHM, “makul süre” ile ilgili değerlendirmede, dört tür tehlike ölçütü geliştirmiştir :

- 1- kaçma tehlikesi,
- 2- adaleti saptırma (delilleri karatma) tehlikesi,
- 3- suçta tekerrür tehlikesi,
- 4- kamu düzeninin bozulması tehlikesi.

Bu uygulamada, “suçun ağırlığı” kaçma tehlikesinde bir ölçüt olarak ele alınabilmektedir. Ancak, tutukluluk süresi uzadıkça kaçma tehlikesinin azaldığı da göz önünde tutulmaktadır: *“Salt kaçma tehlikesi, sanığın yargulama sonunda alacağı cezaya dayandırılammalı, sanığın karakteri, ahla-*

*ki durumu, evi, mesleği, mal varlığı, aile bağları, yargılandığı ülke ile bağları, uluslararası irtibatları gibi etmenlerin de dikkate alınması gerekmektedir. ve salt delilleri karatma tehlikesi nedeniyle sanığın tutukluluğunun devamı kabul edilmemektedir”.*¹⁵⁸

3.2.3.3.1 Tutukluluk Süresi Uzadıkça Kaçma Şüphesi Azalmaktadır

*“AİHM, tutukluluk süresinin makul olup olmadığına karar verirken ilk önce sanığın suç islediği yolundaki şüphelerin devam edip etmediğini araştırmaktadır. Ancak suç şüphesi belirli bir süre geçtikten sonra yeterli olmamaktadır. Bu nedenle ulusal makamların başka gerekçe gösterip göstermediklerini ve bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını, bu konuda gerekli özenin gösterilip gösterilmediğini incelemektedir.”*¹⁵⁹

AİHM’in değerlendirmesine göre, şüphelinin makul sürede salıverilme hakkı şu nedenlerle ihlal edilebilmektedir: “Başvurucunun suçu işlediğine dair makul bir kuşkunun bulunması tutukluluğun deva-

*mi için olmazsa olmaz bir şart olduğundan, ancak bir süre geçtikten sonra makul kuşkunun varlığı yeterli olmaktan çıktığı için başvurucunun özgürlükten yoksun bırakılmasının devamı konusunda Mahkeme’nin diğer şartlara bakması gerektiğinden, başlangıçta (varolan) tutuklunun tanıklara baskı yapabileceği kuşkusu zamanın geçmesiyle zayıflayıp ortadan kalktığından, kaçma tehlikesi sadece isnad edilen suça karşılık verilebilecek cezanın ağırlığıyla değerlendirilemeyeceğinden ve kaçma tehlikesi bunun varlığını veya yokluğunu ortaya koyan diğer faktörlerle birlikte değerlendirilmesi gerektiğinden, tutukluluğun devamı için sadece kaçma tehlikesi varsa sanığın duruşmada bulunacağına dair güvenceler vermesi halinde tutuklunun salıverilmesine karar verilmesi gerektiğinden, belli suçların ağırlığı ve kamuoyunun bu suçlara tepkisi tutukluluğun bir süre devam etmesini mazur gösterebileceğinden, ancak bu sebepler tutuklu salıverilecek olursa kamu düzeninin bozulacağına dair olayların gösterilmesi halinde tutuklulukla ilgili ve yeterli görülebileceğinden, tutukluluk bir ceza olarak kabul edilemeyeceğinden, başvurucunun tutukluluğunun devamı bir tarihten sonra ilgili ve yeterli sebeplere dayanmadığından ...”*¹⁶⁰

¹⁵⁸ Özyurt; “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Açısından İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukuna Etkisi”, 2006 s. 55 [http : //sdu.edu.tr/376/1/TS00536.pdf](http://sdu.edu.tr/376/1/TS00536.pdf)

¹⁵⁹ Turhan; age, s. 84

¹⁶⁰ Letellier v. Fransa; 26.06.1991

3.2.3.3.3.2 Her Tutukluluğun Devamı Kararı, Aslında Yeni Bir Tutuklama Kararıdır.

Bu nedenle, tutukluluğun devamı kararlarının da ilk tutuklama kararı gibi, fiili ve hukuki bakımlardan **(somut delilleri tutuklama koşulları göre değerlendiren, ikna edici)** gerekçelere dayandırılması gerekmektedir: *“Devam kararı, tutuklama kararından daha kuvvetli gerekçelere dayanmalıdır. Tutuklama sebeplerinin halen devam etmekte olduğu inandırıcı bir biçimde açıklanmalıdır.”*¹⁶¹

3.2.3.3.3.3 Masumiyet Karinesi Hep Akılda Tutulmalıdır

AİHM’e göre masumiyet karinesi sürekli olarak dikkate alınmalıdır;

*“Ulusal mahkemeler bu unsurların varlığını her vesile ile tetkik etmeli ve tutuklama gerekçelerinin ilgisiz ve yetersiz kalması halinde sanık salıverilmelidir”*¹⁶²

¹⁶¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, Beta, İstanbul, 15. Bası, s. 774

¹⁶² Gölcüklü/Gözübüyük; age, s. 261

3.2.3.3.3.4 Tutuklama İncelemeleri Duruşmalı Yapılmalıdır

AİHM, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin incelemelerin, duruşmalı yapılmasını gerekli görmektedir.

6352 sayılı yasa değişikliğinden sonra, CMK 101/2 gereği, ilk tutuklama kararı gibi, tutukluluğun devamı kararlarının da, tutulan kişinin yargıç önüne çıkarılması usulüne uyularak verilmesi gerekmektedir. Çünkü, bu kararın şüpheliye **“sözlü”** olarak bildirilmesi öngörülmüştür. Böylelikle, tutukluluk durumunu inceleyen yargıçların, yüz yüze gelmedikleri kişilerin özgürlüğüne ilişkin karar vermesi önlenmeye çalışılmıştır.

3.2.3.3.3.5 Delillerin Doğrudan Doğruyalığı (Yüz Yüzelik) Meramını Anlatabilme

AİHM, tutuklunun meramını, hakkında karar verecek makama bizzat anlatmasını önemsemektedir:

“Bir kimsenin ilk kez tutulma kararı bir mahkeme tarafından verilmiş olsa bile tutulmaya sebep olan şartlar zamanla ortadan kalkabileceği için tutul-

manın hukukiliği makul aralıklarla denetlenmesi gerektiğinden... kişinin hukukilik denetimi için mahkemeye başvurma hakkının bulunması *kendisine bizzat dinlenme veya hukuken temsil edilme hakkı tanınması gerektiğinden... Hollanda mevzuatı tutulması istenen böyle bir kimsenin mahkeme tarafından dinlenmesini şart koşmadığından, tutulmanın hukukilik denetimi için başvurma hakkının ihlaline*”¹⁶³

3.2.3.3.6 Çekişmeli Muhakeme/Silahların Eşitliği İlkesine Uyulmalıdır

*“Ayrıca sözkonusu itiraz işlemi iki taraflı usulde değildir ve hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilmesi kuralı vardır (CMUK’un 302 § 1 maddesi). Bu nedenle tartışma konusu özgürlük kısıtlamasına mahsus güvenceler bulunmamaktadır (bkz. örneğin, Nikolova – Bulgaristan [BD], no. 31195/96 ve Assenov vd. – Bulgaristan, Karar Raportları 1998-VIII)”*¹⁶⁴

*“Yargılama, hem “çekişmeli” olmalı ve hem de her durumda iddia makamı ile tutuklu arasında «silahların eşitliği»’ni garanti etmelidir.”*¹⁶⁵

AİHS 6/1’deki (fair hearing) adil (hakkaniyetli) muhakeme hakkı ve AİHS 6/3-c’deki avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı kapsamında, sanığın tutuklamaya ya da tutukluluğun devamına itiraz ya da salıverme istemlerine ilişkin incelemelerde silahların eşitliği hakkının korunması gerekmektedir. Buna bağlı olarak, Cumhuriyet Savcısının bu konulardaki istem ve mütalaalarının sanık ve müdafii ile paylaşılması gündeme gelmektedir.

! Müdafinin dinlenmesi, duruşma yapılarak sağlanabilir.

6352 sayılı yasa ile yapılan değişikliğe karşın uygulamada değişiklik sağlanamayınca, 6459 sayılı ve 11.04.2013 günlü yasa ile;

*CMK 105’de değişiklik yapılarak, karar verilmeden önce Cumhuriyet Savcısının yanı sıra şüpheli/sanık ve **müdafinin de görüşünün alınması** esas kabul edilmiştir.

¹⁶³ Winterwerp v. Hollanda; 24.10.1979

¹⁶⁴ Koşti v. Türkiye; 03.05.2007

¹⁶⁵ Sakik vd. Türkiye;

*CMK 108/1’de değişiklik yapılarak, soruşturma evresinde tutuklanan şüphelinin tutukluluk durumunun 30 günlük süreler itibarı ile yapılması öngörülen incelemenin **duruşmalı** yapılmasını sağlanmak istenmektedir. Bu fıkranın ikinci cümlesine eklenen **“şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle”** ibarelerinden ve madde ile tutuklama incelemesinin CMK 100 hükümlerine göre yapılacağı belirtilmesinden anlaşılan; yasakoyucunun bu tür incelemelerin de şüphelinin gıyabında ve dosya üzerinden/şeklen yapılmasını öngörmediğidir. Çünkü soruşturma evresinde henüz açılmış bir dava ve bu davaya bakacak mahkeme belli değildir ve şüphelinin tutukluluğun hukukiliğinin denetiminde yargıçların kendiliğinden görev alması olanaksızdır.

! Amaç, şüphelinin uzun süre yargıç yüzü görmeden tutuklu kalmasının önlenmesidir.

Uygulamada, yasadaki “şüpheli ya da müdafii” ibaresinden yola çıkılarak, SEGBİS yolu ile tutukevindeki şüphelinin adliye binasına getirilmeden ve müdafii haber verilmeden bu tür incelemelerin yapıldığı görülmektedir. Bu uygulama, yasaya aykırıdır. Yasanın gerekçesi dikkate alındığında, yasakoyucunun şüpheli ya da müdafii demekle,

şüpheli ya da müdafie ulaşılabilen “olağandışı durumları da öngörerek” tedbirli davranmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

! Aslolan, şüphelinin yanında hazır bulunan müdafinden hukuki yardım alabildiği bir duruşmada yargıç önüne çıkarılmasıdır.

CMK 108/1 ile; CMK 100’e yapılan gönderme, aynı zamanda CMK 91/6’ya ve CMK 101/2 ve 3’e de yapılmış sayılır. Anılan maddeler birlikte bakıldığında, anlaşılan odur ki; tutukluluğun devamı kararı, sorgu işleminin bağlı bulunduğu kurallara göre ve tutuklama önleminin bağlı bulunduğu koşullar gözetilerek verilmelidir.

Tutukluluğun devamı incelemesinin sorgu işlemi gibi yapılması demek; işleme müdafii katılımını zorunlu kılar. CMK ile AİHM içtihatları ile belirlendiği gibi; **somut ve etkili müdafilik** hizmetinin güvence altına alınmasının arandığı ortadadır.

! Uygulama içinde yaşanan sorunların bedeli, şüphelinin özgürlüğünden haksız yere yoksun bırakılması olamaz,

“Özgürlüğü kısıtlanan kişinin en kısa sürede yargıç önüne çıkarılmasında mazeret niteliğindeki sebepler gecikme sebebi olarak kabul edilmemektedir. Bir davanın takibatında gereken işlemlerin doğru planlama ve organizasyonla asılabileceken, kurumsal ya da usule ilişkin engeller nedeniyle uzaması, haklı bir gerekçe olarak kabul edilmemektedir. Aynı şekilde yargıç sayısının yetersizliği, resmi tatiller, mesai saatinin bitimi ve bir sonraki iş gününe kayması gibi sebepler geçerli birer mazeret olarak kabul edilmemiştir.”¹⁶⁶

3.2.3.3.7 Tutuklama Kararları Gerekçeli Olmalıdır

Tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların, gerekçelerinde soruşturmaya özgü ve bireyselleştirilmiş değerlendirmeler yapılmalı, matbu karar izlenimini doğuran kalıpların kullanımından kaçınılmalıdır:

“Her duruşma bitiminde esas hâkim lerinin gerekçelendirmeden ve çoğunlukla dosyanın ve/veya kanıtların durumuna atıfta bulunarak basmakalıp ifadelerle başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verdiği görülmektedir. Bu tür unsurların suçluluğa ilişkin

ciddi ve devam eden belirtilerin varlığına işaret ettiği kabul edilmekle birlikte, bunlar tek başlarına, bu derece uzun süren ve halen devam etmekte olan tutukluluk süresini haklı göstermeye yetmez.”¹⁶⁷

! Katalogda yer alan suçlardan tutuklama, gerekçeden bağışık olamaz.

Tutuklama nedenleri bakımından yasada suç kataloğu bulunması, kararlarda gerekçe gösterilmeyeceği sonucunu doğurmamalıdır. CMK 100/3’de yer alan katalog nedeni ile, uygulamada gerekçesiz ve varsayıma dayalı tutuklama kararları verildiği görülmektedir.

“Ancak uygulama, yasal karine öngörülen hallerde tutuklamanın zorunlu olduğu yanlış anlayışının yerleştiğini göstermektedir. Bu nedenle, kaçma ve delilleri karartma karinelerinin Yasa’da bulunması yerinde değildir. Kaldı ki bu hüküm anayasal düzenlemeyle de çelişmektedir. Anayasa’da kaçma, delilleri karartma veya bunlar gibi hallerde tutuklamaya başvurulabileceği gösterilmekte, nedenleri var sayma seçeneğinden söz edilmemektedir (Ay m.

¹⁶⁷ Ali Hıdır Polat v. Türkiye; 61446/00, 05.04.2005, Kesikkulak v. Türkiye; 7263704, 08.02.2009

¹⁶⁶ Özyurt; age, s. 58

19/4). Bu tür suçlarda da hâkim, tutuklama nedeninin var olup olmadığını araştırmalıdır. Tutuklama, bir ön ceza olmadığı için, sanığın muhtemel cezasını peşinen çektirme uygulaması, tutuklamanın niteliğiyle ve hukuk devleti kavramıyla bağdaşmaz”¹⁶⁸.

! Tutuklama isteminin gerekçeleri, müdafie bildirilmelidir.

Tutuklama isteminde gösterilen gerekçeler, sorgu işleminden önce ve sorgu sırasında müdafî tarafından özenle incelenebilmelidir ki, müdafî sorguda bu gerekçelerin uygunluğunu, hukukiliğini tartışabilsin.

! Tutuklama kararının gerekçeleri de müdafice dikkatle irdelenmelidir.

CMK 34’e göre her kararın gerekçeli yazılması gerekir.

Hukuka aykırı ve şüphelinin içinde bulunduğu somut durumla örtüşmeyen uygulamalara karşı başvuruda (itiraz) bulunulmalıdır.

! Tutuklamadaki ölçülülüğün güvencesi, adli kontroldür.

Tutuklama kararları bakımından; CMK 100/1’deki ölçülülük kuralı ile CMK 101/1’deki adli kontrol uygulamasının şüpheli bakımından yetersiz kalacağına, Tutuklama ve tutukluluğun devamına ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararlar bakımından; tedbirin ölçülüğü olduğuna açıklayan gerekçelerin gösterilmesi zorunludur.

! Artık her suç için adli kontrole başvurulması olanaklıdır.

6352 sayılı yasa ile getirilen değişiklik sonrası CMK 109 ile düzenlenen adli kontrol kurumunun uygulanması bakımından suç ayrımı gözetilemeyeceği unutulmamalıdır.

! Tutuklama kararı bireysel değerlendirilmelidir.

CMK 101/1 uyarınca tutuklama kararlarının gerekçelerinde; hukuki ve fiili nedenlere yer verilmesi,

¹⁶⁸ Centel; “AIHM Işığında Eleştirel Yaklaşım”, s. 62

CMK 101/2 uyarınca CMK 100 ile aranan “kuvvetli suç şüphesi”, “tutuklama nedeni”, “ölçülülük” koşullarının, her bir şüpheli bakımından soruşturma dosyası içinde bulunan somut delillere (olgu) göre değerlendirilip değerlendirilmediği irdelenmelidir.

! Kaçaklar hakkındaki gıyabi tutuklama kararı verilebilmesi, müdafinin görüşünün alınmasına/duruşmada dinlenilmesine engel olmamalıdır.

CMK 91/6, CMK 100 ve CMK 101 uyarınca gerçekleştirilen sorgu işlemine müdafinin katılımının zorunlu olduğu unutulmamalıdır. CMK 248/5 ile kaçaklar hakkında gıyabi tutuklama kararı verilebilmesine olanak sağlanması, tutuklama istemi ile ilgili hukuki değerlendirme yapmasına engel oluşturmaz. Kaçaklık kararının oluşturulma sürecini izleyen müdafinin, tutuklama ile ilgili olarak da gerekli savunmalarını hazırlaması gerekir. CMK 248/7 ile, *güvence belgesi ile salıverilmeyi düzenleyen CMK 246 ya yapılan gönderme akılda tutulmalıdır.*

3.2.3.3.8 Soruşturma Evresindeki Sorgu İşlemine, Cumhuriyet Savcısı da Katılmalıdır

Muhakemenin silahların eşitliliği ve *çelişmelilik* ilkelerine uygun gerçekleştirilmesinin bir koşulu da, tutuklama gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından çok ağır sonuçlar doğurabilecek sorgu işlemine, Cumhuriyet Savcısının katılımının sağlanmasıdır. Böylelikle tutuklama isteminin dayanağı olan deliller ve değerlendirilmesi sözlü biçimde şüpheli ve müdafii tarafından dinlenecek ve bunlara karşı savunmanın ve lehe delillerin belirtilmesine sözlü olarak sağlanacaktır.

3.2.3.3.9 Tutukluluk Durumu Düzenli Olarak Denetlenmelidir

! Tutukluluk incelemesinin 30 günlük dönemlerle incelenmesi gerektiği unutulmamalıdır.

CMK 108/1 uyarınca, tutukluluk durumunun en geç 30 günlük aralar ile yeniden değerlendirilmesi gerektiği ve CMK 102 ile tutuklulukta geçecek sürenin 6 aylık ve 2 yıllık süreler ile sınırlandırıldığı gözetilmelidir. Müdafii bu süreleri ayrı bir ajanda

tutarak özenle izlemeli, inceleme günlerinden önce somut durumu değerlendiren dilekçeler hazırlayıp dosyaya sunmalıdır.

3.2.3.3.10 Her Zaman Salıverme İstenebilir

CMK 104 uyarınca soruşturmanın her aşamasında salıverme istenebileceği akılda tutulmalıdır.

3.2.3.3.11 Cumhuriyet Savcısı Tutuklu Hakında Re’sen Serbest Bırakma Kararı Verebilir

CMK 103/2 uyarınca, Cumhuriyet Savcısının tutukluyu re’sen serbest bırakmaya yetkili olduğu unutulmamalıdır.

3.2.3.3.12 Tutuklama Güvence Belgesi Karşılığında da Önlenebilir

Tutuklama kararının asıl ve yegane gerekçesi, şüpheli/sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak ise; bu tehlikenin mahkemeden gerektiğinde koşula bağlı bir güvence belgesi alınarak ortadan kaldırılabilirdi durumlarda, tutuklama kararı orantısız olacaktır. Bu gibi durumlarda, tutuklu kişinin CMK 246/1’de

olduğu gibi güvence belgesi ile salıverilmesi sağlanmalıdır.

AİHM’a göre, güvence önerisinin sistematik reddi, ihlal oluşturmaktadır.¹⁶⁹

! Yargıçlık kararlarına itiraz edilmelidir.

Tutuklama, tutukluluğun devamı ve adli kontrol kararlarına karşı CMK 267 vd uyarınca itiraz edilmelidir. CMK 271 ile, itiraz incelemesinin duruşmalı olarak da yapılabileceğinin öngörüldüğü dikkate alınmalıdır.

3.2.3.4 Yakalama İşleminin Hukuka Uygunluğunun Bir Üst Makamca İncelenmesini İsteme

AİHS 5/4 (YAKALAMAYA KARŞI TALİ CEZA DAVASI AÇMA)

CMK 91/4 yakalamaya karşı dava açma (eski deyişi ile yakalamaya itiraz) hakkı düzenlenmiştir. Bu hak, ile; şüpheli, müdafî, yakınları tarafından, sulh ceza yargıçlığına yapılacak bir başvuru ile kullanılabilir. Kolluk, gözaltında tutulan kişinin bu hak-

¹⁶⁹ Caballero v. Birleşik Krallık 08.02.2000

kını kullanması için somut olanakları sağlamakla yükümlüdür.

CMK 91/4 ile;

*yakalamaya,

*gözüaltına almaya ve

*gözüaltı süresinin uzatılmasına karşı başvuru yapabileceği düzenlenmiştir.

Ancak, “insan onurunun korunması ilkesi” uyarınca, tutma sürecindeki başkaca hukuka aykırılıklar da, bu başvurunun nedenlerini oluşturabilir. Gözüaltı sürecinin tecride dönüşmesi, şüpheliye işkence ya da kötü muamele uygulanması gibi nedenler, bu kapsamda sayılabilir.¹⁷⁰

3.2.3.4.1 Tecrit Yasaktır

Bir kişinin yakalanması, geçici bir haldir ve asla toplumdaki tümü ile uzaklaştırılması sonucunu doğuramaz. **“INCOMMUNICADO TUTMA – TECRİT – YASAĞI”** da denen bu kuralın güvencelerinden belki de en önemlisi, bir avukatın hukuki yardımına başvurabilme hakkıdır ve bu hakkın soyut olarak tanınması yeterli olmayıp somut ve etkili biçimde kullanılabilirliği sağlanmalıdır.

¹⁷⁰ Tomasi v. Fransa; 27.08.1992

1988 tarihli “BM Herhangi Bir Biçimde Tutulan Ya da Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü” (Md 15) ile de, devletlere yakalanan kişileri “incommunicado tutma yasağı” yüklemiştir. Buna göre; *“Tutulan ya da hapsedilen bir kimsenin dış dünya ile ve özellikle ailesi ve avukatı ile iletişim kurması yaklaşık bir iki günden daha uzun bir süre engellenemez.”*

3.2.3.4.2 Organize Suçla Mücadele Edilmesi Şüphelinin Yargıç Önüne Çıkarılmasını Engellemez

ORGANİZE SUÇLA YA DA TERÖRLE MÜCADELE EDİLMESİ KİŞİNİN YARGIÇ ÖNÜNE ÇIKARILMA HAKKINI ORTADAN KALDIRMAZ.

“Olağan veya olağan dışı hallerde ve terör suçlarında gözüaltında tutulan kişilerin gözüaltında avukatla görüşme, doktora muayene olma, aileye haber verme, gözüaltının hukukiliğine itiraz edebilme hakkı gibi Sözleşme ile sağlanan diğer haklardan yararlandırılması gerekmektedir.”¹⁷¹

¹⁷¹ Sakık vd. v. Türkiye; 26.11.1997

Yargıcın dosya üzerinden inceleme yapıp **yirmi dört saat içinde karar vermesi** öngörülmüştür.

! İnceleme sonunda başvurunun reddine ya da kabulüne karar verilecektir.

! Kabul kararı, şüphelinin saliverilmesi sonucunu kendiliğindensağlamaz. Çünkü soruşturma evresinde CMK 91/6 uyarınca tutuklama istemi ile sorguya sevk edilmeyen şüpheli hakkındasalıverme kararı verme yetkisi yalnızca soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısına aittir. Yargıç ancak sorguya sevk edilen şüpheli hakkında tutuklama istemini reddederek CMK 101/4 uyarınca serbest bırakma kararı verebilecektir.

! Kabul kararı, şüphelinin nezarethaneden çıkarılıp soruşturma belgeleriyle birlikte derhal adliye binasındaki Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasını içerecektir.

! Kabul kararı, yargıcın kolluk ve soruşturmayı yöneten Cumhuriyet Savcısına yönelik çok önemli bir uyarıda bulunmasını sağlamaktadır.

! Kolluk ve C. Savcısı bu karara uymakla yükümlüdür. Kolluk şüpheliyi derhal adliye binasına götürecektir. C. Savcısı halen soruşturmayı yürüttüğünden şüphelinin ifadesini bizzat alabilir, şüpheli hakkında salıverilme kararı verebilir ya da CMK 100'ün koşulları varsa şüpheliyi tutuklama istemi ile sulh ceza sevk edebilir.

! AİHM içtihatları, bu tür başvurulara ilişkin incelemenin dosya üzerinden değil, şüphelinin duruşmaya katılımı ve yargıca meramını sözlü olarak açıklamasına olanak sağlanarak yapılmasını gerekli bulmaktadır.

Habeas Corpus: Tutulan kişinin soruşturma belgesinin değil, kendisinin yargıç önüne çıkarılması

CMK 91/4 ile getirilen düzenlemenin AİHS 5/3'deki derhal yargıç önüne çıkarılma ve AİHS 5/4'deki yakalamanın hukukiliğinin yasa ile görevlendirilmiş yargısal ya da yarı yargısal (bağımsız) bir makam tarafından denetlenmesini istemek ve gerektiğinde uygun teminat karşılığında salıverilmeyi isteme hakkını tam olarak karşılamadığı ortadadır.

! Yakalamaya karşı tali ceza davası açma hakkı, hukuk devletinde “özgürlük ve güvenlik hakkı” ile güvence altına alınan bireye tanınmış bir dinlenme/başkaldırma olanağıdır. Bu olanak ancak yakalanan kişinin yargıç önüne çıkarılması ile kullanılabilir.

! Yakalamaya karşı dava açmada önemli olan, yargıcın hakkında karar verdiği kişiyle doğrudan iletişim kurarak, onun suçlama, deliller ya da yakalama nedeni hakkındaki yaklaşımını ve savunmasını izleyebilmesine olanak sağlanmasıdır. Bu nedenle müdafilerin bu tür incelemeler için **duruşma açılmasını istemeleri önerilir.**

! Yargıç, önüne gelen ve dinlediği kişinin tutulma nedenleri ve tutulma koşullarının hukuka uygunluğunu daha iyi denetler. Haksızlığı saptadığında daha hızlı müdahalede bulunur.

! Yakalamaya karşı açılan dava, şüphelinin haksız yakalamalar kadar hukuka aykırı biçimde gözaltında tutulmasını ya da işkence ve tecridi önlemeyi amaçlayan, nezarethaneden çıkarılıp bir hukukçu olan Cumhuriyet Savcısı önüne getirilmesini sağlayan bir kurumdur.

! Müdafilerin özellikle işkence ve tecrit saptadıkları soruşturmalarda bu kurumu işletmesi beklenmektedir.

! Dava reddedilirse, sulh ceza yargıçlığının kararına karşı, **itiraz edilebilir**

! CMK 91/5 ile, salıverilen şüpheli hakkında “yeni ve yeterli delil” bulunmadıkça aynı nedenle bir daha yakalama yapılamayacağı emredilmiştir.

! Müdafî, kolluğun şüpheliyi aynı soruşturmada yeniden yakalamasını ya da fiilen tutmasını engellemelidir.

3.2.3.5 Haksızlık Tazminatı (CMK 141-144)

AİHS 5 / 5 - Yakalama işleminin haksızlığından dolayı tazminat ödenmesini isteme hakkı

Bu fıkra kapsamında güvence altına alınan tazminat isteme hakkının AİHS 41’deki hak ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Burada, hak sahibinin, doğrudan ulusal makamlara başvurarak AİHS 5 ile güvence altına alınan kişi ve özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek, uğradığı bu haksızlıktan dolayı

kendisine tazminat ödenmesini istemesi sözkonusudur. “Sözleşme’de kişi özgürlüğünün ihlali dışında başka bir hakkın ihlali halinde bireye iç hukukta tazminat hakkı tanıyan özel bir hüküm yoktur.”¹⁷²

Haksız yakalamaya karşı, **gerçekçi ve tatminkar** bir tazminat ödenmesi, hukuk devletinin kişi özgürlüğü ve güvenliğini koruyabilmek için gereklidir.

AİHM’e göre;

“Haksız tutmalara karşı tazminat hakkının iç hukukta yeterli açıklıkta güvence altına alınmaması olması AİHS 5/5’in ihlali oluşturur.”¹⁷³

“Tazminat hem maddi hem de manevi zarara yönelik olarak kabul edilebilmektedir.”¹⁷⁴

“Tazminatin çok düşük miktarlarda belirlenmesi, orantısızdır.”¹⁷⁵

CMK 141 ila 144 arasında, haksızlık tazminatı ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenleme-

172 Doğru/Nalbant; age, s. 411

173 Ciulla v. İtalya kararı; (22.02.1989)

174 Ringeisen v. Avusturya kararı; 16.07.1971, 2414/65 (paragraf 23-26)

175 Attard v. Malta (kabul edilebilirlik) kararı; 28.09.2000, 46750/99

ler, esas olarak, mülga 466 sayılı yasa ile koşutluk göstermekle birlikte, salt kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali ile değil aynı zamanda arama ve elkoyma ile ilgili haksızlıkları da kapsamı bakımından daha geniş içeriklidirler. Ayrıca, AİHM’in Türkiye hakkında verdiği ihlal kararı da dikkate alınarak, incelemelerin “duruşmalı” ve “genel tazminat hukuku kurallarına göre” yapılması öngörülmüştür.¹⁷⁶

AİHM’a göre; “haksız tutuklama tazminatı davası, özü bakımından Sözleşme’nin 6/1. maddesinde tanımlanan “medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili niza”dır. Yani parasal içerikli bir hukuk uyumsuzluğudur. Ağır Ceza Mahkemesi ve Yargıtay olayda yöntem kuralları olarak CMUK’u uygulamışlardır. Başvurucunun duruşma isteminin yerine getirilmesinin 466 sayılı yasa ile yasaklanması, silahların eşitliği ilkesinin ihlalini oluşturur.”

CMK 141 ile, soruşturma ya da kovuşturma evrelerinde;

*yasal koşullara aykırı olarak yakalanan, tutuklanan ya da tutukluluğun devamı karar verilen (CMK 141/1-a),

176 Göç v. Türkiye kararı; (09.11.2000) 36590/97

*yasal gözaltı süresi içinde yargıç önüne çıkarılamayan (CMK 141/1-b),

*yasal hakları hatırlatılmadan ya da hatırlatılan haklarını kullanma isteği yerine getirilmeden tutuklanan (CMK 141/1-c),

*yasal biçimde tutuklandığı halde makul süre içinde yargıç önüne çıkarılamayan ya da hakkında makul sürede hüküm kurulmayan (CMK 141/1-d),

*yakalanıp ya da tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yer olmadığına kararı ya da beraat hükmü verilenler (CMK 141/1-e),

*gözaltı ya da tutuklulukta geçen süreleri, hükümlülük sürelerinden daha fazla olan ya da işlediği suçun karşılığı olan ceza yalnızca adli para cezası olduğu halde hapiste bırakılmış olan (zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan) (CMK 141/1-f),

*yakalanma ya da tutuklanma nedenleri bildirilmeyen (CMK 141/1-g),

*yakalandıkları ya da tutuklandıkları yakınlarına bildirilmeyen (CMK 141/1-h)

... kişiler, uğradıkları bu haksızlıklardan dolayı oluşan maddi ve manevi zararlarının tazmini istemi ile, karar ve hükümlerin kesinleşmesinden itibaren üç ay ve herhalde bir yıl içinde, yerleşim yerlerinde kurulu ağır ceza mahkemesine başvurarak dava açabilirler.

Tazminat isteminin, haksızlık oluşturan karar ya da hükmü veren mahkemeye yöneltilmemesinin nedeni, nesnelliğin; yargıcın bağımsızlık ve tarafsızlığının korunmasıdır.¹⁷⁷

AİHM, CMK 141 ile düzenlenen tazminat olanağının kullanılmasını, tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak değerlendirmektedir. Türkiye aleyhinde yapılan uzun tutukluluklarla ilgili başvurularda, önceleri bu yolun (etkili işletilmemesini gerekçe göstererek) tüketilmesini gerekli görmeyen AİHM, sonraları tavır değiştirmiştir.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Alacakaptan, Uğur, "Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti", AÜHFİM, C. XVIII, Yıl: 1961, S. 1-4, s. 202-205.

¹⁷⁸ Demir v. Türkiye kararı; 29.10.2012, Tutar v. Türkiye kararı; 10.10.2006, 11798/03 (paragraf 20), Demirel v. Türkiye kararı; 07.07.2009, 18623703(paragraf 28)

! Haksızlık tazminatı isteminin öncelikle, zarar gören kişinin yerleşim yerindeki ağır ceza mahkemesinde açılacak dava yoluyla ileri sürülmesi gerektiğine dikkat edilmelidir.

Öğretide, haksızlık tazminatı kapsamında manevi zararların tazmini bakımından bir ayrıma gidilmekte ve daha çok yakalama ve tutuklama önlemleri bakımından manevi tazminata hükmedilmesi öngörülmektedir.¹⁷⁹ Yargıtay CGK’nun 12.04.2011 günlü ve 2011/52-K sayılı içtihadı ile, öğretideki bu görüş esas alınarak, “Özgürlüğünden yoksun kalmayan davacının, zilyetliği konusunda şüphe bulunan aracına elkonulduğu iddiası ile sosyal çevresindeki itibarının sarsılmasının söz konusu olmadığı” kabul edilip manevi tazminat ödenmesine ilişkin yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Yargıtay CGK’nun 23.03.2010 günlü 1-256/57 sayılı içtihadı ile; CMK 141 uyarınca ileri sürülen tazminat isteminin, devletin nesnel sorumluluğu ilkesine dayalı olduğu yönünde değerlendirme yapılmıştır.

! Tazminat davası, haksız kararı veren yargıç ya da savcıya rücu istemli olarak açılabilir.

6526 sayılı yasanın 19/1-a hükmü ile, Hâkim ler ve Savcılar Kanunu 93/A maddesi yürürlükten kaldırıldığından, haksız kararı veren yargıç ya da savcılara rücu edilmesi olanağı doğmuş bulunmaktadır.

¹⁷⁹ Ünver/Hakeri; “Ceza Muhakemesi Hukuku”, age, s. 482

4. BÖLÜM

AVUKATIN HAK YETKİ VE ÖDEVLERİ

4.1 Avukatın Belge ve Delil İnceleme - Belge Örneği Edinme Yetkisi

5271 s.lı CMK 153,
1136 s.lı Avukatlık Kanunu 46,
Yak Yön 22,
Yazı İşleri Yönetmeliği 54,

Birleşmiş Milletler Herhangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü (09.12.1988 günlü ve 43/173 sayılı kararı ile kabul edilen)

TUHAK 23 -Sorgu tutanağı ve tutanağı edinme hakkı, ... sorgulanma süresi, sorgular arasında geçen süre, sorgucuların kimlikleri, işleme katılan diğerlerinin kimlikleri, avukatın bilgi edinme hakkı

TUHAK 26 -Tıbbi muayene tutanağını edinme hakkı
Birleşmiş Milletler (1990) Avukatların Rolü Hakkında Temel İlkeler

Havana Kuralları 21- Yetkili makam elinde ya da denetimindeki bilgi ve belgelerin, avukatların müvekkillerine etkili bir hukuki yardım verebilmelerini sağlayacak bir sürede (**en kısa sürede**) ulaşmalarını sağlama ödevi.

6526 sayılı yasanın 19/1-c uyarınca, 5271 sayılı CMK 153/2-3-4-5 fıkraları 06.03.2014 günü itibarı ile yürürlükten kaldırılmıştır. Değişikliğin gerekçesi ile; silahların eşitliği ilkesi uyarınca tarafların dosya kapsamına erişiminin önündeki her türlü engelin kaldırılmak istendiği belirtilmiştir.

CMK 153/2 ile; soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, avukatın soruşturma dosyasındaki belgeleri incelemesi ve örnek edinmesi, Cumhuriyet Savcısının açacağı bir tali ceza davasında sulh ceza yargıcı tarafından incelenip gerektiğinde **kısıtlama kararı** verilebiliyordu.

CMK 153/3 ile; şüpheli/sanığın hazır bulunabileceği ifade ve sorgu gibi işlemlerin tutanakları ile bilirkişi raporlarının kısıtlamaya konu edilmeyeceği öngörülere, **hakkın özü** korunuyordu.

CMK 153/4 ile; kısıtlama kararının en fazla iddianamenin kabulüne dek sürebileceği ve avukatlarca delillerin incelenmesinin de ancak iddianamenin kabulünden sonra olanaklı duruma geleceği belirlenerek **sınırlamanın sınırı** düzenleniyordu.

Avukatların hukuki yardım sunarken sahip oldukları en önemli yetkilerden biri de uyuşmazlık dosyasındaki belgelere ulaşma ve delilleri inceleme hakkıdır. 6526 sayılı yasadan sonra, avukatların belge inceleme ve örnek edinme yetkilerinin kısıtlanamayacağı, soruşturma evresinde de delilleri inceleyebilecekleri kesin olarak saptanmış bulunmaktadır. Bugün için CMK 47/1-2'deki devlet sırrının saklanması ve tanığın kimliğinin gizlenmesi, CMK 58/2-3-4 ve 5'deki tanığın kimliğinin gizlenmesi, CMK 135/5'deki (telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin karar ve yapılan işlemlerin gizli tutulması), CMK 139/3'deki gizli soruşturmacının kimliğinin gizli tutulması gibi özel düzenlemeler dışında, avukatın soruşturma belgesinin ya da delilin saklanması söz konusu olamayacaktır.

4.1.1 Belge İnceleme/Örnek Edinme Yetkisi

Belge inceleme yetkisi, incelenen belgenin örneğini edinmeyi de içerir. 6526 sayılı yasal düzenlemelerden sonra bu hak, delilleri incelemeyi de içerecek biçimde genişlemiştir.

Bu yetkinin kullanımı, vekaletname sunma, edinilen belge örneklerin harçlandırılması gibi birtakım koşullara bağlı tutulabilmektedir. Örneğin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 46/2 ile, avukat ya da stajyerin dava ve takip dosyalarını incelemesi için vekaletname sunması aranmazken, örnek edinebilmeleri için vekaletname sunmaları aranmaktadır. CMK 153 ile ise, belge incelemek ya da örnek edinebilmek için vekaletname ibrazı aranmamış, örnek ediniminin harçtan bağımsız olduğu açıklanmakla yetinilmiştir. Yasakoyucunun, ceza muhakemesinde suçlanan kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılabilme olasılığının varlığını da öngörerek, bu tür zaman yitirici koşullardan vazgeçtiği düşünülmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu 46'da kullanılan “dava ve takip dosyası” ibarelerinden, bu hükmün

ceza muhakemesinin soruşturma evresinde geçerli olmadığı sonucuna varılabilir. CMK 157 ile soruşturma evresinin gizliliği esası benimsenmiştir ama bu kural olarak gizliliğin savunma ve iddia haklarına zarar vermemesi kuralı ile sınırlanmıştır. Bu nedenle, gizlilik esası, müdafî ya da vekil tarafından soruşturma dosyası içindeki belgelerin incelenmesine ve örnek edinilmesine engel oluşturmamalıdır.

Bu yetkinin kullanılabilmesi, şu açılardan büyük önem taşımaktadır:

4.1.1.1 İsnadı Öğrenme Hakkı Bakımından

Belge inceleme ve örnek edinme yetkisi; şüpheli bakımından isnadın öğrenilebilmesi, suçtan zarar gören bakımından ise iddia hakkının kullanılabilmesi için gereklidir.

CMK 147/1-b'ye göre; ifade ve sorgudan önce, şüpheli/saniğe yüklenen suç anlatılacaktır. Anlatmak ödevinin, bildirmek ödevine göre daha geniş kapsamı olduğu, ifade işlemi ile özgür iradenin saptanması hedeflendiğinden, irade beyanında bulunacak kişinin aydınlatılmasının öngörüldüğü bilinmektedir.

CMK 153/5 uyarınca suçtan zarar gören vekiline de, belge inceleme ve örnek edinme yetkisi tanınmıştır. CMK 234/1-a, 4 ile soruşturma evresinde mağdur ya da şikayetçiye de vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini inceleme hakkı tanınmıştır. CMK 234/1-b, 3 ile mağdur ya da şikayetçinin tutanak ve belgelerden kovuşturma evresinde vekile gereksinim duymadan bizzat örnek edinme hakkı tanınmıştır. Böylelikle suçtan zarar görenlerin iddialarını gereği gibi ortaya koymasına ve soruşturmaya yön verebilmesine olanak sağlanmaktadır.

İfade işleminden önce soruşturma dosyası içindeki belgeleri inceleyen müdafî, suçlama ve deliller hakkında bilgi sahibi olabilecektir. Müdafîin, ceza muhakemesi konusunda uzman bir hukukçu olduğu öngörüldüğünden, incelediği belgelerden edindiği izlenimin ve kanaatin hukuki değer taşıyacağı kabul edilmiştir. Şüphelinin genellikle yeterli hukuk bilgisinden yoksun oluşu ya da tesadüfen hukukçu olsa bile konumundan kaynaklı psikolojik durumu, suçlamanın içeriğini ve dayandığı delilleri doğru biçimde anlamasına engel olabilir.

Belge içeriği bilinmeksizin savunma yapmak, etkili olmaz ve adil yargılanma hakkını ihlal eder.

4.1.1.2 Silahların Eşitliği Bakımından

AIHM içtihatları ile, *“bir tarafın olayı diğer tarafa karşı kendisini olumsuz bir duruma sokmayacak koşullar altında açıklayabilmesi zorunluluğu”* nu karşılayan silahların eşitliği ilkesinin bir aracı da avukatın belge inceleme yetkisinin güvence altına alınmasıdır.

4.1.1.3 Çelişmeli Muhakeme İlkesi Bakımından

Bu hak, *davanın taraflarının, gösterilen deliller veya sunulan mütalâaları öğrenme ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme hakkına sahip olmaları* anlamına gelir.

4.1.1.4 Yasayoluna Başvuru Hakkı ve Salıverilmeyi İsteme Bakımından

Tutuklama kararına karşı etkili bir itirazın yapılabilmesi, belge içeriğinin bilinmesine bağlıdır. Bu nedenlerle soruşturma evresinde belgenin ince-

lenmesi, tutuklamaya etkili itiraz yapılabilmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır. Tutuklama kararında gösterilen gerekçelerin doğru olmadığı veya tutuklama önlemi yerine başka koruma önlemlerine başvurulabileceği yönünde savunma geliştirilebilmesi için avukatın belge incelemesine olanak sağlanmasıdır.

AIHM; *“tutukluluk durumunun incelenmesine ilişkin talebin gerekçelendirilmesi bakımından zorunlu ise kapsamlı ve sınırsız bir dosya inceleme hakkının bulunması”* gerektiğini belirtmiştir.¹⁸⁰

AIHM’e göre; *yakalanan veya tutuklu bulunan şüphelinin, özgürlük kısıtlamasına esas teşkil eden belgeleri incelemesi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği* gerekçesiyle engellenemez.¹⁸¹

CMK 147/1-f’ye göre; ifade alınmasından önce şüpheliye, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.

¹⁸⁰ Lamy v. Belçika kararı; 30.03.1989, Atlan v. Birleşik Krallık kararı 19.06.2001

¹⁸¹ Lietzow v. Almanya kararı; 13.2.2001, 24479/94

CMK 234/1-a-1'e göre; suçtan zarar gören, soruşturma evresinde delillerin toplanmasını isteme hakkına sahiptir. Suçtan zarar görenin, suça ilişkin delilleri saptayabilmesi ve bunların toplanmasını istemesi, vekilin yardımı ile sağlanabilecektir.

4.1.2 Delilleri İnceleme Yetkisi

6526 sayılı yasa ile CMK 153/4 yürürlükten kaldırıldığından, şüpheli müdafinin soruşturma evresinde dosya kapsamındaki delilleri incelemesinin önünde hiçbir engel kalmamıştır. Yine, CMK 234/1-a,4 ile mağdur ve şikâyetçi vekiline de elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceleme yetkisi tanındığı unutulmamalıdır. Bu durumda, hem müdafî hem de vekilin, adli emanetteki delilleri inceleme yetkisini kullanması için iddianamenin düzenlenmesini ve kabulünü beklemesi gerekmeyecektir.

! CMK 67/6 uyarınca, müdafî ya da vekil, seçtiği bir uzman aracılığı ile bilimsel mütalaa hazırlanmasını isteyebileceklerinden, adli emanetteki delilin bu uzman tarafından incelenmesine olanak sağlanmalıdır.

4.1.3 Müdafî/Vekil Sıfatlarının İspatı ve Vekaletname Sunulması

Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik 45 ile, soruşturma dosyalarının avukatlarca incelenebilmesi, vekaletname sunulması koşuluna bağlanmış, bu nedenle uygulamada bir çok sorun yaşanmıştı. Sonradan 24.12.2010 yılında yapılan değişiklik ile, Yönetmelik 45, CMK 153 ile uyumlu duruma getirilmişti. Değişiklik uyarınca şüpheli ve suçtan zarar görenler de (mağdur ile şikâyetçi), müdafî ve vekillerinin aracılığıyla olmaksızın, soruşturma belgelerini inceleyebilme ve örnek edinebilme olanağına kavuşturuldu. Ancak sorun çözülmedi. Bu süreçte Bakanlığın yorumu ve Yargıtay içtihadı ile sorun daha da büyüdü :

Yargıtay 15 CD, 25.10.2011 günlü ve 10088/5760 sayılı içtihadı; CMK 309-310 uyarınca üretilmiştir. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı'na yürütülen bir soruşturmada, belge incelenmek isteyen avukattan istemi, vekaletname sunmadığı için reddedilmiş, avukatın sulh ceza yargıçlığına yaptığı başvuru ka-

bul edilmişti. Cumhuriyet Savcılığının bu kararına karşı yaptığı itiraz asliye ceza mahkemesince reddedilince, sorun CMK 309-310 kapsamında Adalet Bakanlığı aracılığı ile Yargıtay 15. Ceza Dairesi'ne iletilmişti. Bakanlık ihbarnamesinde; “genel olarak soruşturma evresinin gizli olduğu, şüpheli müdafii ya da katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişi vekili olan avukatın soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla soruşturma evrakını inceleyebileceği, ancak bunun için de **avukatın müdafii veya vekil olduğuna dair görevlendirme yazısı veya vekâletname ibraz etmesi gerektiği, vekâletname ya da görevlendirme yazısı olmadan sadece mahkemelerdeki dava dosyaları ile icra dairelerindeki takip dosyalarının incelenebileceği**, soruşturma dosyalarının ise incelenemeyeceğinin gözetilmemesi” denilerek bozma isteminde bulunulmuş ve Kalem Yönetmeliği 45 dayanak yapılmıştır.

CMK 153'de, avukatın belge inceleme yetkisini kullanabilmesi, vekâletname ya da baroca görevlendirilme yazısı sunulmasına bağlanmamıştır. 2010 yılındaki değişikliğe karşın Bakanlığın Yönetmelik 45'e dayanması ilgi çekicidir. Bakanlığın

Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 28.3.2012 tarih ve 18522 sayılı yazısında; “*Soruşturma evresinde, usul ve kanun hükümlerine göre müdafii olarak görevlendirilmeyen veya vekâleti bulunmayan avukat ile müdafiliği şüphelice doğrulanmayan avukatın, ifade sırasında hazır bulunamayacağı, soruşturma evrakının içeriğini inceleyemeyeceği ve evraktan suret alamayacağı*” denildikten sonra, “*Müdafii olarak görevlendirilmiş ya da vekâletnamesi bulunan avukatın, soruşturma aşamasında şüphelinin ifadesinde hazır bulunabileceği, evraktan suret alabileceği*” yönünde görüş bildirilmişse de, bu görüşün hiçbir yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Bu sırada 06.08.2013 günü yapılan değişiklik ile yeni bir yönetmelik düzenlenmiştir.¹⁸² Yeni Yönetmelik 54 de CMK 153 ile uyumlu düzenlenmiştir. Buna göre;

*Cumhuriyet Savcısı bir tali ceza davası açıp sulh ceza yargıçlığına kısıtlama kararı verilmesini sağlamadıkça, müdafii ya da vekilin belge incelemesini ve örnek edinmesini engelleyemeyecektir.

¹⁸² Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli yargı İlk Derece Ceza Mahkemelerinin Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik

*Yargıç kararı ile dahi, ifade ve sorgu tutanakları gibi müdafinin hazır olabileceği işlemlere ilişkin belgeler ve bilirkişi raporları hakkında kısıtlama kararı verilemeyecektir.

*Delillerin incelenmesi, CMK 175'e göre iddianamenin kabulüne dek olanaksızdır.

Bu düzenlemeye karşın uygulamadaki sorun sürmüştür. Cumhuriyet Savcıları, bu yetkiyi kullanmak isteyen avukattan müdafî ya da vekil olduğunu belgelemelerini istemişlerdir.

Öğretide, avukatın, şüpheli veya mağdur/şikâyetçi tarafından kendisinin müdafî/vekil olarak seçildiğini ispatlamak zorunda bırakılmaması, belge inceleme isteminde bulunan avukatın, bu beyanına güvenilmesi, istemde bulunan avukat olduğunu belgelemesinin yeterli olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır.¹⁸³

Sonunda Adalet Bakanlığı'nın 09.12.2013 günlü genelgesi¹⁸⁴ ile;

183 .Centel/Zafer, age, 171; Yenisey; "Ceza Davalarında Müdafîin ve Mağdur Vekilinin Dosyayı İncelemesi İçin Vekâletname İstenmesi Sorunun, Soruşturma Evresindeki Durumu", 5-6,

184 87742275-659-0289-2012/658/57864 sayılı, "Soruşturma aşamasın-

avukatların kendilerine müracaat eden şüpheli, mağdur, şikâyetçi ve suçtan zarar görenin müdafî ya da vekilliklerini alabilmeleri ile onlarla vekâlet ilişkisi kurabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanabilmesi bakımından;

1- Öncelikle avukatların vekâlet ilişkisinin tesisi bakımından Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin "Soruşturma evrakının incelenmesi ve örnek alınması" kenar başlıklı 54'üncü maddesinin ikinci ve beşinci fıkrası uyarınca şüpheli, mağdur, şikâyetçi ve suçtan zarar görenin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilmesi ve istediği belgelerin bir örneğini fizikî ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilmesi karşısında, avukatların şüpheli, mağdur, şikâyetçi ve suçtan zarar görenden soruşturma belgelerinin bir örneğinin getirmesini istemesi suretiyle işlem yapılması,

2- Hayatın olağan akışı içerisinde pratikte her zaman bu durumun mümkün olamaması ve avukatların şüpheli, mağdur, şikâyetçi ve suçtan zarar görenden aldıkları sözlü irade veya yazılı beyan veya

da avukatların dosya içeriği incelenmesi" konulu genelgesi

talepname (Talepname; şüpheli, mağdur, şikâyetçi ve suçtan zarar görenlerin ya da bu kişilerden birinin tutuklu olması veya bu ve benzeri bir hal sebebiyle avukata başvuramaması durumunda 3. dereceye kadar -dâhil- yakınlarının beyanlarını içeren vekâlet ilişkisinin tesisinden önce avukata başvurdıklarını gösteren belgedir.) ile doğrudan ilgili soruşturma dosyasını inceleme ve sonrasında yapacakları değerlendirme neticesinde vekâletname düzenleme konusunda karar verme ihtiyacı duymaları halinde;

a) Sebep ve gerekçe ile şüpheli ya da mağdur ve şikâyetçiden hangisi için inceleme yapmaya gereksinim duyduğunu dilekçesinde veya taleptanesinde açık bir şekilde belirtmeleri ve bu belgeye Cumhuriyet savcısının havalesi ile soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla evrakın Cumhuriyet savcısının belirleyeceği personel huzurunda kalemde veya ön büroda incelenmesi,

b) İncelemenin yapıldığına dair düzenlenen dosya inceleme tutanağının, dosyayı inceleyen ile nezaret eden görevli tarafından imzalandıktan sonra tarenarak UYAP'a aktarılması,

c) Bu dilekçelerin ve inceleme tutanağının denetime imkân sağlayacak biçimde dosyasında ve UYAP'ta muhafaza edilmesi,

3- UYAP Sisteminde kayıtlı belirli bir soruşturmaya ilişkin olup, doğrudan esas ilgilendirmeyen ve gizlilik ilkesinin ihlali ya da kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilmeyen "soruşturmanın; açıldığı tarih ve numarası ile görevli Cumhuriyet savcısı ve soruşturmanın devam edip etmediği, soruşturma tamamlanmış ise bu konuya ilişkin olarak, düzenlenen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ya da iddianamenin tarih ve sayısı ile açılan davanın görüleceği mahkeme bilgilerinin" dilekçe ile talep hâlinde Cumhuriyet savcısının uygun görmesi üzerine verilmesi" yönünde düzenleme yapılmıştır.

Bu durumda, 6526 sayılı yasa ile CMK 153/2-3-4 yürürlükten kaldırıldığı için Yazı İşleri Yönetmelik 54'ün ve Yakalama yönetmeliği 22'nin yasal dayanağı kalmadığı gibi, 09.12.2013 günlü genelge ile de, vekalet sunamayan avukatın beyanının esas alınması ilkesi benimsemekle uygulamadaki sorunların çözülmesinin önünde herhangi bir yasal ve yönetsel engelin kalmadığı görülmektedir.

4.2 Avukatın Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişi İle İletişimi (Görüşme-Yazışma Yetkileri)

4.2.1 Yasal ve Etik Normlar

CMK 154

Yak Yön 21

Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler

7. madde- “Hükümetler ayrıca, hakkında suç isnadı bulunsun veya bulunmasın, gözetimine alınan veya tutulan herkese **hemen ve her ne olursa olsun gözetimine alınmasından veya tutulmasından itibaren 48 saat geçmeden avukata ulaşma hakkı sağlar.**”

8. madde- “Gözetimine alınan, tutulan hapsedilen herkesin, bir avukat tarafından vakit geçirilmeden ziyaret edilmesi, **kesintisiz biçimde iletişim kurabilmesi ve sansüre uğramadan tam bir gizlilik içinde görüşebilmesi için** yeterli imkanlar, zaman ve kolaylıklar sağlanır. Kanun adamları görüşmelerini gözle izleyebilir fakat dinleyemez.

TUHAK 17-Avukat yardımından yararlanma hakkı

TUHAK 18-Avukatla irtibat hakkı

1- Avukat ile iletişim kurma ve danışma hakkı,

2- Avukat ile görüşebilmek için yeterli zaman ve kolaylığın sağlanması ödevi,

3- İstisnai hallerde güvenliği ve düzeni korumak için yargısal ya da başka bir makam tarafından kısıtlamanın zorunlu olduğuna karar verilmedikçe, hemen avukat ile görüşebilme hakkı,

4- Görüşmenin izlenebilir dinlenememesi,

5- İşlenmekte olan veya işlenmeye teşebbüs edilen bir suç ile bağlantılı olarak tutulan veya hapsedilen kimse aleyhinde deliller bulunması halinde, tutulan veya hapsedilen kimsenin bu prensibe göre **avukatıyla kurması mümkün olan iletişime izin verilmez.**

Avukatın hukuki yardım sunabilmesinin vazgeçilmez koşullarından biri, gözetiminde tutulan ya da

tutuklu kişi ile doğrudan görüşebilmesi ve gereksinim duyduğunda yazışabilmesi ya da telefon/telgraf vb. yollarla haberleşebilmesidir.

CMK 154 ile, görüşme hakkı, kısmen mutlak bir biçimde düzenlenmiştir. Gözaltında kişinin avukat ile görüşmesi hiçbir biçimde engellenemez. Görüşme olanağı, konuşulanları hiç kimsenin duyamayacağı bir ortamda kullanılacaktır. Hakkın kullanımı bu yönüyle mutlaktır. Üstelik müdafî sayısı bakımından da bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak, bu görüşmelerin, güvenlik nedeni ile görevliler tarafından gözle izlenmesi olanaklıdır.

4.2.2 Görüşme Yetkisi

4.2.2.1 Görüşme Zamanı

Yakalamadan hemen sonra haklar hatırlatılır. Ancak, yakalama ile avukatın gözaltı birimine ulaşp tutulan kişi ile görüşmesi arasında kaçınılmaz olarak bir zaman geçecektir. Kolluğun bu arada şüpheliye yönelik hiçbir işlem yapmadan avukatı beklemesi gerekir. Şüpheli, önce haklarını öğren-

cek sonra - dilerse - işlemlere katılacaktır ve işlemlere avukat da katılarak şüpheliye hukuki yardım sunmaya çalışacaktır. Tüm bunların yapılabilmesi, şüphelinin avukat ile HER ZAMAN görüşebileceğinin kabulü ile olanaklıdır.

Uygulamada, avukatlar, gözaltında tutulan ile her zaman görüşmemekte, bazen gözaltı biriminin kapısında kalabilmektedirler. Bu durumda ne yapmalı?

1- Kolluk amiri ile görüşme,

2- Cumhuriyet Savcısı ile görüşme,

3- Dilekçe yazıp görüşme istemek ve red kararının dilekçeye yazılmasını sağlamaya çalışmak,

4- Gözaltında tutulan şüpheliye hitaben bir mektup yazıp bunu kapalı bir zarf içine koyup kolluktan bu mektubu şüpheliye ulaştırmasını ve yanıtını alıp bize getirmesini istemek (bu mektupta kendimizi tanıtp, kendisine hukuki yardım sunmak üzere kolluk birimine geldiğimizi anlatmamızda yarar olacaktır),

5- Baroya bildirip tutanak tutulmasını ve müdahalede bulunulmasını sağlamak,

6- Yanına başka meslektaş çağırıp usulsüzlüğe tanıklık etmesini sağlamak,

7- Tutanak tutmak,

8- Suç duyurusunda ve yazılı idari başvuruda bulunmak

4.2.2.2 Görüşme Ertelenebilir mi ?

Ana Kural: HAYIR

Sınırlama:

1- Havana Kuralları 7 - En geç 48 saat içinde görüştürölme ödevi,

2- 6526 sayılı yasa ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. Maddesi yürürlükten kaldırıldığı için ülkemiz bakımından, avukatın gözaltında tutulan kişi ile görüşmesinin bir süre ertelenmesine olanak sağlayan herhangi bir yasal düzenleme kalmamış bulunmaktadır.

Yürürlükten kaldırılmadan önce en son 02.07.2012 günlü ve 6352 sayılı yasa ile yeniden düzenlenen TMK 10/1-e ile; “*gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hâkim kararı ile 24 saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz*” denmekteydi.

Aynı madde, 29.06.2006 günlü ve 5532 sayılı yasa ile, daha fazla sınırlanabilecek biçimde düzenlenmişti: “*Müdafinin savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve tutuklu bulunan şüpheli ile yaptığı konuşmaların kayıtları incelemeye tabi tutulamaz. Ancak müdafinin terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu ve belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet Savcısının istemi ve hâkim kararıyla, BİR GÖREV-Lİ GÖRÜŞMEDE HAZIR BULUNDURULABİLECEĞİ gibi, bu kişilerin müdafiiine verdiği ve müdafince bu kişiye verilen belgeler hâkim tarafından incelenebilir.*”

4.2.2.3 Görüşme Denetlenebilir mi?

CMK 154, yalnızca gözle denetlenme olanağı barındırmaktadır. Bunun dışında herhangi bir denetim yapılması yasaktır.

GÖRÜŞME KOŞULLARI :

- 1) Konuşulanları kimsenin duyamayacağı bir ortam,
- 2) Gözle izlenme olanağı.

Öneri: Tüm gözüaltı birimleri ve adliyelerde özel olarak düzenlenmiş GÖRÜŞME ODALARI kurulmalıdır. Bu odalarda, avukatların belge inceleme, örnek edinme, internet yolu ile bilişim sistemi üzerinden dilediği bilgiye ulaşabilme, barolar ve meslektaşları ile iletişim kurabilme, dilekçe yazabilme, UYAP üzerinden yasal başvuruyla yapabilme, dinlenebilme, diğer insani gereksinimlerini giderebilme olanakları bulunmalıdır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu 50/2 uyarınca, yalnızca adliyelerde değil emniyet binalarında da barolara yer ayrılması gerektiğinden, bu odaların yönetimi barolara ait olmalı, yalnızca güvenliği emniyetçe sağlanmalıdır. Baro bu odaların kolluk tarafından dinlenmediğini, konuşmaların kaydedilmediğini de denetleyebilmelidir.

TARTIŞMA:

- 1- Uluslararası ilkeler ile yasal düzenlemelerimizin karşılaştırılması,
- 2- Uygulamada yaşananları aşmaya yönelik yeni mücadele yöntemleri geliştirmek,
- 3- Baroların görevi, yeni istem ve projelerimizin belirlenmesi,
- 4- Gözüaltı birimlerinin denetiminde sivil inisiyatiflere rol tanınması,

4.2.2.4 Görüşme Tutanağı:

Hangi avukatın, kiminle, hangi soruşturma içinde, ne zaman, ne kadar sürede ve hangi koşullarda görüşebildiğinin saptanmasında, pekçok yarar bulunmaktadır (Avukatın görevini ihmal edip etmediği, gözüaltı anındaki hukuki nitelikleme ve delil durumu, ücretin belirlenmesi, soruşturmada görevli kolluğun saptanması, işlemler arasında kronolojik bağ kurulabilmesi... gibi).

4.2.2.5 Görüşme Süresi:

Sürenin, yeterli hukuki yardımı sağlamanın gerektirdiği kadar, yani “makul” olması sağlanabilmelidir. Kolluğun bu konuda baskı yapması önlenmeli, ancak uyarıları dikkate alınmalıdır. Adliyenin kapanması, yargıca ulaşamama, gözaltı süresinin uzaması gibi olasılıklar dikkate alınmalıdır. Ancak, bunların hiçbirini görüşmekten vazgeçme ya da görüşmeyi yetersiz hale getirmekle sonuçlanmamalıdır. Sanığın savunmasını hazırlayabilecek kadar hukuki yardım görmesi hiçbir gerekçe ile engellenememelidir.

4.2.2.6 Görüşmenin İşlem Sırasındaki Yeri:

Avukatın daha iyi hukuki yardım sunabilmesi bakımından işlemleri belli bir dizin içinde yapması önerilebilir. Örneğin, avukat önce belge incelemeli, tutulan kişi ile bundan sonra görüşmelidir. Böylelikle, görüşürken elde ettiği bilgileri daha çabuk değerlendirebilir. Ancak, bu kesin kural olamaz. Bazı durumlar tam tersini de gerektirebilir. Avukatın bu konuda takdir yetkisi bulunmalıdır.

Önerilen İşlem Sırası Şöyledir:

- 1- Gözaltı birimine giriş, (avukatın kimlik göstermesi, üstünün ve çantasının aranması sorunu)
- 2- Birim amiri ile tanışma,
- 3- Soruşturma belgelerini inceleme,
- 4- Görüşme odasına giriş

4.2.2.7 Görüşmenin İçeriği:

- 1- Avukatın kendini takdimi - tanışma, (kimlik, kartvizit gösterme, tokalaşma...)
- 2- Görevlendirilme biçimi hakkında kısa açıklama, (seçilme, atanma, ücretin ödenme biçimi...)
- 3- Hal hatır sorma,
- 4- Güven telkin etmeye özen gösterme,
- 5- Gözlem Yapma - İzleme - Saptama

Görüşülen kişi;

- kendinde mi, herhangi bir rahatsızlığı var mı? (sarhoşluk, yoksunluk sendromu çekme, hastalık vb.)

- işkence, kötü muamele ya da aşağılanmayı çağırıştıran bir halde mi?

- Yak Yön 9'a uygun biçimde sağlık kontrolüne tabi tutulmuş mu?

- yakınları ile görüşebilmiş mi?

- nerede, nasıl, kim tarafından yakalanmış?

- hakkında CMK 98'e göre yakalama emri mi düzenlenmiş?

- CMK 90/1 uyarınca halk tarafından mı yakalanmış?

- CMK 90/2 uyarınca kolluk tarafından mı yakalanmış?

- kendi mi teslim olmuş ya da CMK 145'e göre yakılan çağrı üzerine mi kolluk birimine gitmiş?

- ne zamandır gözaltında tutuluyor ?

- gözaltı süresi uzatılmış mı?

- gözaltındayken yeri değiştirilmiş mi?

- yakalama anında hakları hatırlatılmış mı?

- yakalanırken ya da daha sonra kendisine zor kullanılmış mı?

- hile, yorma, pazarlık, yasadışı çıkar sağlama, ön sorgu, itirafa zorlanma, teşhir edilme, teşhise ya da yer göstermeye zorlanma... gibi diğer yasak yöntemler uygulanmış mı?

- engellilik, yaş küçüklüğü, cinsiyet, yabancılık gibi çeşitli nedenlere bağlı özel bir durumu var mı ?

- kullanılan dili yeterince anlayabiliyor mu ? Çevirmen yardımı gerekli mi ?

- hukuk terminolojisine vakıf mı ?

6- Haklarını hatırlatma

(Susma, suç isnadı, hukuki yardımdan yararlanma, yakınlarına haber verme, lehe olan hususları ileri sürebilme, doktor kontrolü... gibi)

7- Hukuki yardımın önemini ve avukatın işlevini kısaca açıklama,

8- Dinleme,

- Olayı hangi kelimeleri kullanarak, hangi akış içinde anlatıyor?

- Duygularını anlatımına nasıl yansıtıyor?

- Gerekçelerini ve açıklamalarını hangi etmenlere dayandırıyor?

- Ne istiyor?

- Suçlamayla ilgili açıklamaları, tavrı ne?

9- Soru sorma,

(Zamanı iyi değerlendirebilmek ve hızlı bir gözlem- izleme - saptama süreci yaşayabilmek amacı ile koşullara göre belirlenecek gerekli sorular sorulmalı)

10- Sorulara yanıt verme,

11- İncelenen belgeler hakkında bilgi sunumu, (Belgelere göre, suçlama ile sanık arasındaki bağlantı nasıl kurulmuş? Aleyhinde delil değeri taşıyan bir bilgiye ulaşılabilmiş mi? Tanık beyanı, arama sonucu el konulan bir eşya, fotoğraf... vs.)

12- Yüklenen suçla ilgili bilgiler, (Böyle bir suç var mı ? Suça uygun görülen ceza nedir? Hangi soruşturma usulüne uyulacaktır? Suçun hafifletici ve ağırlaştırıcı halleri, hukuka uygunluk nedeni...gibi)

13- Delillerin değerlendirilmesi (Bundan sonraki tahmini süreç hakkında bilgi sunulmalıdır. Gözaltı süresi uzayabilir mi? Tutuklanabilir mi? İlerde ceza alma olasılığı nedir? Olası cezanın infazı nasıl olabilir?)

14- Lehe olan hususların araştırılması (Lehe delil var mı, nereden ve nasıl bulunabilir? Kimlerle görüşülebilir?)

15- Önerilerin sunumu (Susma hakkını kullanma, ya da konuşma halinde ortaya çıkabilecek olasılıklar nelerdir?)

Delillere göre bir değerlendirme yapıldığında susmak ya da konuşmaktan hangisi seçilmelidir?

Konuşma halindeki olasılıklar ;

1- suçu reddetme mi?

2- suçu kabul mü?

- 3- a) hukuka uygunluk hali,
b) iddiayı değiştirecek diğer yeni bilgilerin sunumu,
c) başkasına atfı cürümde bulunma ...
halleri var mı?

Usul işlemlerine katılmanın reddedilmesinde yarar var mı?

İşlemlere katılacaksa nelere dikkat etmeli? (İfade verirken, sorguda, teşhiste, doktor kontrolünde, keşifte...)

16- Avukatın Yapacağı İşlemler hakkında bilgi sunumu

(Örneğin; yakalamaya karşı dava açma, arama ve elkoyma kararlarına itiraz, suç duyurusu, lehe delil toplanması istemi... gibi)

UNUTMAMAK GEREK:

Tutulan kişiyle konuşurken kullandığımız sözcüklere çok dikkat etmeliyiz. Tutulananın yaşı, cinsiyeti, öğrenim durumu, ekonomik koşulları, engelli olup olmadığı herhangi bir baskı altında bulunup bulunmadığına çok dikkat ederek ANLAYABİLECEĞİ BİR BİÇİMDE konuşmalıyız.

Gereksiz hiçbir bilgiyi vermemeliyiz. Gözaltı sürecinde bilmesi gerektiği kadar bilgi sunmalıyız. Buna nasıl karar vereceğimiz, ayrıca tartışmaya muhtaçtır.

Kısa cümleleri tercih etmeli, kendisini yormamaya çalışmalıyız. Böylelikle, dikkatini önemli olan noktalara daha rahat çekebiliriz.

Dürüst olmalı, asla yanlış bilgi vermemeliyiz. Örneğin; Tutuklanacağı açıkça belli olan kişiye tutuklanmayacağını söylemek yanlış olacaktır.

Tutulana zarar verici her türlü davranıştan kaçınmalıyız. Ona yalnızca yararımız dokunmalıdır. Onu teselli etmek, duygusal ve fiziksel gereksinimlerini karşılaması yönünde en yüksek oranda destek sunmak insani görevimizdir.

Avukatın bağımsızlığı gereği, tutulanın, kendisinden ayrı bir muhakeme öznesi olduğunu anlamasını sağlamalıyız.

Tutulan ile özdeşleşmemeye çalışmak kadar, onu anlamaya, ona kendisi için çalışacağımıza inandırmaya, hukuki soruna onun gözünden ve onun çıkarları açısından da bakabilmeye özen göstermeliyiz.

Hepsinden önemlisi, TUTULANIN ÖZGÜR İRADESİNİN NE OLDUĞUNU anlamaya çalışmalıyız. Görüşme anında, kişinin özgür iradesi ile davranmadığını tahmin ediyorsak, görüşmeyi kısa kesebilmeliyiz. Yalnızca acil işlemleri yapmak ya da görüşmeyi tutulanın uygun olduğu bir zamana ertelemek daha doğru olabilecektir. Tutulanın içinde bulunduğu durumu saptama ya ve gereksinimini gidermeye yönelik işlemlere öncelik verebilmeliyiz. Bizi anlayamayan hasta, sarhoş, bilinci kapalı ya da korkutulmuş bir kişiye ulaşmak zor ya da olanaksız

olabilir. Hele hele, hukuki yardım sunduğumuz kişi ile ilk kez biraraya gelmişsek...

Tutulana yüklenen suç, sıklıkla işlenen bir suç olmayabilir. Avukatın üzerinde çalışmaya alışık olmadığı ya da özel bir çalışmayı gerektiren bir suç türü ya da özel bir soruşturma modeli ile karşı karşıya kalması her zaman için sözkonusu olabilir. Bu tür durumlarda, meslektaşlarımız ve barolarımız ile dayanışma içinde olabilmeli ve sürekli yenilikleri izleyerek meslekiçi eğitim çalışmalarına katılmalıyız.

4.2.3 Yazışma Yetkisi

Avukatlık Kanunu 36 ile, avukatın sır saklama yükümü güvence altına alınmıştır. CMK 46/1-a ile avukatlar bu sıfatları ya da yüklendikleri yargı görevi nedeniyle öğrendikleri bilgilere ilişkin olarak tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler ve CMK 154 ile avukatların müdafiliğini üstlendikleri kişilerle yaptıkları yazışma ve görüşmelerin gizliliği korunmuştur. *“Müdafinin sanıkla yazışması denetlenmez. Bunlar arama kapsamı dışındadır.”*¹⁸⁵

¹⁸⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; age, s. 1091

CMK 126 ile de, tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler arasındaki mektup ve belgelere bu kimseler nezdinde bulundukça elkonulamayacağı öngörülmektedir.”*Nezinde bulunmaktan maksat, yalnız kişinin üzeri olmayıp, mektup ve belgelerin yerleşim yerinde ve işyerinde bulunması da kavramı içindedir. Mektup ve belgeler, tanıklıktan çekinebilecek olanlarla, şüpheli veya sanık arasındaki muhabere kapsamında ise ve çekinme hakkına sahip olanların nezdinde bulunuyorsa bunlara elkonulamaz.*”¹⁸⁶ Bu belgeler, “özel hayatın korunmaya değer kısmının unsuru ola(rak)... gizli kısmında kaldığı sürece korumaya tabidir.”¹⁸⁷ ve “konusu bakımından yasaklanmış delil” olarak kabul edilmektedir.¹⁸⁸

CMUK 89 dan farklı olarak, bu tür belgelere elkonulmasına ilişkin yasak, CMK 126 ile daha geniş tutulmuştur. “*Elkoyma yasağının kapsamında bulunan mektuplardan kasıt, şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinebilecek olan kimseler arasında yapılan iletişimdir. Belgelerden kasıt ise belirtilen kişiler arasındaki her türlü yazışma, notlar, plan ve kro-*

¹⁸⁶ Hüsnü Aldemir; Arama ve Elkoyma”, Bilge, Ankara,2012, s. 204

¹⁸⁷ Murat Aydın; “Arama ve Elkoyma”, Seçkin, Ankara, 2009, age, s. 158

¹⁸⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; age, s. 1118

kileri ifade eder.”¹⁸⁹ Elkoyma yasağının istisnası, avukatın atılı suça iştirak etmesidir.

CMK 130’a göre; avukat bürolarında ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak cumhuriyet savcısının denetiminde arama yapılabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur. Arama sonucu elkonulan eşya hakkında; bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların **avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu** öne sürebilir. O zaman, itiraza konu eşya ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza yargıcından, kovuşturma evresinde ise mahkemeden istenir.

Yetkili makam elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhal avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu kararın 24 saat içinde verilmesi gerekir. Postada elkoyma önlemine ilişkin olarak, avukata ve baro temsilcisine aynı usule uyularak itiraz hakkı tanınmıştır.

¹⁸⁹ Hüsnü Aldemir; age, s. 204

4.3 Avukatın İşleme Katılma (İşlemede Hazır Bulunma) Yetkisi

4.3.1 Yasal Normlar

5271 s.lı CMK 149

(1) Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturma-
nın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin
yardımından yararlanabilir; kanuni temsilcisi var-
sa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.

(2) Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç
avukat hazır bulunabilir.

(3) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aş-
masında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme,
ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve
hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez,
kısıtlanamaz.

Bu çalışmanın birinci bölümünde AİHS 6/3-c ile
düzenlenen hak bakımından yapılan açıklamalarda
da belirtildiği gibi, AİHM’in bazı kararlarında, kol-
lukta gözaltında tutulurken avukattan yararlanma

hakkından feragat edilmesine ilişkin bazı uygula-
malarda AİHS’e aykırı bir yan bulunmamış ise de,
sonraları bu aşamada kişilerin özgür iradelerinin
bozulabileceği riski göz önüne alınarak değeren-
dirme yapıldığı bilinmektedir.

CMK 157 ile soruşturma evresi için kabul edilen
gizlilik kuralı, iddia ve savunma haklarına hâlel
gelmesine neden olacak bir içeriğe sahip değildir.
Kişi, hakkındaki suçlamayı ya da kendisine karşı
bir suç işlendiğini öğrendiği andan itibaren savun-
ma ve iddia hakkını kullanabilmelidir. Bu hakkın
etkili biçimde kullanılabilmesinin güvencesi, bir
avukatın hukuki yardımından yararlanmak olduğu
için, muhakeme işlemlerine avukatın katılması en-
gellenemez. Bu tür engeller, silahların eşitliği ilke-
sini ve çelişmeli muhakeme ilkesini ihlal edecektir.
*“CMK’nda, şüpheli ve sanığın, ifade ve sorgudan
itibaren değil suç haberinin alınmasından başlaya-
rak, muhakemenin sonuna kadar müdafî yardımın-
dan yararlanabilmesi sağlanmıştır.”¹⁹⁰*

CMK ile, bazı koruma tedbirleri bakımından mü-
dafinin işleme katılma hakkı açıkça düzenlenmiştir:

¹⁹⁰ Ünver/Hakeri; age, s. 300

- CMK 84/1 keşif,
- CMK 85/1 yer gösterme,
- CMK 120/3 arama,
- CMK 122/2 mührün kaldırılması, elkonulan kağıtların incelenmesi,
- CMK 130/1 avukat bürolarında arama, el koyma,
- CMK 147 ifade ve sorgu,
- CMK197 sanığın yokluğunda dahi oturumlara katılma,
- CMK 253/13 uzlaşma müzakereleri,
- CMK 299/1 10 yıl ya da daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlerin temyiz duruşması

1136 sayılı Avukatlık Kanunu 58/1 ile, avukatın konutu ya da bürosunda yapılacak arama işlemlerine baro başkanı ya da görevlendireceği bir başka avukatın katılması gerektiği öngörülmüştür.

Ayrıca, CMK 289 uyarınca, sanık ve müdafine duruşma günü tebliğ edilmeden duruşma yapılması, bozma nedeni ile olarak düzenlenmiştir.

Zorunlu müdafilik kapsamında kalan işler bakımından da, müdafî katılmadan herhangi bir muhakeme işlemi yapılmaması asıldır. CMK 188/1 ile zorunlu müdafilik kapsamındaki muhakeme işlemlerine müdafîin katılımı (hazır bulunması) da zorunlu kılınmıştır:

“Zorunlu müdafî bulunmaksızın yapılan duruşma yok hükmündedir.”¹⁹¹

4.3.2 Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Kişilerin Özel Durumu:

Ceza muhakemesi içinde özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin derhal bir müdafîin hukuki yardımına ulaştırılmaları gerekir:

“Müdafiden yararlanma hakkının bireyin kollukla ilk teması anında sağlanması gerekir.”¹⁹²

4.3.2.1 Etik Kurallar

Birleşmiş (TUHAK) “Herhangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için

¹⁹¹ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu; Kanun s. 1866

¹⁹² Ünver/Hakeri; age, s. 300

Prensipler Bütünü” ile, bazı özel durumlarda avukatın işleme katılmasının engellenebileceği öngörülmektedir:

TUHAK 15 ile, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler bakımından “incommunicado tutma” (TEC-RİT) yasağı getirilmiştir. Buna göre, *“tutulan veya hapsedilen bir kimsenin dış dünyayla ve özellikle ailesi ve avukatı ile iletişim kurması yaklaşık 1-2 günden daha uzun bir süre engellenemez.”*

TUHAK 17 ile, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı düzenlenmiştir.

TUHAK 18/5 ile, işlenmekte olan veya işlenmeye teşebbüs edilen bir suç ile bağlantılı olarak tutulan veya hapsedilen kimse aleyhinde deliller bulunması halinde, tutulan veya hapsedilen kimsenin bu prensibe göre avukatıyla kurması mümkün olan iletişimlere izin verilmez.

Bu tür bir sınırlama halinde, avukatın işleme katılım hakkı tartışılmalıdır. Sorun, avukatı ile iletişimsiz halde tutulan bir kişinin, herhangi bir ceza mu-

hakemesi işlemine katılmaya zorlanıp zorlanamayacağı noktasında düğümlenmektedir. İletişimsiz bırakılan kişinin, bir avukatın hukuki yardımdan yararlanma hakkı da engellendiğinden, bu süreçte herhangi bir ceza muhakemesi işlemine katılmaya zorlanmaması beklenmektedir (Bu süreçte, kişinin irade açıklamasını ve aktif bir eylemde bulunmasını zorlamamanın yeterli olduğu, edilgen kaldığı işlemlere zorlanabileceği de savunulmaktadır). Aksi uygulama, adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. TUHAK 21 ile, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin itirafa zorlanamayacağı ve yasak sorgulama yöntemlerine başvurulamayacağı düzenlenmiştir.

Kişilerin avukata erişim hakkı bakımından 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nda, özel bir soruşturma ve kovuşturma usulü benimsenerek çeşitli sınırlamalar getirilmişti. Bu sınırlamaları içeren 10. Madde, 5532 ve 6352 sayılı yasalar ile çeşitli değişikliklere uğradıktan sonra, 6526 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. 10. maddenin, avukatın işleme katılma hakkı bakımından içerdiği en önemli özellik, şüpheliye gözaltı süresince yalnızca bir müdafinin hukuki yardım sunmasına olanak sağlamasıydı.

4.3.3 İşleme Katılma Yetkisinde İlişkin Sınırlama

6526 sayılı yasanın getirdiği değişiklikten sonra, bugün için, avukatın işleme katılma yetkisinin yalnızca soruşturma evresinde ifade alma işlemi bakımından “sayı” sınırlaması (en çok üç avukat) getirildiği, bunun dışında bir sınırlamanın bulunmadığı kabul edilmelidir.

Avukatın işleme katılmasının bağlı olduğu temel ilkeleri belirlerken, 6526 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılan CMK 153/3’deki düzenlemeyi dikkate almakta yarar bulunabilir. Buna göre :

Şüpheli/sanığın;

- 1- katıldığı (ifade/sorgu, yakalama, üst araması, gözaltı sürecindeki işlemler, yer gösterme, teşhis, yüzleştirme, vücut muayenesi gibi) ya da
- 2- katılabileceği (arama, el koyma, keşif, gibi) ya da
- 3- katılmasına hukuken olanak bulunmayan ancak soruşturmadaki şüphe derecesini önemli ölçüde etkileme gücü olan (bilirkişi incelemesi

gibi) işlemlere müdafinin katılmasının önlenememesi gerekir.

Soruşturma evresinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli ajan görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme, bilgisayar kütüklerinde ve bilişim sisteminde arama, tanık/gizli tanık/mağdur/şikayetçi/muhbir dinlenmesi gibi işlemlere, şüpheli/sanığın katılımı sözkonusu olamaz ama bu yollarla elde edilen deliller, soruşturmayı önemli ölçüde etkiledikleri için, CMK 153/1 ve CMK 153/5 uyarınca bu işlemlere ilişkin belgelerin örneklerinin avukatlarca edinilip incelenmesine olanak sağlanması, gerek isnadın öğrenilmesi ve gerekse etkili savunma yapılabilmesi ve iddiaya karşı delillerin sunulabilmesi için zorunludur. 6526 sayılı yasa ile CMK 153/2-3-4’ün yürürlükten kaldırılmasının nedeni de silahların eşitliğinin sağlanmasıdır.

Yine, CMK 135/5 ile, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulduğu süre boyunca gizlilik kararı verileceğini öngörmekle, bu işlemlere müdafinin katılımına olanak tanımamaktadır ama tedbire başvuru süre

dolunca, saptanan dinlemelere tapelerin, teknik araçlarla saptanan ses ve görüntü kayıtlarının ve gizli soruşturmacı ya da gizli tanığa ilişkin ifadelelerin müdafiden saklanmaması gerekecektir.

4.3.4 İşleme Katılan Avukatın Rolü

Uygulamada, şüpheli/sanık yanında müdafî olarak ve mağdur/şikayet yanında vekil olarak soruşturma evresindeki işlemlere katılan avukatın yetkisinin kapsamı ile ilgili zaman zaman sorunlar yaşanmaktadır.

Bir görüşe göre; muhakeme işlemlerini yöneten özne (evresine göre) kolluk, Cumhuriyet Savcısı ya da yargıçtır. İşlemi kaydeden zabıt katibi, işlemi yöneten bu kişilerin emrindedir. Avukat, katıldığı işlemi yalnızca, izler ve dinler. Hukuka aykırılık olup olmadığını denetler ve saptadığı hukuka aykırılıkların tutanağa geçmesini sağlar. Başkaca bir müdahalede bulunmaya hakkı yoktur. Avukat, hukuki yardım sunduğu kişinin yerine geçerek irade açıklamasında bulunamaz, bu kişi ile özdeşleşemez.

Bir başka görüşe göre ise; avukat, katıldığı işlemi izlemekle yetinemez. Çünkü onun görevi tanıklık etmek değil, hukuki yardım sunmaktır. Hukuki yardım sunmak, etkin olmayı gerektirir. Etkin olma;

DENETLEYİCİ- ÖNLEYİCİ - YENİLİK GETİRİCİ – DEĞİŞTİRİCİ olmayı da içerir. Avukat, hukuka uygunluğun güvencelerinden biridir. İşlemin hukuka uygunluğunun denetimini yapar. Hem maddi gerçeğin bulunması için hem de hukuki yardım sunduğu kişinin yararını sağlamak için çalıştığı için, diğer muhakeme özneleri ile ortak bir çaba içindedir. Silahların eşitliği prensibine uygun olarak, diğer öznelere denk olanak ve yetkilere sahip olmalıdır.

4.3.5 İşleme Katılan Avukatın Yetkileri:

! DİNLEME ve DİNLETME HAKKI

! MADDİ GERÇEĞİ ARAŞTIRMA

! DELİL TOPLAMA

! HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİ

Bu hak ve yetkiler, şu görevleri kapsar:

1- Hukuki yardım sunulan kişiye haklarını hatırlatma,

2- Yasak sorgu yöntemlerinin kullanılmasını önlemek,

- bu konuda işlemi yöneteni uyarmak,
- hukuki yardım sunulmanın özgür iradesini ortaya koymasını sağlamak

3- Hukuka aykırı delillere dayanılarak işlem yapılmasını önlemek, bu amaçla yasa yollarına başvurmak,

4- Soru sormak, sorulara itiraz etmek, bunların tutanağa kaydedilmesini istemek,

5- Tutanağın gerçeğe uygun biçimde düzenlenmesini denetlemek,

- işlem sırasındaki hukuka aykırılıkların ve bunlara ilişkin müdahalelerin tutanağa geçirilmesini sağlamak,

6- Tutanağı imzalamak, ihtirazi kayıt düşmek ya da imzadan imtina etmek,

7- Gerçeğe aykırılığı önleyemiyorsa ve meslek onurunu korumak için başka çare kalmamışsa işlemi terk etmek (TBB Meslek Kuralları 21),

8- Temel ilkelere açık aykırılıkların varlığı durumunda işleme katılmayı reddetmek,

9- Temel ilkelere açık aykırılıkların varlığı işlemin yapılmasını önlemek (Örneğin; şüpheli/sanık ya da mağdur/şikâyetçinin öncelikle giderilmesi gereken bir sağlık sorunu varsa, adli işlem ertelenmelidir. Özellikle sarhoş ya da yoksunluk sendromu çektiği için, mağduru olduğu suçun etkisinden dolayı ya da uğradığı şiddet/işkence/kötü muamele/onur kırıcı muamele gibi nedenlerle davranışlarını yönlendirme, algılama yeteneği bozulmuş olanlar ya da özgür irade sahibi olmayanların işleme katılması önlenmelidir.)

10- Başka işlem yapılmasını istemek (Örn; vücut muayenesi, acil tıbbi müdahale, olay yeri inceleme, keşif, teşhis, yüzleştirme... vb)

11- Hukuka aykırı davranışlar hakkında idari ve adli (şikâyet ya da suç duyurusu gibi) başvurular yapmak.

12- Yokluğunda şüpheli/sanığı ya da mağdur/şikâyetçiyi temsil etmek, dilekçeler sunmak

13-Katıldığı işlemler hakkında hukuki yardım sunulan kişiyi bilgilendirme,

14-Sır saklama.

4.3.6 Avukat Uygulamada Hangi İşlemlere Katılabilmektedir?

4.3.6.1 Yakalama - Tutuklama CMK 90, 91, 98, 100, 101, 145, 248

Yakalama anında tesadüfen şüphelinin yanında bulunan avukatın, işleme katılmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Hakkındaki zorla getirme ya da yakalama emrini öğrenen şüpheli, avukatı ile birlikte ilgili adli makama başvuruda bulunabilir.

CMK 91/6- Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, sulh ceza yargıcı önüne çıkarılıp sorguya çekilir. **Sorguda müdafii de hazır bulunur.**

CMK 248/5- Kaçak hakkında 100 üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh yargıcı veya mahkeme tarafından **yokluğunda** tutuklama kararı verilebilir. Durumdan haberdar olan müdafii bu işleme de katılabilir.

4.3.6.2 Arama - Elkoyma CMK 116 -134 Arası

Arama ve elkoyma kararı gizli verildiğinden, kararın avukata bildirimi gerekmemektedir. Tesadüfen işlem sırasında şüphelinin yanında bulunan avukatın işleme katılmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca, arama yapılan yerlerin ya da aramaya konu eşyanın sahibinin temsilcisi sıfatı ile de avukatların bu tür işlemlere katılması olanaklıdır.

4.3.6.3 İfade - Sorgu CMK 145, 147, 148, 149, 91/6, 100, 101

Soruşturmanın tüm aşamalarındaki ifade işlemlerine şüphelinin avukatının katılımı olanaklıdır. Küçükler ve maluller için ifade işlemine, tüm şüpheliler için ise sorgu işlemlerine avukat katılımı zorunludur. Adı ifade - sorgu olmasa da, işlem sı-

rasında sanığın beyanı alınıyorsa, o işleme avukat katılabilir.

Birkaç basit öneri:

! İfade işleminden önce hak hatırlatma ödevinin kurallara uygun biçimde yerine getirilmesi, kişinin aydınlatılması sağlanmalıdır. Kişinin suç isnadını ve aleyhindeki delilleri tam olarak anladığı saptandıktan sonra işleme başlanmalıdır.

! Konuşmaya karar veren kişi için işleme devam edilmeli, susma hakkını kullanan kişi bakımından işlem derhal sona erdirilmelidir.

! Kişi, işlem sırasında yanındaki avukattan etkili biçimde hukuki yardım alabileceğini, gerektiğinden ona soru sorup yardım isteyebileceğini, gerekirse işleme ara verilebileceğini anlamış olmalıdır.

! İradesini özgürce dile getiremeyen kişinin ifade vermesi engellenmelidir.

! CMK 147/1-h uyarınca ifade işleminin teknik araçlarla kayda alınması sağlanmalıdır.

! İfade verenin sözlerinin tutanağa gerçeğe uygun biçimde kayıt edilip edilmediği denetlenmelidir.

! İfade işleminin iki görevli tarafından (ifadeyi alan ve ifadeyi kaydeden olarak) gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır.

! İfade sırasında soruşturma ile ilgisiz soruların ve ısrarlı soru sorulmasının önüne geçilmelidir.

! İfade alanın özel bir ifade alma yöntemi (şok, mozaik, sondaj, zikzak) kullanıp kullanmadığına dikkat edilmeli, taktiğin hileye dönüşmesine göz yumulmamalıdır.

! CMK 148'deki yasak sorgu yöntemlerinden uzak durulması sağlanmalıdır. İfadenin gece alınması ve uzun sürmesi kabul edilemez. İfade verenin insani gereksinimlerini karşılamak üzere m işleme makul süre ile ara verilmesi sağlanmalıdır.

! İfade verenin soruyu anlamadığı ya da soruya yanıt vermek istemediği anlarda kendisine yardımcı olacak müdahalelerde bulunulmalıdır (aydınlatıcı açıklamalar yapmak, susma hakkını anımsatmak gibi).

! Şüpheli çocuklara ilişkin ifade işlemini bizzat Cumhuriyet Savcısı yönetmelidir.

! İfade işlemine sosyal çalışmacının katılımı sağlanmalıdır.

! Mağdur çocukların ifadesinin de Cumhuriyet Savcısı tarafından alınmasında çocuğun yüksek yararı bulunduğu gözetilmelidir.

! Mağdur çocuğun ifadesinin CMK 52/3-a uyarınca ses ve görüntü kaydının yapılması, CMK 236/2 deki “bir kez dinleme” kuralının gereğidir.

! Mağdur çocuğun dinlenmesi işlemine psikoloji, tıp, eğitim alanlarından bir uzmanın katılımı sağlanmalıdır.

4.3.6.4 Bilirkişi İncelemesi - Gözlem - Muayene - Fizik Kimliğin Tespiti - Keşif - Er Gösterme

CMK 66, 74, 75, 76, 77, 78, 81, 83, 85

Keşif ve bilirkişi incelemesi işlemleri, hem delil toplama hem de toplanan delillerin değerlendirilmesi amacı ile yapılabilmektedir. Keşif işlemine avukatın katılabileceği, bu işlem sırasında soru sor-

ma yetkisi kullanabileceği, yasada açıkça düzenlenmiştir. Ancak, bilirkişi incelemesine avukatın katılıp katılamayacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; Avukat, bilirkişilerin incelediği teknik konularda uzman değildir. İncelemenin laboratuvar bölümüne katılamaz. Uzman incelemesini gizli yapmalıdır. Avukat yalnızca işlemle ilgili tutanağın düzenlenmesi merasimine katılabilir.

Diğer görüşe göre; Yasada açık yasaklama olmadığı sürece avukatlar her türlü muhakeme işlemine katılabilir.

CMK 66 ile; bilirkişi incelemelerinin yürütülmesinde, görevin kendisini atayan merci ile ilişki içinde yerine getirilmesi esası benimsenmiştir. Bilirkişi, görevi gerektirdiğinde şüpheli, sanık ve diğer kişilerin bilgisine başvurabilecek ve aydınlanmak amacı ile, yargıç, mahkeme, Cumhuriyet Savcısı ve nitelikli ve konusunda bilgisiyle tanınmış başkaca kişilerle de bir araya gelebilecek, bu kişilere adli organ aracılığı ile soru sorabilecektir. **Bu düzenlemede, bilirkişilerin bir araya gelebileceği ve birlikte çalışabileceği kişiler arasında, avukatların sayılmaması, dikkat çekicidir.**

CMK 66/6'nin son cümlesi uyarınca ise, muayene ile görevli bilirkişinin, zorunlu hallerde, yargıç, savcı ve müdafî bulunmadan da taraflara doğrudan soru sorabileceğini düzenlemektedir. **Bu düzenlemede ise, yalnızca müdafiden sözedilip vekilden sözedilmemesi dikkat çekmektedir.**

CMK 74'e göre, bir şüpheli ya da sanık hakkında gözlem kararı verilebilmesi için;

-fiili işlediği yönünde kuvvetli derecede şüphe duyulması,

-akıl hastası olup olmadığı, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğu ve bunun davranışları üzerindeki etkisini saptama amacının güdülmesi,

-uzman hekimin öneride bulunması,

-müdafîin dinlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, bu durumdaki şüpheli ya da sanık, zorunlu olarak bir müdafîin hukuki yardımından yararlandırılacaktır.

4.3.6.4.1 Tartışma Konuları

4.3.6.4.1.1 Otopsi

Hukukdışı, Keyfi ve Kısa yoldan İnfazların Etkili Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına dair Prensipler

(Ekonomik ve Sosyal Konsey'in 1989 tarihli kararı)
16. madde

“Ölenin ailesinin tıp ya da başka bir alanda yetkili bir uzmanı otopside bulundurma hakkı vardır”

... tarafın seçtiği uzmanın işleme katılabilmesi...

(Bu uzmanın, deneyimli ya da özel eğitilmiş bir avukat olmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığına dikkat edilmelidir.)

CMK 87/1. fıkra,

1. cümle: Otopsi, Cumhuriyet Savcısının huzurunda, ... iki hekim tarafından yapılır.

2. cümle: **Müdafi ya da vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir.**

*1999'da Ulucanlar Cezaevi'nde yaşanan olaylarda ölen tutuklu/hükümlülerin otopsisine, suçtan zarar görenlerin vekili olarak avukatların katılması engellenene dek uygulamada avukatlar otopsi işlemlerine gözlemci sıfatı ile katılmaktaydı. Bu olaydan sonra, uzun bir süre engelleme yaşanmışsa da, 2013 yazında yaşanan olaylarda Ankara'da yaşamını yitiren Ethem Sarısülük'ün yakınlarının vekili olan avukatın otopsiye katıldığı basında yer alan haberlerden öğrenilmiştir.

Öğretide, avukatın, otopsiye katılması için bağımsız bir hekim getirebileceğine dikkat çekilerek, otopsi yapılan binada hazır bulunabileceği kabul edilmektedir.¹⁹³

! Cumhuriyet Savcısının işleme katılabildiği dikkate alındığında, en az onun kadar adli tıp eğitimi almış bulunan avukatın işleme katılmasının engellenmesi, hukuken dayanaksız kalmaktadır.

4.3.6.4.1.2 Vücut muayenesi

Tokyo ve Lizbon Bildirileri
Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
Hasta Hakları Yönetmeliği

Hekim, hastası ile baş başa kalarak muayene işlemini gerçekleştirmekle yükümlüdür. Avukatın görevi, bu ilkeye aykırı düşen uygulamalara ve hukuka aykırı müdahalelere engel olmaktır. Bu nedenle, avukatın vücut muayenesi işlemine katılması değil, bu işlemin hukuka uygunluğunu denetlemesi asıldır.

Muayene işleminden önce, muayene edilecek kişiye, bu işlemin önemi ve işlem sırasında (özellikle anemnez bakımından) nelere dikkat etmesi gerektiği öğretilmelidir.

! Kolluğun muayene odasına girerek hekim ya da muayene edilen şüpheli/sanık/ ya da mağdur/şikayetçiye baskı yapmasına göz yumulmamalıdır.

! Anayasa 38/5 uyarınca hiç kimsenin zorla muayene edilemeyeceği unutulmamalıdır.

¹⁹³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, “Kanun”, s. 1791

4.3.6.4.1.3 Tutuklu Sanığın Güvenlik Nedeni ile Adliye Dışındaki Keşif İşlemlerine Katılamaması

CMK 84/1- Keşif yapılması sırasında şüpheli/sanık ile müdafii, mağdur/şikayetçi ile vekili hazır bulunabilir.

CMK 84/5- Şüpheli ya da sanık tutuklu ise; yargıç ya da mahkeme tarafından ancak zorunlu sayılan hallerde keşifte hazır bulundurulmasına karar verilebilmektedir. Bu norm, güvenlik kaygıları ile eşitlik kuralını ihlal etmekte ve tutuklunun delillerle doğrudan temas kurarak işlemde etkin olmasını engelleyici sonuçlara yol açmaktadır.

! Maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli ise, güvenlik önlemleri alınıp tutuklunun keşfe katılması sağlanmalıdır.

! Kolluğun yer gösterme yetkisi bulunmaktadır.

! Susma hakkını kullanan kişinin yer göstermesi beklenemez.

4.3.6.5 Yüzleştirme - Teşhis

CMK 52, PYSK ek 6

Yüzleştirme işlemi, yaşamızda sonsoruşturma önlemi olarak düzenlendiğinden, avukatın işleme katılmasını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Sorun, bu işleme soruşturma evresinde başvurulduğunda çıkmaktadır. CMK 52/2 ile, gecikmeli durumlar dışında soruşturma evresinde yüzleştirme yapılması öngörülmemiştir. Gecikmeli durumlarda işlemin yargıç dışındaki bir özne tarafından yapılmasına ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Demek ki, yasakoyucu, yüzleştirme işlemini kolluk ya da Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılmasını yasaklamıştır. Gecikmeli durumlarda, Cumhuriyet Savcısının yüzleştirme işlemini kendisinin yapması değil, bir tali ceza davası açarak sulh ceza yargıçlığınca yapılmasını sağlaması, yasaya uygun düşecektir.

CMK ile teşhis işlemi düzenlenmemiştir. Teşhis işlemi, PYSK ek 6 ile düzenlenmektedir. Bu düzenlemede ise, işleme müdafii ya da vekilin katılımı öngörülmemiştir. Yargıtay CGK'nun 15.04.2008 günlü ve 6-71/85 sayılı içtihadı ile, teşhis işlemine müdafinin katılımı zorunlu görülmemiştir. “Şüpheli

buna (teşhise) pasif olarak katılmakta ve teşhis sırasında herhangi bir beyanı da alınmamaktadır.” Ancak bu içtihat AİHM standartlarına aykırıdır.¹⁹⁴

Öğretide, Yargıtay’ın teşhis ile ilgili içtihadı eleştirilerek, hataların önlenmesi için müdafinin tür işlemlere katılımı zorunlu gösterilmiştir.¹⁹⁵

! Cumhuriyet Savcısı gerekli görmedikçe ve emir vermedikçe teşhis işlemi yapılması önlenmelidir.

PVSK ek 6/9 dikkate alınarak, ancak şüphelinin kimliğinin saptanabilmesi için zorunluluk doğduğunda ve Cumhuriyet Savcısı emir vermiş ise kolluk teşhis işlemi yapılabilir.

! Teşhis işleminin yüzleştirmeye dönüşmesi engellenmelidir. İşlemin özel olarak (bir tarafı cam bir tarafı ayna) hazırlanmış odada gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır.

! Yeterli sayıda (1/10 oranında) figüran kullanılmalı, figüranların önceden saptanan eşkâle uygunluğu ve birbirleri ile uyumu denetlenmelidir.

¹⁹⁴ Laska ve Lika v. Arnavutluk kararı; (63-72. Paragraflar).

¹⁹⁵ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu “Kanun”, s. 1791, Ünver/Hakeri; age, s. 301

! Çocukların katıldığı teşhis işlemlerini bizzat Cumhuriyet Savcısı yönetmelidir.

“ÇKK m. 15/1 uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılacağı öngörüldüğünden bAİHS’le, öğretide çocuk şüpheliler hakkında yapılacak teşhis işlemlerinin bizzat Cumhuriyet savcısı huzurunda yapılması”¹⁹⁶ önerilmektedir.

4.3.6.6 Kovuşturma İşlemleri

4.3.6.6.1 Duruşmaya Katılım-İstinabe

CMK 193/1-Kanunun ayırık tuttuğu haller saklı kalmak üzere, **hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz.** Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir. Sanık hazır olmasa da, müdafii, mağdur/şikayetçi/katılan hazır olmasa da vekili duruşmaya katılabilir. CMK 195-Suç, **yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise;** sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu nedenle müdafinin duruşmada hazır bulunarak, etkili savunma yapmaya özen göstermesi önemlidir.

¹⁹⁶ Centel/Zafer; age, s. 315

CMK 196/2- Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, **istinabe** suretiyle sorguya çekilebilir. Sorgu için belirlenen gün, C. Savcısı ile sanık ve müdafine bildirilir. İstinabe kurallarının uygulanması dikkatle izlenmelidir. *“C. Savcısı ile müdafinin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir”* yönündeki düzenlemeye yaşam olanağı tanınmamalıdır.

CMK 197- Sanık hazır bulunmasa da müdafî bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahiptir.

4.3.6.6.2 Duruşmanın Disiplininin Sağlanması

CMK 204- Davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında **sanık, duruşma salonundan çıkarılır**. ... Ancak, sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafî görevlendirilmesini ister.

4.3.6.6.3 Gaip Hakkında Delil Toplanması

CMK 244/4- Bu işlemler sırasında (gaip hakkında duruşma açılmaksızın delillerin ele geçirilmesi ve korunması amacıyla gerekli olan), sanığın müdafii

veya kanuni temsilcisi veya eşi hazır bulunabilir. Gerektiğinde, mahkemece barodan bir müdafî görevlendirilmesi istenir.

4.3.6.6.4 Kaçaklar Hakkında Duruşma

CMK 247/4- Duruşma yapılan hallerde kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister.

4.3.6.6.5 Uzlaşma Müzakeresi

CMK 253/13-Uzlaşma müzakerelerine müdafî ve vekil katılabilir.

4.3.6.6.6 Temyiz Duruşması

CMK 299/1- 10 yıl ya da daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlerin temyiz duruşmasına müdafî katılabilir.

Not: Avukatın diğer yetkileri ile ödevleri hakkında Strateji Geliştirme ile Savunma Etiği kitapçıklarına bakılmalıdır.

SONUÇ: Toplumsal savunma makamı olarak görev icra eden avukatların, hak arama özgürlüğünün güvencesi oldukları yönündeki iddiaları, bireylerin adalete erişim hakkına ulaşmalarına yönelik özverili çalışmaları ile gerçeklik ve inandırıcılık kazanacaktır. Barolar, bu görevlerini yerine getiren avukatları desteklemek, korumak, kollamak ve denetlemekle yükümlüdür. Bu kapsamda, adli yardım hizmetinde görev alan avukatların eğitimleri, içtihatlarla kolaylıkla ulaşabilmeleri büyük önem taşımaktadır. Kitapçık, adaletin herkes için ulaşılabilirliğine katkı sunmak için hazırlanmıştır.

KAYNAKÇA:

Akkaya; “Sevk Tutuklaması Sorunu ve AİHM’in Yaklaşımı” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi dergisi, 2013, sayı 4

Aksoy İpekçioğlu; “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007

Alacakaptan; ”Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, AÜHF, C. XVIII, Yıl: 1961, sayı 1-4

Aldemir; Arama ve Elkoyma”, Bilge, Ankara, 2012

Altıparmak; “AİHS Altıncı Madde Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, TBB dergisi, s. 63, 2006, Ankara

Altıparmak/Aytaç/Karahanoğulları/Hançer/Aydın; “PVSK’nda Değişiklik: Durdurma-Kimlik Sorma-Arama-Parmak İzi Alınması-Silah Kullanma”, Hukuk ve Adalet Dergisi, yıl 4, sayı 11, Legal, İstanbul, 2007

Aydın; “CMK’nun 94. Maddesinin Uygulanmasında Yaşanan Sorunlar ve Bu Sorunlara İlişkin Öneriler”

Aydın; “Arama ve Elkoyma”, Seçkin, Ankara, 2009

Başbüyük; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, Nur Centel’e Armağan, 2013

Baytar; “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”, TBB dergisi, sayı 61, 2005

Centel; “Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî”, Kazancı, İstanbul, 1984

Centel; “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, MÜHF-HAD, C. 17, sayı 1-2

Centel/Zafer; “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 1. Bası, 2003, İstanbul, Beta

Dinç; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avukatla Savunma Hakkı” TBB Dergisi, 2004

Dinç; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği”, TBB dergisi, sayı 57, 2005

Doğru;,”Kişi Özgürlüğü İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Beşinci Maddesinin İnsan Hakları Tarafından Yorumu”, Türkiye Barolar Birliğince 26-27 Eylül 2003 Tarihlerinde Yapılan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, TBB. İHAUM. yayını, Aralık 2004

Doğru/Nalbant; “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar”, Cilt 1, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi/TC Yargıtay Başkanlığı, 2012, 1. Baskı

Donay; “Türk Ceza Kanunu Şerhi”

Donay; “Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi-Tanık Koruma Kanunu ile birlikte”, 1. Bası, Beta, İstanbul, 2009

Dülger; “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar” Ankara Barosu dergisi, 2012/4

Erem; “Meslek Kuralları” Şerhi, TBB yayını, 2. Bası, Ankara, 1973

Erem; “Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara, 1986

Eker Kazancı; “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, TBB dergisi, 2012, (98)

Feyzioğlu; “Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi md 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku”, TBB dergisi, sayı 55, 2004

Gemalmaz; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokolleri ve Öngörülen Denetim Sistemi” Ekonomik Yaklaşım, Cilt 8, Sayı 27, Kış 1997

Gökcan; “Açıklamalı Avukatlık Yasası”, genişletilmiş ve güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012

Gölcüklü/Gözübüyük; “Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi Ve Uygulaması”, 3. Bası, Ankara 2002

İnceoğlu; “Kişi Güvenliği, İfade Özgürlüğü, Siyasi Partiler Açısından Kopenhag Siyasi Kriterleri ve 2001 Anayasa Değişiklikleri”, Marmara Avrupa Araştırmaları dergisi, C. 10, İstanbul, 2002

İnceoğlu; “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı”, tıpkı 4. Bası, Beta, İstanbul, 2013

İnceoğlu; “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme” (Yazarlar : Bayar/Karan/Akbulut/Öncü/Tokuzlu) 3. Baskı, beta, İstanbul, 2013

Kaboğlu; “Özgürlükler Hukuku”, 5. Baskı Afa, İstanbul, 1999

Kocaoğlu; “Müdafi”, Seçkin, Ankara, 2011

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, Beta, İstanbul, 15. Bası

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2008, s. 53

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, 18. Bası, Beta, İstanbul

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; “Ceza Muhakemesi Kanunu” (BAU- CMK) C. 1 (CMK 1-156), Beta, İstanbul, 2013

Macovei, Monica; “Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz”, İnsan Hakları El Kitabı, 2003

Özdek, Yasemin; “Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye”, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 1. Baskı, Mart 2004

Öztürk; “Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Çare Olarak Seyirden Yasaklanma”, Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kolokyum, Gazi Üniversitesi TCK Uygulama ve Araştırma Merkezi, Seçkin, Ankara, 2011

Özyurt; “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Açısından İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukuna Etkisi”, 2006 s. 55 [http : //sdu.edu.tr/376/1/TS00536.pdf](http://sdu.edu.tr/376/1/TS00536.pdf)

Pehlivan; “Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi”, Nur Centel’e Armağan, s. 1500

Sarıgül; “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiy Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2013.

Sungurtekin Özkan; “Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri”, Barış yayını, İzmir, 2013, s.89

Taşkın; “Müdafinin ve Vekilin Hukuki Yardım Sınırları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunların AİHM İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, TBB dergisi, sayı 69, 2007

Toroslul/Ersoy; “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı, Türk Ceza Kanunu Reformu, II.Kitap, Ankara 2004, s. 8

Turhan; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye : Gözaltında Kayıplar, Hâkim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi dergisi, Hazi-ran-Aralık 2000, C. IV, sayı 1-2

Tuncel Yazgan; “Güvercinlerle Şahinlerin Hiç Bitmeyen Kavgası”, Güncel Hukuk, 2007 Ağustos sayısı,

Tuncel Yazgan; “Herkes İçin Adalet İsteyenler el Kaldır-sın”, Çağdaş Hukuk Dergisi, ÇHD yayını, 2007/12,

Tuncel Yazgan; “Avukat Bürolarında Ne Bulunacağı Umulmaktadır?”, Güncel Hukuk, 2013 Mart sayısı

Tuncel Yazgan/Karakaya; “5681 sayılı PVSK Değişikli-ğinin Temel İlkeler Işığında Değerlendirilmesi”, Hukuk ve Adalet Dergisi, yıl 4, sayı 11, Legal, İstanbul, 2007

Ünver/Hakeri; “Ceza Muhakemesi Hukuku” C. 1-2, Adalet, Ankara, 2013

Vitkauskas/Dikov; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması”, Av-rupa Konseyi insan hakları el kitabı, Strasbourg, 2012

Yenisey; “Ceza Davalarında Müdafinin ve mağdur vekili-nin Dosyayı İncelemesi İçin Vekaletname İstenmesi Sorunu, Soruşturma evresindeki Durum”

Yurtcan; “Yeni Türk Ceza Kanununun Yorumu”, Vedat, Istanbul, 2005

Zafer; “Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu Istanbul, 2004

Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Anadolu Üniversitesi 2931 sayılı yayını.





TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNİN ETKİNLİĞİNİN GELİŞTİRİLMESİ AVRUPA BİRLİĞİ VE AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ

Bu kitapçığın içeriği Avrupa Birliğinin görüşlerini yansıtmayıp Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi projesinin bir çıktısıdır.



Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimi'dir. This Project is co-funded by the European Union, the Republic of Turkey and Council of Europe and implemented by the Council of Europe. The Central Finance and Contracts Unit is the Contracting Authority of this Project.