



**T.C.**

**CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU YÖNETİM ANABİLİM DALI  
HUKUK BİLİMLERİ BİLİM DALI**

**TÜRK YE'DE HÂKİM VE SAVCILARIN  
İNSAN HAKLARININ KORUNMASINDAKİ ROLÜ**

**FATİH ÖZAYDIN**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TEZ DANIŞMANI**

**Doç. Dr. FAZIL YOZGAT**

**SİYAS**

**KASIM, 2013**



**TÜRK YE'DE HÂK M VE SAVCILARIN NSAN HAKLARININ  
KORUNMASINDAK ROLÜ**

**Fatih ÖZAYDIN**

**Cumhuriyet Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Kamu Yönetimi Anabilim Dalı  
Hukuk Bilimleri Bilim Dalı için Öngördüğü**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ  
Olarak Hazırlanmıştır.**

**Sivas**

**Kasım,2013**

## KABUL VE ONAY

Fatih Özaydın'ın hazırladığı "Türkiye'de Hâkim Ve Savcılarının İnsan Haklarının Korunmasındaki Rolü" başlıklı bu çalışması, 01.11.2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından, "Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Hukuk Bilimleri Bilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Doç.Dr. Fazıl Yozgat (Başkan)

Doç.Dr. Fazıl Yozgat (Danışman)

Doç.Dr. Gülay Ercins

Yrd.Doç.Dr. Raci Kılavuz

Yukarıdaki imzaların adı geçen özetim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum. / /

Prof.Dr. Alim YILDIZ  
Enstitü Müdürü

KABUL VE ONAY

Üniversite: : Cumhuriyet Üniversitesi  
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Ana Bilim Dalı : Kamu Yönetimi Anabilim Dalı  
Bilim Dalı : Hukuk Bilimleri Bilim Dalı  
Tezin Başlığı : Türkiye’de Hâkim ve Savcıların İnsan Haklarının Korunmasındaki Rolü  
Savunma Tarihi : 01/11/2013  
Danışmanı : Doç.Dr. Fazıl Yozgat

Unvanı - Adı Soyadı

İmza

Jüri Başkanı : Doç.Dr. Fazıl Yozgat

Üye : Doç.Dr. Gülay Ercins

Üye : Yrd.Doç.Dr. Raci Kılavuz

Oy Birliği

Oy Çokluğu

Fatih Özaydın tarafından hazırlanan Türkiye’de Hâkim Ve Savcıların İnsan Haklarının Korunmasındaki Rolü başlıklı tez, kabul edilmiştir. 01/11/2013

Prof. Dr. Alim YILDIZ  
Enstitü Müdürü

## ÖZET

ÖZAYDIN, Fatih, Türkiye’de Hâkim ve Savcılarının İnsan Haklarının Korunmasındaki Rolü, Yüksek Lisans Tezi, Sivas, 2013

İnsan hakları, yirminci yüzyılda anayasalar ve kanunlarla sistematik bir biçimde düzenlenmeye başlamıştır. İnsan hakları alanında kurumsallaştırma çabaları dünyadaki gelişmelere paralel bir şekilde ülkemizde de ivmesi giderek artan bir seyir izlemiştir. Türkiye, 10 Aralık 1948’de kabul edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sini 1949 tarihinde kabul etmiş, ayrıca, 28 Ocak 1987’de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkını, 22.01.1990 tarihinden geçerli olmak üzere de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yargı yetkisini kabul etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının tanınması ile ülkemizde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve insan hakları, özellikle de adil yargılanma hakkı oldukça önemli bir yer tutmaya başlamıştır. Ülkemizde yaşanan insan hakları ihlallerinden ötürü Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yüksek miktarlarda tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir.

“Türkiye’de Hâkim ve Savcılarının İnsan Haklarının Korunmasındaki Rolü” başlıklı altında hazırlanan bu çalışmanın, giriş kısmında insan haklarının ve korunmasının önemine değinilmiş, birinci bölümde, insan haklarının tanımı yapılmış, dünyada ve ülkemizdeki tarihsel süreci anlatılmış ve insan haklarının sınıflandırılması yapılmıştır. İkinci bölümde ise, “Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması” başlıklı altında kısaca yasama ve yürütme organlarının insan haklarının korunmasında üstlendikleri görevleri yazılmış ve tezimizin temelini oluşturan yargı organınca insan haklarının korunması anlatılmıştır. Tezimizin üçüncü bölümünü ise tezin ana başlığı olan “Türkiye’de Hâkim ve Savcılarının İnsan Haklarının Korunmasındaki Rolü” oluşturmaktadır. Bu bölümde öncelikle üpheli, sanık ve mağdur hakları anlatılmış daha sonra Cumhuriyet savcılarının ve ceza mahkemelerinde görevli hâkimlerin ne şekilde insan haklarının korunması durumu ile ilgili olarak kalacakları, ceza yargılamasının kurumları anlatılarak gösterilmeye çalışılmıştır. Bu bakımdan yakalama ve gözaltı, arama ve elkoyma, vücut muayenesi,

ileti imin dinlenmesi, gizli soru turmacı ve teknik araçlarla izleme ile tutuklama müesseseleri açıklanarak bu gibi hallerde hâkim ve savcılarının insan haklarının korunmasında nasıl söz sahibi olacakları anlatılmıştır.

Tezimizin ilerleyen bölümünde ceza yargılamasında mahkeme a amasını ifade eden kovu turma i lemlerinde yürütülen faaliyetler üzerinde durularak duru ma sürecini yöneten hâkimlerin bu a amadaki; duru ma hakkı, ispat yükü, tanıklar çapraz sorgu, bilirki ilik, delillerin de erlendirilmesi, savunma ve hüküm gibi a amalarda insan haklarının korunmasında ne ekilde bir rol üstlenebilecekleri açıklanmaya çalışılmıştır. Son olarak yargılama faaliyetlerinde sıklıkla görülen insan hakları ihlalleri anlatılmıştır.

Sonuç olarak birey ile devlet arasındaki ili kinin temelini olu turan insan haklarının korunması hususunda ülkemizde ya anan sorunların çözümünde hâkim ve savcılarımızın etkin olarak oynayacakları rolün önemi anlatılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** nsan haklarının korunması, Hâkim ve Savcılar, Avrupa nsan Hakları Mahkemesi (A HM), CMK'da Koruma Tedbirleri, Avrupa nsan Hakları Sözleşmesi (A HS).

## ABSTRACT

ÖZAYDIN, Fatih, The Role of Judges and Prosecutors in Protecting of Human Rights In Turkey, Master's thesis, Sivas, 2013

Human Rights started to be arranged systematically via constitution and laws in 20 th century. The studies in Human Rights about being an institution have an acceleration in our country like in other countries in the world. Turkey submitted the Universal Declaration of United Nations' Human Rights in 1949, Turkey had the chance for application for the European Court of Human Rights in January 28th, 1987; in addition to this our country submitted to the power of the court of European Court of Human Rights in January 1st, 2009.

As Turkey had the chance to apply individually for the court of European Human Rights, European Convention on Human Rights, Human Rights especially right to a fair trial gained an importance in our country. Turkey had to pay a large amount of money in damages due to the human rights violation in Turkey.

In introduction of this study, called The Role of Judges and Prosecutors in Protecting of Human Rights, it is given importance to the Human Rights and its protection; in the first part Human Rights, the historical process of Human Rights in the world and in our country are explained and the classification is hold. In the second part called 'Protection of Human Rights in Turkey', the mission of executive and legislative branches in protecting the human rights and the protection of human rights via the judge branch which is the base of the thesis are hold. In the third part the title of the thesis The Role of Judges and Prosecutors in Protecting the Human Rights is explained. In this part first of all the vague, culprit and victim rights are explained then the mission of public prosecutors and the judges in crown courts related with how to protect human rights are hold via explaining institutions of the punishment trial. Therefore arresting, courting examining of the body, listening to the communication, secret inquiry, viewing with technological materials and the role of the prosecutors and the judges in protecting the human rights in these matters are given importance.



Throughout the thesis it is given importance to the facilities about prosecution process and the role of the judges in the courts about rights of trial,prof,witnesses' crossexamination,expertness,evaluation of the evidences,defence and judgement aout protecting human rights. Lastly it is explained the human rights violation through the judgement process.

Consequently the importance of the role of the prosecutors and the judges in solving the problems about protection of human rights which is the base of communication between the individual and the government are illustrated with this study.

**Key words:** Human Rights, Protecting of Human Rights, Judges and Prosecutors, European Court of Human Rights (ECHR), Protection Measures In Criminal Prosedure Code, European Convention on Human Rights (ECHR).

## Ç İ NDEK İLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	iii
KISALTMALAR .....	viii
G İ R .....	1

## B İ R İ N C İ BÖLÜM

### İNSAN HAKLARININ TANIMI, TARİHSEL GEL İŞİM VE SINIFLANDIRILMASI

1.1 İNSAN HAKLARI KAVRAMI.....	3
1.2 İNSAN HAKLARININ TARİHSEL GEL İŞİM .....	8
1.2.1 Dünyada İnsan Haklarının Gelişimi.....	8
1.2.2 Türkiye’de İnsan Haklarının Gelişimi .....	10
1.3 AVRUPA’DA İNSAN HAKLARI.....	15
1.4 AMERİKA’DA İNSAN HAKLARI .....	24
1.5 İNSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI.....	28
1.5.1 Temel İnsan Hakları.....	28
1.5.1.1 <i>Klasik Haklar – Birinci Kuşak Haklar</i> .....	28
1.5.1.2 <i>Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar - İkinci Kuşak Haklar</i> .....	29
1.5.1.3 <i>Dayanılmaz Hakları - Üçüncü Kuşak Haklar</i> .....	30
1.5.2 İnsan Haklarının Korunmasında Önem Arzeden Temel Hak ve Özgürlükler .....	30
1.5.2.1 <i>Yaşama Hakkı</i> .....	30
1.5.2.2 <i>İkenceye, İnsanlık Dışı Ya Da Onur Kırıcı Ceza Veya İşlemlere Tabi             Tutulmama Hakkı</i> .....	32
1.5.2.3 <i>Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasası</i> .....	35

1.5.2.4 Özgürlük ve Güvenlik Hakkı .....	36
1.5.2.5 Adil Yargılanma Hakkı.....	38
1.5.2.6 Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı .....	45
1.5.2.7 Dü ünce, Din ve Vicdan Özgürlü ü.....	46
1.5.2.8 fade Özgürlü ü .....	47
1.5.2.9 Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlü ü.....	49

## K NC BÖLÜM

### TÜRK YE'DE NSAN HAKLARININ KORUNMASI

2.1 YASAMA ORGANINCA KORUMA .....	51
2.2 YÜRÜTME ORGANINCA KORUMA.....	53
2.3 YARGI ORGANINCA KORUMA.....	55
2.3.1 Genel Olarak .....	55
2.3.2 Yargı – nsan Hakları li kisi.....	60

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK YE'DE HÂK M VE SAVCILARIN NSAN HAKLARININ KORUNMASINDAK ROLÜ

3.1 CUMHUR YET SAVCILARI LE CEZA MAHKEMELER NDE GÖREVL HÂK MLER N NSAN HAKLARININ KORUNMASINDAK ROLÜ .....	63
3.1.1 üpheli ve Sanık Hakları.....	63
3.1.1.1 Suçlamadan Haberdar Edilme Hakkı .....	64
3.1.1.2 Susma Hakkı.....	65
3.1.1.3 Savunma Hakkı ve Bunun için Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı.....	66
3.1.1.4 Duru ma Hakkı .....	69
3.1.1.5 Ki i Dokunulmazlı ı Hakkı .....	71

3.1.1.6 <i>Tanık Dinletmek ve Sorgulama Hakkı</i> .....	71
3.1.1.7 <i>Ücretsiz Tercüman Hakkı</i> .....	72
3.1.1.8 <i>Lekelenmeme Hakkı ( Masumiyet Karinesi)</i> .....	73
3.1.1.9 <i>Kanuni ( Ola an) Hâkim Tarafından Yargılanma Hakkı</i> .....	75
3.1.1.10 <i>Aleni Yargılanma Hakkı</i> .....	75
3.1.1.11 <i>Makul Süre çinde Yargılanma Hakkı</i> .....	77
3.1.2 <i>Ma dur Hakları</i> .....	79
3.1.3 <i>Cumhuriyet Savcıları ve Ceza Yargılamasında Soru turma Evresi</i> .....	86
3.1.4 <i>Cumhuriyet Savcılarının ve Ceza Mahkemesi Hâkimlerinin nsan Haklarının Korunmasındaki Rolü</i> .....	89
3.1.4.1 <i>Genel Olarak</i> .....	89
3.1.4.2 <i>5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki Koruma Tedbirleri Bakımından De erlendirme</i> .....	94
3.1.4.3 <i>Soru turmanın Sona Ermesi Hali</i> .....	137
3.1.4.4 <i>Kovu turma A aması</i> .....	139
SONUÇ .....	154
KAYNAKÇA .....	165
EKLER.....	172

**KISALTMALAR**

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A HM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
A HS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
B.M.	: Birleşik Milletler
C.D.	: Ceza Dairesi
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CYY	: 5271 Sayılı Ceza Yargılaması Yasası
C. Savcısı	: Cumhuriyet Savcısı
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.S.Y.K.	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
M.	: Madde
IAP Standartları	: Uluslararası Savcılar Birliği'nin Savcılarının Meslek Sorumluluklarına İlişkin Standartlar ile Temel Hak ve Görevlerine İlişkin İlkeler
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
Vd.	: Ve Devamı
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

## G R

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile ilan edilen ve günümüzde artık çağda bütün anayasalarda yer alan hak ve özgürlükler, insanı en yüksek değer olarak kabul eden bir anlayışın ürünüdür. Tüm insanlar, dünyanın neresinde, hangi ülkesinde bulunursa bulunsunlar doğuştan, kadın-erkek, ırk, din, dil ya da başka bir nedenle ayırım yapılmaksızın eşit ve özgür bireyler olarak dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, evrensel nitelikte haklara sahiptir. Böylece insan hakları, insanlığın uzun mücadeleleri sonucunda yirminci yüzyılda ulaştığı çağda insanlık anlayışının dokusunda yer almakta, bu günden geleceğe yeni bir insanlık anlayışı oluşturmaya çalışmaktadır.

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir. Anayasamızın 5. maddesinde de kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel hükümler, kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler ve siyasi haklar ve ödevler başlıkları altında düzenlenmiştir. Anayasamız, temel hak ve hürriyetleri yalnızca düzenlemekle kalmayarak temel hak ve hürriyetlerin korunması için de bir takım güvenceler getirmiştir.

Anayasamızın, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağına ilişkin 13. maddesi ile usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşmalarla

hükümlerinin esas alınacağına ilişkin 90. maddesinde 07.05.2004 tarihinde yapılan değişikliğin önem arz etmektedir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişilik hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamele düzenlenemeyeceğine ilişkin Anayasamızın 91. maddesinin birinci fıkrası hükmü temel hak ve hürriyetlerin korunması hususuna 1982 Anayasası'nın verdiği önemi göstermektedir. Anayasamızın 91/1 maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişilik hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

İnsan hakları, artık devletlerin, kültürlerin, coğrafyaların çizdiği sınırların ötesinde kabul gören vazgeçilmez bir değerler sistemi olarak çağda dünya düzeninin temelini oluşturmaktadır. Günümüzde insan haklarının, modernleşmenin içinde taşıdığı tehlikelere karşı ahlaki ve hukuki bir sigorta görevi yaparak toplumsal düzenleri korumakta olduğu söylenebilir.

İnsan haklarını korumak devletin en önde gelen yükümlülüğüdür. İnsan hakları nitelikleri gereği esasen devlete karşı ileri sürülen haklardır ve genellikle devlet tarafından ihlal edilmektedir. Devletin insan haklarını koruması; bu hakları kendisinin ihlal etmemesini ve himayesi altındaki kişilerin de ihlal etmesine izin vermemesini, ayrıca insan haklarına elverişli bir siyasal, toplumsal ve ekonomik ortamı oluşturmamasını ve desteklemesini ifade etmektedir. İnsan haklarını korumak, insanların devletle olan her türlü ilişkisinde karşı karşıya kalabilecekleri, haksızlıkların, onur kırıcı davranışların hatta insanlık dışı muamelelerin önüne geçebilmek, insanların bu şekilde uğrayabilecekleri maddi ve manevi zararların engellenmesini sağlamak anlamına da gelmektedir.

İnsan haklarını korumak, hukukun ve insan haklarının bilerek veya bilmeyerek, isteyerek veya istemeyerek, ihlallerine tanıklık ederek bunun önüne geçmeye çalışmak, sahip oldukları ve kullandıkları kamusal yetkiler bakımında hâkim ve savcılarının en önde gelen görevlerindedir.

## B R NC BÖLÜM

### NSAN HAKLARININ TANIMI, TAR HSEL GEL M VE SINIFLANDIRILMASI

#### 1.1 NSAN HAKLARI KAVRAMI

nsan hakları, cinsiyet, ırk, din, dil ya da ba ka bir ayırım gözetilmeksizin, tüm insanların do u tan sahip oldu u temel hak ve özgürlüklerdir. Bu haklar ki inin yalnızca insan olmasından kaynaklanan, ki inin onurunu koruyan ve temel özgürlüklerine keyfi müdahaleyi önleyen evrensel güvencelerdir.

nsan hakkının ne oldu unu anlamak, büyük ölçüde hak teriminin anlamının açıklanmasına ba lıdır. Zira insan hakları genel olarak hakların özel bir türüdür. Hak, hem ahlaki hem de hukuki bir kavramdır. Her iki alanda da hak, bir ki i, bir kurum veya bir ey üzerindeki gerekçelendirilmi bir iddia veya talebi ifade eder. Hak sahibi, özel ve tüzel ki iler ile sosyal kurumlar tarafından kendisine belli bir eilde davranılmaya hakkı oldu unu iddia eder.<sup>1</sup>

Hak iddiası, bu iddiada bulunan ki inin hakkın konusundan yararlanma yetkisinin genel veya özel olarak tanınması ve ona saygı gösterilmesi istemidir. Hukuki haklar söz konusu oldu unda, bu tanınma ve saygı gösterilme talebi, devlet otoritesi tarafından zorla yerine getirme ile güçlendirilir.<sup>2</sup>

Windscheid'e göre hak, hukuk düzeni tarafından bah edilmi irade yetkisidir. Ancak irade zaten insanın do asında vardır. Büyük hukukçu Jhering hakka: "hukukça korunan çıkar" demi tir ancak bu tanım eksik bulunmu tur, zira hak çıkardan ibaret de ildir, belki hak bir çıkarı sa lamak için bir araçtır, hak yolu ile bir çıkara ula ılır. Hakkı en tutarlı bir biçimde Kant tanımlamı tir. O'na göre hukuk bir bireyin özgür iradesi ile di er bireylerin özgür iradelerinin genel özgürlük kuramına göre uyum içinde konulması yolundaki kuralların toplamıdır.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Brian Orend, **Human Rights: Concept and Context**, Broadview Press, 2002, s.17

<sup>2</sup> **nsan Hakları**, Ankara, T.C. Ba bakanlık nsan Hakları Ba kanlı ı Yayını, 2006, s. 17

<sup>3</sup> Ahmet Mumcu ve Elif Küzeci, **nsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.16



Bu dü ünceyi benimseyen Arsal hakkı öyle ifade etmektedir: “ Hak, hukuk düzenince tanınmı , sınırı, konusu, kullanılma ekil ve ko ulları gösterilmi , yararlanılması toplumca sa lanmı özgürlüktür.”<sup>4</sup>

Devlete yönelik bir talep olarak insan hakkı iddiası, özünde ahlaki bir de erin korunmasıyla ilgilidir. Bir ba ka ifadeyle, insan hakkı iddiasının içeri i ahlakidir. Anayasal veya uluslararası hukuk belgeleri tarafından insan haklarının tanınmaları, insan haklarına hukuken uygulanabilme olana ı sa lamak bakımından vazgeçilmezdir, ama bu, bir insan hakkının varlı ının onun hukuken tanınmı olmasına ba lı oldu u anlamında de ildir. nsan hakları sözleşmeleri ve anayasalar, bu anlamdaki hakları insanlara vermez; sözleşmelerin ve anayasaların yaptı ı, insanların zaten sahip oldukları insan haklarını tanımak ve somut olarak ifade etmektir.<sup>5</sup>

“ nsan hakları, insanı insan yapan ve insanın sırf insan olarak herhangi bir arta veya statüye ba lı olmadan do u tan sahip oldu u dokunulmaz, vazgeçilmez, üstün nitelikli ahlaki de erlerdir. Bu haklar insanın de eri ve onurunu korur, insanın insanca ya aması için gerekli, zorunlu ko ulları ifade eder, insanın insan olmaktan kaynaklanan gereksinimlerini kar ılamaya yönelik, maddi ve manevi varlı ını korumayı geli tirmeyi hedef edinen en temel de erlerdir.”<sup>6</sup>

nsan hakları hakların özel bir türü olması bakımından insanların haklarıyla aynı anlamı ifade etmez. Çünkü insanların pek çok türden hakkı olabilir ve insan hakları ahlaki iddialar olarak bunlardan sadece birini te kil eder. Hukuki olarak korunan, anayasalar ve uluslararası sözleşmeler tarafından özel önem verilen insan haklarına bu özelli ini veren, insan haklarının hiyerar ik olarak en üstün ahlaki haklar niteli inde olmalarıdır. nsanların sahip oldukları evrensel haklar yanında, kendi özel konum, ili ki ve kazanımlarına göre de i en ba ka pek çok hakkı da olabilir. Bu haklar kanundan, sözleşme meden veya özel bir ili kiden do abilirler. Bunlar, insan haklarından farklı olarak, dayanaklarını olu turan hukuki kurallara göre, içinde bulunulan somut durum ve ili kiden ba ımsız olarak, herkesin herkese

<sup>4</sup> Sadri Maksudi Arsal, **Hukukun Umumi Esasları-Hukukun Pozitif Felsefesi**, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayını, 1937, s. 28

<sup>5</sup> Peter Jones, **Rights**, New York, St. Martin Press, 1994. s.82

<sup>6</sup> Ahmet Uzak ve Mehmet Altunta , **nsan Hakları Nedir Temel Bilgiler ve Türkiye’de nsan Hakları Alanında Ya anan Geli meler**, Ankara, T.C. Ba bakanlık nsan Hakları Ba kanlı ı Yayını, 2007, s.14

kararı ileri sürebileceği haklar niteliğinde de ildirler. Buna binaen, her kişinin insan olmak sıfatıyla sahip olduğu genel bir ahlaki hak olarak insan hakkı, insanın hak ettiği bir asgari muamele meselesi olması nedeniyle, her insana borçlu olunan ve haklı gerekçeleri bulunan üstün öncelikli bir iddia olarak tanımlanmaktadır. İnsan hakları evrenseldir, doğrudur, mutlak, vazgeçilmezdir, çoğunlukla özgürlük haklarıdır, temel haklardır ve esas olarak devlete karşı ileri sürülen iddialardır.<sup>7</sup>

Donnelly, insan haklarını hukukun dışında ideal haklar olarak kabul ederken, hakların temelini de insanın ahlaki doğası olarak açıklamaktadır. Donnelly'ye göre bu haklar, Tanrı, doğa veya insanın fiziki ihtiyaçlarından kaynaklanmaz. Yazara göre “insan hakları insan olarak var olabilmeye ilişkin özgül bir ahlaki görüşün toplumsal olarak seçilmesini temsil eder; bu görüş de onurlu bir hayatın asgari gerekleriyle ilgili özgül bir anlayışa dayanır”. İnsan haklarının temelini insan doğasına bakan bir diller sosyal bilimci de Ayn Rand'dır. Rand'a göre insan hakları, “insanın tabiatının insanın insana yararlı bir şekilde yaşayı için gerekli kıldığı varlıklardır.”<sup>8</sup>

“Doal haklar olarak insan haklarını izah eden doğa hukukçu görüşler, temelde insan haklarına belli i levler yüklemeye çalışmaktadırlar. Bu i levlerle bağlantılı olarak insan haklarına belli özellikler kazandırılmaktadır. Klasik ve modern doğa hukukçu görüşlerde insan haklarının bu özelliklerde olduğu görülmektedir.

- İnsan haklarının kaynağının devlet olmadığı, devletin tanınmasına muhtaç olmadığı, devletten önce ve devletin oluştuğu pozitif hukuktan üstün olduğu,

- İnsan hakları devletin varlık sebebi gösterilirken, devletin temel i levlerinin hakları var kılmak değil, insan doğasında kendiliğinden var olan hakları korumak olduğu,

- Doal haklar olarak insan haklarının pozitif hukuk tarafından korunması devletin meşruluğunun bir gereği olarak, devlete düzenli bir yükümlülük kabul edilirken; bireyler açısından ahlaki haklar olarak sadece ahlaki bir sorumluluğa iaret ettiği,

<sup>7</sup> T.C. Babakanlık İnsan Hakları Bakanlı Yayını, s. 18

<sup>8</sup> Ayn Rand, **İnsan(m) Hakları**, (Çev. Atilla Yayla), Sosyal ve Siyasal Teori, (Der: Atilla Yayla), Ankara, Siyasal Kitabevi, 1993, s. 264

- Devletin insan haklarını korumak amacıyla pozitif hukukun düzenleme alanına sokması durumunda, insan hakları hukuki haklara dönüşmekte ve bu haklara dayanan bireyler içinde ba layıcı hale gelmekte,

- Ancak bireyin pozitif hukuka dayanarak ileri sürdü ü bu hak artık insan hakları talebi olarak değil hukuki hak talebi olarak görülmektedir.

Do al haklar olarak insan hakları, devletten önce varolan, insanın do u tan sahip olduğu ve insan onurundan türeyen haklar olarak görüldü ünde, bunun do al sonucu olarak, bu hakların devletin tanımına muhtaç olmadığı sonucuna varılmaktadır. Devlete yüklenen i lev, kayna nı insan do asında bulan hakları korumak ve gerçekle tirmektir. Böyle olunca, pozitif hukukça insan haklarının tanınması, hakların varlık bulmasının bir aracı değil, hakların korunmasının bir aracı olarak görülür. Bir başka ifade ile devlet, insan haklarını var kılmakta, varlığını borçlu olduğu insan haklarını korumak için var olmaktadır.”<sup>9</sup>

Hukuk, pozitif hukuk anlamında hukuk kurullarından oluşan bir düzeni ifade ederken, tek başına hak, hukukun tanıdığı ve korudu u bir yetki olarak açıklanır.<sup>10</sup>

nsan hakları, anayasal haklar olarak kamu hukukunun alanına girdi inden kamusal haklar olarak nitelenir. nsan hakları anayasal haklar olarak anayasanın üstünlü ü ve anayasal temeldeki hakların yasal haklardan üstünlü ü anlayışı nedeniyle diğer haklardan üstün konumdadır. Bu da, insan haklarının üstün haklar olduğu ileri süren do al hukuk dü üncesinin pozitif hukuka yansımasıdır.<sup>11</sup>

Do al hukuktaki insan hakları anlayışına karşın pozitif hukuktaki insan hakları anlayışında u özellikler bulunur:

“- Pozitif hukukta, insan hakları, do al hukuktakinin aksine devletin tanımına bağlıdır;

- Pozitif hukukta “ki i” kavramı içerisinde özel hukuk tüzel kişileri ya da kişileri toplulukları hakkın öznesi kabul edilirken, do al hukukta hakkın öznesi sadece bireylerdir;

- Pozitif hukukta insan haklarının yükümlüsü devlet iken, do al hukukta insan haklarının yükümlüsü herkeştir;

<sup>9</sup> Abdurrahman Eren, **Türkiye’de nsan Haklarının Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.22

<sup>10</sup> Kemal Ö zman, **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985, s. 92

<sup>11</sup> Eren, s.27

- Pozitif hukukta insan haklarının ihlali devlet tarafından zora dayalı bir yaptırıma ba lı iken, do al hukukta insan haklarının ihlali manevi yaptırıma ba lıdır.”<sup>12</sup>

Tüm bu tanımlamalar hukukçular ve insan hakları ile ilgilenen yazarlar tarafından yapılmasına ra men, uygulamada insan haklarının ne anlama geldi ini tanımlayan bir uluslararası belge bulunmamaktadır.

Birle mi Milletlerce 1987 tarihinde yayımlanan “ nsan Hakları: Sorular ve Cevaplar” adlı yayında ise insan hakları u ekinde tanımlanmaktadır: “ nsan hakları genellikle, insanın do asında var olan ve onlarsız insan olarak ya anılamayan haklardır. nsan hakları ve temel özgürlükleri, tam olarak kendimizi geli tirmemizi, insana özgü niteliklerimizi, zekâmızı, yeteneklerimizi ve bilincimizi kullanmamızı, manevi ve di er ihtiyaçlarımızı tatmin etmemizi sa lar. nsan hakları, insan onuruna dayalı bir ya am için insanın artan talebi ve her insanın insan olarak saygı ve koruma görece i anlayı na dayanmaktadır.” Aynı yayında insan haklarının yoklu undan hareketle insan hakları açıklanmaya çalı lı mı tır. Buna göre “ nsan haklarının ve temel özgürlüklerinin inkarı, yalnızca bireysel ve ki isel bir felaket de il, fakat aynı zamanda, toplumlar ve uluslar arasında ve içinde iddet ve karı ıklı ın tohumlarını saçarak, sosyal ve siyasi karma anın ko ullarını da olu turur. nsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin ilk cümlesinde ifade edildi i gibi insan haklarına ve insan onuruna saygı, özgürlü ün, adaletin ve dünyada barı ın temelidir.”<sup>13</sup>

Uygulamada insan hakları kavramı insan onuruna ba lı tüm hakları ifade ederken, temel hak ve özgürlük kavramı, insanın do u tan sahip oldu u tüm haklar içinden, belli bazılarının insan hakları belgelerince tek tek, kapsamı, sınırları ve niteli inin belirlenerek gösterilmesini ifade etmektedir. Temel hak ve ödev kavramı ise, insan haklarının, topluma ve di er insanlara kar ı olan ödevlerini de içinde barındırmasıdır.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Eren, s.28

<sup>13</sup> United Nations, **Human Rights and Social Work, A Manuel For Schools of Social Work Profession**, Centre For Human Rights, Geneva, 1994, s.4

<sup>14</sup> Eren, s.33

Günümüz ço ulcu demokrasilerinde ise insan hakları, sadece yasalarla düzenlenmekle kalmayan, aksine bu konuda insana bu hakları yargısal yolla koruma imkânı sa layan bir görünüme sahiptir.<sup>15</sup>

## 1.2 NSAN HAKLARININ TAR HSEL GEL M

nsan haklarının, ayırım gözetilmeksizin herkes için sa lanması, temel hak ve özgürlüklerin insanların ayrılmaz bir parçası olması nedeniyle, yüzyıllar boyunca bir amaç olarak görülmü ve geli tirilmeye çalı ılmı tır. Bu bakımdan insan haklarının dünyadaki ve ülkemizdeki geli imi kısaca gösterilmeye çalı ılmı tır.

### 1.2.1 Dünyada nsan Haklarının Geli imi

nsanlı ın ilk varolu undan itibaren insanlar birbirlerinin haklarını ellerinden almaya çalı mı lardır. Hakları ellerinden alınan insanlar da haklarını geri elde edebilmek ve bir daha bu haklarının ellerinden alınmamasını sa lamak için sürekli u ra vermi lerdir. Toplumların büyümesinden sonra insanlara haklarının verilmesi fikri ilk defa ngiltere’de dile getirilmi tir.

nsan hakları modern ça ın ba ında bir fikir olarak do mu tur. nsan hakları dü üncesini “do al haklar” adı altında ilk dile getiren 17. yüzyıl ngiliz filozofu John Locke’dur. Do al haklar dü üncesinin olu masında daha önceki Stoa felsefesi ile Ortaça ın Hristiyan “Do al Hukuk” anlayı mın da etkileri vardır. Ancak, akıl, do a veya Tanrısal idare kaynaklı genel ahlaki yükümlülükleri vurgulamı olmalarına ra men, bu doktrinlerde do rudan do ruya siyasi iktidara kar ı ileri sürülebilecek talepler anlamında “haklar” dü üncesi yoktu. Modern ça da insan haklarının geli iminin ilk önemli adımı, 1688 “Büyük Devrim”i sonrasında ngiliz Parlamentosu tarafından Bill of Rights’ın (Haklar Bildirisi) kabul edilmesidir. Bu bildiri adil yargılanmayı ve ola an olmayan cezaya çarptırılmamayı da do al haklar arasına katmı tır. ngiltere’de insan hakları yönündeki geli iminin ba langıcı aslında 13. yüzyılda kabul edilen Magna Carta Libertatum’a kadar geri gider.

Amerika Birle ik Devletleri’nde insan hakları ilk defa 12 Haziran 1776’da hazırlanan Virginia Haklar Bildirisi ile düzenlenmi tir. Bildiri özgürlüklerin güvencesi için yasama, yürütme ve yargı güçlerinin ayrılmasını, seçimlerin serbestli ini, vergilerin ulus iste i dı ında salınamayaca nı belirttikten sonra, ki i

<sup>15</sup> Durmu Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, O uz Sancakdar, **Avrupa nsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı E itim Dairesi Ba kanlı ı, 2004, s.11

güvenli ini sa layan hükümleri ile ki ilerin haklarındaki suçlamaları ö renmek ve kendilerini savunmak yetkilerine malik olmalarını istemi tir. Laik dü ünçe de bu haklar bildirisinde kendini belli etmi , dinin gereklerinin zor ve iddetle de il akıl ve inanç yolu ile yerine getirmekte herkesin özgür ve e it oldu u belirtilmi tir. ABD'deki kolonilerin ngilizlerle girdikleri ba ımsızlık sava ı 1783'te zaferle sonuçlanmı , ngilizler eski kolonilerinin ba ımsızlıklarını tanımı lardır. ABD'de 1787 yılında ilan edilen Anayasa dünyanın ilk modern yazılı anayasasıdır. Bu anayasa gene dünyada ilk kez federal bir devlet yapısı kurmu tur. Yeni kurulan ABD, anayasasına Virginia bildirisini temel yapmı tir.<sup>16</sup>

ABD'de Virginia Bildirisi ile ilk kez hukuksal düzeyde beliren insan hakları ve özgürlükleri Avrupa'da bir mücadele iste i ve heyecanı do urmu tur. Bu istek ve heyecan dalga dalga yayılarak pek çok ülkede özgürlük mücadelesinin ba lamasına yol açmı tir. Fransa'da da Fransız ihtilali, ihtilalcilerin 27 A ustos 1789 günü, gerçekle tirmek istedikleri amaçların programı niteli ini ta ıyan bir bildiri yayınlamaları ile insan haklarını konu edinmi tir. " nsan ve Yurtta Hakları Demeci" adıyla tarihsel bir ün kazanan bildiri, insan hak ve özgürlüklerinin çok uzun süre en doyurucu ifadesi sayılmı ve 20. yüzyıl insan hakları bildirilerine de temel olu turmu tur.<sup>17</sup>

Yine ngiltere'de sivil haklar yanında, 1832 ve 1867 seçim kanunlarıyla ba layan seçme hakkının geni letilmesiyle ilgili düzenlemeler de siyasi hakları ve dolayısıyla demokrasiyi takviye etmi tir. On yedinci yüzyıl ngiliz ve on sekizinci yüzyıl Amerikan devrimlerinden büyük ölçüde etkilenen 1789 Fransız Devrimi de haklarla ilgili bu söylemi a a ı yukarı devam ettirerek, ünlü nsan ve Yurtta Hakları Bildirisi'ni ilan etmi tir. Bir farkla ki, bu bildiriye "güvenlik" ve "baskıya kar ı direnme" hakları da dâhil edilmi tir.<sup>18</sup>

1689 tarihli Temel Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile ngiltere'de vatandaşların bir takım temel hakları tek tek sayılmı ve kralın parlamentonun onayı olmaksızın bunlara müdahale edemeyece i ilan edilmi tir.<sup>19</sup> Böylece ilk kez temel

<sup>16</sup> Mumcu, Küzeci, s.61

<sup>17</sup> Mumcu, Küzeci, s.63

<sup>18</sup> T.C. Ba bakanlık nsan Hakları Ba kanlı ı Yayını, s.26

<sup>19</sup> Recep Tezgel, **Avrupa nsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında nsan Haklarının Korunması**, Diyarbakır, Yayınlanmamı Yüksek Lisans Tezi, 1999, s.11

haklar bir anayasal belgeye girmezdir. Ardından Amerikan Virginia İnsan Hakları Bildirisi 1776 yılında yayınlanmıştır, bu belgede yer alan hak ve özgürlükler yine aynı yıl yayınlanan Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde yer almıştır.<sup>20</sup> 1791 tarihli Fransız Anayasası'nda da insan haklarına geniş yer verilmiştir.

“İnsan hakları” asıl yirminci yüzyılda anayasalar ve kanunlarla sistematik bir biçimde düzenlenmeye başlamıştır.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında, baskıcı rejimlere duyulan öfkenin etkisiyle insan hakları düşüncesi yeniden güçlenmeye başlamıştır, buna binaen Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948'de kabul ve ilan ettiği İnsan Hakları Evrensel Bildirisi oldukça geniş bir insan hakları listesi içermiştir.

Dünyanın en kapsayıcı örgütü olan Birleşmiş Milletler tarafından kabul ve ilan edilmiş olmasına rağmen, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi hukuki açıdan bağlayıcılığı ve zorunlu uygulanabilirliği bulunan bir belge değildir.

İnsan haklarıyla ilgili gelişmeler bölgesel düzeylerde de kendini göstermiş ve dünyanın farklı bölgelerinde bu nitelikte birçok uluslararası sözleşme kabul edilmiştir. Konusu bakımından genel insan hakları belgeleri niteliğinde olan, İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (1950,1953) ve ona bağlı protokoller ile Avrupa Sosyal Yasası (1961,1965), Amerika Kıtası İnsan Hakları Sözleşmesi (1969,1978) ve Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi (1981,1986) bu sözleşmelere örnek olarak gösterilebilir.

### 1.2.2 Türkiye'de İnsan Haklarının Gelişimi

Osmanlı anayasal gelişiminin ilk ayağı Sened-i Cifadır. Sadrazam Alemdar Mustafa Paşaba kanlında bir tarafta ayanlar, diğer tarafta devletin ileri gelenleri arasında 29 Eylül 1808'de Kağıthane'de yapılan büyük bir toplantıda varılan kararlar “Sened-i Cifa” adı verilen bir belgede tespit edilmiştir ve bu belge Osmanlı Devleti'nin ulema ve vüzerası ile Rumeli ve Anadolu ayanları arasında imzalanarak padişaha sunulmuştur, daha sonra Padişah İkinci Mahmut'ta Sened-i Cifayı onaylamıştır.<sup>21</sup> Sened-i Cifakta insan haklarına dair de kazanımlar vardır. Cifa'nın yedinci maddesinde imzalayanlar, “fukara ve reayanın himayet ve siyanetinin esas olduunu” hatırlatıp, hanedanların idareleri altında bulunan kazalarda “fukara ve

<sup>20</sup> Tezgel, s.11

<sup>21</sup> Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2000, s.3

reyanın” vergilendirilmesinde “hadd-i itidale riayet hususuna dikkat” edeceklerine söz vermişlerdir. Keza, vükela ve memleket hanedanları zulmün kaldırılmasını (ref'i mezalim ve taaddi) aralarında kararlar tırmakta ve ayet eriata aykırı ekinde zulüm eden olursa, onu hep beraber men etmeyi taahhüt etmektedirler. Görüldü ü üzere Sened-i ttifak yoksulları ve yönetilen halkı da koruyucu hükümler içermektedir. Bu hükümlerin yanında, Sened-i ttifakta genel koruyucu artlar da vardır. ttifakın dördüncü artında sadrazamın kanuna aykırı i lere giri memesi, be inci artında da suç i lenmesi durumunda soru turma yapılmadan ceza verilmemesi düzenlenmiştir.<sup>22</sup>

Osmanlı Devleti'nde gerçek anlamda ise ilk kez 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu olarak da adlandırılan Tanzimat Fermanı ile insan hakları bir anayasal belgeye girmi , bu belge ile can ve mal güvenli i ile ilgili esaslar, din ayrımı gözetilmeksizin bütün Osmanlı uyruklarına e it olarak tanınmıştır. Yargılamada açıklık ve hiç kimsenin yargılanmadan idam edilemeyece i, herkesin mal ve mülküne sahip olaca ı ve bunu miras olarak bırakabilece i de temel haklar olarak fermanında kabul edilmiştir.<sup>23</sup>

1856'da ilan edilen Islahat Fermanı'nda ise bütün din topluluklarına e it vatandaşlık hakları sa lanmıştır , böylece gayrimüslimlere de devlet kademelerinde memur olma yolu açılmıştır. Yine bu ferman ile din de i tirme hakkı kabul edilmiştir , slam'dan çıkmanın ölüm cezasıyla cezalandırılması usulüne son verilmiştir. Gayrimüslimlere askeri okullara gitme hakkı tanınmıştır ayrıca uygulanan vergilerde de bir e itlik sa lanmıştır. Böylece bir hak olarak e itlik üzerinde durulmuştur.

Osmanlı'nın ilk anayasası olan 1876 tarihli Kanun-i Esaside de ilk kez amaçlı olarak temel hak ve özgürlükler; ki i güvenli i, ibadet özgürlü ü, basın özgürlü ü, dilekçe hakkı, konut dokunulmazlı ı, e itim özgürlü ü, kanun önünde e itlik, devlet hizmetlerine alınmada e itlik, mülkiyet hakkı, angarya ve i kencenin yasaklanması ve do al hâkim ilkesi ekinde liste halinde yer almıştır.<sup>24</sup> Ancak yasama yetkisine padi ahın çok önemli müdahaleleri vardır, zira kanun teklifinin görü ülebilmesi için padi ahın izni ve yürürlü e girebilmesi için de onayı gerekmektedir. Bakanlar Kurulu parlamentoya kararı de il padi aha kararı sorumludur.

<sup>22</sup> Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Geli meleri**, İstanbul, Der Yayınları, 1995, s.37-38

<sup>23</sup> Yavuz Abadan, “Osmanlı mparatorlu u'nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1959, Cilt.14, s.1-4

<sup>24</sup> Tezgel, s.12



Yargı ise padi ahın egemenli inden çıkarılmı ve ba ımsız mahkemelere verilmi tir. Özetle parlamenter me ruti monar i tam anlamıyla kurulamamı olsa da artık mutlak monar iden çıkılmı tır.<sup>25</sup>

Kanun-i Esasi Avrupa ve slam hukukuna uygun olarak yapılmaya çalı ılmı sa da, 113. maddesindeki padi ahın, hükümetin emniyetini ihlal edenleri basit bir zabıta ara tırmasından sonra memleketten sürebilme yetkisi çok büyük bir eksikliklerdir. Bu ve benzeri eksiklikler 2. Me rutiyet ile giderilmeye çalı ılmı tır.

Meclis-i Mebusan'ın 28 Haziran 1877 de feshi üzerine yapılan seçimlerde tekrar 13 Aralık 1877 de meclis toplanmı , akabinde 14 ubat 1878 de meclis Sultan Abdulhamit tarafından tatil edilmi ve 1908 yılına kadar toplantıya ça rılmamı tır.

23 Temmuz 1908 günü ttihat ve Terakki'nin Manastır'da hürriyet ilan etmesi üzerine Sultan Abdulhamit aynı gece Kanun-i Esasi'yi yeniden yürürlü e koymu ve böylece 2. Me rutiyet ilan edilmi tir. Yapılan seçimleri ttihat ve Terakki Cemiyeti listeleri kazanmı , ttihat ve Terakki'ye kar ı ba latılan 31 Mart vakası bastırıldıktan sonra 27 Nisan 1909 da Meclis-i Umumi-i Millet stanbul'da toplanarak Sultan Abdulhamit'in tahttan indirilmesine, Mehmet Re at'ın tahta çıkarılmasına karar vermi tir. Kanun-i Esasi büyük ölçüde de i tirilerek, kanun dı ı tutuklama yasa ı, sansür yasa ı, haberle me gizlili i esası, toplanma ve dernek kurma hakları tanınmı , padi ahın sürgün yetkisi ve kanun teklif etmek için padi ahtan izin alma artı kaldırılmı , padi ahın mutlak veto yetkisi geciktirici ve zorla tırcı veto yetkisine dönü türülmü tür.<sup>26</sup> Ayrıca yasama ve yürütme alanında da bir kısım de i iklikler yapılmı tır.

Yukarıda anlatılan 1909 de i iklikleriyle Osmanlı rejimi artık me ruti, yani sınırlı ve anayasal bir monar i haline gelmi tir.<sup>27</sup>

nsan hakları alanında kurumsalla ma çalı maları dünyadaki geli melere paralel bir ekilde ülkemizde de ivmesi giderek artan bir seyir izlemi tir. Bu konuda ilk adım 05.12.1990 tarihli ve 3686 sayılı kanunla atılmı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesinde bir nsan Hakları nceleme Komisyonu kurulmu tur. 1991

<sup>25</sup> Gözler, s.23

<sup>26</sup> Gözler, s.24

<sup>27</sup> Gözler, s.25

yılından itibaren de bir devlet bakanı insan haklarının takip ve koordinasyonu ile görevlendirilmeye başlanmıştır.

09.04.1997 tarihli ve 1997/17 sayılı Bakanlık Genelgesi ile, insan hakları ile ilgili konularda görevli devlet bakanının başkanlığında Bakanlık, Adalet, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıklarının katılımıyla İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu teşkil edilmiştir. 04.06.1998 tarihli ve 2362 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan yönetmelikle insan haklarının korunmasını sağlamak ve ihlallerin önlenmesini sağlamak amacıyla 02.11.2000 tarihli ve 24218 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan yönetmelikle İnsan Hakları İl ve İlçe Kurulları oluşturulmuştur. Ayrıca çeşitli kurum ve kuruluşların bünyesinde de insan hakları birimleri kurulmuştur.

Devlet tekilatı içerisinde insan hakları alanında kurumsallaştırma konusundaki en kapsamlı düzenleme, Bakanlık Tekilatı hakkındaki 3056 sayılı kanunla değişikliği yapan 12.04.2001 tarihli 4643 sayılı kanunla yapılmıştır. Anılan kanunla merkez tekilatı içerisinde ana hizmet birimi olarak “İnsan Hakları Bakanlığı” kurulmuştur. Aynı kanunun ek maddeleriyle “İnsan Hakları Üst Kurulu” ve “İnsan Hakları Dayanışma Kurulu’nun oluşturulması, ihlal iddialarını incelemek üzere de “İnsan Hakları İhlal İddialarını İnceleme Heyetleri” oluşturulabilmesine olanak tanınmıştır. İnsan Hakları İhlal İddialarını İnceleme Heyetlerinin sekretaryaya hizmetlerini yapmak görevi İnsan Hakları Bakanlığı’na verilmiştir.<sup>28</sup>

Yine Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dışişleri Genel Müdürlüğü nezdinde, 26.08.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı’nın Tekilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişikliği yapılmasına dair 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu’nca 08.08.2011 tarihinde kararlaştırılan kanun hükmünde kararname ile İnsan Hakları Daire Bakanlığı kurulmuştur.

İnsan Hakları Daire Bakanlığı’nın görevleri; Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan başvurulardan, Türkiye’nin uluslararası ilişkileri ve dış politikası ile bağlantılı olan bir kısım başvurular dışındaki başvurular hakkında, ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi, belge ve görüşlerini istemek,

---

<sup>28</sup> Uzak, Altunta, s.26

savunmaları hazırlamak ve gerektiğinde oturumlara temsilci göndermek, insan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmalar yapmak, dostane çözüm kurulu toplantılarını organize etmek ve dostane çözüm sürecini takip edip sonuçlandırmak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ülkemiz hakkında verilen ihlal kararlarının infazı ile ilgili gereken önlemleri almak, ülkemiz hakkında verilen ihlal kararlarını ilgili mercilere iletmek ve ihlalin ortadan kaldırılmasına yönelik süreçleri takip etmek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Cumhuriyeti hakkında verdiği kararların ve diğer ülkeler aleyhinde verilen kararlardan gerekli görülenlerin Türkçeye çevrilmesini sağlamak, bu kararları derlemek, arıvlemek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması ile ilgili bilimsel çalışmaları takip etmek, kitap, makale ve içtihatların uygulayıcılara ulaştırılmasına yönelik faaliyetlerde bulunmak ve istatistik çalışmaları yapmak ve insan hakları konusunda ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği halinde projeler hazırlamak, ulusal ve uluslararası sempozyum, seminer ve eğitim faaliyetleri düzenlemek şeklinde belirlenmiştir.

En son olarak, 30.06.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6332 sayılı yasayla Türkiye'de insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda çalışmalar yapmak üzere, kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve özel bütçeli Türkiye İnsan Hakları Kurumu kurulmuştur.

Kurum, insan haklarının korunmasına, geliştirilmesine ve ihlallerin önlenmesine yönelik çalışmalar yapmak; ihkence ve kötü muamele ile mücadele etmek; ihkayet başvurularına incelemek ve bunların sonuçlarını takip etmek; sorunların çözüme kavuşturulması doğrultusunda girişimlerde bulunmak; bu amaçla eğitim faaliyetlerini yürütmek; insan hakları alanındaki gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek amacıyla araştıranma incelemeler yapmakla görevli ve yetkilidir.

Temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla iç hukukumuzda oluşturulan siyasi ve idari başvuru mekanizmalarına, ülkemizin de işik tarihlerde taraf olduğu sözleşmeler vasıtasıyla uluslararası başvuru mekanizmaları da eklenmiştir. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yanı sıra ihkenceyi Önleme Komitesi'nin, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin ve İnsan Hakları Komitesi'nin başvuru alma ve inceleme yetkileri de ülkemiz tarafından

tanınmı ve kabul edilmi tir. Böylece, bireyler tarafından iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ilgili uluslararası organlara başvurulabilme imkanı gelmi tir.

Türkiye, 10 Aralık 1948 de kabul edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni 1949 tarihinde kabul etmi tir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin en önemli sözleşmelerden biri olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 10.03.1954 tarihli 6366 sayılı Kanun ile onaylanarak iç hukukumuzun bir parçası haline gelmi tir. Ayrıca Türkiye, 28 Ocak 1987 de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını, 22.01.1990 tarihinden geçerli olmak üzere de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul etmi tir.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan anayasaların çoğunda olduğu gibi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da, insan haklarına verdiği önemi açıkça göstermi tir. Anayasamızın 2. maddesinde insan haklarına saygı, Türkiye Cumhuriyeti'nin de iştirilmesi dahi teklif edilmeyecek nitelikleri arasında belirtilmi tir. Daha sonra 1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan değişiklikle "İnsan Haklarına Dayalılık" esası da benimsenmi tir. 2001 ve 2004 yılında gerçekleştirilen anayasal değişiklikler ve 9 Reform Paketiyle gerçekleştirilen yasal ve idari düzeydeki mevzuat değişiklikleriyle insan hakları alanında büyük bir değişim ve dönüşüm yaşanmıştır.<sup>29</sup> Yine 2004 yılında temel insan haklarıyla ilgili uluslararası antlaşmaların ulusal kanunlara üstünlüğü öngören hüküm, Anayasa'nın 90. maddesine eklenmi tir.

### **1.3 AVRUPA'DA İNSAN HAKLARI**

Avrupa'da insan haklarının korunmasında en önemli ve en yetkin kurum Avrupa Konseyidir. 5 Mayıs 1949'da Londra'da imzalanan statüsü ile kurulan Avrupa Konseyi, günümüzde 47 üyesi bulunan ve 800 milyon Avrupalıyı kapsayan "Avrupa ötesi" bir örgüt niteliindedir. Konseyin organları: Parlamenterler Meclisi, Genel Sekreterlik, Bakanlar Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir.

Avrupa Birliği'nden farklı olarak Avrupa Konseyi ekonomik yönünden çok tamamen siyasi yapısı ile ön plana çıkan bir kuruluştur. Avrupa Konseyi'nin amacı insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve daha da geliştirilmesidir.

---

<sup>29</sup> Uzak, Altunta, s.27

Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan insan hakları belgelerinin en önemlileri; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Kartı, Avrupa Kenezin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi ve Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme'dir.

Bu belgelerden de en önemlisi üşesiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir (AHS). 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin dördü bakanları tarafından imzalanan ve 3 Eylül 1953 tarihinde de yürürlü e giren ve asıl adı " İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin" olan belge, 5 ana bölüm ve 66 maddeden oluşmaktadır.

AHS'nin birinci maddesi ü ekilde düzenlenmiştir: " İnsan haklarına saygı yükümlülü ü Yüksek Sözleşme Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar."

AHS'nde düzenlenen haklar: "Ya am hakkı; Kence veya insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ve cezada bulunmama yasa ı; Kölelik ve zorla çalıştırma yasa ı; Özgürlük ve güvenlik hakkı; Adil yargılanma hakkı; Cezaların yasallı ı; Özel hayatın ve aile hayatının korunması; Dü ünçe, vicdan ve din özgürlü ü; fide özgürlü ü; Dernek kurma ve toplantı özgürlü ü; Evlenme hakkı; Ayrımcılık yasa ı." ü ekilde kaleme alınarak madde madde açıklanmıştır. Yine Sözleşme, bu hakların korunması bakımından "Etkili Barınma Hakkı" nı ü ekilde açıklamıştır: "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir barınma yapabileme hakkına sahiptir."

Ayrıca Sözleşme'nin kabul edilmesinden sonra zamanla ortaya çıkan ihtiyaçlar nedeniyle Sözleşmeye ek protokollerle hem usul hükümleri hem de İnsan Hakları ile ilgili maddeler kabul edilmiştir. Bu protokollerden ilki ile: Mülkiyet hakkı, e itim ve ö retim hakkı, serbest seçim yapma hakkı düzenlenmiş , dördüncü protokolle; Ki i özgürlü ünün kısıtlanamayacağı, serbest dolaşım ve konut seçme hakkı, vatandaşların sınır dışı edilmesi ve ülkeye girişlerinin engellenmesi yasa ı ve yabancıların topluca sınır dışı edilmesi yasa ı getirilmiştir. Altıncı protokolle de; Ölüm cezasına mahkûm etme ve yerine getirme yasa ı sava ve çok yakın sava tehlikesi istisnaları ile kabul edilmiştir. Yedinci protokolle ise; Yabancıların keyfi

sınırdışı edilmesi yasa 1, mahkûm olanın üst mahkemeye başvurma hakkı, haksız hüküm giyen kişiye tazminat ödenmesi, aynı suçtan dolayı çifte yargılama yasa 1 ve eylemler arasında hak eylemi düzenlenmiştir. Onikinci protokolle; Her türlü ayrımcılık ve azınlıklara karşı ayrımcılık yasa 1, onüçüncü protokolle de; dam cezasının tamamen yasaklanması kabul edilmiştir.

Sözlemede düzenlenen haklar ve özgürlüklerin ihlallerinin denetlenmesini sağlamak üzere, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adlı iki organ oluşturulmuştur. Merkezleri Strazburg olan bu iki organın yanında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de sistemin nitelikli birimi olarak görev almaktaydı. 1 Kasım 1998 tarihinde Onbirinci Protokolün yürürlüğe girmesi ile bu sistem yeniden düzenlenmiş ve bu ikili yapının yerine tam zamanlı çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oluşturulmuştur. Bakanlar Komitesi'nin yetkisi ise sadece mahkemenin verdiği kararların uygulanmasının denetimi ile sınırlandırılmıştır.<sup>30</sup>

AHM Genel Kurulu Sözleşme'ye taraf devletlerin sayısı kadar yargıçtan oluşmaktadır. 6 yıllık görev süresi olan bu yargıçlar, vatandaş oldukları devletlerden bağımsız ve tarafsız biçimde kendi adlarına görev yaparlar. Mahkeme, 3 yargıçlı Komiteler, 7 yargıçlı Daireler ve 17 yargıçlı Büyük Daire şeklinde örgütlenmiştir. Mahkeme'ye bireysel başvuru ve devlet başvurusu yolları ile konular götürülebilmektedir. Bireysel başvuru yolu, bireyi uluslararası hukukun süjesi haline getirmesi dolayısıyla önem taşımaktadır. Her iki başvuru yolu için de iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğu vardır.<sup>31</sup>

AHS ile düzenlenen hakları, taraf devletler kendi iç hukuklarında güvence altına almakla yükümlüdürler. Böyle bir güvence altına alma, iki şekilde gerçekleştirilir; birincisi, sözleşmedeki hakları iç hukuk mevzuatı çerçevesinde tanımak, ikincisi ise, sözleşme organlarının (bu bağlamda özellikle AHM'nin) kararlarını ve hükümlerini iç hukukta kabili icra kılmaktır. Bu bağlamda, örneğin Avusturya ve İsviçre'de, sözleşme hükümlerine anayasal statü tanınmakta ve doğrudan uygulanmaktadır. AHM kararlarında ise, hükmedilen tazminatlar mutlaka ödenmekte ve hemen bütün

<sup>30</sup> Ömer Atalar, **Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Uzmanlık Tezi**, Babakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Ankara, 2012, s.43

<sup>31</sup> Atalar, s.44

Konsey üyesi ülkelerde, tazminatla giderilemeyen ihlal hallerinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmektedir. Ayrıca, anayasal dahi olsa, sözleşmeye aykırılığın tespiti için tespit edilen iç hukuk normları da iptal edilmektedir.<sup>32</sup>

Devletler hukukunda bir uluslararası sözleşmenin, sözleşmeye taraf olan devletin iç hukukundaki yeri konusunda iki farklı teori vardır. Bunlardan biri düalist (ikici) teori, diğeri ise monist (tekçi) teoridir. Düalist teoriye göre, uluslararası hukuk ve iç hukuk birbirinden farklı ve tamamen bağımsızdır, iki ayrı hukuk düzenidir. İç hukuk özellikle ulusal düzeyde yer alan kamusal ve bireysel hakları düzenlerken, uluslararası hukuk büyük ölçüde devletlerarası hakları düzenler. Her iki hukuk düzeni birbirinden tamamen bağımsız olduğu için, kuralların birbiriyle çatışması da söz konusu değildir. Bir hukuk düzenindeki kuralın diğeriinde geçerli olabilmesi için, açıkça yollamada bulunulması ya da aktarma yapılması gerekmektedir. AHS'ye taraf devletlerden Danimarka, İspanya, Malta, Norveç ve İngiltere'de ikili düzen anlayışı egemendir. İkili düzeni uygulayan bu ülkelerde, Sözleşme iç hukukun bir parçasını oluşturmamakla birlikte, devlet Sözleşme ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin uygulanmasını sağlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır. Bu düzende bir sözleşmenin ulusal hukuka aktarılması bir yasama tasarrufu ile olmaktadır.<sup>33</sup> Monist (tekçi) teoriye göre ise hukuk bir bütündür. Uluslararası hukuk ile iç hukuk bu bütünün yalnızca birer parçasını oluşturmaktadır. Bu anlayışta bir sözleşmenin iç hukuk düzenine girebilmesi için ayrıca bir ulusal düzenleme gerek yoktur. Monist teoriye göre, sözleşmenin anayasal formata uygun olarak yapıp yürürlüğe girmesi yeterlidir. Böylece sözleşme iç hukukun herhangi bir düzenlemesiyle iç hukuka dâhil edilmesi zorunluluğundan yoksundur. AHS'ye taraf devletlerden Avusturya, Almanya, Türkiye, Belçika, Hollanda, Portekiz, İspanya, Fransa, Bulgaristan, Yunanistan, İtalya tekçi sistemi benimsemiştir.<sup>34</sup> Monist teoriyi kabul eden taraf devletlerde AHS yasa, yasa üstü veya anayasa seviyesinde olmak üzere üç farklı konumda bulunabilmektedir. Federal Almanya'da, AHS yasa seviyesinde kabul edilmektedir. Aynı şekilde AHS'nin, Finlandiya, İtalya, San Marino ve

<sup>32</sup> Atalar, s.45

<sup>33</sup> Gölcüklü, Gözübüyük, s.19

<sup>34</sup> Ömer Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Bağımsızlık Yolu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.72

Danimarka'da da yasa seviyesinde oldu u kabul edilmektedir. Fransa, sviçre, Malta, Hollanda, Belçika, Lüksemburg, Yunanistan, Portekiz ve spanya'da ise, A HS'nin yasalara göre önceli i veya üstünlü ü vardır. Avusturya'da ise A HS anayasa seviyesindedir.<sup>35</sup>

Birinci Dünya Sava ı'ndan sonra, Alman mparatorlu u'nun yıkılması üzerine kurulan Alman Cumhuriyeti'nin Anayasası tarihin o güne kadar yapılmı en özgürlükçü anayasalarından biridir. Anayasanın giri ve özgürlükler bölümlerinde "insan" kelimesi yerine "Bütün Almanlar yasa önünde e ittir" ifadesi ile ba layan hükümlerde hep Almanların özgürlükleri söz konusudur. Buna kar ın kinci Dünya Sava ı'ndan sonra 23 Mayıs 1949'da kabul edilen Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın, ki bugün yeni birle mi Almanya'nın da anayasasıdır, birinci maddesi öyledir: " nsan haysiyetinin korunması: nsan haysiyet ve onuru dokunulmazdır..." Yeni Alman Anayasası'nın 3. maddesi de u ekildedir: "Bütün insanlar yasa önünde e ittir".<sup>36</sup>

Alman Anayasası'nın " Uluslararası hukuk ve federal hukuk" ba lıklı 25. maddesine göre, devletler hukukunun genel kuralları, Federal Alman Hukuku'nun ayrılmaz bir parçasıdır ve federal topraklarda oturanlar için do rudan hak ve yükümlülük belirler ve kanunlardan önce gelirler. Alman Anayasası'nda milletlerarası antla madan de il, devletler hukukunun genel ilkelerinden söz edilmi tir.<sup>37</sup> Almanya'da, A HS'nin, yasama organı tarafından onaylanmasından sonra kurallar kademele mesinde yasayla aynı düzeyde oldu u kabul edilmektedir. Bu ekilde kabul edilen sözleşme hükmünden sonra, bir yasa yürürlü e girer ve sonradan yürürlü e giren yasa sözleşme aykırı hükümler içerirse, bu yasa sözleşme menin amacına uygun yorumlanır. Yani yasa, kendinden önce yürürlü e giren sözleşme aykırı hüküm ta ıyorsa, normalde yasanın yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da yer alan temel

<sup>35</sup> Bahadır Kılınç, **Avrupa nsan Hakları Mahkemesi Kararlarının nfazı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.142

<sup>36</sup> Mumcu, Küzeci, s.117

<sup>37</sup> Ali Karagülmez, "5170 Sayılı Yasa'yla Anayasa'nın 90. Maddesinde Yapılan De i ikli e Bir Bakı ", TBB Dergisi, Ankara, 2004, sy:54, s.164



hakların içeriğinin belirlenmesi ile ilgili yorumunda, A HM kararlarına ek bir araç olarak yer vermektedir.<sup>38</sup>

Almanya'da anayasa ikâyeti mekanizması çok etkin olarak işletilmektedir. Kamu gücünden kaynaklanan bütün hak ihlalleri aleyhine anayasa mahkemesine başvuru yapma imkânı mevcuttur. Almanya'da Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün % 9'unu anayasa ikâyeti başvuruları oluşturmaktadır. Ancak Almanya'dan A HM'e yapılan başvuruların sayıca az olduğu gözle çarpılmaktadır. Bu da anayasa ikâyeti mekanizmasının yarattığı olumlu sonucu göstermektedir.<sup>39</sup>

Alman kanunlarında tutuklamanın genel kural olarak 6 ayı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak soruşturmanın beklenmeyen bir şekilde uzaması veya özel bir zorluk veya diğer sebepler kararın açıklanmasına imkân vermiyor ve tutuklamayı haklı kılıyorsa bu sürenin uzatılması mümkündür. Hâkim üphelinin tahliyesi yönünde karar verirken birçok etkeni dikkate almaktadır. Bunlar; üphelinin kaçma ihtimali, üphelinin salıverilmesi halinde yeniden suç işleme ihtimali, üphelinin tanıklara baskı yapması ve delillere etki etme ihtimalidir. üphelinin tutukluluk halinin devam ettirilebilmesi için bu etkenlerden birinin bulunması gerekir. Ancak, terör suçlarında üpheli hakkında tutuklama kararı verilirken tutuklama şartları daha esnek uygulanır. üpheli veya avukatı tutukluluk kararının gözden geçirilmesini her zaman isteyebilir ve tutukluluğa alternatif tedbirin alınmasını talep edebilirler. Ancak, yapılan bir talep üzerine tutuklama tedbiri kaldırılmaması, üphelinin yeniden tahliye talep edebilmesi için iki aylık süre beklenmektedir. Bunun yanı sıra savcı tutuklama için gerekli olan şartların mevcut olup olmadığını her zaman olarak kontrol etmek zorundadır.

Fransız Anayasası'nın 55. maddesine göre de, usulüne uygun onaylanmış ve uygun bulunmuş antlaşma veya antlaşmalar yayımlandıklarında, diğer tarafta da uygulanmak koşuluyla, kanunlardan üstündür. Fransız Anayasası'nda, Türk Anayasası'ndaki "temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma" ibaresinden farklı olarak, herhangi bir kritere bakılmadan, "antlaşma ve antlaşma" sözcükleri kullanılmıştır. Yine, Türk Anayasası'ndan farklı olarak, "diğer

<sup>38</sup> brahim ahabaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemi'ndeki Yeri", TBB Dergisi, Ankara, 2004, sy:54, s.180

<sup>39</sup> Serap Yazıcı, "Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa ikâyeti: Umutlar, Beklentiler ve Gerçekler" Anayasa ikâyeti ve A HM Sempozyumu, Ankara, 2010.

tarafça da uygulanmak" artına ba lı bir daraltma bulunmaktadır. "Di er tarafça da uygulanmak" ko ulu, antla manın kanundan üstün sayılabilmesinin ön ko ulu niteli inedir ve Türk Anayasası'nın 90. maddesinden daha dar kapsamlıdır.<sup>40</sup> Fransız hukuku da monist görü ü benimsemi tir. Dolayısıyla sözleşmenin iç hukuka aktarılması için aktarma i lemi yapılmasına gerek kalmadan iç hukukta do rudan uygulanması yapılmaktadır.<sup>41</sup>

A HM kararlarında ço u kez davalının zararının tazminatla giderilmesi mümkün olmaktadır. Bu nedenle bilhassa Fransa, ihlalin tazminatla giderilmesinin mümkün olmaması halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmektedir. Fransa A HM kararının kesinle mesinden itibaren bir yıl içerisinde ba vurulması halinde yargılamanın yenilenmesini kabul etmi tir ancak, A HM kararı ile tespit edilen aykırılı ın tazminatla giderilememesi halinde iade kabul edilmektedir. Fransa'da, A HM kararı ile yargılamanın yenilenmesinde temyiz mahkemesi yetkilidir ve sadece ceza davalarında bu yol kabul edilmi tir.

Fransa'da ilke olarak suçun a ırlı ı ve soru turmanın karma ıklı ı dikkate alınarak tutukluluk süresi makul olmalıdır. Fransa'da azami tutukluluk süresi üphelinin mahkûm olması halinde kar ı kar ıya kalaca ı cezaya ba lıdır. Bu süre de 4 aydan 4 yıla kadardır. Alternatif tedbirlerin az sonra sayılacak amaçları kar ılamada yetersiz olması durumunda tutuklulu a ancak üphelinin asgari üç yıl hürriyeti ba layıcı cezayı gerektiren bir suç sebebiyle soru turulması halinde karar verilir: Delillerin korunması, ma dur ve tanıkların etkiden korunması, üpheli ve suç ortakları arasındaki irtibatın engellenmesi, üphelinin korunması, üphelinin mahkeme emrinde olmasının temini, suçun durdurulması ve yeni suçun önlenmesi, suçun a ırlı ı ve meydana gelen zarar sebebiyle bozulan kamu düzeninin tesisi. Tutuklulukla ilgili ilk duru mada ve di er takip eden duru malarda üphelinin ve avukatının hazır bulunma zorunlulu u söz konusudur. Salıverilme veya alternatif tedbirlere çevirme talebi üpheli veya avukatı tarafından her zaman talep edilebilir. Bu aynı zamanda savcı tarafından da talep edilebilir.

<sup>40</sup> Karagülmez, "5170 Sayılı Yasa'yla Anayasa'nın 90. Maddesinde Yapılan De i ikli e Bir Bakı ", s.164

<sup>41</sup> ahbaz, "Avrupa nsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemi'ndeki Yeri", s.180

sviçre de monist sistemi kabul etmekle beraber, Sözleşme'nin iç hukuk karısındaki durumunda açık bir düzenleme olmadığı halde sözleşme, yasa gücünde kabul edilmektedir.<sup>42</sup> sviçre'de kesinleşmiş bir mahkeme kararının yeniden dava konusu olarak kabul edilmesi, AYM tarafından bu konuda bir karar verilmesi halinde gündeme gelebilmektedir. AYM kararıyla aykırılık tespiti üzerine sviçre'de iki yol mevcuttur. Birisi yeni bir dava açılması; diğeri, ilk hükmün bozulması.<sup>43</sup>

spanya'da azami tutukluluk süresi dört yıldır. Ancak azami tutukluluk süresinin uygulanması suçun özelliği ve yargılama sonucunda verilecek muhtemel ceza gibi faktörlere bağlıdır. Kanun alternatif tedbirlerin tutuklamanın amaçlarını karşılamada yeterli oranda etkili olması halinde tutuklama kararı verilemeyeceğini düzenlemektedir. Tutuklama kararı verilebilmesi için üphelinin ciddi bir suç işlediğine yönelik makul üphenin bulunması gerekir. Aynı şekilde bu hallerde tutuklama kararı verilir: üphelinin kaçma riskinin bulunması halinde duruşmada hazır olmasını sağlamak, davayla ilgili delillerin derinleştirilmesini, yok edilmesini veya saklanmasını engellemek, üphelinin maddi durum hukuki çıkarlarına aykırı bir eylem gerçekleştirmesini engellemek, üphelinin farklı bir suç işlemesini engellemek. Tutuklama kararı ya bir hâkim ya da bir mahkeme tarafından her zaman gözden geçirilebilir. Hâkim veya mahkeme başkanının talebi olmaksızın tutuksuz bir kişi tutuklanamaz. Tutuklu kişinin haklarının korunmasını teminen hâkim, önceden bir bildirimde bulunmadan haftada bir kez yerel cezaevlerini ziyaret eder.

üphelinin terör suçu gibi ağır suçlarla itham edildiği durumlarda herhangi bir kimseyle görüşürülmesine izin verilmeyebilir. Bu rejimde, üpheli azami 13 gün süreyle tutulur ve bu süre içerisinde belirli temel hakları ciddi şekilde kısıtlanır. Örneğin bu sürede üpheli ziyaretçi kabul edemez, dış dünyayla bağlantı kuramaz, tutuklandığı veya tutuklama yeri konusunda ailesi ve arkadaşlarına bildirimde bulunamaz. Yine aynı şekilde istediği avukatı seçemez. Bunun yerine bu süreç için kendisine bir avukat görevlendirilir. Bu avukatın rolü sınırlıdır. Müvekkilleriyle özel olarak görüşemezler. Soru sormak veya hukuki danışmanlık hizmeti vermek üzere doğrudan muhatap olamazlar. Ağır suçlarda tutukluluğun bir diğer özelliği gizli

<sup>42</sup> ahbaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemi'ndeki Yeri", s.180

<sup>43</sup> brahim ahbaz, "AYM Kararlarının Bağılayıcılığı ve İç Hukukta Uygulanması", [www.algul.av.tr/hukuki\\_bilgiler\\_word\\_/aihm\\_kararlarinin\\_ic\\_hukukta\\_uygulanmasi.doc](http://www.algul.av.tr/hukuki_bilgiler_word_/aihm_kararlarinin_ic_hukukta_uygulanmasi.doc), Erişim Tarihi:13.08.2013

yargılamayı içermesidir. Bu tedbir, üpheliye yöneltilen suçlamalar ve deliller dâhil olmak üzere avukatın davanın detaylarına erişimini önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Bu tedbir soru turma sürecinin sona ermesinden on gün önce kaldırılır.

İngiltere ise AHS'yi onaylayan ilk devlettir. Bireysel başvuru hakkını da 1966 yılında onbirinci devlet olarak tanımıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalayıp onaylayan pek çok devletin aksine, İngiltere AHS'yi kendi iç hukukunun bir parçası haline getirmemiştir. Stisnai hallerde, örneğin kanundaki bir boşluk veya hâkim tarafından yaratılan yeni bir hukuk normu söz konusu olduğunda İngiliz hâkimleri karar verirken sözleşmeyi gözönünde bulundurabileceklerdir. 1998 yılında kabul edilen İnsan Hakları Kanunu ile yasaların Sözleşme'deki haklarla uyumlu olarak okunması ve yorumlanması gerektiği düzenlenmiştir. Yasaya göre her bir yasayı Sözleşme ile uyumlu olarak yorumlamak mümkün ise, yasanın görünümünde herhangi bir belirsizlik bulunmasa dahi ve hatta sözselsel ve amaçsal yorum daha farklı sonuçlara götürse bile İngiliz mahkemeleri yasayı AHS doğrultusunda yorumlamak zorundadırlar. Bu hem yürürlükte olan hem de daha sonra çıkacak olan yasalara uygulanacaktır ve böylece yasanın yürürlüğe girmesinden önceki içtihatlar hükümsüz kalacaktır. Eğer, yasa çok açık bir şekilde Sözleşmeye aykırı ise ve bu sebeple bir başka şekilde yorumlanamıyorsa mahkemenin yetkisi uygunsuzluk açıklamasıyla sınırlı olacaktır.<sup>44</sup>

Yine bu yasaya göre, Bakanlar Parlamentosu bir tasarı sunarken Sözleşme'ye uygunluğu konusunda bir açıklama yapmak zorunda olacaktır. Dolayısıyla bir tür ön uygunluk incelemesi öngörülmektedir. Yasa, kamu otoritesinin Sözleşme ile getirilen haklara aykırı davranışlarını hukuk dışı kabul etmektedir. Ayrıca bu yasaya göre sorunlar hakkında karar veren mahkemeler ve bağımsız idari otoriteler AHS ve Komisyonu'nun hükümlerini, kabul edilebilirlik kararlarını, açıklamalarını ve içtihatlarını dikkate almakla yükümlüdürler. Bir kimse, bir kamu otoritesinin Yasada hukuk dışı sayılan şekilde davrandığını öne sürerek yargılama talebinde bulunabilir ve Sözleşme'deki hakların yanı sıra, iddiasını AHS'nin içtihat hukukuna da dayandırabilir, ancak bunun için kişisel olarak maddur olması şartı vardır. AHS dolayısıyla kabul edilen İnsan Hakları Yasası'na

---

<sup>44</sup> Atalar, s.132

göre İngiliz Mahkemeleri'ne, kamu otoritelerinin hukuk dışı tasarrufları için, tali düzenlemelerin uygulanmaması, mahkûmiyeti kaldırma, kararları ve tazminatları bozma gibi yetkiler verilmiştir.<sup>45</sup>

#### 1.4 AMERİKA'DA İNSAN HAKLARI

Amerika kıtasında insan haklarında 3 farklı seviye bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Amerikan Devletleri Örgütü'ne üye devlet vatandaşları açısından Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu eliyle Amerikan İnsan Hak ve Ödevleri Bildirisi'nden ve Örgütü'nden kaynaklanan haklara ilişkin olarak sağlanan korumadır. İkincisi Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olup ta Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin yetkisini kabul etmeyen devletlerin varlığını sürdürmesidir. Üçüncü seviyede ise hem Sözleşme'ye taraf olan, hem de Mahkeme'nin yetkisini kabul eden devletlerin varlığıdır.<sup>46</sup>

Amerikan Devletleri Örgütü, batı yarıküredeki en eski ve en büyük devletlerarası kurum olup örgüt üyesi devletlere silahlı saldırı gerçekleşmesi halinde yardım ve destek sağlamak amacıyla 21 devlet tarafından Örgütü'nden imzalanmasıyla, 1948 yılında kurulmuştur.<sup>47</sup> Amerikan Devletleri Örgütü, birçok organa sahip olmakla birlikte, söz konusu organların en önemlileri; Genel Kurul, Danışma Kurulu, Sürekli Konsey, Bütünsel Gelişim Konseyi, Hukuk Komitesi, İnsan Hakları Komisyonu ve Genel Sekreterliktir. İnsan Hakları Komisyonu'nun ana görevi, insan haklarının gözlenmesi, korunması ve geliştirilmesi konularında çalışmaktır, ayrıca bu hususlarda Örgütü'nün danışma organı olarak görev yapar.

Amerika'da insan hakları açısından esas önemli gelişme, Meksika'da 1945 yılında yapılan konferansta gerçekleşen, Kolombiya'nın başkenti Bogota'da toplanan 21 Amerikan devletinin katılımıyla 30 Nisan 1948 günü "Amerikan Devletleri Örgütü'nden" imzalanmış ve 13 Aralık 1951 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Aynı toplantıda bir de Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi imzalanmıştır. Söz konusu bildiri, vatandaşlara insan haklarını bildiren ve bu bağlamda vatandaşların korunması için devletlere ödevler yükleyen ilk uluslararası örgütçe yapılmış bildirimdir.

<sup>45</sup> Atalar, s.133

<sup>46</sup> Volkan Aslan, "Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, Malatya, 2012, s.261

<sup>47</sup> Aslan, "Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi", s.263

02 Mayıs 1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi şu cümlelerle başlar: “Bütün insanlar, doğalarının onlara bah ettiği akıl ve vicdanla donatılmış olarak, özgür, onurda ve haklarda eşit şekilde doğarlar; her teki bir diğeri ne kardeşi ne düşmanıdır. Her bir bireyin ödevlerini yerine getirmesi herkesin sahip olduğu hakların ön koşuludur. İnsanın her sosyal ve siyasal faaliyetinde haklar ve ödevler birbirleriyle ilişkilidir. Haklar bireysel özgürlüğü yüceltirken, ödevler o özgürlüğün onurunu ifade eder. Yargısal nitelikteki ödevler, ilke olarak onları destekleyen ve dayanağını oluşturan ahlaki nitelikteki ödevleri öngörür. Manevi gelişimin insan varlığının en üstün amacı ve onun en yüksek ifadesi olduğunun gözönünde bulundurularak, bütün gücü ve kaynaklarıyla bu amaca hizmet etmesi insanın ödevidir. Manevi gelişimin en yüksek sosyal ve tarihsel ifadesi olduğundan, kudreti ölçüsünde her yolla onu muhafaza etmek, uygulamak ve güçlendirmek insanın ödevidir. Ve kültürün kemalesini en asil halini ahlaki davranış olarak bulduğundan, ona daima yüksek derecede saygı göstermek her insanın ödevidir.

Bildiri'nin birinci bölümü hakları düzenlemekte ve özetle Yaşam, Özgürlük ve Kişisel Güvenlik; Yasa Önünde Eşitlik; Dinsel Özgürlük ve İbadet; Araştırma, Görüş Sahibi Olma, İfade Etme ve Yayma Özgürlüğü; İktisadi, Bireysel İhtiyar ve Özel ve Aile Yaşamının Korunması; Aile Kurma ve Ailenin Korunması; Annelerin ve Çocukların Korunması; Yerleşme ve Seyahat; Konut Dokunulmazlığı; Haberleşimin Dokunulmazlığı ve Nakledilmesi; Sağlık ve Refahın Korunması; Eşitlik; Kültürden Yararlanma; Çalışma ve Adil Ücret; Dinlenme Zamanı ve Bundan Yararlanma; Sosyal Güvenlik; Adil Yargılanma; Toplanma; Mülkiyet haklarını içermektedir. Bildiri ile bu hakların içeriği tek tek açıklanmış ve kapsamı insan hakları, baskalarının hakları, herkesin güvenliğini, genel refahın adil gerekleri ve demokrasinin etkinleştirilmesi ölçüleriyle sınırlandırılmıştır.

1948'te Bildiri'nin kabul edildiği Bogota'da düzenlenen konferans sırasında alınan, “İnsan Haklarını Koruyacak Amerikalılar Arası Mahkeme” başlıklı kararda söz konusu hakların, adli bir organ tarafından korunması gerektiği ve tanınan hakların bir mahkeme tarafından güvence altına alınmadığı süreçte gerçek bir korumadan yoksun olacağı belirtilmiştir. 1960'lı yıllardan itibaren üye ülkelerde, 1948 tarihli bildirinin güncelleştirilmesi yolunda çalışmalar belirmesiyle Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi hazırlanmış ve söz konusu sözleşme 25 devlet tarafından imzalanmıştır.

22 Kasım 1969'da San Jose, Kosta Rika'da kabul edilmiştir. 1978'de de Grenada'nın sözleşmeyi onaylayan 11. devlet olarak onaylama belgesini tevdii ile Sözleşme yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye, Orta ve Güney Amerika'daki devletlerden çoğu tarafından olmakla birlikte Kanada ve ABD, sözleşmeyi onaylamayan devletler arasındadır. ABD sözleşmeyi imzalayıp ta bunun üzerinden 30 yılı aşkın bir zaman geçmesine karşın onaylama işlemi yapmayan tek devlettir.<sup>48</sup>

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, her insanın ailesine, toplumuna ve insanlığına sorumluluğunun bulunduğu ve sözleşmenin güvence altına aldığı hakların bazı faktörlerle; örneğin bakalarının haklarıyla sınırlandırılmış olduğunu ifade etmiştir. Sözleşme, 82 madde içermekte ve medeni ve siyasi hak ve özgürlüklere yer vermektedir. Bildiri'nin aksine Sözleşme, taraf devletlerin bağımsızlığını veya güvenliğini tehdit eden bir savaş, kamusal bir tehlike yahut öteki bir olağanüstü halin varlığı durumunda taraf devletlerin sözleşme kaynaklanan yükümlülüklerinden bir kısmını askıya alabilmelerine imkân tanımaktadır. Söz konusu askı hali, tehdit teşkil eden durumun süresi ile sınırlı olacak ve uygulanmasında herhangi bir ayırım gözetilmeyecektir. Ancak her halükarda sözleşme sayılan birtakım haklar açısından bir kısıtlama, olağanüstü hallerde dahi yapılamayacaktır.<sup>49</sup>

Sözleşme'ye ek 2 protokol söz konusu olup, bunlardan ilki ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve özgürlüklere ilişkin San Salvador Protokolü; diğeri ise ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin Paraguay protokolüdür.

Amerikan ülkeleri arasında Kolombiya ve Venezuela gibi, söz konusu hükümlere anayasa üstü dereverenler olduğu gibi, bu hükümlere anayasa ile yasalar arasında derebiçen Kosta Rika ve El Salvador gibi ülkeler de bulunmaktadır. Ayrıca Meksika gibi söz konusu hükümleri yasalarıyla e de erde tutan ülkelerin yanı sıra, anayasa hükümleri ile e de erde tutan Arjantin gibi ülkelere de rastlanmaktadır.<sup>50</sup>

İnsan haklarının korunması ile ilgili Amerikalılar arası sistem iki ayrı hukuki dayanağa sahiptir. Bunlardan ilki, doğrudan Amerikan Devletleri Örgütü'nün artı

<sup>48</sup> Aslan, "Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi", s.265

<sup>49</sup> Aslan, "Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi", s. 266-267

<sup>50</sup> Aslan, "Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi", s. 268

ve Amerikan İnsan Hak ve Ödevler Bildirisi, diğeri ise Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesidir. Bu bağlamda denetim görevini Komisyon ve Mahkeme yapmaktadır.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 18 Temmuz 1978’de, Grenada’nın onaylama belgesini tevdii ile birlikte Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ya da diğer ismiyle San Jose Paketi’nin yürürlüğe girmesiyle kurulmuştur. Sözleşmenin 33.maddesi uyarınca Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkeme, insan haklarının korunması için faaliyet gösterecek iki organ olarak düzenlenmiştir. Komisyon’un sözleşmeye taraf olup olmamalarına bakılmaksızın devletler üzerinde yetkisi varken; Mahkeme’nin çekişmeli davalar açısından yetkisi yalnızca sözleşmeye taraf olan ve Mahkeme’nin yetkisini tanıyan devletler açısından söz konusudur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde olduğu gibi Amerikan İnsan Hakları Sisteminde de yapılan bağvurunun kabul edilmesi için, iç hukuk yollarının tüketilmesi, söz konusu tüketimden itibaren 6 ay içinde bağvurulması ve ihlalle ilgili olarak bir bağka uluslararası bağvurunun mevcut bulunmaması koşulları aranmaktadır. Sözleşmeye uyarınca Mahkeme, çekişmeli davalara bakma yetkisine sahip olduğu gibi tavsiye görüşü verme yetkisine ve geçici önlem kararı verme yetkisine sahiptir. Ayrıca Mahkeme, yargı yetkisinin konusu içinde, kendi verdiği hükümleri yorumlayabilir ve tazminata hükmedebilir.<sup>51</sup>

“ İnsan haklarının korunması açısından Amerikalılar Arası Sistem belli bir olgunluğa ulaşmış ve başarılı sonuçlar doğurmuştur. Özellikle Mahkeme, insan hakları ihlallerinin yol açtığı zararların tazmini ile devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında soruşturma ve insan hakları ihlallerini cezalandırma yükümlülükleri açısından, oldukça güçlü kararlar ile tavsiye görüşleri verme ve insan haklarının gelişmesine katkıda bulunmuştur. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi, özellikle Avrupa sistemi ile kıyaslandığında koruma mekanizmaları açısından tatmin edici değildir. Böyle ki, Örgüte üye ülkelerin bir bölümü Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi’ni henüz onaylamamış ; bir kısmı da Sözleşme’yi onaylamasına rağmen Mahkeme’nin yetkisini tanımamıştır. Amerikalılar arası sistem her ne kadar tüm bölge için öngörülmekteyse de; ABD-Kanada ve diğerleri arasında adeta bir

<sup>51</sup> Aslan“Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi”, s. 278



“uçurum” söz konusudur. ABD ve Kanada yalnızca arada sırada raporlarda gözükmektedirler. Bu durum da Avrupa Konseyi ve Afrika Birliği ile karşılaştırıldığında insan hakları sözleşmelerinin onaylanması ve bölgesel mahkemelerin yetkisinin tanınması açısından sistemin yetersiz olduğunu göstermektedir.”<sup>52</sup>

## 1.5 NSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI

### 1.5.1 Temel İnsan Hakları

Uluslararası insan hakları belgeleri ve anayasalarda, haklara ilişkin çeşitli sınıflandırmaların olduğu görülmektedir. İnsan hakları belgelerinin birçokunda hakların; klasik ve birinci kuşak haklar olarak bilinen kişisel ve siyasal haklar; ikinci kuşak haklar olarak bilinen, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile üçüncü kuşak haklar olarak bilinen ve dayanışma hakkı olarak da adlandırılan çevre hakkı, kalkınma hakkı ve barış hakkı gibi haklar olarak sınıflandırılmış ve bu hakların insan onurunun vazgeçilmez birer parçası olduğu genel kabul görmektedir.

#### 1.5.1.1 Klasik Haklar – Birinci Kuşak Haklar

Bu haklar; bireyleri devlete ve topluma karşı koruyan, bireylere, kendilerini özgürce gerçekleştirebilecekleri özel, dokunulmaz alanlar sağlayan ve bireylerin devlet yönetimine katılmalarını güvence altına alan haklardır. Klasik haklar özünde bireyin maddi ve manevi bütünlüğünü koruyan, özgürlüğünü güvence altına alan ve bireyi devletin keyfi yönetimine karşı koruyan hakları ifade eder. Asıl amacı birey karşılarında devletin gücünü sınırlandırmayı sağlamak olan klasik haklara devletin müdahale etmeme, yani karışmama yükümlülüğü vardır.<sup>53</sup>

Klasik haklar olarak nitelenen kişisel ve siyasal hakların başlıcaları şunlardır:

- \*Yaşama Hakkı ve Kişisel Dokunulmazlık
- \*Etkence ve Kötü Muamele Yasaklığı
- \*Kişisel Özgürlük ve Güvenlik
- \*Düzen ve Etkence Özgürlük
- \*Din ve Vicdan Özgürlük
- \*Özel Hayatın Gizliliği Hakkı
- \*Adil Yargılanma Hakkı

<sup>52</sup> Aslan, “Amerikalılar Arasında İnsan Hakları Sistemi”, s. 288

<sup>53</sup> Uzak, Altuntaş, s.15

- \*Mülkiyet Hakkı
- \*Ayrımcılık Yasası
- \*Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı
- \*Dernek Kurma Hakkı
- \*Çalışma Özgürlüğü
- \*Dilekçe Hakkı
- \*Seçme ve Seçilme Hakkı
- \*Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı

### **1.5.1.2 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar - İkinci Kuşak Haklar**

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar ya da “ İkinci Kuşak Haklar” olarak isimlendirilen bu haklar, istihdam, eğitim, sağlık gibi insan gelişimi için gerekli olan koşullara veya insani olanakların geliştirilmesini sağlayan ön koşullara yönelik haklardır. Bir başka ifadeyle; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar bireyi toplumsal risklere karşı koruyan, insanca yaşamak için gerekli olan yaşam düzeyini güvence altına alan ve insanların klasik haklardan gerçekten yararlanabilmelerine olanak sağlayan haklardır. Bu hakların büyük bir çoğunluğu klasik haklardan farklı olarak, önemli ölçüde devlete bir hizmet sunma görevi veren ve bu nedenle devletin aktif müdahalesini gerektiren ve gerçekleştirilmeleri büyük ölçüde mali kaynakların kullanılmasına bağlı olan haklardır.<sup>54</sup>

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların bazıları şunlardır:

- \*Çalışma Hakkı
- \*Sosyal Güvenlik Hakkı
- \*Sendika Kurma Hakkı
- \*Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı
- \*Yeterli Yaşam Düzeyi Hakkı (Beslenme, Konut)
- \*Eğitim Hakkı
- \*Sağlık Hakkı
- \*Kültürel Yaşam Katılabilme Hakkı

---

<sup>54</sup> Uzak, Altunta, s.16

### 1.5.1.3 Dayanım Hakları - Üçüncü Kuşak Haklar

İkinci Dünya savaından sonra gelişen, özellikle, çevre kirliliği, nükleer silahların yarattığı savaş tehlikesi, bölgeler arasında gelişme farklılığı gibi nedenlerin ortaya çıkardığı ve Barış Hakkı, Çevre Hakkı, Gelişme Hakkı, İnsanlığın Ortak Mirasından Yararlanma Hakkı gibi haklardan oluşan bu haklar, daha çok diğer hakların gerçekleştirilebilmesinin daha genel koşullarını ifade ederler. Bu hakların gerçekleştirilebilmeleri için ilerin, kurumların, devletin ve hatta uluslararası camianın ortak işbirliği ve dayanımını gerektirir. Mesela, çevre hakkına ilişkin olarak, çevreye zarar verilmemesi, çevreye zarar verenlerin engellenmesi gerekir. Bu işle devletin diğer kişi ve kurumların ortak çabasını ve sorumluluğunu gerektirir.<sup>55</sup>

## 1.5.2 İnsan Haklarının Korunmasında Önem Arzeden Temel Hak ve Özgürlükler

### 1.5.2.1 Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı, tüm hakların başında yer alır zira bir kimse yaşam hakkından keyfi olarak mahrum bırakılırsa diğer hakların bir anlamı olmayacaktır. Zaten bu nedenle de yaşam hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin en başında düzenlenmiştir. Yaşam hakkı en kısa tanımla herkesin fiziksel varlığını sürdürebilmesi ile kişisel güvenliğini ve dokunulmazlığının korunmasıdır.

Dünyaya gelen her insan, bedeninin koşulları izin verdiği müddetçe yaşam hakkına sahiptir, bu onun en doğal hakkıdır. Yaşam, sağ olarak doğmakla başlayarak rahmine düştüğü an başlar.<sup>56</sup>

Anayasamızın 38. maddesinde 07.05.2004 yılında yapılan değişiklikle ölüm cezasının verilemeyeceği düzenlenmiştir. Yine aynı tarihte Anayasamızın 90. maddesinde yapılan değişiklikle “Usulüne uygun şekilde yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek çelişmelerde, uluslararası antlaşma hükümleri esas alınır.” düzenlemesi anayasamıza eklenmiştir.

Ülkece taraf olduğu ölüm cezasına ilişkin en önemli uluslararası sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde de yaşam hakkı:

<sup>55</sup> Uzak, Altunta, s.17

<sup>56</sup> Mumcu, Küzeci, s. 119

“ Herkesin ya am hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez” şeklinde düzenlenmiştir. AHS'nin konuyla doğrudan ilgili iki protokolü bulunmaktadır. Bunlardan ilki 28.04.1983 tarihli Ek 6 No'lu Protokol, ikincisi ise 03.05.2002 tarihli Ek 13 No'lu Protokoldür. Ek 6 No'lu Protokol ile savaş ve yakın savaş tehlikesi durumları hariç ölüm cezası yasaklanmıştır, Ek 13 No'lu Protokol ile de ölüm cezaları istisnasız olarak kaldırılmıştır. Türkiye 01.07.2003 tarihinde Ek 6 No'lu Protokolü, 06.10.2005 tarihinde de Ek 13 No'lu Protokolü onay kanunları ile onaylayarak iç hukukunun bir parçası haline getirmiştir.

Yaama hakkı, en önemli temel haklardan birisi ve hukuk devletinin de temel prensibi olduğu için AHS'nin 2. maddesi devlet ve uygulayıcılar tarafından katı bir şekilde yorumlanmalıdır. Buna uygun olarak da 2. maddenin uygulanması, etkili bir hukuki korunmayı garanti etmelidir. AHS'ye taraf devletler, insan yaamını etkili olarak korumak, özellikle korkutucu etkiye sahip etkili ceza hükümlerine yer vermek, anılan hükümlerin ihlal edilmesi durumunda da ceza kovuşturmasını organize etmekle yükümlüdürler.<sup>57</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yaama hakkının tanımı için AHS'nin 2. maddesini nasıl yorumladığını şu şekilde açıklamıştır: “Mahkeme 2. madde'yi yorumlarken, birey olarak insanların korunması için bir araç olan AHS'nin konu ve amacının, Sözleşme hükümlerinin, bu korunmayı somut ve etkin kılacak tarzda, yorumlanıp uygulanmasını gerektirdiği gerçeğinden yola çıkmak zorundadır. Ayrıca yalnızca yaama hakkını korumakla kalmayan, aynı zamanda yaama hakkının kısıtlanmasının haklı görülebileceği durumları da belirleyen bir hüküm olarak 2. madde, AHS'nin en temel hükümlerinden biridir. Bu hüküm barış zamanında 15. madde kapsamında kısıtlanmayacak olan bir hükümdür.”<sup>58</sup> Mahkeme, AHS'nin 2. maddesinin, kimi belirgin koşullarda, görevli makamlara, bireyi baskılarından ya da bazı durumlarda kendi kendisinden korumak için, uygulanabilir koruyucu önlemler almaları konusunda pozitif bir yükümlülük getirebileceği kararına varmıştır. Ancak bu yükümlülüğü yetkili makamların üzerine imkansız ya da orantısız bir yük

<sup>57</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, s. 107

<sup>58</sup> A HM, 16 Kasım 2000 tarihli, Tanrıbilir-Türkiye Davası Kararı

bindirmeyecek biçimde yorumlamak gereklidir. 2. maddenin başlıca sonucu, devletlerin ahısların hayatına zarar verici fiilleri suç kabul edecek ceza yasaları çıkarmak zorunda olacaktır.<sup>59</sup>

Anayasamızın 17. maddesinin 1. fıkrasında da bu hak: “ Herkes, ya ama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” ekinde düzenlenmiştir. Bu hakkın sınırı da aynı maddenin son fıkrasında: “Merhum müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili mercinin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.” ekinde ifade edilmiştir.

Lech Garlicki ya ama hakkını şu ekinde açıklamıştır: “Ya ama hakkının özünü can almanın yasak olması ve devletin hayatı yasalarla koruma yükümlülüğüne dairdir. Dolayısıyla ya ama hakkından üç esas kural çıkarılabilir:

- AHS'nin 2. maddesinde sayılan istisnai durumlarda devletin (veya devleti temsil edenlerin) herhangi bir kimsenin canını alması yasaktır (asli yasak).
- Devlet, insan hayatını, bilhassa sivil kişileri ve grupların eylemlerine karşı korumak için müspet tedbirler almalıdır (olumlu yükümlülük).
- Can kaybı vukuunda, özellikle can kaybına devletin bir eylemi sebep olması, devlet etkili bir soruşturma yapılmasını sağlamalıdır (usule dair yükümlülük).”<sup>60</sup>

### **1.5.2.2 Kenceye, İnsanlık Dışı Ya Da Onur Kırıcı Ceza Veya İlemlere Tabi Tutulmama Hakkı**

AHS'nin 3. Maddesinde bu hak: “Hiç kimse kenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya ilemlere tabi tutulamaz.” ekinde düzenlenmiştir. Bu maddenin kapsamı mutlakdır. AHS, kence ve insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaları, maadurun davranışından bağımsız olarak, mutlak surette yasaklar. AHS'nin 1 ve 4 No.'lu Protokollerin ayrıntılı maddelerinin aksine, 3.

<sup>59</sup> Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Strasbourg, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, s. 30-31

<sup>60</sup> Lech Garlicki, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Ya Ama Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Sempozyum**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 80-81

maddesi istisnalara yer vermediği gibi, Sözleşme'nin 15/2. maddesi uyarınca, toplum ya da amını tehdit eden genel bir tehlike halinde dahi, bu yasaktan vazgeçilmesi mümkün değildir. Devlet tarafından alıkonulan bir kişi, özgürlüğünden yoksun tutulmaya başlandığı anda sağlıklı durumda olup da, serbest bırakıldığında kişinin vücudunda yara izleri varsa, bu durum Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine yönelik karine teşkil edecektir.

Bir insanın onuruna yaraştırılmakla ya da aması, hayatını maddi veya manevi bir acıya maruz kalmadan sürdürebilmesine bağlıdır. Kişinin vücut bütünlüğüne karşı her türlü saldırı, bütün hukuk sistemlerinde suç olarak tanımlanmıştır. Vücut bütünlüğüne yönelik bir saldırı, kişinin yaşamının sona ermesine kadar gidebilir. Bu sonuca varılmaması için kişinin en küçük bir saldırıya karşı dahi korunması arttırır. En önemlisi art niyetli kişilerin veya devletin zor gücünü kullanan kolluk kuvvetlerinin belli amaçlarını gerçekleştirmek için insanları zorlamalarında en kolay yol, asla mazur görülemeyecek yöntemlerle kişinin bedenine acı çektirmeleridir ki bu kişinin adına eziyet, kötü muamele ve işkence adları verilmektedir.<sup>61</sup>

10 Ekim 2000 tarihli Akkoç – Türkiye davası kararı, gözaltı sırasında kötü muameleyle tabi tutulan kişilerin tıbbi muayenesinde uyulması gereken temel kriterleri belirlemiştir.<sup>62</sup> AYM, gözaltından çıkan kişilerin başsız bir doktor tarafından ayrıntılı bir muayeneden geçirilmesinin önemini kararlarında özellikle belirtmektedir. Söz konusu muayeneler, uzman hekim tarafından, hiçbir kolluk görevlisinin hazır bulunmadığı bir ortamda yapılmalı ve muayene raporunda hem yara bulguları ayrıntılı olarak açıklanmalı, hem de bu yaraların nasıl oluştuğuna dair hastanın ifadesi ile bu ifadenin yara bulgularıyla tutarlı olup olmadığına ilişkin hekim görüşüne yer verilmelidir.<sup>63</sup>

Bu amaçlarla işkence ve diğer Zalimane İnsanlık Dışı ve Ayrımcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu: “İstanbul Protokolü” 04.11.1999 tarihinde B.M. belgesi olarak kabul edilmiştir. İstanbul Protokolü'nün amacı işkence ve kötü muamelenin etkin bir şekilde ortadan kaldırılması ve dokümantasyonu için uluslararası standartları oluşturmak,

<sup>61</sup> Mumcu, Küzeci, s. 123

<sup>62</sup> Akkoç- Türkiye davası, 10 Ekim 2000 tarihli karar Başvuru No. 22947 ve 22948 / 93, paragraf 118

<sup>63</sup> Dutertre, s. 57

devletlerin ki ileri ve kötü muameleden daha etkin biçimde koruyabilmelerini ve suçluları eylemlerinden ötürü sorumlu tutabilmelerini sağlamaktır. İstanbul Protokolü, i kence ve kötü muamelenin soru turulması ve dökümantasyonu amacıyla olu turulmu ilk uluslararası tüzük ve dünyadaki tüm i kence ma durları ile insan hakları savunucusu ve uygulayıcılarının ba vurabilecekleri B.M. patentli hukuki ve tıbbi bir kılavuzdur.

Ki inin vücut bütünlü üne kar ı maddi veya manevi bir eylemin insanlık dı ı veya onur kırıcı muamele sayılabilmesi için, asgari derecede iddet içermesi gerekir. Bu asgari derecenin de erlendirmesi olayın tüm ko ullarına, nitelik ve içeri ine, eylemin süresine, fiziksel veya ruhsal etkilerine ve bazen de ma durun cinsiyet, ya ve genel sa lık durumuna göre yapılmalıdır. Ayrıca, bir muamelenin onur kırıcı olması için, o muameleden yakınan ki iyi a a ılamaya dair bir kastın varlı ı mutlaka gerekli de ildir. Bir ceza ve bununla ba lantılı olan eylemin insanlık dı ı veya onur kırıcı olması için, bunların yol açtı ı ızdırıp ve a a ılanma duygusunun, herhangi bir me ru eylem veya cezanın yol açtı ı kaçınılmaz ızdırıp ve a a ılanma duygusundan daha ileri boyutta olması gereklidir. Söz konusu muamelenin ma durun onurunu kırmak veya onu alçaltmak amacını ta ıyıp ta ımadı ı ise, ayrıca dikkate alınması gereken bir unsurdur.

A HS'nin amaçlarına göre, i kence terimi bir ahsa, kendisinden veya üçüncü bir ahıstan bilgi veya itiraf elde etmek, kendisinin veya üçüncü bir ahsın i ledi i veya i ledi inden üphe edilen bir fiil sebebiyle kendisini cezalandırmak veya üçüncü ahsı sindirmek veya baskı altında tutmak amacıyla veya her türlü ayrımcılı a dayalı herhangi bir nedenle, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatı olan herhangi bir di er ki i tarafından veya onların te viki, onayı veya rızası ile, kasıtlı olarak uygulanan, iddetli fiziksel veya ruhsal acı veya eza veren fiil anlamına gelir.<sup>64</sup>

kence, nsanlık Dı ı veya Onur Kırıcı Muameleye Maruz Bırakılmama hakkı Anayasamızın 17. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında: “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dı ında, ki inin vücut bütünlü üne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye i kence ve eziyet

---

<sup>64</sup> Dutertre, s. 63

yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle ba da mayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” ekinde düzenlenmiştir. Ayrıca bu hakkın korunması Türk Ceza Kanunu’nun 5237 sayılı TCK’nın 94/1. Maddesi: “Bir kişiye kar ı insan onuruyla ba da mayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yetene inin etkilenmesine, a a ılanmasına yol açacak davranı ları gerçekle tiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” hükmünü içermektedir. Suçun nitelikli halleri devam eden fıkralarında ve 95. maddede düzenlenmiştir. Yine 5237 sayılı TCK’nın 96/1. Maddesi: “Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranı ları gerçekle tiren kişi hakkında iki yıldan be yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” ekinde ve suçun nitelikli halleri devam eden fıkralarında düzenlenmiştir.

### **1.5.2.3 Kölelik ve Zorla Çalı tırma Yasa ı**

Herhangi bir uygulamanın kölelik olarak kabul edilebilmesi için kişinin a ır bir ekinde özgürlü ünden yoksun bırakılması gerekir. Zorla ya da zorunlu çalı tırma, bir kimsenin kendi iradesiyle yerine getirmedi i her türlü çalı ma ya da hizmeti o kimseden ceza tehdidi altında yapmasının istenmesi anlamına gelir.

Belirli bir mesle i edinmek için gerekli görülen hizmetin, bu hizmetin önceden isteyerek kabul edilmi sayılamayacak kadar a ırı bir külfet getirmesi ya da mesle in ileride sa layacağı getirilerle orantısız olması halinde bir çalı ma yasa ı söz konusu olabilir.<sup>65</sup>

AHS’nin 4. maddesi bu yasa ı u ekinde düzenlemiştir: “Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz. Hiç kimse zorla çalı tırılamaz ve zorunlu çalı maya tabi tutulamaz. A a ıdaki haller bu maddede sözü geçen zorla çalı tırma veya zorunlu çalı madan sayılamazlar:

- Bu Sözleşme’nin 5. maddesinde öngörülen ko ullar altında tutuklu bulunan kimseden tutuklulu u veya artlı salıverilmesi süresince ola an olarak yapılması istenen çalı ma;

---

<sup>65</sup> Dutertre, s. 97



- Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gere ince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu me ru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek ba ka bir hizmet;

- Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde istenecek her hizmet;

- Normal yurtta lık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalı ma veya hizmet.”

Kölelik ve zorla çalı tırma yasa 1, Anayasamızda A HS ile paralel ekilde düzenlenmi tir. 1982 Anayasası'nın 18. maddesi: “Hiç kimse zorla çalı tırlamaz. Angarya yasaktır. ekil ve artları kanunda düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalı tırmalar; ola anüstü hallerde vatanda lardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldı ı alanlarda öngörülen vatanda lık ödevi niteli indeki beden ve fikir çalı maları, zorla çalı tırma sayılmaz.” eklindedir.

#### **1.5.2.4 Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**

Bu hak Anayasamızın 19. maddesinde ayrıntılı bir ekilde: “Herkes, ki i hürriyeti ve güvenli ine sahiptir.

ekil ve artları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmi hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülü ün gere i olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçü ün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike te kil eden bir akıl hastası, uyu turucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir ki inin bir müessesede tedavi, e itim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı ekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dı ı etme yahut geri verme kararı verilen bir ki inin yakalanması veya tutuklanması; halleri dı ında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçlulu u hakkında kuvvetli belirti bulunan ki iler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya de i tirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen di er hallerde hakim kararıyla

tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun artlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi ilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler ola anüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duru mada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişiyi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.” ifadeleriyle düzenlenmiştir.

Özgürlük ve Güvenlik Hakkı AHS'nin 5. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. AHS, içtihatlarında, özgürlük hakkının kişinin fiziksel özgürlüğü anlamına geldiğini iddia eder; bu hükmün amacı, hiç kimsenin keyfi bir şekilde özgürlüğünden mahrum edilmemesini temin etmektir. Bir kişinin 5. madde hükümleri anlamında özgürlüğünden mahrum edilip edilmediğinin tespitinde başlangıç noktası kişinin mevcut durumu olmalı ve söz konusu tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi bir dizi ölçüt dikkate alınmalıdır. Özgürlükten

mahrumiyet ile özgürlüğün kısıtlanması arasındaki fark, bu tür bir tedbirin özellik ve esasından ziyade, salt derece veya yoğunluktan kaynaklanmaktadır.<sup>66</sup>

### 1.5.2.5 Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan bir haklar ve ilkeler bütünüdür. Adil yargılanma hakkı Anayasa'nın 6. maddesinin yorumuyla, açılmış olan bir davanın hukuken kurulmuş ve tarafsız ve tarafsız bir yargı yerinde, makul bir sürede, aleni bir şekilde, adil yargılanma usulüyle görülmesini güvence altına alır.<sup>67</sup>

Adil yargılanma hakkı Anayasamızda: “Herkes, me ru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” ekinde, 36. madde ile düzenlenmiştir.

Yine adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen haklar Anayasamızın 37 ve 38. maddelerinde ayrı ayrı ifade edilmiştir:

1982 Anayasası madde 37: “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğurmayan yargı yetkisine sahip olan üstü merciler kurulamaz.”

1982 Anayasası madde 38: “Kimse, ilendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu ilendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

<sup>66</sup> Dutertre, s. 102

<sup>67</sup> Osman Do ru ve Atilla Nalbant, **nsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli**

**Kararlar**, Ankara, Avrupa Konseyi - Yargıtay Başkanlığı Yayını, 2012, Cilt 1, s. 620

Ceza sorumluluğu ahsidir.

Hiç kimse, yalnızca sözle medeni doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

Ölüm cezası, ki hüriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.”

AHS'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını düzenlemiştir ve şu şekilde tercüme edilmiştir: “Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.

Hüküm aleni olarak verilir, bu kadar ki demokratik bir toplulukta kamu düzeninin veya milli güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet davanın devamınca tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında tahdit edilebilir.

Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.

Her sanık ezcümler:

a) şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anlaşılabilir bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek,

b) Müdafasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak,

c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafii tayin için mali imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek,

d) İddia ahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa ahitlerinin de iddia ahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e) Duru mada kullanılan dili anlamadığı veya konu amadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak, haklarına sahiptir.”

A HS'nin 6. maddesi ile düzenlenen adil yargılanma hakkı yargılamanın tüm a amalarının sa lıklı ve adilane bir düzende sürdürülmesi için gerekli olan asgari hükümleri içermektedir. Bu madde ile yargılanan ki iye bir takım haklar tanınırken, yargılama erkinin sahip olması gereken konular da düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası içerisinde hangi hak ve yükümlülüklerin güvence altına alınmasını belirlemeden önce hangi tür yargılamaları kapsadığını belirlemesi gerekmektedir. Madde metnindeki adil yargılanma hakkı medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkili uyu mazlıklar ve ceza alanındaki suçlamalar ile sınırlıdır<sup>68</sup>. Madde metninden de anlaşılacağı üzere bu tasnifte idari uyu mazlıklar bulunmamaktadır. Bu nedenle maddenin idari uyu mazlıklara uygulanma güçlüklerinin çözümü, bir yandan medeni hak ve yükümlülüklerle verilen nitelendirilmede, diğer yandan da suç ve isnad kavramlarında yatmaktadır. A HM bu yüzden bu kavramların sınırlayıcı tanımını yapmayıp, somut olaylarda akılcı bir yöntemle konuya yaklaşmaktadır.<sup>69</sup>

A HS'nin 6. maddesinin ceza davaları dışında kalan davalara uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin A HM'nin kararları başlangıçta daha dar kapsamlı iken zamanla mahkeme içtihatları ile genişlemiştir. Mevcut uyu mazlıkların medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkili bir uyu mazlık olup olmadığının tespitinde ise; hak ve yükümlülüğün medeni niteliğe sahip olup olmadığı, iç hukukta temelleri olan bir hak ve yükümlülük bulunup bulunmadığı ve bu hak ve yükümlülüğün ilişkili uyu mazlık olup olmadığı ile sonuçta herhangi bir medeni hak ve yükümlülüğün ilişkili uyu mazlıkların karara bağlanıp bağlanmadığı ölçü olarak alınmaktadır. A HM bu ölçütleri değerlendirirken sonucu itibariyle özel hak ve yükümlülükleri etkileyen her türlü yargılamayı, iç hukukta hangi türe sokulmuş olursa olsun veya iç hukukta hangi organ tarafından ele alınmış olursa olsun adil yargılanma hakkının güvencelerinden faydalandırma eğilimi içerisindedir.<sup>70</sup>

A HS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında teminat altına alınan hak mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkeme hakkının var olması tek başına yeterli değildir, aynı

<sup>68</sup> Sefa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s.184.

<sup>69</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özgür Sancakdar, **AHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s. 228.

<sup>70</sup> Sibel Necoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 1. Baskı, Mayıs, 2002, s. 12.

zamanda bu hakkın etkili de olması gerekir. Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası sözleşme devletlerin temyiz ya da istinaf mahkemeleri kurmasını zorunlu tutmamaktadır. Ancak, bu tür mahkemeleri kurmuş olan bir devletin bu mahkemelerin hukukuna tabi olan bir kişinin, 6. maddede yer alan temel güvencelerden faydalanmasını sağlaması gerekir.<sup>71</sup>

Mahkeme hakkının kapsamında mahkeme kararını uygulatma hakkı da vardır. Sözleşme bir devletin iç hukuk sistemi, kesin nitelik taşıyan, bağımlı bir kararın taraflardan birinin aleyhinde olacak şekilde uygulanmadan kalmasına göz yumarsa, bu hakkın uygulanabilirliğinden bahsedilemez. AHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin hakları ayrıntılı biçimde tanımlamasından sonra, davanın adil, aleni ve hızlı bir şekilde görülmesi ve yargı kararlarının uygulanmasını koruma kapsamına almaması düşünülemez. 6. maddenin yalnızca mahkemeye erişim ve davaların yürütülmesi hakkında ilgili olarak görülmesi, sözleşme devletlerin sözleşmeyi onayladıklarında uymayı yükledikleri hukukun üstünlük ilkesiyle bağdaşmayacak durumlara yol açabilir. Hangi mahkeme tarafından verilmiş olursa olsun verilen kararın infazı 6. madde uyarınca dava sürecinin ayrılmaz bir parçası olarak görülmelidir.<sup>72</sup>

AHM, 6. maddenin 1. fıkrasında varlığı zorunlu koşulları mahkemelerin tarafsız olup olmadığının belirlenebilmesi için, belli bir hâkimin herhangi bir davadaki kişisel kanaatine dayalı öznel bir test uygulanması ve bir de nesnel test uygulanarak hâkime bu bağlamda hiçbir merciye yer bırakmayacak yeterlilikte güvenceler sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerektiğini, mahkemelerin bağımsız görev yapmamasının tespiti için de; hâkimlerinin atanma biçimini, görev sürelerini, dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvencelerinin olup olmadığını ve mahkemenin bağımsız olduğu görüntüsünün halk nezdinde bulunup bulunmadığı hususunu dikkate almaktadır. Yargı yerinin üyelerinden biri gerek görevleri, gerekse hizmet örgütlenmesi açısından taraflardan birinin üstü konumunda olduğu anda, mahkemelerde hak arayanlar veya bu mahkemelerde yargılananlar bu kişinin bağımsızlığıyla ilgili merciye

<sup>71</sup> Dutertre, s. 218

<sup>72</sup> Dutertre, s. 226

duyabilirler. Böyle bir durum, mahkemelerin demokratik bir toplumda yansıtması gereken güven duygusunu ciddi bir biçimde zedeler.<sup>73</sup>

Hak arama yerleri içerisinde bireylerin son kapısı olan yargı makamlarından yargılamaya yönelik ikâyetlerin ba nda yer alan hususlardan biri mahkemeler önünde davaların sürüncemede kalması, i lemlerin uzayıp yargılamanın gecikmesidir. Sözle menin 6. maddesi bu konuyu da adil yargılama hakkı kapsamında ele alarak yargılama süresinin uzunlu unun adil yargılamayı zedeleyebilece ini kabul etmi tir.<sup>74</sup> A HM, Divan döneminde yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesini emreden hükmün amacını ilk kararlarında açık bir ekilde belirtmi tir. Divan bir kararında yargılamada makul süre kavramının amacını öyle açıklamaktadır: “...Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı bu ki ileri yargılama i lerinin sürüncemede kalmasına kar ı korumak, özellikle ceza davalarında suçlanan (bunun dı nda mahkemelerden karar bekleyenler) ki inin uzun süre davasının nasıl sonuçlanaca ı endi esi ile ya amasını önlemektir.”<sup>75</sup>

Adil yargılanma hakkının bir gere i olarak, tüm delillerin, uyu mazlık konularının ve üphe duyulan hususların tartı lmasına olanak sa lanması için sanı ın hazır bulundu u aleni bir duru mada ibraz edilmesi gerekir. Bu ba lamda, tanık ifadelerinin delil sayılabilmesi için mutlaka mahkemede aleni duru ma sırasında alınması gerekli oldu u dü ünülmemelidir, savunmanın haklarına saygı gösterildi i sürece duru ma öncesi safhalarda alınmı olan tanık ifadelerinin, sanı ın bulundu u duru mada okunması suretiyle veya sanı ın bu ifadelere ula ma imkânının sa lanması suretiyle, delil olarak kullanılması tek ba ına 6. maddeye aykırılık olu turmaz. Kimli i gizli tutulan tanıkların ifadelerinin mahkumiyete temel te kil edecek yeterlilikte delil olarak kullanılması hususunda da; bir mahkumiyet kararının kimli i gizli tutulan tanıkların ifadesine dayandırılması her ko ulda Sözle meye aykırılık te kil etmez. Zira bu ahısların hayatları, özgürlükleri veya ki isel güvenlikleri tehlikede olabilece i gibi, Sözle me'nin 8. maddesi ba lamında genel olarak ele alınan menfaatleri de tehlikede olabilir.

<sup>73</sup> Dutertre, s. 229 vd.

<sup>74</sup> Feyyaz Gölcüklü, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, **nsan Hakları Merkezi Dergisi**, Mayıs-Eylül 1991, Cilt 1, Sayı 2-3, s. 110.

<sup>75</sup> Feyyaz Gölcüklü ve eref Gözübüyük, **Avrupa nsan Hakları Sözle mesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, s.257

Tanıkların ve ma durların da bu tür menfaatleri ilke olarak, Sözle me'nin di er maddi hükümlerince korunur; bu hükümlerde, sözle meci devletlerin ceza davalarında bu gibi menfaatlerin herhangi bir gerekçe olmaksızın tehlikeye atılmamasını temin edecek ekilde düzenlemeler sa lanması gerekti i açıklanmaktadır. Bu bakımdan, adil yargılanma hakkının ilkeleri savunmanın menfaatleri ile tanıkların ve haksızlı a u radı ı iddiasıyla mahkemelerde bulunan ma durların menfaatleri arasında bir denge kurulmasını gerektirir. Ancak A HM içtihatlarına göre bir mahkumiyetin sadece ya da belirleyici ölçüde kimli i gizli tutulan tanıkların ifadesine dayandırılmaması gerekmektedir.<sup>76</sup>

A HM'ye göre adil yargılanma hakkı içerisinde de erlendirilen hakkaniyetin en önemli gere i taraflar arasında silahların e itli i, bir ba ka ifadeyle mahkeme önünde, sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir e itli in bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır.<sup>77</sup> Bu kavram ile yargılamada bir tarafın di er tarafa göre avantajlı olmasının önüne geçilmeye çalı ılmı tır.

Silahların e itli i kavramı ilk olarak Nevmeister/Avusturya Davası'nda<sup>78</sup> kullanılmı ve bu dava sonrasında 6. madde kapsamında yer alan bir ilke olmu tur. Bu kavram, davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir denge kurulmasını gerektirmektedir ve ceza yargılamasının dı nda da medeni hak ve yükümlülükler konusundaki di er davalarda da uygulanması gerekir. Dolayısıyla bu ilkenin hem ceza yargılamalarında hem de hukuk yargılamalarında gözönünde tutulması lazımdır.

Adil yargılanma hakkı yukarıda sayılanların dı nda, kendi aleyhine tanıklık etmeme, avukata eri im, davaların aleni olarak görülmesi ve hükmün açık oturumda verilmesi haklarını da içerir. Yine masumiyet karinesi adil yargılanma hakkının en önemli ö elerindedir. Masumiyet karinesi en basit ifadesiyle, bir suç ile itham edilen herkesin, suçlulu u kesinle mi bir mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar suçsuz sayılaca nı ifade etmektedir. A HS'nin 6. maddesinin 2. fıkrası kapsamında adil bir yargılamanın en ba ta tesisi için, di er hususların yanı sıra, bir mahkeme heyetinin görevini yaparken, yargılamaya sanı ın isnat edilen suçu i lemi oldu u

<sup>76</sup> Dutertre, s. 235

<sup>77</sup> Gölcüklü, Gözübüyük, s. 259

<sup>78</sup> Osman Do ru, **nsan Hakları Avrupa Mahkemesi çtihatları**, Ankara, Adalet Bakanlığı 1 Yayınları, 2. Baskı, 2003,Cilt 1,s. 31



konusunda bir ön yargıyla balamamasını gerektirir; ispat yükü iddia makamındadır, var olan her türlü ku ku sanık lehine yorumlanmalıdır.

Bir sanığın duruma öncesi ve son soruşturma amalarında sessiz kalma hakkı, suçsuzluk karinesinin doğasından kaynaklanmaktadır ve suçü ikrara, kendi aleyhine tanıklı a zorlanmama hakkının önemli bir sonucudur. Susma hakkına birçok uluslararası belgede yer verilmiştir. Sözleşme’de ise zımnen yer aldığı kabul edilmektedir. A HM’ye göre “...susma hakkı, Sözleşme’nin 6. maddesinde özel olarak belirtilmemiş olmasına rağmen polis sorgusunda susma hakkının ve kendini suçlamama hakkının maddenin yargılama kavramının merkezinde bulunan genellikle tanınmış uluslararası standartlar olduklarından üphe edilemez.”<sup>79</sup>

Adil yargılanma hakkı kapsamında, A HS’nin 7. maddesi ceza yasalarının geriye dönük olarak uygulanmasının yasaklanmasını içerir. Yine 7. madde, sadece ceza hukukunun, davalının aleyhine olacak biçimde geriye dönük olarak uygulamasını önlemekle kalmaz; aynı zamanda daha genel olarak bir suçun sadece kanunla tanımlanıp cezasının belirlenebileceği prensibini ve ceza hukukunun, örneğin kıyas gibi yollarla, suçlanan tarafın aleyhine yorumlanmaması prensibini de içerir. Bu prensiplere göre, bir suçun kanunda açık bir biçimde tanımlanması gerekmektedir.<sup>80</sup> Adil yargılanma, sadece cezai bir tedbirin mevcut olması ile sınırlanmamakta aynı zamanda bu tedbirin, yeterince açık ve gerektiğinde bir hukukçunun yardımıyla anlaşılabilir olmasını gerektirmektedir. Buna öngörülebilirlik artı denir.

Adil yargılanma hakkının A HS’nin madde metninden anlaşılabilen unsurları ile A HM’nin içtihatları ile belirlenmiş unsurlarını şu şekilde özetlemek mümkündür; adil yargılanma hakkı:

- a. Mahkemeye ulaşma hakkını
- b. Silahların emsalsiz ilkesini
- c. Yargılamada kararsızlık ilkesini
- d. Davaya aktif katılma ilkesini

<sup>79</sup> Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, (Çev; Ahmet Tamer, Erol Kaplan), İstanbul, İletişim Yayınları, 2000, s. 127.

<sup>80</sup> Dutertre, s. 274

barındırmaktadır. Bunlar A HS metninde yazılı olmayan, A HM'nin içtihatları ile belirlenmiş hususlardır. Bunların yanında A HS'nin 6. maddesinin 1. paragrafında sıralanan ve gerek ceza gerek hukuk yargılamaları için geçerli olan adil yargılanma hakkının unsurlarını:

- a. Tarafsız ve bağımsız bir mahkeme
- b. Durumun ve kararın açık olması
- c. Makul sürede yargılanma
- ç. Ceza yargılamasında aranacak güvenceler içerisinde:

– Masumiyet karinesi, susma hakkı, kendisinin suçlanmasına yardımcı olmama ilkesi,

– Diğer güvenceler: Kendisine yöneltilen suçlama hakkında derhal ve anlayabileceği bir dilde bilgi verilmesi, sanığın savunmasını hazırlayacak yeterli zamana ve olanaklara sahip olması, sanığın savunma için yardım alması, tanıkları sorguya çekme ve tanık gösterme hakları,<sup>81</sup>

eklinde özetlemek mümkündür.

#### **1.5.2.6 Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı**

A HS'nin 8. maddesi ile 1982 Anayasası'nın 20, 21 ve 22. maddelerinde ifade edildiği gibi, herkes, özel hayatına, aile hayatına, konut dokunulmazlığına, haberleşme hürriyetine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Korumanın konusu özel hayat, aile hayatı, mesken ve haberleşme özgürlüğüne saygıdır. Bu maddelerin amacı, bireye serbestçe gelebileceği özel ve ailevi bir alan sağlamaktır.

A HS'nin 8. maddesinin 1. fıkrası korunması gereken hakkı tanımlamakta, 2. fıkrası ise öngörülen haklara meru olarak getirilebilecek sınırlamaları belirtmektedir. “A HM içtihatlarından anılan müdahalelerin hukukiliğinin bazı şartlara tabi olduğu anlaşılmaktadır:

1- Saldırı, devlet organları ya da resmi sıfatla hareket eden görevliler tarafından gerçekleştirilerek devlete isnad edilebilir nitelikte olmalıdır.

2- Müdahale, bir kimseyi etkileyerek onu mağdur statüsüne sokan bireysel bir kararın alınmasını gerektirir.

<sup>81</sup> Rıza Türmen, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Sempozyum**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 41

3- Müdahale kelimesine yapılan atıf, basit bir ihmali de il, olumlu bir edim sonucu do mu bir zararın varlı nı gerektirir. Hak sahibinin maruz kaldı ı bir zorlama söz konusu olmalıdır.

4- Müdahalenin yasal bir temeli olmalıdır. Bu artın yerine getirilmi sayılması için, yürürlükteki metinler ve bunlara ili kin mahkeme içtihatlarının, vatandaşların davranı larını düzenleyebilmelerine imkan verecek eilde ula ılabilir ve öngörülebilir olması aranır.

5- Müdahalenin amacının sözle mesel bir me ruiyeti olmalıdır. A HS'nin 8. maddesinin 2. fıkrası bir müdahalenin hukuki olabilmesi için izlenmesi gereken me ru amaçları saymaktadır. Bu listenin sınırlayıcı olması tabiidir. 2. fıkroda hedeflenenlerden ba ka neden olamaz.

6- Bu amaçlardan bir ya da birkaçına dayanan müdahale, demokratik bir toplumda zorunlu olmalıdır. Müdahale, üstün bir sosyal ihtiyaca cevap vermeli ve izlenen me ru amaçla orantılı kalmalıdır.”<sup>82</sup>

#### **1.5.2.7 Dü ünçe, Din ve Vicdan Özgürlü ü**

nsanın kendi iç dünyasına ve akıl ile sezgilerine dayanan dü ünme yolu herkese, tarih boyunca ve bütün rejimlerde açık olmu tur. Dı arıya vurulmadı ı sürece dü ünceleri ke fetmek henüz bilimsel bir imkan içinde de ildir. Bu nedenle de dü ünçe hiçbir biçimde engellenemeyen, en mutlak bir özgürlüktür. Dı arıya vurulmadı ı sürece dü ünçe özgürlü ü bir özgürlük dahi sayılmayabilir, çünkü bu durumda dü ünülen eylemler hukuk düzenin konusu içinde de ildir.<sup>83</sup>

Din ve vicdan özgürlü ü ile dü ünçe hürriyeti 1982 Anayasası'nın 24, 25 ve 26. maddeleri ile A HS'nin 9. maddesinde koruma altına alınmı haklardır. Anayasamızın 25. Maddesinde: “Herkes, dü ünçe ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, dü ünçe ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dü ünçe kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.” ekinde

<sup>82</sup> Gül en Yıldırım, “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberle me ve Mesken: nsan Hakları Avrupa Sözle mesi'nin 8. maddesinin Geni lemi Yorumu ile Sa lanan Koruma”, **nsan Hakları Avrupa Sözle mesi ve Adli Yargı, Sempozyum**, Ankara, Türkiye Barolar Birli i Yayınları, 2004, s. 387 vd.

<sup>83</sup> Mumcu, Küzeci, s. 134

düzenlenen dü ünce ve kanaat hürriyeti hüküm olarak tek ba ına, ba ımsız biçimde gözönünde tutulursa, hiçbir biçim ve ko ulda sınırlanma imkanı getirmemektedir.<sup>84</sup>

Din ve inancını aç ı a vurma özgürlü ü konusunda A HS madde 9 “ din veya inancını açıklama özgürlü ü, ancak kamu güvenli inin, kamu düzeninin, genel sa l ı n veya ahlakın ya da ba kalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir” ekinde bir sınırlama getirmektedir. Bu sınırlamalar d ında din ve vicdan özgürlü ü, din veya inancını de i tirme özgürlü ünü, din veya inancını tek ba ına veya topluluk halinde aleni veya gizli olarak ibadet etme, ö retme ve uygulama ekinde aç ı a vurma özgürlü ünü de içerir.<sup>85</sup>

Din özgürlü ü esasen ki inin vicdanı ile ilgili bir husus olmakla beraber, aynı zamanda ki iye dinini açıklama özgürlü ünü de verir. A HS’nin 9. maddesine göre ki inin dinini aç ı a vurma özgürlü ü sadece ba kalarıyla birlikte, alenen ve aynı inancı payla an insanların olu turdu u çevrede de il, aynı zamanda tek ba ına veya özel mekanda da geçerlidir. Ayrıca, ilke olarak, ki inin kom usunu, örne in ö retim yoluyla ikna etmeye çalı ma hakkını da içerir, üstelik bu olmad ı takdirde, 9. maddenin güvence altına alm ı oldu u din veya inanç de i tirme özgürlü ü muhtemelen ka it üstünde kalacaktır. Bu özgürlük, di er hususların yanı sıra dini inançlara sahip olma veya olmama ve bir dinin gereklerini uygulama veya uygulamama özgürlü ünü de içerir.<sup>86</sup>

### **1.5.2.8 fade Özgürlü ü**

Bu hak Anayasamızın 26. maddesinde “Dü ünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” ba l ı ı altında, A HS’nin de 10. maddesinde düzenlenmi tir. Dü ünceyi açıklama özgürlü ü, özgürlükçü demokratik devletin temelini olu turdu u gibi demokratik toplumların ilerlemesi ve bireyin ki ili ini geli tirmesi için de temel ko ullardan birisidir. Bu ba lamda ifade kavramı yalnızca sözlü açıklamalarla sınırlı bir anlam ta ımamakta, örne in sanat eserleri veya filmler de bu maddenin korumasından yararlanmaktadır. Dü ünce özgürlü ünün bir anlamı olabilmesi için

<sup>84</sup> Mumcu, Küzeci, s. 272

<sup>85</sup> Durmu Tezcan, “A HS ve Ek Protokoller ile Güvence Altına Alınan Haklar ve A HS’de Yer Almayan Temel Haklar”, **nsan Hakları Konferans Panel ve Sempozyumlar**, Ankara, Ankara Barosu nsan Hakları Merkezi Yayınları, 2006, s. 269

<sup>86</sup> Dutertre, s. 347

bireyin özgürce dü ünebilmesinin yanında, dü ündüklerini yine özgür olarak ve hiçbir çekince duymadan açı a vurabilmesi, ba kalarına açıklayabilmesi de gerekmektedir.

Dü ünceyi açıklama özgürlü ü bazı sınırlamalar ile kar ı kar ıyadır. Bunlardan ilki, bireyi korumaya yönelik sınırlamadır. Burada haysiyet, onur, özel ya amın gizlili inin, güvenli in ve benzeri de erlerin korunması söz konusudur. Sınırlamaların ikincisi ise, kamuyu ve devleti korumaya yöneliktir. Bundan ba ka hakkın sınırlanması nedenleri, ulusal güvenlik, ülke bütünlü ü kamu güvenli i, düzensizli in ve suçun önlenmesi, sa l ı nın korunması, ahlakın korunması, ba kalarının öhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açı a çıkmasının önlenmesi, yargılama organlarının etkinlik ve saygınlı mın korunması biçiminde sınırlayıcı olarak sayılmı olup bunların benzetme yoluyla geni letilmesi mümkün de ildir. Ayrıca bu özgürlü e getirilecek sınırlamanın demokratik toplum için zorunlu olması da gerekir.<sup>87</sup>

1982 Anayasası'na göre dü ünceyi açıklama özgürlü ü yalnızca Türk devletini, ulusunu, ülkesini bölmek, yok etmek gibi yıkıcı eylemlere do ru açık bir akı gösterirse, daha do ru bir ifade ile suça te ebbüs alanına girerse sınırlandırılabilir. Yukarıda sayılan hususları içerisinde barındırmayan dü ünceleri ileri sürmek, hatta bu dü ünçe çevresinde örgütlenmek mümkündür.<sup>88</sup>

fade özgürlü ü aynı zamanda bilgi aktarma özgürlü ünü ve özellikle haber ve fikir aktarma ve edinme özgürlü ü bünyesinde sanatsal ifade özgürlü ünü içerir. Bu özgürlük, kamusal düzeyde her tür kültürel, siyasi ve toplumsal bilgi ve fikir alı veri inde bulunma fırsatını sa lar.

Devleti yönetenler, kamuya mal olmu ki iler veya özellikle siyasi hükümetler söz konusu oldu unda, ifade özgürlü ü içerisinde izin verilebilecek ele tirinin sınırları bir vatanda için oldu undan çok daha geni tir. Demokratik bir düzende, hükümetin yaptıkları ve yapmadıkları, sadece yasama ve yargının de il, aynı zamanda basının ve kamuoyunun da yakın denetimine tabi olmalıdır. A HM içtihatlarına göre, hükümetin üstün konumu, özellikle kar ıtlarının ve medyanın haksız saldırı ve ele tirilerine cevap vermek açısından ba ka yolların açık oldu u

<sup>87</sup> Tezcan, s. 266

<sup>88</sup> Mumcu, Küzeci, s. 272

durumlarda, cezai kovu turmaya ba vurmaktan kaçınılması gerekmektedir. Yine de kamu düzenini güvence altına alma görevleri dolayısıyla yetkili devlet mercileri, mesnetsiz iftira kabilinden ya da kötü niyetli ifade edilmi suçlamalara uygun tarzda ve a ırıya kaçmadan yanıt verme amacıyla, ceza hukuku yoluna ba vurmak da dahil olmak üzere çe itli tedbirler alabilirler.<sup>89</sup>

### **1.5.2.9 Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlü ü**

Dernek kurma hürriyeti Anayasamızın 33. maddesinde, toplantı ve gösteri yürüyü ü düzenleme hakkı da Anayasamızın 34. maddesinde düzenlenmi tir. A HS’de ise bu haklar sözle menin 11. maddesinde kaleme alınmı tır. Bu maddeye göre herkes asayi i bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için ba kalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.

A HM de, bu maddede yer alan barı çı toplanma hakkının demokratik toplumda temel bir hak oldu unu ve ifade özgürlü ü gibi, bu hakkın da demokratik toplumun temellerinden biri oldu unu belirtir. Bu hak bu niteli iyle hem özel toplantıları, hem de kamuya açık cadde, yol gibi alanları kapsar. Barı çı toplanma hakkı sadece belirli bir noktada bir araya gelerek yapılan toplantıları de il, aynı zamanda yürüyü leri de kapsar. Ayrıca, yalnızca bu tür gösterilere katılan bireyler de il, aynı zamanda dernek ve vakıf gibi düzenleyenler de bu haktan yararlanır.

A HM içtihatlarına göre tutuklu veya hükümlülerin aynı ko u u payla ma arzusu toplantı özgürlü ü kapsamına girmez. Cadde ve sokaklarda yapılan toplantılar söz konusu oldu unda, bu toplantıların izin ko uluna tabi tutulması bu hakkın özüne tecavüz anlamına gelmemektedir. Böyle bir art, en azından yetkili mercilerin toplantının barı çı niteli ini güvence altına almasını olanaklı kılmak bakımından A HS’nin 11. maddesinin 1. fıkrası gereklerine uygundur ve dolayısıyla bu hakkın kullanılmasına bir müdahale olu turmamaktadır. Gösterilere uygulanan genel bir yasaklama, ancak bu gösterilerin daha az sıkı tedbirlerle engellenemeyecek türden asayi sizli e yol açması konusunda gerçek bir tehlike mevcutsa haklı görülebilir.<sup>90</sup>

A HS’nin 11. maddesinde kullanılan ifadeden de anla ıldı ı gibi, dernek kurma hakkı ve bu hakkın özel bir yönünü olu turan sendika kurma ve sendikaya

<sup>89</sup> Dutertre, s. 369

<sup>90</sup> Dutertre, s. 390-391

katılma hakları, belirli amaçlarla bir grup veya örgüt kurma veya bunlara katılma hakkı ile ilgilidir. Hükümlülerin ba ka hükümlülerle bir arada bulunma veya bu anlamda ba ka hükümlülerle bir araya gelme talepleri bu hak içerisinde de erlendirilemez.

A HM örgütlenme özgürlü ünün siyasi partileri de kapsadı ını belirtmi tir. Örgütlenme özgürlü ünün iki boyutu vardır: birincisi olumsuz boyuttur, yani derne e katılmama hakkı; bu hak, bir derne e zorunlu üyelikle ilgilidir. kincisi olumlu boyuttur, yani örgütlenme ya da örgüte katılma hakkı.

Derneklerin kurulması ve kapatılması hususunda, bir derne in faaliyetleriyle bir devletin kurumlarını tehlikeye soktu u bir durumda, o devletin yetkili merciilerinin o kurumları koruma hakkı bulunmaktadır. Buna binaen A HM, daha önce, demokratik toplumun savunulmasının gerekleri ile bireysel haklar arasında bir uzla manın A HS sisteminin özünde bulundu u hükmünü vermi oldu una i aret etmektedir. 11. maddenin sa ladı ı koruma bir derne in tüzel ki ili ini korudu u süre boyunca devam eder. Bir ülkenin yetkili merciilerinin bir derne i kapatma kararının, bu maddenin 2. fıkrasında sıralanan ko ullara uygun olması gerekir. 11. maddede belirtilen istisnalar, siyasi partiler söz konusu oldu unda daha dar yorumlanmalıdır, A HM'ye göre siyasi partilerin örgütlenme özgürlü üne ili kin sınırlamaların haklı görülebilmesi için mutlaka ikna edici ve zorlayıcı nedenler bulunması gerekir.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Dutertre, s. 391 vd.

## K NC BÖLÜM

### TÜRK YE'DE NSAN HAKLARININ KORUNMASI

#### 2.1 YASAMA ORGANINCA KORUMA

1982 Anayasası'nın 14. maddesine göre: “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü ünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya ki ilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geni ekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak ekilde yorumlanamaz.” Devletin tüm organlarına hitap eden bu temel hüküm dı ında, insan hakları alanında her organın i levleri do rultusunda özel yükümlülükler getirilmi tir.

1982 Anayasası, yasama organının insan hakları alanındaki sorumlulu u hususunda, önemli güvenceler getirmi tir. Yasama organı yetkileri çerçevesinde iki tür i lem yapmaktadır. Meclis iç tüzü ü, dokunulmazlı ın kaldırılması ve milletvekilli inin dü ürülmesi kararları hariç yasama organının “karar” adı altında yaptı ı i lemler, yargı denetimine tabi de ildir. Bu nedenle 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilce i düzenlenmi tir. Dolayısıyla Anayasamız tarafından kendisine yasama görevi verilen TBMM tarafından çıkarılan kararlar ile temel hak ve özgürlükler sınırlanamaz ve düzenlenemez. 1982 Anayasası'nın 91. maddesi ile de, yasa dı ında kanun hükmünde kararname ile yalnızca sosyal ve ekonomik haklar için, düzenleme imkanı getirilmi tir. Bundan dolayı temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde tek yetki TBMM'ye aittir ve TBMM bu düzenlemeleri ancak çıkaraca ı kanunlarla yapabilir.<sup>92</sup>

Anayasamızın 11. maddesi ile anayasal hükümlerin yasamayı da ba layan temel hukuk kuralları oldu u ve yasama organınca çıkarılan kanunların anayasaya aykırı olamayaca ı düzenlenmi tir.

---

<sup>92</sup> Eren, s. 776



te bu kanunların anayasaya aykırı olamayacağına dair mutlak düzenleme, yasama organına insan hakları alanında önemli sorumluluk yüklemektedir. Zira; kanunların anayasaya uygun olup olmadığının denetimi, Anayasa Mahkemesi'nce yapılsa da, anayasa değişikliklerinin de kanun yoluyla yasama organı tarafından yapıldığı gözönünde bulundurulduğunda, yasama organının temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvenceleri de de i tirebilmesi her zaman mümkündür. Yasama organının insan hakları konusunda taşıdığı sorumluluk bu açıdan kendini göstermektedir.

Anayasayı de i tirme yetkisi yasama organına verilmişse de bu yetkinin kullanılması diğer yasalara nazaran bazı ek güvencelere bağlanmıştır. 1982 Anayasası'nda yasamanın anayasayı de i tirme yetkisini zorla tıran iki düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan ilki anayasanın de i tirilemeyecek hükümleridir. Anayasa'nın 4. maddesine göre: "Anayasanın 1. maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri de i tirilemez ve de i tirilmesi teklif edilemez." Cumhuriyetin nitelikleri bağlıklı 2. maddede ise: "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." denilmektedir. Anayasamızın başlangıç hükümlerinin altıncı paragrafında ise: "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden e itlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geli tirme hak ve yetkisine sahip olduğu" ifade edilmektedir. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı olduğu ilkesi ve başlangıçta belirtilen bu ilke, yukarıda belirtilen anayasal güvenceler nedeniyle de i tirilemez ve de i tirilmesi teklif dahi edilemez. 1982 Anayasası'nda yasamanın anayasayı de i tirme yetkisini zorla tıran ikinci düzenleme ise anayasa değişikliklerinin yapılma usul ve artlarının diğer kanunlardan daha zor koşullara bağlanması olmasıdır.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> Eren, s. 777

Uluslararası antla maları uygun bularak iç hukukumuzun bir parçası haline getirme yetkisinin de yasama organının sorumluluğunda olması yasama organını, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında daha da önemli konuma koymaktadır.<sup>94</sup>

TBMM'nin anayasal maddeler dahil kanun yapma, uluslararası antla maları uygun bulup onaylama yetkisi ile yapacağı kanunlarla özgürlükleri sınırlandırma ve düzenleme yetkisine sahip olması yasama organının insan haklarının korunmasında çok önemli bir rolünün olduğunu göstermektedir.

## 2.2 YÜRÜTME ORGANINCA KORUMA

Anayasa ve yasalara uygun olarak temel hak ve özgürlükleri uygulamak, yürütme organının insan hakları alanındaki en temel i levidir. Yürütme organının, yetkisi dahilindeki do rudan düzenleyici i lemleri ile, temel hak ve özgürlükleri sınırlama yetkisi bulunmamaktadır. Yürütme organı olan Bakanlar Kurulu'nun çıkardığı kanun hükmünde kararnameler ile sadece sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükleri düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Bu düzenleme yetkisinin sınırları da yasama organı tarafından çıkarılan yetki kanunu ile belirlenmektedir.

Ola an dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerde durum böyle iken ola anüstü hal kanun hükmünde kararnameleri Türk anayasal düzeni açısından sorun te kil etmektedir. 1982 Anayasası'nın 91. maddesinde ola an kanun hükmünde kararnamelere ili kin anayasal güvenceler sa lanmışken, ola anüstü hal kanun hükmünde kararnameleri bu güvencelerden istisna tutulmu tur. TBMM'nin yetki kanunu çıkarma kapsamı dı nda bırakılmasının ötesinde, "sıkıyönetim ve ola anüstü haller saklı kalmak" üzere denilerek, temel hakların hepsinin ola anüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile düzenlenmesine olanak verilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin güvencesi açısından daha da olumsuz yanı, ola anüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin anayasa yargısının da denetimi dı nda bırakılmasıdır. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasamızın 148/1 maddesi: "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi çtüzü ünün Anayasaya ekil ve esas bakımlarından uygunlu unu denetler. Anayasa de i ikliklerini ise sadece ekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, ola anüstü hallerde, sıkıyönetim ve sava hallerinde çıkarılan

---

<sup>94</sup> Eren, s. 778

kanun hükmünde kararnamelerin ekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılı ı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.” hükmünü içermektedir. Dolayısıyla 1982 Anayasası ola anüstü hallerle sınırlı olsa da, yürütme organına, yapaca ı bir düzenleyici i leme temel hak ve özgürlükleri sınırlama ve düzenleme imkanı vermekte ve bu i leme kar ı yargı denetimi yolunu da kapatarak, temel hak ve özgürlükleri, yürütmenin ola anüstü hal kanun hükmünde kararnameleri kar ısında güvencesiz bırakmaktadır.<sup>95</sup>

Yürütme organının temel hak ve özgürlükler alanında yapaca ı kanun hükmünde kararnamelerin, tüzük ve yönetmeliklerin Anayasa ve kanunlara uygun olması ve bunlara dayanması gerekmektedir. Bu husus 1982 Anayasası'nın 115. maddesinde: “Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emretti i i leri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danı tay'ın incelenmesinden geçirilmek artıyla tüzükler çıkarabilir.” , 124. maddesinde ise: “Ba bakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelki ileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sa lamak üzere ve bunlara aykırı olmamak artıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” ekinde ifade edilmi tir.

nsan haklarının korunması bakımından, yürütme i leviyle yakından ilgili bir hüküm de, Anayasa'nın 137. maddesinde düzenlenen “Kanunsuz Emir” dir.<sup>96</sup> Anayasa'nın 137.maddesine göre: “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalı makta olan kimse, üstünden aldı ı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılı ı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç te kil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenli inin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.” Dolayısıyla bir kamu görevlisi insan haklarına aykırı bir fiili gerçekte tirmek üzere, bir emir aldı nda, bu emri yerine getirirken, anayasada öngörülen bu ko ulları gözönünde bulundurmalıdır. Bu

<sup>95</sup> Eren, s. 780-781

<sup>96</sup> Necmi Yüzba ıo lu, “ nsan Haklarının Ulusal Düzeyde Korunması”, **nsan Hakları**, Editör: Korkut Tankuter, stanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 403

bakımdan, konusu suç tekil eden insan haklarına aykırı bir emir hiçbir şekilde yerine getirilmeyecektir.<sup>97</sup>

## 2.3 YARGI ORGANINCA KORUMA

### 2.3.1 Genel Olarak

Birle mi Milletler nsan Hakları Evrensel Bildirisi, 10 ve 11. maddeleri ile, bir insanın kendisine tanınan haklarının ihlal edilmesi durumunda en büyük koruyuculuk i levini ba ımsız ve adil mahkemelere vermi tir.

nsan haklarının etkin bir biçimde korunmasını sa lamak için, yalnızca temel hakları belirlemenin yeterli olmadığı, ayrıca bu hakların somut koruma yöntemlerini güçlendirecek yargılama hukuku temel kurallarıyla gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde güvence altına alınması gerekti i yüzyıllar boyu yaşanan deneyimlerden anlaşılmı tır.<sup>98</sup>

Bir devlet i levi olan yargı, toplumda beliren uyu mazlıkların önceden belirlenmi kurallar ve yöntemlerle, mahkemelerce çözülmesi sürecidir. Bir uyu mazlı ı, bu uyu mazlıkla doğrudan ilgili olanlar de il, sadece ba kaları çözebilir. Bu ise, uyu mazlı ı çözen yargıcın yanlar üstü olması anlamına gelir.<sup>99</sup>

Yargılamada üç unsur yer alır: iddia, savunma ve yargı. Bu üç unsur birlikte yargılamanın unsurları olmakla beraber, ideal yargılamada iddia ve savunmanın diyalekti ini sentez boyutunda çözümleyen yargı asıl i levidir. Bu anlamda yargı, yargıçların yerine getirdi i bir i levidir. Yargı i levi ba ımsız mahkemelerce yerine getirilir ve yargıyı devlet adına ba ımsız yargıçlar yerine getirir.<sup>100</sup>

Yargı yolu, ki ilerin haklarını ihlal edenlere karşı, ihlal nedeniyle u radı ı ma duriyetin giderilmesi ve ihlali gerçekleştirilenin cezalandırılması amacıyla, devletin belirledi i görevli ve yetkili mahkemelerde yürütülen yargılama faaliyetidir.<sup>101</sup>

<sup>97</sup> Eren, s. 782

<sup>98</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, **Avrupa nsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s. 21

<sup>99</sup> Sami Selçuk, "Yargılamada Nesnellik Ba lamında Yazılı Hukuk ve Yargıç li kisi", Ankara, **Yargıtay Dergisi**, c.22, Temmuz 1996, sayı:3, s.214

<sup>100</sup> Yavuz Abadan, "Türkiye'de Yargı Kuvveti", **Kanun-u Esasinin 100. Yılı Arma anı**, Derleyen: Bahri Savcı, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:23, 1978, s.66

<sup>101</sup> Eren, s.164

Bir insanlık onuru olan hak aramanın en son ve en etkili yeri yargıdır.<sup>102</sup> Yasama ve yürütme organının eylem ve i lemlerini Anayasa, insan hakları antla maları ve kanunlara uygunluk açısından denetlemek yargının insan hakları alanındaki i levlerindedir.<sup>103</sup>

Devletin yargı erki tek olmasına ra men, günümüzde yargı örgütü parçalara ayrılmı bir durumdadır. Yargı erki içerisinde genel olarak adli yargı, idari yargı ve askeri yargı olmak üzere üç yargı sistemi bulunmaktadır. Bu üç yargı te kilatı da, kendi içinde ilk derece mahkemelerinden olu an ilk derece yargısı ve Yargıtay, Danı tay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek dare Mahkemelerinden olu an yüksek yargı olarak ikili bir yapılanma içerisindedir. Yalnızca Askeri Yüksek dare Mahkemesi hem ilk derece mahkemesi hem de yüksek yargı olarak faaliyet göstermektedir.

Yukarıda sayılan mahkemelerden ayrı olarak Anayasa Mahkemesi yasama erkinin ortaya çıkardı ı kanunların ve di er bazı yasama i lemlerinin anayasaya uygunlu unu denetlemek üzere kurulmu tur. Anayasa yargısının temel hak ve özgürlükleri korumadaki rolü, temel hak ve özgürlüklere ili kin düzenlemelerin anayasaya uygunlu unu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddeye göre Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi kanunların, kanun hükmünde kararnemelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi çtüzü ünün ekil ve esas bakımlarından, Anayasa de i ikliklerinin ise ekil bakımından Anayasaya uygunlu unu denetlemektir.

Anayasa yargısı, insan haklarının korunmasında di er mahkemelerden ayrılır. Anayasa Mahkemeleri anayasal güvence altına alınmı hak ve özgürlükleri korumada iki farklı yöntem kullanmaktadır. Bunlardan biri, yasaların anayasaya uygunlu u kapsamında gerçekleştirilen uygunluk denetimi, ikincisi ise, do rudan hak ihlallerinin anayasaya uygunlu unun incelendi i anayasal ikayet yoludur. Anayasal ikayet, daha çok, iç hukukta yargı yolundan kaynaklanan ihlallerde, bu ihlalleri ortadan kaldırmaya yöneliktir.<sup>104</sup>

<sup>102</sup> Özcan Çine, "Ba ımsız ve Yansız Yargılanma Hakkı", **Türkiye'de nsan Hakları**, Yayına Hazırlayan: Oya Çitçi, Ankara, nsan Hakları Ara tırma ve Derleme Merkezi Yayın No: 18, TODA E Yayın No: 301, 2000, s.109

<sup>103</sup> Eren, s. 783

<sup>104</sup> Eren, s. 167

1982 Anayasası'nda düzenlendi i ekliyle, Türk Anayasa Mahkemesi yalnızca anayasaya uygunluk denetimi kapsamında bir koruma gerçekle tirmekte iken, 07.05.2010 tarihli 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde De i iklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilmesiyle yeni bir hak arama yolu olan Bireysel Ba vuru hukuk sistemimize girmi ve bu suretle Anayasa Mahkemesi insan haklarının korunmasında çok büyük bir görevi üstlenmi tir.

Bireysel ba vuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün i lem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edilen ki ilerin di er ba vuru yollarını tükettikten sonra ba vurabilecekleri istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel ba vurunun hukuk sistemimize sokulmasının nedeni, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önlemek ve ihlal gerçekle mi se ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır.<sup>105</sup>

07.05.2010 tarihli 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde De i iklik Yapılması Hakkında Kanunla 1982 Anayasası'nın 148 ve 149. maddelerinde de i iklik yapılarak bireysel ba vuruları karara ba lamak Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında sayılmı tır.

Bireysel ba vuru, Anayasamızda yer alan temel hak ve özgürlüklerden A HS ve buna ek Türkiye'nin taraf oldu u Protokoller kapsamındaki herhangi bir hakkın kamu gücü tarafından ihlalinden dolayı ma dur oldu unu iddia eden ki iler tarafından yapılabilir.<sup>106</sup>

Yürütme organının, bir di er deyi le idarenin eylem ve i lemlerinin Anayasa, insan hakları antla maları ve kanunlara uygunluk açısından denetleyen merci de idari yargıdır. Kısaca birey ve devlet arasında gerçekle en hak ihlallerinde, idari yargı görevlidir. 1982 Anayasası'nın 125. maddesine göre, idarenin her türlü eylem ve i lemlerine kar ı yargı yolu açıktır. nsan hakları alanında yargısal koruma sa lamak devlete dü en bir yükümlülüktür. Bu nedenle, tüm ulusal makamların her türlü eylem

<sup>105</sup> Hüseyin Ekinci ve Musa Sa lam, **66 Soruda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Ba vuru**, Ankara, Avrupa Konseyi –Anayasa Mahkemesi Yayını, 2012, s.9

<sup>106</sup> Ekinci, Sa lam, s.12

ve i leminin, insan haklarını güvence altına almak amacıyla yargı denetimine açılması, hukuk devletinin temel özelliklerindedir.<sup>107</sup>

idari yargıda özellikle idari karar ve i lemlere yönelik açılabilen iptal davası yoluyla idareye tek yanlı olarak alınan ve do rudan uygulanabilen kararların yetki, ekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunlu unun denetlenmesi, insan haklarının korunmasında önemli bir i lev görmektedir. iptal davası yoluyla insan hakları ihlaline yol açan i lem olu tu u andan itibaren hukuk ortamından silinebilecektir. Bu ekilde idarenin hukuka uygun davranması sa lanarak, olu an hak ihlalleri bütün sonuçları ile ortadan kaldırılabilir.<sup>108</sup>

Adli yargının görevi ise insanlar arasında gerçekleşen en gerek hukuki gerekse cezai yöndeki hak ihlallerini yargısal yolla çözmektir.

5237 sayılı TCK'nın 1. maddesine göre ceza kanunun amacı, ki i hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenli ini, hukuk devletini, kamu sa lı nı ve çevreyi, toplum barı nı korumak, suç i lenmesini önlemektir. Dolayısıyla temel bir hukuk normu olan ceza kanunumuzun da amaçlarından biri ki i hak ve özgürlüklerini korumaktır.

Yargının insan haklarını korumadaki temel sorumluluklarından biri, adil bir yargılama yapmaktır. Anayasa'nın 36. maddesine göre: "Herkes, me ru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz." aynı ekilde Anayasa'nın 37. maddesinde: "Hiç kimse kanunen tabi oldu u mahkemeden ba ka bir merci önüne çıkarılamaz." denilmektedir.

Yargının insan haklarının korunmasında en etkili unsur olmasının nedeni, yargı kararlarının herkes için ba layıcı kabul edilmesidir. "Yarı yargısal veya yargı dı ı koruma mekanizmaları, daha çok ihlalleri önleyici ya da, ihlaller konusunda uzla ma yoluyla dostça çözümler arayan mekanizmalardır."<sup>109</sup>

Ulusal hukuk içinde her türlü hak ihlali, esas olarak yargıda çözülür. Yargısal korumadan yararlanma her eyden önce, bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir.

<sup>107</sup> Eren, s.163

<sup>108</sup> Eren, s.165

<sup>109</sup> Eren, s. 784

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 8. maddesine göre, "Herkes, hakları ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak tam bir e itlikle yargılanma hakkına sahiptir". Adil yargılanma hakkı olarak birçok uluslararası insan hakları sözleşmesinde ve anayasalarda ifade edilen bu hak, ki ilere mahkemeler önünde e it olarak, hukuki bir uyu mazlı ın karara bağlanmasını isteme yetkisi vermektedir. Hukukun genel ilkelerine göre herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde e ittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir hukuki uyu mazlı ın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.

İnsan hakları ihlallerinin yargı organlarıncayapılması durumunda, devletin de uluslararası sorumluluğu vardır. Temel hak ve özgürlüklerin yargı organları tarafından ihlal edilmesi durumunda, bu hak ve özgürlükleri tanıyan AHS kapsamında, yargılama yetkisini kabul ettiğimiz AHM tarafından devletin sorumluluğuna gidilebilmektedir. Kendi iç hukukumuzda da yargı ileyinden kaynaklanan sorumluluk kabul edilmiştir. Bu bağlamda yargı görevini yerine getiren hakim ve savcılarının görevleri gereği denetlenmesi öngörülmüştür.

Anayasamızın hakim ve savcılarının denetimi kenar başlıklı 144. maddesine göre, adalet hizmetleri ile savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'nca denetimi, adalet müfettişleri ile hakim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Yine 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 24. Maddesi uyarınca adalet müfettişleri denetimleri sırasında inceledikleri belgelere ve gözlemlerine dayanarak hâkim ve savcılar hakkında hâl ka ıdı düzenlemekte ve bunlar de erlendirilmek üzere Teftiş Kurulu Başkanlığı'na sunulmakta, sorumluluk gerektiren bir usulsüzlüğün tespitinde ilgili hakkında HSYK tarafından soruşturma yapılabilmektedir.

Yargının, insan haklarının korunmasında kesin karar verme yetkisi kapsamında çok önemli görev ve yetkilerinin olmasının yanında, bu yetkinin kullanılması sırasında insan hakları ihlallerinin de olabileceğikusuzdur. Yargısal süreçten kaynaklanan ihlallerde, yargısal mekanizmalar arasında itiraz ve temyiz gibi iç denetim yollarının yanında, yargı yetkisini kullananlar için idari denetim de



bulunmaktadır. Ulusal hukukta bu iç denetim yolları ile insan hakları ihlallerinin önüne geçilememesi halinde adil yargılanma hakkı ve temel hak ve özgürlükler çerçevesinde A HM’de uluslararası denetim mümkündür.<sup>110</sup>

1982 Anayasası’nın 11. maddesine göre: “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” 14. maddede ise: “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Yargının da bu anayasal hükümler doğrultusunda uygulama yapması gerekmektedir. Tüm bunlar göstermektedir ki hangi yargı kolunda olursa olsun hâkim ve savcıların insan haklarının korunmasında çok önemli rolleri bulunmaktadır.

### 2.3.2 Yargı – İnsan Hakları İlişkisi

“İnsan hakları, hukukun kaynağını oluşturan değerler arasında büyük öneme sahiptir, ancak hukukun kaynağını esas olarak hukukun muhatapları belirler. İnsan Hakları’na dayalı Hukuk da mümkündür, İnsan Hakları Hukuku da mümkündür. İnsan hakları esas olarak siyasal alanda ortaya çıkan siyasal dinamiklerden beslenen ve toplumsal mücadelelerin en önemli konusunu oluşturan bir alandır. İnsan haklarını, hukuk normu haline getirdikten sonra artık insan haklarıyla ilgili sorunlar da çözümlenecek ve insan hakları kendiliğinden ya ama geçecek gibi bir beklenti tehlikelidir. Yani temel güvence mekanizması yargı olacaktır. Yargının insan hakları alanında son sözü söyleyen bir merci olarak dönülmesi ise insan haklarının o dinamik gücünü kontrol altına alma, ehlileştirme gibi bir sonucu doğurur.”<sup>111</sup>

Yasa yapıcı ve yasa koruyucu olarak hukuk alanının öznelere, bir yandan kamu sivilini hukuk bağlamında koruyan kişiler, diğer yandan da bu anlamda bozulan sivilin tedavi eden kişilerdir. Hukuk, etik ilkeler toplamından oluşan insan

<sup>110</sup> Eren, s. 785

<sup>111</sup> Mithat Sancar, “Hukuk ile İnsan Hakları İlişkisi”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, 2006, s.394

haklarına dayalı oldu u takdirde yalnızca yasa olmaktan kurtulur. Toplumun kamuya dönü mesi, gereksinim-de er dengesinin sa lıklı bir biçimde kurulabilmesi için hukukun ahlakın bilgisine, ba ka bir deyi le eti e dayanması gerekmektedir.<sup>112</sup>

Kuçuradi'ye göre insan hakları hukuk de ildir. nsan hakları her eyden önce etik ilkelerdir. Etik ilkeler oldu u için de hukukun temel öncülerini olu turmaları gerekir. O'na göre hukuk bütün düzeyleriyle oradan türetilmelidir.<sup>113</sup> Ki i bakımından etik ilkeler olan insan hakları, devlet bakımından toplumsal ili kileri düzenleme ilkeleridir. nsan hakları etik ilkeler oldu u için toplumsal düzen kurma ilkeleri olmalı, yani, hukukun türetilce i ilkeler, hukukun öncülleri olmalı, hukuka saygılı de il hukuka dayalı olmalı. Bu, bütün te kilatlanmanın temelini insan hakları normlarının olu turması, demektir. Bu aynı zamanda, insan haklarının hukukun temel ilkeleri olmaları demektir.<sup>114</sup>

nsan haklarının korunması ve sınırlandırılması sırasında dikkat edilmesi gereken hususlar yargı insan hakları ili kisinin bir di er boyutudur. Yukarıda de inildi i üzere kimi haklar, mutlak kabul edilmekte ve hiçbir ekilde sınırlanmamakta, bazıları ise belli ko ullarda sınırlanabilmektedir.

Sınırlamanın öngörüldü ü hallerde, üç ilke öne çıkmaktadır; Birincisi, sınırlamanın belli nedenlere dayanması, yani me ru bir amaç ta ımasıdır, kamu düzeni, kamu yararı, kamu güvenli i, genel ahlak, ba kalarının hak ve özgürlükleri gibi. kincisi, sınırlamanın yöntemidir; yasayla yapılması, ölçülü olması, belli bir dengenin gözetilmesi gibi. Üçüncüsü ise sınırlamanın sınırır; demokratik toplum düzeninde gerekli olma, hakkın özüne dokunmama gibi.<sup>115</sup>

Yukarıdaki sınırlandırma nedenlerinin yargıya bakan yönü, çe itli hak ve özgürlüklerin uygulama sırasında sınırlandırılması gerekti inde, bunun me ru bir amacı olup olmadı ının, kamu düzeni, kamu yararı, kamu güvenli i, genel ahlak ve ba kalarının hak ve özgürlüklerinin sınırlandırmayı gerekli kılıp kılmadı ının, sınırlandırmadan beklenen amaç ile ki inin hakkına yapılan müdahale arasındaki

<sup>112</sup> Betül Çotuksöken, "Etik-Hukuk li kisi", <http://www.betulcotuksoken.com/etik-hukuk-iliskisi/>, Eri im Tarihi: 08.08.2011

<sup>113</sup> İonna Kuçuradi, " nsan Hakları: Kavramı ve Çe itleri", **nsan Hakları Konferans Panel ve Sempozyumlar**, Ankara, Ankara Barosu nsan Hakları Merkezi Yayınları, 2006, s.30

<sup>114</sup> Kuçuradi, s.34-35

<sup>115</sup> Abdurrahman Eren, **Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**, stanbul, Beta Yayınları, 2004, s.6

denenin ölçülü olup olmadığı ve gerçekten gerekli olup olmadığı takdirinin yargı mensubu olan hâkim ve savcılar tarafından yapılacak olmasıdır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK YE'DE HÂK M VE SAVCILARIN NSAN HAKLARININ KORUNMASINDAK ROLÜ

#### 3.1 CUMHUR YET SAVCILARI LE CEZA MAHKEMELER NDE GÖREVL HÂK MLER N NSAN HAKLARININ KORUNMASINDAK ROLÜ

Hâkim, önüne getirilen ceza uyu mazlı mı çözen ki i olarak ceza yargılamasında birinci planda rol oynamaktadır. Hâkimin önüne uyu mazlı ı getiren ve bunun için gerekli ara tırma ve hazırlı ı yapan ve bu ekilde soru turmayı tamamlayan Cumhuriyet savcısının da önemi inkâr edilemez. Suç ve suçlularla mücadelede, toplumda suç i lenmesi ile bozulan denge ve düzenin yeniden kurulmasında ve suçluların cezalandırılmasında, bu süreçte de insan haklarının korunması hususunda, hâkim ve Cumhuriyet savcısının büyük payı bulunmaktadır.

##### 3.1.1 üpheli ve Sanık Hakları

Suç üphesi bulunması sebebiyle ifadesi alınan, hakkında sorgulama için ifadeye ça rı, tutuklama talebi, yakalama veya güvenlik tedbiri gibi bir ceza muhakemesi i lemi yapılan ki iye üpheli, yeterli suç üphesi nedeniyle hakkında kamu davası açılan üpheli gerçek ki iye ise sanık denmektedir.

Sanık, üpheli ki idir ancak her üpheli ki i de sanık de ildir. üpheli bir ki inin sanık olabilmesi için, üphelinin iddia edilen suçu i ledi i yolundaki üphelerin yeterli boyuta ula ması, bir di er ifadeyle hakkında iddianame düzenlenerek kamu davası açılması gerekir. Yeterli üphe Cumhuriyet savcısının zihninde ve vicdanında gerçekleş ti i anda üpheli ki i sanık durumuna sokulur. Sorgu ve savunma için ifadeye ça rılma, tutuklanma talebi ve bu talep dolayısıyla sorguya sevk edilme suç üphelerinin arttı mının somut tezahürleridir. Keza dava açmakla da üpheli ki i artık sanık olarak tanımlanır. Sanıklı ın ba langıç anı bu hukuki statünün sonuçları açısından önemlidir.<sup>116</sup>

üpheli ve sanık hakları a a ıda yeri geldi ince anlatılacak olması yanında, adil yargılanma hakkı kapsamında u hakları içermektedir:

<sup>116</sup> Bahri Öztürk, “ üpheli ve Sanık Hakları Özellikle Savunma Hakkı”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, zmir, zmir Barosu Yayını, 2000, s.668

### 3.1.1.1 Suçlamadan Haberdar Edilme Hakkı

Üpheli ve sanığın anlayacağı dilde aleyhindeki iddiaların niteliği ve nedenleri hakkında üpheli ve sanığa derhal ayrıntılı şekilde bilgi verilmesi, her üpheli ve sanığın sahip olması gereken asgari haklardan ilkidir. Suçlama konusunda üpheli ve sanığa verilecek bilgi kendisinin hangi fiiller nedeni ile suçlandıığını ve bu fiillerin hukuki niteliğinin ne olduğunu içermelidir. Üpheli ve sanığa yapılacak bilgilendirmenin ayrıntısı her somut olayda değişebilecektir ancak bilgilendirmenin fiili veya hukuki hataya yol açmayacak nitelikte olması gerekir.<sup>117</sup>

Soru turmanın veya kovuşturmanın (iddianamenin mahkemece kabul edilmesi anından sonraki süreç) hemen başında işlenen fiilin hangi suçu oluşturduğunu konusunda üpheliye veya sanığa bilgi verilmesi, yargılamanın daha sonraki aşamalarında fiilin başka bir ceza ile cezalandırılmasına engel teşkil etmez, ancak bu durumda da gelişen durumdan sanık haberdar edilmeli, sanığın aleyhine olacak şekilde yeni oluşan veya ileri sürülen duruma karşı da sanığa ek savunma hakkı verilmelidir.

Her üpheli ve sanık, ahsına yöneltilen isnadın mahiyeti ve sebebinden en kısa bir zamanda, anlaşılabilir bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek; savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkına sahiptir.

Üpheliye, kendisi ile ilk teması geçen yetkili tarafından, bazı haklarının, en azından susma hakkı ile bir avukatla görüşebilme hakkının bulunduğu bildirilmemesi suretiyle üphelinin konusunu temin edilmiş ve bu yolla bir delil elde edilmişse, söz konusu delilin yargılamada kullanılması mümkündür. Çünkü bu durumda insan haysiyeti ihlal edilerek elde edilmiş bir delil olarak kabul edilir ve mutlak delil yasakları içerisinde değerlendirilir.<sup>118</sup>

Türk hukukunda da; 1982 Anayasası'nın 19. maddesi bu konuya ilişkin düzenlemeyi getirmiştir: "Yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama ve tutuklama sebepleri veya haklarındaki iddialar her halde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir." Aynı madde bir başka fıkrası ile de yakalananların hâkim huzuruna en geç ne kadar süre içerisinde çıkarılacağını

<sup>117</sup> Gölcüklü, Gözübüyük, s. 270

<sup>118</sup> Öztürk, s.669

düzenlemi bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nın ilk metninde toplu suçlarda sanıklar 15 gün gözaltında tutulabiliyorlardı. Bu sürenin makul bir süre olmaktan uzak olması nedeniyle, 2001 yılında 4709 sayılı kanun ile yapılan anayasa de i ikli i ile bu süre dört güne indirilmi ve evrensel standartlara çekilmi tir.

Ceza yargılamalarında uyulması gereken yol ve yöntemleri belirten Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147/1-b maddesine göre üphelinin ifadesi alınmadan önce ve sanı a sorgusundan önce ne ile suçlanıldı mın bildirilmesi gerekir. Ayrıca CMK'nın 176. maddesine göre her halükarda sanı a iddianame tebli edilmelidir. Sanı a isnat edilen suç ve ekleri yargılama a amalarında de i iklikler gösterdi inde yukarıda de inildi i gibi CMK 226. maddeye göre sanı a bunu bildirmek ve ek savunma hakkı verilmek zorunlu kılınmı tır.

### **3.1.1.2 Susma Hakkı**

Anayasamızın 38. maddesinde, “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” denilmek suretiyle sanı ın susma hakkı dile getirilmi tir. üpheli ve sanı ın susma hakkı sınırsız de ildir. üpheli veya sanık bu haktan, yargılaması yapılan i e ili kin hususlarda yararlanacaktır. Kimli ine, kim oldu una ili kin hususlarda üpheli veya sanı ın susma hakkı bulunmamaktadır.<sup>119</sup>CMK'nın 147/1-e maddesi ile de üpheli ve sanı a gözaltında olsun veya olmasın ifadesi alındı ı veya sorgusu yapıldı ı sürece susma hakkı tanınmı tır. Anılan maddenin 1-a fıkrası bu hakka bir istisna getirmi tir. Bu da az önce de inildi i gibi sanıklara kimlik bilgileri hakkında sorulan sorulara do ru cevap verme yükümlülü üdür.

Suç i ledi i iddiasıyla mahkeme önüne çıkarılan bir sanı ın kendi mahkumiyetine yardımcı olmama, kendi aleyhine beyanda bulunmaya ve delil sunmaya zorlanmama hakkı hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir gere idir. Bu hak, hem dava öncesi soru turma safhasında hem de dava açıldıktan sonraki kovu turma a amasında geçerlidir. Bir üpheli veya sanı ın soru turma ve kovu turma a amalarında sessiz kalma hakkı, suçsuzluk karinesinin do asından kaynaklanmaktadır ve suçu ikrara, kendi aleyhine tanıklı a zorlanmama hakkının önemli bir sonucudur.

---

<sup>119</sup> Öztürk, s.670-671

A HM bu hakkı öyle açıklamaktadır: “Sözleşme’nin 6. maddesinin metninde açıkça belirtilmemekle birlikte susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı adil yargılama hakkı fikirlerinin temelini oluşturan uluslararası standartlarda genel kabul görmüş haklardır. Bu hakların amaçlarından biri yetkililerin uygun olmayan zorlamalarına karşı sanığın korunmasına ve böylelikle adli hataların önlenmesine, 6. madde amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktadır. Kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu hilafına baskı veya ceza yöntemleri ile elde edilen kanıtlara başvurmadan ispat etmesi gerekliliğine dayanır. Bu yönüyle bu hak Sözleşme’de yer alan masumiyet karinesi ile sıkı sıkıya bağlantılıdır. Kendini suçlamama hakkı öncelikle sanığın susma isteğine saygı ile ilgilidir.”<sup>120</sup>

### **3.1.1.3 Savunma Hakkı ve Bunun için Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı**

Savunmanın hazırlanabilmesi için gerekli zaman ve kolaylıkların değerlendirilmesi, yargılama faaliyetinin bütünü, dava konusunun durumu ve özellikleri, dava konusunun karmaşıklığı, ilgilinin tutukluluk hali gibi kıstaslar göz önüne alınarak yapılacaktır.

Savunmayı hazırlamak için yeterli kolaylıklara sahip olma uygulamada sanığın bir müdafii ile görüşebilmesini gerekli kılmaktadır. Türk hukuku açısından konuyu ele alacak olursak CMK bünyesinde yapılan düzenlemelerle ilgili ve sanığa AHS standartlarında haklar tanınmış olduğu görülecektir. Sanığın savunmasını hazırlaması için gerekli süreye sahip olması kural olarak kabul edilmiştir. CMK’nın 176. maddesine göre, sanığa iddianamenin tebliği ile ilk duruşma arasında en az bir haftalık süre bulunmalıdır. Bu süre ile amaçlanan sanığın savunmasının hazırlanmasına engel olunmaması, sanığa savunmasını hazırlaması için yeterli zaman verilmesidir. Kaldık ki, sanık yargılama esnasında kötüye kullanılmamak kaydıyla savunma için süre talep edebilir. Bir diğer ifadeyle dava konusunun durumu ve özellikleri, dava konusunun karmaşıklığı veya yoğunluğu gibi durumlarda, sanığa iddianamenin tebliği ile savunma için sanığın çağrıldığı duruşma günü arasında sadece bir hafta süre geçmiyse, sanık yukarıda ifade edilen bir haftalık

<sup>120</sup> nceo lu, s. 266.

yasal savunma süresinden ayrı olarak ek savunma süresi istedi inde, sanı ın savunma hakkının kısıtlanmaması bakımından mahkemece, CMK'da do rudan düzenlenmese de sanı a gerekli kolaylık gösterilmeli ve ek savunma süresi tanınmalıdır.

Türk Hukuku, sanı ın savunma haklarına çok geni bir eilde yer vermi tir. CMK'nın 149. maddesi ile sanı a tahkikatın her a amasında bir veya birden fazla müdafii ile görü me hakkı verilmi hatta madde bu hakkın kısıtlanamayaca ı ekinde düzenlenmi tir. Ayrıca kural olarak TCK'da çocuk olarak tabir edilen 18 ya altındakilerle, kendini savunamayacak kadar maluller ile sa ır ve dilsizlere CMK'nın 150. maddesi ile zorunlu müdafilik sistemi getirilmi tir. Yani 18 ya altındaki çocuklar ile kendini savunamayacak kadar maluller ile sa ır ve dilsizler, kendileri istemese bile bir müdafinin hukuki yardımından yararlandırılmak zorundadır.

Savunma hakkının bir sonucu olarak üpheli ve sanı ın dosyayı inceleme ve müdafii ile görü me hakkı da garanti altına alınmı tir. CMK'nın 153. ve 154. maddeleri ile sanı ın avukatı (müdafii) ile görü mesi, avukatın dosyayı tetkik edebilmesi hususları A HS'ye uygun olarak düzenlenmi tir. CMK'nın 153. maddesinde:

“(1) Müdafii, soru turma evresinde dosya içeri ini inceleyebilir ve istedi i belgelerin bir örne ini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafinin dosya içeri ini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soru turmanın amacını tehlikeye dü ürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

(3) Yakalanan ki inin veya üphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirki i raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları di er adlî i lemlere ili kin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafii, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildi i tarihten itibaren dosya içeri ini ve muhafaza altına alınmı delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.” hükümleri düzenlenmi ;

CMK'nın 154. maddesinde ise: “ üpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konu ulanları ba kalarının duymayaca ı bir



ortamda görülebilir. Bu ki ilerin müdafii ile yazı maları denetime tâbi tutulamaz.”  
eklinde düzenlemeler yapılmı tır.

Yener’e göre, ki ilerin bir suç isnadı kar ısında yahut idari bir i lem kar ısında kendisini savunabilmesi için savunma hakkı ve savunma imkanları gerek adli, gerekse idari merciiler tarafından eksiksiz ve her yönüyle tanınmamı ise; orada ne ki inin huzuru, ne de hukuk devleti vardır.<sup>121</sup>

Ceza davalarında adil yargılamanın temel unsuru olarak silahların e itli i ilkesi, yargılama faaliyetinde iddia makamını temsil eden savcı ile sanı ın e it imkanlara sahip olmaları anlamına gelir. ddia makamı, ceza davalarında bütün bir devlet mekanizmasını arkasına almakta oldu undan, silahların e itli i, sanı ın, savunma hakkının temel bir güvencesi olmaktadır. lke gere i savunma ile iddia makamı e it artlarda davasını hazırlama ve sunmada aynı imkanlara sahip olmalıdır. Silahların e itli i ilkesi, ceza yargılamasında asgari olarak; iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, dava dosyasının incelenmesi konusunda iddia makamıyla savunma arasında bir farkın gözetilmemesini gerekli kılar. Genel olarak hem hukuk hem de ceza davasında tarafların, gösterilen tüm delillerden ve sunulan tüm mütalaalardan haberdar olması gereklidir Bu ba lamda yargılamanın adil bir biçimde yönetilmesinin yanında adaletin ve adalet duygusunun tesisi için yargılamanın adil bir biçimde yönetimi görünümüne de özellikle önem verilmelidir.<sup>122</sup>

Yapılan her ceza muhakemesi i leminde sanı a kendini savunma olana ı tanınmalıdır. Bu hak mutlaka duru maya benzer bir ortamda kullanılmak zorunda de ildir. Kaldı ki her ceza muhakemesi i lemi için her zaman duru ma ortamı yaratabilmek olanaklı olmayabilir. Burada aranan, üpheliye veya sanı a, yapılan i lemin hukuka aykırı oldu unu ortaya koyabilme, delillerini ileri sürebilme ve kendini savunabilme fırsatı verilmesidir.<sup>123</sup>

<sup>121</sup> Orhan Yener, “Hukuk Devleti, nsan Hakları, Demokrasi lkeleri I 1 ında Sanı ın Korunması”, **Yeni Türkiye**, nsan Hakları Özel Sayısı, S.22, s.979.

<sup>122</sup> Naula Mole, Catharina Harby, **The Right to a Fair Trial A Guide to the Implementation of Article 6 of The European Convantion On Human Rights**, (Çev: Türkiye Barolar Birli i), Human Rights Handbooks, No:3, Council of Europe, 2001, s.40

<sup>123</sup> Öztürk, s.671

### 3.1.1.4 *Duru ma Hakkı*

Ceza davaları bakımından sanığın duru malarda hazır bulunması gerektiği A HM tarafından kabul edilmiştir.<sup>124</sup> A HS bir bütün olarak ele alındığında Sözleşme'nin 6/1. maddesinin amaç ve hedefinin, cezai bir fiille itham edilen herkesin duru malara katılma hakkına sahip olduğunu anlaşıyor. Ayrıca, maddenin 3. fıkrasında belirtilen (c) bendinin cezai bir fiille itham edilen herkese kendisini bizzat savunma hakkını tanıması nedeniyle yargılanan kişinin bulunmadığı, temsil edilmediği bir duru mada bu hakların kullanılması güç olduğu gibi, bu hakkın tanınması da anlamsız kalacak ve soyut olmaktan öteye gidemeyecektir.<sup>125</sup> Savunma hakkının etkin bir biçimde kullanılması bakımından önem arz ettiğinden, duru mada hazır bulunma hakkı ve mahkeme önünde temsil, bu şekilde hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir unsuru olarak karımıza çıkmaktadır.

Suç isnadına ilişkin davalarda, sanığın kendisi için önemli olan özgürlüğü hakkında bir ceza verilmesine karar verilecek yargılamaya aktif olarak katılmasının tabii bir hak olduğu üphesizdir. Sanıklar ancak bu sayede kendilerini etkili bir şekilde savunabileceklerdir. Sanığın savunmasına başvurulmadan hazırlık soruşturması vasıtasıyla elde edilen delillerden karara varılması A HS'ye aykırı bulunmuştur. Sanığın duru malarda hazır bulunma hakkı mutlak bir hak değildir. Örneğin sanığın duru ma düzenini bozması, tanıklar üzerinde baskı kurabilecek bir durumda olması gibi makul sebepler ile bu hakka istisnalar getirilebilir. A HM, sanıkların duru mada hazır bulunma haklarını incelerken, yerel mahkemelerin tutumlarına büyük önem vermektedir. Colozzo / talya Davası'nda<sup>126</sup> adresinde bulunamadığı için gıyabında yargılanan bir kişi mahkum edilmiş, oysa aynı sanık bir başka suçla ilgili savcılık ve polis tarafından adresi tespit edilerek idam görmüştür. A HM bu durumdan yola çıkarak yerel mahkemenin adres tespiti için gerekli gayreti göstermediği gerekçesi ile Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlaline karar vermiştir.<sup>127</sup>

Türk hukuku yönünden duru ma hakkı ele alınacak olursa, gerek ceza yargılamasında gerekse de diğer yargılama dallarında tarafların bu haktan yararlandırıldığını söylemek mümkündür. CMK'nın 195. maddesi ile sanıkların

<sup>124</sup> Bkz. Ektabani- sveç Kararı, 26.05.1988

<sup>125</sup> Bkz. A HM Zana-Türkiye Kararı.

<sup>126</sup> Tercümesi için bkz., DO RU, s. 829

<sup>127</sup> nceo lu, s. 250.

yoklu unda hangi hallerde duru ma yapılabilece i yazılmı , madde 196 ile de sanıklara duru madan vareste tutulma hakkı tanınmı tır. Duru ma hakkı zorunlulu unda istisnayı düzenleyen CMK'nın 200. maddesi ise öyledir:

“1) Sanı ın yüzüne kar ı suç ortaklarından birinin veya bir tanı ın gerçe i söylemeyece inden endi e edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanı ın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir.

(2) Sanık tekrar getirildi inde, tutanaklar okunur ve gerekti inde içeri i anlatılır.” Bu düzenleme A HS ile uygunluk göstermektedir. Amaç maddi gerçeklerin baskı altında kalmasını önlemektir. Yine CMK'nın 204. maddesinde: “Davranı ları nedeniyle, hazır bulunmasının duru manın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokaca ı anla ıldı nda sanık, duru ma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanı ın duru mada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yoklu unda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanı ın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanı a, yoklu unda yapılan i lemler açıklanır.” ifadeleriyle duru ma hakkının mutlak bir hak olmadığı gösterilmektedir. Aynı zamanda CMK'nın 193. maddesi ile sanı ın duru maya gelmemesi düzenlenmi , toplanan delillere göre mahkumiyet dı nda bir karar verilmesi hâli dı nda sanıkların yoklu unda yargılamanın sonuçlandırılmayaca ı kabul edilmi tir.

Sanı ın duru mada hazır bulunması zorunludur. Ancak CMK'nın 196/2. maddesinde ifade edildi i üzere, sanık, alt sınırı be yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. Yani sanık üzerine atılı suçun ceza kanununda yazılı cezasının alt sınırı, be yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiriyorsa sanık her halükarda yargılandı ı mahkemenin huzuruna çıkarılmalı ve savunmasını bu mahkemede yapmalıdır. Bu durum ceza hukukunda kabul edilen yüzyüzelik ilkesinin de bir gere idir. Yüzyüzelik ilkesinin istisnası da alt sınırı be yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda yapılan yargılamada kendini göstermektedir. Bu gibi hallerde sanık savunmasını yargılamayı yapan mahkemede yapmak zorunda olmayıp, bulundu u yer mahkemesinde de savunma yapma imkanına sahiptir, ancak böyle bir durumda dahi sanı ın asıl mahkemesinde savunma yapma hakkı mevcuttur.

### 3.1.1.5 Ki i Dokunulmazlı ı Hakkı

1982 Anayasası'nın 17. maddesine göre herkes, ya ama, maddi ve manevi varlı ını koruma ve geli tirme hakkına sahiptir. Me ru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir isyanın veya ayaklanmanın bastırılması, sıkıyönetim veya ola anüstü hallerde yetkili merciin verdi i emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdi i zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, bu hüküm dı ındadır.

Pek çok olayda tutuklama kararının verilmesini gereksiz kılacak adli kontrole ili kin düzenlemeler konuyla yakından ilgilidir. Tutuklamayı gerektirecek bir suç i lendi inde tutuklama yerine, hâkimin belirleyece i alan sınırları dı ına çıkmamak, saptanan yerden ancak hâkimin belirleyece i neden ve artlarla ayrılabilmek, hâkim tarafından belirlenen bazı yerlere gidememek, belirlenen sınırlar dı ına çıkı ta savcı veya hâkime haber vermek, hâkim tarafından belirlenen mercilere belirtilen süreler içinde görünmek gibi tedbirler uygulanabilecektir. CMK'da öngörülen i lemlerden sadece yakalama ve tutuklama de il vücudun muayenesi (CMK madde 75-76) ve gözlem altına alınma da (CMK madde 74) ki i dokunulmazlı ı ile yakından ilgilidir. Yakalama, tutuklama, vücudun muayenesi ve gözlem altına alınma kanunda öngörülen artlar dı ında olacak olursa, bir insan hakkı olan ki i dokunulmazlı ı ihlal edilmi olur.<sup>128</sup>

### 3.1.1.6 Tanık Dinletmek ve Sorgulama Hakkı

Bu hak A HS'nin üçüncü maddesinde: “ ddi tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının iddia tanıkları ile özde ko ullar içerisinde ç a rılması ve dinlenilmesinin sa lanmasını istemek.” ekinde ifade edilmi tir. Bu düzenleme aslında ceza hukukunun temel bir ilkesi olan silahların e itli i ilkesinin bir yansıması olarak da kabul edilebilir.

Bu hakkın sanıklara diledikleri ki ileri savunma tanı ı olarak dinletmek için mahkeme önüne davet ettirmek gibi mutlak bir hak oldu u söylenemez. A HM konuya ili kin bir kararında maddeyi : “ Taraflar arasında e itlik gözetilmek kaydıyla bu fıkra, sunulan bir delilin yararlı ve gerekli olup olmadı ının takdirini 6. madde ile

<sup>128</sup> Öztürk, s. 673

amaçlanan adil yargılama kavramına uygun dü tü ü ölçüde yetkili ulusal mahkemelere bırakmı tır.” ekinde yorumlamı tır.”<sup>129</sup>

Türk ceza yargılamasında, CMK'nın 213. maddesine göre, sanıklar dinlenilmesini istedikleri tanıkları e er mahkeme reddetmi se kendileri duru mada hazır edebilirler. Bu tanık mahkemece dinlenir. Türk yargılama sisteminde artları olu tu u takdirde gıyapta alınan tanık ifadeleri de delil olarak kabul edilmektedir. CMK madde 180 buna ili kin bir düzenlemedir. Tanı a kimlerin soru sorabilece i hususunda CMK'nın 201. maddesi ile eski düzenlemenin aksine Cumhuriyet Savcısı, müdafii veya vekil sıfatıyla duru maya katılan avukat tarafından tanı a do rudan soru sorulabilmesi imkanı getirilmi tir. Sanık ve katılan da mahkeme ba kanı veya hakim aracılı ı ile tanı a soru yöneltebilir. CMK'nın 210. maddesinin getirdi i düzenlemeye göre, davanın tek delili, bir tanı ın ahsi bilgisinden ibaretse, mutlaka ifadesinin duru mada alınmasını kabul ederek, böyle davaların gıyaptaki ifadeler ile bitirilmesinin önüne geçilmi tir. Son olarak CMK'nın 215. maddesindeki, tanı ın veya bilirki inin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara kar ı bir diyecekleri olup olmadı ı katılana veya vekiline, Cumhuriyet Savcısına, sanı a ve müdafiiine sorulur, ekindeki düzenleme ile sanı ın savunma hakkı garantiye alınmaya çalı ılmı tır.

### **3.1.1.7 Ücretsiz Tercüman Hakkı**

Adil yargılama hakkı ba lı ı altında bir dizi haktan bahseden A HS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının son bendinde öyle denmektedir: “Duru mada kullanılan dili anlamıyor ya da konu amıyorsa bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmak”. Düzenlemenin sanıkların kullanılan lisanla ilgili problemlerini gidermeyi hedefledi i görülmektedir. Madde ile amaçlanan, sanı ın yargılamada kullanılan dili anlayıp ona göre, sa lıklı bir savunma yapmasıdır. Ayrıca sadece bununla kalmayıp maddeye göre, e er sanık sa ır veya dilsiz ise bu imkansızlık hali de mahkeme tarafından ücretsiz olarak giderilmelidir.

Madde metninde sadece duru mada konu ulan dilden bahsedilmesi bu hakkın yalnızca kovu turma a amasında var oldu u anlamına gelmez. Duru ma dili yargılamanın tümü için geçerli oldu undan, üpheli ve sanıklar ücretsiz tercüman

<sup>129</sup> Gölcüklü, Gözübüyük, s. 278.

hakkına ba tan sona tüm yargılama boyunca, kesin hükme kadar, savunmaya yönelik, kendilerinin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlayacak tüm imkânlar bakımında sahiptirler.<sup>130</sup>

CMK'nın konuyu düzenleyen 202. maddesinde bu hak şöyle ifade edilmiştir:

(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşma madaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.

(2) Engelli olan sanık veya mağdura, duruşma madaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen üheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır.

Ayrıca 24.01.2013 tarih ve 6411 sayılı yasayla anadilde savunma hakkı genişletilmiş ve CMK'nın 202. maddesine 4. fıkra eklenerek sanık iddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiğinde başka bir dilde yapabilme imkânı verilmiştir. Bu durumda tercüme hizmetleri, il adli yargı adalet komisyonlarının her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilecek, bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmayacaktır. Ayrıca sanığa sunulan bu imkânın, yargılamanın süruncemede bırakılması amacıyla yönelik olarak kötüye kullanılması halinde hakim tarafından kullandırılmaması mümkündür. Bu imkân ile sanık en iyi şekilde savunmasını yapma imkânı getirilerek adil yargılanma hakkı sağlanacaktır. Hâkimin, sanığın ana dilde savunma hakkını kullanması halinde bu hakkın yargılamayı uzatmak amacıyla kötü niyetle yapıp yapılmadığını takdir ederken çok dikkatli davranması ve adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet vermemesi gerekir.

### **3.1.1.8 Lekenmeme Hakkı ( Masumiyet Karinesi)**

AHS'nin altıncı maddesinin ikinci fıkrasında ceza yargılamasının evrensel kuralı olan "masumiyet karinesi" düzenlenmiştir. Bu ilke gereğince, kişi suçlu olduğu sabit oluncaya kadar masum sayılmalıdır.

---

130 Gölcüklü, Gözübüyük, s. 284.

Duru manının öneminden dolayı, aleniyet ilkesi, sadece yargılamanın duru ma devresinde yani kovu turma a amasında geçerli bir ilke olup, savcılık tarafından yapılan hazırlık soru turmasında önemli ölçüde gizlilik ilkesi egemendir. Bunun nedeni ise, hem üphelinin hem de kamu hukukunun menfaatini korumaktır. Yani amaç bir yandan masumiyet karinesi gere i sanı ın lekelenmemesini sa lamak, di er taraftan da delillerin güvence altında bulundurulmasını sa lamaktır.<sup>131</sup>

1982 Anayasası'nın 38. maddesi bu hususta u düzenlemeyi içerir: "...Suçlulu u hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz..." Bu konu ile ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.4.1993, 6-79/108 nolu kararında öyle denmektedir:

"Ceza yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçe in ortaya çıkarılmasıdır. Bu ara tırmada yani gerçe e ula mada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak de erlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanarak sonuca ula ılması ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır."<sup>132</sup>

Türk hukukunda bu kararlar dı ında da medyanın yargı üzerinde etkisinin azaltılması ve suçsuzluk karinesinin korunması amacıyla 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kurulu ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinde aksi yargı organlarının kararı ile kesinle inceye kadar hiç kimsenin suçlu olarak ilan edilemeyece ine yer verilmi tir. Basın Kanunu ile de daha ayrıntılı bir düzenleme getirmi , konu kanununun 30. maddesinde u ekilde düzenlenmi tir:

"Ceza kovu turmalarına ait talep ve iddianamelerle, kararların ve di er her türlü vesika ve evrakın, aleni duru mada okunmasından, hazırlık ve ilk soru turmalarda takipsizlik veya yargılamanın men'i, tatili veya dü mesi kararı verilmesinden önce yayımlanması yasaktır.

Ceza kovu turmasının ba lamasıyla hüküm kesinle inceye kadar hâkim ve mahkemenin hüküm, karar ve i lemleri hakkında mütalaa yayımlamak yasaktır."<sup>133</sup>

<sup>131</sup> Bahri Öztürk, Veli Özer Özbek, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, 2001, s.27

<sup>132</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, Ekim 1993, s. 1564

<sup>133</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, **A HS I ı ında Türkiye'nin nsan Hakları Sorunu**, s. 266.-267.

Bu hakkı göz önünde bulunduran Yakalama, Gözaltına Alma ve fade Alma Yönetmeli i'nin 27. maddesinde masumiyet karinesine vurgu yapılarak, "Suçlulu u bir yargı hükmüne ba lanana kadar ki inin masumiyeti esastır ve soru turma evresi gizlidir. Bu nedenle, soru turma evresinde gözaltındaki bir ki inin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, ki ilerın basınla sorulu cevaplı görü türülmelerine, görüntülerinin alınmasına, te hir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soru turma evrakı hiçbir ekilde yayımlanamaz." hükmü getirilmi tir. Ancak uygulamada bu hükmün hemen hiç göz önünde bulundurulmadı ı bir gerçektir.<sup>134</sup>

### **3.1.1.9 Kanuni (Ola an) Hâkim Tarafından Yargılanma Hakkı**

Kanunla önceden kurulmu bir mahkemenin tarafsız, ba ımsız ve her bakımdan, yani madde, yer, ki i ve görev bakımından yetkili hâkimine ola an (tabii, kanuni) hâkim denmektedir.<sup>135</sup> Anayasamızın 37. Maddesinde, Türkiye'de ola an hâkim ilkesinin geçerli oldu u, "Hiç kimse kanunen tabi oldu u mahkemeden ba ka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi oldu u mahkemeden ba ka bir merci önüne çıkarma sonucunu do uran yargı yetkisine sahip ola anüstü merciler kurulamaz." cümleleriyle ifade edilmi tir.

### **3.1.1.10 Aleni Yargılanma Hakkı**

Aleni duru ma hakkı ile amaçlanan yargılama esnasında olayla ilgisi olmasa dahi üçüncü ki ilerın duru maları izleyebilmesidir. Prensip olarak duru malar halka açık yapılmak zorundadır. A HS'nin 6. maddesi aynı zamanda aleniyetin hangi durumlarda sınırlandırılabilene de bir düzen getirmi tir. Ba ka bir deyi le duru maların halka açıklı ı ilkesi her yargılamada sınırsız olarak uygulanmak zorunda de ildir.

A HS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi ile aleniyet ilkesinin hangi ko ullarda sınırlandırılabilene i düzenlenmi tir. Bu sınırlamalar mahkeme hükmünün aleni niteli inden çok, yargılamanın aleni niteli i için geçerlidir. Maddeden yola çıkılarak milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak, küçüklerin çıkarları, dava taraflarının özel ya amlarının korunması ve mahkemenin aleniyetin yargılamaya zarar verece ini özel ko ullar altında gerekli görmesi hallerinde basının

<sup>134</sup> Öztürk, s.674

<sup>135</sup> Öztürk, s.679



ve halkın duru maya katılmasının kısmen veya tamamen sınırlanabilece i görülmektedir. Fakat bu altı durum A HM içtihatlarında çok detaylı bir incelemeye konu olamamı tır.<sup>136</sup>

Türk hukukundaki duruma gelince, Anayasamızın 141. maddesinde; “Mahkemelerde duru malar herkese açıktır. Duru malardan bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlak veya kamu güvenli inin kesin olarak gerekli kıldı ı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.”denilmek suretiyle aleni yargılama anayasal güvenceye ba lanmı tır.

Ceza hukuku açısından, duru maların açık yapılmasının istisnası CMK’nın 182. maddesi ve devamı maddelerinde yer almı tır. Kamu güvenli inin gerekli kıldı ı hallerde ve genel ahlaka aykırı suçlarda, yargılamanın gizli yapılmasına mahkemece resen veya istek üzerine karar verilebilecek, hüküm ise alenen okunup anlatılacaktır.<sup>137</sup>

Ülkemizdeki hukuk yargılamalarında da aleniyet ilkesi benimsenmi tir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 28. Maddesinde duru ma ve kararların bildirilmesinin aleni olması gerekti i düzenlenmi ve aynı maddede aleniyetin istisnası sadece genel ahlakın veya kamu güvenli inin kesin olarak gerekli kıldı ı haller olarak düzenlemi tir.

Türk hukukunda duru ma açılmadan, dosya üzerinden bitirilen davalar da yer almaktadır. Genellikle idari davalar bu ekilde yürütölmektedir. A HM çe itli kararlarında duru ma yapılmaksızın karar verilebilece ini fakat taraflardan biri duru ma istemi se mutlaka duru ma yapılması gerekti ini vurgulamı tır.<sup>138</sup> Buna göre dari Yargılamada Usul Kanunu’nun 17. maddesi gere ince taraflardan biri isteyince duru ma yapılmasının ilk derece yargılamalarında zorunlu kılınması Sözle me’ye uygun bir düzenleme olarak kabul edilebilir. Ayrıca idari davalarda da Anayasa’nın öngördü ü ekilde aleniyet ilkesi geçerlidir.<sup>139</sup>

<sup>136</sup> nceo lu, s. 339.

<sup>137</sup> Sedat Bakıcı, **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınları, 3. Baskı, 2001, s. 1116.

<sup>138</sup> nceo lu, s. 331.

<sup>139</sup> ref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, 2000 s. 399-400.

Aleni yargılama ve duru ma yapılmasının üst dereceli yargılamalarda zorunlu olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Hukuki açıdan önüne gelen dosyaları inceleyen temyiz organlarının yükünün azaltılabilmesi için duru masız yargılama yapabilmeleri de Türk hukukunda düzenlenmiştir. A HM, e er ilk derece mahkemesi yargılamayı aleni olarak yapmı sa, yargılama bir bütün olarak ele alınıp temyiz veya itiraz mahkemesinin duru ma yapmamasını bir ihlal olarak kabul etmemektedir. Ancak üst dereceli mahkeme hukukilik denetiminin yanı sıra istinaf mahkemeleri gibi maddi olayları da denetleyebiliyorsa aleni yargılama için duru ma yapması gerekebilecektir.<sup>140</sup>

### **3.1.1.11 Makul Süre çinde Yargılanma Hakkı**

Adil yargılanma hakkının kurumsal artları yanında biçimsel artları da vardır. Adil yargılanma hakkının biçimsel artlarını, yargılamanın yapılması ile ilgili artları olu turmaktadır. Adil yargılanma hakkının biçimsel artları duru maların yapılması ile ilgili olanlardır. Bu artlardan ilki yargılamanın aleni yapılması ilkesi, di eri ise davaların olabildi ince kısa sürede sonuçlandırılması ilkesidir. Bu ilke A HS'nin 6. maddesinde "makul süre" olarak ifade edilmiştir.

Gecikmi adalet adalet de ildir özdeyi i A HS'nin 5/3 ve 6/1 maddeleri ile hayata geçirilmeye çalı ılmıştır. Sözle menin bu her iki hükmü, ki i özgürlü ünün ta ıdı ı hayati önemden hareketle, bir suç ithamı altında yakalanan ki inin yargılanmak veya suçsuzsa salıverilmek üzere derhal mahkeme önüne çıkarılmasını ve yargılanması halinde ise davasının makul bir süre içinde sonuçlandırılmasını öngörmektedir.<sup>141</sup>

Anayasamızda ise, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının, yargının görevi oldu u açıklanmıştır. (1982 Anayasası madde 141/son). Bu durumda ceza muhakemesinin aylarca bazen de yıllarca sürdü ü ülkemizde, insan hakları ihlalleri bu bakımdan ciddi boyutlardadır. Yeni CMK makul sürede yargılanma hakkının tesisi için tek celsede yargılamanın bitirilmesi esasını kabul etmiştir. Ancak bunun yerine getirilebilmesi için soru turma a masının eksiksiz tamamlanması, lehe ve aleyhe tüm delillerin toplanması gerekmektedir.

<sup>140</sup> nceo lu s. 334.

<sup>141</sup> ref Ünal, YKD, C.22,Ocak 1996, sy.1-12, s.113.

Hızlı ya da süratli yargılama, asla hukuki gerçeğin ara tırılmasını gölgelememelidir. Bütün yargılama usullerinin ortak amacı çabukluk ile hukuki gerçeğin ba da tırabilmektir. Asıl olan, yargılamanın hızlı sonuçlanması de il, gerçeğin ara tırılması bakımından mümkün oldu u kadar çabuk sonuçlanmasıdır. Bu nedenle Sözle mede yargılamanın hızlı yapılması yerine makul süre içinde yapılması ilkesi kabul edilmiştir.<sup>142</sup>

Kinin kendisini savunması bakımından da yargılamanın makul sürede bitirilmesi bir güvence tekil eder. Ceza yargılamasının uzaması durumunda tanıkların hafızalarının zayıflaması yahut bozulması, tanıkların bulunamaması, ölmesi, ya da di er delillerin kaybolması ve bozulması hallerinde ki i, savunmasını yapması bakımından zaman geçtikçe zorluklarla kar ıla abilir. Kilerin uzun bir süre suç isnadı altında bulunmaları demokratik hukuk devletinde kabul edilemez bir durumdur. Makul sürede yargılanmanın ceza yargılaması bakımından asıl yararı, suç delillerinin bir an evvel toplanıp masum sanı ın kısa süre içinde aklanmasının sa lanmasıdır.<sup>143</sup>

Medeni yargılama hukukunda da makul sürede yargılanma hakkı geçerlidir ve AHS ile güvence altına alınmıştır. Türk hukukunda da bu hak HMK'nın 30. maddesi ile hâkime, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sa lamak yükümlülü ünü yüklemek suretiyle düzenlenmiştir.

Hakkın kapsamının geni olması nedeniyle her bir yargı alanında kabul edilen makul süreden beklenen amaçların yargılama alanlarında farklılık göstermesi de do aldır. Ancak, davaların makul sürede bitirilmesi tüm yargılama usullerinde temel bir ilke olmasına kar ılıklı bu ilke gerçeğin ara tırılmasına bir engel tekil etmemelidir. Çünkü bütün yargılama usullerinin ortak amacı, davanın hızlı görülmesi ile gerçeğin ara tırılmasını ba da tırabilmektir.<sup>144</sup>

Ceza davalarında makul süre, ço u kez kinin ceza mahkemesi önüne götürülmesinden çok önce i lemeye ba lamaktadır. Savcılık veya adli kolluk gibi

<sup>142</sup> **Yargılama Düzeninde Kalite**, İstanbul, TÜS AD Yayınları, Kasım 1998, s.38.

<sup>143</sup> Vahit Bıçak, "Türkiye'nin Güncel Sorunları:Demokrasi ve İnsan Hakları", 2001, <http://www.geocities.com/bicak/FNF.htm>, Erişim Tarihi: 11.01.2010

<sup>144</sup> Kenan Özdemir, "Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre", Adalet Dergisi, Yıl:1, Ekim-1999, S.1, s.93

yetkili organlar tarafından suç i ledi i üphesiyle ki iye ula ıldı ı tarih, sürenin ba langıç tarihi olarak dikkate alınmaktadır.<sup>145</sup>

### 3.1.2 Ma dur Hakları

Buraya kadar yazılanlardan anla ılaca ı üzere hem A HS ile hem de ülkemizdeki mevzuat hükümleriyle üpheli ve sanık hakları oldukça iyi koruma altına alınmı tır. Ceza yargılamasında madalyonun di er tarafını te kil eden ma dur hakları da en az üpheli ve sanık hakları kadar önem arz etmektedir. Kendi ceza usul yasamızda ma durların haklarını koruyan yasal düzenlemelere yer verilmi tir ancak A HS'in 6. maddesinden, Sözle me'nin ceza yargılamasındaki ma durları kapsamı altına almadı ı anla ılmaktadır.

Ceza adaleti sistemi içerisinde, ma durun olay hakkındaki bildiklerini hem hazırlık soru turmasında hem de kovu turma sırasında defalarca anlatmak zorunda bırakılması, ma duru oldukça yıpratmakta, ya adı ı kötü olayı tekrar tekrar ya amasına neden olmaktadır. Ceza yargılamamızda ma durun duru maları izlemesi zorunlu olmamakla beraber, sık sık bilgisine de ba vuruldu u bilinen bir gerçektir. Ma durun hassas oldu u davalarda çok gerekmedikçe bir kez dinlenilmesi gerekmektedir.<sup>146</sup> Kaldı ki ma durun dinlenilmesinde mahkemece zorunluluk görülmüyorsa, usulüne uygun tebligata ra men gelmeyen ma durun dinlenilmesinden vazgeçilmesi de mümkündür. Ayrıca CMK'nın 236. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında i lenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmu çocuk veya ma durun, bu suça ili kin soru turma veya kovu turmada maddî gerçe in ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklı kalmak kaydıyla tanık olarak yalnızca bir defa dinlenebilece i ve ma dur çocukların veya i lenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmu olan di er ma durun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya e itim alanında uzman bir ki i bulundurulaca ı hüküm altına alınmı tır.

Ceza yargılaması sürecinde, öncelikle ma durun kamu davasının açılıp açılmadı ı hususunda bilgilendirilmesi gerekir. Zira kamu davası açılmı sa ma durun ceza yargılamasının ileriki a amalarında mahkemede dinlenmesi

<sup>145</sup> Feyyaz Gölcüklü, "Yargılama Makamları Önünde Makul Süre", İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM Sempozyumu, 4-5/10/1991, Antalya, TBMM Kültür ve Sanak Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, No:52, Eylül, 1992, s.5.

<sup>146</sup> Füsun Sokullu Akıncı, "Ma durun Korunması ve Ma dur Hakları", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, zmir, 2000, s.694

gerekmektedir. Kamu davası açılmadığı durumlarda yani Cumhuriyet Savcılığının takipsizlik kararı olarak bilinen, kovu turmaya yer olmadığına dair karar vermesi halinde, mahkeme dura yapılacak bildirimde mahkeme durun nereye ve ne sürede itiraz edeceği belirtilmelidir. Çünkü mahkeme durun kovu turmaya yer olmadığına dair karara itiraz hakkı bulunmaktadır. Bu hal CMK'nın 172 vd. maddelerinde şöyle düzenlenmiştir.

CMK madde 172:

“(1) Cumhuriyet savcısı, soru turma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli üphe olu turacak delil elde edilememesi veya kovu turma olanağının bulunmaması hâllerinde kovu turmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş üpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

(2) Kovu turmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.”

CMK madde 173:

“(1) Suçtan zarar gören, kovu turmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbe gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı a r ceza mahkemesine en yakın a r ceza mahkemesi ba kanına itiraz edebilir.

(2) itiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

(3) Ba kan, kararını vermek için soru turmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hâkimini görevlendirebilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve üpheliye bildirir.

(4) Ba kan istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.

(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerde bu Madde hükmü uygulanmaz.

(6) itirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan a r ceza mahkemesi ba kanının bu hususta karar vermesine ba lıdır.”

Ceza muhakemesinde düzenlenen bu hükümler ma durun hak arama özgürlü ünün güvencesini te kil etmektedir.

Yine ceza usul kanunumuza göre ma dur a a ıdaki hususlar hakkında bilgilendirilmelidir:

- Zarar görmesine neden olan suçun duru masının tarih ve yeri,
- Ceza adalet sistemi içinde elde etmesi mümkün giderim ya da aynen iade, hukuki yardım ve tavsiye ansının olup olmadığı,
- Davanın sonu hakkında nasıl bilgi edinebilece i<sup>147</sup>

ahsına kar ı i lenmi bir suç neticesinde maddi ve manevi zarara u rayan ma durun, kendisine yapılan ve suç olu turan fiilden ötürü devletçe korundu unu bilmesini sa lamak, ki inin ve toplumun hukuki menfaatini dolayısıyla kamu düzenini sa lamak gerekmektedir. Suç te kil eden eylemin cezalandırılmasının nedenlerinden biri de budur. Suça konu eylemin faili somut olarak cezalandırılmayacak ve suç sabit görülse de hükmün açıklanması geri bırakılacaksa suça konu olayda ma durun da tatmin edilmesi gerekmektedir.

CMK'nın 231/5 vd. maddeleri hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu düzenlemi tir. Buna göre: “Sanı a yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzla maya ili kin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç do urmamasını ifade eder.

(7) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

- a) Sanı ın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamı bulunması,
- b) Mahkemece, sanı ın ki ilik özellikleri ile duru madaki tutum ve davranı ları göz önünde bulundurularak yeniden suç i lemeyece i hususunda kanaate varılması,

c) Suçun i lenmesiyle ma durun veya kamunun u radı ı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanı ın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.”

---

<sup>147</sup> Sokullu Akıncı, s.699

Madde metninden de anlaşılacağı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının artlarından biri de suçun iltelenmesiyle mağdurun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir. Yargıtay 4. C.D. nin 15.12.2008 tarih ve 2008/15793 E, 2008/21761 K sayılı ilamında, giderilmesi gereken zararın ekilde açıklanmıştır: “.....Ceza Yargılaması Yasası'nın 231/6-c maddesinde belirtilen zarar kavramının ölçülebilir, belirlenebilir maddi zarara ilişkin olduğu, manevi zararı kapsamadığı.....” Görüldüğü gibi Yargıtay 4. C.D. maddede belirtilen ve kararlaştırılması gereken zararın yalnızca maddi zarar olduğunu, manevi zararın madde metninde geçen zarar kavramına dahil olmadığını kabul etmektedir.

Yargıtay 5. C.D. ise 16.10.2008 tarih ve 2008/10614 E, 2008/8488 K sayılı ilamında bu ifadelerle yer vermiştir: “...CMK'nın 231. maddesinin 6. fıkrasında "Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; suçun iltelenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir." hükmüne göre mağdurun zararın giderilmesinin zorunlu ve bunun mağdur tarafından kabulünün arttığı, uzlaşmaya tabi suçlar açısından mağdurun zararının ne anlama geldiği ve kapsamının ne olduğunu 26/07/2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununa göre Uzlaşmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 20. maddesinde belirtildiği, buna göre mağdurun uğradığı maddi ve manevi zararın tamamen veya kısmen tazmin edilmesi veya eski hale getirilmesi ve mağdurdan özür dilenmesi gerektiği, somut olayımızda mağdurun zararının giderildiğine dair bir bilgi bulunmadığı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin artların olmadığı gözlemlenmeden itirazın kabulü yerine yazılı ekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden....” Görüldüğü gibi Yargıtay 5. C.D. bu kararıyla uzlaşmaya tabi suçlar açısından CMK'nın 231/6-c maddesindeki zarar ibaresinin manevi zararı da kapsadığını, manevi zararın de en azından özür dilmek suretiyle giderilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Her iki daire arasında zarar hususunun kapsamı hakkında yorum farkı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce de her suçta mağdurun en azından manevi zararı vardır. Eylemin cezalandırılmasının nedenlerinden biri de mağdurun kendisine yapılan ve suç oluşturan fiilden ötürü devletçe korunduğunu bilmesini sağlamak, kişinin ve

toplumun hukuki menfaatini dolayısıyla kamu düzenini sağlamaktır. Suça konu eylem somut olarak cezalandırılmayacak ve ceza verilmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması suretiyle ertelenecek ve dahi belirlenecek bir süre içerisinde sanığın yeniden suç işlememesi durumunda hüküm ortadan kaldırılıp dava düürülecekse, suça konu olayda mahkumun herhangi bir şekilde tatmini söz konusu olmayacağından mahkumun adalete olan güven sarsılacaktır. Bu nedenle mahkumun suçun işlenmesiyle göreceki maddi veya manevi zararın herhangi bir şekilde tazmini gerekmektedir.

Ancak bu konudaki Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yerleşmiş içtihatlarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanığa ilişkin koşulları şu şekilde belirlenmiştir:

- 1- Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olması,
- 2- Suçun işlenmesiyle mahkumun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesi,
- 3- Mahkemece, sanığın kişisel özellikleri ile durumu madaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılmaması, gerekmektedir.

Tüm bu koşulların bulunması halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek ve sanık beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi de suçun işlenmesiyle mahkumun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesidir. Burada, uğranılan zararlardan kast edilen maddi zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyip, sanık adına onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır. Ancak, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğmama elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşul aranmayacaktır. Zararın belirlenmesinde hâkim, ceza yargılamasında ahsî hak davasına yer verilmediği gerçeğini de gözönünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hâkimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmalıdır. Zira 5271 sayılı Yasanın 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde ahsî hak davası



açmasına ve giderilmedi ini dü ündü ü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel olu turmamaktadır.

Yargılamanın her a amasında ma durun ki isel durumu, hakları ve onuru tam olarak dikkate alınarak sorgulanmalıdır. Mümkün oldu unca ve uygun ise çocuklar, akıl hastaları ve özürlüler, veli veya vasi ya da kendilerine yardımcı olan ki ilerin bulundu u bir ortamda sorgulanmalıdırlar. Gerekti inde ve özellikle organize suçlar söz konusu oldu unda, ma dur ve ailesi, failin gözda ı vermesi ve misillemesinden etkin bir biçimde korunmalıdır. Öte yandan organize suçların ma durları ve onların yakınlarını koruyucu nitelikteki hükümler ceza usul sistemimizde yer almamaktadır. Terörle Mücadele Kanunu'nun 20. maddesi bir takım koruma tedbirleri içerdi i halde bu koruma, terör ve anar i ile mücadele görevi yapan resmi görevlileri, Devlet Güvenlik Mahkemesinde görev yapmı hâkim ve savcılar, CMK'nın 250. maddesiyle yetkili kılınmı a ır ceza merkezlerinde görev yapan hâkim ve savcılar ile bu görevlerinden ayrılmı olanlar, suçun aydınlatılmasına yardımcı olan tanık ve ihbarcılarını kapsamakta bu suçların tüm ma durlarını korumamaktadır.<sup>148</sup>

CMK'nın 232. maddesi ile sanıklara ve üphelilere tanınan tercüman hakkı ma durlara da tanınarak sanık veya ma dura, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmedikleri takdirde; tercüman aracılı ıyla duru madaki iddia ve savunmaya ili kin esaslı noktaların tercüme edilece i, engelli olan sanı a veya ma dura, duru madaki iddia ve savunmaya ili kin esaslı noktaların, anlayabilecekleri biçimde anlatılaca ı, bu hakların soru turma evresinde dinlenen üpheli, ma dur veya tanıklar hakkında da uygulanaca ı düzenlenmi tir.

Ma dur hakları bir bütün halinde CMK'nın 234. maddesinde düzenlenmi tir. Madde ile ma durlara soru turma evresinde;

1. Delillerin toplanmasını isteme,
2. Soru turmanın gizlilik ve amacını bozmamak ko uluyla Cumhuriyet savcısından belge örne i isteme,
3. Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı be yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

---

<sup>148</sup> Sokullu Akıncı, s. 709

4. 153 üncü maddeye uygun olmak ko uluyla vekili aracılı ı ile soru turma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan e yayı inceletme,

5. Cumhuriyet savcısının, kovu turmaya yer olmadı ı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma, hakları tanınmı ;

Kovu turma evresinde ise;

1. Duru madan haberdar edilme,
2. Kamu davasına katılma,
3. Tutanak ve belgelerden örnek isteme,
4. Tanıkların davetini isteme,

5. Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı be yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

6. Davaya katılmı olma ko uluyla davayı sonuçlandıran kararlara kar ı kanun yollarına ba vurma hakları tanınmı tır.

Yine ma dur, onsekiz ya ını doldurmamı , sa ır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın kendisine bir vekil görevlendirilmesi gerekmektedir.

Ma durlar ile suçtan zarar gören gerçek ve tüzel ki iler ilk derece mahkemesindeki kovu turma evresinin her a amasında hüküm verinceye kadar ikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılma hakkına sahiptirler. Bu ki iler davaya katılan olarak katılmak artıyla, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı be yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilirler. Yine bu ki iler çocuk, sa ır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası ise avukat görevlendirilmesi zorunludur. Katılan sıfatı kazanan ki iler ayrıca kanun yollarına ba vuru hakkını da kazanmı olurlar.

Ceza usul kanunumuzda düzenlenen ma dur haklarının ceza yargılamasında hakkını arayarak vicdani bakımdan rahatlamak isteyen ki ilere hakim ve savcılar tarafından ayrıntısıyla anlatılması, onların hem ceza yargılamasına aktif olarak katılmasını hem maddi gerçe in ortaya çıkarılmasına katkı sa lamalarını hem de vicdanen tatmin olmalarını sa layacaktır.

### 3.1.3 Cumhuriyet Savcıları ve Ceza Yargılamasında Soru Turma Evresi

Türk ceza mevzuatı, i lenmi olan bir suçla ilgili soru turma yapmak ve dava açmak görev ve yetkisini Cumhuriyet savcısına vermiştir. İl ve ilçe adli yargı ceza mahkemeleri ile Cumhuriyet savcılıklarının görev ve yetkileri hakkında 26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Kanun'un 17 ila 20. maddeleri ile adli tekilatımız da bu amaca uygun şekilde düzenlenmiştir.

Ceza yargılamasında Cumhuriyet savcılığının görevi, suçtan zarar gören devlet adına iddia görevini yerine getirmektir.<sup>149</sup> Herhangi bir şekilde bir suç işlendiğini haber alan savcılık hemen soru turma yapmak, suç işlendiğine dair yeterli delil bulursa kamu davası açmak ve dava kesin olarak çözüme bağlanıncaya kadar yargılama makamları önünde iddia görevini yerine getirmek zorundadır. Ceza mahkemelerinin verdiği mahkumiyet hükümlerinin kesinleşmesi akabinde bu kesinleşmiş cezaların infazını sağlamak ve takip etmek de savcılığın görevidir.<sup>150</sup>

Ceza muhakemesinde bir otorite olan Kunter, bu konuda bunları söylemektedir: “Savcı devlet organıdır; Adalet Bakanı da denetçisidir. Savcı da başımsız olursa, bu kez Adalet Bakanı yargıca baskı yapacaktır. Savcı daima bir yan olarak kalmalıdır. Uygulamada savcıların kararlara katılmaları varsa, bu yanlıştır. Savcının önünde (huzurunda) yargıçlar serbest davranamazlar. Savcı katılmacı değil, bir yan olarak kalmalıdır. Hatta kürsüden ağız bile inmelidir.”<sup>151</sup>

Keyman ise, bu konuda farklı bir görüş öne sürmektedir. Yazara göre savcılık, gerçeğin araştırılması yoluyla adalete hizmet eden bir organ olduğu için yargısal bir organdır. Yargılama sürecinde yargısal mütalaa vermesi de yargı organı olmasındandır.<sup>152</sup>

Cumhuriyet savcılarının tarafsızlığı konusunda CMK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. CMK, hâkimin tarafsızlığını ve tarafsızlığın sağlanmaması halinde bunun yaptırımını, hâkimin davaya bakmaktan yasaklanması ve reddi hükümleriyle

<sup>149</sup> Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 8.bası, 1986, s.390

<sup>150</sup> Haluk Yardımcı, “Savcılık Kurumu”, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996, Yıl:2, sayı:10, s. 850

<sup>151</sup> Kunter, s.396

<sup>152</sup> Selahattin Keyman, “Ceza Muhakemesinde Savcılık”, Yargıtay Dergisi, cilt:28, Ekim 2002, sayı:4, s. 537

düzenledi i halde, bu konuda Cumhuriyet savcısı bakımından herhangi bir hüküm getirmemi tir.

A HM'ye göre Sözle me'nin 6. maddesindeki ba ımsızlık ve tarafsızlıkla ilgili öngörülen güvenceler, cezai konulardaki bir suç isnadı konusunda karar verme durumundaki hâkim ve mahkemelerle ilgilidir.

Birle mi Milletler Genel Kurulu tarafından Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı 8. Kongresinde kabul edilmi bulunan Savcıların Rolüne li kin Yönergenin 10. maddesinde, “Yargı ba ımsızlı ı aynı zamanda adaletin gerçeikle tirilmesi ile görevli ki ilerinin, iddia makamından tamamıyla özerk olmasını zorunlu kılmaktadır.” denilmektedir.<sup>153</sup> Genel Kurul'da oy birli i ile kabul edilmi bu ilke kar ısında, mahkemelerin ülkemizde savcılıktan özerk yapılandı nı kabul etmek mümkün de ildir.

Savcılık, Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, bir suç i lendi ini haber aldı nda, derhal delilleri toplayıp gerekirse dava açmakla yükümlü olan tek organdır. Bu hususta tüm kollu un, bu kuruma yardımcı olması gerekmektedir. Delilleri öncelikle toplama safhası, hazırlık soru turması safhasıdır. Kollu un bu safhada yaptı ı aynı tarz faaliyetler, hep savcılık adına yapılan faaliyetlerdir. Ancak, özellikle büyük yerlerde hazırlık soru turmasını yürütme i levi tamamen kollu un eline geçmi tir. Savcılı a da, kolluktan gelen hazırlık evrakının yorumunu yaparak dava açmak ya da takip edilmeyece ini belirten bir karar vermek kalmaktadır.

Yargılama sürecinde ceza yargısı açısından savcı davacı taraftır. Savcılı ın hukuk mahkemelerinde de, kamu düzenini ilgilendiren bazı davaları açma görevi bulunmaktadır. Örne in, mutlak butlanla malul evliliklerin iptali, ölüm kaydının iptali davaları gibi. Nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davalarına da, üçüncü bir taraf gibi katılmakta idilerse de mevzutta yapılan son de i ikliklerle savcıların nüfus davalarına katılmaları bir zorunluluk olmaktan çıkarılmı tır.

Savcılık, açtı ı davaları mahkemeler nezdinde takiple yükümlüdür. Bu takip, davasını ispatlama yükümlülü ü olmayıp, sulh mahkemeleri hariç duru malara katılma, yargılama sürecinde taleplerde bulunma ve görü bildirme ekinde ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, ceza mahkemeleri ile savcılık tarafından hukuk mahkemelerine

<sup>153</sup> Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, (Çev.: Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan), İstanbul, İletişim Yayınları, 2000, s. 160

davaname yoluyla götürülen davalarda hukuk mahkemelerinin verdi i kararları daha üst yargı organına itiraz ya da temyiz yoluyla getirme yetkisi de, bu kapsamda savcılı a verilmi bir görev ve yetkidir. Mevcut sistemde, kesinle mi ceza mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi, savcılı ın infaz görevi oldu u gibi, ceza infaz kurumlarının yönetimi de savcılı a aittir.

Avrupa Konseyi Tavsiye Kararında, ceza adaleti sisteminde, savcıların görevi: “Savcılar, kamu adına ve kamu yararı çerçevesinde, hukuka aykırı davranmanın cezai yaptırım gerektirdi i durumlarda, ki i haklarını ve ceza sisteminin gerekli olan etkinli ini de hesaba katarak hukukun uygulanmasını sa layan kamu görevlileridir.” biçiminde tanımlanmaktadır. Savcı, görevini yaparken, kendi adına veya herhangi bir siyasi kurum adına de il, toplum adına hareket etmektedir. O nedenle, savcı, ki i hakları ile birlikte kısmen kendisinin de sorumlu olabilece i ceza adaletinin i lerli i ile etkinli ini göz önüne almak durumundadır.<sup>154</sup>

Az önce açıklandı ı üzere Cumhuriyet savcısının, ihbar veya ba ka bir suretle bir suçun i lendi i izlenimini veren bir hali resmen ö renmesi halinde soru turmaya ba laması gerekti i hususu CMK’nın 160. maddesinde: “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya ba ka bir suretle bir suçun i lendi i izlenimini veren bir hâli ö renmez kamu davasını açmaya yer olup olmadı ına karar vermek üzere hemen i in gerçe ini ara tırmaya ba lar.” ekinde ifade edilmi tir.

Cumhuriyet savcısının, ihbar veya ba ka bir suretle bir suçun i lendi i izlenimini veren bir hâli ö renmesi halinde soru turmaya ba lamasıyla “soru turma evresi” ba lamı olur. Bu a amada Cumhuriyet savcısı, emrindeki adli kolluk görevlileri aracılı ıyla delilleri toplayarak muhafaza altına almak ve hem üphelinin hem de ma durun haklarını korumakla yükümlüdür. Soru turma, üphelinin leh ve aleyhindeki delillerin toplanıp kamu davası açılıp açılmaması hususunda bir kanaate ula ılması ile tamamlanır. Bu evre, kamu davasının açılması halinde, mahkemece iddianamenin kabulüne (CMK m. 175/1), iddianame düzenlenmemesi halinde,

<sup>154</sup> Egbert Myjer, Barry Hancock, Nicholas Cowdery, **Savcılar çin nsan Hakları El Kitabı**, (Çev. : Ankara Barosu Tercüme Bürosu), Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2006, s.7

üpheli hakkında verilen kovu turmaya yer olmadı ma dair kararın kesinle mesine kadar devam eden süreci kapsar.<sup>155</sup>

### **3.1.4 Cumhuriyet Savcılarının ve Ceza Mahkemesi Hâkimlerinin İnsan Haklarının Korunmasındaki Rolü**

#### **3.1.4.1 Genel Olarak**

Savcılarının görevleri konusunda dünya genelinde farklı sistemler olmasına rağmen, savcılar, ki i hak ve özgürlüklerine saygılı olmak ve bu hakları güvence altına almak zorundadırlar. Savcılar, sadece mahkeme kararlarının uygulanmasından değil, insan temel hak ve özgürlüklerinin tam ve etkili bir biçimde uygulanmasından öncelikli olarak sorumludurlar. Savcılarının ulusal ceza hukukunda özel olarak belirtilen görevleri her ne olursa olsun, insan haklarının korunması hususu savcılarının en önemli görevleri arasındadır.<sup>156</sup>Kamu görevlisi olarak savcı, insan haklarının korunması konusunda topluma örnek olmak zorundadır. Bu sadece mesleki açıdan değil, adalet sisteminin güvenilirli i ve inandırıcılı ı açısından da gerekli ve zorunludur.

Birle mi Milletler, Savcılarının Rolüne li kin Kurallar ve Ceza Adaleti Sisteminde Savcılarının Rolü Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı, do rudan savcılık mesle i ile ilgilidir. Savcılık mesle i ile ilgili bu uluslararası standartların dı nda, Uluslararası Savcılar Birli i tarafından kabul edilmi standartlar da bulunmaktadır. Bunlardan Savcılarının Mesleki Sorumluluklarına li kin Standartlar ile Temel Hak ve Görevlerine li kin ilkelerin (IAP Standartları) 1999 yılında kabul edilmesi, IAP'ın bir devlet kurulu u olmaması, siyasal bir yapıya sahip bulunmaması ve yanı sıra savcılar için ilk ve tek uluslararası kurulu olmasi ba lamında önemlidir. Bu standartlar, mesle in kendisinin sahip oldu u asgari normların ve de erlerin yansıtıldı ı bir dokümandır.

Ulusal mevzuatımız açısından da Cumhuriyet savcılarının insan haklarının korunması hususunda en ba ta üzerlerine dü en görev, etkin ve eksiksiz bir soru turma yürütmeleri gere idir. Bu husus CMK'nın 160, 161 ve 170. maddelerinde düzenlenmi tir. CMK'nın 160. maddesi Cumhuriyet savcısının, ihbar veya ba ka bir

<sup>155</sup> Durmu Tezcan ve di erleri, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları I ı nda Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara, Türkiye Barolar Birli i Yayınları, 2008, s.9

<sup>156</sup> Myjer, Hancock, Cowdery, s.9

suretle bir suçun i lendi i izlenimini veren bir hâli ö renir ö renmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen i in gerçe ini ara tırmaya ba laması gerekti ini, maddi gerçe in ara tırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, Cumhuriyet savcısının emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, üphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve üphelinin haklarını korumakla yükümlü oldu unu düzenlemi tir.

CMK'ya göre Cumhuriyet savcısı, do rudan do ruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılı ı ile her türlü ara tırmayı yapabilir, yukarıda yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gere ince nezdinde görev yaptı ı mahkemenin yargı çevresi dı nda bir i lem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu i lemi yapmasını istemelidir, zira Cumhuriyet savcısının görev ve yetkisi kendi yargı çevresiyle sınırlıdır.

Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan ki iler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalı tıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ili kin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadır. Di er kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soru turma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür.

Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya i llerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca do rudan do ruya soru turma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Di er Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanır.

Ancak a ır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, CMK hükümleri uygulanmak ko uluyla, vali ve kaymakamların ki isel suçlarından dolayı haklarında genel hükümlere göre soru turma yapılması kaymakamların mensup oldukları il ve

valilerin buldukları ile en yakın il Cumhuriyet Ba savcısına aittir. Bu suçlarda kovu turma yapmaya, soru turmanın yapıldı ı yerin görevli mahkemesi yetkilidir.

Yukarıda de inildi i üzere CMK'nın 170. maddesi Kamu davasını açma görevini, Cumhuriyet savcılarına vermiştir. Soru turma evresi sonunda toplanan deliller, suçun i lendi i hususunda yeterli üphe olu turuyorsa, Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenlemelidir. Cumhuriyet savcısı tarafından görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

- a) üphelinin kimli i,
  - b) Müdafii,
  - c) Maktul, ma dur veya suçtan zarar görenin kimli i,
  - d) Ma durun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,
  - e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan ki inin kimli i,
  - f) ikâyette bulunan ki inin kimli i,
  - g) ikâyetin yapıldı ı tarih,
  - h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun Maddeleri,
  - i) Yüklenen suçun i lendi i yer, tarih ve zaman dilimi,
  - j) Suçun delilleri,
  - k) üphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmı ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,
- gösterilmelidir.

CMK'nın 170/4 maddesine göre iddianamede, yüklenen suç olu turan olayların, mevcut delillerle ili kilendirilerek açıklanması gerekir ddianamede, üphelinin sadece aleyhine olan hususlar de il, lehine olan hususlar da ileri sürülmelidir.

Savcı, ara tırma ve soru turma a amasında insan haklarını savunmalı ve ba kalarının insan haklarını ihlal etmemesini temin etmelidir. Bu durum 1990 tarihli Birle mi Milletler Savcılarının Rolüne li kin Rehber lkeler'in 11 ve 12 nolu prensiplerinde açıkça ifade olunmu tur:

“11) Savcılar, ceza muhakemesinde kovu turmanın açılmasında ve kanunla yetkili kılınmaları veya yerel uygulamalara uygun olması halinde suçların soru turulmasında, bu soru turmaların hukukili inin gözetiminde, mahkeme



kararlarının infaz edilmesinin gözetiminde ve kamu yararının temsilcileri olarak kendilerine verilen diğer görevlerin yerine getirilmesinde aktif bir rol üstlenirler.”

“12) Savcılar, görevlerini hukuka uygun olarak, adil, sürekli ve süratli bir biçimde, insan onuruna saygı gösterip koruyarak, insan haklarının yanında yer alarak yürütürler ve bu suretle adil yargılamanın gerçekleştirilmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunurlar”

1990 tarihli Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne İlişkin Rehber İlkeler’ in 12. maddesi şu hükmü içermektedir: “Savcılar, görevlerini hukuka uygun olarak adil, çabuk ve sürekli bir şekilde yerine getirmek suretiyle ceza adaleti sisteminin usulüne uygun olarak ve düzgün bir şekilde işlemesine katkıda bulunurlar, yanı sıra insan onuruna saygı duyarlar, onu korurlar ve insan haklarını desteklerler.”

Savcılar, kolluk araçlarının hukuka uygunluğunu genel olarak ya da en azından bir davanın açılması veya devam ettirilmesi kararını verirken incelemelidirler. Bu konuya ilişkin olarak savcılar kolluk kuvvetlerinin insan haklarına uymasını da gözlemlemelidirler. Kolluk kuvvetlerinin savcılığın otoritesi altında bulunduğu veya kolluk araçlarının savcılar tarafından yürütüldüğü ya da denetlendiği ülkelerde devletler savcının,

a) Suç politikasının önceliklerinin etkili bir biçimde uygulanması özellikle hangi davaların öncelikle ele alınması gerektiği, kanıt toplamada kullanılan araçlar, kullanılacak personel, araçların süresi ve savcıya verilecek bilgi gibi hususlarda kolluk kuvvetlerine uygun talimatlar vermesini,

b) Farklı kolluk birimlerinin bulunması durumunda davaya en uygun birimi tahsis edebilmesini,

c) Talimatlarına ve hukuka uygunluk açısından gerekli olan durumlarda denetim ve kontroller yapabilmesini, gerekli durumlarda ihlallerin cezalandırılmasını ya da cezalandırılmasının desteklenmesini sağlayacak etkili tedbirleri almalıdır.<sup>157</sup>

Savcılar ceza yargılamalarında, suçların soruşturulmasında yer alma veya adli kolluk üzerinde yetki kullanma konusunda yetkilendirildiklerinde, görevlerini objektif ve tarafsız bir şekilde yerine getirmelidirler. Savcılar, suçun soruşturulmasını

<sup>157</sup> Myjer, Hancock, Cowdery, s. 63

denetlerken, soru turma birimlerinin hukuki prensiplere ve temel insan haklarına saygı göstermesini temin etmeli, adli kolluk görevlilerine talimat verirken, tarafsız ve objektif kalmaya özen göstermelidirler. Ancak o zaman savcılar insan hak ve özgürlüklerinin korunmasında ve ceza yargılamasında etkin bir rol oynamı olurlar.

1979 tarihli Birle mi Milletler Kolluk Kuvvetleri Davranı Kuralları, savcıların soru turmalar sırasındaki rolü ile ilgilidir. Bu kuralların 5. maddesi hiçbir üpheye yer bırakmamaktadır: “Kolluk kuvvetleri, hiçbir i kence veya di er zalimane, insanlık dı ı veya küçültücü fiili uygulayamaz, te vik edemez, bunları ho göremez ve yine hiçbir kamu görevlisi, i kence veya di er zalimane, insanlık dı ı veya küçültücü muamele veya cezayı mazur gösterme yolu olarak ola anüstü emirlere veya sava hali ya da sava tehdidi, milli güvenlik, iç siyasal istikrar veya herhangi bir kamusal ola anüstü durum gibi istisnai hallere ba vurmaz.”

Cumhuriyet savcısı emri altındaki adli kolluk görevlilerini bu hususlarda denetlemelidir. Bu gibi hallere ahit oldu unda da, yaptı ı soru turmalarda, bir nevi yardımcı olarak görev yapan adli kolluk görevlilerinin soru turmasında objektif olarak etkin bir rol oynamalıdır.

Di er taraftan CMK'nın 148. maddesi ile üphelinin veya sanı ın ifadesinin özgür iradesine dayanmasını engelleyecek nitelikte i kence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir ve tehditte bulunma gibi her türlü kötü davranma yasaklanmı tır. Dolayısıyla Devlet, gözaltı sırasında ki ilerin vücut bütünlü üne yönelik kötü muamele ve i kence iddiaları konusunda farklı bir açıklama getirmedi i takdirde, yapılan eylemlerden sorumludur.<sup>158</sup>

Savcının soru turma a amasındaki rolü iki bölüme ayrılabilir. İlk olarak savcı, ulusal yetkileri dahilinde, bir ki inin mahremiyetinin kolluk soru turması sırasında hukuka aykırı olarak ihlal edilmemesini garanti etmelidir. kinci olarak, savcılar, ulusal hukuk hükümleri uyarınca yetkileri dahilinde, polis soru turması a amasında, ki ileri itiraf etmeye zorlamak için veya di er nedenlerle, i kence ve di er kötü muamelenin uygulanmamı olmasını garanti etmelidir. Bundan ba ka, savcılar, i kence veya di er zalimane, insanlık dı ı ve küçültücü muamele

---

<sup>158</sup> Tezcan ve di erleri, s.34

uygulanarak elde edilmi kanıtları hiçbir zaman kullanmamalıdır. Bu konuda “ki inin kendi aleyhine tanıklık yapmaması” kuralı da önem arz etmektedir.<sup>159</sup>

Soru turmanın niteli ine ve ara tırılan delillerin türüne göre delillerin toplanması, üphelinin yakalanmasını ve gözaltına alınmasını, konut veya i yerinde arama yapılmasını, arama sonucunda bulunulacak delillere el konulmasını, vücut muayenesini, psikiyatrik muayeneyi, ileti imin denetlenmesini ve dinlenmesini, gizli soru turmacı görevlendirilmesini, teknik araçlarla izlemeyi ve tutuklamayı gerekli kılabilir. Bu tür ceza soru turması i lemleri özgürlük, özel ya am, konut dokunulmazlı ı, haberle me ve mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlükleri içeren insan haklarına müdahale olu turaca ndan ceza soru turmasını ve kovu turmasını birlikte yürüten savcı ve hâkimlerin bu tür tedbirlerde son derece hassas olmasını, kamu düzeninin sa lanması ve kamu vicdanı ile ma durların tatmini amacıyla suçluların ortaya çıkarılması ile hak ettikleri cezayı almalarını sa lamak için gerekli delillerin toplanması ile temel hak ve özgürlükleri koruma arasındaki dengeyi sa lamasını gerektirmektedir.

Özellikle özel hayatın ve aile hayatının gizlili ine müdahale olu turan arama, vücut muayenesi ve psikiyatrik muayene; mülkiyet hakkına müdahale olu turan el koyma; haberle me özgürlü üne müdahale olu turan ileti imin dinlenmesi gibi soru turma i lemlerinde kanuna aykırılık bulunması, hem delilin ispat vasıtası olarak hükümde kullanılmasına engeldir hem de insan haklarına aykırılık te kil eder.<sup>160</sup>

### **3.1.4.2 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki Koruma Tedbirleri**

#### ***Bakımından De erlendirme***

##### **a. Yakalama ve Gözaltı**

Cumhuriyet savcılarının insan haklarının korunmasında en ba ta dikkat edecekleri hususların ba nda “yakalama” ve “gözaltına alma” yetkilerinin kullanılması gelmektedir.

Bir kimsenin, hâkim kararı olmaksızın geçici olarak özgürlü ünün sınırlandırılması olarak tanımlanan “yakalama”, ceza muhakemesi hukuku açısından suç i ledi i hususunda ku ku bulunan bir kimsenin ele geçirilmesi için ba vurulan bir koruma tedbiri olup CMK’nın 90 ve sonraki maddelerinde düzenlenmi tir. Ki i

<sup>159</sup> Myjer, Hancock, Cowdery, s. 80

<sup>160</sup> Tezcan ve di erleri, s.76

özgürlü üne müdahale olu turması sebebiyle yakalama için bazı ko ullar öngörölmü tür.

Yakalamanın geçici olması, yakalama sebeplerinin ortadan kalkması halinde, yakalananın derhal serbest bırakılmasını gerektirir. Bu nedenle kolluk görevlilerince gerçekte tirilen yakalama i lemi derhal Cumhuriyet savcısına bildirilir. Yakalanan ki i Cumhuriyet savcısının emriyle serbest bırakılmazsa, soru turmanın tamamlanması için gözaltına alınır.

“Gözaltına alma” ise, yakalanan ki inin hakkındaki i lemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sa lı na zarar vermeyecek ekilde özgürlü ünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder. Bu nedenle ancak soru turma bakımından zorunlu görülen hallerde haklı görülebilir. Gözaltına almanın ko ulları ve amacı CMK’nın 91. maddesinde gösterilmi tir. Bu madde hükmüne göre gözaltına alma i lemine, soru turma yönünden zorunlu olması ve ki inin suçu i ledi ini dü ündürebilecek emarelerin bulunması halinde ba vurulabilir. Gözaltı süresi, üphelinin yakalandı ı yere en yakın hâkim veya mahkemeye götürülmesi için zorunlu süre hariç yirmidört saati geçemez. Bahsi geçen zorunlu süre ise en çok on iki saattir. Toplu olarak i lenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya üpheli sayısının çoklu u nedeniyle Cumhuriyet savcısı, bu sürenin dört güne kadar uzatılması için yazılı olarak emir verebilir.<sup>161</sup> Böylece gözaltı süresi en fazla dört gün olacaktır. C. Savcısı bu uzatmayı bir defada de il, her defasında birer günü geçmemek üzere verebilir. Gözaltı süresinin uzatıldı ı her defasında üpheliye, onun en tabii hakkı olarak tebli edilmelidir.

A HS’nin 5. maddesine göre ki inin özgürlü ünün kısıtlanabilmesi için, suç i ledi i hususunda “makul üphe” bulunması gerekir. Bu ko ulun gerçekte memi olması halinde, yakalama hukuka aykırı sayılaca ından Sözle me’nin ihlali gündeme gelecektir.

A HM’ye göre, üphenin “makul” sayılabilmesi için, mevcut olgu ve bulguların tarafsız bir gözlemciyi, ki inin suçu i lemi bulunmasının mümkün bulundu u hususunda ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte bulunması arttır.

<sup>161</sup> Tezcan ve di erleri, s.17

Bir ceza muhakemesinde söz konusu olan üphe ancak delillere dayanan üphedir. Üphe hazırlık soru turmasının başında, yetkililerin delillere dayanan bir tahmininden ibaret iken, hazırlık soru turmasının daha sonraki devrelerinde ve soru turmada iddiayı destekleyen delillerle savunmayı destekleyen delillerin yetkililere e it de erde görünmesinden ve bu yetkililerin bu yüzden savunma veya iddia lehinde veya aleyhinde net bir kaniya varamamalarından ibarettir. Demek oluyor ki, hukuk devleti ilkesi esasları çerçevesinde yapılan bir ceza muhakemesinde delil olmadan üpheden söz edilmez, hiçbir ceza muhakemesi i lemi yapılamaz. Çünkü bir ceza muhakemesi yapılmasının sebebi ve böyle bir ceza muhakemesinin varlık sebebi suç üphesidir. Bir hukuk devletinde böyle bir üphe ancak delillerle tarif edilebilir. Bu delillerin kuvveti, üphenin kuvvetini ortaya çıkarır. Eldeki deliller sayıca az veya sayıca az olmakla birlikte delil kuvveti az ise basit üpheden, eldeki deliller sayıca az de il ve/veya delil kuvveti yeterli veya kuvvetli ise yo un üpheden söz edilir. Yo un üphede yeterli ve kuvvetli üphe olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eldeki delillere nazaran, yapılacak bir duru mada sanı nın mahkum olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise, yeterli üphe var demektir. CMK, 170/2 maddesiyle, kamu davasının açılabilmesi için yeterli üphenin bulunmasını art ko mu tur. Ceza muhakemesinin sonunda eldeki delillere göre failin fiili i lemi bulundu u yüzde yüz sabit olursa üphe yenilmi demektir. üphenin bu ekilde yenilemedi i durumlarda “ üpheden sanık yararlanır” ilkesi gere ince beraat kararı verilmesi gerekecektir. Ancak sanı a suçlu diyebilmek için bu mahkumiyet hükmünün kesinle mesinin beklenmesi gerekmektedir.<sup>162</sup> Zira masumiyet karinesi gere i suçu, kesinle mi bir mahkeme kararıyla sabit oluncaya dek herkes masum kabul edilmelidir.

Yakalanma ko ullarının gerçeikle mi olması, kural olarak zor kullanma yetkisini de do urur. Ancak kullanılan gücün yakalamanın amacını a ması ve orantısız olması halinde, kullanılan gücün neden oldu u neticeye ve zarar verdi i hakkın türüne göre insan haklarının ihlali dolayısıyla A HS madde 2, 3 ve 8'in ihlali söz konusu olabilecektir.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> Öztürk, s.676

<sup>163</sup> Tezcan ve di erleri, s.22

nsan haklarına saygının ve insan haklarını korumanın bir gere i olarak Cumhuriyet savcılarını ile adli kolluk görevlilerinin yakalanan veya gözaltına alınan üphelilere, A HS'nin 5/2, Anayasamızın 19/4 ve CMK'nın 90/4 maddeleri gere ince, yakalama ve gözaltına alınma nedenlerini bildirme, bu konuda yeterli bilgi verme, yasal haklarını anlatma yükümlülükleri vardır.

Kural olarak ki i özgürlü ünün kısıtlanabilmesinin mahkeme kararı ile mümkün olması, yakalamanın amacı ve geçicilik özelli i, serbest bırakılmaması halinde yakalananın hâkim önüne çıkarılmasını gerektirir. Bu durum A HS madde 5 ile CMK'nın 91/6. maddesi hükümlerinin gere idir. Gözaltına alınan bir kimsenin hakim önüne yasal süre geçtikten sonra çıkarılması veya bu süre geçmesine ra men halen hakim önüne çıkarılmadan serbest bırakılması, yakalamanın amacına aykırı dü ece inden Sözle me'nin ihlaline yol açacaktır.<sup>164</sup>

Devletin, gözaltına alınan ki ilerinin ya amından ve sa lı ından sorumlulu u, A HS'de belirtilen hakları koruma yükümlülü ünün bir sonucudur. Ki i, gözaltına alınmakla devletin kontrolüne girdi inden ki i üzerinde kontrolü üstlenen yetkililerin ki inin akıbetinden sorumlu olmaları zorunludur. Bu sebeple A HS'nin 5. maddesi gere i, adli kolluk görevlileri ile savcılarının, üphelilerin kaybolma riskine kar ı etkin önlemler almaları ve bir ki inin gözaltına alınıp daha sonra görülmemesine ili kin bir iddiaya yönelik acil ve etkin bir soru turma yapmaları gerekmektedir. A HM'ye göre, devlet, farklı bir açıklama getirmedi i takdirde, gözaltına alınan ki ilerinin kaybolmasından ve ölümünden, ayrıca bu konuda etkili bir soru turma yapmaktan sorumludur.<sup>165</sup>

Dolayısıyla soru turma evresinin sahibi ve tek sorumlusu olan savcılarının gözaltında nezarethanede bulunan üphelilerin nasıl bir muameleye tabi tutuldu unu, nezarethanelerin asgari standartlara sahip olup olmadı ını devamlı kontrol etmesi ayrıca üphelinin ya amını veya sa lı ını tehlikeye dü ürecek ortamların kaldırılmasını sa laması ve bu durumlara neden olabilecek kolluk kuvvetlerinin davranı larını engellemesi gerekmektedir. Yine gözaltında kaybolmalara ili kin etkin bir soru turma yapılması, bu suretle insan haklarının ihlali ile devletin sorumlulu una mahal verilmemesi C.savcılarının elindedir.

<sup>164</sup> Tezcan ve di erleri, s.28

<sup>165</sup> Tezcan ve di erleri, s.28

### **b. Arama ve Elkoyma**

Gizli, saklı olan bir şeyin ortaya çıkartılması için yapılan bir faaliyet olan arama,<sup>166</sup>anayasal olarak güvence altına alınan konut dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği ve vücut dokunulmazlığı gibi temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eden bir koruma tedbiridir.<sup>167</sup>Bu bakımdan, yasalarda hangi hallerde bunun yapılacağı özel olarak öngörülmektedir. İstenilen bir suç nedeniyle yapılan adli arama konusu, CMK'nın Arama ve Elkoyma başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. Bu kanunda, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundan farklı düzenlemelere yer verilmiş ve uygulamada ortaya çıkan tereddütleri giderecek şekilde arama koruma tedbirinin icrası bir takım şartlara bağlanmıştır. Böylece kanun koyucu, üşheli veya sanıkla ilgili arama ile diğer kişilere yönelik arama ve avukat yazıhanesinde gerçekleştirilecek arama hususlarında dengeli bir şekilde düzenleme yapmak suretiyle savunma hakkını ve aranan kişinin hak ve özgürlüklerini güvence altına almayı amaçlamıştır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde adli arama, bir suç işlemek veya buna teşvik veya yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, üşhelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, iş yerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, elinde, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan aramaya teşvik olarak tanımlanmıştır.

Önleme araması ise Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 19. Maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “Önleme araması;

- a) Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya haklarının hak ve hürriyetlerinin korunması,
- b) Suç işlenmesinin önlenmesi,
- c) Tahşin veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti,

<sup>166</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, ikinci Kitap, İstanbul, Beta Yayınevi, 12.Bası, 2003, s.770.

<sup>167</sup> Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1.Bası, 2003, s.274.

amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkiyetin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, ki ilerin üstlerinde, aracında, özel kâ itlerinde ve e yasında yapılan arama i lemdir.

Arama ve el koyma CMK'nın 116 ila 134. maddelerinde düzenlenmiştir. CMK'nın 116. maddesinde: “Yakalanabilece i veya suç delillerinin elde edilebilece i hususunda makul üphe varsa; üphelinin veya sanı ın üstü, e yası, konutu, i yeri veya ona ait di er yerler aranabilir.”denilmektedir. Ne ekilde arama kararı verilece ini düzenleyen 119. maddede ise: “(1) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ula ılamadı ı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, i yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Ba savcılı ına derhal bildirilir.

(2) Arama karar veya emrinde;

a) Aramanın nedenini olu turan fiil,

b) Aranılacak ki i, aramanın yapılaca ı konut veya di er yerin adresi ya da e ya,

c) Karar veya emrin geçerli olaca ı zaman süresi,

Açıkça gösterilir.

(3) Arama tutana ına i lemi yapanların açık kimlikleri yazılır.

(4) Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, i yeri veya di er kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya kom ulardan iki ki i bulundurulur.

(5) Askeri mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askeri makamlar tarafından yerine getirilir.” ekinde düzenleme getirilmiştir.

Madde metinlerinden de anla ılaca ı üzere, soru turma a amasında, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, üphelinin yakalanabilece i veya suç delillerinin elde edilebilece i hususunda “makul üphe” varsa arama kararı verebilecektir. Burada makul üphenin yorumunu yapmak yine hâkim ve Cumhuriyet savcılarında dü maktadır. Dolayısıyla özel hayata ve aile



hayatının gizliliğine müdahale oluşturan arama kararının verilmesinde hâkim ve savcılarının çok dikkatli davranması, makul üpheyi oluşturan delillerin iyi değerlendirilmesi, eldeki delillerin makul üpheyi uyandırıp uyandırmadığını, insan hakları ile soruşturmanın selameti, kamu güvenliği, kamu yararı ve hukuk devleti arasındaki dengeyi iyi sağlayarak yorumlaması gerekmektedir.

Gecikmesinde sakınca bulunan halin tanımı da Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde yapılmıştır. Gecikmesinde sakınca bulunan hâl, adli aramalar bakımından; derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya üphelinin kaçması veya kimliklerinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması halini, önleme aramaları bakımından ise; derhal işlem yapılmadığı takdirde, milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya haklarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, tahmini veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması halini ifade etmektedir.

Makul üpheyi, hayatın olağan akışına göre, somut olaylar karşısında, genellikle duyulan üpheydir. Aramanın yapılacağı zemin, yer ve ilgili kişinin davranışları, tahmini üpheyden üphe edilen eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak somut olayda makul üphey olup olmadığı, duruma göre hâkim, Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından takdir edilecektir.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde makul üpheyi şu şekilde tanımlanmaktadır: “ Makul üpheyi, hayatın olağan akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan üpheydir. Makul üpheyi, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun tahmini üpheyden üphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul üpheyde, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda üphenin somut olgulara dayanması arttırır. Arama sonunda belirli bir eşyanın bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır. Bu konuda bir örnek vermek gerekirse; oto hırsızlığı suçundan dolayı sabıkalı olmak, tek başına aranmak

için makul üpheyi olu turmaz iken, bu kimsenin uygun olmayan bir saatte araba parkında görülmesi, bu üpheyi olu turur.<sup>168</sup>

CMK'daki düzenlemeye göre, konutta, i yerinde veya di er kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamayacaktır. Bu hüküm, suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmı veya gözaltına alınmı olup da firar eden ki i, tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda ise uygulanmayacaktır. CMK'da gece vaktinin tanımına yer verilmemi tir. Bu hususta TCK'nın 6/e maddesinde öngörülen tanım geçerli olmalıdır. Bu kanuna göre, gece vakti deyiminden; güne in batmasından bir saat sonra ba layan ve do masından bir saat öncesine kadar devam eden zaman süresi anla ılır. Maddeden de anla ılaca ı gibi, firar eden, yakalanan veya gözaltına alınan kimsenin yakalanması amacıyla da geceleyin konut dahil kapalı yerlerde arama yapılması mümkün hale getirilmi tir.<sup>169</sup> Ki inin avukatının aramada hazır bulunmasına ise engel olunmayacaktır.

Yeni düzenlemeye göre hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle kolluk görevlileri tarafından arama yapılabilecektir. Cumhuriyet savcısına ula ılamadı ı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler ancak, konutta, i yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda kolluk amirinin yazılı emriyle arama yapılamayacaktır. Askeri mahallerde yapılacak arama ise, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askeri makamlar tarafından yerine getirilecektir.

CMK'da, geceleyin herkesin girip çıkabilece i yerler, mahkumların toplanma veya sı nma veya suç ile elde edilen e yayı saklama yeri veyahut gizli kumar yerleri veya genelevler gibi yerler hakkında daha önce 1412 sayılı CMUK'un 96/2, 97/3 ve 98/son maddelerindeki düzenlemelere yer verilmemi tir. Bu nedenle, bu hususlarda CMK'nın 116. ve 117.maddesindeki genel hükümler geçerli olacaktır.

Ku kusuz, arama kararı veya emrinin, meskenin aranması ile birlikte orada bulunan ki ilerinin üzerlerinin de aranmasını kapsaması halinde, bunlara yönelik olarak da arama gerçekleştirilebilir. Ancak, aranılan eyin o sırada konutta

<sup>168</sup> M. Bedri Eryılmaz, **Türk ve ngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 149

<sup>169</sup> Gül en, Recep, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Arama, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/139.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/139.doc), s.2, Eri im Tarihi: 01.05.2013

bulunanların üzerlerinde saklanması olması maddeten imkansız ise, kollu un o ki ilerin de üzerlerini araması, insan haklarına ve kanuna aykırı olacaktır.<sup>170</sup>

CMK'nın 122. maddesi uyarınca hakkında arama i lemi uygulanan kimsenin belge ve ka ıtlarını inceleme yetkisi hâkim ve Cumhuriyet savcısına aittir. Belge ve kâ ıtların zilyedi veya temsilcisi, bu belge ve kâ ıtlar üzerine kendi mührünü koyup imzasını atabilir. leride mührün kaldırılmasına ve kâ ıtların incelenmesine karar verildi inde bu i lemin yapılmasında hazır bulunmak üzere, zilyedi veya temsilcisi ya da müdafii veya vekili ça rılır; ça rıya uyulmadı nda gerekli i lem yapılır. Görüldü ü üzere aramada bulunulan ve soru turma konusu suçla ilgili delil niteli inde oldu u üphesiyle el konulan belge ve kâ ıtların açılıp okunması açıkça hâkim ve Cumhuriyet savcısının yetkisi dahilinde oldu undan, üphelinin özel hayatının korunması bakımından bu belge ve kâ ıtların kollu un inisiyatifine bırakılmamasına hakim ve savcılarca özen gösterilmesi son derece önemlidir. nceleme sonucu soru turma veya kovu turma konusu suçla ili kin olmadı ı anlaşılan belge veya kâ ıtların da ilgisine geri verilmesi gerekmektedir.

CMK'nın 123. maddesine göre ispat aracı olarak yararlı görülen ya da e ya veya kazanç müsaderesinin konusunu olu turan malvarlı ı de erleri, muhafaza altına alınır. Yanında bulunduran ki inin rızasıyla teslim etmedi i bu tür e yaya hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle kolluk görevlilerince elkoyma i lemi gerçekleştirilebilir.

CMK'nın 126. maddesi uyarınca üpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinme hakkı olan üpheli veya sanı ın ni anlısı, evlilik ba ı kalmasa bile e i, kan hısımlı ndan veya kayın hısımlı ndan üstsoy veya altsoyu, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve üpheli veya sanıkla aralarında evlatlık ba ı bulunanlar arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde buldukça elkonulamaz. Yine avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle ö rendikleri bilgiler nedeniyle, hekimler, di hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve di er bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında ö rendikleri bilgiler nedeniyle ve mali i lerde

<sup>170</sup> Füsun Sokullu Akıncı, **Polis: Toplumsal Bir Kurum Olarak Geli mesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları**, stanbul, 1986, s.146-147.

görevlendirilmi mü avirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri ki iler hakkında ö rendikleri bilgiler dolayısıyla tanıklıktan çekinme hakları oldu undan bu ki ilerle sanık veya üpheli arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz.

Kanunun postada elkoymayı düzenleyen 129. maddesine göre suçun delillerini olu turdu undan üphe edilen ve gerçe in ortaya çıkarılması için soru turma ve kovu turmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kurulu ta bulunan gönderilere hâkimin veya gecikmesinde sakınca olan hallerde ise Cumhuriyet savcısının kararıyla el konulabilecektir.

Kanun koyucu ki inin en mahrem bilgilerinin bulunabilece i ve tamamen özel hayatın içerisinde olan bu gibi hallere özel önem vermek suretiyle elkoyma yetkisini sınırlamı tır. Hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca da kollu un yetkilendirildi i bu gibi arama ve elkoyma çalı malarında son derece hassas ve denetleyici olmak suretiyle kollu un yanlı i lem yapmamasına ve üpheli veya sanı ın yukarıda sayılan ki ilerle arasındaki özel hayatına kasten veya hataen müdahale edilmemesine özen gösterilmesi ve bu suretle üpheli ve sanıkların özel hayatlarının korunmasının sa lanması gerekmektedir.

Yine getirilen düzenleme ile bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma CMK'nın 134. maddesinde düzenlenmi tir. Buna göre bir suç dolayısıyla yapılan soru turmada ba ka bir surette failin belirlenememesi veya delil elde etme imkanı bulunmaması halinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, kamu kurum ve kurulu ları veya özel hukuk gerçek ve tüzel ki ilerine ait bilgisayar sistemlerinde kayıtlı veriler taranabilecek ve çözülebilecektir. Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koyma sırasında sistemdeki bütün bilgilerin yedeklemesi yapılabilecek, isterse bir kopya üpheliye veya vekiline verilecektir. Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el konulmaksızın da sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilecektir.

CMK'nın 127. maddesine göre, el koyma kararını verme yetkisi hakimdedir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ula ılamadı ı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile el koyma i lemi gerçekleştirilebilir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan el koyma i lemi, yirmidört saat

içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar, aksi halde el koyma kendili inden kalkar. Görüldü ü üzere insan haklarına yapılan müdahale sıkı artlara ba lanmı , böylece hâkim ve savcılara insan haklarının korunmasında önemli görevler verilmi tir.

CMK'nın 138. maddesine göre, arama veya el koyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soru turma veya kovu turmayla ilgisi olmayan ancak, di er bir suçun i lendi i üphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılı ına derhal bildirilir. Bu hüküm, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma bakımından da geçerlidir. Yine, bu maddenin 2.fıkrası uyarınca, bu durum telekomünikasyon yoluyla yapılan ileti imin denetlenmesi sırasında olursa, ancak 135.maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin i lendi i üphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse aynı i lem yapılır. Bu nedenle, bu düzenleme, sadece CMK'nın 135/6.maddesindeki suçlarla sınırlı olup, di er suçlara yönelik olarak geni letilemez; aksi takdirde delil yasakları kapsamına girecek ve ispat bakımından geçerli sayılmayacaktır. Zira CMK'nın 217/2 maddesine göre, yüklenen suç ancak hukuka uygun bir ekilde elde edilmi her türlü delille ispat edilebilir.<sup>171</sup>

CMK'nın Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ba lıklı Yedinci Bölümünün 141/1.maddesinin i bendine göre, suç soru turması veya kovu turması sırasında hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir ekilde gerçekleştirilen ki iler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler. Bu madde bakımından arama kararı, CMK'nın 119.maddesindeki ba lıktan da anla ılaca ı üzere, hem hâkim kararı hem de C. savcısının yazılı emrini ifade etmektedir.

### **c. Vücut Muayenesi**

Suçun veya suçlunun ortaya çıkarılmasında önemli bir delil te kil eden beden muayenesi, vücuttan örnek alınması, moleküler genetik incelemeler ve fizik kimli in tespiti uygulamaları da insan haklarının korunmasında özel önem gösterilmesi gereken delillerdir.

---

<sup>171</sup> Gül en, s. 6-7

CMK'nın 76 ve devamı maddelerindeki beden muayenesi, vücuttan örnek alınması, moleküler genetik incelemeler ve fizik kimli in tespiti gibi tedbirlerin bazıları ceza muhakemesinde ilk defa yer alan düzenlemelerdir; bunlardan özellikle CMK'nın yasalla ması sürecinde üzerinde en çok tartışılan kadın üpheli veya sanı n kadın hekim tarafından muayene edilmesi, kanununun 77. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre kadının muayenesi istemi halinde ve olanaklar elverdi inde kadın hekim tarafından yapılacaktır.<sup>172</sup> Bu da CMK'nın bir insan hakkı olan özel hayatın korunmasına verdi i önemin bir göstergesidir. Tabi bayan üpheli veya sanı a böyle bir hakkının oldu unu hatırlatmak yine özellikle Cumhuriyet savcıları, hâkimler ve uygulayıcıların bir ödevidir.

CMK beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasını konu alan 75. maddesinde, bir suçta ili kin delil elde etmek için üpheli veya sanı n bedeni üzerinde tıbbi muayene yapılabilmesine ya da vücuttan kan, saç, tükürük, tırnak, cinsel salgı gibi örnekler alınabilmesine, Cumhuriyet savcısı veya ma durun istemiyle ya da resen hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilece i, bunun da ancak doktor veya sa lık mensubu di er ki ilerce yapılabilece i belirtilmektedir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulur. Hakim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Özel hayatın dokunulmazlı na ciddi derecede müdahale olu turan bu hususun önemi nedeniyle, bu delile yalnızca üst sınırı iki yıldan daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda ba vurulabilmektedir.

Tıbbi muayenenin yapılabilmesi veya vücuttan örnek alınabilmesi için müdahalenin ki inin sa lı na zarar verme tehlikesinin bulunamaması da gerekmektedir.

CMK'nın 78 ve devamı maddelerine göre suçların aydınlatılmasında zorunlu olması halinde, moleküler genetik incelemeler de yapılabilecektir. Ancak sonuçlar ba ka amaçla kullanılamayacak olup, kullanıldıktan sonra yok edilecektir.

<sup>172</sup> **Üpheli ve Sanık Hakları El Kitabı**, Ankara, T.C. Ba bakanlık nsan Hakları Ba kanlı ı Yayınları, 2005, s.38

Ayrıca “üst sınırı 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı, üpheli veya sanığın kimliğinin tespiti için gerekli olması halinde Cumhuriyet savcısı veya hâkim kararıyla fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak veya ayak izi, bedeninde yer almı olup olmadığını tespit edilecek diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulacak” ibaresiyle fiziksel kimliğin tespiti yasal dayanağı kavuşturulmakta ve “kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi hallerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir” denilmek suretiyle bu yetkinin kötüye kullanımı önlenmeye çalışılmaktadır.<sup>173</sup>

CMK'nın 80. maddesi, 75, 76 ve 78. maddelerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarının kişisel veri niteliğinde kabul etmesi, başkaca bir amaçla kullanılmasını yasaklamıştır. Kanun'da bu bilgilerin kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararlarının kesinleşmesi halinde derhal yok edilecek hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeden, mahkumiyet halinde söz konusu kişisel verilerin muhafaza edileceği anlamı çıkmaktadır. Kişisel veriler özel yaşamın ayrılmaz bir parçasını oluşturduklarından, AHS'nin 8. maddesi kapsamındadır ve bu madde de yer alan güvenceler kişisel verilerin korunmasında geçerlidir. Dolayısıyla, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, toplanması ve depolanması, AHS madde 8'e aykırı olduğu gibi, bu bilgilerin başkaca amaçla kullanılması ve açıklanması da aynı sonucu doğurur.<sup>174</sup>

#### **d. İletimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması**

Soruşturma aşamasında başvurulan delillerden bir diğeri ve en önemlilerinden olan iletimin dinlenmesi, haberleşme hürriyetinin ve özel hayatın dokunulmazlığı hakkının korunmasında büyük önem taşımaktadır.

Anayasamızın 22. maddesi gereğince kural olarak herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Ancak, yine aynı madde uyarınca, ulusal güvenlik, kamu düzeni, suçun önlenmesi, genel sağlık ve

<sup>173</sup> **Üpheli ve Sanık Hakları El Kitabı**, Ankara, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Yayını, s. 39

<sup>174</sup> Tezcan ve diğerleri, s.90

genel ahlakın korunması veya haklarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerine dayalı olarak hâkim kararıyla gizlilik kuralı askıya alınabilir.

İleti imin dinlenmesinin insan haklarına uygun bir şekilde yerine getirilmesi için A HM'e göre; müdahalenin kanunlara uygun yapılması, me ru bir amacının olması ve demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir.<sup>175</sup>

Telekomünikasyon yoluyla yapılan ileti imin denetlenmesi araya bir vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin gizlice dinlenmesi, buradan elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesini kapsamına almaktadır. İletimi sağlayan araçlar çok geni ve çe da tekni in ortaya koydu u muhtelif ekipmanlar olup; telefon, faks, bilgisayar, kablolu veya kablosuz di er araçlar bunlara örnek gösterilebilir.

A HM kararlarında uygulandı ı gibi telekomünikasyon araçlarıyla yapılan ileti imin denetlenmesi tedbirine “ancak demokratik kurumları korumak bakımından mutlak zorunluluk bulunması” ko uluyla ba vurulabilir. Nitekim A HM, Klass ve di erleri davasında “demokratik toplum kurumlarının korunması amacıyla” bu tedbirlere ba vurulabilir demi tir. Dolayısıyla bu tedbirin uygulama kapsamına girecek suçların sınırlı olması gerekmektedir.<sup>176</sup>

A HS'nin 8. maddesi, Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ba lı ıyla u şekilde düzenlenmi tir:

“ 1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazı masına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörölmü ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenli i, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç i lenmesinin önlenmesi, sa lı ın veya ahlakın veya haklarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.

Maddenin ilk fıkrasında koruma altına alınan hak ve özgürlükler, ikinci fıkrasında ise koruma altına alınan bu hak ve özgürlüklerin mutlak olmadığı ve bazı artlarla sınırlandırılabilce i düzenlenmi tir. Sözle menin 8. maddesi dört haktan

<sup>175</sup> Atakan Çoksezen, “5271 sayılı CMK ve A HS Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İleti imin Dinlenmesi”, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_229.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_229.htm), Eri im Tarihi: 04.08.2012

<sup>176</sup> Çoksezen, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_229.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_229.htm)



bahsetmi tir. Bunlar; ki inin özel hayata sahip olma hakkı, aile hayatına sahip olma hakkı, konut dokunulmazlı na sahip olma hakkı ve haberle mesine saygı hakkıdır.

Haberle me hakkı da esasen 8. maddede sayılan di er haklar gibi ki inin özel hayatının korunmasını amaçlamaktadır. Bu hak ki inin ba kalarıyla ileti im kurma hakkını ve ileti iminin kesilmeden, ba kalarının eri imine imkan tanınmadan sa lanmasını kapsar. Haberle me kavramının içerisinde hem yazılı haberle me hem de telefon, faks, bilgisayar, internet gibi cihazlarla yapılan haberle me vardır. Haberle me hakkına müdahalenin 8. maddenin ihlaline neden olmaması için 8. maddenin ikinci fıkrasındaki artların bulunması gerekir.

Ülkemizde haberle menin denetlenmesine ili kin ilk düzenleme 30.07.1999 tarihli 4442 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ile yapılmı ancak A HS'nin ve A HM içtihatlarının aradı ı standartlarda bir düzenleme olmamı tır. leti imin denetlenmesi tedbiri 17.12.2004 tarihinde resmi gazetede yayınlanıp 01.06.2005 tarihinde yürürlü e giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde, madde gerekçesinde açıklandı ı üzere A HS'nin ve A HM içtihatlarının aradı ı kriterlerde düzenlenmeye çalı ılmı tır.

CMK'nın 135. maddesi u ekildedir: “(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soru turma ve kovu turmada, suç i lendi ine ili kin kuvvetli üphe sebeplerinin varlı ı ve ba ka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla üpheli veya sanı ın telekomünikasyon yoluyla ileti imi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri de erlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) üpheli veya sanı ın tanıklıktan çekinebilecek ki ilerle arasındaki ileti imi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşen tikten sonra bu durumun anla ılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak ki inin kimli i, ileti im aracının türü, telefon numarası veya ileti im ba lantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

(4) Üpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(5) Bu Madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu Madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80),
2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),
3. Kasten yaralama (Madde 94, 95),
4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),
5. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),
6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),
7. Parada sahtecilik (Madde 197),
8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),
9. Halka fesat karıştıran (Madde 235),
10. Rüsvet (Madde 252),
11. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (Madde 282),
12. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315),
13. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk ( 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337)

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.

c) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.

(7) Bu Maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletisini dinleyemez ve kayda alamaz.

İletimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması başlıklı CMK'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasının şartları ve usulü düzenlenmiştir.

Yargıtay ilamlarında, iletimin tespiti, belli bir telefon numarasından kimlerin ne zaman arandığı, konu manının ne kadar süreyle yapıldığı, elektronik posta yoluyla kimlerle iletimin kurulduğu hususlarının belirlenmesi olarak tanımlanmış, iletimin dinlenmesinin, telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinden yapılan konu malar açısından geçerli olduğu belirtilmiş ve iletimin kayda alınmasının ise, telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinden yapılan konulardaki ses veya görüntüler açısından söz konusu olduğu ve ayrıca elektronik posta yoluyla yapılan iletimin içeriği hakkında da bunun uygulanabileceği ekinde açıklanmıştır.<sup>177</sup>

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin deşifre edilmesi ve kayda alınmasına dair usul ve esaslar ile Telekomünikasyon İletimi Kanunu'nun Kurulu, Görev Ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 3. maddesinin e bendinde, iletimin dinlenmesi ve kayda alınması, telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konular ile diğer her türlü iletimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik tedbirler olarak tanımlanmış, f bendinde de, iletimin tespiti, iletimin içeriğine müdahale etmeden iletim araçlarının diğer iletim araçlarıyla kurduğu iletimle ilgili kin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik tedbirler olarak açıklanmıştır.

CMK uyarınca iletimin tespiti tedbiri hakim kararı gerektirmektedir. İletimin tespiti CMK'nın 135/1 maddesi uyarınca hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla mümkündür. Bu halde Cumhuriyet

<sup>177</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2007/5-23 E, 2007/167 K sayılı ve 2010/5 MD 187 E, 2011/131 K sayılı ilamları

savcısı kararını derhal hakimin onayına sunmalı ve hakim, kararını en geç yirmidört saat içinde vermelidir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılmalıdır.

Dinleme kararı verilebilmesi için de CMK'nın 135/6 maddesi uyarınca ancak bu maddede yazılı katalog suçlardan birinin olmasının gerekir. Ayrıca CMK'nın 135/1. maddesi uyarınca bir suç dolayısıyla yapılan soru turmada dinleme kararı verilebilmesi için, soru turma konusu suçun i lendi i yönünde kuvvetli üphe sebeplerinin varlı ı ve ba ka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması gerekmektedir. Arama, el koyma gibi kararlar için makul üphe, iddianame düzenleyebilmek için yeterli üphe aranırken dinleme gibi kararlarda ceza muhakemesi kanunu kuvvetli üphenin varlı ını zorunlu kılmı tır. CMK'nın 135/1. maddesi uyarınca dinleme kararı verilebilmesi için ba ka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmamasının art ko ulmasının, dinleme yoluna en son ba vurulması gerekti ini gösterdi i açıktır.

CMK'nın 135. maddesinde kuvvetli üphe sebebinden bahsedilmekteyse de tedbirin uygulanması için üphelinin isnat edilen suçu i ledi i yönünde kuvvetli üphe gerekmemekte ama basit üphe de yetmemektedir. Kovu turma organlarının somut bir tutanak noktası olmaksızın bu tedbire ba vurmaları yasak olup genel ya am deneyimleri, dedikodular, test edilmemi söylentiler veya tahminler bu tedbire ba vurmak için yeterli de ildir. Kuvvetli üphe sebebi kavramının somut olgulara dayanan basit üphe derecesini a an fakat yeterli üphe derecesine varmayan bir üphe derecesi olarak anla ılması gerekir.<sup>178</sup>

CMK'da ileti imin dinlenmesi tedbirinin uygulanmasının ön artı, bir suç dolayısıyla ceza soru turması ve kovu turmasının yapılmasıdır. Bu sebeple, istisnai haller hariç, delil toplanması amacı dı ında bu tedbire ba vurulması mümkün de ildir. Bu tedbirin uygulanması suretiyle elde edilen bilgiler, hangi amaçla elde edilmi se, ancak o amaç çerçevesinde kullanılabilir ve öngörülen amaç dı ında ba ka bir amaçla bu bilgilerden yararlanılması olanaksızdır. Buna hukukta amaca ba lılık ilkesi denilmektedir.<sup>179</sup>

<sup>178</sup> Ali Parlar, Muzaffer Hatipo lu, **CMK Yorumu**, Ankara, Kasım 2008, c.1, s.540

<sup>179</sup> Çoksezen, [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_229.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_229.htm)

CMK'nın 135. maddesinde ileti imin dinlenmesi için aranan artlardan olan suç i lendi ine ili kin kuvvetli üphe sebeplerinin varlığı artında dikkat edilmesi gereken husus, üphenin kuvvetli olmasının hakkında tedbire ba vurulacak ki inin suçu i lemesi bakımından de il soru turmaya konu suçun herhangi biri tarafından i lenmesi bakımından aranaca ıdır. Hakkında tedbire ba vurulacak ki i bakımından ise soru turmaya konu suçu i ledi ine dair aranması gereken üphenin derecesi bakımından mevzuatta açık bir hüküm yoktur. Bazı yazarlarca hakkında tedbire ba vurulacak ki inin soru turmaya konu suçu i ledi ine dair aranacak üphe makul üphe olarak dü ünülmü tür. Ki i hakkında, uygulanacak tedbirin a ır sonuçlarını haklı gösterecek somut bir olgu mutlaka bulunmalıdır.<sup>180</sup>

leti imin denetlenmesinin ikincillik özelli i dolayısıyla ki inin müsnet suçtan mahkum edilmesi ihtimalinin beraat etme ihtimaline baskın oldu u durumda bu tedbire ba vurulamaması gerekir. Nitekim bu tedbire ba vurulabilmesi için ba ka türlü delil elde edilememesi gerekti i yasada açıkça öngörölmü tür. Hakkında tedbire ba vurulacak ki inin soru turmaya konu suçu i ledi ine dair aranacak üphe ile ilgili olarak makul üphe kavramı bir ölçüt olarak dü ünülebilir. Öyle ki, ki inin suçu i ledi ine dair uygulanacak tedbirin a ır sonuçlarını haklı gösterecek somut bir olgu mutlaka bulunmalı ve aynı zamanda suçun hukuka uygun olarak ispat edilebilmesi için bu tedbire ba vurulması objektif bir zorunluluk olmalıdır.<sup>181</sup>

Kanaatimizce de ileti imin denetlenebilmesi için üphelinin isnat edilen suçu i ledi i yönünde aranan üphe; arama, el koyma gibi kararlar için aranan makul üpheyi a an, iddianame düzenleyebilmek için aranan yeterli üpheye varmasa da bu derecede bir üpheye yakla an bir üphe olarak anla lmalıdır.

Yukarıda ifade edildi i üzere ileti imin dinlenmesi için suç katalo unda yer alan suçlardan birinin söz konusu olması, suçta ili kin kuvvetli üphe sebeplerinin bulunması, ba ka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması gerekmektedir. Burada en önemli nokta ba ka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumudur. Bununla anlatılmak istenen ba ka suretle delil elde edilmesinin beklenmemesi halidir. Di er koruma tedbirleri kullanılmak suretiyle delil elde

<sup>180</sup> brahim Keskin, "leti imin Denetlenmesi", Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ocak 2009, Sayı:33, s.2

<sup>181</sup> Ramazan Keklik, "leti imin Denetlenmesi", Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayınları, Mayıs 2006, Sayı:25, s. 151

edilebilmesi durumunda bu tedbir uygulanamayacaktır. Asıl tedbirlerle delil elde edilmesi mümkün iken, dinleme tedbirinin kullanılması sonucu elde edilen deliller hükmün tesisinde kullanılamayacaktır.<sup>182</sup>

Bu tedbir, yetkili ve görevli hâkim kararı ile uygulanabilir. Gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen karar ile de uygulanması mümkündür. Cumhuriyet savcısının kararı derhal hâkim onayına sunulur ve yetkili ve görevli hâkim 24 saat içinde kararı onaylamak ya da onaylamamak konusunda bir karar verir. Sürenin dolması veya hâkimin kararı reddetmesi halinde Cumhuriyet savcısı dinleme veya tespit kararını derhal kaldırır. Hâkim onayına sunulan Cumhuriyet savcısı kararı hâkim tarafından onaylanmaz ise, Cumhuriyet savcısının bu karara karşı herhangi bir itiraz hakkı yoktur. Yetkili ve görevli hâkim tarafından verilen ileti imin dinlenmesi kararı en çok 3 ay için verilir. Bu süre bir defaya mahsus 3 ay daha uzatılabilecektir. Yani bu tedbirin en fazla uygulanabileceği süre 6 aydır. Hâkim tarafından verilen veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen hâkim onayına sunulan tedbir kararının CMK'nın 135/3 maddesi uyarınca şu bilgileri havi olması gerekmektedir: “Yüklenen suçun türü, tedbir uygulanacak kişinin kimlik bilgileri, ileti im aracının türü, telefon numarası veya aletin tespiti imkanı veren kodu, tespit türü, kapsamı ve süresi”.

ileti imin dinlenmesi kapsamında tesadüfen elde edilecek deliller hakkında CMK'nın 138. maddesi şu düzenlemeyi getirmiştir: “Telekomünikasyon yoluyla yapılan ileti imin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma ile ilgisi olmayan ve ancak, 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhal bildirilir.” Bu maddede Telekomünikasyon yoluyla yapılan ileti imin dinlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma ile ilgisi olmayan ancak, CMK'nın 135. maddenin 6. fıkrasında yer alan suçlardan birine ilişkin bir delilin ele geçirilmesi durumu hüküm altına alınmıştır. Zira CMK'nın 135/6. fıkrasında sayılanlar dışındaki suçlar için ileti imin dinlenmesi tedbirinin uygulanması mümkündür. Yani; Teknik

<sup>182</sup> Çoksezen, [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_229.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_229.htm)

dinleme sonucu tesadüfen elde edilen delilin sadece CMK'nın 135/6 maddesinde sayılan suçlar için kullanılabilmesi öngörülmüştür.

Üpheli hakkında kovu turmaya yer olmadığına karar verilmesi veya CMK'nın 135. maddesi gereince Cumhuriyet savcısı tarafından verilen dinleme kararının hâkim tarafından onaylanmaması durumunda dinlemeye derhal son verilir. Dinlemeye ili kin kayıtlar Cumhuriyet savcısı denetimi altında en geç on gün içinde tutanakla yok edilir. Tespit ve dinlemeye ili kin kayıtlar yok edildikten sonra en geç on beş gün içinde Cumhuriyet Ba savcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir. (CMK Madde 137/4) Bu husus ta C. savcılarının insan haklarını korumada dikkat edecekleri hususlardandır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan ileti imin tespiti hakkındaki yönetmeliğin 27. maddesinde: “Bu Yönetmelik hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen bilgiler, bu Yönetmeliğin dayanağını oluşturan kanunlarda belirtilen amaç ve usul dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesine riayet edilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında görev sırasında veya görevden dolayı ihlali olsa bile Cumhuriyet savcılarınca do rudan soru turma yapılır.” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre; yönetmelik hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen bilgiler, yönetmeliğe dayanak olan kanunlarda belirlenen amaç ve esaslar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesine riayet edilir. Bu fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında görev sırasında ve görevden dolayı ihlali olsa dahi Cumhuriyet savcılığıınca do rudan soru turma ba latılır.<sup>183</sup>

CMK'nın koruma tedbirlerinin uygulanması esnasında sanık veya üphelinin maruz kalabileceği zararlara ili kin olarak getirdiği tazminat yükümlülüğü 141-144. maddeleri arasında düzenlenmiştir ancak ileti imin dinlenmesi de bir koruma tedbiri olmasına rağmen bu tedbir için tazminat istenmesi CMK kapsamında düzenlenmemiştir. Bu tedbirin uygulanması sebebiyle oluşacak zararlar ancak Tazminat Hukukunun genel hükümleri çerçevesinde mümkün olacaktır.<sup>184</sup>

<sup>183</sup> Çoksezen, [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_229.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_229.htm)

<sup>184</sup> Çoksezen, [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_229.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_229.htm)

Kamusal organların, idari faaliyetler ya da suçlulukla mücadele gibi amaçlarla ki isel verilere ve kayıtlara ulaşma ve bunları değerlendirme ihtiyacı yadsınamaz. Özellikle örgütlü suçlarla mücadele kapsamında bu ihtiyaç zorunlu olarak kendisini hissettirmektedir. Bu ihtiyacın karşılanması sırasında, ki isel nitelikli verilerin korunması hakkının temelini oluşturan kişilerin serbestçe getirilmesi hakkının, insan onurunun ve özellikle özel yaşamın dar alanının korunmasının sağlanması gereği kapsamında bireyi koruyucu yasal düzenlemelerin ayrıntılı olarak yapılması gerekmektedir. Bu düzenleme, dinlemeyi gerçekleştiren birimlerin bu görevlerini kötüye kullanmaları halinde uygulanması artı olan müeyyidelerin tayin ve tespiti bakımından da önem arz etmektedir.<sup>185</sup>

A HM'ye göre telefon konuşmaları, A HS'nin 8. maddesindeki "özel yaşam" ve "haberleşme" kavramlarının kapsamına girmektedir. A HM, bir başvurucunun Sözleşme'nin 8. maddesine göre yaptığı başvuruyu incelerken başvurucunun A HS'nin 8/1. maddesindeki hakkına kamu makamı tarafından müdahale edilmediğini tespit ettikten sonra, varsa bu müdahalenin Sözleşme'nin 8/2. fıkrasında belirtilen amaçlar bakımından hukuka uygun olup olmadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı bakımından inceleme yapmaktadır.

Hukuka uygun olup olmama hususu Sözleşme'de düzenlenen hakka müdahale yetkisinin sözleşme devleti hukuk kurallarında bulunup bulunmadığına ilişkilidir. Ancak A HM'ye göre hukuk kelimesinin, sadece yazılı hukuku değil, yazılı olmayan hukuku da kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir. Bununla birlikte, Sözleşme'deki söz konusu ifadeler, iç hukuka uygunluğun üzerinde ve ötesinde tartışılacak şekilde ele alınmalıdır. A HM'ye göre bu tartışmalar, aşağıdaki gibidir:

" İlk olarak hukuk, yeterince ulaşılabilir olmalıdır, yani vatandaşlar belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmelidirler. İkinci olarak, vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta formüle edilmemiş bir norm, hukuk kuralı olarak kabul edilemez; vatandaşlar belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun

<sup>185</sup> Çoksezen, [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_229.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_229.htm)



makul sayıda ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danişmayla önceden görebilmelidirler."

Ayrıca A HM, hukuka uygunluğu sadece iç hukuka göre de erlendirmemekte, hukuka uygunluğun aynı zamanda, Sözleşme'nin başlangıç bölümünde açıkça ifade edilen hukukun üstünlüğüne uygunluğunu gerektirdiğini kabul etmektedir. Özetle hukuka uygunluk, Sözleşme'nin 8/1. fıkrasında korunmuş olan haklara kamu makamları tarafından keyfi müdahalelerde bulunulmasına karşı iç hukukta bir yasal koruma tedbiri bulunması gerektiğini ifade etmektedir.

A HM hukuka uygunluk için aradığı şartlardan önceden görülebilirlik şartının, bir bireyin kendisine ait iletileri yetkililerin izleyeceği muhtemel zamanı önceden görüp davranışlarını buna göre ayarlaması anlamına gelmediğini, hukukun özel yaşam ve haberleşmeye saygı haklarına karşı kamu makamlarının hangi şartlar içinde ve hangi hallerde bu gizli ve potansiyel olarak tehlikeli müdahaleye başvurmayaya yetkili oldukları konusunda vatandaşlara yeterli göstergeleri sunabilmek için yeterince açık olması gerektiğini anlamında olduğunu kabul etmiştir. Yani takdir yetkisi veren bir yasanın, bu yetkinin sınırlarını da, kullanılma tarzını da açıkça göstermesi gerekmektedir.

A HM, müdahalenin Sözleşme'ye uygun olup olmadığını de erlendirirken hukuka uygunluktan sonra ayrıca suç ve düzensizliğin önlenmesi amacıyla demokratik bir toplumda gerekliliği de şart koşmuştur. A HM de suçların artışı ve özellikle örgütlü suçun fazlalaşması, suçluların tecrübelerinde ve hareketlerindeki serbestlik ve hızdaki artışı, telefon dinlemeyi amaçlı suçların soruşturulmasında ve önlenmesinde vazgeçilmez bir araç haline getirdiğini kabul etmiştir. Ancak bu tür yetkilerin kullanılması, içerdiği gizlilikten ötürü, ferdi olaylarda potansiyel olarak kolay olan ve bir bütün olarak demokratik toplum için zararlı sonuçlar doğurabilen bir tür kötüye kullanma tehlikesini de taşıdığından yapılan bir müdahalenin ancak, benimsenmesi belirli bir gizli izleme sisteminin kötüye kullanmaya karşı yeterli güvenceler içermesi halinde, "demokratik bir toplumda gerekli" bir müdahale olarak görülebileceğini kabul etmiştir.<sup>186</sup>

<sup>186</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Malone-Birleşik Krallık Kararı, (Çev: Osman Doğru), <http://ihami.anadolu.edu.tr>, Erişim Tarihi: 15.06.2013.

A HM Kruslin – Fransa kararında da; telefon dinlemenin iç hukukta hukuki bir dayana mının olması gerekti ini, hukukun kalitesi bakımından ise, iç hukukun ula ılabilir durumda olmak zorunda oldu unu, hukukun uygulanabilece ini ‘önceden görebilirlik’ artı bakımından ise, iç hukukun ‘hukukun üstünlü ü’ kavramı ile ba da abilir olması gerekti ini, Sözle me’nin 8/1. fıkrasında yer alan hakka kamu makamları tarafından yapılabilecek keyfi bir müdahaleye kar ı hukuki koruma tedbirleri alınması gerekti ini, telefon dinlemeye ili kin mevzuatın, hangi kategorideki ki ilerin yargısal kararlarla dinlenebilece ine, hangi suçlardan ötürü dinleme yapılabilece ine, ne kadar süreyle dinleme yapılabilece ine, dinlenen telefonlardaki konu maların hangi usulle yazılı belge haline getirilece ine, kayıt yapılan kasetlerin ve numaraların denetlenmesine, alınan kayıtların nasıl ortadan kaldırılaca na dair hükümleri açıkça içermesi gerekti ini kabul etmi tir.<sup>187</sup>

A HM’nin Prado Bugallo – spanya kararında da, spanya iç hukukunda telefon dinlenilmesine ili kin kararların verilebilece i suçların niteli inin belirlenmemi olması, telefon dinlemeye süre koyulmamı olması, dinlenen görü meler hakkında rapor hazırlanma usulünün belirtilmemi olması sözle menin ihlaline gerekçe gösterilmi tir.<sup>188</sup>

Sonuç olarak A HM; telefon dinlemelerinin, a ır suçların soru turulması ve kovu turulması ile yine a ır suçların önlenmesinde kamu makamları tarafından ba vurulabilecek bir tedbir oldu unu, telefon dinlemelerinin iç hukuka uygun olması gerekti ini ancak telefon dinlemelerine ili kin yasal mevzuatın yeterince ula ılabilir olması gerekti ini, yani vatanda ların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlı ı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmeleri gerekti ini, yine vatanda ların davranı larını düzenlemelerine olanak vermek için bu kuralların yeterli açıklıkta formüle edilmesi gerekti ini, yani hangi kategorideki ki ilerin yargısal kararlarla dinlenebilece ine, hangi suçlardan ötürü dinleme yapılabilece ine, ne kadar süreyle dinleme yapılabilece ine, dinlenen telefonlardaki konu maların hangi usulle yazılı belge haline getirilece ine, kayıt yapılan kasetlerin ve numaraların

<sup>187</sup> Avrupa nsan Hakları Mahkemesi, Kruslin - Fransa Kararı, (Çev: Osman Do ru), <http://ihami.anadolu.edu.tr> , Eri im Tarihi: 15.06.2013.

<sup>188</sup> Avrupa nsan Hakları Mahkemesi, PradoBugallo - spanya Kararı,( Çev: Osman Do ru), <http://ihami.anadolu.edu.tr>, Eri im Tarihi: 15.06.2013.

denetlenmesine, alınan kayıtların nasıl ortadan kaldırılacağına dair hükümleri açıkça içermesi gerektiği, yapılan dinleme bu nitelikteki bir mevzuata uygun ise, ayrıca müdahalenin demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın, ahlakın veya hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olması zorunluluğunu kabul etmiştir. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olarak görülebilmesi için de, benimsenmesi belirli bir gizli dinleme sisteminin kötüye kullanılmaya karşı yeterli güvenceler içermesi gerekmektedir.

AHM Malone Birleşik Krallık kararında Türk Hukukunda iletişimin tespiti anlamına gelen “sayaçlama” olarak adlandırılan bir tedbirin de incelemesini yapmıştır. Kararda sayaçlama, belirli bir telefondan çevrilen numaraları ve her görüşmenin zamanını ve süresini kaydeden bir cihazın (sayaç kontrol yazıcısı) kullanılması olarak tarif edilmiştir. Sayaç denetim yazıcısı, bir telefon hizmet vericisinin kural olarak meru bir biçimde ve özellikle aboneye doğrudan ücret tahakkuk ettirebilmek veya hizmete ilişkin şikayetleri veya kötüye kullanma ihtimallerini araştırabilmek için, elde edebileceği bilgiyi kaydetmektedir. AHM’ye göre niteliği gereği sayaçlama, haklı kılınmadıkça demokratik bir toplumda istenmeyen ve gayrimeruh olan iletilerin izlenmesinden ayrı tutulmalıdır. Ancak Mahkeme’ye göre, sayaçlamadan elde edilen veriler ne şartlarda ve ne amaçlarla kullanılırsa kullanılsın, Sözleşme’nin 8. maddesine göre bir soruna yol açmayacağı görüşünü kabul etmemekte, sayaçlama kayıtlarının, çevrilen numaralar gibi, telefonla yapılan iletişimin bütünüyle bir unsuru olan bilgiyi içermesi nedeniyle abonenin rızası olmaksızın bu bilginin polise verilmesi de, Sözleşme’nin 8. maddesindeki bir hakka müdahale olarak kabul edilmektedir.

AHM, sayaçlama olarak adlandırılan iletişimin de Sözleşme’nin 8. maddesine aykırılık teşkil etmemesi için iç hukukta düzenlenmesi gerektiğini, hukuka uygun olmasını ve demokratik bir toplumda gerekli bulunmasını aramaktadır.

İletimin dinlenmesi hususunda, buna karar verecek hâkimin ve Cumhuriyet savcısının insan haklarının korunmasında oynayacağı rol, dinleme kararının ilk ve en önemli artı olan soruşturma konusu suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli üphenin ve üphelinin soruşturma konusu suçu işlemi olabileceğine ilişkin makul üphe derecesini ana üphe takdirini iyi yapmasıdır. Madde metninde yeterli üphenin

de il, kuvvetli üphenin aranıyor olması dikkat edilmesi gereken bir husustur. Zira CMK dava açılması için yeterli üpheyi, arama kararı verilmesi için makul üpheyi yeterli görmü ken ileti imin dinlenmesi için kuvvetli üphenin varlığını zorunlu kılmı tır. Eldeki delillere nazaran, yapılacak bir duru mada sanı nın mahkum olması kuvvetle muhtemel ise, kuvvetli üphe var demektir.<sup>189</sup> Aynı zamanda ileti imin dinlenmesi kararı verilebilmesi için yapılan soru turmada ba ka suretle delil elde etme imkanının bulunmaması arttır. Bu hususun ara tırılmasında gösterilecek özen de insan haklarının korunmasında hâkim ve savcıların üzerine dü en bir görevdir. Bu bakımdan soru turma dosyasının iyi incelenmesi, suçun niteli inin ba ka suretle delil elde edilmesine imkan verip vermedi inin iyi ara tırılması gerekmektedir.

#### **e. Gizli Soru turmacı ve Teknik Araçlarla İzleme**

1999 yılında yürürlü e konulan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ile ilk defa gizli soru turmacı ve teknik araçlarla izleme gibi müesseseler düzenlenmi tir. 1412 sayılı CMUK'ta yer almayan bu müesseseler CMK'nın 139 ve 140. maddelerinde yer almaktadır.

CMK madde 139'da yer alan düzenlemeye göre TCK'da yer alan; Uyu turucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188), Suç i lemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220), Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sa lama (Madde 315), Ate li Silahlar ve Bıçaklar ile Di er Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılı ı (Madde 12) suçları, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlarda, gizli soru turmacı görevlendirilebilecektir.

Soru turma konusu suçun i lendi i hususunda kuvvetli üphe sebeplerinin bulunması ve ba ka surette delil elde edilmemesi halinde hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararıyla gizli soru turmacı görevlendirilecek ve bir kamu görevlisi olan gizli soru turmacının kimli i de i tirilebilecektir. Bu kimlikle hukuki i lemler yapabilecek olan gizli soru turmacıya kimli in olu turulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması halinde gerekli belgeler hazırlanıp, de i tirilip verilecek ve bunları kullanması sa lanacaktır. Gizli soru turmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisi, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildi i örgüte

---

<sup>189</sup> Öztürk, s. 676

ili kin her türlü ara tırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde i lenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür.

Gizli soru turmacı görevlendirilmesine ili kin karar ve di er belgeler, ilgili Cumhuriyet ba savcılı nda korunacak ve bu görevlinin kimli i, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulacaktır. Gizli soru turmacı, görevini yerine getirirken suç i lemeyecek ve görevlendirildi i örgütün i lemekte oldu u suçlara i tirak etmeyecek ancak bu örgütlerin i lemekte oldu u suçlardan da sorumlu tutulamayacaktır. Soru turmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen ki isel bilgiler, görevlendirildi i ceza soru turması ve kovu turması dı nda kullanılamayacaktır.

Kanun tasarı halindeyken üzerinde en fazla tartı ılan maddeler arasında yer alan ve bazı kesimlerce CMK'nın "oksijeni" olarak de erlendirilen ve 140. madde de düzenlenen, teknik araçlarla izleme (gizli izleme) maddesi ile emniyet ve jandarmaya, suçluların ya da suça karı anların i yeri ve kamuya açık alanlardaki faaliyetlerini gizli olarak izlenmesi yetkisi verilmektedir. Teknik araçlarla izlemeye, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilecek ve savcı tarafından verilen kararlar 24 saat içinde hâkim onayına sunulacaktır. Bunların yanında gizli izleme, ki inin konutunda ve özel hayatında uygulanamayacaktır.<sup>190</sup>

CMK'nın 140. maddesindeki düzenlemeye göre: "A a ıdaki suçların i lendi i hususunda kuvvetli üphe sebepleri bulunması ve ba ka suretle delil elde edilememesi halinde, üpheli veya sanı nın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve i yeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılı ı ve insan ticareti (Madde 79, 80),
2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),
3. Uyu turucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),
4. Parada sahtecilik (Madde 197),

5. Suç ilemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

<sup>190</sup> üpheli ve Sanık Hakları El Kitabı, s.45

6. Fuhû (Madde 227, fıkra 3)
7. haleye fesat karı tırma (Madde 235),
8. Rü vet (Madde 252),
9. Suçtan kaynaklanan malvarlı ı de erlerini aklama (Madde 282),
10. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sa lama (Madde 315),
11. Devlet Sırlarına Kar ı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), Suçları.

b) Ate li Silahlar ve Bıçaklar ile Di er Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılı ı (Madde 12) suçları.

c) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.

Teknik araçlarla izleme kararı en çok dört haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerekti inde bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde i lenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir haftadan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir. Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soru turma ve kovu turma dı nda kullanılamaz; ceza kovu turması bakımından gerekli olmadı ı taktirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhal yok edilir.

leti imin dinlenmesi bahsindeki kuvvetli üphe ve ba ka suretle delil elde edilememesine ili kin açıklamalar, gizli soru turmacı ve teknik araçlarla izleme hakkında da geçerlidir. Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının aynı hususlara insan haklarının korunması bakımından titizlikle riayet etmesi gerekmektedir.

Cumhuriyet savcılarının; i kence, zalimane, insanlık dı ı veya onur kırıcı muamele veya ceza gibi a ır insan hakları ihlali olu turan hukuka aykırı yollara ba vurularak veya ba ka bir biçimde insan hakları ihlal edilerek elde edildi ini bildikleri veya bu yollarla elde edildi ine makul sebeplere dayanarak inandıkları delilleri, bu yollara ba vuranlara kar ı kullanmanın dı nda, ba ka hiçbir biçimde kullanmamaları; bu durumdan mahkemeyi haberdar etmeleri ve bu yolların kullanılmasından sorumlu olanların adalet huzuruna çıkarılmalarını sa lamak için

gerekli tüm i lemleri yapmaları, insan haklarının korunması hususunda kendilerine dü en ilk ve en önemli vazifedir.

Avrupa nsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun müdahaleler konusunda dahi, ilgili yasal düzenleme bu tür müdahalelere izin verilebilecek kesin durumları detaylı bir eilde ortaya koymalıdır. Bu eilde yetkili bir müdahalede bulunulması kararı, ancak kanunda belirtilen makam tarafından ve münferit olay temelinde verilebilir. Bir kimsenin, evinin aranması gerekli kanıt ara tırılmasıyla sınırlandırılmalı ve taciz düzeyine ulaşmasına izin verilmemelidir. Ki i ve beden ara tırması ile ilgili oldu u ölçüde, etkin önlemler, bu tür ara tırmaların hakkında ara tırma yapılan kimsenin haysiyetine uygun bir eilde yapılmasını temin etmelidir. Kamu görevlilerince veya devletin talebi ile harekete geçen tıbbi personel tarafından beden ara tırmasına tabi tutulan kimseler, sadece aynı cinsiyetteki kimseler tarafından muayene edilmelidir.<sup>191</sup>

#### **f. Tutuklama**

Ceza muhakemesi hukuku açısından bir koruma tedbiri olan tutuklama, hakkında henüz mahkumiyet kararı verilmemiş olan üpheli veya sanı ın zorunlu hallerde hâkim kararı ile özgürlü ünden yoksun bırakılması olup CMK'nın 100 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Tutuklama, ki i özgürlü ünün ortadan kaldırılması nedeniyle insan haklarını, dolayısıyla AHS'yi de yakından ilgilendirmektedir.<sup>192</sup>

CMK'nın 100. maddesi u ekildedir: “(1) Kuvvetli suç üphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, üpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. in önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) A a ıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) üpheli veya sanı ın kaçması, saklanması veya kaçacağı üphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) üpheli veya sanı ın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya de i tirme,

2. Tanık, mağdur veya baskıları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

<sup>191</sup> Myjer, Hancock, Cowdery, s. 61

<sup>192</sup> Tezcan ve di erleri, s.37

Hususlarında kuvvetli üphe oluştuğunda.

(3) A a) 1'deki suçların işlendiği hususunda kuvvetli üphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlık dışı suçlar (Madde 76, 77, 78),

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),

3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (madde 87),

4. Kasten yaralama (Madde 94, 95)

5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),

6. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),

7. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (Madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu Maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

(4) Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.

Tutuklama yasasını düzenleyen CMK'nın 100/4 maddesindeki sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan



suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğine dair hüküm, 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı kanunun 96. maddesi ile değiştirilerek hapis cezasının üst sınırı iki yıla çıkarılmış ve tutuklama yasağı genişletilmiştir.

Tutuklama, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan bir kişinin özgürlüğünün, ceza yargılaması faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi veya ileride mahkumiyet kararı verilmesi durumunda bu hükmün infazı için, kanunda belirtilen koşullarla ve hakim kararı ile geçici olarak kaldırılmasıdır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, tutuklama bir ceza değildir; cezanın amaçlarından olan korkutma-önleme etkisi tutuklamada yoktur.<sup>193</sup> Tutuklama, bir koruma tedbiridir.<sup>194</sup> Günümüzde ceza yargılamasının amacı, sanığı cezalandırmak olmayıp, insan haklarına saygılı bir biçimde maddi gerçeği araştırmaktır.<sup>195</sup>

Ceza yargılamasında tutuklama nitelik itibarıyla bir amaç değil, ceza davasının yürütülmesini veyahut sonuçta verilecek hürriyeti baskılayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlayan geçici bir araçtır. Bu sebeple suçların nitelik ve ağırlığı tutuklama kararı için bağıbağına bir sebep olamaz. Ancak tutuklama, kişisel özgürlüğü sınırlayan bir işlem olduğundan, tedbir olmasına karşın, cezadan daha etkilidir. Zira mahkumiyetin kesin olması karşısında tutuklama üpheli için psikolojik bakımdan çok ağır bir muameledir. Bu nedenle çok dikkatli kullanılması gerekir.<sup>196</sup>

Günümüzde insan haklarının uluslararası kabul gören boyutlarının ceza yargılamasına yansımaları olan ceza muhakemesi, üphelinin suçluluğunu kesinleştirecek onu cezalandırmak istemez. Yalnızca yargılamanın iyi bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak amacıyla, üphelinin özgürlüğünü tedbiren kısıtlayabilir.<sup>197</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, örnekte ileri sürülen bu ideal fikirlere rağmen, uygulamada halen suçluluğunu kesinleştiremeyen bir üphelinin suçlu gibi cezalandırılmak amacıyla tutuklandığı durumlarla karşılaşmaktadır. Tutuklamayı

<sup>193</sup> Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II**, İstanbul, Beta Yayınları, 1986, s.603-604.

<sup>194</sup> Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I Genel Kısım**, 4.Bası, İstanbul-1984, s.818.

<sup>195</sup> Erol Cihan, "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi", ÜHFD, Sayı:3-4, 1962, s.4

<sup>196</sup> İhan Akbulut, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama", YD, C.XX, Sayı:1-2, 1994, s.82.

<sup>197</sup> Hasan Tahsin Gökcan, YD, C.XXIV, Sayı:1-2, s.44.

son çare olarak uygulamak gerekir. Aksi takdirde, tutuklamadan suçlular ma dur olmayacaktır. Çünkü tutukluluk mahkûmiyetten indirilecektir. Tutukluluk rejimi hükümlülükten daha az sert bir rejim oldu undan, bu da suçlunun yararına olacaktır.<sup>198</sup>

Prof. ahin, tutuklama konulu bir panelde yaptı ı konu masında, tutuklamanın ceza vermek amacıyla uygulanması hakkında öyle demektedir: “Muhtemel bir cezaya mahsuben, sıca ı sıca ına bu insanın bir özgürlü ünün kısıtlanması lazım. Tabiri caizse o anda yüre imizin so uması lazım. Aksi takdirde altı ay, bir sene iki sene sonra ne ceza verirsek verelim etkili olmuyor. Böyle bir anlayı içinde tutuklamayı uyguluyoruz, uygulamaya çalı ıyoruz. Ya da do ru dürüst ikametgâh sistemi, kayıt sistemi olmayan bir ülkede elimize geçmi üpheliyi bıraktı ımız takdirde bir daha bulamıyoruz. Onun için soru turmada, yargılamada, infaz öncesinde hazır bulundurulmasını temin amacıyla, tutuklamayı “el altında buldurmanın” bir vasıtası olarak görebiliyoruz. Aslında bunların hiç birisi Ceza Muhakemesi Kanununda tutuklamanın bir amacı veya fonksiyonu olarak ön görülmü de ildir.”<sup>199</sup>

Tutuklamanın bu özelli ini dikkate alan Ceza Muhakemesi Kanunu, tutuklama kararı verilmesini belirli ko ulların bulunması halinde kabul etmekle beraber, bu konuda hâkime geni bir takdir yetkisi tanıdı tır. Tutuklama nedeninin bulunması, mutlaka tutuklama kararı verilmesini gerektirmez. Hâkim hem tutuklama nedenleri hem de tutuklamada kamu yararı bulunup bulunmadı ını serbestçe de erlendirdikten sonra tutuklama konusunda bir karar vermelidir. Ayrıca Kanun, bazı suçlar ve üpheli veya sanı ın ya ı bakımından tutuklama yasa ı getirdi i (CMK 100/1-son ve 4; Çocuk Koruma Kanunu m. 21) gibi, tutuklulukta geçecek süreleri de sınırlandırdı tır (CMK m. 102).

1412 sayılı mülga CMUK döneminde uygulamada tutuklamanın devamı ve salıverme iste inin reddine ili kin kararlar genellikle ya gerekçesiz ya da formül gerekçeler biçiminde kaleme alınmaktaydı, bu da adil yargılama hakkını ihlal etmekteydi. Bu nedenle yeni 5271 sayılı CMK'nın 101. maddesinin 2. fıkrası ile

<sup>198</sup> Faruk Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu** erhi, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1996, s.440.

<sup>199</sup> Cumhuri ahin, “Tutuklama”, Hukuk Merce i-8, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2007, s. 533

tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye istemlerinin reddi kararlarında hukuksal ve eylemsel nedenler ile gerekçelerin gösterilmesi zorunlu tutulmuştur. Örneğin “üpheye yüklenen hırsızlık suçunun cezasının üst sınırına, yer gösterme tutanağına ve tanık anlatımları kapsamında kuvvetli suç üphesinin varlığını gösteren olguların saptanmış bulunmasına, üphelinin olaydan hemen sonra olduğu yeri terk etmesi nedeniyle kaçacağı üphesini oluşturan olayların belirlenmiş bulunmasına bakılarak CMK’nın 100/2-a ve 101. maddeleri uyarınca tutuklanmasına” şeklinde bir gerekçeye yer verilmesi mümkündür. Kararların gerekçeli olması keyfiliğe kaçılmadığını göstermesi ve tarafların tatmini açısından da önemlidir. Önceki kanunda bulunan “infial uyandırmak, asayisi bozmak, belirli ikametgaha sahip olmamak, yeni suç işlenmesini önleme” gibi nedenlere yeni kanunda yer verilmediğinden, tutuklamaya gerekçe olamazlar. Artık eskiden olduğu gibi “suçun vasfı ve mahiyetine, mevcut delil durumuna” gibi genellemelerle de tutuklama yapılmamalıdır. 100. maddenin hangi fıkraya ve bendine dayanarak tutuklama kararı verildiği, olgu ve nedenlerin nasıl gerçekleştiği açıklanmalıdır.<sup>200</sup>

CMK’nın bu düzenlemelerine rağmen uygulamadaki gerekçesiz ve yasaya aykırı tutuklamaların devam etmesi nedeniyle, kanun koyucu tutukluluğun bu ekihteki yaygın uygulama durumunu değiştirebilmek için CMK’nın 101/2. maddesinde 05/07/2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı kanunun 97. maddesi ile değişiklik yaparak tutuklamaya ilişkin kararları bir nebze zorla tırmak istemiştir. Değiştirilen madde metni şu şekildedir: “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

- a) Kuvvetli suç üphesini,
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği üpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

---

<sup>200</sup> Yağar, s. 542

CMK'nın 271. maddesinde, kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duru ma yapılmaksızın karar verilece i, ancak gerekli görüldü ü takdirde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekilin dinlenece i hüküm altına alınmı tır. A HM'ye göre tutuklamaya veya tutukluluk halinin devamına ili kin kararlara itiraz üzerine, itiraz merciinin açık duru ma yapması gerekmekte ise de, tutuklu ve avukatının katılımıyla yapılması, incelemenin çeki meli olması ve Sözle me'nin 5/4. maddesi açısından zorunludur. CMK'nın 271/2. maddesi gere ince mercii, itirazı yerinde görürse, itiraz konusu hakkında da karar vermek durumunda oldu undan, tutuklamaya itiraz halinde, itirazı inceleyen hâkim ve mahkemenin, tutuklama nedeni bulunmadı nı veya bulunmakla birlikte sonradan ortadan kalktı nı tespit etti i ve bu sebeple itirazı yerinde gördü ü takdirde, teorik olarak serbest bırakma yetkisi bulunmaktadır. Ancak uygulamada bu hükmün çok iyi i ledi ini söylemek mümkün de ildir. Buna kar ılık A HM, Sözle me'nin 5/4. maddesinin uygulanması bakımından, tutuklamaya itirazı inceleyecek olan mahkemenin serbest bırakma yetkisinin bulunmasının zorunlu oldu una karar vermi tir. Öte yandan, itirazı inceleyen mahkemenin, tutuklamanın dayana nı te kil eden hukuki ve fiili sebepleri tartı madan otomatik olarak itirazın reddine karar vermesi Sözle me'nin 5/4. maddesinin gereklerini kar ılamaz.<sup>201</sup>

Soru turma ve kovu turma evrelerinde üpheli veya sanı nı salıverilme istemleri ile bunların tutukluluk durumunun periyodik olarak incelenmesi konusunda CMK'nın 103, 104 ve 108. maddelerinde özel düzenlemelere yer verilmi tir. Cumhuriyet savcısı, üphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmi üpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler. Soru turma ve kovu turma evrelerinin her a amasında üpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir. üpheli veya sanı nı tutukluluk halinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir. CMK'nın 103 ve 104. maddeleri uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, üpheli, sanık veya müdafii'nin görü ü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilmelidir.

<sup>201</sup> Tezcan ve di erleri, s.59-60

Ceza muhakemesinde henüz duruşma safahatı başlamadan yahut başlatıldıysa da duruşma sırasında tahliye veya adli kontrol talebi değerlendirilirken Cumhuriyet savcısından mütalaa alındıktan sonra mütalaa kararı üpheli veya sanığın düncesi sorulmadan ve savunması alınmadan karar verilmek suretiyle ceza hukukunun ilkelerinden olan silahların ehtilası ilkesi ihlal ediliyor olduğundan bu konuda da kanun koyucu 11.04.2013 tarihli 6459 sayılı yasayla CMK'nın 105. maddesine ek cümle koyarak duruşma sırasında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, üpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınmayacağını düzenlemiştir. Mahkemece tahliye ve adli kontrol talepleri hakkında verilen kararlara itiraz etmek mümkündür.

Yine silahların ehtilası prensibi ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde 11.04.2013 tarihli 6459 sayılı yasanın 20. maddesiyle CMK'nın 270/2 maddesinde yapılan değişikliklerle CMK'nın 101 ve 105. maddeleri uyarınca yapılan itiraz üzerine mahkemelerce yapılacak değerlendirilmeden önce Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş üpheli, sanık veya müdafine bildirilecektir. üpheli, sanık veya müdafine üç gün içinde görüşünü bildirme hakkı tanınmıştır.

Soru turma evresinde üphelinin tutuklu evinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuz günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından CMK'nın 100. maddede hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilmelidir. Bu ektideki tutukluluk incelemelerinde de savcılığın talebi üzerine üphelinin görüşü ve savunması alınmadan karar verildiğinden yüzyüzelik ilkesinin uygulanmadığı ve adil yargılanma hakkının sağlanmadığı gerekçesiyle AYM nezdinde ülke olarak tazminata mahkûm edilmemiz nedeniyle 11.04.2013 tarihli 6459 sayılı yasanın 16. maddesiyle CMK'nın 108. maddesine bir cümle eklenmiş ve bu tür kararların, üpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle verilebileceği düzenlenmiştir. Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde üpheli tarafından da istenebilecektir. Yine hâkim veya mahkeme, tutuklu evinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya oturumlar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde derse karar vermelidir.

Koşulları bulunmadığı halde, bir kimsenin kanuna aykırı olarak tutuklanması ve tutuklu haklarına aykırı davranılması, AYM'nin 5. maddesini ihlal eder.

Tutuklama yasa 1 bulunan hallerde, bu yasa a aykırı olarak tutuklama kararı verilmesi de aynı sonucu doğurur. Keza tutukluluk halinin devamı kararları, A HM tarafından Sözleşme'nin 5. maddesi çerçevesinde ele alınıp incelenmektedir. Buna karşılık tutukluya yapılan kötü muameleler, ölümle sonuçlanıp olup olmamasına göre Sözleşme'nin 2 veya 3. maddeleri kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>202</sup>

Tutuklama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için CMK bir takım şartlar aramaktadır. Bunların belki en önemlilerinden birisi, tutuklanacak kişinin huzurda bulunmasının gerekmesidir, yani gıyabı tutuklama imkanını 5271 sayılı CMK ortadan kaldırmıştır. Sadece bir durumda gıyabi tutuklama mümkündür; bu da CMK'nın 248/5 maddesi uyarınca yurtdışında bulunan kaçaklarla ilgilidir. Adli sürecini idare edebilmek amacıyla ilgili sözleşmenin gereği olarak bir tutuklama kararının ve tutuklama müzekkeresinin bulunması gerekir. Onun dışında 5271 sayılı kanun hazır olan kişinin tutuklanmasını ön görmektedir.<sup>203</sup>

Tutuklama kararı verilirken üphelinin veya sanığın hazır bulunması gerektiğinden, hazır olmadığı sürece tutuklama kararı verilemeyeceğinden üpheli veya sanık hakkında yakalama emri çıkarılması gerekecektir. Yakalama emri üzerine herhangi bir şekilde, herhangi bir yerde yakalanan kişi CMK'nın 94. maddesi uyarınca yakalama emri çıkaran makam önüne getirilecek ve orada bunun vicahiye çevrilmesi söz konusu olacak ve tutuklama kararı verilebilecektir.<sup>204</sup>

Birdiğer tutuklama şartı, tutuklamada haklı sebep bulunması gerekliliğidir. Tutuklama ceza olmadıktan, bu tedbire, kamu yararı bakımından haklı sayılabilecek zorunlu hallerde, önemli ve ciddi sayılabilecek suçlarda başvurulmalı ve tutuklama nedenleri ortadan kalktı takdirde, buna derhal son verilmelidir.<sup>205</sup>

Tutuklamanın gerçekleştirilebilmesi için suçun iddialarına dair kesin delillerin bulunması zorunlu değildir. Kanunda, kuvvetli suç üphesinin varlığını gösteren olgulardan söz edilmektedir. Kuvvetli suç üphesinin varlığını gösteren olgu belirtiden öte, tatminden öte, yalan üpheden öte bir takım vakaların, o kişinin suçluluğu konusunu ortaya koymasını arttırmaktadır.<sup>206</sup>

<sup>202</sup> Tezcan ve diğerleri, s.38

<sup>203</sup> ahin, s.534

<sup>204</sup> ahin, s.536

<sup>205</sup> Tezcan ve diğerleri, s.39

<sup>206</sup> ahin, s.534

Tutuklama, ki i özgürlü ünü önemli derecede sınırlayan a ır bir önlem oldu undan, bu yola gidebilmek için suçun i lendi ine dair kuvvetli belirtiler oldu u takdirde tutuklama tedbirine ba vurulabilir.<sup>207</sup> Sanı ın ileride mahkum olması, kuvvetli bir ihtimal olarak görülmelidir. Buradaki üphenin somut olaylara dayanması gereklidir. Hem savcı tutuklama isteminde bulunurken ve hem de hakim tutuklama kararı verirken, somut olaylara dayanmalıdır.<sup>208</sup>

Belirli bir tutuklama nedeninin bulunması zorunlulu u, bir di er tutuklama artıdır. Tutuklama nedenleri CMK'nın 100/2 maddesinde sayılmı tır. Kanunda iki tane tutuklama sebebi bulunmaktadır. Kaçma üphesi ve delilleri karartma üphesi. Özellikle kaçma üphesi söz konusu oldu unda, bir takım somut olguların aranması gerekir. Ki i kaçıyor, saklanıyorsa, muhakemeyi sonuçsuz bırakmak için bulundu u yeri sürekli de i tiriyorsa, bu ki i bakımından artık kaçma üphesinden söz etmek mümkündür.<sup>209</sup> Ayrıca CMK'nın 100/3 maddesinde belirtilen katalog suçlar söz konusu oldu unda da, kanun otomatikman bir tutuklama sebebinin bulundu unu kabul etmektedir.

Tutuklama da di er bütün tedbirler gibi ihtiyaridir. Yani ister tutuklama artları ve kaçma veya delillere karartma ekindeki tutuklama sebeplerinden birisi gerçekleşin isterse 100. maddede ifade edilen katalogda yer alan suçlar söz konusu olsun bunların hepsi gerçekleşti inde dahi, tutuklama ihtiyari bir koruma tedbiridir. Katalogda, yer alan suçlar sadece bir karine getirmektedir. Yani kanun, “a a ıdaki suçlar söz konusu oldu unda, kaçma veya delilleri karartma üphesi veya tehlikesi var sayılabilir” demektedir. Yeni CMK'ya göre bu listede yer alan suçlar söz konusu oldu unda, bu durum uygulamada otomatik veya zorunlu tutuklama gibi algılanmaktadır. Bu kanı hatalıdır zira, bu suçlardan biri söz konusu olsa ve kuvvetli suç üphesi bulunsu bile, yine de hâkimin tutuklama kararı verip vermeme hususunda bir de erlendirme yapması gerekmektedir ve bu konuda takdir hakkı vardır.<sup>210</sup>

Yine tutuklama kararı verilebilmesi için ekil artları gerçekleşe de, i in önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklamanın ölçülü

<sup>207</sup> Akbulut, s.80.

<sup>208</sup> Bahri Öztürk, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovu turma Mecburiyeti”, zmir, DEÜHF Yayınları, No:17, s.97-101

<sup>209</sup> ahin, s. 537

<sup>210</sup> ahin, s. 537

olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyecektir. Kanun bu ekleyle e er adli kontrol imkanı varsa tutuklama kararı de il öncelikle adli kontrol kararı verilmesini istemektedir.

Tutuklama kararının ki i özgürlü ünü kısıtlaması nedeniyle zorunlu hallerde ba vurulacak bir tedbir olması, bu tedbire seçenek yaptırımların öngörülüp düzenlenmesi gere ini ortaya çıkarmı tır. Söz konusu tedbirlere CMK' nın 109. maddesinde, “Adli Kontrol” ba lı 1 altında yer verilmi tir. Bu tedbirlere karar verecek mercii ve karar verme usulü ise 110. madde de gösterilmi tir. CMK madde 109'a göre, tutuklama sebeplerinin varlı ı halinde, üst sınırı üç yıl ve daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, üphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilmesi mümkündür. Ayrıca hakkında tutuklama kararı verilmi olan üphelinin veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine bu tedbirin adli kontrol tedbirine dönü türülmesine imkan sa lanmı tır. Adli kontrol kurumunun A HS açısından önemi, adli kontrol ko ulları bulunmasına ra men üphelinin tutuklanmasına karar verilmi olması ve tutuklamanın adli kontrole dönü türülmesine ili kin üphelinin talebinin reddedilmi olması halinde ortaya çıkar. A HM, tutuklama yerine geçen seçeneklerin de erlendirme dı ı bırakılarak üpheli veya sanı ın tutukluluk durumunun sürdürülmesini, Sözle me'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlali açısından incelemektedir.<sup>211</sup>

Uygulamada, adli kontrolün yalnızca üst sınırı üç yıla kadar olan suçlarda uygulanabilmesi ve eskiden kalan cezalandırma dü üncesiyle tutuklamaya yönelik yaygın kanaat nedeniyle adli kontrolün pek uygulanmaması sonucu kanun koyucu adli kontrole ili kin hükümlerde de i iklik yapmı tır. 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı kanunun 98. maddesi ile CMK'nın 109/1. maddesi de i tirilmi ve süre sınırı kaldırılarak adli kontrolün her suçta uygulanması imkanı getirilmi tir. Yapılan de i iklik sonucu bir suç sebebiyle yürütülen soru turmada, CMK'nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama sebeplerinin varlı ı halinde, üphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilecektir. Kaldı ki tutuklama kararı verilirken CMK'nın 101. maddesi uyarınca adli kontrol uygulamasının yetersiz kalaca ını

---

<sup>211</sup> Tezcan ve di erleri, s.48



belirten hukuki ve fiili nedenlerin mutlaka gerekçeli olarak kararda yazılması gereklidir.

CMK'nın 109/3 maddesine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını artırmak amacıyla 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı yasanın 98. maddesiyle ek bentler konulmu ve konutunu terk etmemek, belirli bir yerle im bölgesini terk etmemek, belirlenen yer veya bölgelere gitmemek, ekinde adli kontrol tedbirleri yasaya i lenmi tir.

Uygulamada hâkimler ceza muhakemesi kanunu ile medya ve kamuoyu arasında kalmaktadırlar. “Suçluyu polis yakalıyor hâkim, savcı bırakıyor” sözleri de halk arasında yaygın olarak kullanılmaktadır. Yasaları keyfili e kaçmadan uygulamak gerekir. Keyfili in görevliler açısından görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu olu turabilece i ve ayrıca haksız tutuklama nedeni ile tazminata yol açabilece ini unutmamak gerekir. üphe soyut olmamalıdır, bir takım somut olgulara dayanmalıdır. Yani inandırıcı bilgi, belge ve deliller olmalıdır, o olgular yoksa yalnızca suçun a rlı na bakılarak tutuklamaya karar verilemez. Kaçma üphesinde dikkat edilmesi gereken husus, soyut kaçma üphesinin yeterli olmadığı, üpheye yol açacak somut olayların bulunması gerekti idir. Ayrıca, suçun delillerinin korunması için ya da ma dur veya tanıklara baskı yapılmasını önlemek amacıyla da tutuklama kararı verilebilir.<sup>212</sup>

Yukarıda bahsedildi i üzere mahkeme huzurunda hazır olmayan üpheli veya sanık hakkında yoklu unda tutuklama kararı vermek mümkün de ildir. Bu nedenle savcılıkta hazır bulundurulamayan ve mahkeme önüne çıkarılamayan veyahut savunması alınamayan üpheli veya sanık hakkında CMK'nın 98. maddesi uyarınca yakalama kararı verilebilir. CMK'nın 98. maddesi uyarınca soru turma evresinde ça rı üzerine gelmeyen veya ça rı yapılamayan üpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

üpheli veya sanık yakalandıktan sonra Cumhuriyet savcılı ı ki inin tutuklanmasını talep ederse ki iyi tutuklama kararı verilecek merciiye sevk eder. Sulh ceza hâkimince tutuklamaya yer olmadığı kararı verildi i taktirde cumhuriyet

<sup>212</sup> Osman Ya ar, “Tutuklama”, Hukuk Merce i-8, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2007, s.540-541

savcısı itiraz yoluna başvurabilir ve itiraz incelemesi dosya üzerinde yapılarak mercince itirazın reddine karar verilebilir. İtirazı inceleyen merci tarafından verilen bu karar kesin olduğundan karara itiraz edilemez. Bir başka ihtimalle de, itiraz mercii Cumhuriyet savcısının yaptığı itirazı yerinde bulabilir fakat bu durumda üpheli hazır olmadığından tutuklama kararı verilemeyecek ve ancak CMK'nın 98. maddesi uyarınca yakalama emri düzenlenebilecektir. Mesela sulh ceza mahkemelerinden verilen kararlar için itiraz mercii statüsünde olan asliye ceza mahkemesi hâkimine dosya itiraz için gönderildiğinde asliye ceza mahkemesi tutuklamanın reddine dair karara yapılan itirazı değerlendirerek, üphelinin tutuklanması gerektiğine kanaatine varırsa, üpheli hazır bulunmadığından yakalama emri çıkarması gerekecektir. Burada henüz tam olarak itiraz karara bağlanmamış olacaktır zira tutuklama kararı verilmiş değildir. Bu yakalama kararı üzerine asliye ceza hâkimi yakalama bürosuna yazacağı yakalama müzekkeresine “üphelinin yakalanarak mahkememize gönderilmesi” ibarelerini yazacaktır. Üpheli yakalandıktan sonra dosyanın asliye ceza hâkimine gelmesi ve orada itirazın karara bağlanması gerekecektir. Fakat uygulamada böyle bir sıkıntı söz konusudur; örneğin Ankara Sulh Ceza hâkimince verilmiş bir tutuklama talebinin reddi kararı için, itiraz üzerine Ankara Asliye Ceza hâkimi tarafından çıkarılan yakalama kararı üzerine emir üpheli Ankara içinde yakalanmışsa sorun bulunmamaktadır, zira üpheli yakalama kararını çıkaran asliye ceza mahkemesine götürülecektir ancak emir üpheli Ankara'dan uzaklaşmışsa, İstanbul'a gitmiş ve İstanbul'da yakalanmışsa ve 24 saat içinde itiraz mercii olan Ankara Asliye Ceza Mahkemesi'nde hazır edilemeyecekse, o takdirde istem üzerine İstanbul Sulh Ceza Mahkemesinin bir sevk tutuklama kararı vermesi ve tutukluyu kararıyla birlikte itiraz merciiine göndermesi gerekecektir. İtiraz mercii olan Ankara Asliye Ceza Mahkemesi'nin de üphelinin tutuklanıp tutuklanmayacağına yeniden karar vermesi gerekecektir. Ancak bazı uygulamalarda, sulh ceza mahkemesinin tutuklamaya yer olmadığına dair kararına itiraz edildiğinde, asliye ceza mahkemesi de itirazı yerinde bularak yakalama kararı verdiğinde, yakalanan üpheli tekrar sulh ceza mahkemesine götürülmekte, tutuklama kararı yine sulh ceza hâkimi tarafından verilmektedir. Bu yanlış uygulamanın yapılmaması için, itiraz mercii olan asliye ceza mahkemesinin çıkardığı yakalama kararından sonra, ilimin yarıda bırakılmaması ve asliye ceza hâkimi tarafından tutuklayıp tutuklamama hususunun tam olarak karara

ba lanması gerekir. Sonuç olarak yakalanan ki i aynı yerde bulunuyor ya da 24 saat içinde gönderilebiliyorsa do rudan itiraz merciine gönderilmelidir. Ki i, yakalama kararını çıkaran merciden uzakta yakalanması nedeniyle 24 saat içinde itiraz mercii önüne çıkarılamıyorsa, en yakın sulh ceza hâkiminin sevk tutuklaması üzerine CMK'nın 94. maddesinin son cümlesi gere ince yine yetkili hâkim ve mahkemeye yani itiraz merciine en kısa zamanda gönderilmelidir. Bu suretle itiraz, itiraz mercii tarafından sonuçlandırılacak müdafii de hazır bulunacak, üphelinin sorgusu yapıp, tutuklama konusunda bir karar verilebilecektir.

Taraf oldu umuz ve Anayasamızın 90/son maddesi uyarınca dikkate alınması gereken Avrupa nsan Hakları Sözle mesine uygunluk denetimi yapan Avrupa nsan Hakları Mahkemesi'nin emsal kararlarında tutuklamaya ve tutuklulu un sürdürülmesine karar verebilmek için;

1- üpheli veya sanı ın suçlulu u hakkında makul ku ku bulunması,

2- üpheli veya sanı ın kaçma tehlikesinin bulunması, (A HM 10.11.1969 Stögmüller v. Avusturya Kararı)

3-Adaletin i leyi ine müdahale tehlikesi olması, (A HM, Ringesien v. Avusturya Kararı)

4-Tekrar suç i lenmesinin önlenmesi, (A HM, 10.11.1969 tarihli Matznetter v. Avusturya kararı)

5-Kamu düzeninin korunması (A HM, Letellier v./Fransa Kararı) artlarından bir veya birkaçının bulunmasının gerekti i kabul edilmi tir.

Demokratik toplumlarda ki i özgürlü ü ve güvenli i hakkı büyük öneme sahiptir. Ülkemizde ki i özgürlü ü yanında di er temel hak ve özgürlükler anlamında ceza muhakemesi sistemimizde yasal olarak çok fazla sorun yoktur. Sorunlar yasaların uygulanmasından ve insan hak ve özgürlüklerinin uygulama sırasında hâkim ve savcılar tarafından tam olarak göz önünde bulundurulmamasından kaynaklanmaktadır. Yukarıda açıklanan tutuklamaya ili kin yasal hükümler ve A HM içtihatlarına göre Cumhuriyet savcılarının tutuklamaya sevklerinde ve hâkimlerinde tutuklamaya ili kin kararlarında ayrıntılı gerekçe göstermeleri ve kuvvetli suç üphesinde, kaçma üphesinde, adli kontrolün uygulanmasının yetersiz kalaca ı üphesinde, ölçülülükte ve tutuklama nedenlerinde somut olguları tartı maları gerekmektedir.

Tutuklamaya hem üpheli-sanık hem de ma dur hakları yönünden bakılmalıdır. Tutuklama konusunda mevzuat gere i yüksek yargının getirdi i standart bulunmamaktadır. Bu yönde, belirli bir süreyi a an tutukluluklarda yüksek yargının tutuklamayı ve süresini incelemesi bakımından normatif düzenleme yapılarak mevzuatın de i mesi yerinde olur. Anayasa yargısına bireysel ba vuru yolunun kabulüyle de daha ilk derece yargısında özgürlü ün kural, sınırlandırılmasının istisnai nitelikte zorunlu ko ulların gerçekte mesine ba lı tutuklama ile mümkün oldu u ilkesi daima göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>213</sup>

Tutuklama hususunda ayrıca uygulamadaki u sıkıntılar ya anmaktadır:

- Tutuklama koruma tedbiri olarak de il bir ceza olarak uygulanmaktadır. Hatta sonradan mahsup edilmek üzere pe inen çektirilen bir ceza sistemine dönü türülmü tür. Bu hususta yukarıda açıklandı ı gibi tutuklamanın bir ceza de il tedbir oldu u gözden kaçırılmamalı, tutuklamanın artları tüm gerekçeleriyle de erlendirilmeli ve A HS göz önünde bulundurularak temel hak ve özgürlükler ba lamında ki i özgürlü ünün kural, özgürlü ün sınırlandırılmasının istisna oldu u unutulmamalıdır.

- Mahkemelerin tutuklulu un incelenmesine dair kararlarında “tutuklu kaldı ı süre” ve “Tutuklu kaldı ı süre dikkate alınarak tahliye talebinin reddine, tutuklu kaldı ı süre dikkate alınarak üphelinin, sanı ın tahliyesine” denilmektedir. Tutuklama sebepleri arasında, tutuklamayı düzenleyen maddeler arasında böyle bir gerekçe yoktur. Tutuklu kalınan süre mahkemeler için bir gerekçe olmamalıdır. Ancak tutuklulukta ölçülülü ün de erlendirilmesinde kullanılmalıdır.

- Tutuklama yerine geçebilecek olan önlemler uygulanmamaktadır. Yani adli kontrol neredeyse i lememektedir.<sup>214</sup>

- Kapsamlı, üpheli sayısının fazla oldu u ve özellikle örgütlü dosyalarda soru turmadaki inisiyatifin kollu a bırakılması, kollu un hazırladı ı fezleke uyarınca savcılıkça tutuklulu a sevk yapılması sonucunda hakime dosyayı incelemek için yeterli süre tanınmadan, ço u zaman da geç saatlerde hakim sorgu yapmak zorunda bırakılması, hakim tarafından yeterli inceleme yapılmadan karar verilmesine neden

<sup>213</sup> Mustafa Tarık entuna, “ nsan Hakları Hukuku ve Ceza Yargılama Hukuku Açısından Tutuklama: Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Güncel Hukuk Dergisi, stanbul, Haziran 2013,

<sup>214</sup> Erdal Merdol, “Tutuklama”, Hukuk Merce i-8, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2007, s.551-552

olmakta ve yasanın amacına aykırı davranılmaktadır. Bu kapsamda Terörle Mücadele Kanunu'nun 10/1-c maddesinin “Yürütülen soru turmalarda hakim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hakim görevlendirilir.” ekindeki düzenlemesiyle ihdas edilen ve kamuoyunda Özgürlük Hakimliği olarak bilinen sistemin tüm ceza yargılamalarında yaygınlaştırılması uygun olacaktır.

- Uygulamada cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında hem suçun sübutu yönünde muayene hem de TCK'nın 102/5 ve 103/6 maddeleri uyarınca bu suçlarda mağdurların beden ve ruh sağlıklarının bozulup bozulmadığı hususlarında alınması gereken adli raporlarının adli tıp kurumlarının azlığı ve iş yükünün fazlalığı nedenleriyle hazırlanmasının uzun zaman alması, bu suçların ühphelileri açısından tutukluluk sürelerinin uzamasına neden olmaktadır. A HM'nin yerleşik kararlarına göre devletin adil yargılamanın gereklerini karşılamak üzere gerekli yapılmayı kurması devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır. Personel veya kurum sayısı A HM tarafından haklı bir gerekçe olarak kabul görmemektedir.<sup>215</sup>

- CMK'nın 23/2 maddesi uyarınca aynı işte soru turma evresinde görev yapmı bulunan hâkim, kovu turma evresinde görev yapamaz. Ancak bu hüküm 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama ekinde Hakkında Kanun'un 11. maddesi uyarınca CMK'nın 163. maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz. CMK'nın 163. maddesi ise “Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay geneli itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soru turma işlemlerini yapabilir.” hükmünü havidir. Bu düzenlemenin ülkemizdeki hâkim sayısının eksikliğinden kaynaklanan pratik zorunlulukların getirdiği bir çözüm olarak sunulduğu, ancak olması gereken ceza muhakemesi açısından soru turma evresinde koruma tedbirlerinden özellikle tutuklama gibi bir tedbire karar veren hâkimin ihsası rey konusunda yargılananda haklı endişe oluşurabileceği gerçeği karşısında bu düzenlemenin hukuka uygun olmadığı değerlendirilmektedir.<sup>216</sup>

<sup>215</sup> entuna, s.2

<sup>216</sup> entuna, s.2

### **g. Dosyaya Erişimin Yasaklanması**

Özellikle örgütlü suçlara ilişkin yürütülen soru turmalarında, soru turmanın sıhhatli bir şekilde yürütülmesinin sağlanması amacıyla “belirli ölçüde” bir gizlilik ihtiyacının olabileceği iddia edilerek üphelinin dosyaya ulaşım hakkı sınırlandırılmaktadır. Bu husus CMK’nın 153/2 maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soru turmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hakiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilmektedir. AHS’ye göre ayrıca savunma haklarına saygı gerektiren, sanığın veya avukatının dava dosyasına ulaşımına getirilen kısıtlama, delillerin durumu öncesi sanığa verilmesini ve sanığa avukatı aracılığıyla deliller hakkındaki görüşünü sözlü olarak sunmasının engellenmemesini gerektirir.<sup>217</sup>

#### **3.1.4.3 Soru turmanın Sona Ermesi Hali**

CMK’nın 172. maddesinde: “Cumhuriyet savcısı, soru turma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli üphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş üpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.” şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir.

“Kovuşturmaya Yer Olmadığına Kararı” süresi içerisinde itiraz edilmemekle yahut itiraz halinde itirazın itirazı inceleyen yetkili ailenin ceza mahkemesince reddi üzerine kesinleşir. Bu durumda yeni deliller ortaya çıkmadıkça, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen üpheli hakkında, söz konusu eylemden dolayı kamu davası açılamaz. Bir başka ifadeyle kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığına kararı, suç mahallinin mahkemeye başvurma hakkını engellemektedir. Söz konusu karar, bu yönüyle AHS’nin 6/1 maddesini ilgilendirmektedir. Özellikle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın suç mahalline bildirilmemesi nedeniyle itiraz süresinin geçirilmesi veya itirazın haksız olarak reddedilmesi durumunda, ilgili kişinin mahkemeye başvurma hakkı elinden alınmış olmaktadır. Bir kısım yazar bu

<sup>217</sup> Tezcan ve diğerleri, s.175

durumun, A HS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal edeceğini<sup>218</sup> ileri sürse de, Sözleşme'nin 6/1 fıkrası, ceza davasına müdahil olan ya da katılan tarafın ikayeti için uygulanabilir ancak Sözleşme üçüncü kişilerin bir suç nedeniyle kovulmalarını veya cezalandırılmalarını istemekle ilgili bir hak vermemektedir. Böyle bir hakkın Sözleşme kapsamına girebilmesi için, madde 6'nun iç hukukta bir giderim elde etme veya iyi itibar hakkı gibi bir kişisel hakkın korunması için olsa bile, bir hukuk davası açma hakkından ayrılmaz bir hak söz konusu olmalıdır.<sup>219</sup> A HM içtihatlarıyla Sözleşme'nin 6/1 maddesinden çıkarılan mahkemeye erişim hakkı, bir suçtan madde 6'da duran bireye ahsen ceza davası açma veya üçüncü kişilerin bir suç nedeniyle yargılanmasını veya cezalandırılmasını isteme hakkı vermez. Ancak madde 6'nun 2 ve 3. maddelerinde düzenlenen madde 6'nun 1. fıkrası ile ilgili soruşturma hakları bulunmaktadır.<sup>220</sup>

CMK'nın 170. maddesi uyarınca kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemelidir ve iddianamede, yüklenen suçun oluştuğu olayları, mevcut delillerle ilişkilendirerek açıklamalıdır. İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususların değil, lehine olan hususların da ileri sürülmesi gerekir. Yine iddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği, suçun tüzel kişilerin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişilik hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbirinin açıkça belirtilmesi bir zorunluluktur. Zira adil yargılanma hakkı çerçevesinde şüpheli, aleyhine olan tüm hususları, ne ile suçlandı ve hangi maddelerden cezalandırılmasının istendiğini açıkça öğrenip savunmasını hazırlamak için yeterli kolaylığa ve imkana sahip olmalıdır.

İddianamenin sunulduğu mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle,

<sup>218</sup> Tezcan ve diğerleri, s.99

<sup>219</sup> Doğan, Nalbant, s.612

<sup>220</sup> Doğan, Nalbant, s.621

CMK'nın 170. maddesine (iddianamede bulunması gerekli unsurlar) aykırı olarak düzenlenen, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen ve ön ödemeye veya uzla maya tabi olduğu soru turma dosyasından açıkça anlaşılan iddialerde önödeme veya uzla ma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilebilir. Mahkeme iddianameyi iade etmeyip kabul ettiğinde soru turma aşaması tamamlanmış, kamu davası açılmış ve kovu turma aşamasına geçilmiş olur.

#### **3.1.4.4 Kovu turma A aşaması**

##### **a. Duru ma**

Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duru ma gününü belirler ve duru mada hazır bulunması gereken kişileri çağırır. İddianame, çağırma kararı ile birlikte sanığa tebliğ edilmeli, çağırma kararının tebliğiyle de duru ma günü arasında, yukarıda Savunma Hakkı ve Bunun İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı bahsinde ayrıntılı olarak açıklanmış üzere, sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için en az bir hafta süre bulunmalıdır.

Sanığın, mahkeme duru maya kendiliğinden çağırmasa bile, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını isteme hakkı vardır ancak sanık, bunların ilikini olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duru ma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hakime vermelidir. Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişilerin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddedebilir. Bu halde de, sanık veya katılan o kişileri bizzat kendisi mahkemeye getirebilir ve bu kişilerin duru mada dinlenilmesi gerekir.

Silahların elitli ve çelişmeli yargı prensiplerince sanık, doğrudan doğruya davet ettireceği veya duru ma sırasında getireceği bilirkişi ve tanıkların ad ve adreslerini Cumhuriyet savcısına makul süre içinde bildirmeli, Cumhuriyet savcısı da, iddianamede gösterilen veya sanığın istemi üzerine davet edilen tanık ve bilirkişilerinde gerek mahkeme başkanı veya hâkim kararıyla, gerek kendiliğinden başka kimseleri davet ettirecek ise bunların ad ve adreslerini sanığa yine makul süre içinde bildirmelidir.

Hastalık veya malullük veya giderilmesi olanaklı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için



duru mada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir. Bu kural, konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanık ve bilirkişinin dinlenmesinde de uygulanır. Çelişmeli yargı ilkesi ve adil yargılanma hakkı kapsamında sanığın tanık veya bilirkişiyi soru sorabilmesini sağlamak bakımından tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı halinde bu yöntem uygulanarak ifade alınmalıdır. Bu imkan sağlanamadığı takdirde tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafisine bildirilmelidir.

Durumanın ilk ve en önemli niteliği açıklıktır. Bu zorunluluk CMK'nın 183. maddesinde AHS'nin 6/1 maddesinde düzenlenmiştir. Bu ilke ile yargılamanın adil olduğu kamuoyuna gösterilmek suretiyle mahkemelere güven sağlanacak ve gizlilikten kaynaklanabilecek keyfi tasarruflar önlenilecek veya asgariye indirilebilecektir.

Suç isnadına ilişkin davalarda, sanığın kendisi için önemli olan özgürlüğü hakkında bir ceza verilmesine karar verilecek yargılamaya aktif olarak katılmasının tabii bir hak olduğu üphesizdir. Sanıklar ancak bu sayede kendilerini etkili bir şekilde savunabileceklerdir. Türk ceza yargılamasında, tarafların bu haktan yararlandırılmı söylemek mümkündür. CMK'nın 195. maddesi ile sanıkların yokluğunda hangi hallerde duruma yapılabileceği yazılmış, madde 196 ile de sanıklara duruma varestede tutulma hakkı verilmiştir.

### **b. İspat Yükü**

CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca sanığın üpheden yararlanma hakkı ceza yargılamamızda kabul edilmiştir. CMK'da sanığın suç işlediğini ispat yükü Cumhuriyet savcılarındadır. Ancak Cumhuriyet savcıları yalnız sanığın cezalandırılması için aleyhine olan delilleri değil, sanığın lehine olan delilleri de gözeterek, iddianamesinde ve mütalaasında bütününe yer vermelidir. Toplanan delillere göre sanığın beraat etmesi gerekiyorsa diğer bir ifadeyle Cumhuriyet savcılarının yeterli üpheden bahisle açtıkları kamu davasında yeterli üphe kesin bir inançla dönüştürülürse Cumhuriyet savcıları da sanığın beraatini talep edebilmektedirler.

Türk ceza yargılaması hukukunda, sanı ın kendi aleyhine veya lehine tanık sıfatıyla dinlenilmesi mümkün de ildir. CMK'nın 147/1-e maddesinde yüklenen suç hakkında sanı ın açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı oldu u düzenlenmi tir. A HM kararlarına göre, bu hak öncelikle bir ki inin sorulara cevap vermeyi reddetti i için mahkum edilemeyece i anlamına gelmektedir. Aynı zamanda sanı ın susmasından bazı sonuçlar çıkarılabilmesi ko ulunu da mahkeme göz önünde bulundurmu tur. A HM'e göre, ulusal mahkeme sadece sanık sessiz kalmayı tercih etti i için sanı ın suçlu oldu u sonucuna varamaz. Sadece, sanı a kar ı olan deliller bir açıklama gerektiriyorsa ve sanık bu açıklamada bulunmuyorsa, sa duyunun sınırları dahilinde bir açıklama getirmemesi dolayısıyla sanı ın suçlu oldu u sonucuna varılabilir.<sup>221</sup>

### **c. Tanıklar**

CMK sistemine göre sanık, tanık olamaz, ancak CMK'nın 50/1-c maddesine göre soru turma veya kovu turma konusu suçlara i tirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya de i tirmekten üpheli, sanık veya hükümlü olanlar ile CMK'nın 236. maddesi uyarınca ma durlar tanık olarak dinlenebilir. Tanık bildiklerini kollu a, savcıya veya hakime anlatabilir. Ancak tanık beyanlarının hükmün dayana ı olabilmesi için "vasıtasızlık ilkesi" gere ince tanı ın bildiklerini, hakim huzurunda anlatması gerekmektedir.<sup>222</sup>

CMK uyarınca tanıklar ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir. CMK'nın 58. maddesinin 2. fıkrası, tanık olarak dinlenecek ki ilerinin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından a ır bir tehlike olu turacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemlerin alınaca ını hükme ba lamı tır. Tanı a ait ki isel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hakim ve mahkeme tarafından korunur. Burada da insan haklarının korunması bakımından hakim ve savcılara görev verilmi tir.

### **d. Çapraz Sorgu**

Ceza yargılamasının önemli ilkelerinden biri olan "sözlülük" ilkesinin yöntemlerinden biri olarak ngiliz hukuk sisteminde geli tirilmi "çapraz sorgu", Kıta Avrupası sistemlerinde de a ır a ır etkisini hissettirmeye ba lamı tır. CMUK'

<sup>221</sup> Tezcan ve di erleri, s.134

<sup>222</sup> Tezcan ve di erleri, s.137

nın 232. maddesi ile CMK'nın 201. maddesi bu etkiyi açıkça göstermektedir. "Do rudan soru yönelme" ile çapraz sorguya benzer bir sistem uygulanmak istenmi tir. Fakat çapraz sorgu genellikle hukukçular arasında bir teknik ve yetenek sistemi olarak bilinmektedir. Ancak sistem kendi içinde ilkeleri ve özellikleri olan kapsamlı düzenlemeler yapılmı ve düzenlemeler çerçevesinde sistemin hem hukuken hem de teknik olarak sınırları çizilmi tir. Delil hukukunun kuralları, etik kurallar, tanı a soru sorma yöntemleri, tartı malar, davanın sunumu ve ortaya konması gibi pek çok konu, çapraz sorgu sisteminin temellerini olu turmaktadır."<sup>223</sup>

Çapraz sorgu, sanı ın, tanı ın ve bilirki inin güvenilirli i ve inanılırlı ı konularında önemli ipuçlarını ortaya çıkarmak amacını ta ır. Çapraz sorgu, ünlü bir İngiliz hakiminin deyi i ile "sanı ın do rulu unu aktardı ı olay örgüsünün tamlı nı ve sahipli ini ölçme yönünde güçlü ve çok de erli bir silahtır." Ancak, sorgulamanın adli yargılanma hakkının ö esi olan silahların e itli i ilkesine uygun yapılması gerekmektedir.<sup>224</sup> Bu da sorguyu yapacak hakimin inisiyatifinde oldu undan, insan haklarının korunmasında hakime dü en bir di er rolü göstermektedir.

#### **e. Bilirki ilik**

Bilirki ilik, çözümü özel veya teknik bilgiyi ve konuyu gerektiren konularda, hâkimin veya yerine göre Cumhuriyet savcısının ba vurdu u bir müessese olup, 5271 sayılı CMK'nın 62 vd. maddeleri ile HMK'nın 266 vd. maddelerinde düzenlenmi tir. Bilirki i incelemesi, adaletin gecikmesine yol açmamalıdır. Bu nedenle HMK ve CMK bilirki iye verilen süreyi azamî üç ay olarak belirlemi tir. Özel sebepler zorunlu kıldı nda bilirki iyi atayan merciin kararı ile bu süre üç ay daha uzayabilir. Yargılamanın uzamaması için bu sürelerle dikkat edilmelidir.

CMK'nın 177, 178 ve 179. maddelerinden anla ılaca ı üzere, mahkemeye 67. maddede sözü edilen bilirki inin celbini isteme ve bu istemin reddedilmesi üzerine mahkemeye getirme hakkı sanı a ve katılana tanınmı tır. Getirilen tanık gibi uzman ki i de dinlenecektir. Bu silahların e itli i ilkesinin bir uygulamasıdır. Sanık tarafından duru maya getirilen bilirki inin ciddiyetle dinlenmesi ve beyanlarına itibar edilip edilmedi inin gerekçeleriyle kararda gösterilmesi hâkim için adil yargılanma hakkının sanı a tanınmasında önemli bir görevdir.

<sup>223</sup> Haluk Çolak, **Çapraz Sorgu**, Bilge Yayınları, 2. Baskı, 2007, s.26

<sup>224</sup> Tezcan ve di erleri, s.139-140

Kimi hâkimlerin gerekli gereksiz her konuda hukuki konularda dahi bilirkişi incelemesine gitmeleri davaların gereksiz yere uzamasına, dava giderlerinin bu yere artmasına yol açtı. İndan, bu uygulamadan kaçınılmalı, yalnızca hâkimin uzmanlık alanını ana sorunların çözümünde bu yola başvurulmalı, bilirkişilerin seçimine dikkatli davranılmalıdır.

#### **f. Delillerin Kabul Edilebilirliği**

Sanığa yüklenen suç, her türlü delille ispat edilebilir. Bu ceza yargılamasında “delil serbestisi sistemi” olduğunu göstermektedir. Ancak bu delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olması önemlidir.<sup>225</sup>

Önce, insanlık dışı muamele ve alçaltıcı muameleyle başvurma gibi yöntemlerle elde edilen deliller CMK'nın 148 ve 206/2-a maddeleri uyarınca hükme esas alınmaz. Aynı şekilde sanığın kendini suçlama yasağına aykırılık oluşturacak şekilde alınan beyanları da delil olarak kabul edilemez. Yine yukarıda değinildiği üzere kanuna aykırı bir şekilde, gizli soruşturmacı veya teknik takiple, arama ve vücut muayenesi gibi yollarla elde edilen deliller mahkumiyete esas alınamayacaktır. Hâkimlerin bu konuda takınacakları somut, tutarlı ve sürekli tavırlar bu tür delillere en başından başvurulmasını engellemi olacaktır. Yani yasak usullerle toplanan deliller sanığın mahkumiyeti için kullanılmadığında ve başka delil de bulunmadığında, sanığın beraatine karar verileceğinden hüküm vermede kullanılmayan bu delillerin yasak usullerle elde edilmesinin önüne geçilmesi olacaktır.

Sanığın, müdafii olmaksızın yaptığı itirafların delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı hususunda AYM'de karar varmıştır: “Başvuran, polis sorgulamalarının görüntü veya ses kayıtları gibi bağımsız delillerin ve sanığın avukatının mevcut bulunmadığı durumlarda, sanığın, polis memurlarının ifadelerine karşılık, mahkemeyi, baskı gerçekleştirmeye dair ikna etmesi konusunda önemli güçlükler olduğunu iddia etmiştir. AYM, polis sorgulamalarının kaydedilmesinin ve sanığın avukatının mevcut bulunmasının, polisin görevini kötüye kullanmasına karşı güvence oluşturduğunu konusunda hemfikirdir. Bununla beraber, AYM, bunların, AHS'nin 6/1. maddesi anlamı dahilinde “hakkaniyete uygunluk”un mecburi önkoşulu olduğunu konusunda ikna olmamıştır. AYM'e yapılan her başvuruda, temel

<sup>225</sup> Tezcan ve diğerleri, s.152

konu, ilgili davanın ko ulları altında, ba vuranın davasının hakkaniyete uygun olarak görülüp görülmedi i olmaya devam etmektedir. A HM, asliye mahkemesinde yürütülen ve ba vuranın, psikoloji uzmanlarının, sorgulamada yer alan bazı polis memurlarının ve ba vuranı tutuklulu u süresinde muayene eden polis doktorların ifadelerinin dinlendi i çeki meli yargılamanın, polis tarafından uygulanan herhangi bir baskıcı davranı ı açı a çıkarabilece i görü ündedir. Bu ko ullar altında, ek güvencelerin mevcut bulunmamasının, ba vuranın davasını adaletsiz kıldı ı ispatlanmamı tır. Ba vuranın Magee Kararına dayanması hususunda, A HM, söz konusu davanın, ba vuranın kimseyle görü türülmeden 48 saat süreyle polis gözetimi altında tutuldu u ve tüm itiraflarını avukatını görmesine izin verilmesinden önce yaptı ı daha ola anüstü bir duruma ili kin oldu unu gözlemlemi tir. Somut davada, ba vuranın avukatına eri imi 24 saat süreyle geciktirilm i ve ba vuran ifadelerini yasal yardımın reddedilmedi i müteakip süreç içinde vermi tir. A HM, polis sorgulamaları açısından, A HS'nin 6/1. maddesinin ve/veya 6/3(c) maddesinin ihlal edilmedi i kararına varmı tır. A HM, nedeni her ne olursa olsun, sorgulamalar sırasında adli yardımdan yoksun bırakılan ba vuranın, daha sonra telafi edilemeyen savunma haklarının ihlalinden dolayı ma dur edildi ine kanaat getirmektedir. Zira bu davada sunulan yargılama güvenceleri, ne itiraf etmeme hakkı tanınmayarak elde edilen itirafların kullanılmasını engelleyecek ekilde ne de ikayetçilerin aleyhte verdikleri ifadelerine kar ı koymayı sa layacak ekilde rol oynamı tır. Böylece ba vuran, aleyhinde tanıklık eden ki ilerinin iddialarının yeniden de erlendirilmesi ihtimalinin uygulamada reddedilmedi ini fakat aynı zamanda avukatı olmadan ve üpheli olan gizli gözaltı sırasında elde edilen itirafların kullanıldı ını görmü tür. Yargıtay'ın söz konusu eksiklikleri telafi etmemi olması sebebiyle bir bütün olarak de erlendirildi inde dava konusu yargılama sırasında, 6. maddede öngörülen adil yargılanma sonucuna ula ılmadı ı gözlemlenmektedir.<sup>226</sup>

### **g. Savunma**

üpheli ve özellikle de sanı ın uygun ekilde savunmasını yapabilmesinin sa lanması gerekmektedir. A HS'nin 6/3-c maddesi uyarınca üpheli ve sanıkların savunmalarını bizzat yapma hakları mevcuttur. Avrupa nsan Hakları Mahkemesi

<sup>226</sup> Tezcan ve di erleri, s.161-162

konuyla ilgili içtihatlarında; A HS uyarınca sanığın savunmasını bizzat yapma hakkının mevcut olduğunu, hal böyle olmakla birlikte asıl üzerinde durulması gereken noktanın savunmanın layığıyla ve gerektiği şekilde yapılmasının sağlanması olduğunu belirtmiştir.

Uygulamada görülen aksaklık iş yolu undan kaynaklanmaktadır. Çok sayıda dosya ile çıkılan duru malarda sanıklara yeterince söz hakkı verilmemekte, çoğu zaman sanıkların savunması hakim tarafından yazdırılmakta, sanığın savunması “hazırlık aşamasında verdiklerim ifadelerimi aynen tekrar ederim ekleyecek başka bir husus yoktur” cümlelerinden ibaret kalmaktadır. Son derece kutsal ve önemli olan sanığın savunma hakkına en başta hâkimlerce değer verilmeli, sanığa savunmasını rahatlıkla yapması için süre ve imkan tanınmalı, bu şekilde adil yargılama ilkeleri uygulanmalı ve ayrıca sanığın kendisine adil ve tarafsız bir mahkemede, adil yargılanma ilkeleri çerçevesinde yargılandığını hissettirilmelidir.

#### **h. Zorunlu Müdafinin Görevini Yapmaması**

Hâkim zorunlu müdafinin görevini yapıp yapmadığını gözlemleyerek, yapmadığına kanaat getirmesi durumunda zorunlu müdafinin de i mi için gerekli işlemleri yaparak, sanığın savunma hakkını gözetip, sanığın hakkının korunmasında etkin rol oynamalıdır.

CMK'nın 151/1 maddesi hükmü uyarınca görevlendirilen müdafinin savunmanlık görevini uygun şekilde yerine getirmemesi, duru mada hazır bulunmaması veya duru madan vakitsiz olarak çekilmesi durumunda hakim veya mahkeme başka bir müdafinin görevlendirilmesi için gerekli işlemleri yapmalıdır.

#### **1. Hüküm**

1982 Anayasası'nın 43, CMK'nın 34, 230 ve 232. maddeleri uyarınca mahkemelerin verdikleri kararlarda gerekçe gösterme zorunlulukları bulunmaktadır. Aynı suç nedeniyle iki defa cezalandırma yasası da CMK'nın 223. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiştir. Fıkra uyarınca, aynı fiil nedeniyle bir sanık için önceden verilmiş bir hükmün veya açılmış bir davanın mevcut olması durumunda davanın reddine karar verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 nolu Protokol'ün 4. maddesi aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmamayı bir hak olarak garanti altına almıştır. Buna karşın ilk dava sırasında mevcut olmayan yeni bir delilin ortaya çıkması veya ilk yargılama sırasında

esaslı bir kusurun varlığının tespit edilmesi durumunda, beraatla sonuçlansa bile, yargılamanın yenilenmesi yoluyla davanın yeniden açılması mümkündür.<sup>227</sup>

CMK'nın 311. maddesi uyarınca kesinle en bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hallerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

a) Duru mada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteli i anlaşırsa.

b) Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmâl ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdi i anlaşırsa.

c) Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmiş ise.

d) Ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hüküm kesinleşmiş di er bir hüküm ile ortadan kaldırılmış ise.

e) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa.

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. (Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.)

Sanık veya hükümlünün aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesi ise CMK'nın 314. Maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, kesinle en bir hükümle sonuçlanmış olan bir dava:

a) Duru mada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteli i anlaşırsa.

<sup>227</sup> Tezcan ve diğerleri, s.211

b) Hükme katılmı olan hâkimlerden biri, aleyhine ceza kovu turmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmi ise.

c) Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hakim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunmu sa.

sanık veya hükümlünün aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesi yolu ile tekrar görülür.

Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmı sa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmi olan cezadan daha a ır bir cezayı içeremez. Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadı ı kararının verilmesi halinde, önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla ki inin u radı ı maddî ve manevi zararlar CMK'nın 141 ila 144. maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir.

#### **3.1.4.5 Kanun Yolları**

Kanun yolları, mahkemelerce verilen kararların hukuka aykırı ve yanlı oldu u ileri sürüldü ünde, bu kararların ba ka bir yargılama makamınca tekrar incelenmesinin sa landı ı yasa yollarıdır. CMK'da itiraz, istinaf ve temyiz yasa yolları olarak düzenlenen kanun yolları, hukuka aykırı ve yanlı oldu u iddia edilen kararların yeniden incelenmesine ve hukuka aykırı ve yanlı oldukları tespit edilenlerin düzeltilip de i tirilmesine olanak verir.

##### **a. tiraz**

tiraz CMK'nın 267 vd. maddelerinde düzenlenmi tir. Hâkim kararları ile kanunun gösterdi i hâllerde, mahkeme kararlarına kar ı itiraz yoluna gidilebilir. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. Sulh ceza i leri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi a ır ceza i lerini gören mahkeme ba kanına aittir. Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları a ır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile ba kanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde a ır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin



bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde a ır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın a ır ceza mahkemesine aittir.

tirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve kar ı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve ara tırma yapabilece i gibi gerekli gördü ünde bunların yapılmasını da emredebilir. Silahların e itli i ve adil yargılanma hakkı kapsamında CMK'da yapılan son de i iklikle yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görü alınması durumunda, bu görü üpheli, sanık veya müdafine bildirilmelidir. üpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görü ünü bildirme hakkına sahiptir. tiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir. Kanun itirazın de erlendirilmesi için merciiye kesin bir süre vermemi , kararın mümkün olan en kısa sürede verilmesini istemi tir. Merciin, itiraz üzerine verdi i kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına kar ı itiraz yoluna gidilebilir.

#### **b. stinaf**

Hâkimlerin hukuk kurallarını uygularken yaptıkları yanlışları düzelterek uygulamada görü birli i sa lamakla görevli Yargıtay'ın i yükü son derece artmış , kamuoyunda da dosyaların yeterince incelenmedi i kanısı yaygınla mış oldu undan istinaf mahkemelerinin faaliyete geçirilmesi zorunlu bir hal almı tır.

CMK ile istinaf kanun yolu kabul edilerek, buna ili kin kurallara yer verilmi , ancak bu kuralların uygulanması bölge adliye mahkemelerinin kurulu una kadar ertelenmi tir. Daha sonradan kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinaf yoluna ili kin hükümlere yer verilmi tir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu , Görev Yetkileri Hakkında Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na, ülke genelinde Bölge Adliye Mahkemeleri kurulmasına ili kin teklifte bulunmu tur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da 15.05.2007 gün ve 205 sayılı kararı ile; 5235 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrası gere ince, bölgelerin co rafi durumları ve i yo unlukları dikkate alınarak; istanbul, Bursa, zmir, Konya, Adana, Ankara, Samsun, Erzurum ve Diyarbakır olmak üzere 9 yerde toplam 109 ceza ile 77 hukuk dairesinden oluşacak olan Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulması

konusunda olumlu görü bildirmi tir. Yapılan çalı malar ve HSYK tarafından alınan kararlar ile istinaf mahkemelerine hâkim savcı ataması öngörölmü ancak yeni kurulan istinaf mahkemelerinin ve önceden kurulmasına karar verilen bir kısım istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesi için zorunlu olan bina, araç ve gereçlerin halen sa lanamamı olması nedeniyle, kararda yapılan atamalar ötelenmi tir. Bu konuda net bir tarih belirlenmemi olup, hazırlıkların bitme durumuna göre HSYK tarafından bir karar verilecektir.

26/09/2004 tarihinde kabul edilen 5235 sayılı yasa ile mahkeme te kilatımız içerisine dahil edilen ve aynı yasanın geçici 2. maddesiyle, kurulması 2 yıl ertelenen ve daha sonra 5320 sayılı yasanın 8. maddesiyle de uygulanması geri bırakılan istinaf mahkemeleri, esas mahkemesi tarafından verilen hükmü, hem hukuki hem de maddi mesele yönünden inceler. stinafta yeni bir olay yargılaması yapılır ve hata tespit edilirse, eski hüküm bozularak kaldırılır ve yeni hüküm verilir. Genel kanaat, Yargıtay'a gelen i sayısının azaltılması için istinafin kurulması gerekti i yolundadır. Sadece davaları temyiz a amasındaki yı ılmadan kurtarmak için de il, ceza adalet sisteminin vazgeçilmez bir ö esi olarak, istinafin sistemin içerisinde mevcut bulunması gerekmektedir.<sup>228</sup>

CMK'nın 272. vd. maddelerine göre, ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere kar ı istinaf yoluna ba vurulabilir. Ancak, onbe yıl ve daha fazla hapis cezalarına ili kin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir.

\*Hapis cezasından çevrilen adlî para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,

\*Üst sınırı be yüz günü geçmeyen adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine,

\*Kanunlarda kesin oldu u yazılı bulunan hükümlere, Kar ı istinaf yoluna ba vurulamaz.

Dava dosyası, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Ba savcılı ına geldi inde incelenerek, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sa landıktan ve sunulması gereken belge ve deliller de eklendikten sonra, yazılı dü ünçeyi içeren bir tebli name

<sup>228</sup> [www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=63](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=63), eri im tarihi:30.07.2013

ile birlikte bölge adliye mahkemesi ceza dairesine verilir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Ba savcılı ınca düzenlenen tebli name ilgililere de tebli olunur.

Bölge adliye mahkemesi, Cumhuriyet Ba savcılı ının tebli namesini, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmu olan delilleri inceledikten sonra;

\* İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ili kin herhangi bir hukuka aykırılı ın bulunmadı ını, delillerde veya i lemlerde herhangi bir eksiklik olmadı ını, ispat bakımından de erlendirmenin yerinde oldu unu saptadı ında istinaf ba vurusunun esastan reddine,

\* İlk derece mahkemesinin kararında 289. maddede belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun görece i di er bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

\* Di er hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duru ma hazırlı ı i lemlerine ba lanmasına, karar verir.

tiraz ve temyiz kanun yoluna ili kin hükümler hariç bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine kar ı direnilemez; bunlara kar ı herhangi bir kanun yoluna gidilemez.

Hukukumuzda adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen kararları Yargıtay hem vakıa hem de hukukilik yönünden denetlemektedir. Vakıa yönünden denetleme, Yüksek Mahkemenin sadece hukuki yönden denetlemeye göre hem çok daha fazla zamanını almakta, hem de onu içtihat üretme fonksiyonundan gittikçe uzakla tırmaktadır. stinaf Mahkemeleri, yargının i yükünün azaltılması için de gereklidir. İlk derece mahkemelerinden verilen kararların büyük bir bölümü Yüksek Mahkeme tarafından bozularak, yerel mahkemeye geri dönmektedir. Bu açıdan, bozulan her dosya yerel mahkemeye ilave bir i yükü olu turmaktadır. Yargıtay ile yerel mahkeme arasındaki bu dosya gidi -geli leri sıklıkla iki kez, hatta daha fazla olabilmekte; bu da i yükünün artmasına yol açmaktadır. stinaf mahkemeleri kanunda öngörülen üç filtreli sistem sayesinde, kural olarak, uyu mazlıkların yerel mahkemeye geri gönderilmesine engel oldu u gibi, süratle halledilmesini de mümkün kılacaktır. Di er taraftan, CMK'nın 286 ve HMK'nın 362. maddeleri

uyarınca, bir kısım davalar Yargıtay'a gelmeden kesinleşen, Yüksek Mahkemenin yükü de azalacaktır.<sup>229</sup>

### **c. Temyiz**

Temyiz, bir mahkeme kararıyla, bu kararın verilme sürecinin yani ceza veya hukuk muhakemesinin hukuki bakımdan, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek Daire Mahkemesi gibi yüksek mahkemelerde bir defa daha denetlenmesi imkânını sağlayan kanun yoludur.

CMK'nın 286 vd. maddeleri uyarınca bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dâiminde kalan hükümleri temyiz edilebilir. Ancak;

\* İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adlî para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esaslan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,

\* İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,

\* Sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,

\* Adlî para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin suç niteliğini de iktisadî tirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,

\* Sadece eylem veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını de iktisadî tirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,

\* On yıl veya daha az hapis cezasını veya adlî para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen beraat kararları ile istinaf başvurusunun esaslan reddine dair kararları,

\* Davanın dümesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen davanın dümesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine veya istinaf başvurusunun reddine dair kararlar,

<sup>229</sup> Teoman Gökçe,

[http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf6/TGokce\\_IstinafMahkKurul.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf6/TGokce_IstinafMahkKurul.pdf), erişim tarihi: 08.08.2013

\* Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak ko uluyla aynı hükümde, cezalardan ve karalardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları, temyiz edilemez.

5320 sayılı yasanın 8. maddesi uyarınca Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu , Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun geçici 2. maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve ba lama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna ba vurulmu olan kararlar hakkında, kesinle inceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322. maddesinin dördüncü, be inci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ila 326. maddeleri uygulanacaktır.

Bu hükümlere göre ceza mahkemelerinden verilen hükümler temyiz olunabilir. Ancak, onbe sene ve ondan yukarı hürriyeti ba layıcı cezalara ait hükümleri hiç bir harç ve masrafa tabi olmaksızın Yargıtayca re'sen tetkik olunur. Yukarı sınırı onmilyar lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri ile usul kanunu ve sair kanunlarda kesin oldu u yazılı bulunan hükümler, temyiz olunamaz. Temyiz ancak hükmün kanuna muhalif olması sebebine dayanabilir. Hukuki bir kuralın uygulanmaması yahut yanlış uygulanması kanuna muhalefettir. Ayrıca 308. madde ile mutlak kanuna aykırılık halleri sayılmı tır. Yargıtay, süresi içinde temyiz dilekçesinin verilmedi ini veya beyanının yapıldı mı, hükmün temyiz edilemez oldu unu, temyiz edenin buna hakkı olmadı mı görürse, temyiz iste ini reddeder, görmezse incelemesini yapar. A ır cezaya mütaallik hükümlerde Temyiz Mahkemesi incelemesini sanı ın temyiz dilekçesindeki talebi üzerine veya dilerse re'sen duru ma icrası suretiyle yapabilir. Duru ma günü sanı a veya talebi üzerine müdafiiine haber verilir. Sanık duru mada hazır olabilece i gibi kendisini vekaletnameyi haiz bir müdafî ile de temsil ettirebilir. Sanık tutuklu ise bizzat duru mada bulunma talebinde bulunamaz. Temyiz Mahkemesi, aleyhine itiraz olunan hükmü hangi yönden kanuna aykırı görmü se, mahkeme kararını o yönden bozar. Hükmün bozulmasına sebep olan kanuna aykırılık hali, bu hükme esas olarak tespit edilen vakıalarda olmu ise bu muameleler de aynı zamanda bozulur.

Yargıtay'dan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak mahkeme, ilgililere bozmaya kar ı diyeceklerini sorar. Sanık veya müdahil ve

vekillerine davetiye tebli olunamaması veya davetiye tebli olunmasına rağmen duru maya gelmemeleri nedeniyle bozmaya kararı beyanları tespit edilmemiş olsa dahi duru maya devam edilerek dava gıyapta bitirilebilir. Ancak sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha a ır ise sanı ın muhakkak dinlenilmesi gerekir. Yargıtay'dan verilen bozma kararına mahkemelerin direnme hakkı vardır. Direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara mahkemeler artık uymak zorundadır. Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, daha önceki hükümle verilen cezadan daha a ır olamaz.

## SONUÇ

Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de ifade edildiği gibi "insan olarak bireyin özündeki ahlaki değer ve onurdan kaynaklanan" insan haklarının korunmasında, ülkemizde yargının rolü ve bu konuda hâkim ve savcılarımızın üzerine düşen görevler büyüktür. Birey ile devlet arasındaki ilişkinin temelini oluşturan insan haklarının korunmasında, ülkemizde yaşanan sorunların çözümünde hâkim ve savcılarımızın etkin olarak oynayacakları rol, insan haklarının korunmasında büyük fayda sağlayacaktır.

İnsan haklarını korumak, hukukun ve insan haklarının bilerek veya bilmeyerek, isteyerek veya istemeyerek, ihlallerine tanıklık ederek bunun önüne geçmeye çalışmak, sahip oldukları ve kullandıkları kamusal yetkiler bakımında hâkim ve savcılarının en önde gelen görevlerindedir.

Suç şüphesinin ortadan kaldırıldığından itibaren suçlu ve suç şüphesi altındaki kişilerin toplumun huzuru, refahı, güveni ve kamu yararı için sorunlu, iddialarda bulunan, lehine ve aleyhine delil toplayan, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde insan haklarıyla doğrudan orantılı olan arama, el koyma, iletişimin tespiti ve dinlenmesi gibi önemli emirler verebilen, gözaltına alma yetkisi olan ve dava açan savcılarımızla, hukuk devletinin teminatı olarak arama, el koyma ve iletişimin tespiti ile dinlenmesi hususlarında; bir tedbir olarak gözlem altına alma ve tutuklanma kararlarında karar ve onay merci olarak görev yapan hâkimlerimize, insan haklarının korunması ve insan haklarına saygılı olunması bakımında çok önemli görevler düşmektedir.

Anayasamızın 148. maddesinde yapılan değişikliklerle iç hukuk yolları arasında dâhil edilen bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak insan hakları ihlali iddialarının, Yüksek Mahkeme'de görevli üyelerce Anayasamız, AHS ve AHM içtihatlarına uygun şekilde çözüme kavuşturulması ülkemizin insan hakları alanında ilerlemesini, vatandaşlarımızın insan haklarına karşı farkındalıklarının artmasını ve ülkemiz aleyhine AHM'ye götürülecek dava sayısının azalmasını sağlayacaktır.

İnsan haklarının korunması, ülkemizin uluslararası ilişkilerinin güçlenmesi, vatandaşlarımızın devletten beklentilerinin karşılanması, Anayasamızda ifade edilen

demokratik hukuk devletinin ve insan haklarına saygılı devletin uygulamada fiilen yerine getirilmesi için de oldukça önemlidir.

insan haklarını korumak yalnızca devletin de il, herkesin sorumluluğundadır. İnsan haklarının mevzuatta tanınması tek başına yeterli değildir. İnsan haklarının ayrıca fiilen uygulanması ve korunması yürütme ve yargının en büyük görevlerindedir. Yine insan haklarının korunmasının herkesin sorumluluğunda olduğu undan bahisle, bunun vatandaşlar arasında yaygınlaştırılması, insanların insan hakları konusundaki farkındalığının ve duyarlılığının artırılması bir zorunluluktur.

insan haklarını uygulamada yaatabilmek için, bireylerin bilincinin artırılması hususunda, insan hakları ihlallerinde somut olayın çoğu kez içerisinde olan ve durumdan haberdar olan hâkim ve savcılarının hem bireyleri hakları konusunda bilgilendirmesi hem de bireylerin haklarının korunmasında etkin bir rol oynaması gerekmektedir.

1982 Anayasası'nın 90. maddesi, uluslararası sözleşmelerin Türk hukukundaki yerini genel olarak belirlemiştir. Maddenin son fıkrasının birinci cümlesinde; "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir." denilerek sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu ifade edilmiştir. Anayasa'nın milletlerarası antlaşmalarla ilgili 90. maddesinin son fıkrasına 2004 yılında eklenen cümleye göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. Böylece AHS, 2004 yılından itibaren Türkiye'de yasa üstü seviyeye çıkmıştır.

Türk hukukunda antlaşmaların kanun gücünde olduğu konusunda önemli bir fikir ayrılığı yoktur. Hem 1961 Anayasası'nın 65.maddesi hem de 1982 Anayasası'nın 90.maddesi 'monist' sistemi benimsemiştir. Dolayısıyla usulüne göre onaylanan uluslararası sözleşmelerden iç hukukun bir parçası haline gelmektedir.<sup>230</sup> Ancak uluslararası antlaşmalarla ilgili "Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." hükmü önemli tartışmalarla neden olmuştur. Zira bazı yazarlar bu hükme rağmen antlaşmalar yasalarla eşdeğerdir derken, bazı

<sup>230</sup> Süheyl Batum, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, İstanbul, Kavram Yayınları, 1.bası, 1996, s.13



yazarlar da antla maların yasaların üstünde yer alması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi 26.6.1963 tarih ve 1963/143-167 E-K sayılı kararında, bu antla maları “aydınlatıcı” ve “destek ölçü norm” olarak nitelendirmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin bu kabulü karısında uluslararası hukuk kurallarının iç hukuk kurallar hiyerarisindeki yeri tartışılmalara yol açmaktadır.<sup>231</sup>

A HS ile kanunlarımız arasında çıkacak uyu mazlıklarda Sözleşme hükmünün uygulanması halinde, Anayasa’nın 90. maddesi karısında Sözleşme hükmünün Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülemezden bu durumla karılaştıran hâkimin, A HS’yi uygulamasında hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Kaldı ki bu suretle adli mercilerce iç hukuk yolları etkin şekilde kullanılarak insan haklarına saygının sağlanması, A HS hükümleri uygulanarak mümkün olacaktır. Bu konuda en önemli görev yine hâkim ve savcılara düşmektedir.

“Ülkemizde, Anayasamızda yer almadığı halde, iki ayrı yasayla, A HM kararları için de yargılamanın yenilenmesi kabul edilmiştir. Ancak yasayla getirilen düzenlemelerden ilki henüz uygulanamadan yürürlükten kaldırılmış (4771 sayılı yasa) ve ikincisi (4793 sayılı yasa) çıkarılmış, daha sonra idari yargı ile ilgili 4928 sayılı yasa çıkarılmıştır. 4793 sayılı yasayla getirilen düzenleme sadece hükümlünün lehine olarak yargılamanın yenilenmesini öngörmektedir. 4793 sayılı yasanın üçüncü maddesi ile, 1412 sayılı CMUK’nın 327. maddesine 6. bent olarak eklenen düzenleme şöyledir: “Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu halde, muhakemenin iadesi, A HM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir”.

Yasa özetle, öncelikle Türk Mahkemelerince verilen bir mahkûmiyet kararının A HS ve buna ek protokollere aykırılık oluşturduğunun A HM’ce bir kararla tespit edilmesi; sonra, A HM kararlarının yargılamanın yenilenmesinde dikkate alınabilmesi için, kural olarak, bu kararların kesinleşmelerinden itibaren bir yıllık süre (4793 Sayılı Yasa madde 1 ve 3) öngörmekle beraber, bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce verilmiş kesinleşmiş kararlar için bir yıllık süre dolmuştur.

<sup>231</sup> Erdoğan, Teziç, **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 5. bası, 1998, s.8

olsa bile, yasanın yürürlü e girmesinden itibaren bir yıllık süre öngörmektedir. Yani yeni yasa, yasanın yürürlük tarihinden yıllar önce verilip kesinle mi A HM kararları için, bu karardan yararlanacaklar bakımından, yasanın yürürlü e girmesinden itibaren bir yıllık süre içerisinde ba vuruyu yargılamanın yenilenmesi için yeterli görmektedir. Yasa koyucu böylelikle, geçmi te verilip kesinle mi ve yeni yasanın öngördü ü bir yıllık sürenin çoktan geçti i A HM kararları için de yargılamanın yenilenmesini benimsemi tir.

Yasanın yürürlü e girdi i tarihten sonra açılan davalar için, ku kusuz yasanın birinci ve üçüncü maddelerinde öngörülen bir yıllık süre i leyecektir. Kısacası, geçmi te verilen ve yasanın yürürlük tarihinde kesinle mi olan A HM kararları için bir yıllık süre (04.02.2003 - 04.02.2004 tarihleri arasında), kararın verili tarihi ne olursa olsun, bu yasanın yürürlü e girdi i tarihten (04.02.2003) itibaren ba layacaktır. Buna kar ılık, yasa halen A HM'nin önünde bulunup yargılaması devam eden davalar için bir düzenleme getirmemektedir. 4793 sayılı yasa, kimi düzenlemelerinde eski yasadan farklı olarak, bu yasanın yürürlü e girmesinden sonra A HM'ye yapılacak ba vurular üzerine verilecek kararlarla ilgili olarak yargılamanın yenilenmesini benimsedi i gibi, bu yasanın yürürlü e girdi i tarihte A HM'nin kesinle mi kararları bakımından da yargılamanın yenilenmesini kabul etmektedir (geçici madde 1). Oysa bu yeni yasa, yasanın yürürlü e girdi i tarihte A HM'ce verilip kesinle memi kararlar ile bu mahkeme önünde bulunan derdest davalar için yargılamanın yenilenmesini düzenlememektedir.”<sup>232</sup>

Ülkemizde insan haklarının korunması ve iyile tirilmesi yönünde yapılan mevzuat de i ikliklerinin yanı sıra, hem insan hakları alanında yapılan çalı malar hem de hâkim ve savcılara yönelik insan haklarına kar ı farkındalı ın artırılmasına yönelik seminer ve e itimler son yıllarda artarak devam etmekteyse de insan haklarının korunması konusunda uygulamada halen bir takım sıkıntılar devam etmektedir. Uygulamada görülen bir kısım insan hakları ihlallerine a a ıda kısaca de inilmi tir.

<sup>232</sup> brahim ahbaz, “A HM Kararlarının Ba layıcılı ı ve ç Hukukta Uygulanması”, [www.algul.av.tr/hukuki\\_bilgiler\\_word\\_/aihm\\_kararlarinin\\_ic\\_hukukta\\_uygulanmasi.doc](http://www.algul.av.tr/hukuki_bilgiler_word_/aihm_kararlarinin_ic_hukukta_uygulanmasi.doc), Eri im Tarihi:13.08.2013

Ceza mahkemelerince verilen itiraza tabi kararlarda, itirazı inceleyen yüksek görevli mahkemelerin (sulh ceza mahkemelerinin kararlarına karı asliye ceza mahkemeleri, asliye ceza mahkemelerinin kararlarına karı a ır ceza mahkemeleri, a ır ceza mahkemeleri kararlarına karı o yerde a ır ceza mahkemesinin birden fazla dairesi varsa numara olarak kendisini izleyen daire, son numaralı daire için birinci daire, o yerde a ır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın a ır ceza mahkemesi itirazlara bakmakla görevlidir) genellikle itirazları inceleme i ini ikinci planda görüp dosyayı çok iyi incelemeyen, esas kararı veren mahkemenin takdirini gözönünde tutarak, itirazları reddetmesi (özellikle kapsamlı dosyalarda) taraflar için bir ma duriyet te kil edebilmektedir. Özellikle tutuklulu un incelenmesine ili kin itirazlarda, yine çok sanıklı ve kapsamlı dosyalarda itiraza bakmakla görevli merciiler, tutuklamanın dayana ı hukuki ve fiili sebepleri tartı madan, matbu ve kısa gerekçelerle itirazları reddedebilmektedirler. Tutukluluk gibi ki i hürriyetini kısıtlayan durumlarda daha özenli davranılması suretiyle insan haklarının korunmasında hâkimlerin etkin bir rol oynaması gerekmektedir.

Mahkemelerce, savunması alınamadı ndan bahisle haklarında yakalama kararları çıkarılan üpheli veya sanıkların, yakalandıkları zaman yakalama talep eden makama göre Cumhuriyet savcılı nda veya mahkemesinde savunmalarını verip serbest bırakılmalarına müteakip yani yakalama kararı infaz edildikten sonra, yakalama kararının kaldırılmaması nedeniyle, herhangi bir kimlik kontrolü veya arama sırasında kolluk kuvvetlerince yapılan GBT (Genel Bilgi Toplama) sorgusunda aynı yakalama kararının görünmesi nedeniyle üpheli veya sanı ın gereksiz yere yeniden gözaltına alınması, ki i hürriyetinin ihlali bakımından insan haklarına aykırılık te kil etmektedir.

Yine haklarında yakalama kararı olan sanık veya üphelinin özellikle tatil günlerinde yakalamayı çıkaran merci dı nda bir yerde yakalanması sonucu, yakalandı ı yerin adli makamlarınca yakalama kararını veren mahkemedeyen yakalama ve talimat evraklarının istenmesi ve bu evrakların gelmesinin beklenmesi için, “ üpheli veya sanı ın, ifadesi alınıp serbest bırakılması” ekinde talimat olmasına ra men ço u zaman bir güne yakın gözaltında tutulması, insan haklarına aykırılık te kil etmektedir. Zira yakalama kararının çıkarıldı ı mercii dı nda bir yerde yakalanan ki i, yakalandı ı yerin bulundu u adliye tarafından, üpheli veya sanı ın

yakalamasının devam edip etmedi inin ö renilmesine kadar gözaltına alınmakta, yakalaması devam ediyorsa ifadesi alınmakta, devam etmedi i (infaz edildi i) anlaşıldı ında serbest bırakılmaktadır. Haliyle bu durumda üpheli veya sanı ın özgürlü ü gözaltı süresince nedensiz yere kısıtlanmaktadır. Uygulamada yakalama kararının devam edip etmedi ini ö renmek için geçen süre özellikle mesai saatleri dı ında ço u adliyede nöbetçi kâtip veya savcılar adliye dı ında oldu undan, bir hayli fazla sürmekte, sanık veya üphenin sebepsiz gözaltında kaldı ı durumlar ya anmaktadır. Son zamanlarda yargı tekilatının kullandı ı Ulusal Yargı A ı Projesinin (UYAP) kolluk kuvvetleri ile entegrasyonu sayesinde adliyeler ile kolluk tekilatlarının bili im sistemlerinin do rudan irtibatı dolayısıyla bu tür sıkıntıların ya anması önlenmektedir.

Uygulamada sevk tutuklamaları da büyük insan hakları ihlallerine neden olmaktadır. Mahkemelerce CMK'nın 94. maddesine göre çıkarılan yakalama kararlarında, üpheli veya sanı ın yakalandı ında kendi mahkemesinde hazır edilmesi istenmektedir. CMK'nın 94. maddesinde: “Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soru turma veya kovu turma evresinde yakalanan ki i, en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadı ı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır.” denilmektedir. Buna göre üpheli veya sanık, hakkında CMK'nın 94. maddesine göre çıkarılan yakalama kararı sonucunda yakalandı ında en geç yirmidört saat içerisinde yakalama kararını çıkaran yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmalıdır. Bu süre içerisinde yakalama kararını çıkaran merciin bulundu u yer ile üpheli veya sanı ın yakalandı ı yer arasındaki mesafenin uzunlu u nedeniyle üpheli veya sanı ı yetkili hâkim veya mahkeme önünde hazır etmek mümkün de ilse, üpheli veya sanık yine yirmidört saat içerisinde yakalandı ı yere en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılmaktadır. üpheli veya sanık bu sulh ceza hâkimi tarafından serbest bırakılmadı ı takdirde, en kısa zamanda yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmak üzere tutuklanır. Uygulamada bu duruma sevk tutuklaması adı verilmektedir. “En kısa zamanda” ibaresi uygulamada büyük hak ihlallerine neden olmaktadır. Zira üpheli veya sanık maddi imkânsızlıklar (para, araç ve personel) sebebiyle tutuklandı ı yerden sorgusunun yapılaca ı mahkeme

önüne götürülememekte ve belki de gereksiz yere tutuklu kalmaktadır. Zira belki de üpheli veya sanık savunmasını verdikten sonra yetkili mahkeme tarafından serbest bırakılacaktır. Bu takdirde sanık sadece devletin maddi imkânsızlıkları sebebiyle tutuklu kalmı olacaktır. “En kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır” ibaresindeki mu lâklık sebebiyle üpheli veya sanıkların yetkili mahkeme önüne çıkarılması bazen aylar alabilmektedir. Bu da takdir edilece i üzere ki i hürriyetinin ihlali bakımından insan haklarına a ır aykırılık te kil etmektedir.

Bu sıkıntının önüne geçmek için, davanın veya soru turmanın yürütüldü ü adli makamlarca bizzat ifadenin alınması zorunlu olmadı ı takdirde mahkemelerce CMK'nın 94. maddesi uyarınca yakalama kararı çıkarılmamalı, ifade alıp serbest bırakmaya yönelik CMK'nın 98. maddesi uyarınca çıkarılan yakalama kararıyla iktifa edilmelidir. Yine bu konuda hâkimlerin uygulayabilece i bir tedbir olarak, yetkili mahkeme dı ında yakalanan yer sulh ceza hâkimi, bulundu u yer ile yetkili mahkemenin bulundu u yer arasındaki mesafenin uzunlu unu gözönünde bulundurarak üpheli veya sanı ın yirmidört saat içerisinde yetkili mahkeme önüne çıkarılabilece ini öngörüyorsaa, tutuklama kararı vermeyecek, böylece imkanlar daha da fazla zorlanarak üpheli veya sanı ın yirmidört saat içerisinde yetkili mahkemeye gönderilmesini sa lamı olacaktır.

Yine bu sıkıntıların giderilebilmesi için SEGB S olarak adlandırılan video konferans sistemi ile üpheli veya sanı ın yakalandı ı veya bulundu u yerden sorgu ve savunmasının yapılması imkânının yaygınla tırılması bu tür sıkıntıları ortadan kaldıracaktır.

Özellikle küçük ilçelerde ceza evlerinin yetersiz olması nedeniyle tutuklular ile hükümlüler aynı ko u larda kalmak zorunda bırakılmaktadırlar. Bu da uygulamada görülen insan hakları ihlallerindedir.

Adli yargı bölge istemi içerisinde 4. ve 5. bölge olarak adlandırılan küçük ilçelerde hâkim ve savcılarının görev sürelerinin 2 yıl olması ve ço u zaman birer yıllık dönemler içerisinde yine tayinler nedeniyle yetkilerin de i mesi dolayısıyla, dosyaları yeni alan hâkim ve savcılarının dosyaları incelemesi nedeniyle yargılamada gecikmeye sebebiyet verilmektedir. Bu bakımdan ula ım imkânları da göz önünde bulundurulurarak küçük adliyelerin daha merkezi ve nispeten büyük adliyelerle birle tirilmesi sorunun çözümü için büyük bir etken olacak hem de böylece tüm

hâkim ve savcılardan daha verimli yararlanılacaktır. Yine küçük bölgelerde iki-üç yılda bir bölge tayini ve yeni yetkilendirmeler hâkimlerin daha önceki mahkemelerindeki yetkilerini de i tirmekte ve hem ceza yargılama usulü ile hukuk yargılama usulünün farklı olması hem de hukuk ve ceza mevzuatının farklılığı ve fazlalığı hâkimleri zor durumda bırakmaktadır. Hâkimlerin, mesle e ba lamalarından itibaren, hukuk hâkimi veya ceza hâkimi olarak yetkilendirilmeleri ve sonrasında bu yetkinin de i tirilmemesi de hâkimlerden daha verimli yararlanılmasını ve dolayısıyla etkin ve hızlı yargılamaya katkı sa layacaktır.

Gözaltı, tutukluluk yahut hükümlülük sürecinde i kence, kötü muamele ya da onur kırıcı davranışların ve intihar vakalarının az da olsa ülkemizde halen ya andığı görülmektedir. Bu tür durumların önlenmesi için de C. Savcılarının nezarethaneler ile ceza ve tutukevlerini sürekli denetlemeleri, idare tarafından da bu yerlerin kameralar vasıtasıyla devamlı izlenmesi yeterli olabilecektir.

Tezimiz içerisinde de ifade edildi i üzere hazırlık soru turmalarının ço u kez bizzat C. savcılar tarafından de il kolluk kuvvetleri tarafından yapılıyor olması, hala C. savcılara ba lı adli kollu un kurulmaması olması, savcılarının birçok soru turmada kolluk tarafından hazırlanan fezlekeden sonuç çıkararak iddianame ya da takipsizlik kararı vermesi etkin soru turma yapılamamasına neden olmaktadır. Adli kolluk bir an önce kurularak, bu kolluk genel önleyici kolluktan ayrılmalı ve do rudan Cumhuriyet savcısına ba lanmalıdır. Cumhuriyet savcısı, kolluk görevlilerinin her bakımdan amiri konumuna getirilmelidir. Bu nedenle C. savcılarının soru turmanın en ba ından itibaren bizzat soru turmanın içinde bulunması, hukuki bilgi ve birikimiyle kollu u her a amada yönlendirmesi ve C. savcılara ba lı adli kollu un biran önce faaliyete geçirilmesi gerekir.

Türkiye’de adli tıp kurumlarının yetersiz olması da hem yargılamanın uzamasına hem de adil olmayan kararların verilmesine sebebiyet vermektedir. Özellikle cinsel suçlarda, trafik ve i kazalarında, yaralama ve öldürme suçlarında; ma dur kızların tecavüze u rayıp u ramadığı ile psikolojik durumlarının tespitinde, kusur tespitlerinde ve yaralanmaların boyutu ile ölüm nedenlerinde verilen raporların hukuka, bilim ve fenne uygun olması ile kısa sürede verilmesi gereklili i çok önemli oldu undan adli tıp kurumlarının yaygınla tırılarak uzman kadrosunun geni letilmesi bir zorunluluk olarak görülmelidir.

Mahkemelerce yapılan yargılama sırasında davacı ve davalı tarafın veya sanık ve ma durların iddia ve savunmalarının hâkim tarafından özetlenerek tutana a geçirilmesi adil yargılanma ve savunma hakkına gölge dü ürebilmektedir. Duru maların dijital ortamda kayıt altına alınmasının sa lanması hem tutanakların tam ve eksiksiz olarak fiiliyata uygun tutulmasını hem daha adil yargılamayı hem de tarafların duru manın adil yürütüldü ünü görmelerini sa layacaktır.

Kimi hâkimlerin gereksiz biçimde hiçbir kabul edilebilir neden olmaksızın duru maları ertelemeleri davaların geç sonuçlanmasında etkili olmaktadır. Bu nedenle hâkimlerin bu yöne özen göstermeleri, duru malara hazırlıklı çıkmaları önemlidir. Bu suretle duru ma sırasında avukatların veya tarafların talepleri halinde aynı duru mada hâkim kararını verebilmeli, bunun için duru ma ertelemeye neden olunmamalıdır. Yine savcıların bizzat katılma zorunlulu u olan duru malarda, esas hakkında mütalaa için dosyanın savcılı a tevdi talebi ile süre istemek suretiyle, hâkimlerin de karar vermek için dosyayı incelemeye almak suretiyle davaların gereksiz uzamasına sebebiyet vermemeleri, duru ma dosyalarına hazırlık yaparak duru malara çıkmaları önem arz etmektedir.

Savcılıkça hazırlık soru turması tam olarak yapılmadan mahkemeye sunulan iddianameler dolayısıyla eksiklikler mahkemelerce tamamlanmak zorunda kalınmakta, bazen de hâkimlerce soru turma veya di er dava dosyaları yeterince incelenmeden basit ve matbu tensip ara kararları yapılmakta, bu nedenlerle de duru malar uzamaktadır. Savcılık bütün delilleri toplayarak, bütün soru turma i lemlerini yaparak dava açmalı, hâkimler de tensibi iyi yapmalı, eksik delilleri tespit edip tensip ara kararıyla bunları tamamlamalı, ça rılması gereken tanıkların tespitini kalem personeline bırakmayarak bizzat kendi tespit etmelidir.

Soru turmaların etkinle tirilebilmesi için, Cumhuriyet savcılarımızın yetkilerini kullanmaktan kaçınmamaları ve A HM standartlarını dikkate alarak, etkin bir ekilde soru turmaları yürütmeleri gerekir.

Çe itli A HM kararları göz önünde bulundurularak, Cumhuriyet savcılarının yapacakları soru turmalarda; ölüm olaylarında maktulün vücudundaki kötü muamele ve yaralamaya ili kin emareleri ve nedenlerini de belirlemeye yönelik ayrıntılı otopsi yaptırması, gözaltında meydana gelen ölüm olaylarında, karakoldaki görevliler ve ahitlerle görü mesi, olay mahallinde incelemelerde bulunması, olayın geçti i yerleri

görmesi, gözaltı olup olmadığına ilişkin kayıtları ve kolluk beyanlarının doğruluğunu tespit etmesi, maddur ve mütekilerin soruşturma sürecine katılmalarını sağlanması, mahkemeden gizlilik kararı alınmaması soruşturmada tüm tarafların haberdar kılınmasını sağlamalı, kolluk tarafından kendisine sunulan belge ve bilgilerin yeterli olup olmadığını iyice değerlendirilmesi ve mütekinin ve madduruların ikayet ve iddialarıyla uyumlu veya çelişkeli yönleri bulmaya çalışılması, mevcut eksikliklerin en kısa sürede giderilebilmesi için yetkilerini kanuna uygun şekilde kullanmaktan kaçınmaması gerekmektedir.

2004'te yapılan anayasa değişikliği ile Anayasa'ya konulan 90. maddenin 5. fıkrası son derece açık olup Türk yargı organlarına doğrudan AHS'yi uygulaması için gereken hukuki zemini vermesine rağmen genellikle Türk yargı organları iç hukuk düzenlemelerine bağlı kalmakta ve 90. maddeyi uygulamakta tereddüt etmektedir. HSYK 29.06.2012 tarihli "Soruşturma iddialarıyla ilgisi bulunmayan ve özel hayatın ihlali kapsamında değerlendirilebilecek hususlar" konulu yazısıyla: Temel hak ve özgürlüklerin ve özellikle adil yargılanma hakkı ve diğer evrensel hakların korunması, kişi ve kurumların maddur edilmemesi, toplumun yargıya olan güveninin devamının sağlanması, insan haklarına ilişkin ihlal kararları verilmesinin ve ülkemizin uluslararası alanda saygınlığının zedelenmesinin önlenmesi bakımından, soruşturmaların yürütülmesinde asıl yetki ve sorumluluğa sahip olan Cumhuriyet savcılarının tarafından soruşturma evresinin uluslararası sözleşmeler, AHS kararları, Anayasa, kanunlar, yönetmelikler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan genelgelerde açıklanan ilkeler doğrultusunda hızlı, etkin, adil, eksiksiz ve insan haklarına saygılı bir şekilde yapılarak delillerin zamanında, tam ve hukuka uygun olarak toplanması suretiyle, yapılan soruşturmalarından kaynaklanan insan hakları ihlallerine fırsat verilmemesi, yapılan soruşturmalar sonucunda düzenlenen iddianamelerde, soruşturma konusu ile ilgisi olmayan ve delil olmaya özelliği bulunmayan üpheliler ya da diğer kişilere ait kayıt, bilgi ve belgelere yer verilmemesi, konunun özenle takip edilerek adli kolluk sorumluları ve görevlileri ile birlikte ele alınarak kapsam itibarıyla geniş soruşturmalarda da uygulanmasını istemiştir.

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarını özetle, görevlerini yaparlarken silâhların etkililiğinin uygulanmasını sağlamak, üpheli veya sanıkların kötü muamele



görmemesini temin etmek, delillerin kabul edilebilirliğini tespit etmek, tercüme için gerekli olanakların mevcut olmasını sağlamak, masumiyet karinesini muhafaza etmek, kanunları AHS'de yer alan haklarla uyumlu biçimde yorumlamak zorundadırlar. Ancak bu sayede, ülkemizde insan haklarına saygılı, adil yargılanma hakkının korunduğu ve insanların güven duyduğu bir yargı sistemi inşa edilecektir.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar

- ABADAN, Yavuz (1959), **Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri**, Ankara, AÜHFD, 1959, Cilt.14, s.1-4
- ANAYURT, Ömer, (2004), **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Bağımsızlık Yolu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- ARSAL, Sadri Maksudi (1937), **Hukukun Umumi Esasları-Hukukun Pozitif Felsefesi**, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayını.
- ATALAR, Ömer (2012), **Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Uzmanlık Tezi**, Bağımsızlık Bakanlığı İnsan Hakları Başkanlığı, Ankara.
- AYN, Rand (1993), İnsan(ın) Hakları, Çev. Atilla Yayla, **Sosyal ve Siyasal Teori**, (Der: Atilla Yayla), Ankara, Siyasal Kitabevi.
- BAKICI, Sedat (2001), **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınları, 3. Baskı.
- BATUM, Süheyl, (1996), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, İstanbul, Kavram Yayınları, 1.bası.
- CENGİZ, Serkan, DEMİRBAĞ, Fahrettin, ERGÜL, Teoman, MCBR DE, Jeremy, TEZCAN, Durmuş (2008), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide (2003), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1. Bası,
- ÇOLAK, Haluk, (2007) **Çapraz Sorgu**, Bilge Yayınları, 2. Baskı.
- DOĞRU, Osman (2003), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, 2. Baskı, Cilt 1.
- DOĞRU, Osman, NALBANT, Atilla (2012), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Ankara, Avrupa Konseyi - Yargıtay Başkanlığı Yayını, Cilt 1.
- DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir (1986), **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II**, İstanbul, Beta Yayınları.

- DUTERTRE, Gilles (2003), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Strasbourg, Avrupa Konseyi Yayınları.
- EK NC , Hüseyin, SA LAM, Musa (2012), **66 Soruda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, Ankara, Avrupa Konseyi – Anayasa Mahkemesi Yayını.
- EREM, Faruk (1996), **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu İncelemesi**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları.
- EREN, Abdurrahman (2007), **Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi.
- EREN, Abdurrahman (2004), **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklileri**, İstanbul, Beta Yayınları.
- ERYILMAZ, M. Bedri (2003), **Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama**, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK, İbrahim (1998), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Kitabevi.
- GÖZLER, Kemal (2000), **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi.
- GÖZÜBÜYÜK, İbrahim (2000), **Yönetim Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 13. Baskı.
- NCEO LU, Sibel (2002), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 1. Baskı.
- İnsan Hakları**, (2006) Ankara, T.C. Babakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Yayını.
- JONES, Peter (1994), **Rights, Nex York, St. Martin Press.**
- KILINÇ, Bahadır, (2006), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İncelenmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- KUNTER, Nurullah, YEN SEY, Feridun (2003), **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, ikinci Kitap, İstanbul, Beta Yayınevi, 12.Bası.
- KUNTER, Nurullah (1986), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 8.bası.
- MUMCU, Ahmet, KÜZEC , Elif (2007), **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Ankara, Turhan Kitabevi.
- MOLE, Nuala, HARBY, Catharina (2001), **The Right to a Fair Trial Aguidetothe mlementation of Article 6 of The Eurpean Convantion On**

- Human Rights**”, Human Rights Handbooks, No:3, Council of Europe, Çeviri: Türkiye Barolar Birliği.
- MYJER, Egbert, HANCOCK, Barry, COWDERY, Nicholas (2006), **Savcılar için İnsan Hakları El Kitabı**, Çeviri: Ankara Barosu Tercüme Bürosu, Ankara, Ankara Barosu Yayınları.
- ÖZMAN, Kemal (1985), **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- ORR, Brian (2002), **Human Rights: Concept and Context**, Broadview Press.
- ÖZTÜRK, Bahri, ÖZBEK, Veli Özer, ERDEM, Mustafa Ruhan (2001), **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 6. Baskı.
- ÖZTÜRK, Bahri, (1997), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti**, İzmir, DEÜHF Yayınları, No:17.
- PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer (2008), **Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, Ankara, Yayın Matbaacılık.
- RESOĞLU, Sefa (2001), **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, İstanbul, Beta Yayınları.
- SOKULLU-AKINCI, Füsun (1986), **Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları**, İstanbul.
- Şüpheli ve Sanık Hakları El Kitabı** (2005), Ankara, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Yayınları.
- TANÖR, Bülent (1995), **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul, Der Yayınları.
- TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKDAR, Özgür (2004), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını.
- TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKDAR, Özgür (2002), **AHSI’nda Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, Seçkin Yayınları.
- TEZÇELİK, Erdoğan, (1998), **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 5. Bası.
- TEZGEL, Recep (1999), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında İnsan Haklarının Korunması**, Diyarbakır, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- TOSUN, Öztekin (1984), **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I Genel Kısım**, 4.B., İstanbul.

Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı** (2000), Çeviri: Fadıl Ahmet TAMER, Erol KAPLAN, İstanbul, İletişim Yayınları.

United Nations, Human Rights and Social Work, (1994), **A Manuel For Schools of Social Work Profession, Centre For Human Rights**, Geneva.

UZAK, Ahmet, ALTUNTAŞ, Mehmet (2007), **İnsan Hakları Nedir, Temel Bilgiler ve Türkiye’de İnsan Hakları Alanında Yapılan Gelişmeler**, Ankara, T.C. Babakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Yayını.

**Yargılama Düzeninde Kalite** (1998), TÜSAD Yayınları.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2000), **İnsan Haklarının Ulusal Düzeyde Korunması, İnsan Hakları**, Ed. Korkut Tankuter, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları.

### **Makaleler**

ABADAN, Yavuz (1978), “Türkiye’de Yargı Kuvveti, Kanun-u Esasının 100. Yılı Anı”, Derleyen: Bahri Savcı, Ankara, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları** No:23.

ASLAN, Volkan (2012), “Amerikalılar Arasında İnsan Hakları Sistemi”, **Malatya, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2.

ÇENE, Özcan (2000), “Başsız ve Yansız Yargılanma Hakkı”, Türkiye’de İnsan Hakları, Yayına Hazırlayan: Oya Çitçi, **Ankara, İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayın** No: 18, TODA E Yayın No: 301.

GARLICK, Lech (2004), “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Göre Yaşam Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Sempozyum, Ankara, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, **Yargıtay Dergisi**, C.XXIV, Sayı:1-2.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (1992), “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM Sempozyumu, 4-5/10/1991, Antalya, **TBMM Kültür ve Sanat Yayın Kurulu Yayınları**, Ankara, No:52, Eylül.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (1991), “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Mayıs-Eylül, Cilt 1, Sayı 2-3.

- KARAGÜLMEZ, Ali (2004), “5170 Sayılı Yasa’yla Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış”, **TBB Dergisi**, Ankara, Sayı:54
- KEKLİK, Ramazan (2006), “Ceza Yargılamasında İhtisabın Denetlenmesi”, **Adalet Dergisi**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Sayı:25, Mayıs.
- KESKİNER, İbrahim (2009), “İhtisabın Denetlenmesi”, **Adalet Dergisi**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Sayı:33, Ocak.
- KEYMAN, Selahattin (2004), “Ceza Muhakemesinde Savcılık”, **Yargıtay Dergisi**, cilt:28, Ekim, sayı:4.
- KUÇURAD, İsmail (2006), “İnsan Hakları: Kavramı ve Özellikleri”, İnsan Hakları Konferans Panel ve Sempozyumlar, Ankara, **Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları**.
- MERDOL, Erdal (2007), “Tutuklama”, Hukuk Merceği-8, Ankara, **Ankara Barosu Yayınları**.
- ÖZTÜRK, Bahri (2000), “İhtisab ve Sanık Hakları Özellikle Savunma Hakkı”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, **İzmir Barosu Yayını**.
- ÖZDEMİR, Kenan (1999), “Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre”, **Adalet Dergisi**, Adalet Bakanlığı Yayınları Sayı:1, Ekim.
- SALAM, Fazıl (1996), “Yetki ve İhtisabında Anayasa Mahkemesi’nin Yasama, Yürütme ve Yargı ile İlişkisi”, Ankara, **Anayasa Yargısı**, C.13.
- SANCAR, Mithat (2006), “Hukuk ile İnsan Hakları İlişkisi”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**.
- SELÇUK, Sami (1996), “Yargılamada Nesnellik İhtisabında Yazılı Hukuk ve Yargı İlişkisi”, Ankara, **Yargıtay Dergisi**, c.22, Temmuz, sayı:3.
- SOKULLU AKINCI, Füsun (2000), “Maddelerin Korunması ve Maddeler Hakları”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir.
- AHBAZ, İbrahim (2004), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemi’ndeki Yeri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, Sayı:54.
- AHNER, Cumhur (2007), “Tutuklama”, Hukuk Merceği-8, Ankara, **Ankara Barosu Yayınları**.
- ENTUNA, Mustafa Tarık (2013), “İnsan Hakları Hukuku ve Ceza Yargılama Hukuku Açısından Tutuklama: Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Güncel Hukuk Dergisi**, İstanbul, Haziran.

- TEZCAN, Durmu (2006), “A HS ve Ek Protokoller ile Güvence Altına Alınan Haklar ve A HS’de Yer Almayan Temel Haklar”, İnsan Hakları Konferans Panel ve Sempozyumlar, Ankara, **Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları.**
- TÜRMEEN, Rıza (2004), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Sempozyum, Ankara, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları.**
- ÜNAL, İrfan (1996), **Yargıtay Kararları Dergisi**, Sayı 1-12, Ankara, Ocak.
- YARDIMCI, Haluk (1996), “Savcılık Kurumu”, **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Temmuz-Ağustos, Yıl:2, sayı:10.
- YARAR, Osman (2007), “Tutuklama”, Hukuk Merceği 8, Ankara, **Ankara Barosu Yayınları.**
- YAZICI, Serap (2010), “Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa İkâyeti: Umutlar, Beklentiler ve Gerçekler” **Anayasa İkâyeti ve A HM Sempozyumu**, Ankara.
- YENER, Orhan, “Hukuk Devleti”, İnsan Hakları, Demokrasi İlkeleri I 1’inde Sanığın Korunması, **Yeni Türkiye**, İnsan Hakları Özel Sayısı.
- YILDIRIM, Gülşen (2004), “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8. maddesinin Geni Yorumu ile Sağlanan Koruma”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Sempozyum, Ankara, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları.**

#### **İnternet Kaynakları**

- BIÇAK, Vahit, “Türkiye’nin Güncel Sorunları:Demokrasi ve İnsan Hakları”, 2001, <http://www.geocities.com/bicak/FNF.htm>, Erişim Tarihi: 11.01.2010
- ÇOKSEZEN, Atakan, 5271 sayılı CMK ve A HS Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İletimin Dinlenmesi, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_229.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_229.htm), Erişim Tarihi: 04.08.2012
- ÇOTUKSÖKEN, Betül, Etik-Hukuk İlişkisi, <http://akademik.maltepe.edu.tr/~betulc/Etik-Hukuk>, Erişim Tarihi: 08.08.2011

- DO RU, Osman, Avrupa nsan Hakları Mahkemesi çtihatları Çevirileri,  
<http://ihami.anadolu.edu.tr>, Eri im Tarihi: 15.06.2013
- GÜL EN, Recep, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Arama, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/139.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/139.doc), Eri im Tarihi: 01.05.2013
- GÖKÇE, Teoman, Türkiye’de stinaf Mahkemelerinin Kurulu Çalı maları,  
[http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf6/TGokce\\_IstinafMahkKurulus.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf6/TGokce_IstinafMahkKurulus.pdf), Eri im Tarihi: 08.08.2013
- AHBAZ, brahim, “A HM Kararlarının Ba layıcılı ı ve ç Hukukta Uygulanması”,  
[www.algul.av.tr/hukuki\\_bilgiler\\_word\\_/aihm\\_kararlarinin\\_ic\\_hukukta\\_uygulananmasi.doc](http://www.algul.av.tr/hukuki_bilgiler_word_/aihm_kararlarinin_ic_hukukta_uygulananmasi.doc), Eri im Tarihi: 13.08.2013
- <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=63>, Eri im Tarihi: 30.07.2013



**EKLER****1) Örnek Tutuklama Kararı**

T.C.

TORTUM

SULH CEZA MAHKEMES

FADE SORGU ZAPTI

HAK M : FAT H ÖZAYDIN 109737

Ya ma suçundan üpheli hakkında Tortum Hazırlık Bürosu'nun ... tarih ve 2013/.. soru turma sayılı yazılarıyla birlikte tutuklama istemiyle mevcutlu olarak gönderilen üpheli/ üpheliler huzura alındı, kimlik bilgilerinin tespitine geçildi.

ÜPHEL :.....

üpheliye Erzurum Barosu tarafından görevlendirilen Av. ....' nun hazır oldu u görüldü.

üpheliye Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ının 2013/.. soru turma nolu...tarihli tutuklama talebini içerir yazısı ve ekleri ayrı ayrı okundu.

üpheliye yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı oldu u CMK 191 maddesi uyarınca hatırlatıldı.

üpheliye CMK 147 maddesi gere ince kendisine yüklenen suç anlatıldı, müdafî seçme hakkının bulundu u ve onun hukuki yardımından yararlanabilece i, müdafî ifade ve sorgusunda hazır bulunabilece i kendisine bildirildi, müdafî seçecek durumda olmadı ı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istedi i taktirde kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilece i hatırlatıldı. Yüklenen suç hakkında somut delillerin toplanmasının istenece i hatırlatıldı ve kendisi aleyhine var olan üphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olana ı hatırlatıldı.

üpheli açıklamada bulunmaya hazır oldu unu ayrı ayrı hatırlatılan haklarını anladı ını savunmasını hazır olan Müdafisi Av. ....huzurunda yapaca ını söylemekle,

ÜPHEL MÜDAF S LE B RL KTE SAVUNMASINDA:.....

üpheli Müdafisi Av. ....dan soruldu: .....

## GERE DÜ ÜNÜLDÜ:

1-Soru turma dosyasının incelenmesinde, dosya içerisindeki tutanaklardan, mü teki beyanlarından, üphelilerden .....ın ikrar içeren savunmalarından, üphelilerin cep telefonu numaraları üzerinden alınan HTS kayıtlarından, olay yeri inceleme raporlarından ve tüm dosya kapsamından anlaşılan kuvvetli suç üphesini gösteren somut olguların tesbit edilmiş olması nedeniyle genel tutuklama nedeni olan kuvvetli suç üphesi varlığına ilişkin genel tutuklama sebeplerinin bulunduğu,

üpheliler üzerine atılı yama suçunun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılmış olması ve işbu suçun zikrolunan maddenin amir hükmü gerektiren bir özel tutuklama sebebinin varlığını kanuni karene olarak kabul etmesinden kaynaklanan özel tutuklama sebebinin bulunduğu,

Ayrıca üphelinin üzerine atılı suçun kanunda yazılı cezasının alt ve üst sınırları gözetilerek tutuklama tedbirine müracaat etmede ölçsüzlükte görülmediğinden,

üphelinin tutuklama yerine adli kontrol yükümlülüğü altına konulmasının bu kurumun üpheli ihtiyarına bağlı olarak işlemesi, üphelinin dilemiş olduğu bu kurumun kurallarına riayet etmeme iktidarının bulunması ve üphelinin üzerine atılı suçun işlenmesinden sonra zmir iline gitmesi ve hakkındaki yakalama kararı uyarınca yakalanarak mahkememize getirilmesi sureti ile ayrıca atılı suçun iddia edilen işlenmişliği, niteliği ile atılı suçun cezasının kanunda belirtilen alt ve üst sınırları göz önünde bulundurulduğunda, üphelinin kaçma üphesinin varlığı dolayısıyla bu yönde vicdani kanaatin oluşmaması nedeni ile üphelinin hakkında adli kontrol altına alınma tedbirinin yeterli görülmemesi nedenleriyle;

Yukarıda açıklanan nedenlerle, üphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, dosyadaki mevcut delil durumu, dikkate alınarak tutuklama sebeplerinin var olması nedenleriyle üphelinin üzerine atılı Yama suçundan CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gerektiren TUTUKLANMASINA,

2-Tutuklu hakkında yeteri kadar tutuklama müzekkeresi düzenlenmesine

3-a)-Tutuklandığının yakınlarına veya belirli bir kişiye 5271 sayılı CMK'nın 107/1.maddesi uyarınca Tortum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesine.

b)-Tutuklulu una ilişkin kararın soru turmanın amacını tehlikeye düürmemesi kaydıyla 5271 sayılı CMK'nın 107/2 maddesi uyarınca tutuklunun yakınına veya belirledi i bir ki iye bizzat bildirmelerine de izin verilmesine

4-Tutuklunun tutuklama kararına 5271 sayılı CMK'nın 267 ve devamı maddeleri uyarınca itiraz haklarının oldu unun kendilerine bildirilmesine. (bildirildi)

5-5271 sayılı CMK'nın 101/2 maddesi uyarınca kararın içeri inin sözlü olarak tutuklulara bildirilmesine, ayrıca kararın bir örne inin yazılmak suretiyle tutukluya verilmesine (verildi.)

6-Soru turma evrakının ve üphelinin Tortum Cumhuriyet ba savcılı na teslimine,

Dair üphelinin ve müdafinin yüzüne kar ı 5271 sayılı CMK'nın 267 ve devamı maddeleri uyarınca kararın ö renildi i günden itibaren 7 gün içinde mahkememize verilecek bir dilekçe veya tutana a geçirilmesi ko uluyla zabıt katibine yapılacak bir beyanla Mahkememize itiraz yasa yolu açık olmak üzere karar verildi.

## 2) Örnek Tutuklama Talebi Red ve Adli Kontrol Kararı

T.C.

TORTUM

SULH CEZA MAHKEMES

FADE SORGU ZAPTI

HAK M : FAT H ÖZAYDIN 109737

Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Neden Olma suçundan üpheli hakkında Tortum Hazırlık Bürosu'nun...tarih ve 2013/... soru turma sayılı yazılarıyla birlikte tutuklama istemiyle mevcutlu olarak gönderilen üpheli huzura alındı, kimlik bilgilerinin tespitine geçildi.

ÜPHEL :.....

üpheliye Erzurum Barosu tarafından görevlendirilen Av. ....hazır oldu u görüldü.

üpheliye Tortum Cumhuriyet Ba savcılı mın 2013/.. soru turma nolu ...tarihli tutuklama talebini içerir yazısı ve ekleri ayrı ayrı okundu.

üpheliye yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı oldu u CMK 191 maddesi uyarınca hatırlatıldı.

üpheliye CMK 147 maddesi gere ince kendisine yüklenen suç anlatıldı, müdafî seçme hakkının bulundu u ve onun hukuki yardımından yararlanabilece i, müdafî ifade ve sorgusunda hazır bulunabilece i kendisine bildirildi, müdafî seçecek durumda olmadı ı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istedi i taktirde kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilece i hatırlatıldı. Yüklenen suç hakkında somut delillerin toplanmasının istenece i hatırlatıldı ve kendisi aleyhine var olan üphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olana ı hatırlatıldı.

üpheli açıklamada bulunmaya hazır oldu unu ayrı ayrı hatırlatılan haklarını anladı mını savunmasını hazır olan Müdafisi Av. ....huzurunda yapaca mını söylemekle,

ÜPHEL MÜDAF S LE B RL KTE SAVUNMASINDA:.....

üpheli Müdafisi Av. ....dan soruldu: .....

GERE DÜ ÜNÜLDÜ:

1- Soru turma dosyasının incelenmesinde, dosya kapsamı ve kaza tespit tutanağı ile üphelinin savunması ve mağdur beyanı göz önünde bulunduruldu. İnceleme kuvvetli suç üphesini gesteren somut olguların tesbit edilmiş olması nedeniyle genel tutuklama nedeni olan kuvvetli suç üphesi varlığına ilişkin tutuklama sebebinin varlığı,

Atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılmış olması ve işbu suçun zikrolunan maddenin amir hükmü gereğince ince bir özel tutuklama sebebinin varlığını kanuni karine olarak kabul etmesinden kaynaklanan özel tutuklama sebebinin varlığı, bulunsada

üphelinin tutuklama yerine adli kontrol yükümlülüğü altına konulmasının tutuklamanın bir tedbir niteliğinde olması ile CMK'nın 109 ve devamı maddelerinde yapılan değişiklikler göz önünde bulunduruldu. İnceleme üphelinin adli kontrol yükümlülüklerine uymayacağına dair somut bir neden bulunmadığından ve üphelinin sabit ikametgah sahibi olup kaçacağından şüphesini uyandıran somut olguların bulunmamasından dolayı adli kontrol tedbirinin bu amaçta yeterli olacaktır anlaşıldığından üphelinin Taksirle Ölüme Neden Olma Suçundan TUTUKLANMASI TALEBİNİN REDDİNE,

2- üpheli başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü değil ise derhal serbest bırakılmasına

3-CMK'nın 109 ve devamı maddeleri uyarınca üphelinin aşağıdaki adli kontrol tedbirine tabi tutulmasına,

CMK'nın 109/3-b maddesi uyarınca üphelinin her hafta Pazartesi günleri ... İlçe Emniyet Müdürlüğüne imza vermesine,

4-Soru turma evrakının ve üphelinin Tortum Cumhuriyet Başsavcılığına teslimine,

Dair üpheli ve müdafinin yüzlerine karışık 5271 sayılı CMK'nın 267 ve devamı maddeleri uyarınca kararın özenildiği günden itibaren 7 gün içinde mahkememize verilecek bir dilekçe veya tutanağı geçirilmesi koşuluyla zabıt katibine yapılacak bir beyanla Mahkememize itiraz yasa yolu açık olmak üzere karar verildi.

### 3) Örnek Tutukluluktan Tahliye Kararı

T.C.

TORTUM

SULH CEZA MAHKEMESİ

DEĞERLENDİRME KARAR

HAKİM : FATİH ÖZAYDIN 109737

TALEP : TAHLİYE TALEBİ

GEREKÇE DÜŞÜNÜLDÜ:

Üpheli müdafinin 01.06.2012 tarihli dilekçesi ile müvekkilinin suça konu olayda kusurunun olmadığı, ağır tahrik altında atılı suçu işlediği, müvekkilinin özel şirkette çalıştığını ve tutukluluğu nedeniyle işi aktarımının feshedilme tehlikesinin bulunduğu, tüm delillerin toplandığını, müvekkilinin delilleri yok etme, gizleme olasılığının bulunmadığını, kaçma üphesinin de olmadığını, zira hakkında çıkan yakalama kararı üzerine kolluk kuvvetlerinin kendisini araması sonrası kendiliğinden üphelinin karakola gittiğini, diğer mağdurların hayati tehlikesinin bulunmadığını belirterek müvekkilinin tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

C.Savcılığı yazılı mütalaası ile talebin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Tüm dosya kapsamının incelenmesinde Tortum Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2012/... sayılı soruşturma ile ilgili üpheli ..... hakkında Silahla Kasten Yaralama suçundan tutuklanmasına ilişkin olarak; mevcut delil durumu değerlendirildiğinde; ifadeler bakımından tüm ifadelerin alındığı ve kesin adli rapor hariç tüm delillerin toplandığı, bu suretle üphelinin delil karartma veya mağdur ve tanıklar üzerinde baskı yapma ihtimalinin bulunmadığı, mağdurların tümünün hastaneden taburcu edildiği ve halihazırda hayati tehlikelerinin mevcut olmadığı, üphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda; üphelinin tutuklu kaldığı süre ile tutuklamanın bir tedbir niteliğinde olup cezalandırma aracı olmadığı dikkate alındığında tutuklamanın bu amaçla ölçülü ve gerekli olmadığı, ayrıca üphelinin sabit ikametgah sahibi olması ile 10.05.2012 tarihli tutanakta anlaşılabileceği üzere hakkındaki yakalama kararının üphelinin Derekapı J.Karakoluna kendiliğinden gitmesi ile infaz edildiği nazara alındığında kaçma üphesinin bulunmadığı

anla ıldı ndan ve Avrupa nsan Hakları Sözle mesi uyarınca taraf oldu umuz ve Anayasanın 90/son maddesi uyarınca dikkate alınması gereken Avrupa nsan Hakları Sözle mesine uygunluk denetimi yapan Avrupa nsan Hakları Mahkemesi'nin emsal kararlarında tutuklama ve tutuklulu un sürdürülmesi için; Kaçma tehlikesinin bulunması (A HM 10.11.1969 Stögmüller v. Avusturya Kararı), Adaletin i leyi ine müdahale tehlikesi (A HM, Ringesien v./Avusturya Kararı), Tekrar suç i lenmesinin önlenmesi(A HM, 10.11.1969 tarihli Matznetter v./Avusturya kararı) ve Kamu düzeninin korunması (A HM, Letellier v./Fransa Kararı) artlarının arandı ı, üpheli hakkında 6284 sayılı yasa uyarınca da tedbir kararı verildi inden somut olayda bu artların mevcut olmadı ı de erlendirildi inden CMK'nın 100 vd. maddeleri uyarınca üpheli .....tahliyesine karar vermek gerekmi a a ıdaki ekilde hüküm kurulmu tur.

H Ü K Ü M : Gereçesi yukarıda açıklandı ı üzere;

1- üpheli müdafinin 01/06/2012 tarihli üphelinin tutukluluk halinin kaldırılarak tahliyesine karar verilmesine yönelik TALEB N N KABULÜ LE, CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gere ince Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ı'nın 2012/196 Soru turma sayılı dosyasından Silahla Kasten Yaralama suçundan üpheli ..... TUTUKLULUK HAL N N KALDIRILARAK TAHL YES NE,

2- üpheli .....ba ka suçtan tutuklu veya hükümlü de ilse DERHAL TAHL YES NE,

3- üphelinin yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve telefon numarasını bildirmesine, üpheliye ihtarına,

4- üpheliye, soru turmanın veya kovu turmanın sona erdirilece i tarihe kadar, yeniden beyanda bulunmak suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdi i adreslerdeki her türlü de i iklikleri bildirmesinin ihtarına, ihtarına uygun hareket etmedi inde önceden bildirdi i adrese tebligatın yapılaca ına,

5- Bu ihtarların yapıldı ını belirten ve adresleri içeren tutanakların tutukevi idaresince Tortum C.Savcılı ı'na gönderilmesine,

6- Kararın üpheli ve müdafiiine savcılıkça tebli ine,

7- Evrakın, ikmali için Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ı'na tevdiine,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde savcılık mütalaasına aykırı, 5271 Sayılı CMK'nın 268/2-b maddesi gere ince Tortum Asliye Ceza Mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi.04.06.2012 (saat: 11.50)



#### 4) Örnek Tutuklama Talebi Red Ve Adli Kontrol Kararı

T.C.

TORTUM

SULH CEZA MAHKEMES

FADE SORGU ZAPTI

HAK M : FAT H ÖZAYDIN 109737

Ya ma suçundan üpheli hakkında Tortum Hazırlık Bürosu'nın.. tarih ve 2013/..soru turma sayılı yazılarıyla birlikte tutuklama istemiyle mevcutlu olarak gönderilen üpheli huzura alındı, kimlik bilgilerinin tespitine geçildi.

ÜPHEL :.....

üpheliye Erzurum Barosu tarafından görevlendirilen Av..... hazır oldu u görüldü.

üpheliye Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ının 2013/.. soru turma nolu....tarihli tutuklama talebini içerir yazısı ve ekleri ayrı ayrı okundu.

üpheliye yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı oldu u CMK 191 maddesi uyarınca hatırlatıldı.

üpheliye CMK 147 maddesi gere ince kendisine yüklenen suç anlatıldı, müdafî seçme hakkının bulundu u ve onun hukuki yardımından yararlanabilece i, müdafî ifade ve sorgusunda hazır bulunabilece i kendisine bildirildi, müdafî seçecek durumda olmadı ı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istedi i taktirde kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilece i hatırlatıldı. Yüklenen suç hakkında somut delillerin toplanmasının istenece i hatırlatıldı ve kendisi aleyhine var olan üphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olana ı hatırlatıldı.

üpheli açıklamada bulunmaya hazır oldu unu ayrı ayrı hatırlatılan haklarını anladı ını savunmasını hazır olan Müdafisi Av. skender Ergani huzurunda yapaca ını söylemekle,

ÜPHEL DEN MÜDAF HUZURUNDA SAVUNMASI SORULDU: ....

ÜPHEL MÜDAF NDEN SORULDU:...

GERE DÜ ÜNÜLDÜ:

1- Soru turma dosyasının incelenmesinde, mü teki beyanları ve üphelinin ikrar içeren savunması göz önünde bulunduruldu unda kuvvetli suç üphesini

gösteren somut olguların tespit edilmiş olması nedeniyle genel tutuklama nedeni olan kuvvetli suç şüphesi varlığına ilişkin tutuklama sebebinin varlığı,

Atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılmış olması ve işbu suçun zikrolunan maddenin amir hükmü gereğince ince bir özel tutuklama sebebinin varlığını kanuni karine olarak kabul etmesinden kaynaklanan özel tutuklama sebebinin varlığı, bulunsa da:

Şüphelinin tutuklama yerine adli kontrol yükümlülüğü altına konulmasının tutuklamanın bir tedbir niteliğinde olması ile CMK'nın 109 ve devamı maddelerinde yapılan denetimler gözönünde bulundurulduğunda şüphelinin adli kontrol yükümlülüklerine uymayacağına dair somut bir neden bulunmadığından ve şüphelinin sabit ikametgah sahibi olup kaçacağından şüphesini uyandıran somut olguların bulunmamasından dolayı adli kontrol tedbirinin bu amaçta yeterli olacağı anlaşıldığından şüphelinin silahla konutta yasa dışı suçundan TUTUKLANMASI TALEBİNİN REDDİNE,

2- Şüpheli başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü değilse derhal serbest bırakılmasına

3-CMK'nın 109 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin ailesindeki adli kontrol tedbirlerine tabi tutulmasına,

CMK'nın 109/3-b maddesi uyarınca şüphelinin her hafta Pazartesi günleri Tortum İlçe Emniyet Amirliğine imza vermesine,

CMK'nın 109/3-k maddesi uyarınca şüphelinin Tortum İlçe sınırlarını terk etmemesine,

CMK'nın 109/3-l maddesi uyarınca şüphelinin mahkemelerin konutuna ve işyerine gitmemesine,

4-Soru turma evrakının ve şüphelinin Tortum Cumhuriyet Başsavcılığına teslimine,

Dair şüpheli ve müdafinin yüzlerine karışık 5271 sayılı CMK'nın 267 ve devamı maddeleri uyarınca kararın özenildiği günden itibaren 7 gün içinde mahkememize verilecek bir dilekçe veya tutanağı geçirilmesi koşuluyla zabıt katibine yapılacak bir beyanla Mahkememize itiraz yasa yolu açık olmak üzere karar verildi.

### 5) Örnek Tutukluluk Halinin İncelenmesi Kararı

T.C.

TORTUM

SULH CEZA MAHKEMESİ

HAKIM : FATİH ÖZAYDIN 109737

TALEP :TUTUKLULUK HALİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

TALEP TARİHİ :28/01/2013

KARAR TARİHİ :28/01/2013

Tortum Cumhuriyet Başsavcılığının ....tarih ve 2012/... soruşturma sayılı dosyası ile Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmı Eya Hakkında Hırsızlık suçundan dolayı halen tutuklu bulunan üpheliler .....hakkındaki soruşturmanın devam ediyor olması nedeniyle CMK.100.maddesindeki tutuklama koşullarının varlığı da gözetilerek CMK 108 maddesi gereğince tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesi kamu adına talep edilmekle;

Dosya incelendi.

GEREK DÜŞÜNÜLDÜ:

Yusufeli Sulh Ceza Mahkemesi'nin .....tarih ve..... soruşturma sayılı kararıyla üpheliler ....'ın üzerlerine atılı suçları ilelediklerine dair mevcut delil durumu gözönünde bulundurulduğunda kuvvetli suç şüphesinin bulunması, üphelilerin ve suçta sürüklenen çocuğun üzerlerine atılı suçun CMK'nın 100/3. maddesinde yazılı suçlardan oluştuğu, işinin önemi ve ölçülülük ilkesine uygun olması nedenleriyle Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmı Eya Hakkında Hırsızlık suçundan tutuklanmalarına karar verildiği anlaşılmıştır.

Soruşturma dosyasının incelenmesinde, halen soruşturmanın devam ettiği, üpheliler ve suçta sürüklenen çocuk ile birlikte ayrıca kimlik tespiti yapılan diğer soruşturma dosyasındaki bağıca üphelilerin telefonları arasında HTS (arayan-aranan ve baz istasyonu tespiti) kayıtlarının istendiği, Telekomünikasyon İletimi Bakanlığı'ndan bir kısım kayıtların geldiği, bir kısım kayıtların henüz gelmediği, gelen kayıtlar hakkında incelemenin devam ettiği, ayrıca parmak izi incelemesi çalışmalarına devam edildiği ve ilçemizdeki telefon kablosu hırsızlığı olaylarının arttığı ve organize şekilde yapıldığına dair ilçemizde ve civar ilçelerde bağıca

soru turmaların devam etti i, ba kaca soru turma dosyalarının bu soru turma dosyası ile birle tirildi i ve yine birle ecek bir dosyanın ba ka bir ilçeden gelmesinin beklendi i anla ılmı tır. Bu suretle:

üphelilerin ve suça sürüklenen çocu un üzerlerine atılı Kullanımları Gere i Açıkta Bırakılmı E ya Hakkında Hırsızlık suçunu i lediklerine dair soru turma dosyasındaki delillerden, özellikle üphelilerin suça konu mallarla suçüstü yakalanmalarından, üzerlerine atılı suçu i lemeye elveri li suç aletlerinin üphelilerde ele geçirilmesinden, üphelilerin ifadeleri ve ikrarlarından, kolluk tarafından tutulan tutanaklardan kaynaklanan kuvvetli suç üphesini gesteren somut olguların tesbit edilmi olması nedeniyle genel tutuklama nedeni olan kuvvetli suç üphesinin varlı na ili kin tutuklama sebebinin varlı ı,

Atılı suçun CMK.nın 100/3 maddesinde sayılmı olması ve i bu suçun zikrolunan maddenin amir hükmü gere ince bir özel tutuklama sebebinin varlı nı kanuni karine olarak kabul etmesinden kaynaklanan özel tutuklama sebebinin varlı ı,

üphelilerin ve suça sürüklenen çocu un tutuklama yerine adli kontrol yükümlülü ü altına konulmasının bu kurumun üphelinin ihtiyarına ba lı olarak i lemese, üphelilerin ve suça sürüklenen çocu un diledi inde bu kurumun kurallarına riayet etmeme iktidarının bulunması ve üphelilerden ... ve ...ile suça sürüklenen çocuk ...'un mahkemece ilk olarak adli kontrol kararı altına alınarak serbest bırakılmalarından sonra atılı suçu di er üphelilerle i tirak halinde i lemeleri nedeniyle bu kurallara riayet edece i yönünde artık vicdani kanaatin olu maması nedeniyle üpheliler ve suça sürüklenen çocuk hakkında adli kontrol altına alınma tedbirinin yeterli görülmemesi nedenleriyle;

Ayrıca üphelilerin ve suça sürüklenen çocu un üzerlerine atılı suçun kanunda yazılı cezasının alt ve üst sınırları gözetilerek tutuklama tedbirine müracaat etmede ve tutuklulukta geçen sürede ölçüsüzlükte görülmedi inden,

Yukarıda açıklanan nedenlerle, üphelilerin ve suça sürüklenen çocu un üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, dosyadaki mevcut delil durumu, delillerin henüz tam olarak toplanmamı olması ve üpheliler ile suça sürüklenen çocu un ilk olarak adli kontrol kararı altına alınarak serbest bırakılmasından sonra atılı suçu di er üphelilerle i tirak halinde i lemese nedeniyle üphelinin, tanıklar, di er üpheliler veya ba kaları üzerinde baskı yapılması giri iminde bulunma hususlarında kuvvetli

üphe sebeplerinin varlığı dikkate alınarak tutuklama sebeplerinin devam ediyor olması nedenleriyle CMK'nın 108 maddesi gereğince ince suça sürüklenen çocuk .... ve üpheliler .....ın tutukluluk hallerinin devamına karar verilerek a a ıdaki ekilde hüküm kurulmu tur.

**HÜKÜM :** Yukarıda açıklanan nedenler ve olu an kanaate göre;

1-Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ının 28/01/2013 tarihli üphelilerin tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesine yönelik TALEB N KABULÜNE CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince Kullanımları Gereğince Açıkta Bırakılmı E ya Hakkında Hırsızlık suçundan üpheliler .....in AYRI AYRI TUTUKLULUK HALLER N N DEVAMINA,

2- Tutuklulu un devamına ili kin kararın CMK'nın 101/2 .maddesi uyarınca Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ı tarafından derhal tutuklulara tebli ine,

3- Evrakın ikmali için Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ı'na tevdiine,

Dair, evrak üzerinde yapılan inceleme neticesinde 5271 Sayılı CMK'nın 268/2-b maddesi gereğince kararın bir kez de Tortum Asliye Ceza Mahkemesince incelenmesi talebiyle kararın tebli inden itibaren 7 gün içerisinde mahkememize itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi.

## 6) Örnek Tahliye Talebi Red ve Kısıtlama Kararının Kaldırılması

T.C.

TORTUM

SULH CEZA MAHKEMES

HAK M : FAT H ÖZAYDIN 109737

TALEP :TUTUKLULU A ve KISITLAMA KARARINA

T RAZ

TALEP TAR H :07/05/2012

KARAR TAR H :09/05/2012

Tutuklu ..... vekili Avukat .....’nun 07/05/2012 havale tarihli dilekçesi ile müvekkili .....in uzun süreden beri tutuklu oldu u, delillerin toplandı ı, olu an delil durumuna göre tahliyesine karar verilmesini ve soru turma dosyası üzerinde bulunan gizlilik kararının kaldırılması talebi üzerine ve Tortum Cumhuriyet Savcılı ından alınan yazılı mütalaada; kuvvetli suç üphesinin varlı ı, suçun vasıf ve mahiyeti, üphelinin üzerine atılı suçun CMK’ nun 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması ve soru turmanın devam etmesi nedeni ile itirazın reddi ile üphelinin tutukluk halinin devamına, dosyadan örnek alınması soru turmanın amacını tehlikeye dü ürece inden gizlilik kararının kaldırılmasına yönelik talebin reddine karar verilmesinin talep edildi i anla ılmakla;

Dosya incelendi.

GERE DÜ ÜNÜLDÜ:

Mahkememizin ..... tarih ve 2011/14 sayılı sorgusuyla üpheli .....’ın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, üzerine atılı suçu i ledi ini gösterir kuvvetli suç üphesinin varlı ı, delillerin tam olarak toplanmamı olması, üphelinin ma dur veya tanıklar üzerinde baskı yapaca ı üphesinin olması ve üphelinin üzerine atılı suçun CMK’nın 100/3-a maddesinde yazılı suçlardan olu u nedenleriyle Nitelikli Cinsel Saldırı, Çocu un Nitelikli Cinsel stismarı ve Basit Cinsel Saldırı suçlarından tutuklanmasına karar verildi i, son olarak mahkememizin 16/04/2012 tarih ve 2012/71 sayılı kararıyla üphelinin üzerine atılı suçu i ledi ine dair kuvvetli suç üphesinin varlı ını gösteren olguların bulunması, suçun vasıf ve mahiyeti, dosyada mevcut delil durumu, delillerin tam olarak toplanmamı olması nedeniyle üphelinin delilleri yok etme, gizleme veya de i tirme, tanık, ma dur veya ba kaları üzerinde

baskı yapılmış giri iminde bulunma hususlarında kuvvetli üphe sebeplerinin varlığı dikkate alınarak tutuklama sebeplerinin devam ediyor olması nedeniyle CMK'nın 108 maddesi gereince üpheli .....'ın tutukluluk halinin devamına karar verildiği anlaşılmıştır.

Yine mahkememizin 24/09/2011 tarih ve 2011/151 sayılı kararıyla üpheliler müdafilerinin dosya içeriğini incelemeleri ve belgelerden örnek almalarının soru turmanın amacını tehlikeye düşürecek, mağdurların yaşlarının küçük olması, işlenen suçun çevrede duyulmasının mağdurlar üzerinde olumsuz etki edebileceği nedenleriyle CMK'nın 153/2 maddesi gereince soru turma dosyası üzerinde kısıtlama kararı verildiği görülmüştür.

Soru turma dosyasının etraflıca incelenmesi sonucunda; soru turma kapsamında önemli olduğu değerlendirilen tüm delillerin toplandığı, mağdurların ve tanıkların ifadelerinin alındığı ve özellikle mahkememizin son tutuklulukta değerlendirilmesine ilişkin kararlarından sonra nitelikli iş ve işlemlerin yapılmadığı anlaşılsa da üphelinin üzerine atılı Nitelikli Cinsel Saldırı, Çocuğun Nitelikli Cinsel İstismarı ve Basit Cinsel Saldırı suçlarının nitelik arz eden vasıf ve mahiyeti ile bir kısım mağdurların ruhsalıklarının bozulduğunu ilkin tıbbi raporlar gözönünde bulundurulduğunda atılı suçların kanunda yazılı alt ve üst sınırlarının yüksekliği, dosyada mevcut delil durumu gözönünde bulundurulduğunda üphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç üphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve üphelinin kaçması veya saklanması üphesini uyandıran somut olgular yoksa da, işinin önemi ve verilmesi beklenen ceza gözönünde bulundurulduğunda üphelinin serbest bırakılması halinde kaçma veya saklanma üphesi olması, verilen tutuklama tarihinden bugüne kadar dosyadaki delil durumunda bir değişiklik bulunmaması, dolayısıyla atılı suçların CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olduğu nedeniyle de kuvvetli üphe sebeplerinin varlığının bulunması sebebiyle tutuklama nedeninin olduğu kanaatine varıldığından üpheli müdafinin tahliye talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

Kısıtlama kararının kaldırılması yönünden yapılan incelemede ise; mahkememizce kısıtlama nedeni olarak gösterilen mağdurların yaşlarının küçük olması, işlenen suçun çevrede duyulmasının mağdurlar üzerinde olumsuz etki edebileceği nedenlerinin CMK'nın 153/2 maddesinde kısıtlama kararı verilmesi için

bir neden olarak gösterilmedi i, CMK'nın 153/2 maddesinde kısıtlama kararı verilebilmesi için yalnızca müdafinin dosya içeri ini incelemesi veya belgelerden örnek almasının soru turmanın amacını tehlikeye dü ürebilecek olmasının arandı ı anlaşılmı tır. Soru turma dosyasının ayrıntısıyla incelenmesinde, soru turma a amasında esaslı i lemlerin ve ayrıntılı soru turmanın yapıldı ı, bu a amadan sonra müdafinin dosya içeri ini incelemesi veya belgelerden örnek almasının soru turmanın amacını tehlikeye dü ürebilece ine dair herhangi bir ku ku uyandıracak unsur bulunmadı ı kanaatine varıldı ndan ve tarafı oldu umuz Avrupa nsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 ve 6/3-a,b maddelerindeki: " Her ahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine kar ı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.- a) ahısına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladı ı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek,b) Müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak," ekindeki haklar gözönünde bulunduruldu unda, dosyanın geldi i a amadan sonra kısıtlılık kararının artık gerekli olmadı ı anlaşıldı ndan soru turma dosyasındaki kısıtlılık kararının kaldırılmasına karar verilerek a a ıdaki ekinde hüküm kurulmu tur,

**KARAR:** Yukarıda açıklanan nedenler ve olu an kanaate göre;

1- üpheli müdafininin 07/05/2012 tarihli üphelinin tutukluluk halinin kaldırılarak tahliyesine karar verilmesine yönelik TALEB N N REDD NE, CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gere ince Nitelikli Cinsel Saldırı, Çocu un Nitelikli Cinsel istismarı ve Basit Cinsel Saldırı suçlarından üpheli .....'in TUTUKLULUK HAL N N DEVAMINA,

2- Tutuklulu un devamına ili kin kararın CMK'nın 101/2 .maddesi uyarınca Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ı tarafından derhal tutukluya ve tutuklu müdafine tebli ine,

3- Tutuklulu un devamına ili kin kararın CMK'nın 107/1.maddesi uyarınca Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ı tarafından derhal tutuklunun bir yakınına tebli ine,

4- üpheli müdafininin 07/05/2012 tarihli, soru turma dosyasında bulunan kısıtlama kararının kaldırılmasına karar verilmesine yönelik TALEB N N



KABULÜNE, Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ı'nın 2011/600 Soru turma sayılı dosyası üzerine Mahkememizin .....tarih ve 2011/...D. sayılı kararıyla konan KISITLAMA KARARININ KALDIRILMASINA,

5- Evrakın ikmali için Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ı'na tevdiine,

Dair evrak üzerinde yapılan inceleme neticesinde savcılık mütalaasına kısmen uygun kısmen aykırı, 5271 Sayılı CMK'nın 268/2-b maddesi gere ince Tortum Asliye Ceza Mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi.

## 7) Örnek Önleme Araması Red Kararı

T.C.

TORTUM

SULH CEZA MAHKEMES

HAK M : FAT H ÖZAYDIN 109737

TALEP : ÖNLEME ARAMASI

Uzundere İlçe Jandarma Komutanlığı 05/03/2012 havale tarihli ve 0410-604-12 sayılı yazısı ile Mart 2012 ayında komutanlıklarının sorumluluk sahasında uygulanacak önleme planı valilik oluru alınarak yayınlandı. Bu önleme planı, suç ve suçun önlenmesi amacı ile 2803 sayılı jandarma tekilat görev ve yetkileri kanunu ve 01 Haziran 2005 tarih ve 25832 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren adli ve önleme aramaları yönetmeliğinin 19. Maddesi gereğince, milli güvenlik ve kamu düzeninin genel sağlığı ve genel ahlakın veya baskınlıklarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, halen aranmakta olan şahısların yakalanması, tutulması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı veya tehlikeli maddelerin tespiti amacıyla ve aynı yönetmeliğin 20. maddesinde belirtilen hükümler gereğince 06 Mart 2012 günü saat 19:00 - 21:00 saatleri arasında Gölbaşı, Altınçanak ve Kirazlı köylerinde bulunan umuma açık yerlerinde, 25 Mart 2012 günü saat 18:00 - 20:00 saatleri arasında Ulubaşı, Çaldıran köylerindeki umuma açık yerlerinde bulunan şahısların üzerinde suç ve suçun önlenmesi amacıyla yapılan aramaların yakalanabilmesi amacıyla (KOD KAVAK) uygulaması esnasında üpheli şahısların üzerinde, arabalarında ve araçlarında arama yapılması için arama kararının verilmesini, arama neticesinde ele geçirilecek olan suç ve suç unsurlarına el konulması talep edilmekle;

Söz konusu talep 5271 sayılı CMK. ve Adli ve Önleme Aramaları yönetmeliği çerçevesinde incelenerek,

GEREKÇİ DÜŞÜNÜLDÜ :

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 19. Maddesine göre önleme araması; Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlığı ve genel ahlakın veya baskınlıklarının hak ve hürriyetlerinin korunması, Suç işlenmesinin önlenmesi ve Tutulması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya

e yanın tespiti amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, ki ilerin üstlerinde, aracında, özel kâ ıtlarında ve e yasında yapılan arama i lemidir.

Önleme araması kamuya açık olmayan özel i yerlerinde, konutta, yerle im yerlerinde ve eklentilerinde yapılamaz. (Arama Yön 19/son) Önleme amaçlı üst araması için, yazılı emir veya hakim kararı verilebilmesinin ön artı olan “yakın bir tehlike” mevcut bulunmalıdır. Yakın tehlikeyi gösteren “makul sebep” bulunmalı, tehlikenin olu tu unu gösteren belirlemeler kolluk tarafından önceden tespit edilerek bir rapor düzenlenmelidir. (Arama Yön 20). Adli ve önleme aramaları yönetmeli inin 6. maddesinde makul üphe tanımlanmıştır. Buna göre; Makul üphe, hayatın akı na göre somut olaylar kar ısında genellikle duyulan üphedir. Makul üphe aramanın yapılaca ı zaman yer ve ilgili ki inin veya onunla birlikte olanların davranı tutum ve biçimleri kolluk memurunun ta ıdı ndan üphe etti i e yanın niteli i gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul üphede ihbar veya ikayeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda üphenin somut olgulara dayanması arttır. Arama sonunda belirli bir eyin bulunaca ını veya belirli bir ki inin yakalanaca ını ön görmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır. Madde; aramada kamusal yarar, ki isel haklar arasındaki dengeyi bu suretle kurmaya çalı tırmaktadır. Mesela oto hırsızlı ı suçundan dolayı sabıkalı olmak tek ba ına aranmak için makul üpheyi olu turmaz iken, bu kimsenin uygun olmayan bir saatte araba parkında görülmesi, bu üpheyi olu turur. Yine daha önce terör örgütüne yardım ve yataklıktan mahkum olan bir ki inin bulundu u bir yerde meydana gelen patlamada bu ki inin makul üpheli olarak aranması mümkündür.

Mahkemelerden talep edilecek önleme arama taleplerinde kolluk görevlilerinin aramayı gerektiren makul sebeplerin olu tu unu; ki ilerin özel ve aile hayatına müdahalenin zaruri bulundu unu; milli güvenlik, kamu düzeni, genel sa lık ve genel ahlakın tehlikede bulundu unu; ta ınması ve bulunması yasak olan her türlü silah ve e yanın tespiti amacının ortaya çıkt ını ve önleme araması yapılması zorunlulu u olu tu unu gösteren belirlemeleri önceden tespit etmesi, aramanın sebebi, aramanın konusu ve kapsamı, aramanın yapılaca ı yer, aramanın geçerli olaca ı zaman süresini hep birlikte göstermesi ve açıkça yer vermesi, aramanın makul sebeplerini do rulayacak somut olguların rapor halinde hazırlanarak (örne in;

önleme araması yapılması talep edilen yerde i lenen suç sayısının arttı nı gösteren istatistik çizelgelerin önleme araması yapılması talep edilen yerde yakın zaman önce usulüne uygun ekilde yapılan aramaları neticesinde her türlü yasak, el konulan silah ve e yanın tespitine yönelik tutanak örneklerin yada belirli bir suçun o yerde sıkça i lendi i yönünde ihbarlarda bulunulmakta ise ihbarcının kimlik bilgilerini içerir ekilde hazırlanmı tutanakların sunulması vs) mahallin en büyük mülki amirine iletilmesi, bu usul ile mahkemelerden önleme araması talep edilmesi gerekir. Bu usule aykırı bir biçimde, aramanın sebebine, konusu ve kapsamına, yapılaca ı yere, aramanın geçerli olaca ı zaman süresine açıkça yer verilmeden veya makul üpheyi destekleyen somut olgulara dayandırmadan verilecek arama kararının uygulanmasının toplumda huzursuzluk ve gerginlik meydana getirilebilece i, bu hükümlere uyulmaksızın önleme araması talep edilmesinin hukuki dayanaktan yoksun kalaca ı, bu ekilde talep edilen ve verilecek olan arama kararının kolluk güçlerinin keyfi uygulamasına sebep olabilece i ve vatandaşların somut, makul ve zorunlu sebepler bulunmaksızın üstlerinin, e yalarının ve araçlarının aranmasına sebep olunarak vatandaşların a ırı derecede rahatsız edilece i açık oldu undan, bu nedenlerle önleme araması talebinin reddine karar vermek gerekmi ve a a ıdaki ekilde hüküm kurulmu tur.

H Ü K Ü M: Yukarıda yapılan açıklamalar do rultusunda:

1-Arama talebinin Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeli i'nde belirtilen artları ta ımayıp, arama talebini destekler bilgi ve belgeler talebe eklenmedi inden, makul üphe artlarının olu tu unu gösteren gerekçeli bir rapor düzenlenmeden somut olgulara dayanmayan soyut ve genel nitelikteki nedenler belirtildi inden; maddi herhangi bir olaya dayanmayan ve somut suç delillerinin elde edilebilece i hususunda herhangi bir bulgu belirtilmeyen arama kararı talebinin, yasal ko ular içermedi i anla ıldı ından REDD NE,

2-Karardan bir örne in Tortum Kaymakamlı ı'na gönderilmesine,

3-Evrakın gere i için Uzundere İlçe Jandarma Komutanlı ı'na gönderilmesine.

Dair, evrak üzerinde yapılan inceleme sonucunda 5271 Sayılı CMK'nın 267 ve devamı maddeleri uyarınca 7 gün içinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi.06.03.2012

### 8) Örnek İleti İmin Tespiti, Dinlenmesi Talebi Red Kararı

T.C.

TORTUM

SULH CEZA MAHKEMES

HAK M : FAT H ÖZAYDIN 109737

TALEP : LET M N TESP T

Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ının ....havale tarihli ve ..... soru turma sayılı yazısı ile 12.09.2011 tarihinde kaybolup halen bulunamayan .....isimli ki iyi i tirak halinde kasten öldürmek suçlamasıyla suçlanan bir kısım üpheli hakkında ileti imin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması talep edilmekle, soru turma dosyası incelendi,

GERE DÜ ÜNÜLDÜ:

Tortum C. Ba savcılı ının ba latımı oldu u soru turma nedeniyle; tirak Halinde Kasten Adam Öldürme suçundan bir kısım üpheli hakkında suç i lediklerine dair; üphelilerden birinin kayıp ahsa ait elbiseleri bulup bir di er üpheli babasına söyledi i, bu ki inin ise jandarmaya ihbarda bulunup ihbarı yaptı ının bilinmemesini istedi i, jandarmanın ihbar üzerine kayıp ahsa ait elbiseleri buldu u, daha sonra yapılan ara tırmada yine üpheli konumundaki jandarma görevlisinin ihbarı kimin yaptı ını söylemesi, ihbarı yapan üphelinin kayıp ahsı 09.09.2011 günü yolda görmesi ve istihbarat çalı malarından üphelilerden ihbarda bulunan ile jandarma görevlisi arasında dostluk oldu unun, sık sık görü üldü ünün ve ihbarda bulunan ahsın resmi ifadesinde kayıp ahsın üstündeki elbiseleri tarifi ile istihbarat tarafından yapılan ara tırmada söylediklerinin çeli kili olması nedenleriyle üphelilerin suçuyla ilgili ba ka suretle delil elde edilmesi imkanı da bulunmadı ından ve kuvvetli üphe sebeplerinin varlı ı dolayısıyla üpheliler hakkında ileti imin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması talep edilmi se de;

Soru turma dosyasının incelenmesinde; kayıp ahsın öldürölüp öldürölmedi inin belli olmadı ı, dolayısıyla i tirak halinde kasten adam öldürme suçundan dinleme talep edilmesinin yerinde olmadı ı, zira; C. Savcılı ı tarafından üpheliler üzerine atılı ba ka bir suçun da bulunmadı ı, dinleme kararı verilebilmesi

için de CMK'nın 135/6 maddesi uyarınca ancak bu maddede yazılı katalog suçlardan birinin olmasının gerektiği,

Ayrıca CMK'nın 135/1. maddesi uyarınca bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada dinleme kararı verilebilmesi için, kuvvetli üphe sebeplerinin varlığı ve buna karşın suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmamasının gerekmektedir. Arama, el koyma gibi kararlar için makul üphe, iddianame düzenleyebilmek için yeterli üphe aranırken dinleme gibi kararlarda ceza muhakemesi kanunu kuvvetli üphenin varlığını zorunlu kılmıştır. Soruşturma dosyasının incelenmesinde üpheliler hakkında ihbarcının gizlenmek istenmesi, daha sonra ihbarcının resmi beyanı ile varlığı iddia edilen diğer beyanı arasında çelişki olması, ihbarcı ile jandarma görevlileri arasında dostluğun bulunması, bir diğer üphelinin kayıphı daha önceden taksisiyle evine götürmesi, bir kısım üpheli ile ihbarı yapan üpheli arasında dostluğun bulunması, kayıphı ahasa ait elbiselere hayvan parçalamı süsü verilmesi, elbiselerin bulunduğu yerde daha önce arama yapılmasına rağmen elbiselerin bulunamaması ekinde ileri sürülen deliller dışında buna karşın delil bulunmaması, bu delillerin makul üphe oluşturması dışında yeterli ve kuvvetli üphe oluşturacak mahiyette olmadığı,

CMK'nın 135/1. maddesi uyarınca dinleme kararı verilebilmesi için buna karşın suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmamasının şart koşulmasının, dinleme yoluna en son başvurulmasının gerektiğini göstermesi gözönünde bulundurulduğunda, soruşturma dosyasında henüz toplanabilecek tüm delillerin toplanmadığının, üpheli ifadelerinin dahi alınmadığı, bulunan elbiselerden alınan örneklerin henüz incelenmediği, kısaca soruşturma dosyasının henüz tam olarak incelemlenmediği anlaşılmakla,

üpheliler üzerine atılı suç olan iştirak halinde kasten adam öldürme suçunun, kayıphı ahasın bulunamaması ve öldürünün tespit edilememesi dolayısıyla dinlemeye ilişkin katalog suç olarak ileri sürülemeyeceği, yukarıda anlatılan nedenlerle kuvvetli suç üphesi ile buna karşın suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması şartlarının oluşturulmasına kanaat getirilmemesi nedenleriyle Tortum C. Savcılığının bir kısım üpheli hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ekindeki talebinin reddi gerekmiştir, aksi takdirde hüküm kurulmuştur.

**H Ü K Ü M :**

1- Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ının ..... havale tarihli ve ....soru turma sayılı yazısı ile 12.09.2011 tarihinde kaybolup halen bulunamayan ....isimli ki iyi i tirak halinde kasten öldürmek suçlamasıyla suçlanan bir kısım üpheli hakkında ileti imin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ekindeki talebin REDD NE,

2- Evrakın ikmal için soru turma dosyasının Tortum C,Ba savcılı ına iadesine,

Dair dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu kararın ö renildi i günden itibaren 7 gün içerisinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi.

**9) Örnek İleti İmin Tespiti, Dinlenmesi Talebi Red Kararına İtiraz**

T.C.

TORTUM

SULH CEZA MAHKEMESİ

HAKIM : FATİH ÖZAYDIN 109737

TALEP : İLETİ İMİNİN TESPİTİ, DİNLENMESİ, KAYDA ALINMASI

Tortum Cumhuriyet Başsavcılığı'nın .... havale tarihli ve ..... soruşturma sayılı yazısı ile 12.09.2011 tarihinde kaybolup halen bulunamayan ..... isimli kişi hakkında iştirak halinde kasten öldürme suçlamasıyla suçlanan bir kısım üheli hakkında ileti imin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması talep edilmekle, soruşturma dosyası incelendi,

GEREKÇESİ:

Tortum C. Başsavcılığı'nın başlatıldığı soruşturma nedeniyle; iştirak halinde kasten adam öldürme suçundan bir kısım üheli hakkında suç iddiklerine dair ayrıntıları talep yazısında belirtildiği şekilde kuvvetli üphe olmaktadır, üheli suçuyla ilgili başka suretle delil elde edilmesi imkanı da bulunmadığından üheli hakkında ileti imin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması talep edilmiştir;

Soruşturma dosyasının incelenmesinde; aynı soruşturma konusu ile alakalı bir kısım üheli hakkında 02.02.2012 tarihinde dinleme talebinde bulunulduğu, bu üheliilerden ikisinin mevcut talepte telefonlarının dinlenmesi istenilen üheliilerle aynı olduğu, mahkememizin 03.02.2012 tarihli kararıyla dinleme taleplerinin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Kayıp şahsın öldürülüp öldürülmediğinin belli olmadığı, dolayısıyla iştirak halinde kasten adam öldürme suçundan dinleme talep edilmesinin yerinde olmadığı, zira; C. Savcılığı tarafından üheliiler üzerine atıldığı başka bir suçun da bulunmadığı, dinleme kararı verilebilmesi için de CMK'nın 135/6 maddesi uyarınca ancak bu maddede yazılı katalog suçlardan birinin olmasının gerektiği, gerekçeleriyle red kararı verilmesinin ardından sunulan yeni talepte kayıp şahsın ölü olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde deliller ileri sürülmüştür. Bu delillerin kayıp ....in



öldürüldü ünü kanıtlamayacağı kanaatine varılmıştır. Bu suretle i tirak halinde kasten adam öldürme suçundan dinleme talep edilmesinin yerinde olmadığı, kanaati mahkememizce devam etmektedir. Kaldı ki kayıp .....’ın öldürüldü ü kabul edilse dahi;

CMK’nın 135/1. maddesi uyarınca bir suç dolayısıyla yapılan soru turmada dinleme kararı verilebilmesi için, kuvvetli üphe sebeplerinin varlığı ve ba ka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması gerekmektedir. Arama, el koyma gibi kararlar için makul üphe, iddianame düzenleyebilmek için yeterli üphe aranırken dinleme gibi kararlarda ceza muhakemesi kanunu kuvvetli üphenin varlığını zorunlu kılmıştır. Savcılığın yeni talebinde bir kısım deliller ileri sürülmü se de bu delillerin bir önceki mahkeme kararının aksine dinleme kararı verilebilmesi için kuvvetli üphe sağ layan deliller olmadığı anlaşılmıştır.

C.Savcılığın tarafından üpheliler hakkında aldırılan ileti imin tespiti tutanaklarından çıkarılan ve üpheliler arasındaki telefon ili kisini gösteren tutanaklardan yola çıkılarak üphelilerin atılı suçunu i lediklerine delil sağ landığı ileri sürülmü olsa da;

Yargıtay CGK’nun 2007/5-23 E, 2007/167 K sayılı ve 2010/5 MD 1 87 E, 2011/131 K sayılı kararları ile Yargıtay 4. CD.nin 06.11.2007 tarih ve 2007/8700 E, 8903 K sayılı ilamı, 28.03.2007 tarih ve 2007/1398 E, 2879 K sayılı ilamı ve Yargıtay 5. CD.nin 03.10.2005 tarih ve 2005/14969 E, 20489 K sayılı ilamlarında belirtildi i üzere;

leti imin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ba lıklı 135. maddenin birinci fıkrasında telekomünikasyon yoluyla yapılan ileti imin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasının artları ve usulü düzenlenmiştir. leti imin tespiti, belli bir telefon numarasından kimlerin ne zaman arandığı, konu manının ne kadar süreyle yapıldığı, elektronik posta yoluyla kimlerle ileti im kuruldu u hususlarının belirlenmesinden ibarettir. leti imin dinlenmesi, telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinden yapılan konu malar açısından da geçerlidir. leti imin kayda alınması ise, telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinden yapılan konu malardaki ses veya görüntüler açısından söz konusu oldu u gibi, elektronik posta yoluyla yapılan ileti imin içeri i hakkında da uygulanabilir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan ileti imin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin de erlendirilmesi ve kayda alınmasına dair usul ve esaslar ile Telekomünikasyon leti im Ba kanlı ının Kurulu , Görev Ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmeli in tanımlar ba lıklı 3. maddesinin (e) bendinde; ileti imin dinlenmesi ve kayda alınmasının, telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konular ile di er her türlü ileti imin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik i lemleri, (f) bendinde ise, ileti imin tespitinin, ileti imin içeri ine müdahale etmeden ileti im araçlarının di er ileti im araçlarıyla kurdu u ileti ime ili kin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik i lemleri ifade etti i belirtilmi tir.

5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi anlamında ileti imin tespiti, dinlenmesi ve kaydı alınması, bir suç dolayısıyla yapılan soru turma ve kovuşturma sırasında iki ki i arasında gerçekleştirilen görüşmenin, ancak bir üçüncü ki i tarafından uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınması halinde mümkün olacaktır. Bu yöntemle elde edilen kanıtların hukuka uygun kabul edilmeleri için de yastada öngörülen usuller dairesinde bu i lemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda sayılan mezkur kararlar uyarınca ileti imin tespiti tedbiri hakim kararı gerektirmektedir. leti imin tespiti CMK'nın 135/1 maddesi uyarınca hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C.savcısının kararıyla mümkün olacaktır. Bu halde Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

Soru turma dosyasında delil olarak ileri sürülen ileti imin tespitinin gecikmesinde sakınca bulunan hal gerekçesiyle C.savcısının kararıyla talep edildi i, ancak kararların hakim onayına sunulmadı ı anlaşılmaktadır. Bu haliyle soru turma dosyasında bulunan ileti imin tespiti tutanakları ve bu tutanıklara göre çıkarılan telefon ili kisini gösteren delillerin hukuka aykırı delil niteli inde oldu u kanaatine varıldı ından, delil olarak de erlendirilememi tir.

Anayasa'nın 22. maddesi gere ince kural olarak herkes haberle me özgürlü üne sahiptir ve haberle menin gizlili i esastır. Ancak, yine aynı madde uyarınca, ulusal güvenlik, kamu düzeni, suç i lenmesinin önlenmesi, genel sa lık ve

genel ahlakın korunması veya haklarının korunması nedenlerine dayalı olarak hakim kararıyla gizlilik kuralı askıya alınabilir.

Tarafı oldu umuz ve onaylamakla iç hukuk mevzuatına dahil etti imiz “Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi”nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu kurala bağlanmıştır, bu hakka bir kamu otoritesinin müdahalesinin ancak, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suçun önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya haklarının korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörülmesi olmak üzere söz konusu olabileceği belirtilmiştir.

Üpheliler üzerine atılı suç olan i tirak halinde kasten adam öldürme suçunun, kayıp şahsın bulunamaması ve öldürülenün tespit edilememesi dolayısıyla dinlemeye elverişli kin katalog suç olarak ileri sürülemeyeceği, yukarıda anlatılan nedenlerle kuvvetli suç şüphesinin bulunmaması, bu suretle Anayasa’nın 22. maddesi, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi”nin 8. maddesi ile CMK’nın 135. maddesinin artılarının olumsuzuna kanaat getirilmemesi nedenleriyle Tortum C. Savcılığının bir kısım üpheli hakkında iletiimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ekindeki talebinin reddi gerekmez, a a ıdaki ekinde hüküm kurulmuştur.

#### H Ü K Ü M :

1- Tortum Cumhuriyet Başsavcılığının .... havale tarihli ve ....soru turma sayılı yazısı ile 12.09.2011 tarihinde kaybolup halen bulunamayan .....isimli kişiyi i tirak halinde kasten öldürmek suçlamasıyla suçlanan bir kısım üpheli hakkında iletiimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ekindeki talebin REDD NE,

2- Evrakın ikmal için soru turma dosyasının Tortum C.Başsavcılığına iadesine,

Dair dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu kararın ö renildiği günden itibaren 7 gün içerisinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi.

### 10) Örnek İleti İmin Tespiti Dinlenmesi Talebi Red ve Kabul Kararı

T.C.

TORTUM

SULH CEZA MAHKEMESİ

HAKİM : FATİH ÖZAYDIN 109737

TALEP : İLETİ İMİN TESPİTİ

Tortum Cumhuriyet Başsavcılığının .... soruşturma sayılı ....havale tarihli yazısı ile ekte gönderilen ara tırma tutanağı, ihbar tutanağı ve tüm dosya kapsamına göre ara tırma tutanağında belirtilen üphelilerin i tirak halinde kasten öldürme suçunun i lendi ine dair kuvvetli üphe olu tu u, ancak ba ka suret ile delil elde etme imkanının bulunmadı ı anla ıldı ından, Ceza Mahkemesi Kanunu'nun 135. ve 137. maddelerince üphelilere ait GSM hatlarının 3 Ay süre ile dinlenmesine, tespitine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin de erlendirilmesine karar verilmesi kamu adına talep edilmekle,

Dosya incelendi,

GEREK DÜ ÜNÜLDÜ:

Tortum C. Başsavcılığının 2001 yılında ba latımı oldu u soruşturma nedeniyle; tirak Halinde Kasten Adam Öldürme suçundan bir kısım üpheli hakkında suç i lediklerine dair ayrıntıları kolluk ara tırma tutanağında belirtildi i ekilde kuvvetli üphe olu tu u, üphelilerin suçuyla ilgili ba ka suretle delil elde edilmesi imkanı da bulunmadı ından üpheliler hakkında ileti imin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması talep edilmi se de;

Soru tırma dosyasının incelenmesinde, ..... isimli şahsın 22.06.2000 tarihinde ya adı ı köyden üç ki iyi öldürüp bir ki iyi yaraladıktan sonra kaçtı ı ve daha sonra 21.04.2001 tarihinde ölü olarak bulundu u, faili meçhul öldürme olayı ile ilgili günümüze kadar yapılan ara tırma ve incelemelerde cinayeti i leyen ki i ya da ki ilerle ilgili herhangi bir bilgiye ula ılamadı ı, soruşturma dosyasının daimi aramaya alındı ı, Tortum C.Savcılığına 21.02.2011 tarihinde isimsiz ve imzasız bir ihbar mektubu gönderildi i, ihbar mektubunda maktulü kimin öldürdü ünün ve yardım edenlerin isimlerinin söylendi i, bunun üzerine savcılıkça jandarma istihbarat çalı anlarına üphelilerin köyünde ara tırma yaptırıldı ı, ara tırmada; maktulün

kaçtı 1 esnada ..... isimli ahsın arkasından takip etti i, maktülün kendisini takip etmemesi için .....'ye ate etti i, .....'ın da av tüfe i ile iki el maktulün arkasından ate etti i, daha sonra yanındaki sekiz ki iyle maktülün arkasından gittikleri, ancak ahsı bulamadıkları, maktülün çürümü cesedinin 21.04.2001 tarihinde .... tarafından bulundu u, ahsın ölümü ile ilgili polis kriminal laboratuvarından alınan rapordan maktülün iki omuz arasında 1 adet delinmenin oldu u ve uzaktan ate li silah ile atı yapılmak suretiyle bu delinmenin olu tu unun anla ıldı 1, adli tıp raporundan da cesedin bulunma tarihinden 2-12 ay kadar önce bir el ate li silahla uzaktan atı yapılmak suretiyle öldürüldü ü kanaatine varıldı ının anla ıldı 1, maktülün köy halkı ve akrabaları tarafından sevilmedi i ve ölümünden kimsenin rahatsız olmadı 1, köy halkının maktülün üç ki iyi öldürüp bir ki iyi yaralamasından dolayı olaydan bilgi vermek istemedikleri, ekinde bilgilere ula ıldı 1 görülmü tür.

Soru turma dosyasında tanık olarak dinlenen .....'ın beyanında; maktülün köyden üç ki iyi öldürüp bir ki iyi yaraladıktan sonra kaçmasının akabinde üphelilerden .....'ınmaktülüÇataldere köyünün Koriganın Düzü mevkiinde gördü ü, maktülün .....'ye ate etti i, .....'nin de maktüle elinde bulunan silahla iki el ate etti i, ancak maktülün kaçarak kayboldu u, arkasından takip edilmedi i ekinde beyanda bulundu u, üpheli .....nin de 15.03.2010 tarihli ifadesinde, maktülün köyde akrabası olan üç ki iyi öldürdükten sonra kaçtı ını, kaçtı 1 gün maktülükoriganın düzü denilen mevkiide, elinde tüfekle yürüdü ünü gördü ünü, maktülün kendisini görünce ormana do ru kaçmaya ba ladı ını, kendisine do ru da ate etti ini, kendisinin elinde silah olmadı ını, köyün içinde de jandarma oldu unu, silahla gezmesinin mümkün olmadı ını ifade etti i görülmü tür.

Bu beyanların ve kriminal ile adli tıp raporlarının maktülün sırtından ve uzak atı la silahla vuruldu una ili kin açıklamalarının istihbarat ara tırma tutana ında geçen; maktulün kaçtı 1 esnada ..... isimli ahsın arkasından takip etti i, maktülün kendisini takip etmemesi için .... ate etti i, .....'ın da av tüfe i ile iki el maktulün arkasından ate etti i iddiasını kuvvetlendirdi i anla ılmı tır. Bu itibarla üpheli .....hakkında atılı suçu i lemi olabilece ine ili kin kuvvetli üphenin oldu u kanaatine varılsa da di er üpheliler yönünden, tek ba ına itibar edilemeyecek isimsiz ve imzasız ihbar mektubu dı ında herhangi bir delil bulunmadı ından,

istihbarat ara tırma tutana ında da di er üpheliler yönünden kuvvetli üphe do uracak nedenler bulunmadı ı anla ılmı tır.

CMK'nın 135/1. maddesi uyarınca bir suç dolayısıyla yapılan soru turmada dinleme kararı verilebilmesi için, kuvvetli üphe sebeplerinin varlı ı ve ba ka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması gerekmektedir. Arama, el koyma gibi kararlar için makul üphe, iddianame düzenleyebilmek için yeterli üphe aranırken dinleme gibi kararlarda ceza muhakemesi kanunu kuvvetli üphenin varlı ını zorunlu kılmı tır.

Anayasa'nın 22. maddesi gere ince kural olarak herkes haberle me özgürlü üne sahiptir ve haberle menin gizlili i esastır. Ancak, yine aynı madde uyarınca, ulusal güvenlik, kamu düzeni, suç i lenmesinin önlenmesi, genel sa lık ve genel ahlakın korunması veya ba kalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerine dayalı olarak hakim kararıyla gizlilik kuralı askıya alınabilir.

Tarafı oldu umuz ve onaylamakla iç hukuk mevzuatına dahil etti imiz "Avrupa nsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözle mesi"nin 8. maddesinde de herkesin haberle mesine saygı gösterilmesi hakkına sahip oldu u kurala ba lanmı , bu hakka bir kamu otoritesinin müdahalesinin ancak, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç i lenmesinin önlenmesi, sa lı ın veya ahlakın veya ba kalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörölmü olmak ko uluyla söz konusu olabilece i belirtilmi tir.

üpheliler üzerine atılı suç olan i tirak halinde kasten adam öldürme suçuna ili kin, ba ka suretle delil elde edilme imkanının, soru turma dosyasında toplanabilecek di er delillerin toplanmı olması ve ölüm olayının üzerinden uzun zaman geçmesi nedeniyle bulunmadı ı, yukarıda anlatılan nedenlerle kuvvetli suç üphesinin yalnız üpheli .... yönünden var oldu u, di er üpheliler yönünden kuvvetli suç üphesinin bulunmadı ı anla ıldı ından, Anayasa'nın 22. maddesi, Avrupa nsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözle mesi"nin 8. maddesi ile CMK'nın 135. maddesinin artlarının yalnız üpheli ..... yönünden olu tu una kanaat getirilmemesi nedenleriyle Tortum C. Savcılı ının bir kısım üpheli hakkında ileti imin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ekindeki talebinin

reddi, üpheli .....yönünden talebin kabulü gerekmi , a a ıdaki ekilde hüküm kurulmu tur.

#### H Ü K Ü M :

1- Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ı'nın .... havale tarihli ve .... soru turma sayılı yazısı ile ....isimli ki iyi i tirak halinde kasten öldürmek suçlamasıyla suçlanan bir kısım üpheli hakkında ileti imin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması eklindeki talebin REDD NE,

2- Yukarıda gerekçesi yazıldı ı üzere üpheli .....'ın kasten adam öldürme suçunu i ledi i yönünde kuvvetli üphe olu tu u ancak ba ka suretle delil elde etme imkanının bu a amada bulunmadı ı anla ıldı ından 5271 sayılı CMK'nın 135. ve 137. maddelerince üpheli ..... (T.C. Kimlik No: ....., .... o lu, ... do umlu, .... nüfusuna kayıtlı, halen .....adresinde oturur) ait .....nolu telefon numaralarının LK KEZ (3) AY SÜRE LE LET MLER N N TESP T NE, D NLENMES NE, KAYDA ALINMASINA VE S NYAL B LG LER N N DE ERLEND R LMES NE,

3- Evrakın ikmalî için soru turma dosyasının Tortum C.Ba savcılı ı'na iadesine,

Dair dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu kararın ö renildi i günden itibaren 7 gün içerisinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi.

### 11) Örnek Arama Kararı

T.C.

TORTUM

SULH CEZA MAHKEMES

HAK M : FAT H ÖZAYDIN 109737

TALEP : ARAMA VE EL KOYMA

Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ının 04/01/2013 tarih ve 2013/26 sayılı yazı ile 5607 ve 4733 sayılı kanunlara muhalefet eden üphelinin yakalanılabilmesi ve suç delillerinin elde edilebilmesi için, Tortum ilçesi Pehlivanlı beldesi Derekapı Mahallesi'nde i letmecili ini ..... isimli ahsın yaptı ı bakkal dükkanında, üphelinin üzerinde ve .....plakalı araçta geceleyin bir defaya mahsus olmak üzere, CMK'nın 116. maddesi gere ince ARAMA YAPILMASINA, arama sonucunda ele geçirilecek olan suç e yalarına CMK'nın 123 - 127 maddeleri gere ince EL KONULMASINA karar verilmesi kamu adına talep edilmekle soru turma evrakı incelendi.

GERE DÜ ÜNÜLDÜ:

Tortum Cumhuriyet Savcılı ının 2013/26 talimat sayılı yazısı ile yapılan arama talebinin, talep ekinde bulunan ihbar tutana ı ve ihbarda bulunulan cep telefonu numarasının belli olması nedenleriyle üphelinin aracında ve i yerinde kaçak sigara hususunda suç delillerinin elde edilebilece ine ve üphelinin yakalanabilece ine dair Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeli i'nin 6. maddesinde açıklandı ı ekliyle makul üphe olması ile soru turma konusu olan kaçak sigaranın elden çıkarılabilece i ihtimali nazara alınarak gecikmesinde sakınca bulunan halin varlı ı dolayısıyla usul ve yasaya uygun oldu u anla ıldı ndan;

üphelinin yakalanılabilmesi ve suç delillerinin elde edilebilmesi için, Tortum ilçesi Pehlivanlı Beldesi, Derekapı Mahallesi'nde i letmecili ini ..... isimli üphelinin yaptı ı bakkal dükkanında, üphelinin üzerinde ve üphelinin kullandı ı .....plakalı araçta, 04/01/2013 günü saat 18.00 ila 20.00 saatleri arasında geceleyin bir defaya mahsus olmak üzere, CMK'nın 116 vd. maddeleri ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeli i'nin 5 vd. maddeleri uyarınca ARAMA ZN VER LMES NE,



Arama sonucunda bulunabilecek suç e yası ve suç delillerine, üphelinin rızası ile teslim etmemesi halinde CMK'nın 123 vd. maddeleri ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeli i'nin 16. maddesi uyarınca EL KONULMASINA,

Karar ve soru turma evrakının Tortum Cumhuriyet Ba savcılı ma iadesine,

Dair, kararın ö renildi i günden itibaren 7 gün içinde mahkememize itiraz yolu açık olmak üzere evrak üzerinde karar verildi. 04.01.2013 Saat: 17.35