

Centel /Zafer

Ceza Muhakemesi Hukuku



Yenilenmiş ve
Gözden Geçirilmiş

BETA 

Prof. Dr. Nur Centel

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Hamide Zafer

Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Ceza Muhakemesi Hukuku

Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş

23. Bası

BETA@)

Yayın No: 4128
Hukuk Dizisi: 2015

Ceza Muhakemesi Hukuku
Prof.Dr. Nur Centel / Prof.Dr. Hamide Zafer

Birinci Baskı: Ocak 2003
Yirmiüçüncü Baskı: Eylül 2025

ISBN: 978-605-242-812-2

Tasarım Uygulama: Gülgonca Çarpık
Kapak Tasarım: Gülgonca Çarpık

Baskı ve Cilt: Matsis Matbaa A.Ş. (Sertifika No: 75309)
Tevfikbey Mah. Dr. Ali Demir Cad. No: 51 Sefaköy / İstanbul
Tel: (0212) 624 21 11 Faks: (0212) 624 21 17

© 2025 Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.

Tüm hakları saklıdır. Eserin bir bölümünün veya tamamının yayıncının yazılı izni olmadan fotokopisinin çekilmesi, mekanik ya da elektronik araçlarla çoğaltılması, kopyalanarak internette ya da herhangi bir veri saklama cihazında bulundurulması yasaktır.

Beta Basım Yayım Dağıtım **A.Ş.**
Sertifika No: 49286
İkitelli Osb Mah. Eski Turgut Özal Cad. Altıntaş İş Merkezi
D Blok, No: 8, İç Kapı No: 405, Başakşehir / İstanbul
Tel: (0212) 5115432 Fax: (0212) 513 87 05
www.betayayincilik.com

YİRMİ ÜÇÜNCÜ BASIYA ÖNSÖZ

"*Ceza Muhakemesi Hukuku*" kitabımızın *yirmi üçüncü basısını* hayaca geçirmiş olmaktan dolayı mutluyuz. Meslektaşlarımıza ve müstakbel hukukçular olan öğrencilerimize kitaba gösterdikleri ilgi nedeniyle teşekkür ederiz.

Kitabımızın *Eylül 2024 tarihli olan 22. Basısından* itibaren yaklaşık on iki ay geçti. Önceki basılarda olduğu gibi, bu basıda da aradaki zaman diliminde gerçekleşen mevzuat değişikliklerini göz önüne alınıp, yazdıklarımızı eleştirel gözle yeniden okuyarak gerekli değişiklikleri yapmış ve yeni yayınlar ile yeni içtihatları değerlendirmiş bulunmaktayız.

Bu önsözde öncelikle kaybından dolayı büyük üzüntü duyduğumuz değerli genç meslektaşımız Dr. Öğretim Üyesi Sesim Soyer Güleç anısına Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesince hazırlanan "Armağan"ın yayınlandığını duyurmak ve ilgilenenler için künyesini vermek isteriz: "Dr. Öğr. Üyesi Sesim Soyer Güleç'e Armağan (Editörler: Prof. Dr. Koray Doğan-Doç. Dr. Behiye Eker Kazancı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2025". Güncel ceza-ceza muhakemesi hukuku konularında değerli bölümler içeren bu armağan kitap sevgili meslektaşımızın haruasının hukukçu çevrelerinde en etkili şekilde yaşamasını sağlayacak olan nitelikli bir akademik eserdir.

Kitabın yenilenmesinde dikkate aldığımız mevzuat değişiklikleri ile Arıayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına, faydalı olacağı düşüncesiyle aşağıda ayrıntılı şekilde yer vermekteyiz:

- **10.10.2024 Günlüve7528Sayılı Öğretmenlik Mesleği Kanunu, RG 18.10.2024, No.32696 (Değiştirilen madde: CMK 100)**

Ceza Muhakemesi Kanunu m.100/3'e k bendi eklenerek "Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmi eğitim kurumlarında yönetici, öğretmen, usta öğretici, yabancı uyruklu öğrencilerin eğitime yönelik Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yürütülen projelerde öğretici/öğretmen veya rehber danışman; özel öğretim kurumlarında yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğretici olarak görev yapanlar ile Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmi eğitim kurumları ve özel öğretim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders okutanlara ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan öğretmenlere karşı görevleri sırasında veya görevleri sebebiyle işlenen kasten yaralama suçu"nın işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeninin var sayılacağı öngörülmüş ve bu surede kacalog suçlar genişletilmiştir.

- **7.11.2024 Günlü ve 7531 Sayılı Bazı Kanunlarda Değifildik Yapılmasına Dair Kanun, RG 14.11.2023, No.32728 (Değiştirilen maddeler: CMK 253, 254, Geçici Madde 7 eklendi)**

-CMK m.253/3'te değişiklik yapılmış ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçların yanı sıra ısrarlı takip suçu (madde 123/A) ile hakaret suçunda (125. maddenin ikinci fıkrası) uzlaş-

tırma yoluna gidilemeyeceği gösterilmiş ve CMK m.253/4'te uzlaşma teklifine cevap verme süresi üç günden yedi güne çıkarılmıştır.

-CMK m.253/19'da yer alan "Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz;" şeklindeki ibarenin Anayasa Mahkemesi'nin 26.07.2023 gün ve 43/141 sayılı kararı ile iptal edilmesinden sonra bu fıkra 7531 sayılı Kanun m.16'yla yeniden düzenlenmiş ve uzlaşmanın sağlanması halinde, uzlaşma anında tespit edilemeyen veya uzlaşmadan sonra ortaya çıkan zararlar nedeniyle tazminat davasının açılma imkanı sağlanmıştır.

-CMK m.253/24'de yer alan uzlaştırmacıların "avukatların veya hukuk öğrenimi görmüş kişilerin yer aldığı" listelerden görevlendirilmesine ilişkin hüküm değiştirilerek "hukuk fakültesi mezunlarının" yer aldığı listelerden görevlendirilmesi kabul edilmiştir.

-CMK m.254/2'de yer alan ve uzlaşma halinde edimin ileri tarihe bırakılması durumunda CMK m.231 gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğine ilişkin düzenleme değiştirilerek bu halde mahkemenin durma kararı vermesi ve bu süre içerisinde zamanaşımının işlememesi hükmüne bağlanmıştır.

-7531 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile TCK m.75/6-a'ya eklenen 2.bent ile hakaret suçunun mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi (m.125/2) veya dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirilmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı veya kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle (m.125/3-b,c) ya da alenen işlenmesi (m.125/4) halleri de önödemeyle dahil edilmiştir. Hakaret suçu bakımından sınırlı yapılan bu düzenleme yüz yüze ve gıyapta hakaret suçunun failleri için eşitsizlik yarattığından, Anayasa Mahkemesince bu alt bentte yer alan "... ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası..." ibaresi iptal edilmiştir. Kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra (1.3.2026) yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır, (AyMK, 27.3.2025-197/86, RG 29.5.2025 No.32914).

-Yine 7531 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 41. maddesine yapılan ek ve değişikliklerle Hukuk Mesleğine Giriş Sınavındaki soru sayısı 120'ye çıkarılmış ve sınavda adayların bilgilerinin ölçüleceği alanlar genişletilmiştir. Bilgi ölçümü yapılacak olan alanlara, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Millederarası Hukuk, Millederarası Özel Hukuk, Genel Kamu Hukuku eklenmiş ve ihtiyaç duyulması halinde bu alanlara yönetmelikle yeni hukuk alanlarının eklenebilmesi kabul edilmiştir.

- **14.11.2024 Günlü ve 7532 Sayılı Noterlik Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 27.11.2024, No.32735 (Değiştirilen maddeler: CMK 226, 236)**

-CMK m.226/4'te yapılan değişiklik ile ek savunma hakkının kullanılabilmesi için bildirimlerin sadece müdafie değil hem müdafie hem de sanığa yapılması ve sağın dosyada var olan son adresine bildirim yapılamaması veya bildirimle rağmen duruşmaya gelmemesi halinde müdafie yapılan bildirimlerin yeterli kabul edilmesi öngörülmüştür.

-CMK m.236/5 ve 6'da yapılan değişiklik, Türk Ceza Kanunu'nun 103/2. maddesinde düzenlenen suçlardan mağdur olan çocuklar ile Türk Ceza Kanunu'nun 102/2. mad-

desinde düzenlenen suçlardan mağdur olanların dinleneceği merkezlerin devlet üniversiteleri tarafından da kurulabilmesi öngörülmüştür (CMK m.236/9).

• **21.11.2024 Günlü ve 7533 Sayılı Dahiliye Memurları Kanunu Ve Bazı Kanunlar İle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 30.11.2024, No.32738 (Değiştirilen madde: CMK 250)**

-CMK m.250/1-b bendinde yapılan değişiklikle 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 13.maddesinin birinci ve beşinci fıkralarında yer alan suçlar uzlaşma kapsamından çıkartılmıştır. Bu Kanun'un 13.maddesinin sadece üçüncü fıkrasında tanımlanan suç uzlaşma kapsamında kalmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 31.3.2021 gün ve 35/26 sayılı Kararı (RG 15.6.2021 No.31512) ile seri muhakeme usulünde mahkemeye, şartları gerçekleştiğinde Cumhuriyet savcısının seri muhakeme talebinde beürttiği yaptırım doğrultusunda hüküm kurma yüü'iliirllülüğü yükleyen CMK m.250/9 cümle 1'de yer alan "...talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda ..." ibaresinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermesi üzerine, 21.11.2024 gün ve 7533 sayılı Kanun ile ilgili hüküm (CMK m.250/4) yeniden düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi 22.6.2023 gün ve 79/113 sayılı Kararı (RG 11.10.2023 No.32336) ile yaşı küçük olanlara basit yargılama usulünün uygulanmamasının eşitlik ilkesini ihlal etmediğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 5.11.2024 gün ve 66/188 sayılı Kararı ile (RG 10.03.2025 No.32837) sağır ve dilsizlik hallerinde *basit yargılama usulünün uygulanmayacağına* ilişkin hükmün yirmi bir yaşını doldurmuş sağır ve dilsiz sanıklar ile on sekiz yaşını doldurmuş diğer sanıklar arasında basit yargılama usulünün uygulanması bakımından yaratılan farklılığın makul ve nesnel bir sebebi olmadığı ve bu nedenle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle CMK m.251/Tde yer alan "... sağır ve dilsizlik..." ibaresini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, aynı gerekçelerle CMK m.250/12'de yere alan ve *sağır ve dilsizler hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmayacağına* ilişkin ibareyi de iptal etmiştir (Prg.44).

Anayasa Mahkemesi'nin aşağıya aldığımız kararlarını uygulamayı yönlendirici nitelikte olarak değerlendirmekteyiz.

Doğrudan Doğrualık İlkesinin Mutlak Olmaması (İstisnalar)

Anayasa Mahkemesi, E. Sonduk başvurusu kapsamında verdiği **15.2.2024 tarihli kararıyla** uygulamada bir sorun haline gelmiş olan yargılama sürecinde hakim değişikliğini ele almış ve bu durumun hangi halde Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali sayılacağına dair önemü değerlendirmelerde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi kararında vurgulanan hususlar şunlardır:

56. Doğrudan doğrualık, *mutlak* bir ilke değildir. Dolayısıyla bu ilke yargılamanın yürütülmesi esnasında hakim değişikliğine hiçbir şekilde gidilemeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Doğrudan doğrualık ilkesinin bir gereği olarak özellikle tanık beyanlarının nihai

karan verecek hakim/mahkeme tarafından alınması ana bir ilke olsa da bunun istisnaları bulunmaktadır.

57. Bir htkimin sağlık sorunları, istifa, naklen atama, emeklilik veya başka bir mahkeme görevlendirilme gibi haklı nedenlerle davaya sürekli katılımını imkansız kılan durumlar söz konusu olabilir. Böyle durumlarda hakim değişikliklerinin yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyip engellemediğine ve bu kapsamda telafi edici güvencelerin sağlanıp sağlanmadığına bakılmalıdır. *Doğrudan doğruya/ık ilkesine* aykırılıklar üst veya yüksek mahkemelerde de telafi edilebilecek türdendir. Örneğin ilk derece mahkemesinin kompozisyonunun değişmesi, istinaf mahkemesinde sanık ve tanıkların yeniden dinlenmesiyle ... cclafi edilebilir. Telafi Edici Güvenceler (Tedbirler):

58. Nihai kararı veren hakim/heyet tarafından duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadelerinin tam ve doğru bir şekilde değerlendirilmesine imkan sağlayan ve yargılamanın adil sayılması için gerekli dengeleyici tedbirlerin/güvencelerin kapsamı, tanığın ifadesinin delil değerine bağlı olacaktır. Tanığın ifadesi malikumiyyette ne kadar önemli rol oynamışsa yargılamanın adilliğinin değerlendirilmesinde dengeleyici tedbirlerin/güvencelerin önemi de o derece artacaktır...

59. Doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlal edilmemesi için alınacak en önemli tedbir, kanun ve gerekçesinde de açıkça vurgulandığı üzere (bkz. § 50) bir oturumda bitmeyecek duruşmada herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oylamaya katılmak üzere *yedek üye bulundurulmasıdır*. Örneğin emekli ya da tayin olacağı veya sağlık durumu nedeniyle belli bir tarihten sonra duruşmaya katılamayacağı öngörülebilir bir mahkeme üyesinin yerine geçmek üzere yedek üye bulundurulması, yedek üyenin de duruşmaya katılarak tanık ifadelerini bizzat dinlemesi halinde kararı veren heyetteki değerşiklik nedeniyle doğrudan doğruyalık ilkesine aykırılık söz konusu olmayacaktır. Ancak hakim sayısı da gö7. etildiğinde her davada yedek hakim bulundurmamanın haklı nedenleri olabilir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da buna yönelik bir düzenleme yapılmış ancak hakim sayısı göze ilerek bu tedbirin alınması her durumda zorunlu tutulmamıştır.

60. Yedek hakim bulundurmamanın haklı bir nedeni olduğu durumlarda davada görev alacak yeni hakimlerin öncesinde toplanan delilleri ve davada ileri sürülen argümanları/görüşleri tam ve doğru olarak anlayabilmelerini sağlamak için duruşmanın önceki oturumlarında yapılan işlemlerin ses ve görüntü kaydedici teknik araçlarla tespit edilmesi de telafi edici güvence olarak değerlendirilebilir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 52. maddesinde tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya seslerin kayda alınabileceği düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 180. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ise uzalnakı tanığın aynı anda görüntülü vesesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmesi imkanı getirilmiştir. Bu dinlemenin de kayda alınması mümkündür. Video kaydı hiçbir surette tanığın huzurda fiziken beyanda bulunmasının eş değerı sayılmasa da savunmanın soru sorma imkanını elde ettiği tanığın bütün davranış ve tepkilerinin tüm detaylarıyla gözlemlenebildiği bir *video kaydının izlenmesi* ve tarafların bilgisine sunulması da somut olayın özel koşullarında doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlalini önleyebilir.

61. Tanığın tekrar dinlenmesi yerine daha önce hakim tarafından alınmış ve savunmaya soru sorma imkanı tanınmış tanığın beyanına ilişkin ses ve görüntülerin duruşmada izlenmesi, özellikle sanıkla yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen kırılğan tanıkların (örneğin cinsel suç mağduru çocukların) olayı sanık önünde tekrar anlatmak zorunda kalmalarından ötürü örselenmelerini de engellemektedir. Dahası bu şekilde tanığın özel yaşamı, ruhsal sağlığının korunmasına yönelik menfaatleriyle sanık hakları arasında bir denge kurulmaktadır. Ancak savunmanın öncesinde söz konusu tanığı veya tanıkları sorgulama fırsatı elde edip etmediği bu güvencenin yeterliliği yönünden önem taşımaktadır.

62. Heyet değişikliği durumunda davada görev alan yeni hakimler, önceki celselerde toplanan delilleri ve davada ileri sürülen argümanları/görüşleri tam olarak anlayabilmek için yargılama sırasında daha önce yapılan bu işlemlerle ilgili tutanakları okuyup/inceleleyebilir. Yapılan bu işlem tutanağa kaydedebilir. Bu nedenle bazı durumlarda duruşmanın önceki celselerinde dinlenen tanıkların beyanlarının kaydedildiği tutanakların okunması/incelenmesi sonucunda bunlar hakkında bir değerlendirme yapılması da telafi edici bir güvence olarak değerlendirilebilir. Aşağıda sayılan hallerde hakim ya da mahkeme kompozisyonunda yaşanan değişiklik sonrası tanığın tekrar dinlenmeyerek beyanlarının tutanaktan okunması -somut olayın özel koşullarında- doğrudan doğruyalık ilkesine yönelik eksiklikleri telafi edebilir:

i. İnandırıcılık sorunu taşımayan veya karmaşık nitelikte olmayan teknik meselelerle ilgili uyuşmazlıkların söz konusu olduğu,

ii. Tanık beyanının sanığın hukuki durumuna *önemli ölçüde etkide bulunmadığı*, diğer bir ifadeyle tanık beyanının önem derecesi itibarıyla tanığın yeniden dinlenmesini gerekli kılmadığı,

iii. Mahkumiyetin üst/yüksek yargılama aşamasında sübut konusu sorgulanmaksızın teknik nederilerle bozulduğu ve bu nedenle bozma sonrası yargılamada *tanık beyanlarının tartışmalı olmaktan çıktığı*,

iv. Tanık beyanı üzerinde taraflar arasında *bir tartışmanın bulunmadığı*. (tarafların tanık beyanlarına itiraz etmediği),

v. Toplu mahkemelerde tanıkları dinleyen hakimlerin çoğunluğunun nihai kararı veren heyette bulunduğu/değişmediği,

vi. Tanıkların yeniden dirilenilmesini imkansız hale getiren (tanığın ölümü, bitkisel hayata girmesi, bulunduğu yerin tüm çabalara rağmen öğrenilememesi vb. gibi) ya da aşın derecede zorlaştıran (tanığın akıl hastalığına tutulması veya adli yardım anlaşılmaması bulunmayan bir ülkede bulunup ne zaman yurda döneceğinin bilinmemesi gibi) koşulların bulunduğu,

vii. Tanığın *güvenilirliğinin* tartışma konusu olmadığı, örneğin tanık beyanının hakim/mahkemenin doğrudan temas ettiği diğer birçok doğrulayıcı delille de desteklendiği durumlar.

63. Ancak bazıları yukarıda anılan ve sınırlı sayıda olmayan bu gibi hallerde uyuşmazlık konusu suç için öngörülen cezanın ağırlığı ve türüne göre delillerin hakim/heyet değişikliği

sonrasında da sözlü olarak sunulmasını gerektirmeyecek ölçüde açık olması ve yargılama sürecinde usule ilişkin imkanlardan yararlanma noktasında savunmaya fırsatlar tanınması gibi hususlara dikkat edilmesi gerekir (sözlü yargılama hakkıyla ilgili benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2020/79, K.2023/113, 22/06/2023, § 128). Bu nedenle duruşma tutanakları tanık beyanlarının tam ve doğru şekilde anlaşılmasına imkan vermelidir. Nihai kararı verecek hakim/mahkemenin önceden dinlenen tanığın beyanının güvenilirliğinden şüphe etmesi veya nihai karar için kendi izleniminin gerekli olduğunu değerlendirmesi halinde söz konusu tanığın yeniden dinlenmesinin her zaman mümkün olduğunun altı çizilmelidir.

64. Yukarıda izah edilen istisnai haller haricinde, davanın sonucu için tek veya belirleyici ölçüde önemli olan tanıkların yeniden dinlenmesi yerine beyanlarının tutanak.can okunulmasıyla yetinilmesi ise doğrudan doğruyalık ilkesine aykırılık teşkil edebilir. Bu durumda davada görev alacak yeni hakimlerin öncesinde dinlenen tanıkları yeniden dinlemesi gerekir. Ancak bazı durumlarda (özellikle savunmaya, yargılamanın önceki aşamalarında iddia tanıklarını sorgulama fırsatı verilmiş ise) savunmadan davaya bakacak yeni hakimlerin tutanaklar üzerinden tanık beyanlarını değerlendirmelerinin bu beyanların tam ve doğru şekilde anlaşılmasını veya güvenilirliklerini hangi açılardan engelleyeceğini açıklaması istenebilir. Savunmanın bu konuda çaba göstermemesi -somut olayın özel koşullarında- doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde hesaba katılacak bir unsur olarak gözetilebilir.

65. Nitekim Anayasa Mahkemesi de beyanları tek veya belirleyici delil niteliğinde olmayan tanığın karar veren heyet önünde dinlenilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine ilişkin başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulduğu kararında, tanığın beyanının alınmasından sonra başvuru ve müdafinin tanığa soru sorabilme fırsatı bulunduğunu, beyanlara karşı itirazlarını dile getirebildiklerini de ayrıca vurgulamıştır (*Yusuf Deniz Dilsizolu ve Aral Ali Ersin*, §§ 45-50).

71. Savunmanın -davaya bakacak üç hakimden oluşan Mahkeme Heyetinin başkanı ve bir üyesinin değiştiği gözetildiğinde-yeni hakimlerin tutanaklar üzerinden tanık beyanlarını değerlendirmelerinin bu beyanların tam ve doğru şekilde anlaşılmasını veya güvenilirliğini ne şekilde engelleyeceğini ayrıca açıkladığı ve bu konuda çaba gösterdiği de anlaşılmıştır. *Tanık beyanlarının delil değerinin tanıklar bizz.at dinlenilmek suretiyle elde edilebilecek gözlem ve tespitlere dayanmasının gerektiği hallerde savunmanın bu husustaki tutarlı itirazlarının derece mahkemesince veya kanun yolu mercilerince değerlendirilmesi gerekir*. Somut olayda beyanları kararın sonucunda belirleyici rol oynayan ancak hem birey olarak hem de beyanları açısından güvenilirlikleri hususunda birçok itiraz bulunan tanıklar yeniden dinlenilmediği gibi Ceza Dairesince de duruşma açılarak ya da bu konuda bozma kararı verilerek söz konusu eksiklik telafi edilmemiştir.

72. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir", (**AyMK, 15.2.2024**, Başvuru No.2020/23093, RG **15.11.2024** No.32723).

Masumiyet Karinesinin İhlali

Anayasa Mahkemesi, G. Öztürk başvurusu kapsamında verdiği **23.10.2024 tarihli kararıyla** TCK m.220/7'yi masumiyet karinesi bakımından değerlendirmiştir.

TCK m.220/7'de, "Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir" hükmü yer almaktadır. Somut olayda, başvuru örgüt üyeliği suçundan değil, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte bilerek ve isteyerek örgüte yardım suçundan mahkum edilmiştir. Başvurucunun açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanma istemine karşı İdare ve Gözlem Kurulu "*adı geçenin mensubu olduğu örgütten ayrılmadığı, Kurumumuzda bulunduğu süre içerisinde bu yönde herhangi bir talebinin olmadığı*" gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. İnfaz Hakimliğine yapılan itiraz da "*hükümlünün örgüt üyesi olarak cezalandırıldığı hususlari bir bütün olarak değerlendirildiğinde idare ve gözlem kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğu*" gerekçesiyle reddedilmiştir. Cezaevi idaresi ile yargı mercileri kişiye örgüt üyesi gibi muamele yapmıştır. Belirtelim ki, örgüte yardım suçuna ilişkin mahkumiyet, örgüte üyelik suçundan beraat anlamındadır. Yargılama kapsamında üyeliğin koşullarının oluşmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla somut olayda, ceza yargılaması sonucunda, mahkumiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye giren ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalarından kaçınmasını ifade eden masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci boyutu ihlal edilmiştir, (**AyMK, 23.10.2024, Başvuru No.2019/35226, RG 6.5.2025 No.32892**).

Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali

Anayasa Mahkemesi Ö. Oral başvurusu kapsamında verdiği **9.1.2025 tarihli kararıyla** İstinaf Dairesinin kanuna aykırı olan bozma kararı üzerine yasal olarak bu karara direnemeyen ilk derece mahkemesince beş yılın altında hüküm verildiği ve bu hükmün de İstinaf Dairesince onanarak kesinleştiği ve bu suretle temyiz kanun yolunun kapatıldığı somut davada, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği değerlendirmesini yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "57. Somut olayda İstinaf Dairesi *kanunda açıkça öngörölmüş haller dışında* bir nedenle bozma kararı vermiş, bunun sonucunda başvuru kişinin temyiz kanun yoluna başvurma hakkının elinden alınmasına yol açmıştır. *Böylelikle istinaf kanun yolu incelemesine ilişkin kuralları istinaf Dairesince yapıları yorumun kişilerce öngörölebilecek belirlilikte olmadığı ve kanunun lıferyılı çeliştiği. görölmüştür.* Diğer bir ifadeyle İstinaf Dairesinin bu kararıyla başvuru kişinin mahkemeye erişim hakkına *kanuni dayanağı bulunmayan bir müdahalede bulunulmuştur.* 58. Nitekim Yargıtay da önüne gelen ve somut başvuruya benzer birçok olayda, ilk derece mahkemesince verilen beraat hükmünün mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle istinaf mahkemesince bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma wrunluluğı bulunan ilk derece mahkemesince verilen mahkumiyet kararının aslında bölge adliye mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğunu, aksi durumun kabulü hMinde

ise tarafların vnr olan temyiz haklarının eUerinden alınmış olacağını belirterek anılan kararların temyiz incelemelerini yapmış(§§ 19-24) ya da aynı gerekçelerle 5271 sayılı Kanun'un 308/A maddesi gereği olağanüstü kanun yollarından itiraz kanun yoluna başvurulabileceğini ifade etmiştir (§ 25)", **(AyMK, 9.1.2025, Başvuru No.2023/33667, RG 12.6.2025 No.32924)**

Bu vesileyle kicabımızı her zamanki gibi özenli bir biçimde yayına hazırlayan Gülgonca Çarpık'a en içten sevgi ve teşekkürlerimizi iletiriz. Ayrıca, kitaplarımızın daima en kısa sürede yayınlanmasını sağlayan sayın Seyhan Satar ile tüm Beta çalışanlarına da çok teşekkür cc.lcrii,.

İstanbul, Eylül 2025

Prof. Dr. Nur Centel / Prof. Dr. Hamide Zafer

YİRMİ İKİNCİ BASIYA ÖNSÖZ

"C= *Muhakemesi Hukuku*" kitabımızın yinini ikinci basısını hayata geçirmiş olmaktan dolayı mutluyuz.. Meslektaşlarımızımıza ve müstakbel hukukçular olan öğrencilerimize kitaba gösterdikleri ilgi nedeniyle teşekkür ederiz.

Kıtabımızın Eylül 2022 tarihli olan yinini birinci basısından itibaren yaklaşık iki yıl geçmiştir. Önceki basılarda olduğu gibi, bu basıda da aradaki zaman dilirine ilişkin mevzuat değişikliklerini göz önüne alınıp, yazdıklarımızın eleştirel gözle yeniden okuyarak gerekli değişiklikleri yapmış ve yeni yayınlar ile yeni içtihatları değerlendirmiş bulunmaktayız.

Kitabın yenilenmesinde dik.kate aldığımız mevzuat değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına, faydalı olacağı düşüncesiyle, aşağıda ayrıntılı şekilde yer vermekteyiz:

5271 Sayılı CMK m.193/2'de "Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir" şeklinde olan hüküm **Anayasa Mahkemesi'nin 8.9.2022 tarihli** ve 118/98 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir. Bu iptal kararında, hukuki niceliği dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı ve/veya güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararlarının verilebilmesi için de arfedilen fiilin sanık tarafından icra edildiğinin sabit olmasının zorunlu olduğuna, sanığın isnat edilen fiili işlediğinin tespit edilmesinin ise onun iddianameye konu haksızlığı gerçekleştirdiği, ancak Kanun'da sayılan sebeplerin varlığı nedeniyle cezalandırılmadığı anlamına geleceğine işaret edilmiştir. Kararda suçun işlendiğinin sabit görüldüğü ancak ceza verilmesine yer olmadığı kararlarına hükmedildiği durumlarda sanığın Anayasa'nın 38.maddesinde öngörülen *masumiyetinin* ortadan kalktığı, güvenlik tedbirine hükmedildiğinde ise sanığın -masumiyetinin ortadan kalkması dışında- ayrıca yaptırıma maruz kaldığı, mahkumiyet gibi sonuç doğurmasa da bu kararların sanığın işlediği fiilden dolayı hukuki olarak sorumluluğunun devam etmesine neden olabildiği belirtilerek, sanığın başka yönlerden dezavantajlı konuma düşebileceği ve bu nedenle mahkumiyet dışındaki bu tür kararlar bakımından sanığın sorgusu yapılmaksızın davanın bitirilmesine imkan tanınmasının adil yargılanma hakkına orancısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiği vurgulanmıştır {Bak.Prg.26-27}. (RG 4.10.2022 No.31973). **İptal edilen CMK m.193/2 hükmü, 28.3.2023 tarihli ve 7445 sayılı** İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle şu şekilde yeniden düzenlenmiştir: "*Sanık hakkında, toplanan delil/ine göre mahk,miyet, cevı verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir*":

5271 Sayılı CMK m.227/2'de "Mahkeme başkanı, mahkemesinde *staj yapmakta olan hakim ve avukat adaylarının* müzakere sırasında hazır bulunmalarına izin verebilir" şeklinde olan hüküm 23.6.2022 tarihli ve 7413 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair **Kanun'un 21. maddesiyle** değiştirilerek şu şek.ilde yeniden düzenlenmiştir: "Mahkeme başkanı, *hakim ve savcı yardımcılarını* ile mahkemesinde *staj yapmakta olan avukat adaylarının* müzakere sırasında hazır bulunmalarına izin verebilir". Hükümden *staj yapmakta olan hakim adayları ibaresi çıkartılarak* yerine yeni ihdas edilen "hakim ve savcı yardımcılığı" kadrosuna paralel olarak hükme "*hakim ve savcı yardımcılını*" ibaresi eklenmiştir.

Bilindiği üzere 5271 sayılı CMK 286. madde 2. fıkrada temyizi kabil olmayan bölge adliye mahkemesi kararları gösterilmiş, 3. fıkrada ise temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin katalogda belirtilen suçlar nedeniyle verilen kararlarının temyiz edilebileceği hükme bağlanmıştır. 13.10.2022 tarihli ve 7418 sayılı **Kanun'un 30. maddesiyle** 5271 sayılı **CMK m.286/3'teki** katalog genişletilmiş ve kataloga 7. bent olarak "halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma (TCK m.217/A)" suçu eklenmiştir. Böylece temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçundan (TCK m.217/A) dolayı verdikleri kararlar **temyizi kabil hale gelmiştir**. 5271 sayılı CMK m.286/3'teki kataloga eklenen ve TCK m.217/A'da tanımlanan suç da yine aynı Kanun ile yani **13.10.2022** tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair **Kanun'un 29. maddesiyle** 5237 Türk Ceza Kanunu'na getirilmiştir. "Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" başlıklı **TCK 217/A** maddesinde suç şu şek.ilde tanımlanmıştır:

"TCK m.217/A Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma- "(J) Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla azu/andırılır.

kahul t-dilmişir. Bunun),mı sıra, hükmün açıklanmasını geri bırakılmasını kararıyla karşı *istisna*, 11111y1olu l-uluul rdilrrr/. kırımın usul ve esas yönünden incelenmesinin yolu açılmış ve denetim siirsci içinde kamlı bir suç işlenimisi VC)ı denetim yikiimliliiklerine uyulmaması nedeniyle hükmün açıklanması ve yeni hüddim kurulması (yüni :ıdt-tı hükmün açıklanması kararının geri alınması} h:ılnde geri alına koşullarını denetlemek iir.ere itiraz k:nun yolu kabul edilmiştir (Değişik dı1.enlemenin gerekçelerinin :ınlaşılabilmesi için bak.Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun aksayan yönlerini ortaya koyan Anayasa:ı Mahkemesi'nin **5,7,2022** tarihli ve **2016/1635 BÖwuru no.lu** Ali Y:ızır ve Diğerleri başvurusu iizerine verdiği karar ile CMK 111.231'in birçok fıkrasını iptal eden **1.6.2023 tarihli** ,c 1201107 sayılı ip:ıl kararı, AyMK, 1.6.2023-120/ 107, RG 1.8.2023 No.32266).

Anap:ı Mahkemesi, **29.12.2022** tarihli ve 83/168 sayılı Kararıyla "Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet s.wcıl:arının soruşçurmu:ıyı sonlandırdı:ın k:ırları :ı:ı:ında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların k:nuna uygunluğunun denetlenmesi hususl:ırındı görevli ve yetkilidir" hükmünü An:ı:ı:ı'nın hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve adil y:ırgıl:ınma hak ve ilkelerine :ıykırı bulmamıştır (RG 9.5.2023 No.32185).

Anayasa Mahkemesi'nin **26.7.2023** tarihli ve 43/141 sayılı Kararıyla **5271 sayılı CMK'nın 253/19.** maddesinin 5. cümlesinde yer al:ın "Uzlaşmanın sağlanması halinde, *soruşumuu kowusu rınc ucdeniiyle uzmiuut davası uplımuaz;...*" ibaresi iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "27. Suç teşkil eden fiil nedeniyle uğranılan z:ı:ırın uzlaşma süreci içinde bilinmesinin her durumda mümkün olmayacağı, özellikle maluliyet oranı gibi teknik bazı verilere ihtiy:ıç duyulan h:ıllerde uzlaşma süreci içinde zar:ırın s:ığlıklı şekilde belirlenebilmesinin güçleşeceği :ıçıktır. Başk:ı bir ifudeyle t:ı:ıfbr:ı uzlaşm:ının sağlanmasının sonuçları hakkında bilgi verilmesi öngörölmüş ise de teknik birt:ıkım verilerle ve ayrıntılı hcsaplamal:ırl:ı orray:ı konulabilecek zararın uzlaşma görüşmeleri esnasında belirlenmesi mümkün olmayabilir. Bun:ı göre ilgililerin uzlaşmanın sağlanması durumunda edimi aşan ve tazminat d:ıvasına konu edilemeyecek zar:ır:ı ilişkin her durumda eksiksiz ve doğru bilgiye sahip ol:ıbilecekleri söylenemez. /28. Bu bağlamda uzlaşma görüşmeleri esnasında sağlıklı şek:ilde belirlenmesi güç veya görülmesi mümkün olmayın zararları ilişkin :ıçılacak dav:ılar yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın uzlaşm:ının sağlanması durumunda tazminat davası açılanlay:ıcağını düzenleyen kuralla ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklenmiştir. Başka bir deyişle kuralda yargının iş yükünün azaltılması amacıyla malikemeye erişim hakkına getirilen sınırlama arasında makul bir denge kurulamamıştır. /29. Bu itibarla kuralın orantılık alt ilkesi yönünden *ölçüliiliik* ilkesini ihlal ettiğı sonucuna ulaşılmıştır". Belirtelim ki CMK m.253/19'da ki iptal ile düzenleme, *"kamu davasımm açılmasmm ertelenmesi kımırmada11 so11m, uzlaşmm1111gerekleriıı11yeri11getirilmemesi halinde, 171 iıci maddenı,ı dördüil lciı fıkrasııdaki şart ammuaksızıı, kamu davası açılır. (. .) açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır"* şeklini almış ve fer:ıgac bakımından anlam düşmesi meydana gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi, **22.3.2023 tarihli** ve 145159 sayılı Kararıyla kaçaklığa ilişkin "Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkumiyet kararı verilemez" şeklindeki **CMK m.24713 hükmünü iptal** etmiştir. İptal gerekçesine göre, "hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da güvenlik tedbiri uygulanması gibi aleyhe sonuçlar doğurabilecek nitelikte karar verilen kaçak sanığın yargılamadan kaçma niyetinin bulunmadığını ve/veya duruşmada hazır bulunm:ı ve savunma hakkından feragatin şartlarının oluşmadığını öne sürerek yeniden değerlendirme yapılmasını/yargılamanın yenilenmesini talep etme imkanını güvence altına alan etkili bir usule ilişkin yolun Kanun'da yer almadığı anlaşılmaktadır. Kaçak sanık hakkında aleyhe sonuçlar doğurabilen mahkumiyet dışında ki bu tür kararlar bakımından sanığın yargılamadan kaçmadığını ve/veya duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmediğini öne sürerek yeniden değerlendirme yapılmasına dair güvence bulunmaksızın sorgusu yapılmadan davanın bitirilebilmesine imkan tanınması adil yargılanma hakkına orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir (Prg.39)". **2.3.2024 tarihli ve 7499 sayılı** Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasını Dair **Kanun'un 16. maddesiyle CMK m.24713 "Kaçak sa111k hakkııdu kovuşurma yapılabilir. Ancak, dahu önce sorgusu yapılmamış ise, mahkumiyet ve ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez"** şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede suçluluğa ilişkin tespiti dayanan yani içinde örtölü olarak mahkumiyet kararı barındıran güvenlik tedbiri kararına yer verilmemiştir. Oysa yasa koyucu **CMK m.193/2 hükmünü değiştirirken** "Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve *güvenlik tedbiri dışında bir karar* verilmesi gerektiğı kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir" şeklinde düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemeye göre sorgusu yapılamamış sanık hakkında mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri kararı verilemeyecektir. Yasa koyucu bu üç hüküm çeşidinde de suçluluğa ilişkin tespiti varlığını kabul ederek hükmü yeniden düzenlemiştir. Kanımızca sorgusu yapılamamış kaçak sanık hakkında da düzenlemenin aynı olması gerekirdi.

Anayasa Mahkemesi 22.6.2023 tarihli ve 79/ 113 sayılı Kararıyla basit yargılama usulü uygulanarak verilen kararlara karşı itiraz kanun yolunu düzenleyen CMK 252. maddenin 2, 3, 4, 5 ve 6. fıkralarını iptal etmiştir (RG 11.10.2023 No.32336). **2.3.2024 tarihli ve 7499 sayılı** Ceza Muhakemesi Kanunu ile B:ızı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasını Dair **Kanun'un 17. maddesiyle** basit yargılama usulü uygulanarak verilen hükme itirazı ve duruşma açılmasını düzenleyen CMK m.252'nin 2-6. fıkraları yeniden düzenlenmiş ve 7. fıkra eklenmiştir. İtiraz incelemesinin kapsamı itirazın süresinde yapılıp yapılmadığı, itiraz edenin itiraza hakkının bulunup bulunmadığı ve yargılama giderine, vekalet ücretine veya maddi hataya ilişkin olup olmadığı hususları ile sınırlandırılmış ve duruşmayı yapacak olan mahkeme ve hakim ayrıca gösterilmiştir.

çağırın adli makam huzurunda hazır bulunma, yeminsiz dinlenecek ya da yeminden çekinebilecek kişilerden değil ise kanuna uygun şekilde remine ve tanıklıktan çekinme hakları yoksa yahut var olmakla beraber kullanmamışlarsa -5237 sayılı Kanun'un 272. ve 273. maddeleri nazara alındığında- beyanlarına başvurulmuş hususlarda gerçeğe uygun olarak ifade verip kendilerini veya 5271 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olanlar hariç olmak üzere kendilerine sorulan soruları doğru cevaplama yükümlülüğü altındadır (bkz. §§ 15-21). /50. Somut olayda başvuru, kanunen yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olan tanıklıktan **yasal bir neden olmadan çekindiği gerekçesiyle** ve tanıklığının sağlanması amacıyla 2/4/2019-2/5/2019 tarihleri arasında ceza infaz kurumunda tutulmuştur (bkz. §§ 11, 13). Dolayısıyla somut olayda bir süre ceza infaz kurumunda tutulan başvuru kişinin hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır. /61. Ceza Mahkemesince **başvuru, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan süreli hapis cezasına mahkum edilm¹/₄ ve başvuru bu karara karşı yaptığı istinaf başvurusu Ceza Dalıince esastan reddedilmiş olsa da başvuru tanık olarak dinlenmek istendiği tarihte mahkumiyet kararı henüz kesinleşmemiştir**. Mahkumiyet kararının gerekçelerinden birinin de başvuru örgüt üyelerini *dini sohbet* kisvesi altında düzenlenen örgütsel toplantılara çağırarak ve toplantıya katılan örgüt üyelerinden kurban parası vb. adlarla örgüte para toplamak olduğu, başvuru yargılama sürecinde isnat edilen suçlamayı kabul etmediği ve başvuru tanıklığına başvurulmak istenen olayın kendisinin de katıldığı iddia edilen toplantılara ilişkin olduğu gözetildiğinde tanık olarak vereceği beyanın hakkında devam eden yargılamada aleyhine kullanılabileceği açıktır. Ayrıca söz konusu beyanın başvuruya yeni bir suç isnadında bulunulmasında kullanılması olasıdır. Zira Türk hukuk sisteminde tanığa bir çeşit yargısal muafiyet tanıyarak, vereceği beyanın hakkında devam eden suç isnadına bağlı yargılamalarda kullanılmasını veya hakkında yeni suç isnatlarında bulunulmasını önleyen hukuki bir düzenleme mevcut değildir. /62. Bu bakımdan tanığın hakkında yeni suç isnatlarında bulunulmasına veya beraat edebileceği halde mahkumiyet kararının onanmasına sebebiyet verme ile disiplin hapsine maruz kalma seçenekleri arasında seçim yapmaya zorlanması susma ve kendini suçlayıcı beyanda bulunmama hakkının gereklilikleriyle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla başvuru somut olayda Başsavcılıkta tanık olarak ifade verme yönünde kanuni bir yükümlülük altında olmadığı kabul edilmelidir. Bu nedenle başvuru kişinin hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir temelini bulunmadığı sonucuna varılmıştır" (AyMK, 19.3.2024 Karar tarihli Yakup Güneş Başvurusu, Bireysel Başvuru No.2019/15907, RG 10.7.2024 No.32598).

Bu vesileyle kitabımızı her zamanki gibi özenli bir biçimde yayına hazırlayan Gülgonca Çarpık'a en içten sevgi ve teşekkürlerimizi iletiriz. Ayrıca, kitaplarımızın daima en kısa sürede yayınlanmasını sağlayan sayın Seyhan Satar ile tüm Beta çalışanlarına da çok teşekkür ederiz.

İstanbul, Eylül 2024

Prof. Dr. Nur Centel / Prof. Dr. Hamide .zafer

YİRMİ BİRİNCİ BASIYA ÖNSÖZ

"Cr-.,11\ful,ıkrurıİ Hul-id-u" kit:1bınmn yirmi birinci basısını hayat:1 geçirmiş olmaktan dolayı mucluyuz. Kic:1bunıı.ın Yimı11ci Busısı El.:ııı 2021 c.:uihlidir. Son basımızdan itibaren yaklaşık on bir aylık bir süre geçmiştir. lkskkc:ıışl.mnm n: müsc:ıkbcl hukukçılar olan ögn:ncilerimize kitaba gösterdikleri yoğun ilgi nedeniyle teşekkür t'daiz.

Bilindiği üzere her basıda mevzuat değişikliklerini içerikleri hakkında kısa bilgiyle birlikte göstermenin yanı sıra, yüksek yargı kararlarına ve görüşlerinize de yer vererek her biri bir tebliğ niceliğinde olan kapsamlı önsözler yayımlanmaktadır. 20. Basıda ise aynı nitelikteki önsözle birlikte "20. Basıyı Sunuş" başlığı altında hazırladığımız Özel Önsöz'ck ayrıo önceki önsözlerimizi değerlendirdik ve 20. basıyı yeni bir başlangıç noktası olarak kabul ettik. Bu başlığında aruk 20. basıdan önceki önsözlere kit:1bımızda yer vermemenin daha uygun olacağına karar verdik. Belirrdim ki, ilişkin olduğu dönemin ceza muhakemesi hukuku açısından nasıl ilerlediğini gösteren önceki 19 basıp ait önsöz.ler cam metin ol:ır:ık kitabımızın 20. basısında yer almaktadır.

Abdemic çalışma yapanlara faydalı olması ve yasal değişiklikler ile uygulamanın takip edilebilmesi amacıyla özellikle ayrıntılı yazdığımız dipnotları, kit:1bımızın kapsamının çok genişlemiş olması nedeniyle, bu basıda sadeleştirmeye çalıştık. Bazı dipnotları çıkarttık; bazı dipnotları ise kısalttık. Ancak, bu konuda çok başarılı olduğumuzu söyleyemeyiz. Kic:ıpt:1ki her cümle değerli bir bilgiyi içermekte ve bizim evladımız gibi olmaktadır; onlardan vail geçmenin ne kadar zor olduğunu kuşkusuz okuyucularımız takdir edecektir.

Önceki basılarda olduğu gibi, bu basıda da mevzuat değişikliklerini göz önüne almiş, yazdıklarımızı eleştirel göz.ile yeniden okuyarak gerekli değişiklikleri yapmış ve yeni yayınlar ile yeni içtihatları değerlendirmiş bulunmaktayız.

Kirabın yenilenmesinde göz önüne alınan mevzuat değişiklikleri şu şekilde olmuştur:

- Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile cezaevinde "çıplak arama" yerine "detaylı arama" kabul edilmiştir (RG 12.11.2021 No.31657).

- 12.5.2022 tarih ve 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şu değişiklikler öngörülmüştür (RG 27.4.2022 No.31848):

Tutuklama nedenlerinin var sayıldığı yasal kriterler genişletilmiş ve yasal karine teşkil eden suçlara;

- Kadına karşı işlenen kasten yaralama suçu eklenmiş,

- Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ibaresi "Kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent b, eve f)" şeklinde değiştirilmiş ve

- Daha önce 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek m.12/l'de yer verilen "Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu" şeklindeki yasal karine CMK m.100/3'e taşınmıştır.

- Türk Ceza Kanunu'na yapılan m.123/A eklemesi ile "Israrlı takip" fiilleri suç olarak tanımlanmış ve suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı tutulmuştur (TCK m.123/A-3). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "uzlaşma" başlığını taşıyan m.253/3'te yapılan değişiklikle de suç uzlaştırma kapsamına girmeyecek suçlar arasına alınmıştır. Bu husus madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: "Sıçların nitelikleri gereği uzlaşımını müessesesinin kapsamı dışında tutulması da gerekmektedir. Mad.üyle, 5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılarak, ısrarlı takip suçunda uzlaştırma hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmektedir. Zira ısrarlı takip sıf1Jnın koruduğr, hukuki yarar, uzlaştınna kurumunun mahiyetiyle uyuşmamaktadır (Madde 12 Gerekçe, Sıra Sayısı: 323).

- Ceza Muhakemesi Kanunu 234 ve 239. maddelerine yapılan eklemelerle, mağdur, şikayetçi ve kaalanın r.alebi ile Baro tarafından vekil görevlendirilebilecek olan suçlara, "çocukların cinsel istismarı veya ısrarlı takip suçları ile kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence veya eziyet suçları" da eklenmiştir. Eski düzenlemede cinsel

suçlardan sadece cinsel saldırı suçuna yer verilmişti. Zira çocuğa karşı işlenen cinsel suçlarda zorunlu vekillik hali söz konusu olduğundan bir eksiklik doğmayacağı düşünülmüş ve ihtiyari vekillik bakımından çocuklar için ayrı bir düzenleme yapılmamıştı. Ancak "sarkıncılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması halinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikayetine bağlı" kılınmıştır. Bu düzenleme ile çocuğun velisinin veya vasisinin şikayet ermemesi halinde zorunlu vekilliğin devreye girmesi engellenmiş ve doğabilecek olan çausmalar giderilmiştir. Gerekçede, söz konusu suçların madde kapsamına dahil edildiği belirtildikten sonra bu düzenleme şu şekilde açıklanmıştır: "Madde 10- Böylelikle, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde özellikle iddet mağduru kadımların istemleri halinde baro tırafcıncuın görevlendirilecek avukatın hukuki yardım ve desteğinden iicretsiz iekilde faydalanımları sağlanıuruk, hak umma yollarını etkiu bir iekilde kullanabilmelerine imkaiu tanmmaktadır". "Madde 11- Maddeyle, 5271 sayılı Kununun 239 uncu maddesinde değiiuklik yapmak suretiyle, 234 iincü maddede yapı/1111 değiiukliğe uyum sağlauniası amaçlanmaktadır".(Madde 10 ve 11 Gerekçe, Sıra Sayısı: 323). Görüldüğü üzere çocuklarla ilgili yapılan ekleme gerekçelendirilmemiştir.

• Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m.23'e, 22.7.2022 gün ve 31900 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan, *Yakalamı, Gözaltına Alını ve ifade Alma Yönetmeliğinde Değiiuklik Yapılmasına Dair Yönetmelik* ile bir ekleme yapılmış ve şüphelinin ifadesi alınırken müdafinin sadece ifade almaya müdahalesinin değil aynı zamanda beyanının da tutanağa geçirileceği belirtilmiştir. Düzenlemenin doğal olarak zaten içerdiği bir husus açıklığa kavuşturulmuştur.

• Ceza Muhakemesi Kanunu Geçici m.5/ l-d ile, 1. 1.2020 tarihi itibarıyla *kovu.ştırtırmıu evresine geçilmi, hiikme bağlanıu veya kesinlepıu dosyalarda seri muhukeme usulü ile basit yurgılama usulüiıu uygulanamalıuı iingö-rülmüqtii*. Yani soruşturma evresindeki dosyalara bu usullerin uygulanması mümkün kılınmıştı. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 21.4.2022 gün ve 87/44 sayılı son iptal kararı ve konuya ilişkin daha önceki iptal kararları ile CMK Geçici m.5/1-d hükmü, "1.1.2020 turıhi itibarıyla kesinleııı dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yurgılumu usulü uygulanıuı" şekline dönüşmüştür. Anayasa Mahkemesi ceza miktarına da etki eden bu usul kurumlarının karma yapısından dolayı lehe olan yasanın geçmişe erk.ili olarak uygulanması ilkesini dikkate alarak bu ilkenin uygulanmasını engelleyen hükmü kısmen iptal etmiştir. Kanaatimizce kısa süre içerisinde kesinleşmiş dosyalarda da bu usullerin uygulanması talep edilecek ve bu düzenlemenin kanunilik ilkesini tamamlayan lehe yasanın geçmişe etkili olarak uygulanma ilkesini ihlal ettiği ileri sürülecektir.

• 31.7.2018 Tarihinden itibaren dön yıl süreyle uygulanmak üzere, belli suçlar söz konusu olduğunda gö-zala sürelerini, tutuklamaya itiraz ve tahliye taleplerinin incelenme usulü ile şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında bu işlemi yapacak olan makamı gösteren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Geçici m.19 hükmünün yürürlük süresi 31.7.2022 tarihi itibarıyla sona ermiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ikinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar söz konusu olduğunda uygulanan bu hüküm için şu ana kadar uzatma öngörölmemiştir.

Bu vesileyle kitabımızı her zamanki gibi özenli bir biçimde yayına hazırlayan Gülgonca Çarpık'a en içren sevgi ve teşekkürlerimizi iletiriz. Ayrıca, kitaplarımızın daima en kısa sürede yayınlanmasını sağlayan sayın Seyhan Sarar ile rüm Bera çalışanlarına da çok teşekkür ederiz.

İstanbul, Eylül 2022

Prof. Dr. Nur Centd / Prof. Dr. Hamide Zafer

YİRMİNCİ BASM SUNUŞ

2003 Yılı'nın Ocak ayında ilk basısını hayata geçirdiğimiz *Cezu Muhakemesi Hukuku* kitabımız bugün 20. Basısına ulaşmış bulunuyor. İlk basıdaki kitap kapağını bu basıda aynen kullanarak kitabın ilk hazırlık dönemiyle birlikte 20 'İl'ı bulan gelişim sürecinde ilk bası nostaljisini vurgulamak istedik. Kitap kapağının 2013 yılında gerçekleşen 10. Basısına dikkati çekme amaçlı renk değişikliği dışında aynı kalmasını ise özellikle tercih etmekteyiz.

Biz yazarlar için önemli bir aşanlayı ifade eden bu basıda yirmi yıllık süreci kısaca gözden geçirmemiz ve okurucularımızla paylaşmanl ız kaçınılmazdır.

Bu basıda *Sumı.şyazısının yanı sıra 20. BMıya Önsöz de* bulunmaktadır. Bunun nedeni, her basıda güncel menuara, yüksek yargı kararlarına ve görüşlerimize yer verdiğimiz *her biri tebliğ uitletiğindeki* klasik ve kapsamlı önsözümüzden, yararlı olduğuna inandığımız için vazgeçememiş olmamızdır.

Yımı yıllık süreçte her yeni bası, bizim sık değişen mevzuatı özümsememizi, yeni yayınları takip etmemizi sağladı ve kitaptan yararlanan öğrencilerimize, meslektaşlarımıza tekrar teşekkür etmeye vesile oldu. Bu nedenle her yeni basıda aynı özeni göstererek ve aynı heyecanla çalışmaktan ve her yeni basıya yeni yayın gibi mesai harcamaktan vazgeçemedik. Kitabın kapsamının ilk basıdaki gibi kalmasını hedeflemekle birlikte, mevzuattaki ve uygulamadaki güncel gelişmeler bu hedefe sadık kalmanl ızı engelledi.

Yımııncı BMı;•n Sımrış yazmak bizi 20 yıl öncesine götürdü. 2001 Yılı'nın sonunda ortak çalışma yapmaya karar verdiğimiz günleri, ceza muhakemesi hukukunu içeren bir kitapta her adımda hangi ilkeler ışığında ilerleyeceğimizi kararlaştırarak yazmaya başladığımızı ve her birimizin vaktiyle bilgisayar klavyesini on parmakla kullanma eğitimi almış olmamızın bize ne kadar kolaylık sağladığını hatırladık.

Akademik yaşanl da mesleki yetkinliği belgeleyen unvanlara la'1k görülme amaçlı yazılan tezler, makaleler ve sunulan tebliğler akademisyenin sırf kendi fikri faaliyetinin ürünü olmak gerekir. Bu çalışmaların dışındaki yayınlarda ortak çalışma'1 tercih etme, ya'1 flı hazırlama sürecinin hızla sonuçlanmasına ve hukuki sorunlara birlikte çözüm üretmeye, konuları birlikte tartışmaya yarar. Bu kitapla biz yazarlar ortak çalışmanın gerçekten verimli olduğunu deneyimlemiş olduk. 20 yıl önce kitabın o dönemdeki genç yazarı Prof. Dr. Hamide Zafer'in bu amaçla doçentlik çalışmasını erteleyerek ortak yayına öncelik tanınmasını güzel bir hatıra olarak aramızda stık sık dile getirmekteyiz.

Her birimizin sayıları az olmayan bireysel veya ortak yayınlarımızın yer aldığı akademik özgeçmişlerimizde liste başına özenle yerleştirdiğimiz *Ceza Muhakemesi Hukuku* kitaburuzı 20 yıl önce hamlamaya başladığımızda bu çalışmadaki hedefimizi şöyle belirlemiştik: Herkesi çok ilgilendiren ceza muhakemesi hukukunun ülkemizde kişi hak ve özgürlüklerine saygı çerçevesinde gelişmesine, başta adil yargılama kavramı olmak üzere Batı'dan aldığımız temel ilkelerin yasal hükümler olarak kalmayıp hukuk kuralı olarak içselleştirilmesine, ilkelerin ve kurumların kapsamlarının ortaya konulmasına ve gerektiğinde yorumlanmasına katla sunmak. Bu amaçla kitapta *olan hukuku* yansıtıktan sonra *olmMı gerekeni* önermeye özen gösterdik ve bu yaklaşım kitabı salt ders kitabı olma niteliğinin ötesine taşıdı. Buna rağmen, kitabın didaktik olduğu gibi; uygulamacılar da yararlı olduğu övgülerini her zaman aldık. Aynı zamanda Yargıtay içtihatlarında çeşidi konularda kitabımıza, dolayısıyla yazarları olarak bizlerin yorum veya görüşlerine yollama yapıldığını stık sık gözlemledik.

Yinni yıllık siireçte kitabı yeniden yazmamız unutamadığımız anılar arasındadır. Şöyle ki, kitabın ilk basısını hazırlamanın mutluluğı ve yorgunluğı devam ederken kitapta *esas* aldığımız 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükten kaldırılarak 4.12.2004 gün ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 1 Haziran 2005'te yürürlüğe girmesi gündeme geldi. Bu büyük değişiklik dolayısıyla kitabı yeni baştan yazdık. İlk basıyı hazırlarken aradan 3 yıl geçmeden yeniden *ceza muhakemesi hukuku* kitabı yazacağımız, bunun için ikimizin de sağlığını etkileme pahasına aylar boyu günümüzün neredeyse üçte ikisini bilgisayar başında geçireceğimiz aklımıza gelmemişti. Ancak, usul hukuku sevgisi ve yeni ceza muhakemesi hukukunu bir an önce okuyucuya aktarmanın vereceğı muduluğı yaşama isteğı, tekrar aynı yorucu süreci hiç tereddüt etmeden göze almamıza neden oldu.

Yasal değişiklikler yapılırken, devletle bireyin çatışan çıkarları arasında bir mücadele olan ceza muhakemesinde toplumun çıkarı ile bireylerin hak ve özgürlüklerinin dengeli olması gereğinin göz ardı edilip edilmediğine her basıda metinde ve/veya önsözde yer verdik. Önsözlerimizden örneklerle geçmiş yıllarda üzerinde durduğumuz birkaç konuyu hatırlamak ve hatırlatmak istiyoruz:

- Soruşturma evresinde dosyaya erişim hakkının kısıtlanması, tutuklama kararı verilmesi gibi kurumlar bakımından suç listesine (katalog suçlara) yer vermenin, istisnai uygulamayı sınırlandırmaya değil adeta mecbur etmeye yönelttiğini sürekli eleştirmekte ve aynı zamanda tutuklama kararlarındaki yetersiz gerekçelere dikkat çekmekteyiz.

"Yasa'da, tutuklama nedeninin varsayılması konusunda katalog suçlara yer verilmesi, endişelerimizi haklı çıkaracak biçimde, otomatik tutuklamalara yol açmıştır. Tutuklama kararları, yine gerekçesiz olarak klişe sözcüklerle verilmiş; Yasa'da *mutluku gerekeçe belirtilmesinin öngörülmesi* hiç etkili olmamıştır.

Tutuklama kararlarına ilişkin gerekçelerde kuvvetli şüpheyi gösterecek deliller yer almamakta; böylece, temel hak ve özgürlükler hiçe sayıldığı gibi; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde yeni *ihlal kararları* çıkmasına da zemin hazırlanmaktadır" (4.Bası).

"6352 Sayılı Yasa'da tutuklama ile gerekçesinin nasıl olması gerektiği bir kez. daha gösterildi. *Gerekçe*, uygulamamızda *ihsası rey* olarak algılanmaktadır. Gerekçe gösterilmesi halinde ihsası rey nedeniyle hakimlerin reddi taleplerinin artacağından duyulan endişe ile gerekçenin sağlayacağı yarar vicdanlarda sürekli yarışmaktadır. Bu nedenle kanımızca, suçluluğu ifade etme ile şüpheyi ifade etme arasındaki fark ortaya koyulmadığı sürece bu sorunun yasal düzenlemelerle çözülmesi zordur. Bu konunun bir an önce adil bir çözüme ulaşması içten dileğimizdir" (9.Bası).

• Kanun yolu denetimini yapacak mercilerle ilgili sistemin 2014 yılında kanun yolu denetiminin felsefesiyle bağdaşmayacak şekilde bozulmasını ve 2022 yılı itibarıyla kısmen düzelecek olmasını vurguladık.

"6545 Sayılı Yasa ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış, kural olarak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılarının taleplerini karara bağlayan ve hakimleri başka bir işle görevlendiremeyen sulh ceza hakimlikleri ihdas edilmiştir. Soruşturma evresinde görev yapmak üzere ihdas edilmiş olan bu sulh ceza hakimlerine ayrıca kendi içlerinde birbirlerinin kararlarını itiraz. üzerine son merci olarak inceleme yetkisi de tanınmıştır. Kanımızca bu durum kanun yolu denetiminin felsefesi ile bağdaşmamaktadır" (11.Bası).

"Ceza Muhakemesi Kanunu m.268'de yapılan değişikliklerle, tutuklama ve adli kontrol kararlarına karşı başvurulacak itirazı inceleyecek merciler yeniden düzenlenmiştir (7331 sayılı Kanun m.24). Hüküm, 1.1.2022 tarihinde yürürlüğe girecektir" (20.Bası).

• Hukukun üstünlüğüne saygılı olma gereğini ve teori ile uygulamanın farklı olduğunun ileri sürülmesinin tehlikesini vurguladık.

"Bilindiği gibi, iddia, savunma ve yargılama makamlarının maddi gerçeğin bulunmasında ortak menfaati vardır. Bu süreçler birbirlerinin karşısında değil, yanında yer almaktadır. Ceza muhakemesinde süreçlerin ortak amacı *kendi konum/arma uygun olarak maddi gerçeğe ulaşmak* olmalıdır. Bu amaç her bir süreci sınırlamaktadır. Ancak uygulamada, süreçlerin genellikle bu amaca uygun davranmadıkları gözlemlenmektedir. Bu durum, bireylerin yeterliliği veya yetersizliğinden değil, kurumsal olarak süreçlerin meslek ahl külcüründen kaynaklanmaktadır. Kanımızca, Türk adalet sistemindeki uygulama sorunları, cam olarak ne alt yapı ve ne de hukuk kurallarının eksikliği ile açıklanabilir. Sorunların oluşmasında bu eksikliklerin yadsınamayacak bir payı bulunmakla birlikte, asıl etken, hukukun üstünlüğüne olan inancın zayıflığıdır. Hakimlik, savcılık veya avukatlık stajına başlayan genç hukukçular *fakiilte de öğ-rmddikkirinizi unutun veyeni bir sayfa açın; uygulama ik teori birbirinden farklıdır* tümceleriyile meslek hayaana aalmaktadır. Bu anlayışla başlatılan sürecin, hukuka dayalı bir adalet üretmesi son derece zordur" (6.Bası).

• Yeni kurumların hedefine ulaşmasının zorluklarına dikkati çekmekten geri durmadık.

"Uygulamayı çok değiştireceği ileri sürülen *tanıklara tUJğrudan tUJğruya soru sonnaya ilişkin Yasa hükmü*, beklenen sonucu doğuramamışlar. Bunda, hakim aracılığıyla soru sorma alışkanlığından henüz. kurtulamamış olma kadar; duruşmalara yeterli hazırlıkla çıkmamanın da etkisi olsa gerekir" (4.Bası).

"*Iddianamenin iadesi* kurumu revize edilmiştir. Suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplamadan iddianame düzenlenmiş olması iade nedeni olarak kabul edilmiştir. Yine yeni düzenlemeye göre, seri muhakeme usulüne tabi suçlarda bu usul uygulanmadan veya soruşturma ve kovuşturma yapılması izne ve talebe bağlı olan suçlarda, bu şartlar yerine getirilmeden düzenlenen iddianame de iade edilebilir" (CMK m.174)" (17.Bası).

• Çok sık yapılan *yasal değişiklik*lerin hukuk güvenliğini ve adil yargılamayı olumsuz yönde etkileyeceği konusundaki endişemizi her dönemde vurguladık.

"Kıcaabımmn örüöllerine bakıldığında Ceza Muhakemesi Yasası'nda sürekli yasal değişikliklerin yapıldığı ve yasal değişiklikler takip etmenin her geçen gün zorlaştığı görülmektedir. Bu değişikliklerin sıklığı ve kapsamlı olması çalışmaların kalitesini etkilemekte, yargı süreçlerinin işini zorlaştırmaktadır. Bu denli sık yasa değişikliği kanımızca hukuk güvenliğini ve adil yargılamayı da etkilemektedir" (15.Bası).

• Yasalar hazırlanırken uyulması gereken kurallara dikkati çekmeye çalıştık.

"Yasaların dil bakımından fuensiz olması, içerik yönünden ise sistematikten yoksun ve mevcut yasalarla çidışkili hükümler taşıması da bilimsel çalışmaları zorlaştırmaktadır. Adli arama için Ceza Muhakemesi

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG J.9.20 16 No.29818) ile 5235 sayılı AdliYargı ilk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun-
da, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nd:ı ve 5275 sayılı Ce1...:ı ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı
Hakkında Kanun'da değişiklik yapılmışm" (13.Brm).

• Koruma tedbirlerine karar verilmesinde savcı-hakim ilişkisine ilişkin sistemi bozması nedeniyle on:ıyl:ıma-
dığımız değişikliklerden 2016 yılında geri dönlüdüğüne yer verdik.

"Belirtelim ki, 21.2.2014 gün ve 6526 sayılı Kanun ile soruşturma evresinde, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma (CMK nı.128), iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK m.135), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m.139), teknik araçlarla izleme (CMK m.140) tedbirlerine *riğır ceza mahkemesi trırrıfıudrıu oy birliğıyle* karar verilmesi kabul edilmiş; bu değişiklikle CMK'nun 162. maddesiyle oluşturulan savcı-hakim ilişkisine ilişkin sistem bozulmuştu (RG 6.3.2014 No.28933). Ancak 24.11.2016 gün ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun ile bu koruma tedbirlerinde tekrar değışiklik yapılarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun esas sistemine geri dönlülmüş, yani bu tedbirlere karar vermeye *sulh cezrı hakimliğı yetkili* kılınmıştır. Yine aynı Yasa ile önödeme, uzlaşma, kaçaklık ve kaçakların mallarına el koyulması, duruşmada iddianamenin okunması ile ilgili hükümlerde önemli değışiklikler öngörölmüş; Cumhuriyet savcısının yetkisine, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kaldırılarak iddianame düzenlenmesine ve bozmadan sonra davaya yeniden bakacak mahkemenin işlemlerine ilişkin hükümlerde değışiklik yapılmışar (RG 2.12.2016 No.29906)" (14.Brisı).

• Yargılama sürecinde cinsel suç mağdurlarının beyanlarının Cumhuriyet savcısının nezaretinde adli görüşme odalarında uzmanlar tarafından alınmasının yasalarda kalmayıp hayata geçirilmesini dilemekteyiz.

"Yasa ile *suç mağdurlamın* haklarının güçlendirilmesini, özellikle kadın ve çocuklara yönelik işlenen istismar suçlarında mağdurun yargılama sırasında örsölenmesinin önüne geçilmesini amaçlayan düzenlemeler yapılmıştır. Çocuk izlem merkezlerinin (ÇİM) ve adli görüşme odalarının (AGO) kanuni dayanağı oluşturulmuştur. Ayrıca artık soruşturma veya kovuşturma aşamasında, dava nakli veya adli tıp işlemleri nedeniyle yerleşim yeri dışında bir yere gitme zorunluluğı doğması halinde mağdurun yapmış olduğı konaklama, iae ve ulaşım giderleri Devlet Hazinesinden karşılanacaktır (CMK m.234, 236)" (17.Bası).

• Yeni getirilen özel muhakeme usullerinin adil yargılama ilkeleri açısından irdelenmesine kitapta yer vermekten geri durmadık.

"Ceza muhakemesi sistemine *"seri muhakeme usulii (CMK m.250)"* ve *"brısıit yargrluma usulii (CMK m.251-252)"* olmak üzere *iki ayrı* özel muhakeme çeşidi dahil edilmiştir. Özellikle basit yargılama usulü ile 1412 sayılı CMUK döneminde uygulanan *"ceza kararnamesi usulü"* revize edilerek yeniden sisteme dahil edilmiş olmaktadır" (17.Bası).

Yirmi yıllık sürecin muhasebesini, ceza muhakemesine özgü hakları olması gerektiğı gibi ve adil yargılama yararına genişleten düzenlemelerin yanında, siyasi veya sosyal gelişmeler ekseninde yapılarak hakların geri alınmasına sebebiyet veren düzenlemelerin ise karşısında olma şeklindeki akademik duruşumuzun devam edeceğini vuröarak bötöda taınamlamak istemekteyiz. Ceza muhakemesi her evresinde adil yargılama ilkelerine saygılı şekilde ilerlemelidir; adil yargılama yapılmaksızın verilen beraat veya mahkumiyet kararlarının yargıya olan güvenin on.adan kalkmasına ve zamanla yargının işlevsiz kalmasına yol açması kaçınılmazdır.

_ .. B.ööö öilgi kirliliğinin yaşandığı, herkesin her şeyi bildiğini zannettiğı, uzman görüşüne dahi sıradan bir görüşmüş gıbı ırıbar edilmediğı, bilgisizliğin hak kayıplarına ve davaların uzamasına neden olduğı bu dönemde, öök alanında uzmanlaşmanın ve dönemsel sınavların zorunluluğına olan inancımızla Goethe'ye izafe edilen şu sozu tekrarlamak istiyoruz:

uYüz çefit konuyu yarım bilmektense bir konuyu tam bilip uygulamak insanı daha iyi yetiştirir".

Bu özlü SÖ7.C biz de şu cümleyi eklemek istiyoruz: *"Bilmediğiniz bir şeyi başkalurına mıltrırırızsmız"...*

İstanbul, Ekim 2021

Prof. Dr. Nur Centel / Prof. Dr. Hamide Zafer

YİRMİNCİ BASIYA ÖNSÖZ

"*Cezu ı1uh,ıkmiesi Hul-u,ıu*" kitabımızın bu basısını biz.im için özel bir önemi bulunmaktadır. Kitabımızın 20. Basısını yapıyor olmanın sevinci içerisindeyiz..

Meslektaşlarımız.a ve müstakbel hukukçular olan öğrencilerimize kitaba gösterdikleri yoğun ilgi nedeniyle teşekkür ederiz..

Kitabımızın *011 Dokuzulıcu Basısı Kasım 2020* tarihli. Önceki basılarda olduğu gibi, bu basıda da mevzuat değişikliklerini göz. önüne almış, yaz.dıklarımız.ı eleştirel göz.le yeniden okuyarak gerekli değişiklikleri yapmış ve yeni yayınlar ile yeni içtihatları değerlendirmiş bulunmaktadır.

Kitabın yenilenmesinde göz. önüne alınan mevzuat değişikli<leri şu şek.ilde olmuştur:

- 27.12.2020 Gün ve **7262** sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişk.in Kanun (RG 31.12.2020No.31351 [5. Mükerrer]): Bu Yasa ile Ceza Muhakemesi Yasası m.123'e 3. fıkra olarak şu hüküm eklenmiştir: Muhaf.ız:ı. aluna alınan veya elkonulan eşya ya da malvarlığı değerlerinin kıymeti tespit edilir (CMK m.123/3).

- 17.6.2021 Gün ve **7328** sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişil<lik Yapılmasına Dair Kanun, m.2,3 (RG 25.6.2021 No.31522): Bu Yasa ile Cumhuriyet başsavcılarının Cumhuriyet savcılarları üz.erindeki göz.etim ve denerim yetkisine ilişkin düzenleme yapılır. Acili Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18 ve 40. maddelerine eklenen fıkra ile başsavcının savcılar üz.erindeki göz.etim ve denetim yetkisinin kapsamına ilişkin ramşmanın sonlandırılması amaçlanmıştır. El<lenen fıkra hükmüne göre, "Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek far<lılı<ların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir" (Acili Teşkilat K. m.18/son, 40/son).

Tutul<luların hasta olan yakınlarını ziyaret etme hak<larını kullanabilmeleri ziyaretler arasında "asgari bir ay ara" bulunması koşuluna bağlanmıştı (CGİK m.116). **3728** sayılı Yasa m.10 ile bu sınırlama kaldırılmıştır.

- 24.6.2021 Gün ve **7329** sayılı Askeri Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlar Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır (RG 30.6.2021, No.31527).

- 7329 sayılı Yasa ile 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na birçok ek madde el<lenmiştir.

EK-11. madde ile "Askeri suçlar ile sırf askeri suçlar",

EK-12. madde ile ".Amir-maiyet veya üst-ast ilişkisi",

EK-13. madde ile asker kişilerin herkes tarafından geçici olarak yakalanabileceği haller,

EK-14. madde ile askeri suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin örneğin bu sırf askeri suç nedeniyle tutul<lama yasağının uygulanmayacağına ilişkin hüküm gibi hükümler,

EK-15. madde ile "soruşturma izni ve iz.in vermeye yetkili merciler",

EK-16. madde ile "Yıce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usulü",

EK-17. madde ile "Ceza Muhakemesi Kanununun hükmün açıl<lanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerinin belirtilen haller hariç askeri suç ve cezalar hakkında da uygulanacağı,

EK-18. madde ile Askeri suçların soruşturması ve kovuşturmasına ilişkin olarak Askeri Ceza Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde 5271 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı",

EK-19. madde ile askeri suçlara ilişkin dava ve işlere bakacak asliye ve ağır ceza mahkemelerinin görev yetkileri,

EK-20. madde ile Kanunlarda geçen Askeri Yargıtay, askeri mahkeme, askeri hllim gibi askeri adli kavramlardan genel adli teşkilattaki karşılıklarının anlaşılması gerektiği,

1632 sayılı Kanun'a eklenen GEÇİCİ 3. madde ile de 6132 sayılı Kanun ile askeri suçlara bakmak üz.ere belirlenmiş olan mahkemelere devir işlemleri düzenlenerek hükme bağlanmıştır.

1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda yapılan değişikliklerle bu Kanw1, usule ilişkin ve maddi kuralları içeren karma bir kanuna dönüştürülmüştür. Kanımızca askeri suçlarla ilgili olarak öngörülen bu istisnalar ileride dal1a da artacak, kaldırılan hükümler zamanla tekrar mevzuatta yerini alacak. Uzmanlaşmayı sağlamak i.izerc genel yetkili mahkemelerin belirli daireleri ve il merkezlerindeki mahkemeler askeri suçları yargılamakla yetkilendirilmek sure--

ciyle de yine askeri mahkemelerin geri gelmesine doğru adım anılmışır. Bir ncımrald adım ınc ihtıınai hlik'imlerle lıu mahkemelere askeri kökenli üye hakimlerin aranınaıı olacaktır.

Bclıncim ki, çeşitli nedenlerle kuraldan ayrılmış olan, uygulamanın iliriyayı;larını k:ır}ılamaya hizmet eden düzcıncımcılcıle yasanın sözünden ve ruhundan uı.ıJda->ılma.ıı adil yargılanma hakkını cclıdit eder hale gelmeye başlamıştır.

• 8.7.2021Gün ve 7331 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı K:ınunlarda Deği)iklik Yapılm:t.ına İJair Kanun (RG 14.7.2021 No.315/41):

-Kasıcn öldürme (TCK m.82), kasıcn yaralama (TCK m.86), eziyet (TCK m.%), kişiyi hürriyettirıdcn yoksun kılma (TCK m. J 09) suçlarının boşandığı eşe karıı işlenmesi hali bu ııuçların nitelikli hali olarak hlıul edilmiştir (7331 Sayılı Kanun m.6-9).

-Yerki kuralları genişletilmiştir. Ceza Muhakemeıi Kanunu m. J 2'ye eklenen fıkra ile genci yetki kurallarına ek olarak bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kanlarının araç olar.ık kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkili kılınmı,rır (7331 Sayılı Kanun m.10). Böylece bu yolla işlenen suçlardan zarar görenlerin davaya katılmaları ve cakip etmeleri kolayla)tırılmı)tır.

-C= Muhakemesi Kanunu m.44'ün 1. fıkrasına eklenen cümle ile kural olarak yazılı davete uym:ulığı iç.in hakkında zorla getirme kararı verilen tanıklara zorla getirme kararının tebliği ile ilgili düzcıncılc:mc yapılmışır. Hük-me göre, "zorla getirme kararı; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi ilerışim bilgilerinin dm-yada hulunmıı halinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle de tanığa bildirilir" (7331 Sayılı Kanun m.11). Bu yolla kolluğun i)j azaltılarak tanığin kendiliğinden çağırın makamın önüne gitmesi amaçlanmıştır.

-Ceza Muhakemesi Kanunu m.94'e eklenen 3. fıkra ile soruşturma evresinde şü'phclinin ifadesinin alınabil-mesi için Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh cc-ıa hakimince verilen yakalama emri Ü7..crinc kişinin me'ai saatleri dışında yakalanması haline ilişkin bir dü7.enleme yapılmıştır. Bu hükme göre, ifadeıi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilir. Bu hü-küm her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilir. Taahhüdünü yerine getirmeyen ki.ııye, yakalama emri-nin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası idari para CC'l,ası verilir (7331 Sayılı Kanun m.12). Bu hükmün uygulanabilmesi şüpheliye ulaşamadığı için ifade alamayan Cumhuriyet savcısının sulh a..ı.a hakiminden sorgu yapmasını talep etmiş ve sorgunun yapılacağı günün de belirlenmiş olmasına bağlıdır.

Kanımızca söz konusu hüküm ölü doğmuş bir hükümdür. Cumhuriyet savcısının bunu yapması için ru-ruklama talep edecek olması gerekir. Serbest bırakılan kişi bunu bileceğinden dolayı hakim önüne gitmekten kaçınacaktır. Yasa koyucu yakalama emri üzerine Cumhuriyet savcısına verilen taahhüdün ihlalini bir kabahat olarak düzenlemiştir.

-Cc-za Muhakemesi Kanunu m.100/3'te sayılan katalog suçlarda, suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe-nin bulunması ıruklama nedeninin var sayılması için yeterliydi. Yapılan eklemeye ilgili suçların işlendiği husu-sunda somut deliline dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması aranacaktır (7331 Sayılı Kanun m.13). Böylece katalog suçlarda somut delil aranmayacağı izlenimini veren hüküm düzeltilmiş ve suç ayırımı yapılmaksızın suçun işlendiğine dair kuvvetli şüpheyi ortaya koyan somut delillerin bulunması gerektiği kabul edilmiştir. Bu düü:nle-me, uygulamada cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında da mağdurun beyanı dışında başka delillerin aranmasını gerektirecektir.

-Ceza Muhakemesi Kanunu m.101/2'ye eklenen d) bendi ile tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; diğer gerekçelerin yanı sıra adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağına ilişkin delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi hükme bağlanmıştır (7331 Sayılı Kanun m.14).

. -Ceza Muhakemesi Kanunu m.109/6'da yapılan değişiklik ve eklemeye "konutu terk etmeme" şeklindeki adli kontrol yükümlülüğünün cezadan mahsubu mümkün hale getirilmiş ve konutunu terk etmeme yükümlülüğü altında geçen her iki günün, CC7,anın mahsubunda bir gün olarak dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır (7331 SayıL Kanun m.15).

. -ıııkonuıol tedbirinin dört ay aralıklarla incelenmesi öngörölmüştür. CMK m. l IO'a eklenen 4. fıkra şı şekildedı_- (4) Şüpheli veya sanığın adli kontrol yükümlülüğünün devamının gerekıp gerekmeyeceği hususunda en geç don aylık aralıklarla; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi, kovuş-cu/(rru. c.--vresinde ise resen mahkeme tarafından 109. madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir 331 Sayılı Kanun m.16). Hüküm, l.1.2022 tarihinde yürürlüğe girecektir.

be. -ıı. Muhakemesi Kanunu'na 110/A maddesi ile adli kontrol altında geçecek azami süreler şu şekilde lirlen_mışır (7331 Sayılı Kanun m.17): Ağır ce1.a mahkemesinin görevine girmeyen işlerde adli kontrol süresi en çok iki yıldır. Ancak bu süre, wrunlu hallerde gerekçesi gösccrilerek bir yıl daha uzatılabilir. Ağır ceza mahke-

mesinin görevine giren işlerde, adli kontrol önlemleri en çok iç yıldır. İlmi önlemler, 1.000'li yıllarda, gerekçe'li gii'lerilerek uygulanabilir: uzatma sin:si toplını Ü' rılı, l'irlik Ce1a l<:ununun il<inici Kırıp Dürdlincli Kmm Dürdündi, Bqıııci. Alıncı Ye Yedinci Bölümünde 1.000'li yıllarda önlemler ile Tciriirle Mücadele K:ununun lııps:ımına giren önlemler: **dört yılı** gt\--Cmez. Bu adli kontrol sürekli, \ocuklar hakından y:ırı or:ınınd:ı uygulanır". 1-Hikiirı, 1.1.2022 tarihinde jürürlüğe girecektir.

-Ccu Muhakemesi Kanunu m. 137'ye eklenen cümle ve kelimelerle leğpi veya dinlemeye ili)kin kayıtların ko\uşurum:ı e\resinde bcr:ı:ıt k:ır:ırı verilmesi l:ıl:inde yok edilmesi öngörölmüşür (7331 Sayılı K:ınun 111.18).

-CCT..aMuhakemesi Kanunu m. 170/4'e eklenen cümle ile iddi:ın:ımede yüklenen önlemler olU)tUran olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmemesi öngörölmüşür (7331 Sayılı Kanun m.19).

-Ceza Muhakemesi Kanunu m. 176'ya eklenen cümle ile iddianameye ilişkin bilgiler ve duruşma tarihinin telefon, telgraf, fuks, elektronik posta gibi iletişim araçlardan yararlanılmak \urctiyle bildirilmesi öngörölmü.}tÜr (7331 Sayılı Kanun m.20).

-Ceza Muhakemesi Kanunu m.233'e eklenen cümle ile kovuşturma evresinde suçun mağduru ile şikayetçiye gönderilecek olan çağrı kağıdına iddianame eklenmesi, ayrıca, iddianameye ilişkin bilgiler ve duruşma tarihinin telefon, telgraf, fuks, elektronik posta araçlarından yararlanılmak suretiyle de bildirilmesi ve ayrıca bu kiöilerin çağrıl-ması ve zorla getirilmesinde tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanması kabul edilmiştir (7331 Sayılı Kanun m.21).

-Ceza Muhakemesi Kanunu seri muhakeme usulü ve basit yargılama usulünü düzenleyen 250 ve 251. mad-delerde önemli değişiklikler yapılmıştır (7331 Sayılı Kanun m.22, 23).

-Ceza Muhakemesi Kanunu m.268'de yapılan değişikliklerle, tutuklama ve adli kontrol kararlarına karşı baş-ı1..ırlulacak itirazı inceleyecek merdiler yeniden düzenlenmiştir (7331 Sayılı Kanun m.24). Hüküm, 1.1.2022 ta-rihinde yürürlüğe girecektir.

Bu basıda değerlendirilen Anayasa Mahkemesi'nin yeni iptal kararları şunlardır:

AyMK, 14.1.2021-81/4, RG 16.3.2021 No.31425: Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun geçici 5. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde yer alan '...*hükme bağlanmış*. ' ibaresinin "*baJit yar-gılamı usulü*" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, "...*kesinleşmiş*..." ibaresinin "*baJit yargılama rısu-ü*" yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir.

Belirrelim ki, ceza miktarının azaltılmasını gerektiren basit yargılama usulüne ilişkin düzenlemeyi ceza iliş-kisine etki eden bir kurum olarak belirleyip, bu usulün kovuşturma evresindeki (hükümün kesinleşmesi aşamasına kadar bir süreçe bulunan) dosyalara uygulanması, buna karşılık *hüküm kesinleştiği dosyalara* ise uygulanmaması şeklindeki değerlendirmenin kanunilik ilkesi (Ay m.38) ve bu ilkenin doğal sonucu olan lehe yasanın geçmişe etkili olarak uygulanması kuralı ile bağdaşmadığı görüşündeyiz. Bu nedenle kararın karşı oy görüşünün okunmasını tavsiye etmekteyiz.

AyMK, 21.1.2021-2020/32949, Berberoğlu (3) Başvurusu, RG 3.2.2021 No.3 I 384: İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nin, Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla tespit edilen ihlalin giderilmesi için yapılan başvuruyu red-detmesi üzerine Anayasa Mahkemesi'ne yeniden Bireysel Başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzel kişiler için bağlayıcı olduğuna dair Anayasa hükmünü vurgulamıştır (Ay m.153/son). *Kitabımızın On Dokuzuncu Bani'nda, İvlulri Enis Berberoğlu Başvurusuna ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlul kararını ve süreci ö:ıulmuşük. öağıda, Yinninci BaJınm Önsöziiniin tkvamı* olarak bu kararı da sizinle paylaşmak istemekteyiz. (20. Basının Önsözünün eki olarak paylaştığımız bu karara ilişkin tespit ve değerlendirmelerimiz için 20. Basiya bakabilirsiniz).

AyMK, 31.3.2021-35/26, RG 15.6.2021 No.31512: *Seri muhakeme usulü* başlığını taşıyan CMK m.250/9'da, "Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa *talepte belir/mm yaptırım doğruluw-ımda* • hükü.m kurar" hü.kmünü içermektedir. Anayasa Mahkemesi bu kararında "...*ta!epu belirlenen yaptırım doğrultu-sunda*..." ibaresinin birinci fıkra (a) bendinin (7) numaralı alt bendinde belirtilen "resmi belgenin düzenlenme-sinde yalan beyan (madde 206)" suçu yönünden iptal edilmesi sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, bu düzenleme mahkemenin bağımsız yargı yetkisini kullanmasını ve davanın esasına ilişkin hususların h:ıkimin vicdan süzgecinden geçirilmesini cngellemckiedir.

Bu vesileyle kitabımızı her zamanki gibi fii..enli bir biçimde yayına hazırlayan GULgonca Çarpık'a en içten sevgi ve te}ckkürlerimizi iletiriz. Ayrıca, kitaplarımızın daima en kısa sürede yayınlanması1111sağlayan s.ıyın Seyhan Sarar ile tü.m Bera çalışanlarına da çok teşekkür ederiz.

İscaıbul, Ekim 2021

Prof. Dr. Nur Ccınd / Prof. Dr. Hamide Zafer

BİRİNCİ BASIYA ÖNSÖZ

Ceza muhakemesi hukuku, kişi hak ve özgürlüklerini yakından ilgilendiren bir hukuk dalıdır. Bu anlamda ceza muhakemesi hukuku, devlete egemen olan özgürlük anlayışından çok etkilenir. Nitekim, otoriter bir devlet görüşü, devletle bireyin çatışan çıkarları arasında bir mücadele olan ceza muhakemesinde, devlerin çıkarına öncelik canır ve bireyin çıkarını geri planda bırakır. Liberal demokratik bir devlet anlayışında ise kişi hakları olabildiğince geniş ve saygındır.

Günümüzde çağdaş demokrasiler, kişi hak ve özgürlüklerine saygı temeline dayanmakta ve bu durum ceza muhakemesi hukukuna da yansımaktadır. İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki yeni siyasal oluşumlar, diğr uluslararası sözleşmelerin yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yapılması ve İnsan Hakları Mahkemesi'nin faaliyetine geçmesi, ülkemizde demokrasinin öğrenilmesi ve özümsemesi süreci, 1961 ve 1982 Anayasalarını doğuran siyasal ve sosyo-ekonomik süreçler, hak ve özgürlük kavramlarının içeriğinin değişmesi, kapsamının genişlemesi ve küreselleşme ceza muhakemesi hukukunu etkilemiştir. Öre yandan, her alandaki teknik gelişmeler de suçun ve suçlunun araştırılmasında başvurulabilecek yeni yöntemlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.

Ceza muhakemesi hukukumuzun temel kaynağı olan ve Alman Ceza Muhakemesi Yasası'ndan alınarak 20.8.1929'da yürürlüğe giren 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, bu gelişmeleri kısmen izlemiş ve birçok kez değişmiştir. Hacca, gelişmelere ayak uydurma çabası, bu alanda yeni Tasarılar yapılmasına da neden olmuş, ancak mevcut Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı (2000) henüz yasalaşamamıştır.

Hukuk kurallarını insanlar oluşturduklarına göre, bu yolla kurulan sistemin de insanı ve onun haklarını ön plana alan ilkeleri içermesi gerekir. Bunu yapmayan bir hukuk sisteminin çağdaş, demokracik ve insan haklarına saygılı olduğundan söz edilemez. Uluslararası sözleşmeler ve demokratik anayasal kurallar, yasa koyucunun bu alandaki takdir hakkının sınırlarıdır. Devlet, kuralların ihlal edilip edilmediğini araştırırken, bireysel çıkarların zarara uğracılması ihtimalini en aza indirmekle yükümlüdür.

Bu kitapta yapılmak istenen, *öncelikle* ceza muhakemesi hukukunun şu andaki fotoğrafının cespicedilmesi, *sonra da* olması gerekenin belirtilmesi ve kaynak yasadaki değişikliklerin, karşılaştırmaya olanak sağlamak üzere, mümkün olduğunca yansılmasıdır. Kitapta ceza muhakemesi, deyim yerindeyse, *dinamik* biçimde, muhakemenin yürüyüşüne uygun olarak ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu durum, bazı ceza muhakemesi kurumlarının, değişik başlıklar altında birden fazla kere ele alınması zorunluluğunu beraberinde getirmiştir. Bakış açılarının değişikliği dolayısıyla, söz konusu "tekrar değinme"lerin, gereksiz sayılmayacağı düşüncesindeyiz.

Bu vesileyle, kitabın kavram dizininin oluşturulmasında ve tashihlerinin yapılmasında unutulmaz yardımlarda bulunan değerli meslektaşımız Av. *Suna Çalışkan'a* teşekkürü zevkli bir görev saydığımızı burada belirtmek isteriz. Öce yandan, kitabı *Beta Basım Yayımlar Dağıtım A.Ş.*'de, her zaman nazik, güler yüzlü ve titiz cucumuyla özenli biçimde baskıya hazırlayan *Be'in Doğrula*, yayınlanmasını sağlayan *Rahmi Ankan'a* ve tüm çalışanlarına içtenlikle teşekkür ederiz.

İstanbul/Haydarpaşa, Ocak 2003

Nur Centel / Hamide Zafer

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ BÖLÜM CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNUN TEMEL KONULARI

§1. Giriş

I. Kavram.....	3
II. Ceza ve muhakeme ilişkisinin kurulması ve sona ermesi.....	4
III. Ceza muhakemesi hukukunun işlevi.....	5
IV. Ceza muhakemesi hukukunun amacı.....	6
V. Ceza muhakemesi hukukunun medeni muhakeme hukukundan farkı.....	?
VI. Ceza muhakemesi hukukunun adli tıp ile ilişkisi.....	9
VII. Ceza muhakemesi hukukunun diğer hukuk dallarıyla ilişkisi.....	10
1. Ceza hukuku	10
2. İnfaz hukuku	14
3. Devletler hukuku	16
VIII. Ceza muhakemesinin yapısı-evre ve devreleri	18

§2. Ceza Muhakemesi Hukukunun Kaynakları ve Yorum

I. Kavram.....	21
II. Ceza muhakemesi hukukunda yasallık ilkesi	22
III. Ceza muhakemesi hukukunun temel kaynakları.....	24
1. Anayasa.....	24
2. Yasa	26
a. Osmanlı dönemi	27
b. Cumhuriyet dönemi	30
aa. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	30
bb. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu	32
cc. Özel ceza muhakemesi yasaları	33
dd. Tanımlayıcı ceza muhakemesi yasaları.....	37
3. Uluslararası sözleşmeler	37
IV. Ceza muhakemesi hukukunun yardımcı kaynakları.....	42
1. Gelenek kuralları	42
2. Ahlak kuralları.....	43
3. Mahkeme içtihatları.....	43
4. Öğreti.....	46
V. Ceza muhakemesi kaynaklarının yorumu.....	46

1. Yorumun kapsamı	46
2. Yorumun amacı	47
3. Yorum araçları	49
a. Yasanın metni	49
b. Yasanın sistematigi	50
c. Yasanın amacı	51
d. Mantık kuralları	52
e. Kurumların tarihçesi	52
f. Hukukun genci ilkeleri	53
g. Karşılaştırmalı hukuk	54
4. Yorum türleri	54
a. Daraltıcı yorum	54
b. Genişletici yorum	55
VI. Ceza muhakemesinde kıyas	55
1. Kavram	55
2. Ceza muhakemesinde kıyasın sınırları	56
a. Sınırlayıcı hükümlerin söz konusu alınması	57
b. İstisnai hükümlerin söz konusu olması	57
3. Amaca göre yorum ile kıyas arasındaki ilişki	57

§3. Ceza Muhakemesi Yasalarının Zaman Yönünden Uygulanması

I. Kavram	58
II. Yasaların yürürlüğe girmesi ve yürürlükten çıkması	58
1. Yürürlüğe girme	59
2. Yürürlükten çıkma	60
III. Yasaların yürürlük süreleri	61
IV. Yasaların yürürlüğü açısından ilkeler	62
1. Genci olarak	62
2. Yasaların derhal uygulanması	62
a. Kavram	62
b. İlkenin etkisi	64
c. İlkenin ceza muhakemesi şartları açısından uygulanması	66
d. İlkenin İçtihadı Birlştırme Kararları açısından uygulanması	67
e. İlkenin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları açısından uygulanması	68
3. Yasaların geriye yürütülmesi	68
4. Yasaların ileriye yürütülmesi	70

§4. Ceza Muhakemesi Yasalarının Yer ve Kifi Yönünden Uygulanması

I. Kavram	70
II. Ceza muhakemesi yasalarının yer yönünden uygulanması	71
III. Ceza muhakemesi yasalarının kişi yönünden uygulanması	73

1. Genel olarak.....	73
2. Haklarında muhakeme kuralları uygulanamayacak kişiler	73
a. Cumhurbaşkanı	73
aa. 6771 Sayılı Kanun'dan önceki düzenleme	74
bb. 6771 Sayılı Kanun'dan sonraki düzenleme	76
aaa. Görev suçları	76
bbb. Kişisel suçları	77
ccc. Cumhurbaşkanının taahhüt sorumluluğu ve tanıklığı	78
b. Milletvekilleri	78
aa. Kavram	78
bb. Milletvekili sorumsuzluğu	79
cc. Milletvekili dokunulmazlığı	81
c. Meclis Başkanı, (Başbakan), Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar	85
aa. 6771 Sayılı Kanun'dan önceki düzenleme	86
bb. 6771 Sayılı Kanun'dan sonraki düzenleme	88
d. Diplomatlar	89
aa. Kavram	89
bb. Ayrıcalık ve bağışıklıkların kapsamı	91
e. Konsoloslar	92
f. Yabancı askerler	94
aa. Kavram	94
bb. Bağışıklıkları yararlanaacak kişiler	94
cc. Bağışıklığın kapsamı	95

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHALEMESİNDE SORUŞTURMA EVRESİ VE İDDİANAMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

§5. Soruşturma Evresinin İşlevi ve Özellikleri

I. Kavram	99
II. Soruşturma evresinin işlevi	99
III. Suçun işlendiği şüphesi	100
1. Kavram	100
2. Ceza muhakemesinde şüphenin dereceleri	100
a. Soruşturmayı başlatan şüphe-basit şüphe	100
b. Makul şüphe	104
c. Yeterli şüphe	105
d. Kuvvetli şüphe	105
IV. Suçun öğrenilmesi	106
1. Re'sen öğrenme	106
2. İhbar yoluyla öğrenme	106
3. Şikayet yoluyla öğrenme	108
a. Kavram	108
b. Şikayet eune hakkı bulunanlar	109
aa. Gerçek kişiler	109
bb. Tüzel kişiler	111
cc. Avukatlar	111

c. Şikayet süresi	111
d. Şikayet usulü	114
e. Şikayetin sirayeti-bölünmezliği	115
4. Tutanakla öğrenme	116
5. Diğer yollarla öğrenme	116
a. Talep	116
b. Yabancı devlerin şikayeti	116
c. Mütalaa	117
V. Soruşturma evresinin özellikleri	117
1. Soruşturmanın gizliliği	117
2. Soruşturmanın yazıllığı	120
3. Soruşturmanın dağınıklığı	122
4. Soruşturmanın kurala bağlı olmayışı	122
5. Soruşturmanın kamusalılığı	124
6. Soruşturmanın mecburiliği	126

§6. Soruşturma Evresinin Süjeleri

I. Ceza muhakemesi sistemleri	127
II. Süje kavramı	128
III. İddia makamı	129
1. Toplumsal iddia süjesi olarak Cumhuriyet savcısı ve yardımcıları	129
a. Savcılığın örgütlenmesi	130
aa. Savcılığın süje olarak ortaya çıkışı	130
bb. Savcılığın güncel örgütlenmesi	131
aaa. İlk derece adliye ceza mahkemeleri düzeyinde örgütlenme	131
bbb. İkinci derece adliye ceza mahkemeleri düzeyinde örgütlenme	136
ccc. Yargıtı'daki örgütlenme	136
b. Başsavcılığın görevi	136
aa. Soruşturma evresini yürütme	136
bb. Kovuşturmanın katılma	138
cc. Karar ve hükümleri icra	139
dd. Bazı hukuk davalarını açma ve yürütme	139
ee. Yasalarla verilmiş idari görevleri yerine getirme	139
c. Savcının konumu	140
aa. İddia faaliyetinin hukuki niteliği	140
bb. Savcı ile Adalet Bakanı arasındaki hiyerarşik bağlılık ve savcılarının bağımsızlığı	143
cc. Savcılarının başsavcıya bağlı oluşları	146
dd. Savcılığın bir taraf makam olup olmadığı	148
ee. Savcının reddi	149
ff. Savcının eylemi suçun unsurları bakımından değerlendirmesi	151
gg. Savcının görevi dışında bir suç işlendiğinden şüphelenmesi	153
d. Savcı ve kolluk ilişkisi	154
aa. Genel olarak	154
bb. Resmi kolluğun görevleri	156
aaa. Genel olarak	156
bbb. Kolluğun idari-önlüme-görevleri	157

ece. Kolluğun adli görevi.....	158
ddd. İdari ve adli görev ayrımının önemi.....	161
eec. Kolluğun zor kullanma yetkisi.....	163
ffe. Kolluğun silah kullanma yetkisi.....	165
cc. Özel güvenlik görevlilerinin yetki ve görevleri.....	167
aaa. Genel olarak.....	167
bbb. Silah bulundurma yetkisi.....	168
ece. Diğer yetkileri.....	169
ddd. Görev alanları ve görev süreleri.....	170
2. Bireysel iddia süjesi olarak suçtan zarar gören/mağdur.....	170
IV Yargı ve iddia makamı olarak "sulh ceza hakimliği"	171
1. Genel olarak.....	171
2. Sulh ceza hakimliğinin görev alanı.....	172
3. Sulh ceza hakimliğinin örgütlenmesi.....	174
4. Sulh ceza hakiminin reddi.....	175
V. Savunma makamı	177
1. Savunmanın anlamı ve önemi	177
2. Savunma makamı sùjeleri.....	178
3. Bireysel savunma süjesi olarak şùpheli/sanık	179
a. Şùpheli ve sanık kavramları.....	179
b. Şùpheli/sanığın savunma süjesi oluşu.....	180
c. Şùpheli/sanığın gerçek kişi olması.....	181
d. Şùpheli/sanığın kimliğinin bilinmemesinin soruşturma ve kovuşturmaya etkisi	181
e. Şùpheli/sanıkla devlet arasındaki muhakeme ilişkisinin kapsamı	183
f. Şùpheli/sanığın hakları.....	184
aa. Adil yargılanma hakkı	184
bb. Bağımsız-tarafsız-olağan hak.im ilkesine uygun bir mahkemede aleni yargılanma hakkı	186
cc. Hak arama (mahkemeye başvurma) hakkı.....	187
dd. Makul sürede yargılanma hakkı.....	189
ee. Savunma hakkı.....	192
ff. Masumluk karinesinden yararlanma-lekelenmeme hakkı	199
gg. Şuçta ve cezada kanunilik ilkesinden yararlanma hakkı.....	202
hh. işkence ve onur kırıcı ceza ve muamelelere tabi olmama hakkı	202
ii. Kişisel bilgileri üzerinde serbestçe karar verme hakkı.....	203
11. Kişi güvenliği ile ilgili haklar.....	204
aaa. Haklarını ve yapılan isnadı öğrenme hakkı	204
bbb. Yakınlarına haber verilmesini isteme hakkı	205
ece. Hakim veya adli makam önüne çıkma-Habeas Corpus hakkı	206
ddd. Yakalamaya karşı serbest bırakılmayı sağlamak için başvuru ve nituklamaya itiraz hakkı.....	206
eee. Tutuklu şùphelinin dosyayı inceleme hakkı.....	207
fff. Güvenceyle salıverilmeyi isteme hakkı.....	208
ggg. Haksız yakalama ve tutuklama halinde tazminat isteme hakkı.....	208
g. Şùpheli veya sanığın yükümlölükleri.....	209
aa. Koruma tedbirlerine ve soruşturma işlemlerine katlanma yükümlölüğü.....	210
bb. Hazır bulunma yükümlölüğü -Zorla getirme - ihzar-	210
4. Diğer bireysel savunma sùjeleri	212

a. Yasal temsilci ve eş.....	212
b. Malen sorumlu	214
5. Kolektif savunma süjesi olarak müdafî	214
a. Kavram.....	214
b. Müdafî ile savunulmanın önemi	215
c. Müdafîin hukuki durumu	216
aa. Görüşler	217
1aa. Müdafîin şüpheli/sanığın sınırlı temsilcisi olduğu görüşü	217
bbb. Müdafîin şüpheli/sanığın yardımcısı olduğu görüşü	218
eee. Müdafîin mahkemenin yardımcısı olduğu görüşü	218
ddd. Müdafîin adalet organı olduğu görüşü	218
66. Değerlendirme	219
d. Müdafîin bağımsızlığı	220
aa. Yürütme karşısında bağımsızlık	221
66. Savcı karşısında bağımsızlık	221
cc. Şüpheli/sanık karşısında bağımsızlık	222
dd. Mahkeme karşısında bağımsızlık	222
ee. Baro karşısında bağımsızlık	223
ff. Üçüncü kişiler ve medya karşısında bağımsızlık	224
e. Müdafî olabilme koşulları	224
f. Müdafîlik yapılamayan haller	225
g. Müdafî mecburiyeti	226
h. Müdafîin görevlendirilmesi	227
aa. Re'sen görevlendirme -seçme-	228
66. Baro tarafından görevlendirilme -atanma-	229
1. Müdafîin sayısı	230
i. Müdafîin yetkileri	231
aa. Dosyayı inceleme	232
aaa. Genel olarak	232
bbb. İnceleme yeri ve süresi	234
eee. inceleme yetkisinin sınırlandırılması	235
ddd. Müdafîin incelemesi engellenemeyen belgeler	236
eee. İnceleme sonucunda öğrenilen bilgilerin kullanılması	237
bb. Örnek (suret) alma	238
cc. Hazır bulunma	240
aaa. Soruşturma evresi	240
bbb. Kovuşturma evresi	240
dd. Doğrudan soru sorma	241
ee. Şüpheli veya sanıkla görüşme ve yazışma	241
aaa. Gend olarak	241
bbb. Görüşme	242
eee. Yazışma	245
ddd. Görüşme ve yazışmada uyuJaca.k kurallar	246
ff. Müdafîe bildirme -tebliğ	246
gg. Kanun yoluna başvurma	248
j. Müdafîin ödevleri	249
aa. Savunmayı kurallara uygun olarak yapma	249
aaa. Genel olarak	249
bbb. Müdafîin ödevlerine aykırı davranmasının sonuçları	250
a. Müdafîin görevden yasaklanması	251

fl. Mıddafını görevine son vcrılmc,i	252
y. 13:ışk:ı mıddafı güirevıncıdırılmcıi	25-1
ö. Disiplinı ıoruştırma:ısı ve adli ıoruştırma:ı y:ırılma:,ı	255
bb. Maddi gerçeğın onaya ık:ırılma:ısına y:ırılma:ımc	256
cc. Sırs:ıkl:ını:ı	257
VI. Söjeler arasında sil:ıhl:ıların eşicliğı	259
1. Genel olarak	259
2. Soruştırma evresinde silahların eşitliğı	260

§7. Soruşturma Evresi İşlemleri: Deliller ve Delillerin Toplanması

I. Delil serbestisi.....	261
il. Şüphe sebepleri ve delil kavramı.....	262
III. Delillerin özellikleri.....	264
IV Delil türleri.....	266
1. Beyan delilleri.....	268
a. Şüpheli/sanık beyanı	268
aa. Kavram.....	268
bb. Ön bilgi toplaması ve kendiliğinden yapılan açıklamalar	269
cc. Cumhuriyet savcısının ve kolluğun ifade alması.....	271
aaa. Genci olarak.....	271
bbb. Yakalama üzerine ifade alma	272
ece. Davet üzerine ifade alma.....	273
ddd. Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından alınan ifadenin hukuki değeri	275
dd. Bilirkişinin ifade alması	276
ee. Sulh ceza hakiminin sorgusu.....	276
aaa. Yakalama üzerine sorgu.....	276
bbb. Davet üzerine sorgu	277
ff. Mahkeme önünde yapılan sorgu	277
gg. İfade ve sorgu yöntemi	279
hh. Yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri.....	282
aaa. Genci olarak	282
bbb. Yasak yöntemlere başvuruabilecek kişiler	283
ece. Kötü davranma	284
ddd. işkence	285
ece. ilaç verme.....	285
f)T. Yorma.....	285
ggg. A)datma	286
hhh. Cebir veya tehditte bulunma.....	286
iii. İradeyi bozan diğer müdahaleler.....	287
iii. Yasaya aykırı yarar vaat etme.....	287
ii. Yasak ifade yöntemleri ile elde edilen ifadeleri içeren tutanakların delil değeri	288
b. İlan beyanı	289
aa. Kavram.....	289
bb. Muhakemeye katılan diğer kişilerin tanıklığı	289
aaa. H)tkjmin tanıklığı.....	289
hbb. Savcının tanıklığı.....	290
ece. M)dd:ıf)in tanıklığı.....	292
ddd. Suç ortağının tanıklığı	292
ece. Mağdurun tanıklığı.....	293
f)A) Bilirkişinin ilan beyanı.....	293

cc. Tanığın ödevleri.....	295
1.1.1a. Hacı bulunma -zorla gecirme -ihzar	295
bbb. Bildiklerini doğru olarak söyleme.....	298
ece. Yemin etme	298
a. Yeminin şekli.....	298
13. Yemin verilmeyen tanıklar	298
y. Tanığın bildiklerini söyleme ve yemin eune ödevine	
aykırı davranmasının yapan mı.....	299
dd. Tanığın hakları.....	300
aaa. Tanıklı inan çekinme hakkı.....	300
a. Nişanlılık, evlilik ve akrabalık nedeniyle çekinme.....	300
13. Meslek nedeniyle çekinme	301
bbb. Cevap vermekten çekinme hakkı	303
ece. Haklarını öğrenme hakkı	304
ddd. Tazminat ve masraf alma hakkı.....	305
eee. Korunma hakkı	306
ee. Devleçsırrı niceliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık	306
ff. Tanığın dinlenme usulü ve tanığa sorulacak sorular.....	307
aaa. Genel olarak	307
bbb. Tanığın korunması-gizli ranık	309
ece. Mağdurların dinlenmcsi	311
gg. Tanıkların birbirleriyle ve şüpheliyle yüzleştirilmesi	313
hh. Tanığın erken dinlenmesi	314
ii. Soruşturma evresinde düzenlenen tanık dinleme	
tutanaklarının değeri.....	315
c. Beyan delillerinin Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi	
(SEGBİS) üzerinden dinlenmesi	316
2. Belge delilleri.....	318
a. Kavram.....	318
b. Belge delillerinin okunması	320
3. Belirti delilleri	322
a. Bilirkişi görüşü	323
aa. Genel olarak.....	323
bb. Bilirkişinin görevlendirilmesi	325
cc. Bilirkişinin görevlendirilmesi.....	327
dd. Kural olarak bilirkişiye başvurma mecburiyetinin bulunmaması	328
ee. Bilirkişinin ödevleri.....	330
aaa. Hazır bulunma - bilirkişilik yapma.....	330
bbb. Yemin eune.....	332
ece. Mühürlerin açılmasını ve yeniden konulmasını tutanakla belirtme.....	332
ddd. Kendisini atayan merci ile ilişki içinde olma.....	333
eee. İnceleme yapma ve sonuçlarını bildirme	333
fff. Bilirkişinin görevini yapmamasının yaparını	335
ff. Bilirkişinin erken dinlenmesi	335
gg. Bilirkişinin yec.kileri.....	336
hh. Bilirkişinin hakları.....	337
aaa. Bilirkişilikten çekinme	337
bbb. Ücret alma	337
ii. Bilirkişinin reddi	337
iii. Teknik müşavir-uzman mütalaası.....	338
jj. Bilirkişiye başvurma mecburiyeti bulunan hallcr.....	339
aaa. Genel olarak.....	339
bbb. Sahce para ve değerler üzerinde yapılacak ine.elemeler	340
ece. Şüpheli veya sanığın bilincinin incelenmesi -gözlem altına alma	340

ddd. fû:dcu mû:ıyenci ve vûcûmı örneğ alınması.....	3/41
a. c:encl olarak.....	3/42
[1. Bedene mü:ıı:ılcnin hukuki niteliği	342
y. Bedene mü:ıı:ılcnin mû:ıı:ılcnin	345
Ö. 13cdc:nc mü:ıı:ılcn ile ilgili b:ıı:ılcn:ılcn:ılcn	345
X. Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan	
örneğ alınması.....	346
i. Genci olarak.....	346
ii. Müclah:ılcnin koşulları.....	347
1. Şüpheli vey:ı sanık olma.....	347
2. Müdahalenin s:ıı:ılcn:ılcn:ılcn verme rehlilcesinin bulunmaması.....	348
3. Şüpheli veya sanığa isnat edilen suç:ıı:ılcn ilgili koşul.....	349
'1. Müdahaleye karar verilmesi	349
iii. Müd:ılhalcyi yap:ıı:ılcn kişilerin özellikleri	351
tı.. Diğer kişilerin beden mû:ıı:ılcyeni ve vûcutlarından örneğ alınması	352
i. Genci olarak.....	352
ii. Mü:ıı:ılcnin koşulları.....	353
iii. T. 111kıkıran çekinme hakkı ve vûcud:ı müdahale	354
iv. Müd:ıl:ılcyi yapacak kişilerin özellikleri.....	354
v. Müdal:ılcnin yapılması.....	355
vi. Değeriendirme yasağı.....	356
17. Vûcudun mû:ıı:ılcn:ılcn, örneğ alma ve susma hakkı	356
ece. Moleküler genetik incelemeler.....	359
a. Moleküler genetik incelemenin konusu ve amacı.	359
i3. Moleküler genetik incelemeye k:ıı:ılcn verecek merci	359
y. Moleküler genetik inceleme sonuçlarının gizliliği	360
fff. Ölünnün adli muayenesi ve otopsi.	360
ggg. Zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak işlemler	361
hhh. Belgenin sahteliğinin incelenmesi.....	361
b. Keşif	362
aa. Kavram.....	362
bb. Keşfin konusu.....	363
aaa. Nesneler.....	363
bbb. Belgeler	364
ece. Kişiler	364
ddd. Olgular ve deneyler	364
cc. Keşfe yetkili olanlar	364
dd. Keşif faaliyetinin yerine getirilmesi.....	365
ee. Keşif tutanağının delil değeri	366
ff. Şüpheli veya sanığın keşif talebi	367
V Soruşturma işlemleri örnekleri.....	367
1. Fizik kimliğin tespiti.....	367
a. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu hükümlerine göre fizik	
kimliğin tespiti-parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması.	368
b. Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre fizik	
kimliğin tespiti	370
2. Yer gösterme	3.72
3. Olay yeri incelemesi	373
4. Teşhis	374
a. Genel olarak.....	374
b. Teşhis işleminin hukuki niceliği.....	375
c. Teşhis işleminin usulü	376

5. Durdurma:	379
a. Genel olarak	379
b. Durdurmanın hukuki niteliği	380
c. Durdurma usulü	382
d. Kimlik sormaya ilişkin özellikler	386

§8. Konuna Tedbirleri

I. Kavram	387
II. Koruma tedbirlerinin sınıflandırılması	388
III. Koruma tedbirlerinin özellikleri	389
1. Yasa ile düzenlenmiş olma	389
2. Geçici olma	389
3. Araç olma	390
IV. Koruma tedbirlerinin ön şartları	390
1. Gecikmede tehlike bulunması	390
2. Haklı görünüş	391
3. Orantı bulunması	391
V. Koruma tedbirlerinin türleri	392
1. Yakalama-gözala	392
a. Müzekkeresiz (fiili) yakalamanın koşulları	392
aa. Resmi sıfatı bulunmayan kişilere özgü koşullar	393
aaa. Suçüstü halinin bulunması	393
bbb. Failin kaçma tehlikesinin bulunması	394
eee. Failin kimliğinin belirlenememesi	395
ddd. Şikayet bulunması	396
bb. Resmi sıfatı bulunan kişilere özgü koşullar	396
aaa. Tutuklama veya yakalama emri verilmesini gerektiren bir durumun bulunması	397
bbb. Gecikmede tehlike bulunması	397
eee. Amire başvurulamaması	398
ddd. Şikayet bulunması	398
b. Müzekkeresiz (fiili) yakalamanın hükümleri ve sona ermesi	398
aa. Yakalamanın yerine getirilmesi	398
aaa. Yakalamanın şekli ve hakların hatırlatılması	398
bbb. Yakalamanın zamanı ve yeri	400
bb. Yakalamanın ilgililere bildirilmesi	400
cc. Yakalama işleminin tutanağa bağlanması	I
dd. Cumhuriyet savcısının kararıyla gözaltına alma	401
ee. Gözaltına alınan şüphelinin sağlık kontrolünün yapılması	402
ff. Gözaltı süresi ve hakim önüne çıkarma	403
aaa. Cumhuriyet savcısının kararıyla gözaltına alınmalarda gözaltı süresi	403
bbb. Kolluk amirinin kararıyla gözaltına alınmalarda gözaltı süresi	404
gg. Tekrar yakalama ve gözaltına alma yasağı	406
hh. Yakalama işleminin ve gözaltına ilişkin kararların denetlenmesi	407
ii. Çocukların yakalanması ve gözaltına alınması	407
c. Müzekkereli yakalama	408
d. Özel yakalama ve gözaltı halleri	411

aa. Kimlik soruşturmasında yakalama.....11.....	411
bb.	412
cc. Geri verine yakalanması.....	412
dd. Duruşmanın düzenini sağlamak amacıyla yakalama.....	412
ce. Hükümlü ve tutukluların infaz kurumundan alınarak yeniden gözaltı birimine getirilmeleri	413
aaa. Genci olarak.....	413
bbb. Kurum dışına çıkarmanın koşulları.....	413
ff. Önleme yakalaması-idari yakalama.....	415
2. Tutuklama	416
a. Kavram.....	416
b. Tutuklamanın maddi koşulları	418
aa. Kuvvetli suç şüphesi.....	418
bb. Tutuklama nedenlerinin varlığı.....	419
aaa. Kaçma şüphesi.....	419
bbb. Delilleri karartma şüphesi	420
cc. Yasal karineler.	420
c. Tutuklamanın biçimsel koşulları.....	422
aa. Tutuklama yasağının bulunmaması	422
bb. Muhakeme şartının gerçekleşmesi.....	423
cc. Sanığa güvence belgesi verilmemiş olması.....	423
dd. Tutuklamanın orantılı olması.....	423
ee. Hakim veya mahkeme kararı bulunması.....	424
aaa. Yetkili hakim.....	424
bbb. Kararın verilmesi ve gerekçesi.....	426
d. Tutuklamanın ihtiyarılığı.....	427
e. Şüpheli ve sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilmesi.....	428
f. Tutuklananın durumunun yakınlarına bildirilmesi.	429
g. Tutukluluk süresi.....	430
aa. Asliye cezalık suçlarda	430
bb. Ağır cezalık suçlarda	431
h. Tutuklamaya ilişkin kararlara karşı kanun yolu	435
1. Tutukluluğun denetlenmesi	439
aa. Kanun gereğince denetlenmesi.....	439
bb. Tahliye talebiyle denetlenmesi.....	442
cc. Adli kontrol talebiyle denetlenmesi.	443
1. Tutuklama kararının yerine getirilmesi.....	446
aa. Genel olarak.....	446
bb. Birden çok tutuklama kararı bulunması	448
cc. Tutuklama kararının yerine getirilmesinin ertelenmesi.	448
j. Tutuklu hakkında yapılacak işlem.....	449
aa. Tutuklunun hükümlülerden ayrı yerde bulundurulması.....	449
bb. Tutuklunun özgürlüğünün sınırlandırılması	449
cc. Tutuklunun giyimi ve çalışması.....	450
dd. Tutuklunun kendi ihtiyacını sağlaması	451
ee. Tutuklunun disiplin yaptırımlarına ve kısıtlayıcı önlemlere tabi tutulması	451
ff. Tutuklunun zorla tedavi edilmesi ve beslenmesi.....	452
gg. Tutuklunun dış dünyayla ilişkisi	453
aaa. Radyo-telvizyon-inernetten yararlanma	453
bbb. Yazılı iletişim kurma	454

eee. Sözlü iletişim kurma	455
ddd. Dışarıdan hediye kabul etme	456
eee. Turukevinden dışarı çıkma	456
hh. Müdafî ile yazışma ve görüşme	457
k. Tutuklu geçirilen sürenin mahkumiyetten indirilmesi	458
aa. Genel olarak	458
bb. Öz.gürlük kısıtlanarak bir süre geçirilmesi	458
cc. Ceza mahkumiyetinin bulunması	459
dd. indirimin uygulanması	460
3. Adli kontrol: Tutuklamanın alternatifi	460
a. Kavram	460
b. Adli kontrol uygulanmasının koşulları	462
c. Adli kontrol tedbiri kapsamındaki yükümlülükler	463
d. Acili kontrol kararı vermeye yetkili merciler	464
e. Adli kontrol kararının denetlenmesi, değiştirilmesi ve sona ermesi	465
f. Adli kontrol altında geçecek süreler	466
g. Adli kontrol kararına karşı kanun yolu	466
h. Acili kontrol kararının içerdiği yükümlülüklerle uymamanın yaptırımı	466
ı. Adli kontrol altında geçen sürelerin cezadan mahsubu	467
i. Adli kontrol tedbiri nedeniyle uğranılan zararların tazmini	467
4. Güvence gösterilmesi	467
a. Genel olarak	467
b. Güvencenin işlevi	467
5. Arama	470
a. Kavram	470
b. Aramanın hukuki niteliği	471
c. Aramanın koşulları	471
aa. Şüpheli ve sanık açısından	471
bb. Şüpheli olmayan kişiler açısından	472
d. Arama kararı ve emri vermeye yetkili merciler	472
e. Arama kararının ve emrinin unsurları	474
f. Aramanın yapılacağı zaman	474
g. Arama işleminin tutanağa bağlanması	475
h. Aramada hazır bulunabilecek olan kişiler	476
ı. Aramanın amacının bildirilmesi	476
i. Aramanın sonucu	476
j. Aramanın sonunda yapılacak bildirimler ve aramanın belgelenmesi	477
k. Aramada rastlantı sonucunda elde edilen delillere elkonulması	477
1. Avukat bürolarında arama	477
m. Önleme araması	479
6. Elkoyma	482
a. Kavram	482
b. Elkoymanın konusu	483
a.a. Genel olarak	483
bb. Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkonulması ve kayyım tayini	485

c. Muhafaza altına alma ve elkoyma	488
d. Elkoyma karar ve emrinin verilmesi, denetlenmesi.....	490
e. Elkoyma işleminin yapılması.....	490
f. Elkonulamayacak eşya.....	490
aa. İvfektuplar, belgeler	491
bb. Basın araçları.....	491
g. Elkonulan eşyanın iadesi	491
h. Elkonulan eşyanın korunması veya elden çıkarılması	491
i. Rastlantı sonucunda elde edilen deliller.....	492
1. Özel elkoyma şekilleri.....	492
aa. Postada elkoyma	492
bb. Zorlama amaçlı elkoyma.....	494
aaa. Zorlama amaçlı elkoymanın ön şartı: Şüpheli veya sanığın kaçaklığına karar verilmesi.	494
bbb. Zorlama amaçlı el.koymaya karar vermeye yetkili merci	494
ece. Zorlama amaçlı el.koyma tedbirinin uygulanabileceği suçlar	495
ddd. Zorlama amaçlı el.koyma tedbirinin süresi.....	495
cc. Basılmış eserlere elkoyma	495
J. Haksız elkoyma nedeniyle tazminat isteme hakkı.....	496
7. Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma.....	497
a. Genel olarak	497
b. Tedbirin hukuki niteliği	497
c. Tedbirin koşulları	497
d. Tedbire karar vermeye yetkili olan merci	497
e. Tedbirin uygulanma şekli	498
f. Tedbir kararına itiraz	499
g. Belirli kurumların bilgisayar program ve kütüklerinde arama.....	499
h. Değerlendirme	499
8. Şirket yönetimi için kayyım tayini.....	500
a. Tedbirin amacı.....	500
b. Tedbirin hukuki niteliği	501
c. Tedbirin uygulanabileceği suçlar	502
d. Tedbirin koşulları.....	503
e. Tedbire karar vermeye yetkili olan merciler	504
f. Tedbir kararının içeriği	504
g. Tedbirin uygulanma şekli ve süresi	505
h. Tedbir kararına karşı başvurulacak kanun yolu	509
i. Kaçak sanığa kayyım tayin edilmesi	509
9. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi.....	509
a. Genel olarak	509
b. İletişimin "dinlenmesi", "kayda alınması" ve "sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi"	510
aa. Genel olarak	510
bb. Tedbirin hukuki niteliği.....	511
cc. Tedbir ile elde edilen deliller	512
dd. Tedbirin uygulanabileceği suçlar	513
ee. Tedbirin koşulları.....	515
ff. Tedbire karar verecek merci	516

gg. Tedbir kararına karşı başvuru açılacak kanun yolu.....	517
!ıı.!cdbr kararının yerine getirilme.....	517
ıı. fcdbrin uygulanacağı kişiler ve tedbirin süresi.....	518
!!• iletişim içeriklerinin yok edilmesi.....	520
Jl• Rastlantı sonucunda elde edilen deliller	521
kk. Muhataba bildirme.....	522
c. Mobil telefonun yerini tespit	523
d. İletişimin rcspiri.....	524
e. İletişimin önleme amaçlı denetlenmesi	526
10. Gizli soruşturmacı görevlendirme	530
a. Tedbirin hukuki niteliği.....	530
b. Tedbirin uygulanabileceği suçlar	533
c. Tedbirin koşulları	534
d. Tedbire karar vermeye yetkili merci.....	534
e. Gizli görevlinin yükümlülükleri.....	534
f. Tedbirin uygulanma şekli	535
g. Tedbirin süresi	536
h. Rastlantı sonucunda elde edilen deliller	536
11. Teknik araçlarla izleme.....	537
a. Tedbirin hukuki niceliği	537
b. Tedbir ile elde edilen deliller	538
c. Tedbirin uygulanabileceği suçlar	539
d. Tedbirin uygulanacağı alan	540
e. Tedbirin uygulanması.....	540
f. Tedbire karar vermeye yetkili merci.	541
g. Tedbirin süresi	541
h. Tedbir sonucunda elde edilen kişisel verilerin yok edilmesi	541
ı. Rastlantı sonucunda elde edilen deliller	542
i. IGşilerin önleme amacıyla teknik olarak izlenmesi.	543
12. İnternet ortamında yapılan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi	544
a. Genel olarak	544
b. Tedbirin hukuki niteliği.....	545
c. Tedbirin uygulanabileceği suçlar	545
d. Tedbire karar vermeye yetkili merci.....	546
e. Tedbirin uygulanması.....	547
f. Tedbirin süresi	548
13. Tanık koruma tedbiri-gizli tanık.....	549
a. Genel olarak	549
b. Tedbirin hukuki niteliği.....	549
c. Tanık koruma tedbirinin kapsamına giren kişiler	550
d. Tedbirin koşulları	550
e. Uygulanacak tedbirler	551
f. Tedbire karar vermeye yetkili merci	552
aa. AdJi merciler tarafından tedbire karar verilmesi.	552

aa. Karar mercileri	552
bb. Kararın alınması süreci ve izlenimleri	552
cc. İdari süreç ve diğer hususlar	553
dd. Hukukî durum ve tedbir kararı almanın tanıkların dinlenmesi	554
bb. Tanık Koruma Kurulu tarafından tedbire karar verilmesi	556
cc. Tedbiri uygulayacak merci	557
g. Gizlilik kuralı	557
VI. Koruma tedbirlerinin sebebiyet verdiği haksızlıkların giderilmesi	557
1. Kavram	557
2. Tazminat ödenecek haller	559
3. İlgiliyi uyarma yükümlülüğü	563
4. Tazminat davasının açılması ve görülmesi /Tazminat Komisyonu'na Müracaat	564
a. Süre	564
b. Zarar görenin başvurusu	565
c. Dilekçe bulunması	566
d. Ağır ceza mahkemesinin kararı	567
e. Tazminat Komisyonu'nun kararı	569
5. Kanun yolu	570
6. Tazminatın geri alınması ve rücu	570
7. Tazminat istenemeyecek haller	571

§9. Soruşturmadan Sonuç Çıkarılması

I. Genel olarak	572
II. İddianameyle ceza davası açılması.....	572
1. Ceza davasının açılmasına ilişkin ilkeler.....	572
a. Ceza davasının kamusalılığı	572
b. Cezalandırmanın talep edilmesi -Davasız yargılama olmaz ilkesi-.....	573
c. Ceza davasının mecburiliği	574
aa. Kavram	574
bb. İlkenin istisnaları.....	576
2. İddianamenin unsurları.....	576
a. Suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunması;	577
b. İddianamenin diğer unsurları.....	581
aa. Yer ve madde yönünden yetkili mahkemenin gösterilmesi.....	582
bb. Şüphelinin ve diğer kişilerin kimliğine ilişkin bilgiler.....	583
cc. Suça ilişkin bilgiler.....	583
aaa. Yüklenen suçun unsurlarına ilişkin bilgiler	583
bbb. Yüklenen suça uygulanması gereken yasa maddeleri.....	585
ece. Suçun işlendiği yer ve zamana ilişkin bilgiler.....	585
ddd. Şikayetin yapıldığı tarihin gösterilmesi.....	586
ece. Suçun delilleri.....	586
dd. Tutuklu işlerde iddianamenin özelliği.....	587
ee. İddianamenin sonuç kısmında yer alması gereken hususlar.....	588
c. Ceza davası açılmasının sonuçları.....	588
3. İddianamenin bildirilmesi	589

111. Kcwıı nurnovn rcr olmıdı k mm verilme i.....	589
1. (; n 1,,lnr:ık	589
2. Y ıerli,üphc-oluşur:ırnk delile ulıt ılınmı.mıt ı.....	590
1. Kovuşırma ol. n:ı_ının buhınmanH\,ı	591
a. ()nöd mc.....	592
;uı. k encl nl.ırak	592
bh. (>nöd mc-nin hukuki nııdı.....	593
\. . İ)nödırır il çı'll ilıılıc-ıe ek uyuşm:ıı.lıklır	S'JS
ıu :a P:ıraCC"7..ı.....	595
lıhh HRpl\ <r1.uı.....	596
dd. İ)nödenıe u ulıL.....	598
ıta.ı.. Or\ltum,a c:-vrni.....	598
bh\ı. iddianamenin dcı\crlcırılrmcsı (:ırn muhakeme) :ışnınası.....	601
cc lı:ovuşıırma C'.\TC.Sİ.....	602
b. Fail-Mağdur uz.laşması: Uz.taştırma.....	604
aa. Kavran, ...	604
bb. Uz.laşına çcşideri.....	604
cc. hil-mağdur uz.laştırmasının hukuki niteliği.....	605
dd. Fail-mağdur UİJaştırmasının koşulları.....	606
a.aa.. Uzlaştırma kapsamına giren suç bulunması	606
a. Şıldıytc bağılı suçlar.....	607
/3. Diğcr suçlar.....	609
bbb. Suçun işlendiğine dair yeterli şüphe bulunması	609
ece. UİJaştırma önerisinin özgür iradeyle kabul edilmesi.....	610
ddd. Edimin yerine getirilmesi	611
ee. Fail-mağdur uı.laştırmasının usulü	612
:ı.a.ı. Soruşırma cvresi.....	612
a. Uzlaştırma önerisinin yapılması.....	612
/3. Uzlaşmacının görevlendirilmesi	613
y. Uzlaşmacının yetki ve görevleri	613
O.Uzlaştırmanın sonuçlanması	614
:X Uzlaşmanın etkisi.....	615
bbb. Kovuşırma evrcsi.....	616
ff. Fail-mağdur uı.laşırması sürecinde ortaya çıkan delillerin	
k-ul.lanılması sorunu	617
4. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanması	618
a. K.avranı	618
b. Etkin pişmanlık haJi ile şahsi ce1,asızlık nedeni bulunması.....	619
c. Kamu davasının açılmasının cnclenmcsı.....	620
a.a. G"Cod olarak.....	620
bb. Ertelemenin kofullan.....	620
a.u.. Objektif koşullar.....	621
bbb. SubJ.ekdf koşullar.....	622
cc. l<Dşulsı (u.ılaırna nedeniyle) erteleme	623
d.d. ErdesıraJ	623
e;c. Ert.deınln sonuçları.....	623
ff. Eneleıne k.ıranm geri alınmı.....	623
a-u.. Kanun yolu.....	624
5. KovUfJ:Uimaya ytr olmadığı kararının badlrUmcsı	624
6. Kovuşırtmaya yer .Qlm adığ, kararının ortadan kaldırılması.....	625
a. . KovUfturma (lti.ıaı) davası.....	625

aa. Kovuşturma (itiraz) davasının hukuki niteliği.....	627
bb. Kovuşturma (İtiraz) davasını açabilecek olanlar.....	627
cc. Kovuşturma (itiraz) davasının açılması.....	628
dd. Kovuşturma (itiraz) davasının görülmesi.....	628
ee. Kovuşturma (itiraz) davası sonunda verilen kararlar.....	629
ff. Kanun yolu.....	630
b. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının diğer yollarla ortadan kaldırılması	630
IV Seri muhakeme usulünün uygulanması 1.....	633
1. Kavram	633
2. Seri muhakemenin koşulları.....	634
a. Genel olarak.....	634
b. Seri muhakeme usulünün uygulanabileceği suçlar	635
c. Seri muhakeme usulünün uygulanamayacağı haller	636
3. Seri muhakemenin uygulanması	636
a. Şüphelinin daveti ve seri muhakemenin teklif edilmesi.....	636
b. Şüphelinin bilgilendirilmesi ve seri muhakeme usulünün teklif edilmesi... ..	637
c. Şüpheliye süre verilmesi	638
d. Seri muhakeme teklifinin müdafî huzurunda kabul edilmesi ve tutanak düzenlenmesi.....	638
e. İstinabe yoluyla seri muhakeme uygulanması.....	639
f. Cumhuriyet savcısının yaptırımını belirlemesi.....	639
g. Seri muhakeme talebinin mahkemeye gönderilmesi	640
4. Seri muhakemede mahkemenin görevi	641
a. Genel olarak.....	641
b. Mahkemenin talepten düzeltme yapılmasını istemesi	642
c. Mahkemenin seri muhakeme talebini reddetmesi	642
d. Mahkemenin seri muhakeme talebini kabul ederek hüküm kurması	642
e. Kanun yolu.....	644
5. Değerlendirme.....	644

§10. İddianamenin Değerlendirilmesi

-Ara Muhakeme-

1. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu dönemi.....	645
1. 1985 Tarihine kadar olan dönem.....	645
2. 1985 Tarihinden sonraki dönem.....	646
ii. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu dönemi	647
1. Genel olarak	647
2. İddianamenin değerlendirilmesi: Ara muhakeme	648
a. Yasal düzenleme	648
b. Ara muhakemenin yapılması.	649
aa. Yetkili makam ve inceleme süresi ve incelemenin kapsamı	649
bb. İddianamenin kabulüne veya iadesine karar verilmesi	650
c. Değerlendirme	653

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:
CEZA MUHALEMESİNDE
KOVUŞTURMA EVRESİ**

**§11. Kovuşturma Evresinde Yargılama Makamı ve
Yardımcıları**

I. Kovuşturma evresinin yargılama makamları.....	657
II. Adli yargı mahkemeler teşkilatı	658
1. Tarihi gelişim	658
2. Adli yargı ceza mahkemelerinin güncel örgütlenmesi.....	661
a. Genel olarak	661
b. Adli yargı ilk derece ceza mahkemelerinin örgütlenmesi.....	662
c. Adli yargı ikinci derece ceza mahkemelerinin örgütlenmesi.....	664
d. Yargıtay	666
III. Adli yargı ceza mahkemelerinin yetkisi.	667
1. Ceza mahkemelerinin milli yetkisi.....	667
2. Ceza mahkemelerinin madde (görev) yönünden yetkisi	668
a. Kavram.....	668
6. Madde yönünden yetkiyi belirleme ölçütleri.....	668
aa. Nicesellik ölçütü	668
bb. Nitelik ölçütü.....	669
cc. Mahkemenin yapısı ölçütü	669
dd. Karma ölçüt	669
c. Madde yönünden yetki (görev) kuralları.....	669
aa. Ağır ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisi	670
bb. Asliye ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisi.....	670
d. Madde yönünden yetkili mahkemenin belirlenmesi.....	670
e. Madde yönünden yetki kurallarının istisnaları.....	671
aa. Bağlantı.....	671
bb. Madde yönünden yetkisizlik kararı verilememesi.....	671
f. Madde yönünden yetkisizlik iddiası.....	672
g. Madde yönünden yetkisiz hakimnin işlemlerinin geçerliliği.....	674
h. Madde yönünden yetki uymazlıkları.....	675
3. Ceza mahkemelerinin yer yönünden yetkisi	676
a. Kavram.....	676
6. Yerel yetki konusunda benimsenen sistemler	677
c. Yerel yetki kuralları.....	677
aa. Türkiye'de işlenen suçlarda yetki	677
aaa. Genel kurallar.....	677
a. Temel kural	677
j3. Yedek kurallar.....	680
bbb. Genel kuralın istisnası	681
eee. Ülke içerisinde gemi veya hava taşıtında veya demiryolu taşıtında işlenen suçlarda yetki.....	682
bb. Yabancı ülkede işlenen suçlarda yetki.....	682
cc. Ülke dışında Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip deniz veya hava taşıtlarında işlenen suçlarda yetki.....	683
d. Yerel yetkisizlik davası	684

e. Yerel yetki uyuşmazlıkları	684
f. Yer yönünden yetkisiz mahkemenin işlemleri	685
g. Yer yönünden yetki kurallarının istisnaları	686
aa. Bağlantılı uyuşmazlıkların birleştirilmesi	686
bb. Genel olarak davanın nakli	686
cc. Met nedeniyle davanın nakli	687
dd. İstinabe	688
4. Ceza mahkemelerinin kişi yönünden yetkisi	689
5. Ceza mahkemelerinin görev yönünden yetkisi	692
a. Genel olarak	692
b. Niyabet	692
c. Görev yönünden yetki uyuşmazlıkları	693
IV. İhtisas mahkemeleri	693
1. Adli yargı ceza mahkemelerinin özel yetkili daireleri.	694
a. Basın mahkemeleri	694
b. Trafik mahkemeleri	695
2. Adli yargı dışı özel mahkemeler	695
a. Genel olarak	695
b. Adli yargı dışı özel mahkemeler ve yargılama birliği sorunu	696
V. Mahkemeye yardımcı teşkilat	697
1. Yazı işleri müdürü ve zabıt katibi.	697
2. Mübaşir	699

§12. Yargılama Makamını İşgal Eden Kişi Olarak Hakim

I. Kavram	700
II. Hakim olma koşulları	700
III. Hakimin nitelikleri	701
1. Hakimin -yargının- bağımsızlığı	701
a. Kavram	701
b. Gelişim süreci	702
c. Anayasalarda hakim bağımsızlığı	702
d. Uluslararası belgelerde hakim bağımsızlığı.	703
e. Hakimin bağımsızlığının içeriği	703
aa. Emir almama	704
bb. Özgürce karar verme	704
cc. Sorumsuzluk	704
dd. Hukuka bağlı olma	705
f. Hakimin bağımsızlığının güvenceleri	705
aa. Yasama organına karşı güvenceler	705
bb. Yürütme organına karşı güvenceler	706
aaa. Hakimlik güvencesi	706
a. Azl ve emeklilik	706
b. Emekliye ayıramama	707
y. Mali güvencesi	707
ö. Yer ve kursu güvencesi	707

bbb. Özlük işlerinin bağımsız bir kurul tarafından yürütülmesi	708
cc. Yargılama organına karşı güvenceler	711
dd. Diğer güçlere karşı güvenceler	711
2. Hakimin tarafsızlığı	712
a. Kavram	712
b. Tarafsızlığın güvenceleri	714
aa. Hakimin reddi	714
bb. Hakimin çekinmesi	714
c. Tarafsızlığın güvenceleri ve doğal hikim	714
aa. Doğal hakim ilkesi	714
bb. Hakimin reddi ve doğal hakim ilkesi	715

§13. Muhakemenin Konusu Olan Uyuşmazlık

I. Genel olarak	716
II. Muhakemenin konusunun sınırlandırılması	716
III. Muhakeme konusu olayın dogmatik olarak belirlenmesi	717
IV Yargılanacak uyuşmazlığı belirlemenin önemi	719
1. Muhakemenin konusunun aynılığı	719
2. Muhakeme konusunun derdest olması	720
3. Muhakeme konusunun kesin hükümle çözümlenmiş olması	720
a. Ne his in idem ilkesi	723
b. Ne his in idem ilkesinin kapsamına girmeyen haller	725
c. Ceza muhakemesi ile medeni muhakeme arasındaki ilişki	728
d. Suçların içtimasında kesin hükmün kapsamının belirlenmesi	728
aa. Zincirleme suç	730
bb. Bileşik suç	731

§14. Uyuşmazlıklar Arasında Bağlantı

I. Kavram	731
II. Bağlantı çeşitleri	731
1. Tek yönlü bağlantı-karışık bağlantı	731
2. Dar bağlantı-geniş bağlantı	731
a. Dar bağlantı	732
b. Geniş bağlantı	733
TII. Bağlantının sonuçları	734
1. Muhakemelerin birleştirilmesi	734
a. Birleştirmenin koşulları	734
aa. Uyuşmazlıklar arasında bağlantı bulunması	735
bb. Birleştirmede yarar bulunması	735
cc. Birleştirme olanağının bulunması	735
b. Birleştirme koşullarının değerlendirilmesi	736
c. Birleştirme usulü	737
d. Birleştirmenin sonuçları	740
aa. Madde (görev) yönünden yerici kurallarına istisna getirmesi	740
bb. Yer yönünden yetki kurallarına istisna getirmesi	740
cc. Görev yönünden yetki kurallarına istisna getirmesi	740

dd. Kanun yolunun kesinleşmeyi engelleyici etkisine istisna getirmesi	741
ee. Birleşmiş bağlantılı davalarda yargılama giderleri	741
2. Bekletici sorun veya nispi yargılama yapma.....	742
a. Bekletici sorun ve nispi yargılama yapmanın şartları	743
b. Bekletici sorun ve nispi yargılama şartlarının değerlendirilmesi	743
aa. Bekletici sorun sayma mecburiyeti-nispi yargılama yapma yasağı.	744
bb. Bekletici sorun sayma yasağı-nispi yargılama yapma mecburiyeti.....	744
c. Bekletici sorun sayma veya nispi yargılama yapmanın fayda ve sakıncaları.....	746

§15. Muhakeme Şartları

I. Genel olarak.....	747
il. Olumlu-olumsuz muhakeme şartları	747
111. Muhakeme şartlarının kabul edilmesinin nederileri	748
IV Muhakeme şartlarının benzer kurumlardan farkı.....	748
V Muhakeme şartlarının sınıflandırılması.....	749
VI. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve muhakeme şartları.....	750
VII. Muhakeme şartlarının bulunmamasının sonuçları.	751
1. Soruşturma evresi.....	751
2. Ara muhakeme	752
3. Kovuşturma evresi	752
4. Kanun yolu	753
VIII. Önemli bazı muhakeme şartları.....	754
1. Türk mahkemelerinin milli yargı yetkisinin bulunması.	754
2. Mahkemenin yetkili olması.	754
a. Mahkemenin madde (görev) yönünden yetkili olması.....	754
b. Mahkemenin yer yönünden yetkili olması	755
3. Şikayetin gerçekleşmiş olması.	755
4. Şikayetten feragat edilmemiş veya vazgeçilmemiş olması	755
5. İzin verilmiş olması.....	757
6. Kusur yeteneğinin bulunması	760
7. Duruşma ehliyetinin bulunması.	761
8. Ceza soruşturması yolunun açık olması.	762
9. Dokunulmazlığın bulunmaması	762
10. Görülmekte olan dava bulunmaması	763
11. Kesin hüküm bulunmaması	763
12. Suçun zamanaşımına uğramamış olması.....	764
13. Yargılanacak kişinin hayatta olması	765
IX. Muhakeme şartı olma niceliği tartışmalı haller.	765
1. Sanığın fazla ömrünün kalmaması.....	765
2. Muhakeme süresinin çok uzaması	766

§16. Muhakeme İşlemleri

I. Kavram.....	767

11. işleminin maddi yapılarına göre sınıflandırılması	768
1. Sözlü işlemler	768
2. Yazılı işlemler	768
J. Ertelili işlemler	770
111. İşlemlerin işlemleri yapan sınıflandırılması	770
1. İlk işlemler	770
2. Savcı işlemleri	770
3. Sıvıma işlemleri	771
IV. Muhakeme işlemlerinin unsurları	771
V. Muhakemenin işlemlerinin bildirilmesi	772
1. Yasırsız bildirimler	772
2. Yasırsız bildirimler	773
VI. Yıllık işlemlerinin süreleri	776
1. Süreler ve gün	776
a. Süreler	776
b. Gün	778
2. Süre içinde yapılamayan işlemlerde eski hale getirme	778
a. Kavram	778
b. Eski hale getirmenin hukuki niteliği	779
c. Eski hale getirme nedenleri	780
a. Süreyi kusursuz geçirme	780
aa. İllicbir sebepler bulunması	780
bb. Sıvıma illicbir bulunması	781
cc. Tehliğin illicbir bulunması	781
dd. Kınun yoluna başvuru hakkının bildirilmemesi	782
ee. Durum illicbir bulunması	782
d. Eski hale getirme istemi	782
aa. Süre ve istek koşulu	783
bb. Eski hale getirme isteyebilecek kişiler	784
cc. İspat külfeti ve kaldırılan işlemin yapılması	784
e. Eski hale getirme incelemesinin yapılması	784
aa. İnceleme yeri ve zamanı	785
bb. Kınun verilmesi	785
f. Eski hale getirmenin etkisi	785
VII. Muhakeme işlemlerindeki sakatlıkların sonuçları	785
1. Yokluk	785
2. Budan	787

§17. Kovuşturma Evresinin Devreleri ve Görevi

I. Kovuşturma evresinin (kanm davasının) devreleri	789
II. Kovuşturma evresinin (kanm davasının) görevi	789

§18. Kamu Davasının Duruşma Hazırlığı Devresi

I. Duruşma hazırlığı devresinin amacı ve görevi	790
II. Duruşma hazırlığı devresinin makamları	790
III. Duruşma hazırlığında yapılacak işlemler	792

1. Duruşma gününün belirlenmesi	792
2. İddianamenin sanığa bildirilmesi.....	792
3. Duruşma için çağrı kağıtlarının (davetiyelerin) çıkılması	794
a. Sanığın davet edilmesi.....	794
b. Müdafinin davet edilmesi	785
c. Tanık ve bilirkişilerin davet edilmesi.....	796
d. Suçtan zarar görenin davet edilmesi	796
e. Sanığın yasal temsilcisinin ve eşinin davet edilmesi	796
4. Delillerin toplanması.....	797
5. Erken dinleme.....	800
6. Erken keşif ve muayene	801
7. Erken sorgu	802
8. Diğer işlemler.....	802

§19. Kamu Davasının Duruşma Devresi

1. Duruşma devresinin amacı	803
II. Duruşmaya hakim olan ilkeler	804
1. Duruşmanın yoğunluğu.....	804
2. Duruşmanın doğrudan doğruyalığı.....	805
3. Duruşmanın sözlülüğü	807
4. Maddi gerçeğin re'sen araştırılması.....	807
5. Duruşmanın kamuya açıklığı.....	810
a. Kamuya açıklığın önemi ve anlamı	810
b. Kamuya açıklık ilkesine getirilen sınırlamalar	812
aa. Doğrudan aleniyetin kaldırılması.....	813
bb. Dolaylı aleniyetin kaldırılması	814
III. Duruşmaya katılan süjelerin hazır bulunması ve duruşmanın açılması.	814
1. Genel olarak	814
2. Yargılama makamının oluşturulması.....	815
a. Hakimin davaya bakma mecburiyeti	815
b. Hakimin görevden alıkonulması	816
aa. Hakimin görevden alıkonulma nedenleri.....	816
aaa. Hakimin davaya bakamayacağı haller bulunması	816
bbb. Hakimin tarafsızlığını şüpheye düşüren diğer nedenler bulunması.....	819
bb. Hakimin reddi	820
aa.a. Ret istemi ve süresi.....	820
bbb. Ret isteminin incelenmesi	821
cc. Hakimin çekinmesi	822
dd. Görevden alıkonulan hakimin yapabileceği işlemler.....	823
3. İddia makamının oluşturulması.....	823
a. Cumhuriyet savcısının duruşmada hazır bulunması	823
b. Cumhuriyet savcısının duruşmadan yasaklanması	824
4. Zabıt katibinin hazır bulunması.	824
5. Sanığın duruşmada hazır bulunması.....	825
a. Kural.....	825
b. İstisnalar.....	825

aa. Sanık ilk oturumda hazır bulunmaksızın duruşmanın açılabilceği haller	825
aaa. Sanığın ilk oturumda bulunma mecburiyetinden kurtarılması	825
bbb. Sanığa yüklenen suçun yapıcısının hafif olması	828
ece. Sanığın derhal beraatine karar verilebilecek olması	828
ddd. Sanığın kaçak olması.	828
bb. Sanığın duruşmada sorgusu yapıldıktan sonra hazır bulunma yükümlülüğünün istisnaları	829
aaa. Sanığın duruşmadan bağışık (vareste) tutulmayı istemesi	829
bbb. Tutuklu sanığın duruşmada bulunma yükümlülüğünden kurtarılması	829
ece. Sanığın duruşmadan savuşması	830
ddd. Olayın aydınlatılması için sanığın duruşma salonundan çıkarılması	830
6. Müdafinin hazır bulunması	831
IV. Duruşmanın idaresi ve düzeni	832
V Duruşmanın yürüyüşü	833
1. Genel olarak	833
2. İddianamenin anlatılmasının özelliği.	834
3. Sanığa haklarının haarlatılması ve sorgu	835
4. DeWlerin ortaya konulması.	836
a. Genel olarak	836
b. Tanık ve bilirkişinin dinlenmesi ve soru sorulması	836
aa. Dinlenme usulü	836
bb. Çapraz sorgu	837
cc. Naklen yayın yoluyla dinleme	839
c. Belge delillerinin okunması	840
aa. Genel olarak	840
bb. Rapor, belge ve yazıların okunması	840
cc. Duruşma sırasında duruşma salonu dışında yapılan işlemlere ait tutanakların okunması	841
dd. Soruşturma evresinde tutulan tutanakların okunması	841
aaa. Tanığın önceki beyanını içeren dinleme tutanaklarının okunması	841
bbb. Sanığın önceki ifadesini içeren tutanakların okunması	843
ece. Önceden tutulmuş diğer tutanakların okunması	844
d. Belirti delillerinin ortaya konulması.	845
5. Delillerin toplanması -tevsii tahkikat- talebi	845
a. Genel olarak	845
b. Delil toplanması calebinin reddi	847
6. Sanığa ek savunma hakkı verilmesi	848
7. Esas hakkındaki görüşlerin alınması ve duruşmaya son verilmesi.	849
VI. Ara kararların verilme usulü	850
VII. Duruşma işlemlerinin tutanağa bağlanması	851
1. Genel olarak	851
2. Duruşma tutanağının ispat gücü	853

§20. Kamu Davasının Duruşmadan Sonuç Çıkarma Devresi

I. Delillerin değerlendirilmesi	854
1. Genel olarak	854
2. Vicdani kanaat-ispat	854
3. İspatın kapsan11	858
4. Sıkı ispat-serbest ispat	859
5. Belli ve açık hususların ispatının gerekmemesi	861
6. Ceza muhakemesinde ispat külfeti sorunu	861
7. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi	862
II. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı	865
1. Hukuka aykırı yollarla delil elde etme yasağı.	865
2. Değerlendirme yasağı	867
a. Kavram	867
b. Karşılaştırmalı hukuk	869
c. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı.	872
d. Türk hukuku	874
3. Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi-zehirli ağacın meyvesi	879
4. Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkartılması sorunu	880
5. Hukuka aykırı işlem yapan kişilerin ceza sorumluluğu	882
III. Müzakere ve oy verme	882
IV. Hüküm çeşitleri ve hükmün unsurları	884
1. Genel olarak	884
2. Hüküm çeşitleri	884
a. Beraat kararı	885
b. Ceza verilmesine yer olmadığı kararı	885
c. Mahkumiyet kararı	886
d. Güvenlik tedbiri kararı	887
e. Davanın reddi ya da düşmesi kararı	888
f. Durma kararı	889
3. Hükmün unsurları	890
a. Gerekçe	890
b. Olay	892
c. Sonuç	893
4. Hüküm fıkrası ve gerekçeli hüküm (ilam)	893
a. Genel olarak	893
b. Hükmün belgelenmesi	893
c. Hüküm fıkrası ile gerekçe arasında çelişki bulunması	894
5. Hükmün veya hüküm fıkrasının duruşmada açıklanması.	895
6. Hükümdeki maddi hataların düzeltilmesi	896
V. Mahkumiyet hükmünün veya hüküm fıkrasının duruşmada açıklanmasının geri bırakılması	897
1. Genel olarak	898
2. Geri bırakmanın koşulları	901
a. Objektif koşullar	901
b. Sübjektif koşul	904

3. Koşulsuz (uzlaşma nedeniyle) geri bırakma.....	904
4. Geri bırakma -denetim- süresi.....	904
5. Geri bırakmanın sonuçları	905
6. Geri bırakma kararının geri alınması.....	907
7. Kanun yolu.....	908

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM KANUNYOLLARI

§21. Kanun Yollarına İlişkin Genel Bilgiler

I. Kavram.....	911
il. Kanun yollarının sınıflandırılması	911
ili. Kanun yollarına başvurabilecek kişiler.....	911
1. Genel olarak.....	913
2. Cumhuriyet savcısı.....	913
3. Şüpheli	913
4. Sanık.....	915
5. Avukat	915
a. Başvurma yetkisi	916
b. Başvurma yetkisinin kaldırılması	916
6. Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi.....	917
7. Karılan	918
8. Diğer kişiler.....	918
IV. Kanun yoluna başvurma süresi	918
V. Kanun yoluna başvurma biçimi	919
1. Genel olarak.....	919
2. Mercide yanılmanın etkisi	920
VI. Kanun yolu başvurusundan feragat veya vazgeçme	922
VII. Reformatio in peius	923

§22. Olağan Kanun Yolları

I. Kavram.....	927
II. Olağan kanun yolları çeşitleri.....	928
1. İtiraz	928
a. Genel olarak.....	928
b. İtiraz mercileri.....	928
c. İtirazın yapılması	930
d. İtirazın incelenmesi	930
e. İtirazın etkisi ve sonucu	931
2. İstinaf.....	932
a. Genel olarak.....	932
b. İstinaf yoluna gidilemeyecek kararlar.....	933
c. İstinaf isteminin süresi ve şekli.....	934
d. İstinafa başvurabilecek olanlar.....	934

e. İstinaf incelemesi.....	935
f. İsteminin reddi.....	935
g. İstinaf isteminin tebliği ve cevabı.....	935
h. Dosyanın bölge adliye mahkemesinde tevzii.....	936
1. Dosya üzerinden ön inceleme	936
1. Dosyanın esastan incelenmesi ve kovuşturma.....	936
J. Duruşma hazırlığı.....	940
k. İstinaf incelenmesi.....	940
1. Aleyhe bozma ve direnme yasağı.....	941
m. Hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisi.....	941
n. Bölge adliye mahkemesinin veya mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi.....	942
3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre temyiz	942
a. Genel olarak.....	942
b. Temyize konu olan kararlar.....	943
c. Temyiz nedenleri	945
d. Hukuka kesin aykırılık nedenleri.....	948
e. Temyize başvurulması ve süre.....	949
f. Temyiz başvurusunun etkisi.....	949
g. Temyiz nedenlerinin belirtilmesi ve temyiz gerekçesi	949
h. Temyiz süreci	950
aa. Temyiz isteminin reddi.....	950
bb. Temyiz dilekçesinin tebliği	950
cc. Temyiz isteminin Yargıtay tarafından reddi	950
dd. Duruşmalı inceleme	950
ee. Duruşmada usul.....	951
ff. Yargıtay'ın kararları	951
aaa. Temyiz isteminin esastan reddi veya hükmün bozulması.....	951
bbb. Yargıtayca davanın esasına hükmedilmesi ve hukuka aykırılığın düzeltilmesi (ıslah).....	952
gg. Dosyanın esas mahkemesine gönderilmesi	952
hh. Yargıtay'da hükmün açıklanması.....	953
1. Hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisi.....	953
1. Davaya yeniden bakacak mahkemenin işlemleri.....	953
4. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre temyiz.....	955
a. Genel olarak.....	956
b. Temyize konu olan kararlar.....	957
c. Temyiz nedenleri.....	957
aa. Genel olarak	960
bb. Nispi temyiz nedenleri ve temyiz nedeni sayılmayan haller	961
cc. Mutlak temyiz nedenleri.	962
d. Temyiz edilemeyen kararlar	963
e. Temyize başvurulması ve süre	964
f. Temyiz nedenlerinin belirtilmesi ve temyiz layihası.....	964
g. Temyize başvurma etkisi.....	964
h. Temyize başvurma süreci.	965

1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın mütadası -tebliğname	966
i. Temyizde maddi-hukuki inccleme	968
j. Yargıtay'ın inceleme	970
k. Yargıtay tarafından verilecek kararlar	971
1. Dosyanın esas mahkemesine gönderilmesi	973
m. Israr kararı	975

§23. Olağanüstü Kanun Yolları

I. Kavram	976
II. Olağanüstü kanun yolları çeşitleri	976
1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı	976
a. Genel olarak	976
b. İtiraz edilebilecek kararlar	977
c. Başvurabilecek kişiler ve başvuru süresi	978
d. Başvuru nedenleri	979
e. İnfazın geri bırakılması	979
f. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın sanık aleyhine itirazı	980
g. İnceleme	980
2. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın İtirazı	981
3. Kanun yararına bozma (Yazılı emir)	982
a. Genel olarak	982
b. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın re'sen kanun yararına bozma yoluna başvurusu	983
c. İnceleme ve karar çeşitleri	984
4. Yargılamanın yenilenmesi.	985
a. Genel olarak	985
b. Başvurabilecek kişiler	986
c. Yargılamanın yenilenmesinde süre	987
d. Yenilenme yöntemi	987
e. Yargılamanın yenilenmesi talebinin etkisi.	988
f. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri	988
aa. Genel olarak	988
bb. Lehte yenilenme halleri	989
aaa. Sahte belge kullanılmış olması	990
bbb. Yalancı tanıklık yapılmış olması	991
ccc. Hakim suç işlemiş olması	992
ddd. Dayanak hükmün kalkması	992
eee. Yeni delil veya yeni olay ortaya çıkması	992
fff. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı	993
cc. Aleyhte yenilenme halleri	994
aaa. Sahte belge kullanılması	995
bbb. Hakim suç işlemesi	995
ccc. İkrar bulunması	995
g. Talebin incelenmesi	996

a.1. Genel olarak.....	996
bb. Bir suçun idamının yenileme talebinin incelenmesi.....	999
h. Yeniden muhakeme	999

BEŞİNCİ BÖLÜM ANAYASA'DAKİ TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAMU GÜCÜNE KARŞI KORUNMASI

§24. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru

I. Genel olarak	1003
II. Bireysel başvuruyu inceleyecek olan makam.....	1004
III. Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar	1005
IV Bireysel başvurunun konusu	1006
V. Bireysel başvurunun koşulları.....	1007
1. Genel yargı yollarının tüketilmiş olması.....	1007
2. Bireysel başvuru süresi içinde başvuru yapılmış olması	1009
VI. Bireysel başvuru usulü	1010
VII. Kabul edilebilirlik kararı verilmesi.	1011
VIII. Esastan inceleme.....	1012
IX. Anayasa Mahkemesi'nin esastan inceleme sonunda verebileceği kararlar.....	1013
X. Başvuru hakkının kötüye kullanılması.....	1014

ALTINCI BÖLÜM DEVLET VE MAĞDUR İLİŞKİSİ

§25. Mağdurun Hakları

I. Genel olarak	1017
II. Mağdurun ceza muhakemesindeki hakları.....	1018
1. Genel olarak.....	1018
2. Soruşturma evresi.	1019
3. Kovuşturma evresi	1020
4. Mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar gören ile vekilin dosya içeriğini inceleme ve örnek alma hakkı.....	1021
a. Mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar görenin dosya içeriğini inceleme ve örnek alma hakkı.....	1021
aa. Soruşturma evresinde.....	1021
bb. Kovuşturma evresinde.....	1022
b. Vekilin dosya içeriğini inceleme ve örnek alma hakkı	1023
aa. Soruşturma evresinde	1023
bb. Kovuşturma evresinde.....	1024
III. Mağdurun zararlarının devlet tarafından karşılanması	1024
IV. Mağdurlara sunulacak olan hizmet ve yardımlar	1024
V. Mağdurun hukuk mahkemelerinde tazminat istemesi	1026
1. Genel olarak	1026

2. Ceza davaları ile hul-uk mahkernelerindeki şah.si hak davaları arasındaki i14ki	1026
a. Ta:zminat davasında 1.amanaşırnırın belirlenrnesi.....	1026
b. Şikayet hakkının ku.Uarulması ile cazminat davaları arasındaki ilişki.....	1027
VI. Mağdurun zararlarının şüpheli veya sanık tarafından giderilebileceği haller	1028
1. Uz.laşarm.a	1028
2. Erceleme	1028
3. Kısa süreli hapis cezasına mahkumiyet.....	1029
4. Koşu.lJu salıverme.....	1029
5. Adli kontrol.....	1029
§26. Da-vaya <u>Kaalma</u>.	
I. Genel olarak.	1030
II. Kanlına davası açmaya hakkı olanlar	1031
1. Mağdur ve suçcan zarar gören gerçek kişiler	1032
a. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre mağdur	1033
b. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre mağdur.....	1035
c. Davaya kacılma ehliyesi.....	1036
2. Tüzel kişiler	1038
3. Malen sorumlular	1040
III. Kaalına calebinin zamanı.....	1040
IV Karılma yönremi	1041
V Kanlmanın davaya etkisi.....	1044
VI. Kanlanın hakları	1044
1. Genel olarak	1044
2. Avukattan {vekilden) yararlanma.	1044
3. Davasından vazgeçme	1045
4. Kanun yollarına başvurma ve başvuruyu geri alma	1046
5. Kişisel haklarını isteme	1047
6. Kaalanın diğer hakları.....	1047
VII. Kaalanın yükümlölükleri.....	1048

YEDİNCİ BÖLÜM ÖZEL MUHAKEME USUL.ERİ

§27. Basit Yargılama Usulü

I. Kavram	1051
II. Basir yargılama koşulları.....	1051
III. Basit yargılama uygulanamayacak olan haller	1052
IV. Basir yargılama usulünün uygulanması.....	1052
I. Tebligat gönderilmesi ve belge toplanması.....	1052

2. Hükün verilmesi	1052
V Basit yargılama usulünde kanun yolu.....	1053
V1. Kanını yolu başvurusunun kabul edilmesi	1054
1. Duruşma açılması	1054
2. Duruşma sonunda karar verilmesi	1055
VII. Değerlendirme	1055

§28. Gaip ve Kaçakların Muhakemesi

I. Gaiplik ve kaçaklık kavramı	1056
II. Gaiplik ve kaçaklık halleri.....	1057
1. Bulunduğu yerin bilinmemesi.....	1057
2. Yurt dışında olma	1058
3. Yurt dışından getirilmesi uygun bulunmama.....	1058
III. Gaip hakkında yapılabilecek işlemler	1059
1. Genel olarak.....	1059
2. İhtarda bulunulması	1059
3. Güvence belgesi verilmesi	1059
4. Delillerin toplanması.....	1060
IV Kaçakların soruşturulması ve yargılanması.....	1060
1. Genel olarak.....	1060
2. Kaçaklığa karar verilmesi	1061
3. Kaçağın yargılanabileceği suçlar	1062
4. Kaçak hakkında koruma tedbirlerine başvurulması.....	1062
a. Elkoyma.....	1062
b. Tutuklama ve güvence belgesi.....	1063
5. Kanun yolu	1063

§29. İdari Yaptırım Muhakemesi

I. Genel olarak	1064
II. Kabahatler Kanunu'nun kapsamı	1065
III. İdari yaptırım kararı verilmesi	1066
1. İdari mercilerin karar verme yetkisi.....	1066
2. Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi.....	1067
3. Mahkemenin karar verme yetkisi.....	1068
IV İdari yaptırım kararının içeriği.....	1068
V İdari yaptırım kararının tebliği	1069
VI. İdari yaptırım kararlarının denetimi.....	1069
1. İdari merciler ile Cumhuriyet savcılarının kararlarına karşı başvuru.....	1070
a. Başvuru yeri, süresi ve şekli	1070
b. Başvurudan vazgeçme ve kabul	1071
c. Başvurunun incelenmesi	1072
aa. Usule ilişkin inceleme	1072
bb. Esasa ilişkin inceleme.....	1072

cc. Karar çeşitleri.....	073
dd. Kanun yolu.....	1073
2. Mahkeme kararlarına karşı itiraz.....	1074

SEKİZİNCİ BÖLÜM TALİ CEZA MUHAKEMELERİ

§30. Müsadere Muhakemesi

I. Kavram	1077
II. Müsaderenin kapsamı	1077
ili. Müsadere ve elkoyma	1078
IV. Müsadere usulü.....	1079
1. Dava açılması ve yetkili mahkeme.....	1079
2. Duruşma yapılması	1079
3. Duruşma yapılmayan haller	1080
4. Kanun yolu	1080
5. Elkonulan eşyanın iadesi.....	1080

§31. Muhakeme Giderleri Muhakemesi

1. Kavram.....	1081
II. Ceza muhakemesinde ekonomiklik ilkesi	1083
III. Muhakeme giderlerini üstlenecek kişiler.	1083
1. Mahkûmiyet kararı	1083
2. Kısmen mahkûmiyet kararı	1084
3. Birden çok kişinin mahkûmiyeti	1084
4. Beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi.....	1084
5. Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz	1085
6. Suç uydurma ya da iftira	1085
7. Karşılıklı hakaret	1086
8. Eski hale getirme	1086
9. Kanun yollarına başvurma.....	1086
10. Tercümana ücret ödenmesi	1086
11. Müdafie ücret ödenmesi.....	1087
12. Uzlaştırmacıya ücret ödenmesi	1087
IV. Muhakeme gideri kararı ve yerine getirilmesi.....	1088

§32. İnfaz Muhakemesi

I. Kavram	1088
II. İnfaz muhakemesinin konusu olabilecek uyuşmazlıklar	1088
III. İnfaz muhakemesine konu olmayan haller	1089
IV. Başvuruyu yapabilecek olan kişiler.....	1090
V. İnfaz sırasında verilecek kararların mercii ve usulü	1090
VI. Kanun yolu.....	1092

Yararlanılan Kaynaklar

Kitaplar	1093
Makaleler	1105
Kanunlar-İçtihatlar	1117

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Ad.Bk.	: Adalet Bakanlığı
Adli Teşkilat K.	: 26.9.2004 Gün ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
AHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Arama Y.	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
As. YD	: Askeri Yargıtay Dairesi
As.YGK	: Askeri Yargıtay Genel Kurulu
AsMKYUK	: 25.10.1963 Gün ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun
AÜ	: Ankara Üniversitesi
ASBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Av.CMK	: Avusturya CMK
Av.K.	: 19.3.1969 Gün ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
Ay	: Anayasa
AYİMBAM K.	: 26.9.2004 Gün ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
AyM	: Anayasa Mahkemesi
AyMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AyMK.	: 30.3.2011 Gün ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kınuluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, RG 3.4.2011 No.27894.
Bak./bak.	: Bakınız
Ber!VerfG	: Verfassungsgesichtshof des Landes Berlin (Berlin Eyalet Anayasa Mahkemesi)
BGH	: Bundesgerichtshof (Alman Yüksek Mahkemesi)
BGHSt	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Federal Yüksek Mahkeme Kararları-Ceza Davaları)
Bilirkişi Y.	: Ceza Muhakemesi Kanuna Göre İl Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Birlikli Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik
BK	: 22.4.1926 Gün ve 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BverfG	: Bunderverfassungsgericht (Alman Federal Anayasa Mahkemesi)
BverfGE	: Entscheidungen des Bunderverfassungsgericht (Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararları)

	: ,llı
CD	: Cc-1.1 D:ıire
Cc7.ıl Konul:ırd:ı	
Uluslar:ır:ı" AİK	: 2.3.ıf.2016 GUn ve 6706 ayılı Cc-,ıı Konulnr<la Uluı.laramııı Adil 1,ı Birli
CHD	: Cc-,A, l lılrnlr Dergisi Journal of Crıınınl l.law / 1/,ııcschrıfı fıır Strafrechı
IGM	: Cc1A1 işleri Genci M(ıdırlüğü.l
CGIK	: 13.12.2004 Güın ve 5275 sayılı Cc-1,a ve Güıvenlık'Jı.:dbırlerınııı İnfazı Hak- kında Kanun
CIK	: 13.7.1965 Güın ve 647 Sayılı Cezaların infazı Hakkında K.1nun
CIKYAS	: Ceza işlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi
CMK	: 4.12.2004 Güın ve 5271 sayılı Ceza Muhnkemesi Kanunu
CMUK	: 4.4.1929 Güın ve 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CMKYUK	: 23.3.2005 Güın ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
CMK Yürürlük K	: 23.3.2005 Güın ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
C.savcısı	: Cumhuriyet savcısı
çcv.	: çeviren
ÇKK	: 3.7.2005 Güın ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu
Der.	: Derleyen
DJHMITK	: 1.11.1983 Güın ve 2937 sayılı Device İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihba- rat Teşkilatı Kanunu
Diss.	: Dissercation (Doktora Tezi)
DJZ	: Deucsche Juristem.citung
dn.	: dipnot
Ed.	: Editör
DriZ	: Deutsche Richterı..eitung
ETK	: 4.6.1937 Güın ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu
EuGRZ	: Europaische Grundrechte Zeitschrift
FSEK	: 5.12.1951 Güın ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
geç.	: geçici
HSK	: 24.2.1983 Güın ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HSYKK	: 11.12.2010 Güın ve 6087 sayılı Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu
HMK	: 12.1.2011 Güın ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 18.6.1927 Güın ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
1B	: İscanbul Barosu
IBD	: İstanbul Barosu Dergisi
IHAS	: İnsan HakJarı Avrupa Sözlqmcsi
IHEB	: İnsan HakJarı Evrensel Beyannamesi
1HFM	: İnanbul Ünıvcrsıtcıl Hukuk Faki.ilrcsl Mecmuası

İH-	: 16.-2001 Gün ve 4675 sayılı İnfuz Hukuk Kanunu
ti}	: 9.6.1932 Gün 2004 yılı İcra İfıs Kanunu
ii-=B:\S	: İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
İnternet Yolm:l:l	
islenen uçlarla	
:fö :idd_.K	: 4.5.2007 Gün ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun
inCHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
JTGYY	: Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği
JTK	: 10.3.1983 Gün ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı Kanunu
JuS	: Juristische Schulung
K.	: Kanun
k. .no	: kenar no
.	: Karşılaşma
Karş.	: 30.3.2005 Gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu
KK	: 13.10.1983 Gün ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
KTK	: madde
m..	: 22.11.2001 Gün ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
MK	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
MSHS	: Ceza Mahkemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimya Tespiti Hakkında Yönetmelik
Mua.yeneY.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi
.MÜHF-HAD	: Numara
N .	: Neue juristische Wochenschrift
IJW	: Oberlandesgericht (Alınan Eyalet Yüksek Mahkemesi)
OLG	: 10.6.2004 Gün ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun
Özd Güvenlik K.	: Paragraf
Prg.	: 4.7.1934 Gün ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
PVSK	: Resmi Gazete
RG	: SaY1
S.	: Ceza Mahkemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik
SEGBİS Y.	: Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu
SHÇEK	: Tarih/Tarihi
T	: 27.12.2007 Gün ve 5721 sayılı Tanık Koruma Kanunu
TanıkKK	: 26.9.2004 Gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TCK	: 11.1.2011 Gün ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBK	: 12.4.1991 Gün ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu
TMK	: 29.6.1956 Gün ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTK	: 12.6.1979 Gün ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun
UMKK	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
UYAP Bilişim Sistemi	: ve devamı
vd.	

vs.	: ve sair
VUK	: 4.1.1961 Gün ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yönetmelik
y:ıy.	: Yayınlayan
Yazı İşleri Hizmetleri Y.	: Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsav- cılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik
Y.CD	: Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi
YGİY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
Y.HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

BİRİNCİ BÖLÜM

**CEZA MUHAKEMESİ
HUKUKUNUN TEMEL
KONULARI**

§1. Giriş

I. Kavram

Ceza muhakemesi hukuku, kamu hukukunun bir dalı olan *muhakeme hukukunun* kapsamındadır. İddia, yargı ve savunma faaliyetleri kamusal faaliyetlerdir. Ceza muhakemesinden başka, medeni muhakeme, idari muhakeme gibi alanlar da muhakeme hukukunun birer bölümüdür. Muhakeme hukuku, *devletin yargı, gücünü temsil eden organlarının*, uyuşmazlıkları çözerken izleyecekleri yöntemleri düzenleyen hukuk dalıdır. Başka bir anlatımla, muhakeme hukuku, hukuka aykırılıkların belirlenmesinde uyulacak kuralları gösteren hukuk dalıdır. Söz konusu belirleme, tüm muhakeme dallarında iddia, savunma ve yargılama biçimindeki ortak çalışmalar sonucunda gerçekleşir.

Ceza muhakemesi hukuku, suç dolayısıyla yapılan muhakemeyi düzenleyen hukuk dalıdır. Bu hukuk dalında, bir kişinin suç işleyip işlemediğinin nasıl belirleneceği ve yargılamanın nasıl yapılarak ceza verileceği konuları ele alınır. Başka bir anlatımla, bu hukuk dalı, iddia, savunma ve yargılama görevlerinden oluşan ve muhakeme adı verilen faaliyetin kolektif şekilde yapılmasını düzenler¹.

Ceza muhakemesinde, ceza hükmü içeren kurallara aykırı davranılıp davranılmadığı ortak bir çalışmayla ortaya çıkarılır. Bu ortak çalışmada, *önce* kurala aykırı davranılıp davranılmadığı araştırılır. Kurala aykırı davranıldığını gösteren yeterli delile ulaşıldığında, kişinin suçu işlediği görüşü ileri sürülür. Bu görüşe *iddia* denir. Ceza muhakemesinde iddia faaliyeti, kural olarak savcılık tarafından devlet adına yürütülür. *Sonra* iddianın yöneltildiği kişi ve onun yardımcısı olan müdafî, bu iddiaya karşı *savunma* yaparak iddia makamının görüşüne karşı görüş belirtir. *Yargılama faaliyetini üstlenen hakim* ise iddia ve savunma makamlarının görüşlerinin bir sentezini yaparak maddi gerçeğe ulaşır ve hüküm kurar. Bu anlamda hüküm, ortak bir çalışmanın ürünüdür. Hüküm, kuralın ihlal edildiğinin ve bunun karşılığında uygulanacak yaptırımın belirlenmesi biçiminde olabileceği gibi; kuralın ihlal edilmediği ve dolayısıyla yaptırım uygulanmasına gerek bulunmadığı biçiminde de olabilir.

¹ Bu kollektif faaliyeti düzenleyen 5271 sayılı CMK'nun kapsamı belirlenirken ceza işbirliğiyle yasa koyucu tarafından ceza muhakemesi hukukunun kapsamı da belirlenmiştir. CMK m. 1'c' göre, bu Kanun, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususunda iki kuralları ile bu b'ürcce kararlaştırılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenler.

Türk hukukunda, iddia, savunma ve yargılamadan oluşan bu üçlü faaliyet *suç muhakemesi*², *ceza muhakemesi*³ ve *ceza muhakemesi*⁴ ve *ceza muhakemesi/eri usulii*, *suç yargılama süreci hukuku*⁵ olarak adlandırılmaktadır^{6 7}.

Biz, Anayasamızda mahkeme veya hakim tarafından yapılan faaliyet yargılama faaliyeti olarak adlandırıldığı için⁸, diğer iki faaliyeti bu kavramın altında toplamak yerine, her üç faaliyeti de içeren üst kavram olarak *ceza muhakemesi* kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz. Ayrıca belirtelim ki, yasa koyucu da bu üçlü faaliyeti düzenleyen yasayı, *Cezu Muhakemesi Kanunu* olarak adlandırmıştır.

il. Ceza ve muhakeme ilişkisinin kurulması ve sona ermesi

Suçun işlenmesiyle birlikte, faille devlet arasında ceza ilişkisi kurulur. Bu ilişki uyarınca, failin işlediği suçun cezasına katlanması, devletin de faili yasada öngörülenden daha ağır biçimde cezalandırmaması gerekir. Devlet, ceza verme işlevini, adli organlar aracılığıyla yerine getirir. Bu nedenle, suçun işlenmesiyle ortaya çıkarı ceza ilişkisi, önce muhakeme (usul-dava) ilişkisinin ve daha sonra infaz ilişkisinin kurulmasını zorunlu kılar⁹. Suçun işlenmesiyle birlikte fail ile devlet arasında kurulan

Bak.Ö.Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I, İstanbul 1984; V.Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010.

Bak.N.Kunrer/F.Ycnisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku I, İstanbul 2004, N.1.1(2), 1.2(3).

Yurtcan bu terimi Türkçe olduğu için tercih etmiş ve iddia ve savunma faaliyetlerini bu kavram içinde saklı tutmuştur.

E.Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2002, 2.

S.Sdçuk, Suç Yargılama Süreci Hukuku Dogmatigi ve/ya Grameri, Ankara 2022, 317.

"Muhakeme" Üe "yargılama" kavramlarının eş anlamlı olduğu ve doğru kavramın "yargılama" olduğu hakkında bak.S.Sdçuk, "Doğru İsim "MUHAKEME" değil, "YARGILAMA"dır" Prof.Dr. Nur Cencel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 317.

-Yargılanacak şey şüphesiz ceza değil, suç olayıdır. Suçu işleyen (fail) ve suç, bu olayın unsurlarıdır. Suçun işlendiği anlaşırsa ve suçlu bulunursa hükmedilecek şey, ceza veya güvenlik önlemi (emniyet tedbiri) olabilir. O halde bu hukuk dalını, yargılama hül..-uku diye adlandırmanın doğru olmadığı ileri sürülebilir. İddiada gerçek payı vardır. Fakat "ceza yargılama (muhakemesi) hukuku çok yerleşmiş bir terimdir. İçeriği bilindiği için, kavramı ram anlatma açısından eksikliği, değiştirilmesi haklı görülmüyor. Nitekim suç ve ceza hukukun kapsayan dar anlam ceza hukuku terimi de böyledir. Konuyu ram ka\ramıyor, Fıkayı yerleşmiş bir terim olduğu için değiştirilmesi düşünülmüyor". T.T.Yüce, Ceza Hukuku Dersleri Cilt 1, Manisa 1982, 3.

Bak.Ay m.138/2,141/4,143/5,149; Adı ne olursa olsun sair soruşturmanın yargı yetkisini kullanma sayılmayacağı ve soruşturma ile ilgili kuralların yargı yetkisini kullanma biçiminde yorumlanamayacağı hakkında bak. AyMK, 27.2.1992-26/11, RG 23.11.1992No.21414; "Günümüzde genel kabul gören organik-şekli ölçüte göre, yargısal faaliyet, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlar tarafından, hukuki uyumazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek çözülmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. Bağımsızlık ve tarafsızlık, yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan ayıran en önemli ölçüt olup, yargı yetkisini kullanacak olan merciin, çözülmesi istenen uyumazlığa doğrudan veya dolaylı olarak taraf olmayan ve uyumazlığın taraflarından tamamen bağımsız olan kişi veya kişilerden oluşmasını gerektirmektedir. Öte yandan yargılama faaliyetinde idari faaliyetten farklı olarak, uyumazlığın çözümü, bağımsızlık ve tarafsızlığı güçlendiren özel yargılama usulleri izlenerek gerçekleştirilmektedir. Ayrıca, yargı organları bir uyumazlığı kesin bir biçimde çöz.erken, idare organlarının verdiği kararlar kural olarak kesin nitelikte değildir. Dolayısıyla verilen karara karşı herhangi bir organa başvurulamaması, karara yargısal kimlik kazandıran önemli bir göstergedir". AyMK, 27.12.2012-102/207, RG 2.4.2013 No.28606 (Mükerrer). "Bir kuruluşun mahkeme sayılabilmesi için, karar organlarının hakimlerden teşekkül cuncsi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu Üe uyumazlık ve anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli olması, .ce Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı d.üz.cenlerinden birinde yer alması gereklidir. .• Başta Yüksek Seçim Kurulu olmak üzere seçim kurulları Anayasanın yargı bölümünde: yer almadıkları gibi yargı organlarının sahip olması gerdeli olan ve yukarıda sayılan anayasal niteliklerin tümüne de sahip değildirlir". AyMK,18.2.1992-12/7, RG 13.5.992 No.21227. Bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya Cwnhurb◆kanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi halinde An.ayan Mahkemesine başvurusunu düzenleyen Ay m.152/1'deki mahkeme kavramına sulh ceza halcimliklerinin, infaz h.akimliğinin, Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıray Cezı: Daireleri ile Anay:ıs:ı Mahkemesinin Yüce Divan sifaıyla yargılama yaptığı hallerde Yüce Divanın girip girmeyeceği hakkında bak.B.Eylcm, "Ce-zı: Muhakemesi Hukuku Açısından 1982 Anayasası'nın 152. Maddesinin 1. Fıkrasında Yer Alan "Mahkeme" Kavramı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(1), 470 vd.

Dönme=r/Erman **RU**,k.no.1882; Bak.S.Dönmeur, "Devlet ve Suç Mağduru IUşkist, Sıddık Sami Onar'a Armağan, 19n, 183/c.

... ilişkisinin muhakeme, ilişkisinin dönüşmesi sonucunda fiil şüpheli/sanık adını alır. Muhakeme ilişkisi dönüşünce tarafların hak ve yükümlülükleri şekil değiştirir. Şüpheli/müşki kendisine uygulanan muhakeme tedbirlerine ve işlemlerine kademeli: J derin ise, h.Üi. hukuk dederi kurullarına uygun muhakeme yapma yükümlülüğü J ;tr. Bu yükümlülük şüpheli Yeya sanık açısından hak şeklinde belirir.

ceza ilişkisinin, doğal sürecini izleyerek infazla ortadan kalkması gerekir. Ancak infaz dışında bazı nedenlerin, devlerin cezalandırma yer.ki ve işlevini ortadan kaldırması mümkündür. *C z.u ili/kLı-ııı suç işlendikten sonra, ancak hiikmün kesinleşme -iudeu ii,ıl-e ortadan kaldırım nedeuler; muhakeme (usul-dava) ilişkisine son vermez-e:-"ı ilişkisini orradan kaldırır.* Bwılar, ceza hukukunda, ceza ilişkisini düşüren nedenler, muhakeme hukukunda ise *muhakeme koşulları* olarak adlandırılır. Bu nedenlerin (koşulların) gerçekleşmemesi halinde şüpheli/sanık ile devler arasında ya muhakeme ilişkisi kurulmaz ya da kurulmuş ise sona erer.

Ceza ilişkisi kavramı, il ile devler arasındaki muhakeme ilişkisini ve infaz ilişkisini de içeren üst bir kavramdır. Örneğin, muhakeme ilişkisinin kurulmasını engelleyen veya bu ilişkiyi sona erdiren nedenler muhakeme ilişkisine son verirken ceza ilişkisini de orradan kaldırmaktadır. Muhakeme ilişkisini düşüren nedenler doğal olarak ceza ilişkisini de düşürdüğünden bu tür kurumların yerinin muhakeme hukukunda yoksa ceza hukukunda olduğu tespit etmek bir tercih sorunu olacaktır¹⁰. Uygulamada örneğin, şikayet, şikayetten vazgeçme, izin, uzlaşma, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurullar, muhakeme ilişkisini düşürerek infaz ilişkisine son verdiklerinden karma nitelikli kurumlar olarak kabul edilmektedir. Yani bu kurumların hem muhakeme hukuku yönünün hem de maddi hukuk yönünün olduğu kabul edilmektedir. Bu kurumlara ilişkin yasa değişikliklerinin zaman yönünden uygulanması söz konusu olduğunda, maddi ceza hukukunun ilkesi olan lehe yasanın uygulanması prensibi öne çıkmaktadır. Kanımızca bu kurumlara ilişkin yasal değişikliklerin zaman yönünden uygulanmasında derhal uygulanma ilkesi kabul edilip bu ilkeyi yumuşatın ilkelere başvurularak çoğu zaman aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Ceza ilişkisini hükümden sonra, ancak infazdan önce ortadan kaldıran nedenler ise devlerin infaz yetkisine son vererek ceza ilişkisini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenler, *infazı düşüren* sebepler olarak da adlandırılır.

III. Ceza muhakemesi hukukunun işlevi

Ceza muhakemesi hukukunun işlevi, tüm hukuk kurallarında olduğu gibi, öncelikle toplumda düzenin sağlanmasına ve bireylerin ilişkilerinin düzenlenmesine katkıda bulunur.

Bu açıdan ceza muhakemesi hukuku, yasaklanan davranışları yapmaktan kaçınmayan veya yapılması gerekenleri yapmayan bireylere yasalarda öngörülen yaptırımların uygulanması işlevini görür. Muhakeme hukuku, cezanın genel önleme

¹⁰ Za.ııwtatımı ile ilgili olarak konu ulmuştır. Bak.F.G.Taacr, Ceza Hukukunda Zıman;qımı, Ankara 2008, 29-32.

fonksiyonunu yerine getirmesine katkıda bulunur. Çünkü soyut cezalar değil, uygulandığı görülen cezalar potansiyel failler bakımından caydırıcı olur. Muhakeme kurallarının iyi işlememesi ve faillerin ele geçirilememesi potansiyel failleri suç işlemek yönünde cesaretlendirir.

Bu hukuk dalı, muhakeme faaliyeti sırasında bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasını, kuralları ihlal etmeyenlerin ceza almamasını, ihlal edenlerin ise hak ettiklerinden fazla ceza almamasını sağlayarak bir işleve de sahiptir. Ceza muhakemesinde başvurulması söz konusu olan yakalama, tutuklama, arama, elkoyma gibi tedbirlerin her biri aslında bir temel hakka müdahale oluşturur. Ceza muhakemesi hukuku bu temel haklara müdahalenin koşullarını ve sınırlarını belirler. Bu tedbirlere başvurma koşullarının ve sınırlarının ceza muhakemesi hukukunda belirlenmesi kişi hak ve özgürlükleri açısından bir güvence teşkil eder. Ceza muhakemesi hukuku, kişi ve toplumu bu anlamda korumaya yönelik ilkeleri düzenler.

Hukuk kurallarını insanlar oluşturduklarına göre, bu yolla kurulan sistemin de insanı ve onun haklarını ön plana alan ilkeleri içermesi gerekir. Bunu yapmayan bir hukuk sisteminin çağdaş, demokratik ve insan haklarına saygılı olduğundan söz edilemez. Uluslararası sözleşmeler ve demokratik anayasal kurallar, yasa koyucunun bu alandaki takdir hakkının sınırlarıdır. Günümüzde bireyden çok devlete öncelik tanıyan, devlere kişilik vererek onun çıkarlarını koruma kaygısıyla bireyi ikinci plana iten hukuk anlayışı aşılmıştır. Devletin kendine özgü çıkarları bulunduğu kabul edilemez. Devler, kuralların ihlal edilip edilmediğini araştırırken bireysel çıkarların zarara uğratılması ihtimalini en aza indirmekle yükümlüdür.

İY. Ceza muhakemesi hukukunun amacı

Ceza muhakemesinde amaç, *şüpheli ve sanığın haklarına saygılı bir biçimde maddi gerçeğe ulaşmaktır*. Geçmişte yaşanmış ve bitmiş bir olayın veya olaylar bütününe deliller aracılığıyla ortaya konulmuş haline, *maddi gerçek* denir¹². Ceza muhakemesinde bu amaca ulaşılması kolay olmamıştır. Ceza muhakemesinin amacı ve buna bağlı olarak sınırların hak ve yetkileri zaman içinde değişmiş ve gelişmiştir. Söz konusu gelişme, tarihi süreçte üç aşamadan geçmiştir. Bu aşamalar şunlardır¹³: 1) Suçlunun cezalandırılması aşaması, 2) sanığın korunması aşaması, 3) maddi gerçeğin araştırılması aşaması.

Suçlunun cezalandırılması aşaması, XVIII. yüzyılın ortalarına kadar sürmüştür. Bu dönemde sanığın suçlu olduğu önceden kabul olunuyor ve ceza muhakemesi suçlunun cezalandırılması için bir araç olarak kullanılıyordu. Sanığın suçlu olup

¹¹ K.Volk, Grundkurs StPO, München 2005, 5, H.Karakchya, "Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek", Eskişehir BD, 10 (Hakimler ve Savcılar Kurulu Kararı: 2006/10). 96-98.

¹² Maddi gerçek, delil ve ispat kavramları arasındaki ilişki için bak.F.Birtek, AİHM, Anayasa Mahkemesi Yargı: 11 K3r.11)an ışığında Ceza Muhakemesinde Delil ve Ispat, Ankara 2016, 12-17.

¹³ Karş.KuntırNeniscy1, N.2.1(11) vd; E.Cihan, "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi", İHFM XXVIII, 3-4 (1963), 709 vd.

olmadığı ise araştırılmıyordu. Bunun için de kanuni delil sistemi geçerliydi. Suçlar belli delillerle ispatlanabiliyordu. En önemli delil ikrar idi. İkrar elde etmek için işkence yapılması meşru idi. Bu dönemde sanık, ceza muhakemesinin hak ve yetkilere sahip bir süjesi olmayıp muhakemenin konusunu oluşturmaktaydı.

Sanığın korunması aşaması, XVIII. yüzyılın ikinci yarısından itibaren dönemin felsefi ve liberal akımının etkisi ile ortaya çıktı. Bu dönemde devlet gücünün kötüye kullanılmasını önleyen, bireyi koruyan bir muhakeme sistemi oluştu ve amaç sanığın korunması oldu. Hakimlerin keyfiliğine ve sanıkların mutlaka suçlu sayılarak cezalandırılması eğilimlerine bir tepki olarak bu dönemde "*sanık, suçu sabit oluncaya kadar masum sayılır*" ilkesi ortaya çıktı. 1789 İnsan Hakları Bildirgesi'nde bu ilkeye yer verildi ve daha sonra hazırlanan tüm uluslararası belgelerde bu ilke tekrarlandı. Bu dönemde sanık, hak ve yetkilere sahip bir süje olarak görülmeye başlandı.

Şüpheli ve sanığın haklarına saygılı bir şekilde gerçeğin araştırılması aşaması, ceza muhakemesinde geline son aşamadır. Muhakemenin amacı, hukuki barışı sağlayacak bir hükme ulaşmaktır. Suçluların bulunup cezalandırılmasında toplumun yararı vardır. Ancak bu yarar gerçek suçluların cezalandırılması durumunda elde edilebilir. Şüpheli ve sanığın suçu işleyip işlemediği araştırılırken hak ve çıkarlarının da korunması gerekir. Günümüzde ceza muhakemesi yasalarının hem şüpheli ve sanığın hem de muhakemede rol oynayan tüm diğer süjelerin hak ve çıkarlarını birbirlerinininki ile dengeli biçimde koruyacak kuralları içermesi amaçlanmaktadır. Gerçek *her ne pahasına olursa olsun* değil, hukuk kuralları içinde şüpheli ve sanığın insanlık onuru korunarak araştırılır. Muhakemenin, insan hak ve özgürlüklerini vurgulayan adil yargılanma hakkına uygun biçimde gerçekleştirilmesi gerekir¹⁴.

V. Ceza muhakemesi hukukunun medeni muhakeme hukukundan farkı

Medeni muhakeme hukuku, ceza muhakemesi hukuku gibi muhakeme hukukunun bir dalıdır¹⁵. Medeni muhakeme hukuku ile ceza muhakemesi hukuku aynı dalın kapsamında olmakla birlikte aralarında farklılıklar vardır. Bu farklılıklar şunlardır¹⁶: Öncelikle, bu iki muhakeme türünün *konuları* farklıdır. Cezanın etkinliği, onun uygulanabilirliğiyle yakından ilgilidir. Ceza muhakemesi, suçluyu bulup cezalandırarak cezanın genel önleme işlevini gerçekleştirmeyi ve kişisel öç alınmasını engellemeyi amaçlar. Bu işlevi ile ceza muhakemesi hukuku, toplumsal barışı sağlamaya hizmet eder. Kamusal niteliğinden dolayı ceza muhakemesi, istisnalar dışında kendiliğinden harekete geçer. Medeni muhakeme hukuku ise özel hukuk

¹⁴ M2.ddi gerçeği bulmanın önemi ve sistemlerin bu konudaki başarı ve başarısızlıkları hakkında bak.T.Wcigeod (Çev. Ali Emr.ih Bo...bayıncLr), "Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Pmpckcifi", CHD Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, 2(Ar.ılık 2006), 330-344.

¹⁵ Medeni muhakeme hukukunun amacı konusunda bak.Y.Alangoya/M.K.Yıldırım/N.Dcren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2005, 26 vd.; E.Önen, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, 1 vd.; H.l'ekcanrez/O.Atalay/M.Ö.ikes, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2001, 40 vd.

¹⁶ Bak.Taner, Ceza Muhakemesi Usulü (1955), 7-8; Tosun I (1984), 38 vd.; B.Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü I, Ankara 1979, 18vd.

kurallarına aykırılık durumunda yapılacak muhakemeyi düzenler ve bireylerin kişisel haklarının sağlanmasını amaçlar. Medeni muhakeme hukukunun kişisel çıkarlara hizmet etmesinden dolayı medeni muhakeme ancak hakkı ihlal edilen tarafından harekete geçirilebilir. Hakkı ihlal edilen kişi dava açmaya zorlanamaz.

Her iki muhakeme alanında izlenen *amaçlar* birbirinden farklıdır. Ceza muhakemesinde *maddi gerçeğin amnmasını karşılık*, medeni muhakemede kural olarak *biçimsel gerçeğin* tespitiyle yetinilir. Maddi gerçeğin araştırılması, suçun işlenip işlenmediğinin ve failin kim olduğunun gerçekten araştırılması, görünüşteki gerçekle yetinilmemesidir. Çünkü toplumun yararı gerçek suçlunun cezalandırılmasındadır.

Amaçlarının farklılığı nedeniyle, ceza muhakemesinde aranan deliller ile medeni muhakemede aranan deliller birbirinden farklı olmaktadır. Ceza muhakemesinde *delil serbestisi* vardır. Medeni muhakemede ise istisnalar dışında *biçimsel delil ilkesi* geçerlidir. Medeni muhakemede, özellikle hukuki ilişkinin ispatıyla ilgili kurallar çok sıkıdır. Hukuki ilişkiyi ispatlayacak delillerin önceden hazırlanabilmesi, biçimsel delil ilkesinin kabul edilmesini gerektirmiştir. Hukuki ilişkinin hangi delillerle ispat edilebileceği yasada belirtilmiştir. Hakim bu delillerle bağlıdır. Başka bir anlaamla, hakim önüne getirilen yasal delillerle biçimsel gerçeğe uygun karar verme durumundadır. Ayrıca, medeni muhakemede kural olarak tarafların iddia ve savunmalarını genişletmesi yasaktır. Kuşkusuz, medeni muhakemede de biçimsel delil ilkesinin uygulanmadığı haller vardır. Örneğin, haksız fiillerde zararın ispa söz konusu olduğunda, maddi gerçek aranacağı için *delil serbestisi* söz konusu olur. Ancak bu durum istisnadır.

Ceza muhakemesinde ise kural olarak delillerin önceden hazırlanması söz konusu olmadığından ve genellikle suçlar gizli işlenip deliller ortadan kaldırıldığından, *delil serbestisi ilkesinin* kabulü gerekmiştir. Bir ceza uyuşmazlığı her türlü delille ispat edilebilir^{17 18}. Ceza muhakemesinde ceza hakimi tarafların delilleri ve talepleriyle bağlı değildir. Sanık, çeşidi nedenlerle işlemediği bir suçu üstlenebilir. Hakim delilleri kendi vicdanına göre değerlendirir. Yasa, hakime bir delili nasıl değerlendirmesi gerektiğini emretmez. Ancak kararların gerekçeli olması gereği, bu konuda bir sınırlama oluşturabilir (Ay m.141, CMK m.33, 101/2).

¹⁷ İstisna olarak sonucu hukuk davalarını da etkileyen ceza uyuşmazlıklarında, örneğin açığa acılan imzanın körüye kullanılması suçunun (5237 sayılı TCK m.209, 765 sayılı TCK m.509) ispanında medeni muhakeme hukukunun ispat kuralları uygulanacağı konusunda bak.YIBK, 24.3.1989-1988-J/1989-2, RG 5.2.1990 No.20424. Kararın analizi için bak.K.lçd/Y. Üm•cr, Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul 2007, 283-294; Y.Ünvcr, "Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargı Üy'113K'nın incelenmesi", IHFM LV, 1-2 (1996), 183-218; Hukuk davalarında işlenen yalancı rımkı.k. suçunun (5237 sayılı TCK m.275, 765 sayılı TCK m.287) ispau ile ilgili de aynı yönde karar verilmiştir. Böylece bazı ceza Ummazlıkları açısından ceza muhakemesinin temel ilkelerine aykırı şekilde tanıkla ispar yasağı ya.r:ulmuştur. Y1BK, 2.4.1941-19/22, RG 7.6.1941 No.4828; Adi hukuku ilişkin bir meselenin dahi ceza muhakemesinde ceza muhakemesi kur:ıllarına göre çözümleneceğinin y♦da bdfriilmi♦ (CMK m.218) olması karşısında böyle bir içcihadın oluşması hatalıdır. Eleştiri için bak.Kunter/Yenisey 1, N.414(324).

ih Bedelsiz senedi kullanma suçu bakımından da senedin bedelsiz kaldığının yani senetten kaynaklanan borcun ödendiği hususunun caa mahkemesinde tanık beyanı ile ispat edilmesi söz konwu değildir. Bu hususun Hukuku Usulü Muhakemdcri ♦nunu hükümleri uyarınca isparlanm:u gerekir. YCGK, 5.2.2013-11-1086/40.

Suçun işlenmesiyle birlikte suçlunun bulunup, yargılamanın kısa sürede bitirilmesinde toplumun yararı vardır. Bu nedenle, ceza muhakemesinde muhakemeyi çabuklaştıracak kurallar öngörülmektedir. Dava zamanaşımının ancak istisnai hallerde *kesilmesi ve durması* buna örnektir¹⁹. Kesilme nedenlerinin varlığı halinde dalı cez.a davasının belirli süre içinde sona erdirilmesi gerekir. Ceza davasının uzaması, belirli hallerde ve belirli süreyle olabilir. Oysa medeni muhal(emedede haksız fiilden dolayı davanın, zamanaşımı süresi içinde açılması yeterlidir (6098 sayılı TBK m.72)²⁰. Bir dava yoluyla kesilmiş olan zamanaşımı, dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden veya hakimın her kararından sonra yeniden işlemeye başlar (6098 sayılı TBK m.154,157/1). Zamanaşımı için bir üst sınır öngörülmemiştir. Davanın belirli süre içinde bitirilmesi zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla davanın uzaması tazminat alacağının zamanaşımına uğramasına neden olmaz.

Öte yandan, aynı zamanda suç teşkil eden haksız fiilden doğan zararların talep edilmesi için öngörülen zamanaşımı, daha lehe olmak koşuluyla, suçun Ceza Yasası'nda gösterilen zamanaşımına tabidir (BK m.60/2, 6098 sayılı TBK m.72/1)²¹.

Bu iki disiplin arasındaki yakınlık dolayısıyla, bazı hallerde medeni muhakeme kurallarına göre çözümlenecek bir konunun, ceza muhakemesinde görülmesi mümkün olmaktadır. Örneğin, kovuşturma evresinde ceza mahkemelerinde sanık veya mağdurların yaşlarının düzeltilmesinin ilgili yasalardaki yöntemle yapılması, ceza mahkemesine ait olmaktadır (CMK m.218/2)²².

Son olarak belirtelim ki, Ceza Muhakemesi Yasası'nda açıklık bulunmayan hallerde, genel yasa olduğu için Hukuk Muhakemeleri Yasası'nın uygulanacağı ileri sürülmektedir²³. Ancak, bu görüş yerinde değildir. Her iki dal arasında konu, amaç ve delil sistemleri açısından temel farklılıklar vardır. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, bu Yasa'nın genel olduğu ve açıklık bulunmayan hallerde ceza muhakemesinde de uygulanacağını bildiren hiçbir hüküm yoktur. Yasa koyucu böyle bir uygulamayı isteseydi, açıkça belirtirdi.

VI. Ceza muhakemesi hukukunun adli tıp ile ilişkisi

Adli tıp, tıbbi bilgilerin, bu bilgilerle aydınlatılmasının mümkün olduğu hallerde ceza muhakemesi ve medeni muhakeme hukukunun ilgi alanına giren konulara uygulanmasını sağlayan bilim dalıdır²⁴. Adli tıp, tıp ve hukuku bünyesinde birleştirir. İlk adli tıp raporu, M.Ö. 40'da Julius Sezar'ın ölüm nedenini, göğüs boş-

¹⁹ BakN.Cemel/H.Zafar/Ö.Çakmur, TLirk Cc-ta Hukukuna Giriş, İmınbul 2005, 636 v<1.

²⁰ Yürürlük tarihi 1 Temmuz 2012 olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu için bak.RG 4.2.2011 No.27836.

²¹ YHGK, 16.4.2008-326/325, www.yargitay.gov.tr, detaylı bilgi için bak.Ş13-IV-3-c; "Tuzc:I kişilerin organlarının işledikleri haksız fiil aynı 7..a.m.anda Kanunla değiştirilmiştir c:diyorsa c:z:1 zamanaşımını swcsi, tüzel kişi aleyhine açılan tazminat davasında da uygulanır". YHGK, 26.9.2012-4-319/619, www.ka1.anci.com

²² Bak.YIBK, 31.1.1945-22/3, RG 20.31945 No.5960.

²³ Jnk.B.Kı.ır/R.Arslan/E.Yılmaz, Medeni Usul 1-lukuku Ders Kit.ııı, Aık:ıra 2001, 78.

²⁴ Bak.!.Tunalı, Adli Tıp, Ank.ıra 2001, 21 vd.

luğuna girmiş bıçak yarası olarak belirleyen rapordur. Bizans'ta Justinian kanunları ile tıp ve hukuk bir düzene bağlanmıştır²⁵.

Adli tıp, özellikle ceza muhakemesine yardımcı olan bilim dallarından biridir. Suçların ortaya çıkarılması, delillerin araştırılması, mevcut delillerin analiz edilerek karşılaştırmaya hazır hale getirilmesi, suçlunun kimliğinin tespiti, yaş ve cinsiyetin saptırması, kusur yeteneğinin araştırılması konularında adli tıptan yararlanır. Adli tıbbın inceleme alanına giren başlıca konular kusur yeteneğinin, ölüm zamanı ve şeklinin tespiti, otopsi yapılması, yaraların (ekimozların) teşhisi, zehirlenmelerin ve cinsel saldırıların (ırza tecavüzlerin) tespiti, moleküler genetik incelemelerdir²⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin Türkiye aleyhine başvurulara ilişkin kararlarda eleştirdiği konular, adli tıbbın ceza muhakemesindeki önemini ortaya koyacak niteliktedir. Söz konusu kararlarda, otopsi ve ölü muayene tutanaklarının usulüne uygun olmadığı, adli raporlarda ayrıntıya yer verilmeyip genel ifadelerle yetinildiği, işkence yapıp yapılmadığı ve tecavüzün gerçekleşip gerçekleşmediği konularındaki tıbbi muayenelerin olayın ciddiyetinin gerektirdiği biçimde dürüstçe yapılmadığı görüşlerine yer verilmektedir. Özellikle, tecavüz mağdurlarının gösterdiği psikolojik davranışların hekimlerce araştırılmaması, sadece bekaretin kaybedilip edilmediğinin belirlenmesine yönelik muayenelerle yetinilmesi eleştiri konusu olmaktadır^{27 28}.

VII. Ceza muhakemesi hukukunun diğer hukuk dallarıyla ilişkisi

1. Ceza hukuku

Toplumsal düzeni sağlama ve bireysel çıkarları koruma gereği, devleti bazı davranışları yapma veya bunlardan kaçınma konusunda bireylere emirler vermeye ve bunlara uymayanlar için yaptırımlar öngörmeye yöneltmiştir. Bu yasaklarla emirleri ve yaptırımları inceleyen hukuk dalı, ceza hukukudur. Başka bir anlatımla, ceza hukuku suçu ve yaptırımı ortaya koyar. Bu hukuk dalı, suçun tanımı, unsurları, özel görünüm biçimleri, ceza sorumluluğu ve yaptırım konularını kapsar. Yasakla-

²⁵ Ş.Gök. Adli Tıp, İstanbul 1983, 1.

²⁶ Bak.Ş.Gök, "Adli Tıbbın Ceza Muhakemesindeki Önemi", Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, 395 vd.; Ş.Bakıcı, "Adli Tıp-Adli Tıp Kurumları ve Önemi", ABD, 1 (1980), 29; H.Scvük Yokuş, "Ceza Muhakemesi ve Adli Tıp 1Uşkist, Hukuk ve Adalet, Ceza Muhakeme Reformu, 6-7 (Ekim 2005), 87-88; M.T.Gillsoy, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Türkiye ile ilgili Kararlarında Adli Tıp Konusundaki İçtihatlar", Atatürk Üniversitesi Erzincan HFD VI, 1-4 (Aralık 2002), 138; N.Cemel, "Ceza Hukuku ve Adli Tıp", Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Bilim Dalı 30.KuruluşYıldönümü Armağan Kitabı (Yayın Hazırlayanlar: A.N.Kök/M.T.Şener), Erzurum 2021, 291-323.

²⁷ Bak.N.Cemel, "Adli Tıp Bilimleri ve İnsan Hakları", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi IV, 1-2 (2000), 1 vd (Ayrı Bası). Örneğin AIHM, Aksoy/Türkiye kararında, adli tabip tarafından, "darp ve cebir izine rastlanmadığına" dair tek cümlelik bir rapor hazırlanmasını; Aydın/Türkiye kararında, tıbbi muayenenin olayın ciddiyetinin gerektirdiği biçimde ve dürüstçe yapılmasını ve muayenenin tecavüzü belirlemek için değil bekaretin kaybedilip kaybedilmediğinin konulu amacıyla yapılmasını eleştirmiştir. Yo. Ceza Muhakemesi ve Adli Tıp 14kisi, 86; Ayrıca bak.25.09.2007 AydınFırk) Davası, Paragraf 107, <http://www.mhak.adalet.gov.tr/ani/k.ar:11-aydin.pdf>, Otopsi raporlarının uluslararası standartlara uyma- dığı konusunda bak.Tanlı/Türkiye davası (10.4.2001), Gülsoy, 142-143.

²⁸ ... gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ncc benzer olaylarda 2pılan bireysel başvurular sonucu alınan Kararların incelenmesinde; Mahkeme cc hükme esas alınan Adli Tıp Genel Kurulu Raporu'nda ifade edildiği gibi; "Kompli":152'ong enci o?ucu nv:11-an Ra nı, dayalı Mahkeme Kararları ısrarla değiştirilmekte ve ortaya çıkan sonucun bir yansıması olarak altı çizilmektedir", Y13HD, 15.5.2018, 23293/5805.

rın w emirlerin ihlal edilmesi (suç işlenmesi) veya böyle bir kuşkunun bulunması durumunda orr❖1ya çıkan uyuşmazlığın çözülmesinde uyulacak kuralları düzenleyen hukuk dalı ise eza muhakemesi hukuku olmaktadır. Burada, bir kişinin suç işleyip işlemediğinin nasıl belirleneceği ve yargılamanın nasıl yapıp ceza verileceği konuları ele alınır. Ceza muhakemesi hukuku, soyut kurallar içeren ceza hukukunu, :1de❖ hayata geçirir. Aynı zamanda, ceza muhal<emesi hukuku ceza yasalarındal<i soyut cezanın uygulanabilirliğini sağlayarak, cezanın genel ve özel önleme işlevlerini yerine getirmesine yardımcı olur.

Her iki hukuk dalının ortak konuları suç ve ceza olduğu için bu iki hukuk dalı birbiriyle sıkı ilişki içerisinde. Bu sıkı ilişkiden dolayıdır ki, bir görüşe göre ceza muhakemesi hukuku geniş anlamda ceza hukukunun kapsamındadır. Bu yazarlara göre ceza hukuku dar ve geniş anlamda ele alınır. *Dar anlamda ceza hukuku*, suçları ve cezaları inceler. Buna, *maddi ceza hukuku* da denir. *Geniş anlamda ceza hukuku* ise dar anlamda ceza hukukundan başka, ceza muhakemesi ve hatta infaz hukukunu da içerir⁹. Öğretide, ceza yasaları *esas kanun*, ceza muhakemesi yasaları ise *şekil kanunı* olarak nitelendirilmiştir¹⁰.

Feurbach, 1801 tarihli "Ceza Hukuku" adlı kitabının ilk baskısında üç bölüme yer vermiştir: Bu bölümlerden birincisini oluşturan ilk kitapta, ceza hukukunun genel ya da felsefi kısmı; ikinci kitapta, ceza hukukunun pozitif ya da özel kısmı; üçüncü kitapta ise ceza hukukunun pragmatik (muhakeme normlarına ilişkin) kısmı incelenmiştir¹¹. Ceza hukukunun pozitif ve özel kısmı, ceza hukukunun esası; muhakeme hukuku ise esası tamamlayan, onu somutlaştıran bir araç olarak görülmüştür. XVIII. yüzyıldan XIX. yüzyıla geçerken ceza muhakemesi hukuku bağımsızlığını kazanmaya başlamıştır¹².

Bugün artık ceza hukukunun ceza alanında *asıl hukuk kurallarını* içerdiği, muhakeme yasalarının ise bu hukuk kurallarının uygulanmasında *bir araç* olduğu görüşü tamamen aşılmıştır. Muhakeme hukuku, sadece şekilden ibaret değildir. Bu hukuk dalının da maddi içeriği vardır. Muhakeme, çeşitli ilişkilerden oluşan bir bütündür ve muhakeme hukuku, bu ilişkileri düzenler. Ceza muhakemesi hukukunun maddi içeriği, "*ceza muhakemesi hukuku ilişkisi*"dır¹³. Bu ilişkinin tarafları, ilk kez muhakeme hukukunda karşımıza çıkan hak, yetki ve yükümlülükleri paylaşırlar. Bu nedenle, ceza hukukuna *maddi ceza hukuku*, ceza muhakemesi hukukuna ise *şekli ceza hukuku* denilmesi yerinde değildir.

²¹ Bak.T.T.Yüce, Caa Hukuku Dersleri 1, Manisa 1988, 2; R.v.Hippel, Der dcutsche Strafprozcscs, Marburg 1941, 2; T.Taner, Caa Hukuku Umumi Kısım, ise.anbul 1953, 2 vd.; S.Dönmeur/S.Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, İstanbul 1997, k.no.13; R.Maurach, Deurschcs Strafrecht Allgemcincir Teil, Karlsruhe 1958, 18.

¹⁰ Bak.Taner, Caa Muhakemderi Usulü (1955), 3.

³¹ K.Volk, Jnrroduzionc al diritto penale ccddscso, Padova Ccdam 1993, 14-15'cen aktaran T.Kacoğlu, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Ankara 2008, 26.

¹¹ Katoğlu, Caa Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, 26.

¹¹ Bak.Kumer/Yeni.sey1, N.14.1(133) vd.; Ayrıci bak.E.Cihan, "Ceza Muhakemesi Münasebeti", IHFM XXVII, 1-4 (1962), 225 vd..

Ceza muhakemesi hukukunun, ceza hukuku ile yakın ilişkisi bulunmakla birlikte, ondan bağımsız bir bilim dalıdır¹⁴. A.ncaJ<, ceza muhakemesi hukuku ile ceza hukukunun ortak alanlarının çokluğu, bazı kurumların ceza muhakemesi yasasında yer alması gerektiği halde, ceza yasasında düzenlenmesi sonucunu doğurmuştur. Örneğin şikayet (TCK m.73), dava zamanaşımı (TCK m.66), genel af (TCK m.65) ve önödeme (TCK m.75) kurumları Ceza Muhakemesi Yasası yerine, Ceza Yasası'nda düzenlenmiştir.

Ceza hukukundaki kimi düzenlemeler ceza muhakemesi alanında, ceza muhakemesi alanındaJci kimi düzenlemeler ise ceza hukuku alanında etki doğurmaktadır. Örneğin Ceza Muhakemesi Yasası'nın 223. maddesinde davayı esastan çözümlen hüküm çeşitleri beraat, mahkumiyet, güvenlik tedbiri olarak belirlenmiş ve bu kararların hangi nedenlerle verilebileceği gösterilmiştir. Diğer bir söyleyişle suçun unsurları belirtilerek bu unsurların gerçekleşmemesi halinde verilecek karar türleri gösterilmiştir (CMK m.223/2)³⁵. Ceza Muhakemesi Yasası'nın bu hükmü, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın "Ceza Sorumluluğunun Esasları" (m.20-34) başlığı altında belirli bir sistematik gözetilmeden ve unsur ayrımı yapılmadan belirtilen kurumlarının tasnif edilmesinde yol göstericidir. Hatta bugün suç genel teorisinin temellerini, Ceza Muhakemesi Yasası'nın hüküm çeşitlerini düzenleyen 223. maddesinden aldığı söylenebilir³⁶. Ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukuku arasındaki bu yakınlığa rağmen, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku alanlarında düzenlemeler yapılırken özerkliğin de etkisiyle bu alanlar arasındaki etkileşimler ihmal edilebilmektedir³⁷. Türk Ceza Yasası'ndaki düzenlemelerin veya suç genel teorisine ilişkin öğretideki yaklaşımların ceza muhakemesi aracılığıyla somudlaşırılabilir olması gerekir.

Bir kurumun ceza hukuku kurumu mu, yoksa muhakeme hukuku kurumu mu olduğunun tespiti önemlidir. Çünkü ceza hukukunda kıyas yasak olduğu halde, ceza muhakemesinde temel hak ve özgürlükleri sınırlamayan kurallar söz konusu olduğunda kıyasa olanak tanınmaktadır. Yine, lehte ceza hukuku kuralları geçmişe etkili olarak uygulandıkları halde, muhakeme hukuku kuralları açısından kural olarak derhal uygulanma ilkesi geçerlidir³⁸.

¹⁴ Bak.Kunter/Yeniseyl, N.1.5(6); E.Yurican, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1998, 6.

³⁵ Bc:rut br.ırı (CMK m.223/2);-yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması (tipiklik unsuru), -yüklenen suçun sanık ı.arafind.ıııışlenmediğinsabit olması, -yüklenen suçaçısından.ıııfa.ilin k:ısıveya taksirinin bulunmaması (manevi unsur), -yüklenen suçun sanık ı.arafind.ııı işlenmcs:ı ne ra~~cece~~ ola~~da~~ bir hukub uygunluk nedeninin bulunması (hukuka aykırılık unsuru), -yüklenen suçun sanık carafind.ııı işlendiğinin sabit olmaması (maddi unsur), hallerinde verilir.

³⁶ H.Zafcr, Ceza Hukuku Genci Hükümler TCK m.1-75, İstanbul2013, 162 vd.

³⁷ Volk, J+I5'ı.cnakwan Katoğlu, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, 27.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bak.§3-IV-2-a.

Belirtelim ki, Yargıtay şikayet³⁹, uzlaşma⁴⁰, önödeine⁴¹, hükmün açıklanması-
nın geri bırakılması⁴² gibi birçok *usul* kurumunu karma nitelikte görmekte ve mad-
di hukuka ilişkin ilkeleri uygulamaktadır. Söz konusu kurumlar, şüpheli/sanıkla
devlet arasındaki *usul* ilişkisinin koşullarını değiştirmeyip bu ilişkiye son vermekte-
dir. Usul ilişkisinin bu kurumlarla sona erdiği hallerde, fail ile devlet arasında suçun
işlenmesiyle kurulan ceza ilişkisinin de sona erdiği bir gerçektir. Ceza ilişkisini de
etkileyen bu tür kurumlara ilişkin yasal değişiklikler söz konusu olduğunda maddi
ceza hukuku kurallarının ön planda tutulması fail için daha teminatlıdır. Sonuçta
failin ceza denilen ağır yaptırıma tabi tutulup tutulmaması söz konusudur.

Belirtelim ki, ceza ilişkisini düşürmeyip sadece ceza miktarını etkileyen özel
muhakeme usullerine ilişkin yasal değişiklikler de maddi ceza hukuku kapsamında
değerlendirilerek lehe yasanın geçmişe etkili olarak uygulanması kabul edilmekte-
dir⁴³.

"Sanığa anlı suç, suç tarihinde şikayete bağlıdır. 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 86/2. maddesine
gön: ise n:'sen rakibi gerektiği, :ncak eylemin suç tarihinde şikayete bağlı olması nedeniyle şikayete bağlı bir suç olarak değer-
lendirilmesi sanık lehinedir. 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'da düzenlenen uzlaşma müessesesi de sanık
lehine getirilmiş bir düzenleme olup sanığa bu olanağın tanınması gerekir. O halde öncelikle uzlaşma işlemlerinin yapılması
gerekir. Uzlaşma işlemleri yapılmadan dava açılması ise, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 5353 sayılı Kanunla de-
ğişik, 174. maddesinin 1. fıkrasının c bendi gereğince iddianamenin iadesi nedenidir". Y2CD, 29.9.2005-8209/19963, www.kazanci.com; "85. Kanunda öngörülen bir düzenlemenin maddi ceza hukuku ya da usul hukuku normu olup olmadığını be-
lirlemede söz konusu hükümlerin yer aldığı sisrem:itiğin önemli olduğu söylenebilir. Ancak anayasal ilkelerin uygulanmasında
bu durum rek başına belirleyici bir rol oynamamaktadır. Bu bağlamda şik:iyer kurumu da genel olarak maddi ceza hukuku
normlarını içeren 5237 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Takibi şikayete bağlı suçlarda şikayetin yokluğu failin cezalandırılma-
ması sonucunu doğurmaktadır. Buna karşın aksi yönde görüşler de olmakla birlikte genel kabul söz konusu kurumun maddi
ceza hul-uku kapsamında yer almadığı, bir usul hukuku kurumu olduğu yönündedir. Zira söz konusu kurumun bir fiilin suç
olarak respir edilmesine herhangi bir katkısı olmamakta ancak suç olarak kabul edilen bir fiilin soruşturulması ve kovuşturul-
masına dolayısıyla muhakeme işlemlerinin yürütülmesine doğrudan etkisi bulunmaktadır. Bu itibarla şikayetin muhakeme
şanı olduğu :ıçıkır". AyMK, 27/3/2025-197/86, RG 29.5.2025 No.32914.

YICD, 30.10.2008-6057/6954; Y2CD, 29.9.2005-8209/19963, www.kazanci.com; Uzlaşma kurumunun, Devletle kişi
arasındaki ceza ilişkisine son vermesi nedeniyle maddi ceza hukukunu da ilgilendirdiği ve uzlaştırma ile ilgili değişiklikler-
de ceza kanunlarının zaman itibarıyla uygulanmasını düzenleyen TCK m.7/2 hükmüne göre uygulama yapılacağı ve dola-
yısıyla uzlaşma hükümlerinin kesinleşmiş kararlar yönünden de uygulanacağı hakkında bak.Y15CD, 15.5.2017-7116/
KYB20396. Aynı yönde bak.YCGK, 30.10.2007-4-200/219.

Konu hakkında bak.S.Erdin, Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Önödeme (TCK m.75), Ankara 2021, 40.

⁴² "... hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlü-
lükleri uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nun 223.
maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle saruk ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona
erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Müessesenin yargılama yasasında düzerilenmiş bulunması da onun
karma niceliğini değiştirmez... Karma bir niceliği bulunan bu kurumun, maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığın-
da, 5237 sayılı Yasanın 7. maddesinde tanımlanan lehe yasanın geçmişe yürümesi ilkesi uyarınca, ... bu kurumun kesinleşmiş,
infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş hükümler yönünden de uygulanması zorunludur".
YCGK, 3.2.2009-11-250/13, www.kazanci.com; YCGK, 17.2.2009-8-36-35; "CGK'nın 19.02.2008 gün ve 346-25 sayılı
kararında açıkça vurgulandığı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurumu karma niteliğe haiz bir kurum olup,
maddi ceza hukukuna ilişkin yönü dikkate alındığında 5237 sayılı Yasanın 7. maddesinde tanımlanan geçmişe yürümesi ilkesi
uyarınca ve yasa koyucunun olası tanışmaları engelleyen biçimde 08.02.2008 gün ve 5728 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi
dikkate alındığında, 5728 sayılı Yasa ile değişik CMK'nun 231. maddesinin yeniden değerlendirilmesi lüzumu", Y6CD,
21. J.2010-24501/345, www.kazanci.com

Basir yargılama usulünün uygulanması sonucunda mahkumiyet kararı verildiği takdirde verilecek sonuç cezada dörtte bir ora-
nında indirim yapılması öngörülmektedir. Bu nedenle basit yargılama usulünün uygulanmasını kolaylaştıran yasal **değişiklikler**
sanığın lehine kabul edilmekte ve kanunilik ilkesinin sonucu olarak geçmişe etki edecek şekilde uygulanması söz konusu olmak-
tadır. Doğal olarak bu ilkeye aykırı düzenlemeler Anayasa m.38'e aykırı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "...bazı
yargılama usulü kuralları, kovuşturulan fiiller için öngörülen cc:la miktarlarını etkileyebilmektedir. Ceza miktarını etkileyen
yargılama kurallarında failin lehine olan düzenlemelerin geçmişe uygulanmaması,suçrave cezada kanunilik ilkesiyle bağdaşmaz.
Dü:ur:ilemderin yer aldığı kanunlar onların yorumlanmasında öneme sahip olmakla birlikte anayasal ilkelerin uygulanmasında
belirleyici değildir. Dolayısıyla ceza miktarının üzerinde fail lehine bir etki oluşturan ceza muhakemesi kurallarının da geçmişe
uygulanması suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereğidir. /26. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) de
Sö1Jçşme'nin 7. maddesinin birinci paragrafına ilişkin içtihadında ce:la muhakemesi kurallarının derhil uygulanmasının makul
olduğunu kabul etmekle birlikte a:z.ai yaptırım gerckLircn fiillc:r için öngörülen cc:la'nın süresine eucl eden yıt\$lama usulü
.kurafürünün da Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci paragrafının k:ıpsamında olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda AIHM cez.1

Ayrıca, ceza hukukunda yabancı ülkede işlenen suçlarda, o ülke yasasının göz önünde tutulmasının mümkün olmasına karşılık (TCK m.19); muhakeme hukuku kuralları açısından bu mümkün değildir.

2. İnfaz hukuku

İnfaz hukuku, mahkeme kararının kesinleşmesinden⁴⁴ cezanın infazının tamamen son bulmasına kadar, devlerle hükümlü arasındaki ilişkiyi düzenleyen hukuk dalıdır. Bu ilişkiye infaz ilişkisi de denir. Bu hukuk dalı, cezaların ve güvenlik tedbirlerinin, kısaca yaptırımların yerine getirilmesine ilişkin kuralları içerir⁴⁵.

İnfaz ilişkisinin son bulmasıyla birlikte, suçun işlenmesiyle fail ile devlet arasında kurulan ceza ilişkisi de son bulur. Uzunca bir süre infaz hukuku, muhakeme hukuku ile birlikte geniş anlamda ceza hukukunun kapsamında görülmüştür.

Ancak belirtelim ki, infaz hukukunun, geniş anlamda ceza hukuku kapsamında sayılması görüşü⁴⁶, günümüzde geçerliliğini kaybetmiştir. İnfaz hukuku, bağımsız bir hukuk dalıdır ve ayrı bir uzmanlığı gerektirir⁴⁷.

Ceza hukuku, genel bir anlatımla suçların ve cezaların hukukudur. Ceza muhakemesi hukuku, bir kişinin suç işleyip işlemediğinin nasıl belirleneceği, muhakemenin nasıl yapılacağı konularına ilişkin kuralları içerir. İnfaz hukuku ise, somut cezanın veya emniyet tedbirinin, amaca uygun biçimde olayda nasıl yerine getirileceğini, yani nasıl infaz edileceğini belirler. Her üç hukuk dalının da ortak konusu suç veya ceza olmakla birlikte, her hukuk dalı bu kavramları farklı açılardan ele alıp düzenlemektedir. Bu nederle, infaz hukuku, ceza hukukundan olduğu gibi, ceza muhakemesi hukukundan da ayrı bir disiplindir⁴⁸. 5275 sayılı Ceza ve Güven-

süresini alan yargılama usulü kurallarının fail lehine uygulanması gerektiğine karar vermiştir" AyMK, 25.6.2020-16/33, RG 19.8.2020 No.31218; Basit yargılama usulünün mahkeme önündeki süreçle ilgili olduğu bu nedenle kurumu düzenleyen lehe yasanın kovuşturma evresinde hükmün kesinleşmesine kadar olan davalarda uygulanacağı, hükmün kesinleşmesinden sonraki infuz aşamasında lehe olan bu kurumu düzenleyen hükümlerin uygulanabilirliğinin bulunmadığı ve bu nedenle dosyada, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun geçici 5. maddesinin (d) bendinde yer alan "...hukukla bağlanmış..." ibaresinin "bütüncül yargılama usulü" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, "...kesinleşmiş..." ibaresinin "basit yargılama usulü" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir. Basit yargılama usulüne ilişkin düzenlemenin kesinleşmiş hükümlere uygulanmayacağına dair düzenlemenin Ay m.38 (kanunilik ilkesine ve lehe olan yasanın geriye etkili olması kuralına) aykırı olduğu, hükmün iptal edilmesi ve basit yargılama usulünün kesinleşmiş hükümlere de uygulanması gerektirici hakkındaki karşı oy için bak AyMK, 14.1.2021-81/4, RG 16.3.2021 No.31425. Anayasa Mahkemesi'nin 21.4.2022 tarih ve 87/44 sayılı Kararı ile ayrı bentte yer alan "...kovuşturma evresine geçilmiş, hükmü bağlanmış..." ibaresinin "seri muhakeme usulü" yönünden de Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 21.4.2022 gün ve 87/44 sayılı son iptal kararına konu ilişkin önceki iptal kararları ile CMK Geçici m.5/1-d hükmü, "J.1.2020 tarihi itibarıyla kesinleşmiş hükümlerle ilgili muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmaz" şekline dönüşmüştür.

⁴⁴ Bdinelim ki 1412 sayılı CMUK'da, 8. Kitabın 1. Faslı "Cezaların İnfazı"na ayrılmış; bu düzenleme ile hükmün icrası infaz muhakeme hukukunun son aşaması olarak CMUK'da yerini almıştır. Ancak 2005 yılında hükmün icraya koyulması infaz hükümlerinin de geçirilmesi için 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a alınarak infaz mevzuatına dahil edilmiştir. Kanımızca gerçek anlamda infaz hükümlerinin infuz kurumuna kabul işlemlerinin başlaması ile başlar. İnfaz hukuku da kural olarak bu süreci içerir.

Dar anlamda ceza infuz kavramıyla hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı, gen.iş anlamda ceza infaz kavramıyla ise bir normun ihlalini oluşturan isyancı davranışa karşı bilinçli olarak uygulanan acı infaz edilir. Alman hukukunda ceza infaz hukuku-hürriyetin yoksun bırakarak ceza yaptırımının yerine getirilmesini ifade eder. Bak.T.Demirbaş, infaz Hukuku, Ankara Mm 2013, 37.

Yüct, Cc-1.a Hukuku Dersleri, 2.

Aynı doğrultuda: [Demirbaş, infaz Hukuku, Ankara 2008, 36.

infaz hukukunun özerkliği konusunda bak.N.Kuntcr, "infaz Hukuku", Adliye Ceridesi XXXIV, 12 (1943), 1038-1047; Kuntcr, Yenii, q I, N.1.8(9).

lik Tedbirlerinin İnfaz Hakkında Yasa da ayrıntılı kapsamıyla, infaz hukukunun özerkliğini ortaya koymaktadır⁴⁹.

İnfaz sırasında da bazı durumlarda muhakeme yapılması mümkündür. Örneğin, infaz sırasında, mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olması, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceğinin ileri sürülmesi ya da sonradan yürürlüğe giren yasanın hükmünün lehinde olması gibi hallerde, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için *hükmü veren mahkemeden* duruşma yapmaksızın *dosya üzerinden* karar vermesi istenebilir. Bu kararlara karşı *itiraz* kanun yoluna başvurulabilir (CGİK m.98-101)⁵⁰. Bu yolla, hükmün cezayı tespit eden kısmının değiştirilmesi mümkündür⁵¹.

Ayrıca, yabancı mahkeme kararları Türkiye'de doğrudan ve aynen yerine getirilmez. Yabancı mahkemelerden verilen mahkumiyet hükümlerinin Türkiye'de infaz edilebilmesi için 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu gereğince uyarılama (tanıma) muhakemesi yapılması gerekir⁵². 6706 sayılı Yasa ile yetkili kılınan Ankara ağır ceza mahkemesi, on beş gün içinde yabancı yargıyı (mahkumiyet kararını) Türk yasalarına uydurur ve Türkiye'de uygulanacak olan yaptırımı tayin eder. Bu muhakemenin konusunu yabancı mahkumiyet kararının yaptırım kısmı teşkil eder. Ağır ceza mahkemesi yabancı mahkemenin suçun sübutuna ilişkin kısmını tartışmaya açmaz. Bu suretle belirlenen ceza, yabancı mahkeme kararında tayin edilmiş olan ceza süresini geçemez (6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği K. m.26/5)⁵³. Ağır ceza mahkemesince verilen uyarlanmış mahkumiyet kararı Türk kanunlarına göre infaz edilir (6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği K. m.27/2).

Ancak belirtelim ki, infaz sırasında bazı durumlarda muhakeme yapılması, infaz alanının muhakeme hukukunun kapsamında sayılması sonucunu doğurmaz^{54 55}.

⁴⁹ 13.12.2004 Gün ve 5275 sayılı Yasa. RG 29.12.2004 No.25685.

⁵⁰ CGİK m.101'e göre, kararlar duruşma yapılmaksızın verilir. Karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve hütdimlünün görüşlerinin yazılı olarak bildirmeleri istenebilir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir.

⁵¹ infaz muhakemesi hakkında bak. §32.

⁵² 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu m.26, RG 5.5.2016 No.29703. Bu Yası'nın 36/1-c hükmü ile bu konuyu düzenleyen 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Uygunsuz Mahkumiyetlerinin infazına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 8.5.1984 Gün ve 3002 sayılı Yasa (RG J 5.5.1984 No.18402) ve konuya ilişkin sözleşme metinleri için bak. A. Ulutaş/Ö. S. Atabey, Ceza Alanında Uluslar Arası Adli İşbirliği Hukuku, Ankara 2011, 4 vd.

⁵³ "... Ceza Genel Kurulu, 23.9.2003 gün ve 160-216 sayılı kararında; "3002 sayılı Yasa uyarınca verilen uyarılama kararlarının infazına ilişkin kararlar olduğunu, *lehe bawımı iizerine crzının aleyhe degiftirilmesi*" yuunüğünü bu kuralırdı du gerrrlı olumnyncagını..." kabul emişir. YCGK, 20.6.2006-10-124/165, YKD XXX.111, 1 (Ocak 2007), 142. Ancak belirtelim ki bu husus 6706 sayılı Yasa ile açıkça düzcnlermişir.

⁵⁴ Bak. Tosun I (1984), 18.

⁵⁵ İnfaza başlandıktan sonra oruya çıkacak durumların ceza muhakemesi sürecinde de alınması ve karara bağlanması hukuka aybırdır. Ancak, saruğın uyarılması mümkündür. Info.a başlandıktan sonra onaya çıkan duruma göre yeni karar kurulmalıdır. Yargı.ay'a göre, "infazı kısıtlayacak şekilde (Malatya Dc:vlec Hası::ıncııncı uyuşturucu madde tedavisinin yaptırılmasına ... saruğın bu sürelerde uyuşturucu madde kullanmadığı (ve) belirlenen tedbire uyduğu takdirde cezanın infazına gerek bulunmadığına, a.ksi halde cc-ı.anm infaz.edilmesine) karar verilmesi" yasaya aykırıdır. Bak. Y!0CD, 28.2.2006-20184/3074; Y!OCD, 30.1 J.2005-9301/17617.

3. Devletler hukuku

Her devlet, kendi sınırları içinde kamu düzenini ağlamak için kendi ülkesinde geçerli olan emirler ve.: yasaklar öngörmektedir. Ayrıca, uluslararası hukukun süjc-kri olan devletler aras111daki ilişkilerde de düzenin sağlanması zorunludur. Devletlerin oluştur<luğu topluluğun, devletler gibi, düzene ve barışa gereksinimi vardır⁵⁶.

Devletler hukuku, devletlerin birbirleriyle ilişkilerini düzenleyen hukuk dalı<ılır. Bu ilişkileri düzenleyen en önemli kaynak sözleşmelerdir. İki veya çok taraflı sözleşıncırlı her alanda devlctıcrarası yardımlaşmanın kuralları düzenlenmektedir.

Sınır aşan, örneğin göçmen kaçakçılığı, uyuşturucu ve insan ticareti, uçak ka-
çırma gibi suçlar *birçoleülluye yayıfdıklarından*, birden fazla ülkede zarara veya teh-
likeye, kamu düzeninin bozulmasına sebebiyet vermektedir. Bu tür suçlar bir dev-
letin iç sorunu olmaktan çıkmakta, bu nedenle de *geniş anlamda uluslararası suçlar*
olarak adlandırılmaktadırlar. Aynı şekilde, bir ülke sınırları içerisinde işlenmiş olan
bir suçun faileri diğer ülkelere kaçarak soruşturmadan, kovuşturmadan veya infaz-
dan kurtulabilirler. Bu durumda failer cczalandırılmazsa, suçun işlendiği ülkede
adaletle olan güven sarsılır, diğer ülke ise suçlular cenneti haline gelebilir ve ülkeler
arasındaki siyasi ilişkiler de gerginleşebilir. Bu tür suçlarla etkin bir şekilde mücade-
le edilebilmesi için iç hukuk sistemlerindeki farklılıkların giderilmesi ve uluslararası
alandaki işbirliğinin sağlanması gereklidir. Örneğin, Suçluların İadesine Dair Avrupa
Sözleşmesi, Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi, Tedhişçiliğin
Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, uçaklara yönelik eylemlerle ilgili olan Tokyo
ve Lahey sözleşmeleri, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 tarihli TEK Sözleşmesi
ceza uyusmazlıklarında devletler arasındaki ilişkileri düzenler. Belirtelim ki bu tür
sözleşmelere uyulmamasının yaptırımı devletler hukukunda yer alır.

Uluslararası ceza hu!wkunun suçun faili ve mağduru olarak sadece kişileri -ge-
niş anlamda uluslararası suçları- konu alan bu alt bölümü, öğretide *milletlerarası
ceza hukuku* olarak da adlandırılmaktadır⁵⁷. Bu hukuk dalı, uluslararası suçlarla
etkin mücadele sağlanması amacıyla iç hukuk sistemlerindeki farklılıkların gide-
rilmesi ve işbirliğinin yapılması için sözleşmelerle, sözleşen devletleri yönlendirici
rol oynar. Uluslararası ceza hukukunun bu alt bölümünü, *devletler özel hukukunun*
kamu .hukukundaki karşılığı olarak nitelendirmek mümkündür⁵⁸.

Öte yandan, belirli bir ülkenin topraklarında işlenen bazı suçların, diğer ülke-
ler için hiçbir tehdit doğurmaması mümkündür. Bu suçların etkileri sadece işlen-
dikleri ülkede hissedilir. Bu tür suçlar açık veya örtülü olarak bir devlet politikasının
ürünü olabilir ve devletler açık bir politika uyarınca veya etkin bir mücadeleden

16. Uluslararası hukuk düzeni, 1648 tarihli Westphalia Barış Anlaşmasından beri ulus devlet egemenliğine dayanan ve bartıj içinde yaş.ıma , "işbirliği" ilkelerine göre işleyen bir dü.endiL G.Alpk.ıya, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ccu Mahkemesi, Anılma 2002, 3.

17. Milletlerarası ceza hukuku olarak da adlandırılan bu hukuk cW1, milli hukukun bir parçası sayılır. Çünkü devletler bu ahnın kapsamına giren sözleşmeleri dikkate alarak iç hukuk sistemlerini kendileri düzenlerler. Devlet, yargı ve **yasama** yetkiinin sınırını kendisi belirler. Bak.Donmc-ı.cr/Erman ili, k.no.2158 vd.

SM Dönme7.cr/Erman jil, k.no.2163.

Görüldüğü üzere, uluslararası ceza hukuku bir üst kavramdır; yukarıda belirtilen konuların tümünü içerir. Ancak, *uluslar topluluğunun ortak değerlerini* hedef alan dar anlamda uluslararası suçlarla mücadelede, *bireysel veya belirli bir topluluğa ait değerleri* hedef alan suçlarla mücadeleden farklı bir yol izlenmektedir. Bu nedenle, bireysel değerleri ihlal eden suçlarla ilgilenen hukuk dalıyla insanlığın ortak değerlerini ihlal eden suçlarla ilgilenen hukuk dalı birbirinden bağımsız bir yapılanma içerisinde.

İnsan hakları ihlalleri en çok ceza muhakemesi dolayısıyla söz konusu olmaktadır. Günümüzde insan hakları ihlallerine karşı uluslararası düzeyde çözüm aranmakta ve ülkeler bu amaçla işbirliği yapmaktadır. Bu nedenle, uluslararası sözleşmelerle ceza muhakemesinde insan haklarının ihlal edilmesini engelleyici ilkeler oluşturulmaktadır. Söz konusu sözleşmeler, ülkeleri, yasalarında bu doğrultuda düzenlemeler yapma yükümlülüğü altına sokmaktadır. Özellikle, Avrupa Konseyi'nce hazırlanan ve Türkiye' nin 1954'de onayladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nde yer verilen ilkeler ve şüpheli/sanık hakları tüm üye ülkelerin ceza muhakemesinde etkili olmalıdır.

Belirtelim ki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tanımlanan haklar ve bu hakların devletler tarafından ihlal edildiği iddiası üzerine harekete geçen yargı mekanizması ve bu mekanizmanın içtihatları, ayrı bir hukuk dalı haline gelmiştir. İnsan haldan hukukunun uluslararası ceza hukukunun bir alt bölümü haline geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

"Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme" ise onsekiz yaşından küçük çocuklar için ceza ve ceza muhakemesi hukuku alanında taraf devletlerin sağlamada yükümlü oldukları güvenceleri ayrıntılı biçimde göstermiştir (m.37-40). Bu Sözleşme ile taraf devletler çeşidi yükümlülükler altına girmektedirler.

Bu tür sözleşmelerin yönlendirmesiyle devletler, iç hukuklarının bir parçası olan muhakeme hukuku sistemlerini birbirlerinininki ile uyumlu hale getirmektedirler.

VIII. Ceza muhakemesinin yapısı-evre ve devreleri

Ceza muhakemesinin yapılanmasının tarihi gelişimine bakıldığında, önce kovuşturma (son soruşturma/davanın görülmesi) evresinin olduğu görülür. Ancak zamanla mahkemelerin iş yükünün artması nedeniyle, iddiaların bir hakim tarafından araştırılmasından sonra kovuşturmaya geçilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Böylece ceza muhakemesine, hakim tarafından gerçekleştirilen bir soruşturma aşaması eklenmiştir. Hakim tarafından yapılan araştırmaların da yeterli olmadığı anlaşıncaya, bu devreye araştırmaların ayrı bir süje tarafından yapıldığı ve daha da genişletildiği bir soruşturma (*hazırlık soruşturması: rmasıldavanın hazırlanması*) evresi eklenmiştir.

Böylece, muhakeme şemasında, *dav,111111 huzurlauması* ve *davanın görülmesi* olmak üzere temel iki evreye ulaşılmıştır⁶⁴.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreye *soruşturma*, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreye ise *kovuşturma* denir (CMK m.2). Bu hükme göre, iddianamenin değerlendirilme süreci soruşturma evresi içinde yer almaktadır. Ancak, CMK m.170/2'de *soruşturma evresi sommd.11* toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmaları halinde, savcının iddianame düzenleyeceği hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, iddianamenin hazırlanması (ve malikemesine tevdi), dar anlamda soruşturma evresinin son işlemidir. Diğer bir hükme göre ise iddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar (CMK m.175/1). Söz konusu hükümler, iddianamenin düzenlenmesiyle birlikte soruşturma evresinin sona erdiğini ve iddianamenin kabulüyle de kovuşturma evresinin başladığını göstermektedir. Dolayısıyla, söz konusu düzenlemeye göre iddianamenin değerlendirilme süreci ne soruşturma evresine ne de kovuşturma evresine dahildir^{65 66}. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanım hükmü ile diğer hükümleri uyumlu kaleme alınmamıştır.

Belirtelim ki, iddianamenin değerlendirildiği bu aşamanın hukuki niteliği öğretide tartışılacaktır. Ancak, Yasa'da bu aşama (geniş anlamda) soruşturma evresi içinde değerlendirilmiştir.

Muhakemeyi ön soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evrede, ön soruşturma evresini ise soruşturma ve iddianamenin değerlendirilmesi olmak üzere iki devrede incelemek de mümkündür. Nitekim 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası döneminde, iddianın denetlendiği ilk soruşturma (*ilk tahkikat*) devresi kaldırılıncaya kadar⁶⁷ hazırlık soruşturması ile ilk soruşturma devrelerinden meydana gelen safhaya öğretide ön soruşturma safhası denilmiştir. 1985 Yılında ilk soruşturmanın kaldırılmasıyla birlikte, ön soruşturma safhası hazırlık soruşturmasından ibaret kalmıştır⁶⁸.

Biz ceza muhakemesini, soruşturma evresi, iddianamenin değerlendirilmesi -ara muhakeme- ve kovuşturma evresi olmak üzere üç aşamada inceleyeceğiz⁶⁹.

Soruşturma evresinde, suç işlendiğinden haberdar olan soruşturma makamları suça ilişkin delilleri ve fail ya da failleri araştırır. Yasa'ya göre, Cumhuriyet savcısı,

^{1,4} Ccz.a muhakemesinin safha ve devrelerinin tarihi gelişimi için bak.Kunter/Yenisey il, N.44.2(406); Ö.Tosun,Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Muhakemenin Yürütüşü il, İsr:ınbuJ 1976, 6.

⁶⁶ Beldim ki, 5271 sayılı Y:ısa'nırı dayanağını oluşturan 1999 CMUK Tasarısı'nda "iddianamenin İadesi kurumuna kovuşturma c:vrscinin duruşma İlaı.ırlığı devrc.İnc:yer verilmiştir. Bak.Dönmez.er/Yenisey, Karşılaşırnalı Ceza Muhakmc:leri uİülü Kanunu ve: 1999Tasarısı, Gc:rcıkçlı:r, m.168,169.

^u, İddianame mahkemeye verildiğinde soruşturma c:vrscinln devamıniğı, malık:c:mcycgeçici bir dcğerlc:ıdırınc yetkisi ı-.ınındığı, sonl}urıma evresinin devam emekic olduğı görü.şil için bak.C.Şahin, Caa Muhakc:mcsI Kanunu Şc.rlii, Anku-.ı 2005, 492.

^{ı7} Bak.21.5.1985 Gün ve: 3206 sayılı Yasa, RG 4.6.1985 No.18774.

^u N.Ccnd/H.Zafer, Ceza Muhık:c:mcsl Hukuku, İsrınbuJ 2003, 57-58; Kuncı:r/Yc:nlseyil, N.44.2(405).

^{v7} Bak.Ş10-11.

ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar (CMK 160); *delil iopuur, lwrumu ultma alır ve id-dit1Ju olul'ttımı*: Savcılık, (dar anlamda) soruşturma evresinin sonunda elde edilen delillere göre ya kamu davasının açılması talebiyle iddianame düzenler ya da kamu davası açılması için gerekli koşullar oluşmadığından *lwvuşturmaya yer olmadığına* karar verir. Örneğin suçun işlendiğine dair yeterli şüpheyi ulaşılamamışsa veya yeterli şüpheyi ulaşılmışsa bile önödeme, uzlaştırma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi yargı dışı alternatif çözüm yollarına başvurularak ceza uyuşmazlığı çözümlenmişse kamu davasının açılması için gerekli koşullar oluşmamış demektir.

Soruşturma evresinin, suç isnadı ile ilgili olarak onaya çıkan uyuşmazlığı kesin olarak çözme fonksiyonu yoktur. Suçun şüpheli tarafından işlendiği konusunda ki kuşku belirli düzeye ulaşırsa, iddianame hazırlanacaktır. Savcılık, iddianameyle soruşturma evresinde şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüpheyi (delile) ulaşıldığını ortaya koymaktadır. Bu iddia, değişebilir nitelikte bir görüştür. Savcılık kovuşturma evresinde bu görüşünü değiştirebilir ve sanığın beraatini talep edebilir.

Yasa koyucu, iddia makamının iddianameyle somutlaşan görüşüne bağlayıcılık tanımamıştır. Savcılık (iddia makamı), ceza uyuşmazlığını kendisi açısından ve o an itibariyle çözümlenmiştir. Yasa koyucu, bu görüşün (iddianın) bağımsız, tarafsız başka bir süje yani hakim önünde savunma makamıyla birlikte yeniden tartışılmasını emretmiş, hakim bu tartışma sonucunda ulaşacağı kanaatle (hükümle) ceza uyuşmazlığının çözülmüş sayılacağını ve bunun bağlayıcı olacağını kabul etmiştir. Kesin hüküm, istisnalar dışında değişmez ve herkesi bağlar, derhal yerine getirilmesi gerekir.

Bu nedenle, savcının ve kolluğun faaliyetleriyle mahkemenin faaliyetleri birbirinden farklı niteliktedir. Savcının ve kolluğun faaliyetleri soruşturma, mahkemenin faaliyetleri ise kovuşturma faaliyetidir.

Ancak belirtelim ki, soruşturma evresinde de hakim bazı faaliyetleri söz konusu olabilir. Örneğin, hakim tutuklamaya karar verdiğinde ve buna itiraz kabul edilmediğinde, şüphelinin tutuklanıp tutuklanamayacağına ilişkin uyuşmazlık otuz gün süreyle kesin olarak çözülmüş olur. Hakim bu kararı bağlayıcı güçtedir. Hakim de, artık koşullar değişmediği sürece bu kararını değiştiremez. Bu nederile, soruşturma evresinde de kovuşturma faaliyetinde (yargısal nitelikte bir faaliyette) bulunulması mümkündür.

Soruşturma evresi, iddianame düzenlenerek yetkili ve görevli mahkemeye verilmesi veya kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sona erer.

iddianamenin değerlendirilmesi -ara muhakeme-, iddianamenin yetkili ve görevli mahkemenin ilgili defterlerine kaydıyla başlar ve iddianamenin kabulü ka-

rarıyla sona erer. İddianamenin kabulü kararı, iddianamenin değerlendirilmesi evresinin son işlemidir. Bu işlemle kamu davası açılmış olur (CMK m. I 75). Ara muhakeme de bir evredir. Çünkü bu dönem de ceza muhakemesinde atlanması mümkün olmayan bir süreçtir. Evreler birbirini takip eder. Birisi atlanarak diğerine geçilemez. Ayrıca, evrelerin süljeleri ve ilkeleri birbirinden farklıdır. Kural olarak bir evreden diğerine geçildiğinde de artık önceki evreye dönülemez. Ara muhakeme de bir evre özelliğine sahip olmakla birlikte, kapsamının dar olması ve Yasada teknik anlamda soruşturmanın bir parçası olarak düzenlenmiş bulunması nedeniyle, *biz* bu süreci evrelerden bağımsız *bir* devre olarak değerlendireceğiz.

Kovuştunna evresinde, önce duruşma hazırlığı yapılır. Sonra duruşmaya geçilir. Duruşmada iddia ve savunma makamları dinlendiği gibi, tüm deliller ortaya konulur ve tartışılır. Son söz sanığa verilerek duruşma bitirilir ve hüküm kurulur. Hüküm, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbiri kararı verilmesi ya da davanın reddi veya düşmesi biçiminde olabilir. Hüküm, temyiz edilirse, Yargıtay incelemesinden geçer.

Kanun yollarında, alt derece mahkemelerinin verdiği kararların denetlenmesi söz konusudur. Bazı kanun yollarında kararların hukuka uygunluğu, bazı kanun yollarında ise kararların maddi gerçeğe uygunluğu denetlenir. Başka bir anlatımla, bu aşamada maddi tespitlerin doğru yapıp yapılmadığı denetlenir, maddi olaya ilişkin tespitlerin doğru yapılmadığı görülürse, maddi olay konusunda yeniden karar verilir.

Öre yandan, ceza muhakemesinde kabul edilmiş özel bazı dava ve muhakeme türleri de vardır. Davaya müdahale, gaip ve kaçakların muhakemesi özel muhakeme türleridir.

§2. Ceza Muhakemesi Hukukunun Kaynakları ve Yorumu

I. Kavram

Bir şüpheliye isnat edilen suçun onun tarafından işlenip işlenmediği konusundaki tereddüdün giderilmesi faaliyetinin hangi ilkeler doğrultusunda, nerede ve ne zaman yapılacağını belirleyen kurallar, ceza muhakemesinin kaynaklarını oluşturur.

Hukuk, örgütlenmiş toplum halinde yaşayan insanların birbirleriyle ve devletle ilişkilerini düzenleyen kurallar bütünüdür. Hukuk kurallarının yazılı olmaması mümkündür. Yazılı kurallarla bir ülkede yürürlüğe konulmuş, yazılı olmayan kurallarla ise bir ülkede yürürlüğe konulmamış kurallar kastedilir¹.

¹ Kumcr/Ycni.scy1, N.39.6(309).

Ceza muhakemesi hukukunun kaynakları, yazılı-yazılı olmayan veya temel-yardımcı kaynaklar olarak ikiye ayrılabilir². Temel kaynaklar anayasa, yasalar ve sözleşmeler; yardımcı kaynakları ise gelenek, ahlak kuralları, mahkeme içtihatları ve öğreti oluşturur³. Temel kaynaklar, muhakeme işlemlerini ve ilkelerini düzenleyen yazılı kaynaklardır. Yardımcı kaynaklar ise doğrudan uygulanabilir olmayan, temel kaynakların yorumlanmasında başvurulacak kaynaklardır.

Hukuk kuralları yasalarda soyut olarak ifade edildiğinden, bunların içeriklerinin somut olaya uygulanmaları sırasında belirlenmesi gerekmektedir. Somut olayda, bir hukuk kuralının anlamını ve kapsamını ortaya çıkarma faaliyetine *yorum* denilmektedir.

II. Ceza muhakemesi hukukunda yasallık ilkesi

Maddi gerçeği temsil eden delilleri ele geçirmek ve korumak için başvurulacak soruşturma işlemlerinin büyük bir bölümü ile koruma tedbirlerinin tamamı, **kişinin** belirli *hak ve özgürlüğü, ne müdahaleyi* gerektirir. Ceza muhakemesi, bir suçun aydınlatılmasındaki kamu çıkarı ile temel hak ve özgürlüklere dokunulmamasındaki bireysel çıkarın dengelenmesi esasına dayanır.

Anayasa'da, temel hak ve özgürlüklerin ancak yasayla sınırlandırılabilirliği belirtilmektedir (Ay m.13). Ayrıca, Anayasa'da "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir" denilmek suretiyle ceza muhakemesi hukuku alanında da yasallık ilkesinin geçerli olduğu vurgulanmıştır (Ay m.142). Bu ilke, Ceza Muhakemesi Yasası'nda da mahkemelerin görevlerinin yasayla gösterileceği öngörülerek tekrarlanmıştır (CMK m.3). Mahkemelerin yasa-ya göre kurulmamış olması, hukuka aykırılık teşkil eder ve hükmün bozulmasına neden olur (CMK m.280/1-b,289/1-d).

Muhakeme hukuku kurumlarının dar anlamda yasayla düzenlenmesi Anayasa gereğidir. Özellikle, koruma tedbirlerinin her biri temel bir hakka müdahale niteliğindedir. Ayrıca, ceza muhakemesi faaliyetleri yaptırım üretmeye elverişlidir. Bu nedenle, ceza muhakemesini ilgilendiren tüm kurumların, şüphelinin/sanığın bir temel hakkına doğrudan doğruya müdahale teşkil etsin ya da etmesin, yasayla düzenlenmesinde yarar vardır. Ancak belirtelim ki Anayasa, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkartılmasına izin vermektedir (Ay m.124). Yönetmeliklerle yapılan düzenlemeler yeni bir kural niteliğinde olmamalıdır. Ayrıca idarenin Ceza Muhakemesi Yasası'nın tüm kurallarının uygulanmasını göstermek üzere Ay

² Sınıflandırmalar konusunda bak.Dönmez/Erman1, k.no.196.

Hukukun kaynaklarının biçimsel ve maddi ayrıldığı, biçimsel kaynakların yasalar, maddi kaynağı ise birci irade olduğu konusunda bak.Z.Hafiroğulları, Bir Kültür Orunu Olarak Hukuk Düzeni, AÜHFD, 45, 1-4 (1996),3 vd.; Hukuk kuralları belirli bir biçime biniirncce belirli şcdiUde yürürlük k.ızarur; uygulanabilir hale gelir. Bir hukuk kura- Jımın nerede bulunduğu sorusunun =hıbiçimsd kaynağı:ıışarct eder, *Jukanunda, bu tiizükt* gibi. Bak.A.Aybay/R.Aybay, Hukuka Giriş, İsr.anbul 2008, 98.

m. 124'e dayanarak doğrudan yönetmelik çıkarması mümkün değildir. Ceza Muhakemesi Yasası içinde yer alan ve ancak salt idari nitelikteki faaliyetleri düzenleyen kuralların uygulanmasını göstermek üzere yönetmelik çıkartılması mümkündür. Ancak, bunun yapılabilmesi için de Ceza Muhakemesi Yasası'ndaki hangi konuların idari olduğunun, idareye o alanda yönetmelik çıkarına yetkisi tanınarak mutlakla yasayla ayrıca ve açıkça gösterilmiş olması gerekir⁴. Buna karşılık yargısal nitelikteki faaliyetlere ilişkin olan ceza muhakemesi hükümlerinin uygulanmasını göstermek üzere hiçbir şekilde yönetmelik çıkartılması mümkün değildir.

Öğretide, hak ve özgürlükleri sınırlandırmayan işlemlere ilişkin kuralların idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenebileceği; çünkü amacın muhakeme işlemleriyle hak ve özgürlükleri yasal olmayan biçimde sınırlandırmamak olduğu⁵ ve hal ve özgürlüklere ilişkin olmayan hükümlerde kıyasa olanak tanımak gerektiği ileri sürülmektedir⁶. Ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan yasallık ilkesi, hal ve özgürlüklere ilişkin işlemlerle sınırlıdır. Bu nedenle ceza muhakemesi hukukunda, "sınırlı yasallık ilkesi" ve bu ilkenin uzantısı olarak "sınırlı kıyas yasağı" geçerlidir (Ay m.13)7. "Sınırlı yasallık ilkesi"ni tamamlayan diğer bir ilke de "yasaların belirliliği ilkesi"dir. Kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlayan muhakeme kurallarının da kıyasa veya kıyasa varacak geniş yoruma zemin hazırlamayacak şekilde açık ve anlaşılır alınması gerekir⁸.

"Anayasa, güçler ayrılığını Devler organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devler yericive görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olarak nitelemiş; bu bağlamda yasama ve özellikle yürütme erki ile yargı arasında, yargının işlevsel etkinliğini artırarak, faaliyetlerini hızlandırmak ve kolaylaştırmak için kimi organik bağlar kunnakla beraber, fonksiyonel bir etkiye bulunulmasına, yani yargı yetkisinin kullanılmasına ve yürütülmesine karışmaya kesinlikle izin vermemiştir. Bu haliyle, yargı erkini oluşturan yargı yetkisini kullanan hakimlik ve savcılık mesleğinin yürütülmesinin, başka bir ifadeyle yargı yetkisinin kullanılmasının yani mahkemelerce yapılan faaliyetlerin neler olduğunun belirlenmesinin yürütme erkine bırakılmaması, hana yürütmenin erki ve gözetiminin dahi bulunmaması hukukun genci ilkelerinin ve üstün kamu yararının muclak gereğidir. /Bu çerçevede, "Muhakeme" kavramı yalnızca yargılama usulünü değil yargı yerinin uyuşmazlığın çözümü için yürüttüğü faaliyetlerin kaynaklanan hukuki ilişkilerin süjelerinin işlemlerini de içermektedir. Bu nedenle genci anlamda mahkemelerin yargılama faaliyeti içinde yer alan usul konusunun, idari alanın dışında kaldığının ve münhasıran yasa konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. *Yargılama usulü içinde düzenlenecek bir konunun idari alan sayılabılma için ise bu konunun nekr olduğunun ve sınırlarının yasa koyucu tarafından açıkça gösterilmesi zorunludur.* Yasa koyucunun düzenleme yapma yetkisi vermediği hususların da idarece düzenlenebileceğinin kabulü, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına gelir ki bu durumun diğer bir ifadesi "fonksiyon gaspı"dır C M K 135 ila 140. maddelerinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme konularında Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yericisi olmadığından yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerekirken, yürütmenin durdurulmasının reddine yönelik kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır". İDDGK-6.12.2012 tarih ve YD İciraz No:2012/578 sayılı karar. Belirtelim ki, 696 sayılı KHK ile Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen 140/A maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanununun 135 ila 140. maddelerinde düzenlenen koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönermelikle düzenlenmesine yasal zemin hazırlanmıştır. RG 24.12.2017 No.30280.

N.Torosl, Co..a Muhakemesi Hukuku, Ankara 1999, 10; E.Özgen, Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi, Eskişehir 1988, 114.

Kıncaer/Yenisey 1, N.39.3(306), dn.7.

Ceza muhakemesinde sınırlı da olsa kıyas mümkündür. YCGK, 9.10.2007-3-167/222, www.kaz.anci.com; Bu konuda bak. §2-fy.

"Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devlerinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu 1.cdcleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer veremeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikle öngörebilmesine imkan verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde:kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir". AyMK, 28.2.2013-116/32, RG 13.8.2013 No.28734.

111. Ceza muhakemesi hukukunun temel kaynakları

Ceza muhakemesi hukukunun temel kaynakları, anayasa, yasalar ve sözleşmelerdir.

1. Anayasa

Devletin esas kuruluşu ile bireylerin temel hak ve özgürlükleri konusundaki kuralları içeren Anayasa, ceza muhakemesi hukukunun temel kaynaklarından biridir. Çünkü ceza muhakemesi, genellikle bireylerin hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı etki doğurur. Bu nedenle, sınırlamaların çerçevesi öncelikle Anayasa'da belirtilir. Yasa koyucu, muhakemede ve muhakeme nedeniyle temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesinde geçerli olacak kuralları belirler.

Öte yandan, bir ülkenin siyasal yapısı ceza muhakemesi hukukunu da etkiler. Ceza muhakemesi yasalarının otoriter veya liberal çizgide olması ülkede geçerli siyasal sistemden kaynaklanır. Ceza muhakemesi hukuku, devlete egemen olan özgürlük anlayışından en çok etkilenen hukuk dallarından biridir. Otoriter devlet anlayışı, devletle bireyin çatışan çıkarları arasında bir mücadele olan ceza muhakemesinde, devletin çıkarına öncelik tanır ve bireyin çıkarını geri planda bırakır. Liberal demokratik devlet anlayışında ise kişi hakları olabildiğince geniş ve saygındır.

Anayasada yer alan ve ceza muhakemesi hukukunu yakından ilgilendiren ilkelerin başında, temel hak ve özgürlüklerin ancak yasayla sınırlanabileceği (Ay m.13/1) gelmektedir. Bu ilkeyi, hak arama özgürlüğü izlemektedir. Anayasaya göre herkes, *meşru araç ve yollardan* yararlanmak suretiyle *yargı organları önünde* davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile *adil yargılanma* hakkına sahiptir (Ay m.36/1). Bu hüküm ceza muhakemesinde müdafiden yararlanma hakkının dayanağı olarak görülmektedir⁹. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki "mahkemeye başvurma (hakkını arama) hakkı" ceza muhakemesinde, kişinin bir uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurma hakkını değil, kişiye yöneltilen suç isnadının hakim tarafından karara bağlanmasını talep etme hakkını ifade etmektedir (AİHS m.6)¹⁰.

Anayasada yer verilen bir başka ceza muhakemesi ilkesi, *yasal (kanuni/doğal) hakim* ilkesidir. Buna göre, hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz (Ay m.37). Hiçbir mahkeme de görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz (Ay m.36).

⁹ Bak.H.Zafer, Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu, İstanbul 2004, 270.

¹⁰ S.Incoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Omik Yargısal Hak ve İlkeleri, İstanbul 2002, 113-114.

Kesin hükümle mahkum edilmedikçe suçsuz sayılma (*masumlu/ı !tarinesi*), kimsenin kendisini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaması ¹¹, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilememesi, Uluslararası Ceza Divanı'na taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler dışında vatandaşın suç nedeniyle yabancı ülkeye geri verilememesi (Ay m.38) gibi ceza muhakemesi ilkeleri de Anayasa'da gösterilen kurallar arasındadır.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan onuruyla bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz (Ay m.17/3). Bu hükme göre, şüpheli ve sanığa işkence veya eziyet teşkil eden muamele yapılamaz ve ceza verilemez. Öte yandan, ceza muhakemesinde, özellikle tutuklama, yakalama, konutta ve üstte arama, basın araçlarına, süreli ve süresiz yayınlara elkoyma, haberleşmeyi denetleme gibi koruma tedbirleriyle, bireylerin hak ve özgürlükleri sınırlandırılmaktadır. Bu remel hak ve özgürlükler anayasalarda güvencelenmiş, bunlara ceza muhakemesi aracılığıyla müdahale edilmesi halinde geçerli olacak kurallar gösterilmiştir. Örneğin yakalama ve tutuklamanın koşulları Ay m.19'da, konutta ve üstte arama Ay m.20-21'de, haberleşmenin gizliliğine müdahale Ay m.22'de düzenlenmiştir.

Mahkemelerin kuruluşu (Ay m.142), hakim ve savcılarının denetimi (Ay m.144), Askeri yargı (Ay m.145) ¹², yüksek mahkemeler (Ay m.147 vd.) gibi ceza muhakemesini yakından ilgilendiren konulardaki ilkelere de Anayasada yer verildiği görülmektedir. Anayasa m.138/1'de "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesi yer almaktadır. Buna göre, hakimler görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hakimlerin bağımsızlığını sağlayacak güvenceler de Anayasada gösterilmiştir. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Parlamento'da yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyarıda

¹¹ "itiraz konusu TCK m.278'de, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yerkililere bildirmeyenlerin maddede öngöröldüğü biçimde cezalandırılacakları belirtilirken, gerek maddede, gerekse bu maddeye atıf yapacak biçimde başka bir yerde, bu suçun fail veya failleriyle anılan suçu bildirmeyen *kişi* arasındaki yakın akrabalık durumu ce-zasızlık açısından ayırık tutulmamıştır. Düzenleme, Türkiye Cumhuriyeti Anuya.sası'nın hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz hükmünü içeren 38/5. maddesine aykırıdır", AyMK, 30.6.2011-52/113, RG 15.10.2011 No.28085. TCK m.278cie, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına uygun düzenleme 2.7.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin &k.inJeşirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla işlenen Suçlara ilişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 91. maddesi ile yapılmıştır. Bak.RG 5.7.2012 No.28344.

¹² 21.1.2017 Gün ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.16 ile Askeri Yargıyı düzenleyen 145. madde, Askeri Yargıtay'• düzenleyen 156. madde yürürlükten kaldırılmıştır. **6nı** Sayılı Kanun'un bu hükümleri Resmi Gazete'nin yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. RG 11.2.2017 No.29976. Kaldınlan askeri yargı mercilerinde görölmekte olan, tebliğde ve infaz aşamasında bulunanlar ile bu mercilerin arşivlerinde bulunan işi bitmemiş dosyalar-ckn; a)Askeri Yargıtay'da olanlar Yargıtay'a, b)Askeri Yüksek idare Mahkemesinde kanun yolu incelemesi aşamasında olanlar O.anışı.ay'a; diğerleri Ankara idare mahkemelerine, c)Askeri mahkemelerde olanlar, görevli ve yetkili adli yargı mercilerine, ç) *AsY.L.rı* savcılıklarda olanlar, yetkili Cumhuriyet Başsavcılıklarına, 21.1.2017 tarihli ve 6771sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anaya&31ında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde herhangi bir karara gerek hlm.aksızın listeye bağlanarak gönderilir. (Bak.! 5.8.2017 gün ve 694 sayılı KHK'nin 36. maddesiyle eklenen 926 s.-ıylılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu Geçici m.45).

bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez (Ay m.138). Ayrıca, hakimler ve savcılar azınlıkta kalmaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamazlar ve bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar (Ay m.139).

Önce yandan, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması, kişi hak ve özgürlükleri açısından taşıdığı önem nedeniyle, anayasal güvenceye kavuşturulan ceza muhakemesi ilkelerindendir (Ay m. 141).

Bir suç sebebiyle yargılama yapan ceza mahkemesi re'sen veya iddia ve savunma kapsamında ileri sürülmüş olması¹³ nedeniyle kendi önündeki olaya uygulanacak olan bir usul normunun söz konusu ilkelere aykırı olduğuna inanırsa, Anayasaya aykırı olduğuna inandığı bu normun (hükümün) Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi için durma kararı vererek dosyayı Anayasa Mahkemesine gönderir¹⁴.

Anayasa'da ceza muhakemesi hukukuna ilişkin birçok somut ve soyut düzenleme bulunmaktadır. Belirtelim ki, Anayasa'da yapılan somut düzenlemeler yasa hükümleriyle çeliştiğinde, Anayasa hükmünün yasa hükmünü zımnen yürürlükten kaldırdığı veya hükümsüz kıldığı kabul edilir. Bu durumun tespiti için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerekli değildir¹⁵. Somut anayasa normları olaya doğrudan doğruya uygulanır¹⁶. Ancak uygulamada, her türlü anayasal düzenlemeye aykırılık iddiası, def'i yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmekte ve Anayasa'ya aykırılığın Anayasa Mahkemesince tespit edilerek iptali amaçlanmaktadır.

2. Yasa

Ceza muhakemesi hukukunun başlıca kaynağı, yasadır. Anayasa'da, temel hak ve özgürlüklerin, ancak yasayla sınırlanabileceği belirtilmektedir (Ay m.13). Muha-

¹³ "Derdest davalanın sonucunu etkileyen kanun hükümlerinin Anayasa'yı aykırı olduğu itirazının önüne sürülmesi durumunda derece mahkemelerinin bu itirazları ilgili ve yeterli gerekçeyle karşılaması oldukça önemlidir; Nitekim Anayasa'nın mahkemelerin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmaya ilişkin hükümleri düzenleyen 152. maddesinin ikinci fıkrasında mahkemenin Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmemesi durumuyla bu iddianın temyiz mercisi olan esas hükümle birlikte kanunla bağlanacağı düzenlenmekle davanın tarafından ileri sürülen ve yeterli ölçüde temellendirilebilen Anayasa'yı aykırılık iddialarının karşılanması gerekliliğine işaret edilmiştir. Derece mahkemelerinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma zorunluluğu bulunmasa da kanun hükümlerini iptal etme konusunda tek yetkili merci Anayasa Mahkemesi olduğunu göre: Anayasa Mahkemesine başvurulmasını gerekli görmediklerinde bunu gerekçelendirmeleri beklenir. Aksi takdirde üyelerin medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili esaslı iddiaların cevaplandırılmıyış, uyumsuzluğun esaslı tam manasıyla çözüme kavuşturulmamış olacaktır" (Paragraf 85). AyMK, 17.11.2021, Başvuru No.2018/27686, Hilmi Kocacı ve Diğerleri RC 29.12.2021 No.31704.

¹⁴ Ay m.152-Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. /Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi gömünc bu iddia, temyiz mercisi olan esas hükümle birlikte karara bağlanır. /Anayasa Mahkemesi, ilmi kmdisiu grliinileu ba.ılamuk iur b q ay içiu<k kararını uerir ve arıklar. Bu süre içinde karar uerilmrse mnhkme davayı yürürlükteki kanun hükmünü, Ört sonurluudur. Ancak, Anayasa Mahkemesinin karar, mıs liakkıudaki karar ktsi11lelinuye kadar geline, mahkeme bunu uyn,4k zonundulur. /Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvurulamaz. Ay m.153-Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

¹⁵ KunLCr/Ycnisey I, N.40.2(313) dn.3.

¹⁶ Ay m.177/c... doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince uygulanır.

keme hukuku kurumlarının birçoğunun yasayla düzenlenmesi anayasal bir emirdir. Bu nedenle, ceza muhakemesi hukukunun yasalara dayanması gerekir. Türk hukukunda, kişi ve suç ayırımı yapılmaksızın tüm ülkede uygulanan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası genel ve temel yasadır¹⁷. Ayrıca, özel ceza muhakemesi yasaları d:ı vardır. Ancak, bunları incelemeye geçmeden, önceki uygulamaya ve yasal duruma kısaca değinelim.

a. Osmanlı dönemi

Osmanlı Devleti'nde, İslam hukuku kuralları uygulanmaktaydı. İslam hukukuna *fı.kıh*, ceza hukukuna ise *ukubat* denilir ve asıl kaynağı *Kur'an* oluştururdu. Diğer kaynaklar ise *sünnet*, *icma* ve *kıyas* idi.

İslam ceza hukukunda suçlar üçe ayrılmaktaydı¹⁸: 1) Allah'ın haklarına karşı işlenen suçları⁹, 2) kulların haklarına karşı işlenen suçlar²⁰ ve 3) tazir suçları²¹.

Hırsızlık ve zina iftirası dışındaki Allah'ın haklarına karşı işlenen suçlarla, yine Allah'ın haklarını (kamu haklarını) ihlal ettiği kabul edilen tazir suçları re'sen takip edilirdi. Bu suçlarda, kovuşturmanın kamusalılığı ilkesi geçerli olmuştur²². Bu suçların soruşturulması ve faillerinin cezalandırılması, devlet başkanına veya onun atadığı kadıya aitti²³. Bu suçlarda *herhangi bir müslümanın* ihbarı yeterli olmaktadır. Bu suçlarda kadı, haberdar olursa, şikayet veya ihbarı beklemeden, yargılama yapmak ve ceza vermekle görevliydi²⁴. Bu tür suçlarda herkesin söz hakkı olduğu

¹⁷ 4.12.2004 Gün ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu. RG 17.12.2005 No.25673. Yasa, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bak.CMK m.334.

¹⁸ Taner, Ceza Hukuku Umumi Kısım (1953) 145 vd.; M.A.Aydın, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 1999,160 vd.; A.Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989, 3 vd.

¹⁹ *Ali.ahin haklarına karp surlar*. *had* cezasıyla cezalandırılan ve temelde dinsel nicelik gösteren, ancak zina, zina iftirası, hırsızlık gibi, kişilerle ilgili bazı suçları ela kapsayan suçlardı. Burılar Kur'an'da gösterilmiş, cez:ıları değişmez biçimde belirlenmiş olan ve şikayet bulunmasa ela kovuşturma yapılan suçlardı. Ancak, hırsızlık ve zina iftirası suçlarının re'sen mi, yoksa şikiyet üzerine mi takip edileceğı ranişmalıdır. Bak.M.Akman, Osmanlı Devlec'i'nde Ceza Yargılaması, İscanbul 2004, 29-30; Bu suçlar ve cezaları, Allah ve Resulü tarafından belirlenmiştir. Akman, 24.

²⁰ *Kulların haklarına karı nıçlar*, adam öldürme, yaralama, çocuk düşürme gibi suçlardı. Bunların sadece kişileri ilgilendirdiğı kabul edilerek, ilgilinin dava etmesi üzerine kovuşturulması söz konusu olurdu. Bu suçlarda, *kısas* uygulanabilir ve *af* ya da *sulh* geçerli olurdu. Mirasçılardan sadece birinin faili affetmesi kısas hakkını düşürür ve bu hak tazminat türünden bir bedel ödenmesine dönüştürdü. Buna *diyet* denirdi.

²¹ *Tazirm cezalandın/an surlar*. Allah'ın ve kulların haklarına karşı suçların dışında kalan ve device başkanının cezalandırma hakkının bulunduğu suçlardı. Hangi eylemlerin bu şekilde cezalandırılacağı takdire bırakılmış olup, kesin biçimde belirlenmiş değildi. Tazir cezaları, azarlama, dayak, para cezası, hapis ve hacca idam gibi cezalardı. Device başkanı adına *kadılar*, eylemin ağırlığına ve failin ahlaki durumuna göre uygun gördükleri cezayı verirlerdi. Bu alanda, gelenek hukuku geçerliydi. Başlangıçu adil olan cazir uygulamaları, sonradan keyfi hale gelmiş ve çok eleştirilmişti. Öyle ki, Kanuni Sultan Sülc}'İllan ve Dördüncü Mehmet dönemlerinde cazirin türlerini göstermek üzere bazı suçları içeren ceza yasaları yapılmıştı. Tanzimat dönemiyle birlikte ise daha kapsamlı ceza yasaları hazırlanmaya başlanmıştır. Bunlardan ilki, 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'dir. Daha sonra 1851 yJıncla Kanunu Cedit adıyla yeni bir yasa yayımlanmıştır. Bunun yerini al:ı.11 1858 tarihli *Caa Kuuumumei Hümayunu* ise 1926'ya kadar yürürlükte kalmışdır. Bak.N.Cncd/H.Zafer/Ö.Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İscanbul 2005, 32--35; M.A.Aydın, Türk Hukuk Tarihi, İscanbul 2001, 67-68; Akman, 16.

²² Akman, 26-28.

²³ At.anması ve görevleri hakkında bak.İ.Ortaylı, "Osmanlı Kadısı Tarihi Temeli ve Yargı Görevi", Ankara Üniversitesi SBFD XXX, 1--4 (Mart-Aralık 1975), 117-128.

²⁴ Bak.C.Üçok/A.Mumcu, Tiirk Hukuk Tarihi, Ankara 1991, 65.

kabul edilirdi. Bu tür davalara, yargılamanın sadece Allah rızası/kamu yararı için yapıldığını belirtmek amacıyla "hisbe davası" da denilmekteydi²⁵.

Kulların haklarına karşı işlenen suçlarla, Allal'ın haklarına karşı işlenen suçlardan hırsızlık ve zina iftirasında ise suçtan zarar görenin veya mirasçılarının şikayeti gerekirdi²⁶. Belirtelim ki, kulların haklarına karşı işlenen örneğin öldürme ve yaralama suçlarında kural şikayet üzerine takip olmakla beraber şikayet olmasa dahi devlet genel kovuşturma yetkisini kullanarak bu suçları tazir yoluyla cezalandırabilirdi²⁷.

Taziren cezalandırılan suçların da, faille aleyhine suç işlenen kişiyi ilgilendirdiği kabul edilirdi²⁸. Kulların haklarına karşı işlenen tazir suçları da şikayet üzerine takip edilmekteydi.

Osmanlı adliye örgütünün temelini *şer'ie mahkemeleri* oluşturmuştur. Şer'ie mahkemeleri tek hakimliydi. Yargılamayı kadılar yapardı²⁹. Şer'ie mahkemelerinin bu işe ayrılmış binaları yoktu. Yargılama için kadının evi, cami veya medrese odaları kullanılırdı. Kadılar tayin edildikleri bölge içinde görev yaparlardı³⁰. Yargılama alevi yapıldı. Kadı, aslında aralarında uyuşmazlık bulunan kişilere hakemlik ederdi. Kadının tarafsızlığını sağlayacak ilkeler vardı³¹. Kadının taraflara eşit davranması gerekirdi. Yargılama olmadan ve kadı hükmü bulunmaksızın adalet yerine gelmez ve infaz yapılamazdı³².

Bu sistemde ceza muhakemesi, İslam hukuku kurallarına uygun olarak yapılmaktaydı. Mahkemeler makam olarak kurulmamıştı. Yargılamayı yapan kadılar, hukuk davalarıyla ceza davalarını aynı yöntemlere göre yürütürlerdi³³. Kulların haklarına karşı işlenen suçlarda, muhakeme makamları arasındaki ilişki açısından *itham sistemi (taraf muhakemesi)* geçerliydi. Savcılık örgütü bulunmadığı için suçlama görevini, suçtan zarar gören veya mirasçıları yapardı. Suçun, faille mağduru ilgilendirdiği kabul edilirdi. Delil gösterme görevi davacıya düşmekteydi, *davalı* olarak nitelendirilen sanık da delil getirebilirdi. Kadı, kendisi delil araştıramaz ve vicdani kanaatine ters düşse bile, tarafların gösterdikleri delillerle bağlı olurdu. Başlıca delil, taruk beyanıydı. Bazı davalarda tanık sayısı önceden belirlenmişti. Örneğin, zina için dört erkeğin tanıklığı gerekiyordu ve bunlar ancak belli biçimde tanıklık yapar-

²⁵ Akman, 30.

²⁶ Bak.Üçok/Mumcu, 65; Akman, 28-29.

²⁷ Akman, 29.

²⁸ Bak.S.Dönme:ur/S.Erman, Nauri veTatbiki Ce1.a Hukuku I, İstanbul 1997, k.no.178, E.Yurccan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat I, İsl.anbul 1995, 183 vd.

²⁹ Kadı ve yardımcılar konusunda bak.E.Taylan, "Kadı Yargısı", YD V, 2 (Nisan 1979), 235 vd., İ.Oriaylı, "Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme (Binanın Yeri, Yargılama Usulü, Mahkeme Görevlileri ve Bürokratik Fa1.liyet, Malikeme Gelirleri ve Arş+J", Prof.Dr. Bülent Nuri Escn'e Armağan, Ankara 1977, 256 vd.

³⁰ Akman, 35,37; Kadılarının yardımcılar (naip, muhızır, subaşı, asesbaşı, çavuş, mahkeme tercümanları) konusunda bak.Akman, 43-50.

³¹ İslam-Osmanlı Ce1.a Muhakemesi Hukuku'nun tc:mel ilkeleri hakkında bak.Akman, 20 vd.

³² Bak.Oriaylı, 247 vd.

³³ Bak.Akman, 38.

İlarsa suçun işlendiği kanıtlanmış sayılıyordu. Diğer davalarda ise en az iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının tanıklık yapması gerekiyordu³⁴.

Osmanlı döneminde, 1864'de sadece Tuna Vilayeti'nde, 1865 tarihinden itibaren ise tüm ülkede şer'îye mahkemeleri ile nizamiye mahkemelerinin ceza daireleri birlikte çalışmaya başlamış; bu durum 1924 yılında şer'îye mahkemelerinin kaldırılmasına kadar devam etmiştir. 1858 tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümayunu'nda, nizamiye ve şer'îye mahkemeleri ile bunların görevlerine yer verilmiş ve bu Yasa'nın İslam hukuku kurallarıyla birlikte uygulanacağı gösterilmiştir³⁵.

1876 Anayasası'nda bazı ceza muhakemesi kurallarına yer verilmişti. Bunlar arasında doğal hakim ilkesi, duruşmaların aleniliği, yakalama ve tutuklamanın yasalılığı sayılabilir.

Osmanlı dönemindeki ilk Ceza Muhakemesi Yasası, 1879 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı olmuştur³⁶. Bu Yasa, Birinci Napolyon döneminde düzenlenen 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Yasası'nın bir çevirisidir. Yasa, 1913'te hafif suçlarda daha basit ve seri bir muhakeme usulü öngören Sulh Hakimleri Kanunuyla değiştirilmiştir. Daha sonra, Cumhuriyet döneminde yayımlanan adli örgütlenmeye ilişkin yasalarla Ceza Muhakemesi Yasası'nda da değişiklikler yapılmıştır. Bunlar arasında, itham kurulları ile istinaf mahkemelerinin kaldırılması önemli değişiklikler olmuştur.

1879 Tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkat, kural olarak Nizamiye mahkemelerinde uygulanacak muhakeme usulünü göstermekteydi. Bu Yasa'da, İslam hukuku ilkelerine aykırı hükümler öngörülmemesine dikkat edilmiştir. Yasa, bir giriş (m.1-7) ile iki kitaptan oluşmaktadır. Birinci kitapta, adli kolluk ve onun memurlarına ilişkin hükümler bulunmaktadır (m.8-131). İkinci kitap ise muhakemeye ilişkindir (m.132-487). Birinci kitap fasıllara, ikinci kitap bablara ayrılmaktadır³⁷.

Bu kanun 50 yıl yürürlükte kalmış ve 4.4.1929 gün ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır.

◆ F.Yeolcu, "Ceza Yargılamasında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler", *Doğumunun 100.Yılında Atatürk Sempozyumu Atatürk ilkeleri ve Ceza Hukuku* (15-18 Aralık 1981), İstanbul 1983, 42 vd.; F.Atar, *İslam Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, Ankara (tarihsiz), 166 vd; Deliller konusunda bak.Akman, 63 vd.

;;) Bak.Ş) 1-JI-J.

" Metin için bak.A.Gökçen, 1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, SÜHFD, iV, 1-2 (1994), Konya 1995, 203 vd.

r Bak.Gökçen, 1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, 203 vd.; bu kanunun en önemli özelliği müddeiumumilik müessesesini ayrıntılı bir şekilde düzenliyor oluşudur. Bu kurumun varlığı daha önceki bazı kanun ve nizamnamelerde de yer almakla birlikte, müddeiumumilik geniş ve ayrıntılı bir şekilde bu kanunda düzenlenmiştir. Kanun'un birinci kitabında adliye memurları, müdür, teftiş memurları, görevleri, savcılık, sorgu hakimleri (mümucık), din-i il meşhud, cahlık-kat, ikiyeder, şahitlerin dinlenmesi, yazılı deliller, suç ilâlcı, celp ve tevkif işlemleri, tahliye ve soruşturma sonucu verilecek kararnamele ilişkin hükümler izah edilmiştir. İkinci kitabında ise, cünh:ıve kabahat davalarına ilişkin muhakemeler ve bu davaların görülmesi ile istinafı ilgilendiren hükümler, cinayet davalarına ilişkin muhakemeler ve yargılamanın değişik safhalarıyla ilgili hükümler, temyiz ve muhakemenin iadesi hükümleri, şahırlık davaları, gıybl yargılaması, mahkeme memurlarının yargılanması, firar ve benzeri konulara dair hükümler, merci rayını hükümleri, kınıu düzenini ilgilendiren nınlıkemec evrakı, hapisli ve ccu zamanasını gıbl konulara ilişkin hükümler yer almaktadır. 11:ık.S.N.Akgılı<lüz, "Tanıımar Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları", *dcrılabanı (A1B0 ilahiyat Fakültesi Dergisi)*, GUİ 2016, C.4, S.8, 4, 13.

Nizamiye mahkemeleri, tüm ülkede 1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girinceye kadar 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Humayunu ve 1929 yılında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlüğe girinceye kadar 1879 tarihli Usul-ü Muhakemac-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı uygulamıştır.

b. Cumhuriyet dönemi

aa. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

1412 Sayılı eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 20.8.1929 tarihinde yürürlüğe girmiş³⁸ ve 1 Haziran 2005'e kadar uygulanmıştır. Bu tarihte, 4.12.2004 gün ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girmiştir.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası, 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Yasası'ndan alınmıştır. Daha önce yürürlükte bulunan ve 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Yasası esas alınarak hazırlanmış olan 1879 tarihli "Usulü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı" yerine, 1920'li yıllarda yeni bir muhakeme yasası yapılması söz konusu olduğunda, önce aynen yasalaştırılmak üzere 1913 tarihli İtalyan Ceza Muhakemesi Yasası Türkçeye çevrilmeye başlanmıştır. Çeviri sırasında bu Yasa'nın birçok maddesinin belirsiz ve karışık olduğu ortaya çıkınca, çeviri komisyonu, söz konusu Yasanın İtalya'da eleştirildiğini, hatta bu yüzden orada yeni tasarılar hazırlandığını belirtmiştir. Bunun üzerine, basit ve seri yargılamaya daha elverişli olduğu, kamu çıkarları ile kişisel çıkarların güvencelenmesini göz önüne aldığı kabul edilen 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Yasası'nın 1926'da değişiklik gören metni Türkçeye çevrilerek bazı değişikliklerle yürürlüğe konulmuştur.

Sistematik olarak 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası, dokuz kitaba ayrılmaktaydı. Birinci kitap *umumi hükümler* başlıklı olup on bir fasıl, ikinci kitap *muhakeme usulü* başlıklı olup yedi fasıl, üçüncü kitap *kanun yolları* başlıklı olup üç fasıl içermektedir. Dördüncü kitap *muhakemenin iadesi ve yazılı emir* başlıklı bir fasıldan, *suçtan mağdur olan kimselerin davaya iştiraki* başlıklı beşinci kitap iki fasıldan, *muhakemenin idaresi ve müzakere usulü* başlıklı altıncı kitap iki fasıldan, *hususî muhakeme usulleri* başlıklı yedinci kitap iki fasıldan, *ceza farın infazı ve muhakeme masrafları* adlı sekizinci kitap iki fasıldan oluşmaktaydı. *Memnu haklının iadesi* başlıklı dokuzuncu kitap ile son maddelerin de yer aldığı bu Yasa'da (ve 2-a, 6 ek dahil) toplam 435 madde bulunmaktaydı.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası, yürürlükte kaldığı 76 yıl içerisinde otuzdan çok değişikliğe uğramıştır. Altısı ek, üçü geçici olmak üzere toplam 435 maddeden 244'ü defalarca değişikliğe uğramış, 49 madde (ek maddelerden beşi ve geçici üç madde ile birlikte) yürürlükten kaldırılmış. Yasa'nın 191 maddesi

³⁸ 4.4.1929 Gün ve 1412.Sayı Cc.a Muh.ikemcleri Uulü K.inunu, RG 20.4.1929No.1172.

ise hiç değıştirilmemiştir³⁹. *Reform* ya da *demokru.tilde_pneyasası* olarak adlandırılan 8.11.1992 gün ve 3842 s::ıylı Yasa ile bazı haJlerde müdafı mecburiyeti, soruşturma evresinde ifude alınması sırasında müdafı bulunması, yasak sorgu yöntemlerinin belirtilmesi gibi yenilikler getirilmişti. Bu değışikliklerin büyük kısmının, devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağı öngöröl-mekle, kanun yapma tekniğı açısından olduğu kadar, yargılama birliğı açısından da kabul edilemez bir durum yaratılmıştı. Ancak, bu istisnai hükümler zaman içe-risinde yürürlükten kaldırılmış, 15.7.2003 gün ve 4928 sayılı Yasa'nın yürürlüğe konulmasıyla birlikte devlet güvenlik mahkemelerinin yargılama alanına giren suç-ların yargılanmasında da Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası geçerli olmuştur. Daha sonra, Avrupa İnsan Haldan Malıkemesi'nin devlet güvenlik mahkemelerinin *ob-jektif açıdan* bağımsız ve tarafsız malıkemeler olmadığına karar vererek Türkiye'yi tazminata mahkum etmesi nedeniyle, devlet güvenlik mahkemelerinin kaldırılması sürecine girilmiştir⁴⁰. Nihayet, 7.5.2004 gün ve 5170 sayılı Yasa ile önce devlet gü-venlik mahkemelerinin anayasal dayanağını teşkil eden Ay m.143⁴¹, yal<laşık bir ay sonra da Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır⁴². Ancak, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Ku-ruluş ve Yargılama Usulü Hakkındaki Yasa'da yer alan hükümlerin hemen hemen tamamına yakın kısmı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na ayrı bir fasıl olarak (CMUK m.394/a-394/d) aktarıldığı gibi; devlet güvenlik mahkemelerinin yetkisi de ağır ceza mahkemelerine tanınmıştır⁴³.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda yapılan değışikliklerde genel olarak yargılamayı çabuklaştırma amacı ön plana alınmış, hatalı uygulamalar düzel-tilecek yerde, yasa değıştirilerek ilkelerden fedakarlık edilmiştir⁴⁴. Bir karşılaştırma yapılmasına olanak sağlamak açısından, aynı süre içerisinde kaynak Alman Ceza Muhakemesi Yasası'nda yüz civarında değışiklik yapıldığını, değışikliğe uğramayan hiçbir maddesinin kalmadığını ve yasanın sayısız *a-madde* ile bezendiğini söyleyebi-

³⁹ En bpsamı değışikJik yapan yasalar şunlar olmuştur: 8.6.1936-3006 (116 madde değıştirilmiş alcı madde kaldırılmış), 5.3.1973-1696 (50 madde değıştirilmiş, 9 madde eklenmiş), 21.5.1985-3206 (80 madde değıştirilmiş 35 madde kaldırılmış).

⁴⁰ Örnek özet karar için bak.Incal/Türkiyc, AlHM, 9.6.1998-933. N.Centcl/H.Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalış-ma Kitabı, İstanbul 2003, 75-79; Bak.ş12-III-2.

⁴¹ 7.5.2004 Gün ve 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değıştirilmesi Hakkında Kanun. RG 22.5.2004 No.25469.

⁴² 16.6.2004 Gün ve 5190 sayılı 0:7.a Muhakemeleri Usulü Kanununda Değışiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkeme-lerinin Kaldırılmasına Dair Kanun. RG 30.6.2004 No.25508. Devler güvenlik mahkemelerine yönelik değışiriler konusunda bak.S.Selçuk, Türkiye'nin Demokratik Dönüşümü, Ankara 2001, 177-178; S.Kcskin, "Devler Güvenlik Mahkemelerinin Org:ınize Suçlardaki Yerlerinin irdelenmesi ve Değerlendirilmesi", Avrupa Birliğı Uyum Silrecl Bağlamında Organize Suç-lulukla Mücadele, Panel 5 Ekim 2001, İsranbul 2002, 131.

⁴³ 16.6.2004 Gün ve 5190 sayılı Ce-ıa Muhakemeleri Usulü Kanununda Değışiklik Yapılması ve Devler Güvenlik Mahkemele-rinin Kaldırılmasına Dair Kanun m.1. RG 30.6.2004 No.25508.

⁴⁴ Bu arada 1946 ve 1951 mrihli Ce-ıa Muhakemesi Kanunu Tasarıları hazırlanmış, ancak bu T-ı.sarılar yasalasamamıştır. 1946 yılında başlanan Tasarı çalışmalarına devam edilememiş; 1951 yılında başka bir Tasarı Türkiye BUyuk Millet Meclisi Genci Kurulu'nı:ı gclmi olmakla birlikte. hükümsü1. sayılmıştır. Bak.Adalet Bakanlığı'na hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Mec-lisi Başkanlığı'na Am Bakanlar Kurulunca 3.12.2002 T.rihinde Kararlaştırılan CC1Aı Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Genel Gerekçe, 5.

liriz.¹⁵Bu durum, ceza muhakemesi sistemimizin, geçen süre içerisinde yeteri kadar geliştirilemediğini ve ayrıştırılamadığını ifade etmekteydi.

Ancak, söz konusu eksikliğin yeni bir Ceza Muhakemesi Yasası'yla giderilmesi zorunlu değildi. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'ndaki farklılıklar, 1412 sayılı eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na ek maddelerle de aktarılabilecek niteliktedir. Nitekim Fransa, yeni bir Yasa yapmak yerine, 15.6.2000 tarihinde Ceza Usul Yasası'nın 140'dan fazla maddesini değiştirmiştir⁴⁶.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın toplumsal, siyasal, sosyal ve ekonomik değişimler karşısında eskimiş olan ve günün şartlarına göre ihtiyaçlara cevap vermeyen yönlerini ıslah etmek, gerekli değişiklikler yapmak ve Komisyonca yeni oluşturulan Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na uyum sağlamak için 5.5.1997 gününde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Komisyonu oluşturulmuş ve 1999 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır⁴⁷.

1999 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı (ilk Tasarı Metni) ve Gerekçesi çeşitli kurum ve kuruluşlara gönderilerek görüş ve eleştiriler alınarak Komisyonca değerlendirilmiş ve uygun görüldüğünde gerekli değişiklikler yapılmıştır. 1999 Tasarısı üzerinde yapılan değişikliklerle yeni bir Tasarı oluşturulmuştur⁴⁸. Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan ve 1999 Tasarısı'nı esas alan bu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı, Başbakanlık⁴⁹ tarafından 7.3.2003 gününde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderilmiştir. Söz konusu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı, komisyonlarda adı da değiştirilerek⁵⁰ kabul edilmiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu olarak 4.12.2004'te yasalaşmıştır.

bb.5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

Türk ceza muhakemesi hukukunun yasal kaynağı, 4.12.2004 gün ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'dur. Bu Kanun, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir^{51 52}.

❖ Ba.k.S.Tellenbach, "Zum Straf- und Strafprozessrecht in Westliches Recht in der Republik Türkei 70 Jahre nach der Gründung (yay.H.Schollcr/S.Tellenbach), Baden Baden 1996, 145 vd.

⁴⁶ Ba.k.Adalcc Bakanlığı'nca hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na arzı Bakanlar Kurulunca 3.12.2002 tarihinde kararlaştırılan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Genel Gerekçe, 6.

⁴⁷ S.Dönmezci/F.Yenisey, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, İsanbul 1999, 3.

⁴⁸ 2002 Tasarısı. Bak.Türkiye Büyük Milice Meclisi Başkanlığı'na arzı Bakanlar Kurulunca 3.12.2002 tarihinde kararlaştırılan Tasarı Memi, 8. Bakanlar Kurulunca TBMM Başkanlığı'na arzı 3.12.2002 tarihinde kararlaştırılan bu Tasarı 7.3.2003 tarihinde TBMM Başkanlığı'na gönderilebilmiştir.

❖ fişbak.mlık ve Bakanlar Kurulu 21.1.2017 gün ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılma.sını Dair Kanun ile yapıwı değişiklikle yeni anayasalsistemde yer almamaktadır. Ayrıca bak.Ay Geç. m.21/a.

❖ Örneğin, turuklania ile yakılama koruma tedbirlc.rinin yeri değiştirilmiş, kamu davasının açılmasının ertelenmesine, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin değiştirilmesine, geri alınmasına ilişkin düzenleme (Tasarı CMUK m. J73) ve hükmün geri bırakılmasına ilişkin hüküm (Tasarı CMUK m.233) metinden çıbrılmıştır.

1) 4.12.2004 Gün ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu. RG 17.12.2004 No.25673; Yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren 22 ay içinde Y.w'da 62 değişiklik yapılmıştır. V.Ö.Öbek/K.Doğan, "Ca.:ı Mulıkkemesi Kanunu'nda 5560 değişli Kanun'la Yapılan Değişikliklerin Değerle:ncdirilme,i", CHD Ceza Hukuku Dergisi, 2 (Aralık 2006), 227.

H 1412 Sayılı Ya.u'da bulunup da 5271 sayılı Yasa'dı yer almayan kurum ve kavramlar için bak.Y.Ünvrı:ı/H.Hakcri, de;a Mu:hakemesi Hukuku, Ankara 2010, 4 vd. 5271 Sayılı CMK'nın yürürlüğe: girmesinden sonraki Temmuz ayında i:çlenen suç

- 271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, sistematik olarak yedi Kirap'dan oluşmaktadır. Her *kit.up*, *kısım* ve *bolümlere* ayrılmıştır.

Birinci Kit.up, "Genel Hükümler" başlıklı olup, altı kısım içermektedir. Birinci kısımda, "Kapsam, Tanımlar, Görev ve Yeric", ilcinci kısımda, "Kararlar, Açıklanması ve Tebliği, Süreler ve Eslci Hale Getirme", üçüncü kısımda "Tanıklık, Bilirleşi İncelemesi ve Keşif", dördüncü kısımda, "Koruma Tedbirleri", beşinci kısımda, "ifade ve Sorgu", altıncı kısımda, "Savunma" yer almaktadır.

İkinci Kitap, "Soruşturma" başlıklı olup, ilci kısım içermektedir. Birinci kısımda, "Suçlara İlişkin İhbarlar ve Soruşturma", ilcinci kısımda, "Kamu Davasının Açılması" yer almaktadır.

Üçüncü Kitap, "Kovuşturma Evresi" başlıklı olup, ilci kısım içermektedir. Birinci kısımda, "Kamu Davasının Yürütülmesi", ilcinci kısımda, "Kamu Davasının Sona Ermesi" yer almaktadır.

Dördüncü Kitap, "Mağdur, Şikayetçi, Malen Sorumlu, Katılan" başlıklı olup iki kısım içermektedir. Birinci kısımda, "Suçun Mağduru ile Şikayetçinin Hakları", ikinci kısımda, "Kamu Davasına Katılma" yer almaktadır.

Beşinci Kitap, "Özel Yargılama Usulleri" başlıklı olup ilci kısım içermektedir. Birinci kısımda, "Gaipilerin ve Kaçakların Yargılanması, Tüzel Kişilerin Soruşturmada ve Kovuşturmada Temsili, Bazı Suçlara İlişkin Muhakeme Usulü: Seri Muhakeme Usulü, Basit Yargılama Usulü"⁵³, ikinci kısımda, "Uzlaşma ve Müsadere" yer almaktadır.

Altıncı Kitap, "Kanun Yolları" başlıklı olup üç kısım içermektedir. Birinci kısımda, "Genel Hükümler", ikinci kısımda, "Olağan Kanun Yolları", üçüncü kısımda ❖ "Olağanüstü Kanun Yolları" yer almaktadır.

Yedinci Kitap, "Yargılama Giderleri ve Çeşitli Hükümler" başlıklı olup iki kısım içermektedir. Birinci kısımda, "Yargılama Giderleri", ilcinci kısımda "Çeşitli Hükümler" yer almaktadır.

cc. Özel ceza muhakemesi yasaları

Genel ve temel yasa niteliğinde olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası dışında, belli kişilere veya suçlara ilişkin özel muhakeme kurallarını içeren yasalar da

oranb.n ve kolluğun ycı.kilc:rinin zayıflatılmasına ilişkin icspicler için bak.C.Dcrdiman, "Kamu Düzenini Etkileyen Sonuçları Açınınd2ı Türkiye'de Kolluk Yeikilc:rinin Hukuksal Durumu", CHD Ceza Hukuku Dergisi, 2 (Anlık 2006), 266 vd.

❖ Bu bölümde yer **alan** ve özd ycı.kili ağır cc-m mahkemelerinin kuruluşu ile yargılama usulünü düzenleyen CMK m.25❖75❖ 252 hükümleri, 2.7.2012 gün ve 6352 sayılı Yargı Hiznıclc:rinin Etkinleşirilmc:si Amacıyla B:ıı Kanunlarda Dc:ğışıklık ❖J❖ ve: Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'u❖105/6. inadde- liyle yü.riirlükien kaldırılmıştır. RG 5.7.2012 No.28344. 17.10.2019 Gün ve 7188 sayılı Ce.ı Muhakemesi Kanunu ve B:ıı Kanunırd.ı Dc:ğışıklık Yapılmasına Dair Kanun ile "Seri Muhakeme Usulü" CMK m.250 ve Baslı Yargılama Usulü CMK m..25J-252 dw.cnlcnmışcir. RG 24.10.2019 No.30928,

Cez.-1. muhakemesi alanında genel (temel) yasa, Ceza Muhakemesi Yasası'dır. Bu nedenle, belli kişilere ve suçlara ilişkin muhakeme yöntemini gösteren özel ceza muhakemesi yasalarında hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümleri uygulanır.

Genel yasa ile özel yasa arasındaki bu ilişki, yasalar arasında yapılacak yollamalarla sağlanabilir. Yasalar arasındaki yollamalar *genel* olabileceği gibi; *sadece belirli kurumlara* açısından da söz konusu olabilir. Ayrıca belirtelim ki, yollamaya genel yasada yer verilebileceği gibi; özel yasalarda da yer verilebilir. Örneğin, genel yasa niteliğinde olan TCK m.5'te bu Yasa ile özel ceza yasaları arasındaki ilişki düzenlenmiştir. Bwla göre, Türk Ceza Yasası'nın genel hükümleri, özel ceza yasalarında ve ceza hükmü içeren yasalarda gösterilen suçlar hakkında da uygulanacaktır⁶⁶. Ancak, bu anlamda bir hüküm Ceza Muhakemesi Yasası'nda yer almamaktadır. Buna karşılık, özel muhakeme yasalarında genel Yasa'ya yollama yapılmıştır. Örneğin, Çocuk Koruma Yasası'nda, genel bir yollama yapılarak, bu Yasa'da hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin uygulanacağı gösterilmiştir (ÇKK m.42).

Genel yasa-özel yasa ilişkisi, *belli kurumlar açısından* yollama yapılarak da kurulabilir. Örneğin, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda, "bu kanunda aksi yazılı olmadıkça Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun *tanıklar hakkındaki hükümleri*, askeri mahkemelerde de uygulanır" denilmekteydi (AsM-KYUK m.61). Aynı kurala, *arama ve elkoyma konusunda* da yer verilmişti (AsM-KYUK m.68)⁶⁷.

Belli kurumlarda genel yasaya yollama yapılan hallerde, yollama yapılmayan konularda genel yasanın uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıydı. Genel bir yollama bulunmaması nedeniyle öğretide, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun özel değil, ayrı ve bağımsız bir yasa olduğu⁶⁸ ve dolayısıyla bu Yasa'daki boşlukların Ceza Muhakemesi Yasası'yla doldurulamayacağı, yasa koyucunun yasal düzenlemeler yapması gerekeceği ileri sürülmekteydi⁶⁹.

Ancak yasa koyucu, 353 sayılı AsMKYUK ek m.I 'de yaptığı değişiklikle Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu açısından bu tartışmayı çözmüştü. Yeni düzenlemeye göre, bu Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hallerde Ceza

⁶⁶ Bu hüküm, ilgili yasalarda değişiklik yapılınca ve en geç 31.12.2008 tarihine kadar askıda kalmıştı. Bak.11.5.2005 Güin ve 5349 sayılı T.irk Cl-z.a Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m.6. RC 18.5.2005 No.25819.

⁶⁷ Bu düzenleme, 29.6.2006 gün ve 5533 sayılı Askeri Mahkemeler Kurul1.4u ve Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.62'yle yürürlükten kaldırılmıştır. RC 5.7.2006 No.26219.

⁶⁸ Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun Cez.a Muhakemesi Yasası'na göre özel değil, ayrı ve bağımsız bir yasa olduğu konusunda bak.Erman, Askeri Cez.a Hukuku, 306-307.

⁶⁹ Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda, gencl bir yollama bulunmamasının, sadece bazı hükümler yönünden yollama yapılmasının gencl yasa-özel yasa ilişkisini ortadan kaldırmadığı konusunda bak.K.Baymkrar, "Cez.a Muhakemeleri Usulü Kanunundaki Değişikliklerin Askeri Yargıda Uygulanması", Prof.Dr. Sahir Erman'a Arınan, İstanbul 1999, J 10; Kunter/Yenisey 1, N.39.3(306), dn.8

J8.6.2014 Gün ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile: Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun'un 84. maddesiyle c.
5320 r.n.'ıyla &ta Muh. İsmet Paşa Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Geçici 6. madde eklenmesiyle;
Geçici 6. madde ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış, ve 5235 sayılı Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye
Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun'un, sulh ceza mahkemelerinin görevini devraldığından 10. m.
yeniden düzenlenerek sulh mahkemeleri kaldırılmıştır. Kanunlarda değişiklikler yapılmış ve sulh mahkemesi veya sulh ceza mahkemesi ya-
rı a.n.j.duan :1) idari yapının kararına katkı yapılan bar, urulanı, yürürlükte soruşturmalarla ilgililik t.r.r.fından verilmek-
tirdi karar ve icmlere vı: bunluhla sulh ceza mahkemeleri veya hükümler verilmiş öngörülen karar vı: vı: icmleri ilkin

Ce1.-a.Muhakemesi Yasası'nın tanıklılığa, bilirkişi incelemesine ve keşfe ilişkin hükümlerinin uygulanacağı gösterilmiştir (KK m.28/5). Belirtelim ki Kabahatler Yasası'nda idari yaptırım muhakemesine ilişkin kurallar öngörölmüştür. Kabahat şeklinde tanımlanan haksızlık suç olmayıp kendine özgü bir haksızlık türüdür. Bu nedenle Kabahatler Yasası ile ceza muhakemesine yapılan yollamaların özel bir anlamı bulunmamaktadır. İki Yasa arasında genel yasa-özel yasa ilişkisi kurulamaz.

dd. Tamamlayıcı ceza muhakemesi yasaları

Genel ceza muhakemesi yasasının işlerliğini sağlayan yasalar tamamlayıcı yasalardır. Örneğin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın yürürlüğe konulmasına ve uygulanmasına ilişkin kuralları içeren ve Ceza Muhakemesi Yasası ile birlikte 1 Haziran 2005 günü yürürlüğe giren 23.3.2005 gün ve 5320 sayılı "Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun" tamamlayıcı bir yasadır⁷⁷.

Mahkemelerin kuruluş, görev ve yetki, işleyiş ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi Anayasa hükmüdür (Ay m.142). Ceza Muhakemesi Yasası'na göre de mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir (CMK m.3). Ceza Muhakemesi Yasası'nın öngördüğü Yasa, 26.9.2004 gün ve 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun"dur⁷⁸. Bu Yasada mahkemeler teşkilatına paralel olarak Başsavcılık teşkilatına ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir.

3. Uluslararası sözleşmeler

Anayasa uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş olan uluslararası sözleşmeler yasa hükmündedir ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla dava açılmaz (Ay m.90/5).

Sözleşmelerin somut normlarının, mahkemelerce doğrudan uygulanması; ilke içeren soyut normlarının ise yeni düzenlemelere ve mevcut düzenlemelerin bu ilkeler doğrultusunda yenilenmesine ve yorumlanmasına ışık tutması söz konusu olmaktadır⁷⁹.

owılar sulh ceza hakimine, b) Yargılamaya ilişkin olanlar asliye ceza mahkemesine veya hakimine yapılmış sayılır (5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Ek m.1, Dak.6545 Sayılı Kanun m.83).

r RG 31.3.2005 No.25772 (Mükerrer). Bu Yasa, diğer kanunlarda, yürürlükten kaldırılan 4.4.1929 gün ve 1412 sayılı Cezai Muhakemeleri Usulü Kanunu'na yapılan yollamaları, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılan hükümleri ve bu Kanunun uygulanması için diğer kanunlarda yapılan değişiklikleri belirtir ve yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar hakkında ne şekilde uygulama yapılacağına ve kesinleşmiş cezaların nasıl infaz edileceğine ilişkin bazı usul hükümleri içermektedir (CMKYUK m.2).

"t RG 7.10.2004 No.25606.

—, z.Hamid, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukukunu Yeri", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.VIII, S.2, Prof.Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, Kayseri 2013, 121-148; T.Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılama Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Etkisi, Ankara 2019, 67.

Sözleşmelerin somut normlarının doğrudan doğruya yani iç hukukta gerekli yasal değişiklikler yapılmadan mahkeme kararlarına esas alınıp alınamayacağı tartışmalar.ı konu olmuştur.

Sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemediği için öğretide, yasa hük. münde mi, yoksa anayasal veya yasa üstü değerde mi oldukları uzun süre tartışılmıştır. Sözleşmeler yasa hükmünde kabul edilecek olursa, sözleşmelerle çelişen yasalar yapılarak sözleşme hükümlerinin etkisiz kılınması mümkün olabilir. Sözleşme hük. mü ile yasa hükmü eş değerde kabul edildiğinde sözleşme hükmü ile iç hukuktaki yasalar arasındaki çelişkinin de önceki•sonraki yasa ilişkisi ile çözümlenmesi gerekir^{80 81}. Bu halde, sözleşme tarihinden sonra sözleşmeye aykırı yasa çıkaran devlet sadece uluslararası yaptırımlarla karşı karşıya.kalabilir ve sözleşme hükümlerini derlanabilir. Buna karşılık, sözleşmelerin anayasal veya yasa üstü değerde olduğu kabul edilirse, sözleşmelerle çelişen yasalar yapılamaz. Yapılırsa sözleşmelerin üstünlüğü ilkesi gereğince sözleşmelerin doğrudan uygulanması gündeme gelir.

Danıştay, sözleşmelerin iç hukukta yasa üstü konumda olduklarını, yürütme ve yargı organlarını bağlayıcı nitelik taşıdıklarını⁸²; Anayasa Mahkemesi de uluslararası sözleşmelerin Anayasa karşısındaki özel konumunu kabul etmişti⁸³. **Anayasa Mahkemesi'** nin uluslararası sözleşmelerin yasa ile eş değerde olduğunu kabul eden kararı da bulunmaktaydı⁸⁴.

Yasa koyucu, sözleşmelerin doğrudan uygulanabilirliği ve yasa hükümlerinin sözleşme hükümleri ile çatışması halinde nasıl bir uygulama yapılacağına ilişkin sorunların çözümlenmesine yardımcı olacak düzenlemeyi, 7.5.2004 gün ve 5170 sayılı Yasa⁸⁵ m.7 ile Ay m.90/S'e yaptığı eklemeyle çözmeyi amaçlamıştır. Şöyle ki, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen cümleye göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla yasalar aynı konuda farklı hükümler içerdiği için uyuşmazlık doğarsa, esas alınacak olan uluslararası andlaşma hükümleri olacaktır⁸⁶. Böylece temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere yasa üstü hiyerarşik bir değer tanınmıştır. Yasaya ay-

^{80,81} Nispeti.m Anayasa Mahkemesi, 27.2.1997-55/33 gün ve sayılı kararında açıkça uluslararası andlaşmaların yasa ile eş değerklik olduğunu belirtmiştir. ... Anayasa'da çıkarılacak bir yasanın yürürlükte bulunan bir anlaşmaya aykırı olamayacağı yolunibbir kur.la yer vcrilmemiştir. Bu nedenle, anlaşma kuralına aykırı bir yasa çıkarılması olanaklıdır. Böyle bir yasanın, ulwv:ınısı sorumluluğu gerektirsedahi, iç hukuk bakımın.dan geçerli olacağı da kuşkusuzdur. /iç hukuk yönünden; anlaşmalar ile>❖ arund.aherhangi bir ç:anşma olması ve yorum yoluyla çfüüm bulunamaması durumunda iç hukuka aic iki yas:ı arasındili çacı..mad.auygulanacak kur.ıllarla sorunun çö-ü,ümü gerekir". RG 24.3.2001 No.24352.

¹¹ Aynı yöndeki c.apii.lcr içln bak.C.Şcnol, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü (CMK m.172/3), İsunbul 2013, 2L

¹² Darıuş12y'ın bu Jekildcki uygulamalarına ililkin örnek kararlar için bak.B.Yalu, Vergi Yükümlüsünün Hakları, Eylül 2006, 19 dn.73.

¹³ 1.Kahoglu, Ö-igürlükkr Hukuku, insan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İsanbul 1996, 123.

¹⁴ AyMK, 27.2.1997-55/33, RG 24.3.2001 No.24352.

❖❖ 7.5.2004 Gün ve 5170 ıayılı Tıtlıky Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında K.mun. RG 22.5.2004 No.25469.

^{11c} 7.5.2004 Gün ve 5170 nyılı Türkiye Cumhuriyeti Anaya.wının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun. RG 22.5.2004 No.25469.

kırı olduğu ya da sonraki bir yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek, sözleşmenin iç hukukta uygulanması engellenemez⁸⁷.

Belirtelim ki, Anayasa hükmünün, AİHS'nin "Tanınmış insan haklarının korunması" başlığını taşıyan 53. maddesi göz önünde buJundurularak uygulama alanının ortaya koyulması gerekir. AİHS m.53'e göre, "Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandıracak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz". Bu düzenlemeler çerçevesinde insan hakları ve temel özgürlükleri genişleten hükümlerin, kaynağı ne olursa olsun öncelikle uygulanması gerektiği söylenebilir. Ay m.90/5'teki, "temel hak ve özgürlükJere ilişkin milleclerarası andlaşmalarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi" ifadesi, "yasaların hak ve özgürlüklerin aleyhine olacak şekilde farklı hükümler içermesi" şeklinde anlaşılmalıdır⁸⁸.

Sözleşme hükümleri iç hukukta usulüne göre yürürlüğe girdiğinde⁸⁹, artık sözleşmeden önce yürürlükte olan iç hukuk kuralları örtülü olarak değişmiş veya iç hukuk kuralına istisna getirilmiş sayılır. Yargıtay'ın uygulamaları da AİHS'nin 6. maddesiyle ilgili olarak aynı yönde olmuştur⁹⁰. Ayrıca, iç hukukta bir değişiklik yapmaya gerek bulunmamaktadır. Sözleşme'nin iç hukukta yürürlüğe girmesinden sonra da sözleşmeye aykırı hükümler içeren yeni yasalar yapılamayacaktır. Ancak, sözleşmeye aykırı hükümler içeren yeni yasalar yapılması halinde, bu tür yasaların sözleşmeye aykırılığını denetleyecek bir mekanizma da bulunmamaktadır. Bu halde, yasa ile sözleşme arasında çelişki bulunduğunu tespit eden hakim⁹¹, Anayasa hükmü uyarınca, sözleşme hükümlerini dikkate almalı ve hükmüne dayanak yapmalıdır.

Sonuç ourak ceza mahkemeleri, sözleşmelerin kişi hak ve özgürlükJerine ilişkin somut düzenlemelerini yasa hükmü gibi doğrudan doğruya⁹² yani ulusal bir tasar-

1:- F.Gölcüklü/Ş.Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2002, 19 vd.

⁸¹¹ "62. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörölmüş olması gerekmektedir. Kanun ik sınırlama ölçücü veya kınırmilik ilkesi Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçücü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan kuuuula öngörörlüniş olma kavramı ile Anayasa'da yer alan kuuuuuulik ilkrsi ram olarak aynı değildir (Bülent Polat§ 73). /63. AİHM; kanunda öngörörlen koşulları, bir diğcr ifadeyle hukukiliğigeniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malone/ngiltere, B.No:8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Suruday Times/Birleuik Krallık (No.J), B.No:6538/74, 26/4/1979, § 47) Anaya.sa, tüm sınırlandırmaların mutluku kanun ile yapılucağıuu öngörörtlük Sözkmce'dnı daha grtıJ bir konmuu sağlamqtır (Mehmet Akdoğan ve diğcrleri, B.No:2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat § 75). Annyasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin 13. maddesi, liir k.ınun hükmü olmaksızın yürütme:ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düz.ı:nlcyici işleme sınırlamasına izin vermez (Trığba Arsluu [GK], B.No:2014/256, 25/6/2014, § 87)". AyMK, 3.6.2020, Başvuru No.2017/38098, RG 7.7.2020 No.31178.

⁸¹² Cumhurbaşkanı, Millederarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar (Ay m.104).

¹¹³ YCGK. 12.3.1996-6-2/33, YKD XXIJ, 4 (Nisan 1996), 621-624; Y9CD, 8.11.2001-2125/2765, YKD XXVIII, 9 (Eylül 2002), 1442-1443, Cencd/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışına Kitabı (2003), 16-19.

¹¹⁴ Sözleşme ile yasa arasında uyusmazlık olup olmadığını tespit makamı, uyusmazlığın önlınde olduğu ulus-.ılyargı makamıdır. Bak.Yalu, Vergi Yüklümlüsünün Hakları, 23-24, ayrıca bak,dn.90; Ancak bu halde somur uyusmazlık bukıınındn sö:leşmeye ayknlığı ıespir edilen Yasa'nın uygulanmaya devam cıdlımcı:ı gibi liir sorun ortaya çıkacaktır. Bak.Yakı, Vergi Y-ııkümlılsUnılın Hakları, 36.

¹¹⁵ Doğrudan uygulama hakkında bak.13.Yalçı, Vergi Yüklümlüsünün Hakları, Isr.mbul 2006, 26,

rufa gerek duymadan uygulayabilir ve kararlarında bu hükümlere dayanabilirler⁹³. Mahkemeler, sözleşmenin soyut düzenlemelerini ise ulusal yasanın yorumunda *destek ölçü norm* olarak kullanabilirler⁹⁴. Somut Sözleşme hükümleri, sözleşme usulüne uygun olarak yürürlüğe girdiğinde Sözleşme yasa hükmünde olduğundan cıa hukukunun doğrudan kaynakları; soyut Sözleşme hükümleri ise dolaylı kaynakları arasında yer alır.

Ceza muhakemesi hukukuna ilişkin kurallara yer verilmiş olan birçok sözleşme vardır⁹⁵. Örnek olarak şunlar gösterilebilir: 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Miletlerarası Andlaşma⁹⁶, 1975 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Miletler Sözleşmesi⁹⁷, 1987 tarihli İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi⁹⁸, Çocuk Haldan Sözleşmesi⁹⁹ ve "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" dediğimiz, 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Halkları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme^{100 101}.

Avrupa Konseyi'nce hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, insan hak ve özgürlüklerinin güvenceleri belirlenmiştir. Sözleşmede, herkesin yaşam hakkının kanunun koruması altında olduğu (AİHS m.2), hiç kimseye işkence yapılmayacağı, insanlık dışı yahut onur kırıcı ceza verilemeyeceği veya muamele yapılamayacağı (AİHS m.3), her bireyin özgürlüğe ve güvenliğe haklı olduğu ve yetkili bir mahkeme tarafından mahkumiyeti üzerine kurallara uygun biçimde hapsedilmesi dışında, özgürlüğünden mahrum edilemeyeceği öngörülmüştür (AİHS m.5). Bunun gibi, özel yaşama, haberleşmeye müdahalenin demokratik bir toplumda hangi koşullarla gerçekleşebileceği bu Sözleşme'de belirtilmektedir (AİHS m.8). Sözleşme'de yer verilen yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul sürede adil yargılanma

⁹³ Bak.YCGK. 12.3.1996-6-2/33, YKD XXII, 4 (Nisan 1996), 621-624; Y9CD, 8.11.2001-2125/2765, YKD XXVIII, 9 (Eylül 2002), 1442-1443.

⁹⁴ Danıştay'ın bu şekildeki uygulamalarına ilişkin örnek kararlar için bak.Yala, Vergi Yükümlüsünün Hakları, 19, dn.73-75.

⁹⁵ Çeşitli sözleşmeler için bak.M.R.Korkusuz, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul 1998.

⁹⁶ Bak.O.Tosun, Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Miletlerarası Andlaşma, MHAD IO (1973), 283 vd. Bu Sözleşme'nin Türkiye tarafından onaylanmasının uygun bulunduğu dair 4868 sayılı ve 4.6.2002 tarihli Kanun (RG 18.6.2003 No.25142); Bu Sözleşmenin ilişkin Beyanlar ve Çekince ile Onaylanmasına Dair Karar, 2003/5851(RG 21.7.2003 No.25175); Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşmenin Beyanlar ve Çekinme ile Onaylanmasına Dair Karar. RG 21.7.2003 No.25175.

⁹⁷ 21.4.1988 Gün ve 3441 sayılı Yasa ile onaylanmıştır. RG 29.4.1988 No.19799. Metin için bak.K.lçd/F.Yenisey, Ceza Kanununun Kompendium, Anayasa ve İnsan Hakları Devletin Temel Nizamı, İstanbul 1998, Bölüm 4; Bu Sözleşme'ye göre üye her devlet, tüm işkence eylemlerinin kendi ceza yasalarına göre suç olmasını ve bu tür eylemleri yapanların yargılanmasını sağlayacaktır.

⁹⁸ RG 26.2.1988 No.19737.

⁹⁹ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, 20 Kasım 1989'da BM Genci Kurulu'nda oybirliği ile kabul edilmiştir. Sözleşme'nin yürürlük koşulları ile ülke onayının tamamlandığı 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış ancak 5 yıl sonra onay yasa çıkartılabilmıştır. Bak.9.12.1994 Gün, c.4058 sayılı oruy Yasası. RG 27.1.1995 No.22184. Metin için bak.T.Akıllıoğlu, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Yorum, Ankara 1995, 83 vd.

¹⁰⁰ RG 19.3.1954 No.8662.

¹⁰¹ IO Anlık 1948 tarihli Birleşmiş Miletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (RG 27.5.1949 No.72J 7) insan hakları bakımından öncelikli ilke olarak kabul edilmiştir. Bildirge, devletler içinde *anayasa* öncesi için; uluslararası alanda *uluslararası* hazırlayan belge niteliğindedirler. Bak.I.Ö.Kabotlu, Özgürlükler Hukuku in.un Haklarının Hukuksal Yapısı, 5.Bu, İstanbul 1999, 46.

ilkesi, masumluk karinesi, savunma hakkı (AİHS m.6) tüm taraf ülkelerin ceza muhakemesinde etkili olmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sözleşmecı devletlere, kendi egemenlik alanlarında bulunan bireylerin Sözleşme'nin kapsamına giren hak ve özgürlüklerini güvence altına alma yükümlülüğü yüklemekle yetinmemiş, bir de uluslararası yargı denetimi mekanizması kurmuştur. Sözleşme'nin yarattığı sistem, devletlerden başka, bireyleri de uluslararası hukukta (ilk kez) hak sahibi kılmıştır. Şöyle ki, Sözleşme ile güvence altına alınan bir hak ya da özgürlüğün sözleşmecı devlet tarafından çiğnenmesi durumunda mağdur olan birey, kural olarak iç hukuk yollarını tükettikten sonra, o devleti Sözleşme ile kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne şikayet edebilir yani bireysel *başvuru hakkını kullanabilir*. Mahkeme, Sözleşme ile yüklendiği yükümlülükleri yerine getirmeyen yani Sözleşme'de yer verilen bireysel hak ve menfaatleri koruyamadığı tespit edilen devlet aleyhine ihlal kararı verebildiği gibi tazminata da karar verebilmektedir. Bu denetim mekanizması, iyi işlemekte ve kendi içtihatlarını oluşturmuş bulunmaktadır. Bu sistem 1987'den beri Türkiye'yi de yakından ilgilendirmektedir. Çünkü bu tarihte Türkiye, 1954'te onayladığı¹⁰² 1950 tarihli Sözleşme'nin bireysel başvuruya ilişkin hükmünü tanımıştır. Türkiye, Mahkeme'nin (Divan'ın) zorunlu yargı yetkisini ise 1990'dan itibaren geçerli olacak şekilde 1989 tarihinde kabul etmiştir^{103 104}. Bu sayede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin içtihatlarıyla ortaya koyduğu ilkeler de iç hukukumuzdaki normların yorumlanmasında kaynak görevi görmeye başlamıştır. Diğer bir söyleyişle içtihatlarda ortaya koyulan ilkeler de ulusal yasanın yorumunda destekleyici bir ölçü olarak kullanılmaktadır.

Sözleşme ile oluşturulan denetim mekanizması 11 No.lu Protokol ile yeniden yapılandırılmıştır¹⁰⁵. Çünkü başvurulardaki ve Avrupa Konseyi'ne üye ülke sayısındaki artış, Sözleşme'nin güvencelediği insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının etkinliğini artırmak gereğini ortaya çıkarmıştır¹⁰⁶.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ise onsekiz yaşından küçükler için ceza ve ceza muhakemesi hukuku alanında tarafların sağlamakla yüküm-

¹⁰² 6366 sayılı Kanunla onaylamıştır. Bak.RG 19 Marr 1954 No.8662.

¹⁰³ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Türkiye aleyhine yapılan başvurular bir önceki yıla oranla yüzde ondört artmış, davı sayım 3.549'a ulaşmıştır. Aleyhine başvuru yapılan devletler arasında Rusya ilk, Türkiye ise ikinci sıradı yer almaktadır. Bak.I.Karakas, "Son Dönemde Türkiye Hakkında Verilen Önemli Kararlar", 50.Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uirldyc, Uluslararası Sempozyum, 2009, 21.

¹⁰⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 11 No.lu Protokol'ün I Kısım 1998'de yürürlüğe girmesiyle Komisyon ve Mahkeme (Divan) ayrımı kalkmıştır. Bak.RG 20.6.1997 No.23025.

¹⁰⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 11 No.lu bu Protokol'e göre, Sözleşme'ye taraf olmak, Mahkeme'nin yargı yetkisini tanımak anlamına gelmektedir; bu yönde ayrıca bir beyana gerek bulunmamaktadır. F.Gölcüklü/Ş.GözÜbÜyük, Avrupa İnsan Hakları Si.Yılıncısı ve Uygulaması, Ankara 2005, 24 vd. dn. 49-78.

¹⁰⁶ İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılandırılmasına ilişkin 11 No.lu Protokol ile Avrupa İnsan Hakim Komisyonu -ve Divanı yerine, daimi bir mahkeme oluşturulmuştur. Bak.RG 20.6.1997 No.23025.

lû oldukları kuralları ayrıntılı biçimde göstermiştir (m.37-40)¹⁰⁷. Bu Sözleşme'de ra.r:ıf devletler için çeşitli yükümlülükler öngörülmüştür¹⁰⁸.

İY. Ceza muhakemesi hukukunun yardımcı kaynakları

Ceza muhakemesi hukukunun yardımcı kaynakları gelenek, ahlak kuralları, mahkeme içtihatları ve öğretilerdir. Bu kurallar, muhakeme kurallarının yasalaşması sürecinde etkili olabilir ve yasa hükümlerinin yorumlanmasında rol oynayabilir. Çünkü ceza muhakemesinde *yasallık ilkesi* uyarınca, gelenek ve ahlak kurallarına veya öğretiye göre yargılama yapmak veya yasa boşluklarını doldurmak mümkün değildir. İctihatlarla da kural olarak yasal hükümler yorumlanır, bunlarla yeni kurallar yaratılamaz.

1. Gelenek kuralları

Sürekli tekrarlanan ve toplumda uyulmasının zorunlu olduğu inancı yerleşmiş bulunan kurallara, gelenek kuralları denir.

Gelenek kurallarının medeni hukuk ve ticaret hukukunda kaynak teşkil edecekleri, yasayla kabul edilmiştir (MK m.1/1; TTK m.1/2,2). Buna göre, hakim, medeni hukuk alanında hakkında yasal hüküm bulunmayan bir sorunda, örf ve adete göre; hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde de ticari örf ve adete göre karar verir.

Birçok hukuk kuralının yazılı hale gelmeden önce gelenek kuralı olarak uygulandığı bir gerçektir.

Gelenek kuralları, ceza muhakemesi hukukunda ancak yasayla veya yasaya uygun olarak çıkartılan kararnameler ve yönetmeliklerde belirtilen konularda göz önüne alınabilir. Ancak, belirtelim ki, ceza muhakemesini düzenleyen metinlerde gelenek kurallarına yollama yapılmamış; tanık ve bilirkişilerin yemin şekli bile Yasa'da açıkça belirtilmiştir.

¹⁰⁷ Çocuğun, yetkili, ı.ar.ıföz. bağımsız ve kendisi için özd olan hak.im önünde yargılanma hakkı vardır (ÇHS m. 40/b üi, 40/3). Sözleşme'ye göre, taraf devletler, özd yargılama usullerini uygulayan ihcısas mahkemelerinin ve kuruluşların oluşturulnu.ını çeşvik etmek ve çı:ba göstermek yükümlülüğü alundacLrlar (ÇHS m.40/3). Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde küçüklere tıJUNJI yargılamayılişkin bazı hakları şöyle sıralayabiliriz: işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamde ve celiy) cabi rurul:ıma, ölüm ceza.sına ve saliverilme koşulu bulunmayan müebbec hapis cezasına çı:ırcınlamama, yas:ıdışı y.ı.ı.da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bır:ıkılamama, turuklama, alıkoyma veya hapse yasa gereği ve en son çare olar.ık baş,,urabilmdi ve bunlan uygun olabilocek en kısa süre ilesınırlı cucma, özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukları yetişkinlerden ayrı cucıru.

¹⁰⁸ Öncüde çocuk. uJu.salya da uluslararası hukuka göre suç oluşurmıyan bir eylemle suçlanamayacakur. Öce y:ından, suçbll2n çocuk, hakkındaki suçlama y:ısal olar.ık sabic oluncaya kadar masum sayılacak, savunma hakkına sahip olacak, bağımsız(ı:ar.ıfısız bir mahkemede adil biçimde yargılanacalmr.Çocuk, tanıklık etmeye ve suçunu ikrara zorlanamayacak, özel yaşamının gizliliği ihlal edilmeyecektir (m.40). Aynıı, 25.1.1996 tarihinde Str.ızburg'da kabul edilen Çocuk Haklarının Kullanılmasına ilişkin Anupa Sözleşmesi. Bu Sözleşme Tür.kiye arafından 9.6.1999 tarihinde imzalanmıştır. Bak.Çocuk Haklarının Kulu: nılınusına ilişkin Avrupa Sözleşmesinin ilişik Beyan 11C Onaylanması Hakkında Karar, Karar sayısı 2002/3910.RG 2.5.2002 No.24743; 18.1.2001 Gün ve 4620 sayılı Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. RG 1.2.2001 No.24305.

Gelenek kuralları, ceza muhakemesinde daha çok soyut yasa hükmünün somut olaya uygulanmasında kaynak oluşturmaktadır. Hakim delilleri değerlendirirken, gelenek kurallarını göz önüne alabilir. Örneğin, somut olaydaki davranışın TCK m.225'teki teşhircilik yapma suçu kapsamında "*teşhircilik yapma*" sayılıp sayılmayacağı gelenek kurallarının yardımıyla belirlenebilir. Aynı şekilde, söylenen sözlerin TCK m.125 uyarınca kişinin *şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte* yani *tenhkir edici* olup olmadığını değerlendirme konusunda da gelenek kuralları göz önünde tutulabilir.

2. Ahlak kuralları

Ahlak kuralları, toplumda düzeni sağlayan, iyiliği ve vicdani ödevleri gösteren yazılı olmayan kurallardır. Birçok hukuk kuralının kaynağı, ahlak kuralıdır¹⁰⁹. Ahlak kurallarının zamanla hukuk kuralına dönüşmesine ceza muhakemesi alanında da rastlanmaktadır. Örneğin, yalan akrabaların tanıklığa zorlanması, müdafilerin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması ve karşı tarafa yardım etmesi, hukuka aykırı sayılmadan önce ahlaka aykırı sayılan davranışlardır. Bunlar zamanla yazılı hukuk kuralı haline gelmiştir. Yakın akrabaların tanıklıktan çekinme hakla vardır (Ay m.38/5, CMK m.45). Müdafiler için sır saklama yükümlülüğü (CMK m.46; Av.K. m.36/2) ve karşı tarafa yardım etme yasağı (CMK m.152; Av.K. m.34,134) söz konusudur.

3. Mahkeme içtihatları

Temyiz mercii olan yüksek mahkeme içtihatları, ceza muhakemesi hukukunda kaynak görevini görebilir. Türk hukukunda temyiz mercii olan yüksek mahkeme, Yargıtay'dır. Yargıtay, yasada gösterilen hallerde ilk derece mahkemelerinden verilen son kararların (hükümlerin) ve bölge adliye mahkemelerinden verilen son kararların (hükümlerin) son denetim merciidir (Yargıtay K. m.l)¹¹⁰.

Belirtelim ki, Yargıtay denetim yaparken yasa koyucunun yerine geçerek bir kural yaratmamakta; mevcut kuralları yorumlamakta ve anlamlandırmaktadır. Yargıtay, somut olayda mahkeme tarafından hem maddi ceza hukuku kurallarının hem de muhakeme hukuku kurallarının doğru olarak uygulanıp uygulanmadığını denetler. Bu denetim esnasında hem maddi hukuk kurallarının hem de muhakeme hukuku kurallarının yorumlanması gerekebilir.

Yargıtay dairelerince verilen bozma kararlarına karşı, ilk derece mahkemelerinin veya bölge adliye mahkemelerinin direnme hakla vardır. Ancak, direnme kararını inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına uyulması zorunludur (1412 sayılı CMUK m.326; 5271 sayılı CMK m.307/3).

¹⁰⁹ Ahlak ile hukukun ilişkisi konusundan bak.A.Dinçkol, Hukuka Giriş, İstanbul 2000, 15.

¹¹⁰ 4.2.1983 Gün ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu m.1; 1412 Sayılı CMUK m.307; 5271 Sayılı CMK m.286.

Yargıray dairelerince¹¹¹ oluşturulan içtihatların hakimler için hukuken bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ancak yüksek mahkemenin *yerleşmiş yorumlarının* (İçtihatlarının) mahkemelerce rakip edilerek uygulanması, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesinin bir gereğidir¹¹².

Hakimler kendi kararlarının, değerlendirmelerinin doğruluğunu, genellikle meslektaşlarının verdikleri kararlarla (içtihatlarla) uygunluğunu ölçü alarak denetlemektedirler. Ayrıca hakim ve savcıların meslekte yükselmesini Yargıtay'ın not vermesine bağlı kılan terfi sisteminden dolayı, uygulamada hakim ve savcılar Yargıtay'dan farklı yorum yapamaz hale gelmiş, diğer bir söyleyişle içtihatlar fiilen bağlayıcı erki göstermiştir. Hakim ve savcıların terfi sistemini düzenleyen hüküm 2011 yılında yürürlükten kaldırılmış¹¹³ ise de 2016 yılında yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile hakim ve Cumhuriyet savcılarının performansının kanun yolu aşamasında yeniden "çok iyi, iyi, orta ve zayıf" şeklinde norlanması olanak tanınmıştır (Hakim ve Savcılar K. m.28)¹¹⁴.

Kuşkusuz, önceden verilmiş olan bir kararın doğruluğu bir varsayımdır. Bu, her zaman tartışmaya açılabılır ve önceki kararlarda benimsenen görüşlerden dönülebilir. Böylece içtihat değişiklikleri ortaya çıkar. İçtihadı Birleştirme Kararı niteliğinde olmayan içtihatlar da uygulamayı, öğretiyi ve yasa koyucuyu yönlendirici işlev görmektedir.

Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararları, benzer hukuki konularda Yargıtay genel kurullarını, dairelerini, adliye mahkemelerini ve bölge adliye mahkemelerini bağladığından (Yargıtay K. m.45/5)¹¹⁵, ceza hukukuna kaynak teşkil etmektedir.

¹¹¹ Yargıcaı'da on iki Cez.a Dairesi bulunmaktadır. Her dairede bir daire başkanı ve yeceri kadar üye bulunur (Yargıcaı K. m.5). 2.12.2014 Gün ve 6572 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle 4.2.1983 gün ve 2797 sayılı Yargıcaı Kanunu'nun 5. maddesinde değişiklik yapılmış ve daire sayısı on beşten yirmi üçe çıkartılmıştır (RG 12.12.2014 No.29203 (Mükerrer)). Yirmi üç olan daire sayısı 1.7.2016 gün ve 6723 sayılı Oaruştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle yapılan değişiklikle de on ikiye indirilmiştir. RG 23.7.2016 No.29779 (2.Mükerrer).

¹¹² "36. Öte yandan AİHM, hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesinin kişilerin mahkemelere güvenine katkıda bulunmakla ilgili olarak yargılamalarda belirli bir istikrarı temin ermeyi gerektirdiğini, birbirleriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesinin yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabileceğini ifade etmektedir (*Nejtki Şahin ve Perihau Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57). Yargı mercilerinin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşım sürdürülmediği takdirde hukuki gelişimin engelleneceğine dikkat çeken AİHM, hukuki güvenlik ilkesinin içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmeçliğini vurgulamaktadır (*Untdid Frania*, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; *Nejtki Şahiu ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 58; *Araımovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38). Bununla birlikte AİHM aynı hususta daha önce çıkan kararlarnın farklı bir hüküm kurulması halinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin olarak makul bir açıklama getirilmesi **gerrluit,niu** alanı çizmektedir (*Stoilkovslu!MaJiedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49). Ayrıca AİHM derece mahkemelerinin ileri sürülen tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmadıklarını belirtmekle birlikte somur davanın özelliğine göre esas sorunları incelemiş olduğunu açık ya da zımni olarak, arılaşılabılır şekilde gerekçeli kararında gös:cermcslnnc önem vermektedir (*Hiro Balumillspanya*, B. No: 18064/91, 9/12/1994, § 27; *Bokka/Romanyu*, B. No: 19997/02, 15/2/2007, § 30)". AyMK.21.11.2024, Başvuru No. 2021/26642, Prg.36, RG 29.4.2025 No.32885.

¹¹³ 24.2.1983 Gün ve 2802 sayılı Yasa. Söz konwu hüküm (m.28), 31.3.2011 gün ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.31 ile yürürlükten kaldırılmıştır. RG 14.4.2011 No.27905.

¹¹⁴ 1.7.2016 Gün ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilmiştir. RG 23.7.2016 No.29779 (2.Mükerrer).

¹¹⁵ 2797 Sayılı Yargıtay K. m.45/5,6'ya göre, "içtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genci Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar. İçtihadı birleştirme kararlarının niteliğini açıkça belirten özeti, kararın verilmesini illejn en kısa zamanda Adalet Bakanlığına bildirilir. Adalet Bakanlığı bütün adliye mahkemelerine ve Cumhuriyet Ct savallık-

Bu kararları alma yetkisi, Yargıtay hukuk ve ceza genel kurulları ile Yargıtay Büyük Genel Kurulundur. Hukuk veya ceza dairelerinin kendi içtihatları arasında uyumsuzluk doğması veya Yargıtay dairelerinden birinin yerleşmiş içtihadından dönmek istemesi ya da benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş olması halinde, bu uyumsuzluklar, içtihatların birleştirilmesi yoluyla ilgili genel kurul tarafından karara bağlanır (Yargıtay K. m.15/2-b,c) ¹¹⁶. Buna karşılık, hukuk ve ceza genel kurullarının kendi içlerinde benzer olaylarda verdikleri kararlar arasında uyumsuzluk doğması veya bir genel kurulla bir daire arasında içtihat uyumsuzluğunun çıkması halinde ise bu uyumsuzluklar, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından giderilir (Yargıtay K. m.16) ¹¹⁷. İctihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda bağlayıcıdır.

Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararlarının bağlayıcılığı kuralının, hakimlerin bağımsızlığıyla çeliştiği ileri sürülmektedir. Çünkü İctihadı Birleştirme Kararları, hukukten hakimleri bağlamakta ve onların özgürce karar verme hakkını yok etmektedir ¹¹⁸. Ancak içtihadı birleştirme kararlarının, ülkede hukuk güvenliğini sağlama-sı ve yasa koyucuya esin kaynağı olması nedeniyle bağlayıcılığının kabul edilmesi gereklidir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'ne göre, İctihadı Birleştirme Kararlarının bağlayıcılığına ilişkin bu hüküm güçler ayrılığı ilkesinin çiğnenmesi anlamına gelmediği gibi; mahkemelerin bağımsızlığı kuralı ile de çelişmez, dolayısıyla Anayasa'ya aykırı değildir. Çünkü "Yargıtay'ın gerek alt mahkemelerin verdikleri kararları denetleme görevini, gerekse hukuk kurallarının yorumlanmasında birliği gerçekleştir-me, başka anlatımla, çelişmeleri önleme görevini yapabilmesi için verdiği kararların

lanna bu kararları gecikmeksizin duyurur". Madde 48'e göre, "Bu Kanun hükümlerine göre alınacak ilçe kararları, yapılacak yönetmelikler, içtihadı birleştirme kararları, Birinci Başkanlıkça emsal teşkil edebileceği belirlenen Hukuk ve Ceza Genel Kurul kararları Resmi Gazete'de yayımlanır".

¹¹⁶ Derin içtihat F.ırlılılı<ları giderilmediği hallerde yargılama sonucu öngörülemezdir. Derin ve süregelen içtihat F.ırlılılılı<ları giderilmeden verilen kararlar adil yargılanma hakkını zedeler. "Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir. /Yargısal kararlarda, uygulamadaki birlikreliği sağlama bel<lenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin far<lı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düşürüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilcelerine ters düşer. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi halinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları bel<lenen güven zarar görebilir. /Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumal<la yükümlü olan devler, aynı yargı koluna dahil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat far<lılılı<larını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. /Yargıtay daireleri arasındaki derin ve süregelen içtihat farkının BAM daireleri arasında da sürdürüldüğü saptanmıştır. Öte yandan Yargıtay, işveren konumundaki vakıfların hukuki statüsünün belirlenmesi amacıyla içtihadı birleştirme yoluna girmiş ve anılan kararda vakıfların özd hukuka tabi tüzel kişi olduğu tespiti yapılmışsa da çalışan personel hususunda bir değerlendirme yapılmamıştır. /Somut olayda derin ve süregelen far<lılılı<ları ortadan kaldırmaya elverişli bir mekanizma niteliğindeki içtihadın birleştirilmesi yolunun işlerilmemesi nedeniyle varılan sonucun başvuru için öngörülemez olduğu ve bu hususun hükümden bağımsız olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır". AyMK, 25.12.2018, Yasemin Bodur Başvurusu, Genel Sekreterliğin Basın Duyurusu, Başvuru No.2017/29896, RG 22.2.2019 No.30694. Aynı yönde bak.AyMK, 17.5.2018, Başvuru No.2016/J3021, RG 28.6.2018 No.30462.

¹¹⁷ Tosun'a göre, içtihadı Birleştirme Kararları mahkemeleri bağlayan, yani yasa gücünde olan kararlardır. Bu nedenle rıııambyıcı değil, biçim.sel kaynak<lar arasında sayılmaları gerekir. Bak.Ö.Tosun, "Ceza Hukukunun Gerçek K.aynal<ları", IHFM XXVM.3-4 0963), 629.

¹¹⁸ Yunc.an, Ceza Yargılaması Hukuku (1998), 62; Kunter (1989), N.180-VIII; Tosun I (1984), 443. Karşıt görüş: F.Demirkol, Bağımsız Yargının Fonksiyonları, Utanbul 1992, 58 vd.

rnun uygulanmasını istediği alanın belirlenmesine çalışılır. Esas olarak hakimler ve öğreti, ecza normlarının yorumlanmasıyla ilgilenirler.

Yasa normları soyut ve geneldir. Ayrıca, yasa metninde yer verilen kelimeler de her 2..c1.man titizlikle seçilmez. Soyut hüküm kolay anlaşılır nitelikte olmayabilir. Hayat olayları çok çeşitlidir. Bu nedenle yasadaki soyut ve genel hükmün uygulanması sırasında, normun duruma (olaya) uygunluğu konusunda tereddüt yaşanabilir ve normun uygulanma alanı ile kapsamının belirlenmesi gerekebilir. Bu açıdan, *yorum* zorunludur. Ceza hukuku kurallarında olduğu gibi, ceza muhakemesi hukuku kurallarında da yorum yapılması doğaldır. Hakimi sıkı sıkıya soyut kurallarla bağlamak görüşü, günümüzde geçerli değildir.

Belirtelim ki, *in dubio pro reo* {şüphe sanığın lehine) ilkesi ceza muhakemesi hukukunda geçerlidir. Bu ilkeye göre, sanığın mahkum edilmesi için kusurunun ve eyleminin tamamen ispatlanmış olması gerekir. Sanığın suçu işlediği konusu kuşkulu kalıyorsa, bu kuşkudan sanık yararlanır¹²². Oysa soyut kuralların anlamı araştırılırken (yorum yapılırken), mevcut seçeneklerden sanığın en lehine olanı seçme yükümlülüğü (*in dubio mitius, in dubio pro libertate*) yoktur. Tereddüt halinde hakim, sanığın lehine olanı değil, doğru olanı seçmelidir¹²³. Ayrıca, kuralın bir tek anlamı vardır; hakim şüphesini yenip o tek anlamı buluncaya kadar düşünsel faaliyetini sürdürmelidir.

Yorumu yapan hakimın görevi, yapılan yargılamada kanun maddesinin içeriğini, aynı olayda yargılamayı yürütecek başka her hakimın anlaması gerektiği gibi anlamaktır. Yorum için dayanak noktası, ceza muhakemesi hükmünün kendisidir. Hükümün koruma alanı, yoruma ışık tutar¹²⁴.

2. Yorumun amacı

Yorum faaliyetine geçmeden önce yorum ile neyin amaçlandığının ortaya konulması gerekir. Yorumda amacın, yasa koyucunun iradesini ortaya çıkarmak mı yoksa yasa koyucudan bağımsız metnin objektif anlamını ortaya koymak mı olduğuna karar verilmelidir¹²⁵. Diğer bir ifade ile ilgili metnin yazıldığı dönemdeki anlamının mı yoksa metnin uygulanması esnasındaki yani yoruma ihtiyaç duyulduğu andaki anlamının mı ortaya çıkartılmasının amaçlandığı tespit edilmelidir. Belirtelim ki yorum faaliyetinden önce belirlenecek amaca göre yorumda kullanılacak araçlar ve yorum çeşidi de değişiklik gösterecektir.

¹²² Ayrıntılı bilgi için bak.T.T.Yücc., "in Dubio Pro Reo Kaidesi", AD 53, 11-12 (1962), 1209.

¹²³ Bak.H.-H.Jcscheck/T.Weigend, Lc:hrbuch des Sırafrchis AllgenincirTeil, BcrlIn 1996, 154; Y.ırgtr.ı)"ın şu ktımı konu):"ı ışık rılacak niteliktedir: MHırsızlğın hangi oromobildcnppldığı tcsbii edllemeınlı, kırılan c.ıııııısağlam ve muhkem olduğu &.ıpt.anamamL, bulunması karşısında, şüphenin sanık lehine yorumlanacağı kuralı da göic:cllcrcck, sanık hakkında bu :ığırl:ışurıcı sebep uygulanmamalıdır", YICD, 1.2.1994-695/608, YKD XX. 9 (Eyllil 1994), 1523.

¹²⁴ Bak.J.öck/Wcigc:nd, 151 vd.

¹²⁵ Yorumun amacı hakkında bak.BayGız, Kanunilik İlkesi Bağlamında Ö-L-1 ve Ceza Mulukcıncsl Hukukunda Yorum, 175-176.

Siihjektif teoriye göre, araştırılması ve yoruma esas alınması gereken husus yasa koyucunun yasayı yaparken neyi istediğidir.

Objektif teoriye göre ise önemli olan yasa koyucunun değil, yasanın amacıdır. Yısa yürürlüğe girmekle yaratıcısından bağımsız bir varlık kazanmıştır. Esas alınması gereken, yasanın özünde bulunan irade ve fikir içeriğidir. Bu içerik, değişen koşullara paralel olarak yasanın ilk yürürlüğe girdiği zamana göre farklılık gösterebilir¹²⁶. Yasa hükümleri, başka bir anlatımla, normun kendisi, normun anlamını ortaya koymada en önemli araçtır.

Objektif ve sübjektif teorileri *birleştirici görüş* ise adalet endişesi, hal ve şartların gelişip değişmesi veya aradan geçen zaman gibi unsurların geçmişteki değer yargısını eskitmediği sürece, yasa koyucunun yasada örtülü biçimde de olsa ifade edilmiş bulunan iradesine sadık kalınması gerektiğini ileri süren görüştür¹²⁷. Aradan geçen zamanın, geçmişteki değer yargısını eskittiği hallerde ise yasanın özünde bulunan irade de dikkate alınmalıdır.

Normun yapıldığı tarihle uygulandığı tarih arasında uzun zaman geçmiş, sosyal değişimler yaşanmış olması ve norm ile yapıcısı arasındaki bağ kopmuşsa bu halde, yorumda yasa koyucunun sübjektif iradesinin amaçlanması kanunda boşlukların ortaya çıkmasına ve bu boşlukların kıyas yasak olduğu için yorum adı altında doldurulmaya çalışılmasına neden olur. Bu nedenle normun yapıldığı tarihten uzaklaştıkça yasa koyucunun sübjektif iradesi de yorumda amaç değerini yitirir. Yasa koyucunun sübjektif iradesi göz ardı edilemezse de normun lafzı (sözü) esas alınarak günün koşullarına göre yorum yapılmalıdır.

Nitekim son dönemde çoğunlukla kabul edilen teori de objektif teoridir. Alman Anayasa Mahkemesi de 21.5.1952 tarihli kararında, yorumda esas olan hususun kanunun objektif anlamına ulaşmak olduğunu, bu anlamın tayininde ilgili düzenlemenin metninin önemli olduğunu, objektif olarak gerçekleştirilen yorum faaliyeti sonucunda ortaya çıkan hususun tatmin edici olmaması halinde anlamın güçlendirilmesi için sübjektif iradeyi ortaya çıkarmaya yarayan araçların kullanılacağı¹²⁸.

11.1; T.f.Yüc.c.; C=1 Hukuku Dersleri 1, Minisa 1982, 103;Jcschck/Wcigcnd, 157. Ayrıca bak.Tosun, Ceza Hukukunda Tefsir Yanlı Tefsir, 23.

127 Jcscheck/Weigcnd, 157; Bak.Baym, Kanunilik ilkesi Bağlamında Ccu ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, 180.

11.11 Bu konuda bilgi için bak.Bayuz, Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Cezu Muhakemesi Hukukunda Yorum, 179.

3. Yorum ataları

a. Yasanın metni

Yasanın metnine göre yapılan yoruma *grrmırıtı!t* veya *ld/zi* (söze göre/sözel) yorum denir¹²⁹. Yorum faaliyeti sözel yorumla başlar. Sözel/lafzi yorumun *lıelimerin a11ı11mı ve dil bilgisi kurdı!ııı* olmak üzere iki ayağı bululmaktadır.

Yasa metninde kullanılan kelimelerden kuralın anlamı ortaya çıkartılmaya çalışılır. Yasa metninde kullanılan sözcükler, en basit yorum aracıdır¹³⁰. Yasa koyucuyu anlamak için onun metinde kullandığı kelimelerle işe başlama!{ gerekir. Bu yorum türünde, kelimelerin kullanıldığı pozisyon, cümle öğelerinin dizilişi ve noktalama işaretleri de kelimelerin anlamı kadar önem taşımaktadır. Sözel yorumun kelimele- rin anlamı ve dil bilgisi kuralları olma!{ üzere iki ayağı bulunmaktadır.

Örneğin, Yasa'da Cumhuriyet savcılıklarının yer yönünden yetkisini düzenle- yen bir hükme açıkça yer verilmemiştir. CMK m.161'de, "Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapma ihtiyacı ortaya çıkınca ... o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister" hükmü düzenlenmiştir. Madde anlamlandırıldığında, Cumhuriyet savcılarının mahkemelerin nezdinde görev yaptığı kuralı ortaya çıkmaktadır. Bu kurala ilişkin bir boşluk bulunmamaktadır. Kural, maddede dolaylı olarak düzen- lenmiştir.

Bazı kelimeler günlük dilde başka, hukuk dilinde başka anlama gelebilir. *Bir gıjırüşe göre*, bu durumda öncelikle sözcüklerin hukuk dilindeki anlamı esas alınma- lıdır¹³¹. *Diğer bir görüşe göre ise* ceza ve ceza muhakemesi yasalarında kullanılan tüm kavramlara hukuk tekniğindeki anlamın verilmesi her zaman doğru olmaz. Her- hangi bir kavramın yasada teknik anlamından ayrı ve kullanılan dildeki genel an- lama gelebileceği göz önünde bulundurulmalıdır¹³². Örneğin, uygulamada "*beraat kararı*" yerine "*aklanma kararı*" denildiğinde bu karar Yargıtay'ca bozulmuş ve Ceza Genel Kurulu *aklanma* diyen mahkemeyi değil, *beraat* denilmesini isteyen Ceza Dairesini haklı bulmuştur¹³³. Bu nedenle, incelenen kavramlara ceza muhakemesi hukukunun değişik bir anlam verip vermediği göz önünde tutulmalıdır.

Hazırlanan her yasa metninde kuşkusuz kelimeler titizlikle seçilmiş, üzerin- de tek tek durulmuş olmaz. Yorum yapılırken kelimelerin ilgili oldukları hukuk dalındaki teknik anlamlarının yanı sıra, günlük dildeki anlamları ve zaman içinde geçirdikleri evrim de göz önüne alınmalıdır¹³⁴. Bazı kavramlar ceza muhakemesi

¹²⁹ Bu konuda bak.Bayaz, Kanunilik ilkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yorum, 211-218.

^{1,0} Yorum araçları hakkında kapsamlı bilgi için bak.Bayraz, Kanunilik ilkesi Bağlamındaki Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yorum, 211-258.

¹³¹ Bak.Jeschke/Wegrich, 155.

^{1,1} F.Eren/A.DaJJJman/E.Ariuk, O:-1.a Hukuku Gend l-Hikilınlr, Ankara 1997, 114.

^m F.leştirir için bak.Tosun 1 (1984), 137-1311dn.1.

^{"4} Bak.Dinçkoi, 141.

hukukunda diğer hukuk dallarında olduğundan farklı anlam taşır. Yorumda buna da dikkat edilmelidir.

Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m.2'de "*Tanımlar*" başlığı altında şüpheli, sanık, müdafî, vekil, soruşturma, kovuşturma, ifade alma, sorgu, malen sorumlu, suçüstü, toplu suç, disiplin hapsi kavramlarının ceza muhakemesi yasalarının uygulanmasında hangi anlama geldiği hüküm altına alınmıştır. Böylece, yorum yapılırken bu anlamların dikkate alınması gerekecektir.

Türk dil bilgisi kurallarının da sözel/lafzi yorumun araçlarından birisi olduğunu yukarıda belirtmiştik. "Noktalama işaretlerinin"¹³⁵ ve "bağlaçların" cümledeki fonksiyonu da yorumlama faaliyetine yardımcı olan araçlardır¹³⁶. Örneğin "ve" bağlacı, önündeki ve arkasında kelimelerin birlikte değerlendirilmesini, "veya" bağlacı, bu bağlaçla bağlanan kelimelerin seçimlik, birbirlerine alternatif olduğunu ifade eder. "İle" bağlacı ise bu bağlacın önündeki ve arkasındaki kelimenin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederken "ila/ila" bağlacı, iki kelime arasındaki bürün değerlerin meme dahil olduğunu ifade eder. Örneğin "5 ila/ila 8. maddeler" dendiğinde, 5,6,7 ve 8. maddeler kastedilmektedir.

b. Yasanın sistematigi

Hukuk düzeninde kurallar alelade bir şekilde bir araya getirilmezler. Kurallar, belirli kriterlere göre oluşturulan bir bütünün parçalarıdır. Kurallar, kanunda düzenlendikleri yer dikkate alınarak anlamlandırılacakları gibi, bunun yetersiz kalması halinde hukuk düzenindeki yerleri dikkate alınarak da anlamlandırılabilirler¹³⁷

Ceza muhakemesi yasasında da kurallar, birbirleriyle olan yakınlıkları, ilişkin oldukları süje veya işlemin niteliği esas alınarak sınıflandırılmıştır. İşte bu sınıflandırma, yani yasada oluşturulan sistematik, bir kuralın anlamını belirlemede yol gösterici olur. Bir hükmün anlamını ortaya çıkarırken, onun, içinde yer aldığı bölüm, kısım, kitap ilişkisi bize ışık tutabilir. Hatta bir madde içindeki fıkra, bent ilişkisi dahi yorumda yol gösterici olabilir. Hükmün anlamını yasadakiyerine göre belirleme, sistematik yorum olarak adlandırılmaktadır. Bu yorum türü, yasa metnine göre yapılan ve sözel/lafzi yorum denilen yorumun da tamamlayıcısı olur.

Örneğin hakaret suçlarında mağdurun şikayet etmeden önce ölmesi durumunda, mirasçılarının şikayet hakkını kullanabileceklerine ilişkin hüküm özel bölümde

135 Nokta, virgül, noktalı virgül, iki nokta üst üste, soru işareti, ünlem işareti, tırnak işareti, parantez işareti gibi. Örneğin virgül işareti bcni..c.r kavramları birbirinden ayırır ve kendisinden sonra kullanılan bağlaç ile aynı anlama gelir.

136 Bağlaç, ile, ila, ve, veya, yahut, gibi, dahi anlamında de, ama, ise, sanki, belki, ancak, çünkü, eğer, halbuki, -ki, meğer ki, nasıl ki, ne... ne de..., hem ... hem de..., öyle, sanki, şu var ki, üsl.cHk gibi tek başlarına anlamı olmayan ancak bulundukları yere göre kelime veya cümleleri birbirine bağlayan sözcüklerdir.

137 Bir ıck yasa hükmü yorumlarken, o hükmün içinde yer aldığı yasanın bürünü, giderek ilgili hukuk dalının bütünü, gırt-kırs başka hukuk daUanndaki duz.c:nlcmclcr de dıkkacı alınır . A.Aybay/R.Aybay/A.Pcblıvan, Hukuka Giriş, 1sranbul 20 18, 327-328, dı.11:ÖL.nıcc:şu özd.cyişöçüya uymaktadır: nmw alıquını parını rrıntelligerr potnt anllıjuam totum pnı(!İl (bürü11ü okınadıkrı, kımsf par1ıuyı (bolumfl) ılojı ru olaralt unlayumız).

yer aldığından (TCK m.131/2)¹³⁸, şikayete bağlı diğer suçlarda genci şikayet hakkı a ısından geçerli olmaz..

c. Yasanın amacı

Amaca göre (*teleolojik*) yorum, yasanın anlamını ortaya çıkarmak için amacının esas alınması demektir. Amaca göre yorum yönteminde önemli olan husus normun Ratio Legis'inin nasıl tespit edileceğidir. Amaca göre yorumda ikili bir değerlendirme söz konusudur. İlk aşamada normun öz amacı yani Ratio Legjs'i ortaya koyulur; ikinci aşamada normun belirlenen öz amaca uygun olarak anlamlandırılması söz konusu olur.

Ratio Legis (öz amaç) ile normla korunmak istenen hukuki değer veya değerler kast edilir. Her normun korw1layı amaçladığı değer veya değerler vardır. Amaca göre yorumla norma ilişkin yasa koyucunun sübjektif iradesi değil, normun kendi varlığından kaynaklanan amacı ortaya koyulur. Bunun için öncelikle kanun metni, kariunun sistematığı, normun objektif anlamı araç olarak kullanılır. Eğer bu araçlarla bir sonuca ulaşılamazsa yasa koyucunun sübjektif iradesi¹³⁹ tarihsel yorum yöntemi bu yorum türünü destekler¹⁴⁰.

Yoruma konu olan norm tek bir değeri korumayı amaçlamışsa bu amaca uygun anlamlandırma yapılacaktır. Eğer normun koruduğu birden fazla değer varsa yani normla birden fazla değer korunmasının amaçlandığı sonucuna varılmışsa bu halde hangi amacın esas alınarak anlamlandırma yapılacağı sorun teşkil edecektir. Bu değerlendirmenin yasanın sistematığı, ilgili hukuk dalının genel ilkeleri, anayasa ve hukukun genel ilkeleri gibi objektif kriterler esas alınarak yapılması gerekir¹⁴¹.

Amaca göre yoruma, ceza muhakemesi hukuku alanında da başvurulmaktadır. Örneğin, yasak sorgu yöntemlerine ilişkin 1412 sayılı CMUK m.135/a henüz yürürlüğe girmeden önce de pentatol gibi insan iradesini zayıflatan ilaçlar kullanılarak sanığın sorguya çekilmesi hukuka aykırı sayılmaktaydı. Çünkü Yasa'ya göre sanık sorgusu sırasında konuşmak zorunda değildir (1412 sayılı CMUK m.135). Bu hüküm konulduğunda pentatol gibi insan iradesini zayıflatan ilaçlar bulunmadığından; yasa koyucunun, o zamanlar bu ilaçların kullanılmasını yasaklamak istediği düşünülemez. *Ancak, yasanın amacı, sanığın istediği zaman cevap vermesini, istemediği z.aman cevap vermemesini sağlamaktır.* Sanık, ilacın etkisinde istemeden cevap vereceği için bu ilaçların kullanılmasının yasaya uygun olmadığı düşünülmektedir, yasanın özünde bulunan iradeye (objektif amacına) göre yorum yapılmaktaydı¹⁴².

¹³⁸ TCK m.131/2: "Mağdur, şikayet etmeden önce ölürse veya suç ölmüş olan kişinin 11anr.ısına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci ckreccyc: kadar üsuoy ve: alı.soyu, eş veya k:ırdqlı:ri tarafından şıkayeric bulunulabilir".

¹³⁹ W. Tosun, "Ce-1.1a Hukukunlu Tefsir ve Yanlıı Tef5ir", IHPM, XXVIII, 1 (1962), 23.

¹⁴⁰ Amaca göre yorum ve i.şk-vi hakkında bak.Baytaz, 1<;ınunillk ilkesi Bağlamında Ce1a ve Cc1.1 Muhakemesi Hukukunda Yorum, 258-278.

¹⁴¹ Bak.Bay1.az, Kanunilik ilkesi Bağlamında C..Kı avı:Ceza Muhakı:mesl Hukukunda Yorum, 260-263.

¹⁴² Bak.To,un 1 (1984), 128-129.

d. Mantık kuralları

Yorum yapılırken mantık kurallarından yararlanılır¹⁴³. Mantık, doğru düşünme bilimi demektir. Yorumda *öncelik (a fortiori)* ve *karşıt kavramdan anlam çıkarma (tū contrario)* kurallarına yer verilmesi, mantığın kullanılması olmaktadır.

Örneğin, CMK m.217/2'ye göre, "yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir". Bu hükmün *karşıt (zıt)* anlamına göre, suç hukuka aykırı şekilde elde edilmiş hiçbir delille ispat edilemez.

e. Kurumların tarihçesi

Ceza muhakemesi hukuku kurumlarının tarihçesi yorumda yol gösterici olabilir. Hukuk kuralları zaman içinde değişir, yeni ihtiyaçlara cevap verecek duruma getirilir. Buna rağmen hukuk kurumlarının önceki ve sonraki yapıları arasında bir devamlılık bulunur. Kurumların önceki durumlarını bilmek, bu devamlılığı kavramak ve bugünkü kurumları anlamlandırmak açısından yardımcı olur. Örneğin, ceza muhakemesi tarihçesinde ilk zamanlarda davayı açmak ve yürütmek görevleri suçtan zarar görene düşmekteydi. Gelişmeler sonucunda bu görev artık devlete ait oldu. Suçtan zarar görenin yerini savcı aldı ve suçtan zarar görenin davayı açması veya muhakemeye katılması istisnai bir kuruma dönüştü. Bu gelişmeyi göz önüne alarak, müdahaleye (katılmaya) ilişkin hukuk kurallarının dar uygulanmasını sağlayacak yorumlar yapılması gerekir¹⁴⁴.

Öte yandan, her yasanın bir *esas düşüncesi, amacı (ratio legis)* ve *çıkarılış nedeni (occasio legis)* vardır. Maddenin anlamı araştırılırken, bunlara da başvurulur. Ancak, bazen yasa metni uygulama sırasında başka gelişmeler göstererek, konuluştaki amacından uzaklaşmış olabilir.

Ayrıca, yasa metni hazırlanırken ileri sürülen lehte ve aleyhte görüşler, hazırlanan gerekçe¹⁴⁵, Meclis görüşmelerinde yapılan konuşmalar yorumda yol gösterici olabilir¹⁴⁶. Ancak, bunlar, hukuk kurumlarının tarihçesi kapsamında değildir. Ta-

¹⁴³ Yorumda kullanılacak mantık kuralları hakkında bak.Baytaç, Kanunilik ilkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Huk.,1- kunda Yorum, 279-287.

¹⁴⁴ Bak.Tosun I (1984), 147.

¹⁴⁵ Kanun tasarısı ve id<lifleri Meclis Başkanlığı'na gerekçeleri ile birlikcc sunulmak zorundadır. Mevzuat Haz.u-lama Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik "Gerekçeler" başlıklı m.21'e göre, "(1) Genel gerekçede, ı:aslağın hazırlanmasını gerektiren nedenler açıkça bildirilir. /(2) Madde gerekçelerinde, her maddenin düzenleniş nedenleri açıklanır. Kaldırılması, değiştirilmesi veya ı eklenmesi istenen hükümlerin neler olduğu ve kaldırma, değiştirme veya ekleme sebepleri açıkça belirtilir. Madde gerekçedci, her madde için ayrı ayrı düzenlenir. Madde gerekçeleri, madde metninin cckr:ırı biçiminde hazırlanamaz". Bdiirdim ki, kl-nun gerekçeleri de hem kanun mcıncınc dabil olmamaları hem de kanun koyucunun sübjektif iradesini orcaya koyan bir araç olmaları nedeniyle bağlayıcı değillerdir.

¹⁴⁶ Kanun yapma süreci ile ilgili olarak bak.Türkiye Büyük Milice Meclisi İçcüzüğü m.23; Tekliflerin veya olağanüstü bal sınımda olağanüstü hal ile ilgili çıkarılan CumhurbaşkanLğı kararnamdcrinin hangi komisyonlarda görüşüleceğı, esas ve wı komh-yonların hangisi olacağı, işin komisyonlara havalesi sırasında BaşkanLk tarafından ıespıc edilir. /Raporu Gend Kunıl görüşmelerine esas olacak komisyona esas komisyon denir. Tali komisyonlar, işin kendilerini ilgilendiren yönü veya:ı madddcricı üur:ındc esas komisyona görüş bildiren komisyonlardır. /Başkanlıkça, esas komisyona ve diğer komisyonlara havale birlikic yapılır. /Tali komisyonların hangi yönden veya hangi maddeler hakkında görüş bildirccd<leri havale sırasında bdiirtlmcını ıse, bu komisyonlar görüşlerini kendileriyle ilgili gördiikkri hwwl.ar üzerinde bildirirler. ffali komisyonlarca suresi içinde görüş bildirilmemesi; esas komisyonun raporunu hawlamasına cogd değildir.

rihçe, o kurumun oluşmasını, eski uygulamayı, zaman içindeki gelişme ve değişmeyi içermektedir¹⁴⁷.

Hazırlık çalışmalarına çok bağlı kalınması ise doğru olmaz. Çünkü bu tür bilgiler yasa koyucunun sübjektif iradesini yansıtır. Oysa yorumda yasanın objektif anlamının temel alınması, daha doğru olur. Kaldı ki, tüm hazırlık çalışmalarından sonra da yasa metninde değişiklik yapılmış olabilir. Hazırlık çalışmaları, diğer yorumlarla denetlenerek kullanılmalıdır¹⁴⁸.

f. Hukukun genel ilkeleri

Yorumda kullanılan araçlardan biri de, hukukun genel ilkeleridir. "İlke": ilgili olduğu konuda yön verici fikri içeren genel kuraldır, temeldir. Konunun ayrıntıları bu yön verici fikre uygun veya aykırı düşmeyecek biçimde düzenlenir¹⁴⁹. Yasa koyucunun ceza hukuku alanında düzenleme yaparken sahip olduğu takdir yetkisi, sınırsız olmayıp Anayasa ve hukukun genel ilkeleriyle sınırlandırılmıştır. Hukuk devleti, Anayasa'nın ve yasaların üstünde, yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir¹⁵⁰.

İlkeler yasada açıkça yer almasa da aksine hüküm bulunmadıkça göz önünde tutulur. Örnek olarak, *masumluk karinesi*, *bir suçtan dolayı bir kez cezalandırılma ilkeleri* gösterilebilir. Bir başka örnek ise *geri verilmeyen siyasi suçluların bulundukları ülkede yargılanmamalarıdır*. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, geri verilmeyen siyasi suçluların yargılanmamalarının genel bir ilke olduğunun ileri sürüldüğü yerel mahkeme kararını onaylamıştır¹⁵¹. Siyasi suçluların iade edilmeyeceğine ilişkin hüküm (Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği K.m.11/1-c-1), bu ilke sayesinde bir muhakeme engelini içerir şekilde yorumlanmıştır.

Adalet, eşitlik gibi ilkelerin de yorumda yol göstereceği kuşkusuzdur¹⁵².

¹⁴⁷ Farklı yaklaşım şu şekildedir: "Kanun teklif veya tasarısının Meclis Başkanlığı'na verilmesi ile başlayan **ve:ilgili** teklif ve:ya tasarının kanunlaşmasıyla sonlanan sürecin veya başka bir deyişle:hazırlık çalışmalarının incelenmesiyle, ilgili norma ilişkin kanun koyucunun sübjektif niyetinin ortaya çıkartılması şeklinde tanımlayabileceğimiz tarihsel yorum, doktrinde genetik yorum ve sübjektif yorum olarak da adlandırılmaktadır". Baycaz, Kanunilik ilkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, 244; Aynı yönde: bak.Aybay/Aybay/Pehlivan, Hukuka Giriş, (2018), 326-327; Bu şekilde kanun koyucunun norma ilişkin iradesi de on:aya koyulmaktadır. Tarihsel yorumun kurumun kendi tarihsel kökenini, tarih içinde geçirdiği değişimi ve mehz metindeki şeklini de kapsayıp kapsamadığına ilişkin tartışma için bak.Baycaz, Kanunilik İlkesi Bağlamında Cez:ı ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, 245.

¹⁴⁸ Bak.Ö.Tosun, "Cez.a Kanunlarının Tefsir Vasıtaları Arasında Hazırlık Çalışmaları", AD 48, 9 (Eylül 1957), 795 vd.; Ö.Tosun, Cez-ı.a Hukukunda Tefsir ve Yanlış Tefsir", IHPM XXVIII, 1 (1962), 36-37.

¹⁴⁹ T.T.Yücc, "Ceza Hukuku ilkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Karar:ının Bu Açıdan Tahli", İzmir Barosu Dergisi, 2 (Nisan 1993), 54.

¹⁵⁰ AyMK, 12.3.2009-42/50, RG 25.6.2009 No.27269.

¹⁵¹ YCGK, 31.10.1949-1,108/93, Tosun, Ceza Hukukunda Tefsir ve Yanlış Tefsir, 33.

¹⁵² "Ö:ı.d yasa.. genel yasayı sınırlar "(lex specialis derogat generali), "sonr:ıkl yasa eskisinden önce gdir" (lex posterior derogat priori) iJkleri ek yorum için yol gösterici ilkelereindir, Bak.Ayby:ı/ Aybay/I'ehllynn, Hukuka Giriş (2018), 332.

g. Karşılaştırmalı hukuk

Günümüzde yorumda karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılmaktadır¹⁵³. Özellikle yasalarının çoğunu, yabancı ülke yasalarını Türkçeye çevirmek suretiyle oluşturan ülkemiz açısından, karşılaştırmalı hukuktan yararlanmak, zaman zaman yasa metninin kaynağına inmek, kaçınılmazdır. Bu nedenle, yabancı mahkeme kararları ile hukukçuların görüşleri, yorum yaparken yol gösterici olmaktadır.

4. Yorum türleri

Hukuk güvenliğinin ve bireyler arasında uygulama eşitliğinin sağlanabilmesi için fıkri bir faaliyet olan yorum faaliyetinin bir rakım kural ve yöntemlere bağlı kalınarak yapılması gerekir. Aksi takdirde uygulayıcının tecrübesine ve anlayışına göre uygulamada benzer olaylarda farklı sonuçlar ortaya çıkar.

Yorum türleri, yorumda kullanılan araç ve yorumun kapsamı esas alınarak tasnif edilebilir. Yorumda, yukarıdaki bir veya birden fazla yorum aracından faydalanılır. Yorumda kullanılan araca göre yorum türlerini, lafzi (söze göre) yorum-ruhi (amaca göre) yorum, tarihsel yorum, sistematik yorum şeklinde adlandırmak mümkündür. Yorum türleri bunu yapanlar yönünden de tasnif edilebilir. Yasama yorumu¹⁵⁴, yargı yorumu, öğretici yorumu (bilimsel yorum) gibi.

Kapsamına göre yorum türlerini ise daraltıcı yorum ve genişletici yorum olmak üzere iki şekilde tasnif etmek mümkündür¹⁵⁵.

a. Daraltıcı yorum

Daraltıcı yorum, yasada kullanılan sözcüklerin, yasa koyucunun amacını aştığı hallerde söz konusu olur. Daraltıcı yorum, yasa koyucunun söylediği sözcükten daha azının anlaşılması gereken durumlarda, normun anlamının bu amaca indirgenmesi, yani anlamın daraltılması demektir. Örneğin, Ceza Muhakemesi Yasası belli ağırlıktaki hükümlerin otomatik temyizini (1412 sayılı CMUK m.305/1)¹⁵⁶ şart koşturmuştur. Yasa'ya göre, hükmün sadece sanığın lehine temyiz edilmiş olması halinde, aleyhe değiştirme ve bozma yasağı söz konusudur (1412 sayılı CMUK m.326/4). Hükmün lehe mi aleyhe mi temyiz edildiğinin belli olması önemlidir. Otomatik temyiz halinde, hükmüri lehe mi yoksa aleyhe mi temyiz edildiği belli

¹⁵³ Bak.Baytaç, Kmunilik ilkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, 292 vd.

¹⁵⁴ 1924 Ay m.26'da TBMM'nin yetkisi "Kamın koymak, kanunlarda değişiklik yapmak, kanunları yorumlamak, ..." şeklinde belirtilmiştir. 1961 Anayasası'nda yasama yorumuna yer verilmemesinin gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır: "kanunun resmi tefsiri, no:711:ıl o_larak_y y ötkisine giren bir_husustur.amamıyla bağımsız bir hale getirilmiş bulunan yargının teşrii bir tefsirle bağlanabilmesi düşünülemez. Yasama eger çıkardığı kanununun maksadını karşılamadığını da mahkemelerin cabıkau sebebiyle görürse, bu kanun istediği muhtevayı taşıyor demektir. Bu takdirde yapılacak şey kanunu değiştirmektendir. Bu bakımdan modern hukuk anlayışıyla bağdaşmayan tefsir yedcisi tasarıya alınmamıştır"

¹⁵⁵ Bak.R.Maurach, Deutsches Strafgesetzbuch Allgemeiner Teil, Karlsruhe 1958, 80; Jeschcck/Wdgend, 154.

¹⁵⁶ 5271 Sayılı CMK m.272/J_e göre, ilk öele ömdcr den v en hükümle re kaç ı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, on beş yıl ve daha fazla hapis cccalanna ılışlcın hülr:ümlcr, bölge adlıyc mahkemesince re'scn in ölenir.

değildir. Ancak otomatik temyiz, sanığı korumak amacı ile kabul edilmiştir. Bu nedenle otomatik temyiz hem lehe hem de aleyhe değil, sadece lehe incelemeyi sağladığı kabul edilmekte ve böyle bir durumda ilgililer ayrıca aleyhte temyiz etmediklerinde bu inceleme sadece lehte yapılmaktadır. Bu durumda yasa metninde söylenenden daha azı kabul edilmekte, yani daraltıcı yorum yapılmalıdır¹⁵⁷.

b. Genişletici yorum

Yasada kullanılan sözcüklerin, yasa koyucunun amacını açıklayamadığı düşünüldüğünde, anlamın sözcükleri aştığı kabul edilir. Böylece yorum, anlamı genişletme sonucunu verir. Bu durumlarda hukuk kuralının sözleri, anlama göre daralmaktadır. Aslında, bu sözlerin olduğundan daha geniş anlamı bulunduğu kabul edilmesi gerekir.

Ceza muhakemesi alanında genişletici yorum yapılması gereken durumlarla karşılaşılabilir. Örneğin, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda hangi tanıklara yemin verilemeyeceği belirtilmişti (CMUK m.50). Bunlar arasında suçtan zarar gören yoktu. Oysa suçtan zarar gören kişi çoğu kez aynı zamanda tanıktır. Ancak uygulamada, Yasa'da açık bir hüküm olmadığı halde, bu kişi davaya müdahil olarak katıldığında kendisine yemin verilmesi uygun görülmemekte; Yasada bu yönde bir açıklama bulunmamasına karşılık, yeminsiz dinlenme nedenlerinin müdahil için de söz konusu olduğu düşünülmekteydi. Nasıl ki, sanığın suç ortağının ve daha önce aynı suçtan mahkum olanların yemin etmelerinin kabul edilmemesinde bunların taraf olduğu göz önüne alınmışsa, aynı durum suçtan zarar görenin davacı durumuna geçmesinde de geçerli görülmekteydi¹⁵⁸.

Ancak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda ise "mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır" denilmek suretiyle, önceki dönemde yorum yoluyla çözümlenen bu durum, artık açıkça düzenlenmiştir (CMK m.236/1).

VI. Ceza muhakemesinde kıyas

1. Kavram

Ceza muhakemesi hukukunda yasada boşluk olan durumlarda hakkında hüküm bulunmayan duruma en çok benzeyen durumu düzenleyen hukuk kurallarının uygulanması kabul olunur. Kıyas, boşluk doldurma faaliyetidir. Boşluk doldur-

¹⁵⁷ BakTosun 1 (1984), 125-126.

¹⁵⁸ BakTosun J (1984), 127. Belirtelim ki burada aslında genişletici yorumdan değil, kıyastan söz etmek gerekir. Çünkü kıyasta, yasa koyucunun bilinçsiz bıraktığı bir boşluğun doldurulması söz konusudur. 1412 Sayılı Yasa'da kimlerin yeminsiz dinlenebileceği açıkça gösterilmişti. Davaya katılan (veya karılmayan) suçtan zarar görenin yeminsiz dinleneceğine ilişkin uygulama, bir boşluk doldurmaktan ibaret olmuştur. Ayrıca tanıkların yeminle dinlenmesinin kural, yeminsiz dinlenmesi ise istisna olmakla birlikte, bu nedenle de konu kıyas yasağının kapsamındadır. Uygulama, yorum ve kıyas kurallarına aykırı olarak şekillendirilmiş. Genişletici yorumla kıyası birbirinden ayırmak kolay olmamaktadır. İstisnai hükümlerde kıyasyasağının bulunması nedeniyle geneldeki yorumla kabul edilmiş bu durumun 5271 sayılı Yasa'da açıkça düzenlenmesi yerinde olmuştur.

mada, aynı yasa içindeki bir hükümden yararlanılabileceği gibi; başka bir yasadaki hükme de başvurulabilir.

Belirtelim ki, kıyas yoluyla yasa koyucunun bilerek bıraktığı boşluklar doldurulmaz⁵⁹. Bilerek bırakılan boşluğun kıyas adı altında doldurulması halinde yasa koyucunun yerine geçilmiş olacağından, bu tür fikri faaliyet yasaktır.

Yorum ile kıyas birbirinden farklıdır. Yorum, bir hukuk kuralının anlamını açıklamaktır. Yorumla hukuk kuralına herhangi bir ekleme yapılmaz. Oysa kıyasta, yasa da yer almadığı tespit edilen bir husus veya kavram, yasa da yer alan bir husus veya kavrama benzetilerek ya da yasanın ruhundan harekete yasa normunun kapsamına dahil edilir¹⁶⁰. Başka bir anlatımla kıyas, yasa da bulunan, ancak yasa koyucu tarafından bilinçli bırakılmamış olan bir boşluğun doldurulması, önceden var olmayan bir kuralın yaratılmasıdır.

Kıyas yapılmasının yasak olduğu alanlar vardır. Örneğin, ceza hukukunda kıyas yasaktır. Suçta ve cezada karıunilik ilkesinin benimsenmesi, ceza hukukunda kıyasın yasaklanması sonucunu doğurmaktadır (TCK m.2/3). Bir eylemi suç sayan bir yasa hükmü, o eyleme benzeyen ancak yasa da açıkça suç sayılmamış olan bir başka eyleme uygulanamaz.

Muhakeme hukuku alanında ise *sınırlı olarak kıyas yapılabilir*. Bu konuda açık bir yasak yoktur. Muhakeme hukuku alanında en önemli muhakeme süjesi olan hakim, açılmış bir davaya bakmak zorundadır. Hukukta boşluk olduğu için bu davaya bakamayacağını ileri süremez.

2. Ceza muhakemesinde kıyasın sınırları

Kıyas, yasadaki boşlukların benzerliklerden yararlanılarak doldurulması işlemidir. Ceza muhakemesi hukukunda, kural olarak kıyas yapılabilir. Ancak, ceza muhakemesi hukukunda da yasallık ilkesinin bir sonucu olarak kıyasa başvurulmasının sınırları vardır. Şu hallerde kıyas (benzetme) yolu ile boşluk doldurulamaz:

¹⁵⁹ "Ağır ceza Cumhuriyet savcılarının, mülhakat asliye ceza mahkemesi kararlarına yönelik temyiz yetkilerini bu yasal değişikliklerden sonra değerlendirecek olursak: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın halen yürürlükte bulunan ve yasa yolunu başvurma hakkını düzenleyen 260. maddesinde, ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcılarının yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin kararlarına karşı yasa yoluna başvurulabilme haklarının bulunduğu belirtilmektedir. Ancak, mülhakat asliye ceza mahkemesi kararlarının üst savcılarca temyizine ilişkin süreyi düzenleyen 469 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmıştır. 1412 sayılı Yasa'nın halen uygulanması gereken maddelerinde de, münhasıran bu hususu düzenleyen bir hüküm mevcut değildir. Bu durumda, üst savcılarının mevcut icmii haklarını hangi süre içinde kullanabilecekleri ve bunun başlangıcı saptanırken kıyasa başvurulmalı ve bu husustaki mevcut hukuki boşluk, yürürlükteki hukuk düzeninin bütünlüğü içerisinde en ziyade benzeyen hukuk kuralı bulunup uygulanarak doldurulmalıdır. /Hemen belirtilmelidir ki, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın istinaf başvurusunun süresini belirleyen 273. ve temyiz süresini düzenleyen 291. maddeleri, 5320 sayılı Yasa'nın 8. maddesidir öngönüku hüümmü tühaltıuk rtmmtsi, bakiu dryiik bô"lgt adliyt mahkmtkrinin gölll b41/aJıJ,nı¹¹ mmm ilan rdilmmwi nrdmiylr hmüz uygulanma yırımtği kılzınamadı!;ı ifin kıyaslamada da dikltiue alınımıu.. Bu durumda sorun, yürürlükteki mCV1.uamızda üst Cumhuriyet savcısının, mülhakat ceza mahkemesi kararlarına yönelik temyiz süresini düzenleyen ve uygulama yeteneği bulunan tek kural olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın "temyiz talebi, -c süresi" başlıklı 310. maddesi kıyasen uygulanarak çözümlenmelidir". YCGK, 9.10.2007-3-167/222, www.kazanci.com

¹⁶⁰ Benzer tespit için bak.T.T.Yücc, "Ceza Yargılama Hukukunda MC31clc. Adamının Tanıl<lı.kıan Çekinme Hakkı", YD VI, 1-1 (Ocak-Nisan 1980), 55.

1) Sınırlayıcı hükümlerin söz konusu olması, 2) istisnai hükümlerin söz konusu olması.

a. Sınırlayıcı hükümlerin söz konusu olması

Hak ve özgürlüğü sınırlayıcı bir hukuk kuralının, hukuk boşluklarını doldurmak üzere, açıkça izin verilmeyen durumlarda uygulanması yerinde olmaz. Çünkü böyle bir uygulama sınırlayıcı hukuk kuralını genişletme sonucunu doğurur. Burada *yasak edilmeyen serbesttir* düşüncesinden yola çıkarak, boşluk bulunan bir alanı başka hükümle doldurmak, gereksiz yasak koymak olur. Buna, aleyhe kıyas yasağı denir (analogia in malam) ¹⁶¹.

Örneğin tutuklamanın koşulları Yasa'da tek tek sayılmıştır (CMK m.100). Kişi özgürlüğünü kısıtlayan bu hükmün uygulama alanının kıyas yoluyla genişletilmesi söz konusu olamaz.

b. İstisnai hükümlerin söz konusu olması

Hukuk kuralları genel olabileceği gibi, sadece bazı kişiler veya durumlar göz önünde tutularak da düzenlenebilir. Genel nitelikteki hükümler, kural olarak kıyas yoluyla boşluk doldurmada kullanılabılır. Ancak, istisnai nitelikteki hükümler sadece öngörüldükleri kişi veya durumlar için uygulanmalıdır. '

Örneğin, kıyas yoluyla tanıklıktan çekinmeye hakkı olanların (CMK m.45) veya yeminden kaçınabilecek olan kişilerin (CMK m.50) sayısının genişletilmesi söz konusu değildir.

3. Amaca göre yorum ile kıyas arasındaki ilişki

Yorum faaliyetinin kapsamı konusunda farklı görüşler vardır. Sübjektif teoriye göre, *kuralı düzenleyen yasa koyucunun* amacı doğrultusunda kurallara anlam verilmeye çalışılmalıdır. Buna karşılık, objektif teoriye göre, kural onu yapandan bağımsız olarak düşünülmeli ve kuralın yargılama anındaki koşullara göre anlamı onaya koyulmaya çalışılmalıdır.

Objektif ve sübjektif teorileri birleştirici teori ise adalet endişesi, koşulların değişmesi veya aradan geçen zaman gibi unsurların geçmişteki değer yargısını eskitmediği sürece, yasa koyucunun yasada örtülü biçimde de olsa ifade edilmiş bulunan iradesine sadık kalınması gerektiğini ileri sürer.

Belirtelim ki, yasa koyucunun sübjektif iradesiyle yasadaki objektif iradenin özünün birbiriyle örtüşmediği hallerde yasa boşluklarından söz edilir. Özellikle, kurallın düzenlendiği dönemle uygulandığı dönem arasındaki sosyolojik, siyasi ve

^{11,1} f.ü.k.Tm.ııı 1 (1984) 132-133.

teknolojik farklılıklar dolayısıyla yasayı yapan yasa koyucunun öngörmediği ve dolayısıyla istemediği boşluklarla karşı karşıya kalınabilir. Kurallar, yasa koyucunun subjektif iradesine göre anlamlandırılacak olursa, değişen koşullar karşısında birçok olaya uygulanacak kural bulunamaz ve kıyas yoluna başvurmak zorunda kalınır. Çünkü kıyas (benzetme), yasada öngörülen durumlara ilişkin düzenlemeleri, yasa da öngörülmeyen, hakkında boşluk bulunan durumları da (öngörülen durumlara benzediğinden hareketle) kapsayacak şekilde genişleterek uygulama işleminin adıdır¹⁶²__

Buna karşılık, kuralların, yasanın kendisinde mevcut olan iradeye ve değişen koşullara paralel biçimde anlamlandırılması amaçlanırsa genellikle boşluktan söz edilemeyeceğinden, yapılan düşünsel faaliyet *genişletici yorum* faaliyeti olur. Görüldüğü üzere, kuralın hangi anlamına üstünlük verileceği, yapılan faaliyetin yorum veya kıyas olarak nitelendirilmesini de etkilemektedir. Kuralın objektif anlamı ortaya konulmaya çalışıldığında, değişen koşullar dikkate alındığından, kural genellikle sözcüklerine göre kapsadığından daha geniş bir alana uygulanır hale gelir. Bu durum, bir açıdan genişletici yorum, diğer açıdan ise kıyas yaparal<: boşluk doldurmadır. Yasa koyucunun *bilinçli boşluk bırakmadığı hallerde*, yasa hükmünün objektif anlamına üstünlük verilerek uygulanması, objektif teoriye göre genişletici yorum; subjektif teoriye göre kıyas olacaktır.

Hemen belirtelim ki, yasa koyucunun bilinçli olarak boşluk bıraktığı hallerde, mevcut bir kuralın anlamını objektif anlamına üstünlük vererek genişletme ise yasa koyucunun yerine geçme olacak ve güçler ayrılığı ilkesine ters düşecektir.

Kuralın anlamı ortaya konulmaya çalışılırken, yasanın metninden, sistematüğinden, mantık kurallarından, kurumların tarihçesinden, kuralın hazırlık çalışmalarından, hukukun genel ilkelerinden ve karşılaştırmalı hukuktan yararlanılır. Ancak, yorumda, kuralın hazırlık çalışmalarına ve Meclis'teki görüşmelere ağırlık verildiğinde, yasa koyucunun subjektif iradesi ön plana alınmış olacağından, amaca ters düşen sonuçlar ortaya çıkabilir.

§3. Ceza Muhakemesi Yasalarının Zaman Yönünden Uygulanması

I. Kavram

Ceza muhakemesi yasalarının zaman yönünden uygulanması, suç teşkil eden bir eylemin *hangi yasaya göre yargılanacağı* konusunu kapsar. Ceza muhakemesi başladığı anda yürürlükte olan muhakeme kuralları, muhakeme devam ederken değişmiş olabilir. O zaman, eski normlara göre yapılan muhakeme işlemlerinin geçer-

¹⁶² Toroslu (1999), 13.

ların yapılabilmesine zaman tanımaktır⁶. Örneğin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası, Meclis Genel Kurulu'nda 4 Aralık 2004'te kabul edilmiş ve Yasa, 17 Aralık 2004 gününde Resmi Gazete'de yayımlandığı halde, yürürlüğe girme tarihi önce 1 Nisan 2005 olarak gösterilmiş, daha sonra da 1 Haziran 2005'e ertelenmiştir⁷.

Yasanın yürürlüğe giriş tarihi yasa metninde belirtilmemiş olabilir. 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 7/ 1 'e göre "Kanunlar, Cwnhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler ile diğer düzenlemeler, ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer⁸.

Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.2/ 1 'e göre "Resmi Gazete, İnternet ortamında Cumhurbaşkanlığınca yayımlanır. Ayrıca lüzum görül- düğü takdirde, ihtiyaç duyulan sayıda basılı ortamda da yayımlanabilir"⁹.

Günümüzde Resmi Gazete, gün dönümünde (24.00'ı rakip eden en kısa sü- rede) İnternet ortamında yayımlanmaktadır. Resmi Gazete, İnternet ortamında herkesin erişimine açıldığında yayım unsuru gerçekleşmiş olur. Ancak belirtelim ki suçta ve cezada kanunilik ilkesinin zedelenmemesi için İnternet ortamında ya- yımlanmış olan Resmi Gazete'ye ulaşılabilmesi için makul bir sürenin geçmiş olma- sı aranmalıdır. Bu makul sürenin geçmesiyle kanun tüm ülkede yürürlüğe girm¹⁰ sayılır¹⁰. Kanımızca bu makul sürenin kanunla gösterilmesi gerekir.

2. Yürürlükten çıkma

Yasanın yürürlükten çıkması üç şekilde gerçekleşebilir:

1) Yasanın başka bir yasayla açıkça yürürlükten kaldırılması,

⁶ Örneğin, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu 3.7.2005'te kabul edilmiş, 15.7.2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış- tır. Ancak, Yasa'nın yürürlüğe girişi şu şekilde dilenlenmiştir: Madde 49.- (Yürürlük) (1) Bu Kanunun; a) Suça sürüklenen ve hakkında bakım tedbiri uygulanan çocuklar hakkında Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından yerine getirilecek hizmetlere ilişkin hükümler ile 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi yayımı variliudm itibaren altı ay; Onrit, /b) 37 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi yayımı varilininin itibaren bir yıl; c) Diğer hükümleri yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girer.

Bak.31.3.2005 Gün ve 5328 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Geç. m.l. RG 31.3.2005 No.25772.

RG 15.7.2018 No.30479.

⁹ RG 15.7.2018 No.30479; Resmi Gazete'de dağılmak amacıyla değil arşivlenmek amacıyla basılmaktadır. Ayrıca gerek görül- mesi halinde Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü tarafından belirlenecek kamu kurum ve kuruluşları.İ ücreti mukabilinde verilmek ilz.ere de basılı olarak da yayımlanır. Basılı olarak yayımlanan Resmi Gazete, İnternet ortamında yayımlanan Resmi Gazete ile aynı içerik ve hukuki geçerliliği haizdir. Resmi Gazete Hakkında Y¹nci m.5, Resmi Gazete Hakkında Yönetmelik (Cumhurbaşkanlığı Kararı: Karar Sayısı 358), RG 23.11.2018 No.30604.

¹⁰ "5680 sayılı Basın Yasası'nın 3. maddesinde (mevkute) adı altında nitelenen basılmış eserlerin yayımı, aynı maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre (herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi veya asılması veya dağıtılması, -ey:ı 4in- lccilmesi veya saulması veya satışa anı) kofilluna bağlıdır. Resmi Gazete'nin (mevkute) niceliği karşısında (Yayım ilan) açısın<Un aynı koşullara bağlı bulunduğu kuşku yoktur. Gln değişiminin (00) saatten başlaması Resmi Gazete'nin (2)ını tarihinin de ay<ınen geç<ri sayılması ilamına gel< Bu d<rumda, oluş ve 21 Haziran 22 Hazirana bağla<gcccOJ< 04 632krindeki hır suç nedeniyle 22 Haziran 1979 carihlı R.cımı Gaz.crcöe yayımlan.ın 2249 sayılı Yasa bu saatte yürürlüğe girmiş gibi ca.a vcri_lmesi, <m.a.yı gerektirmiş sanığı_ine_<yiz itlu.br'. b<ötibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu 6ebcplerden dolayı ıscem gıbı (Bozulmasına), ... oybirliği ilc lurar vcıldı . Y8CD, 19.3.1980, 1339/2136, www.hu.kukuiul com

IY. Yasaların yürürlüğü açısından ilkeler

1. Genel olarak

Bir eylem veya olaya hangi yasanın uygulanacağı konusunda üç ilke vardır: *yusakırm derhal uygulanması, yasaların geriye yürümesi, yasaların ileriye yürümesi.*

2. Yasaların derhal uygulanması

a. Kavram

Lehe olan maddi ceza hukuku kuralları geçmişe etkili olarak uygulandıkları halde, ceza muhakemesi hukuku kuralları derhal uygulanır¹⁶.

Ceza muhakemesi kurallarının zaman bakımından uygulanmasında suçun işlendiği tarihteki hükümler değil, muhakeme işleminin yapıldığı tarihteki hükümler esas alınır. Derhal uygulanma ilkesi, her muhakeme işleminin o işlemin yapıldığı tarihteki yasa hükümlerine göre yerine getirilmesini gerektirir¹⁷.

Muhakeme yasalarının derhal uygulanması ilkesi, Ceza Muhakemesi Ka.nunu'nda yazılı değildir¹⁸. Eylemin, yargılama sırasındaki hukuk kurallarına göre muhakeme edilmesi gereği çok açık olduğundan, buna gereksinim duyulmadığı düşünülebilir¹⁹. Ayrıca, muhakeme hukuku alanındaki her yeni yasanın, bir öncekine oranla daha mükemmel ve amaca daha uygun olduğu kabul edilir.

Maddi ceza hukukunda lehe olan yasanın geçmişe etkili olarak uygulanması veya lehe yasanın yürürlükten kalkmış olmasına rağmen kendi döneminde işlenmiş olan suçlara uygulanmaya devam etmesine karşılık muhakeme işlemlerine ilişkin yasal değişikliklerin derhal uygulanması yani iki disiplindeki ilkenin farklı olması, öncelikle yasal değişikliğe uğrayan kurumun, maddi ceza hukuku kurumu mu, yoksa ceza muhakemesi hukuku kurumu mu olduğunun belirlenmesini gerektirir. Değişikliğe uğrayan kurumun hukuki niteliğine göre, yasanın zaman itibarıyla uygulanabilirliğine ilişkin ilke belirlenecektir.

¹⁶ Mahkemelerin görev alanını düzenleyen kurallar da muhakeme hukuku kapsamındadır ve bu tür yasalar açısından **di der** hal uygulanma ilkesi geçerlidir. Bak.Y.CGK, 25.9.2001-7-158/167, YKD XXVIII, 7 (Temmuz 2002), 1084 vd.; YCGK, 15.3.1993-7-314/67, N.Cmcl/H.Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı, İstanbul 2003, 31-34; Yeni bir mahkeme kurulması veya yeni yasa nedeniyle suçun başka mahkemenin görevine girmesi halinde, ilk mahkeme görevsizlik kararı ile dosyayı yeni mahkemeye göndermeli; sonraki mahkeme fiili nitclendfrmelidir. Önceki mahkemenin yargılaması devam ederek suçun yeni kurulan veya yeni yasa nedeniyle görevli hale gelen mahkemenin görev alanına girip girmediğini değrlcndirmeme.i gerekir. Y10CD, 9.11.2005-7454/14913; Y10CD, 19.12.2005-10287/19090.

¹⁷ Ceza mulukcmclnde birden fazla hukuki işlem yapılmaktadır ycnı kanun ancak yürürlüğe girdiği tarihte henüz başlınmıf ya da devam etmekte olan muhakeme işlemleri bakımından uygulanabilecektir. YCGK, 21.2.2024 9-586/93.

¹⁸ Bdırı.clim ki 5320 sayılı C'.c-1a Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Knnun m.4'de, 5271 sayılı Cc.a Muhakemesi Kanunu'nun zaman yönünden uygulanmasında derhal uygulama ilkesinin geçerli olduğu açıkça kabul edilmi. ır. Ancak 5271sayılı lunun'un yürürlüğe girmesinden sonra bu Kanunu değiştiren usul kanunlarının zamanııyönünden uygulanı bakımından ya.sal boJluğun hala devam cıtlğı söylcncbillr.

¹⁹ Hukuk Usulü Muhakemeleri .Kııunu'nda bu kural yanlışadlandırılarak, "işbu kanun müktesep hakları ihtluetmemekşarı)U ımkal,lıne şamildir" dcımlfri (HUMK m.578). Oysa bu, geçmişe yürüme değil, derhal uygulanııydı. Bak.Tosun 1 (1984). 156-157. Nıckım, 6100 s.ıylı Hukuk Muh.ı.kemclrı K.ııunu'nda, "bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemlc.reılclcm(- mck kaydıyla derhal uygulanır" denilmek mmıylc kural açıkça ifade edilmiştir.

Bir kuralın ceza muhakemesi hukukuna mı, yoksa ceza hukukuna mı dahil olduğunu anlamak için onun hangi yasada yer alduğuna bakmak yeterli değildir. Kural olarak suçları ve yaptırımları öngören kurallar, ceza hukuku kurallarıdır. Suç iddiasının araştırılıp, ceza verilmesinde izlenecek yöntemi gösteren kurallar ise muhakeme hukuku kurallarıdır.

Ceza. muhakemesi işlemlerini düzenleyen kuralların büyük bir kısmı sadece usul ilişkisini düzenlerler. Yani muhal<:eme boyunca izlenecek yöntemi gösterirler. Örneğin madde itibariyle yetki, yer yönünden yetki kuralları, müdafiden yararlanmaya ilişkin kurallar, tanıklığa ilişkin kurallar salt usul ilişkisini düzenleyen kurallardır. Bu tür kuralları içeren yasal değişiklikler söz konusu olduğunda derhal uygulanma ilkesi geçerlidir. Bir kısım ceza muhakemesi kuralları ise usul ilişkisi ile birlikte ceza ilişkisini de düzenlerler. Bu tür kurallar karma nitelikli kurallardır veya diğer bir deyişle bu kuralların düzenlediği kurumlar karma niteliktedir. Belirtelim ki, Yargıtay şikayet, uzlaşma, önödeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi birçok usul kurumunu karma nitelikte görmekte ve maddi hukuka ilişkin ilkeleri uygulamaktadır. Söz konusu kurumlar, şüpheli/sanıkla devlet arasındaki usul ilişkisinin koşullarını değiştirmeyip bu ilişkiye son vermektedir. Usul ilişkisinin bu kurumlarla sona erdiği hallerde, fail ile devlet arasında suçun işlenmesiyle kurulan ceza ilişkisinin de sona erdiği bir gerçektir. Ceza ilişkisini de etkileyen bu tür kurumlara ilişkin yasal değişiklikler söz konusu olduğunda maddi ceza hukuku kurallarının ön planda tutulması yani lehe olan değişikliklerin geçmişe etkili olarak uygulanması ve yapılan işlemlerin yeni yasaya göre tekrarlanması fail için daha teminatlıdır-2°.

Yukarıda da belirtildiği üzere, kural olarak, muhakeme yasalarının zaman bakımından uygulanmasında, "*derhal uygulanma*" ilkesi geçerlidir. Muhakeme yasalarının derhal uygulanması ilkesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yazılı değildir-2¹. Eylemin, yargılama sırasındaki hukuk kurallarına göre muhakeme edilmesi gereği çok açık olduğundan, buna gereksinim duyulmadığı düşünülebilir². Ayrıca, muhakeme hukuku alanındaki her yeni yasanın, bir öncekine oranla daha mükemmel ve amaca daha uygun olduğu kabul edilir.

Bu ilkeye göre, muhakeme hangi aşamada olursa olsun, yeni yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte, muhakeme işlemlerinde kural olarak yeni yasa uygulanmaya başlanır ve muhakemenin işleyişi o anda yürürlükte olan yasaya göre gerçekleştirilir.

w Bak.Ş1-VII- J; Cc-a ilişkisini düşürmeyip sadece ceza miktarını etkileyen basit yargılama usulünde değişiklik yapan yasalarda lehe olan yasanın geriye etkili olması ilkesi kabul edilmiştir. Bak.AyMK, 25.6.2020-16-33, RG 19.8.2020 No.31218.

¹ Bdinelim ki 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.4'te, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 7¹man yönünden uygulanmasında derhal uygulama ilkesinin geçerli olduğu açıkça kabul edilmiştir. Ancak 5271 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra bu Yasayı değiştiren usul yasalarının zaman yönünden uygulanması bakımından yasal boşluğun hala devam ettiği söylenebilir.

¹¹ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bu kural yanlış adlandırılarak, "işbu kanun müktesep hakları ihlal etmemek şartıyla tutulabilir" demişti (HUMK m.578). Oysa bu, geçmişe yürüme değil, derhal uygulanıyordu. Bak.Tosun I (1984), J 56-157. Nitekim, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nla, "bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır" denilmek suretiyle kural açıkça ifade edilmiştir.

Bu durumda, muhakeme işlemlerinin bir kısmı bir yasaya göre, diğer bir kısmı ise başka bir yasaya göre yapılmış olabilir. Bu işlemler birbiriyle çok sıkı ilişki içinde bulunabilir. Örneğin, 1412 sayılı CMUK m.247/2'de, sanığın önceki ve sonraki ifudeleri arasında çelişki bulunup da bu çelişkinin duruşmayı kesmeksizin başka surede giderilmesi mümkün olmazsa, tutanaktaki ifadesinin okunabileceği öngörülmekteydi. 5271 sayılı CMK m.213'te ise aralarında çelişki bulunması halinde, sanığın, hakim veya malıkeme önünde yaptığı açıklamalarla Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanakların duruşmada okunabileceği gösterilmiştir. Bu durumda, derhal uygulanma ilkesi, 1412 sayılı Yasa'ya göre, soruşturma evresinde kolluk tarafından yasaya uygun olarak müdafisiz alınan ifade cutanal<larının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası döneminde, çelişkiyi gidermek maksadıyla, duruşmada okunmasını engelleyecektir.

Belirtelim ki, önceki yasaya göre yapılmış olan bir işlemin etkileri yeni yasa zamanında devam ediyor olabilir. Örneğin, şüpheli veya sanığın eski yasaya göre rutuklandığını, ancak yeni yasanın bu tutuklama nedenlerini sınırlandırdığını düşünelim. Önceki yasaya göre verilen tutuklama karan geçerlidir. Ancak, karardaki tutuklama nedeni yeni yasada yer almıyorsa, tutuklunun yeni yasaya göre Cumhuriyet savcılığınca derhal serbest bırakılması gerekir (CMK m.1 03/2)²³.

Muhakeme hukukuna ilişkin kuralların zaman yönünden uygulanmasında önemli olan, yeni yasanın yürürlüğe girdiği anda, muhakemenin sona ermiş olup olmadığıdır. Muhakeme, eski yasaya göre kesin hükümle sona ermiş ve yasayla buna istisna da getirilmemişse, artık yeni yasanın uygulanması söz konusu olmaz. Bunun dışında ise yeni yasa hükümleri derhal uygulanmaya başlanır.

b. İlkenin etkisi

Bu ilkenin sonucu olarak, şu kurallar ortaya çıkmaktadır²⁴:

1) Muhakeme işlemleri daima yürürlükte olan yasaya göre yapılmalıdır. Yeni yasa, suç işlendikten sonra yürürlüğe girse de, o suçun yargılanmasında uygulanacaktır.

2) Yürürlükteki yasaya uygun olarak bir kez yapılmış işlemler, sonradan yasa değişse de geçersiz olmaz. Bu anlamda yasaların ancak gelecek için geçerli olması, geçmişe yürümemesi kuralı, muhakeme hukukunda da söz konusudur. Örneğin, alt sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada şüpheli ve sanıklar için müdafî mecburiyeti getirilmiş olması (CMK m.150), daha önce bu şüpheli ve sanık hakkında müdafîsiz olarak yapılmış işlemlerin geçersiz olması ve tekrarlanması sonucunu doğurmaz.

²³ CMK m.104 ve 108. maddeleri u)'."rinc.1, tuL.İklulğün Ceni yasanın öngördüğü cutuklama nedenleri açısından)Ctıldcn gözden geçirilmesi ve cutukluluk haline ,on vcrilmcsi gerekir.

²⁴ Tosun 1 (1984), 157-160.

3) Eski yasaya göre henüz yapılmamış işlemler, artık yeni yasaya göre yapılır. Örneğin, ah sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan _oruşturma ve kovuşturmada şüpheli veya sanıklar için müdafî mecburiyeti (CMK m.150) yürürlüğe girdiğinde, bu şüpheli veya sanık hakkındaki yargılama işlemleri artık müdafîin v❖u·lığında devam etmiş, ancak daha önce yapılmış olan işlemler tekrarlanmamıştır.

4) Yeni yasanın uygulanmasında onun, sanığın veya ilgili süjenin lehinde veya aleyhinde olması herhangi bir rol oynamaz. Ceza muhakemesine ilişkin yasa sanığın veya ilgili süjenin aleyhinde olsa da hemen uygulanmaya başlanır.

Derhal uygulanma kuralı haksızlıklara yol açacaksa, en doğrusu, geçiş dönemi için yasayla istisnai hükümler kabul etmektir. Örneğin, yeni kanun bir süreyi kısılaluyorsa, dalla vakti olduğu düşüncesiyle henüz işlemi yapmamış olan kişinin dinden bu hakkını almak haksızlık olacağından, yasaya hüküm konulmalıdır. Öğretide, yasada geçiş hükümleri öngörülmemiş olsa bile, derhal uygulanma ilkesinin adalet, kazanılmış hak²⁵, eşitlik gibi ilkelerle yumuşatılması önerilmektedir. Örneğin, mahkûmiyet kararının aleyhine temyiz yoluna başvurulduktan sonra yürürlüğe giren yasanın o tür cezaların temyizini yasaklamasına rağmen, eşitlik ilkesine dayanılarak, temyiz incelemesinin yapılması gibi²⁶.

Aynı şekilde, üst dereceli mahkemelerin iş yoğunluğunu azaltmak için kabul olunan madde yönünden yetki (görev) normlarının, üst dereceli mahkemelerde açılmış davalarda derhal uygulanmaması, yani yürürlükten kalkan normun uygulanmasına devam edilmesi dava ekonomisine uygundur. Aksi takdirde, derhal uygulanma işlerin uzamasına neden olur. Bu halde, derhal uygulama ilkesine geçici hükümlerle istisna getirilebilir^{27 28}.

Örneğin, 5271 sayılı Ce2:a Muhakemesi Yasası'nda, 1412 sayılı Yasa'da süresi olmayan adi itiraz yolu kaldırılarak tüm itirazlar için yedi günlük süre öngörülmüştür. 1412 sayılı eski Yasa'ya göre süre sınırlaması olmadığını düşünerek henüz itirazda bulunmamış hak sahipleri, bundan zarar göreceğinden, bu durumu önlemek

o Öğreçidc, ilkenin haksızlıklara yol açacağı hallerde, bu haksızlığın HUMK m.578 kıyas yoluyla uygulanmak suretiyle yani eski y2Sadaki sürenin kazanılmış hak reşkil ctriği kabul edilerek giderilmesi önerilmekreydi. Ayrıca, hukukun remel ilkelerinden olan eşitlik ilkesinin de göz önünde ruru.lması gerektiği belirlilmektedir. Bak.Kunter/Yenisey I, N.40.5 (316)1; Özrürk/Öz-bck/&dem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (2002), k.no.34. Belirtelim ki, 6100 sayılı HMK'nın zaman bakımından uygulanma başlığını taşıyan 448. maddesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerinin, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanacağı belirtilmiş; ancak kazanılmış hak konusunda bir düünlemeyc yer verilmemiştir.

ii, Çünkü Yargır.ay'a göre, sanık mahkûmiyet hükmünü remyiz ettiğinde eski kanun yürürlükte ve sanığın remyiz ycrkisi vudır. Sıra incelemeye geldiğinde yeni bir kanun çıkmış ve bu rür mahkûmiyrcilerin temyiz edilmesini yasaklamıştır. Ancak, Yargıray, yasaklamadan önceki başvuru incelemiştir, yasaktan sonraki başvuruları derhal uygulanma ilkesi dolayısıyla incclemasc, bu iki grup mahkûmiyer arasında ayırım yapılmış ve eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olur. Bak.YCGK, 2.S.1983-2-65/119, YKD IX, 8 (Ağwros 1983), 1226-1231. Aynı doğrultuda: YCGK, 2.S.1994-10/97-126, KTaşdemir/R.Özkcpir, Açıklamalı-İçtihrılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 2002, 723.

r YCGK, 15.3.1993-5-15/62, YKD XIX, 5 (Mayıs 1993), 760-764; Cenrel/Zafcr, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma JGı. abı (2003), 27-31.

n Yeni ya.sa ile ılır dereceli mahkemede görülen suçların alt dereceli mahkemede görülmesinin kabul edilmesi halinde, CMK m.S'tc öngörülen alı dereceli mahkemeye gönderme yasağı dolayısıyla geçiş hükümleri konulması gerekir. Bu yapılmadığı raL:lirde, adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilir.

hallerde geçiş hükümleriyle konunun düzenlenmesi veya adalet, eşitlik, kazanılmış hak gibi hukukun temel ilkeleri ile uygulamanın yumuşatılması önerilmektedir.

Belirtelim ki şikayet kurumu karma niteliği bir kurum olduğundan yani usul ilişkisini düşürmek suretiyle ceza ilişkisine de son verdiğinden uygulamada uzlaşma kurumu ile birlikte lehe olan kural gereğince işlem yapılmaktadır^{34 35}. Aynı husus diğer muhakeme şartları bakımından da söylenebilir.

Zamanaşımının hukuki niceliği yani ceza hukuku kurumu mu, yoksa ceza muhakemesi kurumu mu olduğu tartışmalıdır³⁶. Zamanaşımı, devletle şüpheli ve sanık arasındaki muhakeme ilişkisine son vermek suretiyle aynı zamanda devletle sanık arasındaki ceza ilişkisini de düşürdüğünden karma nitelikte bir kurumdur. Belirtelim ki, Anayasa'da zamanaşımı bakımından kanunilik ilkesi kabul edilmiştir (Ay m.38/2). Kanunilik ilkesi kabul edilmişse sonuçları da kabul edilmelidir³⁷.

Suçun zamanaşımına uğramamış olması bir muhakeme şartı olmakla birlikte, bu düzenleme karşısında, bu konuda derhal uygulama ilkesinden uzaklaşıldığı söylenebilir. Bu halde, suçun işlendiği tarihte o suç için öngörölmüş zamanaşımı süresi bir sonraki yasayla arttırılacak olursa yeni yasa derhal uygulanmayacaktır. Lehe olan eski Yasa'da öngörölen süreler zamanaşımı süresi olarak dikkate alınmaya devam edilecek; aleyhte olan yeni yasa geriye yürümeyecektir. Ancak, yeni yasanın zamanaşımı süresini kısalttığı hallerde, bu yasa, lehte olması nedeniyle uygulanacaktır³⁸.

Suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan kanunun zamanaşımına ilişkin olarak öngördüğü süreler sona erdikten sonra yürürlüğe giren bir kanunun o suçun zamanaşımı sürelerini değiştirmesinin bir önemi yoktur.

d. İlkenin İçtihadı Birleştirme Kararları açısından uygulanması

Muhakeme kurallarını yorumlayan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarındaki değişiklikler de derhal uygulanır. İçtihat değişikliği, tamamlanmış olan işlemleri

³³ Kumer/Ycnisey 1, N.40.5 (316)1; Öztürk/Özbek/Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (2002), k.no.34.

³⁴ •sanığa anlı suç, suç tarihinde şilciyece bağlıdır. 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 86/2. maddesine göre ise re'scn takibi gerektiği, ancak eylemin suç tarihinde şikayete bağlı olması nedeniyle şilciyette bağlı bir suç olarak değerlendirilmesi sanık lehinedir. 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'da düzenlenen uzlaşma müessesesi de sanık lehine getirilmiş bir düzenleme olup sanığın bu olanağın tanınması gerekir. O halde öncelikle uzlaşma işlemlerinin yapılması gerekir. Uzlaşırma işlemleri yapılmadan dava açılması ise, 5271 sayılı Ct-za Muhakemesi K.llunun 5353 sayılı Kanunla değişik, 174. maddesinin 1. fıkrasının C bendi gereğince iddianamenin iadesi nedenidir". Y2CD, 29.9.2005-8209/19963, www.kaz.anci.com

³⁵ •suç tarihi de dikkate alınarak, sanığın suçunun, 5395 sayılı Kanun'un 5560 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki 24. CMK'nun 253. ve 254. maddeleri uyarınca uzlaşma kapsamında bulunduğu, buna göre uzlaşırma işlemi yapıp sonuna göre karar verilmesi gerektiği gö'l.erilmcden yazılı şekilde hüküm kurulması," hukuka aykırıdır. Y1CD, 30.10.2008-6057/6954, www.lau.anci.com

³⁶ Anuk/Gökçen/Yenidünya, Ce-ı.a Hukuku Genci Hükümler (2009), 984-985; Zıfcr, Cc-ı.ı Hukuku Genci Hükümler (2010), 76-77.

³⁷ "24.. Dava zamanaşımı sonuçları itibariyle maddi cc-ı.a hukukuna ilişkindir. Cez.1 hukukunun genel ilkeleri gereği suçun işlendiği 7..a.man yürürlükte bulunmayan, daha sonra yürürlüğe giren maddi ceza hukukuna ilişkin kanun hükümleri, şüpheli ya da ı;arık lehine lehine bir dülenemlc içcrmedikçe.egeçmişe etkili olacaktır uygulanamaz". AyMK, 11.10.2018, Başvuru No.2015/39.

• N.Cc:ntcl/H.2.afcr/Ö.Ç:Jmuc, Türk Cc-ı.a Hukukuna Giriş, lıı:anbıl 200(i, 105.

etkilemez.. İtihadı Birleştirme Kararı, bu kararın uygulanabilir hale geldiği tarihten sonra gerçekleştirilecek olan muhakeme işlemlerinde uygulanır, geçmişe etkili olmaz. Yargıtay İtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, "İtihadı Birleştirme Kararlarına dayanılarak daha önce yerleşik bir surette uygulanan içtihatlar uyarınca kesin hük.-üm teşkil eden kararlar hakkında *karar diizeltme* yoluna gidilemez" demek suretiyle, Yargıtay İtihadı Birleştirme Kararlarının derhal uygulanmasını kabul etmiştir³⁹.

e. İlkenin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları açısından uygulanması

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları geriye yürümez (Ay m.153/4). İptal edilen muhakeme normu, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar uygulanır. İptal kararı yürürlüğe girdikten sonra yapılan işlemler ise yeni yasal duruma uygun olarak gerçekleştirilir. İptal edilen normun şüpheli veya sanığın lehine veya aleyhine olmasının bir önemi yoktur. Ceza muhakemesi normunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi, bu normun sonradan çıkartılan bir yasa ile yürürlüğüne son verilmesi ile aynı etkiye sahiptir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girmesiyle, yasa veya yasa hükmü iptal edilmeye kadar yapılmış olan işlemlerin etkisi devam ediyorsa, bu etkiye son verilir. Yargıtay'a göre, iptal edilen hükümler lehe de olsa, sanık bundan yararlanmaya devam edemez⁴⁰.

3. Yasaların geriye yürümesi

Yasaların geriye veya ileriye yürüyüp yürümeyeceğine ilişkin ilkeler, ceza yasaları yönünden söz konusu olur. Ceza yasalarının uygulanmasında, suçun işlendiği tarih esas alınır. Suçun işlendiği tarihten sonra yürürlüğe giren yasalar o olaya uygulanmaz. Ancak, istisna olarak lehte kural içeren yasalar geriye yürür, yani yasanın yürürlüğe girmesinden önce işlenen suça uygulanır.

Bu ilkenin muhakeme hukukunda kabul edilmesi, önceki yasa zamanında yapılmış olan işlemlerin yenilenmesi, hatta evrelerden dönülmesi, başka bir anlatımla kovuşturma evresinden tekrar soruşturma evresine dönülmesi sonucunu doğurabilir. Örneğin, kovuşturma evresinin hüküm aşamasına gelindiğinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın yürürlüğe girmiş olması nedeniyle, iddianamenin kabul edilebilirlik incelemesine alınması istenebilir. Bu tür bir uygulama, yargılamanın çok gecikmesine yol açabilir. Bu nedenle, ceza muhakemesi hukukunda *derhal uygu/,anma* ilkesi geçerlidir.

Yasanın geriye veya geçmişe yürümesi, yürürlüğe girmeden önce işlenmiş fiillere veya ortaya çıkan olaylara uygulanması demektir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz

³⁹ YIBK, 15.6.1949-4/11, Yargıtay İtihadı Birleştirme Kararları Cez:1 Bölümü III, 1947-1980, Ankara 1981, 455 vd.

⁴⁰ uAnayasa mahkemesi iptal kararının, suç ne zaman işlenmiş olursa olsun, henüz kesinleşmemiş davalarda göi önünde muul-maşı gerekir, YCGK, 4.10.1976-277/389, Savaş/Mollamahmutoğlu 1, 148-149.

ilkesi, ceza yasalarının geriye yürümesine engel olur. Kişi ancak suçu işlediği sırada uygulanan yasaya göre cezalandırılabilir. Daha sonra yeni bir yasa yürürlüğe girerse, bu yasadaki ceza ile cezalandırılması kabul edilemez. Ancak, bu yeni yasanın failin lehine hükümler içermesi durumunda istisnai kurallar geçerli olur (TCK m.7/1).

Geriye yürüme yasağı, işlendiği zaman suç sayılmayan eylemin, sonradan cezalandırılmasını önlediği gibi; cezayı ağırlaştıran veya sanığın hukuki durumunu körüleştiren, ceza almasını kolaylaştıran hükümlerin de geriye yürümesini engeller. Örneğin, suçun oluşmasını kolaylaştıran hükümler, sanığın aleyhine olan hükümlerdir. Bunlar geriye yürümez⁴¹.

Bu ilke hukuk devleri olmanın bir gereğidir. İşlendiği tarihte suç olmayan bir eylemin sonradan suç sayılarak cezalandırılması veya fail hakkında güvenlik tedbirleri uygulanması bireylerin hukuka olan güvenini ve saygısını azaltır⁴².

Geriye yürüme yasağının istisnası, lehte yasaların geriye yürümesidir. Değişen bir) asa, eylemi suç olmaktan çıkarmak veya cezasını azaltmak suretiyle lehte hükümler getirmiş olabilir. Bu durumda, ceza yasalarının geriye yürümesi yasağına istisna yapılarak, lehte yasanın geriye yürümesi kabul edilmektedir. Lehe yasanın geriye yürümesi kuralının nedeni, yasa koyucunun, o eylemin cezalandırılmasında veya eskisi kadar ağır cezalandırılmasında artık sosyal yarar görmemesidir.

Ayrıca, yasada "infaz"dan söz edilmiş olması nedeniyle (TCK m.7/2), hüküm kesinleşmiş olsa bile, eylem suç olmaktan çıkarıldığında veya cezası azaltıldığında, fail bundan yararlanacaktır. Bu yararlanmanın nasıl gerçekleştirileceği konusunda yasada bir açıklık yoktur. Herhangi bir tereddüde yer vermemek için mahkemeden karar alınması en doğru yoldur (CGİK m.98,101). Nitekim uygulamada böyle yapılmaktadır.

Suçun işlenmesi ile hüküm verilmesi arasında bir başka yasa yürürlüğe girmiş ve sonra yürürlükten kalkmış olabilir. Buna *ara kanun* veya *ara yasa* denir. Ara yasa failin lehine ise hüküm verilirken bunun esas alınması gerekir⁴³. Çünkü yargılama daha hızlı yapılsaydı, bu yasa zaten faile uygulanmış olacaktı. Yargılamanın yavaş yapılması nedeniyle bir başka yasanın yürürlüğe girmiş olmasından, failin zarar görmemesi gerekir.

Türk Ceza Yasası m.7/2'ye göre, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile *sonradan yürürlüğe giren kanunların* hükümleri farklı ise failin lehine olan yasa uygulanacaktır. Burada *kanun* değil, *kanunlar* denilmiş olması ara yasaların da kapsama alındığını göstermektedir. Dolayısıyla, suçun işlenmesi ile hükmün verilmesi arasında kalan süre içerisinde yasalarda yapılan değişiklikler veya yeni yasaların

•• YCGK. 25.2.J?97 2-294/J 5, YKD XXJII, 5 (Mayıs 1997), 789.

¹ Ccctcl/Zafeı-/Çakmuı, *Türk Ca..a Hukukuna Giriş* (2006), 501.

•• *Roxm*, Suafredıı Allgc:mc-ıner Tcil 1, 117-118; Jcschı:ck/Wcigı:ııd, ıı 1; H.Blcl, Sıııııııııı I Allgcıııııııııı Tcil, MUıııııııııı 19113, 52.

yürürlüğe girmesi halinde failin lehine olan yasa uygulanacaktır. Suçun işlenmesinden sonra yürürlüğe girmiş, ancak hüküm verilmeden önce yürürlükten kalkmış bir yasa (ara yasa) bakımından da aynı ilke geçerli olacak ve bu yasa failin lehine hüküm içeriyorsa, hüküm verilirken dikkate alınacaktır.

Tekrar belirtelim ki, lehe yasaların geriye yürümesi ilkesi ceza yasaları açısından geçerlidir. Muhakeme hukukunda kural olarak derhal uygulama ilkesi geçerlidir. Usul yasalarının geriye uygulanması söz konusu olmaz.

4. Yasaların ileriye yürümesi

Yasaların ileriye yürümesi, kaldırılan bir yasanın, bu yasa zamanında işlenmiş suçlara uygulanmasına devam edilmesi demektir. Bu durum sadece süreli yasalar açısından ve suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza yasasının lehte olması halinde ortaya çıkar.

Süreli yasalar, sadece belirli bir süre yürürlükte kalan veya uygulanan yasalarlardır. Süreli yasalar açısından önemli olan, süre dolduktan sonra, yasa yürürlükte iken işlenen suçların cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusudur. Bu konu, 5237 sayılı TCK m.7 /4'de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, geçici veya süreli yasaların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir. Dolayısıyla, artık süreli yasalar, yürürlükten kalktıktan sonra, yürürlükte oldukları sırada işlenen suçlara uygulanmaya devam edilecektir. Bu yasalar, suç siyasetindeki değişiklik nedeniyle değil, konulmalarına vesile olan fiili durumun değişmesi dolayısıyla yürürlükten kalktıklarından, doğru olan da budur⁴⁴.

Bir muhakeme yasasının yürürlükten çıktıktan sonra lehe olduğu gerekçesiyle yeni muhakeme işlemlerine uygulanması kural olarak söz konusu değildir.

§4. Ceza Muhakemesi Yasalarının Yer ve Kişi Yönünden Uygulanması

I. Kavram

Ceza muhakemesi yasalarının yer yönünden uygulanması, bu yasaların nerede uygulanıp nerede uygulanamayacağını belirlenmesi demektir.

Türk mahkemelerinin nerede işlenen suçları nasıl yargılayacağı milleclerarası uygulama ve anlaşmalar sistemiyle belirlenmeyip iç hukuk kurallarıyla oluşturulmaktadır. Devletler egemenlik haklarına dayanarak mahkemelerinin yetkisini ve yargılama usulünü belirlerler. Ancak, muhakeme hukukunun temel hak ve özgürlükleri sınırlama işlevinden dolayı, ülkeler milleclerarası sözleşmelerle kendilerini sürekli sınırlamaktadırlar. Ülkeler bu konudaki düzenlemelerini, devletler huku-

⁴⁴ Roxin, *Sir.ifrecht AllgcmcincrTeil I*, 119;Jeschcck/Wcigcnd, 141.

Aynı şekilde yabancı bir devlerin yitirilmesi sonucu ve kovuşturma sürecinde bu soruşturmayı sonuçlandırması için Türk devletinden adli yardım talep edebilir ve bu kapsamda muhakeme işlemlerini Türk devletleri başka bir dev için yapacağı usuli işlemler Türk hukukuna uygun olarak yerine getirilir. 6706 sayılı Ceza Konularında Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nun 8/1-a maddesinde "Talepler, Türk hukukuna uygun olarak yerine getirilir. Özel bir usulün talep edilmesi halinde, Türk hukukuna aykırı olmadığı takdirde, talep bu usule uygun olarak yerine getirilebilir" demek suretiyle bu açıkça düzenlenmiştir.

Yine adli yardımlaşma çerçevesinde Avrupa Konseyi'nin hazırladığı ve Türkiye'ninde taraf olduğu 15.5.1972 tarihli *Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Sözleşmesi* ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Yasası'nın soruşturma veya kovuşturmanın devri hükümleri çerçevesinde yabancı ülke muhakeme kuralları kısmen dolaylı olarak bir Türk ceza muhakemesinde uygulama alanı bulmaktadır. Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Yasası m.23'e göre, işlenen suçlarla ilgili Türkiye'de yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar yabancı devletlere devredilebilir; yabancı devletlerde işlenen suçlarla ilgili yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilir⁷. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı'nın onayı ile rükrü ve hükümlülerin iadesi ve takas edilmesi de mümkündür⁸.

Türk devleti tarafından yabancı bir soruşturma veya kovuşturmanın devralınması halinde, devreden devlerin mevzuatına göre yapılmış olan tüm soruşturma veya kovuşturma işlemleri ve elde edilmiş olan deliller Türk hukuku bakımından geçerli sayılır (Cezai Konularda Uluslararası AİK m.25/3)⁹. Bu halde, 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Yasası'nda ve diğer yasalarda hüküm bulunmayan hallerde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası hükümleri uygulanır (Cezai Konularda AİK m.5).

Ayrıca, ülkesellik ilkesi muhakeme sonucunda verilen hükmün sadece o ülkede geçerli olmasını gerektirdiği halde, günümüzde muhakeme sonucunda verilen hükümlerin başka ülkelerde de geçerli olması için önlem alınmaktadır. Örneğin, aynı konuda aynı kişi için evvelce verilmiş bir hüküm varsa, tekrar yargılama yapılamaması, yani *ne (non) bis in idem ilkesi*, uluslararası sözleşmelerde yerini almıştır.

23.4.2016 Gün ve 6706 sayılı Yasa, RG 5.5.2016 No.29703.

2937 Sayılı OİT'leri İçin Barınma ve Milli Güvenlik Teşkilatı Kanunu m.26/9'a göre, "Türk vatandaşları hariç olmak üzere rükrü veya hükümlü bulunanlar; ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmaları, onur kırıcı veya muameleye tabi curulmayacağı ya da işkence ve körü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenciler bulunması kaydıyla, milli güvenliğin veya Ulusal menfaatlarının gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının talebi ilzrine Adli Konuların teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede rükrü ya da hükümlü bulundukları ile takas edilebilir".

⁷ 6706 Sayılı Ceza Konularında Uluslararası Adli İş Birliği Yasası m.25/1'e göre, Türk devleti şu koşulların gerçekleşmesi halinde yabancı bir ülke tarafından soruşturulmuş olan soruşturmanın devri kovuşturmayı devralabilir: 1) Suç yurtdışında işlenmiş olmalı 2) Suç Türk hukukuna göre tamamlanmış veya affa uğramamış olmalı. 3) Suç, ilmi bir yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suç olmalı. Söz konusu hükümler dC "Vir talebini kabul edilmeyen haller sayılmak suretiyle rükrü, bence ulebinin kabul edilebilmesi için gerekli olan ek koşulların dolaylı olarak gösterilmiştir. 811 <ilçilemeye göre yulcmd.w koJullar.tek ol.ar.ık ayrıca şu koşulların gerçekleşmesi gerekir: 1) Fail, Türkiye'de rükrü bulunmuş olmalı, 2) Fail, Türk vatandaşı olmalı. 3) Suç, talepten devletin sınırları içinde işlenmiş olmalı. 4) Devir talebince konu fiil nalenh-ick4i daha önce Türkiye'de yargılanmamış olmalı. Ek koşulların gerçekleşmediği halde devri rükrü kabul edilemez. •

Türkiye'nin inualadığı Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi¹⁰, sözü edilen durumJarda tekrar yargılama yasağını açıkça öngörmektedir (m.53/ 1)¹¹. Bu halde yabancı mahkumiyet hükmünün 6706 sayılı Ceza1 Konularında Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu hükümleri gereğince uyarlama (tanıma) mulake.mesi ile tanınması ve iç hukuka göre infaz edilmesi söz konusu olur¹².

III. Ceza muhakemesi yasalarının kişi yönünden uygulanması

1. Genel olarak

Ceza muhakemesi yasaları, yürürlükte bulundukları sürece bir suçun soruşturma ve kovuşturmasıyla ilgili olan tüm kişilere (şüpheli/sanık, tanık, bilirkişi, mağdur) uygulanır. Bu kişilerin vatandaş veya yabancı olmasının bir önemi bulunmaz.

Ancak, yaptıkları görevin niteliği göz önüne alınan bazı kişiler açısından istisnalar söz konusudur. Bu kişilerin hukuki statüleri bir muhakeme engeli oluşturur. Bu kişiler ya o ülkenin muhakeme yasalarına hiç tabi tutulmazlar ya da belirli bir zaman dilimi için sadece belirli muhakeme işlemlerinin yapılmasına izin verilir.

Muhakeme işlemlerine tamamen veya kısmen tabi tutulmayan bu kişiler, Cumhurbaşkanı, milletvekilleri, diplomasi ajanları ve uluslararası sözleşmelerde gösterilen diğer görevlilerdir. Bu kişilerin görevleri nedeniyle kısmen veya tamamen muhakeme kurallarına tabi olmamaları dokunulmazlık (yargı bağımsızlığı) veya muhakeme engeli (olumsuz muhakeme şartı) kavramları ile de ifade edilmektedir. Belirtelim ki, görev nedeniyle veya görev sırasında işlenen suçların soruşturulmasının veya kovuşturulmasının izin şartına bağlandığı hallerde de muhakeme kuralları kısmen veya tamamen izin verilinceye kadar askıda kalmaktadır. İzin, olumlu bir muhakeme şartıdır.

Bu başlık altında sadece Cumhurbaşkanı, milletvekilleri, diplomasi ajanları ile uluslararası sözleşmelerle belirlenen görevli kişilerin yargı bağımsızlığı üzerinde durulmuş, İzin konusu muhakeme şartları başlığı altında ele alınmıştır¹³.

2. Haklarında muhakeme kuralları uygulanamayacak kişiler

a. Cumhurbaşkanı

21.1.2017 Gün ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasanın Cumhurbaşkanı'nın "Sorumluluk ve

¹⁰ RG 13.3.1977 No.15877. Onay rarihi: 19.9.1977, RG 14.12.1977 No.16139.

¹¹ Bak.13-JV-3-a.

¹² 6706 Sayılı Ceza1 Konularında Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu nı.26, RG 5.5.2016 No.29703. Bu Y:is.1'nın 36/1-c hükmü il.r: bu konuyu düzenl:rycn 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin infazına Dair Kanun y:iriirllikten luldırılmışur. 8.5.1984 Gün ve 3002 Y:ıl Ya.sa(RG 15.5.1984 No.18402) ve konuya ilişkin sö.leşmc:metinleri için bak.A.Ulucaş/Ö.S.Ar.ıbcy, Croı Alanında Uluslar Ar.ı Adli İşbirliği Hukuku, Anlura 2011, 4 vd.

¹³ Bak.jJS-VIII-5 ve 9.

sorumsuzluk hali"ni düzenleyen 105. maddesi başlığı ile birlikte yeniden düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunu düzenleyen söz konusu ilgili yeni hükmün, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27. yasama dönemi milletvekili genel seçimi ve Cumhurbaşkanlığı seçiminin birlikte yapılacağı 3.11.2019 tarihinden sonra ve ancak Cumhurbaşkanı'nın göreve başlayacağı tarihte yürürlüğe girmesi kabul edilmiştir¹⁴. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 20.4.2018 tarihli 89'uncu Birleşiminde 1183 sayılı karar ile Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerinin yenilenmesine ve seçimin 24 Haziran 2018 Pazar günü yapılmasına karar verilmiştir¹⁵. Seçimler 24 Haziran 2018 tarihinde yapılmış ve yeni sistemin ilk Cumhurbaşkanı 9 Temmuz 2018 tarihinde yapılan törenle yemin ederek görevine başlamıştır. 9 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla artık Başbakanlık/Başbakan ve Bakanlar Kurulu devlet teşkilatımızda yer almamaktadır. Bu kurumlar yerine Cumhurbaşkanlığı/Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlardan oluşan Cumhurbaşkanlığı Kabinesi sistemde yerini almıştır.

9 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla Anayasanın Cumhurbaşkanı'nın "Sorumluluk ve sorumsuzluk hali"ni düzenleyen yeni m.105 hükmü yürürlüğe girmiştir.

aa. 6771 Sayılı Kanun'dan önceki düzenleme

Cumhurbaşkanı'nın göreviyle ilgili olan suçlarından sorumsuzluğu: Anayasa ve diğer kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın tek başına, başbakan ve ilgili bakanın imzası olmadan yapabileceği işler belirtilmişti. Cumhurbaşkanı'nın re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil yargı mercilerine başvurulamazdı (Ay m.105/1-2). Bu hüküm gereğince, Cumhurbaşkanı'nın göreviyle ilgili olarak tek başına verdiği emir ve kararlardan dolayı cezai sorumluluğuna da gidilemezdi. Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler dışındaki bütün kararları Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır. Cumhurbaşkanı'nın bu tür kararlarından Başbakan ve ilgili bakan sorumlu olurdu (Ay m. 105/ 1).

Cumhurbaşkanı'nın göreviyle ilgili olan veya görevi esnasında yaptığı eylemlerinden dolayı hukuki yani tazminat sorumluluğu da bulunmamaktaydı. Örneğin Cumhurbaşkanı'nın şoförünün trafik kazası yapması halinde veya kendisi ile röportaj yapan gazetecinin başına avize düşerek ölmesi olayında ya da bir kişinin Cumhurbaşkanı'nın verdiği resepsiyonda ikram edilen yiyeceklerin bozuk ve zehirli olmasından dolayı hastalanması halinde Cumhurbaşkanı'na karşı tazminat davası açılamazdı. Bu halde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine (Cumhurbaşkanlığı idari teşkilatına) karşı dava açılabilirdi¹⁶.

¹⁴ 6771 Sayılı K. m.17, 18/a, Ay. Geç. m.21/a,

¹⁵ RG 20.4.2018 No.30397 (Mükmr).

¹⁶ K.Göjcr, Devlet Bakanları Bir iG'rlaJrmalı Anayasa Hukuku İncclmesi, Bursa 2001, 114.

Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanetinden somutlaşması: Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı sorumlu idi (Ay m.105/3). Vatana ihanet suçu şeklinde bir suç tanımı bulunmamaktaydı. Hangi suçların vatana ihanet suçunu oluşturacağı konusunda da Anayasa'da açıklık bulunmamaktaydı. 29 Nisan 1336 (1920) tarihli ve 2 sayılı Hiyanet-i Vatan Kanunu da yürürlükten kaldırılmıştı¹⁷. Genel olarak, devletin varlığına yani devletin temel organlarını ortadan kaldırmaya, ele geçirmeye, bu organların faaliyetini engellemeye, ülkeyi ve milleti bölmeye yönelik eylemler varana ihanet olarak nitelendirilebilir. Cumhurbaşkanı'nın eyleminin vatana ihanet olarak değerlendirilmesinin her somut olayda suçlama sürecinde TBMM tarafından tayin edilmesi gerektiği kabul edilmekteydi¹⁸.

Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla vatana ihanetle suçlanır (Ay m.105/3). Cumhurbaşkanı'nı vatana ihanetten yani vatana ihanet sayılan göreviyle ilgili suçlarından dolayı Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi yargılayabilirdi (Ay m.148/6)¹⁹.

Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından dolayı sorumluluğu: Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı döneminde işlediği iddia edilen kişisel suçlarından dolayı sorumlu tutulup tutulmayacağı konusunda Anayasa'da açıklık bulunmamaktaydı²⁰. İfakama duyulan saygıdan dolayı Anayasa'da düzenleme yapmaya gerek olmadığı öğretilde ileri sürülmekteydi. Ancak Cumhurbaşkanı'nın da herkes gibi kişisel suçlarından dolayı sorumlu olması, hukuk devleti olmanın bir gereği olarak görül-

12.4.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle MK m.23/a ile yürürlükten kaldırılmıştır. RG 12.4.1991 No.20843. 2 sayılı bu Kanun'un 1. maddesine ve TBMM'nin 1 Ekim 1338 (1922) tarihli kararına göre, TBMM'nin meşruluğuna sözle, yazı ile veya Silen kasıtlı olarak muhalefet eden veya fesacılık eden ya da yayın yapan kimse vatan hainidir. Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler I (1991), 200.

17. ♦ *Vatana ihanet*, devlerin varlığına yönelen, anayasal düzeni zorla devirmeyi veya değiştirmeyi, anayasal, temel organları düşürmeyi, ele geçirmeyi, bunların görevlerini engellemeyi, ülkeyi ve ulusu bölmeyi amaçlayan suçlardır. Devletin güvenliğine ITCK m.302 vd.) ve anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (TCK m.309 vd.) varana ihanet suçlarına örnek olarak gösterilebilir". Cenel/Zafer/Çakmur, Türk Ceza Hukukuna Giriş (2017), 121.

19. Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılma usulü Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü m.114'ne gösterilmekteydi. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü m.107-113, Karar No.584, Kabul Tarihi: 5.3.1973 RG 13.4.1973 No.14506.

20. Cumhurbaşkanı seçilen kişinin seçilmeden önce işlediği suçlardan sorumlu tutulup tutulmayacağına ilişkin de düzenleme bulunmamaktadır. Sanıklar N.Erbakan ve 78 arkadaşı hakkında "özel evrakta sahtecilik ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nu aykırılıktan Ankara Asliye Ceza Mahkemesi'nde dava açılmıştır. Şüpheli ...'ün Cumhurbaşkanı seçilmesi sebebiyle Arıya.sahın 83. maddesine:göre işlem yapılmak üzere Başbakanlığa tefrik edilen dosya gönderilmiş, Başbakanlık mncut dosyayı Adalet Bakanlığına göndererek gereği yapılması talep edilmiş; Ankara C.Başsavcılığı kovuşturmaya yer olmadığının karar vermiştir. Ancak, bu kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirken Ankara C.Başsavcılığı yasalar yönünden dokunulmazlığı bulunan ve yasalarda yargılanmaları istisna kabul edilen kişiler ile kıyas yapılarak, şüphelinin Cumhurbaşkanı olması nedeniyle Milletvekili ve Bakanlara tanınan dokunulmazlığın yasa koyucunun Cumhurbaşkanı'na kapsadığı yönünde görüşleri hukuktan yoksun, kanunlara aykırı olduğu açıktır. Kıyasın, kamu hukuku alanında yapılmayacağı, kaldı ki; **daJu** önce Cumhurbaşkanı makamında bulunan kişilerin önceden suç işlemiş bulunmalarının doğal olarak yasa koyucular **w-a.find.an** düşünülmediğinden Anayasa'da bu konuda boşluğun bulunduğu, bunun yerine Anayasa'nın ilgili hükümlerinde değişikli-Jik yapılarak Cumhurbaşkanlığı makamında bulunan kişilerin Cumhurbaşkanlığı döneminden önceki suçlarına yönelik düzenlemelerin yapılması gerektiği ve Anayasa'daki bu boşluğun kıyas yolu ile değil, hukuki dü.cnlme ile ortadan kaldırılması hukuki açıdan çok daha uygun olacağından; şüpheli Gül lı:ıkkındı takipsi lJlk kararının kaldırılması kararı vermek gc.rc:lmııttır şeklindeki gerekçesi ile C.N.'nun b)ıvırsunu haklı ve yerinde görerek AnkaraCumhuriyet başsavcılığının anılan brannın CMK'nın 173/4. maddesi gereğince kaldırılmasına (Sincan l.Ağır Ct-za Mahkemesi 8:ıışnlığı) karar vermiştir". Bu **karara** karşı yazılı emir yoluna başvurulmuş; ancak Yargıtay cez.ı dairesi, kovuşturmaya ı*er olmadığı k.ırrına itiraz eden C.N.'nun suçtan zarar gören olmadığına ve kov*ırmaya yer olmadığı k.ırrının karşı itiraz etme hakkının bulunmadığına karar vererek sorunu usuli açıdan çözmüş ve Sincan l.Ağır Ct-za Mahkemesi'nin k.ırr-Jrı hükümlstü kalmışır. YI lCD, 14.6.2010-J 6787/7000.

mckceydi. Bu konuda görüş birliği bulunmakla beraber, Cumhurbaşkanı'nın Oavıl soruşturulacağı konusunda çeşitli görüşler bulunmaktaydı. *Bir görüşe göre*, Cumhurbaşkanı herkes gibi kişisel suçlarından dolayı derhal yargılanmalıydı. *Diğer bir gıfrt'ile göre*, vatana ihanet suçlaması için bile özel bir usule ihtiyaç duyulduğunu göre, Cumhurbaşkanı kişisel suçlarından dolayı da Meclis tarafından verilecek bir karar üzerine soruşturulabilmeliydi. *Diğer bir görüşe göre*, milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına paralel bir usul uygulanmalıydı. *Başka bir görüşe göre* ise Cumhurbaşkanı kişisel suçlarından dolayı görev süresinin sonunda normal **yargı** organlarında yargılanmalıydı²¹. Bu görüşü savunanlar, Cumhurbaşkanlığı sıfatını şahsi bir muhakeme engeli olarak görmekteydiler²².

Cumhurbaşkanı'nın şahsi eylemleriyle verdiği zararlardan dolayı tazminat sorumluluğunun bulunması da eşitlik ve adalet ilkesinin doğal bir sonucu olarak kabul edilmekteydi.

bb. 6771 Sayılı Kanun'dan sonraki düzenleme

Cumhurbaşkanı'nın görevde bulunduğu sürede işlediği iddia edilen suçlar bakımından cezai sorumluluğu kabul edilmiştir. Anayasa m.105/1'de, Cumhurbaşkanı'nın görevde bulunduğu sürede işlediği iddia edilen suçun, vatana ihanet, göreviyle ilgili suç veya kişisel suç olup olamayacağına ilişkin bir açıklığa yer verilmemiştir. Bu düzenlemeye göre Cumhurbaşkanı görevde bulunduğu sürede işlediği iddia edilen tüm suçlarından dolayı sorumlu tutulabilir.

aaa. Görev suçları

Cumhurbaşkanı'nın görevde bulunduğu sürede (göreviyle ilgili) işlediği iddia edilen suçları yargılama yetkisi Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine verilmiştir (Ay m.105/1, 148/6). Anayasa'ya göre, Cumhurbaşkanı hakkında, *bir suç işlediği iddiasıyla* Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir (Ay m.105/1).

Soruşturma, onbeş kişiden oluşacak bir "soruşturma komisyonu" tarafından yürütülür. Soruşturma komisyonuna, Meclisteki siyasi partiler güçleri oranında üye verirler. Siyasi partiler, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç karı aday gösterirler. Onbeş kişilik soruşturma komisyonu, siyasi partilerin gösrerdikleri adaylar arasından her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle belirlenen üyelerden oluşur. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu *iki ay* içinde

²¹ Görüşler hakkında bak.Önder, Cc-1.a Hukuku Genci Hilkl{imlcr 1 (1991), 201.

²² Önder, Ccu Hukuku Gcnd HUKUmlcr l (1991), 202.

Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyonu *bir 11 aylık* yeni ve kesin bir süre verilir (Ay m.105/2).

Soruşturma raporu Başkanlığa verildiği tarihten itibaren *on gün içinde dağıtılır*. Rapor, dağıtımından itibaren *on gün içinde* Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla *Yüce Divana* sevk karar alabilir. *Yüce Divan* yargılaması *üç ay içinde* tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defa ya mahsus olmak üzere *üç aylık ek süre* verilir, yargılama bu sürede 1.-esin olarak tamamlanır (Ay m.105/3).

Yüce Divanda, seçilmeye engel bir suçtan²³ mahkum edilen Cumhurbaşkanı'nın görevi sona erer (Ay m.105/5).

Hakkında soruşturma açılmasına karar verilen Cumhurbaşkanı, seçim kararı alamaz (Ay m.105/4).

Cumhurbaşkanı'nın, görevde bulunduğu sürede işlediği iddia edilen suçlar için görevi bittikten *sonra da Ay m.105'de öngörülen usule uygun olarak* cezai sorumluluğu devam eder (Ay m.105/6).

Yabancı ülkelerin Cumhurbaşkanı da resmi (görev) veya önceden bildirilmiş özel ziyaretleri esnasında Türkiye'de işledikleri suçlardan dolayı Türkiye'de yargı bağıışıklığına sahiptirler; kendilerine Türk Ceza Kanunu uygulanmaz. Yabancı Cumhurbaşkanı'nın ceza davaları bakımından yargı bağıışıklığı tamdır. Ancak bu kişiler devletler hukuku kuralları gereğince persona non gra ta (İstenmeyen kişi) ilan edilerek ülkeyi terk etmek zorunda bırakılabilir.

bbb. Kişisel suçları

Anayasa m.105/1'de, Cumhurbaşkanı *görevde bulunduğu sürede işlediği iddia edilen tüm suçlarından* sorumluluğu kabul edilmiştir²⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Ay m.148/6'da Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanı'nı ve maddede sayılan kişileri görevleriyle ilgili suçlarından dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılayacağı belirtilmiştir. Bu hükümde, Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından dolayı yargılama yetkisinden bahsedilmemiştir. Bu nedenle Cumhurbaşkanı'nın göreviyle

¹³ Ay m. JOJ / 1'e göre, Cumhurbaşkanı milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından doğrudan halk tarafından **f.ından M:çilir**. Ay m.76/2'ye göre ise "Taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hliküm giymiş olanlar, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz bzarıcı suçlarla, kaçakçılık, Resiml ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine bulma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affı uğramış olsalar bile milletvekili k,Çilemezler".

¹⁴ J'24 Aruıyası m.41/2'dir: Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından sorumlu olacağına ve bu suçlardan dolayı yargılanmasında da .milletVdd.li dokunulm.u.lığına ilişkin usulün uygulanacağı öngörülmüştü, Daha sonra 1961 ve 1982 Anayasalarında bu bırıkme yer verilmiştir. 21.1.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun İK Aruıyası'nın Cumhurbaşkanı'nın "Sorumluluk ve sorumsuzluk hali"ni düzenleyen 105. maddesi b.1'ı ile birlikte y◆ düzenlenerek Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından cezai sorumluluğu yeniden kabul edilmiştir.

ilgili suçlarını Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla yargılayacağını; anal kişisel suçlarından dolayı genel yetkili mahkemelerin Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre yargılama yapacağını söylemek mümkündür. Ancak kanımızca Cumhurbaşkanı hakkında her zaman hiçbir muhakeme şartına bağlı olmadan genel usule göre soruşturma başlatılmasının kabul edilmesi kötüye kullanmaya açıktır. Bu nedenle, görevle ilgili suçların soruşturma usulünün uygulanması yani görevle ilgili suçlarda olduğu gibi Ay m.105/2-3 hükümleri gereğince soruşturma açılması ve mahkemeye sevk kararlarının alınması, yargılamanın ise genel mahkemelerde CC7.a muhakemesi kurallarına göre yapılması söz konusu olabilir. Diğer bir bakış açısına göre ise, Ay m.105'in Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkililerini düzenleyen Ay m.148/6 hükmüne ek bir düzenleme getirdiği ve Cumhurbaşkanı'nın göreviyle ilgili olsun veya olmasın tüm suçlarının Anayasa Mahkemesi'nde Yüce Divan sıfatıyla ve Ay m.105'de öngörülen usule uygun olarak yargılanabileceği söylenebilir.²⁵

ece. Cumhurbaşkanı'nın tazminat sorumluluğu ve tanıklığı

Cumhurbaşkanı'nın kişisel eylemleriyle verdiği zararlardan dolayı tazminat sorumluluğunun bulunmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Eşiclik ve adalet ilkesinin doğal bir sonucu olarak Cumhurbaşkanı'nın da şahsi eylemleriyle verdiği zararlardan dolayı tazminat sorumluluğu kabul edilmelidir.

Cumhurbaşkanı, bir konuya ilişkin olarak tanıklık yapıp yapmayacağını, kendisi takdir eder. Cumhurbaşkanı, kendi takdiriyle tanıklıktan çekinebilir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı'nın zorla getirilmesine karar verilemez. Tanıklık yapmayı istemesi halinde, Cumhurbaşkanı'nın beyanı, konutunda alınabilir veya bilgisini yazılı olarak göndermesine olanak tanınır (CMK m.43/4).

b. Milletvekilleri

aa. Kavram

Ceza muhakemesi işlemlerinden kısmen veya tamamen muaf olan diğer kişiler milletvekilleri'dir. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine, bu sıfatları dolayısıyla ceza ve ceza muhakemesi hukuku alanında bazı ayrıcalıklar tanınmıştır. Anayasa m.83'te, "*Yasama Dokunulmazlığı*" başlığı altında "*yasama sorumsuzluğu*" (*mutluk yasama dokunulmazlığı*,) ve "*yasama dokunulmazlığı*" (*geçici-nispi yasama dokunulmazlığı*) kabul edilmiştir. Söz konusu ayrıcalıklar, milletvekilinin şahsı değil, gördüğü işlevin niceliği dolayısıyla tanınan ayrıcalıklardır.

²⁵ Öğretide her iki yorumun da yapıldığı görülmektedir. Ay m.105 yeni metinde kişisel-görev suçu ayrımı yapılmadığı, bunun hükümün daikliği olduğu, TBMM'nin nıdıklı çoğunlukla vereceği kararla Cumhurbaşkanı'nın kişilik-1 suçlarından Job., Yüce Oivancıla yugulanacıI görüfÜ için bak.8.Akbuluı,"Anaya.sa'nın 105. Maddesinde Yapılan Değişiklik Kapsamında (.wn- hurbaşkanının u.-ia.ı Sorumluluğun.aılışkin Esasları", Prof.Dr.Mclımcı Emin Arıuk'a Armağan (.&Uıör:M.Koa.), ınk.ır 2020, 89 vd. Cumhurbaşkanı'nın kifi.sc:ı suçlarından dolayı Y'ice Divan'da yargılanamayac.ı görülü için **ba.k.K.Gödr**, "Cumhurbaşkanı Kişisel Suçlarından Dolı.ıy YUce Divanda Yargılanabilir mi? Cumhurbaşkanı'nın Cezal Sorumlul.ı Kapwıı Konwunda. GörüfDeğişikliği", www.unayana.gcn.cr/cb-kisisd-suc.htm (Yayın larihı: 8 Temmuı.2020).

Milletvekili sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı, siyasal sistemle seçim yönemi-
ne bağlı olmaksızın, siyasal örgütlenme biçimi temsilci meclisi içeren her ülkede
kabul edilmektedir. Bu ayrıcalıkların özelliği, anayasalarda veya anayasa değerinde
olan yasalarda ifade edilmeleridir²⁶.

Seçim tamamlanıp, milletvekili adayının seçildiğinin İl Seçim Kurulu'na bir
tutanakla saptanmasıyla birlikte, milletvekilliği sıfatı kazanılır ve yeni seçim sonuç-
ları ilan edilinceye kadar devanı eder²⁷. Ay m.81 uyarınca milletvekilinin göreve
başlarken ant içmesi milletvekilliği sıfatının kazanılması bakımından önem taşımaz.
Yemin, milletvekilinin göreve başlayabilmesi, yasama faaliyetlerine katılabilmesi
için aranan bir koşuldur. Milletvekili sıfatı, Meclis kararıyla kaldırılmadığı veya bel-
li nedenlerle kendiliğinden düşmediği takdirde devam eder. Milletvekilinin disiplin
cezasıyla Meclisten geçici olarak uzaklaştırıldığı zamanlarda da bu sıfat ve bu sığfata
bağılı ayrıcalıklar devam eder²⁸.

Yasama faaliyeti yeminle başlayacağından *mutlak yasama dokunulmazlığı* (so-
rumsuzluk) kural olarak milletvekilinin yemin etmesinden sonra başlayabilir. Ge-
çici yasama dokunulmazlığı kısaca dokunulmazlık ise İl Seçim Kurulu'na bir tuta-
nakla adayın milletvekili seçildiğinin saptanmasıyla başlar²⁹.

bb. Milletvekili sorumsuzluğu

Milletvekili sorumsuzluğu, Türkiye Büyük Miller Meclisi üyelerinin, Meclis
çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o otu-
rumdaki Başkanlık Divanı'nın önerisi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmamış
olması koşuluyla, bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu
tutulmamaları dernektir (Ay m.83/1). Milletvekillerinin bu eylemlerinin suç oluş-
turması halinde ceza *muhakemesi yapılamaz*.

Milletvekilleriine tanınan bu ayrıcalığın nedeni, onların Meclis çalışmalarında
hiçbir etki altında kalmadan düşüncelerini açıklamalarına ve oylarını kullanma-
larına olanak tanımadır. Milletvekili, kullanacağı oyun veya söyleyeceği sözlerin
suç teşkil edeceği, bu yüzden hakkında soruşturma yapılacağı endişesini taşırsa,
gerçekleri dile getirmekten ve düşüncelerini açığa vurmaktan çekinebilir. Bu ayrı-
calıktan milletvekilinin vazgeçmesi mümkün değildir. Sorumsuzluğun kapsamına,

²⁶ M.Kıradı, *Parlamanıır Muafiyeder -Bizde ve Yabancı Mahkemelerde-*, Ankara 1961, 5.

²⁷ Ay m.81 uyarınca milletvekillerinin göreve başlarken :ınd içmeleri ise, milletvekilliği sıfıcının kazanılması için değil, miller-
vc:kiHnin göreve başlayabilmesi için aranan bir koşuldur. And içmeyen bir millcrvc:ki, göreve başlayamaz ve hiçbir yasama
fa.alিয়েcine katılamaz. Mazereti olmadığı halde bu yükümlülüğü yerine getirmeyen ve göreve başlamayan kişinin ise Ay m.84
uyarınca dc:vam.517Jık nedeniyle millccvc:killiği düşürülebilir. Bak.E.Onar/13.Tiryakioğlu, "1982 Anayasasında Millccvc:killiğl
Vatandaşlı.kilişiki (Merve Safa Kavakçı Olayı)", Av.De.Faruk Ercm Arma(>anı, Ankara 1999, 558 dn.3; B.T.inör/N.Y"ü-ibaşı-
oğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2001, 224.

²⁸ E.Onar/B.Tiryakioğlu, "J982 Anayasasında Millercvc:killiği Vatandaşlık ilişkisi (Merve Safu Kavakçı Olayı)", Av.De.Faruk
Ercm Armağanı, Ankara 1999, 558 dn.3.

²⁹ Millcrvc:killeri gibi millccvc:killi olmayan Bakanlar Kurulu üyeleri de yasama dokunulmazlığına sahiptir (Ay m.112/4). Bış-
bakanlık ve Bakanlar Kurulu 21.1.20 J 7 Gün ve 6771 sayılı Tiirkiyc Cumhuriyeti Anay:ıs.ısında Değişiklik Yapılma.sına Dair
Kamın ile:yapılan değişiklikle yeni anayasal sistemdc yer almamaktadır. Ayrıca bak.Ay Geç. m.21/a.

milletvekili hakkında hem ceza hem de hukuk (tazminat) davası açılmaması gerekir³⁰. Çünkü milletvekili sorumsuzluğunun amacı, milletvekilinin yasama görevine ilişkin faaliyetlerde bulunurken kendini bağımsız hissetmesini sağlamaktır. Bu ise milletvekiline karşı sadece ceza değil, aynı zamanda hukuk davasının da açılmaması yoluyla sağlanabilir. Aksi takdirde, milletvekili kendini daima baskı altında hissederek görevini gerektiği gibi yerine getiremez³¹.

Ancak, sorumsuzluk hallerinde milletvekili hakkında hukuk davası açılabileceği, örneğin hakaret halinde Türk Borçlar Kanunu'nun hükümleri göre manevi tazminata hak kazanılacağı görüşü ileri sürüldüğü gibi³²; Yargıtay'ın da bu görüş doğrultusunda kararları bulunmaktadır³³.

Milletvekilinin belli yerlerde söylediği sözlerden, kullandığı oylardan dolayı sorumsuzluğu, görevin de başlamasının önkoşulu olan yemin ile başlar ve milletvekilliği sıfatı sona erdikten sonra da devam eder.

Sorumsuzluk, şahsi bir cezasızlık nedenidir, eylemin hukuka aykırılığı ortadan kalkmaz³⁴. Bu nedenledir ki, karşılıklı hakaret halinde TCK m.129/3 uyarınca cezanın indirilmesi gerekir³⁵. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de aynı doğrulcudur³⁶. Öte yandan, dokunulmazlıktan yararlanan milletvekilinin cezalandırılmaması, onun eylemine katılan kişilerin cezalandırılmasını engellemez³⁷.

³⁰ M.Akso), "Milletvekili Sorumsuzluğu", Forum VII, 81 (1957), 10 vd.; T.Yalçın, "Yasama Sorumsuzluğu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2 (1992), 224 vd.

³¹ N.Kuncer, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, 250-251; Kıratlı, 62 vd.

³² S.Ünal, "Yasama Dokunulmazlığı", AD 78, 4-6 (1987), 16 (6098 sayılı TBK m.56).

³³ Yargıtay'ın bu doğrultudaki kararları: Y4HD, 8.7.1966-1965-3490/7470, Y4HD, 29. 1.1972-1971-8670/687, "... ulusal bir görevin yerine getirilmesi ve kamu yararı dışında yersiz ve gereksiz, özdlikle kişisel kin ve garezin etkisiyle yapılmış ve yasama ve meclis çalışmalarıyla uyumdan, yakından bir ilişkisi olmayan ağır hareketlerde, zarar görenin manevi tazminat isteminde bulunmasına engel yoktur", Y4HD, 1.12.1978-97/13985, Ünal, 15,17; AyMK, 25.10.2017, Başvuru No.2014/1577, RG 29.11.2017 No.30255: "66.Başvurucu, milletvekili olması nedeniyle TBMM çatısı altındaki sözlerinden dolayı hiçbir sorumluluğunun bulunmadığını ileri sürmüştür. Yasama sorumsuzluğu Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, yasama sorumsuzluğunun amacının TBMM üyelerinin Meclis çalışmalarında görevlerini yaparken söyledikleri söz ve düşüncelerinden ve belirtecekleri oylarından dolayı "herhangi bir soruşturmaya uğramalarını önlemde" olduğunu daha önce açıklamıştır (AYM, E.1994/16, K. 1994/35, 21/3/1994; AYM, E. 1994/7, K. 1994/26, 21/3/1994). Anayasa'nın 17. maddesinin "Her tür yasama, malî ve manevi varlığını koruma ve gelişime hakkınız sahiptir. #biçiminddi ilk fıkrası, devlete bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmeme ve üçüncü kişilerin saldırılarını önleme yükümlülüğü getirmiştir. Dolayısıyla yasama sorumsuzluğunun şartlarının geçerli olduğu bir zminde ileri sürülen ve başkalarının şahsiyet haklarını ihlal ettiği bulunan sözler nedeniyle başvurucuya karşı hukuk davası yoluyla ramınar davası açılabileceğini kabul etmek gerekir (bak. §§ 27, 28)".

³⁴ Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, 250; Dönmeçci/Erman I, k.no.415; Aönder, Ceza Hukuku Genci Hükümler J, İstanbul 1991, 205; Kıratlı, 33; Ç.Öick, "Mutlak Yasama Dokunulmazlığı Sınırlanabilir mi", IHFM XXXI, 1-4 (1966), 93; Ç.Özek, Siyasi iktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul 1967, 92 vd.; İçel/Donay, 145; T.Scnkai, Anayasal Kurulları Tahkir ve Tezyif Cürümleri, İstanbul 1996, 239-240; Yalçın, 223 vd..

³⁵ S.Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, İstanbul 1989, 214 vd.; S.Erman, "Hakaret-Karşılıklı Tahkir-Teşrii Masuniyetin Hukuki Mahiyeti ve Şumülü", IHFM, 1-2 (1951), 455 vd.

³⁶ Y4CD, 22.6.1950-2818/7902, Erman, Hakaret-Karşılıklı Tahkir-Teşrii Masuniyetin Hukuki Mahiyeti ve Şumülü, 455-456.

³⁷ Özek, Mutlak Yasama Dokunulmazlığı, 104.

cc. Milletvekili dokunulmazlığı

İvllilecvekilleri bu sıfatları dolayısıyla, haklarında ceza muhakemesine ilişkin bazı işlemlerin *hemen yapılamaması ayrıcalığına* sahiptir. Buna, milletvekili *dokunulmazlığı* denir.

Millecvekilllerine bu ayrıcalığın tanınmasıyla, bir yandan onların fiilen Meclis çalışmalarına katılmaları sağlanmak istenmekte; diğer yandan ise milletvekilllerine, özellikle gerçek olmayan suçlamalara ve bunların haksız sonuçlarına karşı güvence oluşturmak hedeflenmektedir³⁸.

Dokunulmazlığın asıl amacı, yürütmeye karşı muhalefeti korumaktır. Böylece yasama dokunulmazlığı, iktidarın Meclis'te bulunmalarını istemediği muhalefet mensuplarını yargılama işlemleri bahanesiyle Meclis'ten uzaklaştırması olanağını ortadan kaldırır³⁹.

Milletvekili dokunulmazlığının kapsamına, seçimden önce veya sonra işlendiği ileri sürülen suçlar girer. Anayasada "*suç*"tan söz edilmektedir (Ay m.83). Bu nedenle, suçun niceliği, hükmedilen veya öngörülen cezanın ağırlığı önemli değildir⁴⁰. Kabahatlerle ilgili olarak milletvekili dokunulmazlığı söz konusu olmaz.

Ayrıca, milletvekili hakkında seçiminden önce verilmiş bir mahkumiyet kararının infazı da üyelik sıfatının sona ermesine kadar ertelenir ve üyelik süresince zamanaşımı işlemez (Ay m.83/3). Milletvekili, hapis cezasına mahkumiyet halinde cezanın infazı bakımından da dokunulmazlıktan yararlanır.

Görev suçlarından veya kişisel suçlarından dolayı milletvekili hakkında dokunulmazlık nedeniyle yapılamayacak işlemler şunlardır (Ay m.83/2): Gözaltına alma (CMK m.91 vd.), sorguya çekme (CMK m.147-148), tutuklama (CMK m.100 vd.) ve yargılama. Bu işlemlere ilişkin dokunulmazlık, üyelik süresince devam eder ve bu süre içinde zamanaşımı işlemez⁴¹. Tüm bu işlemlerin yapılması, üyelik sıfatının sona ermesinden sonra veya dokunulmazlığın kaldırılmasından sonra mümkün olur. Bu açıdan, milletvekili dokunulmazlığı, olumsuz bir "*muhakeme şartı*" yani "*muhakeme engeli*" dir⁴². *Milletvekilliği sıfatı ceza muhakemesindeki belirli muhakeme işlemleri bakımından muhakeme engeli teşkil eder*. Milletvekili hakkında Anayasada gösterilen bu istisnalar dışındaki soruşturma işlemleri yapılabilir ve dava açılabilir.

³⁸ Ccncd/Zafer/Çakmuc, Türk Ceza Hukukuna Giriş (2006), 159.

³⁹ S.Tanilli, Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, İstanbul 1981, 281.

⁴⁰ 765 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın yürürlükte olduğu dönemde kabahatlerde de dokunulmazlığın kabul edilmesinin yerinde olduğu, millercvekillcrinin Parlamcncu'dan çok kısa süre için uzaklaştırılmalarında da çeşidi sakıncalar bulunduğu görüşü için bak.E.Ö7.gcn, "Yeni Anayasamız ve Millccvekili Dokunulmazlığı", AHFD XVII, 1-4 (1960), 252. Karşıt görüş: I.Arşd, Türk Anay253 Hukuku, Ankara 1959, 200 vd.

⁴¹ 20.5.2016 Gün ve 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anay:u.ı'ynGeçici 20. madde olarak eklenen ve 8 Haziran 2016 tarihinde yürürlüğe giren bir hükümle dokunulmazlığı öngören söz konusu hükmün uygulanması belirli sc.arüdc:ki milletvekilleri için durdurulmuştur. Yeniden milletvekili **seçilen** başvuru,u, diğer niil-lcrvcvkilli seçilenlerle aynı hukuki rejime tabi olur. Aksi bir yorum 20. maddenin norm alanını girmeyen olaylara uygulanması, uygulanma alanının genişccilmcsi anlamına gelir. Bak.AyMK, 17.9.2020, Başvuru No.2018/30030, Enis Bcrbcroğlu Başvuru (2), Prg.34, RG 9.10.2020 No.31269.

⁴² Bak.§15-VJJl-9.

ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır (Ay m.83/2).

Ana.yasa'da *ağır cezayı gerektiren suçüstü* hali dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur. *Ağır cezayı gerektiren suç* kavramını, ağır ceza mahkemesinin yargılama alanına giren suç olarak yorumlamak mümkündür (CMK m.3)⁴⁷. 765 sayılı Türk Ceza Yasası sisteminde ise *ağır cezayı gerektiren suç* kavramını karşılığında ağır hapis cezası öngörülen suçlar olarak anlamak mümkündür. Çünkü 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nda hapis cezaları, *ağır hapis*, *hapis* ve *hafif hapis* olmak üzere üçe ayrılmaktaydı.

Şu haller suçüstü veya suçüstü sayılan hallerdir: 1) İşlenmekte olun suç, 2) henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kimsenin işlediği suç, 3) fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç (CMK m.2/1-j).

Suçüstünde yakalandığı için hakkında soruşturma yapılan milletvekili açısından bu soruşturmanın Meclis tarafından ertelenmesi mümkün olmamalıdır. Bu demektir ki, Meclis suçüstü kovuşturmasını durdurmamalıdır. Çünkü böyle istisnai bir hükmün dar yorumlanması gerekir⁴⁸. Ancak, bu konuda farklı görüşler de bulunmaktadır. Buna göre, yetkili makamın durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bildirmesi yükümlülüğü (Ay m.83/2 son cümle), Meclis'in gerekirse kovuşturmayı erteleme yetkisini kullanabilmesi için getirilmiştir⁴⁹.

Bu hallerde muhakeme yapıp bir mahkumiyet kararı verildiğinde bu kararın infazı da üyelik sıfatının sona ermesine kadar ertelenir ve üyelik süresince zamanaşım işlemez (Ay m.83/3). Ancak mahkumiyet kararı, milletvekili seçilmeye engel ise milletvekilliği düşer (Ay m.84) ve cezanın infazına başlanır. Anayasa m.76/2'ye göre, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğrasalar da milletvekili seçilemez.

Geçici dokunulmazlık dört şekilde sona erer: 1) Üyelik süresinin bitmesi ve Meclis üyesinin yeniden seçilememesi, 2) milletvekilliğinin istifayla düşmesi veya düşürülmesi (Ay m.84), 3) dokunulmazlığın kaldırılmasına gerek olmadan muhakeme yapılan hallerde muhakemenin milletvekilli seçilmeye engel bir mahkumiyet

⁴⁷ Ccnd/7..afcr/Çakmut, Türk Cc-1...1 Hukukuna Giriş (2006), 164.

⁴⁸ Kırath, 102.

⁴⁹ 1924 Aru m.17'deki Meclis'in h:ıbcd.tr edilmesi kuralının gerekçesinin, gerekirse kovuşturmayı erteleme hakkındaki yalcısını kullanabilmesini sağlamak olduğu konusunda bak.Dönnic:1.cr/Erman 1, k.no. 423.

hükmüyle sona ermesi, milletvekili seçilme yeterliliğinin kaybedilmesi (Ay m.76/2), 4) dokunulmazlığın kaldırılması (Ay m.83/4).

Bu hallerde ya milletvekilliği ve dokunulmazlık birlikte sona erer ya da sadece dokunulmazlık sona erer. Her iki halde de milletvekilleri hakkında bürün muhakeme işlemleri yapılabilir.

Milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden istenir. Bu konuya ilişkin talep, ceza soruşturmasını yapan savcılık tarafından doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na yapılır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasında Meclis'te izlenecek yöntem, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nde gösterilmektedir (m.131,134)⁵⁰. Dokunulmazlığın kaldırılması kararına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir (Ay m.85).

Dokunulmazlığın kaldırılması yoluyla, milletvekilliği sıfatı sona ermeden istisnasız tüm ceza muhakemesi işlemlerinin yapılması mümkün olur (Ay m.83/4).

Dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin milletvekilliği sıfatı sona ermediği için milletvekili yasama çalışmalarına devam edebilir.

Milletvekili hakkında sadece yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararında gösterilen fiilden dolayı muhakeme işlemleri yapılabilir. Mahkeme, bu eylemin hukuki niteliğini kendi takdirine göre değiştirebilir.

Milletvekili beraat ederse, başka işleme gerek kalmaksızın tekrar dokunulmazlığa sahip olur.

Dokunulmazlığı kaldırılarak muhakeme edilen milletvekili hakkında verilen mahkumiyet kararı milletvekili seçilmeyi engelleyen bir karar ise, milletvekilliği düşer ve cezanın infazına başlanır; karar bu nitelikte değilse, cezanın infazı milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenir.

Dokunulmazlığı kaldırıldığı için yargılanmakta olan milletvekili tekrar seçilirse, hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi Meclis'in yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlı olur (Ay m.83/2-4)⁵¹.

Yukarıda da ifade edildiği üzere milletvekili dokunulmazlığının söz konusu olduğu halde dokunulmazlık kaldırılmadığı sürece milletvekili hakkında, Anayasa'da gösterilen istisnalar dışında yani gözaltına alma, sorguya çekme, tutuklama ve yargılama dışındaki muhakeme işlemleri yapılabilmektedir. Yine aynı şekilde milletvekilinin suçüstü hali ile seçimlerden önce soruşturmasına başlanmış olmak koşuluyla, Anayasa'nın 14. maddesinde yer alan durumlar kapsamında bir suç işlendiği şüphesi

so TBMM İçtüzüğü, Kabul Tarihi: 5.3.1973-584 RG 13.4.1074 No.14506.

s1 Meclis'in fa aliyette bulunmadığı zama dokunulmazlığı gerekçeli ad'la Meclisin devamJılığ kuralının dokunulmazlığın dı onulla birlikte devamını gerektirmediği, milletvekilliği görevini ne zaman yerine getiriyorsa o zaman dokunulmazlığının olusu ve bunun dında ise genci sorumluluk kurallarına tabi bulunması gerektiği, dolayısıyla unık miUctvd<lli hakkında ıoplama zamanı dışında ıoruşırma yapılabilceğl konu.sonda bak.A.F.Başgil, 'Teşrii Masuniyet Mecdesi', IHFM, VII,1 (1940), 25-26. Aynı doğrultuda: Kırailı, 95-96.

◆ RG 20.4.2018 No.30397 (Mükerrer).

kanı 9 Temmuz 2018 tarihinde yapılan törenle yemin ederek görevine başlamıştır. 9 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla Anayasa'nın "Cumhurbaşkanına vekillik etme"yi düzenleyen m.106 hükmü yürürlüğe girmiş ve m.109 hükmü yürürlükten çıkmıştır. 9 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla artık Başbakanlık/Başbakan ve Bakanlar Kurulu devlet teşkilatımızda yer almamaktadır. Bu kurumlar yerine Cumhurbaşkanlığı/Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlardan oluşan Cumhurbaşkanlığı Kabinesi sistemde yerini almıştır.

aa. 6771 Sayılı Kanun'dan önceki düzenleme

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Başbakan ve Bakanlar hakkında da ö.1.el düzenlemeler bulunmaktaydı. Bu kişiler de görev ve kişisel suçları nedeniyle kural olarak Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine tabiydiler, ancak suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturmalarında özellik bulunmaktaydı.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri, ...⁵⁵ görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yargılanmaktaydı (Ay m.148/son, 30.3.2011 gün ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.3/c). Anayasam. 100'de *Başbakan veya bakanların* Yüce Oivan'a sevk usulü ortaya koyulmuştu. 7.5.2010 gün ve 5982 sayılı Yasa'nın 18. maddesi ile Meclis Başkanını yargılama yetkisi Yüce Divan'a verilmiş ancak Yüce Divan'a sevk usulünü düzenleyen 100. maddede değişik<lik yapılmamıştı. *Ay m.148 ve 100 birlikte değerlendirildiğinde*, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı hakkında da Başbakan ve bakanlar hakkında uygulanan usul uygulanabileceği sonucuna varmak mümkündü. Bu hükümlere göre, *Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, başbakan ve bakanlar hakkında* görevleriyle ilgili suçlarından dolayı Meclis soruşturması usulü ile Yüce Divan sıfatıyla görev yapmak üzere Anayasa Mahkemesinde ceza davası açılabilirdi. Belirtelim ki, bu kişilerin görevleriyle ilgili suçları bakımından kural olarak dokunulmazlık söz konusu olmayıp muhakeme usulünde özellik söz konusuydu⁵⁶. Ancak Meclis soruşturması ve Yüce Divan önündeki

◆◆ Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Milice Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, AnayasaMahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargı, Askeri Yüksek idare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını. Cumhuriyet Başsavcılarını, Hakimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini *görevleriyle ilgili suçlardan dolayı* Yüce Divan 211 sayılı yargılar (Ay m.148).

◆G Anayasa m.100'egöre,Türkiye Büyük Millet Meclisi üye camsayısının en azonda birinin vereceği önergeile sonqıtumia ilflm4SI istenebilir. Meclis, bu istemi en geç bir ay içinde gödür ve gizli oyla kar.ıra bağlar. Soruşturması :ıçılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona vcrebilecd<leri üye sayısının üç kan olarak gösterccckkri adaylar arasından her parti için ayn ayn ad çekme suretiyle kurulacakonbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturmayaı• Jır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclise sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi lıaJinde, komisyona iki aylık yeni ve kesin bir süre verilir. Bu süre içinde raporun Türkiye Büyük MULct Meclisi Başlıwltını teslimi wrunludur. Rapor 13:qlwılığa verildiği wihtcn itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtomından itibaren on gün içinde görüşülür ve gerek görüldüğü l.akdirde ilgilinin Yüce Divan'a sevkine karar verilir. Yüce Divan'ı:sevk kararı :ıncık üye ramsı yısının salt çoğunluğunun gi7Ji oyuyla alınır. Mcdis bu halde, soruşturma y-Jpmakta ve iddiayı h:ızrlı:maktadır. Meclisin Y-uct Divan'a sevk karan iddianame nıdığındcdır. Y-uce Oivan'da iddia görevini üstlenmiş olan Yargıtay Cumhuriyet dıvruı, bu iddiayı değiştirme yetkisine sahip değildir; ancak Yüce Divan önündeki kovuşturmadı iddia ile bağlı olmadan görılşlerini ileri sürerbilir. Mcdis soruşwnnası komisyonu, Ceza Muha.kcmcsi I<Anunu'nun öngördüğü kur.ılları uygun ol:ınk soruşumıayı yürürmdidir. (Soruşturma usulü hakkında bak.Tiirkiye Büyük Millet Meclisi lçtüzüğü m.107-1 13, Karar No.584, Kabul Tarihi: 5.3.1973, RG 13.4.1973 No.14506.

kovuşturmada yakalanıp, gözaltına alınmaları ve tutuklanmaları yani özgürlüklerinin kısıtlanmasına ilişkin muhal⁵⁷eme işlemlerine muhatap tutulup tutulamayacakları r:İmşılabilirdi. Anayasa !vfahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Krnun'da, Anayasa Mahkemesi ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü⁵⁸ bu işlemlere başvurulmasını açıkça engelleyen bir hüküm bulunmamaktaydı⁵⁸.

Yukarıda belirtilen *Meclis Başkanı, başbakan ve bakanların miffetvekili olmaları nedeniyle kişisel suçları bakımından* hal<larında Ay m.83'de öngörülen usul uygulanmaktaydı. Yani, dokunulmazlı<ları Meclis İçtüzüğü'nde öngörülen hükümlere⁵⁹ göre kaldımlmak koşuluyla bütün muhakeme işlemlerinin muhatabı haline gelebilirlerdi. Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça (yani dokunulmazlığı kaldırılmadıkça) tutulamaz, sorguya çekilemez, rurul<lanamaz ve yargılanamazdı. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesinde yer alan durumlar⁶⁰ kapsamında bir suç işlenmiş olması bu hükmün dışındaydı. Yani bu hallerde dokunulmazlık söz konusu olmazdı. Yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundaydı (Ay m.83/2).

Milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından yani Meclis dışından seçilerek Bakanlar Kurulunda görevlendirilmiş olan bakanlar (Ay m.109/3), bakan sıfatını taşıdıkları için görevleri nedeniyle Yüce Divan'da yargılanır ve bu yargılama usulüne tabi olurlardı. Yüce Divan'ın yargılama yetkisi kapsamında kalan bakanlar bakımından görevlendirilme usulleri esas alınarak bir farklılık yaratılmamıştı. Bu

57- Meclis İçtüzüğü'nde Meclis soruşturması komisyonunun yetkileri şu şekilde belirlenmiştir: Türkiye Büyük Milice Meclisi İçtüzüğü m.11- "Komisyon kamusal ve özel kuruluşlardan konu ile ilgili bilgi ve belgeleri isteyebilir; gerekli gördüklerine el koyabilir; Bakanlar Kurulunun bütün vascılarından faydalanabilir; Bakanlar Kurulu üyelerini, diğer ilgilileri, tanık ve bilirkişileri dinleyebilir. /Komisyon, naip veya istinabe yolu ile adil mercilerden yardım isteyebilir. Ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun tanıklarla, bilirkişilerle, zapt ve arama ile ilgili olarak adil mercilere verdiği hüriyetleri kısıtlayıcı yetkilerin genci hükümler çerçevesinde kullanılmasını, gerekçesini bildirmek suretiyle görevli adil merciden yazıyla isteyebilir. /Komisyon, hakkJnda soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın savunmasını alır. Bununla ilgili olarak talep edeceği belgeleri remın ettirir. /Komisyon, gerektiğinde alt komisyonlar kurarak Ankara dışında çalışma kararı alabilir".

58- 30.3.2011 Gün ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.57 (Duruşma)-(0) Genel Kurul, Yüce Divan sıfacıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir. / (2) Yüce Divan, 5271 sayılı Kanundaki iddianamenin iadesi sebeplerinden başka esaslı hukuka aykırı hallerin bulunması halinde de iddianamenin veya iddianame yerine geçen belgelerin iadesine karar verebilir. / (3) Yüce Divanda sorgusu yapılmış olan sanığın, sonraki olumlara gelmemesi ve Yüce Divan tarafından da duruşmada hazır bulunmasına gerek görülmemesi hallerinde, dur<madan varestede curulma talebi olmasa dahi yokluğunda duruşmaya devam edilerek kamu davası sonuçlandırılabilir. Mü-cw1 her zaman dur<mada hazır bulunabilir. / (4) Duruşma sırasında Başkanın uygun göreceği teknik araçlarla kayıt yapılır. Bu kayda dayanılarak düzenlenen duruşma tutanaklarının her sayfası Başkan ile tutanağı düzenleyenler tarafından inw.alanır. / (5) Yüce Divanda savcılık görevini, Yargıcaı Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekili yapar. Yargıtay Cumhuriyet savcılarında görevlendirilenler de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsava vekiliyle birlikte du<maya katılabilir". Madde 62'de Mahkeme'ye bilgi ve belge verme yükümlülüğü ile Devlet sırrı niteliğindeki bilgilere ulaşım düzenlenmiştir. Mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla yapacağı yargılamada Kanunun ve diğer kanunların yargılamanın niteliğine uygun hükümleri uygulanır (Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü m.15/5). Soruşturma usulü hakkında bak. Türkiye Büyük Miller Meclisi İçtüzüğü m.107-113.

59- Yasama dokunulmıvJığının kaldırılması istemi ve görüşüleceği komisyonlar ve rapor hakkında bak.Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü m.131-134.

60- Ay m.14-"Anayasada yer alan hak ve hüriyetlerden hiçbirini, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmz bütünlüğünll bozmayı ve• iru.m haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayrı faaliyetler biçiminde kullanılamaz. /Anay< hükümlerinden hiçbirini, Devlcı veya kişilere, Anayasaıa rananın temel hak ve hılrriyetlrln yok tdUmıcsını veya Au::ıya.s.ada belirtilenden dala geniş şekilde &ınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mılmkün kılacak şekilde yorumlanamaz. /Bu hükümlere aykırı fa:iliyenıc bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir".

kişilerin Meclis üyesi yani milletvekili sıfatlarının bulunmaması nedeniyle kişisel suçları bakımından milletvekilleri gibi özel bir muhakeme usulüne tabi olmamaları gerekirdi. Ancak Anayasam.112/4 ile milletvekili olmayan Bakanlar Kurulu üyelerinin de yasama dokunulmazlığına sahip oldukları belirtilerek milletvekili olmayan Bakanlar Kurulu üyeleri de milletvekilleri gibi korunmuştu. Yani milletvekili olmayan Bakanlar Kurulu üyeleri de kişisel suçlarından dolayı milletvekilleri gibi gözaltına alınamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamazlardı (Ay m.83/2,4).

Tekrar belirtelim ki, kural olarak mutlak dokunulmazlık (yasama sorumsuzluğu) hali hariç, Meclis başkanı, Başbakan ve bakanlar ile milletvekillerinin şahsi ve görev suçları ile ilgili olarak sıfatları nedeniyle haklarında ceza kanunlarının uygulanmaması yani sıfatlarının cezai sorumluluklarını kaldırması söz konusu değildi. Bu kişilerin sıfatları nedeniyle haklarındaki suç iddiasının soruşturulması ve kovuşturulması normal vatandaşlarınkinden farklı usullere tabi tutulmuştu.

bb. 6771 Sayılı Kanun'dan sonraki düzenleme

Anayasa m.l 06'ya göre, *Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar*, Cumhurbaşkanı karşılıklı sorumludur. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında *görevleriyle ilgili suç* işledikleri iddiasıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak on-beş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir.

Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır ve dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır.

Bu kişilerin görevde bulundukları sürede, görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlar bakımından, görevleri bittikten sonra da yukarıdaki hükümler uygulanır.

Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkum edilen Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın görevi sona erer.

Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevleriyle ilgili olmayan suçlarda milletvekilleri gibi yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanır.

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Ay m.148 hükmüne göre, *Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkan yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Kunda ve Sayıştay Başkan ve üyelerini* görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfany-layargılar (Ay m.148/5). Meclis Başkanı da Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanların tabi olduğu ve yukarıda belirttiğimiz usule göre göreviyle ilgili suçlarından sorumlu olur. Kanımızca Meclis Başkanı göreviyle ilgili olmayan suçlarında ise milletvekili yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanır.

d. Diplomatlar

aa. Kavram

Ceza muhakemesi kurallarından muaf olan diğer kişiler diplomatlardır. Diplomasi temsilcileri bulundukları ülkenin ceza ve ceza muhakemesi yasalarına tabi olmazlar (*exterritorialitaet-ülkedışı olma/ık*); kendi ülkelerinin yasalarına tabi olmaya devam ederler (1961 Viyana Sözleşmesi m.3114)⁶¹. Bu uygulama, milletlerarası hukukta yerleşmiş bir gelenektir. Diplomasi temsilcilerinin bulundukları ülkede, hiçbir baskı altında olmaksızın görevlerini yapabilmeleri için kabul edilmiştir.

Diplomasi dokunulmazlığının göreve dayanması nedeniyle, dokunulmazlık, diplomasi temsilcisinin göreviyle başlar, görev boyunca devam eder ve görevle birlikte sona erer. Bu ayrıcalıkların, diplomasi temsilcisinin atandığı ülkeye ayak bastığı andan itibaren başlayacağı genellikle kabul edilen görüştür. Diplomasi ayrıcalıkları temsil göreviyle son bulmakla birlikte, görevli bulunan ülkeden makul bir süre içinde ayrılıncaya kadar söz konusu dokunulmazlık ve bağıışıklıklardan yararlanma devam eder⁶².

Öte yandan, diplomasi temsilcileri gibi, tüm diplomasi temsilcilerinin ve konsolosların başı sayılan dışişleri bakanları da yabancı ülkede bulundukları sırada diplomasi dokunulmazlık ve ayrıcalıklarından yararlanırlar⁶³.

Diplomasi dokunulmazlığından yararlanacak kişiler uluslararası sözleşmelerle belirlenmiştir. 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'nde⁶⁴ diplomatik dokunulmazlıktan yararlanacak olan kişiler (m.37) ve dokunulmazlığın kapsamı ortaya koyulmuştur⁶⁵. 9.12.1931 gün ve 12010 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nde de bu ki-

⁶¹ Diplomui ajanlarının özel hukuka ilişkin işlemlerindeki bağıışıklığı konusunda bak.A.Gündil, Yabancı Devletin Yargı Bağıışıklığı ve Millclerarası Hukuku, İstanbul 1984, 115 vd.

⁶² BakS.L.Mcraay, Devletler Hukukuna Giriş, ikinci Cilt, Ankara 1975, 46.

⁶³ BakS.L.Meray, Uluslararası Hukuk ve Örgütler, Ankara 1977, 183-184; E.Çdik, Millederarası Hukuk Birinci Kltap, İstanbul 1987, 329 vd.

⁶⁴ Sö-ıJqmc mcui ve genci açıklamalar için bak.A.Gündü, Millederarası Hukuk ve Millleclerarası Teşkilatlar ile ilgili Temel Metinler, lıı.anbul 1994, 473, 476.

⁶⁵ Kabul c:Jcn devletin var.andaşı olan veya daimi sureirc kabul eden devlcirc muklm bulunun diplomasi rcmsllclcl, kabul e<n devlelin ek ayrıcalık ve bağıışıklık tanımadığı hallerde sadece görevlerinin kapsamına giren resmi lışclmclcl bakımından

şiler kısmen gösterilmişti⁶⁶. Bu Kararname Bakanlar Kurulunun 15.12.2006 gün ve 2006/ 1 1496 sayılı Kararı ile kaldırılmıştır⁶⁷. Aynı Kararname'ye yollama yapan 1.3.2008 gün ve 72/1 sayılı Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Genelgesi'nin 11. maddesinde diplomatik dokunulmazlıktan yararlanacak kişiler şu şekilde ortaya koyulmuştur: "Diplomatik ayrıcalık ve vergi bağışıklığından yararlanan diplomasi memur ve mensupları Dışişleri Bakanlığının 1.11.1931 gün ve 21592-618 sayılı yazıları üzerine, Bakanlar Kurulunun 9.12.1931 tarihli kararıyla kabul edilen listede yararlandıkları ayrıcalık ve bağışıklıklara göre sınıflandırılmış bulunmaktadır. Dışişleri Bakanlığı Protokol Genel Müdürlüğü halen, bu sınıflandırmaya göre yabarıcı misyon mensuplarına kimlik kartı vermektedir. Buna göre, büyükelçi, elçiler, maslahatgüzar, elçilik müsteşarı, elçilik katipleri, elçilik ataşeleri, askeri ataşeleri ve bunların yardımcıları birinci sınıfı oluşturmaktadırlar. Bu sınıf mensuplarının eşleri ve beraber oturan çocukları ve diğer aile efradı ise ikinci sınıfı oluşturmakta ve bunlar da diplomatik ayrıcalık ve bağışıklıktan tam olarak yararlanmaktadırlar. Üçüncü sınıf personel ise, elçiliğin idari ve teknik personelinden oluşmaktadır. Bunlar; elçilik doktoru, elçilik hukuk müşavirleri, kançılara memurları olup, mensup oldukları "Gönderen Devler" uyuğundan memur sıfatıyla bu göreve atanmaları, tek ve asıl görevlerinin de sefaret hizmeti olması gerekmektedir. Bu memurların eşleri, birlikte oturdukları çocukları ve diğer aile mensupları ise dördüncü sınıfı oluşturmaktadır. Diğer elçilik mensupları ve kabul eden Devlet (Türkiye) vatandaşı olup, elçiliklerde kavas, bahçıvan, ahçı, garson, şoför gibi çalışanlar diplomatik bağışıklık ve ayrıcalıklardan istifade edememektedirler"^{68 69}.

yargı bağışıklığına sahiptirler. "Gönderen devlet adına ülkemiz.de bulunan diplomatların dokunulmazlık ve bağışıklıklardan ne suretle yararlanacağı hususunun 9.12.1931 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ve ayrıca ülkemizin de tarafı bulunduğu iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde düzenlendiği, bunlardan 18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viy.uu Sözleşmesi'nin 31 ve 37/2. maddelerindeki düzenlemeye göre, misyonun idari ve teknik kadroya dahil üyelerinin, kabul eden Devletin vatandaşı olmamak veya daimi surette orada mukim bulun(ma)mak şartıyla ayrıcalık ve bağışıklıklardan yararlanacakları, bu durumdaki kişiler hakkında mensubu bulundukları Devlet tarafından kovuşturma yapılabileceği, incelenen olayda Fransa Büyükelçiliği'nde idari ve teknik kadroda görev yapan Fransa vatandaşı Jean Marie'nin imtiyazdan yararlandığı ve Türk Ceza Yargısı'ndan bağışık bulunduğu gözetilmeksizin, aracıyla seyir halindeyken trafik kazası sonucu taksirle yaralamaya sebebiyet verdiği iddiası ile açılan davada kovuşturma şartı gerçdeleşmediği halde davaya devamla yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması yasaya aykırı olduğundan, bu hususa ilişkin kanun yararına bozma isteminin kabulü gerekmektedir". Y9CD, 15.7.2009-8823/8685, www.kazanci.com

⁶⁶ Arrica bak.4.5.1927 gün ve 5107 sayılı Diploması Temsilcilerine Tanınan Ayrıcalıklar Hakkındaki Kararnameye Ek Yönetimlik.

⁶⁷ RG 10.1.2007 No.26399.

⁶⁸ 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi "Dış Temsilciliklerdeki memur ve diğer görevliler başlıklı m.512/1'e göre, "Diplomatik temsilciliklerdeki memur ve diğer görevliler aşağıda gösterilen unvan veya nitelikleri taşıyan personelden meydana gelir:/ a)Dışişleri Bakanlığına mensup diplomatik statüye haiz büyükdçi, daimi temsilci, daimi temsilci yardımcısı, temsilci, elçi, onaclı, maslahatgüzar, dçi müsteşar, birinci müsteşar, müsteşar, hukuk müşaviri, başkatip, ikinci katip, üçüncü katip, ataşe ve ataşe yardımcısı, b)Diğer kamu kurum ve kuruluşlarına mensup diplomatik statüye haiz daimi temsilci yardımcısı, müşavir, müşavir yardımcısı, ataşe ve ataşe yardımcısı, c)Diplomatik statüye haiz olmayan idari teknik ve hi1.mctli personel". Yurc dışı teşkilatı içinde "Dış temsilcilik" sıfau, diplomatik temsilciliklerle konsolosluklara canınmışır (m.510). Madde 510/3'e göre, diplomatik temsilcilik ise büyükelçilik, daimi temsilcilik, temsilcilik, elçilik, orcaclılık, büyükdçilik ve elçilik büroları ve daimi maslahatgüzarlıklarıdır. Dış temsilcilerden olan Konsolosluklarise başkonsolosluk, konsolosluk, muavin konsolosluk, konsolosluk ajanlığı ve büyükdçilik konsolosluk şubeleri ile f:ahrl başkonsolosluk ve fahri konsolosluklardan oluşur (m.510/4). Ayrıca yurt dışı teşkilat bünyesinde yer alan "misyon şefi", diplomatik temsilciliklerin, büyükelçi, daimi temsilci, temsilci, elçi, oraelçi, maslahatgüzar:ır unvanlarından birini taşıyan en üst yöneticisidir (m.510/7). Konsolosluk şefi ise konsoloslukların, başkonsolos, konsolos, muavin konsolos, konsolosluk ajanı, fihri başkonsolos, fahri konsolos unvanlarından birini taşıyan en üst yöneticisidir (m.510/8). Bak.RG 10.7.2018 No.30474, Diğer elçilik mensupları ile ülkemiz vatandaşı olan kavas, bahçıvan, aşçı, garson, şoför gibi çalışanlar diplomatik bağımlık ve

bb. Ayrıcalık ve bağışlıkların kapsamı

Diplomasi temsilcileri görev yaptıkları ülkede yargılanamaz ve cezalandırılmazlar. Diplomasi temsilcilerinin, haklarında, gözaltına alma, tutuklama, arama, elkoyma gibi koruma tedbirlerine başvurulması ile yargılama ve tanıklık yapma konularında dokunulmazlıkları vardır.

Diplomasi temsilcilerinin dokunulmazlıkları konusunda yapılmış olan 1961 tarihli *Viyana Sözleşmesi m.29'a göre*⁷⁰ diplomasi ajanı hiçbir şekilde tutuklanamaz, gözaltına alınamaz. Bu durum, "Yönetmelik'te"⁷¹ şöyle ifade edilmiştir: "Türkiye Cumhuriyeti karında görevli elçilerle bunların eşleri, çocukları ve Dışişleri Bakanlığına yazılı elçilik diplomasi görevlileri, bunların eşleri ve çocukları Türk makamlarına bağlı değildirler; bunlar tutuklanamazlar, hapsedilemezler. Bu kişilere kolluk görevlilerince tedirgin edici herhangi bir işlem yapılmaksızın, Dışişleri Bakanlığına başvurulacaktır" (Yönetmelik m.1). Kuşkusuz, diplomasi temsilcilerinin de görevde bulundukları devletin güvenliği ya da iç düzenine karşı davranışlarda bulunmaktan kaçınmaları gerekir. Aksi takdirde, diplomasi temsilcisi *persona non grata* (istenmeyen kişi) sayılarak ülke dışına çıkartılır⁷².

Diplomasi temsilcilerinin kendi hükümeceleyle haberleşmelerinin dokunulmazlığı da devletler arasında kabul edilen bir kuraldır. Bu açıdan, misyonun resmi yazışması aranamaz ve bunlara elkonulamaz. Diplomatik kurye şahsi dokunulmazlıktan yararlanır ve hiçbir şekilde tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz. Kuryelerin taşıdığı yazı ve belgeler dokunulmazdır (1961 *Viyana Sözleşmesi m.27/2,3,5*). Diplomasi temsilcisinin tanıklık yapma zorunluluğu yoktur. Bu kişiler mahkemelere tanık olarak çağrılmazlar (1961 *Viyana Sözleşmesi m.31/2*). Diplomasi temsilcilerine mahkemelerin tebligat yapması da söz konusu olmaz. Bu bağışlıklar ancak gönderen devlet tarafından kaldırılabilir (1961 *Viyana Sözleşmesi m.32*). Aksi takdirde, ağır bir suç işleyen bir diplomasi temsilcisinin ancak geri alınması istenebilir.

Öte yandan elçilik binasının da dokunulmazlığı vardır. 1961 Tarihli *Viyana Sözleşmesi m. 1'e göre*, elçilik binası, mülkiyeti kimde olursa olsun, misyon başkanının konutunu da kapsamak üzere misyonun kullanımına ayrılmış binalar, bunların kesimleri ve bunlara bağlı toprak parçasıdır. Elçilik binasının dokunulmazlığı, diplomasi temsilcisinin izni bulunmaksızın, elçilik binasına ülke devletinin görevlilerinin girememeleri, araştırma yapamamaları veya herhangi bir resmi işleme bina içinde girişememeleri demektir. Devletler, elçilik binalarını ve konutlarını dışarıdan gelecek her türlü saldırıya karşı da korumakla yükümlüdürler (1961 *Viyana Sözleşmesi m.22*). *Yönetmelik* uyarınca da⁷³, diplomasi temsilcileri ile diplomasi görevlile-

ayrıcalıklardan yararlanamazlar. Bak. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün 1.3.2008 gün ve 72/J sayılı Genelgesi m.11 ve 12.

⁷⁰ 9.4.1984 Gün ve 3042 sayılı Yasa ile katılmamız uygun bulunmuştur.

⁷¹ 4.5.1927 Gün ve 5107 sayılı Diplomasi Temsilcilerine Tanınan Ayrıcalıklar Hakkındaki Kararnameye Ek Y'öncümdik. Bak. Mcray, Devletler Hukukuna Giriş il, 31.

⁷² 4.5.1927 Gün ve 5107 sayılı Diplomasi Temsilcilerine Tanınan Ayrıcalıklar Hakkındaki Kararnameye Ek Y'öncümdik.

özleşme gereğince, kural olarak kesinleşmiş adli bir kararın uygulanması dışında, konsolosluk memurları hapsedilemez ve bu kişilerin herhangi bir şekilde kişisel özgürlükleri kısıtlanamaz (1963 Viyana Sözleşmesi m.41).

Ancak ağır bir suç işlemleri ve yetkili adli makamların kararıyla konsolosluk memurlarının yakalama, tutuklama gibi işlemlerle özgürlükleri kısıtlanabilir. Bir konsolosluk memurunun tutuklanması veya böyle bir kişiye karşı ceza davası açılması durumunda, kabul eden devlet durumdan konsolosu gecikmeden haberdar edecektir. Ayrıca, kendisine karşı dava açılmış kişi konsolos ise kabul eden devletler, gönderen devleti durumdan diplomasi yoluyla haberdar eder (1963 Viyana Sözleşmesi m.42). Kovuşturmanın konsolosluk görevlerini en az aksatacak biçimde yürütülmesi gerekir. Konsolosluk memurlarına karşı ceza takibatı başlatılmışsa bu kişiler yetkili makamların önüne çıkmak zorundadır. Ancak konsolosluk memurunun gözaltına alınması kaçınılmaz olduğu takdirde, konsolosluk memurlarına saygı gösterilmeli ve aleyhine ikame edilecek dava en kısa zamanda açılmalıdır (J 963 Viyana Sözleşmesi m.41).

Cezai konularda dokunulmazlık, konsolosluk memurlarının kendisine tanınmış olup ailesinin dokunulmazlığı bulunmamaktadır.

Konsolosluk kuryesi görevini yerine getirirken, kabul eden devlet tarafından korunur. Bu görevli, kişi dokunulmazlığından yararlanır ve hiçbir şekilde tutuklanamaz ve gözaltına alınamaz (1963 Viyana Sözleşmesi m.3515).

Öte yandan, konsolosluk binaları, eşyaları ve malları hiçbir türden elkoymaya konu oluşturmaz (1963 Viyana Sözleşmesi m.3114). Konsolosluk arşiv ve belgelerinin, nerede bulunurlarsa bulunsunlar, her zaman dokunulmazlığı vardır (1963 Viyana Sözleşmesi m.33)⁷⁷.

Belirtelim ki, dokunulmazlık konsolosun kendisine tanınmakta, ailesine ise tanınmamaktadır. 1963 Viyana Sözleşmesi'ne göre, konsolosun aile üyeleri ancak sosyal güvenlik yasalarıyla (1963 Viyana Sözleşmesi m.48), gümrük vergisinden ve denetiminden (1963 Viyana Sözleşmesi m.50) bağışık tutulmaktadır.

Sözleşmelerde kabul edilen dokunulmazlıklar, diplomasi temsilcileri ve maiyetleri hakkındadır. Konsolosluklarda suç işleyen ve burada görevli olmayan kişilerin, bu bağışıklıklardan yararlanacaklarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu

KvıtJ<ıU>s/uk /iilikri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin "kabul eden Devletin yurisdiksyonu tübi olmasını" dair 43. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen bağışıklıkların uygulanmayışının İstanbul ... Baıkonsolosluğu'ndaki görevli memur 8.7.1971 tarih ve J2664 sayılı pasaport sahibi sanık hakkında adı geçen sözleşmenin 41, 43 ve TCKmın 6. maddelerine göre, aplan kımı davasının mahkemesi, uce bakılıp ionUflandılmasımda, kanuna aykırı bir yön görülmüştür". Y9CD, 23.11.1983-2665/2946, www.k:11.anci.com; Komolosluklara tanınan dokunulmazlıkların amacı konsoloslukların görevlerini raharça yerine getirmesidir. Bu konularda ayrıca bak..H.Pazarcı, Uluslararası Hukuk, Ankara 2011, 395-397.

⁷⁷ 1963 Viyana Sözleşmesi'ne göre, konsolosluk binaları, kimin mülkiyetinde olursa olsun, konsolosluk amaçları için kullanılan binalar, bina kesimleri ve bunlara bağlı yapılar (m.1). Konsolosluk arşivi ise konsolosluğun her türlü işlem kısıtları, belgeleri, maddeleri, kiraları, filmi, ses bantları ve kütük defterleri, şifreler, fişler ve bunları korumak ve saklamak için kullanılan her türlü Cj)'dir. Anlaşılarda kural olarak, konsolosluk binasının yanında bir bina içinde konsolosluğun resmi işlerine ayrılmış yerlerin dokunulmazlığı tanınmamaktadır (m.33).

nedenle, diplomasi bağıışıklığı ve dokunulmazlığı bulunmayan kişilerin, yabancı ülkede konsolosluk binasında olsa bile, suç işlemleri halinde yargılanmaları gerekir. Yargıtay bir olayda, kaçak olaral<: gittiği ülkede, Türk Konsolosluğu'na başvurarak pasaportunu kaybettiği şeklinde yalan beyanda bulunup yurda dönüşünü sağlayan seyahat belgesini alan kişinin, ülkede pasaport süresinin uzatılması için emniyet müdürlüğüne başvurması üzerine durum anlaşıldığında, diplomasi dokunulmazlığına sahip olmadığından, vatandaş tarafından yabancı ülkede işlenen suçtan dolayı yargılanması gerektiğine karar vermiştir⁷⁸.

f. Yabancı askerler

aa. Kavram

Yabancı bir devletin askeri güçlerine mensup kişilerin, milletlerarası andlaşmalara göre başka devletin ülkesinde bulundukları sırada, o ülkenin ceza yasalarına tabi olmamaları mümkündür.

Uluslararası savunma örgütü olan *Kuzey At/antik Andlaşması Örgütüne* {NA. T.O) üye devletler, birbirlerinin ülkelerine andlaşma çerçevesinde asker göndermektedirler⁷⁹. Söz konusu askerlerin gittikleri ülkedeki statülerini belirleyen *Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme*⁸⁰, yargı bağıışıklığına ilişkin hükümler öngörmektedir. Şöyle ki, bulunduğu ülkede suç işleyen asker, bazı hallerde o ülkenin ceza ve ceza usul yasalarına değil, kendini gönderen devlerin yasalarına tabi olacaktır. Ayrıca, Türkiye ile ABD arasında yapılan ikili andlaşma ile bağıışıklıktan yararlanacak kişilerin çerçevesi genişletilerek, Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi'nde gösterilmeyen bazı siviller de bu kapsama alınmıştır⁸¹.

bb. Bağıışıklıktan yararlanacak kişiler

Bağıışıklıktan yararlanacak kişiler şunlardır: 1) Bir üye devletin diğer üye devletlere görevli olarak gönderdiği kara, deniz ve hava silahlı kuvvetlerine mensup asker kişiler, 2) gönderilen kuvvetlerle birlikte gelen görevli sivil kişiler, 3) asker ya da sivil kişilerin eşleri ve bakmakla yükümlü oldukları çocukları (*Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi m.I-1*).

⁷⁸ YCGK, 25.2.1997, O.Yaşar, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2001, 27-28.

⁷⁹ Örgüt 4.4.1949'da kurulmuş, Türkiye 18.2.1952'de üye olmuştur. Bak.18.2.1952 Gün ve 5886 sayılı Kuzey Adanrik Anıl.ışmasına Türkiye Cumhuriyetinin Katılmasına Dair Yasa. RG 19.2.1952 No.8038.

¹¹⁰ RG 20.3.1954 No.8663. Sözleşme'nin ülkesellik ilkesi açısından irdelenmesi konusunda bak.D.Tc.-1.can, Uluslararası Hukukunda Mülkilik (Ülkesellik) Pre11 Şibi ve Natio Kuvvetlerinin Statüsüne Dair Londra Andlaşması, Askeri Yargıtayın 85.Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara 1999, 118 vd.

^{*1} 30.6.1954 Gün ve 6427 sayılı Yasa. RG 7.7.1954 No.8748; Kuvvetlerin Statüsü konusunda Türkiye'nin tıknıglı sönl'mek için Bak.S.Toluncc, Millî Cerevayı Hukuk Dersleri Devletin Yctkısı Yer ve Kışılcr Bakımından Çevresi ve Nitdlii, İt111hul 1974, 259-260.

cc. Bağışıklığın kapsamı

Gönderen devletin kuvvet veya sivil unsur mensupları hakkında bazı hallerde mutlak.⁸², diğer bazı hallerde ise öncelikli⁸³ yargı yetkisi vardır.

Öncelikli yargı yetkisinin söz konusu olduğu hallerde, suçun resmi görevin yapılması dolayısıyla veya yapıldığı sırada işlenip işlenmediği konusu, gönderen devlet ile Türkiye Cumhuriyeti hükümeti arasında belirlenecektir (*Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi m. VII-3-a-ii*). Türkiye'de görev yapan Amerika Birleşik Devletleri birlikleri mensupları için görevin niteliğini saptarıla yetkisi, Amerika Birleşik Devletleri'nin en yüksek rütbeli komutanındadır⁸⁴.

Gönderen devletin öncelik hakkına sahip olduğu durumlar dışında kalan tüm suçlarda, kabul eden devlet mahkemeleri yetkilidir⁸⁵. Kabul eden devletin kişiler bakımından yetki alanı daha geniştir. Gönderen devlet, sadece bir kuvvet veya sivil unsurun mensubu hakkında öncelik hakkına sahip olduğu halde, kabul eden devletin kişiler bakımından yetkisi ayrıca belirtilmiş değildir, bu nedenle yakınları da kapsamına alır⁸⁶.

Öncelik hakkı olan devlet, yargı yetkisini kullanmak istemezse, bundan diğer devlet makamlarını haberdar edecektir (*Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi m. VII-3-c*).

1.1 Gönderen devletin, kabul eden devlet ülkesinde işlenen suçlardan dolayı bir kuvvet veya sivil unsur mensuplarıyla yakınları hakkında, şu koşullarla mutlak yargı yetkisi vardır: 1) Gönderen devletin askeri yasalarına tabi kişilerin (ABD açısından sivil görevlilerin de) gönderen devletin güvenliğine karşı suç işlemesi, 2) ve bu eylemin kabul eden devletin yasalarına göre suç teşkil etmesi yani sadece gönderen devletin kanunlarına göre suç teşkil etmesi (*Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi m.VI-2-a*). Kabul eden devletin ise kendi ülkesinde işlenen suçlardan dolayı yabancı bir kuvvet veya sivil unsur mensupları ile yakınları hakkında şu koşullarla mutlak yargı yetkisi vardır: 1) Gönderen devletin askeri yasalarına tabi kişilerin kabul eden devletin güvenliğine karşı suç işlemesi, 2) ve bu eylemin sadece kabul eden devletin yasalarına göre cezayı gerektirmesi, y.ı.ni eylemin gönderen devlet yasalarına göre cezayı gerektirmemesi (*Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi m.VII-2-b*). Güvenliğe karşı işlenen suçların her iki devletin yasalarına göre suç sayılması halinde öncelikli yargı yetkisi söz konusu olur. Gönderen devletin güvenliğine karşı işlenen suçların, gönderen ve kabul eden her iki devletin yasalarına göre cezayı gerektirmesi halinde gönderen devletin; kabul eden devletin güvenliğine karşı işlenen suçların, gönderen ve kabul eden her iki devletin yasalarına göre de cezayı gerektirmesi halinde de kabul eden devletin öncelikli yargı yetkisi doğar.

" Şu hallerde gönderen devletin öncelikli yargılama yetkisi doğar: Gönderen devletin asker veya sivil görevlilerinin, 1) resmi görevi ifa dolayısıyla veya görevin ifası sırasında suç işlemesi veya ihmali fiil ve hareketler yapması veya 2) münhasıran gönderen devlet kuvveti veya sivil unsuru mensubunun veya bir yakınının şahsına veya malına karşı ya da münhasıran gönderen devletin güvenliğine karşı suç işlemesi (*Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi m.VII-3-n*). Gönderen devletin öncelikli yargılama yetkisinin bulunduğu hallerde ise kabul eden devletin öncelikli yargılama yetkisi doğar.

"" "Gvniwn dıqrıd.ı ve askeri görevde olmaksızın bir Türk erinin bir Amerikan eri tarafından öldürülmesi hadiscsin<le Türk adli makamların vazifeleridir", YCGK, 27.11.1961-67/65. Karar için Bak.Önder!, 218.

•♦ Öncü 1) UÇ1Jn görev suçu veya görev esnasında işlenen bir suç olmaması veya 2) münhasıran kabul eden devletin vawı<U>ına kartı bir suç işlenmiş olması ya da 3) münhasıran kabul eden devletin malına karşı veya 4) kabul eden devletin güvenliğine karşı bir suç işlenmiş olup bu eylemin her iki devletin yasasına göre c.c.-ı.ılandırılıyor olması.

iii. &Jc.. "folurıc, Devletin Ycoosi, 266-267.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE
SORUŞTURMA EVRESİ VE
İDDİANAMENİN
DEĞERLENDİRİLMESİ

§5. Soruşturma Evresinin İşlevi ve Özellikleri

I. Kavram

Ceza muhakemesi, iddia, savunma ve yargılamadan oluşan ortak bir faaliyettir. Bu faaliyetin sonunda, kişiye bir suç isnat edilmesiyle ortaya çıkan uyuşmazlığı çözecek bir hüküm beklenmektedir. Bir kişinin bir suçu işleyip işlemediğine ilişkin uyuşmazlık, *asıl ceza uyuşmazlığıdır*. Ancak, bu uyuşmazlığın çözümü sırasında birçok ikincil nitelikteki uyuşmazlık da ortaya çıkabilir. Örneğin, şüphelinin soruşturma evresinde tutuklanıp tutuklanmamasına karar verilmesi gibi.

Ceza muhakemesinde *iddia faaliyeti*, kural olarak savcılık tarafından devlet adına yürütülür. Ceza muhakemesini başlatan faaliyetin adı, iddiadır ve iddia ile savcılık, kişinin belli bir suçu işlediği görüşünü ileri sürmektedir. İddia faaliyeti kural olarak iddianamenin hazırlanması ile başlar ve mahkeme önünde taleplerde bulunarak iddiaya ilişkin nihai görüşün açıklanması ile devam eder¹. Buna karşılık, sanık ve müdafî, *savunma faaliyetini* yürüterek iddia makamının görüşüne karşı görüş belirtmektedir. Kural olarak dar anlamda savunma da iddianın hazırlanmasından sonra başlar. *Yargılama faaliyetini* üstlenen hakim ise iddia ve savunma makamlarının görüşlerinin bir sentezini yaparak, maddi gerçeğe ulaşmakta ve buna uygun hukuk normlarını uygulayarak, hüküm kurmaktadır. Bu anlamda hüküm, ortak bir çalışmanın ürünü olmaktadır.

il. Soruşturma evresinin işlevi

Soruşturma evresinin görevi, kovuşturmayı hazırlamaktır. Soruşturma evresinde, davanın maddi gerçeğe uygun biçimde sonuçlandırılmasını sağlamaya yönelik işlemler yapılır.

Kovuşturma evresinde mahkeme, işlendiği ve suç oluşturduğu iddia edilen bir olayı deliller aracılığıyla tekrar canlandırmaya, adeta resmini yapmaya çalışacaktır. Bu faaliyette en önemli unsur, delillerdir. Bu nedenle, soruşturma evresinde delillerin ele geçirilmesi, bunların kaybolmasının önlenmesi ve kovuşturmaya kadar el altında tutulması gerekir. Soruşturma evresinin görevi, *delilleri arayıp bulmak ve koruma altına* almaktır. Toplanan delillerden iddiaların asılsız olduğu kanaatine

¹ iddianame düzenlenmeden önceki yani soruşturma evresindeki araştırma ve koruma alınması ilkesiyle ilgili iddia faaliyeti olmadığı hakkında bak.Ö.Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt:1, Genel Kısım, İstanbul 1984, 177-178.

ulaşılrısa, olay kovuşturma evresine, yani mahkeme önüne taşınmayacaktır. Bu nedenle, araştırmalar sonucunda, başlangıçtaki basit şüpheyi güçlendirerek şüpheliye bir suç isnat etmek de bu evrenin görevidir.

O halde, soruşturma evresinin görevi, delilleri bulma, koruma altına alma ve (yeterli delile ulaşılrısa) olayı mahkeme önüne götürme olmaktadır. Soruşturma sonucunda ulaşılan deliller, mahkeme önüne götürülen uyuşmazlığın daha süradi ve güvenceli biçimde sonuçlandırılmasını sağlar².

111. Suçun işlendiğı şüphesi

1. Kavram

Şüphe, belleğın çeşitli alternatifler arasında seçim yapma konusunda tereddüt etmesi, seçeneklerden hangisinin doğru olduğunu kestirememesidir. Suçla bağlantılı olarak söylemek gerekirse bir suçun işlenip işlenmediğı konusunda tereddüte düşme durumudur.

Muhakeme sürecinde soruşturma ve kovuşturma makamlarının suçun işlenip işlenmediğı konusunda delillere ve olgulara dayanan bir tahmini söz konusudur. Şüphe güçlenirse, muhakeme devam eder ve şüphenin yerine bellilik, kesinlik geldiğinde muhakeme sona erer³. Şüphenin içerisinde daima yanılma payı vardır. Yanılma payının derecesine göre şüphe, *basit*, *makul*, *yeterli veya kuvvetli* olur. Muhakemenin değışik aşamalarında değışik işlemlere göre şüphenin de yoğunluğı değışmektedir.

2. Ceza muhakemesinde şüphenin dereceleri

a. Soruşturmayı başlatan şüphe-basit şüphe

Soruşturma evresi, suç teşkil eden bir fiilin işlendiğı konusundaki "şüphe" ile bařlar⁴. Suça ilişkin şüphe ile faile ilişkin şüphe birlikte ortaya çıkabileceğı gibi, faile ilişkin şüphe, suça ilişkin şüphe ile başlayan soruşturma kapsamında yapılan araştırma neticesinde daha sonra da ortaya çıkabilir.

Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka yolla bir suçun işlendiğı *izlenimini* edinirse, kamu davası açıp açmama konusunda karar verebilmek amacıyla, hemen konuyu araştırmak zorundadır (CMK m.160).

Savcı veya kolluk, suç işlendiğı konusunda olguya dayanan bir izlenim edinirse, soruşturma evresini başlatmak zorunda kalacaktır. Yasa'da, "suçun işlendiğı

² Tosun il (1976), 11; E.Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2002, 398.

³ Bak.A.Gökçen, ü.z.a Muhakemesinde Basir Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara 1994, 67.

⁴ *Şüphe*, iki anlama gelen bir kelimedir. Bunlardan birincisinde "belleğın çeşitli alternatifler arasında seçme yapma konusunda ceredduc euncsi, hangisinin doğru olduğunu kestirememesi", ikinci halde ise "bir şeyin olup olmadığı hakkında tereddüde düşme" söz konusu olmaktadır. Bak.F.Devçlioğlu, OsmanLca-Türkçe Ansiklopedik Lüg:it, İstanbul 1981, 402.

;...*Jmimini* veren bir hali öğrenme"den söz edilmektedir. *İzlenim*, bir suçun işlendiği konusunda duyulan *şüpheyi* *I tahmini* ifade etmektedir.

Yasa'da, soruşturmayı başlatan "*şüphe-izlenim*" kavramının önüne kuvvet derecesini belirten bir sıfat konulmamıştır. Bu nedenle, olguya dayanan *basit bir şüphe* (i.:*zlnim*) üzerine soruşturma başlatılmak zorundadır. Olguya dayanan basit bir *izlenim* (*sımma*) yoksa soruşturmayı başlatma yükümlülüğü de yoktur.

Olgu, var olduğu, doğru olduğu veya gerçekleştiği kabul edilen şeydir. Yalan olmayan, doğru olan şey, hakikat olarak da tanımlanabilir⁵. Somut olgu, suç tanımına uyan fiilin gerçekleştiğine ve failine işaret eden yan olayların delillerle ortaya koyulmuş olmasını ifade eder. Delillendirilen yani ispat edilebilen ve suçun işlendiğine ve/veya faile işaret ederek suçu ilişkin şüphe uyandıran, diğer bir ifadeyle kafamızda *acaba mı sorusunu* uyandıran delillendirilmiş yan olay veya olayların Yarlışı soruşturma başlatılması için yeterlidir. Örneğin bir kişinin cinayet saatinde olay mahallinde bulunduğu ve/veya maktülle aralarında alacak-borç ilişkisinden doğan bir husumetin bulunduğu tanık beyanları ile tespit edilmesi gibi. Delillendirilen yan olay veya olayların yoğunluğu suça ilişkin somut şüpheyi de derecelendirmeye yardım etmektedir. Delillendirilmeyen olaylara dayanılarak oluşturulan şüphe soyut bir varsayımdan ibarettir.

Şüphenin derecesini tayinde, *eldeki deliller* belirleyici olmaktadır. Başlangıç şüphesi de denilen basit şüphe, şüphenin en hafif derecesidir. Basit şüphenin varlığından söz edebilmek için, belli ve somut olayların suçun işlendiği yolunda bir şüphe ortaya koyması gerekir. Basit şüphenin söz konusu olduğu hallerde, deliller en azından *belirti* (*emare*)⁶ niteliğini taşımalıdır⁷.

Soruşturma evresinin başlatılabilmesi için öncelikle, bu evreyi başlatacak bir suçun işlendiğine dair basit şüpheyi ortaya koyan delillerin araştırılması gerekebilir. Başka bir anlatımla, önce suç işlendiğine dair soruşturmayı başlatacak derecede olguya dayanan basit bir şüphe bulunup bulunmadığının takdir edilmesi gerekir. Belirtelim ki bu ön alanda bir suç işlendiğine dair delile ulaşamamışsa meşru davranışlara mesleki tecrübeye veya krimonolojinin verilerine dayanarak anlam yüklemek suretiyle -yani bu meşru davranışları yapıyorsa şu suçu işlemiştir şeklinde bir varsayımdan hareketle- ceza muhakemesi işlemleri yapılamaz⁸.

Ancak, şüphenin varlığının açıklanması dönemi ile belirli bir kimsenin suçlanabilmesi için yapılan özel teknik araştırmaları birbirinden ayırarak, soruşturmayı,

❖ Türk Dil Kurumu, olguyu, varlığı dcnc-ylc kanırlanmış şey olarak tanımlanmaktadır. TDK, sozluk.gov.tr

❖ İspat edilecek olayın aydınlanmasına dolaylı olarak yardımcı olan olgulara "belirti" denir. Kuncır/Yeniscy I, N.43.16(357), N.43.17(358); Öziürk/Özbek/Erdem, Uygulamalı Cc-1...:1 Muhakemesi Hukuku (2002), k.no.447.

Alıwı hukukunda suçun varlığını gösircen olguya dayanan ve şüphe uyandıran bu sebepler, dayanak noktası olarak adlandırılmı.aku ve yeterli dayanak noktabrının varlığı halinde basit şüpheden söz edilmek mümkün olmaktadır. Bak.B.Wciland, Einführung in die Praxis dC5Srafverfahrens, Münchcn 1996, §8, 56.

Krimin❖verilere göre a.-za soruşturması başlatılıp başlanılam❖cağı (Edarhy davası) ve basit❖şüphe hakkmda bak.H.Zafcr/Y. Yavuz, "Cc-1..a Muhakemesinde Suç Şüphesi ve Dcrccdcı", MÜHF-HAD, C.30, S.2 (Aralık 2024), s.465-468.

herhangi bir kurala bağlı olmayan *şü.phe;ü u.çıklumu dönemi* ve kurallara bağlı *soruşturmu dönemi* olarak ikiye bölmek gereksiz görünmekcedir⁹. Bir bütün olan soruşturma evresi, adli makamların, suçun varlığına dair bir şüphenin açıklanmasına veya ispatlanmasına yarayacak bilgileri alma veya değerlendirme faaliyetiyle başlar¹⁰. Bu nedenle, anonim bir ihbar dalı, güçlendirilmek veya çürütmek için, araştırılması gereken bir şüphe uyandırabilir¹¹. Ciddi bir ihbarın, suçun işlendiğine dair somut bir olgu olarak değerlendirilmesi ve şüphenin buna dayandırılması mümkündür.

Basit şüphenin, sadece suça ilişkin olması (suç şüphesi) yani failin kimliğine ilişkin hiçbir callminin bulunmaması soruşturmanın başlatılmasını engellemez. Suçun işlendiğine dair basit şüphe soruşturmanın başlatılması için yeterlidir. Belirli bir kişinin suç şüphesi taşıyan olayın faili olduğuna dair bir şüphe oluştuğunda "şüpheli"den söz edilir.

Olaylara dayanmayan ve sadece bir tahminden ibaret bulunan ya da akla ve mantığa aykırı olan iddialarda, şüphenin var olduğunu söylemek mümkün değildir¹². Adli makamların basit, soyut şüphe üzerine soruşturmayı başlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kendisine suç duyurusunda bulunulan Cumhuriyet savcısının, olay hakkında soruşturmayı başlatmasını gerektirecek, olguya dayanan basit bir şüpheye ulaşamaması halinde, nasıl bir karar vermesi gerektiği Yasa'da düzenlenmemiştir. Uygulamada, Cumhuriyet savcıları genel ve soyut nitelikte somut bir olguya dayanmayan ihbar ve şikayet dilekçelerini almamayı tercih etmekteydiler.

Ancak, Anayasa'nın 74. maddesinde dilekçe hakkı düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, yurttaşlar kendileriyle ve kamuyla ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yazılı olarak başvurma hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanım biçimi yasayla düzenlenir¹³. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir. Bu açıdan, dilekçelerin inceleme yapılmaksızın reddedilmesi veya işleme konulmaması, Anayasa hükmünü ihlal eder nicelikteydi. Bu durumu kitabımızın önceki basılarında şu şekilde değerlendirmekte ve eleştirmekceydik:

"İhbar ve şikayet dilekçelerinin kabul edilmesi ve CMK'nun 160. maddesi uyarınca soruşturmayı başlatmaya yeterli basit *şüphe (izlenim)* açısından değerlendirilmesi gerekir. Şüphenin soruşturmayı başlatmaya yeterli görülmemesi halinde, *soruşturmanın başlatılmasının reddine karar verilerek* durum hak sahibine bildirilme-

? " .. Suç işlendiği izlenimi yaratan bir durumun ihbar, şikayet veya resen yetkili makamlar tarafından öğrenilmesi ücrine durum derhal Cumhuriyet savcısına bildirilip, alınan talimatla doğru şekilde konunun araştırılması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı soruşturma evresini başlatıcak olan şüphenin somut olarak bulunup bulunmadığını takdir edecek, soruşturmayı başlatıcak şüphe olduğunu değerlendirmesi durumunda maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için emrinde bulw=ı adli kolluk görevlileri aracılığı ile şüphelinin lehinde ve aleyhine olan bütün delilleri toplayıp, şüphelinin haklarını korumak için gerekli olan tedbirleri alacaktır ", YCGK, 22.11.2018-730/558, www.lcxpcra.com

10 lhk.M.C.Pilnacck, "Der Neue Verfahrensablauf", Strafverfahren-Menschenrechte-Efektivität. Mini-Merkmalenwurf2001 für eine Vorverfahrensreform, Richter Woche, 14-18 Mai 2001, 100; Kühn (5.Bd.), §20, k.no.314.

11 Bak.K.Volk, StrafproBrecht, München 2001, §8, k.no.5.

12 Volk, §8, k.no.5.

" Bak.t.11.1984 Gün vd07 I sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun m.4 ve 6. RG 10. t.J.1984 No.1857 1.

lidir. Aynı sorun, soruşturmanın muhakeme şartına bağlandığı ve soruşturmanın gerçekleştirilmediği hallerde de ortaya çıkmaktadır. Belirtelim ki 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda *soruşturmanın başlatılmasına yer olmadığına*¹⁴ dair bir karar çeşidinin bulunmaması bir eksikliktir. Uygulamada soruşturma yapılmadığı halde kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarının verilmesine veya ihbar dilekçesinin işleme koyulmamasına¹⁵ karar verilmesine neden olmaktadır. Böyle bir karar türüne ve bu kararın ilgisine bildirilmesine ilişkin düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır^{16 17}.

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa ile açıkça, bu yasa kapsamında olup da kovuşturulması izne bağlı bulunan suçlara ilişkin ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması gerektiği, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, dilekçede dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması zorunluluğu hükme bağlanmıştır. Bu koşulları taşımayan ihbar ve şikayetler Cumhuriyet başsavcıları ile izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacak ve durum ihbar veya şikayette bulunana bildirilecektir. Ancak, iddiaların güvenilirliğinin kuşkuya yer bırakmayacak biçimde belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgah adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler muhbir veya şikayetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır (4483 sayılı K. m.4/3,4)¹⁸. Adı geçen Yasa'nın bu hükmü, CMK'nun 160. maddesini açıklığa kavuşturarak tekrarlamıştır¹⁹. Ancak, bu hükmün "*dilekçenin işleme konulmaması*" değil, "*soruşturmaya başlamayı gerektirecek derecede şüphe olmadığı*" veya *soruşturma koşulunun gerçekleşmediği* gerekçesiyle reddedilmesi şeklinde düzeltilmesi daha yerinde olacaktır".

¹⁴ Yargıtay, "soruşturma izni verilmemesi sebebiyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın içeriği itibariyle inceleme yapılmasına yer olmadığına" anlamına gelen ... " karar olduğu tespitinde bulunmuştur. Y4CD, 4.10.2006-5346/14876.

¹⁵ Uygulamada memur suçlarında soruşturma izninin verilmediği hallerde ihbar dilekçesinin işleme: koyulmamasına karar verilmektedir. Bak.AyMK, 20.3.2014, Başvuru No.2012/836.

¹⁶ Bak.H.Zafer, "4483 sayılı ve 2.12.1999 Tarihli "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un Değerlendirilmesi", IBD LXXIV, 4 (Aralık 2000), 1001-1002.

¹⁷ Bu tür bir kararın bulunmaması uygulamada sorunlara yol açmakta; gereksiz yere kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarının verilmesine ve bu kararlara karşı kovuşturma (itiraz) davası açılmasına neden olmaktadır. "4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 4. maddesi uyarınca C. Savcılar, bu kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan tufi/kri wpirten baika hiçbir işlem yapmayarak ilgili merciden soruşturma izni isterler. Bu iznin doğrudan veya itiraz sonucunda verilmesi durumunda aynı kanunun 11. maddesi uyarınca ecza soruşturması yürütülerek sonuçlandırılır. 4483 sayılı Yasa, kapsamı içerisindeki görevliler ve suçlar bakımından ceza soruşturması açılabilmesini "izin koşuluna" bağlamıştır. / Başka bir anlamla 4483 sayılı yasa hükümleri uyarınca gerekli soruşturma izninin alınmaması halinde ceza soruşturması başlamadığı için, suç işlendiği yolunda yapılmış olan ihbar veya şikayetler hakkında rakipsizlik kararı da verilemeyecektir. / başlamayan soruşturma hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilemeyeceği gözetilmeden ve yasaya aykırı biçimde verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının hukuken bir değer taşımadığı gibi orrada itiraz:ı ubl bir karar da bulunmadığından itiraz merdinin 'incelemeye yer olmadığına' karar vermek yerine, itirazı incelemek suretiyle ret kararı vermiş olması yasaya aykırıdır". Y4CD, 3.5.2006-433/10350, www.ka1.1nci.com

¹⁸ 17.7.2004 Gün ve 5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m.2. RG 31.7.2004 No.25539.

¹⁹ "4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında; "Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, " şeklinde ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiştir. Soruşturma işlemlerine fiilen başlamak için gerekli şüphe b'lıkımından getirilen bu kriterlerin sadece bu kanun kapsamındaki kamu görevlileri açısından değil tüm soruşturmalar için uygulanması \$0rUJturmala.rın hukuka uygun olarak başlaulması ve yürütölm:51nktasında ynırlarlı bir yaklaşım tarzı olacaktır", YCGK, 25.11.2014-841/513, www.lexpera.com

Nitekim, uygulamada soyut ihbar ve şikayetlerin artması bu konunun düzenlenmesini zorunlu kılmış ve 15.8.2017 gün ve 694 sayılı KHK ile CMK m.158'e eklenen bir fıkra ile konu düzenlenmiştir²⁰.

İhbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda *soruşturma yapılmasına yer olmadığına* karar verilir. Bu durumda ihbar veya şikayet edilen kişiye "*şüpheli*" sıfatı değil "*ihbar/şikayet edilen*" sıfatı verilir. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikayetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173. maddedeki usule (koşullar davası usulüne) göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü halinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından görülebilir (CMK m.158/6).

Kolluk birimlerine yapılan ihbar ve şikayetler üzerine verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar da gerekli işlem ve düzeltmelerin yapılması için ilgili kolluk birimine gecikmeksizin gönderilir (CMKYUK m.16/2)²¹.

Belirtelim ki, Cumhuriyet savcısı bir olayı öğrendiğinde basit şüphenin varlığını araştırdığı dönemde olayın hukuki nitelemesi ile ilgilenmez ancak özellikle olayın gerçekleştiğine dair basit şüpheye ulaştığı anda, suç soruşturmasına başlama mecburiyeti doğacağından olayın hukuki nitelemesini de yapar yani olay bir suç teşkil ediyor mu, ediyorsa başlangıç şüphesini ortaya koyan delillere göre eylem hangi suçu oluşturabilir sorularına ilişkin hukuki bir ön değerlendirme yapar. Cumhuriyet savcısı, yasada dağınık olarak gösterilmiş olan soruşturma evresi işlemlerini bu ön hukuki nitelemeye ve olaya ilişkin ilk delillere uygun olarak bir sıraya koyar.

b. Makul şüphe

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'yla birlikte, makul şüphe kavramı da, şüphenin bir derecesi olarak ceza muhakemesi hukukuna girmiştir. Yasa'ya göre, yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe

²⁰ 15.8.2017 Gün ve 694 sayılı KHK'nin 145. maddesiyle CMK m.158'e alancı fıkra olarak eklenen büküm. RG 25.8.2017 No.30165. Hükmü, 1.2.2018 gün ve 7078 sayılı Yasa'nın 140. maddesi ile aynen yasalaşmıştır. Bu hükmün gerekçesi şu ŞC'.kildir: "Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158 inci maddesine yeni bir fıkra eklenerek, içeriği suç oluşturmadığı veya genel ve soyut nicelikteki ihbar ve şikayetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır. Bu tür ihbar ve şikayetler üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma inşa olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem usul ekonomisi ilkesi hem de "lekelenmeme hakkı" ile bağdaşmamaktadır. Düzenlemeyle bu tür ihbar ve şikayetlerin soruşturma evresi başlatılmadan hukuki sonuca bağlanması sağlanmaktadır". "Lekelelenme hakkı ve masumiyet karinesi kişilerin haklarında soruşturma başlanma ihtimali olan bir adli sürece lafı sonu soruşturma evresi başlatılmadan dahi korunmasını gerektirmektedir. Bunu sağlamak Devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer alır Bu düzenleme ile amaçlanan kişilerin haksız ve yersiz ihbar ve şikayetler ile kamu ve toplum nezdinde suçlu muamelesi görmesini ve ceza soruşturmalarına muhatap olmalarını engellemektir. "Soruşturmaya yer olmadığına karar" kurumunun en doğru ve doğrudan ilişki içerisinde olduğu hakların başında lekelenmeme hakkı gelmektedir. Çünkü lekelenmeme hakkı soruşturma evresindeki işlemlerin gili ruulmasını, hakkındaki iddialar ırılmakta olan kişilerin ıyğunluğunun ve manevi haklarının korunmasını esas almaktadır... •. Y18CD, 17.6.2019-2369/10606.

²¹ 15.8.2017 Gün ve 694 sayılı KHK'nin 152. maddesiyle CMK'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 16. maddesine eklenen ikinci filia hükmü. RG 25.8.2017 No.30165.

, arsa, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (CMK m.116)^{22 23}.

Adli ve Önleme Aramaları Yonecmeliği'nde makul şüphe şöyle tanımlanmıştır: ""Makul şüphe, hayatın akışına göre somur olaylar karşısında genellikle duyulan fiijphedir. l,fakul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe eniği eşyanın niceliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikayeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şe-)in bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır" (Arama Y. m.6)^{24 25}.

c. Yeterli şüphe

Eldeki delillere göre, yapılacak muhakemede sanığın mahkum olması ihtimali⁶, beraat etmesi ihtimalinden daha kuwetli ise "*yeterli delilden*" veya başka bir anlatımla *yeterli şüpheden* söz edilir. Yasa'da, "soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda *yeterli şüphe oluşturuyorsa*; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler" denilmek suretiyle, kamu davasının açılabilmesi için *yeterli şüphenin* varlığı aranmıştır (CMK m.170/2).

d. Kuvvetli şüphe

Kuvvetli şüphe, genellikle koruma tedbirleri için ön şart teşkil eden bir şüphe türüdür²⁷. Yasa'da, "kuwetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ... bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir" de-

²² P\SK ek m.6/B'de, olay yeri dışında kalan ve o suça ilişkin delil elde edilebileceği yönünde kuvvedi şüphe sebebi buJunan konui, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak işlemler için Ceza Muhakemesi Kanunu'nun arama ve dkopnaya ilişkin hükümlerinin uygulanması öngörölmüştür. 2007 yılında 5681 sayılı Yasa ile PVSK'da yapılan değişiklikle, arınacak yerde delilin bulunduğuna dair şüphe, makul şüphe seviyesinden kuvvetli şüphe seviyesine yükseltilmiştir. 2.6.2007 Gün ve 5681 sayılı Yasa m.5'le değişik. RG 14.6.2007 No.26552. Bu değişiklik zımni olarak aramadaki şüphe derecesini değiştirmiştir.

^{1J} Bdiridim ki, 21.2.2014 gün ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair K.anun'un (RG 6.3.2014 No.28933 (Mükerrer)) 9. maddesiyle CMK m.116'da arama için öngörölen "*makul Jiiphe*" şarcı, "*omut delillere dayalı kuvvetli uphe*" şartına dönüştürölmüş, ancak uygulamada yaşanan sorunlar üürinc: 2.12.2014 gün ve 6572 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 40. maddesiyle CMK'nun 116. maddesi yeniden değiştirilerek "*somut delillere dayalı kuwetli*" ibaresi "*makul*" şeklinde düzenlenmiştir. RG 12.12.2014 No.29203 (Mükerrer).

²³ Adli ve Önleme Aramaları Yonetmeliği, Adalet ve İçişleri Bakanlıklarından, Yayın tarihi: RG 1.6.2005 No.25832.

¹¹ AJHM içiuhatlarına göre, şu kriterlere göre makul şüphenin varlığına karar verilir: "a) Bir olayın varlığı ya da bir şahsın bir ola}ın faili olduğu yönünde bazı basit bilgi, belge, bulgu ve emarelerin olması, b) Bu bilgi, belge, bulgu ve emarelerin doğruluğunun ön yargıdan arınmış ona 1.ckada bir insanın akıl, mantık kuralları, gözlem ve iecrübcleri ile yakalamanın yapıldığı andaki }arılar naz.ıra alınarak değerlendirilmesi, c) Bu özelliklere sahip bir şahıs tarafından değerlendirilen bilgi, bulgu ve c:nurderin doğruluğu hususunda bir takım ön ara.çırmaların yapılması ve yapılan bu araşırmalar sonucu eldeki bilgi, belge ve emarelerin doğruluğunu destekleyen objektif ve gözle görölür b:ızı somur sonuçlara ulaşılmış olması". AİHM, Fox, Campbell •c Hartley/Birleşik Krallık Kararı, 30.8.1990, Başvuru No.12244/86, Prg.167-168; Murray/İngiltere Kararı, 28.11.1994, BaJVuru No.14310/88k, Prg.54-63, www.ludoc.echr.coe.inc

^u Bak.Beulke, ř7, k.no.114.

^r Bak.şırlu:t yöneiimi için kayyım tayini (CMK m.133), iletişimin ıespti (CMK m.135), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (C.11K m.139), teknik araçlarla izleme (CMK m.140) gibi.

nilerek, tutuklama için somur delillere dayanan *kuvvetli şüphe* aranmıştır (CMK m.100/1). Tutuklama için, şüphelinin veya sanığın suçu işlediği konusunda, somut olay ve delillerle desteklenmiş yoğun ve kuvvetli şüphe bulunmalıdır²⁸.

Şüpheli veya sanığın suçun faili veya şeriki olduğu kuvvetle muhtemelse, "*kuvvetli şüpheden*" söz edilir²⁹.

IV. Suçun öğrenilmesi

Soruşturma organlarının işlendiği iddia edilen bir suçu aydınatabilmeleri için öncelikle bu suçtan haberdar olmaları gerekir. Soruşturma makamları, yani savcılık ve yardımcısı olarak kolluk çeşidi şekillerde suçtan haberdar olabilir.

1. Re'sen öğrenme

Savcı, suçu, herhangi bir vatandaş gibi, basından veya görevini yaparken öğrenebilir. Kolluk da, idari nitelikteki önleme görevi esnasında, tesadüfen bir suçun işlendiğinden haberdar olabilir. Örneğin suç, kolluğun önünde işlenebilir veya idari bir görev esnasında kolluk suçun izlerine rastlayabilir.

2. İhbar yoluyla öğrenme

İhbar, re'sen kovuşturulan bir suçtan haberdar olan kimsenin adli makamlara durumu bildirmesidir. İhbar eden, suçtan zarar gören kişi olabileceği gibi; suçla hiç ilgisi bulunmayan üçüncü bir kişi de olabilir. Suçun şikayete bağlı olmadığı halde, suçtan zarar görenin yaptığı bildirim şikayet olmayıp ihbardır. Uygulamada yanlış olarak, suçtan zarar görenlerin yapmış oldukları bildirimlerin tümü, suçun şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, *şikayet*, bildirimi yapan da, *şikayet eden* anlamında *müşteki* olarak adlandırılmaktadır.

İhbar, Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabileceği gibi Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmek üzere, valiliğe, kaymakamlığa ya da mahkemeye de yapılabilir. Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında ise Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbarda bulunulabilir. Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine de ihbar yapılabilir. Bu ihbar, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (CMK m.158). Mağdura, kolluk veya Cumhuriyet başsavcılığı tarafından ihbarına ilişkin yazılı bir belge verilir (Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.4/3)³⁰.

²⁸ Bak.Cmnc:I, Tutuklarna, 38-40.

²⁹ Bak.Bculke, §7, k.no.114.

³⁰ 63 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG 10.6.2020 No.31151.

İhbar, yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir (CMK m.158/5). Şikayetten farklı olarak anonim ihbar yapılması da mümkündür. Yani isminin açığa çıkmasından çekinen bireyler, telefonla veya imzasız mektupla da ihbarda bulunabilirler. Ancak karnımızca bu halde CMK m.158 anlamında bir ihbar söz konusu olmaçlığından adli makamların re'sen öğrenmesinden söz edilebilir.

İhbar, Anayasa'da yer alan dilekçe hal<l<ının bir kullanım şeklidir (Ay m.74).

Kural olarak, bir suçun işlendiğıinden haberdar olan kişinin bu suçu adli makamlara ihbar yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak yasa koyucu, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün bulunan suçu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü öngörölmüş ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi yaptırıma bağlanmıştır (TCK m.278)³¹.

Kamu görevlileri de görevleriyle ilgili ve re'sen kamu adına soruşturulan bir suçu öğrendiklerinde, bunu bildirmekle yükümlüdürler (TCK m.279/1). Kolluk görevlileri bir suçla karşılaştıklarında, bunu derhal savcılığa bildirmek zorundadırlar (CMK m.161/2; TCK m.279/2).

Türk Ceza Yasası'na göre, *özel sektörde çalışan sağlık mesleği mensuplarının* suçu bildirme yükümlülüğü kabul edilmiştir (TCK m.280). Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiğı yönünde belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler cezalandırılır.

Şüpheli ölümün ihbarı, özellik taşımaktadır. Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, ölümün doğal olmadığı kuşkusuna varsa veya ölünün kimliğı belirlenemiyorsa, kolluk görevlisi, köy muhtarı ya da sağlık veya cenaze işleriyle görevli kişiler, durumu derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirmekle yükümlüdürler. Bu hallerde ölünün gömülmesi, Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek yazılı izne bağlıdır (CMK m.159). Muhakeme Yasası ile şüpheli ölümü ihbar yükümlülüğü kabul edilen kişiler, kamu görevlisi iseler sorumlulukları TCK m.279; sağlık mesleğı mensubu iseler TCK m.280 kapsamında belirlenecektir.

„ Hüküm, Anayasa'nın „Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil gösccrrnc:yc wrlanamaz" ilkesini içeren 38/5. maddesine aykırı olarak yakın akrabalık durumu göi önüne alınmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş (AyMK, 30.6.2011-52/113, R◆◆5..10.2011 No.28085) ve 2.7.2012 gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmedcrinin Eikincşürilmsi Amacıyla Bazı Ka◆unlarda Dcğişiklik:apılması ve Basın Yayın Yoluyla İş-lcnen Suçl.ı.ra İlitkin Dava ve Ca..aların Eriçlenmsi Hakkında Kanun un 91. maddc.ılyle ıpıal kararımı uygun olarak ycniden dü.ıcnlenmiştir. Bak.RG 5.7.2012 No.28344.

3. Şikayet yoluyla öğrenme

a. Kavram

Şikayet, suçtan zarar görenin failin cezalandırılması isteğini içeren bir beyandır². Kamusalılık ilkesi uyarınca, suçtan haberdar olan adli makamların kendiliğinden harekete geçerek soruşturmayı yapmaları esastır. Yasa koyucu, istisna olarak sadece bazı hafif suçlarda, suçtan zarar görenin failin cezalandırılması isteğini adli makamlara iletmeden soruşturmaya başlanmasını istememiştir. Takibi şikayete bağlanmış olan suçlar, sıkı sıkıya kişiye bağlı, kişilik haklarını ihlal eden ve doğrudan doğruya kamu adına takip edilmelerinde menfaat görülmeyen suçlardır³. Yasa koyucu, hangi suçların şikayet üzerine takip edileceğini suç tanımları arasında göstermiştir.

Belirtelim ki, yurt içinde işlendiğinde soruşturulması veya kovuşturulması şikayete bağlı bulunmayan, alt sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlar, yurt dışında vatandaş tarafından işlendiğinde Türkiye'de yargılama yapılabilmesi, suçtan zarar gören kişinin veya yabancı hükümetin şikayetine bağlanmıştır (TCK m.11/2).

Takibi şikayete bağlı olan suçlarda ceza soruşturması ve kovuşturması, *suçtan zarar gören kimsenin* şikayetiyle başlar (TCK m.73/1). Şikayet, hem bir *muhakeme şartı*, hem de suçun öğrenilme şeklidir. Belirtelim ki, şikayet şartı gerçekleşmeden, Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde şüpheliye karşı isnat teşkil edecek işlemleri yapamaz; şikayet sadece isnat teşkil eden işlemlerin yapılmasına olanak tanır. Şikayet henüz yapılmadan da, Cumhuriyet savcısı ve kolluk soruşturmaya başlayarak olay hakkında bilgi toplayabilir; tanık dinleyebilir. Ancak şüphelinin ifadesi alınamaz, şüpheli sorguya sevk edilemez, iddianame düzenlenemez⁴. Ancak *birgöriqe gön?*⁵, bu aşamada şüpheli geçici olarak yakalanabilir ve tutuklanması istenebilir. Aksi takdirde, şikayet şartı gerçekleşince, şüphelinin bir daha ele geçirilmesi mümkün olmayabilir. Süresi içinde şikayet yapılmazsa, Cumhuriyet savcısı, soruşturmayı sona erdirir⁶. Buna karşılık, şikayet gerçekleşirse, Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmaya yetecek derecede delil bulunup bulunmadığını araştırır.

² Şilciyec konusunda ayrıntılı bilgi için bak.D.Güngör, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikayet Kurumu, Anlara 2009, 17vd.

³³ Bak.Dönmeur/Erlll2Jl I, k.no.465;Alman hukukunda ise müessir fiil (Alman CK m.223) ve taksirle müessir fiil (Alman CK m.230) gibi şikayete bağlı bazı suçlarda, savcının bu suçların takibinde kamu menfaati görmesi halinde şikayet şanı geçdeolmcdeo de takibat yapabilmesi kabul edilmiştir. Bak.W.Beulke, StrafprozcBrecht, 6. Bası, Heildelberg 2002, §13, k.no.2&3; Kühne (4.Bası). §14, k.no.136

^{3-<} Aynı yönde bak.N.Kunter/F.Yeniscy/A.Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İsrانبul 2008, 88.

^{JS} Bak.Roxin, §12, k.no.9-10.

¹⁶ Cumhuriyet savcısı şikayete cahi bir suçu öğrendiğinde, *iutdiültk toplanması gn-rlr/i u kaybolma ihtimali bu/unu,ı ıldillrı rı:ıptttm b"llru* hiçbir işlem yapmayarak şildyer prorun gerçekleşmesini bd<leycc.ektir. Bu halde Cumhuriyet savcısı pnlı olı• rak SORuJcurna iflemlerini yapıtUJ olaalıır. ŞlkAycr şanı gerçekleşmediğinde verilcc.ek karar ıorıı-turmanın bılıulnunu;p olmadığı anlamına gelen bir kovuJturmaya yer olmadığı kararı olacaktır. 5271 sayılı Ya.sa'da bu hallere ilişkin bir karar tırlılınl bulunmairısı eksiklikler. Bu yorumu doğ,ular nicelikte karar örneği için bak.Y4CD, 3.5.2006-433/10350, www.laıanci.com

Yabancı devlet başkanları aleyhine işlenen suçlardan şikayete bağlı olanlarda şikayet yetkisi, yabancı devletindir (TCK m.340/2). Yabancı devletbayrağına karşı hakaret suçunda şikayet yetkisi, yine ilgili devletindir (TCK m.341). Yabancı ülkede vatandaş tarafından işlenen ve TCK m.11/2 uyarınca Türkiye'de kovuşturulacak olan suçlarda şikayete yetkili kişi, suçtan zarar gören veya yabancı hükümettir.

Sezgin (*miimeJ9ıız*) küçükler, kişiliklerine karşı işlenmiş bulunan suçlardan dolayı doğrudan doğruya dava ve şikayet hakkına sahiptir^{39 40 41}. Yasal temsilci, ancak temsil ettiği kişinin sezgin olmaması nedeniyle onun adına bu hakları kullanabilir. Temsil yetkisi bulunan kişilerin bu konudaki yetkileri, sezgin küçüklerin dava ve şikayette bulunanlamaları durumunda, onların yerine geçerek çıkarlarını korumaktan ibarettir^{42 43}.

Bak.YCGK, 11.3.2008-5-253/52; YCGK, 2.3.2004-44/58; YCGK 15.2.1972-43/50; Y5CD, 27.10.1988-2864/6493, YKD ...V, 10 (Ekim 1989), 1497; Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, IB Çoak Haklan Merkezi Yayını, İstanbul 2001, 80; Güngör, Şikayet Kurumu, 48.

18.6.2014 Gün ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle "çocuğun cinsel istismarı" suçu yeniden düzenlenmiş ve **çocuğu** karşı sınırlılık düzeyinde kalmış cinsel istismar suçunda soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin ve Yasisinin şikayetine bağlı kılınmıştır (TCK m.103/1). Bu düzenleme ile yasa koyucu genci kuraldan ayrılmıştır. RG 28.6.2014 No.29044.

Suçtan doğrudan doğruya zarar gören küçüklerin 7.a muhakemesi işlemlerini yapıp yapamayacaklarını, e sije olup olana y:ıcaklı:ırını bdirlenick için öncelikle küçüklerin medeni hukuk açısından durumunu onaya koymak gerekir. Medeni hukuk:ıa bir kimsenin hak ve borç altına girebilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Yani, kişi, ergin ve sezgin olmalı ve lasıdı olmamalıdır. Medeni hukuk açısından fiil ehliyetine sahip olanlar, aynı zamanda tam dava ehliyetine de sahiptirler. kendile;In(iradi temsilci (a,İlk:ıc) acı:yabilir ve dava açıp yürütebilirler. Sınırlı dava ehliyetine sahip olan sezgin küçükler Yeya ergin olnullı birlikle sığın olmayan kısıclı:ır, tek başlarına dava açamaz ve usul işlemlerini yapamazlar, iradi temsilci (avukat) acay:ırınalıır. Medeni hukuk anlamında sınırlı dava ehliyetine sahip olanlar, sadece ırsınai durumlarda tam dava ehliyetliler gibi işlem)'Jpa• bilirler. Bu istisnalardan birisi, küçüğün kişilik haklarının ihlalinde doğan uyumsuzlıklardır. Bak.B.Özr:ın, Şahsın HukukuHa- kilci Şahıslar, Ankara 1999, 92 vd.;Takibi suçtan ı...-ınır görenin şikiyerine bağlanan suçların büyük kısmı, sıkı sıkıya şahsa bağlı kişilik haklarını ihlal eden ve doğrudan doğruya kamu adına rakip edilmelerinde menfaat görülmeyen suçlardır. Bu nedenle. kişiliğe yönelik suçlarda, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olan şikiyer hakkı da bizzat sezgin (mümeyyiz) çocuk tarafından kulla• nılabilirdi veya bu hakkın kullanılmasını sağlamak üzere sezgin çocuk tarafından iradi temsilci atanabilmelidir. Bak.H.Zıfer, "Suçtan Zarar Gören Küçüklerin Türk Ceza .Muhakemesindeki Hakları", Maltepe Üniversitesi HFD 1 (2003),130.

'1BK, 15.4.1941-14/9, A.P.Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Şerhi!, 5.B:ısı, İstanbul (tarihsiz), 1141-1142.

Aynı etme gücüne sahip küçükler Ye kısıclı:ır, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç alana giremez:ılcı, ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Şahsa sıkı surette bağ- lı haklar kanunda tek tek sayılmamakla birlikte genel olarak öğretilde, kişinin sadece kendisinin kullanabileceği,başkasına devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen haklar olarak açıklanmaktadır. Bu tür haklar insanın kişiliğini yakından ilgilendir- dirdiğinden, bunların kullanılmasını yasal temsilci başkasına bırakıJmamışır. Nitekim 15.04.1942 gün ve 14-9 52Yılı İçihadı Birleşirme Kararı ve Ceza Genci Kurulunun 15.02.1972 gün ve 43-50 ile Ceza Genci Kurulunun 02.03.2004 gün1♦ 2004/2-44-58 sayılı kararlarında; "ayırt etme gücüne sahip (sezgin) küçüklerin doğrudan doğruya kişiliklerine "2111işid♦♦ bulunan suçlardan dolayı da\va ve şikayet hakkına sahip oldukları" sonucuna ulaşılmıştır". Medeni Kanun'da ayırt etme gu♦♦ bakımından asgari bir yaş sınırı gösterilmediği gibi Ceza ve Ceza Usul Kanunlarımızda da gerek karılma gerekse k2u♦ ile bağlantılı kurumlar olan şikayet ve rıza bakımından da asgari bir yaş sınırı kabul edilmemiştir. Mülga 743 sayılı Medeni Ka: nun'd.aki "temyiz kudreti" kelimesinin karşılığını oluşturan ayırt etme gücü, 4721 sayılı Medeni Kanunda; yaşınn küçüklüğü yüzünden veya akıl hasarlığı, akıl yayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimdeavrannu yeteneğinden yoksun olmayan herkesin ayırt etme gücüne sahip olduğu şeklinde açıklanmıştır. Öğretilde genel olank a)İrt etme gücü, "kişilerin makul surette hareket edebilme, fiillerinin sebep ve sonuçlarını idrak edebilme yeteneğine ayırt etme gücü denir" şeklinde tanımlanmaktadır. Medeni Kanun kişinin hangiYaştan itibaren temyiz kudretine sahip bulunduğunJ ilişkin bir sınır getirmediğinden küçüğün yaşının ıcmıyız kudretini etkileyip etkilemediğinin her olayın özelliğine göre ay♦♦ ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin; 9 yaşındaki ilköğretim öğrencisi bir küçüğün kırtasyeden ihtiyacı olan kalcrnı s:ıan alırken ayın etme gücüne sahip olduğu söylenebilecek ise de bir ev veya araba saan almaya kalkması halinde a♦♦ .sonuca vanlmayacakur. Aynı etme gücü, mağdurun yaşı ve ayırt etme gücüne etki eden kişisel durumu kadar, mağdura k.u)ışındlğı iddia olunan suçun özellik ve niteliği ile de ilgilidir. Çocuğun ayırt etme gücü varsa kişiliğine bağlı hakları ken♦♦♦♦ullanır. Çocuğun ayırt etme gücü yok:ı onun yerine kanuni temsilci.si onun haklarını kullanır. Mağdurun k.anuni temsilcisinin: ♦♦ dura karşı işlenen suçun sanıklarından birisi olması veya sanıkla arasında akrabalık ilişkisi bulunması gibi k.anuni iemsilcının menfaai ile küçüğün veya kısıtlının menfaatinin çatışması durumla.onda ise Medenin Kanunun 426/2. maddesi uyn;ıa işlem yapılmalı ve kayyım atanması sağlanmak suretiyle, kayyımın iradesine üstünlük tanınarak mağdurun dav:ıyı ka ıp k:ıtlı.nuyacağı sorunu çöiimlenmdidir. YCGK, 2.12.2014-3-28/537, www.kazanci.com

Öte ya..11dan şikayet hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu hak yasada gösrcrien istisnalar dışında başka bir kişiye devredilemez⁴⁴ ve hak sahibinin ölümü halinde kural olarak mirasçılara geçmez. Ancak, Yasa'da istisna olarak hakaret suçlarında, mağdurun şikayet hakkını kullanmadan ölmesi halinde, bu hakkın, şikayet süresi geçmemiş olmak koşuluyla ölenin ikinci dereceye kadar alt ve üst soyuyla eşi veya kardeşleri tarafından kullanılabileceği belirtilmiştir (TCK m.131/2).

Suçtan zarar gören kimse birden çok ise bunların her birinin şikayet hakkı diğerinkinden bağımsızdır. Bu nedenle, şikayet hakkı olanlardan birinin altı aylık şikayet süresini geçirmesi diğerlerinin haklarını etkilemez (TCK m.73/3)⁴⁵.

bb. Tüzel kişiler

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçun mağduru, tüzel kişi de olabilir. Tüzel kişi adına şikayet hakkını, tüzel kişiyi temsile yetkili organ kullanır. Bu organ, aynı zamanda vazgeçme yetkisine de sahiptir⁴⁶.

cc. Avukatlar

Kişiye sıkı sıkıya bağlı olan şikayet hakkını, zarar gören yerine vekil sıfatıyla avukaa kullanabilir. Avukatlar "gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek" yetkisine sahiptir (Av.K. m.35).

c. Şikayet süresi

Suçtan zarar gören şikayet hakkını dava zamanaşımı süresi geçmemiş olmak koşuluyla alıcı ay içinde kullanmalıdır. Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçu bakımından şikayet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez (TCK m73/1). Bu süre, şikayet hakkı olan kişinin, dava zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla, fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar (TCK m.73). Şikayet hakkı doğmadan süre işlemeye başlamaz. Süre, hem fiilin hem de failin bilindiği veya öğrenildiği anda işlemeye başlayacaktır. Burada fail kavramını suça katılmış tüm şerikleri (suç ortaklarını) kapsayacak şekilde anlamak ve şeriklerden birinin öğrenilmesi ile süreyi başlatmak gerekir. Failin kimlik olarak değil de şahıs olarak

⁴⁴ 5846 sayılı FSEK m.75'c göre, "71 ve 72 nci maddelerle sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması şikiyıcı.c bağıdır. Yapılan şikayetin geçerli kabul edilebilmesi için *hak sahiplerinin urya üyrsi oluuklan mrs/(k birliJdcri11in huklanıı kınıulayın bılgı ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri* gerekir. Bu belge vesair dc:lillerin şikayet silresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi hıllinde kovuşturmaya yer olmadığı karan verilir❖

⁰ Kovuşturmanın başlaulabilmesi için suçtan z.:ırar görenlerin üümün'lin şikayet emiş olmasının aratınası görılşil için bak. Kunier/Ycoiscy 1, N.5.9 (47)V; Aksi görüş için bak.Tosun I (1984), 225.

<16 Dönmezcr/Erman ili, k.no.2089.

tarif edilebildiği hallerde de fiil öğrenilmiş sayılmalıdır⁴⁷. Sadece fiilin öğrenilmesi ile şikayet hakkı doğar ancak şikayet süresi işlemeye başlamaz.

Suçtan zarar görenlerden birinin şikayet süresini geçirmesi, diğerinin şikayet hakkını düşürmez (TCK m.73/3). Ceza niteliğinde olmayan ve zamanaşımı sayılmayan bu sürenin hesaplanmasında, Ceza Yasası'nın sürelerinin hesaplanmasına ilişkin esaslar değil (TCK m.61/6), Ceza Muhakemesi Yasası'nın mehillerin hesaplanmasına ilişkin esasları (CMK m.39) göz önünde bulundurulur⁴⁸.

Şikayet süresi, teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz (mütemadi) suçlarda kesintinin⁴⁹ gerçekleştiği ve zincirleme (müteselsil) suçlarda son suçun işlendiği andan itibaren işlemeye başlar (CMK m.12; TCK m.66/6). Aksi takdirde, suç işlenmeye devam ederken şikayet süresinin dolması gibi bir durum yaşanması söz konusu olabilir. Ancak, uygulamada ilk öğrenme anı esas alınmaktadır. Yargıtay'ın, Yasa'da açıklık bulunmadığı gerekçesiyle, ilk öğrenme anının esas alınmasına işaret eden içtihatları yerinde değildir⁵⁰. Çünkü böyle bir uygulama kesintisiz ve zincirleme suçun hukuki niteliğiyle bağdaşmadığı gibi; mağdurun da suç işlenmeye devam etmesine rağmen şikayet hakkını kullanamaması sonucunu doğurur⁵¹.

Şikayet süresini kesintinin meydana geldiği veya zincirin sona erdiği andan başlatmak, hukukumuzda zamanaşımı (TCK m.66/6) ve yetkili mahkeme konularında (CMK m.12) kabul edilen esaslara da uygun olacaktır. Şikayet süresinin kesintisiz suçlarda kesintinin, zincirleme suçlarda son suçun işlendiği andan itibaren işlemeye başladığını söylemek, ondan önce kullanılamayacağı anlamında anlaşılmamalıdır. Hak, hareketin yapıldığının öğrenilmesiyle doğar, şikayet süresi ise suçun sona ermesiyle başlar⁵².

Failin kişi olarak tam anlamıyla öğrenilmesi zorunlu değildir. Tahmin edilmesi ve o kişi olduğuna inanılması yeterlidir. Ayrıca, fiil şikayet edildiği için failin şikayet dilekçesinde gösterilmesine de gerek yoktur. Bu durumda, şikayet süresini failin öğrenilmesinden başlatmanın bir anlamı kalmamaktadır. Failin öğrenilmesi, şikayetin konusunun fiil olması görüşüyle de bağdaşmamaktadır. Bu durum, olsa olsa öç almayı ön planda tutan eski şikayet anlayışının bir kalıntısı olabilir⁵³.

⁴⁷ Bak.M.Koca/1.Üzülmüş,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, 314.

⁴⁸ YCGK, 16.1.1978-2-506/12, YKD IV. 8 (Ağustos 1978), 1363; Ayrıca bak. www.kaz.anci.com

⁴⁹ N.Cenel/H.Zafer/Ö.Çakmur,Türk Cez. Hukukuna Giriş, İstanbul 2006, 219; "Şikayete bağlı, kesintisiz süregelen ve zincirleme (mütemadi ve müteselsil) suçlarda, hak düşürücü sürenin geçirilmesi nedeniyle verilen düşme kararlarının, bu kararın sonra da ilk zinanın aralıksız sürdürülmesi durumunda, *hukuki kesinti* olarak kabul edilmemesi gerekir. Aksi halde, kamu düzeni bakımından sanık yararına konmuş olan ... madde tersine işletilmiş olur", YCGK, 6.2.1978/5-494/37, YKD V. 5 (Mayıs 1979), 712-713.

⁵⁰ Bak. YCGK, 10.10.1948-421/311.(Perinçek/Özden, 185); YCGK, 6.2.1978-5-494/37, YKD V, 5 (Mayıs 1979), 712-713.

⁵¹ Uygulamada, süresinde şikayet dilekçesi verilmiş bulunan olaylarda, savalıkça işin (5271 sayılı CMK'da yer almayan) şahsida,ı yoluyla takibinin mümkün olduğu gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmişse, alu aylık sürenin, bu kararın suçtan zarar gören< iebUğinden itibaren tekrarışleyeceği kabul edilmekteydi. Ba.k.Y2CD, 6.3.1984-1902/2328, Savaş/Mollamahmutoğlu II, İli66.

⁵² Yargıtay içtihatlarında ilk hareketin öğrenilmesiyle şikayet süresinin işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir. Örnek kararlar için bak.Dönmezç:r/Erman I, k.no.468 dn.83.

⁵³ Kunter/Yenisay I, N.5.9(47)1, dn.132; Failin henüz öğrenilmediği hallerde de şikayet edilebileceği, ancak bu hallerde henüz şikayet süresinin işlemeye başlamadığı konusunda bak.Dönrneur/Erman I, k.no.468.

ika.yerin her zaman soruşturma evresinde gerçekleşmesi zorunlu değildir. Konu'nınırma evresinde, kamu davası açıldıktan sonra da şikayet şartı gerçekleşebilir. 'oru)rurma evresinde şikayete bağlı bir suç olarak değerlendirilmeyen bir fiilin, duruşmada hukuki nitelemesi değişebilir ve takibinin şikayete bağlı olduğu ortaya çıkabilir. Bu durumda mahkeme, şartın gerçekleşmesi olanağı varsa, muhakeme-yi durdurarak suçtan zarar görenden şikayet edip etmeyeceğini sorar ve bu yolla) ikayet koşulu gerçekleştirilmiş olur.

Yukarıda değinildiği gibi, vatandaş tarafından yurt dışında işlenen ve cezası-nın alt sınırı bir yıldan az hapis olan suçlar, Türkiye'de ancak suçtan zarar görenin veya yabancı hükümetin şikayeti üzerine soruşturulacaktır. İşte bu durumda şikayet, vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır (TCK m.11/2). Şikayet süresi vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren işle-meye başlar.

Şikayet süresinin uzamasının, örneğin bu konuda eski hale getirme talebinde bulunulmasının (CMK m.39) mümkün olup olmadığı konusunda öğretide farklı görüşler vard.ır⁵⁴. Bir görüşe göre, süre hiçbir nedenle uzayamaz⁵⁵. Şikayet süresi muhakeme hukuku süresi olmayıp maddi ceza hukukunu muhakeme hukuku içinde gerçekleştiren bir süre olduğundan, eski hale getirme yoluyla uzatılamaz⁵⁶. Diğer bir görüşe göre ise sürenin eski hale getirme yoluyla uzatılması mümkündür⁵⁷.

Belirtelim ki, şikayet süresi, ceza muhakemesine ilişkin bir süre olduğundan, bu-nun kaçırılmasında, koşulları varsa, eski hale getirme istenmesi aslında mümkündür. Ancak, muhakemenin yapılıp yapılmayacağını bilmekte toplumun ve bireyin çıkarı bulunduğundan, bu konuda yasayla bir istisna yaratılmalı, yani şikayet süresinin uzaması mümkün olmamalıdır⁵⁸. Bu konuda yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda da açıklık bulunmadığından, şikayet için kabul edilen altı aylık sürenin hiçbir nedenle uzayamayacağı uygulamasının ve şikayet süresinin kesin olduğu görüşünün devam edeceği kanaatindeyiz. Kaldı ki, eski hale getirme dilekçesinin usule ilişkin işlemleri yapacak olan mahkemeye verilmesi gerekir (CMK m.41/1). Oysa soruşturma evre-sinde şikayet süresinin kusursuz geçirilmesi halinde, eski hale getirme dilekçesinin ancak Cumhuriyet savcısına verilmesi söz konusu olabilir. Ayrıca, eski hale getirme kurumu, mahkeme tarafından yapılacak işlemler bakımından geçerli sayılmıştır; şikayet süresinin kaçırılmasında uygulanması mümkün olmayacaktır.

❖ Bak.N.Ccmd, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme", IHFM LI, 1-4 (1986), 199.

» Dönmez/Erman I, k.no.468. Ayrıca bak.Tosun I (1984), 662; B.Kıntar, Caa Muhakemeleri Usulü I, Ankara 1957, 66; Löw/Roscnbcrg-Dünnbcr, Dic Strafprozedurordnung und das Griclcsvcrfassungsgesctz, Grol!kommenciar, Berlin NewYork 1971, §44 k.no.3; Maul (Karlsruher Kommencar), StrafprozcBordnung, Griclcsvcrfassungsgesctz (y:ıy.F.Pfcllccr), Münc-hcn 1982, §44 k.no.J O; Müller/Saic/P:ıulw (KMR), Kommencar zur StrafprozcBordnung, Darmscadc 1982, §42'den önce k.no.37; K..G.Deubncr, "Die Wicdrcinscczung im Strafvcrfahren", Juristische Schulung, VIII (1968/3), 125.

x Önder 11-III, 369-370.

❖ öziürk, Ceza Hukuku, 69-70. Ayrıca bak.E.Schmidr, Lchrkcommenciar zur Suafproic:Bordnung und zum Griclcsvcrf:ıs-unC6Cci. II, Göciingen J957, m.43 k.no.3, m.44 k.no.4; E.K.ililiocncr, Probleme aus dem Strafproic:ssu:ilen Rccllc der Wicdrcinscczung in den vorigcnc Scand, Beriın 1957, 28-34.

ı,1 Kunter, No.267 dn.16.

d. Şikayet usulü

Şikayet, yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir (CMK m.158/5).

Şikayetin içeriğinin nasıl olacağı konusunda düzenlemelerde bir açıldık bulunmamakla beraber bu iradenin maddi yapısı şekle bağlanmıştır. Bu şekil yazılılıktır. Yazılılık dilekçe ile gerçekleştirilebileceği gibi sözlü açıklamaların adli makamlarca tutanağa geçinilmesi suretiyle de sağlanabilir. Şikayet, yazılı şekle bağlanmış bir muhakeme işlemidir. "Bütün yazılı işlemlerde olduğu gibi şikayet dilekçesinin tarih içermesi ve imzalı olması şarttır. Şikayetin el yazısı veya makine ile yazılmış olması arasında fark yoktur. İmzanın aletle atılmış olması veya imza yerine firma mührü kullanılması geçerli değildir. Tüzel kişi adına şikayette bulunuluyorsa budurum şikayet onaya koyan kişinin dilekçesinden anlaşılmalıdır. Tabi ki bu durumda şikayette bulunanın tüzel kişi adına hareket etmeye yetkili olması da gerekmektedir. Telgraf, teleks ve telefaks yoluyla gerçekleştirilen şikayetler geçerlidir"⁵⁹.

Şikayet dilekçe ile gerçekleştirildiğinde dilekçenin altının; sözlü olarak yapıp tutanağa geçircildiğinde de tutanağın altının şikayette bulununca imzalanması gerekir⁶⁰.

Şikayet, Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmek üzere, valiliğe, kaymakamlığa ya da mahkemeye de yapılabilir. Yurt dışında işlenip de ülkede takibi gereken suçlar hakkında ise Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da şikayette bulunulabilir. Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine de şikayet yapılabilir. Bu şikayet dilekçesi, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (CMK m.158/4). Mercide hata şikayeti geçersiz kılmaz⁶¹. Mağdura, kolluk veya Cumhuriyet başsavcılığı

⁵⁹ M.Koca/1.Ü:1.ülmcz,Türk Ceza Hukuku Gend Hükümler, Ankara 2012, 335.

⁶⁰ Elektronik imz.a da ıslak imzanın sonuçlarını doğurur. Bdirrdim ki, 15.1.2004 gün ve 5070 sayılı Elektronik Imz.ı Klnunumuz bulunmakla beraber Islak Imz.a Kanunumuz bulunmı:maktadır. imzanın carin ve hukuki wrunluluğunu :ıçıklılık öğretiye bırakılmışır. "Imz.:ı, kişinin kişiliğini, kimJğini gösterir. Kişiyi belirler ve diğerlerinden ayırır. imza, kişinin, hukuken beyanın kendisine aidiyetini tespit etmeyi sağlayacak, kendini canıncı şekilde d ile yazdığı y:ız.ı veya iş:renir. imzanın muıbb d yazısı olması gerekliliğine karşın, imzanın nasıl aulm:ısı gerektiği konusu mevzuat ve uygulama bakımından farklılıklar göstermektedir. 2525 sayı!J Soyadı Kanunu m. 2'yc göre, "söyleyişte, yazışta, imzada öz ad önde, soyadı sonda kullanılır". Soyadı Nizamn.amesi'nin 2. maddesinde de imzaya i14kin bir hüküm vardır. Buna göre, "söyleyişte, yazışta, imzada öfad önde:,soyadı soncu olmak üzere bütün lw-fleri söylenerek veya yazılarak kullanılabileceği gibi söyleyişte ve yazışta öfadsız yalnız SO)-adını kullanmak ve imz.acb öfadın ilk harfini, öf.adı iki tane ise her ikisinin ilk harflerini veya birinin ilk harfleri ile ötekinin rümilöü vesoyadın rümünü yazmak caizdir. Bu hüküm emredici olmadığından uygulamada imzanın isim, işaret veya sembol biçiminde de: aulduğu görülmektedir. Yargıtay da el ileanlan imzanın özel bir şekli bulunmadığını belirtmekte: imzanın ad soyad yanılılık suretiyle: aulması halinde iseilgilinin o şekilde imza atmayalıışkanlık haline getirip getirmedini dikkate almaktadır. "BK.14. maddesi 'imz.aüı.ı:rinc borç alacak kimsenin el yazısı olmak lazımdır' düşünlemesini getirmiştir. El yazısıyla aılacak imunun ne şekilde olacağı konwuncb ayrı bir şdcil şart] yoktur. Kişi, kendisine ö-ıgü, belirli karakterleri içeren sembollerı bđincttk imza atabileceği gibi ad ve soyadını y:ımak suretiyle de imzasını atabilir. Ancak borçlu ad ve soyadın yaz.arken inıı aıımıyı amaç edinmelidir. Bu husw kişinin uygulamacb hangi imıı şeklini benimsediğinin tespiti ile anlaşılabilir" Y12HD, 29.1.2001: 509/1336, www.kaunci.com Bak.S.T.öpinar Ayvazı, "Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kariunu'nun imza Aramaylanlula tlgli Yeni Düz.cılmcısinc:Elcştlrel Bir Y:ıllıJm. AÜHFD, 61 (1), 2012: 323-324.

⁶¹ "Her ne kacbr Ol.06.2005 rarihlnde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi K:ınunu'nda şilclet merdinin bđrlc:nnı(-jınc: har.:a hwwı düı.ı:nlc:nmc:miş ise de, aynı Y:ısa'nın 264. maddesinin birinci fıkrasındaki, "kabul edilebilir bir NJ'unu!J kanun yolunun veya mc:rciln bclirlenmc:sindc: yanılma, b:lfVuranın haklarını orrad:ın k:ıldırınaz" hnkmUile:An:ıyasa'nın •HJk arama hüriycii" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasındaki, "Herkes, meşru vasıta ve yoll:ırd:ın faydalanmak surc:tiylt yargı

r-arafından şikayetine ilişkin yazılı bir belge verilir (Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.4/3)⁶².

Kural olarak, şikayetin içeriği hakkında bir sınırlama yoktur. Suçtan zarar görenin dilekçesinde veya tutanakta fiilin cezalandırılması isteğini gösteren herhangi bir ifadenin varlığı, şikayet şartının gerçekleşmesi için yeterlidir. Örneğin, *cezalandırılmalarını istiyorum, o cezasını bulsun gibi* ifadeler yeterlidir. Hatta yanlış olarak, *ihbar ediyorum* denilmesi bile yeterlidir. Çünkü ihbarın amacı da faillerin cezalandırılmasını sağlamaktır⁶³.

Soruşturma evresinde, suç, takibi şikayete bağlı bir suç olarak değerlendirilmezse, suçtan zarar görenin bildirimini ihbar niteliğinde olacaktır. Kovuşturma evresinde bu suçun şikayete bağlı olduğunun anlaşılması halinde soruşturma evresinde ihbar olarak yapılan bildirim şikayet olarak kabul edilir. Suçtan zarar görenin kovuşturma evresinde yeniden şikayet dilekçesi vermesi gerekmez. İhbar dilekçesi şikayet dilekçesine dönüşür. Suçtan zarar gören açıkça şikayetten vazgeçmediği takdirde yargılamaya devam olunur (CMK m.158/7). Örneğin, bir kimsenin ayak-kabıllarının çalındığını belirterek, çalanların cezalandırılmasını istemesi, sonradan olayın güveni kötüye kullanma kapsamına girdiği anlaşıldığında, şikayet sayılmalı ve yargılamaya devam edilmelidir⁶⁴.

e. Şikayetin sirayeti-bölünmezliği

Şikayetin konusu, suç teşkil eden olaydır. Şikayet konusu olay, TCK m.73/ 1'de, "suç", 73/2'de «fiil" olarak nitelendirilmiştir⁶⁵.

Şikayet eden kimse, kendisine zarar veren olayı, belli bir kişinin eylemini şikayet etmekte ve bu olayın cezalandırılmasını istemektedir. Şikayet edilen olay olduğundan, şikayetle birlikte o olayın tüm failleri takip edilebilir hale gelir. Şikayet dilekçesinde tek bir kişi gösterilmiş olsa bile, bu şikayet suça katılan tüm faille-ri kapsar. Buna, *şikayetin bölünmezliği* veya *şikayetin sirayeti* denir⁶⁶. Aynı şekilde, şikayetten vazgeçme de suça katılanların tümüne sirayet eder.

mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." şeklindeki di.izcnleme dikkate alındığında, bu hususun zuhuJen yer almadığı düşünülmelidir. Şikayet dilekçesinin har.alı merde verilmesi halinde, verildiği c.arıhıen itibaren evrakın ilgili merde gönderilmesine ya da doğrusu da gösıcirmek suretiyle hatalı merde başvuru hususu ilgilisine bildirildiği tarihe kadar şikayecı ilişkin sürenin işlemeyeceğinin kabulü gerekir", YJ6HD, 16.2.2009-9489/766, aynı yönde YJ6HD, 12.1.2009-8921/70, www.k:ızanci.com

62 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG 10.6.2020 No.31151.

1, Bak.Kıymıcr/Yeniscy 1, N.5.9(47)11.

<14 Bak.YCGK, 9.1.1950-436/27, Dönmczcr/Erman I, k.no.466; Kunier/Yeniscy 1, N.5.9(47), dn.48.

0 Bu nedenle örneğin cc:za davasında sanığın suçu işlemediği orıaya çıksa ve beraat kararı verilse dahi fiile ilişkin şıkAyer varlığını korur yani yeni şüpheli/sanık hakkında yeniden şikayecı bulunulması gerekmez.

ph Bu durumun yayılma etkisi olarak adlandırıldığı konusunda bak.B.Öztlrk/M.Erdem/V.Öıbek, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Ankara 2001, 13.

4. Tutanakla öğrenme

Bir kimse, duruşma sırasında bir suç işlerse, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir. Hatta mahkeme, failin runıklanmasına da karar verebilir (CMK m.205). Soruşturma makamları, bu yolla da suçtan haberdar olabilirler.

5. Diğer yollarla öğrenme

a. Talep

Talep, resmi şikayettir. Talep, Adalet Bakanı'nın belirli suçların takip edilmesini Cumhuriyet savcısından istemesidir. Örneğin, bir yabancı, Türk yasalarına göre, belli suçlar dışında, aşağı sınırı en az bir yıl hapsi gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işleyip de Türkiye'ye gelirse, Adalet Bakanı'nın talebiyle burada yargılanır (TCK m.12). Talep, hem belli suçların Türk soruşturma makamları tarafından öğrenilmesini sağlar, hem de gerçekleşmemesi halinde soruşturmaya geçilmesini engeller. Bu yönüyle talep, bir muhakeme şartı olmaktadır.

Talep üzerine savcılar, soruşturma başlatmak zorundadırlar. Talep suçun işlendiğine dair basit şüpheyi ortaya koyacaktır. Ancak, talep üzerine savcıların iddianame düzenlemesi ve bu iddianamenin kabul edilmesi zorunluluğunun bulunduğunu söylemek zordur⁶⁷. Mahkemenin yeterli delil içermeyen iddianameyi kabul etmesini ve kovuşturmaya geçmesini önermek hakimlerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

b. Yabancı devletin şikayeti

Yabancı devletin şikayeti, belli suçlarda söz konusu olur. Yabancı devlet bayrağına hakaret (TCK m.341) ile yabancı devlet başkanına karşı şikayete bağlı suçlarda (TCK m.340) soruşturma, ilgili *devletin şikayeti üzerine* yapılabilir. *Resmi şikayet, talep niteliğindedir*. Yabancı devlete tanınmış olan şikayet süreye bağlanmamış ve yapılan şikayetin geri alınması düzenlenmemiştir. *Yabancı devletin şikayeti* üzerine Cumhuriyet savcısı, soruşturma yapmak ve dava açmak mecburiyetinde değildir. Yabancı devletin şikayeti, hem adli makamlarca bir suçun öğrenilme şekli, hem de muhakeme şartı olmaktadır.

⁶⁷ 5237 Sayılı Ya.sa' yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır" (TCK m.12/1), "Adalet Bakanının istemiyk yargılanır" (TCK m.12/3), "Adalet Bakanının istemi üz.erine Türkiye'de yeniden yargılama yapılır" (TCK m.12/4) ifadelerine yer verilmiştir. 765 Sayılı Yasa' ise "caJcibat icrası Adliye Vekilinin talebine ... bağlıdır" (765 sayılı TCK m.6/2, 7/3), "Adliye Vekilinin talebi üzerine c.culandılır" (765 sayılı TCK m.6/3) if.ıdderi kullanılmıştır. 1412 Sayılı CMUK m.148/3'de ek, 14.7.2004 gün 5219 sayılı Yasa'yla yürürlüğe kaldırılan "Kamu vasııı açmak için Adalet Bakanı, Cumhuriyet savcısını emir verebilir" hükmü yer almaktaydı. Bu hükümler lwn öğretide talep üz.erine Cumhuriyet savcılığınca lwnu davın açılmasının mecburi olduğu belirtilmekteydi. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda bu hükme yer verilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda ilgili hükümlerde yargılama kavramının muhakeme anlamında mı yoksa teknik anlamda kovunıtma olank mı kullanıldığını tespit etmek zordur. Madde gerekçelerinde "Adalet Bakanının istemi ile yargılanaa.k. yargılanır r2pılabilir" şeklinde if.ıddere yer verilmiştir (TCK m.12 Gerekçe).

c. Mütalaa

İfıtılıla, bazt suçlardan dolayt muhakeme yapılabilmesi için o suçla hak ve mcnfuaderi ihlal edilen kurumun görüşünün alınmasıdır. Mütalaa, yazılı olarak a\:-ıklanır. .ııfütalaa, özellikle vergi mevzuatında söz konusu olan bir kurumdur. Yap-nkları inceleme sırasında Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde yazılı suçların işlendiğini tespit eden *vergi müfettişleri ve vergi müfettişleri yardımcıları*, ilgili rapor *değerlendinne komisyonu.mm mütaldasıyla* keyfiyeti doğrudan doğruya *Cumhuriyet h•s.,wcılığma bildirmek zorundadır!m*: Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde yazılı suçların *vergi incelemesine yetkili olan diğer memurlar* tarafından tespit edilmesi halinde ise keyfiyet, ilgili *rapor değerlendirme komisyonunun* mütalaasıyla Vergi Da-iresi Başkanlığı veya Defterdarlık tarafından *Cumhuriyet başsavcılığına* bildirilmek zorundadır (VUK m.367/1)⁶⁸. Savcılık, ihbar yoluyla vergi kaçakçılığını öğrenmiş olsa bile, yetkili vergi dairesine haber vermek ve mütalaayı beklemek zorundadır. Mütalaa yoluyla savcılık suçu.öğrenir. Aynı zamanda, bu bildirimle mütalaa muhakeme şartı gerçekleşmiş olur⁶⁹. Savcılık mütalaanın içeriği ile bağlı değildir⁷⁰. Şikayet muhakeme şartı, ceza muhakemesinde muhakeme işlemlerini nasıl etkiliyorsa bu şart da aynı şekilde etkiler.

V. Sonqtumıa evresinin özellikleri

Soruşturma evresinin görevi, nihai maddi gerçeği ortaya koymak değildir. Çünkü maddi gerçeği bulmak kovuşturma evresinde mahkemenin görevidir. Soruşturma evresinin görevi, bunu mümkün kılacak delilleri araştırmaktır. Bu faaliyet esnasında soruşturmayı yapan makamların olay hakkında edindikleri kanaat ileride değişebilir. Amacı ve görevi kovuşturma evresinden farklı olan soruşturma evresinin özellikleri şunlardır: Soruşturma evresi gizlidir, yazılıdır, dağınıktır, kurala bağlı değildir, kamusaldır ve mecburidir.

1. Sonqtumıanın gizliliği

Gizlilik iki şekilde anlaşılmalıdır. *İlki*, işlemlerde ilgililerden başka kimsenin hazır bulunamaması, *ikincisi* ise yapılmış olan araştırma sonuçlarının kamuya açık

^u 23.7.2010 Gün ve 6009 sayılı K. m.13, RG 1.8.2010 No.27659; 646 Sayılı KHK m.4, RG 10.7.2011 No.27990.

^{""} 213 sayılı Yasanın 367. maddesi uyarınca dava şartı olan vergi dairesi başkanlığı mütalaasının "2005 takvim yılında sııhte fatura düzenlemek" suçundan verildiği halde, 15.J 1 .2006 tarihli iddianame ile sanık hakkında muhteviyayı itibariyle yanıltıcı belge kullanmak suçundan kamu davası açıldığı, bu nedenle usulüne uygun olarak verilmiş mütalaa bulunmadığıgözcüilmedcn, açılan davaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi... ", yasaya aykırı bulunmuştur. YI ICD, 18.3.2013-3664/4362.

❖Bak.Kunier/Yeniscy 1, N.5.11(49)11. Kanımızca savcılık mütalaayı suç duyurusu gibi değercldirmeli ve ddillerle temasa geçmeli ve delilleri kamu davasının açılması için yeterli olup olmadığı noktasında değercldirmelidir. Ancak ycrclri ddU varsıııij hak.JıJnda iddianame düzenlemelidir. Savcılık fiille bağlı ise de hukuki nicilemc ile bağlı olmamalıdır. Ayrıca bcliridim ki, müi.a.l.ianın dayandığı vergi suçu ve vergi rckniği raporlarının bir bilirkışı r:ıporu ö1.elliğide bulunmaktadır.Teknik tespitlerde bu müınılıaya dayanılması bu yönüyle olağandır. Ancak uygulamada mücal:iaların iddianamenin unsurları bakımından değel'kndirilmeden doğrud:ın iddianameye konu yapılması eleştiriyce açıktır.

olmamasıdır⁷¹. Buna göre, soruşturmanın gizliliğini, işlemlerde gizlilik ve evrakın gizliliği olarak tasnif etmek mümkündür.

Kural olarak, yasanın başka türlü hükümler koyduğu haller saldı kalmak ve savunma hakkına zarar vermemek koşuluyla, *soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir*. Ancak, yasa koyucunun başka hükümlerle belirli işlemlerde belirli kişilere karşı gizliliği kaldırmış olması mümkündür (CMK m.157). Soruşturma işlemleri gizli yapılmazsa, suçu işleyen kişi, gerekli tedbirleri alarak kamu davasının açılmasını olanaksız kılabilir⁷².

Gizlilik kural olmakla birlikte, soruşturma evresinde yapılan işleme ve kişilere göre gizliliğin yoğunluğunun değişmesi mümkündür. Örneğin, şüphelinin kolluk veya savcı tarafından ifadesi alınırken veya sulh ceza hakimince sorgusu yapılırken işlemi yapan kişi ve katip hazır bulunabilir. Bu işlemde, müdafie de işlemlerde hazır bulunma olanağı tanınarak gizlilik ilkesi yumuşatılmıştır (CMK m.169,147). Keşif yapılması sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve müdafii ile vekil hazır bulunabilirler. Bunun gibi, tanık veya bilirkişinin, duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturdukları yerin uzaklığı nedeniyle bulunmalarının güç olduğu anlaşıldığı için önceden dinlenmelerinde, şüpheli, sanık, mağdur ve müdafii ile vekil bulunur (CMK m.84). Ancak, *tanık ve bilirkişi* kovuşturma evresinde hazır bulunacaklarsa, başka bir anlatımla erken dinleme değil, soruşturma evresi için dinleme yapılıyorsa, bu kişilerin dinlenmelerinde şüpheli ve müdafii hazır bulunamaz (CMK m.169/1). Aynı şekilde Yasa'da açıklık olmadığı için teşhis işleminde de müdafii hazır bulunamayacağı Yargıtay tarafından kabul edilmektedir⁷³.

Soruşturma evresinde yapılan işlemlerin tutanağa geçirilmesi halinde, dosyadan bu tutanakların örneklerinin alınması veya okunması, *dosyanın gizliliğiyle* ilgilidir ve ayrı kurallara bağlanmıştır. *Soruşturma evrakını inceleme ve örnek alma yetkisi*, Yasa'da, şüphelinin müdafii ile mağdur ve şikayetçinin (suçtan zarar görenin) vekili-ne tanınmıştır (CMK m.153,234/1-4)⁷⁴. Soruşturma evresinde, şüpheli, mağdur ve şikayetçinin (suçtan zarar görenin) bizzat *dosyayı inceleme ve örnek alma* hakkı Ceza Muhakemesi Yasası'nda açıkça öngörülmemiştir⁷⁵.

⁷¹ Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin 6351 n.1 sorulu-cevaplı görüşmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz. Gözaltı Y. m.27; Ayrıca bak.Çocuk Büro Y. m.21.

Tosun il (1976), 26.

ⁿ Yargıtay bir kararında, bu konuda Yasa'da bir açıklık olmadığını, ayrıca söz konusu işlemlerde sanığın değil mağdurun aktif olduğunu, aksi bir kabulün gözaltı sürecinde başından sonuna kadar müdafii şüphelinin yanında hazır bulunmasının gerekeceğini. bu nedenlerle teşhis işleminde müdafii hazır bulunmamasının savunma hakkına zarar vermeyeceğini kabul etmiştir. YCGK, 15.4.2008-6-71/85, www.lcxpcra.com

⁷⁴ CMK m.157/i'de Kanun'da genci gizliUğc istisna getirilebileceği ve genci gizliliğin savunma hakkını kısıtlar şekilde uygulanamayacağı bdirtilmiştir. Müdafii ve vekilin dosyayı inceleme yetkisi, genci gizliliği Kanun (CMK m.153) ile getirilen bir istisnadır. Bu konuda bak.A.Pchliyan, "Soruşturma Evresinde Müdafii ve Vekilin Evrak inceleme Yetkisi", *Prof Dr. Nur Cnutl't Annağan, Mannara Ünivmüai Hukuk Faltü/usi Hulrur Aratırma/arı Dergisi*, Cilt:19, 2(2013), 1499-1500.

⁷⁵ Bdirtdim ki, şüpheliyc CMK ile dosyayı inceleme hakkının tanınmamış olması, özellikle müdafii olmayan şüphelinin savunma hakkını ı.cddr niteliktedir. Dosyayı incdememiJ olan şüphellnin bireysel savunmasını gereği gibi yapması zordur. 4982 Sayılı Yasa'yla vatandaşa belge örneği isteme imkanının tanınmış olması bu sakıncayı bir ölçüde berrai-af edici nitdikicdir.

*Şüpheliye, özellik/e müdafii bulunmayan şüpheliye dosyayı inceleme hakkının ta-
111111ması şu. gerekçe/er/e ô"ğretide savunulmuştur: Şüphelinin dosyayı inceleyememesi
bireysel savunma hakkının, örneğin, soruşturma evresinde yakalama ve gözaltına
alma işlemlerine karşı kişisel olarak sulh ceza hakimine başvuruda bulunma, tutuk-
lamaya şahsen itiraz etme hakkının gereği gibi kullanılmasını engeller⁷⁶. Yasa koyu-
cu, savunma hakkına zarar vermemek koşuluyla, soruşturma evresindeki usul işlemlerinin
gizliliğini kabul etmiştir (CMK m.157). Bu kural uyarınca savunma haklarını
kullanılabilmesi için incelenmesi gerekli olan işlemlerin tutanaklarının şüpheliye
karşı gizli olmaması gerekir. Soruşturma evresinde soruşturma dosyasının, müdafii
bulunmayan şüpheliye karşı gizlenmesi, bu evrede şalışen yasal çarelere başvurma
hakkını zedeler⁷⁷. Yasal çarelere şahsen başvuru haklarının kullanılabilmesi için, mü-
dafii bulunsun veya bulunmasın, şüpheliye dosya içeriğinin hiçbir kısıtlama olmak-
sızın incelettirilmesi ve örnek verilmesi gerekir.*

Nitekim öğretilde ifade edilen görüşlerin de etkisiyle, Yazı İşleri Hizmetleri
Yönermeliği'nde müdafinin yanı sıra şüphelinin ve ayrıca vekilin yanı sıra mağdur ya
da şikayetçi ile suçtan zarar görenin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleme
ve istediği belgelerin bir örneğini fiziki ya da elektronik ortamda harçsız olarak alma
hakkı kabul edilmiştir⁷⁸. Şüphelinin dosyayı inceleme hakkı, düzenlenmesi yönet-
meliğe bırakılamayacak kadar önemlidir ve bu nedenle yasal güvenceye kavuşturul-
malıdır⁷⁹ 80.

Soruşturma aşamasında yapılan her türlü işlem imkan ölçüsünde Ses ve Gö-
rüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile kayda alınır (SEGBİS Y. m.9) ve yazılı tutanağa
dönüştürülür (SEGBİS Y. m.7). İlgililere görüntü ve ses kaydının yapılacağı konu-

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hükümlerine göre vatandaş olan şüpheli, soruşturmanın gizliliğini ve amacını boz-
mamak koşuluyla, Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme hakkına sahiptir (9.10.2003 Gün ve 4982 sayılı Bilgi Edinme
Hakkı Kanunu m.4,20, RG 24.10.2003 No.25269; Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına ilişkin Esas ve Usuller
Hakkında Yönetmelik m.5,13, RG 27.4.2004 No.25445). Bu hak, CMK ile olmasa da ilk kez Kalem Yönetmeliği'nin 45.
maddesi ile şüpheliye tanınmıştır (Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı ilk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetleri-
nin Yürütülmesine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m.1, RG 24.12.2010 No.27795). Cumhuriyet
Başsavcılıkları ile Adli Yargı ilk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m.54
hükmü ve bu Yönetmeliği yürürlükten kaldıran yeni Bölge Adliye ve Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet
Başsavcılıkları idari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 137. maddesiyle aynen kabul edilmiştir.
RG 6.8.2015 No.29437.

⁷⁶ Yasal çarelere şüphelinin bizzat başvurma hakkı vardır. Bak.CMK m.91/5, 101/5,260/1.

ⁿ Turuklu şüphelinin soruşturma dosyasını görme hakkı konusunda bak.§6-IV-f-ii-c:ec.

ⁿ Bölge:Adliye ve Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları idari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütül-
mesine Dair Yönetmelik m.137, 165, RG 6.8.2015 No.29437.

⁷⁷ Sanığın savunmasını yapabilmek için soruşturma evrakını ve: kovuşturma evresinde yokluğunda yapılan işlemlerin tutanak-
larını görmesi gerekebilir. Yargıray yazılı emir yoluyla incelediği bir olayda, müdafinin davaya ilişkin evrakı incedme hakkını
düzenleyen hükmün, müdafinin yetkilerini düzenleyen bir hüküm olduğuna ve savunma hakkını bizzat kullanan sanığın
kendisine ait dosyayı incelemesine engeli teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Y6CD, 30.1.1969-475/497, H.Y.Günel, "Bir
Örnek Olay Nedeni ile Sanığın Dosyasını Tetkik Özgürlüğü", Ankara Üniversitesi SBF XXIX, 1-4 {1974}, 88.

^w Ceza Muhakemesi Yasası m.234/1-b (3)'te, kovuşturma evresinde, mağdur ile şikayetçinin tutanak ve belgelerden vekili ara-
cılığı ile örnek isteme hakkı kabul edilmişti. Anayasa Mahkemesi, vekili aracılığıyla ibaresini Ay m.2 ve 36'yı aykırı bul-
up iptal etmiştir (AyMK-17.5.2012-37/69, RG 21.7.2012 No.28360). Anayasa Mahkemesi kararıyla, mağdur veya şikayetçi,
kovuşturma evresinde doğrudan doğruya tutanak ve belgelerden örnek isteme hakkına kavuşmuştur. Soruğun, kovuşturma
evresinde tutanak ve belge isteme hakkı ile ilgili bir düzenleme Yası'da yer almamaktadır. Kovuşturma evresinde aleniyet
söz konusudur ve mağdur veya şikayetçinin sahip olduğu bir hakka savunma hakkını gereği gibi kullanabilmesi için sanığın
öncelikle sahip olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bak.Y6CD, 30.1.1969-475/497.

sunda bilgi verilir (SEGBİS Y. m.19). *Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi* (SEGBİS) ile elde edilen ses ve görünümleri kayıtları taraflara verilmaz ancak yazılı tutanağa dönüştürülen kayıtlar ilgililere verilebilir. Talep veya itiraz halinde ses ve görüntü kayıtları, kanunlarda öngörülen şartlara uygun olarak soruşturma makamı gözetiminde ilgisine izletilebilir (SEGBİS Y. m.8)⁸¹.

Soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlali, TCK m.285'te suç olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, soruşturma (ve kovuşturma) işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri, yetkisiz olarak kayda alma ve nakletme de suç olarak öngörülmüştür (TCK m.286).

2. Soruşturmanın yazıllığı

Yazıllık, soruşturma evresinde yapılan sözlü veya hareket şeklindeki tüm işlemlerin tutanağa geçirilmesini ifade eder. Adli makamlar, görevlerini yaptıkları sırada gördükleri ve duydukları her hususu tutanağa geçirmek zorundadırlar⁸². Poüs Vazife ve Salahiyet Yasası'na göre, polisin bir suça ilişkin olarak kendisine yapılan sözlü ihbar ve şikayetler ile görevi sırasında öğrendiği suça ilişkin bilgileri yazılı hale getirmesi gerekmektedir (PVSK ek m.6/2).

Ceza Muhakemesi Yasası'nda da *yazıllık ilkesi* öngörülmüştür. Yasa'ya göre, her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır ve tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hakimi ile hazır bulunan yazman tarafından imza edilir. İşlemden müdafî veya vekil sıfatıyla bir avukat hazır bulunmuşsa, tutanakta onların da ismi ve imzası bulunur. Tutanak, işlemin yapıldığı yeri, tarihi, başlama ve bitiş saatini ve işleme katılanların veya ilgisi bulunanların isimlerini içerir. Tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları ilgililere okunur ve onayları alınır. Bu husus, tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir. İmzadan kaçınma halinde, nedenleri tutanağa geçirilir (CMK m.169/3-5). Şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusu, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi veya keşif ve muayene yapılması işlemlerinde, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hakimiyle zabıt katibi bulunur (CMK m.169/1).

Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) ile 12.4.1991 gün ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın kapsamına giren suçlarla ilgili yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır. Kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hallerde çıkarılan davetiye veya çağrı kağıdı, kolluk görevlisinin iş yeri adresine tebliğ edilir. Bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak iş yeri adresleri gösterilir (CMK m.169/7).

⁸¹ CC-1.a Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik, RG 20.9.2011No.İS060.
⁸² F.Ycniscy, Hawlık Soruşturması ve Polis, I.sı:anbul 1991, 83.

Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda birer (CMK m.38/N9).

Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adli sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla remin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez (CMK m.38/N10).

3. Soruşturmanın dağınıklığı

Başsavcılık, soruşturmanın kapsamlı olması halinde birden fazla savcayı görevlendirebilir. Birkaç savcı, aralarında iş bölümü yaparak aynı soruşturmayı yürütebilir. Bir savcının başladığı soruşturmaya başka bir savcının devam etmesi de mümkündür. Bunun gibi, bir olayı sürekli aynı kolluk görevlisinin izlemesi de zorunlu değildir. Bir birim içerisinde farklı kişiler soruşturmayı yürütebilirler⁸⁴. Soruşturma evresi işlemleri ayrı zamanlarda, ayrı kişilerce ve ayrı yerlerde yapılabilir⁸⁵. Buna, soruşturmanın dağınıklığı denilir. İhtiyaç halinde savcı, diğer kolluk birimlerinden (örneğin idari kolluktan) yardım isteyebilir (CMK m.165; PYSK ek m.4).

Savcılar arası istinabe mümkündür (CMK m.161/1). Cumhuriyet savcıları, yer aldıkları veya görevli oldukları başsavcılıkların yetki sınırları dışındaki soruşturma işlemlerini yapmalarını o yer Cumhuriyet başsavcılığından isteyebilir.

Soruşturma evresinde, soruşturmayı yapan makamların olay hakkındaki kanaatlerinin önemi bulunmadığı ve yazılılık esas olduğu için, işlemlerin ara verilmeden yapılması ve nihai kanaate ulaşılması beklenmez.

4. Soruşturmanın kurala bağlı olmayışı

Yasa'da, kovuşturma evresine ilişkin işlemler özellikle duruşmanın akışı, açıkça belirlenmiştir. Olayın öğrenilmesine yardımcı araçlar (*deliller*), öğrenme biçimi (*sıktı ispat, delillerdeki numerus clausus ilkesi*) ve belirli tedbirlerin sırası ile işlemler, mahkemeye çok az bir takdir alanı bırakacak biçimde ayrıntılı kurallarla gösterilmiştir⁸⁶.

Buna karşılık, soruşturma evresinde başvurulacak soruşturma işlemleri kural olarak belirtilmiş ise de soruşturma işlemlerinin hangi sırayla yerine getirileceği düzenlenmemiştir. Savcılık ve kolluk, araştırmalarında belli kurallarla bağlı değildir. Duruma uygun düşen işleme öncelik verilir. Örneğin, şüphelinin soruşturma evresinin başında mı, yoksa sonunda mı dinleneceği (ifadesinin alınacağı), soruşturmayı yapan makamların takdirine bağlıdır. Savcılık ve kolluk, araştırma araçlarının se-

M Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis (1991), 13.

⁸⁴ Tosun il (1976), 30.

⁸⁶ Bak.Löwc/Roscnbcrg, (25.Bası), §160, k.no.35.

çiminde serbesttir; suçun araştırılmasında izlenecek yol adli makamlara bırakılmıştır. Diğer bir söyleyişle Cumhuriyet savcısı, soruşturma işlemlerinin sırasını olayın özelliğine göre kendisi belirleyecektir⁸⁷. Öte yandan Ceza Muhakemesi Yasası'nda ifade alma ve teşhis gibi sınırlı işlemler dışındaki soruşturma işlemlerinin fiilen nasıl yerine getirileceği de sıkı bir şekilde tanımlanmamıştır.

Soruşturmanın kurallara bağlı olmaması, bu evrede yetkili olan adli organların faaliyetini güvence altına almaktadır. Ayrıca, mahkemede yapılan yargılamanın, hukuk devletinin bir gereği olarak, sıkı şekilde kurallarına bağlanması, ondan önceki bir evrenin kurallara bağlı tutulmamasını da gerekli kılmaktadır⁸⁸.

Cumhuriyet savcısının, bir suçun işlendiği izlenimi veren bir hali öğrenir öğrenmez işin gerçeğini araştırmaya başlama, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla *her türlü araştırmayı yapma*, lehe ve aleyhe olan delilleri toplama yükümlülüğü vardır (CMK m.160/1,161/1)⁸⁹. O halde, savcının tüm tedbirleri ve işlemleri kapsayan *genel bir araştırma yükümlülüğü* bulunduğundan söz edilebilir⁹⁰. Bu yükümlülüğün bir sonucu olarak, Yasa'da yer almayan soruşturma yöntemleri de geliştirilebilir⁹¹.

⁸⁷ "Soruşturma evresinin asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturmaya başlayacaktır. Ancak soruşturma sırasında maddi gerçeğe ulaşmak için nasıl bir yol izleyeceğine ve hangi kanıtların toplanması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aslında suçların çeşitliliği ve toplumsal yaşamın karmaşıklığı göz önüne alındığında böyle bir düzenlemenin çok da isabetli olmayacağı kuşkusuzdur. Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla yönelik olarak hangi tür olaylarda hangi yolları takip edeceğine ilişkin mevzuatta bir açıklık bulunmamakla birlikte bu husus tamamen bilinmeyen bir konu da değildir. Daha önce karşılaşılan benzer olaylardaki hareketin yoluyla kazanılan ve mesleki birikim olarak isimlendirilebilecek tecrübe, yargısal kararlar ve öğreti, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için Cumhuriyet savcısının yolunu aydınlatmaktadır. /Somur olayda şikayet dilekçesi üzerine, müştekinin ifadesinin alınmasından sonra telefonları kullandığını belimiği eşinin ifadesinin alınması, cep telefonları numaralarının aynalı görüşme kayıtlarının telefon şirketlerinden getirilerek incelenmesi ve sonucuna göre soruşturmanın yönlendirilmesi maddi gerçeğe ulaşma açısından zorunludur. Bunların yapılması durumunda soruşturma evresinin tamamlandığından söz edilemeyecektir. Bu açıdan şikayet dilekçesi üzerine Cumhuriyet savcısının ifadesini aldığı şikayetçinin somut ve araştırılması gereken iddialarına karşın, " müştekinin gizli numaradan aranıp hakaret edildiği hususunda mücerret iddia dışında delil bulunmadığı " gerekçesiyle verdiği kovuşturmayla yer olmadığına dair kararının, maddi gerçeğe ulaşma yolunda gerekli soruşturmaya dayandırıldığı, başka bir deyişle CYY'nın istediği anlamda etkin bir soruşturmanın yapıldığı söylenemez". YCGK, 4.12.2007-2-247/257, www.lexpera.com

⁸⁸ Bak.Löwe/Rosenberg (25. Bası), §160, k.no.35.

⁸⁹ "Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuca yer vermeyecek şekilde açık, belirli, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi zorunludur ...". Bak.AyMK, 22.6.2023-2020-79/1 13, RG 11.10.2023 No.32336, K.ırşioy Gerekçesi (H.T. Gökcan).

⁹⁰ Bak.Volk. § 10, k.no.1; T.Kleinknecht/L.Meyer-Goßner, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, München 1999, §161, k.no.7.

"Yakmanın veya suçtan zarar görenin hakaret ve tehdit suçlarının faillerinin belirlenmesi için ev ve cep telefonuyla yaptığı iletişimin tespiti talep etmesi üzerine iletişimin dinlenmesi CMK m.135'e tabi değildir. Yakmanın veya suçtan zarar görenin iletişiminin tespiti, kimliği, belirtilen yöntem sonucu belirlenebilecek şüpheli veya sanık için aleyhe kanıt oluşturacak sonuçta ulaşılabilir 135. madde kapsamında değil, Cumhuriyet Savcısının 160. ve 161. maddelerde yer alan genci soruşturması ve kanıt toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirmek isabetli olacaktır. Bu çerçevede iletişimin tespiti tedbiri, C.Y.Y.'nın 135/6 maddesindeki sınırlamaya bağlı olmaksızın tüm suçlar açısından uygulanabilir", Y4CD, 29. 11.2006-4669/17007; Y4CD, 28.3.2007-1398/2879; Y4CD, 23.11.2009-12637/13042; Y1 3CD, 30.11.2011-23240/6986.

Tehiş işlemi, 2.6.2007 gün ve: 5681 sayılı Yasayla, PVSK ek m.6'da düzenlenmiştir. İşlem, bu tarihe: kadar savcılığın genci araştırma yükümlülüğü kapsamında, uygulamada yerini almıştır. RG 14.6.2007 No.26552.

⁹¹ "Yargıyay Cc.ia Genel Kurulu 12.05.2015 gün ve 454-156 sayılı kararında CMK'nın 139. maddesidışındaki suçlar yönünden de kolluk görevlilerinin CMK'nın 160 vd. maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda ve genel yetkileri ile görevleri kapsamında, suç ve failini belirlemek ve suçla ilgili delilleri toplamak amacıyla alıcı rolüne girerek suça azmettirmekten ve teşvik cmeden şüpheliden uyuturucu madde satın almasını mümkün görmüştür. Aynı kararda bu durumda görev yapan görevlinin gizli soruşturmacı değil "gizli sonuşumna yapan adli kolluk görevlisi" olduğunu, gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisinin suça teşvik etme ve ya azmettirmekten elde ettiği delillerin hukuka uygun olacağına hükmetmiş-

Ancak hemen belirtelim ki, soruşturma evresinin kurala bağlı olmayışı, bu evrede hiçbir sınırlamanın bulunmadığı anlamına gelmez. Soruşturmanın amacı ve konusu, buradaki sınırı belirler. Ayrıca, soruşturma evresinde de hukuk devleti ilkeleri geçerlidir. Temel hak ve özgürlüklere zarar verilmemesine dikkat edilmeli ve bu değerlere müdahale teşkil eden işlemler hakim güvencesine kavuşturulmalıdır. Örneğin, dürüst yargılama, suçsuzluk karinesi ve orantılılık gibi hukuk devletinin sağladığı tüm güvenceler bu aşama için de söz konusudur. Resmi makamların yaptıkları araştırmaların diğer bir sınırını da mümkün olduğunca ekonomik ve olayın ağırlığıyla orantılı araçlara başvurma ilkesi teşkil eder. Maddi gerçeği araştırma ve re'sen araştırma yükümlülüğü gibi muhakeme ilkelerine de soruşturma evresinde özen gösterilmelidir⁹⁴.

5. Soruşturmanın kamusalılığı

Devletin cezalandırma hakkına sahip olması, aynı zamanda ceza soruşturması yapma hak ve yükümlülüğünün bulunmasını da gerektirmiştir⁹⁵. Devlet, bireyler arasındaki ilişkilerde düzenleyici bir işleve sahiptir. Kamu düzenini bozan ve suç

tir". YCGK, 13.3.2018-207/96. CMK m.139'da gizli soruşturmacı görevlendirmenin koşulları gösterilmiştir. Bu tedbirin uygulanacağı suçlar dışında bir suç söz konusu olduğunda CMK m.160'a göre Cumhuriyet savcılığının genel a.şamam yükümlülüğü kapsamında "gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi" görevlendirilebilir. Ancak bu görevlinin görevin ifu hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi ve elde ettiği delillerin hukuka uygun sayılarak mahkumiyet hükmüne esas alınabilmesi için gerekli koşulları Yargıtay ortaya koymaktadır. "Mevcut olan bir soruşturmada, suçun onaya çıkarılmasını sağlamak için görevlilerin faaliyette bulunmaları mümkündür. Ancak Devletin görevi suç işlenmesini önlemek olup, organlan vasıtasıyla kişilere suç işletmesi veya suç işleme eğilimini kuvvetlendirmesi, teşvik etmesi düşünülemez. /Suç işleme düşüncesi bulunmayan bir kişinin heyecanlandırılarak, tahrik edilecek, duygularından yararlanılarak kışkırtılıp suçüstü yak.alatmak veya c.cz.alandırılmasını sağlamak amacıyla bir suç işlemeye yöneltilmesi, suç işlemesine yardım edilmesi, suç işlemesi için olanak tanınması halinde ona verilecek ceza adil olmayacaktır. Zira fail tarafından, hiçbir erki olmadan özgür iradesiyle işlenmesine başlanmış bir fiil olmayıp kışkırtma olmadığı takdirde belki de bu suçun işlenmesi söz konusu olmayacaktır. /... /Failin, aılı suçu işlediğine dair yoğunlaşmış kuşku bulunması, bir soruşturmaya başlanmış olması halinde, bu kuşkuşların giderilmesi için adli makamların bilgisi dahilinde gizli soruşturmacı, muhbir, gizli görevli kullanılması mümkündür. Görevlinin müdahalesi adil yargılama hakkını ihlal edici nitelikte olduğu takdirde, sanığın suçu işlediğini gösteren diğer delillerin mahk'ı.ımıyct yeterli olup olmadığı, suçun nasıl işlendiği, suç eşyasının nerede ve nasıl bulunduğu, değerlendirilip sonucuna göre brar verilmelidir". Y8CD, 21.5.2013-5397/15729. "YCGK kararı, AİHM kararları ve CMK'dak.i düzenlemeler uyarınca, gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisinin elde ettiği delillerin hulruka uygun kabul edilebilmesi için aşağıda belirtilen koşulların varlığı aranmalıdır. a- Gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi hiç bir zaman kışkırtıcı ajan gibi hareket etmemeli, önceden failde bulunmayan suç işleme kastı oluşturularak, fail suç işlemeye azmettirilmemeli. /... /c- Kolluk görevlisinin tutanağı ddil olarak kabul edildiğinde, diğer delillerle birlikte tutanağa da dayanılıyorsa mutlaka tutanak düzenleyiciler dinlenilmeli, sanığa, tutanak ve düzenleyicilerin anlatımlarına karşı savunma yapma imkanı verilmelidir". Y1 SCD, 10.1.2019-17207/1034, "29. AİHM suçların soruşturulmasının önemini ve zorluklarını kabul etmekle birlikte kolluk görevlilerinin kural olarak edilgen bir rum sergilemeleri genelcriğini belirtmiştir. AİHM, kolluk görevlilerinin provokasyonuyla (tuzağa düşürmesiyle) toplanan delillerin kullanılmasını kamu yararının dahi haklı kılamayacağını uygun yürütülmemiş ve Sözlc:şme'nin 6. maddesi ihlal edilmiş olur (&mauamkus/Lituaınyu [BD], B.No:74420/01, 5/2/2008; Burak Hun/Türkiye. B.No:17570/04, 15/12/2009; Sepil/turki]t, B.No:17711/07, 12/11/2013). Bu çerçevede fail suç işleme potansiyeline sahip bir kişi olsa bile somur olayda kolluk göm•. lisinin müdahalesinden önc.c failin suç işleme hazırlığında olduğunun başka delillerle desteklenmesi, yani failin müdahale olmadan suçu işleycc.ğinin başka delillerle kanıtlanması gerekir (Burak Hu,ı/Türkiye,şş 46-47)". Kararlar:a atuf yapan AyMK, 5.3.2020, Ba•ıru No.2016/69274, RG 24.7.2020 No.31195.

Bak.Löwe/Roscnberg (25. Bası), §160, k.no.36-37.

Devletin ca.alandırırırı hakkı ve bunun cemcllc:ri konusunda bak.H.H.Kühne, Straf-prozcBlehre, 4.Bası, Heidi:lbcrg 1993. §1/4, k.no.J35, 94.

teşkil eden eylemler hakkında ceza soruşturmasını yürütmek, devletin görevidir⁹⁶. Ceza soruşturmasının kamusalılığı, devleti temsil eden makamların soruşturma yapması demektir. Kamusalılık ilkesiyle, bireylerin kendi haklarını kendilerinin aramaları gerektiği anlayışı terk edilmiştir. *Kamusallık*, kurallara uygun davranılması, düşmanlıkların engellenmesi ve kendisini savunamayan bireylere yardım edilmesi düşüncesinden kaynaklanmıştır.

Kural olarak, suçtan zarar görenlerin ceza soruşturmasının başlamasında bir rolü bulunmaz. İstisnalar dışında, zarar gören istemese de ceza soruşturması yapmaya yetkili olan devlet organları suç teşkil eden bir olaydan haberdar olur olmaz olayın aslını araştırmaya başlarlar. Çünkü suçların takip edilmesinde kamu yararı vardır. Kağıt üzerinde kalan cezaların ne genel önleme ve ne de özel önleme işlevi gerçekleşebilir.

Devlerin soruşturma yapması, suç ve ceza siyasetine de uygundur. Çünkü bir suçtan mağdur olan kişi hemen tepki gösterir ve öç almak ister; ancak, kendisine yapılanın cezalandırıldığını görürse, artık harekete geçmesini meşru kılacak karşı hareket varlığını yitirir. Böylece, karşılıklı saldırılar önlenmiş olur. Bu nedenle devletler, bir kural ihlal edildiğinde tepki gösterme tekeli elinde tutmak ister. Ayrıca, soruşturmanın kamusalılığı ilkesi, kendisini saldırılara karşı koruyamayacak kadar güçsüz olan kişileri de korur. Suçtan zarar gören kişiler, genellikle korkudan veya diğer kişisel nedenlerden dolayı, soruşturma yapıp bir dava açabilecek konumda değildirler. Bireylerin suçu bildirmemesi, bu ihlaller karşısında devletin sessiz kalmasını gerektirmez. Suçtan herhangi bir yolla haberdar olan ilgili makamlar, gerekeni yapmak durumundadır⁹⁷.

Devlet, sadece bazı hafif suçlarda harekete geçmek için zarar görenin şikayet etmesini bekler. Örneğin, cinsel taciz (TCK m.105), malvarlığına yönelik tehdit (TCK m. 106), konut dokunulmazlığını ihlal (TCK m.116), basit hırsızlık (TCK m.144), taksirle yaralama (TCK m.89) gibi. Bu gibi hallerde, suçtan zarar görenin şikayeti gerçekleşmeden soruşturma ve kovuşturma yapılamaz (TCK m.73/1).

Soruşturmanın kamusalılığı, dar anlamda sadece devletin bir organı olan savcılığın ceza soruşturmasını başlatmasını, yürütmesini ve bitirmesini ifade eder. Geniş anlamda kamusalılık ise soruşturmanın başlamasından hüküm kesinleşinceye kadar, iddia ve yargılamaya ilişkin tüm faaliyetlerin devlet tarafından gerçekleştirilmesi anlamına gelir⁹⁸.

• Bak.H.Hcnkel, Sırafverfahrcsccch: Ein Lehrbuch, Sturigan/Berlin/Köln/Mainı 1968, 92.

11 B.,kC./loxin, Sırafverfahrcsccchr, Münch•n 1998; §12, lc.no.7, Külümc (4.D:ısı), § 14, k.no.135, 95,

... lluxın, §12, k.no.6.

6. Soruşturmanın mecburiliği

Soruşturmanın mecburiliği (*kanuniliği*) ilkesi, adli makamların suç şüphesi üzerine soruşturmayı başlatma yükümlülüğünü ifade eder⁹⁹. Adli makamlar, herhangi bir nedenle soruşturma yapamayacaklarını söyleyemezler. Aksi takdirde, ilgililer memur ihmal yoluyla görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olur (TCK m.257/2).

Cumhuriyet savcısı herhangi bir yolla bir suçun işlendiği izlenimini edinirse, hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Savcı, şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplamak ve koruma altına almakla yükümlüdür (CMK m.160). Suçtan, önce *adli kolluk* görevlileri haberdar olmuşlarsa, onlar da olaya müdahale etmeli ve durumu hemen Cumhuriyet savcısına bildirmelidirler (CMK m.161/2). Suçla karşılaşan, diğer kolluk birimleri de (örneğin idari kolluk birimleri gibi) suçla müdahale etmek zorundadırlar (PVSK ek m.4).

Kural olarak savcılık, suç şüphesi ortaya çıktığında, suçtan zarar görenin iradesini dikkate almadan soruşturmaya başlamak zorundadır¹⁰⁰. Soruşturmanın mecburiliği ilkesi bu anlamda soruşturmanın kamusallığını tamamlamaktadır. Bu iki ilkeyi "*devlet organları suçları re'sen takip etmekle yükümlüdürler*" şeklinde özetlemek mümkündür.

Yukarıda da değinildiği gibi, bazı hallerde soruşturmaya veya kovuşturmaya başlamak için suçtan zarar görenin iradesini dikkate almak gerekir. Örneğin, şikayete bağlı suçlarda şikayet edilmeden, talep, izin ve müracaat¹⁰¹ gibi muhakeme şartlarının söz konusu olduğu suçlarda ise bu şartlar gerçekleşmeden soruşturmaya başlanamaz; başlanmışsa, belirli bir aşamadan sonra devam edilemez. Bu şartlar gerçekleşmeden, şüpheliye karşı suç isnat edildiğini gösteren işlemler yapılamaz.

Soruşturmanın mecburiliği ilkesi, uygulamada birçok istisnayla karşılaşmaktadır. Kolluk, suçların büyük bir kısmını kendisine yapılan ihbarlardan öğrenmektedir. Ancak, ihbar yapılmadığı için veya başka nedenlerle karanlıkta kalan suçlarda (*siyah sayılar*) mecburilik ilkesi işlememektedir. Bazı hafif suçlarda ise kolluk olaylara ilişkin şikayet veya ihbar dilekçelerini almakla birlikte, kapsamlı olaylara vakit ayıramak için soruşturmaya başlanamamaktadır. Örneğin, bir hırsızlık olayında çalınan malın değeri çok düşük olduğunda, dosya kapatılabilmektedir. Bu nedenle, uygulamada da mecburilik (kanunilik) ilkesinin gereği her zaman gerçekleşmeyebilir¹⁰².

⁹⁹ J(ühnc: (4.Ba.11), §14, k.no.137, 97.

¹⁰⁰ Buna, "ar.ışurma mecburiyeti ilkesi" de denilmektedir. Bak.B.Ö.1.türk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiliyeti (Hazırlık Soruşturması), Anbra 1991, 49.

¹⁰¹ 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.49; 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu m.162, Toroslu/Fevziioğlu (2006), 51-52.

¹⁰² J(ühnc: (4.Ba.11), § 14, k.no.137, 97.

§6. Soruşturma Evresinin Süjeleri

I. Ceza muhakemesi sistemleri

İddia, savunma ve yargılama makamlarının, ceza muhakemesinin bugünkü şemasında yerlerini almaları kolay olmamıştır. Bu üç ayrı makam arasındaki ilişkinin ve bunların yetkilerinin çerçevesi, ceza muhakemesinin amacına, toplumla bireyin çıkarları arasında kurulmak istenen dengeye göre çeşitli dönemlerde farklılık göstermiştir¹. Örneğin, ceza muhakemesinin amacının her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğu dönemlerde, iddia ve yargılama makamları yetkiler bakımından ön plana çıkarılmış; sanık ise hak ve yetkileri bulunmayan bir muhakeme objesi olarak görülmüştür. Süjelerin muhakemede oynadıkları role göre, ceza muhakemesi tarihinde çeşitli sistemler oluşmuştur.

Ceza soruşturmasını yapmayı kişilere bırakan muhakemeye, *taraf muhakemesi*, sisteme ise *itham sistemi* denir. Roma hukukunda, *itham sistemi* geçerli olmuştur. Bu sistemde, hakim, hakem durumundadır. Özel hukukta olduğu gibi, davacı, davayı açar ve olayı hakim önüne getirir. Hakim, hiçbir araştırma yapamaz ve tarafların getirdiği delillerle kendisini bağlı sayar. Bu sistemde, taraflar eşit durumdadır. Muhakeme, çelişme, sözlülük ve açıklık ilkelerine göre yapılır².

Buna karşılık ceza soruşturmasını yapmayı devlet kendi tekeline almak isterse, ceza muhakemesi, *engizisyon (tahkik)* muhakemesi veya *iddia muhakemesi* olmak üzere iki şekilde yapılandırılabilir.

Batıda, Orta Çağ'ın ikinci yarısında, Kilise hukukunun da etkisiyle itham sisteminden *tahkik sistemine* geçilmiştir. Bu sistemde, hakim, re'sen tutuklamaya, aramaya karar vermekte ve davayı hükme bağlamakta; davacı ve davalı bulunmamaktadır. Sadece araştıran ve hüküm veren bir *hakim* ve onun bu faaliyetlerinin konusunu oluşturan bir obje olarak görülen *sanık* bulunmaktadır. İddia etme ve hüküm verme faaliyeti için aynı kişi görevlendirilmiştir. Muhakemenin her aşamasında yazılilik ve gizlilik esastır³. Ceza soruşturmasının resmi makamlarca yapılması ilke olarak kabul edilince, ilk aşamada ceza muhakemesi böyle yapılandırılmış; ancak, bu yapıya karşı ağır eleştiriler yöneltilmiştir. Çünkü bu sistemde, soruşturmayı yapan ve hüküm veren aynı kişidir. Bu ise tarafsız olmayı engeller. Nitekim hakim, kendisini bu sistemde ceza soruşturmasını yapan bir organ olarak görmekte ve sanık ise neredeyse savunmasız denilebilecek bir konumda bulunmaktadır⁴.

Bak.N.Toroslul, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankar.ı 1999, 39.

Ö.ellil<ler konusunda bak.F.Erem, Diyalektik Açıdan Ce-ı.:ı Yargılaması Hukuku, 6.Bası, Ankara (ıarısız), 60-61; S.Keyman, Ca.. Muhakemesinde (Asıl Ca.a Muhakemesinde) Savcılık, Ankarı 1970, 35-36.

Bu muhakemenin ö.ılikleri konusunda bak.loroslul (1999), 41; Kcyman, Savcılık, 38; Ercm, Cez.:ı Yargılam.:ısı Hukuku (6. Bası), 62.

Bak.Rnxin, § 13, k.no.ı,2.

Aydınlanma Çağı'nın etkisiyle, XVIII. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, insanın temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu düşüncesi yasalarda yerini almayla başlamıştır. Bu felsefî akımlar, doğal olarak, ceza muhakemesinde de etkisini göstermiştir. Suç şüphesi altında olan kişiye *sanık* denilmiş ve *masumiyet karinesi* bir ilke olarak kabul edilmiştir. Bu düşüncelerin muhakeme teşkilatına yansması sonucunda, resmi organlarca ileri sürülen *iddiaya olanak tanıyan bir sisteme* doğru kayma başlamıştır. Bu sistemde, hakim ve davacı aynı kişi olamaz. Devlet, yine hem davacının ve hem de hakimin görevini üstlenir. Ancak, bu görevler iddia makamı ve yargılama makamı olmak üzere birbirinden bağımsız iki makam arasında paylaştırılır. Bu sistemde, devlet tarafından soruşturma yapılmasının yararlarıyla taraf muhakemesinin yararları bağdaştırılmaktadır⁵.

Bu gelişim sürecinde iddia faaliyeti, bireyden toplum adına faaliyet gösteren devlete geçmiştir. İddia faaliyetini devlet ve toplum adına yürüten makama (toplumun, devlerin avukatı, iddiacısı anlamında) Cumhuriyet savcısı denilmiş ve yasalarla bu makamın hak ve yetkileri düzenlenmiştir. Kural olarak, iddia faaliyeti toplum adına Cumhuriyet savcılığı tarafından yürütülmekte ise de, bu makamın belli koşullarla mağdur ve suçtan zarar görenlerce paylaşılması da öngörülmüştür.

Bugün *işbirliği sistemine* ulaşılmıştı. Bu sistemde muhakeme, tahkik sisteminin etkilenen soruşturma ile itham sisteminden etkilenen kovuşturma evrelerinden oluşur. Tahkik sisteminden etkilenen soruşturma evresi yazılı ve gizlidir; itham sisteminden etkilenen kovuşturma evresi ise sözlü ve açıktır⁶. Ancak, bu evrede tahkik sisteminin izlerine de rastlanır. Örneğin mahkemenin maddi gerçeği re'sen araştırma yükümlülüğü ve yetkisi vardır. Bu sistemde iddia ve yargılama makamları ayrılmış, davasız yargılama olmaz ilkesi kabul edilmiştir. Yani yargılama makamı, iddia makamı dava açmadıkça olayı ele alamayacaktır. Sanık, her ne kadar yargılamanın konusu olmaktan tam olarak çıkamamış ise de kendisine tanınan hak ve ödevler sayesinde -ödevlerinin olması sanığın yargılamanın konusu olmaktan tam olarak çıkamamasının bir sonucudur- iddia makamının karşısında bir muhakeme süjesi olarak yerini almıştır.

II. Süje kavramı

Ceza muhakemesinde süje, kendine özgü statüsü bulunan, muhakeme sürecinde tek başına işlem yapabilen ve taleplerde bulunabilen kişidir. Bu kişiler, talepleriyle muhakemeyi hareket halinde tutup ilerletirler.

Ceza muhakemesiyle, kişinin gerçekleştirdiği iddia edilen olay üzerindeki sis perdesi kaldırılır ve olay açığa kavuşturularak bir hüküm üretilir. Ceza muhakemesi, ko1luk, savcı, şüpheli/sanık, müdafî, suçtan zarar gören, vekil, tanık, bilirkişi ve

Siçli cmler konunun bak.Roin, § 13, k.no.1,2,3; Kcymarı, 32-49.

N.Toroslu/M.fcyzioğlu, Cc-a Muhakemesi Hukuku, Ank.-ıra 2006, 43.

hakim gibi birçok kişinin yazılı, sözlü veya hareket şeklindeki işlemlerinden meydana gelen faaliyetler zinciridir. Bu saydığımız kişilerin tümünün muhakemede bir rolü bulunmakla birlikte, bunların her birini muhakeme süjesi olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle, örneğin tanıklar ve bilirkişiler muhakemeye katkıda bulunmakla birlikte, görevlendirilmeden, bağımsız olarak talep ve işlemlerde bulunamadıkları için süje olarak görülmez ve muhakemeye yardımcı kişiler olarak değerlendirilirler⁷.

Ceza muhakemesinde süjelik, *makam veya şahıs* itibariyle olabilir. Bir süjenin hak ve yükümlülükleri, o süjenin uyuşmazlıkla kişisel ilişkisi düşünülmeden düzenlenmiş ise makam itibariyle süjelikten söz edilir. Örneğin, savcılık (*iddia*), mahkeme (*yargı*) veya müdafî (*müdafa*) makam olarak muhakemeye katılır ve işlemler yaparlar. Buna karşılık, uyuşmazlıkla kişisel ilişkisi bulunanlar da muhakemede hak ve yükümlülüklerle sahip olabilir ve bağımsız faaliyette bulunabilirler. O zaman, bu kişilerin *şahıs* itibariyle süjeliğinden söz edilir. Şahıs itibariyle süjelerin hak ve yükümlülükleri de kendi konumlarına uygun olarak belirlenmiştir. Örneğin, suçtan zarar gören kişi davaya katıldığında, iddia makamının hak ve yükümlülüklerine sahip olarak makam itibariyle süje sayılır; aynı zamanda, suçtan zarar gören olarak *şahıs* itibariyle süjedir. Şüpheli/sanık, savunma makamını işgal etmesi nedeniyle makam itibariyle, uyuşmazlığın tarafı olduğu için de şahıs itibariyle süjedir.

Belirtelim ki, iddia ile savunma, birbirinin karşısında yer alan taraflar olmayıp, maddi gerçeğe ulaşmak için iş birliği yapan süjelerdir. Bu nedenle, aralarında yetkide eşitlik değil denklik anlamında bir karşılıklık söz konusudur. Çünkü iddia ile savunma arasında silahlarda (yetkilerde) bire bir eşitlik olmasını savunma, taraf ile süjeyi birbirine karıştırma anlamına gelir. Taraflar arasında eşitlik özel hukuk davalarında söz konusudur⁸. İddia ile savunmanın süje olmasından dolayıdır ki, örneğin, Cumhuriyet savcısının dosyayı görmesi engellenemediği halde, müdafinin bu yetkisi kısıtlanabilmektedir⁹.

111. İddia makamı

1. Toplumsal iddia süjesi olarak Cumhuriyet savcısı ve yardımcıları

Toplumsal iddia makamını işgal eden süje Cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcıları, bağlı bulundukları başsavcılık adına, yasaların ihlal edilerek toplumsal barışın bozulduğunu, yani suç işlendiğini *iddia ederek* yargılama makamlarına başvururlar. Cumhuriyet savcıları iddianameleriyle, yargılama makamından, sanığın suçlu olup olmadığı tespit edilerek suçluysa cezalandırılmasını, böylece toplumsal barışın yeniden kurulmasını talep ederler. Savcılar bu görevi, toplumsal barışı sağ-

⁷ Bak.F.Yeniçy, Duruşma ve Kanun Yolları, İstanbul 1990, 47.

¹ Aynenli bilgi için bak.S.Kcyman, Cca Muhakemesinde (Asıl Cca Muhakemesinde) Savcılık, **Ank.-ır.ı** 1970, 196 vd; Silahların eşitliği hakkında ayrıca bak.§6-V.

⁹ Savcının yığılığı bakımından taraf olmadığı, makam itibariyle şeklen taraf olduğu hakkında bak.§6-III-J-c-dd.

lamakb yükümlü olan devlet ve kamu adına yerme getirirler. Bu nedenledir ki, *Cuunhiirj)'et'iu s,wrw* olarak adlandırılırlar.

a. Savcılığın örgütlenmesi

aa. Savcılığın süje olarak ortaya çıkışı

Savcılık kurumu, Batı'da, XIV. yüzyılda kralın ve asillerin hukuk ve ceza davalarındaki mali çıkarlarını korumak amacıyla oluşturulmuştur. Engizisyon döneminin sakıncaları, savcılığın çağdaş bir yapılaşmaya kavuşması sonucunu doğurmuştur. Bu kurwn, Fransa'da ilk olarak 1808 tarihli Napolyon Ceza Usul Kanunu ile düzenlenmiştir. Almanya'da ise savcılık 1830'dan itibaren, Fransız örneği esas alınarak oluşturulmaya başlanmıştır¹⁰. Ancak, Fransa'da savcılık sembolik davacı konumunda gelişmiştir. Buna karşılık, Almanya'da ise savcıya, suç işlediğinden kuşku duyulan bireye karşı devletin cezalandırma isteğini taraf olarak temsil etme ve kamu adına iddiada bulunma görevi verilmiştir. Yine, Fransız örneği temelinde, Hollanda, İsviçre, Norveç, Rusya, İspanya ve İtalya'da savcılık kurumuna yer verilmiştir¹¹.

Türk hukukunda ise başlangıçta şer'îye mahkemelerinde savcılık teşkilatı ön görülmemiş¹²; kural olarak bireyler ceza davalarını kendileri takip etmiştir. Yani *itham sistemi* geçerli olmuştur. 1840'lardan itibaren kurulmaya başlanan nizamiye mahkemelerinde de savcılık teşkilatı bulunmamış, bazı mahkeme üyeleri sava olarak çalıştırılmıştır¹³. Daha sonra, 1879 tarihli Usul Yasası m.20-25'te savcılara ilişkin hükümlere yer verilmiş ve savcının soruşturma mecburiyeti açıkça belinilmiştir¹⁴.

1 Haziran 2005 tarihine kadar mahkemeler teşkilaamız, eski Teşkilat Yasası'nı tamamen kaldırmayan, ancak yeni bir Mahkemeler Teşkilat Yasası sayılabilecek

¹⁰ 19. yüzyıla kadar Almanya'da uygulanan müşierck hukuka ilişkin engizisyon muhakemesinde cez.-isuruşturması ile hükme ulaşma arasında prensip olarak bir ayrışma yoktu. Bu nedenle savcılığı mahkemelerin yanında ne bir yer açıldı ne de *ihiiy*ç duyuldu. Taraf muhakemesinin uygulandığı İngiliz sisteminde de organize olmuş bir savcılığa *ihiiy*:ç yoktu. Çünkü sonu runna polis tarafından yapılabilmeğe ve duruşma başlangıçra zarar gören tarafınd:ırt daha sonra somur ol:ıy:ı gön: **Knli**-cı tarafından görevlendirilen savcı tarafından takip edilmekicydi. Organize, bağımsız bir savcılık ıçşkilanı, Fransız *ihiiy*lali"ninbir sonucu ow-ak önce Fransa'da ortaya çıkmış oradan halk mahkmc:lc:rind: görülen önemli davalarda aleni ve sözlü duru,<1111')2pılmasıyla yavaşyavaşAlman Birliğinin üyedcvlelerini ekilemiş ve 19. yüzyılda usul reformu k:ıps:ımınd:ıAlm:ııı Birliji;ıD(üye devletlerde uygulanmaya başlanmıştır. Alman öğrcisinde kısa bir süre öncesine kadar savcılık kurumuulluılalin Çoat-guflow-ak isimlc:ndirilmiştir. Engizisyon muhakemesinin sancılı uygulamaları nedeniyle adli fonksiyonunun soruşturnu,-c du♦ma diye ikiye bölünmesi (ve farklı makamlara ıcvdi edilmesi) o dönemde ıaruşma yar:ıııamıştır. Soruşturna,ı: kOl'lİŞ-runna (duruşma) yetkisinin F.ırkJ.ı organlaraverilmesi usuli bir güçler ayrılığı yar:ııarmıştır. C.Roxin, (Yenileyen Prof.Dr. **Bernd** Schünemann), 27. Bası, München 2012, 50-51.

¹¹ Bak.B.Hubcr, "Savalık Konum, 4lcı, Dc:netlc:mc:" (ç.cv.N.Cenrd), Faculraıis Decima Annivers.-ıria M:ıırm:ııı Onıt:ııslrolı Hukuk Fakültesi !O.Yıl Armağanı, İsrnbul 1993, 355 vd.

¹² Bireylerin haklarını ilgilendiren suçlarda dava açıp açılmak mağdur veya mirasçılarının isteğine bırakılmıştı. **Allah'a bJ11** suçların ise mutlaka cc.alanclmml:ısı gerekiyordu ve:Kııdı gibi, herhangi bir Müslüman d:ıclav:ıaçabiliyordu. Bu ııCınlc,dırı açmakla yükümlü ayrı bir memurun bulunmasına ihtiyaç duyulmamakraydı. Bak.Ö.Tosun, Tı.ırk Suç Muhakemesi Hukukıı. Gcnd Kısım, 1971, 361.

¹³ Bak.Özrürk/Erdem/Öı.bek,Temel Bilgiler,87; P.Ycniscy, "Crnı Yargılamasında ve Adli Teşklana Cumhuri)•cr Öncr:si DuNmı ve:Cumhuriyeuen Sonr:ıkiGel♦nderu, Doğumunun 100.Yılında Ararürk Sempozyumu Ar-Jtiirk ilkeleri vı: Ccu Mukukıı 0>-18Aralık 1981), İsr:ııbul 1983,47 vd.

¹⁴ Bak.Kcymın, Savalık, 64; İorun I (1984), 567 vd.

olan 1924 tarihli Yasa'ya dayanmaktaydı¹⁵. Bu Yasa, 1926'da değiştirilerek her ilçede asliye mahkemesi yanında bir savcı ve yeterince savcı yardımcısı bulundurulması bbul edilmiř¹⁶; ancak "savcı yardımcılığı" statüsü uygulamada savcılar arasında benimsenmediği için, 1990 yılında bu ayırım kaldırılmıřtır¹⁷. Her ilçede bir asliye mahkemesi ve onun yanında bir Cumhuriyet başsavcısı ile yeterli sayıda Cumhuriyet savcısı görev yapmaktaydı. Savcılar, kural olarak asliye mahkemeleri yanındaydılar. Asliye mahkemesinin tek hakimli daireleri yanında ve    hakimli ağır ceza dairesinin yanında bulunan savcılar vardı. Ağır ceza daireleri,    hakimli olması ve ağır cezalı davalara bakması nedeniyle, asliye mahkemesinin diğer dairelerinden üst dereceli ve ayrı bir mahkeme olarak değerlendirilmekteydi. Buna göre, ağır ceza mahkemesi yanında bulunan savcılar da üst savcı konumundaydılar¹⁸.

Sulh ceza mahkemeleri yanında, savcılık bulunmamaktaydı (1412 sayılı CMUK m.208/2). Ancak, bu, sulh ceza mahkemesinde görülen davaların savcı rarasından açılmadığı anlamına gelmemekteydi. Davayı asliye ceza mahkemesi yanındaki savcılık a ardı¹⁹. Asliye mahkemesinin tek hakimli dairesi (asliye ceza mahkemesi) ve çok hakimli dairesi (ağır ceza mahkemesi) yanındaki savcılar, sulh ceza mahkemelerinin kararlarını temyiz etme yetkisine sahiptiler. Belirtelim ki, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5235 sayılı Teşkilat Kanunu'nun 8. maddesi değiştirilerek sulh ceza mahkemeleri kaldırılmıştır.²⁰

bb. Savcılığın güncel örgütlenmesi

uaa. İlk derece adliye ceza mahkemeleri düzeyinde  rg tlenme

Günümüzde savcılığın örgütlenmesi, 26.9.2004 gün ve 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun"da d zerilenmiştir.

Mahkeme kuruluşu bulunarı her il merkezi ve ilçede, o il veya ilçenin adıyla anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Cumhuriyet başsavcılığında bir Cum-

¹⁵ 8.4.1340 (1924) Gün ve: 469 sayılı Mahakimi şer'iyeinin ilgasına ve Mahakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muadil Kanunu.

¹⁶ Bak.Keyman, Savcılık, 64.

¹⁷ 24.1.1990 Gün ve 3611 sayılı  2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hakim ve Savcı Adaylaa Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun" ile "Cumhuriyet Savcılığı"  nvanı "il ve ilçe Cumhuriyet Başsavcılığı", "Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı" unvanı ise "Cumhuriyet Savcılığı" olarak değiştirilmiştir. RG 1.2.1990 No.20420.

¹⁸ Avrupa Birliği'ne  ye devletlerin ortak tek bir yargı çevresi içinde   zleşme' d k i s  t  plilerine ilişkin olarak so t .1a, Y l  g krru ve ceza infazı aşamalarında yetkili olacak bir Avrupa savcılığı kurulması onerilmektedir. Bu  avcılık, Br ksl d  bir Avrupa g nd savcısı ve  ye devletlerdeki temsilci Avrup  savcılarında n l  şacaktır.   pa Topluluğunu,   Mali  .karlunun Komn wına /likin S zl me m.23'egöre, mahkumiyet hukmu kesinleştiğinde bu hukum derhal Avrupa Savcılığı t r fından hükümün infaz yeri olarak belirlenen  ye device makamlarına bildirilir. Avrupa Savcı l ği, ürlüğü bağlayıcı    mahk  olan kişinin, CC-la.Sının malık ımıycı hükümünde belirlenenden başka bir  lke CC-lacv nd  infazını  . lc p ctmcı  zcrine, gerckli görürse n. lc  izn verir. Bak.Corporis Juris 2000, Avrupa Birliğinin Mali  ıkarlarının Korunmasına ilişkin Ceza Hukuku Kuralları Corporis Juris ( ı.-v.K s cin/Z: f r/Ko=kal), Ank.:r. .2001, 116.

¹⁹ Keyman, 65.

²⁰ 18.6.2014 Gün ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.46, RG 28.6.2014 No.29044.

huriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur (Adli Teşkilat K. m. 16). Savcılar, kendi aralarında iş bölümü esasına göre görev yaparlar. Örneğin, müracaat savcıları, soruşturma savcıları, anayasal düzene karşı işlenen suçları soruşturma bürosunun savcıları, duruşma savcıları, infaz savcıları, çocuk savcıları²¹ ²², basın savcıları vardır. Özel bir muhakemeye tabi olan uyuşmazlıkları soruşturan savcıların, bağlı bulundukları başsavcılık Teşkilatındaki diğer savcılarla aralarında *il/böliimii* değil *madde yönünden yetki (görev)* bölüşümü vardır. Cumhuriyet savcılan olayın özel bir muhakeme usulüne tabi olduğunu tespit ettiklerinde²³ yer yönünden yetkili olmalarına rağmen görevsizlik kararı vererek dosyayı özel muhakemeyi yapan savcılığa göndermektedir²⁴.

Cumhuriyet savcıları, bulundukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları içerisinde yetkilidirler (Adli Teşkilat K. m.21).

Başsavcılıklar, ceza mahkemelerinin örgütlenmesine paralel olarak oluşturulur; savcıların yer yönünden yetkisi, aksi bir düzenlenme²⁵ yoksa mahkemelerin yer yönünden yetkisine ilişkin kurallara göre belirlenir. Cumhuriyet başsavcılığıнын yargı çevresi, bulunduğu yerdeki mahkemenin yargı çevresidir. Yasa'da, *Cumhuriyet*

¹¹ 5395 Sayılı ÇKK m.29/1'e göre, Cumhuriyet başsavcılıklarında bir çocuk bürosu kurularak Cumhuriyet başsavcısına 28 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen nitelikleri taşıyanlar arasından yeterli sayıda Cumhuriyet savcısı, bu büroib görevlendirilir. ÇKK m.28/1'de ise çocuk mahkemesi hakimlerinin, atanacakları bölgeye veya bir alı bölgeye hak kazanımı ²² fii yargıda görevli, tercihen çocuk hukuku alanında Uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış hakimler ve Cumhuriyet savcıları arasından atanacağı gösterilmektedir.

Çocuk Koruma Kanunu m.25/1'e göre, tek hakimden oluşan çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı hazır bulunmaz. ÇKK m.25/2'ye göre kurulan çocuk ağır ceza mahkemelerinde duruşmada Cumhuriyet savcısı hazır bulunur.

Yine Divan'ın yargılamaya yetkili olduğu kişi ve suçlar bakımından da genel yetkili Cumhuriyet savcılarının görevli değildir. 30. Meclis soruşturması Meclisin klasik yasama işlemi olmayıp yargısal veya yarı yargısal bir işlem olduğu uygulama ve doJariin.. de de genel kabul gören bir yaklaşımdır. Mahkememiz de daha önceki kararlarında meclis soruşturmasını Anayasa ÜeTuklJ' Büyük Millet Meclisi'ne verilmiş bir "Adli görev ve Yetki" olarak tanımlamış ve böylece meclis soruşturmasını psama orgunu eliyle yürütülen bir yargı faaliyeti olarak kabul etmiştir (AYM; E.1970/25, K.1970/32, K.T.18/6/1970). /31.Bu b2ğlamdı Meclis Soruşturması Komisyonu, bir nevi ceza soruşturması yürütmektedir, bu nedenle bu soruşturma açısından Cumhuriyet savcısı konumundadır. Nitekim hazırlanan rapor, daha sonra açılacak ceza davasında iddianame yerine geç-en olarak kabul edilmektedir. Hal böyle olunca TBMM İçüzüğü'nün 110. Maddesinin öngördüğü gizliliği, 4/12/2004 WÜ-re 5271 :ı:zılı Cez.a Muhakemesi Kanunu'nun 157. maddesinde düzenlenen soruşturmanın gizliliği aynı şekilde yorumlanmak gerekir. Soruşturmanın gizliliğini ihlal ise 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesinde suç olma düzenlenmiştir. /32. Söz konusu soruşturmanın bir ceza soruşturması olduğunda bir duraksama yoktur. Ancak yfütükü soruşturmanın içeriği dikkate alındığında başvuruçuların ne soruşturmanın süjelerinden oldukları ne de soruşturılan kiplat atfedilen fiillerden doğrudan ve şahsen etkilendikleri söylenebilir. Başvuruçuların konuları ve smrleri gereği topluma bıp sorumlu oldukları olgusu da doğrudan ve şahsen etkileneş olma gerekliliğini karşılama nokc:ısında yeterli değildir". AYM. 10.12.2014, Başvuru No.2014/18803. RG 21.2.2015 No.29274.

²⁴ Örneğin bir Cumhuriyet :ı:zcısı, soruşturmanın 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu m.53'e tibi olduğunu tespit enipndc de görevsizlik kararı ile dosyayı soruşturmayı yapmaya yetkili Üniversite Rektörlüğü'ne göndermektedir; Cumhuriyetin savcılıkları ile Adli Yargı ilk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı işleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yöncmdğin 41. nuddesinde, Cumhuriyet başsavcılıklarınca düzenlenen görevsizlik kanonlarından söz edilerek savcılar tarafından da ²⁵ m karar verilebileceği dolaylı olarak bđinlmıştır. Cumhuriyet başsavcılığınca verilen görevsizlik ve yckisizlik kar.ırlannı ilı, karton lukk.ında bale.Yazı işleri Hizmetleri Yönetmeliği m.41, RG 6.8.2013 No.28730, Yazı işleri Hizmetleri Yöncimclik&i m.134/1-ç, RG 6.8.2015 No.29437.

Örneğin, Vali ve kaymakamların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetk.isl, ilgilinin görev)-apığı ¹¹ bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ecza mahkmdlllc aittir (CMK m.161/6). 2937 Sayılı Devce Iscihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu m.26/4'c gör(. MtT Müstçan hakkında soruşturma yapılması Cumhurbşkanının imine: bağlıdır h.in verilmesi üzerine soruşıomı Yırgı Cumhuriyet Batsavcm tarafından yapılır". Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen millievckllı h:ıkkınJJ ıoou- ruma yapmaya Ankara Cumhuriyet İnşavcılığı yckili kılınmışır (CMK m.161/9).

savcısın, adli görevi gereğince mahkemenin nezdinde giirev yaptığı ifade edilerek bu husus orraya konulmuştur (CMK m.161)²⁶.

Ceza Muhakemesi Yasası m.161/7'de başsavcılıklar arasında çıkacak olan olumsuz yetki uyuşmazlıklarının nasıl çözümleneceği gösterilmiştir. Bu hükme göre, yetkisizlik kararıyla gelen bir soruşturmada Cumhuriyet savcısı kendi başsavcılığının da yetkisiz olduğu kanaatine varırsa, yetkisizlik kararı verir ve yetkili başsavcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkemece bu konuda verilen karar kesindir²⁷. Belirtelim ki, Cumhuriyet başsavcılıkları yetkisizlik kararını yetkili başsavcılığı göstererek verir. Olumsuz yetki uyuşmazlığı, ancak, iki başsavcılığın karşılıklı olarak birbirini yetkili görerek yetkisizlik kararı vermesi halinde ıkabilir²⁸. Yetki uyuşmazlığını çözecek olan ağır ceza mahkemesi, yetkili olan Cumhuriyet başsavcılığının yetkisizlik kararını kaldırmak suretiyle o başsavcılığı yetkili hale getirir. Ağır ceza mahkemesi yetki uyuşmazlığına dahil olmamış olan bir başsavcılığın yetkili olduğuna karar veremez. Ağır ceza mahkemesinin görevi, olumsuz yetki uyuşmazlığını çözmektir. Aksi takdirde önüne gelen davanın konusundan başka bir konuda karar vermiş olur. Yetki kamu düzeninden olmadığından ağır ceza mahkemesinin yetkisinin dava konusu ile sınırlı olması kanımızca bir sakınca doğurmaz.

Cumhuriyet savcılığının görev yapacağı mahkemelerdeki duruşmalara, Cumhuriyet başsavcısı, görevlendireceği Cumhuriyet başsavcı vekili veya Cumhuriyet savcısı katılır. Gerektiğinde birden çok Cumhuriyet savcısı duruşmada bulunabilir (Adli Teşkilat K. m.22).

Ağır ceza mahkemelerinin yargı çevreleri iş durumuna göre birden fazla ilçeyi kapsayacak şekilde genişletilirse (Adli Teşkilat K. m.15/2), bu mahkemelerin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları da, bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşurmaları yaparlar. Bunlar, ivedi ve zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra, *düşünce yazısına (fezlekeye)* soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel yasalarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet baş-

1-G CMK m.161'e göre, "Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapma ihtiyaı ortaya çıkınca ... o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister"; CMK m.173'de konuşurmaya yer olmadığı karara itiraz kurumu düzenlenirken de," bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde göre-..yadığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine ..." demek suretiyle bu hususa  edilmiştir. Bölge Adliye ve Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları idari ve Yazı işleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Ynendiğin 134/1- maddesinde, Cumhuriyet başsavcılıklarınca düzenlenen grc-vsizlik ve yetkisizlik kararbrının ilgili kararlara işlenmesi, öngörülmüştür. Gerekli hallerde bu kartonlar ayrı tutulabilir. Elckronik ortamda hazırlanan **karar**, Cumhuriyet savcısı tarafından güvenli elckronik imza ile imzalanarak UYAP'ra saklanır. RG 6.8.2015 No.29437.

17 Bu hüküm CMK'ıa 31.3.2011 gün ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesi ile eklenmiştir. RG 14.4.2011 No.27905.

2i< "Dosya kapsamına göre, zalp Cumhuriyi B:ışsavcılığı'nın 9.6.2011 tarihli yetkisizlik kararı ile soruşturma dosyasını gönderdiği Grpınar Cumhuriyet B:ışsavcılığı'nca, __a ne_ye_ıkis!zlik k.'.rarı veren Van, Erciş, -tldır.ın ve zalp Cumhuriyet Başsavcılıklarından birisinin yetkili olduğuna ilişkin verilmiş bir yetkisizlik kararı bulunmadığından bu aşamada bir yetki uyuşma:dığının doğmadığı anlaşıldığından ... bozma isiinin CMK'nun 309. maddesi gereğince reddine, karar verildi.

YIOCD, 10.2.2012-22487/8%.

ği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı zorunlu olan delilleri toplar ve gerekmesi halinde alınacak kararlar bakımından bulunduğu yer sulh ceza hakimliğinden talepte bulunur (Adli Teşkilat K. m.21/4)³².

Belirtelim ki Cumhuriyet başsavcılıklarında yazı işleri, Yazı İşleri Birimi tarafından yerine getirilir. Yazı İşleri Birimi, Yazı İşleri Hizmetleri (Kalem) ve Ön Bürodan oluşur³³.

Yazı işleri hizmetleri, ilgisine göre Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcivekili, Cumhuriyet savcısının denetimi altında, yazı işleri müdürünün yönetiminde zabıt katibi, mübaşir, hizmetli ve diğer görevliler tarafından yürütülür (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105/1). Sayılan personel, Yazı İşleri Hizmetlerini (Kalemi) oluşturur.

Ön Büro, "soruşturma ve davanın açılmasından başlamak üzere yargılama ile ilgili bütün işlemler ile sunulan veya talep edilen her türlü evraka ilişkin işlemlerin yapıldığı, genellikle adliyelerin giriş kısımlarında bulunan yazı işleri birimini" ifade eder. (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.4/1-t,136).

Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'te³⁴ Cumhuriyet başsavcılığı ile adli yargı ilk derece ceza mahkemelerinin yazı işleri hizmetlerinde (kalemde) görevli olan personelin ve ön büronun görev ve sorumlulukları belirlenmiştir (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105,107,136).

Yazı işleri hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak ve denetlemek görevi yazı işleri müdürüne aittir (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105/2).

Yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, hizmetli ve diğer görevlilere işlerin öğretilmesi de dahil olmak üzere hizmetlerin verimli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi için her türlü tedbiri alır (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105/2-c).

Yazı işleri müdürü Cumhuriyet başsavcısının onayını alarak yönetimi altındaki zabıt katibi ve memurlar arasında iş bölümü yapabilir (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105/2-b).

H 1.7.2016 Gün ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.30 ile Adli Teşkilat Kanunu m.21'de yapılan düzenlemeye. RG 23.7.2016 No.29779 (2.Mükerrer).

H Yazı İşleri Hizmetleri, Yazı İşleri Birimi tarafından yürütülür. Yazı İşleri Birimi, Cumhuriyet başsavcılığı ve mahkemelerde ayrı ayrı teşkilatlanmıştır. Bir yargı çevresinde görev yapan başsavcılığın ve mahkemelerin ayrı ayrı Yazı İşleri Birimi bulunmaktadır.

34 RG 6.8.2015 No.29437.

bbb. İkinci derece adliye ceza mahkemeleri düzeyinde ö'rgütlenme

İstinaf incelemesiyle görevli ikinci derece ceza mahkemesi olan bölge adliye mahkemelerinde bağımsız bir Başsavcılık makamı bulunmaktadır. Her bölge adliye mahkemesinde, bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur. En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili olarak görev yapar (Adli Teşkilat K. m.30).

ece. Yargıtay'daki ifrgütlenme

Yargıtay, yasaların ve diğer hukuk kurallarının ülke genelinde doğru yorumlanarak uygulanması konusunu denetleyen ve bu denetim sonucunda verdiği kararlarla uygulama birliğini sağlayan bağımsız yüksek mahkemedir (Ay m.154). Örgütlenme şekli Yargıtay Kanunu'nda düzenlenmiştir³⁵. Temyiz incelemesi yapan Yargıtay'da, bağımsız bir Başsavcılık makamı bulunmaktadır (Yargıtay K. m.6). Yargıtay'daki Başsavcılığın faaliyetleri ile adli yargı ilk ve ikinci derece ceza mahkemelerinin yanında görev yapan Başsavcılığın faaliyetleri birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle, Yargıtay Başsavcısı'nın mahkemelerin kararlarını temyiz etme yetkisi yoktur.

b. Başsavcılığın görevi

aa. Sonqurturma evresini yürütme

Cumhuriyet başsavcılığının görevi, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek amacıyla soruşturma yapmak veya yaptırmaktır (Adli Teşkilat K. m.17/1).

Soruşturma evresinde suç ve fail araştırılır; maddi olayı temsil eden deliller toplanır. Bu faaliyetin yürütülmesinde başrolü oynayan makam savcılıktır.

Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamak zorundadır (CMK m.160/1).

Soruşturma görevini üstlenen Cumhuriyet savcısı, *maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargıdamanın yapılabilmesi için*, objektif olmak ve sadece sanığın aleyhine değil, lehine olan hususları da araştırmak ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri

31 4.2.1983 Gün ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, RG 8.2.1983 No.17953, Yargıtay'da on iki Ccr.:ı Dairesi bulunmaktadır (Yargıtay K. m.5). 1.7.2016 Gün ve 72 sayılı Dağray_Ka ile Baz.ı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair K:nun'un 5 maddesiyle yapılan değişiklikle yirmi uçren on ikiye indirilmiştir. RG 23.7.2016 No.29779 (2.Mükccrcr).

Cumhuriyet savcısı soruşturma kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarından yazılı olarak bilgi de isteyebilir⁴⁰. Cumhuriyet savcısı tarafından istenen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkansız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir (CMK m.332/1)⁴¹.

❖ Bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yassama dokunulmazlığı saklı k-ılmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır (CMK m.332/2). Fransa ve Anglo-Sakson ülkelerindeki düzenleme için bak.G.Akyürek, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Unutulmuş Hükmü: Madde 332 (Bilgi isteme). Galamaray Üniversitesi Hf Prof.Dr. Kök,cal Bavyraktara Armağan Cilt:!, /2010. 938.941.

Önce kolluğun işe el koyduğu hallerde de savcı soruşturmanın en yetkili kişisi-dir⁴². Çünkü kolluk olayla karşılaştığında sadece tedbir almakla yükümlüdür. Adli kolluk görevlileri, elkoydukları olayları ve yakalanan kişilerle uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin tüm emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler (CMK m.90/2,161/2)⁴³.

Sulh ceza hakimi ise soruşturma evresinde sadece Cumhuriyet savcısının talebi üzerine (CMK m.162) devreye girebilir ve istisna olarak, gecikmesinde tehlike bulunan hallerle suçüstü hallerinde "*zorunlu savcı*" olarak inisiyatif ele alabilir (CMK m.163).

bb. Kovuşturma evresine katılma

Cumhuriyet başsavcılığı, kovuşturma evresinde, yasa hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara karılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmakla görevlidir (Adli Teşkilat K. m.17/2).

Asliye ve ağır ceza mahkemelerindeki duruşmalarda Cumhuriyet savcısı hazır bulunur; birden fazla Cumhuriyet savcısı aynı anda duruşmaya katılabileceği gibi, aralarında iş bölümü de yapabilirler (CMK m.189)^{44 45}.

⁴² Bak. Volk, §8, k.no.1.

⁴³ Mail Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı'nın görevlerinden biri suç gelirlerinin aklanması ve terörün finansmanının önlenmesi kapsamında veri toplamak, şüpheli işlem bildirimlerini almak, analiz etmek ve değerlendirmektir. Cumhuriyet savabı aklama ve terörün finansmanı suçlarına ilişkin ihbar aldıklarında Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından konunun incelenmesini talep ederler. Bak.11.10.2006 Gün ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanm:151nin Önlenmesi H:ı.kk:ı^{ndı} Kanun m.19/1-e,h. RG 18.10.2006 No.26323.

31.3.2011 Gün ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasını Dür Kanun'un 26. maddesiyle 23.3.2005 gün ve 5320 sayılı CMK Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a Geç.3. eklenmiş ve bu geçici ek maddeyle 1.1.2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhıın):'1 savcısının bulunmayacağı ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşünün alınmayacağı, ancak verilen hükümler ik turukl:ımay veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amayla dosyanın Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceği hükme bağlanmıştır (RG 14.4.2011 No.27905). 1.1.2014 tarihinden 12.12.10⁴ tarihine kadar genel hükümler geçerli olmuştur. 2.12.2014 Gün ve 6572 sayılı Hakimler ve Savcılar KanWtu ile lb:n Kanuo ve Kanun Hükümünde Karamamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'Wl 45. maddesiyle, 23.3.2005 gün ve 5320 sayılı CMK Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a Geç. 9. madde eklenmiş (RG 12.12.2014 No.29203 (Mükenna)) .ı: bu ek geçici maddeyle, 31.12.2019 tarihine kadar; 21.12.2019 gün ve 7201 sayılı K:ırnulaştırma Kanunu ile Bw 1<2n Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle, 23.3.2005 gün ve 5320 sayılı CMK Yürürlük ve Uygubııı Şekli Hakkında Kanun'a Geç. 11. madde eklenmiş ve bu geçici madde ile de 1.9.2020 tarihine kadar asliye a:ı malık:ı:rodcıınde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunmayacağı, kaulma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşünün alınmayacağı, ancak verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cuml:ıriyet savcısının kanun yolını başvurabilmesi amacıyla dosyanın Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hükme bağlanmıştır RG 24.12.2019 No.309⁶⁸.

Anayasa Mahkemesi, çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunmamasına ilişkin ÇKK m.25/J hükmünün adil yargılama ilkesine aykırı olup olmadığı inclemiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılama ölçütleri içerisinde çdtıımdıl gılama. gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında "silahların eşitliği" ilkesi bulunmaktadır. Bütün yargılama süreci boyunca gö:ı:ıtlmesi zorunlu bu ilke, davanın tar:ıflarının, hasmı karşıınd, 12yıfıd meden kendi tezlerini sunabilmesini gerektirmektedir. Böylece, iki taraf arasında hakkaniyete uygun bir dengenin kurulmıı amaçlanmaktadır. Soruşturma ve davanın açılması aşamasında, Cumhuriyet savcısının yetkili olması, y:ı:ırgıl:ıııı apına,sındı hak.ımin lclı ve aleyhteki <ı:ıclilleri toplama yetkisinin bulunması, karardan sonra da yine Cumhuriyet savcısının kanun yolııııı başvurabilmesi birlikte gözetildiğinde, Ç)Cuk mahkemelerinde iddia makamının yargılama sırasında mutlaka bulunmııı gerektiği söylenemez. AyMK, 29.1.2009-124/J 3, RG 3.4.2009 No.27189.

cc. Karar ve hükümleri icra

Cumhuriyet başsavcılığı, kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemekle görevlidir (Adli Teşkilat K. m.17/3).

İnfaz edilecek kararlar, Cumhuriyet başsavcılığına verilir (CMK m.36/2). Mahkeme, kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmü Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Bu hükme göre, cezanın infazı Cumhuriyet savcısı c-ırafından izlenir ve denetlenir (CGİK m.5; Adli Teşkilat K. m.17). İnfazı izlemekle görevli olan savcı, uygulamada infaz savcısı olarak adlandırılmaktadır.

dd. Bazı hukuk davalarını açma ve yürütme

Başsavcılık, yasalarla kendilerine verilen diğer görevleri de yapar (Adli Teşkilat K. m.17,20/4). Örneğin, başsavcılığın yaş ve isim kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin hukuk davalarını açma görev ve yetkisi vardır^{46 47}.

ee. Yasalarla verilmiş idari görevleri yerine getirme

Başsavcılık, yasalarla kendilerine verilen tamamen idari nitelikteki diğer görevleri de yerine getirir (Adli Teşkilat K. m.17,20/4). Örneğin savcılık ölü "gömme izin kağıdı" düzenleme yetkisine sahiptir⁴⁸.

Bak.25.4.2006 Gün ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m.36. RG 29.4.2006 No.26153. Cumhuriyet savcısının açtığı bu davaları takip elme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bak.31.3.2011 Gün ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amaıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.31, RG 14.4.2011 No.27905.

12.1.2011 Gün ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.70'de Cumhuriyet savcısının hukuk davasında yer alması düzenlenmiştir. Bu hükme göre, (1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hallerde, hukuk davası açar veya açmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır. (2) Cumhuriyet savcısı, resmi dairenin bildirimine rağmen dava açmaz ise ihbar eden resmi daire, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza merkezine en yakın kıdemli asliye hukuk mahkemesi hakimine itiraz edebilir. Bu hususta 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 172 ve 173. maddeleri kıyasen uygulanır. (3) Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edemeler". RG 4.2.2011 No.27836.

Mezarlıklar Müdürlüğü Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği m.10; "idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan, ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın ajanı konumunda olmayan savcıların verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Ancak; savcılarının yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır. Dava dosyasının incelenmesinden; davacılar yakını ..'ın 16.09.2005 tarihinde yüksekten düşme sonucu kaldırıldığı hastanede 17.09.2005 günü saat 03:45 sularında yaşamını yitirdiği, Cumhuriyet Savcılığının talimatıyla ölen kişinin yaşadığı minibüs içerisinde yapılan **aramada** nüfus bilgilerine ve cep telefonuna ulaşıldığı, 20.09.2005 günü yapılan ölü muayenesinde de şahsın üzerinden, adres ve telefon bilgilerini ihtiva eden defterve kimlik bilgilerinin çıktığı, 21.09.2005 günü yapılan otopsi sonrası cenazenin, yakınlarının çıkmaması nedeniyle morga konulduğu, 19.10.2005 günlü savcılık talimatıyla cenazenin defin işlerinin yapılması. Keçiören Cenaze İşleri Müdürlüğünden istenildiği, davacıların, yakınılarının ölüm haberinden haricen haberdar olmabın üürüne naaşın 21.10.2005 günü kendilerine teslim edildiği anlaşılmaktadır. Olayda; yaşamını yitiren ...'aait adres, telefon ve nüfus bilgilerine ulaşıldığı halde, yakınılarının tespiti noktasında gerekli araştırma yapılmayarak cenazenin savcılık ulunuyla kimsesizler mezarlığına gömüldüğü, gerekli araştırma yapılmamasının ise hizmet kusuru teşkil ettiği iddiasıyla, öltünin yakınları tarafından, duyulan üzüntü ve acı karşılığı manevi tazminat talep edildiği görülmektedir. /Bu durumda Cumhuriyet Savcılığının yargılama fonksiyonu dışında kalan ve idari görevin icrasından kaynaklanan olayda, davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan savcılarının verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığının sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen idare Mahkemesi **kararında yasal** isabet görülmemiştir". Danıştay 10. Dairesi, 9.12.2013-9560/8793, www.danistay.gov.tr

c. Savcının konumu

aa. İddia faaliyetinin hukuki niteliği

Savcılık iddia eden taraftır. Savcı, yasaların ihlal edildiğini, yani suç işlendiğini *iddia ederek* yargılama makamlarına başvuran, devlet ve kamu adına davacı olan kişidir. Bu faaliyeti, kendi adına değil, iddia mal<amı olan başsavcılık makamı adına yapmaktadır.

Uyuşmazlığı taraflar bakımından çözüp atma faaliyetine yargılama, bu faaliyet sonucunda ulaşılan kanaate yargı (karar), bu faaliyette bulunan makama da yargılama makamı denir⁴⁹. Anayasada yargılama yetkisinin hakimler ve mahkemeler tarafından kullanılacağı ifade edilmiştir (Ay m.138,145). O halde, savcılığın yaptığı iş uyuşmazlığı çözüp atmak, uyuşmazlık konusunda karar vermek değildir; bu nedenle, savcılığın faaliyeti yargı faaliyeti olarak değerlendirilemez⁵⁰. Bu açıdan, Türk Ceza Yasası'nda, ceza yasalarının uygulanmasına ilişkin olsa da *yargı görevi yapan* kavranlından mahkeme üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatların arılaşılacağı belirtilmesi yerinde olmamıştır (TCK m.6/ 1-d)⁵¹.

Öte yandan, savcılığın sanık lehine delil toplama!< durumunda olması ve duruşmada sanığın lehine görüş açıklayabilmesi, onun yaptığı işin savunma (*müdafa*) sayılmasını da gerektirmez.

Savcının yürüttüğü iddia faaliyeti, *adaletle ilişkin* bir faaliyetdir. Adaletle dahil tek faaliyet yargılama faaliyeti değildir. Savcılık, ceza muhal<emesinde toplumsal iddia makamını işgal etmek ve yasaların uygulanmasını denetlemek suretiyle adalete ilişkin yetkileri kullanmakta ve bu anlamda bir adalet organı olmaktadır. Sava, hakim yanında ve onunla birlikte adaleti gerçekleştirme amacına ulaşmaya çalışan bir süjedir. Savcılar mahkemelerden bağımsız olmaları, iddiayı istedikleri gibi yapmaları, sanığın hem lehine hem de aleyhine delil toplamaları, soruşturma evresini önödeme veya kovuşturmayaya yer olmadığı (*kovuşturmama/takipsizlik*) kararıyla sonuçlandırabilmeleri, onların adalet organı sayılmaları için yeterli nedenlerdir⁵².

Savcılığın anayasal devlet düzeni içerisindeki yerinin de tespiti gereklidir. Öğretide, savcının yürüttüğü iddia faaliyetinin devletin yasama, yürütme ve yargı şeklindeki üç temel faaliyetinden birinin içinde değerlendirmek gerektiğinde, bu faaliyetin ancak bir yürütme faaliyeti olduğunun söylenebileceği ileri sürülmektedir⁵³. Savcılık, yargı makamı (hakimlik) ile aynı yasada düzenlense ve ona benzetilmeye

⁴⁹ Bak.Km.cı/Ycni.scy1, N.25;Toroşlu/Fcy:ııoğlu (2006), 94.

❖ Nıekim Ana❖❖ Malıkı:mcıı.❖❖❖ soruşturmaıın yargı yckısıını kullanma sayılmayacağına ve:soru❖urnıayla ilgilikunll.ı-nı yargı yckısıını ku!Linma bıçımında yoruml:ınamayacağına karar verlmışır. Bak.AyMK, 27.2.1992-26/ 1 ı,RG 23,11,199! No.21414.

⁵¹ Jhk§6-JV-S-c-bb.

H Jhk.Bc:ulkc:§5, k.no.88; Aslan, 26,

❖ Bak.lkulkı:, §5, k.no.88; Ktyman, 84 vd.: Yurıan, Ce-t:ı Yargılamaıı (2002) 142: S•v••ılığın fı l• , 1 —■ 1 „❖- olduğunu 5,avunan go`ru`şler lçln b•'•-My. AJian, Aıkırl Yargıda Savcılık. Ank:ır a 199 8,25 . a ıycıın n yuı,"... n itıuıı.<

çalışılsa da sonuçta yargının değil, yürütmenin bir aktörü olarak görölmektedir⁵. Zira savcılık devletin suç işlediğinden kuşku duyulan kişinin cezalandırılmasına ilişkin talebini temsil eden bir devlet organıdır. Kamu düzenini ve barışını korumakla ve kanunları uygulamakla yükümlü olan hükümet, kamu düzenini bozan ve ceu kanununun uygulanmasını gerektiren bir hal söz konusu olduğunda kendisini temsil edecek bir makama ihtiyaç duyar. Savcılık, kanunları uygulama ve devletin cezalandırma yetkisini temsil etmesi nedeniyle hükümetin yani yürütmenin bir ai--rörüdür. Savcılar da diğer idari organlar gibi hukuku gerçekteştirir ve yargının verdiği kararları yerine getirir yani icra eder.

Yürütmenin önemli aktörlerinden olan Adalet Bakanı/Bakanlığı soruşturma organı olmayıp yürütme organıdır. Bu nedenle soruşturma yürüten savcıların aslında anliri de değildir. Ancak buna rağmen bazı ölkelerde savcılık kurumunun tarihi gelişimi de dikkate alınarak yürütmenin görevini gereği gibi yapabilmesi için Adalet Bakanı'nın savcılara talimat verme yetkisi kabul edilmiştir. Zira hükümetin parlamentoya karşı sorumluluğunu yerine getirebilmesi için de bu emir yetkisi tanınmalıdır. Nitekim Almanya ve Avuscurya'da, emir verme yetkisinin, hükümetin parlamentoya karşı sorumluluğu ilkesine dayandığı kabul edilmektedir. Çünkü demokratik hukuk devleti ilkesi, yürütmenin en yüksek organı olan hükümetin parlamentoya karşı sorumluluğunu şart koşar. Bu sorumluluk onun kanunların uygulayıcısı olan savcılara talimat vermesini yani hukukun uygulanmasını emretmesini gerektirir.

Teorik olarak yürütmeyi temsil eden savcıların Adalet Bakanı'na yasal olarak bağlanıp bağlanmamaları diğer bir söyleyişle Adalet Bakanı-savcı hiyerarşik bağının yasallaşmasına gerek olup olmadığı diğer bir sorundur. Adalet Bakanı ile savcı arasındaki hiyerarşik bağ Alman örneğinde olduğu gibi genel bir düzenlemeyle açıkça kurulabileceği gibi 1412 sayılı CMUK döneminde olduğu gibi Adalet Bakanı'nın savcıya emir verebileceğine dair somut düzenlemelerle kurulabilir veya normatif zeminde kurulmamış ise savcının yerine getirdiği faaliyetin özelliğinden harekede ve idare hukukunun esasları dikkate alınarak kurulabilir. Ancak belirtelim ki son halde, idare hukuku esaslarına göre kurulacak olan hiyerarşik bağın savcının fonksiyonu itibariyle geleneksel idari makamlar arasında kurulan bağdan farklı olacağı işin tabiatı gereğidir.

Adalet Bakanı-savcı ilişkisi nasıl kurulursa kurulsun, yürütmenin savcıya emir verme yetkisini ve bu hiyerarşik bağı kötüye kullanmasını engellemek için çeşidi hukuk sistemlerinde savcılara güvenceler sağlanmaya çalışılmaktadır. Örneğin Türk hukuk sisteminde Adalet Bakanı ile savcılar arasında harici genel bir emir verme yetkisi kabul edilmemiştir ve savcılar hakimlere benzer güvencelere sahip kılınmıştır.

◆ Ya.rğıt2yCumhuriyet Başsavcılığınca yargısal anlam taşıyan işlemlerin yapılamayacağı, kararların verille:mc:ycccęl hakkında lnkCMKYUK m.8/2'nin ipcal gerekçesi: AyMK, 5.4.2007-127/42, RG 7.11.2007 No.26693.

bir değerlendirme yapmak yerine, görev esas alınarak her bir göreve ilişkin statünün orraya koyulmaya çalışılması yerinde olacaktır. Kanımızca, Cumhuriyet savcılarının, objektif ve adil yargılamaya hizmet eden ve emir almayan bir süje olarak uyuşmazlığı çözdükleri hallerde yargı içinde, iddia faaliyetini yerine getirdiklerinde adliyeye ilişkin yürütme faaliyeti içinde, salt idari görevleri bakımından ise yürütme içinde yürütmenin bir ajanı olarak yer aldıklarını kabul etmek gerekir. Sonuç olarak Cumhuriyet savcılarının iddia faaliyeti bakımından kendilerine özgü yapısı olan adli-idari nitelikte, salt idari görevleri bakımından idari nitelikte bir organ olduğunda ve uyuşmazlığı istisnai nitelikteki alternatif çözüm yollarını kullanarak çözdüklerinde ise yargıya yaklaştığını söylemek mümkündür⁵⁹.

bb. Savcı ile Adalet Bakanı arasındaki hiyerarşik bağlılık ve savcıların bağımsızlığı

Türk hukuk sisteminde, Cumhuriyet savcıları ile Adalet Bakanlığı arasında örgütsel olarak bir bağ bulunmamaktadır. Yani Adalet Bakanı savcıların örgütsel olarak üstü konumunda değildir^{60 61}. Başsavcılıklar teşkilatlanma olarak bağımsız bir *kurul* olan Hakimler ve Savcılar Kurulunun şemsiyesi altında mahkemelerin nezinde yani adli teşkilatın içinde görülebilirler⁶².

Savcılar Türk hukuk sisteminde Adalet Bakanı'na bağlı kılınmadıkları için Adalet Bakanlığı'nın savcılıklara genel nitelikte harici bir emir verme yetkisi de yasal olarak bulunmamaktadır.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası m.148/3'de, Adalet Bakanlığı'nın, Cumhuriyet savcısına, sadece davanın açılması yönünde emir verebilmesi kabul edilmiştir⁶³. Savcı, dava açılması emri üzerine iddianame düzenlemeye mecbur ol-

❖ Cumhuriyet savcısının hukuki statüsüne ilişkin görüşler için bak.H.A.Yavuz, *Ccu Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yönelimler*, Ankara 2020, 60-88.

iii Alm.n Mahkcmder Teşkilacı Kanunu'nda (GVG §146) savaların emir ve talimat almaları düzenlenmiştir. Savcıların amirinin kim olduğu da Mahkemeler Teşkilacı Kanunu §147'de gösterilmiştir. Bu hükme göre, Federal Eyalet Adalet Bakanı, federal mahkcmderde görev yapan Federal Başkanı ve diğer Federal savcılarının amiri konumundayken (No.1), eyalet ölçeğinde ise Eyalet Bakanı, eyaletin tüm savcılarının (No.2) ve yine her başsavcı, ilgili savcılığın tilin savcılarının (No.3) amiri konumundadır. Savcılar, amirlerinin görevle alakalı talimatlarını yerine getirmek mecburiyetindedir (GVG §146). Bu durum uzun süredir *Nman* öğretisinde eleştirilmekte ve savcılığın, siyasi otoritenin talimat yetkisi dışında tutulması gerektiği ileri sürülmektedir. Ama bu yönde bir değişiklik yakın zamanda da beklenmemektedir. Pek çok ülkede Başsavcının adalet bakanı ve müsteşarın alanda olduğu rcsperi için bak.Yusuf Solma1. Balo, ABD Hukukunda Savcılık Kurumu, Ankara 2013, 266-267, dn.179.

ti Almanya, Hollanda, Fransa, Avusturya ve İspanya'da savcı adalet bakanına bağlıdır. Örneğin Norveç'te Kral savcılarının başı konumundadır. İngiltere ve İskoçya'da da savcılık hem iktidara bağlı kılınmış hem de bağımsızlık tanınmıştır. Savaların en upesinde aynı zamanda Kraliçe'nin ve hükümelin hukuk danışmanlığını yapan ve en yüksek iddia makamı olan Başsavalık bulunmaktadır. Savcıların kabinde yeri bulunmaz. Hükümet başkanından veya bir bakandan talimat almazlar. Ancak bu J annaşik bazı olaylarda savcılığın ceza soruşturması yürütmenin amaca uygun olup olmayacağı konusunda hükümte danış-nusını engellemektedir. Bu ülkelerde de savcılığın adalet bakanı ve dolayısıyla hükümet ile ilişkisine yönelik deştirilce de bulunmaktadı. B.Huber, (Çcv.Doç.Dr. Nur Cntcl), "Savciuk Konum, işlev, Denetleme", Facultatis Decima Anniversari 10. Yıl Armağını, Marmara Üniversitesi Yayın No.543, İstanbul 1993, 359.

z Ay. m. 159'agöre, ❖H:i.kimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslan na göre kurulur ve görcv yapar".

,i 1961 Arayışında savcılarının bağımsızlığından söledilmemiştir. Anayasa Mahkcmcsi'nc göre, m.148. m:iddenin birinci fıkrasına göre kamu d:ivasını açmak görevi C. Savcısıdır. İkinci fıkrasına göre -e_C. a".-ası ceza ko".uşturmaı gerektirecek hımslarda yeter emareler icşkil edecek olaylar var ısc kanuı davasını açmakla yukumlüdür. Bu yetc:rlık mahkümıyet bakımındandegil,wruşturma bakımındandır. Anay:sa'ının 7. ve 132. maddelerine göre *bağımsızlık, lui.kimler vt mahlrmulter içindir*.

makla birlikte; dava açıldıktan sonra görüşünü değiştirebilir, sanığın suçsuzluğuna inanıyorsa, beraatini talep edebilirdi. Adalet Balcanı, Cumhuriyet savcısına **dava** açılmaması yönünde emir veremezdi⁶⁴. Bu hüküm, önceki dönemde yürürlükten kaldırıldı⁶⁵ ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda da böyle bir hükme yer verilmedi. Kanımızca, tarihi sürece uygun olarak, Adalet Bakanı'nın iddianame düzenlenmesi veya düzenlenmemesi yönünde savcılara emir veremeyeceğini kabul etmek gerekir. Yasa koyucu, söz konusu değişiklikte, savcıların yürütmeye karşı bağımsızlığını pekiştirmek istemiştir.

Şu anda Ceza Muhakemesi Yasası'na göre Adalet Bakanı, sadece yasal nedenlerini göstererek, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na kanun yararına bozma (yazılı emir) yoluna başvurmasını emredebilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak, karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine verir (CMK m.309/1-2)⁶⁶.

Bağımsızlık, karar verirken özgür olma, hiçbir etki ve baskı altında kalmama demektir. Diğer bir söyleyişle Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak özgürce karar verme yani hiçbir organ, makam, merci veya kişiden emir, talimat, genelge almamayı, tavsiye ve telkine maruz kalmamayı ifade eder. Bağımsızlık açısından, özellikle yürütme organına karşı korunma önemlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bağımsızlık güvencesinin asıl göstergesinin, yürütme gücüne karşı tamamen bağımsız olma noktasında coplanıLğını belirtmektedir. Anayasa'da hakimlerin bağımsızlığı vurgulanmış (Ay m.9,138/1,140/2); savcıların bağımsızlığından ise söz edilmemiştir⁶⁷.

Ancak, Anayasada, güvence açısından, hakimlerle savcılar arasında fark yaraalamamıştır. Gerçekten, Anayasaya göre, "hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; *bir* mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz" {Ay m.139). Ayrıca, Anayasa, hakimler gibi savcılarında, özlük işlerinin ayrı bir yasayla düzenlenmesini kabul etmiş {Ay m.140/3); yasa

132 nuddenin ikinci fıknı hükmünce mahkemelere ve hakimlere emir ve alimat verilemez. Genelge gönderilemez. m'Si) ve telkinde bulunulmn; halbuki C. Savcısı hakim değildir. K2.ıdı ki C. Savcısı Adale Bakanlığının emriyle Jçuğıdır-ıu sorulrurmasının verdiği sonuçlardan edindiğıkanı göre düşünce ve iddialandı ram:imen serbesiir. Ad:ilet B:ılanının emriyle açtığı cli-ada soruştırmanın sonunda muhakemenin men'ini ve son soruştırma:ı sonunda dı ber:ı:ıt karJrı r-c.rilmesinil istemesine hiçbir engd yoktur". AYMK, 22.9.1964- 140/62, RG 10.2.1965 No.11925, www.an:ıy:u:ı.gov.ır

<-4 Bak.Tosun, CCz.a Muhakemesi Hukuku, Genci Kısım (1971), 377.

ı) 14.7.2004 Gün ve 5219 sayılı Yasa.

"" Yargıtay'dı on iki CCz.a Dairesi bulunmaktadır. Her dairede bir daire b-okanı ve yeteri kad:ır üye bulunur (Y:ırgı12y K. m.5). 2.12.2014 Gün ve 6572sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve K:ınun Hükmünde K:ııarn:ımclerde DctiJiklilt Yapılmasına Da.ır K.nun'un 21. Maddesiyle 4.2.1983 gün ve 2797 sayılı Yargıtay lununu'nun 5. maddesinde ppılnuş ve daire sayısı on bıcn yirmi üçe çılvıwılmışur (RG 12.12.20) 4 No.29203 (Mükerrer)). Yirmi üç olan da.in:SIYUİ 1.7.2016 gün ve 6723 sayılı İAnışıay Kanunu ile Bnı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair K:ınun'un 15. i)-ic yapılan de-ğiJik.likle de on ikiye indirilmifir. RG 23.7.2016 No.29779 (2.Mükerrer).

67 İspanyol Anayasası'nda savcılığın iflevini, kanunilik ve tarafsızlık ilkelerine uyarak yerine gcıııccc:ği öngörölmekicdı. Bak.N.Cenid, "Yenl CCz.a Muhakemesi Yawı'na Göre Hazırlık Sol'İJfNrmasının B:ıl:ıması ve Yllrütülmcsi", Maltepe Oni-vmiu:si HFD 2005/1, 136-137.

koyucu, mesleğe kabul, aranma ve yer değiştirme gibi konuları, hakimler ve savcılar açısından ortak düzenlemiştir⁶⁸.

Belirtelim ki, savcılara yaptıkları görevi yerine getirirlerken kendilerini bağımsız hissedebilmelerine yönelik güvenceler tanınması gereklidir. Güvence, bir kamu görevlisinin görevini yaptığı sırada özellikle yürütmeden gelebilecek etkilere karşı kendini koruyabilecek olanaklara sahip olması demektir. Savcılara sağlanan azledilmeme, maaşından yoksun bırakılmama, belli yaştan önce emekliye sevk edilmeme güvenceleri de onların görevlerini gereği gibi yerine getirebilmeleri amacıyla yöneliktir ve bu güvencelerin bulunması yerindedir. Adalete ilişkin idari bir görev yapan savcı, soruşturmaya ilişkin faaliyetleri yürütürken özellikle yürütme organının müdahalesinden uzak olmalıdır. Ancak, hakimlerin ve savcıların konumları arasındaki farklılıklar bu konudaki güvenceleri içeren düzenlemelerin ayrı ayrı ve farklı kapsamlarda yapılmasını gerektirmektedir.

27 Ağustos-? Eylül 1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi kabul edilmiştir. Bu Yönerge'ye göre, "Savcılarının ceza muhakemesinde etkili, tarafsız ve adil olmalarını sağlama ve geliştirme konusunda Üye Devletlere yardımcı olması için formüle edilen ... Yönerge'ye, Hükümetler tarafından saygı gösterilir ve bu Yönerge ulusal mevzuat ve uygulamalar çerçevesinde dikkate alınır ve savcılarının, ayrıca yargıç, avukat, yürütme ve yasa organı mensupları gibi konuyla ilgili diğer kişilerin ve genel olarak kamunun dikkatine sunulur. Bu Yönerge ilke olarak savcılar göz önünde tutularak formüle edilmiştir; fakat bu kurallar, uygun düştüğü takdirde, belirli bir olay için atanan (ad hoc) soruşturmacılar için de uygulanır". Yönerge'nin Statü ve Hizmet Şartları başlığı altında şu açıklamaya yer verilmiştir: Devletler, savcılarının baskıya, engellemeye, tacize, yolsuz bir müdahaleye veya haksız olarak hukuki, cezai veya başka bir sorumluluk iddiasına maruz kalmadan görevlerini yerine getirmelerini sağlar^{69 70}.

r.1 11.12.2010 Gün ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu m.4/(1)-b, RG 18.12.2010 No.27789. Savcılarının bağımsız olmadığı konusunda bak.Yurccan, CezaYargılaması Hukuku (2002), 144;Savcılık teminatı konusunda bak.AyMK, 18.12.1967-31/45.

vj www.kamudenctiligi.gov.tr

''' Hakimler ve Savcılar Kurulunun 27.6.2006 gün ve 315 sayılı kararı ile de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 1.a.rihli oturumunda kabul edilmiş olan Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nin benimsenmesine karar verilmiş ve bu husus Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nce rüm hakim ve savcılara genelge şeklinde duyurulmuştur. Avrupa: Savcılar Konferansı'nın 29-30 Mayıs 2005 tarihli 6. oturumunda kabul edilerek, Hakimler ve Savcılar Kurulunca 10.10.2006 gün ve 424 sayı ile benimsenmesine karar verilip, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nce de hakim ve savcılara duyurulan Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine ilişkin Avrupa Esasları "Budapeşte ilkeleri" de hemen hemen Bangalor ilkeleri ile: benzer mahiyettedir. Şu halde; hakimler ve savcılar Anayasa ve yasalarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı okn veya olmayan ancak evrenselanlamdı hakim ve savcılar bağladığında da kuşku bulunmayan ccik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler". YCGK, 20.11.2007-5-83/244, www.kaz:inci.com, Savcılar için Avrupa (Budapeşte) ilkelerinin :rasında sa,cının objektif ve 1.a.rafşızlığına vurgu yapılmıştır. İçerik göre, "Budapeşte ilkelerinden en önemlilerinden birinin savcılarının "w-afşızlığı ve: objektifliği" olduğu kuşkusuzdur. Avrupa metni bu ilkeyi bir yerde:değil, çok yerde vurgulamıştır. Öyle ise; Avrupa hukuk sistemine uyum sağlamak çabası içinde olan Türkiye'nin savcılarının tarafsız ve objektif olmalarını sağlayıcı çareleri oluşturması ve geliştirmesi gerekir". K.İçd, "Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine ilişkin Avrupa Esasları "Budapeşte ilkeleri" ışığında "Savcıyı Rcı Sorunu", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:7, Sayı 14 (Güz 2008), 32.

cc. Savcıların başsavcıya bağlı oluşları

Cumhuriyet başsavcılığında, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Gerekli görülen yerlere, Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine, Hakimler ve Savcılar Kurulunun kararıyla bir veya birden fazla Cumhuriyet başsavcı vekili atanır (Adli Teşkilat K. m.16, HSK K. m.4/(1)-6). Başsavcılık teşkilatı, tek başlı bir bütündür. Başsavcıya bağlı olan savcılar, onun temsilcisi ve yardımcısı olarak faaliyet gösterirler. Savcılar, Başsavcılık adına yapılan tüm işleri, ayrıca bir görevlendirmeye gerek kalmadan yapmaya yetkilidirler. Savcıların yapmış olduğu her işlem, Başsavcılık adınadır. Savcılar kendi adlarına, yani sadece kendilerini bağlayan bir işlem yapmazlar. Örneğin, bir savcının vermiş olduğu bir önödeme emri, iç ilişkide bağlayıcı nitelikteki bir emre aykırı olsa da, dışa karşı geçerli bir işlemdir⁷¹. Savcılık makamı bir devlet organıdır ve hiyerarşik bir yapıya sahiptir. Yani savcılık teşkilatı kendi içinde hiyerarşik yapıya sahip bir bütündür. Bu teşkilat içerisinde savcılarla, başsavcı arasındaki ilişki, *bölünmezlik ilkesi* ile açıklanmaktadır⁷².

Savcılığın tek başlı bir bürün oluşundan⁷³ ya da başka bir anlatımla, *bölünmezlik ilkesinden* şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır: Hiçbir savcı suç oluşturan bir eylem için nihai yetkili değildir. Savcılık teşkilatı içerisinde yetkilerde her an herhangi bir değişiklik yapılabilir. Bir savcının başladığı davayı diğeri takip edebilir; önemli olan, makamın temsil edilmesidir. Her bir savcının makamı temsil yetkisi vardır⁷⁴. Makamın başı başsavcı olduğundan, diğer savcılar onun emri altındadırlar⁷⁵ 76_

Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcı vekilleri, Cumhuriyet savcıları ve bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır (Adli Teşkilat K. m.18; HSK m.5).

Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının, o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ve bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır (Adli Teşkilat K m.18)⁷⁷.

⁷¹ Bak.Beulkc, §5, k.no.88-89.

⁷² Aynı ilke, Avrupa Birliği'nin mili çıkarlarını korumak için kurulması düşünülen *Avrupa Savcısı* ile ülkelerdeki *Delir Amıptı Sal)(v'an ar.ısında da geçerlidir. Bak.D.Tcr.cın,Topluluğun Mali Çıkarlarının Cezai Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında Yeşil Kitap, İzmir 2003, 41.*

⁷³ Bak.Aslan, 32.

⁷⁴ Bak.Bculkc, §5, k.no.88-89; Bunun, savcılığın bütünlük ve bölünmezlik öelliği olarak acıJandırıldığı konusunda bak.Tosun, Suç Muhakemesi Hukuku, Genci Kısım (1971), 377.

⁷⁵ Tosun, Suç Muhakemesi Hukuku, Genci Kısım (1971), 377.

⁷⁶ Başsavcılığın bütünlüğünü öne çıkarmak ve başsavcı ile savcılar arasındaki ilişkiyi kuvvetlendirmek için Adli Kolluk Yönetmeliğinde değişiklik yapılmıştır. Adli Kolluk Yönetmeliği'nin değişik 6/2-3 maddesine göre, "Adli Kolluk görevlileri, kaidelerine yapılan bir suçla ilükin ihbar veya şikayetleri; el koydukları olaylan, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhhl Cumhuriyet başsavcılığına ve en üst dereceli kolluk amirine bildirir ve ilgili Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda ipil aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerine başlar." "Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin alana fırtınsında sayılan suçlar nedeniyle yapılan soruşturmaların aşırıları hakkında Cumhuriyet savcısı tara.fında dağmdan ıryu ummı ilgili Cumhuriyet başsavcılığıyla Cumhuriyet başsavcısını yazılı o/Arak bilgi vmlmai wrunludur. Bu bildirim yuılın "görüldü" şerhinden sonra soruşturma dosyasında muhafaza edilir". Adli Kolluk Yönetmeliği m.6/2-3 (Adli Kolluk Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Değişik ve Ek hüküm). RG 21.12.2013 No.28858

⁷⁷ Başsavcılann savcılarının işlemlerine "görüldü" işlemi yapmalarının başsavcılık kararlannda istikrar sağlama amacına yöndik olduğu vesavalmn bağımsızlığını etkilemeyeceği hakkında bak.Çitçi, Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü ... , 66.

18 ve 40. maddelerine eklenen fıkrayla başsavcının savcılar üzerindeki gözetim ve denetim yetkisinin kapsamına ilişkin tartışmanın sonlandırılması amaçlanmıştır. Eklenen fıkra hükmüne göre, "Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir" (Adli Teşkilat K. m.18/son, 40/son)⁸¹.

Cumhuriyet savcılarının eylem ve işlemlerinden dolayı, bağlı bulundukları başsavcılığa şikayette bulunulabilir.

dd. Savcılığın bir taraf makam olup olmadığı

Savcılık, objektif davranma yükümlülüğünün bir gereği olarak, sadece sanığın aleyhine olan hususları değil, lehine olanları da araştırmak durumundadır (CMK m.160/2). Savcılık, dava açıldıktan sonra duruşmada ortaya çıkan tabloya göre sanığın beraatini de isteyebilir. Ceza muhakemesinde, iddia ve savunma arasında bir yarış değil, maddi gerçeğe ulaşmak için bir işbirliği söz konusudur⁸². Amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğunda, hiçbir makam diğerinin karşısında bir taraf olarak yer almamaktadır. Bu nederile, savcının taraf değil, süje olduğu kabul edilir⁸³.

Ancak, savcının yaptığı iş gereği tarafsız olması kolay değildir. Suç işlenmek suretiyle bozuları toplumsal denge, failin cezalandırılması ile düzelecektir. Durum bu olunca, dengeyi sağlamaktaki sorumlu olduğuna inanan bir makamın, psikolojik olarak, kendisini bir taraf gibi hissetmesi kaçınılmazdır⁸⁴.

⁸¹ Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet savcılarının AcWec Bakanlığını iemsilen yerine getirilen ve yürütmeye ilişkin idari nüidk taşıyan yetkileri ile yargısal f:viyere ilişkin adli (yargısal) nitelikte görevlerinin olduğunu ve yargıya ilişkin görevlerini **idinden** bağımsız ve yürütme organı dışında bir erk olarak yürüttüğünü, bu görevin devlet adına, devletin temsilci olarak yürütülüp kamu adına yürüttüğünü (Prg.15), Cumhuriyet savcısının herhangi bir taraf ya da tarafın temsilcisi olmayıp kamu adını ceza muhakt:mesinin amaçlarının gerçekleştirilmesi için objektif davranmakla yükümlü kılınmış tarafsız ve olabildiğince **bağımsız** olduğunu ve yapmış olduğu tüm işlemleri, nezdinde görev yapılan başsavcılık adına yaptığı hususunun unutulmaması gerektiğini (Prg. 20), yerel dü:eyde örgütlenmiş olan Başsavcılık kurumunun görevleri gözetildiğinde b:ışsaYcının Cumhuriyet savcılan ü:erinde sahip olduğu gö:rim ve denetim yetkisinin **idari gör:wrle suurlu olmadığı**, bu bñglum:la kamu **dav:ısının arılınması JU olup olinadığı**11a karar vermek i'iznr sorutunnı yapmak ueya yaptırmak, kanun hükümlerine göre; yargılamı faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara karılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, kesinleşen mahkeme **kanı** lumun yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak biçimindeki adli görevlerin doğru bir şekilde yerine getirilmesi için görev yapılan yerdeki başsavcılık teşkilatının başı ve temsilcisi konumunda olan Cumhuriyet başsavcısının gözc[iminde ve denetiminde .if:1 edilmek zorunda olduğunu belirterek dü:cnlc:menin hukuk devleti,)'argl bağımsızlığı, adil y:ırgılanm:ı ilkelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bak.AyMK, 29.12.2022-83/168. RG 9.5.2023 No.32185.

⁸² Buna karşılık Anglo-Amerikan sisteminde; iddia ve savunma tarafar. İddia ve savunmanın ahlaki olarak dahi maddi gerçetin on.aya çıkm2.sı ve: ac12leirin gerçekleşmesine katkıda bulunma yükümlülüğü yoktur. İddia ve savunma, kendi :ıralanndıkl re:kabc:ıı kaz.anma yükümlülüğü :ılandadır.

Bak.Etem, Ccz.:1 Yargılaması Hukuku (6.Bası), k.no.36b, 84; Kunter/Yenisey I, N.26.7(232); Savcılığın taraf olup olmadığını ilişkin uraşm:ıılar konusunda bak.N.Ccnrd, "Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının T:ırafızlığı", Prof.Dr. Çerin Öuk Annağmı. 2004, 199-210; AsLın, 7-12; Sfije kıvrımı hakkında b:ık.ş6-11.

Yeni Ccz.:1 Muhakemesi Ya.sası'na ilişkin Tasan'nın Türkiye Büyük Milice Mcclisi'ndc görüşüldüğü sırada, Ekim 2004 tarihli meinde "bir suçun 4lendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının gön:vt başlıklı m.162'nin ikinci fıkrasında "Cumhuri)C1 sa,'ası uraf değildir" hükmü yer almaktaydı. Ancak, ynsalaş:ın metinde bu hükmeye yer verilmemiştir. Bak.N.Ccmd, •20(4 Tarihli CMUK Ta.sarısında Hazırlık Soruşturması", Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı Toplanması (24 Kasım 2004), Inuıbul Baroru-G:ııau.saray Üniversii.csi-Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, Inanbul 2005, 44-45; Ccntrl, Yeni CCu Mulia-kcmcsi Yasası'na Göre Hazırlık Soruşturmasının ,B◊lam:ıı ve Y'iirürölmesl, 135 vd.

Ya.sa'da savcı, yaptığı iş bakımından değil, ancak, makam itibariyle şeklen bir r-araf gibi değerlendirilmiştir⁸⁵. Örneğin Yasa'da, ilgili tarafın yüzüne karşı verilen kararın kendisine açıklanacağı (CMK m.35); hükmü veren mahkemece reddedilmeyen istinaf dilekçesi veya beyana ilişkin nıtanağın bir örneğinin "karşı tarafa" tebliğ olunacağı (CMK m.277/1); Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğnameye ilgili *trırafçrı* tebliğden itibaren iki hafta içinde yazılı olarak cevap verilebileceği (CMK m.297/3) gösterilmiştir.

ee. Savcının reddi

Yasa'da, redde ve çekinmeye ilişkin kurallar sadece hakimler, bilirkişiler ve zabıt katipleri için öngörülmüştür. Savcıların tarafsızlığını güvence altına almaya yönelik bir düzenleme ise yoktur⁸⁶. Bunun nedeni şöyle açıklanmaktadır: Savcılık makamı bir bütündür. Başsavcının, davayı izlemesinde sakınca bulunan savcının yerine, başka savcıyı görevlendirmesi mümkündür. Öte yandan, savcı bir anlamda sanığın aleyhine olan hususlardan hareket etme yetkisine sahiptir. Savcı duruşmada iddianameyi okuduğunda, bununla sanığa isnatta bulunmakta ve tüm şüphelerini iddianameye yansıtmaktadır. Yani savcıya, sınırlı da olsa bir *tarafılı olma* görevi verilmiştir; o halde, savcının tarafılı olduğu ileri sürülerek reddedilemeyeceği düşünülebilir⁸⁷.

Bu yaklaşıma karşı, savcılarının da sadece gerçeği bulma, adaleti tesis etme ve objektif davranma yükümlülüklerinin bulunduğu⁸⁸, amacın her ne pahasına olursa olsun gerçeği araştırmak olmadığı, sanığın suçunun, adil ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşan bir muhakemede ispatlanması gerektiği düşünülürse, savcılarının da görevlerinde tarafsız olmaları gerektiği ve reddedilebilecekleri ileri sürülebilir. Cumhuriyet savcısının, *sanığın aleyhine olduğu kadar lehine delilleri de toplamakla yükümlü olması*, aslında, onun tarafsız konumunun bulunduğu gösterir (CMK m.160/2). Dolayısıyla, savcının da görevini yaparken, objektif davranma yükümlülüğünü yerine getirmesini engelleyen hallerle karşılaşması mümkündür. Her ne kadar, savcılarının çekinmesini veya reddini düzenleyen kurallar Ceza Muhakemesi Yasası'nda bulunmamakta ise de, bu konuda hakimlere ilişkin düzenlemelerin *kıyasen* uygulanabileceği; sanığın adil yargılanma hakkının bir gereği olarak, hakimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu hallerde (CMK m.22,23) ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerin (CMK m.24) varlığı halinde savcının da reddedilebileceği düşünülebilir.

Alman hukukunda da hakimin reddi sebeplerinin kıyasen savcının reddi için de uygulanması önerilmektedir⁸⁹. Ancak, Alman uygulamasında henüz bu yönde

⁸¹ Bak.F.Ercm, Cc-t:1 Usulü Hukuku, Ankara 1978, k.no.36b.

⁸⁶ Avusrurya ve Küba ceza muhakemesi yasalarında savcının çekinmesine, Macar hukukunda ise savcının yasaklanmasına yer verilmiştir. Bak.O:nrc1,Ycni Cc-t:1 Muhakemesi Yasası'na Göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi, 137.

⁸⁷ Bak.Bculkc, §5, k.no 93.;Tosun, Suç Muhakemesi Hukuku, Genci Kısım (1971), 372.

⁸⁸ Bak.Tosun, Suç Muh.a.kmesi Hukuku, Genel Kısım (1971), 372.

⁸⁹ Bak.Bculkc, §5, k.no.94.

Uygulamada, savcıların işbölünü esasına göre çalışmaları yani müracaat savcısının, soruşturma savcısının ve duruşma savcısının farklı savcılar olması tarafsızlığı sağlamaya bir ölçüde hizmet etmektedir. Ancak bu yeterli değildir. Belirtelim ki, şu andaki yasal duruma göre, savcının tarafı davrandığına inanan sanık onu başsavcıya şikayet ederek, yerine başkasının görevlendirilmesini isteyebilir. Çünkü başsavcı amir konumundadır ve diğer savcılar denetleme görevi vardır⁹⁷. Kaldı ki savcının reddi kararının mahkeme tarafından verilmesi, onun malikemeye karşı bağımsızlığını da zedeleyecektir. Bu durumda, savcıyı idari amirine, yani başsavcıya şikayet etmekten başka çıkar yol bulunmamaktadır⁹⁸.

ff. Savcının eylemi suçun unsurları bakımından değerlendirmesi ve içtihatlarla bağlı olup olmaması sorunu

Cumhuriyet savcısı, bir "suçun" işlendiği izlenimini veren bir hal varsa, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, araştırma yapmaya mecburdur (CMK m.160/1). Yine savcı, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller "suçun işlendiği, hususunda yeterli şüphe oluşturunca" iddianame düzenlemekle yükümlüdür (CMK m.170/2). Bu hükümler, savcıya, suç oluşturan bir eylemin varlığı halinde harekete geçme yükümlülüğü yüklemekte; ancak, eylemi ne derece niteleme ve suçun unsurları açısından değerlendirme yapma yetkisinin bulunduğunu göstermemektedir.

Eylemin hukuki nitelemesini kim yapacaktır? Savcı, soruşturma evresi sonunda, bir eylemin yasada suç olarak tanımlanmadığı gerekçesiyle, kovuşturmayaya yer olmadığı (kovuşturmama) kararı verebilir mi? Herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunduğu için, sanığın cezalandırılmayacağını gören savcı, yine de kamu davası açmak zorunda mıdır?

Cumhuriyet savcıları, bir uyuşmazlığın ceza uyuşmazlığı mı, yoksa özel hukuk alanına dahil bir uyuşmazlık mı olduğu konusunda serbestçe karar verebilirler. Bir uyuşmazlığa karşı ceza soruşturması yolunun açık olması bir muhakeme şartıdır. Bu şartın bulunmadığı hallerde, Cumhuriyet savcısı, kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verecektir (CMK m.172). Uygulama da bu yöndedir. Cumhuriyet savcıları, olayın suç değil, hukuki bir uyuşmazlık oluşturduğu gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermektedirler⁹⁹. Ayrıca, suçun yasallık (tipiklik) unsuru gerçekleşmediği için, Cumhuriyet savcısı açısından soruşturma başlatma ve iddianame düzenleme yükümlülüğü doğmayacaktır.

97 Wciland, §10, 89.

98 2802 Sayılı HSK m.62'ye göre "Hakim ve savcılara; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin ıncıspir edilmesi üzere durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca aşağıda yazılı disiplin cezalarından biri verilir". HSK m.68'e göre, "b) Yapırları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve ıarafm. yııııamayıcağı kanısını uyandıran" savcı hakkında bulunulan bölgenin en az bir derece: alındaki bir bölgeye o bölgedeki asgari hizmet süresi kıııdar kalnuk üzere atanmak suretiyle görev yerinin değıştirilmesini ifade eden yer değışirme cezası verilebilir.

99 Baklan, 83.

Cumhuriyet savcısının bakış açısına göre kovuşturulması gereken bir suçun varlığı halinde iddianame düzenleme yükümlülüğü doğmaktadır. Suçun her bir unsuruna ilişkin deliller yeterli dereceye ulaştığında iddianame düzenleme mecburiyeti söz konusu olacaktır. Hukuka uygunluk nedenleri bulunduğu anda ise suçtan söz edilemeyeceğinden¹⁰⁰, Ctm1huriyet savcısının iddianame düzenleme yükümlülüğü doğmayacaktır^{101 102}. Bu nedenledir ki, hakim kararıyla arama yapan, yasaya uygun biçimde yakalamaya başvuran kolluk görevlisi hakkında konut dokunulmazlığından veya özgürlüğü kısıtlamadan dolayı ceza davası açılmamaktadır. Aynı şekilde, çilingirle eve giren icra memuru hakkında suçun hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmediği için konut dokunulmazlığından dolayı ceza davası açılmayacağı gibi; mala zarar verme suçunun taksirli hali yasada düzenlenmediğinden, bir mala taksirle zarar verildiğini tespit eden savcı da dava açmayacaktır¹⁰³.

Savcının, minkeme içtihatlarıyla bağlı olup olmadığı konusu üzerinde de durulmalıdır. Savcı bir içtihadı dayanarak, eylemin suç olmadığını belirtip kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir mi? Yani İçtihadı Birleştirme Kararları savcılığı bağlayıcı rol oynar mı?

Alman öğretisinde baskın görüş, savcılığın, Yüksek Mahkeme' nin içtihadı birleştirme kararlarıyla bağlı olmadığı, yani suç tanımı içeren normu serbestçe yorumlayıp olayı değerlendirebileceği yönündedir. Savcı, soruşturmanın baş yetkilisi olarak, iddianamenin düzenlenmesi veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi konularında tamamen bağımsızdır. Bu durum, iddianame düzenlenmesindeki kanunilik (mecburilik) ilkesini de ihlal etmez. Çünkü kanunilik ilkesi (*iddianame düzenleme, kamu davası açma mecburiyeti*) ancak savcının bakış açısına göre soruşturulması gereken bir suçun varlığı halinde söz konusu olmakta ve savcının iddianame düzenleme yükümlülüğü doğmaktadır. Buna karşılık, Alman Yüksek Mahkemesi ile bazı yazarlar, savcılığın da içtihadı birleştirme kararlarıyla bağlı olacağı yani içtihadı birleştirme kararlarına uygun olarak suç tanımlarını yorumlayıp somut

100 Hukuka uygunluk nedeninin varlığının açıkça anlaşılamaması halinde iddianame düzenleneceği, bu hususun açıkça anlaşılamaması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verileceği hakkında bak.A. Pehlivan, Kovuşturmanın Mecburiliği İlkai” Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararları, İstanbul 2023, 125.

101 Aynı yönde bak.Pehlivan, Kovuşturmanın Mecburiliği ilkesi ve Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararları, 125. Bir kişinin en2 sorumluluğunun doğabilmesi için, suç tanımındaki unsurların yanı sıra fiilin TCK'nın genel hükümlerine ve **diğer** hukuk kurallarına da aykırı olması gerekir. Bu durum kural olarak suç tanımında yer almayan hukuka uygunluk nedenlerinin tasnif edilmisini ve; incelenmesini gerektirir. Bu nedenle hukuka aykırılığın da suçun bir unsuru olarak ele alınması ve; incelenmesi gerektiği hakkında bak.H.Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, İstanbul 2011, 255.

¹⁰² Cumhuriyet savcılarının hukuka uygunluk nedenlerini değerlendiremeyeceği ve bu gerekçe ile kovuşturma:ya yer olmadıt, kararı verile:meyceğ:, bu gerekçyle: verilen kovuşturmaya yer olmadığ: kararlarının katı mc:burilik ve karma (yumuşaulmı mecburilik) sistemlerine aykırılık içsclil ettiğ: hakkında bak.S.Sdçku, Savcı, Yasal "Yükümlölük Di:gesi"nc Uym:ık Zorunlu" Cumhuriyet, 1 Aralık 2018.

10, "Kamu davasını açma iddclini elinde bulunduran Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin sonunda toplanan delillere göre suçun işlendiği hususunda da yicirli şüpheye ulaştığı takdirde iddianame düzenleyecek ve kamu davasını açacaktır. Buna b111n soruşturma işlemleri umamlandıkun sonra, k:ımu davasının açılması için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluuun ak delil dde edilememesi veya kovuşturma imclnını omdan k:ıldırın şüphelinin ölümü, af, z:ımanaşımı, şikayet süresinin geçmesi, ön ödemenin yerine getirilmesi ve vlaşmanın sağlanmış olması gibi durumlarda kovuşturmaya yer olduğına br.u verecektir. iddianame: toplanan delillere göre ıtı(Un q/nıdl/inı göümü ıyter/l pıphı olıtuğında huu:ırlumuauğıuf,l,O)* rhlı,Jıltn u/i/kr dogruluunda hulruia uygunluk urıtpkırılın varlığı ya da failin kamuizluğu arka ortada itı Cumluriyeti saıosı yiu kıvıurmuşıya yer olmadığrıa karar vmbılmlritı.YCGRK, 27.6.2019-15-9/511, www.lcxpcra.com

olayı değerlendireceği yani bunlara aykırı biçimde iddianame düzenleyemeyeceği görüşünü savunmaktadırlar¹⁰⁴.

Belirtelim ki, savcının bağımsızlığı sadece eyleme ilişkin konularda söz konusu olabilir. Savcı, eylemin hukuki nitelemesine ilişkin hukuki görüşünü mahkeme önünde duruşmada ileri sürerek, gerektiğinde sanığın beraacini ister¹⁰⁵. Bunun dışında, savcı açısından değerlendirilmesi gereken husus, eylemin varlığı ve mahkeme önünde bunun ispatlanmasına yetecek delillerin bulunup bulunmadığı konusudur. Diğer konular ise soruşturma evresinde değil, duruşma aşamasında değerlendirilmelidir. Savcı, olayı kendi bakış açısına göre değerlendirmeli ve hukuki nitelemesini yapmalıdır. İçtihadı Birleştirme Kararları sadece yargı makamları için bağlayıcıdır (Yargıtay K. m.45)¹⁰⁶.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, Cumhuriyet savcısı, cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren kişisel neden olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı hallerde ya da şahsi cezasızlık nedeni bulunduğu iddianame düzenlememe (kamu davası açmama) yetkisine sahiptir (CMK m.171; TCK m.167). Dolayısıyla savcı, bu konudaki takdir hakkını kullanabilmek için de fiilin hukuki nitelemesini serbestçe yapmak durumundadır.

gg. Savcının görevi dışında bir suç işlendiğinden şüphelenmesi

Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği izlenimini veren bir hali *ihbar veya başka bir suretle* öğrenirse, kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin gerçeğini araştırmaya mecburdur (CMK m.160/1). Yasa koyucu, sav-
❖❖ suçtan haberdar olma şekli konusunda herhangi bir kısıtlama getirmemiştir. Örneğin savcı özel yaşamında suç işlendiğini öğrenirse, bu durumda soruşturma evresini başlatmak zorunda mıdır? Yasa'nın ifadesine göre, savcı özel yaşamı da dahil, ne surede olursa olsun, suç işlendiği izlenimini veren bir hali öğrendiğinde soruşturmayı başlatmak zorundadır; bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilir (TCK m.257). Ancak bugünkü anlayış, memurların da, hukuken korunan özel bir yaşam alanına sahip olmaları gerektiği yönündedir¹⁰⁷. İçtihatlarda ve öğretilerde, bu konuda somut olaya göre bir denge kurulması önerilmektedir. Buna göre, savcının, suçu öğrenme biçiminin özel yaşamıyla bağlantısının yoğunluğu, suçun ağırlığı ve toplum düzenini tehdit derecesi dikkate alınarak, harekete geçme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Örneğin, adam öldürme, yağma, uyuşturucu madde ticareti gibi suçların özel yaşam ilişkileriyle öğrenildiği hallerde de savcı, kanunilik ilkesi uyarınca harekete geçmelidir^{108 109}.

¹⁰⁴ Bal.İ...lkulc.c, §5, k.no.90.

❖❖ Ba.k.lkulc, §5, k.no.90.

11.G İçtildı birleştirme kararları, benzer hukuki konularda YargırayGenci Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkcmclcrini bağlar. Yargıtay K. m.45/5.

¹⁰⁷ lkulc, §5, k.no.91.

¹⁰⁸ Bc:uJk.c, §5, k.no.91.

11// Polii açı.sından özel bir dü1.cnlcmc: buJumakradır. PVSK ek m.4'c göre; "Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hiz-

d. Savcı ve kolluk ilişkisi

aa. Genel olarak

Suç işlenmesinin veya bir tehlikenin önlenmesi ya da suç işlendikten sonra faillerin ele geçirilmesi ve eylemin aydınlatılması faaliyetlerinin tümü, geniş anlamda güvenlik kavramı içindedir. Güvenliği sağlama, devletin esas görevleri arasındadır.

Devlet, kişilerin yaşamını, vücut ve cinsel dokunulmazlığını, malvarlığını koruma görevini üstlenmiştir. Devlet bu değerlere yönelik tehlikeleri engellemekle görevlidir. İçişleri Bakanlığı ülkenin genel güvenliğinden ve düzeninden sorumludur (ETK m.1). Suç işlendikten sonra failerin ele geçirilmesi ve fiilin aydınlatılarak suçla bozulan toplumsal barışın yeniden sağlanması devletin görevleri arasındadır.

Devlet, güvenlik hizmetini kolluk aracılığıyla verir. Resmi kolluk Teşkilatı, genel ve özel kolluk olmak üzere ikiye ayrılır. Genel kolluk, ülke genelinde görev yapar. Genel kolluğu, silahlı güç olan polis ve jandarma oluşturmaktadır (ETK m.3, JTK m.3)¹¹⁰. Genel kolluk kendi içinde iş bölümü esasına göre çalışır. Örneğin kolluğun çocuk birimi, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocuklarla ilgili olayları takip eder.

Özel kolluk, genel kolluk dışında kalan ve kendine özgü yasalarla kurulup, belirli alanlarda, belirli görevleri yerine getiren kolluktur (ETK m.3/1-3). Belediye kolluğu, köy korucuları, geçici güvenlik korucuları, kır bekçileri, çarşı ve mahalle bekçileri¹¹¹, gümrük kolluğu¹¹², orman kolluğu, sahil güvenlik¹¹³ ve liman kolluğu gibi¹¹⁴ 115.

met branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir. /Bu madde hükmü gereğince bir suça müdahale eden pofur karşı işlenen suçlar görevli memura karşı işlenmiş suç; müdahalede bulunan polisin işlediği suçlar ise görevli memurun işlediği suç sayılır". (16.6.1985 gün ve 3233 sayılı Yasa m.7 ile ek)

¹¹⁰ JTK m.3:"Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanunların verdiği görevleri yerine getiren silahlı genel kolluk kuvvetidir. 668 KHK ile değişmeden önceki hüküm şu şekildeydi: "Türkiye Cumhuriyeti Jandarması emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamnamaların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askeri bir güvenlik ve kolluk kuvvetidir".

¹¹¹ 14.7.1966 Gün ve 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Yasası 11.6.2020 gün ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Ymı ile yürürlükten kaldırılmış ve adı geçen yeni Yasa yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çarşı ve mahalle bekçilerine jandarma sınıfında yer verilmiştir (m.15). Çarşı ve mahalle bekçilerinin haftalık çalışma süresi kırk saat, günlük çalışma süreleri esas olarak günün baş saatinden doğuş saatine kadar olan zaman dilimini kapsar (m.12). Çarşı ve mahalle bekçilerinin önleyici ve adli görevleri bulunmaktadır. Bu sınıfın görevleri polis ve jandarmaya paralı olarak düzenlenmiştir. Yası'da YJI ve Mahalle Bekçilerinin halka yardım görevi (m.5), önleyici ve koruyucu görev ve yetkileri (m.6), durdurma ve kimliksoyma yetkisi (m.7), adli görev ve yetkileri (m.8), zor ve silah kullanma yetkisi (m.9), genel kolluk kuvvetlerine yardım görevi (m.10) düzenlenmiştir. RG 18.6.2020 No.31159.

¹¹² Kaçakçılıkla Mücadele Yasası kapsamında yaptırım altına alınmış olan fiilleri, mülki idareler, Gümrük Müsteşarlığı personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personel, önleme, izleme ve araştırmakla yükümlüdür. Kaçakçılıkla Mücadele K. m.19/1, RG 31.3.2007 No.26479.

¹¹³ Sahil Güvenlik Komutanlığı Yasası'nda Sahil Güvenlik Komutanlığı silahlı bir genel kolluk kuvveti olarak tanımlanmıştır. 25.7.2016 Gün ve 6686 sayılı KHK m.23 ile değiştirilen Sahil Güvenlik Komutanlığı Yasası m.2 hükmü, RG 27.7.2016 No.29783 (2.Mükerrer).

¹¹⁴ Özel kolluk hakkında ayrıntılı bilgi için bak.F.Yeniley, Hazırık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1991, 54-55; V.Ö.Ö.bdi, "Sahil Kolluğu", Yargı Dergisi 2000, 592-593.

¹¹⁵ F.Yeniley/A.Nuhoğlu/İ.Güç, Kolluk Yedekleri, Güvenlik ve Hukuk, İstanbul 2004, 60.

Jandarma, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na¹¹⁶; polis, Emniyet Teşkilatı Kanunu ile Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na, özel kolluk ise kendi yasalarına tabidir. Genel kolluğun (jandarma ile polisin) özel kollukla bağlantı kurması ve çalışma yöntemi yönetmelikle tespit edilir (ETK m.3/4).

Hemen belirtelim ki, özel kolluk da devlet tarafından örgütlenir ve devletin ve kamunun güvenliğini sağlama görevini yerine getirir. Bu güvenlik birimleri, özel sektör tarafından yetiştirilen ve belli alanlarda kişisel güvenlik ihtiyacını karşılamak üzere çalıştırılan güvenlik birimleri ile karıştırılmamalıdır. Devlet, bu tür güvenlik birimlerinin sadece, yetiştirilmelerine ve çalıştırılmalarına ilişkin kuralları düzenlemek ve denetlemekle yükümlüdür¹¹⁷. Bu tür güvenlik görevlilerine *özel sektör kolluğu* da denilebilir.

Devlet adına, genel kolluk olarak görev yapan polis, *belediye sınırları içinde* görevlidir. *Belediye sınırları dışında* kalan yerlerde ise genel kolluk hizmetleri *jandarma* tarafından yürütülür (PVSK m.25).

Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yasası m.1 O'da da jandarmanın görev ve sorumluluk alanı ayrıca belirlenmiştir. JTK m. 1 O'a göre, "Polis görev sahası *dışı* olup, bu alanlar il ve ilçe belediye hudutları haricinde kalan veya polis teşkilatı bulunmayan yerlerdir. Ancak, belediye sınırları içinde olmakla birlikte hizmet gerekleri bakımından uygun görülen yerler, jandarmanın görev ve sorumluluk alanı olarak tespit edilebilir¹¹⁸. İçişleri Bakanının kararıyla bir il veya ilçenin tamamı polis ya da jandarma görev ve sorumluluk alanı olarak belirlenebilir¹¹⁹. İl ve ilçelerdeki jandarma ve polis sorumluluk alanlarının sınırları, ilçelerde kaymakam, illerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı başkanlığında jandarma ve emniyet temsilcilerinin katılacağı bir komisyon tarafından belirlenir. Komisyon, vali veya kaymakamın çağrısı üzerine toplanır. Büyükşehir, il veya ilçe belediyesi kurulması, kaldırılması ya da kentleşme veya diğer sebeplerle sınırlarda değişiklik olması halinde, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde sorumluluk alanları yeniden düzenlenir. Komisyon tarafından alınan kararlar İçişleri Bakanının onayıyla yürürlüğe girer. Belirlenen sorumluluk alanlarının sınırları karara eklenen bir harita veya kroki üzerinde gösterilir¹²⁰. Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası ile ilgili olarak diğer güvenlik kuvvetleri ile iş birliği ve koordinasyonda bulunur. Jan-

¹¹⁶ 2803 Sayılı ve: 10.3.1983 günlü Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu. RG 12.3.1983 No.17985.

¹¹⁷ Devlet'in genel güvenlik ihtiyacını tam olarak karşılayamaması nedeniyle, kişiler ve kuruluşlar güvenlik ihtiyaçlarını karşılayacak özel tedbirler başvurmaktadırlar. Bireylerin, kendi yaşamlarını ve malvarlıklarını koruma hakları vardır. Güvenlik hizmeti de anık günümüzde devletin tekelinden çıkıp özel kişilerin verdiği bir hizmet haline gelmeye, yani özelleşmeye başlamıştır. Örneğin: sağlanan güvenlik hizmetini verenler, belli alanlarla sınırlı olarak görev yaptıklarından, özel sektörün özel kolluğunu oluşturmaktadır. Örneğin: I sektörde çalıştırılan özel güvenlik güçlerinin de suç ve tehlikeyi önleme ve suç işlendikten sonra basurma görevi bulunmaktadır. Bak.26.6.2004 Gün ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetleri Dair Kanun nı.1 vd. RG 26.6.2004 No.25504.

¹¹⁸ 27.3.2015 Gün ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 49. maddesi ile 10/1. maddeye eklenen cümle. RG 4.3.2015 No.29316.

¹¹⁹ 27.7.2016 Gün ve 668 sayılı KHK ile: eklenen cümle. RG 27.7.2016 No.29783 (2.Mükerrer).

¹²⁰ J.5.8.2017 Gün ve 694 sayılı KHK m.52 ile eklenen fıkra. RG 25.8.2018 No.30165.

darına veya Emniyet Teşkilatt, kendi sorumluluk sahasında yetersiz kaldıkları veya kalacaklarının değerlendirilmesi halinde, mahalli mülki amirler tarafından birbirlerinin sorumluluk sahalarında geçici olarak görevlendirilebilirler".

Jandarma ile polis, aynı görevi yapmaktadır. Aralarında sadece, yer yönünden görev bölüşümü söz konusudur (2803 sayılı JTK m.7).

bb. Resmi kolluğun görevleri

aaü. Genel olarak

Bireyin yaşama ve güvenli bir sosyal ortamda varlığını sürdürme hakkı vardır. Genel kolluğun görevlerinden biri, yurttaşların bu haklarının gereğini **yapmaktır**. Buna göre, kolluğun *önleyici ve bastırıcı* olmak üzere, çifte işlevi bulunmaktadır.

Resmi kolluğun ister genel ister özel olsun, suç işlenmeden önceki görevi idari niteliktedir. Bu nedenle, suç öncesi görev yapan kolluk birimine *idari (önleyici) kolluk* da denilmektedir. Suçun işlenmesinden sonra görev yapan kolluk birimine ise *adli kolluk* denilmektedir. Resmi kolluğun (genel ve özel kolluğun) hem idari hem de adli görevi vardır¹²¹. Devletin suç işlenmesinden önce güvenlikle ilgili görevinin kapsamı ile suç işlendikten sonra bu konudaki görevinin kapsamı birbirinden farklı kurallara bağlıdır.

Genel kolluk olarak görev yapan polis (emniyet) teşkilatı, idari ve adli görev yapan personeli kendi kadrosu içinden görev ayrımı yaparak oluşturmaktadır (ETK m.9). İdari ve adli polis, aynı teşkilat içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle, adli kolluk da adli görevleri dışında, üstlerinin emrindedir (CMK m.164/3). Adli görev yapan polise, *suç polisi, adli polis, adli zabıta* gibi isimler verilmektedir.

Cumhuriyet savcısının yardımcısı olan kolluk, devlet tarafından istihdam edilen ve adli nitelikte hizmet veren polis, jandarma ve özel kolluktur. Genel veya özel nitelikte olup olmamasına bakılmaksızın, bu kolluğa kısaca *adli kolluk* da denilmektedir.

Adli kolluk kapsamında sayılan güvenlik görevlileri, ilgili yasalarda gösterilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevleridir (CMK m.164)¹²².

Tanık Koruma Yasası'nda, tanık korunma biriminin kurulması öngörülmüştür (Tanık KK m.2/1-c). Tanık koruma tedbirlerini uygulamak üzere, Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğüne tanık koruma birimleri kurulur. Bu birimlerde yeteri kadar hukukçu, idari ve teknik uzman personel bulundurulur

¹²¹ CMK m.16J vd. hükümlerinde: "adli kolluk"tan söıı: dilmd<lc: birlikte; gı: rı: kre: adli-idari kolluk ayrışması yoktur, bu ayrımın yapılan görev bakımındandır. I.Özgç: nç, "Ce-ı.a Muhakemesi Kanununda Adli Kolluk Kavramı, Avrupa'da vı: Tün: i c".k Kolluk-Adalc: cllı: kılı: ri, (Ed.B.Ertı: m), Ankara 2006, 77 vd.

¹²² Adli kolluk olarak nitdı: ndirilı: n güvenlik görevlileri şunlardır (CMK m.164): 4.6.1937 Gün ve 320l sayılı Emniy: ı Tı: u Kanunu m.8,9,12; 10.3.1983 Gün vı: 2803 sayılı Jandarma Teşkilir, Görev ve Yc: ckileri Kanunu m.7; 2.7.1993 Gün ,t 4SS sayılı Gümrük Müsrq: ırılığın.ın Tı: kılı ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.8 ve 9.7.1982 gfm , 269l sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu mA'te gösterilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlileri,

(Tmık KK m.11/1)¹²³. Kanımızca, bu birimler muhakeme sürecinde adli kolluğun bir çeşidi olarak görev yapacaklardır.

bhb. Kolluğun idari -iinleme- giirevi

Polis, asayiş, kamu, birey, tasarruf güvenliğini ve konur dokunulmazlığını korur. Polis, halkın ırz, can ve malını korumak ve kamunun istirahatini sağlamal<la yükümlüdür; yardım isteyenlere, yardıma muhtaç olan çocuklara ve engellilere yardım eder; Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve ilgili mevzuatın kendisine verdiği görevleri yapar (PVSK m. 1). Bu faaliyetler, polisin *iinleyici* görevlerinden sayılır. Polisin görevi, suç işlenmesini önleyici tedbirler almaktır (PVSK m.2). Polisin önleyici görevinin temelinde, bir tehlikeyi önleme düşüncesi yarar. PVSK m. 1 ve 2 ile polise, tehlikeyi genel olarak önleme görevi yüklenmiştir. Kolluk, yasalarda somur olarak belirtilmemiş olan önleyici tedbirleri bu hükümlere dayanarak alabilecektir.

Jandarmanın idari giirevi, polis teşkilatı bulunmayan yerlerde emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı önlemek, izlemek ve araştırmak, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını sağlamak, sayılan görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla verilen görevleri yapmaktır (2803 sayılı JTK m.7/a).

Ülkede kamu düzenini ve güvenliğini korumak, *İçişleri Bakanlığı'nın* görevidir. Bu görev, il sınırları içinde *vali*, ilçe sınırları içinde ise *kaymakam* eliyle yürütülür. Vali ve kaymakamlar, kamu düzenini sağlama görevini emniyet (polis) ve jandarma eliyle yürütürler.

Vali, il sınırları içinde bulunan ve önleme görevi yapan genel ve özel kolluğun amiridir (İl İdaresi K. m.11/A)¹²⁴. İlçe sınırları içinde ise amir kaymakamdır (İl İdaresi K m.32/A)¹²⁵.

UJ 27.12.2007 Gün ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, RG 5.1.2008 No.26747.

„ 10.6.1949 Gün ve 5442 sayılı il idaresi Kanunu. RG 10.6.1949 No.7236. İl idaresi K. m.11/A'ya göre, "Vali, il sınırları içinde bulunan gend ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini konumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksada Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür". Madde 11/H fıkrasına göre, Vali, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini sağlamak amacıyla aldığı tedbir ve kararların uygulanması için adli kuruluşlar ile (D) fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla askeri kuruluşlar dışında, mahalli idareler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının itfaiye, ambulans, çekici, iş makinesi ve tedbirlerin wrunlu kıldığı diğer araç ve gereçlerinden yararlanabilir, pcnondine görev verebilir. Kamu kurum ve kuruluşları, valinin bu konudaki emir ve talimatlarını yerine getirmek zorundadır. Aksi takdirde vali, emir ve talimatlarını kolluk aracılığıyla uygular. Bu fıkradaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ıcy.ı gccikirilmesi sebebiyle oluşan kamu zararı ile gerçek ve tüzel kişilerin Devlet ıar:ıfından karşılanan z:ırarları ilgili idarece genci hükümlere göre sorumlu kamu görevlilerinden tazmin edilir. Madde 11/l'e göre, yukarıdaki fıkra ile valiye verilmiş olan y:ı:kılcr, ilçede kaymakam tarafından da kullanılabilir.

m 10.6.1949 Gün ve 5442 sayılı il idaresi Kanunu m.32/A'ya göre, "Kaymakam, ilçe sınırları içinde bulunan genci ve özel kolluk kuvv,-ı ve işkilaanın amiridir;/ B) Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tcdbirleri alır. Bu maksada Devletin genci ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder. K.ınun, yöncimclik ve Hükümet kararları hü-kümlt-rinin yürütülmesi için emirler verir. Bu işkilat amir ve memurları kaymakam carafindnn verLien emirleri derhal yerine gccicird<le ödevlidir;".

Emniyet ve Jandarma teşkilatı İçişleri Bakanlığı'na bağlıdır¹²⁶.

Kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili önemli olayları izlemek, idari görev kapsamındadır. Bu tür işlenmekte olan suçlara müdahale ederek soruşturmasını yapmak üzere; İçişleri Bakanlığı'nca doğrudan veya ilgili valinin talebi üzerine merkez personelinden ekipler (timler) görevlendirilebilir. Bir ilde soruşturması yapılan obyın aydınlatılması, delillerin toplanması, şüphelilerin yakalanması, başka illerde de araştırma ve soruşturma yapılmasını gerektirdiğinde, iller arasında ilgili valiliklerce ekipler görevlendirilebilir. Bu ekiplerin polis yetkilerini kullanması, polis bölgesi sınırları ile kayırlı değildir. Bu ekipler görev yaptıkları mahallin en büyük mülki amirine bilgi vermek zorundadırlar. Görevin ifası sırasında mahallin en büyük mülki amirine karşı da sorumludurlar. Genel ve özel kolluk makam ve memurları bu personele gereken her türlü yardımı yapmakla yükümlüdür (PVSK ek m.5)¹²⁷.

Suç işlendiğine dair basit şüphenin henüz ortaya çıkmadığı bu alan "ön alan", "suç öncesi araştırma evresi" olarak da adlandırılmaktadır. Bu alana ilişkin kurallar her geçen gün önemini artırmaktadır. Adeta soruşturma evresinin önünde yer alan ve suç araştırması ile ilgili bulunmayan, ancak soruşturma evresinin kurallarına çok benzeyen kurallarla sevk ve idare edilen ve amacı bilgi toplamak olan yeni bir alan gelişmektedir¹²⁸. Özellikle örgütlü suçluluk söz konusu olduğunda bu iki alan birbirine çok yaklaşımakta hatta iç içe geçmektedir. Örgütten doğan tehlikenin bertaraf edilmesi için örgütün tamamen çökertilmesi yani tüm üyelerinin ele geçirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda bilinen örgüt üyeleri bakımından adli, bilinmeyen ve bilinenler ele geçirildiğinde örgütü devam ettirecek olanlara ulaşılması bakımından önleyici faaliyetler söz konusudur. Bu iki tür faaliyetin birbirinden ayrılması söz konusu değildir.

ece. Kolluğun adli görevi

Genel kolluğun parçası olan *polisin*, genel güvenlikle ilgili ikinci görevi, suçun işlenmesinden sonra *suçu bastırmak* ve yasalarda yazılı görevleri yapmaktır (PVSK m.2). Polisin adli görev ve yetkileri, Polis Vazife ve Salahiyet Yasası'nda "adli görev ve yetkiler" başlığı altında düzenlenmiştir (PVSK ek m.6)¹²⁹. Polis, bu görevlerinin

¹¹⁶ G Jandarma Genci Komutanlığı özlük işleri ve eğitimi de dahil İçişleri Bakanlığı'na bağlanmıştır. Jandarma Tqkfün, Göm.-, -c Yetkileri Kanunu m.4 (668 sayılı KHK ile değişik hüküm, RG 27.7.2016 (2.Mükerrer)); 668 sayılı KHK ile dq:Jl11(dcn önce söz konusu hüküm şu şekildeydi: "Jandarma Genci Komutanlığı, Türk Silahlı Kuvvcclerinin bir parçası olup. S-ıblılı Kuvvcclerle ilgili görevleri, eğitim ve öğrenim bakımından Genelkurmay Başkanlığına, emniyet ve asayiş işleriyle diğt1;OM-vc lüzmeJerin ifası yönünden içişleri Bakanlığına bağlıdır. Ancak Jandarma Genel Komutanı, Bakana karşı sorumludur".Sôı konusu değişikliktten önce Jandarma Genci Komutanlığı silahlı kuvvetlerin bir parçası olarak kabul edilmekte eğitim ve öğretimle ilgili konularda Genci Kurmay Başkanlığı'na bağlı idi. Değişiklikle Jandarma tüm yönleriyle İçişleri &bnlığı.111 b:ğlanmıştır (Eski JTK m.4).

¹²⁷ Kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakfo görevli olanlar, operasyon gerektiren kaçakçılık olaylarından haberdar oldukların kanuni görevlerini yapmaya başlar ve aynı Z3manda mah..tlin en büyük mülki amirine de bilgi verirler. J<ıçık-cılıkb Mücidc K. m.19/2.

¹²⁸ Ön alan soruşturmalm ve sınırları hakkında bak. V.Ô.Özbeck, "İlirli Hukukunda İlctimln Adli/İdari Amaçla Dencilcnmoı ve UygulanmasınW<l Sorunlar", Cc-ta Muhakmei Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk F.külrsi Aıııntma Konfınsları Serisi -J. İsanbul Nisan 2015, 147-167.

¹²⁹ 2.6.2007 Gün ve 5681sayılı Yasl m.5 ile dık. RC 14.6.2007 No.26552.

yani sıra Ceza Muhakemesi Yasası ile diğer yasalarda yazılı soruşturma işlemlerine ilişkin görevleri de yerine getirir (PVSK ek m.6/1)¹³⁰.

Polis, hizmet branşı olarak, *adli, idari ve siyasi polis* diye üç sınıfa ayrılmıştır (ETK m.8). Adli işlere ilişkin soruşturma yapma yetkisi, kural olarak, adli amirin direktifleri doğrultusunda *adli polise* aittir. Ancak, görevli bulunduğu idari sınırlar içinde, bir suçla karşılaşan her polis memuru, hizmet branşına, yer ve zamana bakmaksızın, suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit ve muhafaza etmekle görevli ve yetkilidir (PVSK ek m.4; ETK m.12/2) ¹³¹. Bu yetkilendirme geçicidir. Olaya el konulduktan sonra, araştırmanın, branş yönünden yetkili polise; yani adli polise devredilmesi gerekir.

Genel kolluğun parçası olan *jandarmanın adli görevi, polis teşkilatı bulunmayan yeri.erde* işlenmiş suçlarla ilgili olarak yasalarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmektir (2803 sayılı JTK m.7/b).

Kolluğun adli işlemler esnasındaki amiri, Cumhuriyet savcısıdır (CMK m.161,164/2). Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda, öncelikle adli kolluğa yaptırılır. Adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir (CMK m.164/2)¹³².

5442 Sayılı İl İdaresi Yasası m.11/G'ye göre, "Vali (de), lüzumu halinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gereken emirleri verebilir. Kolluk bu emirleri, mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirir".

Cumhuriyet savcısı, diğer kamu görevlilerinden de yrtlmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgeleri isteyebilir. Bu görevliler, istenen bilgileri savcıya vakit geçirmeksizin vermekle ykmldrlr (CMK m.161/4).

Polis Vazife ve Salahiyeti Karıunu'nun hükümlerine göre, edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikayet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal *gerekli tedbirleri* alır (PVSK ek m.6/3). Polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için *acele tedbirleri* aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile *uygulanen tedbirleri* derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar (PVSK ek m.6/4)¹³³. PVSK ek m.6/3'de, bir olay-

130 Kolluğun görevleri, kolluk tedbirleri, yeni kuşak kolluk tedbirleri, güvenlik mimarlığı konularında bak.F.Yenisey, Kolluk H.ı.ı.kuku, 1sunbul 2009, 39 vd.

131 "Yasa gereği her zam.an görevli olma, polis memuru'nun bir su_'karşı.ılaşması haline münhasır olup, polis memurlarının tüm eylem ve işlemlerinde memur sayılmasını gerekurmektedir , YCGK, 26.11.1996-YYB-222/243, YKD)(CJI, 1 (Ocak 1997), 106.

m "Cumhuriyet savcılarınca, adli görevliler ile ilgili emir ve talimatlar, kolluk birimlerinin aralarındaki iş blnil ile kolluk ıkıladmnın görev ve yetki alanlarına göre verilir." Adli Kolluk Y. m.5/1-a prg.3. Adli Kolluk Yönetmeliğinde Değişiklik Yapı.ımasına Dair Ycinermelik ile değişik hüküm, RG 1.3.2014 No.28928.

ın "Adil kolluk görevlileri, kendilerine yapılan bir suça ilişkin ihbar veya şikayetleri; el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile

1.1 kırışışan polisin olay yerinde *gereldi tedbirleri* almasından, PVSİ ek m.6/4'ic t1cele tedbirleri almasından söz edilmektedir. Ceza Muhakemesi Yasası m. 161/2'de ise sadece, *uygulama, tedbirlerin* Cumhuriyet savcısına bildirilmesi öngörölmüştür. Ancak Ceza Muhakemesi Yasası'nın ifadesinden harekede, uygulanan tedbirlerin kolluk tarafından doğrudan doğruya uygulanan acele tedbirler olup olmadığını söylemek kolay değildir. PVSİ'nin ilgili hükümleri sonraki yasa olduğundan ¹³⁴, anık polisin olay yerinde Cumhuriyet savcısının emri olmadan her tedbiri değil, *gerekb veya ucil* tedbirleri alabileceğini kabul etmek gerekir¹³⁵.

İnternet ortamında işlenen suçlarda yetkili savcılığın respiti sorun teşkil ettiğinden polisin Cumhuriyet savcısı ile irtibat kurmadan işlem yapması kabul edilmişti. PVSİ ek m.6/ 1 8 ile polis, sanal ortamda işlenen suçlarda, yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti amacıyla, İnternet abonelerine ait kimlik bilgilerine ulaşmaya, sanal ortamda araştırma yapmaya yetkili kılınmıştı. Erişim sağlayıcılar, yer sağlayıcılar ve içerik sağlayıcılar da talep edilen bu bilgileri kolluğun bu suçlarla mücadele için oluşturduğu birimine bildirmekle yükümlü kılınmıştı¹³⁶. Ancak Anayasa Mahkemesi, yetkili Cumhuriyet başsavcılığının belirlenmesi için kişisel Yerilerin korunmasını isteme hakkına getirilen bu sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğine ve Anayasa'nın 13 ve 20. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir¹³⁷.

Belirtelim ki, CMK m.91/4'e göre kolluk amirinin emriyle gözaltına alım kararı verilebildiği hallerde kolluk, gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması halinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal ve her halde en geç duruma göre yirmi dört saatin veya kırk sekiz saatin sonunda yapılan işlemler hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verir ve talimatı doğrultusunda hareket eder.

Gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde, *diğer kolluk birimleri de*, adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu durumda, kolluk görevlileri hakkında, adli görevleri dolayısıyla bu Yasa hükümleri uygulanır (EİT m.12/2; CMK m.165). Kanımızca, Cumhuriyet savcısı, idari veya siyasi poline jandarma ile özel kolluktan yardım isteyebilir.

uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet başsavcılığına ve en üst dereceli kolluk amirine bildirir ve ilgili Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin yürütülmesi için gerekli soruşturma işlemlerine başlar." "En üst dereceli kolluk amiri, 1. J. hi:unclrcrinin etkin ve verimli bir şekilde yürütölmesi amacıyla adli kolluk görevlileri ün.crinde gör.ctim, derc:imr.l.anbnu n gerektiğinde diğer idari tedbirleri almaya ve iş bölümünü yapmayı y.cakilidir". Adli Kolluk Y-öncümdigi m.6/2,4 (A.Jli-2&\ Yonemclüğünde Değişiklik Yapılmasına D:ılr Y'inemclik ile Değişik ve Ek hüküm). RG 21.12.2013 No.2SSSS..Eni-t dercccl:li kolluk amiri: Emniy:ı Genci Müdürlüğünde; 11 emniyet müdürünü, ilçe:emniyet müclirünü vcr-ı.ıııirini. j.m.,lı:ıJ Gcnd Komutanlığında il jand3fm:ı komutanını, ilçe ve merkez ilçe jandarma komutanını, S:ıhil Gü,rnlikKomurını-2 da; birlik komutanını, Gümrük vı:Ticirc:t Bakanlığında; gümrük muhafaza kaçakçılık ve istilih:mumüdürlünü." İbd<" C\kf. Adli Kolluk Yönetmeliği m.3 (Adli Kolluk Yöncümdüğünde Oeği-2iklik Yapılma:ısına Dair Y-önc:ımcilik ileDeğişil.h.hüküm\ R\; 21.12.2013 No.28858.

¹³⁴ PVSİ ek m..6'ıyidenen dü.enleyc:n 2.6.2007 gün ve 5681 sayılı Y:ıs:ı. RG 14.6.2007 No.26552.

¹³⁵ 1412 Sayılı CMUK m.156'da, suçla k,ırfılaşıran kolluğa acele (gcciktirilmeycn) tedbirli'i almayetkisin-rilmiştir.

¹³⁶ 6.1.2017 Gün ve 680 sayılı KHK m.27 ile değlfık hüküm.

¹³⁷ AyMK. 19.2.2020-?J/J0, Prg.101, RC 30.4.2020 No.31114.

Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine, *kural olarak yazılı; acele hallerde ise sözlü emir* verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir (CMK m. 161/3)¹³⁸. Yasa koyucu sadece yazılı verilecek emirler de öngörmüştür. Örneğin gözcüsüne alma emri, gözcüsüne alma kararı ile yazılı olarak verilir (CMK m.91/1). Yine aynı şekilde arama işlemi ancak Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir (CMK m.119/1).

Cumhuriyet başsavcıları, her yılın sonunda, o yerdeki adli kolluk sorumluları hakkında değerlendirme raporları düzenleyerek, mülki idare amirlerine gönderir (CMK m.166)¹³⁹.

3201 Sayılı Emniyet Teşkilat Yasası ek m.33'e göre, "Emniyet Teşkilatının her türlü göreviyle ilgili eylem ve işlemleri İçişleri Bakanlığı, mülki idare amirleri ve kendi amirleri tarafından denetlenir ve teftiş edilir". Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yasası ek m.1'de ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Yasası ek m.1'de de aynı hükme yer verilmiştir¹⁴⁰.

ddd. İdari ve adli görev ayrımının iinemi

Kolluğun idari nitelikteki önleme göreviyle adli nitelikteki görevinin birbirinden ayrılması gerekir. Çünkü kolluğun, *adliye ile ilgili görev ve işlerinde işlediği suçlardan* dolayı Cumhuriyet savcısı tarafından genel muhakeme usulüne göre, re'sen soruşturma yapılır (CMK m.161/5; PVSK ek m.9/B, JTK m.15/c)^{141 142}.

¹³⁸ Bu usule uyulmaması ddc edilen delili hukuka aykırı hale getirecektir. "CMK'nun 161/3. maddesinde yer alan "Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir" hükmünün, esasen kolluğun muhakeme süjesi olan Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda hareket etmesini ve kolluk tarafından yapılan bütün işlemlerin yargısal denetime açık olmasını sağlayan, bu surede keyfiliği önleyerek kişilerin adil yargılanma hakkını güvence altına alan bir düzenleme olduğu nazara alındığında; acele hallerde sözlü olarak verdiği emirleri yazılı olarak bildirmeyen Cumhuriyet savcısının, olaydan bir gün sonra kolluk tarafından kendisine teslim edilen fezlekeyi soruşturma defterine kaydetmesinin, yapılan işlemlerin talimatları doğrultusunda gerçekleştirildiğini gösterdiği, bu anlamda yürütülen soruşturmada kanun koyucunun anılan düzenleme ile ulaşmak istediği amacın gerçekleştiği ve gelinen aşamada sözlü emirlerin yazılı hale getirilme şartına uyulmamasının sonuca etkili olmadığı kabul edilmelidir". YCGK, 13.3.2018-207/96, www.lexpera.com

¹³⁹ "Cumhuriyet başsavcıları her yılın sonunda, Adli Kolluk Ycinecmeliği'nin 3. maddesine göre belirlenmiş adli kolluk sorumlularının hakkında değerlendirme raporu düzenleyerek, mülki idare amirlerine gönderir. "Sicil amirlerine verilmek üzere illerde valilere, ilçelerde kaymakamlara gönderir" hükmü mülki idare amirine gönderilir şeklinde değiştirilmiştir. Adli Kolluk Ycinecmeliği m.11 (Adli Kolluk Ycinecmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Ycinecmelik ile Değişik) RG 21.12.2013 No.28858.

¹⁴¹ Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yasası ek m. 1 hükmü, "Jandarmanın askeri görevleri haricindeki diğer görevleriyle ilgili eylem ve işlemleri İçişleri Bakanlığı, valiler ve kendi amirleri tarafından denetlenir ve teftiş edilir" şeklindeydi. Sahil Güvenlik Komutanlığı Yasası ek m.1'e göre "Sahil Güvenlik Komutanlığının askeri görevleri haricindeki diğer görevleriyle ilgili eylem ve işlemleri, İçişleri Bakanlığı ile valiler ve kendi amirleri tarafından denetlenir ve teftiş edilir" şeklindeydi. 25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı KHK'nin 18. maddesiyle JTK ek I. maddenin birinci fıkrasında yer alan "askeri görevleri haricindeki diğer görevleriyle ilgili" ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve aynı fıkradaki "valiler" ibaresi "mülki idare amirleri" şeklinde değiştirilmiştir. Jandarma askeri bir kuvvet olmaktan çıkartılarak silahlı genci kolluk kuvveti olarak tarif edilmiş ve İçişleri Bakanlığı'na bağlanmıştır (668 sayılı KHK ile değişik JTK m.3,4).

¹⁴² "Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devletin İçişleri Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır" (CMK m.161/8). Görev sırasında ve görev suçlarından dolayı vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanır (CMK m.161/5). Bu hallerde işlenen suçların adli görev veya idari görev esnasında işlenmiş olmasının önemi yoktur.

¹⁴² Cumhuriyet savcısı tarafından yazılı olarak kendilerinden bilgi ve belge istenen kurumdaki kişilerce, on gün içinde bu yazıya cevap verilmez veya bu süre içinde vermenin imkansızlığına ilişkin sebep gösterilmez ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği bildirilmez ise haklarında Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesine aykırılık nedeniyle yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere doğrudan doğruya soruşturma yapılır (CMK m.332/2).

Kolluk görevlileri hakkındaki öldürme, kasten yaralama, işkence, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili iddialara ilişkin soruşturmacı Cumhuriyet savcılarının bizzat ve öncelikle yapar. Bu suçlardan dolayı kolluk görevlileri hakkında açılan davalar, acele işlerden sayılır. Bu tür davaların kanun yolu incelemesi de öncelikli olarak yapılır (CMK ek m.1)¹⁴³.

Öte yandan, idari görevi esnasında ancak göreviyle bağlanmış suç işleyen kolluk hakkında Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Yasa hükümlerine göre soruşturma yapılır (PVSK ek m.9/A, JTK m.15/6)¹⁴⁴. Önleme görevi esnasında silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, idari amir izin vermedikçe ceza soruşturması yürütülemez (PVSK ek m.9/A)¹⁴⁵.

Failin ve failin ortaya çıkartılmasını amaçlayan işlemler *adli*, bir tehlikenin önlenmesini amaçlayan işlem ise *idari*dir¹⁴⁶. Zaman zaman suçun aydınlatılmasına ve failin ele geçirilmesine ilişkin işlemle bir tehlikenin önlenmesine ilişkin işlemler örtüşebilmektedir. Bu durumda görev esnasında suç işlenmişse, hangi usule göre takip edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir rehine alma olayında sanıkların mağdurun yaşamını tehdit ettiklerini düşünelim. Kolluk bu olayda bir taraftan mağdurun ve etraftaki insanların yaşamını korumakla, diğer tarafın israrla rehine alına eyleminin faillerini ele geçirmekle yükümlüdür. Kolluk örneğin silah kullanırken sınırı aşar ve bir kişinin ölümüne sebebiyet verirse, bu suç idari görev esnasında mı, yoksa adli görev esnasında mı işlenmiş olacaktır? Bu olay, kolluğun her iki görev alanını da ilgilendirmektedir. Kolluğun sadece rehinelere kurtarmak için görevlendirildiği hallerde, polisin önleme görevini yaptığı söylenebilir. Buna karşılık, kolluğun failleri yakalamakla görevlendirildiği hallerde ise *adli* görev yapılmaktadır. Ancak hem rehinelere kurtarılmasının ve hem de şüphelilerin yakalanmasının amaçlandığı hallerde, ağırlık noktası hangi işlemde ise kolluğun o tür iş yaptığı kabul edilmelidir. Tehlikenin önlenmesinin, şüphelinin ele geçirilmesinden daha büyük önem taşıdığı hallerde, kolluğun idari görev yapmakta olduğunu kabul

¹⁴³ 3.5.2016 Gün ve 6713 sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunundaki değişiklikten "Kolluk görevlilerine yönelik ölüm hükmünün kaldırılması" başlıklı 141. maddesi, RG 20.5.2016 No.29717.

¹⁴⁴⁻¹ Jandarma personelinin in mültü görevlerinden doğan suçlarında, örneğin kanunların hükümleri saklı kalmak şartıyla 4443 Sİ, -E Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa hükümlerine göre işlem yapılır. Adli görevin faili doğan suçlarında ise 11. m. 161/5 hükmü uyarınca Cumhuriyet başsavcısının re'sen sonuşturması (JTK m.15). 25.7.2016 Gün ve 668 sayılı KHK m.15 ile değişik hüküm, (RG 27.7.2016 No.29783 (2.Mükem)); PVSK ek m.9/A'ya göre, "Bu Kanun ve diğer kanun hükümlerine göre gerekli hallerde; A) Önleyici, caydırıcı, düzenleyici, ekonomik kolluk hizmetlerine dair görevlerin ifası sırasında silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, cezai sorumluluğu taşıyan kolluk hizmetlerinden Memurların Mulukemaları Hakkında Kanuna göre işlem yapılır. B) Adliyeye ilişkin vazife ve işlerle ilgili bir himme yerine getirirken silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, haklılık soruşturması bizzat Cumhuriyet savcılarının, -cp nr- cLmcıları tarafından yapılır". 2.12.1999 Gün ve 4483 sayılı Yasa, RG 4.12.1999 No.23896.

¹⁴⁵ Bak.6-1.bek. Suç Kolluğu, 600.

¹⁴⁶ Bak..F.Ycniscy, "Adli Kolluk Kuruluşu ve Soruşturma Teknikleri Konusundaki Yetkileri", Adli Kolluk Kurulup"(Görevleri, Anuly.a Barou. Anwya 1998, 331; Polis memuru olan sanık; suç işlenmesini önlemek içinde il. idfonl.ınu; illendi ihbar' ür.criri.e suçlu yakalamak ve suç delillerini bulmak amacıyla olay yerine gimiştir. Niiekim.gckip 2 olan diğer po ırı:mu münaka,a cd.cn !3hı.sla yakala.1?1ışlrır, b kovan bulmuşlardır. Bu nedenle sanığın adli li"«" başwı'.Jş.ve yuklenen sı!ihla ya!alama suçu idarlı görev değıl, adlı gorcıv sırasında işlenmiştir. Asliye Cez.ıM:ı.hkcnıaiia görc-v.r.dık kararı bJdırılımlıdır , YCCK, 2.7.1996-YYB-159/167, YKD XXIJ, 12 (Aralık 1996), 1934-1935.

rinde uyguladığı beden gücünün dışında; kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, gö1. yaşamcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpçcleri ve atları ile sair hizmet araçları kullanarak uyguladığı gücü ifade eder (PVSK m.16/3-a-b).

Polis, bedeni güç veya maddi güç uygulayarak zor kullanmadan önce ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarını yapar. Ancak, direnmenin niteliği ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir (PVSK m.16/4).

Polis, uygulayacağı *bedeni güç*ün oranını, direnmenin niceliğine, derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şek.ilde belirler. Polis, beden gücünü, direnmeyi etkisiz hale getirecek şekilde ve kademeli olarak artırabilir (PVSK m.16/2). Beden gücünü maddi güç izleyebilir. Ancak belirtelim ki polisin, direncin özelliğine göre doğrudan maddi güç kullanması da mümkün olabilir.

Polis, *bedeni güç* mü yoksa *maddi güç* mü kullanacağını, maddi güç kullanacak ise direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç, gereç ile kullanacağı gücün derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Örneğin, kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve adan ile sair araçlardan hangisine başvuracağını olayın özelliğine göre polisin kendisi belirler. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullantlacak araç ve gereçler, müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir (PVSK m.16/5).

Polis, direncin derecesinin arttığı hallerde, daha önce başvurduğu maddi güç aracını kullanmaktan vazgeçerek bu direnci kırmaya uygun başka bir aracı seçebilir. Maddi güç araçlarının yetersiz kaldığı halde silaha başvurma yetkisi de doğar (PVSK m.16/7-b). Toplu kuvvet olarak müdahale edilen hallerde kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edildiğinden, direncin derecesinin artması durumunda seçilen aracı değiştirme yetkisi de kuvvet amirine ait olmalıdır.

Polisin ancak karşı tarafın direncini kırarak derecede uyguladığı şiddet, hukuka uygundur. Sınırın aşılması halinde polis hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasına ilişkin hükümler uyarınca cezalandırılacaktır (TCK m.27). Genel hükümler uyarınca sınırın kasten aşılması halinde kasten yaralamadan hüküm kurulacaktır. Sınırın taksirle aşılması halinde ise taksirle yaralama suçundan dolayı, TCK m.27/1'de öngörülen indirimler uygulanarak hüküm kurulacaktır. Belirtelim ki, TCK m.256'da zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde kasten yaralama suçuna ilişkin hükmün uygulanacağını belirtilmesi genel hükmün sonucunun tekrarı niteliğindedir. Öte yandan, görevin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanılması sonucunda ölüm de meydana gelebilir. Yasa koyucu, ölçünün aşılması halinde yaralamanın gerçekleşeceğini öngörerek bu durumda

verilecek cezayı belirlemiş; ancak öldürme veya ölüme sebebiyet verme halinde ne olacağını göstermemiştir. Bu konuların çözümünün Türk Ceza Yasası'nın genel hükümlerine bırakılması yerinde olurdu.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur (PVSK m.16/6).

.fff. KoL!uğun sildh kuL!anma yetkisi

Yasa'da, polisin silah kullanarak zor uygulamasının kapsamı ayrıca belirlenmiştir.

Polis (PVSK m.16/7);

-meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında¹⁵¹,

-kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde^{152 153},

-bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde¹⁵⁴,

-hakkında tutuklama, gözaltına alma¹⁵⁵, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla¹⁵⁶ ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

¹⁵¹ Kolluk görevlilerinin amacının kişiyi öldürmek mi yoksa sağ ele geçirmek mi olduğu, savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı veya kolluk görevlilerinin amacına kişiye yönelik daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilirken somut olayın koşulları dikkate alınmaktadır. Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarını değerlendirerek yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğine karar vermektedir. AyMK, 19.11.2024, Başvuru No.2020/27204, RG 28.7.2025 No.32969; AİHM'ne göre kendisini meşru savunma halinde sanan kolluk görevlisi de silah kullanma hakkını doğru kullanmış sayılır. Giuliani ve Gagli v. İtalya kararı için bak.T.Kelep Pekmez, AİHM İçişleri Bağlamında Türk ve Anglo Şakson Hukukunda Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, İstanbul 2015, 65.

¹⁵² Söz konusu hüküm, 27.3.2015 gün ve 6638 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilmiştir. RG 4.3.2015 No.29316.

¹⁵³ AİHM bu koşulu içicihatlarında "mulak gereklilik" olarak ifade etmektedir. "Mulak gerekli olma, zor kullanmaya ve mahkeme terminolojisi ile ifade edilecek olursa "ölümcül güce" ya da silah kullanmaya başvurulmadan önce öldürücü olmayan yöntemlerin olaylarda öncelikli olarak denemesi gerekliliğini, ancak öldürücü olmayan yöntemler ile istenilen :ımaca ulaşılabilmesi ve mulak gerekli görülmesi halinde zor kullanımına başvurulabileceğini belirlemektedir". Bak.Kdcp Pekmez, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, 60-61.

¹⁵⁴ AİHM'nin referans aldığı BM bildirisinde kolluğun silah kullanmasına ilişkin sınırlamalar yer almaktadır. 1990 yılında kabul edilen "Kolluk Güçleri için Zor ve Silah Kullanmaya İlişkin Temel ilkeler" m.24'te kolluk tarafından kullanılacak gücün, diğer tüm yöntemler denendikten ve başarısızla sonuçlandıktan sonra başvurulabilecek bir yöntem olduğu bildirilmiştir. Bu ilke: uyarınca kolluk çeşidi araç ve silahlarla donatılmalıdır ki olayın özelliğine göre kademeli olarak değişik seviyelerde güç uygulayabilsin. Kelep Pekmez, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, 62.

¹⁵⁵ Belirli ki, hukukumuzda şüphelinin yokluğunda (гыуаріа) gözaltına alma ve kural olarak tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. Ancak, yakalanıp Cumhuriyet savcılığınca gözaltına alınmasına karar verilmiş veya kural olarak sorgusu yapılarak tutuklanmış kişinin kaçması hali söz konusu olabilir. İstisnacen şüphelinin yokluğunda tutuklamayı kararı verilebilecek haller (C.MK m.248/5, 271/4) için bak.Ccnrl/Zafcr, Cc-.ta Muhakemesi Hukuku (2006), 309,

¹⁵⁶ Yakalanma karşı w kullanma konusunda bak.N.Ccnrl, Ceza Muhakemesi Hukukunda tutuklamayı ve Yakalama. İstanbul 1992, 19J •192.

Yasa koyucu, zor kullanmanın her şeklinde orantılılık koşulunu öngörmüştür. Zor kullanma yetkisinin silah aracılığıyla kullanıldığı hallerde de polis, amaca uygun yani saldırıyı bertaraf edecek, *direnışı¹⁵⁷ kıracak veya yakalanmayı sağlayacak ölçüde* silah kullanabilir (PVSK m.16/1,7). Aksi takdirde polis memuru, sınırı tak-sirle aşmış ise taksirle ölüme sebebiyet vermekten veya yaralamadan sorumlu olur (TCK m.27/1).

Polis sadece, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanması-nın söz konusu olduğu hallerde silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "*dur*" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi ha-linde, önce *uyarı amacılı* silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir (PVSK m.16/8).

Yasa'ya göre, polis kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde *duraksamadan ateş edebilir* (PVSK m.16/9). Bu halde, polisin, dur çağrısında bu-lunmasına ve uyarı atışında bulunmasına gerek yoktur; doğrudan doğruya hedefe yönelik silah kullanılabilir. Belirtelim ki, Yasa'da yer verilen saldırıya teşebbüs kavra-mı, saldırı harekeçlerinin başladığını ifade etmektedir. Saldırıya teşebbüs eden yani saldırıya başlayan kişiye karşı saldırı tehlikesinin değil, saldırının etkisiz kılınması söz konusu olabilir. Ayrıca, fiilen saldırıya başlamamış ancak başlayacağı muhakkak olan bir saldırıda bulunacak kişiye karşı, saldırı tehlikesini bertaraf edecek ölçüde müdahale edilmesi mümkün olabilir. Yasanın dili bu noktada özensizdir.

Polisin kendisine veya üçüncü kişilere silahla saldırılması halinde saldırıyı ber-taraf edecek derecede silah kullanması vatandaşlar için öngörülen meşru savunma koşullarına uygundur. Bu halde nasıl ki bir vatandaşın kendisini savunmasının meş-ru sayılabilmesi için uyarıda bulunması aranmıyorsa, polis açısından da aranmama-sı yerindedir. Uyarıda bulunulma zorunluluğunun öngörülmesi, polisin ve üçüncü kişilerin hayatını tehlikeye sokmalarını yasayla emretmek anlamına gelebilir. An-cak, polisin bu halde *duraksamadan ateş edeceğinin* belirtilmesi eleştiriye açıktır. Duraksamadan ateş erme yetkisi, kolluğa orantısız ateş erme yetkisinin verilmesi anlamına gelmemelidir. Duraksamadan ateş edilmesi halinde de savunma saldırıyı bertaraf edecek derecede olmalıdır. Bu husus genel meşru savunma kurallarının do-ğal bir sonucudur (TCK m.25). Ancak, Anayasa Mahkemesi bu hususun yasa mad-desinde ayrıca belirtilmesi gerektiği görüşündedir. Anayasa Mahkemesi'nin, Terörle Mücadele Yasası'nın "teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kuHanılması halinde kolluğa failleri etkisiz olmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe ateş etinc

157 DircuJhvrarının bdirsiz,oldugu, Ay in.17'de uöyle bir kavrama yer verilmediği, direnişin hu mır<ldıcıl ı;ççen jö1 11 w)' :ıyakfarına ıayılantıyacı:ığı, ayrıca dircuJin pasif inukavcmcuc bul 11 miayı da kapsadığı ıakdırıc, pasif nıık:ıvcnıcıc lıulu-Mnl.ara k.u-fi sj(jııı kullanımına inılcın vermesi ne<lcınlıyle, urunısıııLih kullanımlurına yol .ıe:acıfı hakkında hak Ö.tf1:iıV 11 11 dunt"n, "Tolis Vaj(c ve Salıııııyıcı Kanını'nd 11 yupılan değıtkıllıclı lıı.ı:rınc", GUncd 1-1ıııkık, 8-44 (ıı 11 11 11 2007). 1'>

❖--etkisi veren" ek ikinci madde hükmünü iptal gerekçesi bu düzenleme açısından da önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, kademeli olarak etkisiz kılma yöntemleri gösterilmeden kolluk kuvvetlerine son çare olarak başvurulması gereken ateşli silah kullanma yetkisinin verilmesi, kişilerin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını ihlal eder niteliktedir¹⁵⁸. Bu nedenle, orantılılık koşulunu içermeyen ve duraksamadan silah kullanmaya olanak tanıyan hüküm Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına aykırıdır.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m.11/e'de, gözaltına alınan kişinin saldırgan bir tutum sergilemeye başlaması veya kendisine zarar vermeye kalkması halinde, önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılacağı; bunun mümkün olmaması halinde, kolluğun onun hareketini bastıracak derecede kuvvet kullanabileceği gösterilmiştir. Yönetmelikte, bu yetkinin kullanılmasında aşırıya kaçılmasını engellemek için, kolluğun kendisinin ve başkasının yaşamı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmediği sürece kuvvet kullanamayacağı ayrıca gösterilmiştir¹⁵⁹. Zor kullanma, olayın özelliğine göre silah kullanılmasına kadar genişleyebilir; ancak, bunun da Polis Vazife ve Salahiyet Yasası'nda belirtilen temel kuralları ihlal etmemesi gerekir.

Polis, yakalanan kişilerin kaçmasının veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından sağlığa zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbiri almaya da yetkilidir (PVSK m. 13)¹⁶⁰.

Terör örgütlerine karşı gerçekleştirilecek operasyonlarda¹⁶¹ "teslim ol" emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde, kolluk görevlileri, *tehlikeyi etkisiz kılacak ölçü ve orantıda* doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidir (TMK ek m.2)¹⁶².

cc. Özel güvenlik görevlilerinin yetki ve görevleri

aaa. Genel olarak

Güvenlik ihtiyacının özel sektörde karşılanması için ilk yasal düzenleme, 22.7.1981 gün ve 2495 sayılı "Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Gü-

¹⁵⁸ AyMK, 6.1.1999-68/1, RG 19.1.2001 No.24292.

❖ **Yakalama**, Gözaltına Alma ve ifade Alma Yönetmeliği'nin amacı, bütün adli kolluk görevlileri ile gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine adli kolluk görevini ifa eden diğer kolluk görevlilerinin, Cumhuriyet savcılarının bilgi ve emirleri doğrultusunda yürütecekleri adli soruşturma sırasında kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama, gözaltına alma, muhafaza altına alma ve ifade alma işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak usul ve esasları düzenler (YGY m.1).

¹⁵⁹ Jandarma da, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak yasalarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir (2803 sayılı JTK m.11).

¹⁶⁰ **AYM**, Yolluğun zor veya silah kullanması ile ilgili olarak Sözleşme'nin 2. maddesi çerçevesinde yapılan başvurularda, kolluğun kaçkıltırdığı operasyonun planlanması ve icrasına ilişkin azami dikkat ve özenin gösterilmesi gösterilmediğini de belirtmektedir. Bak. Keleş, *Pc:kmc:-1*, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, 73-77.

¹⁶¹ 12.4.1999 gün ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 29.6.2006 gün ve 5532 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle eklenen ek m.2. RC 18.7.2006 No.26232. Bu hükümde *uhlike ut' unviizii bm,mif't'dmk öfriidr ve omuudu* silah kullanma koşulunu yer verilir. *JJ:li,h,lluğu dalia dik.karii olmaya yönelteceği için olumlu olmuştur.*

venüklerinin Sağlanması Hakkında Kanun"la gerçekleştirilmiştir¹⁶³. Ancak, gelişen teknoloji ile değişen suçlar nedeniyle bu Yasa zaman içerisinde yetersiz kalmış; bu kez 26.6.2004 gün ve 5188 sayılı "Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun" yürürlüğe konulmuştur¹⁶⁴. Bu Yasa'ya göre, özel güvenlik hizmeti veren şirketler kurulabilir (Özel Güvenlik K. m.5).

Kişi veya kuruluşların münferit olarak korunma ve güvenlik ihtiyacı, kurum veya kuruluşlar bünyesinde, özel güvenlik birimi kurularak veya güvenlik şirketlerinden güvenlik hizmeti alınarak karşılanabilir. Özel güvenlik sağlanması, Özel Güvenlik Komisyonu'nun¹⁶⁵ kararı üzerine valinin iznine bağlıdır. Toplantı, konser, sahne gösterileri ve benzeri etkinliklerde; para veya değerli eşya nakli gibi geçici veya acil hallerde Komisyon kararı aranmaksızın, vali tarafından özel güvenlik izni verilebilir (Özel Güvenlik K. m.3).

Kişi ve kuruluşların talebi üzerine, korunma ve güvenlik ihtiyacı dikkate alınarak, güvenlik hizmetinin istihdam edilecek personel eliyle sağlanmasına, kurum ve kuruluşlar bünyesinde özel güvenlik birimi kurulmasına ya da bu hizmetin güvenlik şirketlerine gördürülmesine izin verilir. Bir kuruluş bünyesinde özel güvenlik birimi kurulmuş bulunması, ihtiyaç duyulduğunda ayrıca güvenlik şirketlerine hizmet gördürülmesine engel olmaz (Özel Güvenlik K. m.3/2).

Özel güvenlik görevlileri, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır. Buna karşılık, özel güvenlik görevlilerine karşı görevleri dolayısıyla suç işleyenler de kamu görevlisine karşı suç işlemiş gibi cezalandırılır (Özel Güvenlik K. m.23).

Geçici haller dışındaki özel güvenlik uygulaması, en az bir ay önce başvurulması koşuluyla, Komisyon'un kararı ve valinin onayı ile sona erdirilebilir (Özel Güvenlik K. m.3/3). Geçici hallerde özel güvenlik uygulaması kendiliğinden sona erer.

bbb. Silah bulundurma yetkisi

Özel güvenlik hizmeti görmeye aday olan kişiler, özel güvenlik eğitimi veren kurumlarda temel eğitime tabi tutulur (Özel Güvenlik K. m. 14) ve bu eğitimde başarılı olanlar silahlı veya silahsız görev yapmak üzere çalışma izni alırlar¹⁶⁶. Hıngi koruma ve güvenlik hizmeti için ne miktar ve özellikte ateşli silah bulundurulabileceği Komisyon tarafından belirlenir. Ancak, eğitim ve öğretim kurumlarında, sağlık tesislerinde, talih oyunları işlermelerinde, içilcili yerlerde silahlı özel güvenlik

¹⁶³ 22.7.1981gün ve 2495,ayılı "BazıKurum ve Kuruluşların Korunması..vc Güvenliklerinin Sağlanması Hakkındaki KJnın"J göre, ö:ıl güvenli)< ıkıları görevlileri, bağı bulundu_d_örı k_örul_önu öuv_ölülük :ı_öısından k_o_öun:ıkla gör_öli, sınırlı rıcıkır: 52hip bulun.an bir öz_d güvenli organıdır (m.8). Özel guvcnlık gorcvlılcırlnln, gorc_v :ıbuı için<lc ol:ıı ve işlenmiş,cyJ i_ökn:mc:kıc bulunan suçların sanık:ırlııı yakalamak, göz:ıluna almak ve durumu genci kollug:ı bilJırnck görev ,,, yıcıkısı ,.ınlır. Bu görevliler, delilleri korumak için ıcdıbr almak, silah ıaşınıak ve l'VSK hilkümlcrl uyarınca sil:alı kullanm.ık yıcıkı,ııncJc salııııır (m.10).

¹⁶⁴ RG 26.6.2004 No.25504.

¹⁶⁵ Ö.ıl Güvenlik Komisyonu'nun olu,ıııulma kotulları konusunda ııak.Ö.ıl Güvenlik K. m.A.

¹⁶⁶ Ö.ıl Güvenlik Hızmcılcrlnc Dair Kanunun Uygulanmasını ıııJkılı Y'cincıncılık nı.21. RG 7.10.2004 No.2'i(O(.

görevlisi çalıştırılmasına izin verilmez. Özel güvenlik görevlileri, özel toplantılarda, spor ve sahne gösterileri ve benzeri etkinliklerde silahlı olarak görev yapamazlar. Koruma ve güvenlik hizmetinde kullanılacak silah ve teçhizat, ilgili kişi veya kuruluş tarafından sağlanır. Özel güvenlik şirketleri ateşli silah alamaz ve bulunduramazlar. Ancak, özel güvenlik şirketlerine, para ve değerli eşya naklinde, geçici süreli koruma ve güvenlik hizmetlerinde kullanılmak üzere; özel güvenlik eğitimi veren kurumlara ise silah eğitiminde kullanılmak üzere, Komisyon'un kararı ve valinin onayı ile silah alma, k-ullanma ve taşıma izni verilebilir (Özel Güvenlik K. m.8).

ece. Diğer yetkileri

Özel güvenlik görevlilerinin önleme (idari) ve suçla karşılaştıklarında bastırma yetkileri vardır. Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri şunlardır (Özel Güvenlik K. m.7):

1) Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

2) Toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

3) Ceza Muhakemesi Yasası'nın 90. maddesine göre yakalama.

4) Görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkumiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama.

5) Yangın, deprem gibi doğal afet durumlarında ve imdat istenmesi halinde görev alanındaki işyeri ve konutlara girme.

6) Hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

7) Genel kolluk güçlerine derhal bildirmek koşuluyla, aramalar sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma.

8) Terk edilmiş ve bulunmuş eşyayı emanete alma.

9) Kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama.

10) Olay yerini ve delilleri koruma, bu amaçla Ceza Muhakemesi Yasası'nın 168. maddesine göre yakalama.

11) Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesine, Borçlar Kanunu'nun 52. maddesine (6098 sayılı TBK m.64)¹⁶⁷ ve Türk Ceza Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerine göre zor kullanma.

Özel güvenliğin görevlilerinin bu yetkileri kullanabilmeleri için, kimlik kartlarını herkes tarafından görülebilecek şekilde yakalarında taşımaları gerekir. Kimliğini taşımayan görevli, yukarıda belirtilen yetkileri kullanamaz (Özel Güvenlik K. m.12/2).

ddd. Görev alanları ve görev süreleri

Özel güvenlik görevlileri Yasa ile kendilerine verilen yetkileri, sadece görevli oldukları süre içinde ve görev alanlarında kullanabilirler. Özel güvenlik görevlileri, silahlarını görev alanı dışına çıkaramazlar. İşlenmiş bir suçun sanığı veya suç işleyeceğinden kuvvetle şüphe edilen kişinin izlenmesi, dışarıdan yapılan saldırılara karşı tedbir alınması, para ve değerli eşya nakli, kişi koruma ve cenaze töreni gibi güzergah ifade eden durumlarda güzergah boyu görev alanı sayılır. Görev alanı, zorunlu hallerde Komisyon kararıyla genişletilebilir. Zor kullanma ve yakalama yetkilerinin kullanılmasını gerektiren olaylar, en seri vasıta ile yetkili genel kolluğa bildirilir; yakalanan kişi ve elkonulan eşya genel kolluğa teslim edilir.

2. Bireysel iddia süjesi olarak Suftan zarar gören/mağdur

Yasa'da, bireysel iddia süjesi olarak, suçtan zarar gören, mağdur ve şikayetçi gösterilmiştir.

Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Tanımlar başlıklı 2/d maddesinde mağdur, suç nedeniyle fiziksel, ruhsal veya ekonomik olarak *doğrudan zarar gören gerçek kişi* olarak tanımlanmıştır¹⁶⁸. Takibi şikayete bağlı olan suçlarda bu mağdur şikayetçi sıfatını alır. Suç nedeniyle fiziksel, ruhsal veya ekonomik olarak dolaylı olarak zarar görenler de zarar gören olarak ifade edilir.

Soruşturmanın kamusalılığı ilkesi gereğince soruşturma evresinde araştırma işlemleri Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından yerine getirilir. Mağdurun bizzat kişi hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil eden araştırma faaliyetlerinde bulunması söz konusu değildir. Mağdur, ancak Yasa'da gösterilen keşif, erken dinleme gibi belirli işlemlerde hazır bulunarak (CMK m.84) veya delil göstererek, delil araştırılmasını isteyerek ya da iddia makamını denecleyerek iddia faaliyetine katkıda bulunabilir.

Mağdur veya şikayetçi delil araştırılması yönündeki talebini kolluğa veya savcılığa iletmelidir. Soruşturma evresinde yetkili olan makam, savcılık ve onun yar-

¹⁶⁷ Yürürlük tarihi 1 Temmuz 2012 olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu için bak.RG 4.2.2011 No.27836.

¹⁶⁸ 63 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG 10.6.2020No.31151.

dımcısı sıfucıyl:ı. kolluktur. Sulh ceza hakimi, kural olarak savcının talebi üzerine sonışturma işlemi yapabilir (CMK m.162). Sulh ceza hakiminin talep olmadan sonışturma işlemi yapabilmesi veya mağdur veya şik:lycrçinin ondan talepte bulunması, ancak suçüstü haliyle gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına ulaşılamaz veya olay kapsamlı ise mümkündür (CMK m.163). Mağdur veya şik:ıyerçi, Cumhuriyet savcısını adayarak, sulh ceza hakiminden soruşturma işlemlerini yapmasını veya koruma tedbirlerine karar vermesini talep edemez. Bunun tek istisnası, mağdurun, şüphelinin beden muayenesini ve vücudundan örnek alınmasını hakimden talep edebilmesi oluşurmalnadır (CMK m.75/1)¹⁶⁹.

Mağdur veya şikayetçi, soruşturma belgelerini ve elkonularak koruma altına alınan eşyayı vekili aracılığıyla incelemek isteyebilir (CMK m.153/5,234/1-a-4)¹⁷⁰.

Mağdur veya şikayetçi, savcının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına karşı itiraz edebilir (CMK m.173).

Mağdur veya şikayetçinin CMK m.234'te gösterilen hakları, aşağıdaki konularda daha ayrıntılı olarak incelenecektir¹⁷¹.

İY. Yargı ve iddia makamı olarak "sulh ceza hakimliği"

1. Genel olarak

Soruşturma evresinde sulh ceza hakimliği görev yapar. Sulh ceza hakimliği bu evrede hem yargı makamı hem de iddia makamı olarak işlem yapabilir ve karar verebilir^{172 173}.

Sulh ceza hakimliğinin bu evrede verdiği kararlar adından da anlaşılacağı üzere kural olarak hakimlik kararıdır¹⁷⁴.

169.1 Kanımızca, bu durum yasa koyucunun işlemleri, soruşturma ve kovuşturma evrelerine dikkat cınıeden düzenlemiş olmasının ve hakimlik ile mahkeme kavramlarını yerinde kullanmamasından kaynaklanmıştır.

170 Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece C<?.?..a Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yı..irütcülmesine Dair Yonct-mclikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı ilk Derı:cc: Cc:za Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Y<inetmcliğin 45. maddesi değiştirilmiş; vekilin yanı sıra mağdumı ya da şikayetçi ile suçzan zarar görenin de bizzat dosya içeriğini inceleme ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alma yetkisi kabul edilmiştir. RG 24.12.2010 No.27795. Söz konusu Yönetmelik yürürlükten k.ıldırılmış; Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı ilk Derece: Ce1...ı Mahkemeleri Yazı işleri Hizmetlerinin Yürütülmesinc Dair Yönetmelik m.54/5 ile :ıyı hak korunmuştur. RG 6.8.2013 No.28730. 6.8.2013 Tarihli Resmi Gaztc'dc yayımlanan söz konusu Yönetmelik de Bölge Adliye ve Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları idari ve Yazı işleri Hii.mcılcrinin Y"iirihülmesinc Dair Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmış ve bu yeni Yönetmeliğin m.137/5 ile hak aynı şekilde korunmuştur. RG 6.8.2015 No.29437. Ceza Muhakemesi Yasası m.234/J-b (3)'dc, kovuşturma rvmiude, mağdur ile şik:ıyetçinin tutanak ve belgelerden vrkili aracılığı ilr örnek isteme hakkı kabul edilme4ti. Anayasa Mahkemesi, vekili aracılığıyla ibaresini Ay nı.2 ve 36'y-ı aykırı bularak ipı.:ı.l cimi}lır (AyMK-17.5.2012-37/69, RG 21.7.2012 No.28360). Anay:ıs:ı Mahkemesi kar:ıııyl:ı, mağdur vcı:ı şikayetçi, kovuşturma evresinde doğrudan doğruya nıtanak ve bclgc-lerdc:n örnek isteme hakkının k.ıvuşmuştur.

171 Bak.ř25-n

172 Yargılama makamı hakkında bak.ř11-1.

173 1985'c kadar bu görevi sorgu hakimliği ünlendiği için, bu hakime hala sorgu hakimi denildiği de görölmektedir.

174 Yargılama makamını, hakimlikler ve mahkemeler oluşturur. Bak.ř11-1; HMDmlik k.tr:ırlarına lıiraz kanun yolu hakkında bakş22-11-1.

2. Sulh ceza hakimliğinin görev alanı

Soruşturmanın yürütülmesinden Cumhuriyet savcısı sorumludur. Son.ışurma evresinde son sözü söyleyen savcıdır. Ancak, soruşturma evresinde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan işlemler söz konusu olduğunda hakim güvencesi bulunması, hukuk devletinin bir gereğidir.

Sulh ceza hakimi, soruşturma evresinde *kural olarak sadece* Cumhuriyet savcısının talebi üzerine faaliyet gösterebilir. Hakim tarafından yapılabilecek soruşturma işlemleri söz konusu olduğunda, Cumhuriyet savcısı *bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza h/ikimine b* vurur¹⁷⁵. Bu hükme göre, her sulh ceza hakimi kendi yargı çevresindeki işlemleri yapmakla yetkilidir. O suçun, o yargı çevresindeki mahkemelerin görevine girip girmemesi önemli değildir. Sulh ceza hakimi, talep üzerine istenilen işlem hakkında, yasaya uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir (CMK m.162). Bunlar yakalama, tutuklama, arama veya elkoyma gibi hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan koruma tedbirleridir. Bu nedenle, soruşturma evresinde görev yapan hakime *özgürlükler hakimi* de denilebilir. Belirtilim ki, sulh ceza hakiminin Cumhuriyet savcısının talebi üzerine koruma tedbirine karar verdiği hallerde geniş anlamda bir davanın varlığı söz konusudur. Bu dava *tali (ikincil) ceza davasıdır*¹⁷⁶. Bu davada asıl ceza uyuşmazlığının çözümüne hizmet eden ikincil bir uyuşmazlık çözülür¹⁷⁷. Soruşturma evresinde, sulh ceza hakimi, esas olarak *hakimlik makamı* sıfatıyla ikincil uyuşmazlıkları çözer¹⁷⁸.

¹⁷⁵ "Yasalarımızda Cumhuriyet sa, cılarının soruşturma aşamasında şüphelileri hangi hallerde tutuklamaya sevk edcccdrinc ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu konuda sahip oldukları takdir hakkının yani serbestliğin kc:yfiliik anlamına gelmeyeceği de kuşkusuzdur. Hak.imin turuklama veya ruuklamama konusunda yapacağı değerlendirmeye benzer şekilde, Cumhuriyet savaları da CYY'nın 100. maddesindeki koşulların *gerreklrup gerreqlmedigini touuur o'4] a(lunda,ı göüierek binum iomicuna göreuuuklamıya uvk edip etmeme humumda tıkdır luuklanı kulla11acaklardır*. ,binin kabulü halinde bazı suç tiplerinde şüphelilerin mutlaka tutuklamaya sevk edilmeleri gerektiğisonucuna ulaşılır ki bunun y:ıSll dayanağının bulunduğunu ileri sürmek olanaklı değildir. /Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; /tvlağdur Z.'in geçici doktor r.ıporundaki hayati tehlikeye dair ibareyi soruşturma evrakını incelediği sırada iş yoğunluğundan fark cJc-medigini ve olayın eşlerar.ısında mtydana gelmesi, şüphelinin eşi olan mağduru yaraladıktan sonra kendisini de bıçaklı hapti tehlike geçirecek şekilde yaralaması, bu psikolojik durumu nedeniyle intihar eime ihtimalinin bulunması ve olayın gerçekleşme şeklinde göre cc:z.ıi ehliyeti konusunda kuşkunun bulunması hususlarını birlikte değerlendirerek şüpheliyi *ruuk/am,r.Jil mik mnedigini ,avunan ve rutuklamaya revk etme humuundu da yukunda arıklandığı iure mutl.uk zorunluluğu bulunmıpn iamğın rylmiude*, 5237 sayılı TCY'nın 257. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun manm unsuru oluşmamı.şur... ", YCGK, 16.12.2008-4-225/231; Belirtelim ki, bu olayda kanunen tanınan yetkinin sınırları içinde kullanıldığından ve lunun hükmünü icra hukuka uygunluk nedeninin varlığından bahsedilerek de aynı sonuca ubşılabilirli.

¹⁷⁶ Ceza muhakemesinde iki tür ceza uyuşmazlığı söz konusudur. Suçun işlenip işlenmediğine ilişkin uyuşmazlık, asıl caa uyı. m:ı.zlığıdır. Bunun yanında, asıl *ce-a* uyuşmaz.lığının çözümünü etkileyen ikincil nitelikte cc:z.ıU)'UŞm:ı.zlıkları bulunmaktıdı. Örneğin, şüpheli/\$311iğın ruuklanmasının gerekip gerekmediğine vc:ya suçian ı:ı.r.ır görenin davaya katılıp katılmıy:ı:c:ıığüru ilişkin uyu)nuzlık gibi.

¹⁷⁷ AyMK, 22.2.2006-29/24. RG 27.7.2006 No.26241, 4.7.1934 günlü, 2559 sayılı "Polis Vvife ve Sc:lihiycc Kanunu'nun 4771 sayılı Yasa'yb d'irilen 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan " ... *usuluu göre verilniü hukim* *ar,ın ...* *ibresinin Anayasa'yaaykırık* iddiası *Anayasa* Mahkemesi ıar.ıfından esas bakımından incc:lenmiştir. Sulh ca.:ı ı:ı.kimliğinin b:ışvuru k.:ı tarının gerekçe bölümünde Ay m.152 ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.28 hükümleri ıkrarlandıkıan sonr.ı şöyle denilmiştir; *Her ne kadar lfbu başvuruya konu iptali istenen lükünü teknikJn lamda bir dalJl44 uygulanalc madde olınasa da; iJin mahiyeti gereği hukuki bir talep karşısında hukuki bir kımıda uygul.ın.ı ak olan bir yasa maddesidir. 4in niteliği dıkl<.ıtc alındıında, böylesi talepler böylesi bir hukuki işleme (değişik iş esas kaydıu) k'nu ?labilca'ıtır. Bu bakımdan: ıalcbi olumlu ya cb olunuıı şekilde son'çlandırmanın mahkemerniui: ait birgöm' olı4u, böyleıı ıalcı,ıenn hukukun bu şek.ilde de alınmasının wrunlu oluşu, Amya. *ya* aykırı olduğuna inanılan bir yasamaddesini bir hilcimin bu ı.cnık aynıu nedeniyle uygulamak wrunda bıralulamayacağı gibi hususlar naz.ıra :ı.lın:ımk: *bu b:ı4"\\Jrununcnı anbmıda bir dıııa* gibi yorumlan.ar.ık talebin cusun dcğcrlendirilmcsı Yllksck Mahkemeniz.den arı ve r.ılepolunur".*

¹⁷⁸ Yargıl:ıım makamı, hakimlik ve mahkeme makamlarından oluşur.

Savcı, koruma tedbirleri dışındaki bazı muhakeme işlemlerinin yapılmasını da sulh ceza hakiminden isteyebilir; örneğin, hasta olan ve duruşmaya kadar hayatını ka-betme ihtimali bulunan bir tanığın dinlenmesi gibi (CMK m.84). Sulh ceza hakimi, savcının tanık ve şüpheliyi dinleme yetkisinin bulunduğunu belirterek bu talebi reddedemez. Bu anlamda, hakimın bağımsızlığı kısıtlanmıştır¹⁷⁹. Sulh ceza hakimi, kendisinden talep edilen işlemi makul süre içerisinde yerine getirmek w-rundadır (AİHS m.6/1). Şüphelinin sorgusunu yapacak ve tutuklama konusunda karar verecek olan sulh ceza hakiminin, hazır bulunan ve ifadesinin alınmasını ge-rd<li gördüğü tanığı ve şikayetçiyi de dinlemesi gerekir. Şüpheli, sulh ceza hakimi tarafından yapılan sorgusu sırasında suçsuzluğu yönünde bazı deliller ileri sürer ve sulh ceza hakimi yerinde görürse, kaybolmaması için bunlar toplanır ve koruma alona alınır (CMK m.147/1-f). Sulh ceza hak.imi, bu delillerin başka bir mahke-menin yargı çevresinde toplanması gerekirse, o yer sulh ceza hak.iminden işlemlerin yapılmasını isteyebilir¹⁸⁰.

Sulh ceza hakimi, *istisna olarak* suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına ulaşamıyor veya olay genişliği dolayısıyla savcı-nın iş gücünü aşıyor ise onun talebi olmadan *tüm soruşturma işlemlerini* yapabilir (CMK m.163/1). Bu durumdaki sulh ceza hak.imi, *zorunlu savcı* olarak da adlan-dırılmaktadır. Belirtelim ki, Yasa'da olayın genişliğine ve Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşağına kimin karar vereceğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Bu durum, yetki tartışmaları ortaya çıkarabilir.

Sulh ceza hakiminin zorunlu savcı sıfatını taşıdığı hallerde, kolluk amir ve me-murları, onun tarafından emredilen tedbirleri almak ve araştırmaları yerine getir-mekle yükümlüdür (CMK m.163/2).

Örneğin, cumartesi akşamı (B)'nin bir cinayet işlediğinin iddia edildiğini ve kolluğun onu suçtan kısa bir süre sonra suç aletiyle birlikte ele geçirdiğini düşüne-lim. Tutuklama koşullarının gerçekleştiği kabul edildiği takdirde, bu kişinin en geç pazar akşam saatlerinde sulh ceza hakimi önüne çıkarılması ve tutuklanmasının istenmesi gerekir. Bunu yapacak olan, savcıdır. Ancak, herhangi bir nedenle savcı-ya ulaşamadığında, sanığın serbest bırakılması gerekecek; bu durumda, kolluğun başvurusu üzerine, sulh ceza hakimi kendiliğinden tutuklama kararı verebilecektir (CMK m.163).

Zorunlu savcılık yapan her sulh ceza hakimi, kural olarak kendi yargı çevre-sinde işlenen suçlarla ilgili araştırma işlemlerinde yetkilidir. Ancak, gecikmesinde tehlike bulunan veya işin özelliğinin gerektirdiği hallerde, yer yönünden yetkisiz olan hakim de wrunlu savcı sıfatıyla re'sen araştırma işlemlerini yapabilmelidir.

¹⁷⁹ BakVolk, §8, k.no.2, 23; B.Weiland, Einführung in die Prax.is des Strafverfahrens, München 1996, §5, 29.

¹⁸⁰ CİGM.3.2.1989-94 Düşünce, CJGM 3.2.1990-46, Düşünce Günay, 19, dn. 5, 6.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası m.34 ile sulh ceza hakimlerine tanınmış olan tebligat ve infaz yetkisi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda kabul edilmemiştir.

Belirtelim ki, 21.2.2014 gün ve 6526 sayılı Yasa¹⁸¹ ile *soruşturma evresinde, taşınmazlı.ura, hak ve alacaklara elkoyma (CMK m.128), iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK m.135), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m.139), teknik araçlarla izleme (CMK m.140) tedbirlerine ağır ceza mahkemesi tarafından oy birliğiyle karar verilmesi kabul edilmişti*. Bu değişiklik CMK'nun 162. maddesiyle oluşturulan savcı-hakim ilişkisine ilişkin sistem bozulmuştu. Ancak 24.11.2016 gün ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁸² ile bu koruma tedbirlerinde tekrar değişiklik yapılarak Ceza Muhakemesi Yasası'nın sistemine geri dönlmüştü yani bu tedbirlere karar vermeye sulh ceza hakimliği yetkili kılınmıştır.

Ayrıca 18.6.2014 gün ve 6545 sayılı Yasa¹⁸³ ile yapılan değişiklik suçtan zarar gören tarafından Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına karşı açılacak olan kovuşturma (itiraz) davasının sulh ceza hakimliği tarafından karara bağlanması kabul edilerek sulh ceza hakimliğinin yetkileri genişletilmiştir. (CMK m.173).

3. Sulh ceza hakimliğinin örgütlenmesi

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesiyle sulh ceza hakimliğinin kuruluşu ve görevleri ortaya koyulmuştur¹⁸⁴.

Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hakim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hakimliği kurulmuştur (Adli Teşkilat K. m.10/1).

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hakimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hakimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza

¹⁸¹ RG 6.3.2014 No.28933.

m RG 2.12.2016 No.29906.

¹⁸³ RG 28.6.2014 No.29044.

¹⁸⁴ 18.6.2014 Gün ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 84. maddesiyle, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a Geçici 6. madde kaldırılmıştır. Geçici 6. madde ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un sulh ceza mahkemelerinin görevini düzenleyen 10. maddesi yeniden düzenlenerek sulh ceza hakimliği ihdas edilmiştir. 6545 Sayılı Kanun'un 83. maddesiyle 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a şu ek maddeler eklenmiştir: EK MADDE 1- (1) Kanunlarda sulh ceza hakimliği veya sulh ceza hakimine yapılan atamaların, /a) idari yapının kararlaştırılmasına karşı yapılan başvuru, yürütülen soruşturma ile hakim tarafından verilmesi gerekli karar ve işlemlere ve kanunlarda sulh ceza mahkemesince verilecek hakimince verilmesi öngörülen karar veya işlemlere ilişkin olanlar sulh ceza hakimine, /b) Yargılamaya ilişkin olanlar asliye ceza mahkemesine veya hakimince yapılmış sayılır.

h.ikimliğinde görevlendirilen hakimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez (Adli Teşkilat K. m.10/2). •

Sulh ceza hakimliğinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur (Adli Teşkilat K. m.10/3).

Sulh ceza hakimliği, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hakimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur (Adli Teşkilat K. m.10/4).

Sulh ceza hakimliği bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır (Adli Teşkilat K. m.10/5).

Sulh ceza hakimliğinin yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır (Adli Teşkilat K. m.10/6).

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh ceza hakimliğinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenir (Adli Teşkilat K. m.10/7).

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir sulh ceza hakimliğinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulunca karar verilir (Adli Teşkilat K. m.10/8).

4. Sulh ceza hakiminin reddi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hakim in reddine ilişkin hükümler incelendiğinde, kovuşturma evresinde duruşma yapan hakim esas alınarak red kurumunun düzenlendiği görülmektedir. Kanuna göre, hakim in reddi talepleri mahkemesine yapılır ve reddedilen hakim in redde ilişkin görüşleri alınır. Red konusu kural olarak reddedilen hakim in bağlı olduğu mahkemece karara bağlanır (CMK m.27). Ret talebi önce usul yönünden, tek hakimli mahkemelerde reddedilen hakim in kendisi, toplu mahkemelerde ise reddedilen hakim in katılımı ile mahkemesince incelenir. Bu konudaki kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilir (CMK m.31). Ret talebi usul yönünden kabul edildikten sonra esasa ilişkin inceleme yapılır. Esasa ilişkin inceleme de kural olarak mahkemesince yapılır. Ancak esasa ilişkin değerlendirmeye reddedilen hakim katılamayacağından ve yedek hakim uygulaması da olmadığından mahkeme oluşamayacaktır. Bu nedenle mahkeme hakimlerine ilişkin ret talebini esastan inceleyecek mahkemelerin gösterilmesi gerekmiştir.

Sulh ceza hakimliklerine dönüştürülmüş bulunan sulh ceza mahkemeleri döneminde, bu mahkemeler asliye ceza mahkemeleri gibi tek hakimli olduklarından ve yedek hakim uygulaması olmadığından ret talebini kendileri esastan karara bağlayamamaları ihtimali bulunmaktaydı. Bu ihtimale karşılık olarak CMK m.27'de,

V. Savunma makamı

1. Savunmanın anlamı ve önemi

Dar anlamda savunma, suç işlediği iddia edilen kişinin, yetkili organ önünde, üzerine atılan suçu işlemediğini, fiilin hukuka aykırı olmadığını, bazı kanuni nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini veya iddia edildiğinden daha az cezayı hak ettiğini ileri sürmesidir^{186 187}. Örneğin, sanığın, fiili bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde işlediğini veya annesinin malını almış olması nedeniyle şahsi cezasızlık sebebinden yararlanması gerektiğini veya olaydaki haksız tahrik nedeniyle cezasının indirilmesi gerektiğini ileri sürmesi halinde dar anlamda savunmadan söz edilir¹⁸⁸. Dar anlamda savunmanın fiili ve hukuki yönü bulunur.

Geniş an/ı,mda savunma ise suç işlediği iddia edilen kişinin, devlet ya da bireyler tarafından kendi varlığına yöneltilen eylem ve işlemlere karşı kendisini korumak için yasal yollara başvurusu veya yasal imkanlardan faydalanmasıdır¹⁸⁹. Diğer bir ranıma göre geniş anlamda savunma, sorular sorma, itirazda bulunma, açıklamalar yapma, işlemlerde hazır bulma ve dilekçeler verme şeklinde gerçekleştirilir¹⁹⁰ ve Yasa'daki birçok hüküm sanığın geniş anlamda savunması ile ilgilidir. Sanığın bütün hakları geniş anlamda savunma hakkı kavramı altında toplanabilir. Savunma hakkı, sanığın birçok hakkını içeren temel bir haktır⁹¹. Örneğin işkence görmeme hakkı, keyfi tutuklanmama hakkı, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede aleni olarak yargılanma hakkı geniş anlamda savunma hakkı ile ilgili olan haklardır⁹¹ ve hukuk devlerinin değerler sisteminde yer alırlar.

Savunma, *maddi ve hukuki* savunma şeklinde de sınıflandırılabilir. *Maddi savunma* veya başka bir anlatımla *fiili savunma*, bir fiilin gerçekten işlenip işlenmediğine ilişkin savunmadır. Bu tür savunmayı, sanık kendisi de yapabilir. Eylemin hukuk kuralları karşısındaki durumuna ilişkin savunma ise *hukuki savunmadır*. Sanığın kendi kendisini savunmasına *bireysel savunma*, müdafî aracılığıyla savunulmasına da *kolektif savunma* adı verilir¹⁹³.

(Prg.49)". Süreç ve ileri sürülen görüşler hakkında bak.AyMK, 20.1.2016, Bireysel Başvuru No.2015/7908, Prg.17-28, RG 22.3.2016 No.29661v3öl, YCGK, 26.9.2017-16956/370.

¹⁸⁶ Yüce, Turan Tufan, "Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Savunma Hakkı (I)", AD LI, 1 1-12(Kasım-Aralık 1960), 1017; Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002, 204, 205-203; Öztürk, Bahri/Erdem, Musc:ı.fu Ruhan/Özbek, Veli Öur, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, ?.Bası, Ankara 2002, kn.329.

¹⁸⁷ Savunmanın biçimsel anlamda iddia karşısında bulunması, onun sanığın lehine olan hususları ön plana çıkarmasını ve bir **anticcz** geliştirmesini wrunlu kılar. Sanık, gerçekten suçlu da olsa, adil yargılanma ve hak ettiğinden fazla ce:ılandı:ırılma= hakkına sahiptir. Bu nedenle, suçüstünde yakalanan ve hiçbir hukuka uygunluk nedeninden yararlanması mümkün olmayan kişi bile yargısız cezalandırılmaz, savunma hakkı kısıtlanamaz (CMK m.280,289).

¹⁸⁸ Cncel/Zafer, 159; Feyzioğlu, 204, 205-203; Öztürk/Erdeni/Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, kn.329.

¹⁸⁹ Bu savunma şekline aktif savunma da denilmektedir. Bak.Ergül, Teoman, "Savunmanın Teori ve Uygulaması", ABD, 1990, S.4, 591.

¹⁹⁰ Demirbaş, Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996, 52.

¹⁹¹ Cncel/Zafer, 142; Demirbaş-4, Timur, "H:ıı.rlık Soruşturmasında Müdafilik", CMUK Sempozyumu, İsrnbul 1999, 92; Oral, Mc:hmei, "Mevzuatımızın Savunma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", Prof.Dr. Sahir Erm:u'a Armağan, İstanbul 1999, 600.

¹⁹² Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olar.ık Ceza Muhak:mesi Hukuku, Birinci Kitap, 12.Bası, İsunbul 2002, N.29.8(248).

¹⁹³ Cncel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (2013), 132.

Savunma hakkı, "yargılama makamları önünde ve belli bir amaçla, bir suçlamadan kurrulmak için kullanılan söz ve düşünce özgürlüğüdür"¹⁹⁴. Bu anlamda savunma, fiilin işlenmediği veya iddia edildiği gibi işlenmediği, failin cezalandırılmaması ya da az ceza alması gerektiğinin ifade edilmesi olarak anlaşıldığında gerçek anlamda fiili ve hukuki savunmayı, savcının mahkumiyet talep eden esas hakkındaki mütalaasına karşılık gelen muhakeme işlemi olarak arılamak mümkündür (CMK m.216). Bu savunmaya esasa ilişkin savunma da denilebilir. Bu savunmada, duruşmada ortaya koyulmuş olan tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve hukuki dayanakları gösterilerek ceza uyumsuzluğuna ilişkin olarak mahkemeden suçluluk konusunda belirli bir yönde karar vermesinin talep edilmesi söz konusudur¹⁹⁵. Bu husus Ceza Muhakemesi Yasası m.216'da delillerin tartışılması başlığı altında kuralla bağlanmış ve hükümden önce son söz, hazır bulunarı sarığa verilir. Sartık tüm değerlendirmeleri dinleyerek esasa ilişkin son sözünü söyler. Belirtelim ki, maddi savunma ve hukuki savunma bu işlemlerde genellikle ardı ardına gelir.

2. Savunma makamı süjeleri

Günümüzde ceza muhakemesinin amacı, iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerinin işbirliğiyle, sanık haklarına saygılı bir şekilde, maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Şüpheli/sanık ve müdafii iddia makamının karşısında bir bütün olarak savunma tarafını oluşturur. Şüpheli/sanık ve müdafii, bir madalyonun iki yüzü gibidir.

Belirtelim ki, yasal temsilci ve eş de müdafie tanınmış haklara sahip olmamakla birlikte, ceza muhakemesinde şüpheli/sanığa yardım eder. Bu kişilerin yaptığı savunma, şüpheli/sanığın adına ve sadece onun yararınadır. Bu kişiler, şüpheli/sanık ve müdafii ile birlikte savunma makamında yer alırlar.

Savunma makamı süjelerinin her birine yasayla, onların kişiliğinden bağımsız, kendine özgü hak ve yetkiler tanınmıştır.

Şüpheli/sanık, savunma hakkı çerçevesinde somut ve gerçek bir savunma için iki olanağa sahiptir; ya kendisini bizzat savunur ya da bir müdafinin yardımından yararlanır. Şüpheli/sanığın kendi kendisini savunmasına *bireysel savunma*, müdafii aracılığıyla savunulmasına da *kolektif savunma* adı verilir. Şüpheli/sanığın müdafinin yardımından yararlanması, onun bireysel savunma yapmasını engellemez. Yasal temsilci ve eşin savunması da, bireysel savunma kapsamında değerlendirilir.

Şüpheli/sanık, kural olarak bireysel savunmayla yetinme veya bireysel savunmasını kolektif savunmayla destekleme konusunda seçim yapma özgürlüğüne sa-

¹⁹⁴ Ccm, Ceza Muhakemesi Hukukunu.12 Müdafii, 11; Eser, Albin (Çc:v.N.Ccncl)-,Alm:ın ve Türk Cc:za Muhakemesi Hukukund2 S2.nığın Hukuki Durumu, YD 1990, S.3, 326.

¹⁹⁵ Aynı şekilde:sorgu işlemi de kısmen c.s.w iliklin savunmanın yapıllığı bir illc:mdir (CMK m.146, J9 J,206). Sanık maddi savunm.ısını, doğrud2n doğruyaesas hakkındaki s:ıvunması ile y2pahilcccç:ıgibi sorgu/ifade vasıtı:ı,ıyl:ı vey:ı tanık, bilirkişi ve emare delillerine:karşı y2pıgıaçıkl:ımalarla da gc:çc:kleşircbilir.

hiptir. Serbestçe avukatını seçme (*özgür avukat ilkesi*), ceza muhakemesinin vazgeçilmez unsurlarındandır.

Ancak belirtelim ki, şüpheli/sanığın bireysel savunmasını kolektif savunmayla destekleyip desteklememe konusundaki seçme olanağı, adaleti sağlamak maksadıyla Ceza Muhakemesi Yasası'nda önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Belli hallerde sanığın talebi olmasa da müdafii bulunması gerekmektedir. *Zorunlu müdafilik* denilen bu haller 5271 sayılı Yasa'da genişletilmiştir.

Savunma, *maddi ve hukuki* savunma şeklinde sınıflandırılabilir. *Maddi savunma* veya başka bir anlatımla *fili savunma*, bir fiilin gerçekten işlenip işlenmediğine ilişkin savunmadır. Bu tür savunmayı, şüpheli/sanık kendisi de yapabilir. Eylemin hukuk kuralları karşısındaki durumuna ilişkin savunma ise *hukuki savunmadır*. Bu tür savunmayı, aldığı eğitimden dolayı, daha çok müdafii yapabilir.

3. Bireysel savunma süjesi olarak şüpheli/sanık

a. Şüpheli ve sanık kavramları

Soruşturma makamları, bir suçun işlendiğine dair somut şüphe nedenlerine dayanarak araştırmalara başlar (CMK m.160). Suç şüphesi ile şüpheli kavramları, her zaman aynı anda ortaya çıkmayabilir. İlk aşamada şüpheli ismi ortaya çıkmamış olabilir. Kolluk, bu aşamada bilgi toplamakla yetinir. Şüpheli kavramı, şüphe nedenleri belli bir kişi veya kişileri göstermeye başladığında ortaya çıkar. Suç şüphesi, genellikle potansiyel fail veya suç ortağı (*şerik*) olarak bir veya birkaç şüpheliyi de beraberinde getirir¹⁹⁶.

Şüpheli, fail olma ihtimalinin bulunduğu düşünülen ve hakkında suçla arasındaki bağlantıyı gösteren basit dayanak noktaları bulunan kişi veya kişilerdir⁹⁷. Suçun o kişi tarafından işlendiğini düşündürecek somut olgu yoksa şüpheli de yoktur. Basit soyut şüphenin varlığı halinde *şüpheli-tanıktan* söz etmek mümkündür. Ancak bu durumda, kişi, tanık olarak işlemlere tabi tutulabilir. Ceza muhakemesinde tanık-şüpheli şeklinde bir statü bulunmamaktadır. Yasa'ya göre, bir kişi ya şüpheli ya da tanıktır.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası döneminde, şüpheli ve sanıklık sıfatlarının başlayacağı an tanımlanmamıştı. Bu nedenle, öğretide *adli makam/arm* belli bir kişiye karşı *suçlamayı (isnadı) belirten işlemler* yapılmasıyla, örneğin kişinin yakalanması, sorguya çekilmesinin veya hakkında tutuklama kararı verilmesinin istenmesiyle ya da kamu davası açılmasıyla birlikte sanık statüsüne gireceği belirtilmekteydi. Bu ayrım, sanık haklarının kullanılması açısından önem taşımaktaydı⁹⁸.

¹⁹⁶ Voli<,§9, k.no.29.

¹⁷⁷ C.Ş:İJin, Sa.ıııın Kolluk T:ır:ıfınd:ın Sorgulanması, Ank:ıra 1994, 29.

¹⁷⁸ 'fır4ınal:ır için b:ık.N.Cemil/1-1.7.:ıfır, Cc:'l:ı Muh:ık.cmcı Hukuku, İst:ınbul 2003, 104-105,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları bu tartışmaya son verir nitelikte olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir kişiyle ilgili adli işlemlere başlandığı andan itibaren, isnat olsun veya olmasın, o kişinin Sözleşme'den doğan haklardan yararlanabilmesini kabul etmiş; böylece, sarıklığın hangi andan itibaren başladığı konusundaki tartışmalar, pasif haklar açısından sona ermiştir. Mahkemeye göre, soruşturma makamları, somut nedenlere dayarılarak bir kimseden şüphelenmeye ve o kişi hakkında araştırma yapmaya başlamışlarsa, geniş anlamda sarıklık başlamıştır^{199 200}.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, sanıklık kavramını genişleterek, şüpheliyi de kapsayacak şekilde yorumlaması dolayısıyla, artık Sözleşme'deki hakları *şüpheli hakkı* şeklinde anlamak gerekir.

Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, şüpheli kavramı, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, sanık kavramı ise kovuşturmanın başlanısmadan hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir (CMK m.2; YGİY m.4)²⁰¹. 5271 sayılı Yasa'da şüpheli ve sanık ayırımı, suç şüphesi altında bulunan kişiye yönelik işlemlere göre değil, muhakemenin aşamalarına (evrelerine) göre yapılmıştır²⁰². Dolayısıyla, soruşturma evresindeki kişi (şüpheli) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Ceza Muhakemesi Yasası'nda kendisine tanınan tüm haklardan yararlanacaktır. Bir hak, hem şüpheli hakkı hem de sanık hakkı şeklinde nitelendirilmeye uygun olabilir. Kanımızca, ceza muhakemesindeki hakların, aruk kesin olarak *şüpheli hakkı-sanık hakkı* diye ayrılması olanağı orradarı kalkmıştır.

b. Şüpheli/sanığın savunma süjesi oluşu

Ceza muhakemesinde hak ve yetkilere sahip olan ve talepleriyle muhakemeyi hareket halinde tutan ve savunmanın asıl süjesi olan şüpheli veya sanık, iddia makamının karşısında, varsa yardımcısı konumunda olan müdafî ile birlikte savunma makamını işgal eder. Bu makam, şüpheli/sanığın kişiliğinden ayrı, onun statüsüne tahsis edilmiş, hak ve yetkilerle donatılmış bir makamdır.

¹⁹⁹ •on-lerin adli yetkilerinin uygulanabilmesi için iem ş:art, somut olayda suç şüphesinin arıcıya çıkmış olmasıdır. A1HS m.6 .mb.mında "suç isnadı", ulus:ıl hul-uk sistemlerinden bağımsız bir kavramdır (König/Almanya Dav:ı.sı, 28.6.1978, G/G 1994, :?13. Kuncer/Yeni:ı:cy I, N.19.2(242)V-VU. A1HM'ne göre, somut bir olayda bireyin şüphe üzerine yakalanması veya uruk-b.nma.sı, polis mınndan araştırma yapılması, hazırlık soruJtUrması ıçılmui, ♦ÜJ:ıl21Tldaki bir wsuç isn:ıdı" nıcdığındedir. Zir:ı, bu gibi işle:mler ilgilinin hulcuki durumunu edcilmc:kc:ed.ir. Bak.Wemhoff/Alm:ıny:ı Dav:ı.sı, 27.6.1968, Gölcüklü/Gö-zübüyük (1994), 213.

♦ Geniş :ıl:ımda sanıklık kavramı için bak.Kıuncer/Yc:ıı:ı:cy 1, N.19.2(242). A1HM, Dec:wcr ve Adolf davalannd:ı, sanıklık statüsünün, resmi ,c y:ıtkili hukuklar ruafından bir suç işlendiğine dair isudın hechangi bir şekilde:açıkl:ımmasırla birlikte başl:ıyııcığır:ı kabul etmiştir. &k.F.C.Schrocd:ı:r/F.Yeni:ı:cy/W,Pcukcn, Caa Muhakemesinde wF:ıir Tria:r ilkesi, Ist:ımbul 81-ro.su CMUK Uygulam.a Servi.si Yaymı.an, İstanbul 1999, 25•

:ı:ıı Sm.ıga.. hükmün açıklanması ile hükmün kcsinlmcsı ar:ısındaki dönemde *hüküm ödü unuk* (hükümlü sanık) da dc:nilmck-tedir.

— Bu wunıLuna öğretilde:ıdqıtırilmc:ktedir. E.Yum:a.n, Caa Yargılanıwı Hulrulcu, İstanbul 2005, 144-145; Kıuncer/Ycnısey, Ö:ıct IGcap, 168-169.

vrupa İnsan Hakları Öz.Ieşmesi'nde, bir suçla suçlanan kişinin kendi kendini :rr:mm,1 ve s,nımmıusmı ht1.zırlum11k için gerekli zıman ve koiııyLıklurdun yururlanma l,aJ:l-m,t sahip olduğu belirtilerek, bireysel savunma hakkının kullanılabilmesi gü-Yence altına alınmıştır (m.6/3-b,c).

Sanığın, savunma hakkını bizzat kullanarak kendisini savunması halinde "bi-1Y)"Stl': 'ferdi ♦"ki.şise/" veya "kendi kendini"savunmadan söz edilir. Sanığın duruşma dışında bir hukukçuya danışması, onun savunmasının bireysel olma niteliğini etkilemez.

c. Şüpheli/sanığın gerçek kişi olması

5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'na göre, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi uyarınca.1 tüzel kişilerin ceza sorumluluk.lan bulunmaz; s♦dece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanabilir. Bu nedenle sadece gerçek kişiler şüpheli veya sanık sıfannı alabilir. Tüzel kişiler şüpheli veya sanık sıfatını alamazlar. Ancak, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına engd değildir (TCK m.60)²⁰³. Tüzel kişi yararına veya tüzel kişinin aldığı izin kötüye kullarılarak işlenen suçlarda, tüzel kişilerin güvenlik tedbiri sorumluluğu vardır²⁰⁴. Bu nederile gerçek kişinin yargılandığı davada tüzel kişinin de ceza muhakemesinde remsil edilmesi gerekir.

Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suçu işlediği iddia edilen gerçek kişi şüpheli veya sarık sıfannı alır. Tüzel kişinin organ veya temsilcisi, *savunma makamı yanında yer alan sıfatıJılu*, duruşmaya kabul edilir. Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi, bu yasanın *sanığa sağladığı, haklardan yararlanır*. Yasa koyucu, tüzel kişinin organı ve temsilcileri için duruşma devresinde savunma makamının bünyesinde sanıktan ayrı bir scatü öngörmüştür.

Belirtelim ki, sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması halinde, bu kişilerin, doğal olarak *katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla* duruşmaya katılması söz konusu olmaz (CMK m.249). Bu halde, tüzel kişinin temsilcisi, doğrudan sanık olarak duruşmada yerini alır; güvenlik tedbiri sorumluluğu bulunan tüzel kişinin ceza muhakemesinde nasıl temsil edileceği konusunda Yasa'da açıklık bulunmamaktadır.

d. Şüpheli/sanığın kimliğinin bilinmemesinin sorll1turma ve kovuşturmaya etkisi

Şüphelinin belli olması, meçhul olmaması, yani birey olarak bilinmesi demektir. Şöyle ki, birçok kişi arasında *fail şu veya bu kişi olabilir* deniliyorsa, artık fail

²⁰³ Bak.TCK m.60 Gerekeçe, Ccnıd/Zafer/Ç:ıkmıı, Gcrckçdi K.trşıl:şurmalıTablolu Yeni Türk Cc:za Kanunu, 109-110.

²⁰⁴ ıw:d kişiler hakkında uygulan:ıacak olan güvenlik ıcdbirleri, iznin ipıa.li ile müsaderedir. İlin ipıalı, bir kamu kurumunun verdiği izne day:ılı olarak faaliyete bulunan öz.el hukuk riizd kişisinin organ veya tc:msilcilerinin iştirakiyle ve bu iı.nin verdiği yetkinin köriııye kullanılması suretiyle riizd kişi yarar:ınn♦enen kasıtlısuçlardan mahkCımiyei halinde uynulanır (TCK m.60).

◆nıga.geçici bir kimlik vermek gerekecektir. Birey olarak bellilik konusunda şüpheli yoksa sonradan kimliğin yanlış tespit edildiğinin anlaşılması, mahkumiyet kararının geçersiz sayılmasına sebebiyet vermez. Maddi haca, hükmün açıklanması sureti◆le düzeltilebilir (CGİK m.98).

e. Şüpheli/sanıkla devlet arasındaki muhakeme ilişkisinin kapsamı

Şüpheli veya sanık, ceza hukuku açısından, suç işlediği kanıtlandığı takdirde cezalandırılacak olan kişi; ceza muhakemesi hukuku açısından ise bireysel savunma makamıdır. Şüpheli ve sanık, savunma makamını işgal eden süje sıfatıyla, muhakemenin akışı sırasında bazı hak ve yükümlülöklere sahiptir.

Devlet, bozulan kamu düzenini tekrar kurmak için dava açmak ve suçluyu cezalandırmak hakkına sahiptir. Ancak, devlet bu süreçte şüpheli veya sanık olan kişiye bakmak, ona insani koşullarda yaşamını sürdürebileceği bir ortam hazırlamak, kötü muamele yapmamak, onu dürüst ve hukuk kurallarına uygun bir biçimde muhakeme etmekle yükümlüdür. Buna karşılık, şüpheli veya sanık statüsüne giren kişi, devletin "*zor kullanma yetkilerinin bir objesi*" olarak, kendisi hakkında yapılacak hukuka uygun işlemlere katlanmak durumunda kalacaktır. Usulüne uygun tutuklama ve arama kararlarına uyma veya duruşmaya gelme gibi. Kendi isteğiyle bu işlemlerin yapılmasına boyun eğmeyen sanık hakkında, bu işlemleri mümkün kılacak ölçüde zor kullanılabilecektir.

Devlet, muhakeme ilişkisinde güçlü olan taraftır. Bu nedenle, birey ile devlet arasında muhakeme ilişkisi kurulduğunda, birey daima korunması gereken güçsüz taraf olarak karşımıza çıkar. Güçsüz tarafın güçlü taraf karşısında hak ve yetkilerle donatılarak güçlendirilmesi, adil yargılama için zorunludur.

Bu açıdan öncelikle, devlet ile şüpheli/sanığın hak ve yükümlölüklerinin kaynağı olan kurallar, adil bir biçimde tespit edilmelidir. Yasaya uyulması, her zaman hukuka uygun davranıldığı anlamına gelmez. Demokratik bir hukuk devletinde, kuralların içeriğinin de hukuk devleti ilkesine uygun olması gerekir. İnsanlığın deneyimle ulaştığı temel ilkeler, millederarası metinlere, anayasalara ve yasalara girmektedir. Şüpheden sanık yararlanır gibi yasada yazılı olmayan ilkeler de bulunmaktadır. Hukuk kuralları, bugün demokratik bir hukuk devletinden ne anlaşılacağını ve bu devletin ilkelerinin neler olması gerektiğini ortaya koymaktadır²⁰⁸. Hukuk devleti ilkesinin ve bu ilkedan türetilen ilkelerin kapsamı insanlığın yararına olarak gelişmeye ve yeni ilkeler türetmeye açıktır.

"ilke": ilgili olduğu konuda yön verici fikri içeren genel kuraldır, temeldir. Konunun ayrıntıları bu yön verici fikre uygun veya aykırı düşmeyecek biçimde dü-

^{21M} Hukuk devli:ti kavramı için bak.l.Kaboğlu, Özgürlöklöler Hukuku, lıı.anbul 1999, 110-111.

zenlenir²⁰⁹. Belirtelim ki, bugün birçok ilke, zaman içerisinde şüpheli/sanık hakkı şeklinde somuclaşmıştır.

Millederarası hukukun benimsediği remel kamusal hal<ların özüne dokunulması ve ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu haklar, ancak kamu güvenliği, genel sağlık ve ahlak, suçun önlenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, yasayla, her demokratik ülkede kabul edilebilecek ölçüde kısıclanabilir¹⁰.

f. Şüpheli/sanığın hakları

Şüpheli ve sanığın haklarını *aktif* ve *pasif* olarak ikiye ayırmak mümkündür. *Aktif hakla*,; bu süjelerin, muhakeme işlemlerine katılmaları halinde sahip oldukları haklardır. *Pasif haklar* ise somut herhangi bir muhakeme işlemiyle bağlantılı olmayan ve muhakemenin tümünü ilgilendiren haklardır¹¹.

Aşağıda gösterilen haklar hem şüpheli hem de sanık hakkı olarak nitelendirilmeye elverişli olan haklardır. Ancak, açıklamalarda tek düzeliği sağlamak amacıyla şüpheli ve sanık hakkı ayırımına girmeden, *sanık hakları* kavramını kullanmaktayız. Belirtelim ki, bu haklardan, konumuna uygun olduğu ölçüde sanık kadar şüpheli de yararlanacaktır.

Anayasa Mahkemesi, kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlı<ların da '*suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar*' kapsamında Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin ortak koruma alanı içinde yer aldığına karar vermiştir. Yani kabahat failleri de Anayasa ve Sözleşme'deki şüpheli/sanık haklardan yararlanacaklardır¹².

aa. Adil yargılanma hakkı

Sanığın, *adil, dürüst* ya da *hakkaniyete uygun* yargılanma hakkı vardır (A.İHS m.6/1; İHEB m.10; Ay m.36/1). Anayasa'ya göre, herkes adil yargılanma hakkına sahiptir (Ay m.36/1). Adil yargılanma, insan hakları ile şüpheli, sanık ve mağdurun hakları ihlal edilmeksizin yapılan yargılamadır¹³. Adil yargılanma hakkı, başlıca şu unsurları içerir (AİHS m.6/1): Davanın, 1) yasayla kurulan, 2) bağımsız ve taraf-

im T.T.Yücc, "Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıldın Tıllı- lili", İzmir Baroşu Dergisi, 2 (Nisan 1993), 54.

21° Kaboğlu, 62-70, 111.

21ı Ayırım için bak.Yenisey/Cihan, 119 vd.

m Ba.k.AyMK, 19.4.2017, Başvuru No.2014/3905, Prg.25, RG 17.5.2017 No.30069.

213 idari para c.c:z.asını karşı sulh ecza hikinlne başvurulması halinde bu başvurunun AİHS m.6/1'de düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde kar.ıra bağlanması gerekir. "30.Sözlqmc:nin 6. maddesindeki "cc:z:ıı alandı kendışinc yöndrilc:nuçlamalar konwunda kara vercak oLın ... bir mahkeme: tarafından dav:ısının ... görölmesini lsicmc:k hakkına sahiptir" ifadesi ışığında dc:ğc:rlc:ndirildğinde, kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari y:ıpurımlara ilişkin uyuşm:ızlık• lann da adil yargılanma hakkının koruma alanı içerisinde yer aldığı anLılmakt.adır. (Bak.Remzi Durmaz, B.No:2013/17İll, 2/10/2013, §26; aynı yöndeki AİHM kararı için bak.Hüseyin Tınnflirkiye, B.No:11529/02, 04/03/2008, §§17-21. AyMK. 5.4.2015, B•uru No.2013/8765, RG 20.6.20ı5 No.29392.

sız, 3) mahkeme önünde, 4) makul sürede, 5) açık duruşmada görülmesi (AİHS m.6/1)214 21s.

Ancak belirtelim ki, davanın "*hakkaniyete uygun*" surette dinlenmesine ilişkin bu hak, kendisini oluşturan ve Sözleşme'nin 6.maddesinde sayılan unsurlardan bağımsız, genel (torba) bir haktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre adil yargılanma kavramı, ayrıca ceza ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden ortaya çıkan unsurları da kapsar²¹⁶. Örneğin, Mahkeme içtihatlarında rastlanan "dava hakkı", " taraflar arasında silahların eşidiği"²¹⁷, "yargılamada yüze karşılık-doğrudan doğrualık", "gerekçeli karar hakkı"²¹⁸ gibi haklar, adil yargılanma hakkından türetilmiştir. Adil yargılanma hakkı, adalet mekanizmasının sadece işleyişini değil, aynı zamanda örgütlenmesini de ilgilendirir²¹⁹. Bu hakkın içeriği, sürekli Avrupa İnsan Hakları Denetim Organlarının içtihatlarıyla genişlemektedir²²⁰.

Adil (*dürüst*) yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bir iç hukuk kuralı haline gelmesiyle, hukukumuzun bir parçası olmuş ve Anayasa m.36'da doğrudan doğruya ifadesini bulmuştur²²¹.

Yasa'ya göre, Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve *adil bir yargılamanın yapılabilmesi* için emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür (CMK m.160/2).

¹⁴ Sözleşme'nin 6. maddesinde sayılan ve adil yargılamanın unsuru olan diğer haklar şunlardır: Her sanık, isnadı öğrenme, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma, kendi kendini savunma veya kendi seçeceği bir müdafinin, yasa müdafii cayını için ekonomik gücü yok ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından aranacak bir avukadın ücretsiz yardımından yararlanma, tanık dinletme ve gerekiyorsa tercüman yardımından ücretsiz yararlanma haklarına sahiptir. Öte yandan, 7 No.lu Ek Protokole göre adil yargılanmanın kapsamında şu haklar da vardır: 1) Temyize başvurma, 2) adli hata halinde tazminat alma ve 3) bir eylemden dolayı bir kez yargılanma. 22. 11.1984'te imzalanarak 1.11.1988'de yürürlüğe giren 7 No.lu Protokol metni için bak.M.S.Gcmalmaz, İnsan Hakları Belgeleri I, İstanbul 2003, 173 vd.

¹⁵ "47.Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ne lafzı ne de ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da örrülü biçimde adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden vazgeçmesini engellemediğini belirtmektedir (*Akıni ve diğerleri/Türkiye*, B.No:4447/05, 1/10/2013, § 48). AyMK, 27.6.2018, Başvuru No.2014/14284, RG 26.7.2018 No.30490.

¹⁶ Bu ilkenin "ideal koşulları oluşturma zorunluluğu" olarak anlaşılması gerektiği belirtilmekte ve bunun için, belirli amaçların tespit edilmesinin ve bu şekilde somutlaştırılmasının sağlanması aranmaktadır. Sözleşme m.6/1, genci ilkeyi düzenlerken, sonraki fıkralar ayrıntıları açıklamaktadır. Adil yargılanma kurumunun kapsamı, üçüncü fıkrafta belirtilmiş olan haklarla sınırlı değildir. Bak.Schroeder/Ycniscy/Peukm, Cc:-z.a Muhakemesinde "Fair Trial" ilkesi, 17; "55 Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir". AyMK, 7.7.2018, Önder Sığırcıkoğlu Başvurusu, Başvuru No.2014/13176, RG 14.7.2018 No.30535.

¹⁷ Cumhuriyet savcılığının var olduğu bir sisremde silahların eşitliği ilkesinin uygulanması hakkında bak.Tahsin, Çelişme ve SiWıların Eşidiği, 100-106.

¹⁸ AyMK, 17.11.2021, Başvuru No.2018/27686, RG 29.12.2021, No.31704; AyMK, 21.11.2024, Başvuru No. 2021/26642, PrgA2, RG 29.4.2025 No.32885.

¹⁹ F.Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No.11, 2-3.

²⁰ " Somu olayda derin ve süregelen farklılıkları ortadan kaldırmaya elverişli bir mekanizma niteliğindeki içtihadın birleştirilmesi yolunun işletilmemesi nedeniyle varılan sonuçun başvuru için öngörülemez olduğu ve bu hususun hükümlerden bağımsız olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır". AyMK, 25.12.2018, Yıscının Bodur Başvurusu, Gend Sekreterliğin Basın Duyurusu, Başvuru No.2017/29896, RG 22.2.2019 No.30694. Aynı yönde bak.AyMK, 17.5.2018, Başvuru No.2016/13021, RG 28.6.2018 No.30462.

²¹ Bak.3.10.2001 Gün ve 4709 sayılı Yasa, RG 22.10.2001 No.24561. "Anayasa Malikçincisinin yerleşik içtihadına göre suçu isnadı ve ra.u kavramları kabahatleri de kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır (bak § 34). Buna göre adil yargılanma hakkının sur isnuh yönünden kabul edilen ilkeleri kabahatler yönünden de uygulama alanı bulur. Diğer taraftan adil yargılanma hakkının luJd,J bağlamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumwmalıdır", AyMK, 5.3.2020, Başvuru No.2016/69274, RG 24.7.2020 No.31195,

Görölmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunma, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu olmaktadır (TCK m.288).

bb. Bağımsız-tarafsız-olağan haklin ilkesine uygun bir mahkemede aleni yargılanma hakkı

Sınığın, mahkeme tarafından ve aleni olarak yargılanma hakkı vardır. Ancak mahkeme, bağımsız, tarafsız ve olağan hakim ilkesine uygun biçimde kurulmuş olmalıdır (AİHS m.6/1; İHEB m.10; Ay m.138,141; CMK m.3,22,182).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, mahkeme kavramı, yasayla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız, tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip bir *makamı* ifade eder²². *Yasa ile kurulan mahkeme koşulu, olağan (yasal veya doğal) hakim güvencesini de beraberinde getirmektedir. Olağan hakim ilkesi, gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkilerinin, gerekse izleyecekleri muhakeme usulünün yasayla ve dava konusu uyumsuzluk ortaya çıkmadan önce belirlenmesini ifade eder*²³. Kişiyi ya da olaya özel mahkeme kurulması veya hakim ataması yapılması doğal hakim ilkesini zedeler²⁴. Bu ilke, yargı teşkilatına ilişkin tüm ayrıntının yasayla düzenlenmesi anlamına gelmemektedir. Teşkilata ve yargı yetkisine ilişkin temel kuralların yasayla düzenlenmesi, başka bir anlatımla teşkilata ilişkin çerçevenin yasayla belirlenmesi yeterlidir. Yasa ile çerçevenin içinin doldurulmasının yürütmeye devredilmesi yürütmenin işleminin hukuka uygunluğunun yargı denetimine tabi olması koşuluyla yasallık ilkesine aykırı olmayacaktır²⁵.

Doğal hakim ilkesinin ceza hukukundaki *kanunsuz suç ve ceza olmaz* ilkesinin ceza muhakemesindeki yansıması olarak nitelendirilmesi, ilkenin önemini onaya

◆ Gölcüklü/Gözübüyük (1994), k.no.507.

²² Gölcüklü/Göz.übüyük (1994), k.no.508b.

²²⁴ ◆104. Suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğm.asından önce davıyı göreceğ yargı yerinin belirlenmiş olması şeklinde tanımlanan doğ.al yuğış kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli öğesi ola.o "*kanuni, bağımsız ve tarafsız bir malul:rın onuruu ya,xrlanma*" hakkının temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen *doğalyargı* ilkesi, yargıl:ı.nu nuktamların suçun işlenmesinden veya çdc..işmenin meydana gelmesinden sonr:ı kurulmasına yada;*argırın ataması* llla mgtl olunurur; *sanığın wya davanın yanlarına görğ yargı(atanmasma olanak vermez*. İlkeyle suçun işlenmesinden sonra çık:ırılacak bir ya.sa ile ol.ışturulaak mahkeme önune davanın görürli.lmcsı ve: böylece: "*ki/ıye*" ya *dauolnyn*" özgü mahkeme kurulm:ı-sı)-asakwımışur (AyMK, 21.1.2010-2009-52/2010-IW. Bak.AyMK, 8.4.2015, Başvuru No.2014/14061, RG 8.7.2015 No.29410; "123. Bununla birlikte kanuni hakim güvencesi; yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelerin yeni ar:anan h:ikimlerin, önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir tekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşıb-nuz.. Belirli bir olay, kqı veya wplulukla sınırlı olmam:ık kaydıyla yeni .kurulan bir mahkemenin vcy:ı kurulu bulunan bir mahkemece ycnj ata.nan hak.imin kurulma veya atanma wibinden önce gerç.ckleşen uyumsuzluklara b:ıkm:ısı kanuni h:ikim gü'ncncsinc aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). 1124. Bu k:ıpsa.md:ı bir kur:ılın belirli bir su-çun işlrmesinden sonra bu suç:ı ilişkin davayı göreceğ yargı yerini bdlrlcmcyi amaçlamaması, yUrürlüğü müteakip kapsam:ı na giren t:ım dava.lan uygulanması halinde doğ:ıl hakim ilkesine aykırılıksöz konwu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010116, 21/1/2010r. AyMK, 20.1.2016, Bircyul Başvuru No.2015/7908.

u ◆ Za.nd /Avusrurya, 12.10.1978, 15 DR 170, rrg.70-73. A.Alrunk:ış, "AdilYargılama Hakkı-insan H:ık.ları Avrupa Sözleşmesi ve Iruan Hakları Avrupa Mahkemesi İctihatları ve Uluslar.ırası Cc:ı.a Mahkemesi Roma Stariüsü Işığında-". Aydın Aybay Armağani, Malıpc Onıvmıtsi HFD, 1 (İstanbul 2007), 66.

koymaktadır. Anayasa'da, "hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" denilmek suretiyle bu ilkeye yer verilmiştir (Ay m.37)²²⁶.

öz konusu ilkenin olumlu ve olumsuz olmak üzere iki sonucu vardır. Bunlardan olumlu olanı, yasa koyucunun hakimlerin yetkilerini ve bu alandaki görev bölüşümüne ilişkin kuralları önceden belirlemekle yükümlü olmasıdır. Anılan ilkenin olumsuz sonucu ise istisnai mahkemelerin kurulamamasıdır.

Hiç kimsenin doğal hakiminden yoksun bırakılamayacağı kabul edilmeksizin yargı bağımsızlığı söz konusu olamayacağından, doğal hakim ilkesi, hukuk devleti kavramının da bir unsurunu oluşturmaktadır. Nitekim hukuk devletinin karşıt kavramı olan polis devletinde siyasi çıkarlar nedeniyle bir davanın belli bir biçimde sonuçlanmasını sağlamanın en etkili yolu, genel yetki/görev kurallarına göre davaya bakması gereken yargılama mercilerini devre dışı bırakacak olağanüstü mahkemeler k"1.lfmal-ur.

Mahkemenin yasalara uygun karar verebilmesi için öncelikle mahkeme dışı etkilere karşı korunması gerekir. Mahkemenin bağımsız olması, hakimlerin başka bir kişi ya da organdan emir almaması, özellikle yürütme erki ile tarafların etki alanı dışında olması demektir²²⁷. Mahkemenin, somut olayı yargılarken, muhakeme içi etkilere karşı da korunması gerekir²²⁸. Bu da hakim tarafsızlığını güvenceleyen k"Urallarla sağlanır. Mahkemenin tarafsızlığı, davanın çözümünü etkileyecek herhangi bir önyargı bulunmamasını gerektirir. Bu ise özellikle mahkeme üyelerinin, taraflara karşı, onların leh ve aleyhinde bir duyguya ya da çıkara sahip olmamasını ifade eder²²⁹.

cc. Hak arama (mahkemeye başvurma) hakkı

Anayasaya göre, herkes, meşru araç ve yollardan yararlanmak suretiyle, yargı organları önünde, davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. *Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz (11y m.36). Hak arama özgürlüğü*, genel olarak, yetkili merciler önünde beyanda bulunma, derdini söyleme ve dinletme hakkı demektir²³⁰.

111. "Maddenin gerekçesinde ise, M(Kanuni hakim), (kanunun gösterdiği hakim) deyiimiyle, mahkemelerin veya h[akim]lerin görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceği; yani ancak yasama tasarrufları yoluyla görev ve yetkinin saptanacağı belirtilmiştir." denilmektedir. Ancak, hukuk devletinde, yasıl yargıç (kanuni hakim), doğal yargıç (tabii hakim) olarak anlaşılmalıdır. Doğal yargıç kavramı ise dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla *doğal yargı ilkesi yargılama makamlarının Sll(Uu ilmrıwıudm urya çrldımmın mrydnn grlmesıudn soura kılılmısuut veya ;•argırlanı atanııasma mgel olıqrurur; sauıgn uryu dıvıuuu yaulıruuu görırJargıç aıamna.sma olanak vmrıa".* AyMK, 20.11.1990-13/30, RG 3.1.1992 No.21100.

ur Gölcüklü/Gözübüyük (1994), k.no.509c; Cenrel, Hakim Tarafsızlığı, 6, 28.

,:1 Cenrel, Hakim Tarafsızlığı, 28.

z1. Gölcüklü/Gözübüyük(1994), k.no.510d; Cenrel, Hakim Tarafsızlığı, 28-29.

1r, Bak T.MaunılG.Dürig/R.Hcn.og/R.Scholz, Grundgscsz Kommentar il, München 1981, §103/1, k.110.28; B.Schmidt-Bleibircu/EKl..dn, Kommencar zum Grundgscsz für dic Bundcsrepublik Deutschland, Neuııcıd/Darıruıadt 1980, 995; H.lwping, in Kommeniar wm Bonncr Grundgscsz (Bonncr Kommentar) VII, H:ımburg 1982, §103/1, k.no.40 vd.

¹⁴ Bu Protokol, 2-4 Kasım 1984 cariliinde imi.alanmtf ve 1 Kasım 1988'de yUnrlrlğe girmiştir. Protokolü Türkiye 1,4 Mm 198> tarihinde im.z.abmışır. Ancak 10.3.2016 gün ve 6684 S3yılı Y:sa ile "11 Nolu Protokol ile Değişik insan Hakları,ı-cAnJ Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Prorokol"Un onaylanması uygun bulunnu14cur. RG 25.3.2016 No.29664.

3) beraatı müteakip bu hükmün temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet kararının verildiği hallerde, sınırlanabilir.

Belirtelim ki, "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol"²³⁵ ile aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı kabul edilmiştir. Protokol'ün 4. maddesine göre, bir kimse bir suç nedeniyle bir devletin ceza muhakemesi yasasına uygun olarak kesinleşmiş bir hükümle mahkum olmuş veya beraat etmiş ise artık aynı delillerin yargısal yetkisi altındaki ceza muhakemesi yasasına göre yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez. Ancak yeni ve yakın zamanda ortaya çıkan delillerin Yeya muhakeme işlemlerinde davanın sonucunu etkileyecek esaslı bir kusurun varlığı halinde ilgili devletin ceza muhakemesi yasasına uygun olarak davanın yeniden açılması söz konusu olabilir³⁶.

dd. Makul sürede yargılanma hakkı

Sanığın, makul süre içinde yargılanmayı isteme hakkı vardır (AİHS m.6/1; Ay m.19/6,141/4; Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.14/3; CMK m.190).

Belirtelim ki, makul sürede yargılanma hakkı sadece kovuşturma evresi için değil, muhakemenin her aşaması için geçerlidir. Bu nedenle, bu hakkı, makul süre içinde muhakeme edilme hakkı şeklinde ifade etmek daha yerinde olacaktır. Cwnhuriyet savcısının soruşturmayı gereksiz uzatması veya iddianame düzenlememesi de bu hakkı ihlal edecektir. Örneğin, Metzger/Almanya kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılamanın dokuz yılda tamamlanması nedeniyle Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna ulaşırken, kolluk tarafından yapılan soruştur-

¹¹ Bu Protokol, 24 Kasım 1984 tarihinde imzalanmış ve 1 Kasım 1988'de yürürlüğe girmiştir. Protokolü Türkiye 14 Mart 1985 tarihinde imzalamıştır. Ancak 10.3.2016 gün ve 6684 sayılı Yasa ile "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol"ün onaylanması uygun bulunmuştur. RG 25.3.2016 No.29664.

³¹ İlk derece mahkemesince verilen beraat kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesi ceza da.ircinsincce mahkumiyet kararı verilmesi halinde temyiz yolunun kapalı olmasının ilk defa verilen mahkumiyet kararına baki kanun yoluna başvurulmaması sonucuna yol açtığı belirtilerek CMK m.286/2-d hükmünün Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğunun ileri sürüldüğü, bu olayda Anayasa Mahkemesi, kanun yoluna başvuru hakkını Ay m.36'da düzenlenen hak vama hürriyeti kapsamında değerlendirmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti, yargılama usulüne ilişkin güvencelerle hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını hedefleyen ve demokratik toplumda vazgeçilmez nitelikte olan adil yargılanma hakkını da kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir. Bu hüküm yargılama sürecini kapsamakta ise de tüm adil yargılama güvencelerine uyulmuş olsa bile hüküm maddi veya hukuki yönden doğru olmayabilir. Bu nedenle hak arama hürriyeti aynı zamanda hakkaniyete uygun yapılan yargılama sonunda verilen hükmün denetlemesi hakkını da kapsar. ...Hükmün denetlenmesini talep etme hakkına ilişkin kanuni düzenlemelerde, bu denetimin sadece hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı hususuyla mı sınırlı olacağı yoksa bunun yanında maddi olguların değerlendirilmesini de mi kapsayacağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Bu bağlamda mahkeme hükmünün denetiminin maddi olguların değerlendirilmesini de kapsamı gerektiğine dair bir anayasal wrunluluk bulunmamaktadır. Denetimi yapacak yargı mercisinin hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığına yönelik bir denetim yapma yetkisi ile donatılması, hükmün denetlenmesinitalep etme hakkının sağlanmasına ilişkin anayasal yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından yeterli görülmüştür. Bunun yanında, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının maliyeti dikkate alındığında bu hakkın mutlak bir hak olarak kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla bu hak kanun koyucu tarafından bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Ancak bu sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun olarak yapılması gerekir. Öte yandan hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki kapsam ve sınırıyla diğer alanlardaki kapsamının aynı olmayacağından da belirlenmesi gerekir. Bu yönüyle anılan hak bireyin temel hak ve özgürlüklerine daha ağır müdahalelerin söz konusu olduğu ceza hukuku alanında daha geniş bir uygulama alanı bulurken diğer alanlarda daha esnek uygulanabilmektedir. H. AyMK. Z7.12.2018-71/118, RG 15.2.2019 No.30687.

manın sonuçlanması ile kamu davası açılması arasındaki onbeş aylık süreyi "özellikle ağır gecikme" olarak nitelendirmiştir²³⁷.

İlgilinin suç işlediği konusunda resmi bir iddia yapılmasıyla makul süre işlemeye başlar ve suç isnadının veya verilen cezanın kesinleştiği gün sona erer²³⁸. Şüphelinin saklandığı süre, makul süre değerlendirmesinde hesaba katılmaz. Her bir işlem makul sürede yapılırsa, sonuçta ceza muhakemesi makul sürede yapılmış olur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de muhakemeyi bir bütün olarak değerlendirmekte ve makul sürede yargılanma hakkının zedelenip zedelenmediğine karar vermektedir²³⁹.

Davaları en az giderle ve sürade sonuçlandırmak yargının görevidir (Ay m.141/4). Yakalanan veya tutuklanan kişilerin, makul süre içinde özgürlüklerine kavuşmaları, makul sürede yargılanma hakkının bir uzantısıdır (Ay m.19/6; CMK m.91,102). Aynı şekilde, duruşmaya, ancak zorunlu hallerde, davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette ara verileceğine ilişkin kural da, bu hakkın Yasa'da somutlaştırılmış bir şeklidir (CMK m.190).

Adil yargılama, aynı zamanda sanığın uzun süre suçluluk şüphesi altında tutulmamasını gerektirir. Yargılamada gecikme, delillerin kaybolmasına neden olmakta, suç ile ceza arasında ilişki kurulmasını güçleştirmekte ve yargı mekanizmasındaki masrafı artırmaktadır^{240 241}.

Mahkeme salonlarının ve belirsizliğin yarattığı stres insanlar üzerinde ikinci bir ceza etkisi yapmaktadır. Bu nedenle, her sanığın geleceğini bir an önce öğrenme ve belirsizlikten kurtulma hakkı vardır²⁴². Ceza verilmesi ile suç arasındaki mesafe ne kadar uzarsa, cezanın *genel ve özel önleme işlevi* de o kadar anlamını yitirir²⁴³. *Geç gelen adalet, adalet değildir* sözü bunu ifade etmektedir. Kovuşturmanın, özellikle duruşmanın makul sürede bitirilmesi aynı zamanda duruşmanın yoğunluğu ilkesinin de zorunlu bir sonucudur. Şüpheli, sanık açısından "makul sürede muhakeme edilme hakkı"ndan ve adli makamlar açısından ise "makul sürede muhakeme yapma görevi"nden söz etmek gerekir. Günümüzde birçok ülkede, muhakemenin

²³ 31.5.2000 Tarihli Karar, K.Ambos (çev.M.R.Erdem), "Alman Ceza Muhakemesi için Avrupa Hukukundan K.1'ın alınması", Adil Yargılama Hakkı ve Cezai Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara 2004, 134.

²³⁷ İnceoğlu (2002), 357, 363-364.

²³⁸ İnceoğlu (2002), 358 vd.

²³⁹ Bak.R.Kibar, Türk Hukukunda Sanık Hakları, Ankara 1997, 43.

²⁴⁰ 13.Öncü yandan davaların en az giderle ve mümkün olan sürede sonuçlandırılması yolundaki Anayasa hükmü, ceza yargılaması bakımından da geçerli olmakla birlikte bu kuralın yargılamanın asıl amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını engelleyecek şekilde yorumlanması mümkün değildir. Dolayısıyla davaların en az giderle ve mümkün olan sürede sonuçlandırılması ilkesi, kanun koyucunun görevsiz mahkeme tarafından yapılan işlemlerin görevli mahkeme nezdindeki geçerliliğine yönelik düzenleme yapmayı yetkisini engelleme. Ayrıca icra konusu kuralın amacı ve görevi hususunun kamu düzenine ilişkin olduğu düşünülürken alındığında kuralın, davaların en az giderle ve mümkün olan sürede sonuçlandırılması ilkesinin öngördüğü amaçla çeliştiği de söylenebilir²⁴¹, AyMK, 11.7.2008-11/86, RG 31.10.2018 No,30581.

²⁴² İnceoğlu (2002), 357.

²⁴³ Volk, §1, k.no.11; Alman Anayasası m.3 uyarınca, "Ceza Muhakemesi, sanığın üzerinde bir baskı oluşturmak değildir ve muhakemenin kendi sanığın haklarına ağır bir tecavüzdür. Sanığın, "nukul bir süre içerisinde" dinlenmesini istemek ve baskıdan kurtulma hakkı vardır".

•terince hızlı olmadığından şikayet edilmekte; muhakemenin kısaltılması ve kolaylaştırılması yönünde çalışmalar yapılmaktadır. Önödemenin kapsamını genişletme ve uzlaşma olanağı sağlama eğilimi de mahkemelerin önüne gidecek dava sayısını az.:ılrarak onların daha hızlı çalışmalarını sağlama amacına yöneliktir. Örneğin, Alman hukukunda *hızlandırılmış muhakeme* adı altında bir muhakeme yöntemi öngörülmüştür (Alman CMUK m.417-420)²⁴⁴. Alman Yüksek Mahkemesi de, içtihatlarıyla sanık ile mahkemenin, hüküm konusunda uzlaşma aramaları yolunu açmışuı-2⁴⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, sürenin makul olup olmadığı, her olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Soruşturma ve kovuşturmanın uzunluğu, sadece dosyanın kapsamlı olmasına bağlanamaz ve mahkemelerdeki iş yükü yoğunluğu yargılamada ki gecikmeyi haklı gösteremez. Makul süreyi, görülen davanın niteliğine ve özelliğine göre en kısa süre olarak kabul etmek gerekir. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılamanın, Yağcı-Sargın davasında 4 yıl 9 ay, Mansur davasında 7 yıl, Mitap-Müftüoğlu davasında 15 yıl sürmesini, makul sürenin ihlali olarak görmüştür. Mahkeme, sözleşmecı devletlerin hukuk sistemlerini makul süreye uymalarını sağlayacak biçimde düzenlemeleri gerektiğini vurgulamaktadır. Can.koçak davasında da 15 yıl 8 ay süren yargılama (Türkiye'nin kişisel başvuru hakkını kabul ettiği tarih yönünden 7 yıl 6 ayı dikkate alınarak) makul bulunmamış ve Sözleşme'nin ihlal edildiği kabul edilmişti-2⁴⁶. Anayasa Mahkemesi de yaklaşık 10 yıl 1 aylık süreyi makul bulmamış-2⁴⁷.

Makul sürede yargılanma hakkının ihlali, yarar yoksa bozma nedeni yapılmaz ancak, bu hal ilgili hakim hakkında görevi ihmal suçundan dolayı hüküm kurulmasına neden olabilir²⁴⁸.

Makul sürede yargılanma hakkını güvence altına almak için soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef sürelerin Hakimler

²⁴⁴ Bu yol, dön yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza vermeye yetkili olan sulh ceza mahkemesinin yetkisine giren suçlar için bbul edilmiştir (Volk, §5, k.no.9). Bu muhakeme yoluna başvurabilmek için, olay basit veya delil durumu elverişli olmalıdır (§417). Savcı, duruşmanın başında söı.lü veya yazılı olarak hıı.landınılmış muhakemeye *karar* verilmesini ister (§418 III). İddi.ana.me düzenlenmesi ve sanığın davet edilmesi istisnadır (§418 II). Sanık yakalanır, hakim önüne götürülür, savcı talepte bulunur ve duruşma başlar. Müdafı, ancak 6 aya kadar bir özgürlüğü bağlayıcı ceza beklenen hallerde gerekli görülür. Duruşmada anlaşmak koşuluyla, doğrudan doğruyalık ilkesinden vazgeçilebilir. Bak.Volk, §33, k.no.11-12.

m Bak.Volk, §31, k.no.5-7.

²⁴⁶ 23.3.1995, 25.3.1996 ve 20.2.2001 günlü kararlar için bak.D.Tezcan/M.R.Erdem/O.Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2004, 340 vd., B.Öztürk, Ceza Muhakemesi ve İnternet, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001), İzmir 2002, 512.

²⁴⁷ •42.B3ŞVUru dosyasınJn incelenmesinde, başvuruçunun gözültına alınması ile hak.kında ilk derece mahkemesince ilk kez hüküm verilmesi arasında yaklaşık 1 yıl 2 ay geçmiştir. Ancak derece mahkemesince verilen *karar* dört defa temyiz edilmiş ve üç lı:z bozulmuştur. Başvurucu hakkında derece mahkemesince verilen cezanın 4 yıl 7 ay 10 gün olduğu mevcut yargılamada, dava dosyasının Yargıı:ay ve derece mahkemesi arasında dört kez gidip gelmesi üzerine geçen sürelerin toplamı ise yaklaşık 10 yıl 1 aydır. Yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliğinin somut başvuruya ilişkin yargılama süresinin uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 36. maddesi ile Söı.leşme'nin 6. maddesi gereğince, yargılama sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de r:Wıl olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi zorunluluğu göz önünde bulunduı.rduğunda, hukuk sisteminde var olan yapısal ve orFizasyona ilişkin eksikliklerin, yargılama faaliyetinin makul sürede grçrdeştirilmemesini izah edemeyeceği açıktır. V.HÜKÜM: Başvurunun kabul edilebilir olduğuna, Yargılamanın m:ıkul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'run 36. maddesinin ihlal edildiğine *karar* verildi". AyMK, 9.1.2014, Başvuru No.2013/695.

TM YCGK, 21.2.2006 4-165/31.

ve Savcılar Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmesi öngörülmüştür (Hakimler ve Savcılar K. m.28/son)²⁴⁹.

ee. Savunma hakkı

Savunma hakkı, 1982 Anayasası m.36'da "remel haklar ve ödevler" başlığını taşıyan ikinci kısmın "kişinin hakları ve ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde "hak arama hürriyeti" başlığı altında temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Bir hakkın temel hal<:sayJması, o hal<lun saygınlığını ve güvencesini artırmaktadır. Temel haklara dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez (Ay m.12/1). Bu hükme göre, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir". Anayasa'da, bu hakkın yargı mercileri önünde kullanılabileceği belirtilmiştir; ancak, uyuşmazlığın henüz yargı mercilerinin önüne gelmediği soruşturma aşamasında da savunma hakkına ihtiyaç vardır. Soruşturmada, koruma tedbirlerine ilişkin işlemler esnasında veya savcılık tarafından ifade alındığı sırada savunma yapma gibi.

Bir hakkın, remel hak olarak Anayasa'da yer almış bulunması, o hakkın değerini ve önemini vurgulayan bir düzenlemedir. Anayasa'da yer alma, sadece manevi bir saygınlık ifadesinden ibaret değildir. Herhangi bir hak, açıkça "*temel hak*"sayılınca, saygınlığı ve güvencesi daha da artmış olur. Temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, sadece Anayasa'nın ilgili hükümlerinde gösterilen nedenlere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (Ay m.13)²⁵⁰.

Savunma hakkının remel hak niteliğine uygun olarak, sanığa savunma hakkının verilmemesi veya sanığın savunma hakkının kısıtlanması halinde hüküm daima hukuka aykırı sayılır (1412 sayılı CMUK m.308/8; 5271 sayılı CMK m.280/1-b,289). Yargıtay'a göre de "ceza yargılamasında sanığın en önemli hakkı savunma hakkıdır ve yargılamanın her aşamasında söz konusudur. Bu hak, Anayasa tarafından güvence altına alınan temel haklardandır"²⁵¹.

Savunma hakkı, hukuki ve siyasi öneminden ötürü, uluslararası belgelerde de değerine uygun yerini almıştır. Savunma hakkının siyasi niteliği, siyasi görüşlerle olan bağlantısından ileri gelir. Her siyasi görüş, temel değerlerini her vesile ile ortaya koyar, yayar ve korumaya çalışır. Savunma hakkı da söz hakkı gibi, çağdaş bir siyasi dünya görüşünün, yani demokrasinin olmazsa olmaz değerlerinden birisidir.

²⁴⁹ 1.7.2016 Gün ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile B:11.1 Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yeniden düzenlen 28. madde. RG 23.7.2016 No.29779 (2.Mükerrcr).

z Bak.ESağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Anlwa 1982, 141 vd.

m Bak.YCGK, 8.10.1979-8-303/444, AD LXXI, 6 (Haziran 1980), 713 vd.

Uluslar-arası belgelerden, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.121/I'de, sanığın ~ vunması için kendisine gerekli tüm güvencenin sağlandığı bir muhakemeden söz edilmiş^{1c,2}. Müdafiden ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Andlaşma m.14/3-b.: ' ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6/3-b'de, bir suçla suçlanan her kişinin, s.1,unmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir²⁵⁴.

avunma hakkı, birçok hakkı içerir. Bunlar arasında, müdafiden yararlanma, usma, soru sorma, kendi aleyhine işlemlere katılmama, tercümandan yararlanma, ddillerin toplanmasını isteme, duruşmada hazır bulunma vd. sayılabilir.

lilüdafiden yararlanma hakkı: Sanığın, muhakemenin her aşamasında, hatta infaz esnasında veya muhakemenin iadesi söz konusu olduğunda, kendi seçtiği veya adli yardım yoluyla atanan *müdafî.in* ücretsiz yardımından yararlanma hakkı vardır (AİHS m.6/3-a; CMK m.147/I-c,149-150)^{255 256 257}

Susma hakkı: Susma hakkının gerçek bir hak olarak elde edilmesi uzun bir gelişme sürecini gerektirmiştir. Çünkü orraçağın katı tahkik usulünde, her ne pahasına olursa olsun gerçeğin ortaya çıkarılması için sanık, sadece bir ispat aracı olarak görülmüş ve gerektiğinde zor yoluyla konuşturulmasından kaçınılmamıştır. Ancak, ceza muhakemesinin amacının sanığın insanlık onuruna dokunulmayacak biçimde gerçeğin elde edilmesi olduğu kabul edildikten sonradır ki, sanığa konuşma ya da susma konusurıda tercih hakkı tanınmıştır²⁵⁸.

5: Birleşmiş Milletler Örgütü'nün 10.12.1948 tarihli Bildirgesi. Bak.RG 27.5.1949 No.7217.

♦ Ö.Tosun, "Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Andlaşma", MHAD VII, 10 1973, 283 vd.

6:A CŞmi.n, ♦Sanığın Savunmasını Hazırlamak için Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (AİHS 6/3-b)", G:iz.i Onn-ersinesi H FD VIII, 1-2 (2004) 259-306.

7:) Cc:za Muhakemesi Yasası gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine baro ıar:ından görevlendirilen müdm vc: \\Wle ödenen ücret yargılama giderlerindendir (CMKYK m.13/1). Baro tarafından müdafî veya vekile ödenen üaeclcr, mahkûmiyer halinde, sanık tarafından ödenir. "5271 sayılı Kanun'a göre, yargılama sürecinde:hüküm kesinleşinceye bd.ar ♦phdi vc:ı sanıkran yargılama giderleri isrenmc:mekredir. Hüküm kesinleştikten sonra ise kendisinden yargılama giderleri iç:risinde müdafî, vekil ücreti ve mağdurların ranık olarak dinlemesi sırasında hazır bulundurulan uzmanlara ödenecek owı ücret istenen kimse şüpheli veya sanık değil anık hükümlü sıfaanı raşımakradır. Şüpheli veya sanığa adil bir şekilde ia\\UrJUU imkanJarının sağlanması ve silahların eşitliği ilkesi uyarınca mağdur haklarının güvence altına alınması amaçlan- .ımkudur. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde bu imkanlar sağlandıktan sonr:ı, yardım k:ıps:ınında ödenen ücretlerin yargılama gideri olarak hükümlüden tahsilinin öngörülmesinin adil yargılanma hakkına aykırı bir yönü yoktur". AyMK, 31.10.2013-9/121, RG 5.13.2014 No.28999.

8:"6 w44.AJHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında suç isnadı altında bulunan kişi, s:ı-vururu hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bi:z:ıt s:ıvunma, seçtiği bir müdafî y-trdımınd:m **yanru.nnu, bir** müdafî i:ayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse rı:"sen atanacak bir müdafî yardımından **yararlanma** haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizz:ıı savunması isienemcz (Pakrlli/Federal Almanya, B.No:8398/78, 25/4/J 983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şddlde yararlanma hakkı, mudak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin remel öidliklerİnden birini ol-Uft.U\\ma.kı.adır {Salduz/Türkiye [BD]. B.No:36391/02, 27/11/2008, § 51)". AyMK, 27.6.2018, Başvuru No.2014/14284, RG 26.7.2018 No.30490.

9- "47.Bu bağbmcu AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ne lafu ne de ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden vazgeçmesini engellemediğini belirimi:kredlr (Ahin ve dİğtrlrrii 7su-lt ♦, B.No:4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müd:ıfı yardımından yararlanmadan vzzgçemcrin geçerli ve etkin olabilmesi için her iürlü şüpheden uz:ık bir açıklıkla olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığının gerektirdiği asgari garantileri içermeli gerekir (Salduti/Türkiye, § 59)". AyMK, 27.6.2018, füşvuru No.2014/14284, RG 26.7.2018 No.30490.

♦ Af.er, "Almırı ve Tiirk Ceza Muhakemesi Hukukuncb Sanığın Hukuki Durumu" (çcv.N.Centl), YD XVI, 3 (1990), 319 vd.

Susma hakkının iki yönü bulunmaktadır. *İlk yönü*, kişinin yetkili makamlar önünde kendini suçlayıcı açıklamalarda bulunmaya ve/veya delil vermeye zorlanamaması; *ikinci yönü* ise susmanın aleyhe delil olarak değerlendirilememesidir^{59 260} -

Ancak belirtelim ki, susma hakkının kendi aleyhine açıklamada bulunmanın dışında, kendi aleyhine delil (belge) vermemeyi de kapsaması çeşitli sistemlerde farklılık göstermektedir.

Susma hakkına *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde* açıkça yer verilmemiştir. Mahkeme, bu hakkı, önce Sözleşme m.6/1'deki adil yargılanma hakkının bir uzanması olarak değerlendirmiş sonra daha da geliştirmiştir. Susma hakkı, sadece ifade vermeyi reddetme hakkını değil, kendi aleyhine delil olabilecek belge ve ticari kayıtları vermeyi reddetme hakkını da kapsar²⁶¹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir kararında, başvurucunun istenen belgeleri teslim etmemesi nedeniyle para cezasına çarptırılmasının sanığın susma ve kendi kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkını ihlal ettiğini tespit etmiştir²⁶².

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın 5 no.lu ekinde, "hiç kimse ... bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık yapmaya zorlanamaz" denilmektedir. Bu ayrıcalık, kişiyi sadece ifadesinin alınması sırasında korumaktadır²⁶³.

Türk hukukunda da Anayasa m.38/5'te, "hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" denilerek susma hakkı korunmuşur²⁶⁴. Ayrıca, aynı hükümde masumiyet karinesine, hukuka aykırı delil yasağına da yer verilmiştir. Anayasa hükmüne

²⁵⁹ Yalu, Vergi Yükümlüsünün Hakları, 139, Incoğlu (2002), 263.

²⁶⁰ Kollukta susma hakkını kullanan sanık savalıkta; Olay günü alkoüü olduğunu, dışarıda gezerken tuvalet ihtiyacının geldiğini, marketin bulunduğu yerdeki parka gittiğini ve tuvaletini yaptığini, bu sırada cım kırılması sesi duyduğunu, 13-14 yaşlarında iki kişinin olay yerinden kaçuklarını gördüğünü, bu serada polislerin geldiğini ve oradan geçmesi nedeniyle kendisini çıkırıp olayın şüphisi olarak işlem yapmak istediklerini, olayla ilgisinin olmadığından ve aşım alkolüü olmasından dolayı kollukta susma hakkını kullandığını, elinin iki-üç gün önce yaralandığını, olay sırasında meydana gelen yeni bir prı olmadığını, suçlamayı kabul ermediğini belirtmiş, ... Katılana ait işyerinin giriş kapısının demir çerçevesi ve cımlının kırılıp, kilidinin açılmaya çalışıldığı sırada olay yerine gden kolluk görevlilerinin olay yerinin hemen y:ık:ınındı:ı saruğı görmeleri, doktor raporunda elindeyirik bulunduğu belirtilen sanığın, elinin üzerindeki kanın ncdenj sorulduğunda cevap vermekten kaçınması, soruşturma aşamasında elinin neden yaralandığına ilişkin hayaun olağan akışına uygun bir açıkl:ım:ıdı:ı bulunmadığı gibi, mahkemede kimlik tespiti yapılırken kepçe operatörü ol:ırak çalıştığını bdirniği halde, s.-ıvunmasında:ı hunhıcı olduı,1.1 için 3-4 gün önce teneke keserken elini yaraladığını söylemek suretiyle çelişkili beyanlarda bulunması, ik.,nıct etüi&i yere uz.ak olan olay yerinde gece saat 03.30 sıralarında neden bulunduğuna ilişkin makul bir sebep gösterememesi husus:ırı birlikte değerlendirildiğinde,sanığın üzerine atılı hırsızlık suçuna teşebbüs ve mala zarar verme eylemlerini gerç:ık:leştirdiğinin kabulü gere:ıkmıcccdır". YCGK. 10.6.2014-247313 www.lcxpera.com.tr

²⁶¹ Funke ve John Murray lw:ırlan, B.Yaltı-,vergi Hukukunda Susma Hakkı {VUK, 359} (a) (2)'nin Anayasaya Aykırılığı Sorunu, Vergi Dünyası, 285 (Mayıs 2005), 28; S.Incoğlu, insan Hakları Avrupa Mahkemesi K.-ınırlarında:ı Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2005, 272 vd.

²⁶² 25.2.1993 Tarihli fıkı:ı vd/ Frans:ı Kararı, Inc.coğlu (2005), 273 vd.

²⁶³ EYeniscy, Jns:ın Hakları Açısından Ar.una. FJkoym3, Yab.lar:nı ve lfdıc: AJm:ıtAnkara 1995, 9; Yaltı, Vcq:i 1-lukukunJJ Susın:ı Hakkı, 25-26.

²⁶⁴ 5237 Sayılı TCK'nın ,uçı bildirmeme suçunu düzenleyen 278. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti Anay:ıası'nım "Hiç kimse kend:ısını ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir bey:ı.nd:ı bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye wr:l:ın:ıdı:ı 1. ilkesini iç:eren 38/5. maddesine aykırı olarak yakın akrabalık durumunun göz önüne :ılınm:ıdı:ı gerekçesiyle iptal edilmiş (AyMK. 30.6.2011-52/113, RG 15.10.2011 No.28085) ve ipçil kararına uygun ol:mık 2.7.2012 gün ve 6352 ç:ılı Yırı:ı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amaayla B:w Kanunlarda Değ:ıklik Yapıl:m:ısı ve Basın Yayın Yoluyla l:ıncın Suçl:ıca lliçkin O,,." Ca,J,no E.,da,mç HillmJ, "***** 91. ***** il, Y<:ıd:ı, di:ı,ol"m:ı,ü., S.k.RG 5.7.2012 N".2834

göre, susma hakkı, sadece ifade almayla ilgili olmayıp ilgili makamlara delil vermemeyi de kapsar²⁶⁵. Ancak bu hak, suçlamayla başlayan bir hal<tır²⁶⁶.

Şüpheli veya sanığın, kendisine isnat edilen fiil veya sorulan bazı sorular hakkında soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kısmen veya tamamen *susma hakkı* vardır (Ay m.38/5; CMK m.147/1-e). Malıkeme, sanığın susmasından, onun aleyhine herhangi bir sonuç çıkartamaz²⁶⁷. Sadece bir hakkın kullanılmış olmasına, aleyhe sonuç bağlanamaz. Aksi uygulama hakkın kullanılmasını engeller. Ancak, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı ve kolluk, susmadan şüphelenerek soruşturmalarını genişletebilir²⁶⁸. Bu hak, Ceza Muhakemesi Yasasında *kişinin kendisini suçlayıcı açıkla.malarda bulunmaya zorlanamaması* şeklinde ifadesini bulmuştur. Susma hakkı, diğer hakları gibi, sanığa, yakalandığı anda hemen anlatılmalıdır. Aksi takdirde, bu hakların tanınmasından beklenen yarar elde edilemez²⁶⁹. Öte yandan, sanığın susma hakkını bilmesi veya müdafinin bulunması, bu hakkın açıklanmaması sonucunu doğurmamalıdır²⁷⁰.

Susma hakkının temelinde, bireyin kendi kendini suçlamaya ve *kendisi aleyhine aktif olarak muhakemeye katılmaya zorlanamaması* (nemo-tenetur se ipsum accusare) ilkesi vardır²⁷¹. Bu hak, sanığın aktif olarak muhakemeye katılma hakkı kadar önemli bir haktır; onun kişilik hakkının bir ifade biçimidir²⁷². Söz konusu hak, sanığın sadece kendisine isnat edilen fiil hakkında susmasına değil, tüm muhakeme işlemlerine katılmasına ilişkindir. Örneğin, Alman Yüksek Mahkemesi, şüphelinin ifadesinin alınması esnasında şüpheliyi sadece sesinden tanıyabileceğini söyleyen cinsel suç mağdurunun bulunduğu yan odanın kapısı açılarak, şüphelinin sesinden

u;s Yalı, Vergi Hukukunda Susma Hakkı, 26. Uluslararası metinler de iç hukukumuzun bir parçası olduğundan, VUK'na göre vergi yükümlüsünün bilgi ve belge verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle uygulanacak para ve hapis cezaları yükümlüyü aleyhine delil vermeye zorlama niteliğindedir ve susma hakkını ihlal eder. AİHM de J.B davasında aynı yönde karar vermiştir. Yaltı, Vergi Hukukunda Susma Hakkı, 29-30; Yaltı, Vergi Yükümlüsünün Hakları, 143 vd.

u., Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendi uyarınca mükellefin, defter ve belgelerini vergi denetimi sırasında ibraz etmemesi nedeniyle oluşan eyleminin suç kabul edilmesinin, Anayasanın 38/5. maddesine aykırı olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesine de uygun bir düzenleme olmadığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın 38/5. maddesinde "susma hakkı"na yer verilmiştir. Bu hak, suçlamayla başlayan bir hak. Yasalar ile yükümlülerin ve onlarla hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili kayıtlarının denetlenmesi amaçla kimi defter, kayıt ve belgeleri tutmak, saklamak ve istenildiğinde yetkililere ibraz etmek zorunluluğuna uyulmamasının suç olarak kabul edilmesi ile suçla itham edilme birbirinden farklı durumlardır. Vergi ile ilgili defter tutma, sıklama ve ibraz etme zorunluluğu yasalarla yükümlülere verilen bir görevdir. Bu görevler yerine getirilmediği takdirde suç oluşmaktadır. Anayasa Mahkemesi ilgili hükmün Anayasa'nın 38/5. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir. AyMK, 31.1.2007-31/11, RG 18.5.2007 No.26526.

u.,⁷ "5271 sayılı CMK.nun 147. maddesi uyarınca susma hakkı bulunan sanığın savunmasının inkara yöndik bulunduğundan söz ederek yasal olmayan gerekçe ile 5237 sayılı TCK.nun 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi " bozmayı gerektirmiştir. Y5CD, 17.4.2006-721/3191.

TM \folk, §9, k.no.125.

uu A.R.Çınar, "Q7.a Muhakemeleri Usulü K.-uununun 3842 Sayılı Yasayla Değiştirilen 135. maddesinin Ceza Yargılama Sistemimize Getirdiği Yenilikler", YD XXIII, 3 (Temmuz 1997), 277. Susma hakkının kabulü süreci konusunda bak,F.Gölcüklü, "Sanığın Sorgusu ve Sevk Tarzı", SBFD X, 2 (1955), 108 vd.; E.Cihan, "Suç Teşkil Eden Sorgu Yöntemleri", MHAD Yeni Seri V, 7acn Ayn Bası, İstanbul 1971, 1 vd.

¹⁷⁰ BGH 38,214,220, Volk, §9, k.no.9.

m ilke hakkında bak.R.lişgen, Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması ilkesi (NemoTenetur ilkesi) Ve Susma Hakkı.,İstanbul 2013, 3-5.

m Bculkc, §7, k.no.125; Bak.M.R.Erdem, Cc-1..a Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, AnLra 2001, 26 5 vd.

teşhis edilmesinin (*akustik teşhisin*)²⁷³, bu hakkı ihlal ettiğini belirtmiştir²⁷⁴. Şüphelinin, klasik teşhise katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır; ancak, şüpheliye haber vermeden, onun *aktif olarak bir teşhise* katılmasını sağlamak bu hakkın ihlalidir. Kendisi aleyhine sonuç doğuracak işlemlere sanığın *aktif olarak katılması açıkça* rıza gösterilmesine veya işlemde haberdar olmasına ve bu işleme itiraz etmemesine bağlıdır. Şüpheli, pasif kalacağı tüm muhakeme işlemlerine katlanmak zorundadır. Ancak, aktif olarak bir muhakeme işlemine katılmak gerekiyorsa, susma ve kendi aleyhine delil vermeme hakkının bir gereği olarak şüpheli bu işleme zorlanamaz²⁷⁵. AİHM, yasalarda zorlamaya ilişkin açık hüküm bulunsa dahi zorlamanın, işçence ve kötü muamele seviyesine yükselmesi halinde AİHS m.3'ün ihlal edildiğine karar verebilmektedir^{276 277}.

Tanık dinletme ve soru sorma hakkı: Her sanık, iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının ise davet edilerek dinlenmesini sağlamak hakkına sahiptir (AİHS m.6/3d, CMK m.201). Bu hak gereği, duruşmada doğrudan doğruyalık ilkesi uygulanmalı ve hakim delillerle temas ederek vicdani kanaatini oluşturmalıdır. Yasa'da, bir olayın delilinin bir tanığın bilgisinden ibaret olması durumunda, bu tanığın duruşmada dinlenmesi öngörülmüştür. Tanığın daha önceki tanıklıklarına ilişkin tutanakların okunması, sözlü tanıklık yerine geçmez (CMK m.210/1)²⁷⁸.

Tercümandan yararlanma hakkı: Duruşmada kullanılan dili anlamayan sanık, bir tercümanın yardımından ücretsiz (meccanen) yararlanmak hakkına sahiptir (AİHS m.6/3c; CMK m.202)^{279 280}. Sanığa, duruşma sırasındaki iddiaya ilişkin esaslı nok-

²⁷³ Türk hukukunda akustik teşhis tanımlanmamıştır (PYSK ek m.6). Ancak fizik kimliğin tespiti adı altında kişinin sesi ve görüntüsünün kayda alınarak dosyaya konulması mümkündür (CMK m.81/1). Kanımızca görüntü kayıtları ilgilinin rızası olmasa da failin kimliğini tespit etmek amacıyla mağdura veya tanığa gösterilebilir. Ancak, sesin rıza olmadan kaydı alınarak akustik teşhis için kullanılması, kendi aleyhine delil vermeme-susma veya kendisi aleyhine aktif olarak muhakemeye katılmaya zorlanamama hakkı açısından tartışılabilir.

²⁷⁴ Volk, §9, kno.24; AİHM, Perry/Birleşik Krallık kararında, nezaret bölümünde güvenlik kamerasıyla görüntülenirken b'sınırucunun bu görüntüsünün soruşturmadaki soygunun faili olarak tanıyıp tanınmadığı yönünden tanıklara gösterilmek amacıyla kaydedilmesinin ve kullanılmasının, özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği tespitinde bulunmuştur. AİHM, 17.7.2003, Başvuru No.63737/00, Prg.42-49, www.hudoc.echr.coe.int

^m Vücutun muayenesi ve susma hakkı konusunda bakış?-IV-3-a-ce-ddd-h.

¹⁶ AİHM, Jałoch ve Almanyaya Kararı, 11.7.2006, Başvuru No.54810/00. Prg.75 vd. WVVV.hudoc.echr.coe.int

ⁱⁿ "... kendisi:ii suçlamama hakkı, esas olarak, sanık kişinin sessiz kalma isteğine saygı göstermekle alakalıdır...zorlama reikisi kullanılarak sanıktan ele geçirilebilecekancık, diğer şeylerin yanı sıra, izin belgesi ile ele geçirilen bdeger, nefes, kın ve idril örnekleri ve DNA testi için vücut dokusu gibi sanığın rızasından bağımsız olarak mrvcur olın mnreryt1/lrrruu cez.-ii)r.1rgılamJd.ı kullanılmasını kapsamaz." AİHM, Tirada Orciz ve Lozano Martin/İspanya, 22.6.1999, Başvuru No.43486/98.

¹⁷⁸ "Kovuşturma aşamasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve s.-ınıın huzurunda ortaya konulması gerekir. Bu kural istisnasız olmamakla beraber eğer bir mahkumiyet sadece veya bclir(C)ii ölçüde, sanığın soruşturma veya kovuşturma aşamasında sorgulama ve sorgulatma olanağı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelerle dayandırılmış ise sanığın hakları AİHS'nın 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanılabılır. Olayın tek tanığı varsa ve s:ıdecc:bir tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise bu tanık mutlaka duruşma dinlenmeli ve taraflara soru sorma imkanı sağlanmalıdır". YCGK, 17.3.2021-37S33/118.

¹⁷⁹ Bu hak, mağdur ve tanıklar için de kabul edilmiştir (CMK m.202,324/5).

²⁸⁰ Sanık, kovuşturma evresinde iddianamenin anlatılmasından sonraki yani sorgusundaki savunmasını veya iddialı makamının hakkındaki müdahasını bildirmesinden sonra yapacağı esas hakkındaki savunmasını 1111, meramını anlatabilcecek derece Türkçe bilse dahi kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu hak, krndisiui dnJ,u iJl if.ult edebilrağı bauluhir dıldr sauuuunmı hakka olarak rullandırılabilir. Bu durumda tercüme lııı.mcr:rleri, il adli yarı:ı adalet komisyonlarıncı her yıl dıwılencn listede yer alan kılter ar:ısından unıulm srrrrırlı tercüman t:rafındm yerine getirilir. Anc.ık bu tercüru.nın giderleri Devlet Hazinesince karşılanm. Bu imlcln, yugılamanın sürüncemede b:r:ıkılm:ı.sı amacına yönelikol.ı-

talar anlayabileceği biçimde anlatılır. Bu hakka soruşturma evresinde şüpheli de sahiptir. Yabancı şüpheli veya sanığın müdafinin bulunması, tercüman atanması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Fazla yaygın olmayan diller için tercüman bulundurmanın mümkün olmadığı hallerde şüpheli veya sanığın bildiği başka bir dilde kendine tercüman tayin edilmesi, bu hakkın korunmasını sağlar²⁸¹. Belirtelim ki hukuki bilgi eksikliği nedeniyle duruşmada konuşulan dili veya soruşturma evresindeki işlemleri anlayamama hali tercümandan yararlanma hakkının nedeni olamaz. Bu halde kişinin tercümana değil hukuki yardıma (müdafiin yardımına) ihtiyacı vardır.

Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesi'nce karşılanır (Clv1K m. 324/5)²⁸².

*Dosyayı inceleme ve örnek alma hakkı*²⁸³: Kural olarak, yasanın başka türlü hükümler koyduğu haller saklı kalmak ve savunma hakkına zarar vermemek koşuluyla, *soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir*. Ancak, yasa koyucunun başka hükümlerle belirli işlemlerde gizliliği kaldırmış olması mümkündür (CMK m.157). Müdafin dosyayı inceleme ve örnek alma hakkı CMK m.153'te açıkça düzenlenmiştir. Ancak şüphelinin müdafii olmayabilir veya şüpheli müdafii varsa bile ondan bağımsız olarak bireysel savunmasını hazırlayabilmek için soruşturma evrakını görmeye ve örnek almaya ihtiyaç duyabilir. Yazı İşleri Hizmetleri Yönetmeliği'nin 137. maddesiyle bu hak şüpheliye de tanınmıştır^{284 285}. Şüphelinin bu hakkının müdafinininki gibi Yasa ile düzenlenerek güvenceye bağlanması yerinde olacaktır.

Sanığın kovuşturma evresinde dosyayı görme (belgeleri inceleme) ve örnek alma hakkı Yasa'da düzenlenmemiştir²⁸⁶. Ancak gizli olan soruşturma evresinde bu

1.k körüyc kuUanılam:ız (CMK m.202/4-5). Bu hüküm, 24.01.2013 gün ve 6411 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza, -e Güvenlik Tedbirlerinin infazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kabul edilmiştir. RG 31.1.2013 No.28545.

111 H.Karakehya, Avrupa insan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara 2008, 116-117.

110 1412 Sayılı CMUK döneminde bu konuda Yasa'da bir açıklık bulunmamakla birlikte, Yargıtay, Sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanması gerektiği ve bu nedenle de tercüman masraflarının yargılama giderleri arasında sanığa yükletilmesinin ALHS m.6/3'e aykırı olduğu görüşündeydi. Bak.YCGK, 12.3.1996-6-2/33, F.Yeniscy/E.Cihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, İsanbul 1997, 367, Karar No.45.

263 **Dosyayı inceleme: hakla ile şüpheli ve suçtan ı.arar görenin adil yargılanma (bu kapsamda isnadı öğrenme, silahların eşitliği, çelişmeli muhakeme ilkeleriyle), tucuklamaya eckili itiraz, lehe delillerin ileri sürülmesi ve coplanmasını isiemc hakları arasındaki ilişki hakkında** bak.Pehlivan, "Soruşturma Evresinde Müdafii ve Vekilin Evrak inceleme Yericisi", 1500-1509.

TM Bölge Adliye ve Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları idari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m.137, RG 6.8.2015 No.29437.

◆ Hak ilk önce, Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı ilk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle değişik m.45 ile kabul edilmiştir (RG 24.12.2010 No.27795). 6.8.2013 Tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı ilk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m.98 ile Kalem Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmış ve konu aynı şekilde yazı işleri hizmetlerinin UYAP sistemi ü1.crinden yapılması amacıyla hazırlanan yeni Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m.54'te düzenlenmiştir. 6.8.2013 Tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik de 6.8.2015 Tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Bölge Adliye ve Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları idari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmış ve Yönetmeliğin 137. maddesinde önceki Yönetmelikte olduğu şekliyle yeniden kabul edilmiştir. RG 6.8.2015 No.29437.

TM Yv.J İşleri Hizmetleri Yönetmeliği m. J 65/3'te "Mağdur, şikayetçi, suçtan zarar gören, karılan ve sanık kovuşturma dosyasında k.i bütün ruuru1.k ve belgelerin örneğini harçsız olarak alabilir" hükmüne yer verilmiştir. Dosyadan Örnek alan sanığın dosyasını inceleme si de mümkündür.

hakka sahip olan şüphelinin, aleni olan kovuşturma evresinde sahip olmadığını düşünmek manuk kuralı olan evleviyet kuralına ters düşer.

Müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin soruşturma evresinde kısıtlanmasına ilişkin hüküm şüpheli açısından da geçerlidir (CMK m.153/2-3, Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.137/3).

Delillerin toplanmasını isteme hakkı: Sanığın savunmasını hazırlayabilmek için gerekli zamana ve kolaylığa sahip olma hakkı, onun kendi lehine olan *delillerin toplanmasını* isteme hakkını da içermektedir (AİHS m.63/b; CMK m.147/l-f,176/4,202).

Duruşmada hazır bulunma hakkı: Her sanık *duruşmada hazır bulunma* hakkına sahiptir (CMK m.193). Bu hak sanığın hem hakkı hem de yükümlülüğüdür. Bu haktan feragat edilebilir²⁸⁷.

Çelişmeli muhakeme hakkı: Çelişmeli muhakeme, hüküm verme faaliyetine karılacak olan süjelerin düşüncelerini karşılıklı olarak bildirmeleri olanağının sağlanmasıdır. Burada çelişme, iddia ve savunmanın mücadelesini değil, fikir alışverişini ifade eder. Ceza muhakemesine katılan süjelerin birbirlerinin mahkemeye sundukları delillerini ve mütalaalarını öğrenme ve yorum yapma olanağına sahip olmaları, adil yargılanma hakkının bir gereğidir²⁸⁸. Soruşturma evresinde, soruşturmanın yürütülmesi açısından sakıncalı olabileceğinden, sanık bazı sınırlandırmalarla yapılan işlemlerden haberdar edilir. Çelişme, duruşma hazırlığı aşamasında başlar (CMK m. 177 /3, 179). Kovuşturma evresinde her aşamada bu olanak sağlanmalıdır. Kanun yolu aşamasında da bu ilke geçerlidir (CMK m.277-297/3)²⁸⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, birçok kararında tarafların birbirlerine haber vermeden yaptıkları işlemlerin adil yargılanma hakkına ters düşeceğini ifade etmiştir. Örneğin, 9.11.2000 tarihli Göç/Türkiye kararında Yargıtay Başsavcısı'nın mütalaasının (tebliğnamesinin) tebliğ edilmemesi ve başvurucuya cevap niteliğindeki görüşlerini sunma olanağının verilmemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, başvurucunun çelişmeli muhakeme hakkının ihlal edildiği şeklinde yorumlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, taraflara, içeriği ne olursa olsun, (mahkemenin kararını etkilemek amacıyla verilmiş) dosyadaki tüm delil ve mütalaaları bilme ve bunlar üzerinde yorum yapma olanağı sağlanmalıdır²⁹⁰.

un SEGBIS uygul.unasın:ı itir:ız ermc:yerck bu uygulamayı kabul :ılemek surcriyle duruşmada bizz:ıı h:ıı.ır bulunma hakkından(e-r:ıg:ar edilebileceğihakkında bak.AyMK, 15.6.2022, A.Onai Başvurusu, B:ıışvuru No.2019/14516, RG 18.8.2022 No.31927.

m Çeli. Cew ilkesinin .anıldığı haklar olar.ık, bilgilendirme ve tartışma h:ııkları konusunda b:ık.T.-iner, Çelişme ve Silahların Eşitli. 87-94.

wı Bak.Taner, Çelişme ve Silahların Elirligi, 69 vd.

290 Bugörüşün ilgilisine bildirilmemesinin çdişındı n Cew 'Jkcs'.ni lhl:ıl cıtiği id_d:ııını inceleyen An:ıy:ıs:ı M:ııhkı:ııı, h Cew görüşün ilgiliye bildirilmesine gerek olmadığına, görüş bil_d:ııldğın_dckar_ş:ıı.araf ilavc açıklamalar yapabilecek ldl lsl' bu iur birgörüşün bildirilmemesinin çdiJmclı muhakeme il Cew ihlal edebileceğinc k.ıırar vermlşür. AyMK, 21.4.2016, Haşvuru No.2013/8413. Prg.24-32, RG 24.6.2016 No.29752.

nın ve açıklamalarının değil²⁹⁷, devlet gücünü kullanan resmi makamlar tarafından yapıları açıklamaların da masumluk karinesini ihlal ettiği²⁹⁸ görülmektedir.

Masumluk karinesi, her yurttaşın, suça ilişkin şüphenin açıklanmasında aleyhe veya lehe katkıda bulunmaktaki kurtarılmasını ifade eder²⁹⁹. Masumluk karinesi, bu şekliyle, muhakemenin yapılandırılması ilkesiyle yakın ilişki içindedir. Muhakemeyi yapılarıdırıp şekillendirme, daha doğrusu masumluğu kanıtlama, sanığın kendi yükümlülüğünde değildir³⁰⁰.

Ancak belirtelim ki, ispat yükünün dağılımı günümüzde küçümsenemeyecek ölçüde sanığın aleyhine olarak genişletilmektedir. Özellikle organize suçlulukla mücadelede, aklama suçunda (TCK m.282), gelirin kaynağını teşkil eden önceki suçun ispatına gerek görülmemektedir. Yasa koyucu, bu hükümlerin yardımıyla, uyuşturucu madde gibi hukuka aykırı bir kaynaktan geldiği rahmin edilen, ancak kanıclanamayarı malvarlıklarının alınmasını sağlamak iscemektedir³⁰¹. Oysa kanıtlanmamış bir eyleme ceza vermek, o eylemin isnat edildiği kişiyi, yargılama konusu uyuşmazlığın aksini ispat etmek zorunda bırakır. Bu ise masumluk karinesine, mahkemenin gerçeği araştırma ve muhakemeyi yapılandırma ilkelerine ters düşer.

²⁹⁷ AİHM, Daktaras/Lirvanya kararında, savcılık tarafından olayın ispauna ilişkin yapılan nitelendirmeleri suçsuzluk karinesi yönünden ele almıştır. Söz konusu karara konu olayda, başvuru, haklarında yağma suçundan dolayı yürütülen soruşturmada, iddiaların lehine değerlendirilmesini ve kovuşturmasızlık kararı verilmesini istemiştir. Savcı bu talebin reddine yönelik kararını oluşturan kararında, "soruşturmada toplanan delillerden başvuru suçlu olduğu kanıclanmış. Henrikas Oaktar'ın iddia edilen suçları işlediğini kabul etmese de, suçluluğu; tanık, video-ses kayıtları ve toplanan diğer materyallerle ispatlanmamış şekilde ifade edilmiştir. Mahkeme, Henrikas Dakcaras'ın başvurusunu değerlendirmesinde, masumiyet karinesinin sadece hakim veya mahkeme için değil, savcılar tarafından da geçerli olduğunu, savcının beyanlarının masumiyet karinesini ihlal edip etmediğinin sözlerin sarf edildiği özel şartlar bağlamında belirlenmesi gerektiğini, somut olayda, savcılar tarafından kullanılan kelimeler, bir basın açıklamasında değil, şüphelinin talebinin değerlendirilmesine dair gerekçeli bir savcılık kararında kullanıldığını, savcının talebi reddederken kullandığı "ispat" kelimesi bir talihsizlik olsa da, tercih edilen kelimelerin suçsuzluk karinesinin ihlaline yol açmadığını belirtmiştir. AİHM, 10.10.2000, Başvuru No.42095/98, www.inhak.adilct.gov.tr

²⁹⁸ "Bu tespit, Alman Adalet Bakanı'nın Petra Krause adlı bir teröristin tutuklanması konusundaki televizyonda yaptığı açıklama dolayısıyla söz konusu olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bu açıklamanın hukuka uygun olduğunu karar verirken. Bakanın teröristin ceza mahkemesi önüne çıkarılarak hesap vermek durumunda olduğunu söylediğini ve bu şekilde, kullanılan sözlerin henüz suçlulukla ilgili kesin bir yargı taşımadığını vurgulamıştır", bak.Schroeder/Conissey/Peukerc, 34.

²⁹⁹ Kühne (5.Bası), §17, k.no.301.

³⁰⁰ "30.Masumiyet karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı, Anayasanın 38. maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte genel anlamda suçun kanıclanması yükümlülüğü iddia edenin kaldığı sürece, savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili yükümlülük olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3.2014). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvuru tarafından yargılama sırasında ispat edilmesinin mümkün olması, hakim de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle birincinin kişiye otomatik olarak "suçlu" haline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyutu ulaşmamalı, suç isnadı altındaki kişi savunma imlecilerinden yararlanmalıdır. 3 l. Öte yandan kabahat eylemleri nedeniyle ırgubnan idari yapıcılarında -adli suç ve: cc-alara nazaran- masumiyet karinesinin ispata ilişkin standardının daha düşük olması ilz konusu olabilir. Çünkü idare-adli soruşturma makamlarının kullandığı gibi- üstün kamusal yetkililer sahip değildir. Bu tür uyuşmazlıklarda çoğu zaman idare ile kişi arasında ispat yükünün bakımının önemli bir devranının bulunmadığı söylenebilir". AyMK, 19.1.2017, Başvuru No.2014/3905, Prg.30, RG 17.5.2017 No.30069.

³⁰¹ Kühne (5. Bası), §17, k.no.301.

*Mummuluk kurinesi*¹¹, haldıncı.laki liiküm kciinleşinceyc lcadar, ııanığın, suçlu mu.ımdcsi gi>rmcmc:5İni ve lekdenıncmesini ifode ederi01. Hüküm kesinleşinceye **hıJar** hirc)' kamuoyuna !,Uçlu ol:ırak ı:ıııılmainalıdır. Özellikle, rcıııı makamla- nın ba?ın :ıııldainalarında bu hıı!,u?ıa dildcat etmeleri gerekir. Avrupa insan Hakları Komi?yonu bir kararında, ecza !.oru?tırınası ile ilgili bilgilerin kamuya duyurulabi- lC'ccğini, anc:ık kamu görevlilerinin yaptıkları açıklamalarda kişinin yargılanmadan onccı.uçlu gösıcrılınemınc.h:n kaçınmaları gerclctiğini belirlemiştir. Bununla birlikte, mac;umiycı karinesinden kaynaklanan lekelenmeme hakkı sadece devlere karşı ileri ürülcbilcn bir haktır; resmi sıfatı bulunmayan kişilere karşı bu hakka dayanıla- bilmesi mümkün değildir. Anc:ık, basın organlarının adli konularla ilgili haberleri "erirken isnat altında bulunan !<işinin ıoplum nazarında mahkum edilmesi ve yar- gılama süjelerini olumsuz etkileme ihtimalini göz önünde bulundurarak, daima özenli hareket etmeleri zorunludur¹⁰

[illegible]

"¹⁰ o nkrwrwluudrlıhlğı lusuısl,rı /r/ hlılılı 11/r,1 d rgrrrldrdl/dif,ındr idurtı rgırgız/rm kurulu kururuuı mul neyuunı uygu u/o/Jutu ıc;kerçkç. niyle rcd<lclihlnitılır. Hu gerekçeler glzönünde hulunduruldu(unda; sonıuı başvurunun konusunun Muıuıfa l"/ılrlorarı) konu yuyöma1.lık, yarırıl:l111:ınuı lu1:l1hl l<cüdhiylc il;lil iken eldeki baıvuruda iencl şlkoyct cc-ı-levi idaresi ile)••mercılcırnılı ki,i)/Cörgüı liyc,lı;ibll muamle yapmaını ilişkindir. Dolayısıyl:l ma.,umiyeı k:rırııcslın; cc-ıA, dav:ısmd:n nr.ı.k.YJrgılamalrtla malıklı.m olrııd:(ı) Ÿucla il;JI olarak kiiniı m:sıumlyeinden öple duyulmam:unu, k:m öma.ım n .oplunı nc")dlude kj-lnın sıcuılı olı.lufıı il.leimliliı uyandıracık işlem ve uyı;uları:lordan kıçımm:ımı ;erekirıcı ikıncı ,.. tunun ionut lı.ı)vuruda ugul:m:ıhilirl olduğu nbşlmaktadır. /26. Örgüte y:ırdım suçundan inf:ızı devam emiekie ol:l.n İ ivurucurıun, hakkıı<la bir inalık(imiyet hUkınlı hulunmay:m öri;ü üyesi olma suçundan masumiyet karine.inden yar.ırl2rl diğ ruıwurdı unıuru bulunmamaktadır. lhŸurucu, Cn:l lufıı Kurumu idaresi iar.fından alın:ıı k:rırıda kullanılan "muubu '/:/,öl,u 11qıffrn °rlıluındıgıyönlınekl ifoddcrin ürglüü yücli öle iliklin olar:k baŸurıcunun ırmumiyetine gölge düşirdÖğö rknelırlılmılık. Bu k:m->k.rırı yapılan)ik.yet ve iiirazlar<la ise gerek infaz J-l ökimli;(i gerekse de A {ır Cc:ı Mahkmcısı, orıue YJrdım etme rcııusııı cc-ı:)ana iliklin k:mın koyucunun 5237 sayılı Kanun'ı 220. maddesinin (7) numır:ısı r:"ı" yapığı anftan harekcile baıvurucunun iurgü Oyesı olarak m3lıkım edildiği gibi bir ionuc:l v:ıran değleridlrmlerde „ömröıunuı Dolayıöyb Infai 11:ikimli ö ve Ağır Cc-ı;ı M:ilikemc.il, idarenin k:rırında gečen ve başvurucunun m:uumıycı.iıne r r,c törccı lşedcleri düülmeİkjKrl gıhl idarenin k:rırının iyeyı eder ıan.da değercndlrmlerde bulunnı4ıur./27. AçıkJ:man ırc4c,lrkAmAk, uı.ınn 36, ve 38. mJldcleride ı.;livence :ılun:l:ılınan masumıyet k:rırlnc.ılın ihlal edildiğine k:rır verilmesi !rklı ArkAY, 23.II.2021, IIJıurru Nu.2017/35226, Re;<.S.2025 No.32892.

³L *ca.1Jav:A.İrın lıerhanıl bir nedenle dıllıvü lıclrlıl bir slre sonra şana baı.1ı olarnl<dU.ıcccğı vcy:ı sanık lıakındı:
fıclıılklCı mıy n ılı mü korulır:ıtkm Jav:ınn erıcılndı:(İ Jırınırl:rJa kıl lıkkında rma,umlyeı karlıeln'ın d :ıvam cılıb u11ı.
S bul tnrk dırdı. ÇUrıkı bu durunıl:rdı urıd:ı hcnlız verılmış bir mahkumıyet hükmü bulunıl:m:ıkıdır (*Kılrum t'yo,*
271 1ı:42) 1ı:42) 1ı:42)

¹¹ vlc. dani **k.in.ın** hulunnukia ve hu kan:it "luuven yeni bir **öç**" flennemecsi Jmına bağli ol:ır:ık hOkklını ifade etmc:mekicidir.

[illegible]

2. m. "cillum fullere & ixy:inip d:ay:imn:~l:(~m in deimcs) gerekir. (*Kiiruu l:yol*, §§28,29)", AyMK, 4.11.2015, li~vuru Nt.Uul3/UJYJ1. ltG 22.12.2015 No.29570.

¹L.t., Avrupalıruan l ikları !,,,lcJmc,Iftüğürd J I lukukumui.cla Sanık 1-l :ıkları, Aukar.ı 2002. 214vd; Aliunkai, Adli Y.irgimurum. bluu. 111.

yükümlülük. devlerin, bireylerin üçüncü maddede yasaklanan eylemlerin mağduru olmasını önleyici önlemler alma yükümlülüğüdür (*pozitif yükümlülük*). Devletin üçüncü yükümlülüğü ise işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yapan kişileri *etkin bir şekilde soruşturma* ve kovuşturma yükümlülüğüdür³⁰⁸.

Devler makamları, pozitif yükümlülüğünün sonucu olarak, zayıf durumda bulunanlara karşı üçüncü kişilerden kaynaklanan tehlikeyi bildiği veya bilmesi gereken hallerde gerekli koruyucu önlemleri almak zorundadır³⁰⁹. AİHS'nin 3. maddesinde sayılan davranışları engellemeye yönelik hukuk sistemi yaratılarak koruyucu önlem alınabileceği gibi duruma uygun gerekli somut girişimlerde bulunulmak suretiyle de alınabilir³¹⁰.

Bu doğrultuda, Yasa'da hukuka aykırı ifade alma yöntemlerinin kullanılması açıkça yasaklanmış ve bu yöntemlerle elde edilen ifadelerin hukuki bir değer taşımadığı belirtilmiştir (CMK m.148).

II. Kişisel bilgileri üzerinde serbestçe karar verme hakkı

Her yurttaş, şahsına ait bilgilerin (*verilerin*) kullanılması konusunda kendisi karar verme hakkına sahiptir³¹¹. Karar verme hakkının kısıtlanması, bu konuda resmi organların yasayla özel olarak yetkilendirilmesiyle mümkün olabilir. Örneğin, hukukumuzda savcı ve hakim tarafından yapılan her soruşturma işlemi tutanakla tespit edilir (CMK m.169). Soruşturmanın yazılılığı ilkesi uyarınca kolluk tarafından yapılan her işlem tutanağa geçirilir ve dosyalanır. Ayrıca, şüphelinin teknik aledlerle gözetlenmesi, ses ve görüntü kaydının alınması belirli suçlar için kabul edilmiştir (CMK m.140). Aynı şekilde, şüpheli, sanık veya mağdurun vücudunun muayene edilmesi, örnek alınması ve örnekler üzerinde moleküler genetik inceleme yapılması mümkündür (CMK m.75-76,78,80). Yine, belirli ağırlıktaki suçlardan dolayı şüphelinin kimliğinin tespiti için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle şüphelinin fotoğrafı, parmak ve avuç içi izi, beden ölçüleri, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulabilir (CMK m.81). Bir adli soruşturma dolayısıyla bir kişi hakkında birçok kişisel bilgi elde edilmiş ve soruşturma veya dava dosyasına konulmuş olabilir³¹².

Belirtelim ki 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi; bu verilerin hukuka aykırı olarak başkasına verilmesi, yayılma-

* Doğru, İtkencc ve Köri Mu.amele Y. 2; M.T.Gülwy, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Türkiye ile ilgili Kararları, Adli Tıp Konusundaki İçtihatı, A. Atürk Onismicsi Erzincan Hukuk Fakültesi Üstü VJ, 1-4 (Aralık 2002, 1311-140), D.Tc-JLVJM.R.F. rdan/O.Suçak12r, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2001, 247.

110 Doğru, 4kmcc ve Köri Mu.amele: Y. 2.

111 Al= Anayasa Mahkemesi bu h. i. kki, nüfus s. y. rırm. i ilkin kararını: k. ıbul cımlıtır. Bvcrf GP.65. 1. Volknihlung;uriell, Beulkc, S7, k. rıo. l26.

112 Orilemc ımaçlı ol. anl< parm:ık 17. i ile fotogr. if. ı. lnm. uı vr dc:pol nrrıaı (fı4lc.-mı:) hıkkınJ:ıb1k. l•VSK m.5.

Yakalanan kişiye, suç ayırımı yapılmaksızın, öncelikle yakalanma nedeni, yani isnadın neden ibaret bulunduğu, susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı ve yakalamaya itiraz erme (sulh ceza hakimine başvurma) hakkı öğretilir. Bu hal<larının kendisine öğretildiğini gösteren bir tutanak imzalatılır ve tutanağın bir sureti yakalanan kişiye verilir (CMK m.90/4; YGİY m.6/4)³¹⁶. Kişinin, adli makamlarca suçüstü halinde veya yakalama emri üzerine yakalanması önemli değildir (CMK m.90,98). Her halde, yakalanana kendisine yüklenen suç veya yakalama emri üzerine yakalanmış ise yakalama işleminin nedeni anlatılmalıdır.

Hukukumuzda, yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında yol<luklarında tutuklama kararı verilmesi mümkündür (CMK m.248/5, CMK Yürürlük K. m.5/2). Yokluklarında verilen tutuklama kararı üzerine tutulan her birey, tutuklanmasını gerektiren nedenleri ve kendisine yöneltlen suçlamaları en kısa zamanda ve anladığı bir dille öğrenme hakkına sahiptir (AİHS m.2/2; Ay m.19/4; CMK m.90/4).

Şüpheliye kolluk veya savcılıkta ifadesi alınırken veya sulh ceza hakimliğinde sorgusu yapılırken, sanığa ise kovuşturma evresinde mahkemede sorgusu yapılırken, isnat edilen fiil anlatılır (CMK m.147).

bbb. Yakınlarına haber verilmesini isteme hakkı

Şüphelinin, yakınlarına haber verilmesini isteme hakkı vardır (Ay m.19/5; CMK m.95; YGİY m.8). Yakalanan kişinin durumu, suç ayırımı yapılmaksızın ve soruşturmanın açığa çıkmasında sakınca bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, Cumhuriyet savcısının kararıyla *derhal yakınlarına veya belirlediği, bir kişiye bildirilir* (Ay m.19/5; CMK m.95; YGİY m.8). İfade ve sorgu esnasında da yakalama hali saklı kalmak koşuluyla, şüphelinin yakınlarına derhal haber verilir (CMK m.147/1-d)³¹⁷. Tutuklama ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan da tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye hakimın kararıyla gecikmeksizin haber verilir (CMK m.107/1). Aktif bir hak olarak gözüken bu hak, iç hukukumuzda pasif bir hak görünümündedir. Bildirimde bulunma, adli makamların yükümlülüğü altındadır. İstisnaen soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla tutuklunun kendisine de tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirmesi için izin verilir (CMK m.107/2).

ise kendisine bir avukat atanabilceği harırlatılır. 7) Kişi, susma hakkını her zaman kullanabilir. İfade alınması sırasında ya da önce susacağını söyler söylemez, ifade alınmay son verilir. Aynı şekilde, avukatı istediğini belirtirse, ifade alma faaliyeti, avukat gđincc:ye kadar durur. 8) Bir avukat bulunmadan herhangi bir açıklama sağlanmışsa, hükümet şüphelinin bunu haklarını bilerek yaptığını kanılama yükümü altındadır. 9) Bu kurallara riayet eum:dcn alınan ifadeler, delil olarak kabul edilmez. 10) Bu hakların kullanılması nedeniyle, yani ağzını açmadan duran ya da sıvaya haklarını olduğunu söyleyen kimse bu fiilinden dolayı cc-t.alandırılmaz", F.Sokullu Akıncı, Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alı Kültürü ve İnsan Hakları, L.nmbul J990, 168.

1., Yöneime)jğin ark.asına bu rur:anak örneği eklenmiştir.

„, Bak.6.2.2002 Gün ve 4744 sayılı Yasa. RG 19.2.2002 No.24676, YGİY değişik m.9. RG 18.9.2002 No.24880.

ece. Hakim veya adli makam önüne çıkmıı.-Habeas Co,pus hakkı

"Habeas Corpus emri", Latince'de "kişinin huzura çıkmasına ızın ver" anlamına gelmektedir. Alıkonulan kişinin derhal serbest bırakılmasını veya mahkemeye alıkoymanın geçerli hukuki nedeninin gösterilmesini emreden ve alıkoymanın hukuka uygunluğunu araştırmayı hedefleyen bir kuraldır (AİHS m.5/3; CMK m.91/1,94)³¹⁸.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/3'e göre, aynı maddenin I/c fıkrasında gösterilen koşullarla yakalanan veya tutuklanan herkesin *hemen* bir hakim veya adli görev yapmaya yasal olarak yetkili bulunan diğer bir memur *öniine çıkarılmayı isteme* hakkı vardır³¹⁹. Savcı da adalet organıdır³²⁰. *Habeas Corpus*, zamanla kişinin haksız yakalanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan tüm güvenceleri içeren bir hakka dönüşmüştür-³²¹.

Belireelim ki, bu hak pasif bir haktır. Bu hak uyarınca, sistemin yakalanan kişinin derhal bir hakim veya adli bir makam önüne çıkartılacak şekilde yapılandırılması gerekir (CMK m.90/5,94,98/4). Yakalanan, hakim tarafından ya tutuklanarak özgürlüğünün kaldırılması halinin devamına karar verilir ya da serbest bırakılır. Bu hak, yakalamaya karşı serbest bırakılmayı talep etmeden (sulh ceza hakimine başvurudan) farklıdır.

ddd. Yakalamaya karşı serbest bırakılmayı sağlamak için başvuru ve tutuklamaya itiraz hakkı

Yakalama veya tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan her birey özgürlüğünün kısıtlanmasının yasaya uygunluğu konusunda kısa sürede karar verilmesi için, yetkili makamlara başvurma (itiraz etme) hakkına sahiptir (AİHS m.5/4; Ay m.19/6-7; İHEB m.8; Ay m.36; CMK m.91/5,101/5,104/2)³²². Av-

1. Cmtd, Tutuklama ve Yakalama, 12; Sınar, Tutuklama, 232-235.

1? ◆Yetkili adli makam", bağımsız ve tarafsız ve bireyin keyfi tutuklanmasını önleyici güvenceye sahip bir usul izleyen hakim ya da yasayla adli görevi yürüten yetkili kılınmış başka bir merci anlamındadır; hakim olmayan ◆başka görevlinin hakimlik görevine (bağımsız ve tarafsız) sahip olması gerekir. Schicssr/İsviçre, 4.12.1979, F.Gölcüklü/A.Ş.Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2002, k.no.469-470; B.Kuzu, Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, İstanbul 1997, 185.

◆Gölcüklü/Gözübüyük (1994), 191. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda önce, yakalanan kişinin, düzenlenecek soğuturma belgesiyle birlikte *imamı* Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi öngörülmüş (CMK m.90/5) ve yakalanan kişinin serbest bırakılmadığı takdirde gözetilmesine karar verileceği hükmüne bağlanmıştı (CMK m.91). Ancak, 21.5.2005 gün, 5353 sayılı Yasa'yla CMK m.90/5 hükmü değiştirilmiştir (RG 1.6.2005 No.25832). Yeni düzenlemeye göre, şüphelinin Cumhuriyet savcılığına götürülmesinden vazgeçilmiş; yakalanan kişi ve olay hakkında bilgi verilmesi yeterli görülmüştür. Cumhuriyet savcısı, dosyayı üzerinden gözaltına karar verebilecektir. Hukukumuzda göre, toplu suç hali hariç şüpheli *yol uirri dahil ru g(ouuulrı JJJat* içinde hakim önüne çıkarılacaktır (CMK m.91/1),

m Bu hakkın doğuşu ve kapsamı konusunda bak.Kuzu, Ülkemizde Kişi Özgürlüğü, 2-3.

m Hürriyeti kısıtlanarak tutuklu ve "hükümlü tutuklu", kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlanmanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merci ne başvurma hakkına sahiptir. Mahkemenin hüküm fıkrasını açıklaması ile sanık, "hükümlü tutuklu" sıfatını girmektedir. Hükümlü tutuklu sanığın da kısa sürede tutukluluk durumu hakkında karar verilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. ◆54. Anayasası'nın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu ◆anda karar ◆ilmsin ve tutuklanmanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merci ne başvurması halinde haklarına sahiptir. fıkrada Jositılma sebebi bakımından bir ayırım yapılmadığından başvuru hakkı ◆c ◆i suç şüphesi ve tutuklanma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma ile sınırlı değildir. Anayasası'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen özgürlükten yoksun bırakılma hallerinde de bu güvence geçerlidir /Mrhmı1/Jrrr EJubıg, §Bor. AyMK, 1.6.2016, Başvuru No.2014/1481, RG 15.7.2016 No.29nı.

rupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir kararında yasaya uygunluk denetiminin, yani "habeas corpus" prosedürünün duruşmalı olarak yapılması gerektiğini belirtmiştir. AİHS m.5/4'te öngörülen başka bir koşul da itiraz üzerine yapılacak incelemenin "kısa bir sürede" yerine getirilmesidir. Mahkeme, incelemenin keyfi olamayacağına ve inceleme süresinin her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir²³.

Yasa'da yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı yargı makamına başvurma (CMK m.91/5) ve tutuklamaya ilişkin olarak verilen kararlara karşı da itiraz etme hakkı tanınmıştır (CMK m.101/5,104/2)²⁴. Tutuklama kararının verilmesi ve uzatılması duruşmalı olmalıdır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda, tutuklama kararının geri alınması ve salıverilmenin istenmesi halinde ilgililerin *dinlenmesi* öngörülmüş²⁵; ancak, Yasa yürürlüğe girdikten hemen sonra yapılan değişiklikle, bu istemler karara bağlanırken "*görüş alınması*" esası benimsenmiştir²⁶. Salıverilme (tahliye) talepleri duruşma dışında karara bağlanacaksa Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz (CMK m.105).

eee. Tutuklu şüphelinin dosyayı inceleme hakkı

AİHS m.5/4'e göre, yakalanma veya tutuklanma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan şüphelinin, özgürlüğünün kısıtlanmasının hukuka uygunluğunun hakim tarafından denetlenmesini isteme (yakalamaya karşı hakime başvurma, tutuklamaya itiraz) hakkı bulunmaktadır. Özellikle tutuklu şüpheliye, müdafii bulunsun veya bulunmasın, şahsına tanınmış olan bu hakkı kullanabilmesi için yakalanmasına, gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına dayanak oluşturan bilgilerden haberdar olma hakkı tanınmalıdır²⁷.

111.1 Karar örnekleri için bak.Kuzu, 227.

120 Hükümle verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı itirazın gerekçesi isnat üzerine tutuklamadan farklıdır. Hükümle birlikte verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara dayanan tutulmalar, Anayasa'nın 19/2. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkan tanıdığı durumlardan biri olan "*mnhtmdrrcr vrrilmü hürri*"*tti k-sula; *ıcı uza/arın ve güvenlik ttdbirlniini yerine gttirilmtsi*" kapsamındadır. AyMK, 19.7.2018, Başvuru No.2014/5927, RG 27.9.2018 No.27.9.2018 No.30548.

121 25.5.2005 Gün ve 5353 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce CMK m.105 şu şekildeydi: "Salıverilme istemi üzerine, nırdince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafii *diul.mdilrun sonra*, istemin kabulüne, reddine veya 109 uncu maddeye göre, adfj kontrol uygulanmasına karar verilebilir. Bu kararlara itiraz edilebilir".

122 25.5.2005 Gün ve 5353 sayılı Yasa.

123 Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı tük Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesinc Dair Yönermelikle Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı ilk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 45. maddesi değiştirilmiş; milderin yanı sıra şüpheliye de tutuklama evresinde dosya içeriğini inceleme ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alımlınc hakkı tanınmıştır. RC 24. 12.2010 No.27795. Söz konusu Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış ve hak Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı ilk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı işleri Hizmetlerinin Yürütülmesiinc Dair Yönetmelik m.54 ile yeniden aynı şekilde düzenlenmiştir. RG 6.8.2013 No.28730. 6.8.2013 Tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, öz konusu Yönetmeliğin de Bölge Adliye ve Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları idari ve Yönetim Hizmetlerinin Yürütülmesiinc Dair Yönetmelikle ilgili yürürlükten kaldırılmış ve bu yeni yönetmeliğin 137. maddesi ile aynı lık aynı şekilde düzenlenmiştir. RG 6.8.2015 No.29437.

Ayrıca, şüpheliye ve müdafisine, tutukluluğun hukuka uygunluğunu tanıma bakımından önem taşıyan dosyadaki tüm belgelere mutlak olarak, hiçbir sınırlandırma olmadan ulaşma olanağı tanınması önemlidir^{328 329}.

Nitekim mevzuatımızda 2010 yılında Kalem Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikle, şüpheliye soruşturma evresinde dosyayı inceleme ve örnek alma hakkı tanınmıştır³³⁰. Yazı işleri hizmetlerinin INAP sistemi üzerinden yapılması amacıyla söz konusu Yönetmeliği yürürlükten kaldırarak aynı konuyu yeniden düzenleyen Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m.54 ve daha sonra söz konusu yönetmeliği de yürürlükten kaldıran Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m.137 hükmü ile de bu hak korunmuştur³³¹. Bu haldan müdafilerde olduğu gibi Yasa ile düzenlenerek güvenceye bağlanması yerinde olacaktır.

Dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir (CMK m.38/A/2).

fff. Güve"leceyle salıverilmeyi isteme hakkı

Yakalama ve tutuklamaya hakim önünde itiraz sonuç vermezse, sanık güvenceyle (kefaletle) salıverilmesini isteme hakkına sahiptir (AİHS m.5/3; Ay 19/3,4,6; CMK m.113/1-a).

ggg. Haksız yakalama ve tutuklama halinde tazminat isteme hakkı

Haksız yakalanan ve tutuklanan her bireyin, tazminat isteme hakkı vardır (AİHS m.5/5; İHEB m.8; Ay m.36,19/8; CMK m.141/1-a,h). Anayasa'ya göre, yasaya aykırı işlemlere karşı, bireyin hakkını arama hakkı vardır (Ay m.36). Hukuka aykırı yakalama ve tutuklama yapılması halinde, kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel ilkelerine göre devletçe ödenmesi gerekir (Ay m.19/8; CMK m.141/1-a,h).

³²⁸ AJHM'nin bu konuda verdiği kamlar ile Alman ve Avusturya hukukuna ilişkin düzenlemeler hakkında bak.M.R.Erdem. "AJHM luraları Işığında Turuklu Sanık Bakımında Hazırlık Soruşturması Dosyasını inceleme Hakkı", Dokuz Eylül Üniversitesi HFD VI, 1 (2004), 67 vd.

³²⁹ Yargıtay yazılı emir yoluyla incediği bir olayda, müdafinin davaya ilişkin cvr.uu inceleme hakkını düzenleyen hükmün, müdafinin ycoolerinidüz.enleyen bir hüküm o d d g unavesavunmahakkını bizzat kullanan sa d d n kendisine :it dosyayı incclemc-sinc engel içşkil cimeyccc:ğinc karar vcrmışor. Y6CD, 30.1.1969-475/497, H.Y.GUnal, Bır Örnek Olay Nedeni ile Sanığın Dosy:uını Takik özgürlüğü", Ankara ÜniversitesiSBF XXIX. 1-4 (1974), 88.

³³⁰ Şüphelinin dosyayı inceleme ve örnek alma hakkı ile ilgili olarak bak. §5-V-1.

³³¹ Cumhuriyet Başsavcılıkları ile AdU Yaıg.ı İlk Derece CC7.a Malw:mcleri Yanı işleri Hizmetlerinin Yürütülmcsinc Dair Yönetmelik, RG 6.8.2013 No.28730; Bölge Adli.ye ve Adli Yargı İlkDereceMahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları idari ,e Ya1.ı İşleri Hi1.mccclcrinin Yürütülmcsine Dair Yöncimdik, RG 6.8.2015 No.29437.

Ceza fuhakemesi Yasası m.141/1-l'de tutuklama tedbirinin alternatifi olan adli kontrol tedbiri nedeniyle de tazminat hakkı kabul edilmiştir. CMK m.141/ 1-1 hükmüne göre, konutunu terk etmemek veya uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil, tedavi Yeya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek şeklindeki adli kontrol yükümlülükleri uygulandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına Yeya beraatlarına karar verilen kişiler de maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini Devletten isteyebilirler.

Devlet, tazminat hukukunun genel ilkelerine göre, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle tazminat ödenmesine sebebiyet veren memura (hakimler ve Cumhuriyet savcıları) rücu edebilecektir (CMK m.141/4).

g. Şüpheli veya sanığın yükümlülükleri

Şüpheli veya sanığın kendisine isnat edilen fiille ilgili olarak susma hakkını kullanması, kendisine, yasada öngörülen tedbirlerin uygulanmasına engel olmaz. Bu nedenle, üst araması, tanıklarla yüzleştirme ve teşhis nedeniyle dış görünüşünün, örneğin saç ve bıyık durumunun değiştirilmesi, kendisinin hakim veya savcı tarafından bir keşfe konu yapılması, susma hakkını kullanacağını beyan etmiş olan şüpheli veya sanığın bu hakkının ihlal edildiği anlamına gelmez³³². Dolayısıyla *klasik anlayışa göre*, şüpheli veya sanıkların kimliklerinin tespit edilmesi amacıyla parmak izlerinin alınmasına, fotoğraflarının çekilmesine, yazı örneği vermeye, ses örneklerinin kaydedilmesine ya da belli bir yerde durma, belli bir hareketi tekrar etme gibi isteklere boyun eğme yükümlülükleri vardır³³³. Şüpheli veya sanığın muhakeme işlemlerine katlanma yükümlülüğünün kabulü, bu işlemlere boyun eğilmediğinde işlemlere zorlanmayı gerektirir. Bu durum, şüpheli/sanığın muhakemenin objesi olduğu görüşünün tam olarak terk edilmemiş ve şüpheli/sanığın masumiyetinin karine olmasının bir sonucudur. Belirtelim ki *gü, nümüzde*, şüpheli/sanığın muhakeme işlemlerine katlanma yükümlülüğü, susma hakkının bir uzantısı olan *kendisi aleyhine aktif olarak muhakemeye katılarak adli makamlara yardımcı olmaya zıtlanamama hakkı* ile sınırlandırılmaktadır³³⁴.

iii Şah.in. Sanığın Sorgusu, 105; M.Or:ıl, Mevzuatımızın Savunma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Sahir Er:ıan'a Amuğan, İstanbul, 1999, 616; F.Erem, "Susma Hakkı", YD XV111, 3, (Temmuz 1992), 297; Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında ifadesinin Alınması, 104.

m F.Yenlcy, "Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller", Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu, Şubat 1995, İstanbul, J 31; A.Alıunkaş, Hukuka Aykırı Delil Teorisi Işığında ifade Alma ve Sorgu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, 78-79.

¼ Örneğin Alman Yüksek Mahkemesi sanığın bilgisi dışında yapılan akustik teşhisin bu hakkı ihlal ettiğini kabul etmiştir. Volk, Y.), k.no.24.

aa. Koruma tedbirlerine ve soruşturma işlemlerine katlanma yükümlülüğü

Şüpheli veya sanık, yukarıda değinildiği gibi, kendi aleyhine başlatılmış olan bir muhakemeye *aktif olarak katkıda bulunmak* yükümlülüğü altında tutulamaz. Ancak, kendisine karşı yürütülen araştırmalara pasif kalarak boyun eğme ve karlanma yükümlülüğü vardır. Şüpheli veya sanık, koruma tedbirlerine ve soruşturma işlemlerine karşı koyamaz³³⁵.

bb. Hazır bulunma yükümlülüğü -Zorla getirme - ihzar-

Hazır bulunmanın çifte işlevi vardır. Hazır bulunma, bir yandan savunma hakkının bir gereği, diğer yandan ise muhakemenin sonuçlanabilmesi için bir yükümlülük teşkil eder.

Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı, ifade; sulh ceza hakimi sorgu³³⁶; kovuşturma evresinde ise mahkeme sorgu için şüpheli veya sanığı davet edebilir³³⁷.

Şüpheli ve sanığın bu *dinleme işlemlerinde hazır bulunması*, yukarıda da değinildiği üzere bir yandan savunma hakkının bir gereği, diğer yandan ise muhakemenin sonuçlanabilmesi için bir yükümlülüktür. Davet eden makam -savcı, sulh ceza hakimi ve mahkeme- davete uymayan şüpheli veya sanık hakkında zorla getirme kararı verebilir (CMK m.146/4).

Şüpheli veya sanığın, ifade veya sorgu için zorla getirilmesine karar verilebilmesi için şüpheli veya sanığın 1) CMK m.145 uyarınca ifade veya sorgu için usulüne uygun olarak çağrıldığı halde gelmemiş olması veya 2) şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmesi ya da yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunması gerekir (CMK m.146/1).

Soruşturma evresinde, şüpheli hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli neden bulunması (özellikle şüpheliye çağrı yapılamayacak olması) halinde, hiçbir usuli işleme gerek duyulmadan yani çağrı kağıdıyla davet edilmeksizin şüphelinin ifade veya sorgu için doğrudan zorla getirilmesine karar verilebilir (CMK m.146/1,5).

Tutuklama kararı verilmesi için yeterli neden bulunmaması halinde veya çağrının mümkün olduğu hallerde ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak şüpheli, önce davetiye ile çağrılır; davetiyede çağırılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla geti-

^m Volk, §9, k.no.37.

^{'''} Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, *tuUı rnu luJldmnr bılftılunıralr, pıplulınlın sorguya rrklmtı"1/ lalcp c:dcblılr* (CMK m.162).

^{'''} Bak. §7-IV-1--II-CC.

rileceği yazılır (CMK m.145-146). Bu halde ihzar (zorla getirme), davetin sonuçsuz kalması halinde başvurulan bir işlem olmaktadır³⁸.

Cumhuriyet savcısının ve sulh ceza hakiminin, şüpheliyi kişisel olarak tanımak ,>e onun hakkında bilgi sahibi olmak ya da sadece teşhis yapabilmek için davet etme yetkisinin bulunup bulunmadığı tartiřmalıdır³⁹.

Kanımızca Cumhuriyet savcısı, ifade dışındaki bir işlem, örneğin teşhis için şüpheliyi davet edebilir. Ancak Cumhuriyet savcısının, çağrıya uymayan şüpheli hakkında zorla getirme emri vermesi mümkün değildir. Çünkü CMK m.146 "ifade Ye sorgu" başlığını taşıyan beşinci kısımda düzenlenmiştir. Sistemantik yorum merodu uygulandığında, CMK m.146 uyarınca zorla getirme kararının ancak ifade ve sorgu için verilebileceği söylenebilir (CMK m.146/5).

Kolluk, Cumhuriyet savcısının bilgisi dahilinde şüpheliyi davet ederek ifadesini alabilir (CMK m.161/1,164/2; PVSK m.15). Ancak, kişinin kolluğun davetine uyma yükümlülüğü yoktur. Davet edilen kişi gelmezse, kolluk onu zorla getiremez³⁴⁰. Aksi takdirde, hukuka aykırı bir yakalamadan söz edilebilir. Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, yukarıda da belirtildiği üzere, zorla getirme kararı Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hakimi ve mahkeme tarafından verilebilir (CMK m.146/4). Jandarma da yapmakta olduğu soruşturmayla ilgili olarak veya bir görevi yerine getirmek amacıyla bilgi ve görgüsüne başvurulması gereken kişileri çağırarak, kendilerinden gerekli bilgileri sorabilir. Jandarma tarafından çağırılan kişiler, çağrıya uymadıkları takdirde zor kullanılarak götürülür ve haklarında yasal işlem yapılır (TTGYY m.36). Kolluğa tanınmayan bu yetkinin, jandarmaya tanınmiş olması eleşri konusudur.

Kovuşturma evresinde, Yasa'nın ayırık tuttuğu haller saklı kalmak üzere, kural olarak hazu bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz (CMK m.193/1)³⁴¹. Bu nedenle bu evrede sanık, önce ağrı kağıdıyla (davetiyeyle) duruşmaya ağırılı. ağrı kağıdına, iddianame de eklenir. Tutuklu olmayan sanığa tebliğ olunacak ağrı kağıdına, mazereti olmaksızın gelmediğinde zorla getirileceği yazılır (CMK

m Davetiye ıbmılabilmesi için öncelikle davet edilenin adresinin bilinmesi gerekir. Davetin sonuçsuz kalmış sayılması için öncelikle adresin tespit edilmiş ve davetin yapılmış olması gerekir. 25.1.2012 gün ve 28184 sayılı Tebligat Kanununun Uygulanması Dair Yonemcılık'in 48. maddesi şu şekildedir: "Adresin meçhul olması" MADDE 48 - (1) Bu Yönetmelik hüküm.leri uyarınca kendisine tebligat yapılamayan, tebliğ memuru tarafından adresi tespit edilemeyen, adres kayıcsisteminde de yerleşim yeri adresi bulunmayan kişinin adresinin tespiti için tebligatı çıkaran merci tarafından adres al":411rm:ısı y:ıplıc./ (2) Tebligatı çıkaran merci, muharabın adresini öncelikle resmi veya özel kurum ve dairelerden, bunlardan sonuç alınmadığı takdirde kolluk vasıtasıyla ara1ırabilir ve tespit circirebilir, Yapılan al":4mm:ılara rağmen muhatabın adresinin tespit edilemesi h2lindc adres meçhul sayılır. /(3) Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır./(4) ilanen tebligat, bu maddedeki usuller i.zJendihen sonra başvurulacak son çaredir." Adresin meçhul olduğunun tespit edilmesi halinde ihzar kararı verilebilir veya phwna bran ile kişi ele geçirilmeye çalışılır.

Volc, §9, k.no.36'da bunu meşru bir amaç olarak nitelemekte; Beulkc ise sava ve hakimnin bu amaçla sanığı çağırma yetkisine sahip olmadığını bclirunc:kccdir. Beulke, §7, k.no.127.

w., BcuU'..c, §7, k.no.127.

Sanık duru.)maya geldiğinde, duruşma usulüne göre açılır (CMK m.191); sanığın sorgusu yapılır ve sorgudan sonra delillerin i.an.qılmasıruı geçilir (CMK m.206). Sorgusu y:ıplınıam olsa da ağrı kağıdı gönderildiği h:ıldc sanığın maurct bildir-meksizin gelcmcmi durumunda o oturumda delillerin t:ırcişilnıasına geçilebilir (CMK m.206). Sorgu yapılmadan ancak malikeimiyct dılında bir karar verilerek dava sanığın yokluğunda biirilebilir (CMK m.193/2).

m.176/1,2). Mahkeme, sanık hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli neden bulunduğu hallerde de, sorgu için, davet usulünü atlayarak doğrudan zorla getirme kararı verebilir (CMK m.146/1,5).

Ayrıca mahkeme, kovuşturma evresinde *her zaman* sanığın hazır bulunmasına ve doğrudan doğruya *zorla getirme kararı* veya *yakalama emriyle* getirtilmesine karar verebilir (CMK m.199).

Zorla getirme kararı, şüpheli veya sanığın açıkça kim olduğunu, kendisiyle ilgili suçu, gerektiğinde eşli. lini ve zorla getirilmesi nedenlerini içerir (CMK m.146/2). Zorla getirme kararı kolluk tarafından yerine getirilir. Polis, hakkında zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit ederek yakalamak için, kişi ve araçları durdurarak kimlik sorabilir (PVSK m.4/A).

Zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında ise *yol süresi hariç en geç yirmi dört saat içinde* çağırılan hakimin, mahkemenin veya zorla getirmeyi isteyen Cumhuriyet savcısının önüne götürülerek sorguya çekilir veya ifadesi alınır (CMK m.146/4).

Zorla getirme, bunun için haklı görülecek bir zamanda başlar ve hakim, mahkeme veya zorla getirmeyi isteyen Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan sorguya çekilme veya ifade alma işleminin sonuna kadar devam eder (CMK m.146/5).

Zorla getirme kararının bir örneği şüpheli veya sanığa verilir. Şüpheli veya sanığa ulaşamazsa, zorla getirme kararının yerine getirilememesinin nedenleri, köy veya mahalle muhtarı ile kolluk görevlisinin birlikte imzalayacakları bir tutanakla saptanır (CMK m.146/6).

4. Diğer bireysel savunma süjeleri

Diğer bireysel savunma süjeleri, eş, yasal temsilci, malen sorumlu kişi ile tüzel kişinin temsilcisidir.

a. Yasal temsilci ve Cş

Şüpheli veya sanığın eşi ve yasal temsilcisi sanığın yanında onun bireysel savunmasına yardım eden kişilerdir. Bu kişilerin hak ve yetkileri, Yasa'da dağınık olarak düzenlenmiştir. Belirtelim ki, şüpheli/sanığın eşi ile yasal temsilcisine tanınan hak ve yetkiler birbirleriyle örtüşmemektedir.

Şüpheli veya sanığın *yasal temsilcisi*, şüpheliye veya sanığa müdafî seçme hakkına sahiptir (CMK m.149).

Yasal temsilci ve eş, soruşturma evresinde yakalama, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılması işlemlerine karşı sulh ceza hakimine başvurarak, hemen serbes bırakılmayı isteyebilirler (CMK m.91/5).

Yasal. t.nnsiki, çözüümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasını talep edebilir. Bilirkişi tarafından düzenlenen rapor, sanığın müdafine veya yasal temsilcisine gönderilir. *Yasal temsilci*, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, *uzmanından bilimsel mütalaa* alabilir; ancak, bu nedenle ayrıca süre isteyemez (CMK m.63,67/6). Yasal temsilci, *bilimsel müta/da hazırlayan* uzmanın duruşmada bizzat dinlenmesini de talep edebilir (CtvfK m.68/3).

Kovuşturma evresinde, sanığın *yasal temsikisine* duruşma gün ve saati bildirilir. Yasal temsilci, duruşmaya kabul edilerek istemi üzerine dinlenebilir. Sanığın eşine duruşma gün ve saati bildirilmez. Ancak eş duruşmaya gelip dinlenmek istediğini bildirirse, bu istemi kabul edilerek dinlenir (CMK m.155). Yasal temsilcinin dinlenmesiyle kast edilen, yasal temsilcinin beyanının alınması değil; yasal temsilcinin duruşmaya kabul edilerek delillerin tartışılmasında hazır bulunmasının sağlanması olmalıdır. Ancak hemen beürrelim ki, yasa koyucu, suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin anlatılmasından sonra, bunlara karşı bir diyeceğinin olup olmadığının yasal temsilciye sorulmasını öngörmemiştir (CMK m.215,209). Yasal temsilciye, duruşmada delil araştırılmasını isteme (*tevsi uıhkikat*) ve her bir delilin ortaya konulmasından sonra görüş bildirme hakkı tanınmamıştır. Bu hak, katılana veya vekiline, savcıya, sanığa ve müdafine tanınmıştır. Ancak, yasal temsilcinin dinlenmesine ilişkin hüküm bilirkişilerle ilgili düzenlemeyle birlikte düşünülmelidir. Yasal temsilcinin, bilirkişi incelemesi isteyebilmesi, bilirkişi raporuna cevap verebilmesi ve uzman görüşü alabilmesi (CMK m.63,68), onun delillerin ikame edilmesinde de etkili olmasını kabul etmeyi gerektirir.

Yasal temsilcinin delillerle ilgili genel tartışmaya karılma, başka bir anlatımla esas hakkında görüş bildirme hakkı kabul edilmiştir. Yasal temsilci, Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verme hakkına sahiptir (CMK m.216/1,2). Ayrıca, yasal temsilci duruşmaya katılmışsa, hükümde onun ad ve soyadına da yer verilmelidir (CMK m.232/2-b).

Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık *gaip* sayılarak, hakkında duruşma açılmaz; ancak mahkeme, delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yapar. Bu işlemler sırasında, sanığın *yasal temsilcisi veya eşi* hazır bulunabilir (CMK m.244).

Yasal temsilci ile eşe, kanun yollarına başvurma hakkı tanınmıştır. Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler. Şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir (CMK m.262).

b. Malen sorumlu

Malen sorumlu, yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişiyi ifade eder (CMK m.2; YGİY m.4). Örneğin bir motorlu aracı işletenin aracı kullananın verdiği zararlardan doğan sorumluluğu (Karayolları TK m.85), adam çalıştıranın çalıştırdığı adamın verdiği zararlardan doğan sorumluluğu (BK m.66)³⁴² mali sorumluluktur. İşleten, şoförün iş kapsamında araç ile işlediği iddia edilen suçun görüldüğü davaya, adam çalıştıran da çalıştırdığı kişinin işinden dolayı işlediği iddia edilen suçun görüldüğü davaya onun yanında katılarak savunmasına yardımcı olabilir.

Malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar kamu davasına katılabilir. *Malen sorumlular sanığın yanında kamu davasına katılacaklarından*, şikayetçi olduklarını belirterek kamu davasına katılmaları mümkün değildir (CMK m.237/1).

Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada, tüzel kişinin organ veya temsilcisi aynı zamanda sanık değilse savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilir. Tüzel kişinin organ ve temsilcisinin savunma makamında sanığın yanında yer alması halinde, tüzel kişinin organ veya temsilcisi, Yasa'nın sanığa sağladığı haklardan yararlanır (CMK m.249). Bu halde, büyük bir olasılıkla tüzel kişi, aynı zamanda malen sorumlu sıfatını da taşıyacaktır.

5. Kolektif savunma süjesi olarak müdafî

a. Kavram

Klasik, dar anlamda savunma, yetkili organ önünde, suç işlediği sanılan kişinin, üzerine atılan suçu işlemediğini veya iddia edildiğinden daha az cezayı hak ettiğini ileri sürmedir. Bunun gibi, eylemin hukuka aykırı olmadığını ya da bazı yasal nedenlerle sanığın cezalandırılmaması gerektiğini ileri sürme de savunmadır. Savunma, suçta ve cezada yasallık ilkesiyle suç ile ceza arasında adil oran ilkesinin gereğini yapmaktır³⁴³.

Ceza soruşturmasını yürüten resmi organlar önünde şüpheli veya sanığı fiili veya hukuki açıdan koruyan, belli niteliklere sahip bulunan şüpheli veya sanık dışındaki kişi müdafî olmaktadır. Müdafî, şüpheli veya sanık ve onun yasal temsilcisi dışında bir kişidir³⁴⁴. Yasa'da müdafî, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukat olarak tanımlanmıştır (CMK m.2; YGİY m.4).

❖ Adam çalıştıranın sorumluluğunun unsurları hakkında bak.Çelik, N.ız.lı Hilal, Adam Çalıştıranın Sorumluluğu. İst:ınlıul 2017, 85-159.

❖ Yüce, Cc-ı.aHukuku İjkelcrini Di.iplin Ca.a Hukukunda Geçerliliği Sorunu, 54,59; Ba.k.ş6-JV-3-f-gg.

144 Müdafî-vekil ayrımı konusunda bak.E.Yurıcan, "Ccu Y:ırgılama.sında Müdafî Kimdir Vekil Kimdir", İDD L.XXIII. JJ 0 999), 73-74.

b. Müdafî ile savunulmanın önemi

Çağdaş devlet anlayışı ve özellikle "*hukuka bağlı devlet*" teorisi, hakim delilleri serbestçe takdir edebilmesi için itham edilenle (*suçlanan*) itham eden (*suçlayan*) arasında eşitlik bulunmasını veya bunun, amaç olarak, daima göz önünde tutulmasını gerektirir. İtham etme (*suçlama*) yetkisi, devletin bir organı olan savcılığa verilmiştir. Devlet otoritesini elinde tutan bir makamla sanığın eşit durumda olması zordur. Tutuklu olan şüpheli/sanığın, kendi lehine delilleri araştırması fiilen mümkün değildir. Ayrıca, hukuk bilgisi olmayan sanık, hukukçu iddia makamı karşısında donanım bakımından da zayıftır. Kaldı ki, şüpheli/sanık, hukuk eğitimi alıyorsa da tedirginlik ve korku nedeniyle kendisini gerektiği gibi savunamaz³⁴⁵. Bu durum, avukattan yararlanmanın önemini ortaya koyar. Ceza muhakemesinde savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilmesi için müdafî.in faaliyetine mutlaka ihtiyaç vardır³⁴⁶.

Müdafî, hukuk öğrenimi görmüş kişilerin yer aldığı iddia makamı karşısında, sanığın hukuki konularda güçsüz kalmamasına yardımcı olacak, muhakemede deneyimi olduğundan ve kendisine yönelik bir suçlama karşısında bulunmadığından, soğukkanlılıkla, sanığı, sanıktan daha iyi savunabilecektir³⁴⁷.

Müdafî, sanığın beraat etmesi veya hak ettiğinden çok ceza almaması için çaba göstererek, bu suretle maddi gerçeğe ulaşılmasına yardım eder. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında, suçlu da olsa, sanığın hak ettiğinden fazla ceza almamasında kamu yararı ve devletin saygınlığı söz konusudur. Müdafî, aynı zamanda, muhakeme işlemlerinin yasaya uygun olarak yerine getirilip getirilmediğini kontrol eder. Müdafî.in varlığı, muhakemeye karılan diğer süjelerin karar ve işlemlerinde daha dikkatli davranmalarına neden olur.

En azından kapsamlı davalarda, müdafî.in katılımı olmaksızın adil, hukuk devletine yakışır bir muhakemeden söz edilemez³⁴⁸. Bu nedenle, müdafî hukuk devlete yakışır bir muhakemenin güvencesini teşkil eder.

Ceza yargılamasında amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu için, aslında mahkeme ile savcılığın da bazı faaliyetleri sanığın lehinedir. Örneğin, Cumhuriyet savcısı, adil bir yargılama yapılabilmesi için, sanığın sadece aleyhinde değil, lehinde olan delilleri de toplamakla yükümlüdür (CMK m.160/2). Mahkemenin de, sanığın leh veya aleyhinde olsun, maddi gerçeği, her yasal yola başvurarak arama

11-11 Ba.k..K.Pc-ter, Suaj>rozcss, Ein Ldirbuch, Karlsruhe 1981, 200, E.Kcrn, Scarfverfahrcsrc:cllc, cin Srudicnbuch, Miinchen/Berlin 1967, 77.

w. Avuhdik mesleğinin gereksizgörülmesinden mecburiliğine uz.anansüreç konusunda bak.E.Bckcr Ebcrbard (çcv.K.Yıldırım), "Avuhlık Meslek Hukuku'nun Almanya'da.kiDeğişimi", 21. Yüzyılın Usul Sorunları (Derleyen; N.Dmn Yıldırım), İsr:anbul 2003, 1 vd.

11-11 Bak.Ö.To-ün, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I (Genel Kısım), İsr:anbul 1981, 206, 485, H.Kühne, Sırafprozcsslch-rc, Sı.rassburg 1978, 41.

w. Savunma hakkı ile hukuk devlci ilkesi arasında.kilişki için İak.H.Zafcr, r-ıilc Yardım Suçu ve MUd:ifiin Bu Suçran Sorumluluğu, İswıbul 2004, 255.

ve bulma ödevi vardır. O halde, iddia ve yargılama faaliyeti içinde de "savunma" niteliği taşıyan çalışmalar vardır. Ancal<, bunlar müdafii ile savunulmanın yerine geçmez.

Nitekim bazı anayasalarda savunma hakkının ötesinde açıkça sanığın müdafii ile savunulma hakkından da söz edilmiştir⁴⁹. Anayasamızın 36. maddesinde ise müdafii ile savunulmadan doğrudan doğruya söz edilmemiştir. Bu nedenle, ilk anda müdafiliğin Anayasa'da yer almadığı düşünülebilir. Ancak, "herkesin (ve sanığın) meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde savunma hakkı" müdafii anayasal güvencesi sayılır. Bu açıdan, savunma, meşru bir yol, müdafii de meşru bir araçtır. Dolayısıyla, Ay m.36, müdafii ile savunulmayı kapsamaktadır⁵⁰.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6/3-c'de, her sanığın, kendi kendini savunmaktan başka, kendisinin seçeceği veya ekonomik gücü yoksa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemenin atayacağı bir avukatın yardımından, para ödmeden yararlanma hakkına da sahip olduğu belirtilmekte ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Andlaşma m. 14/3-d ile de, benzer biçimde, sanığın müdafiden yararlanması konusunda açık hüküm getirilmiş bulunmaktadır.

c. Müdafii hukuki durumu

Müdafii hukuki durumu, onun ceza muhakemesindeki işlevi bakımından niteliğinin ve şüpheli veya sanıkla arasındaki ilişkinin ne olduğu sorunudur. Müdafii bir yandan savunma makamı olarak bazı hak ve yetkiler sağlanırken, öte yandan bazı ödevler de yüklenmiştir. Müdafii hak ve yetkilerinin sınırı ile ödevlerinin kapsamı, onun statüsüne göre belirlenir. Başka bir anlatımla, savunmanın sınırları ve yasakların kapsamı, müdafii hukuki statüsüne göre ortaya konulmaya çalışılır. Meşru savunmanın ölçütlerini ortaya koymada, müdafii hukuki konumuna yönelik tartışmalar anlam kazanmaktadır⁵¹.

Savunma hakkının kullanılıyor olması, suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme (TCK m.281), suçluyu kayırma (TCK m.283), tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme (TCK m.284), gizliliğin ihlali (TCK m.285), adil yargı-

⁴⁹ Örneğin, 1947 Japon Anayasası'nın 37., 1948 Kore Anayasası'nın 9., 1935 Filipinler Anayasası'nın III/1-17., 1952 Polonya Anayasası'nın 53/11.maddeleri, sanığın müdafii ile savunulma hakkını yer vermiştir. Bakıl. Lücem, Yeni Anayasaları: I-IV, Jnki: ra 1953-54, 477 vd.

⁵⁰ Anayasa Mahkemesi avukata erişim hakkının kısıtlanmasına ilişkin bir iddiayı denetlerken, Ay m.36/1'de öngörülen "adalet yargılama hakkı"nın kapsamının dâhil olmadığını, bu hakkın kapsamı ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılama hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerektiğini ve suçlanın kişinin Sözleşme m.6/3-c'de açıkça zikrilen müdafii yardımından yararlanma hakkını hakkın kaynağı olarak ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi müdafii hukuki yardımından yararlanma hakkını, Ay m.36/1'deki "meşru vasıta ve yollarla faydalanmak" hakkı çerçevesinde irdelenmemiştir. AyMK, 27.10.2015-Başvuru No.2013/1138, Prg.130-131; "Şüpheliye, kolluk tarafından ilk kez soruşturulmasından itibaren avukata erişim hakkı"nın, kendisini suçlamasına ve savunma hakları yinelenen, genci olarak adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevi sağlama bakımından gereklidir. Her davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde, soruşturmanın sonuna çıkması halinde bu hak kısıtlanabilir ise de: bu hillerde dâhil suç şüphesi altında kişilerin savunma hilleri, iddiaları mümkün olmayacak şekilde ısrar verilmemesi gereklidir (Benzer yöndeki AIHM kararları için bk. SaklaJT(r/r/y) (BD), B.No:36391/02, 27/11/2008, §55: Mustafa GürlTürliyt, B.No:39182/08,14/1/2014, §31. AyMK. 27.10.2015, Başvuru No.2013/1138, Prg.131

m Zulfai, Faile Yardım Suçu, 205.

lamayı etkilemeye teşebbüs (TCK m.288) suçları bakımından bir hukuka uygunluk nedenidir. Ancak, hakkın kötüye kullanılması ve meşru savunma sınırlarının aşılması halinde, avukat yaptığı savunma nedeniyle bu suçların şüphelisi konumuna gelebilir. İvfeşru savunmanın sınırları, muhakeme hukuku kurallarına göre belirlenecektir. Muhakeme hukuku kurallarının yorumlanmasında, meslek kuralları da önemli rol oynar. Ancal<, muhakeme hukukunda da müdafinin savunma hakkından söz edilmekle birlikte bu hakkın sınırları açıkça ortaya konulmamıştır. Bu nedenle, meşru savunmanın sınırları belirlenirken, müdafinin ceza muhakemesindeki hukuki statüsünü saptamak ve buna uygun yorum yapmak zorunluluğu ortaya çıkmaktadır⁵². Örneğin, müdafinin şüpheli veya sanığın temsilcisi olduğu görüşü kabul edilecek olursa, şüpheli ve sanık açısından meşru sayılan savunma araçlarının, müdafii için de meşru olduğunu kabul etmek gerekecektir. Örneğin, şüpheli veya sanık, kural olarak, yalan söyleyerek kendisini savunabilir; ancak, müdafii savunmayı yalan üzerine kurabilecek midir? Bu sorunun cevabı, müdafinin hukuki statüsünü açıklayan görüşe göre değişecektir.

Ceza Muhakemesi Yasası'nda müdafinin statüsü ortaya konulmamıştır. Gerçekten, CMK m. 149'da şüpheli veya sanığın, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin *yardımdan* yararlanabileceği gösterilmiştir. Ayrıca, aynı hükümde avukatın *hukuki yardımda bulunma* hakkının kısıtlanamayacağı gösterilmiştir. Buna karşılık, Ceza Muhakemesi Yasası'nın çeşitli hükümlerinde, sanık ile müdafii arasındaki *temsil ilişkisi* vurgulanmaktadır (CMK m.198/2,299). Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Yasası'nın hükümlerinden genel bir müdafii anlayışı çıkarma olanağı bulunmamaktadır.

aa. Göriqler

Müdafinin hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür:

aaa. Müdafinin şüpheli/sanığın sınırlı temsilcisi olduğu görüşü

Bu görüşe göre müdafii, şüpheli/sanığın temsilcisidir. Bu sıfatla yaptığı işlemler, şüpheli/sanığın işlemleri olarak geçerlidir⁵³. Ancak, müdafinin şüpheli/sanığı temsil yetkisi, sınırsız değildir. Temsil, şüpheli/sanık "*taraf*" ise mümkündür. Şüpheli/sanık "*delil*" ise temsil edilemez. Çünkü mahkeme, delillerden temsilci aracılığıyla değil, doğrudan doğruya bilgi edinir. Müdafinin, temsilcisi olarak şüpheli/sanık adına ifade vermesi, bu nedenle düşünülemez. Müdafii, şüpheli/sanığı, ancak şüpheli/sanığın yararına olan işlemlerde temsil edebilir. Şüpheli/sanığın yararı, müdafinin şüpheli/sanığın isteğine aykırı hareketini gerektirebilir. Müdafii, şüpheli/sanığın is-

m Bak.Zafer, Faile Yardım Suçu, 250-255.

m Bak.A.v.Krics, Lehrbuch des Dcutschen Strafproz.c:ssrechts, Freiburg 1892, 233; R.v.Hippd, Der <lcutsche Strafprozess, Marburg J94 J, 291. Bu görüşü savunan diğer yazarlar için bak.N.B.Cmıcl, Caa Muhakemesi Hukukunda MüdaA, İsanbul 1984, 40-41.

tememesine karşın, onun yararına olan bir muhakeme işlemini yapabilir. Bunun tek istisnası, kanun yoluna başvurmaktır (CMK m.261). Şüpheli/sanığın aleyhine olan işlemler için ise müdafinin temsil yetkisi kural olarak yoktur.

Öğretide sıkı sıkıya taraf menfaatini temsil teorisi de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, şüpheli/sanık, savunmanın içeriğini belirleme tekeline sahiptir. O, bağımsız ve özerk olarak kendi menfaatlerine uygun savunmayı belirler. Müdafinin, müvekkili karşısında bağımsızlığı söz konusu değildir. Müdafî, şüpheli/sanığın belirlediği konularda ve doğrultuda ona yardım etmek durumundadır³⁵⁴. Belirtelim ki, sanığın menfaatlerini sıkı sıkıya temsil teorisi, müdafii müvekkilinin adeta *silJ.h arkadaşı* yapacak ve onun muhakemede güvenilirliğini ve etkinliğini azaltacaktır.

bbb. Müdafinin şüpheli/sanığın yardımcısı olduğu görüşü

Bu görüşe göre müdafî, kural olarak şüpheli/sanığın yardımcısıdır. Ancak, istisnai bazı durumlarda şüpheli/sanığı temsil eder³⁵⁵. Bu görüşe göre, şüpheli/sanık ile müdafî arasında gerçek bir temsil ilişkisi yoktur. Esasen, sadece dava ehliyeti varsa yargılanması mümkün olacağından, şüpheli/sanığın böyle bir temsil ilişkisine gereksinimi de bulunmamaktadır.

Müdafî, lehe olmak koşuluyla şüpheli/sanığın iradesine aykırı davranabilir. Müdafî, şüpheli/sanığın temsilcisi olmadığı içindir ki, doğrudan soru sorma hakkı sadece müdafie tanınmıştır (CMK m.201). Ayrıca, sanığın da müdafî aracılığıyla kullanamayacağı, duruşmada hazır olma (CMK m.193) son sözü söyleme (CMK m.216/3) gibi bazı kişisel hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır.

ece. Müdafinin mahkemenin yardımcısı olduğu görüşü

Bu görüşe göre, müdafinin durumu zorunlu savunma ve isteğe bağlı savunma bakımından farklıdır. Zorunlu savunmada müdafî, mahkemenin yardımcısı olarak sanığın iradesinden bağımsızdır. İsteğe bağlı savunmada ise müdafî, sanığın iradesi ile bağlı yardımcısıdır³⁵⁶.

ddd. Müdafinin adalet organı olduğu görüşü

Günümüz Alman öğretisinde en çok taraftarı olan görüş, müdafinin adalet organı olduğu görüşüdür³⁵⁷. Buna göre, müdafî sanığın yardımcısı ve bağımsız bir adalet organıdır. Müdafinin, gerçeğin ortaya çıkarılması ve muhakemenin adli şekillere bağlılığını sağlamak açısından, kendine özgü bağımsız ödevi ve işlevi vardır. Sanığın yardımcısı olarak müdafî, adliyenin bağımsız organıdır.

³⁵⁴ Bak.Zafer, f;ijle Yardım Suçu, 299.

m Ba:J:Glaser, Handbuch des Strafprozesses, 1885, 225; E.BeUng, De:schcs Reiclissir.1fproi.e8rcdu, lkrlilJ Lc1P7.ig 1928, 150; H.G:rland, Der Dcuuchc Strafproi.e8, Mannheim/Berlin/Lcipzig 1927, 150-151;C.z.Dolina, D.u Suafprozdlredir, Bcrlin 1929, 73.

>sc. Bu görüş(i savunan yazarlar için bak.Cemel, Müda0, 43-44.

m Uu göri4fi savunan yai.:rlar için bak.Ccncl, MUda/1, 44-45.

Müdafî, bir yandan adalet organı ve diğer yandan şüpheli/sanığın yardımcısı olarak, çifte role sahiptir. İki rolün gereklerini bağdaştırmak, müdafîin ödevidir. Müdafî, ceza muhakemesi hukukunun savunma için koyduğu kuralların içinde kalmak koşuluyla, suçlu olduğuna inandığı bir şüpheli/sanığın beraati için de çalışabilir. İşte, tarafsız bir adalet organı anlayışı ile şüpheli/sanığa yardımcı bir adalet org:ını anlayışı arasındaki fark burada kendini göstermektedir.

bb. Değerlendirme

Müdafî, öncelikle savunma makamını temsil eden bir süje olarak temsil ettiği k"UfUJ11un kendisine verdiği yetkileri kullanmaktadır. Ancak sadece, müdafîin savunma makamını temsil eden bir süje olduğunun belirtilmesi, şüpheli veya sanıkla arasındaki ilişkiyi açıklamamaktadır⁵⁸.

Müdafî, şüpheli/sanığın temsilcisi değil, yardımcısıdır. Ceza Muhakemesi Yasası m.149/ 1'de, şüpheli ve sanığın "bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabileceği" belirtilerek bu husus ortaya koyulmuştur. Ancak ceza muhakemesinde korunması gereken, özel değil, kamu çıkarıdır. Ceza davasının kamusal niteliği ve bu davada gerçeği arama yükümlülüğü, temsil ilişkisinin özel hukuktaki anlamıyla bağdaşmaz. Bu nedenle, sanık ile müdafî arasındaki ilişki, temsil ilişkisi olarak nitelendirilemez. Bu nedenle ceza muhakemesinde görev yapan avukatın ismi vekil değil müdafîdir. Müdafî, şüpheli/sanığın yardımcısıdır. Yardım, savunma biçiminde gerçekleşir. Savunma bir yandan şüpheli/sanığın ve diğer yandan da toplumun çıkarlarına hizmet eder. Ceza muhakemesinde gerçeğin anlaşılması, kamusal menfaatin gereğidir.

Toplum açısından gösterdiği önem, savunmayı bir *kamu hizmeti ve serbest meslek* olarak düzenlemeyi gerektirmiştir (Av.K. m.1). Buradaki *kamu hizmeti*, toplum için önemi olan, yani *toplumu ilgilendiren bir hizmet* olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle Avukatlık Kanunu'nda da avukatlığın amacı, "her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır" şeklinde ortaya koyulmuştur (Av.K m.2). Avukat adalet ve hakkaniyete uygun faaliyet göstermelidir. Bu nedenle, müdafî aynı zamanda bağımsız bir adalet organdır.

Müdafî, şüpheli/sanığa yardımcı bir adalet organıdır⁵⁹. Avukatlık Yasası'nda da³⁶⁰ avukatlığın kamu hizmeti ve serbest bir meslek olduğu, avukatın görevini

⁵⁸ M.İhmuu,ğlu/Oursun'a göre, "müdafîi sadece, icmsil ettiği kurumun kendisine verdiği yetkileri kullanmaktadır. Temsil veya yardım sadece bir sonuçtur; müdafîii savunma kurumunun kendisine verdiği yetkileri kullanmasının bir sonucudur. Yoksa bu sonuçlar, müdafîin hukuksal konumunu belirlemez", F.S.M.:İlmıuıoğlu/S.Dursun, Türk Hukukunda Müdafîin Ynsıklılık Halleri, Ankara 2004, 20.

⁵⁹ fük.C..cnı.d, Mü:Wl, 48 vd.

³⁶⁰ 1h1.19.3.1969 Gün ve 1136 &ayılı Av.K. ırı.J.

yerine getirme konusunda bağımsız olduğu açıklanmaktadır. O halde, müdafilik hukuki sorunların çözülmesine yardımcı ve bağımsız bir adalet hizmetidir.

YargıtıJ müdafii, sanığın beraati veya hafif bir ceza ile cezalandırılması komandan üzerinde yasa adına faaliyette bulunmakla yükümlü, kamu hizmeti gören bir organ olduğunu belirtmekte ve vekilden ayrı statüde olduğunu kabul etmektedir³⁶¹. Bu nedenle ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın savunmasını üstlenmiş olan müdafî kural olarak belirli işlemler hariç³⁶² şüpheli veya sanıkla arasındaki hukuki ilişkiyi ispat etmek için vekaletname ibraz etmek zorunda değildir³⁶³. Sanıkla arasında henüz hukuki ilişki kurulmamış olan avukat, Avukatlık Yasası hükümlerine göre dosyayı inceleyebilir ve savunmayı üstlenip üstlenmemeye karar verebilir. Ancak uygulamada soruşturma evresinde avukatın müdafî veya vekil olarak dosyayı inceleyebilmesi için müdafî veya vekil olduğuna dair gô"revlendirme yazısı veya vekaletname ibraz ermesi aranmaktadır³⁶⁴.

Müdafii savunma faaliyetinin kapsamı, başka bir anlatımla, yapması ve yapmaması gerekenler, *müdafii.in şüpheli/sanıktan bağımsız*, ancak onun yararına çalışan bir adalet organı olduğu görüşüne uygun olarak ortaya konulabilir. Müdafiiin sanığın lehine davranma, onun sırrını saklama yükümlülüğü vardır. Ancak, bunun yanı sıra, aktif hareketlerle adli organların işleyişini engellememekle de yükümlüdür. Bu yükümlülükler nedeniyle, müdafiiin sınırlı bir adalet organı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır³⁶⁵.

Belirtelim ki, Türk Ceza Yasası'nda avukatların, yargı görevi yapan kişi olarak tanımlanması yerinde olmamıştır (TCK m.6/1-d). Çünkü yargılama faaliyeti hakim ve mahkemeler tarafından gerçekleştirilen bir faaliyettir³⁶⁶. Müdafii.in, adaletin gerçekleşmesine katkısı dolayısıyla adli faaliyette bulunduğu ifade edilmesi daha yerinde olurdu.

d. Müdafii.in bağımsızlığı

Görevini iyi yapabilmesi için müdafiiin bağımsız olması gerekir. Avukatlık Yasası'nda müdafiiin bağımsızlığı açıklanmaktadır (m.1). Müdafii, sanığa, yargılama ve iddia makamlarına, Baro'ya, üçüncü kişilere ve medyaya karşı bağımsızdır. Müdafiiin bağımsızlığı, Anayasada açıkça güvencelenmemiştir. Ancak, hukuk devleti

³⁶¹ Bak.YCGK. 9.12.1974-8-272/447, YKD I, 7 (Temmuz 1975), 34.

³⁶² Örneğin müdafiiin kanun yoluna başvurudan vazgeçebilmesi vckilctnamcdc bu hususta özd olarak yekili kılınmış olması koşuluna (CMK m.266), Yargıtaydaki duşmada kendisini cemsil cccirebilmcsi için de bir avuk.:ıca vekalcname vermesi koşuluna bağbnmışcır(CMUK m.318). 5271 sayılı CMK m.299'da bir müdafii ile sanığın kendisini ccmsil ecc.irmsinden söz edilmşise de bu ccmsilin vdcilct ilijksine dayanması aranmamıştır.

³⁶³ Sanıkla birlikte duruşmaya gelmesi ve hakim önünde sanık tarafından kabul edildiğinin bildirilmesi müdafii scailisünün kazanılması için ymrlidir. Bak.YIBK, 20.10.1975-7/9, YKD 1, 10 (Ekim 1975), 5-10.

³⁶⁴ Bak.YI 5CD, 25.10.2011-1-0088/5760.

³⁶⁵ Zafer, Faile Yardım Suçu, 312.

³⁶⁶ An.ay36'da da yargılama yetkisinin hakimler ve mahkemeler carafından kullanılacağı ifade edilmiştir (Ay m.138,146). Bak.ş1-1; Si1-1; ş6-11-J-c-1a.

ilkce.i (Ay m.2) bu boşluğu dolduran bir olgudur. Çünkü hak arama özgürlüğü icmd hakkı, savunmayı ve bunun hukuk devleti anlayışında ayrılmaz bir niteliği olan bağımsızlığı da kapsarJ(.⁷.

aa. Yürütme karşısında bağımsızlık

Avukatlık, kamu hizmeti veren serbest bir meslektir (Av.K. m.1). Müdafî avukaun, serbest meslek mensubu olması, onun devletle kamu hukukuna özgü bir i tihdam ilişkisi içinde olmadığını göstermektedir. Avukat, kamu görevlisi veya benzeri bir sıfatla yürütmeye bağlı değildir. Bu nedenle, yürütme organının müdafic görevi konusunda talimat vermesi veya etkide bulunması mümkün değildir⁶⁸.

Avukatlar hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı takibat yapılabilmesi için Adalet Bakanlığı'ndan izin alınma zorunluluğunun bulunması, avukatın yürütmeye karşı bağımsız olmadığı düşüncesini akla getirmektedir⁶⁹.

Ancak, avukatların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı yapılacak takibatın izne bağlanmasının ve özel bir muhakeme usulü öngörülmesinin nedeni, bu meslek mensuplarına güvence sağlanmak istenmesidir (Av.K. m.58,59). Bu teminatlar, avukatı yürütmeye tabi kılmak için değil, onun iddia ve yargılama makamları ile diğer unsurlar karşısındaki bağımsızlığını güvence altına almak için kabul edilmiştir. Avukatlığın serbest meslek olması nedeniyle, gerekli iznin meslek örgütü olan Türkiye Barolar Birliği tarafından verilmesi, avukatın Adalet Bakanlığı'na bağımlı olup olmadığına ilişkin tartışmaları da sona erdirecektir.

Öre yandan, Adalet Bakanlığı'nın kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Barolar üzerinde genel gözetim olarak tanımlanabilecek bir vesayetinin söz konusu olması, Adalet Bakanlığı'nın Baroları denetleyebileceği veya onlara emir verebileceği anlamına gelmemektedir. Barolar bağımsız meslek kuruluşlarıdır⁷⁰.

bb. Savcı karşısında bağımsızlık

Müdafî, iddia makamını işgal eden savcı karşısında bağımsızdır; ondan talimat alamaz ve savcı, müdafîi reddedemez. Müdafîin savcı karşısında bağımsız olabilmesi için, muhakemedelci yetkilerinin onunkilerden az olmaması gerekir. Bu durum, "sillihların eşitliği" kuralının bir gereğidir⁷¹. Günümüzde bu kural, savcı ve mü-

Ayrıntılı bilgi için bak.Ccnıd, Müdafî, 52-70; Ccnıcl/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (2003), 143-147.

ıu M.Sungunckin, Avukailık Mc◆leği, Avukatın Hak ve Yüklümlülükleri, İzmir 1999, 44.

ıı,; Sungunckin, 56.

,-, Z.Hafıwğuffarı, uGencf Çizgileriyle Savunma Hakkı", ABD LI IO994), 23-24.

ı-, fnk.J.Vargha, Die Vericidigung in Sırafsachen (Iistorisclı und dogmatisclı), ◆icn.18◆?•◆?8; A.Öndcr, "HUMK 15? ◆ CMUK 378/379 ve 380.Maddclcri Muvacehesinde Tarafların Avukatın veya Mudafıın Söı Soylcmc veSavunma Scrlıcsıdığı , AD IXL, 9 <Eylül 1948), 1041.

lvfahkeme başkanı duruşmanın disiplinini bozan kişileri mahkeme salonundan çıkartabilir (CMK m.203/2). Bu maddedeki *duruşmanın düzenini bozan kişi* açıklamasına müdafinin de katılmasını önleyecek bir kural hukukumuzda yoktur. Bu nedenle öğretilde, hakimin, duruşma disiplinini bozması durumunda müdafii de mahkeme salonundan dışarıya çıkartılabileceği belircilmektedir³⁷⁶. Ancak, nasıl ki, Cumhuriyet savcısı duruşmadan çıkartılamazsa (CMK m.289/1-e,302/5) müdafii de duruşmadan çıkartılamamalıdır. Yasa'da kural olarak, zorunlu müdafilik kabul edilen hallerde müdafinin duruşmada hazır bulunması mecburiyeti öngörülmüştür. (CMK m.188/1). Zorunlu müdafii, CMK m.289/1-e gereğince, "duruşmada kanunen muclaka hazır bulunması gereken diğer kişiler" kapsamındadır. Zorunlu müdafinin bulunmadığı hallerde mahkeme teşekkül etmez³⁷⁷. Onun bulunmaması, hükmün kesin aykırılık teşkil eder (5271 sayılı CMK m.289/1-a, 1412 sayılı CMUK m.308/1). Bu nedenle zorunlu müdafii duruşmadan çıkartılamaz. Ancak duruşma ertelenebilir. Bu durum, ihtiyari müdafiler için de kabul edilmelidir. Müdafii duruşmadan çıkartılacağı yerde, duruşmanın ertelenmesi yoluna gidilmeli³⁷⁸; müdafinin duruşmanın düzenini bozmada ısrarlı olması halinde Baro'dan müdafii görevlendirilmesinin istenmesi yolu açılmalıdır.

ee. Baro karşısında bağımsızlık

Müdafinin, avukatların meslek örgütü olan Baro karşısında bağımsız olması gerekir. Müdafinin, mesleğini icra edebilmek için Baro'ya bağılı olması (Av.K. m.66/1), onun, savunma görevini yürüttüğü bir davada Baro'dan emir alması, Baro tarafından yönetilmesi demek değildir. Baro ile müdafii avukatlar arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır³⁷⁹. Müdafinin Baro tarafından görevlendirilmiş olması, bu durumu değiştirmez.

Baroların, üyelerine disiplin cezası verme yetkileri vardır. Gerçekten, meslek onuru ile düzen ve geleneklerine uymayan eylem ve davranışlarda bulunan veya mesleki çalışmada görevlerini yapmayan yahut görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun biçimde davranmayan müdafiler hakkında, levhasında asılı bulunduğu Baro tarafından disiplin cezası uygulanır (Av.K. m.134,139/1). Ancak, bu yetkinin savunmayı etkileyecek şekilde kullanılmaması gerekir. Örneğin, müdafinin müvekkili ile özdeşleşmediği süreçte, sürekli olarak aynı türden davalarda savunmayı üstlenme-

n Bak.T.Ön, J (J981), 505; Ş.Alpaslanı, Anglo-Amcrikan Hukukunda Mahkemeye Saygısızlık Suçu ve Tırk Hukukundaki Durum", IHFM XL, 1-4 (1974), 277.

,,, Bu kuralın istinası: CMK m.216/3: "Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir. Bu aşamada 1.orunlu müdafinin hazır bulunmaması hükmün açıklanmasına engel teşkil etme-t". 15.8.2017 Gün ve 694 sayılı KHK m.148 ile eklenen cümle.

m Bkf.Ercm, Avukaun Duruşmayı Terk Hakkı, 1BD XLV, 11-12 (Kasım-Aralık 1971), 933; F.Ercm, Meslek Kuralları (Şerh), Anbra 1977, 81; F.Ercm, Savunma Hakkını Kısıtlayan Antidemokratik Hükümler, Bülent Nuri Eser'i'c Armağan, Ankara 1977,618.

,,, Hafızogulları, S.ıvunma Hakkı, 23.

si nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanması, müdafinin Baro'ya karşı bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmaz³⁸⁰.

ff. Üçüncü kişiler ve medya karşısında bağımsızlık.

Müdafî, üçüncü kişiler karşısında bağımsızdır. Bunu sağlamak amacıyla, önce dinleyicilerin duruşma sırasında müdafîye karışmalarına ve baskıda bulunmalarına engel olmak gerekir. Mahkeme başkanı, duruşmanın disiplinini bozan kişileri mahkeme salonundan çıkarma yetkisine sahip olduğundan, yasal olarak bunun gerçekleştirilmesi mümkündür (CMK m.203/2). Ayrıca, duruşmanın gerektiğinde gizli yapılabilmesi olanağı da, müdafîin üçüncü kişilerden etkilenmesini önlemek amacıyla kullanılabilir (CMK m.182).

Bunun gibi, müdafîin görev sırasında veya görevden dolayı işlediği suçlardan ötürü kovuşturulabilmesi için Adalet Bakanlığı'nın izninin gerekmesi, müdafîi, üçüncü kişilerin harekete geçirttikleri kötü niyetli kovuşturmalardan koruyarak, bağımsızlıklarını güvence altına almaktadır (Av.K. m.58/1).

Öre yandan, müdafîin, medyanın baskısına karşı korunması da günümüzde önemli bir sorundur. Medya, görsel ve işitsel yayın yoluyla müdafîlere karşı toplumun düşmanlığını uyandırarak, onların savunmalarını etkileyebilir veya bazı müdafîlerin bazı sanıkların savunmalarını almalarını engelleyebilir. Bu durumu önlemek için, Anayasada yasayla gösterilecek sınırlar içerisinde ve hakim kararıyla yargılama görevinin amacına uygun biçimde yerine getirilmesi için yayın yasağı konulabileceği kuralı yer almaktadır (Ay m.28/4). Kuşkusuz, müdafîin faaliyeti de yargılama görevinin amacına uygun biçimde yerine getirilmesi kapsamındadır.

Duruşma başladıktan sonra ise gizli duruşmalardaki muhakemenin yayımı yasak olduğu gibi; açık duruşmalardaki muhakemenin de belli hallerde, mahkeme kararıyla kısmen veya tamamen yayınlanmasının yasaklanması mümkündür (CMK m.187).

Adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasağı da müdafîin korunması amacıyla hizmet eder (CMK m.183).

e. Müdafî olabilme koşulları

Müdafî, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukattır (CMK m.2/1-c). Avukatlık sıfatının kazanılabilmesi için gerekli koşullar şunlardır: 1) Türk vatandaşı olmak, 2) hukuk öğrenimi görmüş olmak, 3) avukatlık stajını

³⁸⁰ Niu: kim, ulusal bilinçle bağdaşmıyorsa millîmün olmayan d.ıvaları llsıl: nmcyı idy.ıd haline gc:tircn avukatların disiplin soru-
turm:ısıdahi yapılnakııı1.ın mc:ılditcn çık.ınlmıfıfırına olan:ık tanıyan 349!) sayılı Av.K. m.l 17, 28.9.1962 gılın ve 73 sııylılı
Y.:ua'yyla, savunmaserbestliğine aykırı olduğu gerekçesiyle, yürürlükten k:ıldırılmıttlr, losun J, 613 dn.2, 3.

bitirmiş olmak³⁸¹, 4) Baro bölgesinde ikametgahı bulunmak, 5) avukatlığa engel bir durumu olmamak (Av.K. m.3)³⁸², 6) "Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı"nda başarılı olmak (Av.K. m. 16)³⁸³. Avukatlık mesleğini yapmaya yetkili olan herkes müdafiler-akceza muhakemesinde görev alabilir.

f. Müdafilik yapılamayan haller

Daha önceden davaya hakim, hakem, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak elkoymuş kişi, o davada müdafilik yapamaz; bu tür bir işi reddetmek zorundadır (Av.K. m.38).

Bir hakim veya savcının eşi³⁸⁴, (kayın hısımlığından kaynaklanan dahil) üstsoy Yealt soyu veya ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlı olan avukatın, o hakim veya savcının baktığı davalarda müdafilik yapması mümkün değildir (Av.K. m.13; Av.Meslek K.19)³⁸⁵³⁸⁶

Bir müdafiler birden çok şüpheli veya sanığın savunmasını üstlenebilir (CMK m.152). Ancak, bunların çıkarları birbirine uygun olmalıdır. Çıkarları birbirine uymayan birden fazla şüpheli veya sanığın müdafiliğini, aynı müdafiler alamaz³⁸⁷.

111. Staj bitiminde yapılacak avukatlık sınavını başarmış olma koşulunu öngören 25.6.2002 gün ve 4765 sayılı Yasa henüz uygulamadan değiştirilerek sınav koşulu kaldırılmıştır. Bak.28.11.2006 Gün ve 5558 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. RG I 4.12.2006 No.26376. Belirtelim ki bu Yasa'nın sınav koşulunu kaldıran hükmü de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bak.AyMK, 15.10.2009-16/147, RG 8.1.2010 No.27456.
112. Anıtlığı engelleyle: n durumlar Avukatlık K. m.5'te gösterilmiştir. Söz konusu durumlar şunlardır: 1) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya <12 devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sıf'UrUl2 karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli ifus, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık s-ıçlı.nndan mahkım olmak (bu bentte sayılan yüz kızartıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanların cezası errdenmiş, panya çevrilmiş veya affa uğramış olsa da avukatlığa kabul edilmezler), 2) kesialcemiş bir disiplin kararı sonucunda yargıç, memur veya avukat olma niceliğini yitirmek, 3) avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak. 4) amkatlık mesleğiyle birleşemeyen bir işle uğraşmak, 5) mahkeme kararıyla kısıtlanmış olmak, 6) iflas etmiş olup da itiban iade edilmemiş bulunmak (taksiratlı ve hileli müflisler itibarları iade edilmiş olsa dahi kabul olunmazlar), 7) hakkında aciz vesikası verilmiş olup da bunu kaldırtmamış bulunmak, 8) avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut vc:ya 2X11 sahtlığı bulunmak.
113. 17.10.2019 gün ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesi ile Avukatlık Kanunu'nun J 6/1. maddesinde değişiklik yapılmış ve avukatlık stajı başvurusunda bulunabilmek için "Hukuk Mesleklerine:Giriş Sınavı"nda başarılı olma koşulu kabul edilmiştir. 17.10.2019 gün ve 7188 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile de 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'na "Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı ve idari Yargı Ön Sınavı" başlığıyla Ek Madde 41 eklenerek aynı husus tekrarlanmıştır. Ek Madde 41'e göre, "ilgili kanunlarda belirtilen şartlara ilave olarak, hakim ve uva yardımcılığı sınavına girmek ve avukatlık veya noterlik stajına başlamak için Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı:ı veya İd2ri Yargı Ön Sınavında başarılı olmak şandır. Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavına, hukuk fakültesinden mezun olanlar ile yahano bir hukuk fakültesini bitirip der:ürkiye'deki hukuk fakültderi programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip in.şartlı olmak suretiyle denklik belgesi almış bulunanlar; idari Yargı Ön Sınavına, hukuk bilgisine programlarında yeterince ya veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış veya bunlara denldiği kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olanlar girebilir". 17 10.2019 gün ve 7188 sayılı Yasa'nın 9. Maddesi ile de 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu m.8'de aynı yönde düzenleme yapılmıştır. RG 24.10.209 No.30928.
114. Bdirn:Lim ki, evlilik ilişkisi sona erse de bu yasağın dl-vam edeceğinin Yasa'ya alınması, CMK m.22/1-fhükümlerine paral d bir düz.enleme olurdu. Aynı doğrultuda bak. Mahmutoglu/Dursun, 48.
115. &Z.1 görevlerden ayrılanların avukatlık yapma yasağı konusunda bak.Av.K. m.14; Centd, Müdafiler, 80-90
116. Öyandan bazı kurumlarda çalışan avukatların, bu kurumlar aleyhine açılan davalarda müdafilik yapmaları mümkün olmaz. Örneğin, millervekilleri, hazine, belediye ve özel idareler ve benzeri kuruluşlar aleyhindeki davalarda müdafilik yapamazlar. Bu y;wk, WZ konuu kişilerin ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar (Av.K. m.12/2).
117. Aynı müdafiler birden fazla şüpheli veya sanığın savunmasını üstlenmesinde "yararların uygun olması" koşulunun kim tarafından hangi ölçüye göre belirleneceği sorun yaraup davaların uzamasına yol açtığından, aynı fülde dolaylı başlanılan soruşturma veya kovturma kapsamında müdafiler birden fazla şüpheli veya sanığın savunmasını aynı anda üstlenmesinin her durumda

Şüpheli veya sanıklar birbirlerinin üstüne suç acıyorlar, sanıklardan biri diğeri tarafından suç işlemeye yöneltildiğini ileri sürüyor veya birinin savunulması ancak diğer sanığın suçlanmasıyla sağlanabiliyor ise çıkarlar çatışıyor demektir; müdafiler değişik kişiler olmalıdır³⁸⁸. Birden fazla şüpheli veya sanığın yararlarının birbirine uygun olup olmadığı konusunda kimin karar verebileceği hususunda Yasa'da bir açıklık bulunmamaktadır. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaca ulaşabilmek için iddia, savunma ve yargılama makamları konumlarına uygun olarak işbirliği içinde çalışırlar. İddia ve yargılama makamı da konumlarına uygun olarak şüpheli veya sanığın menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Bu nedenle iddia veya yargılama makamı da müdafie müvekkillerinin savunmalarının birbirlerinin menfaatleri ile ters düştüğünü ve müdafinin bu menfaat çatışmasını ortadan kaldıracak şekilde bir veya birden fazla müvekkilinin müdafiliğinden çekilmesi gerektiğini hatırlatabilir. Ancak belirtelim ki bu menfaat çatışması ancak en azından bir şüphelinin ifadesinin alınması ile anlaşılabilir. Menfaat çatışmasına inanan makamın örneğin müdafinin ifadede hazır bulunmasını fiilen engellemesi söz konusu olamaz. Durum tutanağa kaydedilerek müdafinin bağlı bulunduğu baroya bildirilmekle veya bu durum örneğin görevin ihmal edilmesi şeklinde suç teşkil ediyorsa suç duyurusunda bulunulmakla yetinilmelidir.

g. Müdafî mecburiyeti

Sanığın müdafî tarafından savunulması ihtiyari veya mecburi olabilir. Müdafî aracılığıyla savunulma konusunda tercih yapma olanağının şüpheli veya sanığa bırakıldığı hallerde görev yapan müdafie, *ihtiyari müdafî*; görevlendirilmesi konusunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hallerde görev yapan müdafie ise *mecburi* veya *zorunlu müdafî* denir³⁸⁹.

Yasa koyucu, belli hallerde, *müdafî mecburiyeti* öngörmüştür. Bu hallerde, müdafinin işlemlerde hazır bulunması, adalet gereğidir. Şu hallerde, müdafî mecburiyeti bulunmaktadır: 1) Sanığın/şüphelinin onsekiz yaşını doldurmamış olması, 2) sanığın/şüphelinin sağır ve dilsiz olması, 3) sanığın/şüphelinin kendisini savunamaya-

³⁸⁸ 353.klanması görüşü için bak.M.R.Erdem, "Birden Fazla Sanık veya Şüphelinin Savunulmasının Aynı Müdafî Tutarlılığı Üstlenilmesi", Dr.Öğr.Üyesi Sesim Soyçer Gülç'c Armağan (Ed. K.Doğan/B.Ekrc Kazancı), Ankara: 2025,143.

³⁸⁹ "Aralarında menfaat çatışması bulunan sanıkların aynı müdafî tarafından savunulması yasayı aykırıdır ve savunma hakkının kısıtlanması niteliğindedir", YCGK, 20.10.2009-1-85/242.

³⁹⁰ Ancak bu halde de sanığa kovuşturma l'Vfcsinde, kendisine iddianamenin tebliği için çıkarılan çağrı kaidesinde, müdafî seçmediği takdirde müvekkil isteyip istemediğikonusundakiiradesine bakılmaksızın müdafî aranacağı; görevlendirilen müdafîye ödenecek ücretin yargılama giderlerinden sayılacağı ve mahkûmiyet halinde kendisinden tahsil edileceği hususunu hatırlatılarak açıklama yapılır. Sanığın rızalı olması halinde Cza Muhakemesi Yasası m.176/3 gereğince yapılan işlemler sırasında **kararı** bildirilen açıklama harırlanılır. Bak.Cza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmesinde Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına Üşkin Yöncümlük m.5/3. Zorunlu müdafinin atanmış vesanığın bunu kabulünü if p da bu **anay** karşı herhangi bir idr:mlı bulunmamış oldu durumlarda; vek:letnamclı müdafie yapı:ın teflini ve tebliğde olduğu gibi, wrunlu müdafie yapılan tellim ve tebliğin de kendisine bağlanan tüm hukukJ sonuçları doğur:ıçığını **bul** etmek gcrckir. Bak.YCGK, 18.3.2008-9-7/56. Bu uyarının yapılmamış olması ve sanığın müdafili kabul eniğince dair zımni veya açık bir irade beyanının dosyada yeralmaması halinde, sanığın müdafinden ayrı olar:ık ıcnıyıı. hakkı doğınak:ı ves:ını **1** ayrıca hükümün iebliğ edilmesi gerekmektedir. YCGK'nun 18.3.2008-9-7/56 boÖn ve **ayılı** k:trarı kanun yolları b:ıkınınd, n 1.anıkla müdafî ar:undaki ilişkinin velcllıcılı şikisi olduğuna vurgular nitdlkrdir.

çak derecede malul olması, 4) soruşturma ve kovuşturma yapılan suçun cezasının alt sınırının beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi (CMK m.150)³⁹⁰, 5) sanığın/şüphelinin tutuklama talebiyle sorguya sevk edilmesi (CMK m.91/7,101/3), 6) kaç.ık sanık hakkında duruşma yapılması (CMK m.247/3), 7) salılgın/şüphelinin resmi bir kurumda kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına karar verilecek olması (CMK m.74/2), 8) sanığın duruşmanın düzenini bozduğu için oturumlara yokluğunda devam edilmesi (CMK m.204), 9) Seri muhakeme rekrifinin kabul edilmesi (CMK m.250/3)³⁹¹.

Bu hallerde, şüphelinin veya sanığın müdafii yoksa talebi aranmaksızın, Baro'dan müdafii görevlendirilmesi istenir. Şüpheli veya sanığın müdafii ile savunulmayı isteyip istememesi önem taşımaz³⁹².

Şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun cezasını esas alarak bir zorunlu müdafilik hali yaratılması, kanımızca uygulamada eşitsizlik yaratacaktır. Çünkü soruşturma veya kovuşturma evrelerinde fiilin hukuki nitelemesi yeni deliller bulunması veya makam değişikliği dolayısıyla birçok kez değişebilir ve bu nitelemelere bağlı olarak şüpheli veya sanığın zorunlu müdafiden yararlanma hakkı doğabilir veya ortadan kalkabilir.

Yasa koyucunun müdafii ile savunulma mecburiyeti öngördüğü hallerin dışında, şüpheli veya sanık sadece bireysel savunma ile başka bir anlatımla müdafiden yardım almaksızın kendisini savunmayı tercih edebilir.

h. Müdafinin görevlendirilmesi

Müdafilik sıfatı, şüpheli/sanık ya da yasal temsilcinin seçimiyle veya Baro tarafından görevlendirmeyle kazanılır. Bu anlamda, görevlendirme veya şüpheli/sanığın ya da yasal temsilcisinin seçimi olmaksızın, müdafii olarak işlemler yapmak mümkün değildir.

m Bak.6.12.2006 Gün ve 5560 sayılı Kanun m.2. RG 19.12.2006 No.26381. "Sanığa acılı silahla kişinin yaşınını tehlikeye sokacak şekilde kasten yaralama suçuna öngörülen cc-a miktarının 5237 sayılı TCY'nın 87/1-son maddesi uyarınca "beş yıldan az olamaz" şeklinde belirlendiği göz önüne: alındığında, CYY'nın 150/3. maddesi kapsamında müdafii görevlendirme: zorunluluğu bulunmamaktadır". YCGK, 15.11.2011-3/194-228.

"" Şüpheliden k:ndisinc bir müdafii seçmesi istenir. Müdafii bulunmayanşüpheli için istemiaranmakmını mldafigörevlendirilir (Seri Muhakeme Y. m.11/2). Soruşturma evresinde görevyapan müdafii, malıkc:mc:de deöncelikle görcv:ndirifü{Seri Muhakeme Y. m.11/4). "Seri muhakeme usulünün uygulanmasma ilişkin teklifin SEGBIS veya istinabe yoluyla yapıldığı hallerde, şüphelinin seçtiği bir müdafii yoksa teklifin kabulünde hazır bulunması için müdafigörevlendirilmesi, istinabe: c,*rakı göndi..'-rilcn ya da SEGBIS ile dinleme talep edilen yer Cumhuriyet başsaycılığı tarafından yapılır. Bu dununda soruşturmayı yitürün Cumhuriyet başsavcılığı wafından ayrıca bir müdafii görevlendirmesi yapılmaz". Seri Muhakeme Y. m.11/4.

m "47.Bu bağlamda AIHM, Sözc:şme'nin 6. maddesinin ne lafz.ine de:ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da öri.İlü biçimde adilyargılanma hakkının sağladığı güvncnc:lrcdn vazgeçmesini engellemediğini belirtmekicdrlr (Alrsln w diğtrlrlil Türkiye. B.No:4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı k.ıpsamındıyer alan müdafii yardımından yararlanmadan ıv.gc:çmcningeçerli ve etkin olabilme.si için her türlü şüpheden uzak bir açıklık olması, ayrıca sonuçlarının ığırılığının gcrckıirdiğ.ğ:arı garantileri içermesi gerekir (Soldur/Tiirliyyt, § 59)". AyMK, 27.6.2011il, Başvuru No.2014114284, RG 26.7.2018 No.30490.

bb. Baro tarafından görevlendirilme -atanma-

Yasa koyucunun müdafii ile savunulmayı mecburi saydığı hallerde, şüpheli veya sanığın seçilmiş müdafii yoksa Baro'dan müdafii görevlendirilmesi talep edilir. Bu müdafii, görevlendirilmiş (ararımış) zorunlu müdafii sıfatını alır.

Yasa koyucunun müdafii ile savunulmayı mecburi saymadığı hallerde, şüpheli veya sanığın müdafii yoksa öncelikle kendisinden bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir (CMK m.150/1). Bu müdafii görevlendirilmesi de Baro'dan talep edilir. Bu müdafii, görevlendirilmiş (atanmış) ihtiyari müdafidir.

Görüldüğü üzere, "zorunlu müdafilik" ve "müdafii görevlendirilme şekli" birbirinden farklı iki konudur. Zorunlu müdafilik, müdafii bulunmasının şüpheli veya sanığın iradesine bağlı olmamasını ifade eder. Buna karşılık, müdafii atanması, müdafii kimin tarafından seçileceği ile ilgilidir. Şüpheli veya sanığın veya yasal temsilcinin iradesiyle sanık için zorunlu bir müdafii seçilmesi halinde, Baro tarafından ikinci bir müdafii atanamaz.

Baro'dan müdafii görevlendirilmesini talep edecek olan makam, soruşturma evresinde ifade alan merci (savcı ve kolluk) veya sorguyu yapan hakim (CMK m.156/1-a); kovuşturma evresinde ise mahkemedir (CMK m.156/1-6)³⁹⁵. Müdafii görevlendirmesi istenecek olan Baro, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapıldığı yer Barosu'dur (CMK m.156/2)³⁹⁶. Şüpheli veya sanığın sonradan müdafii seçmesi halinde, Baro tarafından görevlendirilen müdafii görevi sona erer (CMK m.156/3).

Zorunlu müdafiliğin söz konusu olmadığı hallerde görev yapan müdafii, ihtiyari müdafidir. Bu müdafii Baro tarafından görevlendirilmiş olması onu zorunlu müdafii haline getirmmez. Bu halde, Baro tarafından görevlendirilmiş ihtiyari müdafiden söz edilir. Belirtelim ki, mali gücü bulunmayan şüpheli veya sanık, Baro tarafından kendisine müdafii görevlendirilmesi talebini savcıya, kolluğa, sorguyu yapan sulh ceza hakimine veya mahkemeye bildirir. Bu makamlar, soruşturma ve kovuşturmanın yapıldığı yer Barosu'ndan müdafii görevlendirilmesi konusunda talepte bulunurlar (CMK m.156). Ancak, şüpheli veya sanık bu adli makamlar önünde henüz bir işleme rabi tutulmamışsa, Baro'nun müdafii görevlendirmesi için Baro Adli Yardım Bürosuna başvurusu gerekir (Av.K. m.176-179). Bu halde müdafii,

m CMK Yürürlük K. m.13/1'e göre, "Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzere baro tarafından görevlendirilen müdafii ve vekile, avukatlık ücret tarifesinden ayrı olarak, T.İrkıyc Barolar Birliğinin görüşü de alınarak Adalet ve Mıı'ye bönlikleri tarafın bi_rlikie tespit; dilecek ücreti, Adalet _Bakı_ı bünçsü bön bön amaçlayarak alan ödenekten ödenir. Bu ücret, yargılama giderlerinden sayılır . Anayasa Mahkemesi ne gerc, sınık lıilkumlu olduktan sonra yargılama giderlerinin ona ödcecirilmesi yargılamanın doğal bir sonucudur ve bu düzenleme Anay:sa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. AyMK, 31.10.2013-9/121, RG 5.13.2014 No.28999.

j% .171.2020 Gün ve 7249 sayılı Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle: 1136sayılı Avukatlık Yasası'nın 77. maddesinin birinci fıkrası ekleme yönlü mış ve bu düzenleme ile çok! baro"sistemine geçilmiştir. Bu hükme göre, "Beşbinden fazla avukat bulunan ilçe de asgarı 10 bin avukatlardan birinin avukatı olarak görevlendirilir. Ancak dördüncü fıkraya göre de, "aynı ilde yeni bir baronun kurulması halinde Türkiye Barolar Birliği, 100'den fazla avukatı olan baronun esas alarak ve birden fazla olmak suretiyle baroförü o ilin adıyla numaralandırır", RG 15.7.2020 No.31186. Bir ilde birden fazla baronun bulunması halinde görevlendirmelerin nasıl yapılacağına ilişkin düzenleme gerektirir.

, kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafii seçebilir (CMK m.149/1,189).

Soruşturma evresinde ifade alma sırasında hazır bulunabilecek müdafii sayısı "üç" ile sınırlandırılmıştır (CMK m.149/2). İfadenin, kolluk veya savcı tarafından alınmasının önemi bulunmamaktadır. Bu hükme göre, şüpheli ifadede en çok "üç" müdafii hukuki yardımından yararlanabilecek dördüncü müdafii hazır bulunmasını isteyemeyecektir. Cumhuriyet savcısı örneğin iki müdafii hazır bulunmasına izin verip vermemek konusunda yetkilendirilmiş değildir. Şüpheli açısından üç müdafii hukuki yardımından yararlanma bir hak olarak düzenlenmiştir.

Soruşturma evresinde sorgu sırasında birden fazla müdafii şüpheli veya sanığa hukuki yardımda bulunabilir. Yasa koyucu, sorgu sırasında görev alacak müdafii sayısını sınırlandırmamıştır.

Kovuşturma evresinde duruşmaya birden fazla müdafii aynı anda çıkabileceği gibi; aralarında iş bölümü de yapabilirler (CMK m.189)⁴⁰¹. Hakkın kötüye kullanılması oluşturmadığı sürece kovuşturma evresinde aynı anda birçok müdafii görev alabilir. Yasa koyucu bu evrede kural olarak örgüt faaliyeti çerçevesine işlenen suçlar hariç müdafii sayısını sınırlandırmamıştır. Sadece *örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından* yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir (CMK m.149/2)⁴⁰².

i. Müdafii'nin yetkileri

Müdafii'nin savunma görevini gerektiği gibi yerine getirebilmesi için şüpheli hakkındaki suçlamayı, leh ve aleyhteki tüm delilleri bilmesi gerekir. Bu nedenle, müdafii'nin dosyayı inceleme, şüpheli/sanıkla görüşme ve yazışma, hazır bulunma, soru sorma ve kanun yoluna başvurma yetkileri vardır.

⁴⁰¹ Terör suçundan tutuklu bulunan sanıkların müdafii sayısının üç ile sınırlandırılmasını öngören Terörle Mücadele Yasası m. 10 hükmü Anayasa Mahkemesi'nin iptal edilmiştir. Bak. AyMK, 31.3.1992-1991-18/20, RG 27.1.1993 No.21478 (Mükerrer).

⁴⁰² "28. Kural örgütlü suçlar yönünden duruşmada müdafii yardımından yararlanma hakkına bir sınırlama getirmekle birlikte sınırlamanın söz konusu suçların niceliği dikkate alınarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu suçlar kapsamında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda fail sayısının çok olması ve olayın organize ve karmaşık yapısı nedeniyle yargılama süreleri diğer suçlara göre daha fazla olabilmektedir. Kanun koyucunun da yargılamanın makul sürede sonuçlanması için duruşmalarda avukat sayısını sınırladığı anlaşılmaktadır. Müdafii sayısının fazlalığı ve bu yüzden davaların uzaması diğer suçlar yönünden de WZ konusu olabilir. Ancak örgütlü suçlarda sanık sayısının fazlalığı gözönünde bulundurulduğunda duruşmaların uzaması olasılığı diğer davalara nazaran daha yüksektir. Dolayısıyla kuralın örgütlü suçlarda yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması amacına ulaşılması bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. /29. Öce yandan kuralla müdafii yardımından yararlanma hakkına getirilen sınırlama, duruşmada hazır bulunabilecek avukat sayısına ilişkindir. Kuralda müdafilerin hak ve yetkileri ile sanıkların müdafilerin yardımından yararlanma güvenceleri bakımından veya duruşma dışında müdafii yardımından yararlanma bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Buna göre kuralla ulaşılacak istenen amacı ilişkin kamu yararı ile bireyin müdafiden yararlanma hakkı arasında makul bir dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla örgütlü suçlara ilişkin duruşmalarda avukat sayısını üçle sınırlayan kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı, dolayısıyla müdafii yardımından yararlanma hakkına ölçsüz bir sınırlama gerirmediği sonucuna ulaşılmıştır". AyMK, 24.7.2019-73/75, RG 29.11.2019 No.30963

aa. Dosyayı inceleme

aaa. Genel olarak

Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (CMK m.153/1). İddianamenin değerlendirilmesi süreci soruşturma evresi kapsamında olduğundan, müdafî bu süreçte de aynı yetkiye sahiptir (CMK m.2).

Müdafîin dosyayı inceleme yetkisi bakımından onun şüpheli, sanık veya yasal temsilcisi tarafından seçilmiş ya da Baro tarafından görevlendirilmiş olmasının önemi bulunmamaktadır.

Belirtelim ki, yasa koyucu *soruşturma evresinde* dosya içeriğinin ve belgelerin incelenme yetkisini düzenlemiş, ancak koruma altına alınmış olan delillerin müdafî tarafından incelenip incelenemeyeceği konusunda bir açıklık getirmemiştir. Kanımızca, müdafîin iddiaya karşı gerçek bir savunma yapabilmesi, özellikle işlem ve koruma tedbirlerine karşı kanun yoluna başvurulabilmesi için, soruşturma evresinde koruma altındaki delilleri inceleme yetkisi düzenlenmelidir. Öte yandan, mağdur vekiline soruşturma evresinde delilleri inceleme yetkisinin tanınmış olmasına karşılık (CMK m.234/1-a-4); şüpheli müdafîine bu yetkinin tanınmamış olmasını silahların eşicliği ilkesiyle bağdaştırmak da mümkün görünmemektedir.

Alman hukukunda, müdafî mahkemeye sunulmuş (*kovuşturma evresinde*) veya davanın açılması halinde sunulacak olan (*soruşturma evresinde*) belgeleri incelemeye ve aynı şekilde resmi olarak muhafaza altına alınan delilleri görmeye yetkilidir (Alman CMK m.147/1). Delilleri görme hakkı, belgeleri inceleme hakkının bir bölümü olmayıp bu hakkı tamamlayan bir haktır. Delillerle, elkonulmuş veya dosyada ya da başka bir yerde koruma altına alınmış olan nesneler kastedilmektedir. Müdafî, belge, belge dizinleri, keşfe konu olan nesneler ile birlikteliği incelemesine konu olan nesneleri inceleyebilir⁴⁰³.

Hukukumuzda müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve koruma altına alınmış delilleri inceleyebilir; tüm tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir (CMK m.153/4).

Müdafî, davaya ve soruşturmaya ilişkin her tür kağıt ve belgeleri inceleyebilir. Bu kağıt ve belgeler, savcılıkça iddianameye eklenen, kolluğun olaya ilk elkoyduğu andan itibaren toplanmış bulunan leh ve aleyhteki tüm belgeler, fotoğraflar, adli sicil kaydı, sicil dosyası, davayla ilgili daha önceki hukuk veya ceza davalarının ilamları, raporlar ve istinabe tutanaklarıdır⁴⁰⁴. Suçluluğun veya suçsuzluğun kanıtlanmasında önemli sayılacak bilgiler içeren belgelerin incelenmesinin engellenmesi

⁴⁰³ Klcinkncclı/Mcyrc-GoBncr (41.B:1.11), § 147, k.no.19.

⁴⁰⁴ Bak.LR-Dünncbkr {1971}, §147, k.no.2: Sdimidt, §147, k.no.6. Bak.Pehlivan, "Soruşturma: Evresinde MildaO ve Vekilin Evrak Incedmc Yetkisi", 1521-1522.

mümkün değildir. Çünkü böyle bir davranış, savunma hakkının ihlali anlamına gelir. Müdafî, mahkemenin yararlanabileceği ve değerlendirmesinin gerekeceği her belgeyi inceleyebilmelidir.

Belirtelim ki, soruşturma evresinde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefon yerinin tespiti ile ilgili karar ve yapılan işlemler tedbir süresince gizli tutulur (CMK m.135/7). Tedbir sona erdikten sonra iletişimin denetlenmesine ilişkin karar ve yapılan işlemlere ilişkin rucanaklar da incelenebilir ve örneği alınabilir. Aynı şekilde gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur (CMK m.139/3). İletişimin denetlenmesi (CMK m.135/6) ve gizli soruşturmacı görevlendirmesi (CMK m.139/3) ile ilgili gizlilik, işlemde ve evrakta gizlilik kapsamındadır. Bu koruma tedbirlerinin belgelerine ilişkin gizlilik, hakim karından değil kanundan kaynaklanmaktadır. Bu tedbirlere ilişkin gizlilik, soruşturma evrakının incelenmesini öngören CMK m.153/1'in istisnasını teşkil etmektedir.

Soruşturma evresinde soruşturma evrakını inceleyebilmek için müdafîin vekaletname ibraz etmesi gerekmez (Av.K. m.2/2,46/2, Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.137)⁴⁰⁵. Uygulamada soruşturma evresinde *avukatın müdafî veya vekil olarak dosyayı inceleyebilmesi için müdafîi veya vekil olduğuna dair görevlendirme yazısı veya vekaletname ibraz etmesi* aranmaktadır⁴⁰⁶. Kanımızca müdafî sıfatıyla vekaletname veya görevlendirme yazısı ibraz etmeden ifadeye katılan avukatın dosyayı inceleyebilmesi için vekaletname veya görevlendirme yazısı ibraz etmek zorunda tutulmasını müdafîliğin hukuki statüsü ile bağdaştırmak mümkün değildir. Ayrıca henüz müdafîi veya vekil ilişkisinin kurulmadığı ve avukatın dosyanın incelenmesi sonucunda davayı üslenmeyi düşündüğü hallerde kural olarak avukat ile şüphelinin irtibat halinde olduğunu gösteren bir yazının Cumhuriyet savcılığına ibraz edilmesi yeterli sayılmalıdır⁴⁰⁷.

◆ Kalem Y. m.45'teki "Müdafî soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla *giirnilmdirme yazısı veya vekaletname ibraz ederek* soruşturma evrakı içeriğini inceleyebilir ve dilekçeyle müracaat halinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir" şeklindeki hüküm (RG 1.6.2005 No.25832), söz konusu Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönermeliğin 1. maddesi ile değiştirilmiş ve vekaletname gösterme koşuluna yeni hükümde yer verilmemiştir. Bak.RG 24. J.2.2010 No.2779. Söz konusu Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış ve Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı Tık Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m.54 ile aynı konu yeniden düzenlenmiştir. Bu hükümde vekaletname ibrazına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. (RG 6.8.2013 No.28730). Aynı düzenleme Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m. J37'de de yer almaktadır. Bu hükümde de vekaletname ibrazına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir (RG 6.8.2015 No.29437). Bu konudaki değerlendirme için bak.Pehlivan, "Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi", 1517. Avukatlık Kanunu'na göre yapılan değerlendirme için bak.Pehlivan, "Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi", 1527-1534.

**** YI5CD, 25.10.2011-10088/5760.

h117 Hikirler ve Savcılar Kurulu, Cumhuriyet Başsavcılıklarına ilişkin 09/12/2013 gün ve87742275-659-0289-2012/658/57864 09/12/2013 sayılı ve "Soruşturma aşamasında avukatların dosya içeriği incelemesi" konulu açıklaması ile bu konuya şu şekilde açıklama getirmiştir. "Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında avukatların kendilerine müracaat eden şüpheli, mağdur, şikâyetçi ve suçtan zarar görenin müdafîi ya da vekilliklerini alabilmeleri ile onlarla vekalet ilişkisi kurabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanabilmesi bakımından; /1- Öncelikle avukatların vekalet ilişkisinin tesisi bakımından Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin "Soruşturma evrakının incelenmesi ve örnek alınması" kenar başlıklı 54'üncü maddesinin ikinci ve beşinci fıkrası uyarınca şüpheli, mağdur, şikâyetçi ve suçtan zarar görenin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilmesi ve istediği belgelerin bir örneğini fiziki

Kovuşturma evresinde, müdafinin dosyayı inceleme yetkisi hiçbir gerekçeyle kısıtlanamaz. Müdafinin, koruma altına alınmış delilleri nerede ve nasıl inceleyeceği açıklanmamıştır. Delil, koruma altına alındığı yerde incelenebilecektir. Delilin bir uzmanla birlikte incelenmesinin gerekli olduğu hallerde, müdafi beraberinde uzman kişi de getirebilmelidir.

Kovuşturma evresinde dosyayı inceleyebilmek için müdafinin *vekaletname göstermesi gerekmez*. Müdafi, dosyayı stajyeri aracılığı ile de inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur (Av.K. m.2/2,46/2; Yazı İşleri Hizmetleri Y. m. 165).

bbb. İnceleme yeri ve süresi

Müdafi soruşturma evresinde dava evrakını, evrakla kollukta ise kollukta, savcılıkta ise savcılık yazı işlerinde (kaleminde) inceleyebilir⁴⁰⁸. Yönetmeliğe göre, soruşturma evrakı soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet savcısının belirleyeceği personel huzurunda kalemde veya ön büroda incelenir^{409 410}.

Müdafi, kovuşturma evresinde, dosya içeriği ile muhafaza altına alınmış delilleri fiziki ya da elektronik ortamda yazı işleri müdürü veya görevlendireceği bir zabıt katibinin yanında inceleyebilir (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.165)⁴¹¹.

ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilmesi karşısında, avukatların şüpheli, mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar gören den soruşturma belgelerinin bir örneğini getirmesini istemesi suretiyle işlem yapılması, /2- Hayaon olağan akışı içerisinde pratikte her zaman bu durumun mümkün olamaması ve şüpheli, mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar gören den aldıkları sözlü ifade veya yazılı beyan veya talepname (Talepname; şüpheli, mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar görenlerin p. da bu kişilerden birinin ruku olması veya bu ve benzeri bir hâl sebebiyle avukatı başvurması durumunda 3. dereceye kadar -dahil- yakınlarının beyanlarını içeren vekiller ilişkisinin tesisinden önce avukata başvurdıklarını gösçeren belgedir.) ile doğrudan ilgili soruşturma dosyasını inceleme: 10- Sonrasında yapacakları görüşme'dir. 11- Necicesinde: vekilecnamc: düzenleme konusunda karar verme ihtiyacı duymaları halinde; /a- Sebep ve: gerekçe ile şüpheli ya da mağdur ve şikayetçiden hangisi için inceleme yapmaya gereksinim duyduğunu dilekçesinde veya talepnamesinde açık bir şekilde belirlemeleri ve bu belgeye Cumhuriyet savcısının havâlsi ile soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla evrakın Cumhuriyet savcısının belirleyeceği personel huzurunda kalemde veya ön büroda incelenmesi, /b- inceleminin yapıldığına dair düzenlenen dosya inceleme rucanağının, dosyayı inceleyen ile nezaret eden görevli tarafından imzalandıktan sonra caraoar:ık UYAP'a :ıkc:ılması,.., www.hsk.gov.tr

408 YGYM.22/yc: göre, müdafi, soruşturma evresinde dosyayı inceleyebilir ve isredığı belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. KoUuk:ı bulunan soruşturma dosyası için, yekikılı Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir. Kollukcaki evrakın, Cumhuriyet savcısının yazılı izniyle incelenebileceğine ilişkin hüküm şugerekçeyle ipcal edilmiştir: "Davalı idarece, müdafinin kolluk:ı bulunan soruşturma dosyasının camına yonclık inceleme: ve örnek alma talebi ile 5271 sayılı Yasanın J 53. maddesinin 3. fıkrasında sayılı belgelere yönelik inceleme talebi arasındaki fuk gözetilmek surc:ıylc bir düzenleme yapması gerekirken, bu aynı yapılmı.ın, kollukciaki dosyalara yonclık tii:1:"üdafı taleplc:rinin karşılanmasını Cumhuriyet savcısının yazılı emrine bağlayan du:emcde !:du:u:ılık görölmcmışur. fçıkl:ınan nedenlerle Yakal:ım:ı, Göz:ılona Alma ,c ifade Alma Yönc:emclığının 22 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan Kolluka bulunan soruşturma dosyası için , ekili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir" şd<linde:ki rümccnin ipalioe karar verilmesinin uygun olacağı düşünülm:ı:ekredir". Danışay 10. D. 22.5.2008 5845/3450 (Aynı urih ve aynı gerekçe ile iki karar daha bulunmaktadır). Belirttim ki Danışay'ın kararı doğru olmakla birlikte gerekçesi yerinde:değildir. Y:ısa'da göscc:rilen belgclc:r ayrılc cunılca da kollukcia b: bulunan soruşturma dosyasının incelenmesinin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine bağlanması Yas:ı'da gösterilmeyen bir sınırlandırmanın getirilmcsi olacaktur.

409 YVJ l.şlcri Hiunetleri Y. m.137/7, RG 6.8.2015No.29437.

410 Yazı işleri Hizmetleri Yöncündiği m.137/6'ya göre:,"incc!emc:nin yapıldığına c:ya.c:clge c:nc:ği alındığına dair düz.cnlc:nen dosy:ı incdc:mc: ya da belge örneği alma tucanagı, <losyayı incclcyen veya belge orncgı alan ilc: nez.ırec:c:den görevli c.ır:ı.find/n imzalandıktan sonra caranarak UYAP'a akranlır.n.

411 Yazı işleri Hizmetleri Yöncmclığının 165/5'e göre,"incc!emc:ninyapıldığına c:ya-c:ge c:nc:ği alındığına dair dü:önlcnen dosy:ı inceleme: ya da belge örneği alma cur:ınağı dosyayı incclcyen veyabelge orncgı alan ilc: nc:z.arcc:eden görevli t:ır:ıJından imialandı.kcan sonra wanar:ık UYAP'a akwılır."

Müdafinin dava evrakını ne kadar süreyle inceleyebileceği, her olayın özelliğine göre takdir edilmelidir. Müdafî, davayla ilgili belgeleri bir veya birçok kez görebilir. Ancak, bunların sürekli incelenmeye hazır durumda tutulmalarını isteyemez.

Dosyalar müdafî tarafından güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir (CMK m.38/N2)⁴¹².

Alman hukukunda, müdafî, talep ettiğinde, önemli sebepler olmadığı sürece, deliller dışındaki belgeleri işyerinde veya konutunda incelemek üzere alabilir (Alman CMK m.147/4).

ece. İnceleme yetkisinin sınırlandırılması

Müdafinin dosya içeriğini inceleme yetkisi, CMK m.153/2'de belirtilmiş olan katalogta yer alan suçlara ilişkin olarak yürütülen *soruşturma evresinde* kısıtlanabilir. Yukarıda da belirtildiği üzere kovuşturma evresinde müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin hiçbir şekilde kısıtlanması söz konusu değildir.

Müdafinin dosya içeriğini inceleme yetkisini kısıtlama kararı ancak şu suçlara ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında verilebilir:

a) 26.9.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda yer alan;

1-Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

2-Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

3-Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

4-Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

5-Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

6-Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

7-Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311,312,313,314,315,316),

8-Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

b) 10.7.1953 gün ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yasa'da tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

⁴¹² Bölge Adliye ve Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları idari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m.135/5: İncelenecek olan belge ya da belge örneği alındığına dair düzenlenen dosya inceleme ya da bdc örneği alma rucanağı dosyayı inceleye veya belge örneği al ile nc-i.aret eden g?rc?li tarafından imzalandıktan sonra ı.ıranarak UYAP'a aktarılır. / (6) Müdafî ve vekil, Avukat Bilgi Sistemi vasıtasıyla UYAP üzerinden davadosyalarını inceleyebilir ve örnek alabilir. / (7) Mağdur, şikayecî, suçtan zarar gören, katılan ve sanık güvenli elektronik imza sıthibi olmak koşuluyla VU3ndaş ve Kurum Bilgi Sistemi vasıtasıyla UYAP ün.crinden tarafı olduğu kovuşturma dosyasına alr evrakı inceleyebilir ve örnek alabilir. Güvenli cıktronik imza sahibi olmayan mağdur, şikayetçi, suçtan zarar gören, katılan ve sanık ise sadece dava ve i)lcrarı kapak bilgilerine ulaşabilir. RG 6.8.2015 No.29437.

c) 19.10.2005 gün ve 5411 sayılı Bankacılık Yasası'nın 160. maddesinde tanımlanan zimmet suçu.

d) 21.3.2007 gün ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nda tanımlanan suçlar.

Müdafinin dosya içeriğini inceleme yetkisinin lasıdanmasına karar verilebilmesi için dosya içeriğinin incelenmesi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek olmalıdır (CMK m.153/2)⁴¹³. Kısıtlamaya, savcının istemi üzerine, sulh ceza hakimi karar verir. Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme, soruşturmanın geciktirilmesi, engellenmesi, olayın aydınlatılmasının zorlaştırılması demektir. Örneğin, ancak önceden bilinmediği takdirde başarıya ulaşacak bir soruşturma işleminin yapılacağı dosyadan anlaşılabilecekse, dosyaya bakmak soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek demektir. Aranması gereken, soyut değil, somut tehlike olmalıdır. Kısıtlama gerekçesi soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesi olabileceğinden, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeyecek olan belgeler dışarıda tutularak kısıtlama kararı talep edilebilir ve sulh ceza hakimi tarafından kısmi kısıtlama kararları verilebilir.

Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmekten başka bir nedenle, müdafinin dosya içeriğini incelemesi engellenmemelidir. Dava evrakından edindiği bilgileri savunma amacının dışında ve kötüye kullanan müdafî hakkında ya Baro'ya başvurularak disiplin muhakemesi kuralları işletilmeli ya da eylem bir suç oluşturuyorsa, adli makamlara duyurulmalıdır. Bunun dışında, mesleğini icra hakkına sahip olduğu sürece, kötüye kullanma olasılığı düşünülerek müdafinin dava evrakını inceleme yetkisinin elinden alınmaması gerekir⁴¹⁴.

Kanımızca, kısıtlama kararı faydasız hale geldiğinde Cumhuriyet savcısı sulh ceza hakiminin verdiği kısıtlama kararını kaldırabilmelidir. Çünkü soruşturma evresini yürütmekle görevli olan makam Cumhuriyet başsavcılığıdır. Tutuklama ve adli kontrol kararlarını kaldırmaya yetkili kılınmış olan Cumhuriyet savcısının gizlilik kararını kaldırmaya yetkili olmadığını kabul etmek mantık kurallarına ters düşer (CMK m.103/2).

ddd. Müdafinin incelemesi engellenemeyen belgeler

Müdafinin dosya içeriğini inceleme yetkisi hakim kararıyla kısıtlanmış olsa dahi, dosyada yer alan şu belgelerin incelenmesi hiçbir zaman yasaklanamaz: 1) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar, 2) bilirkişi raporları, 3) ya-

⁴¹³ Alman CMK m.147/2'ye göre, gizlilik kararı verildiği hallerde, özgürlük kısıtlamasının hukuku uygunluğunun deneilenmesine imkan verecek ölçüde önemli bilgilere ulaşmasına imkan sağlanmalıdır.

⁴¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Lleirow/Almanya kararında, tutuklama kararı verilmesine neden olan şüphelinin büyük oranda dinlencü tanık ifadesine dayandığını iddia eden fUphcl ve müdafine, dosyadaki bu beyanları ulaşma olanağının alınmamasının savunma hakkını sınırlandırdığı ve AIHS m.5/4'ü ihlal eder nitelikte olduğu sonucunu varmıştır. A1HM, Lleirow/Almanya, 13 Şubat 2001-24479/94.

katman kiþinin veya Şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar (C1'v1K nı.153/3)⁴¹⁵.

Yakalanan kişinin veya Şüphelinin ifadesini içeren tutanal<lar, kolluk ve savcılıkteki ifadeye ilişkin tutanaklardır. Kanımızca, hakim karşısındaki sorguya ilişkin tutanaklara da müdafiiin ulaşması engellenememelidir. Zira ifade ve sorgu içeriği ve yasal dayanağı itibariyle aynı nitelikte işlemlerdir. Bağlantı nedeniyle aynı soruşturma dosyasında yer alan diğer Őüphelilere ait ifade ve sorgu tutanal<ları bu kapsamda değildir. Çünkü her bir Şüpheli diğer Şüpheli bakımından tanık statüsündedir. Tanık dinleme tutanakları gizlilik kararı verilen hallerde alınabilecek olan belgelerden değildir.

Bilirkişi raporları, tıbbi, psikolojik, teknik, ekonomik vb. konulara ilişkin ve dava için gerekli olan bilirkişi raporlarıdır. Yakalanan kişi veya sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanal<lar ise soruşturma evresinde Şüphelinin katılmaya yetkili olduğu; erken dinleme niteliğini taşıyan tanık, bilirkişi dinlenmesi, keşif yapılması gibi işlemlere ilişkin tutanaklardır. Yakalanan kişi veya Şüphelinin, bu işlemlere katılmış olması şart değildir.

eee. İnceleme sonucunda öğrenilen bilgilerin kullanılması

Müdafii, incelediği belgelerin içeriğini sadece savunma amacıyla kullanabilir. *Özel konuşmalarda veya edebi eserlerde*, bu bilgilerin kullanılmaması gerekir⁴¹⁶.

Müdafii, dosyadan edindiği bilgilerden üçüncü kişilere, örneğin *basın memurlunna* söz etmemelidir. Ancak, savunma için gerekli ise örneğin, lehte delil bulmak gibi amaçlarla bunun dışına çıkılabilir.

Bununla birlikte, müdafiiin davayla ilgili olarak dosyadan öğrendiği ve savunma için gerekli her bilgiyi, örneğin suç ortağı ve tanıkların sanığın leh ve aleyhindeki ifadelerini, polisin araştırma raporlarını, savunma amacının dışına taşmayacak biçimde, sanığa aktarması mümkündür. Çünkü dava dosyasını incelemek başlıbaşına bir amaç değil, sanığın savunmasını sağlayacak bir araçtır.

Ancak, yakında sanığın aleyhine bir önlem alınabileceğini dava dosyasını incelediği sırada anlayan müdafiiin, bunu sanıktan gizlemesi gerektiğini söylemek wrdur. Bunun yerine, dosyayı inceleme zamanı iyi planlanarak, müdafilin bunu öğrenmesi engellenmelidir.

rn "81.ifadtsi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun ruukluluk kararına yönelik icirazında bu belgelerin ieriğinc ıfca bulunmuş olması durumunda başvurucunun ruukluluğa iemcl ı.kil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yıcırlı bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nı:d.cnle de ruukluluk halinin gereklerine yeterli biçimde:iiiraz emc imlcınnı elde cuiğiulu k:bulil gm:knekte<lır. Böyle l.,ir durumda kişi, ruukluluğa iemcl ikil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye: sahiptir (*Hıduytt Karrıca*, § 107f. AyMK. 20.9.2018, Başvuru No.20i6/68962, RG 1.1 J.2018 No.30582.

UG fuk.Müllcr/Sax(KMR), §147, k.no.6c.

bb. Örnek (suret) alma

Müdafinin incelediği her belgenin içeriğini hatırlarında tutması veya not alması olanaksızdır. Oysa müdafinin bunları bilmesi, sanığı savunabilmesi için gereklidir. Bu nedenle müdafii, inceleyebileceği her belgenin örneğini alabilir. Müdafinin dosya içeriğini inceleme ve örnek alma yetkisini düzenleyen CMK m.153/1'de, örnek alınması sırasında müdafinin vekaletname veya görevlendirme yazısı göstermesi gerektiğine dair bir açıklamaya yer verilmemiştir. Avukatlık Kanunu m.2/3 ve 46/2'de evre ayrımına işaret edilmeden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlanmıştır⁴¹⁷.

Uygulamada da vekaletname veya görevlendirme yazısı ibraz etmek koşuluyla dosyadan örnek alınmasına izin verilmektedir: *Belirtelim ki, avukat ile şüpheli/sanık arasındaki ilişki veklet ilişkisi olmayıp yardım ilişkisidir; kural olarak ceza muhakemesinde müdafilik yapacak olan avukatın şüpheli/sanıkla arasındaki ilişkiyi vekaletname ile ispat etmesi de gerekli değildir. Bu nedenle vekaletname ibrazı, ceza muhakemesindeki müdafinin rolüne ilişkin kabullerle bağdaşmamaktadır. Soruşturma ve kovuşturma dosyasından örnek alınabilmesi için vekaletname istenmemesi gerekirse de kanımızca müdafinin avukat olduğuna ve şüpheli ile irtibatlı olduğuna dair bir belgeyi göstennesi her zaman talep edilebilir*⁴¹⁸.

Müdafiden başka, onun stajyeri ve sekreteri de fotokopi yoluyla dava dosyasından örnek alabilir (Av.K. m.46/1). Avukatın dosyada vekaletnamesi yoksa stajyerin ve sekreterin dosyadan örnek alabilmek için avukatın vekaletnamesini ve o avukatın yanında çalıştıklarına dair bir belgeyi göstermesi gerekir. Avukat vekaletname göstererek örnek alabilirken, stajyerin veya sekreterin hiçbir belge göstermeden dosyadan örnek alması düşünülemez. Eğer müdafinin dosyada vekaletnamesi varsa stajyer veya sekreterin, dosyada vekaletnamesi bulunan avukatın yanında çalıştıklarını ispat etmeleri yeterlidir.

Baro tarafından görevlendirilen avukat (müdafii) ile şüpheli veya sanık arasında vekalet ilişkisi kurulmadığından bu müdafinin dosyadan örnek alabilmek için vekaletname ibraz etmesi gerekmez. Dolayısıyla Baro tarafından görevlendirilen avukatın stajyerinin veya sekreterinin örnek alabilmek için bu avukatın yanında çalıştıklarını ispat etmeleri yeterlidir.

⁴¹⁷ Yazı Hicri Hizmetleri Yönetmeliği m.137/2'ye göre; şüpheli ve müdafii soruşturma evresinde: dosya içeriğini inceleyebilir...: im:diği belgelerin bir örneğini fiziksel ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir. Hükümde, müdafinin belge örneğini im:diği belge vekaletname veya görevlendirme yazısı ile ibraz etmesi gerekir. Aynı husus, madde 165/4'ü, • Mağdur, şikâyetçi, Şüpheli ve katılanın vekilleri ile müdafinin vekilleri ile görevlendirme yazısı ile bağlanmaları halinde kovuşturma (dava) dosyasındaki bütün imzalı ve beldirilen örneğini harçsız olarak alabilir" hükmüne yer verilmektedir. Av.K. m.46/2 hükmü de aynı yöndedir. Yazı işleri Hizmetleri Yönetmeliği'nin soruşturma ve kovuşturma evresine ilişkin düzenlemeleri farklıdır.

m Belirtelim ki, Yazı Hicri Hizmetleri Yönetmeliği m.137/2'ye göre, şüpheli ve müdafii soruşturma evresinde: dosya içeriğini inceleyebilir ve im:diği belgelerin bir örneğini fiziksel ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir. Hükümde, müdafinin belge örneğini im:diği belge vekaletname veya görevlendirme yazısı ile ibraz etmesi gerekir. Aynı husus, madde 165/4'ü, • Mağdur, şikâyetçi, Şüpheli ve katılanın vekilleri ile müdafinin vekilleri ile görevlendirme yazısı ile bağlanmaları halinde kovuşturma (dava) dosyasındaki bütün imzalı ve beldirilen örneğini harçsız olarak alabilir" hükmüne yer verilmektedir. Av.K. m.46/2 hükmü de aynı yöndedir.

.Müdafinin dosyadaki belgelerden örnek alma yetkisi, CMK m.153/2'de belirtilmiş olan katalogda yer alan suçlara ilişkin olarak yürütülen *soruşturma evresinde* kısıtlanabilir.

Müdafinin dosyadaki belgelerden örnek alma yetkisini kısıtlama kararı ancak şu suçlara ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında verilebilir:

a) 26.9.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda yer alan;

1) Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

2) Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

3) Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

4) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

5) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

6) Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

7) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311,312,313,314,315,316),

8) Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331,333,334,335,336,337).

b) 10.7.1953 gün ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yasa'da tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 19.10.2005 gün ve 5411 sayılı Bankacılık Yasası'nın 160. maddesinde tanımlanan zimmet suçu.

d) 21.3.2007 gün ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nda tanımlanan suçlar.

Müdafinin dosyadaki belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilebilmesi için dosya içeriğindeki belgelerden örnek alınması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek olmalıdır (CMK m.153/2). Kısıtlamaya, savcının istemi üzerine, sulh ceza hakimi karar verir.

Müdafinin dosyadaki belgelerden örnek alma yetkisi hakim kararıyla kısıtlanmış olsa dahi, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar ile bilirkişi raporları ve yakalanan kişinin veya şüphelinin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklardan örnek alınması hiçbir şekilde engellenemez.

Yukarıda da belirtildiği üzere kovuşturma evresinde müdafinin dosyadaki belgelerden örnek alma yetkisinin hiçbir şekilde kısıtlanması söz konusu değildir.

cc. Hazır bulunma

Müdafinin hazır bulunması, şüpheli veya sanığın bir müdafinin yardımından yararlanma hakkının fiilen gerçekleşmesi demektir. Müdafinin hukuki yardımda bulunma ödevi, onun soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde sanığın yanında bulunmasını gerektirir.

aaa. Soruşturma evresi

Soruşturma evresinde müdafinin, şüphelinin ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi sırasında yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz (CMK m.149/3).

Şüphelinin yanında bulunma, soru sorma hakkını da içerir. Müdafî, şüpheliye tüm yasal haklarını hatırlatabileceği gibi; ifade tespiti veya sorguya çekilme sırasında soru sorup tutanağa geçirilmesini isteyebilir, şüphelinin haklarını korumaya yönelik müdahalelerde bulunabilir⁴¹⁹. Ancak müdafî, ifade alma ve sorgu süresince şüpheliye hukuki yardımda bulunurken dikkatli olmalıdır. Hukuki yardım, maddi olayı karartabilecek müdahaleler yapılması anlamına gelmez. Müdafinin her türlü müdahalesi rutanağa geçirilir (Gözcü Y. m.23)⁴²⁰. Bu nedenle, örneğin içinde cevabı barındıran sorular sorulmaması; sorunun kolluk üzerinden sorulması yanlış anlaşılmalara önlenebilir. Sanığın beyanlarını, suç delillerini değiştirme veya soruşturmayı yanlış yola yöneltme, müdafii, TCK m.281'deki suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun faili haline getirebilir.

Müdafinin, kural olarak gizli olan soruşturma evresinde keşif işleminde, tanık ve bilirkişinin *erken dinlenmesinde*, soruşturmayı geciktirmemek koşuluyla *yer gösterme* işleminde hazır bulunma yetkisi vardır (CMK m.84-85).

Örne yandan, müdafinin şüphelinin konutunun, işyerinin, üstünün ve eşyasının *aranması sırasında* hazır bulunmasına engel olunamaz (CMK m.120/3). Ayrıca, şüphelinin evi veya eşyasının aranması sırasında belge ve kağıtlarına elkonulmuş ise sulh ceza hakimi veya Cumhuriyet savcısı tarafından bu belgeler incelendiği sırada müdafinin de hazır bulunma hakkı vardır (CMK m.122).

bbb. Kovuşturma evresi

Kovuşturma evresinde, sanığın hazır bulunma hak ve görevinin olduğu her işlemde müdafinin de hazır bulunma yetkisi vardır; sanığın yokluğu müdafinin hazır bulunma hakkını ortadan kaldırmaz. Müdafî, sanık hazır bulunmasa da tüm oturumlarda hazır bulunma yetkisine sahiptir (CMK m.197). Bu nedenle, müdafî

⁴¹⁹ N.Cemid, k3842 Sayılı Ya.s.a Hükümleri Karşısındaki Tutuklama ve Yakalama", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, 621.

⁴²⁰ 22.7.2022 gün ve 31900 sayılı Resmi Gazette'de yayınlanan Yakalama, Gözetilme Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile m.23'ü eklenmiş ve şüphelinin ifadesi alınırken müdafinin sadece ifade alması mümkün değildir aynı zamanda beyanının da tutanağa geçirilmesi öngörülmüştür.

de duruşmanın ilk oturumuna çağrılacak olan kişilerdendir (CMK m.175). İhtiyari müdafinin oturumlara gelmemesi, o oturumun yapılmasını engellemez. Zorunlu müdafilik hallerinde ise müdafinin hazır bulunması şarttır. Ancak müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir (CMK m.188). Savunma hal<.kına zarar vermemek için bu hüküm, *rsızslı i.şleml.er tamamlanmış ise yani bir sonraki oturumda esasa ilişkin bir işlem yapılmıyıcuksa ya,-gılama devam edilebilir şeklinde anlaşılmalıdır*⁴²¹.

İstinaf incelemesinde kural olarak duruşmaya ilişkin kurallar uygulanır (CMK m.28211).

Temyiz incelemesi sırasında, Yargıca'y'da yapılan duruşmada müdafinin sanıkla birlikte veya sanık hazır olmaksızın bulunması mümkündür (1412 sayılı CMUK m.318/1; 5271 sayılı CMK m.299).

dd. Doğrudan soru sorma

Duruşmayı, mahkeme başkanı (veya hakim) yönetir ve sanığı sorguya çeker; delillerin ikame edilmesini sağlar (CMK m.192).

Tanıklara, kural olarak, mahkeme başkanı (veya hakim) aracılığıyla soru yöneltilir. Müdafî, *tanıklara* duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı karar verir (CMK m.201). Savunma bu sayede tanığın güvenilirliğini denetlemek imkanına sahip olur.

Müdafinin, sanığa, katılana, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere de duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltme yetkisi kabul edilmiştir (CMK m.201/1).

ee. Şüpheli veya sanıkla görüşme ve yazışma

aaa. Genel olarak

Müdafinin şüpheli veya sanıkla görüşme hakkı, savunma an:ıacıyla kabul edilmiştir. Müdafî ile temas kurma/görüşme hakkı, kendi kendini suçlamama hakkının da bir güvencesini oluşturur. Müdafî, şüpheli veya sanığı hakları konusunda bilgilendirerek muhakemenin diğer sùjeleri ile şüpheli veya sanık arasındaki hukuki ve maddi nedenlerden kaynaklanan dengesizliği giderir. Müdafinin hukuki bilgi verme ve tavsiyede bulunma yükümlülüğünü yerine getirebilmesi, onun şüpheli veya sanıkla görüşme ve yazışma olanağına sahip olmasını gerektirir⁴²². Hukuki bilgi ve hukuki tavsiye alma hakkı temel bir şüpheli/sanık hakkıdır⁴²³. Müdafî, bu yolla şüpheli veya sanığın bireysel savunmasını hazırlamasına yardım eder.

m Bak.AyMK, 24.7.2019-2018-73/2019-65, RG 29.11.2019 No.30963.

Hı BakZafer, Faile Yardım Suçu, 330-331, 334.

m Hukuki bilgi ve tavsiye vermenin kapsamı hakkında bak.Zafer, Faile Yardım Suçu, 334.

Müdafiin savunmayı hazırlaması sanıkla arasında bilgi alış-verişini zorunlu kılar. Savunma hakkının kapsamında olması nedeniyle, görüşme hakkı da dolaylı biçimde anayasal güvence altında bulunmaktadır. Müdafinin şüpheli veya sanıkla görüşme ve yazışma yetkisi, özellikle gözaltına alınma veya tutukluluk hallerinde önem kazanır.

Kolluk yakalanan kişiye yasal haklarını hatırlatır (CMK m.90/4). Yakalananın hakları arasında müdafiden yararlanma hakkı da yer alır (YGG m.6/4). Belirtelim ki, kolluk ve savcı tarafından ifade alma, hakim tarafından sorguya çekilme işlemlerinde, ifade veren veya sorguya çekilen kişiye müdafinin seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafinin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği ayrıca bildirilir (CMK m.147/1-c). Görüldüğü üzere, şüpheli yakalandığı andan itibaren müdafiden yararlanma hakkına sahiptir.

Müdafi gibi, müdafinin stajyeri de tutuklu sanıkla her zaman görüşebilmeli ve yazışabilmelidir⁴²⁴.

bbb. Görüşme

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında, müdafinin, gözaltında veya tutuklu bulunan şüpheli veya sanıkla *görüşme ve hukuki yardımda* bulunma hakkı vardır (CMK m.149/3).

Müdafiin, *kırsıl olarak* şüpheliyle gözaltı biriminde, tutukluyla tutukevinde görüşme hakkı engellenemez ve kısıtlanamaz. Şüpheli veya sanık, vekaletname aranmaksızın müdafinin ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir (CMK m.154)⁴²⁵. *İstisnaen* belirli suçların şüphelilerinin *gözetli biriminde* müdafileri ile görüşmeleri hakim kararıyla kısıtlanabilir. CMK m. 154/2'ye göre "Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafinin ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hakim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz"⁴²⁶.

⁴²⁴ Bak.1-1.D.İlis, 1-1:11Jbuch des Sırfvcmiditers, Köln/M:trienburg 1971, 182.

⁴²⁵ CGIK m.59/12'ye göre, "Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve karşılıklılık esasının uygun olmak koşuluyla, Yabancı ülkelerde haklarında soruşturma ve kovuşturma yapılmakta olan, yabancı ülke veya uluslararası Mercilerinde davı açmak isteyen, leh veya aleyhine açılmış davası olan Türk vatanlı veya yabancı uyruklu hükümlülerle yabancı uyruklu avukatları, bu soruşturma ve kovuşturma, açılacak ve açılmış davalarla sınırlı olmak ve vekaletname sunmak koşuluyla görüşebilirler. Vdolecnıncısı olmayan yabana uyruklu avukatlar, hükümlü ile Türkiye barolarınabyılı bir avukatlık birlikte görüşme yapabilirler".

⁴²⁶ 676 Sayılı KHK m.3 ile CMK m.15-i'e eklenen fıkra. RG 29.10.2016 No.29872; "52..... kuralın örgütlü suçları ile ilişkin soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi bakımından elverişli ve gerekli olduğu söylenemez.. /53. Kuralda, gözetilme hakkının yirmi dört saat süreyle müdafinin ile görüşme hakkı sınırlandırılırken aynı umanda bu süre boyunca şüphelinin ifadesinin alınması da yasaklanmıştır. Böylece şüphelilerin müdafilerinden hukuki yardım almaksızın ifade vermedici önlenmiştir. Bu nedenle kurala, soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesinin önlenmesinin ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasının amaçları ile anılan tedbir desınırlama aracının sanık ve şüpheli üzerinde aynı zamanda keyfi biçimde kullanılmasının ngdlcmctedir. /56. Açıklanan nedenlerle kural, Anayısı nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İp31 mldinin reddi ıerckir". AyMK, 24.7.2019-2018-73/65, RG 29.11.2019 No.30963.

Özel yasalardaki hükümler dışında, *tutuklunun da müdafiiyle* haberleşmesi ,e kurum düzeni çerçevesinde görüşmesi hiçbir surede engellenemez ve kısıclanamaz. İvfüdafiiin tutuklu şüpheli/sanık.la görüşmesi kaydedilemez (CGİK m.114/5) Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12.4.1991 gün ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın kapsamına giren suçlardan 1) hükümlü olanların 2) bu suçlardan tutuklu olanların⁴²⁷, 3) bu suçlardan hükümlü olmak.la beraber başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatları ile görüşme hakkını kullananların ve CGİK m.9/3 gereğince eylem ve rutumları nedeniyle tehlikeli halde bulundukları ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptandığı için veya bulundukları kurumlarda düzen ve disiplini bozdukları veya iyileştirme tedbir, araç ve usullerine ısrarla karşı koydukları için yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilen hükümlülerin avukatları ile görüşmelerine CGİK m.59/5,7,S'de öngörülen sınırlamalar getirilebilir (CGİK m.59/5, IO, I1)⁴²⁸.

Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hakkında Yasa'nın m.59/5 hükmüne göre yukarıda belirtilen hükümlü, şüpheli veya sanığın avukatı ile görüşmesine ilişkin şu tedbirlere/sınırlamalara karar verilebilir: Üç ay süreyle; 1) görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, 2) hükümlü, şüpheli veya sanık ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, 3) hükümlü şüpheli veya sanığın avukatına veya avukatın hükümlü şüpheli veya sanığa verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalara ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir⁴²⁹ veya 4) görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Yukarıda belirtilen hükümlü ve tutukluların kurallara uyumu, toplum veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlike ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimi değerlendirilerek, kararda belirtilen süre, üç aydan fazla olmamak

CGIK m.l 16'ya göre, "....avukat ve noterle görüşme hakkı konularında 9, 16, 21, 22, 26 ili 28, 34 ili 53, 55 ila 62, 65 ila 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde dü1, cnlenmiş hükümlerin tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir".

CE 676 Sayılı KHK m.6 ile CGİK m.59'da yapılan değişiklik. RG 29.10.2016 No.29872. KHK hükmü, 1.2.2018 gün ve 7070 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yasalasmıştır. RG 8.3.2018 No.30354 (Mükerrer).

Bdindim ki, Anayasa Mahkemesi'nin 24.7.2019 gün ve 73/65 sayılı kararı ile," beşinci fıkradaki suçlardan hilkümlü olup, boka bir suçtan dolayı iipiheli vrya sanık sıfatıyla avukayılagöröien huküimlülrr..." bölümü," gönumelrr ukuik rihuzlu mli Vtya görünüilii olarak kayt:kdiileilir,hikiimlii ileavukaun yupuğı görümeleri izlwuk umacıylugörevli görüüudehazır bulımdı- nılabilir, hiükümlüruınavukauna vryuvukaitu huküimlııye verdiğı belge vrya belge o-reklrı, dosy/rlar veumlarınduki kouuşm"kı- ru ilikin uuuklan kayularn elkouulabilir "bölümü yönünden ipral edilmiştir. Anayasa Mahkemesi rutukluların müdafileri ile görü¼mdcrine getirilen bu tür sınırlamaların savunma hakkını kısıtladığına kı.rır vermiştir: "123. Belli koşullara bağı da olsa jühdü veya sanık ile avukatın görüirminiı kaytledi/mesi,görüürde görevliuu hazır bulımdıruumu ile bilgi ve belgrlrır rlkonulmnası şeklindeki kısıtlamalar doğrudan avukat ve: müvekkil arasındaki mahremiyeti omdan kaldıracak nltidkidir. Belirtilen durumlarda şüpheli veya sanığın avukatı ile mahrem bilgileri paylaşması, bilgi alışveriğında bulunması mümkün olmadığından avukatla görüşme hakkının bu şekilde sınırlanması öi.dilikc savunma mak.imiıuın özel olarak.desteklenmesinin gerektiğı hallerde etkili bir savunma yapılabilmesi imkanını önemli ölçüde az.lılabılır. /124. Açıklanan nedenlerle kural, 5275 sayılı .Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasının " görüimelelr rkuik rihuzlu mli vryu görüitili olarak kıydırdı/rbi/r, hiükümlü ik uvukum yupuğı görüimelelrri izlmek unuuryla görevli görülüurd hazır bulımdımulahilir, hiikiim/iuiiuı uvultauuu vrya uvukum huküimlııye vrırlığı brlge veya helge ömeklrri, doynlnr ue nrı/urıudaki kouupna/am lliklı lututuklru kayuları ellto- nulabilir... "bölümü yönünden Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerineaykırıdır. İpali gerekir". AyMK, 24.7.2019-2018-73/65, RG 29.11.2019 No.30963.

üzere müteaddit defa uzatabileceği gibi bu sürenin kısaltılmasına veya sonlandırılmasına da karar verilebilir (CGİK m.59/5,6).

Yukarıda belirtilen tedbirlere, hükümlüler hakkında Cumhuriyet başsavcılığının istemi üzerine infaz hakimi tarafından karar verilir. İnfaz hakimi tarafından verilen bu kararlara karşı 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'na göre itiraz edilebilir (İHK m.6/5-6)⁴³⁰.

Söz konusu tedbirlere başvurulabilmesi için hükümlü, (tutuklu) şüpheli veya sanıkların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmiş olması gereklidir (CGİK m.59/5). Hükümlü, (tutuklu) şüpheli veya sanığın avukatı ile yaptığı görüşmenin bu amaçlara yönelik olarak yapıldığının anlaşılması halinde, mevcut görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce taraflar bu hususta uyarılır. Tutanak tutulması halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlü, (tutuklu) şüpheli veya sanığın avukatlarıyla görüşmesi altı ay süreyle yasaklanabilir (CGİK m.59/7,8). Yasaklama kararı, hükümlü, (tutuklu) şüpheli veya sanığa ve yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Cumhuriyet başsavcılığı baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesini baro başkanlığından isteyebilir. Görevlendirilen avukata, 23.3.2005 gün ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13. maddesine göre ücret ödenir (CGİK m.59/7,8). Avukatla görüşmenin yasaklanmasına, hükümlüler hakkında Cumhuriyet başsavcılığının talebiyle infaz hakimi (CGİK m.59/8), tutuklu şüpheli veya sanık hakkında soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise mahkeme karar verecektir.

Müdafî, tutuklu müvekkiliyle görüşmek üzere ceza infaz kurumuna girerken duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Müdafîin üstü metal dedektörle aranır; eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe halinde elle aranır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır (CGİK m.86/3,7).

Ceza infaz kurumlarına giren avukatlar tarafından savunmaya ilişkin olduğu yazılı olarak beyan edilen belge ve dosyalar, incelemeye tabi tutulmaz (CGİK m.86/4). Belirtelim ki, Türk hukukundaki bu düzenlemeler, ban Avrupa cezaevi uygulamaları ile paralellik raşımaktadır⁴³¹.

⁴³⁰ ilgililer verilen kısıtlama kararının mevıwta aykırı olduğu iddiıyla infaz hılcimli&nin kurulduğu yer atır ceza mahkemesine itirazda bulunma hakkına sahiptirler.

⁴³¹ h.aJya'da, ccz.acvine giren avukatların üstlerinin dedckörle arınıwı kabul edilmiştir. Ancak, avukatlıwın ccz:ac:vine yasaklanmış bir nesne sokruğuıu dair Jüpbe sö: konwu ise üstleri de aranabilmekic; bu arama sır:ısında savunm:ay:ı ilişkin belgeler incelenememektedir. Belçika'da ise avukatlar bilgisayar kontrollü bir kapıdan geçmckce ve ç:anı:a.larının içi bulrçe indcncnck-ıdır. Danimarka, Hollanda ve Finlandiya'da cc:ac:vine suç CfY35'sokaaf,1na dair hakkında şüphe duyulan her avukat aran-

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, yargılamanın adil sayılması :tısından sanığın müdafî yardımından fiilen ve gerçekten yararlanmış olup olma- dığı konusunun denetlendiği görülmektedir⁴³². Mahkeme, sorgulamanın başında avukatın yokluğunu, adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmektedir⁴³³. Öyle ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, tutuklu sanığın avukatıyla görüşmesinin önlenmesi, adil yargılanmanın yanı sıra mahkemeye başvurma hakkının da ihlali- dir⁴³⁴. Delillerin karartılması gibi bir tehlike yoksa sanık ve avukatın konuşması özel ve gizlidir^{435 436}.

ece. Yazışma

Şüpheli veya sanık, vekalecnamesiz olarak bir avukatla her zaman yazışa- bilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetlenemez (CMK m.154; CGİK m.68/4,114/5)⁴³⁷. Şüpheli veya bir sanıkla bir avukat arasındaki yazışmalara bu ki- şilerin yanında bulundukça⁴³⁸ elkonulamaz (CMK m.126).

Şüpheli veya sanıkla müdafîin yazışmaları, mektup, telgraf veya belgeler içeren paket gönderilmesi biçiminde olabilir. Hatta diğer paketlerin içindeki yazılar da, yazışma kavramına dahil sayılmalıdır⁴³⁹.

Müdafîin şüpheli veya sanığa yazdıklarının, denetlenmeden, açılmadan şüphe- liye veya sanığa verilmesi ve şüpheli veya sanığın müdafîine yazdıklarının da aynı biçimde, açılmadan postaya verilmesi gerekir. Bunların denetimi, sadece, postanın

maktadır. Almanya'da ceza.evinde müvekkillerini ziyaret etme hakkına sahip olan avukatlar, güvenlik nedeniyle aranabilmekte, ancak savunmaya ilişkin belgeler incelenememektedir. Ancak, terör örgütüne üyelikten şüpheli ve sanık olanların müdafîleri- run yanlarında bulunan rüm belgeleri incelenmekte ve müdafî ile müvekkilinin görüşmeleri de izlenebilmektedir. Bak.Ş.Ünal, "Czaz.lann infazı Sürecinde Turuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya İle Olan ilişkileri", infaz Hukukunun Sorunları, Probleme dcs Scraffrollzugsrecht5, 24./25.11.2000 Tarihli Sempozyum, Ankara 2001, 256-257.

⁰² Bak.Kom.R.Can/Avusrur)'a, 12.7.1984, 1/Isviçre, 14.5.1992, Kom.R.Biondo/İralya, 8.12.1983, Rosa Tripodi/İralya, 14.10.1992, Gölcüklü/Gözübüyük (2002), k.no.543.

^{4-H} K.Magec/İngilrere ve Averill/İngilrere, 6.6.2000, Gölcüklü/Gözübüyük (2002), k.no.545/a.

⁰ K.Golder/İngiltere, 21.2.1975, Gölcüklü/Gözübüyük (2002), k.no.545/c.

^m S./1.sviçre, 28. 1.1.1991, Campbell ve Fell/İngilrere, Gölcüklü/Gözübüyük (2002), k.no.545/c. S/Isviçre davasında, başvuru- cunun avukarıyla görüşmelerine polisin eşlik ermesi ve avukarına gönderdiği mekruplara c:il konulması avukatla savunma hak- kının ihlali olarak görülmüştür. K:ırar için bak.O.Doğru, insan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994), İstanbul 1999, Karar no.288, 242 vd.

^{4-"} Avrupa insan Hakları Mahkemesi, hükümlü olup da hapisanede suç işledikleri gerekçesiyle hapisanede teftiş kurulunca yargılanan başvuruçuların, kurulun yaptığı kovuşturma sırasında avukatla irribar kurmalarına ve soruşturma sona erinceye kadar avukatla görüşmelerine izin verilmemesini ve daha sonra avukatla yaptıkları görüşmc:lerin görevlilerce dinlenmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür. Bak.Campbell ve Fell/Birleşik Kr:ıllık, 28.6.1984, Doğru, K:ırar no.84, 49.

⁴³⁷ "Avukatın turu.ki uya gönderdiği mekruhu, zarfın içinde norm:ıl belirleme yöntemlerinin ortaya çıkarramayacağı, yasa dışı birşey olduğu konusunda makul şüphe varsa cezaevi yetkilileri açabilir. Ancak mektup sadece açılmalı ve okunmamalıdır. Mekruhun okunmasını önlemek üzere, örneğin mekruhun ruruklu önünde açılması gibi önlemler alınmalıdır. Diğer yandan, sadece mekruhun içeriğinin =evinin veya başkalarının güvenliğini tehlike altına soktuğu veya bir şekilde suç oluşurm:ıozelliği bulundu- ğu konusunda ororirderin makul sebeplerirun olduğu istisnai durumlarda, bir ruruklunun avukauna gönderdiği ve avu.k.anndan gelen mekruplann okunmasına izin verilmelidir. Neyin "makul sebep" olduğu mevcut şarclara bağlıdır. Ancak şüphenin makul ol:ıbilmesi için, tarafsız bir gözlemcinin bu ayrıcalıklı iletişimin istismar edildiği konusunda ikna olmasına neden olacak olayla- rın veya bilgilerin mevcut olması gerekir", AJHM, Campbell-Birleşik Krallık-25.3.1992-Seri A No.233, Prg.44-48, G.Durertc, Avrupa insan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2003, 340.

^{Hı} Yas:ı'da kullanılan bu kavram, yazışmaların söz konusu kişilerin egemenlik alanında bulundukları takdirde c:ilkonul:ımay:ıc:ığı şeklinde de anlaşılmaya elverişlidir.

⁰⁹ Bak.Müller/Sak (KMR), §148, k.no.3b; T.Klcinkncchr, Sırafprozessordnung mir GVG und Nebengeseczn, Milnchen 1979, §148, .k..no.3,

müdafiden gelip gelmediğini veya müdafie gönderilip gönderilmediğini anlamak için yapılmalıdır⁴⁴⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, şüpheli veya sanığın müdafi ile yazışması, diğer yazışmalarına oranla daha ayrıcalıklıdır. Cezaevi yönetimi, şüpheli veya sanığa gelen mektupları, sadece içinde *yasa dışı maddeler* olduğu konusunda makul şüpheler bulunduğu takdirde açabilir. Ancak, mektuplar açıldığında okunmamalıdır. Okunma, çok istisnai hallerde, makul ve acil ihtiyaç bulunan durumlarda mümkün olabilir. Aksi takdirde, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiş sayılır⁴⁴¹.

ddd. Gifrü,şme ve yazışmada uyulacak kurallar

Müdafiin sanıkla görüşmesinde ve yazışmasında kuşkusuz, uyulması gereken kurallar vardır. Müdafiin, tutuklu şüpheli veya sanıkla görüşme hakkının bulunması, müdafiin hiçbir kuralla bağlı olmaması anlamını taşımaz.

Öncelikle müdafiin gözaltına alınan/tutuklanan şüpheli veya sanıkla görüşmesi veya yazışması, sadece savunmayı hazırlamak amacına yönelik olmalıdır. Ancak, bu amacın dışına çıkılıp çıkılmadığını denetlemeye, turukevi görevlilerinin yetkisi yoktur. Ortada müdafilikten yasaklanmayı gerektirecek bir kötüye kullanma bulunduğu kuşkusuna varsa, gereğine göre ilgili Baro'ya veya adli makamlara durum duyurulmalı, bunun dışında ise müdafiin tutuklu şüpheli veya sanıkla serbestçe görüşme ve yazışma hakkı, cutukevi yetkililerince engellenmemelidir⁴⁴².

Öte yandan, müdafi, curukevinin ziyaret saatlerine uymalı ve gönderdiği postayı, rurukevi görevlilerince, müdafiden geldiği kolayca anlaşılacak biçimde yazmalıdır⁴⁴³. Ancak, hakkın kötüye kullanılması söz konusu değilse müdafiin şüpheli veya sanıkla görüşmesinin süre yönünden sınırlandırılması⁴⁴⁴ veya yazışmalarına belli bir üst sayı konulması da yasaya aykırı düşer.

Müdafi, şüpheli veya sanığı ziyareti sırasında, üçüncü kişilerin mektupları dışında, savunmanın hazırlanması için gerekli olan yazı ve diğer belgeleri, hiçbir izne gerek olmaksızın şüpheli veya sanığa verebilmelidir⁴⁴⁵.

ff. Müdafie bildirme -tebliğ-

Tebliğat Yasası m.11/1'e göre, vekil aracılığıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkinde yapılan tebliğ tarihi esas alınır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın, kararların sanıklara tebliğ edilmele-

*'<' llik.LR Dünncicır (1971), §1/48, k.no.4.

◆ Ün2J, 260.

4-12 Bak.Müllcr/Sax (KMR), §148, k.no.31; Dahs, 182.

,,, Bak.Dahs, 181; Gerland, 147; H.Schorn, Der Sır.ifverrı:ıdlger, Eln HanıJbuch Hir dlc l'raxls, Fr:ınkfun a.M. 1966, 107.

#4 Bv.:Schorn, 107; Müllcr/Sax (KMR), §148, k.no.3b.

HS Bak.BGH 26,301, Klcinknedıı (1979), §148, k.no.15.

rine ilişkin hükümleri saklıdır⁴⁴⁶. Tebligat Yasası'nda öngörülen "vekil" ceza muhakemesinde müdafî olarak anlaşılmaktadır. Baro tarafından tayin edilen müdafîe yapılan tebligat da Tebligat Yasası'nın 11/1. maddesine tabidir⁴⁴⁷.

Ceza Muhakemesi Yasası'ndaki özel hükümler saklı kalmak koşuluyla Tebligat Yasası'nın hükümleri ceza işlerinde de geçerlidir (CMK m.37). Yargıray'a göre, sanığın ve müdafîin yokluğunda tefhim olunan kararın sadece vekile tebliğ edilmesi gerekir. Ayrıca sanığa tebligat yapılması gerekli değildir. Ancak herhangi bir nedenle vekile tebligat yapılmaması halinde, sanığa tebligat yapılmalıdır⁴⁴⁸.

Ceza muhakemesinde müdafî her zaman sanığın temsilcisi olmadığı için, kural olarak muhakeme işlemlerinin sanıkla müdafîe ayrı ayrı bildirilmesi gerekir. Sadece müdafîe bildirme, sanığa bildirme yerine geçmez⁴⁴⁹. Tebligat Yasası hükümlerinin müdafîin hukuki statüsüne uygun olarak ceza muhakemesi hukuku açısından ayrıca ve açıkça düzerilmesi gerekir. Müdafîin sanığın *temsilcisi olduğu durumlarda*, sadece müdafîe bildirme yeterlidir ve ayrıca sanığa bildirme gerekmez (Tebligat K. m.11/1, CMK m.37)⁴⁵⁰. Ancak müdafîin sanığı temsil ettiği haller, ceza muhakemesinde çoksınırlıdır⁴⁵¹. Nitekim 5271 sayılı Yasada koruma tedbirlerine ilişkin olanlar dışında, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hakim veya mahkeme kararlarının hazır bulunamayan *ilgisine tebliğ edileceği* belirtilerek müdafîin yanı sıra sanığa da tebligat yapılmasının yolu açılmıştır (CMK m.35/2). Ceza muhakemesinde şüpheli, sanık ve müdafî birlikte ancak birbirinden bağımsız olarak savunma makamını işgal eden iki süjedir. Dolayısıyla savunmayı ilgilendiren tüm kararlar iki süjeyi de ilgilendirir. İlgili sıfatıyla hem müdafîe hem de sanığa tebligat yapılmalıdır⁴⁵².

⁴⁴⁶ Avukat tarafından takip edilen işlerde, a\Ukatin bürosunda yapılacak tebligatlar resmi gün ve çalışma saatleri içinde yapılır (Tebliğat K. m.11/2).

⁴⁴⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 3. fıkrasına göre, sanıklara çıkarılmış bulunan duruşma davetiyesi "tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde müdafîi bulunup bulunmadığını bildirmesi, bildirimde bulunmadığı takdirde barodan bir müdafîi gömlendinncsinin isteneceği" mcşruhanru içermelidir. Sanıkların bu şerhi içeren bir davetiye ile duruşmaya davet edilmemiş olmaları Yonctmeliğe aykındır. Kendilerine böyle bir tebligat yapılmayan ve müdafîi ile de hiç karşılaşmayan sanıkların kendilerine zorunlu müdafîi atandığından haberlerinin olduğu söylenemeyeceğinden, hükmün sanıklara da tebliğ edilmesi ve barodan gön-vlendirilen müdafîe yapılan tebligat esas alınarak temyiz süresi geçmiş olmasına rağmen temyiz dilekçesi vermeleri halinde, temyiz da-asına bakılması adalete uygun düşecektir. Şu halde, kendisine zorunlu müdafîi atandığının sanığa bildirilmediği ve san.ı.ğm bu konudaki iradesine değeri verilmediği ya da sanığın bu konudaki iradesinin dosya kapsamından anlaşılmadığı durumlarda hükmün müdafîi yanında sanığın kendisine de tebliğinin adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu kabul edilrneüdir. Ö1.dl.ikle vurgulamak gerekirse, bu durum Tebligat Hukuku ile değil, münhasıran vazgeçilemez ve göz ardı edilemez nicelikteki savunma lıakJc1 ve daha geniş anlamda da adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Bu nedenle, çözümün tebligat.a ilişkin hükümler yerine, savunma hakkına ilişkin düzenlemelerde aranması gerekir. YCGK, 12.7.2011-6-155/172, WW/v.sinetjias.com.tr

⁴⁴⁸ YCGK 26.4.1993-3-53/124; E.Cihan/EYenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, İscanbul 1996, 301; Aksi yönde: Bak.Y4CD, l 3.5.l 965-2228/2783, Alicanoğlu, 560. Yargıtay bu kararında, duruşmadan vareste tutulmasına karar verilmemiş olan sanığın gıyabında verilen hükmün kendisine tebliğinin gerekeceğini kabul etmiştir.

⁴⁴⁹ Bak.Kumer/Yenisey l, N.30.5(256); Müdafîe tebligat konusunun ayrıca düzenlenmesi gerektiği konusunda bak.F.Demirağ, "Ceza Yargısında Tebligat Sorunları", Askeri Yargıcaıy'ın 85'nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara 1999, 386.

⁴⁵⁰ YIBK. 10.7.1940-7/75, RG.30.9.1940 No 4625.

⁴⁵¹ CMK m.244/4, 247/4 (gaip ve kaçakların muhakemesi için görevlendirilen müdafîi) gibi. Bak.YCGK 26.4.1993-3-53/124, Sami Selçuk-Muharrem Dinç'in karşı oyu. Cihan/Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku (1996), 303.

⁴⁵² Yasa'ya göre ek savunma hakkının kullanılması için gerekli bildirimler, varsa müdafîe yapılır. Müdafîi sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanı (CMK m.226/4). Savunma esas itibarıyla sanığa tanınmış olan bir haktr. Bu nedenle tebliğaan, hem müdafîine hem de sanığa yapılmasına imk:ln tanıyan bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır; Ceza Genci Kurul son tarihli bir kararında, sanığa tebligat yapılmasını kabul etmiş ise de bu tebliğatın amacının sanığın kanun yoluna başvuru hakkını kulbnması amacına hizmet etmediğini bu nedenle temyiz kanun yolu süresinin müdafîye yapılan tebligatla başluşacağını kabul etmiştir. "Sanığın ve müdafîsinin yokluğunda verilen hükmün müdafîiden başka, kamu davasının tarafı, süjesi,

likre yapabilir veya işi başka bir avukata da verebilir (Av.K. m. 171 /2). Belirtelim ki, baro tarafından görevlendirilen müdafilerin savunmayı başka bir avukata devretmeleri mümkün değildir. Ancak haklı bir nedenle ve Baro'nun onayıyla savunmadan çekilebilirler.

Şüpheli veya sanığı savunma görevinin nasıl yerine getirileceğini, her somut olayın konusuna ve özeliiklerine göre müdafinin kendisi takdir eder. Ancak müdafinin amacı, kuşkusuz sanığın beraatini, olmazsa en lehine sonuç doğuracak hükmü sağlamaktır. Müdafinin, adli makamların etkinliğini ortadan kaldırmaya yönelik aktif hareketleri, savunma kapsamında değerlendirilemez. Delilleri değiştirmek, uydurmak, sanığa saklanacak yer veya yurt dışına kaçmasına olanak sağlamak gibi⁴⁵⁴.

Sanığın lehine delilleri ortaya koymak için müdafinin yasal ve amaca uygun her yola başvurusu mümkün ve gereklidir. Ancak müdafinin, salt muhakemeyi uzatmak amacıyla hükme etkisi olmayacak veya daha önce sanığın lehine olarak kanıtlanmış durumlarla ilgili deliller getirme yoluna gitmemelidir. Bu gibi durumlarda, ikamesi istenen delilin reddedilebileceği Yasada öngörülmektedir (CMK m.206/2-c). Ayrıca, müdafinin sanığın lehine kabul ettiği delillerin gerçekten öyle olup olmadığını, bunları ikame etmeden önce araştırması gerekir. Müdafinin, örneğin savunma tanığı diye mahkemeye bildirdiği kişinin duruşmada sanığın aleyhine konuşması, savunmayı tehlikeye düşürecek bir olaydır. Müdafinin, müvekkilinin lehine konuşma ve hareket etme yükümlülüğü vardır. Ancak müdafinin, aktif olarak ispat vasıtalarını müvekkilinin yararına değiştirmeye başladığı anda, meşru alanı terk etmiş olur⁴⁵⁵.

Müdafinin, kendi bilimsel görüşü ne olursa olsun, öğretide sanığın en yararına olan görüşleri ileri sürmeli ve sadece sanığın beraatini istediğini söylemekle yetinmemelidir⁴⁵⁶.

Müdafinin faaliyetinin bir amacı da sanığın insan olma onurunu korumaktır. Bu nedenle, müdafinin muhakemenin adil ve yasalara uygun olarak yapılıp yapılmadığına, soruşturma organlarının sanığa karşı haksız ve yasalara aykırı davranış davranmadıklarına dikkat etmekle de görevlidir⁴⁵⁷.

bbb. Müdafinin ödevlerine aykırı davranışının sonuçları

Görevini kurallara uygun olarak yapmayan müdafinin hakkında, disiplin (Av.K. m. 134) ve/veya adli soruşturma yapılabileceği gibi, görevine son verilmesi de mümkündür.

♦♦ Bak.Zıfır, Fa_ile Yardım Suçu, 177, 387-389.

♦♦♦ Zıfır, f-aile Yardım Suçu, 371-373; Müdafinin sanığa cıkılcı bulunmak:m veya böyle bir etkide bulunduğu iı.lcnimnl)♦Jraı:ıı:ık d.ıvranslardan kaçınm:ılıdır (TBB Meslek Kuralları m.24), Zafer, Fııl Yardım Suçu, 374.

♦>6 Bıı.k.Kunır (1981), N.253/1 dn.375.

m Bak.K.H.Cössl, "Dk Sıdlung des Verıddıgers im rechı.m.:ı:ıtlıchen Srrafvcrfahren", ZStW 94 (1982), 30-32.

a lıfıdafii11görevden yasaklanması

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin araştırılarak ortaya çıkartılmasıdır. Bu amacın gerçekleşmesini engelleyenlerin muhakemeden uzaklaştırılmaları gerekir.

Ceza Muhakemesi Yasa'sına göre, *seçilmiş veya atanmış avukatın* şu hallerde müdafilik veya vekillik görevini yapmaktan yasaklanması mümkündür:

1) Avukatın, suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m.220) ve silahlı örgüt lırma (TCK m.314) suçlarıyla terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafiliğini, hükümlü olanların vekilliğini üstlenmiş olması.

2) Aynı suçlardan dolayı avukat (müdafii veya vekil) hakkında kovuşturma açılması⁴⁵⁸. Yasa koyucu, yasaklama nedenleri konusunda, sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesini uygulayarak, avukat hakkında belli suçlardan dolayı kovuşturma açılmış olmasını, diğer bir söyleyişle avukatın kendisine isnat edilen suçu işlediğine dair yeterli *şüphe nedeni* bulunmasını aramıştır.

3) Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talepte bulunması: Yasaklama kararı, iddianamenin kabulü kararıyla hakkında kamu davası açılmış avukat hakkında ise mahkeme tarafından verilebilecektir⁴⁵⁹ (CMK m.151/3-4).

Yasaklama kararına karşı *itiraz* edilebilir. İtiraz sonucunda yasaklama kararının kaldırılması halinde, avukat görevine devam eder. Müdafilik görevinden yasaklama kararı, kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere, bir yıl süreyle verilebilir ve kovuşturmanın niteliğine göre süre, altı aydan fazla olmamak üzere iki kez uzatılabilir. Soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi⁴⁶⁰ veya

m Anayasa Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 151. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen • *nvuknt hnkmdnki sonuş-11,rma vryu ...* " ile • *...soru.ıl lımuu veya...* " ibarelerini incelemiş ve şu gerekçeyle bu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna br:ır vermiştir: "45. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı olan avukaan hukuk de*letinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır. Savunma hakkının etkin şekilde kullanılmasına ve maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet eden müdafinin, müdafilik görevini üstlendiği kişinin işlediği ileri sürülen suçla herhangi bir bağlanması bulunmaksızın veya müdafilik görevini kötüye kullandığına ilişkin herhangi bir olgu mevcut olmaksızın basit bir suç şüphesi nedeniyle müdafilik görevinden yasaklanmasına imkan tanıyan kurallar, müdafii yardımından yararlanma ve çalışma hakkı bağlamında bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokmakta; dolayısıyla müdafii yardımından yararlanma ve çalışma hakkına oranusuz bir sınırlama getirmektedir. / 46. Bu iribarla söz konusu kurallar anılan haklar bağlamında ölçülülük ilkesini ihlal ettiği gibi hukuk devletinin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır", AyMK, 24.7.2019-2018-73/65, RG 29.11.2019 No.30963.

*w Alman hukukunda 1974 yılında Ceza Muhakemesi Yasası'na eklenen hükümlerle, görevini kurallara uygun olarak yapmayan müdafic, görevden yasaklanma yaptırımı uygulanması olanağı getirildiği konusunda bak.E.Yurrc:ın, Alman Hukukunda Müdanlerin Görevden Yasaklanması, İstanbul 1981, 29 vd.

.V,<ı Belirtelim ki, 3.10.2016 gün ve 676 sayılı KHK'nin 2. maddesiyle, hakkında soruşturma başlatılmış avukat hakkında da rasaklama kararı verilmesi öngörülmüş ve bu düzenleme 1.2.2018 gün ve 7070 sayılı Kanun'wı 2. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi, 24.7.2019-73/75 sayılı Kararı ile hakkında soruşturma evresi başlatılmış olan avukatın yasaklanmasına ilişkin düzenlemeyi iptal etmiştir (AyMK, 24.7.2019-73/75, RG 29.11.2019 No.30963). Bu nedenle soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi halinde kcsirilçınıcı beklenmeksizin yasaklama kararının kendiliğinden k-ılacağına dair düzenleme yasa metni ile uyumsuz kalmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, 45_ Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalcı hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kur-ıtlarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı olan avukatın hukuk devletinin yargı dli7,enl içindeki yeri özdlık taşımaktadır. Savunma hakkının etkin şekilde:kullanılmasına ve maddi gerçeğe ulaşma amıcını hizmet eden müdafinin, müclıfılık görevini üstlendiği kişinin işlediği ileri sürülen suçla herhangi bir bağlanması bulunmaksızın vcı,ı mlıdafilik görevini kötüyc kullandığına ilişkin herhangi bir olgu mevcut olmaksızın ba.46ı bir suç şüphesi nedeniyle:müdafilik

kovuşturma sonunda mahkumiyet dışında bir karar verilmesi halinde, kesinleşmesi beklenmeksizin yasaklama kararı kendiliğinden kalkar (CMK m.151/4).

Görevden yasaklama kararı, şüpheli, sanık veya hükümlü ile yeni bir müdafii görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir (CMK m.151/5).

Müdafii veya vekil, görevden yasaklanmış bulunduğu sürece, başka davalarla ilgili olsa da müdafiliğinden veya vekilliğinden yasaklandığı kişiyi ceza infaz kurumunda veya tutukevinde ziyaret edemez (CMK m.151/6).

Bu tedbire, avukaan (müdafii veya vekilin) belli suçlardan dolayı şüpheli, sanık veya hükümlü bulunanlarla ilgili olarak üstlendiği savunma veya vekalet etme görevi nedeniyle başvurulacaktır. Yasa'da avukata isnat edilen suçla savunmasını üstlendiği suç arasında organik bir bağlamının varlığının_aranacağı açıkça belirtilmeliydi. Ayrıca yasaklamanın, yasaklama kararı verilmesine neden olan şüpheli, sanık veya hükümlünün dava ve işleriyle ilgili olduğunun açıkça gösterilmesi, savunma hakkının güvence altına alınması açısından yerinde olacaktı. Yasa metni, bu konuları açıklayıcı nitelikte olmadığından, yasaklanmanın geniş kapsamlı uygulanması sakıncası doğabilecektir.

Bu tür yasaklama, kanımızca müdafinin savunduğu şüpheli, sanık veya hükümlünün suçuna katılması veya (tutuklu sanıkla tutuk.evinde görüşme gibi) müdafilik görevi dolayısıyla sahip olduğu yetkileri suiistimal etmesi hallerinde ve olguya dayanan *kuvvetli şüphe aranması* koşuluyla, hukuka uygun görülebilir. Çünkü suçta iştirak veya yataklık etme şüphesi altında bulunma ile müdafilik sıfatı bağdaşmaz; o kişinin müdafii sıfatıyla sahip olacağı yetkileri kullanması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını zorlaştırabilir.

Öte yandan, söz konusu hükmün başlığı *müdafilik görevinden yasaklanma* olmasına rağmen, Yasa metninde hükümlülerin vekilliğinden yasaklanma hali de düzenlenmiş ve metinle başlık arasında uyumsuzluğa sebebiyet verilmiştir.

/1 Müdafinin görevine son verilmesi

Disiplin suçu veya ceza yasasına göre suç oluşturmeyen durumlarda bile, savunma görevini gereği gibi yerine getirmeyen müdafie karşı, şüpheli/sanık veya mahkeme tarafından o davada müdafilik sıfatının sona erdirilmesi yaptırımını uygulanabilir.

Görevini yerine getirmeyen seçilmiş olan müdafii şüpheli/sanık tarafından azaledebilir. Noterde düzenlenerek noter aracılığıyla müdafie ulaştırılacak azilname ile şüpheli veya sanıkla müdafii-avukat arasında kurulan vekalet ilişkisi sona erdirilebilir.

görevi in en yasa-... nusun4... taniv :... kur.ıllar, müdafii yardımından yararlanma w... rülupun hakka bağlanmında birt)ioLJtan... dılayısıyla müdafii yardımından yararlanma ve çalıtın:ı hakkın;ı or.inüsü, bir sınırlıwu gc-... konwu kur.ıllv anılan haklar bağlamında o çü U ük llkcsinl lhl:ıl cmı;ı gibi hukuk dcylednln ad.ılct ve h... yıcı ilkeleriyle de bağdaJm:ırmaktadır". AyMK, 24.7.2019-73/75, RG 29.11.2019 No.30963.

Baro tarafından görevlendirilen zorunlu veya ihtiyari müdafî, duruşmada görevini yerine getirmezse, hakim veya mahkeme derhal başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda, mahkeme oturuma ara verebileceği gibi; oturumun ertelenmesine de karar verebilir (CMK m.151/1)^{461 462}.

Belirtelim ki, kimin tarafından görevlendirilmiş olursa olsun zorunlu müdafî mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir (CMK m.188/ 1). Bu halde mahkemenin teşekkül etmediğinden de söz edilemez. Ancak belirtelim ki bu düzenleme, duruşmada esaslı işlemlerin müdafîsiz yapılacağı anlamına gelmemektedir. Esaslı işlemler bitmiş ise duruşmaya müdafîsiz devam edilebilir.

Baro tarafından görevlendirilen zorunlu veya ihtiyari müdafinin görevini yapmamış sayılacağı haller Yasa'da belirtilmiştir (CMK m.151/1). Bunlar; 1) Duruşmada hazır bulunmama veya 2) vakitsiz olarak duruşmadan çekilme veya 3) görevini yerine getirmekten kaçınmadır. Ancak, belirtelim ki, müdafinin duruşmaya gelmemesi geçici bir nedenden kaynaklanıyorsa, mahkemenin yeni bir müdafinin görevlendirilmesi için işlem yapması yerine oturumu ertelemesi gerekir.

Bu madde anlamında duruşmada hazır bulunmama, usulüne uygun biçimde davet edildiği halde duruşmaya gelmemedir. Ender bazı durumlarda ise müdafî gel-se bile, gelmemiş sayılmalıdır. Örneğin, müdafîin duruşmayı izleyip savunma için değerlendirmesini engelleyecek akıl hastalığı veya sarhoşluk gibi bir durumu varsa, müdafî duruşmaya gelmemiş sayılmalıdır⁴⁶³.

Savunmanın yapılması için önemli muhakeme işlemlerinin müdafinin yokluğunda yapılması gerekmişse, müdafinin duruşmadan zamansız çekilmiş demektir. Örneğin, savcının iddianameyi okuması, sanığın olay hakkında sorguya çekilmesi, tanık ve bilirkişi dinlenmesi, suçun hukuki niteliğini değiştirecek bir delilin ileri sürülmesi gibi işlemler, önemli muhakeme işlemlerinden sayılmaktadır⁴⁶⁴.

Müdafiin, görevini yapmayacağını açıkça söylemesi gerekmez. Bu anlamda, mahkemenin bir kararını protesto amacıyla savunma görevini yapmayacağını bildirmesi veya müdafi sıfatıyla hareket etmekle yükümlü bulunduğu duruşmada, hareketsiz kalmakta ısrar etmesi ve üzerine düşeni yapmaması, müdafiin görevini yapmaktan kaçınması demektir⁴⁶⁵.

1412 Sayılı CMUK m.141'de, görevini yapmayan müdafie disiplin yaptırımı uygulanması ve muhakeme masraflarının yüklenmesi öngörülmüştü. 5271 sayılı

¹⁰ Sanığın wrunlu müdafii a:deime ve değışirilmesini ısıcmc hakkı dıulnmđk ıa dır. ıkak.:CG_K.18.3.2.008-7/7_6. dımmııca, Baro unfmdangörevlendirilen wrunlu müdafii azlı ancak sanığ 1k lındısının bir mudafii seçmesi ılc ınımkındır.

¹⁰¹ Uygulamada, 5¹:Çilmiş wrunlu müdafini görevini yapınırdığı hallerde de baro**102**b:ışvurulır.ık bir müdafii görevlendirilmesi ı.alp cdilmcku:dir. Bir anlamda mahkeme seçilmiş müdafiyi de denetlemektedir.

fü.k.LR-Dünnbier (1971), §145, k.no.11/1; Klcinkncchr (1979), §145, k.no.4-5.

...A Bak.Tan, 883; LR-Dünnebir (1971), §145, k.no,n/2.

.../. Bak.Klcinkııccıı (1979), §145, k.no.7.

edilmemiş olmasından kaynaklanmışsa, mahkeme yeni bir müdafinin görevlendirilmesini talep etmemeli ve duruşmayı ertelemekle yetinmelidir⁴⁷¹. Aynı biçimde, müdafinin görevini yerine getirmemesinin geçici bir engelden ileri gelmesi durumunda da malikemenin yeni bir müdafinin görevlendirilmesini talep etmeyip duruşmayı ertelemesi doğru olacaktır⁴⁷². Çünkü sanığın alıştığı ve konuyu bilen müdafinin görevine devam etmesinde yarar vardır.

Baro tarafından görevlendirilen yeni müdafinin hazır olduğunu bildirirse duruşmaya devam edilir. Aksi takdirde, mahkeme, müdafinin savunmasını hazırlayabilmesi için duruşmayı erteleyecektir. Mahkeme, yeni müdafinin hazırlanmak için zamana gereksinmesi olmadığını ileri sürerek erteleme istemini reddedememelidir. Çünkü mahkemenin bu tür davranışı, kesin hukuka aykırılık nedenlerinden olan savunma hakkının kısıtlanmasına girer (1412 sayılı CMUK m.308/8; 5271 sayılı CMK m.289/1-h)⁴⁷³.

Baro tarafından görevlendirilen müdafinin görevi, şüpheli veya sanığın ya da yasal temsilcinin müdafii seçmesi ile de son bulur. Yasa'da şüpheli veya sanığın müdafii seçmesi halinde Baro'dan görevlendirilen müdafinin görevinin sona ereceği gösterilmiştir. Yasal temsilcinin müdafii seçme yetkisi bulunduğu göre, onun müdafii seçmesi halinde de Baro'nun görevlendirdiği müdafinin görevi sona erecektir.

ö. Disiplin soruşturması ve adli soruşturma yapılması

Üstlendiği savunma görevinin gereklerini yerine getirmeyen veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun biçimde davranmayan müdafii hakkında, disiplin soruşturması yapılarak disiplin cezası uygulanır (Av.K. m.134).

Görevini kötüye kullanan müdafii hakkında, adli soruşturma da yapılır. Her ne biçimde olursa olsun, Avukatlık Yasası'yla diğer yasalar uyarınca, müdafii sıfatıyla kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi ihmal eden veya kötüye kullanan müdafii, TCK m.257 uyarınca cezalandırılacaktır (Av.K. m.62)⁴⁷⁴.

Ayrıca müdafinin savunma hakkını kötüye kullanması halinde, suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme (TCK m.281), suçluyu kayırma (TCK m.283), gizliliğin ihlali (TCK m.285), adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (TCK m.288) suçları da işlenmiş olabilir.

n B:rk..Müller/Sax (KMR), §145, k.no.2c.

m Bak..LR Dünnebier (1971), §145, k.no.111/2.

*, Ba.Llcbmid,, §145, k.no.12.

.. Bu hükmün kaynağı olan İtalyan Cc-1.-1 Yasası m.223'ce, ceza davalrın a görevini iyi yapmayarak sanığa zarar veren müdafinin cezalandırılması öngörülmektedir. Bak.Majno, Ce1.a Kanunu Şerhi, Tu k velial a Cc-1.1 Kanunları II, Ankara 1978, m.223, n. 1150; AJman Cc-1.1 Yasası m.356'ya göre ise müdafii, bu sıfıa ncdenylckendisinc açıklanan hususlarda, aynı davada, lı:ır ,ki i:ırafıa i:ıv&iyc veyayardıı ederek gürcvınc aykırı lıızmcınc: bulunursa cc-1.1 landırılır. Bunu, karşı tara0n anlı:ııarnk, kendi lı:ııafınıaleyhıneyaparsa, ceza artırılır. Bak.SS-Lcnckncr/Perron Cramcr (2001),§356, k.no.1 vd,

bb. Maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına yardım etme

Ceza muhakemesinde gerçeğin ortaya çıkarılması, bir yandan maddi olayların doğru saptanması ve diğer yandan da saptanan olaylara yasanın doğru uygulanması demektir⁴⁷⁵.

Ceza muhakemesinde gerçeğin ortaya çıkarılması, her muhakeme süjesine düşen bir görevdir⁴⁷⁶. Her süje, kendi olanaklarına ve anlayışına göre, maddi olayların doğru saptanmasına ve bunlara yasanın doğru uygulanmasına yardımcı olmakla yükümlüdür. Müdafinin maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına yardım etme ödevi, onun adalec organı olarak kamusal hizmet vermesinin doğal bir sonucudur. Ancak, gerçeğin ortaya çıkarılması ödevinin, müdafî açısından sınırlı bir anlamı ve özelliği vardır. Müdafî, sır saklama ve müvekkilinin lehine konuşma ödeviyle bağdaşığı oranda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım etmekle yükümlüdür.

Avukatlık Yasası m.2/1'de de belirtilmiş olan yaygın düşünceye göre, müdafî, uyuşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesine yardımcı yükümlüdür.

Bu yükümlülük, önce maddi olayların saptanmasını gerektirir. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, müdafinin sanığa yardım görevi göz önünde tutulursa, olayların saptanması bakımından, mahkemeden veya savcıdan beklenen yaklaşımın, müdafiden beklenemeyeceği de kabul edilir. Gerçekten, müdafî, sanığın aleyhindeki olayları saptamakla, hatta saptamaya yardımcı yükümlü tutulamaz. Buna karşılık, müdafinin, olayları saptırmaya ve iddia ile yargılama makamının gerçeğin aydınlatılmasına yönelik araştırma faaliyetlerine engel olmaya hakkı yoktur⁴⁷⁷. Ancak, sanığın mahkum olmasını veya daha ağır bir cezaya çarptırılmasını gerektirecek olayları ortaya çıkarmak da müdafinin görevi değildir⁴⁷⁸.

Müdafî, sanığın aleyhindeki delilleri bilmiş olsa da mahkemeye bildiremez⁴⁷⁹. Bu nedenle, örneğin, sanığın kendisine güvenerek yaptığı ikrarı mahkemeye duyurmak yükümlülüğü yoktur. Hatta müdafî, bu ikrarı mahkemeye duyurmaya yetkili de değildir.

Müdafinin, ikrarını mahkemede söylemesi konusunda sanığa etkide bulunması sorunu ise tartışmalıdır. Öğretide çoğunluk görüşü, müdafinin sanığı ikrara zorlamaması gerektiği yönündedir⁴⁸⁰. Ancak, sanığın mahkemede suçunu ikrar etmesi durumunda daha hafif bir cezaya veya suçunu tamamen inkar etmesi halinde daha

⁴⁷⁵ Bak.Kunter (1981), N.330;K.v.Liliemhal, Sır.ıfpoessrechı, Berlin 1923,37.

⁴⁷⁶ Ba.k.N.Cc:md,♦ Muluk.cmesindeGerçeğin Araştırılma:ında iddia, Savunma veYargıwna MakamlarınınRolü",Dr.ötr. Üyesi Sesim Soyer Gülç'e Armağan, (Ed. K.Doğan/B.Eker Kazancı), Ankara 2025, 55-71.

⁴⁷⁷ 8:ık.Yüce, Ca.aMuhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Es:ısları, 51;Henkel, 165;E.Schlüchıcr, Das Strafverfahrcıı,Kölnl fkrlin/Bonn/Münchcn 1981, 100;Peccrs (1981),217.

⁴⁷⁸ Bak.Tosun J (1981),515,Kunrer (1981),N.254.

⁴⁷⁹ Bak.Kunic.-r (1981), N.254;v.Hippd, 295.

⁴⁸⁰ Bak.Kl:rn, 70;K.v.Lilienl:ıl,"Die WahrheıspOichı dcs Strafvc.-rıddlgers im Strafpr=s", DJZ (1914), 33; Pcıc.rs, 216.

ağır bir cezaya hükmedilebilecek olması söz konusu ise müdafinin sanığı, suçunu ikrar etmesi yolunda etkilemesi de kabul edilmektedir⁴⁸¹.

Müdafinin maddi olayları ortaya çıkarma görevi, görüldüğü üzere, sanığın yararıyla sınırlı bir görevdir⁴⁸². Bu anlamda müdafinin, haksız hükümleri önlemeye çalışarak adalete hizmet etmelidir.

Sonuç olarak, müdafinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım etme göreviyle sır saklama yükümlülüğünün bir olayda birleşmesi şöyle mümkün olabilir: Müdafinin, sanığın lehine konuşma yükümlülüğünden dolayı onun sırrını saklamak zorundadır; ancak, açıklamaya karar verdiği hususlar doğru olmalıdır. Bu, onun adalet organı olarak maddi gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğünün bir sonucudur. Müdafinin bildiği her şeyi söylemekle yükümlü değildir; ancak, söylediği her şey gerçek olmalıdır⁴⁸³. Müdafinin, sanığın lehine olan olay ve delilleri duruşmaya getirmekle, aleyhine olan hususlarda, sır saklama yükümlülüğü uyarınca, susmakla yükümlüdür.

cc. Sır saklama

Sır, açıklandığı zaman sahibine maddi ve manevi zarar verebilecek olan⁴⁸⁴ ve sadece sır sahibi ile onun bilmesini istediği kişiler tarafından bilinen, kişinin özel yaşamına veya gizli alanına⁴⁸⁵, iş ve ticaret hayatına ilişkin bilgiler, olaylar, olgulardır. Meslek sırrı ise kişilerin hayatlarını kazanmak için yaptıkları faaliyet sırasında⁴⁸⁶ hizmet verdikleri kişi hakkında veya onlar aracılığı ile üçüncü kişiler hakkında öğrendikleri⁴⁸⁷, doğrudan doğruya meslekle ilgili olan ve açıklandığı zaman sır sahibini maddi ve manevi zarara uğratabilecek nitelikte bulunan bilgi, şey, olay ve olgulardır⁴⁸⁸. Bir bilginin meslek faaliyeti sırasında mı yoksa müvekkil ile sosyal ilişkiler sırasında mı öğrenildiği tam olarak tespit edilemezse, meslek faaliyeti sırasında öğrenildiği kabul edilmelidir⁴⁸⁹. Sır teşkil eden olgunun, hukuk, örf veya adet tarafından onaylanıp onaylanmamasının bir önemi bulunmamaktadır⁴⁹⁰.

Müdafinin, müdafilik görevini, sanığın olay hakkında yeterince açık ve ayrıntılı bilgi vermesi durumunda gerektiği gibi yerine getirebilir. Ancak, şüpheli veya sanık

481 Bak.Schmidt, Kolleg, 52.

482 Bak.v.Kries, 232; Kcrn/Rox.in, 91; H:nkd, 154.

483 Bak.G.Pfeiffer, wzulassiges und unzulassiges Verwidigerhandeln", DRiZ 9 (1984), 344; 7 :ifcr, Faile Yardım Suçu, 327.

484-1 Başka bir anlamda, sırrın gizli tutulmasında ilgilinin nıcnfaal olmalıdır. Sırrın gizli tutulması isicğlnn açıkç;ı bdirilmiş olması zorunlu değildir; ilgilinin tahmin edilebilir bir gizli tutulması:ırlUSUyeierlidir. H.Tröndlcff.Pisdıcr, Sırafgeşubudı und Nebengc:ı.ı:cz.e, München 2004, §203, k.no.6; Ercm, Avukailık Sırrı, 838.

485 Tröndle/fıı,dıcr (2004), §203, k.no.3.

486 Örneğin, bir duruşmaya arabasıyla giden avukatın bir ıralık kazasma tanık olması halinde ka:zakonusunda ı:mıklı.kı:m çekinme olanağı bulunmamaktadır. Çünkü avukat, tanıklık edeceği konudaki bilgisini, gizlemlnl meşlckı sııtlısl içinde edinmiş değildir. Sungunc:kin, 295.

487 Tröndle/FıKher (2004), §203, k.no.9.

488 Çıqılı ı.anımlı:ır ve mc:5lc:k sırrının öz:clliklerl konusunda bak.S.Donay: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, ısı:ınbul 1978, 4-Jö; Sunguru:kin, 290, 292; E.rem,Avukailık Sırrı", ABD, 5 (1969), 838.

489 Sungun.don, 294.

490 Trifo.Jl.c/r.ischer (2004), §203, k.ncı.6.

da müdafiiyle rahat ve açık konuşabilmek için bu sırada söylediği sırların müdafii tarafından başkalarına açıklanmayacağına güvenebilmelidir. Ayrıca, müdafii, bu sıfatı nedeniyle de şüpheli veya sanığın sırlarını öğrenmiş olabilir. Bu nedenle, müdafii sır saklamakla yükümlü kılınmıştır (Av.K. m.36/1)⁴⁹¹.

Sır saklama yükümlülüğü bulunmasının sonucu olarak, müdafinin tanıklıktan çekinme yükümlülüğü vardır. İlgilinin sırrın açıklanmasına izin vermediği hallerde, avukat, stajyer veya avukat yardımcısı, bu sıfatı veya yüklendiği yargı görevi dolayısıyla öğrendiği bilgiler nedeniyle tanıklıktan çekinmek zorundadır (CMK m.46/I-a)⁴⁹². Aksi takdirde, göreve ilişkin sırrın açıklanması (TCK m.258) ya da kişisel verilerin hukukun aykırı olarak açıklanması suçu (TCK m.136) oluşur. İlgilinin sırrın açıklanmasına izin verdiği hallerde ise bu kişiler izne rağmen tanıklıktan çekinebilir (CMK m.46; Av.K. m.36/2); çekinme halinin kullanılıp kullanılmaması konusunda takdir hakkı bulunmaktadır.

Sırrın açıklanmasının sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayla cezalandırılmasını gerektireceği durumlarda, sır sahibi izin vermese bile müdafii tanıklık yapabilmelidir.

Sır saklamalıyla yükümlü olan müdafii, hem sanığın veya yasal temsilcisinin seçtiği ve hem de yetkili makamlar aracılığıyla Baro tarafından görevlendirilen müdafidir. Ancak, müdafii, tanıklık söz konusu olmadan önce müdafilik görevini kabul etmiş olmalıdır. Yani, tanıklık söz konusu olduktan sonra, müdafii olabilecek bulunan kişiyi müdafii atayıp o konu hakkında tanıklıktan çekinmesini sağlamak mümkün olmamalıdır⁴⁹³.

Öte yandan, sır saklamalıyla yükümlü olan müdafii, sadece sanığın o andaki müdafii değildir. Sanık hakkındaki sırrı başka bir davada, onun veya başkasının müdafii sıfatıyla öğrenen müdafii de, sır saklamalıyla yükümlüdür⁴⁹⁴. Bu konuda söz konusu sırrın, sır sahibi tarafından söylenmiş olması da şart değildir⁴⁹⁵.

Müdafinin tanıklıktan çekinme yetkisinin bulunmasından başka, sanıkla müdafinin birbirlerine yazdılarına, müdafinin yanında (nezdinde) bulundukça elkonulamaması (CMK m.126), tutuklu veya gözaltında bulunan şüpheli veya sanıkla müdafinin serbestçe yazışabilmeleri (CMK m.154) ve baş başa görüşebilmeleri, şüpheli veya sanığın sırlarının gizli kalmasını sağlama amacına yöneliktir. Bu nedenle,

⁴⁹¹ A"rnpa insan Hakları Mahkemesi'ne göre, aram kararının özel usul güvencesi içermeyecek ve meslek sırrını önemli ölçüde ihlal edebilecek biçimde çok geniş olarak kullanılabilmesi durumunda, maddesi bir amaç bulunsun da, avukat bürosundaki aramayı yapılmaması uygun değildir, AİHS m.8'i ihvi eder. Niemietz/Almanya Davası, 16.12.1992-72/1991/324/396, EuGRZ XX. 3-4 (31.3.1993) 45 vd.

⁴⁹² CMK m.46 sonradan kural olduğundan, Av.K. m.36'ya yöneltilebilir olarak yürürlükte kalmıştır.

⁴⁹³ Bak. Önder, *Ceza Muhakemesi Usulü Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı*, 900.

⁴⁹⁴ Askeri mahkemenin bulunduğu yerde "vukuf" cıya devretilmesi yapılmaması ya da salıverilmesiyle kimse bulunmaması nedeniyle, müdafilik yapan hukuk fıkıhı mensupunu subaylar ve diğer subayların da, çekinme hakkı vardır (AsMKYUK m.86/2).

⁴⁹⁵ Bıık.Ercm, A, "ukuf Sırrı", 838.

müdafilere bürolarında yapılacak aramalarda, onların sır saklama yükümlülükleri göz önünde bulundurularak hareket edilmelidir⁴⁹⁶.

VI. Söjeler arasında silahların eşitliğı

1. Genel olarak

Silahların eşitliğı, günümüzde iddia ve savunma makamlarına sunulan usul hıllıkuna ilişkin olanakların birbiriyle dengeli olması, dengenin sanığın aleyhine bozulması anlamına gelmektedir⁴⁹⁷. Olması gereken, yetkiler arasında eşitlik değil, karşılıklılık bulunmasıdır. Çünkü savcı ile sanık arasında *silahlarda eşitlik* olmasını savunmak taraf ile söjeyi birbirine karıştırmak anlamına gelir. Taraflar arasında eşitlik, özel hukuk davalarında söz konusudur. Ceza muhakemesinde ise savcı ile sanık arasındaki yetkilerin karşılıklı olması aranır. Bunun bir sonucu, sanık kadar savcının da hakimden uzak tutulması olmaktadır. Tahkik sisteminden uzaklaşıp demokratik bir ceza muhakemesine ulaşma ancak bu şekilde gerçekleşir⁴⁹⁸.

Silahların eşitliğı ilkesi, Anglo Amerikan yargılama sisteminin esasını yansıtan ve taraf muhakemesinde daha kolay gerçekleşen bir ilkedir. Kara Avrupası muhakeme sisteminde aslında her delil maddi gerçeğin araştırılmasına hizmet eder, salt iddia veya savunma deWi olarak görülmez. Bu nedenle, Kara Avrupası yargılama sisteminde silahların eşitliğı ilkesinin sadece iddia ile savunma arasındaki eşitliğı değil, sanığa karşı üstün devlet gücünü temsil eden mahkemeyi de kapsaması yolunda düşünceler ileri sürülmektedir⁴⁹⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, silahların eşitliğı ilkesine ilk kez Neumeister/Avusturya kararında değinmiş ve ilke daha sonra adil yargılanma ilkesinden türetilerek Sözleşme m.6/1 kapsamında görülen bir ilke olmuştur⁵⁰⁰. Dolayısıyla, silahların eşitliğinin ihlali yargılamanın adil olmaması anlamına gelmektedir.

⁴⁹⁶ B.İ.K.Ercim, Avukat Bürolarında Arama, Ankara 1971, 5.

⁴⁹⁷ İlkenin tarihsel temelleri, itham sisteminden ortaya çıkan düello muhakemesine uzınmaktadır. Avrupa'da 3 ila 5. yüzyıllar arasında uygulanmış ancak sistemlerden tamamen çıkışı 19. yüzyılın başına kadar sürmüştür. Düello, bir kimse hakkında ununun hüküm vermesi esasına dayanan suçsuzluk sınavının (Ordali'nin) bir türüdür. Suç işlediğine inanılan kişi, ateşle, suyla, zehirle ve benzer birçok yöntemle sınanırdı. Kişi bu sınavları geçer ve hayatta kalırsa onun suçsuz olduğu, geçemezse suçlu olduğu kabul edilirdi. Oahı:ı sonr:ı bu sınamalar karşılıklı hıal gelmiş ve itham eden ile ırlam edinilen kişilerin, zırh veya taşıdığı silah gibi konular:ııvması sağlamamasına ilişkin katı kuralllar kabul edilmiştir. Düello, bir ispat :ıraadır ve dini ispat sisteminin bir uygulamasıdır. itham eden ve ilham edilen, yemin yardımcıların önünde kefareti (aklanma-masumluk) y:imini yaparak eşit konuma gelirler ve tanrı, yemin eden taraflardan hangisinin yeminine itibar edilmesi gerektiğine karar verirdi. Çarpı:ıma sonunda kim yenilir ve başarısız olursa, bu kişinin suçluluğı veya haksızlığı nedeniyle tanrının kendisinden yardımını e.sirgediğı kabul edilirdi. Adli düelloda ithamcı hayatını ortaya koyduğundan bu usulden çekinilirdi. Zamanla ih:mun yerini ulıklik sistemine geçişle ihbar ve re'sen :ıııştırma almıştır. Taner, Çelişme ve Silahların Eşitliğı, 94-95.

⁴⁹⁸ Aynınlı bilgi için bak.S.Kcyman, C=ı Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara 1970, 196 vd.; N.G:ıncı, "Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliğı Bağlamında Savcılık ve Savunma:",Türkiye Barolar Birliğı, 7-9 (Temmuz 2006), Ankara 2006, 186 vd. ; Cumhuriyet savcılığının var olduğu bir sistemde sil:ıl:ıların eşitliğı ilkesinin uygulanması hıllıkında bak.Tahsin, Çelişme: ve Silahların Eşitliğı, 100-106.

⁴⁹⁹ J.R:ınzikowski (çev.A.K.Yıldız), "Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı Işığında T.1-niğın Korunmasında Üç Basamak Teorisi", Adil Yargıl:ınma Hakkı ve Cc:ıa Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ccna Hukuku Serisi 3, Anhra 2004, 281.

⁵⁰⁰ Jna:oğlu (2005), 220. Silahların eşitliğı ilkesi önce "sanıklar ile i:ı? makamı :ııasınlabiçimsel usulieşitlik olarak" görülmüş, daha sonra gcl4tirilerek "bir :ıarafın olayı diğer tarafa k:ırşı kncılısını olu:ıuz bir duruma sokmınyacak koşullar altında :ıık:ıa-y:ıblmc:ı zorunluluğı" şekline dönüştürülmüştür. Bak.K.Ambos (çev.Y.Ünvr), "Silahların Eşitliğı Çelişmeli Ön Soruşturma ve AHIS m.6", Adil Yargıl:ınma Hakkı ve Cı:ıa Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara 2004, 23-24.

Silahların eşitliği, davanın tarafları arasında adil bir denge bulunmasını gerektirir. Taraflar, deliller de dahil, davalarını ortaya koyma konusunda makul olanaklara sahip olmalıdır. Mahkeme önünde salüp olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitlik bulunmalı ve bu denge yargılamanın her aşamasında korunmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, her somut olayda silahların eşitliği ilkesini yeniden değerlendirmektedir. Bu ilke daha çok tanıkların, bilirkişilerin dinlenmesinde ve diğer delillerin ileri sürülmesinde hak eşitliği kavramıyla ilişkilendirilmektedir. Taraflar arasındaki denge, çelişmeli yargılamanın sağlanmasını da kapsar. Çelişmeli yargılama ilkesi, bir davada tarafların birbirlerinin sunduğu deliller veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında bilgi edinme ve bunlar hakkında yorum yapma olanağına sahip olmaları demektir. O halde, yargılama çelişmeli olmadığında, taraflar arasında adil bir dengenin sağlanması da güç olacaktır⁵⁰¹.

Silahların eşitliği ilkesi, sanığın kendi aleyhinde ileri sürülen olgular ve bunların yasal nitelendirilmesi hakkında bilgilendirilmesi, savunmasını hazırlaması için yeterli süreye sahip olması, tarafların deliller ve beyanlar hakkında bilgisinin bulunması, yargılamada hazır bulunma ve görüş açıklayabilme olanaklarını kapsar⁵⁰².

2. Soruşturma evresinde silahların eşitliği

Bir görüşe göre, "ceza muhakemesinde silahların eşitliği ilkesi herhalde duruşmada ve kanun yolu yargılamasında geçerlidir. Bu ilkenin soruşturma evresi sürecinde geçerliliği ise hala belirsizdir"⁵⁰³. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adil yargılanma açısından muhakemeyi bütün olarak değerlendirdiğinden, soruşturma evresinde silahların eşitliğine ters düşen, sonraki aşamalarda giderilemeyen uygulamalar dolayısıyla da zaman zaman Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kararında şöyle denilmektedir: Ceza davalarında 6. maddenin esas amacı, yöneltilen suçlama hakkında karar vermeye yetkili bir mahkemede adil yargılanmayı sağlamaktır. Ancak, bu durum Sözleşme m.6'nın yargılama öncesi soruşturmada hiç uygulanmayacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla, Sözleşme m.6 ve özellikle 3. fıkrası dava açılmadan önce de geçerlidir. Çünkü bu hükümlere uyulmamasından yargılamanın hakkaniyeti ciddi şekilde olumsuz eckilenebilir⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ Incoj;lu (2005), 220; Ccnıd, Adil Yargılanma Hakkı ile Sıllılların qılığı Bağlamında Savcılık ve Savunm:ı, 190.

⁵⁰² Ambos (Ünver), 27; L.H.Lcigh (çc:v.S.Dursun), "Adil Yargılanma Hakkı ve:Avrupa İnsan Hakları Anıl:ışm:ısı", Adil Yargıbm.a H'1<lu ve Ccz.a Hukuku, Karşılaşurmalı Güncd Caa Hukuku Serisi 3, Ankara 2004, 361-362.

⁵⁰³ w, A.Pcıc:rs (çcv.M.Koca), "Adil Yargılanmaw, Adil Yargılanma Hakkı ve: Ccz.a Hukuku, Karşılaşurmalı Günci Cc:z:ı Hukuku Serisi 3, Ankwı 2004, 123.

◆ Magcc/Birleşik Krallık, 6.6.20001:ırihli Karar; "18.Yargı lam ◆◆nmi aş:un◆(araşurma,.,soruşturma) konusunda Avrupa insan Hakları Mahkemesi (AJHM), cc:ı3 yargıl:ımal:ırını bir bütün olarak düşünmektedir. Dolayısıyla Avrupa insan Hakları SÖİ.lçmsel'nin (Sözleşme) 6. maddesinin baıJgc:rekliklitrinc başlangıçra uyulmaması yargılamanın adilligine önemliölçüdt zarar vc:ıccc:k ise adil yargılanma hakkının bazı grıvencce:ıleri yargıl:ımaJarin bu aşamasında da söz konusu ol:ıbilir (İmbriııırw /ıııırr, B.No:13972/88, 24/1 J/1993, §36). Öırıgın İsp:,mya'da SONJrurma yargıçları "suç İsnadı"nı k:ırara bağlanıımakLı birliki.cyapııkl:ın iJlcmlcr yargılama aşama.ıı dahil muhakemenin daha sonraki aşamasınıo yürür!!ıııııı ve adilligi ilwinJt

resminin parçalarını (*delilleri*) bir araya getirerek, resmi yeniden oluşturma faaliyeti olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır.

Ceza muhakemesinde, belli hususların belli delillerle ispatı zorunlu değildir (*delil serbestisi*). Çünkü bireyler, özel hukuk alanındalci ilişkilerinde sorun çıkması ihtimalini düşünerek, ispat vasıtalarını hazırlayabilir; ancak hiç lçimse, işleyeceği suçun delillerini hazırlamaz; aksine, bu tür deliller yok edilmeye çalışılır. Bu nedenle, ceza muhakemesinde ispat zordur, delillerin sınırlandırılması, ceza muhakemesini işlemez hale getirebilir. Ceza muhakemesinde bir husus, *her türlü delille* ispat edilebilir, yani delil serbestisi esastır¹. Delillerin ispat gücü bakımından aralarında bir derecelendirme de söz konusu değildir. Yasa koyucu delilleri ispat gücüne göre tasnif etmemiştir. Bu nedenle tüm deliller ispat gücü bakımından eşit değere sahiptir. Bir nesnenin veya açıklamanın delil olabilmesi, belli bir hususun ispatı konusunda hakimde vicdani kanaat oluşturmaya bağlıdır². Hakim delilleri mantık kurallarını kullanarak serbestçe değerlendirir ve bir kanaate ulaşır. Diğer bir ifadeyle hakim duruşmaya getirilmiş olan bir delilin ispat gücünü kendisi serbestçe takdir eder.

Belli delillerle belli olguların ispatını zorunlu sayma ve hakimi bağlama, başka bir anlatımla biçimsel gerçek, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacıyla da bağdaşmaz.

Ceza muhakemesinde, sadece duruşmanın akışının ispatıyla ilgili olarak *yasal delil sistemi* benimsenmiş; duruşmanın nasıl yapıldığının, yasada gösterilen usul ve esaslara uygunlu olarak yapıp yapılmadığının, ancak tutanakla ispat olunabileceği kabul edilmiştir. Duruşmanın akışına ilişkin bir iddianın, duruşma tutanağı dışında başka bir delille ispat edilmesi mümkün değildir. Duruşma tutanağına karşı ise sadece sahtecilik iddiası yöneltilebilir (CMK m.222). Ancak belirtelim ki, duruşmanın akışına ilişkin ispat konusu, ceza muhakemesinin konusunu teşkil eden ceza uyuşmazlığının ispatıyla ilgili bir konu değildir. Bu nedenle, bu hususu, delil serbestisinin bir istisnası olarak belirtmek de mümkün değildir.

il. Şüphe sebepleri ve delil kavramı

Delil, "klavuz", "doğru yol gösteren" "meçhulü keşfetmekte ve malumun sıhatini ispat etmekte vasıta ve alet ittihaz olunan husus" anlamına gelmektedir'. Hukuki anlamda delil ise ceza uyuşmazlığının konusunu teşkil eden olayı temsül eden, olayın yeniden canlandırılmasına ve nasıl gerçekleştiğinin anlaşılmasına yarayan araçlardır.

¹ **Ancak**, hukuki uyuşmazlıklarla bağlantılı olan — uyuşmazlıklarının ispatında, bu kurıldan ayrılınmasıdır. Örneğin, lıı} çekin alacaktan fazla olarak doldurulmasının (güveni kötülyc kullanma suçunun) ispatı içln yazılı delil ar:ınmaktadır. BJK. YIBK. 24.3.1989-1/2, RG 5.2.1990 No.20424; YIBK, 2.4.1941-19/22, RG 7.6.1941 No.4828; Örnek k:ı:ırlar için bak. Kuncır/Yc:ni.scyJ, 41.2(324) dn.15.
F..Yuncan, *Cca* Y:ırgılam:ısı Hukuku, İstanbul 2002, 54.
B:ıkOsmanlıc:a-Türkç.eSüJlik, www.lugai.com

Soruşturma evresinde yapılan en önemli faaliyet, olayı temsil eden delillerin araştırılması ve koruma altına alınmasıdır. Kural olarak, soruşturma evresinde olayı temsil eden deliller araştırılır; kovuşturma evresinde ise deliller değerlendirilir. Belinelim ki, ceza muhakemesinin adalete ve maddi gerçeğe ulaşmaktaki başarısı delillerin soruşturma evresinde ne derece iyi toplandığına bağlıdır.

Bir görüşe göre, soruşturma evresinde henüz delil yoktur. Yapılan araştırmalarla, kovuşturma evresinin duruşma devresinde delil olabilecek objelere veya kaynaklara ulaşmaya çalışılır. Bunlar, ancak mahkeme önünde olayın canlandırılmasında J...7.tllanıldıklarında, delil olarak nitelendirilebilir. Soruşturma evresinde elde edilen belirtileri, belgeleri ve ifadeleri *şüphe sebepleri* olarak adlandırmak gerekir⁴.

Ancak hemen belirtelim ki, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda böyle bir ayırım benimsenmemiş olmasına karşılık; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda öğretide ileri sürülen görüşe uygun bir ayırma gidilmeye çalışılmıştır. 5271 sayılı CMK'nun ilk şeklinde "*kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı*": koruma tedbirlerine başvurma koşulu olarak gösterilmiştir. Örneğin, CMK m.100/3'te, fıkra da sayılan "suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde", tutuklama nedeninin var sayılabileceği, CMK m.128/1'de "suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait" taşınmaz, hak ve alacaklara elkonulabileceği belirtilmiştir. Bunun gibi CMK m.133/1'de, suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu konusunda "*kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı*" halinde, şirket yönetimi için kayyım tayin edileceği, CMK m.135/1'de "suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı" halinde iletişimin denetlenebileceği, CMK m.139/1'de "soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması" halinde gizli soruşturmacı görevlendirilebileceği, CMK m.140/1'de de "suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması" halinde şüphelinin teknik izlemeye alınabileceği gösterilmiştir⁵.

Buna karşılık, Yasada "*soruşturma evresi sonunda toplanan deliller*"ın suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmamasından (CMK m.170/2); iddianame de suçun ((delillerine" (CMK m.170/3-j) yer verilmesinden ve olayların "*delillerle ilişkilendirilmesi*"nden (CMK m.170/4) söz edilmiştir. Ayrıca, CMK m.147'de ifade ve sorgu yöntemi düzenlenirken, aynı hükümde hem şüpheli veya sanığın

Bak.Kunter/Yenisey (2000), N.48.9(420).

BudüY..cnlemclerin 21.2.2014 gün ve 6526 sayılı Terörle Müc.-idde K.-ınunu ve Ceza Muhakemesi K.'llunu ile Bazı KalarıdaDeğişiklik Yapılma.sına Dair Kanun ile yapılan değişikliktan sonra (RG 6.3.2014 No.28933 (Mükerrer)) CMK :88/J'de "suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair soout dc.lüleccay?nön kuvvetli!phe sebebi bulun.an h.allerde,şüpheli veya sanığa ait" uşınmaz, hak ve ala_c.-i,ölara clkonul?b_ılccğı_bölirinimiştir.ö.".1ön gibi, CMm.) 35/1de , 1 di ..neilişkin somut delillere dayan:uı kuvvetli şuphcsebcplcrinin varlığı halinde ilenşimin dencclcnbileceği, CMK , 31;;.das:ooruşurma konusu suçun işlendi hu.susunda somot dclil}cre daya.nan kövveddi şUphe sebeplerini bulunması" lı.alındc gizli soruşrmacı görevlendirilcblccğı, CMm.14_oı_ı ele de suçlarıişleddi htşus_uöd:isomut ddllerc dayanan kuvvrlşı üphe sebepleri bulunması" halinde şüphdlnın tcknik 11.lcnmeye alınabileccğı goscrlmışıır.

şüpheden kurtulmak için "somut delillerin toplanmasını" isteyebileceği belirtilerek delil kavramına hem de şüpheli veya sanığa "şüphe nedenlerini ortadan kaldırma olallanın tanınması"ndan söz edilerek, şüphe nedenleri kavramına yer verilmiştir. Bu durum, kanımızca, Yasa'nın değişik kişilerce hazırlanmasından ve bir bütün olarak maddeler arasında paralelliğin sağlanamamasından kaynaklanmaktaydı.

Belirtelim ki, 21.2.2014 gün ve 6526 sayılı Yasa ile taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma (CMK m.128), iletişimin denetlenmesi (CMK m.135), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m.139), teknik izleme (CMK m.140) korvna tedbirlerindeki "kuvvetli şüphe sebebi" kavramı "somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi" kavramı şekline dönüştürülmüştür. Kanımızca bu yasal değişiklikle teorik tartışma tamamen zeminini kaybetmiştir. Yasa koyucu, "şüphe sebebi" ve "delil" kavramını birlikte kullanmaktadır. Artık yasa koyucunun, soruşturma ve kovuşturma evreleri için bilinçli olarak farklı isimlendirmeler yaptığını veya yapmaya çalıştığını söylemek mümkün değildir.

Bazı sabit hayat olaylarını ve olguları hayat tecrübesine ve mantık kurallarına göre değerlendirilerek bu olay ve olgulara sonuç bağlanması ve olayın ispatında söz konusu olan boşlukların doldurulması mümkündür. Ancak bu halde bir delilin aklen ve vicdanen değerlendirilmesi faaliyeti değil, ispat konusundaki bir boşluğın hayat tecrübesi ve mantık kurallarıyla doldurulması faaliyeti söz konusudur. Uygulamada zaman zaman hatalı olarak belirli hayat olaylarının veya olguların delil olarak isimlendirildiği görölmektedir.

111. Delillerin özellikleri

Ceza uyuşmazlığıyla ilgili her hususun her türlü delille ispat edilebilmesi (delil serbestisi), sınırsız bir serbestiyi ifade etmez. Ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilecek olan araçların, bazı özelliklere sahip olması gerekir⁶. Aşağıda belirtceğimiz bu özelliklerden bazılarının bulunmaması halinde gerçek bir delilden dahi bahsedilemez. Bazı özelliklerin bulunmaması halinde ise delili değerlendirme yasağı devreye girer. Böyle ispat vasıtalarının ya hakim tarafından duruşmada ortaya konulmaları reddedilecek ya da ortaya konulsalar bile hükme dayanak yapılmaları söz konusu olmayacaktır. Bu özelliklere sahip olmayan delile dayanan hüküm hukuka aykırı olur⁷.

Deliller, ceza uyuşmazlığını oluşturan olayın bir parçasını ispat edebilecek nitelikte olmalı (CMK m.206/2-b) ve beş duyu organımızla algılanabilecek maddi bir yapıya sahip bulunmalıdır. Bu özelliği taşımayan olgular delil niteliği dahi taşımazlar⁸.

⁶ Delilin özellikleri konusundak.Toroslul (1999), 162-163; Kuvvı:ı/Yeniscy 1, N.41.4(324).

B.Ö-Liürk. "Ses w:/vcya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Cezalı Muhacmcsi Hukukundaki Değer, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Arm:ığan, İzmir 2000, 220.

⁸ "Elektronik deliller, kJ:uik delillerden farklı olarak soyut bir yapıya sahiptirler. şüphesiz ki, clı:ıtrouık delillerin içerisinde)C'.ı

Delil, sağlam ve güvenilir olmalıdır⁹. Delilin uydurulmamış veya değiştirilmemiş olması zorunludur. Delilin sağlamlığını, hakim duruşmada denetler¹⁰ 11. Örneğin hakim, gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceğini belirle-)"t'bilmek için, tanığa, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerini sorabilir (C◆K m.58/1). Bir belgenin fotokopisi, sağlamlığı daima şüpheli olan bir surettir. Bu nedenle ha.kimin hükmüne belgenin aslını esas alması gerekir¹².

Deliller, müşterek olmalıdır. Deliller, duruşmada tartışmaya açılarak müşterek-liği sağlanmalıdır (CMK m.216,217/1)¹³. Bunun için, önceden karşı tarafa delil bildirilmelidir (CMK m.179,181). Sadece iddia veya sadece savunma ya da yargıla-ma mekanının kişisel bilgisi dahilinde kalan deliller, hükme esas alınamaz.

Delil olabilecek nesneler akılcı ve bilim tarafından kabul edilebilir olmalıdır.

Deliller, elde edilebilir olmalıdır. Ulaşılması mümkün olmayan bir ispat aracı-nın duruşmaya getirilmesi ve tartışmaya açılması mümkün olmaz¹⁴.

Deliller, hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmalıdır (Ay m.38/6; CMK m.206/2-a,217/2)¹⁵. Ceza Muhakemesi Yasası'nda belirtilen usullere uygun olarak dde edilmemiş olan delillerin, vicdani kanaate ve dolayısıyla hükme esas alınması

◆gı somut bir dÖnanim aygıa bulunmakta ise de cezı y:ırgılaması bakımından esas delil teşkil edenler bu donanim aygıtının kendisi değil, içerisinde yer alan dijital nitelikteki delillerdir. (M.Öun-G.Özocak, AclJi Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgi-S2)"21krd.a Arama ,c El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK m. 134), Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, s. 59)". YCGK, 26.9.2017-2017/16.MD-956. (s.32.)

"Ceza yargılamasının amacı, hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araşnrmada, yani gerçı:ğe ulaşmada *ma.nnk yolunun izlmmi* gerekir. *Gerrek, akla uygun ve realist, olayıı birirüüü veya bir parrasmi temsil edm fumulardan* veya karuclann bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır." YCGK, 19.4.1993-6-79/J08, [http://www.yargitaydergisi.](http://www.yargitaydergisi.go-.tr)

go-*.tr

◆Ancak, vicdani karut sisteminin geçerli bulunduğu cez.a yargılaması hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan ikrarın da, dosyada v.ülüğü koruyan diğer tüm kanıtlar gibi yargıç wafırdan serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekecektir. Gerçdaen de. bir kim.senin suçlu olmadığı halde kendisini suçlu sayması veya bir başkasının suçunu kabuUenmcsı mümkündür. O luldce. ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği ve özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanın ciddiyetini ve bundan doğacak sonuçları bilip bilmediği, ikrarın başkaca deliller veya emarelerle descclenip desteklenmediği, hayaun olağan .ıhşır12 uygun düşüp düşmediği, k◆kudan arınmışİLğini ve belirliliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönölüp dönölmediği gibi hususlar CU göz önünde bulundurulmak suretiyle, somut olaydaki ikrarın delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir. YCGK, 17.1.2009-7-160/264, www.kazanci.com

◆... yerel mahkemenin hükme esas kabul eniği ve mahkūmiyct kararına dayanak oluşturduğu en belirleyici delilin sanığın oğlu Ö.F.T'nin ani.arınlan olduğu, tanık Ö.F.T'nin mikrosefali hastası olduğu, hastalığı nedeniyle büyüme:ve gelişim geriliğinin bulunduğu anlaşılmakta olup, tanığın tanıklığına başvurulmadan önce Adli Tıp Kurumuna sevkinin sağlanarak, hastalığı nedeniyle beyanlarına itibar edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda rapor aldırılması da gerekmektedir." YCGK, 12.1.1013-1-251/454.

•...aslı vcy.ı or12yılı örneği gerinilmcden onaysız fotokopi ile yetinilerek karar verilmesi suretiyle 5271sayılı CMK'nun 169 ve 209/1 maddelerine: aykırı davranılması bozmayı gerektirmiş(rir)". Y13CD, 30.1.2013-21080/1661.

1) B= ddillcrin kolektifliğı de denmektedir. Bak.Y.Ünver, "Cezı Muhakemesinde lspai, CMK ve Uygulamamız", CHD Ceza Huk.ulw Dergisi, 2 (Aralık 2006), 119.

Örneğin tanık ölmüş ise onun duruşmaya getirilmesi mümkün olmaz. Ancak daha önce yapılan dinleme sırasında düzcnlenmiş rui:anaklar ile kendisinin yazmış olduğu belgeler duruşmada okunabilir. CMK m.211.

•rCGK'nın 21.05.2013 u.rih ve 2012/5 esas 2013/248 sayılı kararında da belinildiği iure, kişinin kendisine karşı işlenmduc o'2n bir ruçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili mak:ıml:ıra başvurma imkanının olm.uLğı ani gdi◆ durumlarda karşı tarafla yaptığı'g. konuşmaları ◆yda al◆r halinin hukub uygu◆ olduğunun _kabulü romnludur. Aksi takdirde !,-anıtların kaybolması ve bir daha elde cdrlememcsı soz konwudur..*. tesadüfen yapılan bır (tdefon) a.rama(sı) üzerine başka◆kilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde değil, bir planlama dahilinde yapılan ıcı k.:ydnın yasak kame niicHğindc olduğu göi.ctilmcden, dosyadakiİğcr k:ınıl:ıra göre hüküm kurulması gerekirken, yasak bınıa <hy.imbr◆k yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırıdır, Y4CD, 25.2.2019-21973/3037.

yasal<lanmışnr. Bu halde hukuka aykırı bir delil vardır ancak değerdendirilmesi ya-
saklanmıřtır¹⁶.

rv. Delil türleri

Mahkemenin hükümle çözmesi gereken asıl olayı ispatlayan delillere, *doğru-
dan doğruya deliller* denilmektedir. Örneğın, bir insan öldürme olayını kanıtlayan
delil, *doğrudan doğruya delildir*. (A)'nın (B)'ye ateş ettiğini gördüğünü söyleyen ta-
nığın beyanı, doğrudan doğruya delildir.

Hakkında karar verilmesi gereken esas olaya bağılı olan yan olayları açıklayan
deliller ise *dolaylı delil* veya *belirti delili* olarak adlandırılır¹⁷. Örneğın, olay ma-
hallinde şüphelinin kanının bulunması, sadece şüphelinin olay mahallinde bulun-
duğunu ispat eder; asıl olayı ispat etmez. Belini delilleri, olaydan geriye kalan iz
ve eserlerdir. Bu delillere, *yan delil* veya *delil başlangıcı* da denilmektedir. Dolaylı
delillerin özelliğı, asıl olayı tek başlarına ispat gücüne sahip olmayıp, doğrudan
doğruya delillerden edinilen kanaati destekleyici nitelikte bulunmalandı.Örneğın,
sanığın kolunda mağdurun kanının veya gömleğinde saç telinin veya olay mahallin-
de ceketinin bir düğmesinin bulunması, sadece sanık ile mağdurun bir araya geldiğı
veya sanığın mağdura dokunduğı olgusunu ispatlar. Bir tanık, mağdurun sanıkla
boğuştuğunu ve sanığın mağduru yere yıktığını gördüğünü söylerse, bu durumda,
doğrudan doğruya bir delilden söz edilir. Belirti delilleri, tanık beyanı ile örtüştüğü
oranda, hakim daha kolay vicdani kanaate ulaşabilir.

Yukarıda değinildiğı gibi ceza muhakemesinde, geçmişte yaşanan bir olay,
mahkeme önünde deliller vasıtasıyla tekrar canlandırılmaya çalışılmaktadır. Mah-
keme, bu olayı kendisi görmediğine göre, her halükarda, olay dolaylı olarak ortaya
konulmakta ve ispat edilmektedir. Bu nedenle, ceza muhakemesindeki tüm deliller,
aslında olayı dolaylı olarak temsil etmektedir. Sadece, dolaylılığın derecesi farklı
olabilir. Bir delilin doğrudan doğruya olması veya dolaylı olması, o delilin hakimde
vicdani kanaat uyandırmasının derecesiyle ilgili değildir. Tanık, doğrudan doğruya
bir delil olabilir. Sonuçta tanık da, sanık ve mağdur hakkındaki gözlemlerini mah-
kemeye aktarmaktadır. Tanığın algılarının gerçekten olaya uygun olup olmadığı,
ayrı bir sorundur. Tanık, karanlıkta kişileri karıştırmış ve yanılmış olabilir. Onun
ifadelerinin olaya uygunluğu, ancak denetlendikten sonra kabul edilebilir. Bir be-
lirti delilinin yanıılma payı, bir tanıktan daha az olabilir. Örneğın, sanığın kanı

16. Yargı113y, bir delilin dde edilmesinde şeklen bir hukuk:ı aykırılık söz konvı olduğunda, örneğın s:ıdeccc :tr.ım3 m:asınlı
bulunması gereken kişilerin orada bulunmadığı hallerde, delilin hukuk:ı :ıykırı olmay:ıc:ığııı kabul cıııckııdır. B:ık.YCGK,
28.6.2007-7-147/159; Cenıd/7...ıfcr, Cc:za Muh:ıkemcsi Hukuku Pr:ıtik Çalışma KJerbı (2008), 469. K:tnınu::ı bu:r:ıda hu-
kuka aykırı bir delil vardır; ancak bu d:Win değerdendirilip değerdendirilmeyecceğı sorundur. Yargıta), d:ğerdendirmc):ı:ıı:ıııı
delilin elde cdilif aşamasına d:ıdirge'." d:ve hukuk:ı aykırı yöntemlerle delil d:dc c:ğc ile bu riirli delillerin d:ctrdendirilmeşi
arasınd:ıı ıcorik olarak fark gormcmıştır. Y:ııgıt:ıy bu yorumuyla, CMK m.217"öcki mutlak değerdendirme y:ı:s:ığııı göi. :ııdı
ermiş olmaktadır.

17. Kühnc (4.Bası), §48, k.no.426; Tosun, zorla y:ııpırılan :ı:ıklamaları *doğrudan dotnıya drli*(ıkr:ııı sonucunda elde: edilen ddil-
lcri ise *do:ııymıla tırlı*/ olarak ad:ındırmaktadı. Bak.O.Tosun, Ceza ve Medeni Muhakemc Hukuku Açısından Hukuka Aykırı
Yollarla Elde E<lilm:ıDelillerin İspatı Kuvveti, İsanbul 1976, 11.

ile mağdurun üzerinde bulunan kanın aynı olduğu, laboratuvar analizleriyle kesin bir şekilde belirlenebilir. Tanık beyanlarının, belirti delillerinden daha az güvenilir olduğu kanısı yaygındır¹⁸. Hakim, her delilin yanlış payını düşünmeli ve bu yanlışlığı giderecek tedbirleri almalıdır.

Ceza muhakemesinde, hiçbir delil türünün olayı kesin olarak kanıtladığını söylemek mümkün değildir. Hem doğrudan doğruya ve hem de dolaylı delil, yani belirti konusunda yanlış payı vardır. Örneğin, olaydan geriye kalan izlerin laboratuvarda yanlış değerlendirilme ihtimali vardır. Yanlış değerlendirilmese bile, o kan grubuna sahip binlerce kişi bulunabilir. Bunun gibi, olay mahallinde bulunan ayak izi, sanığın ayakkabısının izine uyuyorsa, bu ayakkabıdan başka birinin giyme olasılığı her zaman sonuçtan şüphelenmeyi gerektirecektir.

Ceza muhakemesi hukukunda sanık beyanı, tanık beyanı, bilirkişi beyanı, belge ve keşfe konu olan objeler ve olgular delil olarak kabul edilmektedir. Bu delilleri beyan, belge ve belirti delilleri olarak sınıflandırmak mümkündür. Delilleri kaynaklarına göre ikiye ayırmak mümkündür: *Kaynağı kişi olan deliller* (sanık, tanık ve bilirkişi) ve *kaynağı nesne olan deliller* (belge ve belirti delilleri).

Bilişim sistemlerinin toplum hayatında yaygın olarak kullanılması, söz konusu sistemler suçların işlendiği olay yeri haline dönüşmüştür. Böylece olay yeri birçok suç bakımından fiziki bir alan olmaktan çıkıp sayılardan oluşan sanal bir alana dönüşmüştür. Ayrıca sayısal delilin sadece bilişim suçları ile ilgili olmadığını da belirtmek gerekir. Zira suç fizik ortamda işlenmiş olsa bile bir yönüyle elektronik posta bağlanırlıdır. Sıralı ortamda suçun işlenmesi esnasında veya suç işlendikten sonra sanal ortamda bırakılan izler de elektronik delil adı verilen yeni bir delil türünü ortaya çıkartmıştır. Elektronik cihazlar, sinyaller yoluyla çalışan analog cihazlar ve sayıları (digit) esas alarak çalışan sayısal yani dijital cihazlar olarak tasnif edilmektedir. Sayısal yöntemlerle çalışan elektronik cihazlardaki deliller sayısal veya dijital delili oluşturmaktadır¹⁹. İnsan veya sistem tarafından üretilip üretilmediğine bakılmaksızın bilişim sistemlerinde, depolama birimlerinde depolanan, işlenen, aktarılan tüm bilgiler sayısal delildir²⁰.

Elektronik delil, analog cihazlarda bulunan analog delilleri ve sayısal delilleri kapsayan üst bir kavramdır. Ancak uygulamada analog cihazlarda tutulan delillere neredeyse hiç rastlanmaması nedeniyle elektronik delil sayısal delil yerine kullanılmaktadır²¹.

Elektronik delil çeşidi şekillerde tarif edilmektedir. Bir tanıma göre elektronik delil, elektronik ortamda bir suç işlenmesi halinde bu suça ilişkin olarak "elektronik

¹⁸ Kühnc (4.Bli), §48, k.no.427.

¹⁹ Değirmenci, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Oijilal) Delil, 127-128.

²⁰ Dr:ğirmenci. 131.

²¹ Değirmenci, 127-128.

cihaz üzerinde saklanabilen veya bu cihazlar aracılığı ile iletilen muhakeme bakımındarı değeri olan bilgi veya veriler"dir.

Sayısal deliller tahrife açıktır. Bu deliller olayla ilgili olmayan birçok delil ile birlikte bulunurlar. Bu nedenle sayısal delillerin başka deliller ile desteklenmesi gerekir. Sayısal delillerin yok edildiği düşünülse bile bu tür deliller geri getirilebilir²².

1. Beyan delilleri

Uyuşmazlık konusu maddi olaya ilişkin açıklamalar beyan delilini oluşturur. Beyarı, şüpheli veya sanığa, mağdura veya mağdur dışındalci üçüncü kişilere (tanığa) ait olabilir. Olaya ilişkin açıklamalar, kovuşturma evresinde mahkeme önünde yapıldıklarında beyan delili özelliği gösterirler. Soruşturma evresinde beyan deWi özelliği gösteren açıklamalar, kovuşturma evresinde mahkeme önünde tekrarlandı1kları takdirde, bu evre için de beyan delili özelliğini taşırlar. Belirtelim ki, soruşturma evresinin makamları için beyan delili özelliği bulunan açıklamalar, sadece belli hallerde kovuşturma evresinde belge delili olarak da okunabilir. Ancak, kovuşturma evresinde bu halde beyan delilinden değil, belge delilinden söz etmek gerekir.

a. Şüpheli/sanık beyanı

aa. Kavram

Şüpheli veya sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgi sahibi olan tek kişidir. Birçok suçta, mağdurun olaya ilişkin doğrudan doğruya bilgisi bulunmaz. Bu nedenle şüpheli veya sanık beyanı, olayın aydınlatılması bakımından son derece önemlidir.

Şüpheli veya sanığın olaya ilişkin açıklamalarının dinlenmesi, ifade alma ve sorgu işlemi olarak adlandırılır. Şüphelinin, *kolluk görevlileri veya Cumhuriyet sı1ıvcısı* tarafından, soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesine, *ifade alma* denir²³. Şüpheli veya sanığın, hakim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesine ise *sorgu* denir (CMK m.2; YGİY m.5)^{24 25}.

Öğretide, ifade alma işleminde temel amacın, bilgi almak olduğu, savunmanın ikinci planda kaldığı; buna karşılık sorguda ise asıl amacın sanığa savunma olanağı sağlamak olduğu ileri sürülmektedir²⁶. Belirtelim ki, ifade ve sorgu işlemleriyle,

¹¹ Bu tür delillerin kuvvetli ve zayıf araları için bak.Değirmenci, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, 136.

²² ifade alınının tarihi gelişimi konusunda bak.T.Demirbaş, Soruşturma Evresinde Şüphelinin ifadesinin Alınmı:151, Ank.ır.1 2011, 53 vd.; ifide psikolojisi hakkında bak.T.Demirbaş, SoruJtucma Evresinde Şüphelinin Ifadesinin Alınmı:151, Anbn 2011,201 vd.

²⁴ YCGK, 10.12.1990-6-257/335, YKD XVII, 3 (Mart 1991), 321-322.

¹⁵ Bunun karşılık birçok ülkede, ilgilinin bilgisine başvurma illemi için "sorgu" :1.nlamında tek bir kavram kullanılmakra ve hakim sorgusundan, polis sorgusundan veya 1vcı sorgusundan söz edilmckı:c; her üç mwm rar.ıfından yapılan sorgunun c:s:uun aynı şekilde düicnlnmckı:edir. Bak.Şahin, Sanığın Sorgulnm:151, 63.

^u N.Kunier/F.Yenlscy, Yakafama ve Ifide Alma, İstnbul 2000, 81.

ifade alan ve sorguyu yapan, ifade ve sorgu konusu olan iddialar hakkında gerçeği bulma; ifade veren veya sorguya çekilen ise savunma olanağına kavuşmal<adır²⁷. İfade alma ve sorgu işlemi, Yasa'da aynı usule bağlanmıştır. Bu nedenle, söz konusu işlemlerin sadece isim farklılığı dolayısıyla farklı amaçları gerçekleştireceğini söylemek olası değildir.

İfade alma genel bir tanımla, ifade alanın şüphelinin karşısına resmi bir sıfatla çıkmasını ve ondan bilgi istemesini ifade eder²⁸. Ceza muhakemesinde, yapılan en önemli işlemlerden olan ifade almanın amacı, muhakemenin amacıyla aynı doğrultudadır. Yani ifade almada da, maddi gerçeği bulmak için, resmi makamlarca soru sorulması, bilgi toplanması, şüpheli açısından ise savunma söz konusudur.

Maddi gerçeğe ulaşmak için sorulan sorular karşısında, şüpheli veya sanığın susması, inkar etmesi ya da kısmen veya tamamen ikrarda bulunması mümkündür^{29 30}.

İddianamenin düzenlenebilmesi için soruşturma evresinde ifade alınmış olması zorunlu değildir. İddianame düzenlemeye yeterli şüphe oluşturacak başka delile ulaşılmış olması koşuluyla, Cumhuriyet savcısı ifade almadan da iddianame düzenleyebilir³¹. Ancak kamu davasının açılması ile ceza muhakemesinde süjelerin statüsü ve ilkeler değişmektedir. Bu nedenle kanımızca adil bir muhakemeden söz edilebilmesi için hiç olmazsa ağır suçlarda Cumhuriyet savcısının ifade almadan iddianame düzenlememesi gerekir.

bb. Ön bilgi toplaması ve kendiliğinden yapılan açıklamalar

Kolluk, suçu öğrenir öğrenmez araştırmalara başlar. Suç şüphesinin belirli bir kişiyi göstermediği aşamada kolluk, etraftakilere rasgele sorular sorabilir.

Örneğin, bir iş yeri sahibi polisi arar ve o gün işyerinde hırsızlık yapıldığını, bunu orada çalışan yedi işçiden birinin gerçekleştirmiş olabileceğini söyler. Bu durumda, polis, olay yerine giderek, şüphe belli bir yönde somutlaşınca kadar, hiçbir usule bağlı olmadan işçilere soru sorabilir³². Bu faaliyet, *ifade alma* sayılmaz ve *kolluğun bilgi toplaması* olarak adlandırılır. *Bilgi toplama* faaliyeti, herhangi bir

1. Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında ifadesinin Alınması, 75.

u BGH 40, 211, 213; BGH GrS 42, 139, Volk, §9, k.no.8.

◆ İhtar, şüpheli veya sanığın resmi makamlar huzurunda, kendi aleyhine sonuç doğuracak bir olayı kabul etmesidir. İkrarın çetili tanımları için bak. J(raz., T.Ö-Lgür, Medeni Yargılama Hukukunda ikrar, Ankara 2005, 38-39. İkrar, sanığın isnat bakımından önemli görülen olayları, beyanıyla kabul etmesi şeklinde de tanımlanmaktadır. Bak. YCGK, 29.11.2006-7-144/150, YKD XXXII, 3 (Marc 2006), 471.

ır, İkrarın tanımı hakkında b.ık.EBirecek, Ca.a Muhakemesinde ikrar, Ankara 2018, 24 vd.

ii "Şüphelinin ifadesinin alınmaması iddianamenin iadesi nedenleri arasında yer almamaktadır. Şüphelinin ifadesi alınmadan da bmu davası açılabilir, Y2CD, 27.6.2006-6104/12460; Y2CD, 14.2.2007-1251/417.

ı, BGH NSIZ 1983, 86, Volk, §9, k.no.6.

kur:1.Ja bağılı değıldir³³ ³⁴. Bilgi toplama aşaması, polisin planlı olarak çalışmaya başladığı ve araştırma işlemlerine giriştiğı anda sona erer³⁵.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunum.15/1'e göre, kolluk yaptığı soruşturma sırasında ifadelerine başvurulması gereken kişileri çağırır ve onlardan gerekli olan bilgileri sorar. Kolluğun bilgisine (ifadesine) başvuracağı kişiler Gözaltı Yönetmeliğ'i'nde gösterilmiştir. Yönetmeliğe göre, bir suçun tespiti veya aydınlatılmasına yönelik olarak, şikayetçi ile suçtan zarar gören ve suç işleme şüphesi altında bulunmayan diğer kişilerin dinlenmesine ve tutanağa geçirilmesine, *bilgi alma* denir (YGİY m.4). Bu tanıma göre bilgi alma, suçtan zarar gören ile diğer kişiler hakkında söz konusu olabilir. Kolluk kişileri tanık sıfatıyla dinleyemez. Çünkü soruşturma evresinde ancak Cumhuriyet savcısı Yasa'da gösterilen usule uygun olarak tanık dinleyebilir (CMK m.43/5). Kolluğun yaptığı dinleme işlemi bilgi toplamadır. Bilgi alma yöntemi, ifade alma, sorgu ve tanık dinlemenin al<sine, sıkı şekil şartlarına bağlanmamıştır.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu m.l 5/2'ye göre "polis; müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, talepleri halinde ikamet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde de alabilir. Bu fıkranın kapsamı ile uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakan-Lğınca belirlenir"³⁶. Belirtelim ki yukarıda ifade edilen nedenlerle polisin tanık dinlemesi mümkün değildir. Bu yönüyle söz konusu hüküm eleştiriye açıktır.

Kolluk soru sorduğı kişiden şüpheleniyorsa, o kişiyi şüpheli sıfatıyla, haklarını hatırlatarak ve CMK m.147'deki usule uygun bir şekilde Cumhuriyet savcısının bilgisi dahilinde dinleyebilir (CMK m.161/1-2,164/2).

Bunun gibi, kollukla karşılaşan kişinin kolluğun hak hatırlatmasına veya isnatta bulunmasına ya da bilgi toplamak amacıyla soru sormasına fırsat bırakmadan yaptığı ani açıklamalar da ifade olarak değerlendirilmez. Örneğin, bir trafik kazası nedeniyle araştırma yapan kolluk (B)'nin kapısını çalsa ve (B) kapıyı açıp kolluğu gördüğünde hemen konuşmaya başlayarak tüm gün nerede olduğunu, olayın nasıl gerçekleştiğini anlatsa, bu durum ifade alma olarak değerlendirilemez. Kişinin anlatımları da ifade kapsamında değerlendirilmez.

O halde, ani olarak yapılan açıklamalar ve bilgi toplama esnasında elde edilen bilgiler, henüz kimin şüpheli olduğu bilinmediğinden, ifade sayılmaz ve bunlar için ifade almaya özgü kurallara uyulması gerekmez³⁷. Bu arada, ileride şüpheli/sanık olabilecek kişiye de bu yolla soru sorulmuş veya o, kendiliğinden açıklama yapmış

³³ BGH Sc 38, 214, 228, Beulke, §7, k.no.118; Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, 28-29; Şahin, Sanığın Sorgul:ınnm.ısı, 59,61.

³⁴ 1966 tarihli Mir:ında v. *Ariwu* lvarında kabul edilen aydınlatma yikümlülüğüünin, kişinin lıır:ıkolda y:ı da cunıklı olduğu sırada ifadesi alınırken uygul.anae2ği; buna kalıllık,suç yerinde kendilerine sorusorulan yutl:4lara ve rızayla verilen beyanlr:ı uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Bak.Sokullu Akıncı, 1611.

³⁵ Şahin, S:ının Sorgu.lanın.ısı, 62; Bilgi toplamaya uygulamada önsorgu da denilmektedir. Dcmirb: Soruşurm:ı faresinde Şüplüldinin ifadesinin Alınması, 44.

³⁶ SÖ7. konusu hüküm, 27.3.2015 gün ve 6638sayılı K:ının'un 3. maddesiyle eklennitlr. RG 4.3.2015 No.29316.

³⁷ BGHSc 38,214,228, Bculke, §7, k.no.118.

olabilir. Ani açıklamalar ve bilgi toplama kapsamında kolluğun sorduğu sorulara, verilen cevaplar, ifade alma usulüne uyulmamış olmasına rağmen kovuşturma evresinde değerlendirmeye alınır³⁸.

Belirtelim ki, kolluğun sohbet havası yaratarak yani şüpheli ile dostluk geliştirerek onun açıklamada bulunmasına imkan hazırlaması halinde kendiliğinden yapılan açıklamadan söz edilemez. Bu halde yasak yöntemlerle ifade alma söz konusu olur³⁹.

cc. Cumhuriyet savcısının ve kolluğun ifade alması

ıııı. Genel olarak

Suçla ilgili bilgi toplama amacıyla ilk alınan ifadeye, *araştırma ifadesi* denilmektedir. İlk ifadeden sonra, bu ifadedeki yanlışları buJmak veya ilk ifadeyle karşılaştırma yapmak üzere tespit edilen ikinci ifadeye ise *doğrulatma ifadesi* denir.

Kural olarak, ifadenin alınacağı yer ve zaman konusunda, Ceza Muhakemesi Yasası'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁰. Sadece, CMK m.147'de, ifade alınacağı ifade işleminin yapıldığı yerin yazılması gerektiği belirtilmiştir. Ifadenin zamanı, nerede alınacağı, soruşturma evresinin serbest yapısına uygun olarak, soruşturma makamlarının takdirine bırakılmıştır. Ancak belirtelim ki, ifade alma işlemi ne kadar çok delil toplandıktan sonra yapılırsa o derece detaylı ve gerçeğe yakın bilgiye ulaşılır. Ayrıca kişi basit bir ihbar veya şikayet üzerine lekelenmemiş olur.

İfade alma yöntemi, Yasa'da gösterilmemiştir. İfade almanın, dikte ettirme veya soru-cevap şeklinde olması mümkündür. Dikte ettirmede, önce şüpheli olayı anlam. Daha sonra, anlatılanlar tutanağa geçirilir⁴¹. Ancak bu halde, şüphelinin olayı kurgulaması tehlikesi ortaya çıkabilir. Soru-cevap yönteminde ise şüpheli bir kere yalan söyleyip de bu tutanaklara geçirildiğinde, artık yalanından dönmesi zorlaşır. Ceza Muhakemesi Yasası'nda açıklık bulunmamakla birlikte, şüphelinin sözlü yerine yazılı ifade vermesinin de kabul edilmesi önerilmektedir⁴². Ancak, yazılı ifadede

ıııı Volk. §9. k.no.11; Beulke, §7, k.no.118.

ıııı KoUuk ırılından sohbet havası yaratılarak şüphelinin konuşturulması ve konuşmaların kaydedilmesi halinde hukuka aykırı yöntemlerle ifade alma söz konusudur. Yargıtay, sohbet havası içinde geçen konuşmaların videoyu kaydedilmesi halinde, bilgilerin Jüphclli/sanığın özgür iradesiyle alınmadığından (CMUK m.1 35a) bahisle hükme esas alınmayacağına karar vermiştir. YICD, 16.2.2004-3819/209.

4 Kutun koyucu özel kanunlarda özel düzenlemelere yer verebilmektedir. Örneğin "Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlardan şüpheli olanlar, kolluk görevlilerince y:ılulanır ve gerekli işlanlcri r3pılarak Cumhuriyeti başsavcılığına sevk edilir. Cumhuriyeti savcısı adli işlemleri tekemmül creirir. Bu suçların son.qrunrusınd.ı, koUuk carafında.n müşteki, mağdur veya tanık olan sağlık personelinin if.ıdelcri işycerlerinde alınır. Bu fıkra hükmü, öz.el sağlık kurum ve kuruluşlarınd.ı görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle k:ısıen işlenen suçlar lı:ıkkınd.ı d.ı uygulanır", 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek m.12/4(15.11.2018 gün ve 7151 s.ıyılı K:ınuo m.21, RG 5.12.2018 No.30616).

Demirbaş, Sanığın Hazırlık Son.ışturmasında ifadesinin Alınması, 145.

4ı Bak.Demirbaş, Son.ıştırma Evresinde Şüphelinin ifadesinin Alınması, 93.

soru sorarak *yanlış* anlaşılmaları ve belirsizlikleri giderme olanağı yoktur. Ayrıca, bu yöntem şüphelideki psikolojik değişikliklerin izlenmesine de olanak tanımaz¹³.

şüphelinin suçüstü olay yerinde yakalanması halinde, ifade olay yerinde de alınabilir⁴⁴. Uygulamada, suçtan çok sonra yakalanan şüpheliler de olay mahalline götürölmekte ve ifadeleri burada alınmaktadır. "*Tatbikat*" veya "*yer gösterme*" denilen bu işlemler, olay mahallinde *doğrulatma ifadesi* alınmasından başka bir şey deđildir⁴⁵. İfade almanın bu şekilde gerçekleştirildiği hallerde de aşağıda gösterilen ifade alma kurallarına ve şüpheli/sanık haklarına uyulması gerekir. 5271 sayılı CMK m.85'te yer gösterme işlemini yapacak olan kişiler belirlenmiş; müdafinin bu işlemde hazır bulunabileceği ve işlemin tutanağa geçirileceği ifade edilmiştir. Ancak belirtelim ki, Yasa'da işlemin içeriği hakkında bilgi verilmemiştir.

Kolluk yakalamadan sonra ifade alıyorsa, soruşturmanın durumuna göre gözaltı süresi içinde istediği anda bu işlemi yapabilir. İfadenin süresi konusunda da yasal sınırlamalar bulunmamaktadır. İfadenin alınacağı yer, zaman ve süreye ilişkin şanların, olağan sınırlarının dışına çıkması halinde, yasak ifade/sorgu yöntemleri söz konusu olabilir⁴⁶.

bbb. Yakalama üzerine ifade alma

Ceza Muhakemesi Yasası m.90'a göre şüpheli, usulüne uygun olarak yakalandıktan ve hakları hatırlatıldıktan (YGİY m.6/5) sonra, Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alma kararı verilmek koşuluyla yasal gözaltı süreleri işlemeye başlar (CMK m.91/1). Gözaltında yapılan en önemli işlem, ifade almadır. Kolluk, şüphelinin yakalandığını savcıya bildirir (CMK m.161/2). İstisnalar dışında, savcı, ifade tespiti görevini kolluğa verebileceği gibi, kendisi de üstlenebilir veya bu işlemi başka bir savcıya yaptırabilir (CMK m.161/1)⁴⁷. şüpheli, ifadesini alacak olan organı seçme hakkına sahip deđildir⁴⁸. Bazı hallerde önce kolluk, bazı hallerde ise önce Cumhuriyet savcısı ifade alabilir. Belirtelim ki, bir kere kolluk tarafından ifade alındıktan sonra, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir. Bu işlemin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmayıp kolluğa bırakılması halinde yasak usulle ifade alınmiş olur (CMK m.148/5).

¹ şahin, Sanığın Sorgulanması 168. Alman CMK'na eklenen 163a maddesine:göre:, basit suçlard.ı, s:mığı:, kendisini yulı bir şekilde ifade c:tme olanağının verilmesi de ymrlidir.

◀ Dc:mirb◆ Sanığın Hazırlık Sonuşurmasında ifadesinin Alınması, 195; Demirbaş, Soruşurma Evresinde:şüphelinin ifadesinin Alınm.ısı, 104.

0 Kavram için bak.Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında ifadesinin Alınması, 36.

46 Bu konularda bak.şahin, Sanığın Sorgulanması, 139-142.

◀7 Yasa koyucu, bai.usuç veya kişiler açısından, ifadenin sadece savcı tarafından alınmasını c:mrımiş olabilir. Ömc:đin, çocukların (ÇKK m.15/1; YGJY m.19/b), g◆◆suçlarında hakim ve: savcılar (Hik.imler ve S.ıvcılar Kanunu m.93-94) ile avubıhrın (ıv.K. m.58) ifadesinin alınması gibi.

41 KJc:inknedıı/Mc:yer-GoBnc:r,§163:ı, k.no.2.

❖ "66...J(jşi hürri')eti ve güvenliği hakkına yörtdk bir müdahale için kişi, m.ası olmaksızın en azındın r:thatsı.lık vc:cccc:uu.nlukı...a bir süre:boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır {Galip Ögün IGK}. B.No:2014/5863, J/3/2017, §34). /76 Başvuru konusu olayda, başvurunun bir suç işlediğine yöndik olarak yönelenince yapılmış bir hıllur VC'a şilçilcyı bulunu=rı.akudur. Bir ludının Çocuk Büro Amirliğinde görevli polislere başvuru tarafından:thasıı c:dlld- ni ifade emici üze:rıne başvurunun bu kolluk görevlilerince kendilerinin görevli olmdığı bir polis nıcrke-jınc idcfonl:ı ç:dlldlması ve: burada n.usı l.hıfına bir süre:rutulm:ısı wı konusudur. Bu sürccıe ilgili kolluk görevlilerince olayın görevli polis birimlerine:veya ı,oruşurşuımlarına bildirildiğine dair herhangi bir olgu te5ipir cdlldlme:nişir. Başvurunun Polis Mıcrke:zinde tutulduğı üre içinde adli bir i}lemin grçd-4c:şürilm:5i de söz konusu değildir. Olayda polis nı:mırlarının derhal harc:krcc:gc:cmı:sınl grı:rckırcn suçünü hıllı, gecikme:sinde sakıncı: bulunan hal veya lıczırcı bir durumun bulunduğunu SÖ)•leince de mUnkUn dıgildit /77.Bun.a göre başvurunun kendisiyle ilgili olarak kolluk görı:vlilerluc yapılan -bir k:adınl r:thasıı mlğınc Juir-wıJÜ bir bildirim sonrasında olaya ilişkin herhangi bir görevi bulunmayan bu görevlilerce idcfoulı PollsMıcrke:ınc ç:ıgrılma:ısı ve burada herhangi bir işlem ıcsis cdlldmcdı bir süre:rutulması söz konusudur. Başvurunun şlk:ıycı:konu rutulmıt lı:ıllınlı An.ıy:w'nın 19. maddesi lup:amında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına: mldalınlc:edllme:slue hıllıclı ı.mınn dıruımların lı:l-ı,lırcn grıncıdy anla.fılır-kıadır". Anayan Malıcmol, rımı bir 50ruıurıma b14lan-ıdın klJınlı kollu:da dıvcı edllcc rf.:dainın a.lınn.unun kifi güvenliğini ihl:ıleıl:ılcnc k.mırcmıftr. A)'MK, 12.4.2018, J/4vıurı No.2014/163011.

kişinin serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilir. Bu hüküm her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilir. Taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin T1.irk lirası idari para cezası verilir (CMK m.94/3).

Şüpheli tanık diye bir statü ve bu kişilerin özel dinlenme yöntemi, Yasa'da bulunmamaktadır. Kişi, ya şüpheli ya da tanıktır. Ancak, Cumhuriyet savcısı, bir kişiyi suçlayacak kadar delile sahip olmamakla birlikte, onun suçu işlemiş olabileceğinden basit derecede *soyut şüphe* duyabilir. Bu halde, dinlenen kişi hukuken tanık olmakla birlikte, Cumhuriyet savcısı açısından, psikolojik olarak, aynı zamanda şüphelidir. Bu kişi, tanıklar gibi davet edilip dinlenecek; usulüne uygun olarak davet edilip de gelmezse, zorla getirilebilecektir (CMK m.43,44).

Hakkında adli makamlarca suçlanmasına yetecek kadar şüphe bulunan kişi davet üzerine gelmek istemezse, bu durumda Cumhuriyet savcısı kolluğa, yazılı olarak *şüpheliyi belü1ilen gün, saat ve yerde, iinünde hazır bulundurmasını* emredebilir (CMK m.44,145,146/4)⁵⁰. Yasa'da bu emir, "*zorla getirme-ihzar- kararı*" olarak adlandırılmıştır⁵¹.

Soruşturma aşamasında kabul edilen mazeretleri nedeniyle hazır bulunamayan kişilerin, cezaevinde bulunanların, tedavi kurumunda bulunanların ve yargı çevresi dışında bulunanların ifadesi SEGBİS üzerinden de dinlenerek alınabilir (SEGBİS Y. m.13-16). Bu dinleme tutanağı geçirilir (SEGBİS Y. m.7). Kimlik tespitine ilişkin tutanak ise zorunluluk nedeniyle haricen tutulmuş ise taranıp, aslı ile aynı olduğuna dair ibare eklenerek, yine elektronik imza ile imzalanmak suretiyle dinleme talep eden makama, UYAP Bilişim Sistemi üzerinden gönderilir (SEGBİS Y. m.20)⁵².

Davet üzerine ifade alınmasında gözaltı söz konusu değildir. İfadesi alınan şüphelinin gitmesine izin verilir. Çünkü, davet üzerine ifade vermek üzere savcılığa başvurma halinde özgürlük kısıtlaması söz konusu değildir; rızayla yapılan bir soruşturma işlemi söz konusudur. Gözaltına alma koşulları CMK m.91'de belirtilmiştir. Bu haller söz konusu olmadığı için davet üzerine ifade vermeye gelen şüpheli hakkında gözaltı kararı verilemez ve teşhis işlemi de yapılamaz. Teşhis bir gözaltı işlemidir (PVSK ek m.6/9). Gözaltı koşulları gerçekleşmeden ve gözaltı kararı verilmeden teşhis yapılmak isteniyorsa bu işlem için gün ve saat belirlenir ve şüpheli teşhise davet edilir. Gelirse işlem rıza ile tamamlanır; gelmezse bu işlem yargılama aşamasına bırakılır Yasada teşhis için zorla getirme de düzenlenmemiştir.

⁵⁰ Bak.ş6-V-3-g-bb.

⁵¹ Zorla getirme -ihzar- hakkında bak.ş6-JV-3-g-bb.

⁵² Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yöncüdik, RG 20.9.201[No.28060,

ddd. Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından alınan ifadenin hukuki değeri

Cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından alınan ifadeye ilişkin tutanakların soruşturma evresinde, sulh ceza hakimi önünde yapılan sorguda veya kovuşturma evresinde duruşmada anlatılması istisnadır. Bu ifade tutanakları, sadece sanığın mahkeme (veya hakim) önünde yaptığı açıklamalarla, Cumhuriyet savcısı veya (müdafii hazır bulunduğu halde) kolluk tarafından tespit edilen açıklamalar arasında *çelişki varsa* okunabilir (CMK m.213).

şüphelinin kollukta ve Cumhuriyet savcılığında ifadesi alınırken susma hakkını kullanması, buna karşılık duruşmadaki sorguda beyanda bulunması halinde, *çelişkiden* söz edilemez. şüphelinin, soruşturma evresinde ifadesi alınırken susma hakkını kullanmış olması, onun aleyhine sonuç doğuracak şekilde bir işleme konu yapılamaz.

Kolluk tarafından tespit edilen ifade tutanaklarının duruşmada okunabilmesi için, şu koşullar gerçekteşmiş olmalıdır: 1) Kolluktaki ifadelerle hakim veya mahkeme önünde yapılan sorgudaki beyanlar arasında *çelişki* ortaya çıkması, 2) kolluktaki ifadenin alınması esnasında müdafinin hazır bulunması.

Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen ifade tutanaklarının duruşmada okunabilmesi için, bu ifadelerle mahkeme önündeki beyanlar arasında *çelişki bulunması* yeterlidir.

Duruşmada *çelişkiyi* gidermek için okunan bu ifade tutanaklarının, mahkeme önündeki sorguyu değerdendirme aracı mı, yoksa hükümde dayanılabilecek bağımsız bir belge delili mi olduğu tartışmalıdır⁵³.

Savcılıkça alınan ifadeyi içeren tutanaklar *çelişki* bulunmadığı; kollukça alınan ifadeyi içeren tutanaklar, *çelişki* bulunmadığı veya *çelişki* bulunsadaahi müdafii önünde alınmadığı hallerde, duruşmada okunamaz. Çünkü Yasa'da, "*aralarında çelişki bulunması halinde okunabilme*"den söz edilmektedir (CMK m.213).

Yasada, yasak ifade ve sorgu usulleri arasında, müdafii hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, mahkeme (veya hakim) önünde şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça, hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir (CMK m.148/4)⁵⁴. Bu hükmün varlığı gereksizdir. Çünkü sanık, önceki ifadesini mahkeme önünde tekrarladığında, hakim tarafından değerdendirilecek olan önceki ifadeyi içeren tutanak değil, beyan delili niteliğinde bulunan *sorgu kapsamıdır*. Belirtelim ki bu hükmün karşıt anlamından, kolluk ve savcılıktaki ifade kapsamı ile mahkeme önündeki sorgu kapsamının örtüşmesi halinde, ifade tutanaklarının -kollukça müdafii hazır ol-

H Bak. §19.V-4-c-c-bbb.

*sanığın hınrılık aşamasında müdafii hazır olmaksızın alınan sağın soruşturma aşamasında doğrulanmaması nedeni ile CMK'nun 148/4. maddesi uyarınca yüklenen suçun işlendiğine ilişkin mahkeme hümruncb sanık lknının varlığından sö-l, cd.ilemcyeağının de anlaşılması k.ırışısıncb; ., .". Y7CD, 7.9.2021·13261/9190.

maksızın alınan ifadeyi içeren tutanaklar da dahil- belge delili olarak hükme esas alınabileceği anlaşılmaktadır. CMK m.213 ve 148/4 hükmü uyumlu değildir.

dd. Bilirkişinin ifade alması

Bilirkişi, kendisine sorulan konuda görüşünü oluşturabilmek için gerekli olduğu hallerde, şüpheli veya sanığa, mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet savcısı aracılığıyla soru sorabilir. Ancak, mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet savcısı, bilirkişinin doğrudan soru sormasına da izin verebilir. Muayeneyle görevlendirilen hekim bilirkişi görevini yerine getirirken, zorunlu saydığı soruları mağdur, şüpheli veya sanığa doğrudan doğruya yöneltebilir (CMK m.66/6). Belirtelim ki, bilirkişinin şüpheli veya sanığa olaya ilişkin olarak soru sormasını teknik anlamda bir ifade alma olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Bilirkişi, şüpheli veya sanığın ifadelerini raporunda değerlendirerek, kendisine yöneltilen soruyu cevaplandırır.

ee. Sulh ceza hakiminin sorgusu

aaa. Yakalama üzerine sorgu

Soruşturma evresinde yakalanarak gözaltına alınan kişi, bırakılmazsa, en geç Yasada belirtilen gözaltı süreleri içinde, sulh ceza hakimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir (CMK m.91/7).

Şüpheli, gözaltı sürelerinin sonunda ya serbest bırakılmalı ya da tutuklanmalıdır. Cumhuriyet savcısı, tutuklamanın koşullarının gerçekleştiğine inanıyorsa, şüpheliyi, tutuklanması talebiyle sulh ceza hakimine gönderebilir. Sulh ceza hakimi, Cumhuriyet savcısının tutuklama istemini şüphelinin sorgusunu yaptıktan sonra değerlendirir. Sorgu işlemi ve tutuklama kararı dava zamanaşımını keser (TCK m.67/2-a,b).

Belirtelim ki, şüphelinin kollukta veya savcılıkta suçunu ikrar etmesi durumunda Cumhuriyet savcısı, onun, sulh ceza hakimi tarafından sorguya çekilmesini de talep edebilir (CMK m.162).

Cumhuriyet savcısının, sorguyla birlikte tutuklama talep etmesi, şart değildir. Cumhuriyet savcısı, tutuklama talep etmeden, sadece sorgu da talep edebilir. Tutuklama talep edilmişse, sulh ceza hakimi, sanığı sorguya çektikten sonra, bu talebi değerlendirip sanığın tutuklanmasına veya serbest bırakılmasına karar verir.

Suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyor veya olay kapsamı itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hakimi, yakalanan kişiyi talep olmadan da, sorguya çekebilir (CMK m.163).

bbb. Dnvet üzerine sorgu

Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hakimine başvurarak, şüpheliyi dinlemesini talep edebilir (CMK m.162). Bu talep üzerine sulh ceza hakimi, şüpheliyi davet eder ve gelmediği takdirde zorla getirileceğini, davetiyede belirtir. Şüpheli davete uymazsa sulh ceza hakimi zorla -ihzaren- getirilmesine karar verir ve zorla getirilen şüpheliyi dinler (CMK m.145,146/4)⁵⁵.

Sulh ceza hakimi, davete uyan veya zorla getirilen şüpheliyi, CMK m. 147'deki kurallara uyarak sorguya çeker; Cumhuriyet savcısının talebi varsa ve şartları gerçekleşmişse sorgudan sonra tutuklama kararı verebilir. Şartlar gerçekleşmemişse veya bu konuda savcılığın bir talebi yoksa ilgili kişiyi sorgudan sonra serbest bırakır.

Şüpheli, sulh ceza hakiminden kendi lehine olan delillerin araştırılmasını istemek hakkına sahiptir (CMK m.147). Örneğin, belli tanıkların dinlenmesi istenebilir. Sulh ceza hakimi, ret sebeplerinden birinin varlığına inanırsa, bu talebi reddedebilir (CMK m.206).

Sorguda şüpheli, kural olarak istediği kadar müdafinin hukuki yardımından yararlanabilir. Sorgu işleminde hazır bulunacak müdafî sayısı, sınırlandırılmamıştır.

Belirtelim ki, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından sorguda tespit edilen ifadelerin (*sorgu tutanaklarının*) duruşmada okunabilmesi için, sorgudaki ifadelerle mahkeme önünde sorgudaki ifadeler arasında *çelişki çıkması zorunlu değildir*. Sulh ceza hakimi tarafından yapılan sorguyu içeren tutanaklar, hiçbir şarta bağlı olmaksızın, *belge delili olarak* doğrudan duruşmada okunabilir (CMK m.213)⁵⁶.

ff. Mahkeme önünde yapılan sorgu

Sanığın, müdafinin, tanığın ve bilirkişinin gelip gelmediği saptanır ve iddianamenin kabulü kararı okunarak duruşmanın başladığı açıklandıktan sonra, tanıklar duruşma salonundan çıkartılır ve duruşmada sırasıyla, sanığın açık kimliği saptanır, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınır; iddianame ve iddianame yerine geçen belgelerde⁵⁷ yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirilmesi anlatılır, susma hakkı ve CMK m.147'de gösterilen diğer hakları bildirilir ve sorgusu yapılır (CMK m.191). Sorgu işlemi dava zamanaşımını keser (TCK m.67/2-a,b).

Sanık beyanı, dar anlamda bir delil değildir. Çünkü Yasa'ya göre, duruşmada *sanığın sorgusundan sonra, delillerin ortaya konulmasına geçilmektedir* (CMK

◆ Zorla getirme:(ihzar) hakkında bak.ş6-JV-3-g-bb.

¼ Y.ua'da. sadcc:c ifade ruc.anaklarının çelişki halinde okunabileceği bdirtilmiş; SONJNrma cv◆indc: nıulan sorgu tuwuklun- nın okunması için çelişki bulunması koşulu öngörülmemiştir. Bak.CMK m.213.

◆ . . . c.c:z.a davası, dava açan belge niteliğindeki icra ecza mahkc:mc:sloc: verilen şik.ayc:t dilekçesi, son SONJrumwın açılma.sı kararı gibi uisn◆ hükümler dışında, kural olarak Cumhuriyet savwı tarafından düunlc:nc:cck bir iddianame: ile: açılır. .- YCGK, 3.7.2007-154/232.

m.206). Yasa koyucu, sanığın sorgusunu delillerin dışında bırakmıştır. Ancak, sanığın duruşmadaki sorgusunda yaptığı açıklamalar, hakim tarafından deliller kapsamında serbestçe değerlendirmeye alınmakta ve takdir edilmektedir⁵⁸. O halde, sanık beyanı *dar anlamda bir delil olmasa da, geniş anlamda bir beyan delilidir*.

Beyan, belge, belirti delilleri ve bunların ikamesi yasada tek tek gösterildiği için, delillerde sınırlı sayı (*numerus clausus*) söz konusudur⁵⁹. Ancak belirtelim ki, bu husus delil serbestisi ilkesiyle çelişmez. Çünkü delil serbestisi, iddianın Yasa'da belirtilen her türlü delille ispat edilebilmesini ifade eder. Delil serbestisi, bir hususun ispatı konusunda yasal delil sınırlandırmasının in.ıral olarak bulunmamasıdır.

Sanığın duruşmada sorgusundan sonra, sanığa, iddia ve savunma makamları ile katılan ve vekilinin soru sormasına olanak tanınmıştır (CMK m.201/ 1). Bu durum da sanığın sorgudaki beyanlarının, olayın aydınlatılmasında önem taşıdığını ortaya koymaktadır. O halde, sanık beyanı dar anlamda delil olmasa da geniş anlamda deWdir. Sanık olayın en yakın tanığı olmakla birlikte, korunma içgüdüsüyle hareket edeceğinden, diğer tanıklardan farklı bir statüye sahiptir. Yasal olarak da sanık beyanı, tanık beyanından farklı bir biçimde düzenlenmiştir.

Sanığın mahkeme huzurunda, sorgusunda yaptığı açıklamalar, *beyan delili* olarak değerlendirilir. Özellikle, isnadın kabulüne ilişkin açıklamalar (*ikrar*), özgür iradeyle verilip gerçeğe uygunluğunun saptanması halinde, hakim olay hakkındaki vicdani kanaatinin oluşmasında ve hükümde önemli bir yer tutar. Hakim, özgür iradesiyle yapmış olsa da sanığın açıklamalarının gerçeğe uygunluğunu denetler. Olaya ilişkin açıklamaların, olayın başkaları tarafından bilinmesi mümkün olmayan ince ayrıntılarını, hayatın olağan akışına uygun olarak ortaya koyması, diğer delillerle tutarlı olması, muhakemenin çeşitli aşamalarında ikrardan dönülmemesi, bu açıklamaların gerçeğe uygun olduğunun kabulünü gerektirir. İkrarın delil değeri, bu ölçütlere göre ortaya konulur ve ispat sorunu çözümlenir. Belirtelim ki, özellikle ikrarın hakim tarafından hükme esas alınabilmesi için hakim tarafından yukarıda değirilen ölçütler esas alınarak denetlenmesi, hakim gerekçe gösterme yükümlülüğünden doğmaktadır. Bir beyan delilinin doğruluğunun, başka bir delil ile desteklenmesini zorunlu kılan bir usul kuralı bulunmamaktadır⁶⁰. Yukarıda

58 ... ikrar, eylem hakkında en çok bilgisi bulunanın beyanı olması, soruşturmayı esaslı surtüt kol:ıyl:ısnması, özgür iradeyle verilip gerçeğe de uygun olduğunun sap:ınması halinde yargıcın vicdani kanaatinin oluşumunda olumlu katkısının bulunması itibariyleönemli bir sübu v:ı.sıasıdır", YCGK, 29.11.2005-7-144/150,YKD XXXII, 3 (Man 2006), 471; 1 H:ııır.ın 2005 ı:ı.rihinde yürürlüğe: giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 213. maddesinde ise; sanığın h.-ücin vey.ı. mahkeme huwrunda)2pllğı açıklamalar ile Cumhuriyet s:ıvcılan r.ırafınd:ın alınan ifudderin duruşmada okunabilmesi kabul edilerek, savcı ı:ırafından alıruın ilidelere de delil olma değeri unınmıştır. Buna k:ırsılık, şüphelinin kollukça :ılınan ifudcsinc:ilişkin ru-tanağ:ı.n duruşmada okunabilmesi için, kollukta ifade alındığı sırad:ı müdafii hazır bulunması koşulu aranmıştır. Görüldüğü gibi, her iki y:ı düünlmede de, hakim önündeki ilcr:ırın kanıt değeri kabul edilmiiir". YCGK, 17.11.2009 -7-160/264, www.k.az.anci.com

59 Bcullcr, §10, k.no.179.

60 Aynı yönde: Onvc:r, Ccr.a Muliakemesinde lspat, 126; Aynı yönde b:ık YCGK, 29.11.2005-7-144/150. K:ılt yönde bak. "... Diğer yönden, dosyada &:ınığa ait bir ikrar bulunmadığı gibi, bir :ın için sanığın ilcraruun olduğu kabul edilse dahi, maddi k.anularl:ıdcneklncmcyen ve özgür il'20e ürünüil olm:ıyan bu ikr:ır:ı da dayanılması mümkün değildir", YCGK, 17.11.2009 -7-160/264.

da belirtildiği üzere beyan delilinin, mantık ve tecrübe kuralları ile denetlenmesi mümkündür⁶¹.

gg. İfade ve sorgu yöntemi

Anglo-Amerikan sisteminde sanık duruşmada tanık olarak dinlenebilmekte, tanık sandalyesine oturtularak iddia ve müdafaa makamları tarafından olay hakkında soru yağmuruna tutulabilmektedir. Ancak, sanığın tanıklık etme mecburiyeti yoktur; tanıklığı kabul etmeme hakkı vardır. Sanığın tanıklık yapmasının doğal sonucu, bu halde yemin etme ve doğruyu söyleme yükümlülüğünün bulunmasıdır; yalan tanıklıktan dolayı sanık hakkında soruşturma yapılabilir⁶². Bu uygulama bizim hukuk sistemimize yabancıdır.

Hukukumuzda ifade ve sorgu kuralları, tanığın dinlenmesinden farklı düzenlenmiştir. Şüphelinin veya sanığın, tanıklar gibi bildiğini söyleme, doğru söyleme ve yemin etme yükümlülüğü yoktur. Şüpheli/sanık, susma hakkını kullanabilir; kimlik bilgileri dışında yalan söyleyebilir (CMK m.147). Şüpheli/sanık, yukarıda da belirtildiği üzere, olayın en önemli tanığı olmakla birlikte, yalan tanıklıktan cezalandırılmaz (TCK m.272). Şüpheli/sanığın kendini koruma içgüdüleriyle yalan söylemesi doğaldır; onun doğruyu söylemeye mecbur edilmesi insan doğasına aykırıdır. Yalan tanıklık suçunun faili ancak tanık olabilir. Şüpheli/sanık ceza muhakemesinde kişi olarak süjededir; tanıklardan farklı, kendine özgü bir konumdadır.

Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde şu koşullara uyulur (CMK m.147):

1) Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. Kimliğini kamu görevlilerine bildirmeme veya yanlış bildirme kabahat oluşturur (KK m.40)⁶³.

2) Şüpheli veya sanığa, kendisine yüklenen suç anlatılır. Belirtelim ki, anlatma açıklamayı ifade eder. Ancak açıklama, suçun soruşturulmasını tehlikeye sokacak kapsamda da olmamalıdır.

3) Yakalanan veya gözaltına alınanın durumunun Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirilmesine ilişkin hüküm (CMK m.95) saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhal bildirilir.

61 Vic:dui kanaat ve ispat hakkında bak.ş20-1-2.

62 Kumc-r/Ycniscy I, N.43.8(349).

63 TCK m.206'da "bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişinin"; TCK m.268'de de "işlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla, başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanan kimsenin, iftira suçuna ilişkin hükümlere göre" a.-zalandırılacağı ifade edilmiştir. Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır (Kabahatler K. m.15/3).

4) Şüpheli veya sanığa müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorguda hazır bulunabileceği bildirilir⁶⁴. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve müdafî yardımını istediği takdirde, kendisine Baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.

5) Şüpheli veya sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının (susmasının) yasal hakkı olduğu söylenir. Şüpheli veya sanık, tamamen veya kısmen susma hakkını kullanabilir. Susma veya (iftira oluşturmadağı süreç) yalan söyleme de, bir savunma şeklidir⁶⁵. Belirtelim ki, susma, suçu kabul etme demek değildir⁶⁶. Şüpheli veya sanık, kendi aleyhine bir muhal(emeyi başlatmak veya muhakemenin yürütülmesine aktif olarak katkıda bulunmak yill(ümlülüğü altında değildir. Bu ilke, kişiyi zorla kendi aleyhine konuşmaya mecbur etmemek için kabul edilmiştir.

Susma hakkının kullanılması, zaman bakımından sınırlandırılmış değildir. Bu hak, ifade alma veya sorgunun başında kullanılabileceği gibi; ifade alma veya sorgu devam ederken de kullanılabilir. Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanacağını beyan ettiği anda, ifade alma veya sorguya son verilmesi gerekir⁶⁷. Şüpheli veya sanık belirli sorular karşısında da susma hakkını kullanabilir.

6) Şüpheli veya sanığa şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır, kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.

7) Şüpheli veya sanıktan kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır. Bu bilginin ona haklarının hatırlatılmasından sonra alınmasının öngörülmesi ye-

6-1 ifade ve sorguda hazır bulunan müdafîin hukuki yardımının kapsamı hakkında bak. §6-IV-S-cc-aaa.

6) Belirtelim ki, ifade ve sorgu esnasında şüpheli/sanığın suçu kendisinin işlemediği şeklinde açıklama yaparken suçu işlemediğini bildiği bir kişinin ismini vermesi ve kendisine isnat edilen suçu ona isnat etmesi halinde, şüpheli/sanığın o kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatma amacıyla değil kendisini savunma amacıyla hareket ettiği gerekçesiyle iftira suçunun oluşup oluşmayacağı konusu tartışmalıdır. Yargıtay bu türlü savunmayı savunma hakkı kapsamında değerlendirmemiştir. Bak. Y9CD, 12. I 1.2014-3136-/1 1458, www.kararara.yargitay.gov.tr; Aynı kararın karşı oy yazısı şu şekildedir: "Sayın çoğunluk ile aranızdaki hukuki uyumsuzluk sanık sıfatıyla ifade verirken kendisine yüklenen suçu başkalarına isnat eden sanığın ()'leminin iftira suçunu oluşturup oluşturmayacağı, Anayasamız ile güvence altına alınan savunma dokunulmazlığının iftira suçunda uygulanıp uygulanmayacağına ilişkindir Gerçekten Ceza Muhakemesi Hukukumuzda sanığın doğruyu söyleme, suçu kabul etme yükümlülüğü yoktur. Sadece CMK'nın 147. maddesine göre şüpheli veya sanık kimliğine ilişkin sorulan doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. Aulı suçu inkar sanığa aulı bir hak olup, suç muhakemesinde tanıklar, bilirkişiler ve tercümanlar yalan söylediklerinde cezalandırılırken, .CK'nın 272 ve 266. mad_dcleri) uygulamada sanığın eylem hakkında yalan söylemesi cezalandırılmamakta, fakat kimliği hakkında yalan söylemesi cezalandırılmaktadır. (Oı.tekin Tosun, Suç Muhakemesi Hukuku, c. 1, s. 485), Uyuşmazlığın çözümü için birde:iftira suçunun unsurlarına bakmak gerekmektedir. 1.fı:ira suçu olası kasıtlı işlenemeyip doğrudan kasıtlı işlenebilen, suçun failinde mağdur hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılması ya da idari yaptırım uygulanması amacının bulunmasının zorunlu olduğu, kısacası özd kasıtlı işlenebilen bir suçtur. SaYUnması sırasında kendisine yüklenen suçun başkasına isnat eden,kben yapmadım o yaptı, k.-ıclı:ın ya da şikayetçl bana şu eylemde bulunduğu için bende isnat edilen suçu işledim" diyen **sanığın** iftira kastından değil kendini koruma niaks.adından söz edilebilir. Bunun yanısıra iftira suçu yetkili makamlara ihbar ve şikayette bulunarak işlenebilmektedir. Savunma sırasındaki beyanlarda ihbar ve şikayecic bulunma koşulu gerçekleşmemektedir. Sanık burada kendisini savunmaktadır.... Somu olayda da kaza yapan aracı, kaza esnasında:ır.ıçc:ı bulunan mağdurun kullandığını.ı dair savunmanın iftira suçunu oluırumuyac:ğı, Yargıtay uygulamasının da eskiden beri bu yön_deolduğu, sanıkın unsurları oluşmayan suçtan beraatine karar verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan, Sayın çoğunlugin mahkumiyet hükmünün onanmasma ilişkin görüşlerine kanlımyotU1.", Y9.CD, 12.JJ.2014-2014/3136-2014/11458, www.kanır:ıra.yargitay.gov.tr

u Bir kimsenin bir iddia karşısında swması, heyecan, pişmanlık, dikkatsizlik, idrak edememe, önem vermeme, çekinme, daha iyi düşünme, kabul etme veya reddetme gibi sebeplerden kaynaklanan asıf bir davranış biçimidir. *Stikait ikrardan kayuaklanıı* deyimi, sadece Jialk naz.arında kabul görmektedir. Hukukta, bu skolasık düşüncenin ilıçbir hükmü yoktur. B:ık.IGraz, lkrJr, 145.

G7 Yenisey, insan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, 145; Şahln, Sanığın Sorguwı, 103.

rindedir. Kişisel haller kapsamına, ileride cezanın hesaplanmasında etkili olabilecek hususlar da girer. Bu nedenle, şüpheli veya sanığın önce hakları konusunda aydınlanması yerindedir.

8) İfade veya sorgu bir tutanakla tespit edilir. Bu tutanakta şu hususlara yer verilir: 1) İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih, 2) ifade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği, 3) ifade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediğı, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri, 4) tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğı ve imzalarının alındığı, 5) imzadan çekinme halinde, bunun nedenleri.

İfade ve sorgunun ses ve/veya görüntü bandına kaydedilmesi mümkündür (CMK m.147/1-h). Teknik araçların sağlamlığı ortaya konulmuş ve ifadesi alınan veya sorguya çekilen şüpheli veya sanığın fark edebileceğı şekilde yapılmışsa, bant kaydı tutanak gibi geçerlidir⁶⁸.

Belirtelim ki, ifade ve sorgunun yukarıda gösterilen usule uygun olarak gerçekteştirilmemesi halinde, ifade ve sorgu tutanakları hukuka aykırı delil sayılacak ve ifade tutanakları, kovuşturma evresinde duruşmada çelişkiyi gidermek üzere, sorgu tutanakları ise doğrudan okunamayacaktır⁶⁹.

Şüpheli ve sanığa, ifade ve sorguya başlanmadan önce hakları tam olarak anlatılmalıdır. Şüpheli veya sanığın haklarını bilmesi, görevlilerin aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Yargıtay kararlarında vurgulandığı gibi, bu yönde bir yaklaşım, hukuk uygulamasında eşitliğı ve tekdüzeliğı bozar. Bu nedenle, ifade alma veya sorgulama esnasında, şüpheli veya sanıklara, sahip oldukları haklar eksiksiz olarak bildirilmelidir⁷⁰. Hakların kısaltılarak bildirilmesi, şüpheli veya sanığın savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelir⁷¹.

68 Görümlü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması olanağının varlığı halinde, kanunlardaki usul ve esaslar dairesinde, soruşturma veya kovuşturma aşamasında yapılan her türlü işlem SEGBİS ile kayda alınır (SEGBİS m.9). İlgililere görüntü ve ses kaydının yapılacağı konusunda bilgi verilir (SEGBİS Y. m.19). Ceza Muhakemesinde Ses ve Görünü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetimdek, RG 20.9.2011 No.28060.

69 "şu halde, yerel mahkeme hükmünü üç önemli delile dayandırmıştır. Bu delillerden birincisi, küçük S.'nin konuşmalarının yer aldığı ve amc.ası D. tarafından kaydedilen teyp kaseridir. İkincisi, S.'nin kasetteki kayıtları teyid eden aşama ifadeleri, üçüncüsü ise polis tarafından C.'den habersiz olarak gizli kamera ile kaydedilmiş olan, C.'nin ikrarını havi video kasetidir. ... Sanık C.'nin ikrarını içeren video kasetinin tamamı hukuken geçersiz kabul edilerek, bunun dışındaki delillerin değerlendirilmesi suretiyle, oluşacak kanaate göre sanıkların hukuki durumlarının tayin edilmesi gerekirken gerekçede y:ızılı olduğı ◆ilde yasakyönremlerle elde edildiğinde şüphe bulunmayan delile dayanılarak hüküm kurulması ... usule aykırı"dır. YİCD, 16.2.2004-3819/299. Kanımızca, olayda yasak yönremlerle alınmış bir ifade değil, usulüne uygun alınmamış bir ifade söz konusudur.

70 ◆ Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında ifadesinin Alınması, 98.

71 Y8CD, 18.9.1995-11200/J 1900: "Karara konu olan davada mal beyanında bulunmamak suçundan talimatla ifadesi alınırken, müdafîyardımından yararlanma hakkı haurlatılıp, müdafî yardımından yararlanmalc istemeyen sanığa diğer hakları h.wrhuılruu-mış-ır yasal hal<1.ırı yeterince hacırlanılma:ın sorgusunun yapılması surc:tiyle savunma hakkının kısıd:ınmaıa bozmayı gerektirmiştir", Kaymaz, 41.

Yargıtay'ın bu konudaki görüşü, şüpheli veya sanığa haklarının hatırlatılmasının mutlak bozma nedeni olacağı yolundadır⁷². Yargıtay, haklarının, şüpheli veya sanığa eksik anlatılmasını veya tekrar ifade ve sorguya başvurulmasında tekrar hatırlatılmamasını aydınlatma yükümlülüğünün ihlali olarak kabul etmektedir. Hatta Yargıtay, sanığın beraat ermesi durumunda bile, şüpheli veya sanığa haklarının baurılarmamasını bozma nedeni saymaktadır⁷³.

Öğretide ise Yargıtay'ın aydınlatma yükümlülüğünün ihlalini mutlak bozma nedeni sayması eleştirilmektedir. Buna göre, sanığın beraat ettiğı hallerde herhangi bir hakkı ihlal edilmemekte, sadece biçimsel bir aykırılık söz konusu olmaktadır. Sanığın lehine hükümlerin ihlali, onun aleyhine bozma sonucunu doğurmamalıdır (CMK m.290)⁷⁴. Ancak Yargıtay, ifade ve sorgu yöntemini gösteren CMK m.147'de yer alan kuralların sadece sanık lehine olmadığı görüşündedir. Yargıtay'a göre, hakları harırlarmaksızın beyanı alınan ve beraat ettirilen sanığın, hakları hatırlatılmış olsaydı, suçunu ikrar etmesi ve cezalandırılması ihtimali vardır. Bu nedenle, CMK m.147 hükmü sanık aleyhine de sonuç doğurabilir; söz konusu hüküm kamusal niteliğı ağır basan usul kurallarını içermektedir⁷⁵.

Yargıtay'ın, sanığın beraat etmesi durumunda, şüpheli veya sanığa haklarının hatırlanlarmamasının bozma nedeni sayılamayacağı yönünde kararları da buluruntadır⁷⁶.

hh. Yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri

aur. Genel olarak

Anayasa'nın 38/5. maddesinde, "hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Şüphelinin ve sanığın beyanı, özgür iradesine dayanmalıdır. Özgür iradeyi engelleyici yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler, rızayla verilmiş olsa da delil olarak

72: Alman hukukunda, şüpheli veya sanığın haklarının hatırlanması ile ilgili hükümlerin, emredici usul kuralları olarak dı:ğıl, düzenleyici kurullar olarak yorumlandığı ve bu kuralların ihlalinin mutlak bir bozma nedeni olarak görülmediğı konusunda bak.Kaymaz, 44.

73: Kaymaz, 44.

74: Ömirk, Delil Yasakları, 17 vd.; Kaymaz, 265.

75: YCGK, 19.12.1994-6-322/343: "... Sanığın sorgu CMUK'nun 135. (5271 sayılı CMK m.147.) maddesinde belirlenen şekilde yapılmalıdır. Maddede kabul edilen hakların sanığa hatırlanlarmaması, mutlak bozma nedenlerindendir Usulüne 1.1),un şdolde ve maddede belirtilen kurallara uygun olarak yapılması sorgu sırasında sanığın hangi haklarını kullandığı, e lehine lungi ddilleri ibraz edeceği, savunmasında neler geurceğı_ önceden bilincmeyecğinden, esasa girilmeksiz.in hOkilni öncelikleCMUK'nun 135. maddesine aykırı davranılması nedeniyle bozulmalıdır* Ayrıca, kamu düzeni ile ilgili ve bu yurucu hüküm oba CMUK'nun 135. maddesine uyulduğının sapı.anmasına rı:ğmc: dory:ının esasının incelenmesi, <ligcr usuli hatırlan da göüroı edilmesi ve dosyanınesasına gınlmc:ı sonucunu doğuracaktır , YKD XXI, 7 (Temmuz 1995), 1119 vd. Yargıtay'ın bcnı.cr yöndeki kararları için bak.YCGK, 24.10.1995/6-238/305, YKD XXI, 12 (Ar.ılık 1995), 1884 vd.

76: "52nığın lehine olan hukuki kurullar:ı aykırılık, sanığın nı:ğ?lne hilkün bozulm:ı.sını gerektirmediğinden, bcr,13tluc:hük-molwwı wıgın sorgusu sırasındı lehinde olan dı:lzcıncıyıcı kurullar:ı uyulmamış olması bozma nedeni olmaz", Yı !CD, 2.6.6.1796-1171/1137. YJ<D XXJJ, 10 (Ekim 1996), 1679vd.

dsoerlendirilemez (CMK m.148/3)⁷⁷; çelişkiyi gidermek maksadıyla da olsa, kovuş-
rumıa evresinde okunamaz.

Özgür iradeyi engelleyici yasak yöntemler Yasa'da, 1) bedensel veya ruhsal mü-
dahaleler, 2) yasaya aykırı bir yarar vaadi olarak gösterilmiştir.

Yasa'da, hangi tür müdahalelerin özgür iradeyi etkileyici nicelikte bedensel
ve ruhsal müdahale olduğu, benzetme yoluyla ortaya konulmuştur. Yasa'ya göre,
kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulun-
ma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz (CMK
m.148/1). Bedensel ve ruhsal müdahaleler, hükümde belirtilenlerle sınırlı değildir.

Yasa'da, bazı araçlar sayılarak, bunların kullanılmasının şüphelinin irade öz-
gürlüğünü etkileyeceği kabul edilmiştir. Somut olayda bu araçların iradeyi etkileyip
etkilemediğinin kanıtlanması gerekmez. Ancak, bu araçların kullanıldığının ispat
edilmesi gerekir. Bu araçların kullanıldığının kanıtlanmasında ise *şüpheden sanık*
J'ararlanır ilkesi uygulanmaz.

bbb. Yasak yöntemlere başvurabilecek kişiler

Yasak yöntemlere ikrar elde etmek veya delillere ulaşmak amacıyla başvuru-
lur. Uygulamada bu yöntemlere daha ziyade kolluğun başvurduğu görülmektedir.
Tarafsız ve suçluluk konusunda önyargıdan uzak olması gereken Cumhuriyet sav-
cısının ve hakimnin bu yöntemlere ikrar elde etmek için başvuracağını düşünmek
onların tarafsızlıkları ile bağdaşmaz. Ancak Yasa'da, *yasak ifade ve sorgu yöntemleri*
kavramı kullanılarak, sadece ifade almaya yetkili olan kolluğun değil Cumhuriyet
savcısının ve sorgu yapan yargı makamlarının yani hakimlerin de bu yöntemlere
başvurmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Özellikle yargılama makamı tarafsız ve
bağımsız bir makamdır. Bu makamın yasak yöntemlere başvurabileceğini düşün-
mek, hakimlerin tarafsız ve bağımsız olmadığını düşünmek anlamına gelir. Bu da
yargı makamının hukuki konumuyla bağdaşmaz⁷⁸. Ancak belirtelim ki, ikrar elde
etmek maksadıyla olmasa da özensizlik sonucunda Cumhuriyet savcı ve hakimnin de
bu yöntemlerden bazıları ile ifade alması ve sorgu işlemi yapması mümkün olabilir.
Örneğin aşırı yorgun olan şüphelinin durumunu fark etmesine rağmen Cumhu-
riyet savcısının ifade alması veya sulh ceza hakiminin sorgu yapması söz konusu
olabilir.

Bilirkişi, kendisine sorulan konuda görüşünü oluşturabilmek için gerekli oldu-
ğu hallerde, şüpheli veya sanığa, mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet savcısı
aracılığıyla soru sorabilir. Ancak mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet savcısı,

⁷⁷ İşkence ve fena muamele sonucu elde edilmiş olan delillerin geçersiz olacağı hakkında bak. YCGK. 15.6.1999 8-109/164.

⁷⁸ Yüklenc:nsuçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilceğinin öngörüldüğü CMKm.217/2'nin gerekçesinde, hem soruşturma ve hem de kovuşturmayla ilgili olanların, hukuka aykırı şekilde elde ettikleridelillerin hukukine esaslanamayacağından, wz edilmektir. Dolayısıyla, hakim veya malikemcını, 'yasak sorgusulleri uygulayarak elde ettikleri beyanlar ya da bu beyanlara dayanarak ulaşımları, hukuka aykırı şekilde elde edilmişolacağından, hüküm kurulurlen dH...htc...lanamayacaktır.

bilirkişinin doğrudan soru sormasına da izin verebilir. Muayeneyle görevlendirilen hekim bilirkişi, görevini yerine getirirken zorunlu saydığı sorulan, mağdur, şüpheli veya sanığa doğrudan doğruya yöneltebilir (CMK m.66/6). Bu hallerde, yasak ifade yöntemleri, bilirkişi için de geçerli olacaktır⁷⁹.

Yasak ifade yöntemleri, resmi sıfatı bulunmayan, ancak suçu açıklamaya çalışan kişiler için uygulama alanı bulmaz. Mağdurun kardeşinin şüpheliyi döverek suçunu ikrar ettirmesi gibi. Böyle bir durumda kardeş, sanığın ikrarına tanıklık yapabilecek ve hakim tanıklığı güvenilir bulursa, hükme esas alabilecektir; meğer ki, işkence gibi vasıtalarla insani değerler ihlal edilmiş olsun⁸⁰. Bunun dışında, sanık, kendisine yasak ifade yöntemlerinin uygulandığını, dolayısıyla bu ifadesinin dikkate alınmaması gerektiğini ileri süremeyecektir.

ece. Kötü davranma

İfade alanın, ifade sırasında şüphelinin özgür iradesiyle ifade vermesini engelleyici nitelikte, doğrudan veya dolaylı fiziki muameleleri, kötü davranmadır⁸¹. Kötü davranma, dövme, gürültü yapma, parlak ışık yansıtma, tükürme, sürüklenme, üzerini kirletecek bir şey atma ve ağzını bağlama gibi icrai veya tedavi ettirmeme ve yemek vermeme gibi ihmali hareketlerle gerçekleştirilebilir^{82 83}. Kavgaya karışmaktan şüpheli olan kişinin, bu kavganın etkisi altında olması, kötü davranma kapsamının dışındadır. Ancak, acılar içinde kıvranan şüpheliyi tedavi ettirmeme, kötü muamele sayılabilecektir⁸⁴.

⁷⁹ Öztürk/Erdem/Özbek, Temel Bilgiler, 202.

⁸⁰ Volk, §9, k.no.17.

⁸¹ Şahin, Sanığın Sorgulanması, 190.

⁸¹ Şahin, Sanığın Sorgulanması, 189-190, 256.

⁸³ "49.Aynı şekilde bir muamelenin Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında (körü muamele) olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşullar dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de göz önünde bulundurulmalıdır (Cezmi Dmir ve diğeri, § 83)". AyMK, 18.4.2018, Başvuru No.2014/18240.

⁸⁴ "73.Kötü muamele, kişi üzerindeki cık.isi gölütılarak Anayasa tarafından dercedendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin ifl:mu olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkra da g(ÇCn a. iyn ve iruan haysiyeriyk bağdap,ıayan muamele kavramları ile işkence arasındaki aynına bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa'ya göre, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma ifl:ıl etmek ve bir derecelendirme)3pmak amacıyla getirildiği ve anılan ifl:ıdderin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme alona alınmış olan iil:mu, a.iyn ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cami Dfmir ve diğ'l'l'l'i, § 84). /74.Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fuh zarar veren muamelelerin qkrnu olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının)ant sırlı işkence ve Diğ'r Zalimane, insanlık Dqı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde iiknre teriminin öi:clikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldurmak amacıyla ya da ayırıma bir nedenle lasıcn ağır acı veya ızurap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cami Dmir vediğ't'l'lrri, § 85). 175. lıkmtt seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki y:ırlanma,ı)1 da yoğun maddi veya manevi ızıraba sebep olan insanlık dışı muameleler a.iyet olar.ık tanımlanabilir (Tahir Canan, § 21). Bu hallerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmemelidir. işkenceden farklı olar.ık eziyetle, ızırıp verme k.astımın belli bir amaç doğrultusunda yapılması şanı aranmaz (Cezmi Demir it diğ'eri, § 88). /76.Mağdurlan küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültölme, dem ve:ılgıl:ılma duygu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir tekilde hareket etmeye sürükleyen apğıl:ılcı niddikek.i daha hafif muamelelerin ise iruan haysiyrtiyle bağdapnayızın muamele veya ceza olarak tanımlanması milnkündür (Tahir Canan, § 22). Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan l)luamde, fiziksel ya da ruhsal acıdan öie küçilk düşürücü veya:ılçalıcı bir etki oluşurmasıdır (Cezmi Demir vediğ'kri, § 89). in.Bir muamelenin bu kavramlardan hangi

ddd işkence

Uzun süreli veya tekrarlanarak sistematik biçimde uygulanan fiziksel ve ruhsal acı Yeren davranışlar, işkence olarak nirelendirilir⁸⁵. İşkence yasaktır. Şüpheli, alçaltıcı muameleye tabi tutulamaz; korku ve paniğe kapılmasına neden olacak davranışlarda bulunulamaz. Körü davranma ile işkenceyi birbirinden ayırmak her zaman kolay olmayabilir. Ancak, işkencenin karakteristik özelliği, sistematik ve belirli bir amaca (ikrara) yönelik olmasıdır. Şüpheliyi maktulün cesedine bakmaya zorlamayı, Alman Yüksek Mahkemesi işkence olarak değerlendirmiştir⁸⁶. Karanlıkta bırakma Yeya silah sesleri dinletme de işkence olarak kabul edilmektedir⁸⁷.

eee. İlaç verme

Şüphelinin direncini kırarak ve istemediği halde onu konuşmaya yöneltecek her türlü karı, sıvı, gaz, iğne veya tablet şeklinde ilaç verilmesi yasaktır. Alkol ve uyuşturucu madde verilmesi halinde de yasak ifade yöntemleri kullanılmış olur. Sigara verilmesinin, ilaç verme kapsamında görülüp görülmeyeceği konusunda, Alman Yüksek Mahkemesi, İsnat edilen fiilin ağırlığı ile şüphelinin sigara bağımlılığı-nın dikkate alınmasını istemiştir⁸⁸. Şüphelinin ifade vermeden önce kendi isteğiyle ve ifade alan farkında olmadan aldığı ilacın etkisi altında ifadesinin tespit edilmesi durumunda da yasak ifade yöntemi uygulanmış olur⁸⁹.

jJf Yonna

Kişinin aşırı yorulması, onun iradesi üzerinde kontrolünü kaybetmesine neden olmaktadır. İfade alanın sadece çok sık aralıklarla ve uzun süreli ifade alması değil, ifade almadan önce şüphelinin yorgun olduğu ve bunu ifade alanın fark ederek

sini oluşturduğunu bdirleyebilme için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. /79.Bdirtilmelidir ki Anayas:ı'nın 17. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmekiçin güç kullanımını yas:ıklamamaktır. Ancak bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir (Ali Rmı Öur ve diğeri [GK], B.No:2013/3924, 6/1/2015, § 81). /80.Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının körü muamele olma-dığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye bulanların kendi durumundan dolayı fiziksd güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece bçınılmaz hallerde ve ora.nalı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rım Öur vediğeri, § 82)", AyMK, 28.6.2018, Başvuru No.2015/16449, RG 31.7.2018 No.30495.

¹¹ Beulkc, §8, k.no.134; İşkence, Anayasa'da (m.17/3) ve birçok uluslararası sözleşmede yasaklanmıştır. Bunlar arasında, insan Hakları Evrensel Bildirgesi m.5, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m.7, insan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme m.3 gösterilebilir. İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 1 'de işkence şöyle tanımlanmıştır: "Bu sözleşmenin amaçları bakımından, işkence terimi, bir kimseye kendisinden ya da üçüncü bir kişiden bir bilgi ya da bir itiraf sağlamak, kendisinin ya da üçüncü bir kişinin işlediği ya da işlediğinden kuşku duyulan bir eyleminden ötürü onu cel.alandırmak, kendisine ya da üçüncü bir kişiye göz dağı vermek ya da onun zorlamak amacıyla ya da herhangi bir ayrımcılığa dayalı bir nedenle bir resmi görevli ya da resmi sıfatla davranan bir başkası tarafından ya da onun k:ırcması ya da olur ya da izniyle bilerek maddi ya da manevi ağır acı vermek ya da eziyette bulunulması". TCK m.94/J 'c göre, "bir kişiye k:ırış, insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekme-sine, algıl.ama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanması ya da açacak davranışlar" işkence sayılır.

v. VolJ, §9, k.no.14; Beulkc, §8, k.no.134.

r Beulkc, §8, k.no.134; Yargıtay kararlarından akı.arılan işkence örnekleri için bak.Bıçak, 459-461.

t.< Bcu.lkc, §7, k.no.1.33.

t, Narkoan.a.liz ve çeşidi ihtimaller için bak.Şahin, Sanığın Sorgulanması, 194-197; Ö.Tosun, "Narko-Anali1. ve Ceza Hukuku", İHfM XXIX, 1-2 (1965). 46-47.

kullandığı hallerde de yorma gerçekleşmiş olur⁹⁰. Örneğin, yarı uyukulu ve bitap bir şekilde ele geçirilen şüphelinin ifadesinin alınması gibi.

ggg. Aldatma

Aldatma, ifade alanın belirli davranış ve sözleriyle ifadesi alınan kişide yanlış bir kanaat uyandırmasıdır. Aldatma ile meşru ifade alma yöntemlerini her zaman birbirinden ayırmak kolay olmaz. Örneğin, ifade alma yöntemi olarak tuzak veya hileli soruların sorulması mümkündür. Tuzak sorularla aldatmayı birbirinden ayırmak zordur. Hilenin, ifade alma taktiği olarak geçerli olabilmesi için, öncelikle şüphelinin iradi karar verme özgürlüğüne zarar verilmemiş olması aranır⁹¹.

ifade alanın her bildiğini söylemesi, zorunlu değildir. Bu nedenle, bazı hususları şüpheliden gizlemek aldatma sayılmaz. Ancak, ifade alanın her söylediği doğru olmalıdır; bazı söyledikleri birçok anlam taşıyabilir veya tuzağa düşürücü nitelikte sorular sorabilir. Şüpheli, yanıltılmamalıdır; ancak, şüphelinin yanılgısı kullanılabilir. İfade alanın, şüpheliye soruşturmanın geldiği noktayı anlatma yükümlülüğü yoktur. Şüphelinin, kendi kusuruyla soruşturmanın ulaştığı aşama konusunda düştüğü hatalardan, soruşturma organları yararlanabilir⁹². Ancak, *doğruyu söylemelisin, diğerleri itiraf ettiler, delil durumu senin aleyhinde, yalan söylemenin anlamı yok* gibi açıklamalar, sanığı bilinçli olarak yanılgıya yönelten açıklamalardır⁹³. Örneğin, arkadaşlarının ele geçirildiğini düşünen şüphelinin bu yanılgısını düzeltmeyen kolluğun onun konuşmasını sağlaması durumunda, aldatmadan söz edilemez. Ancak, konuşmayan şüphelinin hücre sine suç dolayısıyla yakalanmış gibi bir görevlinin sokulması ve onun şüpheliyle dostluk kurarak suçunu ikrar etmesini sağlaması, aldatmadır⁹⁴. Yasak ifade yöntemleri kullanıldığı için, bu ifade değerlendirilemez. Kolluğun, bu iş için bir başka şüpheliyi vaatte bulunarak kullanması halinde de, sonuç değişmez. Kolluk, hukuki konularda da şüpheliyi hataya yöneltemez. Vaatte bulunmamakla birlikte, örneğin işlenen fiilin aslında hiçbir yaptırımının bulunmadığının veya sadece para cezasını gerektirdiğinin söylenmesi, hukuka aykırı bir aldatmadır⁹⁵.

hhh. Cebir veya tehditte bulunma

Cebir veya tehditte bulunma, aslında kötü davranma kapsamında değerlendirilebilir⁹⁶. Kişinin irade özgürlüğünü ortadan kaldıracak biçimde, bedeni üzerinde fiziki erki yaratacak yöntemlerin kullanılması yasaktır. Yasa'da yazılı olan haller dı-

w Bak.Şahin, S:1.nıñın Sorgulanması, 199; S.Kaymaı., "Yasak Sorgu Y'oniemi Olarak Aldaun:ı", YD XXJV, 1-2 (Ocak-Nis:ın 1998), 73-83.

71 Bak.Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, 289; Erdem, Gizli Soruşturma Tedbirleri, 259-260.

92 Klcinkncchc/Mcyrc-GoBner, §36a, k.no.8.

73 Volk. §9, k.no.15.

◆ Bak.Tosun I (1984), 805.

,1 Şahin, Sanığın Sorgulanması, 206.

91. Demirba.), Sanığın Hazırlık Soruşturmasında ifadesinin Alınması, 292.

şında, bedensel cebir uygulanamaz. Örneğin, gözaltına alınmak istenen şüphelinin koluğa karşı şiddet kullanması halinde, kolluk bu şiddetle orantılı şiddet kullanabilir. Kendi kendine zarar vermek isteyen şüpheliye karşı, bunu önleyecek ölçüde şiddete başvurulabilir. Bu gibi haller dışında, şiddet kullanılması yasaktır. Tehdit halinde ise gerçekleşmesi, ifade alanın isteğinin yerine getirilmemesi koşuluna bağlı bir tecavüz, bir kötülük şüpheliye bildirilmekte; şüpheli tehdit konusu tecavüzün ileride vuku bulacağı korkusuyla, belli bir davranışta bulunmakta, örneğin suçu ikrar etmekte veya üstlenmektedir⁹⁷.

111. İradeyi bozan diğer müdahaleler

Yasa'da sayılmayan, ancak şüphelinin iradesini etkileyecek başka müdahaleler yapılması da yasaktır. Örneğin, hipnoz, kullanılması yasak olan bir yöntemdir⁹⁸.

Şüphelinin aç bırakılması da iradeyi bozan bir haldir⁹⁹. Yemek saatinde yalanan şüpheliye yemek verilmelidir. Şüpheliye kahve, çay ve sigara gibi, hoş giden maddelerin vaat edilmesi, iradeyi bozan husus olarak değerlendirilmemektedir¹⁰⁰.

Usule aykırı tedbirlerle şüpheliye baskı uygulanması da kabul edilemez. "Susmımn size faydası yok": "sustuğunuz sürece burada misafirimiz olursunuz" denilmesi gibi. Susmaya devam ederseniz başka araştırmalar yapacağız, denilmesi gibi meşru önlemlere başvurmakla tehdit etmek ise ruhsal müdahale sayılmaz¹⁰¹.

Yalan makinesi, şüphelinin rızasıyla kullanılması koşuluyla yasak ifade yöntemleri içerisinde değerlendirilmeyen, ancak yine de kullanılması çok tartışmalı olan bir araçtır. Yalan makinesi (poligraf), ifade esnasındaki psikolojik reflekslerin değerlendirilmesi esasına dayanmaktadır. Örneğin, sorular karşısında şüphelinin terlemesinden, kas hareketlerindeki ve kan basıncındaki değişikliklerden anlam çıkarılmaktadır. Bu yöntemle elde edilen sonuçlar, ceza muhakemesinin amacı itibarıyla en son dikkate alınacak bilgilerdir. Şüpheli, suçsuzluğunu kanıtlamak için bu merodun kendisine uygulanmasını talep edemez¹⁰².

iii. Yasaya aykırı yarar vaat etme

İfade alanın şüpheliye, iktidarında olmayan hukuki menfaatler vaat etmesi kabul edilemez.. Vaat edenin yetkisi kapsamında bulunmayan vaatler, hukuka aykırı sayılır¹⁰³. Örneğin, savcının, şüphelinin ikrar etmesi karşılığında cezasının ertelene-

⁹⁷ Bak.TCK m.106 Gerekçe.

⁹⁸ Açıklama için bak.Şahin, Sanığın Sorgulanması, 217.

⁹⁹ Gö-1.1.1111a alınıanların yeme, içme ihtiyaçlarına ve nakillerine aıl masraflar, Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine konulacnk ödcnddc karşılanır (PVSK ek m.2).

¹⁰⁰ Ba.k.Dı:mirba}, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfodesinin Alınması, 273; Şahin, Sanığın Sorgulanması, 216.

¹⁰¹ VolJ, 59, k.no.15.

¹⁰² Voll:, §9, k.no.16; Dcmirb, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadeının Alınması, 293; Şahin, Sanığın Sorgulanması, 210-215, N.Gürdli/O.Tmııı, "Hcycc.111Gösiırgesi ile Yalan 13ulunması ve Cı.-La Hukuku", İHrM XXX, 3-4 (1965), 498 vd.

¹⁰³ M.1.111n, Sanığın Sorgulanması, 216; S.Kayıı:ız, "Yasak Sorgu Yüncıml Olarak Kanuna Aykırı Mcnfiat Vaat fınck", 113D 71, 3 /111ylül 1997), 523-528.

b. Tanık beyanı

aa. Kavram

Tanık, kendisine karşı yürütölmeyen bir ceza soruşturmasında, olay hakkında beş duyusu ile edindiğı algılamaları ifadesiyle açığa vuran kimsedir. Küçük çocuklar ve akıl hastaları da dahil¹⁰⁷, herkes tanık olma ehliyetine sahiptir. Delil olan, kişinin söyledikleridir. Algılamalarını aktaran kişi, delilin kaynağıdır. Tanığı dinlemeye yetkili merci, kişiye sorular sorarak delil elde etmeye çalışmaktadır¹⁰⁸.

Tanık, ispat konusu olayı beş duyusuyla algılamış olabileceğı gibi; ispat konusu olaydan sonra olay mahalline gelmiş veya başka kişilerden olayı duymuş da olabilir. Kişinin bizzat olayı yaşayarak anlatmasıyla, dışarıdan bir kişi olarak olay hakkındaki algılamalarını anlatması arasında bir fark bulunmamaktadır. Olayı dolaylı olarak anlatan kişilere, *dolaylı tanık* veya *tanığın tanığı* denilmektedir¹⁰⁹. Bir kişinin yanında konuşulanları anlatması halinde de kişi, konuşmanın tanığıdır. Konuşma da bir olaydır ve bu olayın da tanığı olarak kişi dinlenebilir. Bir kişinin, diğeri bir kişinin hayatını anlatması da bir tanıklıktır. Örneğin, şüphelinin veya sanığın nasıl birdenbire şan ve şöhrete kavuştuğunu anlatan kimse, tanıktır. Ceza muhakemesinde tanıklık, sadece muhakeme konusu fiile tanıklık anlamına gelmez. Fiilin ve fiilin cezai sonuçları üzerinde etkili olabilecek her olaya ilişkin tanıklık söz konusu olabilir.

Tanık kişisel değerlendirmede bulunamaz; suçun maddi unsuruna ilişkin belirlemeler şahsi değerlendirme kapsamında görülmez. Örneğin, taksirle yaralama suçunda arabanın hızlı gidip gitmediğı hususundaki açıklamalar *gitme* maddi unsuruna ilişkindir; şahsi değerlendirme kapsamında değildir¹¹⁰. Aynı şekilde, hakaret suçunda isnat edilen olayların onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte olup olmadığı hususundaki açıklamalar da suçun maddi unsurlarındandır.

Ceza Muhakemesinde, tanık dinlemeye yetkili olan makam, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme, naip hakim veya istina-be olunan hakimdir (CMK m.43)¹¹¹.

bb. Muhakemeye katılan diğeri kişilerin tanıklığı

aaa. Hakimin tanıklığı

Hakim olayın tanığı olmuş ise o davaya bakamaz (CMK m.22/1-h). **Budurumda**, hakim ya kendisi davadan çekilir ya da ret yoluyla davadan uzaklaştırılır

1111 • ...wıık Ö.F.T'nin mikrosefali hastası olduğı, hastalığı nedeniyle büyüme ve gelişim geriliğinin bulunduğu anlaşılmakta olup, wıığın tanıklığına başvurulmadan önce Adli Tıp Kurumuna sevkini sağlanarak, hasialığı nedeniyle beyanlarına itibar edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda rapor aldırılması da gerekmektedir." YCGK, 12.11.2013 1-251/454.

1112 **Ikulkc**, §1 O, k.no.181; Roxin, Sırafvcrfahrcnsrcht (1987), §26, 156.

1113 Bak.M.Fczyioglu, Ceza Muhakemesi J-lukukund:ı Tanıklık, Ankara 1996, 67.

1114 Tosun 1 (1984), 742-743.

1115 Ccnı.d/Zıfcr, Ceza Muhakemesi Hukuku (2005), 466,469; Roxin (1995), k.no.1 I; Fc:yı.ioğlu, Tanıklık, 173.

(Cl'vIK m.24,30). Yasa koyucu, bu halde hakimın tarafsız olamayacağını karine olarak baştan kabul etmiştir. Tanıklık ve yargılama makamı sıfatları bir arada bulunamaz. Hakimın reddedilmesini gerektiren durum, onun tanık olarak dinlenmesidir; yoksa tanık olarak adlandırılması değildir. Duruşmada tanık sıfatıyla dinlenmemiş olan hakimın, sadece tanık olarak adlandırılması nedeniyle reddedilmesi kabul olunamaz¹¹². Ancak, bu durumda hakimın tarafsızlığından şüpheye düşülmesi nedeniyle reddi talep edilebilir¹¹³.

Hakimin, görevi esnasında olay hakkında edindiği algılamaları anlatması halinde, bu durum, onun reddedilmesini gerektirmez¹¹⁴. Hakimin görevi esnasında, mesleği gereği önünde gerçekleşen olaylar, onun mesleki bilgisi olarak adlandırılır ve hakim, mesleki bilgi olarak bunları duruşmaya getirebilir. Örneğin, hakim (A), iki üç gün sonraya gün vererek celseyi kapatır. Tanık (T), onu odasında bularak biraz önce yaları tanıklık yaptığını, aslında sanığın fail olmadığını; asıl failin, babası olduğunu söyler. (A), konuştuklarını bir kağıda yazar ve tanığı bir sonraki oturuma yeniden davet eder. Tanık gelmez. Bu olaydan haberdar olan sanığın müdafii, hakimın tanık olarak dinlenmesini talep ederse, müdafinin bu talebi, reddedilecektir. Çünkü hakim görevi dolayısıyla duruşma dışında öğrendiği bilgiyi duruşmaya getirebilir. Onun tanık olarak dinlenmesine gerek yoktur¹¹⁵. Ancak hakim, bu beyana dayanarak hüküm veremez. Sadece bu bilgiye dayanarak, delil araştırılmasına karar verebilir.

bbb. Savcının tanıklığı

Cumhuriyet savcısı, bir olayın tanığı olabileceği gibi, mağduru da olabilir. Cumhuriyet savcısının ifade alması sırasında, şüpheli suçunu ikrar etmiş, ancak daha sonra duruşmada sorgusu esnasında inkar etmiş olabilir. Cumhuriyet savcısı, bu ikrarın tanığı olarak veya bir soruşturma işleminde bulunmuş olması nedeniyle de tanık olabilir. Yasada, savcının reddine ilişkin bir düzenleme yoktur.

Savcı, aynı zamanda olayın tanığı veya suçtan zarar göreni olmuşsa, tanık olduğu oturumda tanıklığı üstün tutulmalıdır. Ancak, tanık olarak dinlendiğinde, savcılık makamı boş kalacağından, sadece o oturum için başka bir savcı görevlendirilmelidir.

Yargıtay'a göre, savcının, olayın dışarıdan bir tanığı veya ifade alma işleminin tanığı olması ile savcılık görevini bağdaştırmak mümkündür. Savcının tanık olarak dinlenmesi halinde, başka bir savcının iddia makamında hazır bulundurulması ge-

¹¹² Bculke, §10, k.no.182; Volk, §21, k.no.21; AYM Yargıtay'da bir kararında, hakim aynı davada tanık sıfatı ile dinlenmişse, o dı:ıvaya bakamaz, bu hal hakim için bir yargı y:ısağı teşkil eder. Ancak, haklın yönünden bu yasak tanık olarak dinlenme ile başlar. Bu bakımdan, tanık olarak:ığrılma:ıvıy_a:ığrev icabı yazılı bir bildirimde bulunmuş olan h:lkin için yargılamay:ı:ığı söz konusu olmaz" diyerek bu hususu belirtmiştir. As.YGK, 10.12.1971-96/94 Yımcın, Şerh (1995), 418--419, N.Ccnd, 0:-ı.a Muhakemesi Hukukunda Hakimın tar:ıfsızlığı, İstanbul 1996, 71.

¹¹³ Ccnd, Hakimın Tarafsızlığı, 71.

¹¹⁴ BGHSt 39, 239, 241, Bculke, §10, k.no.182.

¹¹⁵ Volk, §21, k.no.21.

rekir. Aksi takdirde, mahkemenin teşekkül etmemesi nedeniyle, bu durum mutlak bozma sebebi teşkil eder (CMK m.280/lb,289)^{116 117}.

Bir görüşe göre, kovuşturma evresinde suçunu inkar eden sanığın önceki ik-
rannın tanığı, soruşturma evresinde onu dinleyen savcı olabilir. Ancak, savcının,
soruşturma evresinde herhangi bir olayın tanığı olarak duruşmaya çıkması, onun
mahkemeden uzaklaştırılması sonucunu doğurmamalıdır. Çünkü bu olanak getiri-
lirse, savunma makamı savcının bir işlem nedeniyle duruşmada dinlenmesini talep
ederek, olay hakkında pek bilgi sahibi olmayan başka bir savcının davaya katılması-
nı sağlamaya çalışabilir¹¹⁸. Bu durum da gözden kaçırılmamalıdır. Uygulamada bu
sorun, savcılar arasında iş bölümü yapılarak aşılmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, yerinde olarak, savcının suçtan zarar gören
olması halinde savcılık görevi yapamayacağını kabul ettiği kararları vardır. Ancak,
bunun yanı sıra savcının suçtan zarar gören sıfatıyla davaya katıldığı (müdahale
ettiği) hallerde görevine devam edemeyeceğini, bu sıfatı almadığı takdirde görevine
devam edebileceğini belirttiği kararları da bulunmaktadır¹¹⁹. Savcılık makamının,
duruşmaya şahıs itibarıyla katılmasına gerek bulunmamakta; süje olarak temsil edil-
mesi yeterli olmaktadır. Alman uygulamasında, olayın aynı zamanda tanığı olan
savcıya, objektif davranma yükümlülüğü hatırlatılmakta ve idari amir, savcı tanık-
lık yaparken makam boş kalacağından, o oturum için başka bir savcıyı görevlen-
dirmektedir. Bu savcının, esas hakkındaki mütalaada da tanık olan diğer savcının
ifadesini değerlendirmesi önerilmektedir. Savcının tamamen yasaklanmasını öne-
renler de bulunmaktadır¹²⁰.

Bu konuyla ilgili diğer bir husus ise savcının, kovuşturma evresinde duruşmada
esas hakkındaki mütalaasını bildirirken, kendi tanıklık beyanlarını objektif olarak
değerlendirip değerlendiremeyeceği sorunudur. Alman Yüksek Mahkemesi, bu du-
rumda., savcının davadan uzaklaştırılmasının kötü niyetli olabilecek sanığın ellerine
bırakılmaması gerektiğini ve tanık savcının duruşmalardan mutlak bir şekilde ya-
saklanmasının söz konusu olmadığını belirtmektedir. Yüksek Mahkeme, savcının
ancak tanıklık beyanlarıyla savcılık faaliyetinin iç içe geçtiği hallerde muhakemeye
kaalmasını yasaklanabilmesini kabul etmiştir. Yani, tanıklık yapan savcının be-
yanları, esas hakkındaki mütalaada, başka bir savcı tarafından değerlendirilmelidir.

" Bak.Y2CD, 3.4.1963, YCGK, 12.9.1938-228/157, Y4CD, 8.1.1965, Kunter/Yenisey I. N.26.8(232) dn.40; Ayrıca bak.
CİGM, 18.4.1979-20816 Düşünce, CİGM, 13.8.1985-051294 Düşünce, Y4CD, 6.2.1991-7560/6641 Günay, 129; Karşıt
görüş: unıd, Hakimın Tarafsızlığı, 38.

- Yargıtay'ın bazı içtihatlarında savcının duruşmanın tamamında, bazı içtihatlarında da sadece tanıklık yaptığı oturumda hak-
buJunnaımsı Jubul edilmektedir. Bak.Kunter/Yenisey 1, N. 26.7(232) dn.38-41. Alman Yüksek Mahkemesi, savcının tanık
olarak katıldığı oturumlarda, onun yerine başka bir savcının görevlendirilmesini kabul etmiştir. Weiland, §10, 91.

118 Y/Çibnd. §JO, 91.

119 YCGK, 12.9.1938-228/157; Y4CD, 8.1.1965, YCGK 26.6.1944, Kunter/Yenisey 1, N.26.7(232) dn.40; Ayrıca yorum için
TürkCmcl, Hakimın Tarafsızlığı, 38.

120 Y.,lk., 21, 22. Karşılaştırmalı hukuktaki yaklaşımlar için bak Cımd, HAKimin Tarafsızlığı, 35-37.

Savcıya tanıklığı esnasında yönteme ilişkin önemsiz sorular sorulmuşsa, bu durumda, başka savcıya da gerek kalmayacaktır¹²¹.

Belirtelim ki, bu        biçimi, savcının kendisinin suçtan zarar gören tanık olması hali için kabul edilemez. Bu durumda, savcının davadan reddi ve çekinmesi d zenlenmelidir¹²².

eee. Müdafii-in tanıklığı,

Müdafiiin, tanıklıktan çekinme hakkı, sır saklama y k ml l     vardır. Mesleki faaliyeti nedeniyle   rendi i hususlarda sır sahibinin rızası ile tanıklık yapabilir. Sır sahibi izin verse dahi tanıklık yapıp yapmamak müdafiiin takdirindedir (CMK m.46/l-a,2)¹²³. Müdafii, sır sahibi izin verdiğinde ve kendisi de uygun gördüğünde müdafilik yaptığı davada tanıklık yapabilir ve esas hakkındaki savunmasında kendi tanıklığına dayanabilir. Belirtelim ki, müdafii tanıklık yaptığı sırada artık sanığın müdafii olmayacaktır. Zorunlu müdafilik söz konusu ise sanığa ya kendisine bir müdafii se ebilece i hatırlatılmalı ya da barodan yeni bir müdafii görevlendirilmesi istenmelidir¹²⁴.

ddd. Suç ortağı,nın tanıklığı

Tanığın, tanıklık yapma, doğruyu söyleme, ifadesini yeminle doğrulama y k ml l     (CMK m.54,55,60) ve anayasal bir hak olarak kendisini ve yakınlarını suçlayıcı sorulara cevap vermeme hakkı vardır (Ay m.38/5; CMK m.48).

Yukarıda belirtildiği gibi, tanıklık ile şüpheli veya sanıklık statüsü bir arada bulunamaz. Suç ortağı (  erik) da uyuşmazlığın bir tarafıdır. Suç orta ını, şüpheli veya sanığın yanında aynı bankta ve aynı duruşmada bulunduğundan, yabancı bir olayın tanığı olarak görmek mümkün değildir; tanıklık yapacağı olay, kendi olayıdır. Ancak, Alman Yüksek Mahkemesi, davaların ayrılması halinde, suç ortağının tanık olarak dinlenmesini kabul etmektedir¹²⁵.

Yasada, "yemin verilmeyen tanıklar" başlığı altında, soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların yeminsiz dinlenmesi     r lm şt r (CMK m.50).

O halde ş riklerin (suç ortaklarının), birbirlerinin muhakemesinde tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Suç ortaklarının, olayla ilgilerinden dolayı tanık olarak adlandırılmaları hacalıdır¹²⁶.

¹²¹ Beulke,  5, k.no.95; Feyzioğlu, Tanıklık, 71.

¹²² Cencel. Hakimın Tanınlılığı, 35.

¹²³ Avukaw, stajyerleri ve yardımcıları, bu sıfatları  ola  yla veya yüklendikleri yargı görevi nedeniyle öğrendikleri bilgiler konusunda, ilgililer rıza gösterse de ranıklıktan  ekincibilirler (CMK m.46; Av.K. nı.36).

¹²⁴ K.VoUc, Sıra ro- re i, M n chen 2001.  21, k.no.23.

¹²⁵ Volk,  21, l no.24; Beulke,  10, k.no.185.

¹²⁶ G. Sanıktan başka tar.ı bc:yanı hakkında bak.Kı..ı ı r/Y nl ey I, N.43.9(350).

Yasa'ya göre, suç ortağı tanık olarak zorla getirilecek, ancak kendisine yemin verilemeyecek ve kendi aleyhine sonuç doğurabilecek olan sorulara cevap vermeye bilecektir (CMK m.48). Suç ortağı tanık, Yasa'nın kendisine tanıdığı kendi aleyhine r-ınıklık"tan çekinme hakkını kullandığı ve yeminle dinlenmemesini yasa koyucu emrettiği için, kendisinin tanıklığa ve yemine zorlanması, yani disiplin hapsine konulması da mümkün olmayacaktır (CMK m.60).

Henüz hakkında hüküm verilmemiş olan suç ortağının, fiili işlediği iddia edilen sanığın eylemine tanıklık yapması, bir anlamda kendi fiiline tanıklık yapmasıdır. Bu nedenle, sanığın kendi eyleminin tanığı olamaması kuralı, onlar için de işletilmelidir. Suç ortağının yeminsiz dinlenmesinin nedeni de budur.

Suç ortağının kendi davasının bitmiş ve hükmün kesinleşmiş olması halinde, suç ortaklığından yargılananın tanıklığı, kural olarak artık kendi davasında aleyhte bir sonuç doğurmaz. Bu halde, suç ortağının sorulara cevap verme ve yemin etme yın..Ünlülüğü doğmalıdır. Ancak yasa koyucu, suç ortağının hükümlü olması halinde de yeminsiz dinlenmesini öngörmüştür.

Yasa'da, "*yemin verilmeyen tanıklar*" başlığı altında, soruşturma veya kovuşturma konusu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların da yeminsiz dinlenmesi öngörülmüştür (CMK m.50).

eee. Mağdurun tanıklığı,

Mağdur veya şikayetçi de tanık olarak dinlenebilir ve haklarında tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır; ancak, uyuşmazlığın tarafı olduklarından, yeminsiz dinlenirler (CMK m.236). Mağdur veya şikayetçinin beyanı, bu nedenle tanık beyanı olmayıp, sanıktan (şüpheliden) başka taraf beyanıdır. Uyuşmazlığın kişi itibariyle tarafı olduğu için mağdur veya şikayetçi, davaya katılsın veya katılmasın yalan tanıklık suçunun faili olmaz (TCK m.272). Bu suçu uyuşmazlığın tarafı olmayan gerçek anlamda tanıklar işleyebilir.

Tanık olarak dinlenecek olan mağdurun veya şikayetçinin adresine davetiye gönderilir; davete uymazlarsa, zorla getirilmelerine karar verilebilir. Kendi isteğiyle gelen veya zorla getirilen mağdur, tanıklık yapmaktan kaçınırsa hakkında disiplin hapsine karar verilebilir (CMK m.60). Şikayetçinin şikayetten vazgeçmesi mümkün olduğundan onun disiplin hapsi ile tanıklığa zorlanması uygulamada zordur.

Mağdur veya şikayetçinin bildirdikleri adrese davetiye tebliğ edilemez ve bu kişilerin beyanının alınması maddi gerçeğe ulaşmak bakımından zorunlu görülm:z.se, adresleri araştırılmaz; tanıklıklarından vazgeçilir (CMK m.235/3). Mağdur veya şikayetçinin beyanları olayın aydınlatılması bakımından zorunlu ise bu hüküm uygulanmaz., yani mağdur veya şikayetçinin adresi araştırılır (CMK m.235/4).

İvlağdur ve şikayetçinin bildirdikleri adrese davetiyenin tebliğ edilememesi nedeniyle bu kişilerin beyanının alınmasından vazgeçilmesine imkan veren düzenleme ile Cw11huriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir şeklindeki CMK m.206 hükmü dolanılmış olmaktadır.

İv1ağdur ve şikayetçi hakkında tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacağından (CMK m.236); kanımızca, bu kişiler de tanıklar gibi telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle davet edilebilir. Ancak, davetiyeye bağlanan sonuçlar bu durumda uygulanmaz (CMK m.43/2). Yine aynı nedenle mağdur veya şikayetçi tanık da tarıklıktan çekinme hakkına sahiptir ve bu hakkını kullanabilir.

BelirceHm ki, ceza muhakemesi sürecinde mağdur veya şikayetçi, tanık ve kanılan sıfatları üst üste çakışabilir. Yani mağdur veya şikayetçi aynı zamanda tanık ve davaya karılan sıfatlarını alabilir. Bu halde mağdur veya şikayetçi, hem uyuşmazlığın tarafı hem de iddia makamını savcı ile paylaşan ve bu uyuşmazlığın çözümünde savcı gibi yetkilere sahip olan bir süje olarak karşımıza çıkmaktadır. İki konumun da fonksiyonu, hak ve yetkileri birbirinden farklıdır. Örneğin, katılanın CMK m.45'te öngörülen kişilerden biri olması halinde tanıklıktan çekinme hakkına sahip olup olanlayacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁷. Kanımızca karıları tanıklıktan çekinebilir. Ceza muhakemesinde hiçbir süje üzerinde ispat yükü bulunmamaktadır. İspat yükü olmayarı bir süjenin tanıklıktan çekinmesini gerektiren hallerde tanıklıktan çekinmesi ve arıcak kendi beyanı dışında diğer delillerle suçun ispatında aktif olması kanımızca birbiriyle çelişmemektedir. Tanıklıktan çekinme nedenleri ile sağlanan koruma bertaraf edilmeden katılma ile tanınan hakların kullanılmasına imkan sağlamak gerekir.

jff. Bilirkişinin tanıklığı

Tesadüfen kaza mahallinde bulunan bir hekim, yaralının durumunu, teknik bilgilerini kullanarak tanımladığında, tanık olarak dinleniyor demektir. Çünkü bu kişi, gözlemlerini bilirkişi sıfatıyla yapmanlıştır. Bu nedenle de bilirkişi gibi reddedilemez¹²⁸. Ancak, sadece bilirkişinin teknik bilgisiyle cevaplandırabileceği sorular

m Mahmuioğlu'na göre, "Bu bağlamda karşımıza çıkan ic:mel problem, btl:ının, CMK m.45'te öngörülen kişilerden oln:ısı halinde, tanıklıktan çekinme hakkının kullanılıp kull:ınılamayacağıdır. Hemen ifade etmeliyiz ki, katılanın, bir rar:ıfuns:ınıp yönelik isnatlarda bulunarak cczalandırılması nı talep etmesi, diğer taraftan ise'. "bcltrl:ılrrr sanıklırm alryhiue bry,ıu/ardu buluumu,ı"olanağınisağlayan, ranıklık:ı.çekinme: hakkını kullanması, şüphesiz çelışkili olmanın y:ını sırl:ı:ısının bdli sr:ıtilcrt tanıdığı bir hakkın kötüyc kullanılmasıdır. Gerçekten de katılanın, y:ıkını ?lan sanığa yönelik ccz:ıl:ındırılm.ıı utcmiyle:y:ıpuğı bir suç ihbarı veya şikayeti sonrasında:ı.çılanbm:av:ısında, sanık aleyhine beyanda bulunmamak için y:ırlanılabilccck bir müesseseye başvurusu, CMK md.45 in rano lcısı ılc d:b:ığdaşmamakt:ıdır... Dolayısıyla kaul:ının CMK m.45 hükmüne bin:ı:c:n tanıklıktan çekinme: hakkını kullan:ıyı seçmesi dwum:da arok lcicinin sıfatının da sona crceğini ve CMK 243 uygulanı imkanı bulaca(„ınw ylc_çck ge:rekı". F.S.M:ıhmutoğlu, Yargılamasında lutilnnın, Aynı Zamanda CMK 45. Madd:ç Öngörülen Kişilerden Bın Olm:ç H:çl'.dc, Tanıklıkt:çn:çkinmc Hakkını Kullanıp Kullanamay:ıcağı Sorunu*. Prof. Dr.Nur Cenil'e Armağan, Marmara Üniv:rsuc:ı_çı Hukuk F:ikülresi Hukuk Araştırmaları Dergisi 19, 2 (2013), 206-207.

ııı A.K.Yıldır:ü:-ı.a Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", Erzincan Üniversitesi HFD X, 3-4 (2006), 282.

sorulursa ve bilirkişi olarak görevlendirilmişse¹²⁹, artık tanıklıktan değil, bilirkişilik-
ren söz etmek gerekecektir.

1 412 Sayılı CMUK m.67/2'de, tanıklığın bilirkişiliğe engel olmayacağı açıkça
gösterilmişti. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda, bu hükme yer verilmemiş-
tir. 5271 sayılı Yasa'ya göre bilirkişiler, hakim reddi nedenleriyle reddedilebilir.
Duruşmada tanıklık yapmış olan bir bilirkişi yasaklılık gerekçesiyle reddedilebilir
(CMK m.22/1-h,69). Duruşmada tanık olarak dinlenmemiş olan kişi bilirkişi ola-
rak görevlendirilebilir. Bilirkişinin reddine neden olan husus, bir olaya tanık olun-
ması değil, duruşmada tanık sıfatıyla dinlenilmesidir.

Bilirkişi, kendisi de tanıklıktan çekinmeyi gerektiren nedenlerle bilirkişilikten
çekinebilir (CMK m.45,70). Tanıklık yapmamış olan bilirkişi ise tarafsızlığı şüphe-
ye düştüğü gerekçesiyle reddedilebilir veya kendisi bilirkişilikten çekilebilir (CMK
m.24,69,70).

cc. Tanığın ödevleri

aaa. Hazır bulunma -zorla getirme- ihzar

Tanıklık yapmak, kamu hukukundan doğan toplumsal bir ödevdir. Kişilerin
tanıklık yapmaları suçun aydınlatılması bakımından toplumun menfaati gereğidir.
Tanıklık yapma mecburiyeti Türk vatandaşlığına tabi olmanın bir sonucu olmayıp,
Türk yargısına tabi olmanın bir sonucudur³⁰. Bu nedenle, ülkede bulunan ve Türk
yargısına tabi olan bir yabancı da mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından
hukuka uygun bir şekilde yapılan davet üzerine adli makamların önüne gelmek
zorundadır¹³¹.

Tanıklar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde du-
ruşmada mahkeme tarafından dinlenir. Cumhuriyet savcısı, bir tanığı, iddianame
düzenlemeye olanak bulunup bulunmadığını anlamak için; mahkeme ise suçluluk
konusunda bir kanaate ulaşarak hüküm vermek için dinler.

Tanıklık yapma, zorunlu olmasına rağmen yasa koyucu kişisel değerleri (örne-
ğin sırrı) ve ilişkileri korumak için bu kurala istisna getirebilir¹³². Tanıklık yapmak
kural, tanıklık yapmamak istisnadır. Belirtelim ki, hazır bulunma hakkı ile tanık-
lıktan çekinme hakkı veya yükümlülüğü birbirinden farklıdır. Tanıklıktan çekinme

11, İkull.; §10, k.no.197.

12, Bu bususiemdini Ay m.38/5'ien almakıadır. Anayasa'ya göre, "Hiç kimse kendisini ve kanunda öngörülen yakınlarını suç-
byıa beyanda bulunmaya vqa bu yolda delil göstermqc wrlanamaz". Anayasa'nın bu hükmünde tanıklık❖ıı çekinme bir
hak owak öngörölmek sureiiyle aslında tanıklığın kural olduğı orıaya konulnuaktadır. M.Erianlıan, Medcını Yargılama Hu-
kuY.ımılı Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005, 71-72.

❖, Fcy-,Joğlu,'anıklık, 149.

,,, Tanıkl.ının kamu görevi gören özel şahıslardan olduğı hakkında bak.Artuk, M.Emin/Gökccıı, Alımcı, Yenidüııyn, Caner
Ahıncı, C-..c-a Hukuku Özd Hükümler, Ankara 2004, 258-259.

hakkı veya yükümlülüğü bulunan kişi de çağrı kağıdıyla çağrılır ve davete uymak zorundadır¹³³.

Tanıklar, Cumhuriyet savcısı, mahkeme (ve hakim) tarafından önce çağrı kağıdıyla çağrılır. Çağrı kağıdında, tanıkların, mazeretsiz gelmedikleri takdirde, zorla getirilecekleri belirtilir. Çağrıyı yapan Cumhuriyet savcısı veya mahkeme, tanıklar mazeretsiz gelmedikleri takdirde tanıkların zorla getirilmesine karar verir. Çağrı, telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılarak da yapılabilir. Ancak, bu halde tanıkların zorla getirilmesine karar verilemez (CMK m.43/1-2,44).

Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı tutuklu işlerde, davet usulüne uymadan tanığın doğrudan doğruya zorla getirilmesine de karar verebilir. Bu halde, zorla getirme (*ihzar*) kararında çağrı usulüne uyulmama nedeni açıklanır (CMK m.43/1,5). Tutuklu işlerde çağrının, telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlarla yapıldığı hallerde, tanığın bu çağrıya uymadığı takdirde zorla getirileceği hatırlatılarak gelmemesi halinde zorla getirilmesine karar verilebilir. Çünkü Yasa'ya göre, tutuklu işlerde hiçbir çağrı yapılmadan da tanığın doğrudan doğruya zorla getirilmesine karar verilmesi mümkündür¹³⁴.

Kovuşturma evresinde ise mahkeme, hemen dinlenilmesi gerekli görülen tanıkların, çağrı kağıdıyla davet edilmeksizin, göstereceği gün ve saatte zorla getirilmelerine karar verebilir (CMK m.43/3). Mahkeme, tutuklu işlerde de davet usulüne uymadan, tanığın doğrudan doğruya zorla getirilmesine karar verebilir. Bu halde, zorla getirme (*ihza1*) kararında çağrı usulünün atlanmasının nedeni açıklanır (CMK m.43/1).

Tanıklar, çağrı kağıdı üzerine, haklı nedenler ileri sürerek, çağrıldıkları günde Cumhuriyet savcılığına veya mahkemeye gelemeyeceklerini bildirebilirler. Davet eden makam, tanığın ileri sürdüğü nedenleri yerinde görürse, yeniden dinleme günü belirleyerek tanığa bildirir. Bu durumda, tanığa ilk davetiyede yapılmış olan ihtarlar hükümsüz kalır. Yani tanık, gelmemesinin neden olduğu masraflara mahkum edilmez. Tanık, zorla getirilmiş ve gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirmişse, aleyhine hükmedilen giderler kaldırılır (CMK m.44/1).

Cumhurbaşkanı, bir konuya ilişkin olarak tanıklık edip etmeyeceğini, kendisi takdir eder. Cumhurbaşkanı, kendi takdiriyle tanıklıktan çekinebilir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı'nın wrla getirilmesine karar verilemez. Tanıklık yapmayı istemesi

m Bak.H.Zafcr, "Ca.a Muhakemesi Hukukunda Hekimin **Meslek** Sırrını Saklama Yükümlülüğü", Sağlık Hukuku'nda Dünya-daki Son Gdişmclcr, İsunbu12009, 56.

134 Cumhuriyet savası, hakim ve mahkemenin unık dinleme yetki.si vardır (CMK m.43/5). T.-mıklık k.-unusal bir i:ön:nfü. Bu görevden k.açınmuun suç oluşurması halinde tanığın bu suçun şüphelisi sıfaıyla özgürlüğünün kısılanabilcccğ k;ıbul edilebilir ve zorla gcırımc kararı a_ am 3 4 u 4 u 4 n yakal:ıma emri gibi dü şünülebılır. Ancak, tanıklık gör:vinin yerine getirilmemesi bir suç oluşursa bile böyle bir özgürlük kısıtlamasına (zorla gcırmeye) hakim kar-J.r verebilir. Savcının zorlu getirme kararı ile kişi 4 ürlüğünün yirmi ,dört saat sü 4 c kısıtlan 4 ası, ancak r:ınıl<lık yapmamanın suç sayılıp suçünü hükümlerinin uygulandığı hallerde Ay m.19 a uygun o 4 abılır. Aksı cıkdırda bu uygulamalar kişi fu.gürlü:ünü hangi lı:ıllcnlc kısıdanabilcccğini ,:usulünü öngören Ay m.19 hllkmınc: uykın olur.

h.ılinde. Cumhurbaşk::ını'nın beyanı konutunda alınabilir veya bilgisini yazılı ola-
r.lk göndermesine olanak tanınır (CMK m.43/4).

Zorla getirme kararı, kolluk aracılığıyla yerine getirilir. Fiili hizmette bulunan askerler hakkındaki zorla getirme kararı, askeri malrnmılar aracılığıyla infaz olunur tCMK m.44/2).

Zorla getirilmesine karar verilen tanık derhal, olana!<: bulunmadığında, yol süresi hariç en geç yirmi dört saat içinde zorla getirmeyi isteyen Cumhuriyet sav-
asının veya mahkemenin önüne götürülmeli ve dinlenmelidir¹³⁵. Zorla getirme,
bunw1 için haklı görülecek bir zamanda başlar ve mahkeme veya zorla getirme-
yi isteyen Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmesinin sonuna kadar devam eder
(CMK m.146/4,5,7).

Zorla getirme kararının doğrudan yerine getirilmeyerek tanığın zorla getirilme
kararından haberdar edilerek ilgili makama kendiliğinden başvurusu da söz konu-
su olabilir. Zorla getirme kararı; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim
bilgilerinin dosyada bulunması halinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle de
tanığa bildirilir (CMK m.44/1-son cüm.).

Belirtelim ki, mağdur ile şikayetçi yemin hariç tanıklar gibi dinlenir (CMK
m.236). Bu kişiler Cumhuriyet savcısı veya mahkeme (hakim) tarafından yukarıda
gösterilen usule göre ihzar ihtarını içeren çağrı kağıdı ile çağrılır ve gelmemeleri
halinde zorla getirilmelerine karar verilir (CMK m.233,146/4,5,7). Kovuşturma
evresine geçildiğinde çağrı kağıdına iddianame eklenir. Ayrıca, iddianameye ilişkin
bilgiler ve duruşma tarihi; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim bilgile-
rinin dosyada bulunması halinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle de bildirilir
(CMK m.233/1-cüm.2,3).

Daha önce değinildiği gibi, polis de soruşturma esnasında bilgilerine başvurul-
ması gereken kişileri çağırır ve dinler (PVSK m.15). Ceza Muhakemesi Yasası'nda,
rarukları çağırmaya, zorla getirmeye ve yemin vermeye yetkili makamın, Cumhuri-
yet savcısı, hakim ve mahkeme olduğu belirtilmiştir (CMK m.43/5,49,54). Bu dü-
zenleme karşısında, polisin üçüncü kişilerin bilgisine başvurusu, teknik anlamda
bir tanık dinleme değil; *bilgi. toplama (kendine özgü, bir tanık dinleme)* olmaktadır
(YGiY m.4)¹³⁶. Polisin, çağrıya uymayan kişileri zorla getirmesi¹³⁷ ve bu kişilere
yemin teklif etmesi mümkün değildir.

¹³⁵ CMK m.233'e göre, mağdur ile şilciyeçi de Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hile.imi ıarafından çağrı kağıdı
ileçağrılıp dinlenirJBu hususu yapılacak çağrı bakımından tanıklara ilişkin hükümler uygulanır. ifadesine başvurulmak üzere
çağrı kağıdı gönderilen müştekinin gelmemesi üzerine müşiekinin zorla getirilme yetkisi Cumhuriyet savcısına da tanınmıştır
(CMK m.146/4,5,7). Y5CD, 5.2.2007-542/595.

¹³⁶ Bilgi toplama h:akk.ind.a bak.Ş7-IV-J-a-bb.

¹³⁷ Ay m.l 9'd.a, hangi hallerde ve hangi koşullarla özgürlüğün kısıtlanacağı gösterilmiştir. Bu hükümde belirlenen hallerin yanı
sın san.ık. şüpheli sıfaa ile kişilerin ancak hakim kararıyla, gecikmede sakıncı bulunan veya suçüstü halinde ise hakim kararı
ollTWwl öz.gürlük.lclrinin kısıtlanmasına (yakalanmasına) olanak ıanınmıştır'. Bir kişi♦♦ bilgi almak için wrla alıkonulması
özgürlük kısır:ılamasıdır. Çağrılan k4ilerin polisin sorularına cevap vermemesi herhangi bir suç teşkil eımc-ı.. Bu nedenle kollu-
ğun sorulara c.ev;ıp vermemenin suç oluşturduğu ve suçüstü gerekçesiyle yakalama ve dolayısıyla özgürlük kısıtlaması yapması

bbb. Bildiklerini doğru olarak söyleme

Tanık isteyerek veya zorla dinleneceği makamın önüne geldikten veya gecirildikten sonra, tanıklığı istenen konuda bildiklerini doğru olarak anlatmak mecburiyetindedir. Tanığın olay yerinde dinlenmesi de mümkündür¹³⁸.

Mahkeme ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye yasal olarak yetkili olan kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı tanıklık yapmak suçtur (TCK m.272/2). Belirtilim ki, suç olmamakla birlikte, hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan herhangi bir soruşturma, örneğin disiplin soruşturması kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı tanıklık yapmak da suçtur (TCK m.272/1).

ece. Yemin etme

a. Yeminin şekli

Tanıklar, tanıklıktan önce ve sonra, ayrı ayrı, Yasa'daki metne uygun olarak, yüksek sesle tekrar etmek veya okumak suretiyle yemin ederler¹³⁹. Gerektiğinde veya tanık olarak dinlenme konusunda herhangi bir tereddüt bulunduğu, yeminin sonraya bırakılması mümkündür (CMK m.54-56). Yemin edilirken, herkes ayağa kalkar (CMK m.55/2).

Okuma ve yazma bilen sağır veya dilsizler, yazarak ve imzalayarak yemin ederler. Okuma ve yazma bilmeyen sağır veya dilsizler, işaretlerinden anlayan bir terciman aracılığıyla ve işaretle yemin ederler (CMK m.56/2).

Yeminle dinlenen tanığın, aynı soruşturma veya kovuşturma evresinde tekrar dinlenmesi gerektiğinde, yeniden yemin verilmeyip önceki yeminin hatırlatılmasıyla yetinilmesi mümkündür (CMK m.57)¹⁴⁰.

Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı ve sulh ceza hakimi, tanıkları yeminle dinleme yetkisine sahiptir (CMK m.54/2). Kolluğun ise yeminle tanık dinleme yetkisi yoktur.

f3. Yemin verilmeyen tanıklar

Şu kişilerin yemin etmeleri istenemez: 1) Dinlenme sırasında onbeş yaşını doldurmamış olarlar, 2) ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin

cL mümkün değildir. Bir lcişinin bir suç sebebiyle:de olsa polise bilgi vermesini sağlamak için özgürlüğü kısıtlanarak zorb alıkonulmasına Ay m. J9'da yer verilmemiştir.

1.1S A.Ka.ragülmcz,kYer Göm:rme işlemleri ve 5271 Sayılı Ce7.a Muhakemesi Kanunu'nun 85. Maddesinin lncı:lc:nmesi", TUB Dergisi 57 (2005), 66.

1.Yi Tanığa verilecek yemin, tanıklıktan önce,"bildiğimi doğru söyleyeceğime namunum ve uirdamm ii:urine yemin ederim"tanıklıktan sonra ise "bildiğimi thudoğru üykdiğimr namwum ve vicdamm ii:uri,ır yemin eı:krım-biçiminde olur (CMK m.54-55).

W.I "Tanık A.Ö. yemini ve kimliği sı:ıptadıkcın sonra duruşma salonunun d4ına çık:ırılıp cckr:ır huzur:ı alınması karşısınd, anılana yeminin anımsailma.sı gerektiği göl.eilmedcn r:anıklığua başvurulup bu carı.lclığı üzerine hüküm kurularak CYY.nın 60-61. maddc:rıne uyulm:ıma.sı" yasaya aykırıdır. Y4CD, 9.4.2001-2679/3952; "3.12.1998 carılınde yapı.lan keşif sırasında dinlenen tanıklar H.Ş, F.P. ve N.G.hin eski yeminlerinin hatırlatılmaması slırcıylc CMUK.mn 60. maddesinin ihlali"r=r:l aykırıdır. www.kazanci.com

nitdiği \e önemini kavrayamayanlar, 3) soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara ı tiraktcn veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini ılk etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar (CMK m.50), 4) tanık olarak dinlenmeleri halinde, mağdurlar (CMK m.236/1).

Ayrıca, şüpheli veya sanığa yakınlığı nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu halde tanıklık yapmaya karar verenler, yemin etmekten çekinebilirler. Bu ranıkl:ıra, yemin etmeyebilecekleri bildirilir (CMK m.45,51).

Belirtelim ki, iştirak halinde işlenen suçlarda, suç ortağına yemin teklif edilmesi için, onun objektif olarak bir suça katılmış olması yetmez; ayrıca, suça cezalandml:ıbilir bir biçimde katılması gerekir. Örneğin, bir suça yardım kastı olmaksızın Yeya zaruret hali bulunduğu için katılanların ya da failleri ele geçirmek için suça iştir-ak etmek zorunda kalan ve cezalandırılması mümkün olmayan ajanların, tanık olarakdinlenmeleri halinde yemin verdirilmelidir¹⁴¹.

Y. Tanığın bildiklerini söyleme ve yemin etme ödevine aykırı davranmasının yaptırımı

Anayasa'nın 38/5. maddesine göre, "hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz". Tanıklık yapmaktan kaçınan tanığa konuşması veya doğruyu söylemesi için yasak ifade ve sorgu yöntemleri uygulanamaz. Ancak, yalan tanıklık nedeniyle hakkında ceza soruşturması başlatılabilir veya tanıklıktan nedensiz kaçınmışsa disiplin hapsine karar verilebilir (TCK m.272; CMK m.60/1).

Yasal bir neden bulunmaksızın, tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan *gi.derlere* hükmedilir. Ayrıca, tanıklığa ve yemine zorlamak için, *disiplin hapsine* karar verilebilir.

Bu tedbirleri alma yetkisi, hakimindir. Yetkili hakim, davayı gören mahkeme, naip hakim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hakimidir. Cumhuriyet savcısı, tanığın, tanıklık ve yemin yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı disiplin hapsine ve giderleri ödemesine karar veremez (CMK m.60).

Disiplin hapsinin amacı, tanıklıktan veya yeminden kaçınan kişiyi tanıklığa veya yemine zorlamaktır. Disiplin hapsinin süresi, bir dava ve işle ilgili olarak üç ayı geçemez. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde derhal serbest bırakılır. Disiplin hapsi kararına, itiraz edilebilir (CMK m.60). Bu disiplin hapsi, seçenek yaptırımlara çevrilemez, önödemeye ve şartla salıverilme hükümlerine konu yapılamaz, tekerrüre esas olmaz, ertelenemez ve adli sicil kayıtlarına geçirilmez (CMK m.2).

¹⁴¹ .Kleinknecht./Meyer-GoBner, §60, k.no.13.

dd. Tanığın hakları

aaa. Tanıklıktan çekinme hakkı

Yasa'da tanıklıktan çekinme nedenleri iki grupta gösterilmiştir: 1) Şüpheli ve sanıkla aralarında belirli bir yakınlık bulunması, 2) belirli mesleki faaliyetlerin söz konusu olması.

a. Nişanlılık, evlilik ve akrabalık nedeniyle çekinme

Şüpheli ve sanıkla aralarında şu şekilde yakınlık bulunanlar tanıklıktan çekinebilir (CMK m.45): 1) Şüpheli veya sanığın nişanlısı, 2) evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, 3) şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, 4) şüpheli veya sanığın, üçüncü derece dahil, kan veya ikinci derece dahil, kayın hısımları, 5) şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunanlar.

Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, yasal temsilcilerinin rızasıyla, tanık olarak dinlenebilirler. Yasal temsilci, şüpheli veya sanık ise bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez (CMK m.45/2). Bu halde kimin tanığın tanıklıktan çekinme hakkı konusunda karar vereceği Yasa'da gösterilmemiştir¹⁴².

Şüphelinin veya sanığın nişanlısı, tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Başkasıyla evli bulunan, ancak sanıkla da nişanlandığını ilan eden kişinin tanıklıktan çekinme hakkının olup olmadığı tartışmalıdır. Bu durumun da tanıklıktan çekinme nedeni sayılması gerektiğini ileri sürenlere göre, yasa koyucunun bu tanıklıktan çekinme sebebinin kabul etmesinin nedeni, tanığın bu durumda psikolojik bir çatışma yaşaması ihtimalinin yüksek olmasıdır. Medeni hukuk açısından böyle bir nişanlılığın geçerli olmaması, önemli değildir. Bu gibi durumlarda ve uzun süreli evlilik dışı beraberliklerde tanıklıktan çekinme hakkı kabul edilmelidir¹⁴³.

Evlilik bağı kalmasa bile, sanığın karısı veya kocası da, tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Bunun gibi, şüpheli veya sanığın kan veya kayın hısımlarından alt ve üstsoyu ile üçüncü derece dahil, kan veya ikinci derece dahil, kayın hısımları tanıklıktan çekinebilirler. Öte yandan, aralarında evlatlık bağı bulunanlar da bu hakka sahiptirler. Kayın hısımlığı tesis eden evlilik sona ermiş olsa bile, belirtilen dereceye kadar kayın hısımlarının tanıklıktan çekinme hakkı devam eder. Yasa koyucu, bu gibi hallerde, aile barışını korumayı ön planda tutmuştur.

Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler (CMK m.45/3).

¹⁴² Bu halde hak.ime/mahkemeye yığılması gerektiği konusunda balc.Ünvr/Hakcri, Ceza Muhakemesi Hukuku (2011), 257.

¹⁴³ İnkilap, §10. k.no.191.

Bir kere dinlendikten sonra örneğin soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı rar-afından dinlendikten sonra şüpheli veya sanık ile evlenen kişi, evlenme anından irih.lren tanıklıktan çekinebilecek kişi haline gelir. Bu halde CMK m.212/2 uygulama alanı bulmaz yani kovuşturma evresinde tanıklıktan çekinen tanığın önceki ifad ❖i çelişkiyi gidermek maksadıyla okunamaz¹⁴⁴. Çünkü açıklamanın bulunmadığı halde çelişkiden söz edilemez.

T.mıklıkr-.ın çekinebilecek olan kişilere yemin verip vermemek, hakim veya mahkemenin takdirine bağlıdır. Ancak, tanık yemin etmekten çekinebilir. Bu hususun kendisine bildirilmesi gereklidir (CMK m.51).

Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinde tanıklara yemin verme yetkisi Yardır (ClvfK m.54/2). Cumhuriyet savcısı, tanığa tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkını hatırlatmalıdır.

Tanığa çekinme hakkının hatırlatılmaması, tanığın beyanını hukuka aykırı kı-JarI45_

Mahkeme başkanı (veya hakim) veya Cumhuriyet savcısı tarafından gerekli görüldüğünde, tanık, tanıklıktan çekinmesinin dayanağını oluşturan olguları bildirir ,-e bu hususta gerektiğinde kendisine yemin verdirilir (CMK m.49).

/3. Mesl.ek nedeniyl.e çekinme

Meslekleri ve sürekli uğraşılan nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler şunlardır: 1) Avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları, 2) hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ile tüm diğer tıp meslek veya sanatları mensupları¹⁴⁶. 3) mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler. Sayılan kişiler, bu sıfatları ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri konularda tanıklık yapmaktan çekinebilirler (CMK m.46/ I).

Avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları dışında, diğer meslek gruplarına mensup olanlar, *ilgi.linin nZ,tI Sının varlığı halinde*, tanıklıktan çekinemezler (CMK m.46/2)147_

... **.Benu-t 2Çtclckma** için bak.C.Şahin/N.Göktürk, Cc1.a Muhakemesi Hukuku-il-, Ankara 2012, 111.

... Tarıklık1.an çd<lme hakkı bulunan bir kimsenin bu hakkı hanrlanlmadan dinlenilmesi halinde beyanlarının kanır olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bak.YCGK. 8.9.1999 1-213/219.

-❖ 5237 Sayılı TCK'nun 280. maddesindeugörc:vinı yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşı1ışmasının:ı ragmcn, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubunun, bir yıla kadar ❖is ccu.sı ile c.cz.alandırılac::ığı" belirtilmiştir. Yasa koyucu bu düzenlemeyle, bir suçun ıı ve eserlerinin [belirti (emare) ddil-laininj vüruu bulunmasına ilişkin bilgileri korunmaya değer meslek sım kapsamında çıkarmışnr. Dolayısıyla sağlık men-supwının, vürur:aki suç izleri konusunda tanıklık yapmama yükümlülükleri yoktur. Bu konularda tanıklık yapmak mecbu-riyctiododirler. Bu düzenleme, kişilerin sağlık (maddi ve manc:vi varlığını geliştirme) hakkını (Ay m.17) sınırlamaktadır. Yasa ko-iucu maddi gerçeğe ulaşmadaki kamu yararını bireyin sağlık hakkından üstün rumuşrur. Eleştiri için bak.M.Fcyzioğlu, -Bdritilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlc:vi ve Benzer Isnadlara Air Delil Araçl:ırının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Dcgaendiril=i❖. ABD2000/1, 51-52.

" Dg:iliden izin alınması ve bu süreçte çıkabilecek sorunlar için b:ık.Fcyzioğlu, Tanıklık, 170-175: Ertanhan, 82-85.

kiimlilüklerin harırlarıbağt gösterilmemiştir (CMK m.46). Bir faaliyeti meslek
 ◆inmiş obn kişinin, o mesleğin kendisine sağladığı hak, yetki ve yükümlülükleri
 bildiği varsayılmış olsa gerektir¹⁵⁵.

Mahkeme başkanı (veya lükim) veya Cumhuriyet savcısı tarafından gerekli
 görüldüğünde tanık, meslek nedeniyle tanıklıktan çekinmesinin dayanağını oluş-
 rur.m olguları bildirir ve bu hususta kendisine, gerektiğinde yemin verdirilir (CMK
 m.49). Örneğin hekim, *sa111k benim hastam olmuştı, bu konu mesleli sırrı teşkil
 cdiyoı; tınıklıkımı çekiniyorum {tanıklılız yapmama yüleümlülüğüm var}* dediğinde,
 hunun yeminle onaylanması kendisinden istenebilecektir. Ancak belirtelim ki, bir
 kişinin örneğin sanığın o hekim tarafından tedavi edilmiş olduğuna ilişkin bilgi de
 kişisel veri kapsamındadır. Tanıklık yapmasına izin verilmedikçe hekim tanıklıktan
 çekinmekle yükümlüdür. Hastanın o hekim tarafından gerçekten tedavi edilmiş
 olup olmaması önemli değildir. Hekim, o kişinin hastası olduğunu söylerse, tanık-
 lık yapmış olur ve tanıklıktan çekinme yükümlülüğü anlamını yitirir^{156 157}.

Cumhurbaşkanı da, meslek nedeniyle, kendi takdiriyle tanıklıktan çekinebilir
 (CMK m.43/4). Kanımızca, Cumhurbaşkanı'ndan tanıklıktan çekinmesinin da-
 yanağını oluşturan olguları bildirmesi ve bu hususta yemin etmesi istenemez. Aksi
 yorum, hükmün amacıyla bağdaşmaz. Ayrıca, Cumhurbaşkanı'nın tanıklıktan çe-
 kinme yetkisi CMK m.43/4'te düzenlenmiştir. Tanıklıktan çekinme nedeninin bil-
 dirilmesinin istenmesi hali, sadece CMK m.45-46 ve 48'e göre çekinme halleriyle
 sınırlı rurulmuştur (CMK m.49).

Belirtelim ki, hazır bulunma hakkı ile tanıklıktan çekinme hakkı veya yüküm-
 lülüğü birbirinden farklıdır. Tanıklıktan çekinme hakkı veya yükümlülüğü bulunan
 kişi de davete uymak zorundadır. Çekinme hakkı veya yükümlülüğü tanığı dinle-
 meye yeckili olan makam önünde kullanılabilecek bir hak veya yükümlülüktür¹⁵⁸.

bbb. Cevap vermekten çekinme hakkı

Anayasa'nın 38/5. maddesine göre, "hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen
 yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorla-
 nama".

¹⁵⁵ Meslek nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek olan kişilere de tanıklıktan çekinme hakkının harırlanılması gerektiği ve hacırlı:ııl-
 ırwna.sının usul kurallarına aykırılık çeşkil edeceği konvunda bak.YCGK, 28.9.1999 1-213/219.

¹⁵⁶ BGH, 22.12.1999-3 ScR 401/99, NJW 19 (2000), 1427. Bclinelim ki. bu kararda Ce-ta Dairesi, hekim ile kişi arasında
 ha-su-hCJ,jmilişikisinin bir sözleşmeyle kurulmamış ve hekimin tanıklık yapmama yükümlülüğünün doğmamış olma ihtimaline
 c:uya.rarak hekimin i1Jn verilmeden bu konuda tanıklık yapması gerektiğinc karar vcrm◆ir.

¹⁵⁷ Grel,..ç.c bildirmeden canıklıktan çekinmenin ncde◆siz çekilme say'1◆◆◆ :C 1◆◆◆ğa müeyyide uygulan◆".51 gerckiği konu-
 sunc:ub.ı.k.Fcyzioğlu. Tanıklık, 171; Feyzioğlu'na gore, tanık sır sahibinin ismini de açıkl◆malıdır. Fcyzioğlu, ismi◆açıklan-
 muınd.ı1Jnsır sahibinin zarar görüp görmemesine göre farklı sonuçlara ul-4maktadı. F◆oğlu,lanı◆lık, 1:2_;Bdırcellın kı,
 lusi.ının ismi de ki◆iscl veridir ve sır k.ıpsamındadır. Ancak hukuka uygunl◆◆ ncdnlrı ◆a-◆sa orncglı llgilnin rızası varsa
 ıklanabilir. İl ;Jrsır ıçşkil eden sadece belirli husvların açıklanmasına rıza gosicrebilir (bolunmUş rıza).

◆er, Ceza M!ıakmcı Hukukunda Hekimin Meslek Sırrını Saklama Yükümlülüğü, 56.

Taruk, kendisini veya haklarında tanıklık yapmaktan çekinebileceği kişileri (CMK m.45/1) ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikteki sorulara, cevap vermeyebilir (CMK m.48). Ceza muhakemesinde kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayan evreyi ifade etmektedir (CMK m.2/1-f,175/1). Hukuk eğitimi almamış bir kişinin tanıklığının, kendisi veya tanıklıktan çekinme hakkına sahip bulunan başka bir kişi hakkında kovuşturma başlatacak, dava açmaya yetecek ölçüde delil oluşturup oluşturmayacağını değerlendirmesi mümkün değildir. Bu nedenle, hükümde geçen *kovuşturma* kavramının, *soruşturma* olarak anlaşılması gerekir.

Bu hüküm, tanığı ve onun yakınlarını korumak için getirilmiştir¹⁵⁹. Tanığın beyanıyla kendisini veya yakınlarını soruşturmaya uğratma ihtimali ortadan kalkmışsa, örneğin bir hukuka uygunluk sebebi veya cezayı ortadan kaldıran bir hal söz konusu ise veya zaten kendisi veya akrabaları hakkında hüküm verilmiş ve kesinleşmişse¹⁶⁰, bu hakkın kullanılması mümkün değildir¹⁶¹. Yine, örneğin, soruşturmaya uğrama ihtimali olan akraba ölmüşse, bu durumda da tanık bu hakkı kullanamayacaktır.

Tanığa, cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir (CMK m.48). Tanığın bu hakkını öğrenme hakkı, hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

Mahkeme başkanı (veya hakim) veya Cumhuriyet savcısı tarafından gerekli görüldüğünde, tanık kendisi veya yakınları aleyhine olacak konularda cevap vermekten çekinmesini gerektiren olguları bildirir ve bu hususta gerektiğinde kendisine yemin verdirilir (CMK m.49). Bu hüküm, tanığın cevap vermekten çekinme hakkını kullanılmaz hale getirecek şekilde uygulanmamalıdır. Tanıklıktan çekinmeyi gerektiren olguların açıklanması halinde, cevap vermekten kaçınma anlamsız kalabilir.

ece. Haklarını öğrenme hakkı

Tanıklıktan çekinme hakkını öğrenme: CMK m.45'e göre tanıklıktan çekinebilecek olanlara, dinlenmeden önce bu hakları bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler (CMK m.45/3)¹⁶².

¹⁵⁹ Beulkc. §10, k.no.195, 196.

¹⁶⁰ Örgüt üyeliğinden mahkum edilen mahkumiyeti henüz temyiz aşaması tamamlanmadığı için kcsinlmeyen kişinin aynı suçun dolaylı h:ıkkında soruşturma bulunan şüphelilerin soruşturması öpsamında tanıklığa zorlanmak :ım:ı.cıyl:ı hıkkında disiplin hapsine karar verildi olayda dayasa Mah:mc:ı, 19.3.2004 1a ve 2009/15907 Başvuru Numaralı Yakup Güneş Başvurusu kapsamında disip:ha:sının uy:ma :ullarına ilitk.in onemli bir :ar vermiştir. An:ı.M:ı.hkemcs'i'ne göre, mahkumiyet kararı henüz kcs_inlcş:cdığı için bu tanıklık başvurusunun :cyhine sonuç doğurabilir ve temyiz :ı:ı:sındaki kararın onanmasının nedeni olab'._ir. Başvurucunun ia.nık olarak ver:b:ının h:ıkkında dcv:ı.m eden yargılamada aleyhine kullanılabıacağı açıktır. Ayrıca söz konwu beyanın başvurucuya yeni bir suç isnadında bulunulmasınd:ı kull:mılm:ui olasıdır. Bu nedenle başvurusunun aleyhine:nuç doğurabilecek b_i:tanıklığa ıorl.inması s6ı. konusudur ve: y:w bu h:ılde ta:nıklık yapma yükümlülüğü öng:örme:ektedir. Anayasa.Malíkemcsı 62. Bu balomdan tanığın h:ıkkınd:ı.yeni suçisnatl:ınnadı bulunulIT12.Sına veya bc:r:ı.aı edebilcccği hAlde mahk0miyet kıratının on:omasına sebebiyet verme ile disiplin h:ıpsinc maruz. blma seçenekleri arasında seçim yapmaya zorlanması ıusma ve kendini ,uçlayıcı beyanda bulunmama hakkının gereklilikleriyle bağ:ımalccadır. Dolayısıyla b:urucunun somur olayda Baş:ıavcılık:ı:a tanık olarak ifade verme yönünde kanuni bir yükümlülük alında olmadı_gı_kabul edilme:ıdır. Bu nedenle başvuru:ın klşı hılrriyeti ve güvenliği h:ı.kkını:ı)2pılın müdahalenin Jwıruı bir icmclının bulunmadığı wnucuna v:ırılmtJur" şddinde teıplte bulunmuştur. AyMK, 19.J.2024, Yalcup Güneş Başvurusu, Bireysel Başvuru No.2019/15907, RC 10.7.2024 No.32598.

¹⁶¹ Beulkc, §J0, k.no.195.

¹⁶² Meslek nedeniyle w:ı.klık:ı.an çd<ıncblccck obn klJilerc de unıklıktan çekinme haklunuı hauraulmuı gerduğl velmulanı mam.ının wul kurallarına ayk:ınlık tqkil edcccğl hakkında bale. YCGK.28.9.1999-1-213/219.

>"eminden çekinme hukuk11116"ğrenme: CMK m.45'e göre tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu halde çekinmeyenlerin, yeminden çekinme hakları konusunda aydınlatılmaları gerekir (CMK m.51).

Kmdisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme hakkını öğrenme: Kendisini veya rakınlannı ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikteki sorulara cevap vermekten çekinme hakkı bulunduğu, tanığa önceden bildirilir (CMK m.48).

ddd. Tazminat ve musrufalma hakkı

Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı (veya hakim) tarafından çağrılan tanığa, kaybettiği zamanla orantılı bir tazminat verilir¹⁶³. Tanık, hazır olmak için seyyinat etmek zorunda kalmışsa, yol giderleriyle tanıklığa çağrıldığı yerdeki ikamet ve beslenme giderleri de karşılanır (CMK m.61). Bu giderler, Devlet hazinesinden karşılanan yargılama giderlerindendir.

Belirtelim ki, kovuşturma evresinin duruşma hazırlığı devresinde, mahkeme başkanı (veya hakim), sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan, o kişileri yanında mahkemeye getirebilir (CMK m.178). Cumhuriyet savcısı da iddianamede gösterilen veya sanığın istemi üzerine davet edilen tanık ve bilirkişiler dışında başka kimseleri kendiliğinden davet ettirebilir (CMK m.179/2). Kovuşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı tarafından çağrılan tanığa tazminat ödenecektir (CMK m.61).

Ancak, sanık veya katılanın yanında getirdiği tanıklara tazminat ödenmesi hususu düzenlenmemiştir. 1412 sayılı Yasa'da, tanığın açıklamaları olayın açıklamasına yardımcı olmuşsa, talep üzerine, mahkeme tarafından tanığın masraflarının devlet hazinesinden karşılanmasına karar verilmesi öngörülmüştü (1412 sayılı CMUK m.213/3). Sanık, tanık için yapmış olduğu masrafı böylece yargılamanın sonunu beklemeden geri almaktaydı. Ancak, uygulamada, ne mahkeme başkanı tarafından davet edilen, ne de sanık tarafından doğrudan doğruya getirilen tanıklara tazminat ödenmekteydi.

Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, taraflarca yapılan masraflar da yargılama giderlerindendir. Sanık veya katılanın yanında getirdiği tanıklar için yaptığı masraflar yargılama sonuna kadar bu kişilerin üzerinde kalan yargılama giderlerindendir (CMK m.324). Bu durum, savunmanın hazırlanabilmesi için gerekli kolaylığa sahip olma hakkını ihlal edici niteliktedir (AİHS m.6/36).

Belirtelim ki, tanık için yapılan masraflar, yargılama giderleri adı altında, mahkum edilen sanığa yükletilecektir (CMK m.325).

¹⁶³ Ömçgin 2009 Yılı Tanıklık Ücret Tarifesi'ne göre, tanığa tanıklık nedeniyle kaybettiği zamanla orantılı olarak günlük 10 TL'ye kadar tazminatı ödenir. Adilce fıkırlığı Tebliği: 2009 Yılı Tanıklık Ücret Tarifesi, RG 31.12.2008 No.27097 (4.Mwıccrrr).

eee. Koruma hakkı

Tanık Koruma Yasası'nda üçüncü kişi tanıklar ve mağdur tanıklar ile bu kişilerin Yasa'da sayılan yakınları hakkında uygulanacak koruma tedbirleri gösterilmiş, tedbire karar verilmesi ve tedbirin uygulanması düzenlenmiştir¹⁶⁴.

Tanık, Yasa'da gösterilen mercilerden kendisi ve yakınları hakkında Yasa'da gösterilen tedbirlerin alınmasını isteme hakkına sahiptir (Tanık KK m.6/1,14)¹⁶⁵.

ee. Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık

Devlet sırrı, "açıklanması, Devlerin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nicelikteki bilgiler"dir (CMK m.47/1)^{166 167}.

Yasa koyucu, devler sırrı niteliğinde bilgiye sahip olan bir tanığın nasıl dinlenmesi gerektiğini kovuşturma evresini esas alarak düzenlemiştir. Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devler sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Tanıklık konusu bilgilerin, Devlet sırrı niteliğinde olması halinde, tanık sadece mahkeme hakimi veya heyeti tarafından (zabıt katibi de bulunmaksızın) dinlenir¹⁶⁸. Yasa'da bu usulün uygulanabilmesi için tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğinde olması yeterli görülmüştür. Devlet sırrına sahip olduğunu iddia eden tanığın kamu görevlisi olup olmaması önemli değildir¹⁶⁹.

Hakim veya mahkeme başkanı, daha sonra tanığın bu açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir. Bu tutanak duruşmada okunarak tartışmaya açılmalı, iddia ve savunmanın görüşü alınmalıdır. Hapis cezasının *alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla* ilgili bilgiler devlet sırrı teşkil ettiğinde, bu hüküm uygulanır (CMK m.47/1-3). Hapis cezasının alt sınırı beş yıldan az olan suçlarla ilgili bilgilere sahip olduğu düşünülen tanığın dinlenmesinde herhangi bir özellik bulunmamaktadır. Alt sınırı beş yıldan az olan suçlarla ilgili bilgilere sahip olan kişiler, bu bilgilerinin devler sırrı teşkil

164,1 27.12.2007 Gün ,e 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, RG 5.1.2008 No.26747.

165 Bak.ş8-V-13.

166, Devlet sırrı kavramının kapsamı hakkında bak.S.Kaymaz, Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, Ankara 2014, 32-56; Ç.Özcek, "1997 Türk Ceza Yasası Tanımlarına İlişkin Düşünceler", Prof.Dr. Saitir Erman'ın Anısına, İstanbul 1999, 678; Ceza Muhakemesi Kanununa göre devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin unsurları (kavramların açıklanması) hakkında bak.C.Şenol, Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 2019, 19-70.

167 Ar m.26/2'de, ifade özgürlüğünün Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması maksadıyla sınırlandırılabilirliği bildirilmiştir. Ancak hangi tür bilgilerin devler sırrı olabileceğine ve bir bilginin devlet sırrı olarak korunması gerektiğine nasıl karar verilebileceğine, bunun usul ve esaslarına ilişkin bir Yasa bulunmamaktadır. TBMM'ne sunulan Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı'nın 6/1. maddesinde bilgi ve belgelere devlet sırrı verme yetkisi Başbakanlık Müsteşarının başkanlığında; Adliye, Milli Savunma, İçişleri ve Dışişleri bakanlıkları temsilcilerinin oluşturulan Devlet Sırrı Kurulu'na (Adale Komisyonu'nun kabul ettiği meme göre, Devler Sırrı Değerlendirme Kuruluna) verilmiştir. Örnek ülke mevzuatının düzenlenmesi için bk.Kaymaz, Ocak Sırrı, 68-70. Başbakanlık ve Bakanlar Kuruluna 21.1.2017 gün ve 6771 s.ayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasını Dair Kanun ile yapılan değişiklikle yeni anayasal sistemde yer verilmemiştir. Ayrıca bak.Ay Geç. m.21/a.

168 Savcının bu özel oturumda hazır bulunmamasına ilişkin eleştiri için bak.Kaymaz., Devlet Sırrı, 133.

169 Tanfira kapalı bir yargılamaya izin veren bu hükmün adil yargılanma hakkına aykırı olduğu konusunda bak.Feydoğlu, 5271 s.ayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, 34-36.

erriğinden bahisle tanıklıktan kaçınmaz. Çünkü kural, devler sırrının mahkemeye karşı gizli olmanasıdır¹⁷⁰.

Belirtelim ki, suçun ağırlığı ile Devler sırrı arasında bağlantı kurulması doğru olmamıştır. Hafif suçlarda da Devler sırrı aleni duruşmada açıklandığında dış ilişkilere, milli savunmaya ve milli güvenliğe zarar verilmesi söz konusu olabilir. Ayrıca, basit suçlarda sanığa devler sırrı kavramını tartışma olanağı tanıyıp ağır suçlarda bunun kısıtlanması ters bir mantığın ifadesidir ve sanık açısından delillerin doğrudan doğruyalığı ile savunma hakkını kısıtlar.

Cu.mhurbaşkanı'nın tanıklığı söz konusu olduğunda, sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesini kendisi takdir eder (CMK m.47/4).

Devler sun niteliğinde bilgiye sahip olan bir tanığın, *soruşturma evresinde* nasıl dinleneceği konusunda Yasa'da açıklık bulunmamaktadır. Yasa'ya göre bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Bu düzenlemeden hareketle suç olgusuna ilişkin bilgilerin devler sırrı olarak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısına karşı gizli tutulabileceği sonucuna varılabilir.

Kanımızca soruşturma evresinin açıkça düzenlenmemiş olması bir eksikliktir. Belirtelim ki, Cumhuriyet savcısı CMK m.162'ye dayanarak, devlet sırrına sahip olduğunu bildiren tanığın dinlenmesini sulh ceza hakiminden talep edebilmelidir. Bu tanık sulh ceza hakimi tarafından davet edilerek, zabıt katibi dahi bulunmaksızın dinlenir. Sulh ceza hakimi bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçun açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirebilir.

Bazı kamu görevlilerinin tanıklık yapmaları izne bağlanmıştır. Örneğin Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hallerde MİT mensuplarının ve MİT'te görev yapmış olanların tanıklığı MİT Müsteşarının, MİT Müsteşarının tanıklığı ise Cumhurbaşkanının iznine bağlıdır (MİT K. m.29)¹⁷¹.

ff. Tanığın dinlenme usulü ve tanığa sorulacak sorular

aaa. Genel olarak

Yasa'da, tanıklığa ilişkin hükümler, kural olarak kovuşturma evresi esas alınarak düzenlenmiş, ancak, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak dinlemelere ilişkin özellikler de gösterilmiştir. Cumhuriyet savcılığınca yapılan dinlemeye ilişkin olarak açıklama bulunmayan hallerde, söz konusu kurallar, soruşturma evresinin bünyesiyle uyum gösterdiği ve açık bir yasak bulunmadığı takdirde, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan tanık dinleme işlemleri için de geçerlidir.

*" Aynı yönde b:ı.k.V.Özhck. Cc-z:ı Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, 615; Aksi yönde bak.Öl.türk/Ta.can /Erdcm/Sum:ı/ S:ıygıl.ar/AJan, Ceza Muhakeme.si Hukuku, 278.

¹⁷¹ fuk.Tanıklık başlığını taşıyan 2937 Sayılı Devce Isııhbarat Hizmc:ılc:rı ve Milli Isııhbarat Teşkilfo K:ınunu m.29'un IS.8.2017 gün ve 694 sayılı KHK m.76 ile değişik hali.

Tanığın aşağıda gösterildiği şekilde dinlenmesini mahkeme başkanı sağlar. Çünkü duruşmanın düzenini sağlama yetkisi, mahkeme başkanı veya hakimindir (CMK m.203). Soruşturma evresinde ise tanık dinleme işini Cumhuriyet savcısı yürütür.

Her tanık, ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir (CMK m.52/1,157). Belirtelim ki, tanık mahkeme huzurunda dinlenecekse, yanında yardımcı olmak üzere bir avukat getirebilir. Çünkü tanık, kendisini veya yakınlarını suçlayıcı açıklamalar yapmaktan kaçınma hakkını, ancak bu şekilde etkin olarak kullanabilir. Bu avukatın, dosyayı görme ve tanığın dinlenmesinden önceki ve sonraki işlemlerde avukat olarak hazır bulunma hakkı yoktur¹⁷². Soruşturma evresinde, gizlilik ilkesi geçerlidir; bu ilke, ancak yasayla yumuşatılabilir (CMK m.157). Cumhuriyet savcısı tarafından tanık dinlenmesinde de, kanımızca, Yasa'da açıkça bu husus öngörülmesi ve tanığın avukatla dinlenmesine olanak sağlanmalıdır.

Tanığa, *ilk önce* adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur. Bundan sonra, gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği konusunda *hakimi aydınlatacak du-ntmlara*, özellikle şüpheli, sanık veya mağdurla ilişkilerine dair sorular yöneltilir (CMK m.58/1). Kanımızca, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı da tanığın tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği konusunda kendisini aydınlatacak sorular sorabilir^{173 174}.

Anayasa Mahkemesi, tanığa dininin sorulmasının, Anayasa'da düzenlenen din ve vicdan özgürlüğüne ters düştüğünü belirtmiştir¹⁷⁵. Alman uygulamasında dinin sorulmasının, Anayasada düzenlenen din ve vicdan özgürlüğüne ters düştüğü belirtilmekte; ancak, tanıklığın güvenilirliğinin belirlenmesi ve beyanının değerlendirilmesi açısından önemli olacaksa, tanığın dininin de sorulabileceği kabul edilmektedir¹⁷⁶.

Yasa'da, tanığa haklarının ne zaman hatırlatılacağı gösterilmemiştir. Kanımızca, kimliği tespit edilen tanığa önce hakları hatırlatılmalı, sonra görevinin önemi ve uyması gereken kurallar anlatılmalıdır (CMK m.53).

Tanığa, kimliği ve güvenilirliği tespit edildikten sonra, hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak mahkeme başkanı (veya hakim) tarafından, bilgi verilir. Hazır olan sanık, tanığa gösterilerek duruşma salonunda teşhis gerçekleştirilir. Sanık hazır değilse, kimliği açıklanır (CMK m.59/1). Belirtelim ki, her ne kadar

172 BvcrfGE 38, I05, Bculkc, § 10, k.no.196.

m Tanıklık psikolojisi hakkında bak.M.T.Yücd, Adalet Psikolojisi, Ankara 2011, 203 vd.

174 Tanığın güvenilirliği konusunda bilgi veren tanıklar kişilik ı:ınığı ol.arak adlandı.rılmaktadır. Bale.Binek, Ceza Muhak:mcsin• de: Ddil ve: lspaı, 155-156.

115 1412 Sayılı CMUK'nda canığa dininin sorulması öngörülmekteydi. Ancak, Anayasa'nun, ltirmmin, dini inunr ı>: l:IUlı14tk• rini upklamayı zgr/anumuyalağına ilikkin hükmü nedeniyle (m.24/3), tanığa "dinrnJn ıorulmuu, Anayasa Mahkc.mcsi'nce Anayasa">,aaykın bulunarak iptal edilmifiir. AyMK, 2.2.1996-25/5, RG 26.9.1996 No.22769.

176 Klc:inkncchi/Meycr•Go8nc:r, §68, k.no.9.

1:1SJhükümünde tanığa tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak mahkeme başkanı (veya hakim) tarafından bilgi verileceği belirtilmişse de, dinleme usulüne ilişkin hükümler, kural olarak, soruşturmanın bünyesine uyduğu ölçüde, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan dinleme için de geçerlidir. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısı da, tanığa tanıklık yapılacak olayla ilgili bilgi verecektir. Doğal olarak, tanık dinleme gizli olacağından ve şüpheli hazır bulunmayacağından, şüphelinin tanığa gösterilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak, şüphelinin kimliği açıklanacaktır.

Daha sonra, tanığın dinlenmesine geçilir; tanıktan, tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir ve tanıklık ederken sözü kesilmez (CMK m.59/1).

Tanık, sözlü açıklamalarda bulunur. Tanığın, yazılı belgeden okuyarak açıklamalarda bulunması kabul edilmez. Ancak, tanığın anlatım esnasında hatırlamak amacıyla ifadeye yardımcı araçlar, örneğin, krokiler, işaretler kullanması mümkündür¹⁷⁷.

Tanığın dinlenmesinden sonra, duruşmada ilgililere, beyana karşı diyecekleri olup olmadığı sorulur (CMK m.215). Yasa'da belirtilen kişiler, tanığa doğrudan doğruya soru sorma haklarını kullanabilir (CMK m.59/2,201). Belirtelim ki, tanık beyanının tartışılması sadece kovuşturma aşamasında söz konusu olabilir. Soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısı tarafından tanık dinlenmesinde bu usulün uygulanması, söz konusu değildir.

Tanığın, Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmesinde ve ayrıca duruşmada tanığa soru sorulmasında, yasak ifade yöntemleri uygulanamaz¹⁷⁸. Tanığın özgür iradesine dayanmayan açıklamaların, hüküm kurma aşamasında değerlendirmeye alınmaması gerekir.

Olanak varsa, tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler, kayda alınabilir. Ancak, mağdur çocuklar ile duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tanıklığı gerekli olan kişilerin tanıklığını kayda alma zorunludur. Bu surede elde edilen ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılır (CMK m.52)¹⁷⁹.

bbb. Tanığın korunması-gizli tanık

*Bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların aydınlatılmasında, tanıkların korumaya alınması son derece önemlidir*¹⁸⁰. Bu suçlarla ilgili olarak kabul edilen

¹⁷⁷ Alman Yüksek Mahkemesi bu hususu içtihatlarla kabul etmiştir. Klöckner/Meyer-Goßner, §68, k.no.8-9.

¹⁷⁸ Alman CMK'nun 69 ITJ. maddesinde:bu husus açıkça düzenlenmiştir.

¹⁷⁹ Bak.CMKYUK m.12/2, Görünür ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması olanağının varlığı halinde, kanunlardaki wul ve c:suLır dairesinde, soruşturma veya kovuşturma aşamasında yapılan her türlü işlem SEGBIS ile kayda alınır (SEGBIS m.9). JİGtilercgörüntü ve ses kaydının yapılacağı konusunda bilgi verilir (SEGBIS Y. m.19). Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü BiliJim Sisteminin Kullanılması Hakkında Ycineimelik, RG 20.9.2011 No.28060.

¹⁸⁰ Yasa'daki düzenleme nedeniyle, örgüt kurulmuş, ancak henüz suç işlenmemiş ise örgüt kurma suçunun (TCK m.220,314) .upau .L.fUTI:Uında 1..anıklar bu hüküm uyarınca koruma altına alınamayacaklardır (CMK m.58/5),

tanık koruma programına göre, kimliğin saklanması mümkündür. Şöyle ki, tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkmasının kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacağı hallerde kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınacaktır.

Kimliği saklı tutulacak olan tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından saklanır. Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması için alınacak önlemler, ilgili yasa da gösrerilmiştir¹⁸¹. Tanığın, hazır bulunanların önünde dinlenmesi, tanık açısından ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecek ise ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması tehlikeye düşecekse hakim, hazır bulunma hakkı olanlar bulunmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında, *ses ve görüntü aktarma* yapılır. Soru sorma haklı saklıdır (CMK m.58/2-5)¹⁸². Belirtilim ki, Cumhuriyet savcısı tarafından tanığın dinlenmesinde, söz konusu heyet tartışılmayacağından, ses ve görüntü aktarılması da yapılmaz¹⁸³.

Sanığın duruşmada tanıklarla yüzleşmesine ve ona soru sormasına olanak tanımak gerekir. Aksi takdirde savunma hakkı kısıtlanmış olur. Tanığın güvenilir olup olmadığını anlamak için sanıkla yüzleşmesi ve sanığın ona soru sorabilmesi gerekir. Gizli tanık uygulamasında ise bu hususlar kısıtlanmış olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tanığın kimliğinin açıklanmasının kendisi veya ailesi bakımından ciddi tehlikeler doğurması durumunda gizliliği kabul etmekle birlikte, bu konuda objektif dayanaklar bulunmasını aramakta; tanığın korktuğunu söylemesinin yeterli görmemektedir^{184 185 186}.

¹⁸¹ 27.12.2007 Gün ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, RG 5.1.2008 No.26747.

¹⁸² *Cnu Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik* hükümleri, Tanık Koruma Kanunu ile 11/11/2008 tarihli ve 27051 sayılı Resmi Gazette'de yayımlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemeler Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik hükümlerine aykırı olmamak şartıyla kimliği saklı tutulan tanıkların dinlenmesinde de uygulanır. Kimliği saklı tutulan tanıklar SEGBİS ile uzaktan dinlenebilir. Bu dinleme sırasında kimliği saklı tutulan tanığın bulunduğu yerdeki Cumhuriyet savcısı veya hakimi hazır bulunur (SEGBİS Y. m.10). Ccr.a Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik, RG 20.9.2011 No.28060.

¹⁸³ Bak. §8-VI-13.

¹⁸⁴ Yolaş Seville, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık*, 618.

¹⁸⁵ Tanığın kamu görevlisi/polis olması halinde gizli tanıklık daha sınırlı olarak uygulanır. AJHM'ne göre, çok istisnai hallerde polis gizli tanık olarak dinlenebilir. 20.11.1989 tarihli Kosovski/Hollanda Kararında, "bu kişiler devletin yönetimindeki yarı-kilce genci anlamda ılaula yükümlüdür ve gncillikle savcılıkla bağlanmaları vardır ... bu kişilerin gizli tanık olarak kulbnımı sa.dece özel durumlarla kısıtlı olmalıdır. Ayrıca eşyanın cabian gereği görevleri dolayısıyla kamuya içtık mahkemelerde tanıklılık cuncclri gerekebilir" demek sureiyle gizli ajanların istisnai hallerde gizli tanık olarak dinlenebileceği kabul edilmiştir. Yokui Scvük, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık", 618.

¹⁸⁶ Sanığın tanıkları sorgulama ve kendi ifadelerini gciirme hakkının ihlal edilmemesi için gizli tanığın güvenilirliğini sorgulama imkanının yaradılması veya mahkemenin tanığın kimliğinin gizlenmesine ilişkin nedenleri araştırmış ve haklı bulmuş olması gerekir. 64. AJHM'e göre, özne bir korku yıcırli değildir ve yargılamayı yapan mahkeme tarafından söz konusu korkunun nesnel dayanakları olup olmadığına dair gerekli araştırmanın yürütülmesi gerekmektedir. (bak. Marcw EJlis, Rodrigo Simms ve Nac.han Antonio Martin/İngiltere, B.No:46099/06 ve 46699/06, 10/4/2012, §76) 65. AJHM'ne göre *"kimliğin gizliliği"nden* 53 nık aleyhine tek kanın olması, *kanıtın bellirkyiciliği"nden* ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileyecek eğilimi olan belirleyici kanı olması anlaşılmalıdır. Bu bağlamda, diğer kanılar ne kadar güçlü olursa, gizli tanığın ifadesinin belirleyici olma ihtimali o kadar azalır (bak. Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nac.han Antonio Martin/İngiltere, §77). Bu bakım-bn gizli tanığın verdiği ifadenin mahkumiyet kararının tek nedeni veya belirleyici unsuru olduğu durumlarda, wul işlemleri en detaylı inc.clmclrc:ıbi uulmalıdır. Verilen ifadenin güvenilirliğinin uygun bir şekilde değ.clerlendirilebilmesi için, wule ilişkin güçlü cminadar da dahil olmak üzere; rareA:ar arasında değ.cleyici uıurların vaslığı.ndan emin olunmalıdır. (bak. Al-Khawaja ve Tahery/İngiltere, §147). AyMK, 7.5.2015, Başvuru No.2014/J2906, RG 25.6.2015 No.29397.

Y,1_ıya göre, kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi nedenle **❖**miş olduğunu açıklamakla yükümlüdür (CMK m.58/2). Bu husus gizli tanıfln gÜ\·enilirliğini tespite yardımcı olabilir. Kimliği gizli tutulan tanığa soru sorma h.ıkkı bulunmakla birlikte, ClvfK m.58/2'de ses ve görüntülü aktarma yapılmasının. Tanık Koruma Yasası m.5/1-b'de ise, gizli tanığın sesi veya görüntüsü değiştirilereközd ortamda dinlenmesinin öngörülmesi onun sorular karşısındaki tepkisinin .ınlaşılmasını engelleyerek savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurabilir. Belirrelim ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Van Mechelen/Hollanda kararında **❖** ,·e müdafii ile tanığın aralarında ses bağlantısı olan iki ayrı odaya konularak birbirlerini görmeden soru sorulması olanağı tanınmasını adil yargılama bakımından)reterli bulmamışır¹⁸⁷.

A,TUPa İnsan Hakları Mahkemesi, Visser/Hollanda davasında kimliği hakim tarafından bilinmekle birlikte duruşmada dinlenmeyen, müdafinin sadece yazılı olarak soru sorabildiği tanığın ifadesine dayanarak mahkumiyet hükmü verilmesinin Sözleşme'yi ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme'ye göre, kimliği açıklanmayan tanığın menfaati ile savunma hakkı arasında adil bir denge kurulamamış ve tanığa yönelik ciddi tehdide ilişkin gerekçe gösterilmemiştir. Ayrıca tanık olaydan ala yıl sonra dinlendiği halde, kimliğinin gizli tutulmasını gerektirecek nedenlerin de-·am edip ermediği hususu araştırılmamıştır¹⁸⁸.

Öte yandan, kimliği gizlenen tanığın ifadesinin başka kanıtlarla desteklenip desteklenmediği konusu da önemlidir. Mahkumiyet kararı sadece gizli tanığın ifadesine dayanmamalıdır. Nitekim Yasa'ya göre, haklarında, kimlik ve adres bilgileri kayda alınarak gizli rurulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi tedbirine karar verilen tanıklar ile duruşmada hazır bulunma hakkı olanlar bulunmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi tedbirine karar verilen tanıkların beyanları tek başına hükme esas teşkil etmez (Tanık KK m.9/8). Bu halde hakim vicdani kanaatini serbestçe oluşturmasına kısıtlama getirilmiştir.

ece. Mağdurlann dinlenmesi

Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümler uygulanmaktadır (CMK m.236/1).

-, 23.·U 'J97 Tarihli Van Mechdc:n/HoUanda Kararı.

.01 14.2.2002 Tarihli Vi.s.scr/Hollanda Kararı. Buna karşılık Mahkeme, 26.3.1996 tarihli Doorson/Hollanda kararında gizli tanık beyanlaruı dayanılar:kuyuşturucu madde suçundan mah·miyet hükm·verimış olmanın, müd··n kimliği :ıçıklanma-ym iki wığa hikim önünde soru sorma olanağını ddc eimış ol".ası nc:deniyle Sözleş·eyi ihl·ıçı_mcdig·sonucuna ulaşmışır. AİHM,2.7.2002 günlü S.N./İsveç kararında i.sc: müdafii, kendisi ıarafıncLın talep cdilen ıck iddia :ınıgının polis tamfindan i.lı:inci ka_ dinlenmesinde:ifade almaya kınılmakı.-ın ve bu ifadenin video kaydına alınmasından vazgeçtiği için, Sözleşme'nin ihW edildiğiddiası bbul görmemişir. Bu olayda müdafii, yazılı sorularını ifade alan polis memuru ar:ıcılığy:ı yöndt·bil·ni·, palwn video ve: awlio tekniği ile aldığı ifade: d·uşmada o·unmuşır. Bak.Ambos (Erdem), 148 vd.; Bak.Yokuş Sc:vük, Avrupa lıw.n H2kla.rı Mahkemesi K:ırarlannda Gizli Tanıklık , 618.

Suçun etkisiyle psikolojileri bozulan mağdurların tanıklık yapmaları sınırlandırılmıştır. Bu kişiler, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında zorunluluk bulunmadıkça, suça ilişkin olarak, ancak *bir kez* dinlenebilirler (CMK m.236/2). Bu mağdurların dinlenmesi sırasında, psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur (CMK m.236/3).

Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır (CMK m.236/4). Ceza Muhakemesi Yasası m.236/4'ün uygulanması, ifade ve beyanların özel ortamda adli destek görevlisi aracılığıyla alınması amacıyla Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi gereğince adliyelerde kurulan "Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri" bünyesinde adli görüşme odaları oluşturulur. Adli görüşme odalarında yapılan tüm iş ve işlemler görüşme yapılan kişinin örselenmesini engelleyecek şekilde ve mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilir. Çocuklarla ilgili iş ve işlemlerde çocuğun yüksek yararı ilkesi dikkate alınır (63 Numaralı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.8)¹⁸⁹.

Çocukların cinsel istismarının ve yetişkinlere karşı işlenen cinsel saldırı suçunun vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi (TCK m. 103/2, 102/2) halinde soruşturma evresinde mağdurların beyanları bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde¹⁹⁰ Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocukların zorunlu olarak yetişkinlerin ise rızası ile beyan ve görüntüleri kayda alınır (CMK m.236/5-6).

Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi gereğince Ceza Muhakemesi Yasası m.236/5-6'nın uygulanması bakımından cinsel suç mağdurlarının tekrarlanan mağduriyetini önlemek, adli ve tıbbi işlemlerin bu alanda eğitilmiş görevliler tarafından tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek amacıyla Bakanlığın talebi üzerine Sağlık Bakanlığı tarafından cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezler kurulur. Üniversiteler tarafından da bu merkezler kurulabilir (63 Numaralı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.9/1).

Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması halinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hakim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yararı çevresi ve mülki sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle işlemler yapılır (CMK m.236/5). Yetişkin mağdurların kovuşturma evresinde aynı

¹⁸⁹ 63 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG 10.6.2020 No.31151.

¹⁹⁰ Bu merkezlerin 1.9.2020 tarihine kadar faaliyette geçirilmesi öngörülmüştü. Bu tarihe kadar ise mevcut uygulamaya devam olunması kabul edilmiştir. 5271 Sayılı CMKGçici m.5/1-b.

Oysa, önceden yüzleştirme yapılması halinde, hakimin önünde gerçekleşecek olan yüzleşme aynı psikolojik etkiyi yaratmayacaktır. Bu nedenle, ancak gecikmede sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hallerde, soruşturma evresinde tanıklar birbirleriyle ve şüpheliyle yüzleştirilebilirler (CMK m.52/2). Kanımızca, soruşturma evresinde gecikmede tehlike olan hallerde yüzleştirmeyi, tanık dinlemeye yetkili olan Cumhuriyet savcısı veya onun talebiyle sulh ceza hakimi yapabilir. Polisin, PYSK m.15 uyarınca üçüncü kişilere soru sorması, teknik anlamda bir tanık dinleme olmayıp bilgi toplama niteliğinde bulunduğundan, tanık dinlemeye yetkili olmayan kolluğun yüzleştirme yapmaması gerekir.

Şüphelinin kendisine isnat edilen fiil konusunda susma hakkı bulunmaktadır (CMK m.147). Şüphelinin beyanı özgür iradesine dayanmalıdır (CMK m.148). Bu nedenle, şüpheli serbest iradesiyle yüzleştirmeyi kabul ederse bu işlem yapılabilir.

hh. Tanığın erken dinlenmesi

Yukarıda belirtildiği gibi, delil olan, tanık beyanıdır. Kural olarak, olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması, dinleme yerine geçmez (CMK m.210/1). Görüldüğü üzere, tanıkların beyanlarını içeren tutanaklar, kural olarak, kovuşturma evresinde, duruşmada, belge delili olarak okunamazlar. Duruşmanın doğrudan doğruyalığı ve sözlülük ilkesi bunu zorunlu kılar. Hakimin, zorunluluk olmadıkça, delillerle doğrudan doğruya, araya vasıta koymadan temas etmesi kuraldır.

Tanığın duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunmasının güç olduğu anlaşılırsa, *duruşma hazırlığı aşamasında, mahkeme* bu tanığın erken dinlenmesine karar verilebilir. Erken dinlemede, şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilir (CMK m.84/2,180). Mağdur, şüpheli veya sanığın bulunması, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engd olabilecekse, işlem sırasında şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebilir. Bu işlemlerde hazır bulunmaya hakkı olanlar, işin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla, işlemin yapılması gününden önce haberdar edilirler (CMK m.84/3,4,181).

Belirtelim ki, erken dinlemeye ilişkin tutanaklar, duruşmada belge delili olarak anlatılırlar. Erken dinleme tutanaklarının duruşmada okunabilmesi için, dinlemeyi duruşma hazırlığı aşamasında mahkemenin kararıyla *naip veya istinabe* olunan hakimin gerçekleştirmiş olması gerekir (CMK m.209/1).

Duruşma devresinde erken dinleme nedenlerinin ortadan kalktığı tespit edildiğinde, duruşmanın doğrudan doğruyalığı ve sözlülüğü ilkeleri uyarınca, toplu mah-

kemelerde erken dinleme tutanakları duruşmada okunmamalı; canıl<lar duruşmaya d<vetedilerek dinlenmelidir (CMK m.210/1)¹⁹⁴.

Kanımızca, soruşturma evresinde de koşulları gerçel<leştiğinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi tarafından tanıl<ların erken dinlenmesi ve bu dinleme tutanaklarının istinabe olunan hakimın tutanakları hükmünde sayı-larak duruşmada anlatılması mümkün olmalıdır. Erken dinlenmenin düzenlendiği CMK m.84/2 hükmüne, kovuşturma ve soruşturmaya ilişkin ortal< kurallar arasın-da yer verilmiştir.

11. Soruşturma evresinde düzenlenen tanık dinleme tutanaklarının değeri

Yukarıda belirtildiği üzere, tanıl<ların soruşturma evresinde erken dinlenmele-
rine ilişkin tutanaklar da kovuşturma evresinde duruşmada belge delili olarak anla-
nılır (CMK m.209/1).

Tanığın veya sanığın suç ortağının ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olması veya bulunduğu yerin öğrenilememesi nedeniyle, duruşmada dinlenmesi mümkün değilse, bu kişilere ait daha önceki dinleme tutanaklarının okunması ile de yetinilebilir. Ayrıca, tanığın ifadesinin önem derecesi dolayısıyla duruşmada hazır bulunması genel<li görülmezse, yine tanığın soruşturma evresindeki tanıl<lığını içeren tutanakların duruşmada anlatılması mümkündür; buna, Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili ile sanık veya müdafinin birlikte rıza göstermesi gerekir (CMK m.211). Mahkeme, tarafların anlaşmasına rağmen delillerin doğrudan doğruyalığı ve sözlülüğü ilkesi uyarınca tanıkların dinlenmesine karar verebilir (CMK m.210/1).

Belirtelim ki tanığın önceki beyanını içeren tutanakların duruşmada okunabilmesi için olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olmaması gerekir. Yani bu tanığın tutanağa geçmiş ve duruşmada tutanaktan okunan beyanını destekleyen başka delillerin de bulunması gerekir. Hüküm, duruşmada okunan tanık dinleme tutanağına ve diğer delillere dayanmak zorundadır. Zira eğer olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması, dinleme yerine geçmez (CMK m.210/1). Yani olayın tek delili olan bir tanığın duruşma dışında alman beyanını içeren tutanaklara dayanılarak hüküm kurulamaz. Bu düzenlemelerden çıkan diğer bir sonuç ise, olayın delilinin tek bir tanık olması ve bu tanığın duruşmada dinlenmesi halinde bu dinlemeye dayanılarak hüküm kurulabileceğidir¹⁹⁵.

... T2J1ğin dinlenmesi konusunda t.ınığı dinleyen hakimın farklı olması, yani mahkeme hakiminin değıştiği y: d.1 rınığın so-
Tufturnma cırcıinde başka bir halcım cır.fından dinlendiği durumlarda. lılın(ın beyanlarının gúvenilirliđine yónelik řúplıt'
ve HirvJar d.1 varsa, hükmü verecek hakimın söz konusu tanığı yeniden dinlemesi gcrekinckıdır. Osnianajr,10đlun1irkiyc
Kararı. Aynı yönde Kolun ürlciyc kararı, Prg.61. www.sincjisa.com.ir

*2- Anay. u. n. Mahkemebi'nin de yorumu aynı yöndedir: "55 Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu r.ınıgı ifadesine dayanıla-
1. alılıkümkurula.c.akıı.e, bu t.ınık duruşmada dinlenicili ve sanık t.ırafından 5orgulu.nmıttır. Bu tanığıı, sanığıı sorgula-

Tanık duruşmada bir hususu hatırlayamadığını söylese, soruşturma evresindeki ifadesini içeren tutanakların ilgili kısmı okunarak, hatırlamasına yardım edilir. Ayrıca, tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında çelişki bulunduğunda, evvelce alınmış ifadesi okunarak, çelişkinin giderilmesine de çalışılır (CMK m.212).

c. Beyan delillerinin Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden dinlenmesi

Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS)¹⁹⁶, soruşturma ve kovuşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkemece dinlenilmesine gerek görülen kişilerin Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi kullanılarak dinlenilmesi, kayda alınması ve saklanmasına olanak tanıyan bir sistemdir. Bu sistem ses ve görüntüyü bir yerden bir yere aktarmakta, kaydetmekte ve muhafaza etmektedir. SEGBİS, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) Elektronik Sistemi içinde yer alan bir yazılımdır. Bu yazılım sayesinde, UYAP Elektronik Sistemi üzerinden, yargı çevresi dışında bulunan veya Cumhuriyet savcısı, hakim ya da mahkeme önüne getirilemeyen kişi bizzat yetkili makam tarafından dinlenmiş olmaktadır (SEGBİS Y. m.1-4). Ses ve görüntü, UYAP ve SEGBİS üzerinden nakledilir ve ayrıca sistemde ses ve görüntü olarak muhafaza edilir. SEGBİS ile elde edilen ses ve görüntü şeklindeki kayıtlar nitelikli elektronik imza ile imzalanarak güvenli bir şekilde talep eden makam tarafından saklanır (SEGBİS Y. m.6).

Ses ve görüntü kaydetmek suretiyle gerçekleştirilen kayıtlar ayrıca Ceza Muhakemesi Yasası m.169/4'te öngörülen usule uygun olarak tutanağa bağlanır ve elektronik imza ile imzalanır. Kayıtların tutanağa dönüştürülmesi işlemi; soruşturma aşamasında soruşturmayı yürüten Cumhuriyet başsavcılığı veya hakim tarafından, kovuşturma aşamasında ise esas mahkemesince yapılır (SEGBİS Y. m.7). Ses ve görüntü kayıtları kural olarak taraflara verilmez; ancak yazılı tutanağa dönüştürülen kayıtlar yasalarda öngörülen şartlara uygun olarak verilebilir. Talep veya itiraz halinde ses ve görüntü kayıtları, yasalarda öngörülen koşullarla soruşturma ve kovuşturma makamı gözetiminde ilgisine izletilebilir (SEGBİS Y. m.8). Kanun yollarına müracaat halinde ses ve görüntü kayıtları itiraz, istinaf veya temyiz merciine gönderilir (SEGBİS Y. m.22).

SEGBİS, kişilerin yetkili adli makamların huzurunda olan dinlenmesinde (m. 12) veya yetkili adli makamın yargı çevresi dışında olması nedeniyle hazır bulunamayan kişinin ses ve görüntü nakli suretiyle bizzat uzaktan dinlenmesinde (m.13,16)¹⁹⁷ ya da yargı çevresi içinde veya dışındaki ceza infaz kurumunda ve

riüdüğü bir dönC"mdc alınan önceki ifa.desine daya.rıbrak m:JıkCımiyc:ı kırı:ırı vc:ırlcmc-z. (Atıla Oğuz Bop.lı, B.No:20131 20/3/2014, 6; aynı yöndeki bir AJHM kararı için bak.Deha/Fransa, D.No:1 lı44/85, 19/12/ 1'J'0, §36-37). A. 4K. 7.5.2015, B:l¼Vuru No.2014/12906, RG 25.6.2015 No.29397, Aynı yönde YCGK, 17.3.2021-37533/J18.

196 Ccz.a Muhakemesinde Sa vc: Görünüü BiliJim Si&ıcminin Kullanılm:uı Hakkında Yöneimelik, RG 20.9.2011 No.28060.

m Ccz.a Muhakemesi Y-ııu göre isiın:ıbe hıkimi veyan 4hıkim aracılığıyla y:ıplm:uı olanağı bulunan şüpheli, sanık. 4nıl ve glıJi wık dinleme gibi itlcınlr bu sistemle gerçcluqurılabilir.

SEGBİS, Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemeleri dahil kanun yolu makamların ve Ceza Muhakemesi Yasası'nın uygulandığı durumlarda da kullanılabilir (SEGBİS m.21).

Sistem kurulup yaygınlaştırıldığında, doğrudan doğruyalık ilkesi bakımından tartışmalı olan istinabenin sakıncalarını giderecek ve işlemleri hızlandıracak²⁰¹.

2. Belge delilleri

a. Kavram

Olay anında, olayın bire bir, belirli şekillerle bir nesne üzerine aktarılması halinde, belge delilinden söz edilir. Belge delilleri, somut olayı bire bir temsil eden delillerdir. Olayın taşıyıcısı insan olduğunda, *tanıktan*; bir nesne olduğunda ise *belgeden* söz etmekteyiz. Olay yazıya döküldüğünde, olayın taşıyıcısı yazılı bir belge; ses olarak tespit edildiğinde ses bandı, hem şekil ve hem ses olarak taşındığında, taşıyıcı dar anlamda bir film şeridi veya CD olacaktır.

CD, film şeridi, plak, kaset gibi ses ve görüntü, fotoğraf, kroki gibi şekil taşıyan araçların gerçekten bir belge delili mi, yoksa keşfe konu teşkil eden yapay bir belirti mi olduğu öğretide tartışmalıdır²⁰².

Soruşturma evresinde belge delilleri, arama ve elkoyma koruma tedbirlerine konu olabilir. Kovuşturma evresinde duruşmada ise bu delilin ortaya konularak (okunarak) tartışılması esastır.

Yasa'da, bir belgenin *okunmasından* söz edilmektedir (CMK m.214,215). Dar yorum yapılacak olursa, okuma dışında görülmek ve dinlenmek suretiyle içeriği öğrenilen teknik aletleri, belge delili olarak değil; keşif faaliyetinin konusu olan *belirti* olarak adlandırmak gerekecektir²⁰³. Kanımızca, teknik anlamda sağlamlıkları kabul edildikten sonra ve kişinin özel hayatının çekirdek alanına tecavüz edilmeden elde edilmeleri koşuluyla, bant kayıtlarını keşfe konu belirti delili olarak kabul etmek mümkündür²⁰⁴. Yetkili acili makamlarca bu kayıtlar dinlenirken ses ve görüntü kalitesinde iyileştirme yapılması gerekiyorsa keşif yardımcısı olarak adlandırılabilir. Ancak dinlemeyi ve seyret-

²⁰¹ Belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi E.Y. başvurusu ile ilgili olarak verdiği 6.2.2020 tarihli kararında, kişinin duruşmaya katılma hakkını, diğer bir söyleyişle ceza muhakemesinin doğrudan doğruyalık/yü.ry. üclik ilkesini sınırlandırılan Ses, Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) uygulamasını ele almış ve bu uygulamaya herhangi bir değerlendirme yapılmadan genel, kaçınılmaz bir sebeple başvurulmasının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında²⁰² duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal ettiği: karar vermiştir. AyMK, 6.2.2020, Başvuru No.2017/38732, RG 23.6.2020 No.31164.

²⁰² Şahin, Sanığın Sorgulanması, 160-161; B.Özürk, "Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tecavüzlere Karşı Muhakemesi Hukukundaki Durum", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 219 vd.

²⁰³ Alman hukukunda da baskın görüş bu yöndedir. Roxin, §28, k.no.9; Yurttan, CCZ.3 Yargılaması (2002), 318; Yıldız, Ses, Görüntü veya Görünür Delillerin İspat Fonksiyonu, 258; Banların bir tür belge delili olduğu konusunda bak.Kumc:Yc:niscy 1, N.43.12(355); Ortam içi ses eden bdgç dt'ç:rlendirmesi için bak.Bıçak, 397-398.

²⁰⁴ Ancak belirtelim ki, TCK m.133'e göre, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, rarı:A:ırdan herhangi birinin nın olmaksızın bir aletle dinlemek veya bunları bir ses alma cihazıyla kaydetmek suçtur. Bu nedenle, suç işlenerek elde edilen bu tür delillerin hukuki aykırılığı söz konusu olabilir.

elde edilmesi, korunması ve güvenilirliğinin denetlenmesi ve vicdani kanaate esas alınması sorunludur.

Bir belge delilinin hükme esas alınabilmesi için sağlamlığından emin olunması gerekir¹⁰.

b. Belge delillerinin okunması

Kovuşturma evresinin duruşma devresinde belge delilleri, yukarıda belirtildiği gibi, okutulur (CMK m.214-215). Herhangi bir belgenin anlatılmasından sonra, bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı, katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine sorulur (CMK m.215).

Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak, mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Mahkeme, *kovuşturma evresinde* resmi kurumlardan devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeleri talep edebilir. Bu belgeler gizlidir kaydıyla zarf içerisinde dosyaya koyulur. Hapis cezasının *alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla* ilgili olarak, içeriği *devlet sırrı niteliğindeki belgelerin* mahkemece incelenmesi, özel bir usule tabi tutulmuştur. Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hakimi veya kurulu tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hakim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilir (CMK m.125). Bu tutanak, duruşmada tartışmaya açılmalı ve savunma tarafının görüşü alınmalıdır. Devlet sırrı kavramı Yasa'da m.47/l'de tanımlanmıştır. Hapis cezasının alt sınırı beş yıldan az olan suçların ispatı ile ilgili olan belgelerin okunmasında herhangi bir özellik bulunmamaktadır.

Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgelerin *soruşturma evresinde* Cumhuriyet savcısı tarafından nasıl bir işleme tabi tutulacağına Yasa'da gösterilmemiş olması bir eksikliktir. Soruşturma evresinin gizli olması bu eksikliği giderici nitelikte değildir. Kovuşturma evresinde, devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeleri bir bütün olarak inceleme yetkisi, sadece mahkeme hakimine veya kuruluna verilmiştir. Bu tür belgelerin bir bütün olarak içeriği kovuşturma evresinde de savcıya karşı gizli tutulmuştur. Bu düzenleme soruşturma evresinde de Cumhuriyet savcısının bu tür belgeleri inceleyememesi sonucunu doğurmaktadır. Cumhuriyet savcısı bir kurumdan belge istediğinde *devlet sırrı-gizlidir* kaydı ile zarf içinde gelen belgenin içeriğinin sulh ceza hakimi tarafından okunmasını ve suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa geçirtmesini talep edebilmelidir (CMK m.162). Cumhuriyet savcısı sadece sulh ceza hakiminin tutturduğu tutanağı değerlendirerek iddianame düzenleyebilir. Devlet sırrını içeren belgelerin bir kurumda aranması²¹¹

100 -suç2 konu salıdığı iddi11.edilen m11kbu1 ile m11Cimirci hükmüne esas alın11n 07.05.2007 11:11rihli bilirkişi r11porunun ulı vc:ya on11yılı örneği gci11nilmcdn on11.ysız fotokopi ilc ycu11nılcrek k11r:ırverilmesisuretiyle 5271 s11.yılı CMK'nun 169 vc 207/I muldderinc aykırı chvnnıl11m11.s1 lxrım11.y1 gerektirmq(11r)', Y13CD, 30.1.2013-21080/ J661.

111 -kcri m11.hallerdi: y11.pılacık u11.m11., Cumhuriyet s11vcısının istem vebulımıyla askeri m11.lcım11r t11r11fınd11nrcrlne ge11irilir (CMK m.S).

ve aranan yerdeki *belgelere el* konulması söz konusu olduğunda Cumhuriyet savcısı sulh ceza hakiminden arama kararı vermesini ve arama işlemine katılarak elde edilecek belgeleri suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler bakımından değerlendirerek tutanağa kaydettirmesini talep edebilir.

Belirtelim ki soruşturma evresinde ve ara muhakemede söz konusu olan boşluğun yasayla düzenlenmesi usul yönünden doğacak tartişmaları önleyecektir.

Bazı belge delilleri, örneğin bir kitap gibi, çok kapsamlı olabilir. Tüm belge delillerinin duruşmada anlatılması ve hazır bulunanlar tarafından tartişılması zorunludur (CMK m.215,209).

Hukukumuzda, tarafların ve hakimlerin, kapsamlı belgeleri, duruşma dışında okumalarına ve duruşmada tartişmalarına olanak sağlanmamıştır. Örneğin, Alman hukukunda, muhakemeyi kolaylaştırmak için, sözlülük ilkesinden vazgeçilmiştir (Alınan CMK m.249/2). Delillerin ikamesi bitmeden önce, mahkeme kurulu, belge delillerini okumak zorunda olduğu gibi; muhakemeye kanlan diğer süjelerin de, bunları okumalarına olanak tanınması gerekmektedir. Mahkeme başkanının, tarafların belgeleri kendilerinin okumasına karar verdiği, mahkeme üyelerinden meslekten olan hakimlerin belgeyi okuduğu ve diğer meslekten olmayan hakimler ile taraflara ise okumaları için olanak tanındığı tutanağa geçirilir (Alman CMK m.249)212_

Bizim sistemimizde bu yöntemin kabul edilmemesi, mahkemeleri hukuka aykırı bir yola yöneltmektedir. Örneğin, bin sayfalık bir kitabın müstehcen içerikli (TCK m.226) olduğu gerekçesiyle kamu davası açıldığında, bu kitap bir belge delilidir. Muhakeme hukuku kuralları uyarınca, bu belge delilinin duruşmada günlerce okunması ve sonra da ilgililere diyeceğinin sorulması gerekir. Oysa böyle bir kitap uygulamada okunmamakta, bilirkişiye teslim edilmektedir. Bilirkişi, kitabı okuyarak özetlemekte ve içeriğinin suç teşkil edip etmediği konusunda bir rapor hazırlamaktadır. Bu, tamamen yasaya aykırı bir durumdur. Bilirkişiye, ancak incelenmesi uzmanlığı, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda görüş sorulur (CMK m.66/1). Bir kitabın okunmasının, özel ve teknik bilgiyle ilgisi yoktur. Okunduktan sonra içeriğinin suç teşkil edip etmediğini tespit etmek ise hakimnin işidir. Çünkü hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözülmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez (CMK m.63/1).

İspatı gerekli olan bir hususun hem tanığı hem de belgesi varsa, bu durumda hakim, doğrudan doğruyalık, sözlülük ve mahkemenin gerçeği bulma yükümlülüğü çerçevesinde, hangi tür delili tartişmaya açacağına kendisi karar verecektir.

¹¹² KJcinkncchr/Mcyrcr-GoBncr, §249, k.no.17 vd.

Ancak, bir olayın ispatında kullanılması mümkün olan tüm delillerin, soruşturma evresinde ayırım yapılmaksızın toplanması ve koruma altına alınması gerekir.

Soruşturma evresindeki birçok tutanak, kovuşturma evresinde duruşmada belirli şartlar altında belge delili olarak kullanılabilir. Örneğin, tanığın (CMK m.211-212), suç ortağının (CMK m.211) veya sanığın önceki ifadesini (CMK m.213) içeren tutanaklar duruşmada okunur. Bunun gibi, naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler duruşmada anlatılır. Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir (CMK m.209).

3. Belirti delilleri

Belirti, olaydan geriye kalan her türlü iz ve eserdir. Sanığın iradesi dışında olaydan geriye kalan iz ve eserlere, *tabii (doğal) belirti* denilir. Bu tür belirtiler sanığın iradesi dışında olayı doğal bir şekilde temsil ederler. Fail bu tür delilleri belli bir yönde ispatı sağlamak için kendisi oluşturmaz. Tabi belirtiler irade dışı bırakıldıkları için objektiftirler¹³. Fail, çoğu zaman bu belirtilerin farkında olmaz; olduğu zaman da bunları ortadan kaldırmaya çalışır. Örneğin, tabanca üzerindeki izler, olay mahallindeki ayak izleri ve tükürük gibi. Belirti bırakacağını bilen fail, daha işin başında tedbir alır veya fiili işledikten sonra bunları silmeye çalışır. Bu nedenle failler, genellikle olay mahalline geri döner. Failin iradesiyle veya bir insan tarafından belirli bir amaçla hazırlanmış olan nesnelere ise *sunî (yapay) belirti* denir. Olay yerinde bulunan düğme, tabanca, bıçak ve taşınan şapka gibi.

Belirtiler, somut olaya ilişkin delil araçlarının değerlendirilmesine yaramaktadır. Belirti delilleri kural olarak dolaylı delillerdir. Esas uyuşmazlığı doğrudan çözmezler. Belirti, esas uyuşmazlığı ispatlamakta çoğu zaman yeterli olmaz²¹⁴, başka delillerle desteklenmesi gerekir²¹⁵. Ancak, belirtilerin başka delillerle desteklenmesi gerekliliği yasal bir zorunluluk olmayıp, mantık kurallarının bir sonucudur. Ceza muhakemesi hukukunda kanuni delil sistemi kabul edilmemiştir. Aksi bir kabul, bizi bu sisteme yaklaştırır. Özellikle tasarlanarak işlenen suçlarda, adli mekanizmayı yanıltmak için belirti delillerinin hazırlanması söz konusu olabilir. Hakim, bu delillerle vicdani kanaatini oluştururken dikkatli olmalıdır.

13, Aynı yönde balc,Ünvr/Hakcrı, CC?..a Muli◊kcmcsi Hukuku (2019), 578.

214 Hukuki niteliği wtjmalı olan, görümü ve ses kayııları asıl uyuşm:ızlıtı doğrudan çözmeye özelliğine: s:ılıpiir.

215 Ömcklcr için bak_fcyjyoğlu, Belirtilerin Şüphenin Yc:nHmcsindeki işlevi, 20-44.

Buna karşılık, olaydan geriye kalan belirtiler, örneğin, kan, parmak izi, tükürük saç, dbise parçası, ayak izleri ve fren izleri iyi toplanıp tahlil edildiğinde, olayın 3.ydınlanlmasında son derece önemli rol oynayabilmektedir.

Belirti delilleri, bilimsel yöntemlerle kriminalistik biliminin verilerine göre değerlendirilir. Bilirkişi raporu formatındaki bu değerlendirmeler, bilimsel delilleri oluşturur. Öyle ki, öğretide, birbirini destekleyen belirtilere dayanarak mahkumiyet karan verilebileceği kabul edilmektedir¹⁶.

Olay yerinin incelenmesi, belirti delillerinin elde edilmesi bakımından son derece önemlidir¹⁷.

Polisin Adli Görevleri Yönetmeliği. 'nde, kolluğun olay yerine nasıl gideceği ve burada delilleri nasıl koruma altına alacağı gösterilmiştir (Adli Görev Y. m.4 vd.). Örneğin, sanıkların giriş yeri, saldırı hedefine ulaşmak için izlediği yol, çıkış yolu ve muhtemelen uğrayacağı yerler tespit edilir. Mağdurun ve sanığın bedeninden düşen parçalar, ayak izleri, parmak izleri ve silah vs. aranır (Adli Görev Y. m.6).

Olay yerinde bulunan bütün belirti delilleri dilsiz birer tanıktır. Belirti delillerinin anlamlandırılması, başka bir arılanmla, *konuşturulqbilmesi*, keşif veya bilirkişi incelemesiyle mümkün olabilmektedir.

a. Bilirkişi görüşü

aa. Genel olarak

Bilirkişilik kurumu, 3.11.2016 gün ve 6754 sayılı Bilirkişilik Yasası²¹⁸ ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m.62-73'te düzenlenmiştir²¹⁹. Bilirkişilik Yasası genel nitelikte bir yasadır.

Bilirkişilik Yasası m.3 'te bilirkişilikle ilgili temel ilkeler tespit edilmiştir. Bilirkişilik Yasası m.3 'e göre,

- Bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir.
- Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz.
- Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.

¹⁶ Fcyl<Jf9u, Belirtilerin Şüphenin Ycnilmesindeki işlevi, 21-22.

¹⁷ 01.y yeri incdemcsinin koşulları hakkında bak§7-V-3.

¹⁸ R<, 2/ı.1.2016 No.29898.

¹⁹ Bıluki.Jılık Yönetmeliği, RG 3.8.2017 No.30143.

- Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye devredemez.
- Bilirkişi, görevi sebebiyle kendisine tevdi edilen bilgi ve belgelerin veya öğrendiği sırların gizliliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, bilirkişilik görevi sona erdikten sonra da devam eder.
- Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorun açıkça belircümeden ve inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ile sınırları açıkça gösterilmeden bilirkişi görevlendirilemez.
- Aynı konuda bir kez rapor alınması esastır; ancak rapordaki eksiklik veya belirsizliğin giderilmesi için ek rapor istenebilir.
- Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi ile bu Sisteme entegre bilişim sistemleri veya yazılımlar vasıtasıyla ulaşılabilen bilgiler veya çözülebilen sorunlar için bilirkişiye başvurulamaz.

Bilirkişilik Yasası m.7 ile "her bölge adliye mahkemesinin kurulu bulunduğu yerde bir bilirkişilik bölge kurulu kurulması" öngörülmüştür. Bilirkişiliğe kabul işlemi bilirkişilik bölge kurullarınca yerine getirilir (Bilirkişilik K. m.8/1-b). Bilirkişiliğe kabul edilenler Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından tutulan Bilirkişilik Siciline kaydedilirler (Bilirkişilik K m.6/2-ö).

Bilirkişilik bölge kurullarının görev ve yetkileri şunlardır: Bilirkişilik bölge kurulları, bilirkişilik hizmetlerinin ilgili mevzuata uygun olarak yerine getirilmesini sağlar, bilirkişiliğe kabule ve bilirkişilerin sicile ve listeye kaydedilmesine karar verir, Sicile kayıtlı bilirkişilerin temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilik listelerini oluşturur, bilirkişilerin sicil ve listeden çıkarılmasına karar verir, ilgili mevzuat çerçevesinde bilirkişilerin denetimini yapar ve performansını ölçer, özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişilik faaliyetinde bulunmalarına izin verir, izinlerini iptal eder, bilirkişiliğe ilişkin faaliyet ve raporları denetler (Bilirkişilik K. m.8). Bilirkişiliğe kabul şartları da Bilirkişilik Yasası'nın 10. maddesinde ortaya koyulmuştur²⁰.

²²⁰ Bilirkişilik K. m.10'a göre, "Bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aşağıdaki şartlar aranır: a) 26.9.2004 tarihli, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçun dolaylı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasa'da düzenlenen ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hilti idare, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, gırtlı çöge aykırı bilirkişilik veya tercümanlık yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkum olmamak. b) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak. c) Daha önce kendi istediğinde bilirkişilik sicilinden çıkarılmamış olmak. d) Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da 1. maddesindeki faaliyetten geçici olarak sürekli olarak yasaklanmamış olmak. e) Başka bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmamak. f) Bilirkişilik temin edimini tamamlamak. g) Bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmış olmak ya da daha fazla çalışma süresi belirlenmiş ise bu süre kadar fiilen çalışmış olmak. h) Meslek mensubu olarak görev yapabilmek için mevzuat çerçevesinde arın şartları haiz olmak ve mesleğini yapabilmek için gerekli olan uzmanlık alanını gösteren diploma, mesleki yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi veya benzeri belgeye sahip olmak. i) Bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yemlilik koşullarını taşımak. (2) Özl hukuk tüzel kişilerinin bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişiler bakımından d) birinci fıkradaki şartlar aranır ve düzenli raporlarda bu kişilerin adı ve soyadı ile imzası bulunur. (3) Daha önce yaptığı bilirkişilik mesleki olarak yeterli nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle reddedilenler, bir yıl geçmedikçe yeniden bilirkişilik raporu için başvuruda bulunamazlar. (4) Hukuk öğrenimi görmüş **kişiler**, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığı sahip olduğun, u-c birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmediği takdirde, bilirkişilik sicilinde ve listesine kaydedilemez."

Bilirkişiler, görevleriyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladıkları raporların ilgili mevzuata uygunluğu bakımından bölge kurulları tarafından re'sen Yeya başvuru üzerine denetlenir (Bilirkişilik K. m.14/1). Bilirkişilik Yasası bilirkişi olabilmek için zorunlu bir temel eğitim de öngörmektedir (Bilirkişilik K. m.2/ 1-e, 10/1-d).

bb. Bilirkişi görüşünün hukuki niteliği

Çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konuda, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme kararıyla görüşüne başvurulanan kişiye, bilirkişi denir. Bilirkişinin özelliği, belirli bir konuda uzmanlığa sahip olması ve Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından görevlendirilmesidir (CMK m.63,66/1). Bu iki koşulu kendisinde taşımayan kişiyi, bilirkişi olarak adlandırmak mümkün değildir. Bu iki koşuldan biri gerçekleşmezse, kişinin tanık olarak dinlendiği kabul edilir²²¹. Örneğin, hakimnin emriyle olay mahallini ölçen bekçi, mahkeme tarafından görevlendirilmiş olsa da, kendi uzmanlığını gerektiren bir iş yapmadığı için, sadece keşif faaliyetinin yardımcısı olan bir kişidir²²². Belirtelim ki, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukulci bilgiyle çözülmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz (CMK m.63/1)²²³. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez (CMK m.63/1, Bilirkişilik K. m.10/4).

Bilirkişiye, ya bir konu hakkında soyut olarak soru sorulur ve bilirkişi öğrendiği bilgileri kullanarak soruya cevap verir veya bilirkişiden, inceleme konusu üzerinde kendi teknik bilgilerini ve teknik araçları kullanarak belirli olguları tespit etmesi istenir. Örneğin, *maktule saplanan bıçak kalp duvarını zedelemiştir* gibi. Ya da bir adım daha ileri gidilerek bilirkişiden ulaştığı olgulardan bilimsel sonuçlar çıkarması istenir. Örneğin, *kalp damarına dayanan bıçak darbesi, maktulün ölümüne sebebiyet vermiştir* gibi²²⁴. Bu son iki halde, bilirkişi, delilleri anlamlandırmaktadır²²⁵.

Yasa'da bilirkişi mütalaasının hukuki nitelemesi yapılmamış, ancak bilirkişilik, tanıkların dinlenmesi ve keşifle birlikte aynı kısımda düzenlenmiştir. Yasa'da, bilirkişiliğe ilişkin hüküm bulunmayan hallerde tanıklara ilişkin hükümlere (CMK m.62); red konusunda ise hakimlerin reddine ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır (CMKm.69).

²²¹ BcuJ}.c, § 10, k.no.197; Roxin, §27, k.no.3; Uzman kişilerden oluşurulan bilirkişi raporuna day:ın.ıl:ırak verilen hüküm hukulu aykırı olur. YCGK, 21.12.2010-5-256-269.

²²² Roxin, §27, k.no.3.

²²³ "Sahı.cıılıksuçlarındı aldaucılık yecneğinin ic:spici haki:de aicoldu:u h_ödc, suç.ı.konu sahte nüfu:cc:zdamındı bu_konuda gmJemdebulunulmadan ve denetime ol:ın:ık verecek şkıldc dosya İÇ(!rısuıdc bulundurulmadan hukum kurulması yasaya aykırıdır. Y/ İCD, 9.J.2007-5949/1, www.kazanci.com

²²⁴ Roxin, §27, k.no.1.

²²⁵ N.GÜrelli, TUrK Cc-ı.aMuh:ıkemc:ı.i Hukukunda Bilirkişilik, İsı:ımbul 1967, 5.

Öğretide, bilirkişi raporlarının veya açıklamalarının kendine özgü bir delil türü olduğu kabul edilmekte ve bilirkişi raporları, deliller arasında sayılmaktadır. *Taner*, bilirkişiyi daha çok tanığa benzeterek delil saymaktadır²¹⁶. *Brem'* e göre ise bilirkişi bir ispat aracı olmayıp delilleri değerlendirme aracıdır²²⁷. Bilirkişiye başvurmak, tamamen hakimnin takdirindedir. *Kunter/Yenisey*, bilirkişiyi hem hakimnin, hem de tarafların yardımcısı ve delilleri değerlendirme vasıtası saymaktadırlar²²⁸. *Gürelli* ise bilirkişinin yaptığı tespitlere göre, bilirkişi raporunun bazen delil, bazen delilleri değerlendirme aracı olabileceğini savunmaktadır. Yazara göre, bilirkişi raporu, bazı durumlarda her iki işlevi birden gerçekleştirir. Örneğin, bilirkişi, beyanında veya raporunda, bir cesedin kanında karbon monoksit olduğunu belirttiğinde bilirkişibeyanı veya raporu bir delildir; teknik bilgi bir olguya uygulanarak sonuç çıkartılıyor, örneğin, bıçak darbesinin ölüme sebebiyet verip vermeyeceği söyleniyorsa, o zaman da bir delili değerlendirme aracıdır. Bilirkişi raporu delil olduğunda, deliller gibi tartışmaya açılır ve değerlendirilir. Delilleri değerlendirmede bir araç olduğunda ise hakimnin yardımcısıdır; hakimdeki bilgi eksikliğini gidermektedir; hakimi tatmin ettiği oranda bağlayıcıdır²²⁹ 230.

Bilirkişi, aynı zamanda delillere ulaşmak için bir araçtır. Bilirkişi incelemesi sonucunda elde edilen iz, eser, emare ise delildir²³¹. Bilirkişi bu delili ortaya çıkartır ve değerlendirir. Örneğin, vücudun muayene edilerek delile ulaşılması veya vücuttan örnek alınması sürecinde bilirkişi bir deWe ulaşma aracıdır. Sonraki aşamada ise delili değerlendirme aracıdır²³².

Belirtelim ki delilleri değerlendirerek maddi vakıanın gerçekleşme şeklini tespit etmek mahkemenin işidir (CMK m.217). Bilirkişinin maddi vakıanın kabulüne ilişkin tespitleri mahkemeyi bağlamaz²³³. Bilirkişinin görüş oluşturmaları delillerin

21.6 Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü (1955), 208-209.

227 Erem, Ceza Yargılaması Hukuku (6.Bası), k.no.232, 404; Yargıtay da bilirkişi görüşünün delil değil, delil hakkında açıklını; delillerin değerlendirilmesi vasıtası olduğu görüşündedir (YICD,1.3.1991-391/559), Y.Ersoy, "Türk Ceza Hukukundaki Bilirkişilik ve Uygulamadan Doğan Sorunlar", Ankara Barosu Hukuk Kurul:ayı II Ankara 2000, 433; Öztürk/Özbck/Erdem. Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (2001), 482, k.no.546.

m Kunter/Yenisey1, N.42.5(335) iV; F.Yenisey, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Göre Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İncelmesi". Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ili, 2. Turk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, 2 (2006). 310; "Bilirkişi, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İl Adli Yargı Adı:let Komisyonlarının Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönermdeğin üçüncü maddesinde; "çözümleri uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşünü sözlü olarak vermesi için başvuru olan gerçek vı:ya tüz.d kişi" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan harekede denikbilir ki. sahip bulunduğu uzmanlık bilgisiyle mahkemeye bir ispat sorununı yardımcı olup, tanzim mi_ mporu dril dtgil, ıMıJ uğrrlmdinnarı aracı/ıu bilirkişiyt başvuranın amacı, "çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallcnlc i:örül alınmasıdır." YCGK, 31.3.2015-654/75.

u3 Gürdli, Bilirkişilik, 18; H.Kınlarslan, Cc-ı.a Muh:ık.emcsi Adli Tıp ve Adli Bilimlerde Vucudun Muayenesi ve Örnek ılınu (Doktrin ve Uygulama), Ankara 2007, 288-290.

23-1 "Ölümlerle sonuçlanan k:ız.ıda sanıkların kwurlu olup olmadıkları hususunun uzmanlık gerektiren özel, -e teknik bir konu oldu,ru açık ise de, bu konudaki bilirkişi raporunun hakimnin ilclilleri serbestçe ı:ıkdır yetkisini elinden ı:ımay:ı:ııı biliniı:ık-ıedir. /Nitekim bu hıww, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun 23/C-3 maddesinde; "Adli Tıp Grnrl Kurulu k.ırJrl.an nihai olmakla beraber mahknrlerin delilim mbatft takdir lumuundaki yttklrrini kutlamaz" şeklinde ilkünü alını:ılınıu-ır". YCGK, 31.3.2015-654/75.

231 Bak.7.3.2003 tarihinde TBMM'nc Junulan Ceza Muh:ılcmcleri Usulü Kanunu Tasarısı, m.64 Gereke, Adalet B:ıkanlıtını Hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu T:ıs:ııııı ve Gerekeesi.

m Hüfer, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Sağlık Hakkı ile ilgili Düüncülemder, Sağlık Hukuku, -c Yeni liin- Cc.a Kanunu'nı:ı:ı:ı D:ıı1..cnlcmder, Sempoıyum No.1, İstanbul 2007, 203; Aynı yönde: Yıldı, İllirkişilik, 279-280,

73 "Ölümlerle sonuçlanan k.ıı.a:ıla sanıkhnn kwurlu olup olmadıkları hususunun uzmanlık gc:reklren özel ve ı:ıknıık bir ı:ıonu

dan görevlendirilen bilirkişiler, bölge kuruluna bildirilir (CMK m.64/2, Bilirkişilik K. m.12/5-6). Ancak belirtelim ki, liste dışından görevlendirilecek bilirkişilerin, bilirkişiliğe kabul şartlarından olan, başka bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmamak, bilirkişilik temel eğitimini tamamlamış olmak, bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmış olmak ya da daha fazla çalışma süresi belirlenmiş ise bu süre kadar fiilen çalışmış olmak koşullarını sağlaması aranmaz (CMK m.64/1, Bilirkişilik K. m.12/5-6, Bilirkişilik K.10/-d, e, f).

Bilirkişinin çağırılmasına ilişkin özel bir düzenleme Yasa'da yer almamaktadır. Tanıklara ilişkin hükümler, yasada düzenlenmiş olan bilirkişilikle ilgili hükümlere aykırı olmadığı sürece bilirkişiler hakkında da uygulanır (CMK m.62). Bu nedenle, bilirkişiler de, tanıklar gibi çağrı kağıdıyla (davetiyeyle) çağrılır ve çağrı kağıdında gelmemenin sonuçları bildirilir. Çağrıya rağmen gelmeyen bilirkişinin zorla getirilmesine karar verilebilir (CMK m.146/7).

Tutuklu işlerde çağrıda bulunulmadan bilirkişinin doğrudan doğruya zorla getirilmesine karar verilebilir (CMK m.43/1).

Bilirkişi telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılarak davet edilebilir. Ancak bu halde, çağrı kağıdına bağlanan sonuçlar uygulanmaz (CMK m.43/2); bilirkişinin zorla getirilmesine karar verilemez.

dd. Kural olarak bilirkişiye b¹a mecburiyetinin bulunmaması

Ceza muhakemesinde kural, bilirkişiye başvurma mecburiyetinin bulunmamasıdır. Özel hüküm bulunmayan hallerde, hangi hallerin çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinin takdir ve tayini kural olarak hakime aittir²³⁵. Yasa koyucu, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde²³⁶ bilirkişinin oy ve görüşünün "alınmasına karar verilebilir" diyerek bu hususu belirtmiştir (CMK m.63).

Sorunun çözümünde, özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulup duyulmayacağı, duyulacaksa hangi ölçüde duyulacağı önceden belirlenemez. Yetkili makam, her somut olayda meselenin çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirip gerektirme-

m O.M. avioğlu, "Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu", İHFM XX).VI. t-4 (1971), 372.

u6 "Sahteciliğe konu olan belgenin aldatma yıcılığı olup olmadığının tarafsızlığı ve bdiriciliği öncelikle)-:ırgıl:ıun:ıyı yürüten mahkemeye ait olup, hakim olayın çıkış, oluş ve:ıkıJını, düzenlenen belgdcrlc yapı:ın işlemleri göz önüne :ıhrak, sııhtl'Cili:ın kolaylıkla an:ılıp anlaşılamayacağını bizz.:ıt S3pı:ıamalı ve sonucuna göre bc:lgelcnle ald:ıtmı:ı yeicneği olup olmdığını ı:ıl:Jir ve tespit emdidir. Gö:ıld_üğü gib!: :alı:ımecc, suç_ın ko_n:ıunu oluşt:ıran belge :ıslı geiririlererek resmi belgede bulunması gerdcen b.ı!4lık, sayı, urıh, imz.a, muhur gibi zorunlu ogderin incdenmesi, nesnel olarak ıld:ıcmı:ı gücü olup olmdıJığının s:ııp-wima.sı, durakwna halinde ise; m:ı.h/ımecc y:ırdımcı olma ve aydınlat:ıru.Mb:ılumıncbn konusund:ı uzman billrkiJinln ı:ı:örüü:ıne başvurulm:ııında wrıoluluk vardır . YCGK.9.10.2012-8-335/1804. Cc:ıı Genc:ı Kurulu kar.ırl:ıırında da bdirildii;si ibi belgedeki uhtclğin aldatma kabiliyetini h:ıız olup olmadığının öncelikle mahkemece d:ıırlcndirilmcsi, ı.Jur:ıks:ım:ı hilindc iK bilirkiJi raporu alınm:ıı gerektiği. YCGK, 22.5.2018-21-38/241. Anay:ıua Mahkemesi de uzmanlığı gerckırmey:ıı bir konuda haimin bilirkişiyce baJVUrm:ıı ve tün icirınlr:ıı rağmen konuyu kendisi incdcıneycrck bilirklJı r:ııporun:ı Jıı)-anıırk hüküm kwm:ıı.ıunı sil:ııhların qılığı ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olduğuru kıır:ır vermiJtir. AyMK. 18.9.2024. :ıvuru No.2021/50114, RC 10.1.2025 No. 32778.

diğine k-ara.r verme konusunda takdir hakkına sahiptir. Kural olarak, bu konuda önceden objektif ölçürler öngörölmesi zordur^{237 238}.

Ancak yasa koyucu bazı hallerde, özel hükümler koyarak, bu hallerin çözümü-nün özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğini önceden kabul etmiş ve yetkili makamın, bu hallerin çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirip gerektirmediği konusunda-ki takdirini kısıtlamıştır.

Bilirkişi incelemesine karar verecek makam, sorunun özel ve teknik bilgiyi ge-rek"tirmediğine ve kendi bilgisiyle olayı çözebileceğine kanaat getirirse, bilirkişiye başvurma mecburiyeti yoktur. Ancak makam, sorunun çözümünün özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğine kanaat getirdiğinde bilirkişiye başvurmak zorundadır²³⁹. Makam, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda, bilirkişi yerine geçerek kişisel düşünce ve görüşlerine göre karar veremez²⁴⁰. Yetkili makamın, bir konunun çözü-münün özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğini kabul etmesi, belirtinin bilirkişi incele-mesine konu yapılması zorunluluğunu doğurur. Belirtelim ki, bir belirtinin bilirkişi incelemesine konu yapılması mecburiyeti ile bilirkişiye başvurmanın gerekliliği bir-birinden farklı konulardır. Uyuşmazlığın çözümünde bir belirti delilinin incelen-mesinin gerekliliğine karar verilmiş ise o belirti delilinin bilirkişi incelemesine konu yapılması zorunluluğu doğar. Örneğin, diğer delillerle bir husus yasanın öngördüğü ölçüde ispat edilmişse yetkili makam şüpheyi yenmiş olacağından, bilirkişiye baş-vurmadan da uyuşmazlığı çözebilir. Bu halde bilirkişiye başvurma gereği duyul-madığından, belirti delilinin incelenmesinin özel ve teknik bir bilgiyi gerektirip gerektirmediği, yasanın yetkili merdin bu konudaki takdirini ortadan kaldırarak mecburiyet öngörüp öngörmediği tartışması da söz konusu olmayacaktır.

Kovuşturma evresinde mahkemenin, konunun özel ve teknik bilgiyi gerektirip gerektirmediği konusunda verdiği kararlar, kanun yolu muhakemesinde denetlen-mektedir. Yargıtay, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirmeyen, örneğin, hakaretin oluşup oluşmadığı gibi bir konuda bilirkişiye başvurulmasını ve hükmün bilirki-şi raporuna dayandırılmasını yerinde görmemektedir. Bilirkişinin, hakim yerine geçmemesi gerekir. Hatta bu hallerde, bilirkişi masrafı da, sanığa yükletilemez²⁴¹. Öğretide, hakim kendisinin yeterli bilgi ve uzmanlığa sahip olduğuna inandığı hallerde bilirkişiye başvurma mecburiyeti bulunmadığı ileri sürülmektedir. Ancak, hakim bu durumda kişisel bilgisini duruşmada ortaya koyarak tartışma olanağı ya-ratamayacaktır. Hakimin kendi bilgisi yerine bilirkişiye başvurusu, savunma hak-

m Yobış Scvük, Bilirkişilik, 52.

12 & ...cc-z.amulukemcsinde bilirkişi kendiliğinden bir rol c:dlnmcz. Bir sorunun ne z:ıman uzmanlığı ya da özd veya teknik bir bilgiyi gerektiripgerektirmediğine bilirkişi görevlendirmekle yetkili ol:ın Cumhuriyetci s:ıvosı veya hakim k:ım vercccılır", YCGK. 31.3.2015 -654/75.

m Aynı yönde bak.Gürelli, 26; KumırNenisey, No.42.5-V; Yokuş Scvük, Bilirkişilik, 52.

Y2HD,J J.9.1975-6948/6497, H.Koroğlu, Uygulam:ıda ve içtihatlarda Bilirkişilik, Ankara 1995, 37.

•au11.iimmeisuçundan mahkumiyeti yerine CMUK. nun 66/l. madde.si uyarınca lıdltimliltı:ırıkğiniu_gtrtİrdiİt grurl vr JnıhJti bilgi ikrhiinknmrsi mümkün konularda lıiJrkii dinlnwneyrcğl unum uluunailan ırrltı bİirtliııknu yersıı. raporu karara esas alınmak üzere yazılı ve yerinde olmayan gerekçelerle beraat k:nırı verilmesi kanuna aykırıdır. Y5CD, 18.3.1992-S58/fj39, Günay, 98, dn. 4.

kının kullanılması açısından daha yararlıdır²⁴². Bu nedenle, hakimın bir sorunun çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirip gerektirmediği konusundaki takdir hakkını doğru kullanması önemlidir.

Yasa koyucu, para ve benzeri değerlerde sahtecilik, şüphelinin bilincinin incelenmesi, otopsi gibi belli konuların çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğini belirterek, bu konularda bilirkişi incelemesi yaptırılmasını istemiştir. Bu konularla ilgili bir sorun ortaya çıktığında, yetkili makam, sorunun çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirip gerektirmediği konusundaki takdir hakkını kullanamayacaktır. Yasa koyucu bilirkişi incelemesinin mecbur olduğu bu hallerde, incelemenin kapsamına ilişkin bazı hususları da ortaya koymuştur. Bu konularda aşağıda bilgi verilecektir.

ee. Bilirkişinin ödevleri

aaa. Hazır bulunma-bilirkişilik yapma

Aşağıda belirtilen kişi veya kurumlar, bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler (CMK m.65):

1) bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler (CMK m.64/1)²·B,

2) bölge kurulu tarafından hazırlanan listelerde yer almamakla beraber Bilirkişilik Kanunu'nun 10. maddesindeki şartları taşıyan²⁴⁴ ve görevlendirilen kişiler (CMK m.64/2). Ancak belirtelim ki, listeler dışından görevlendirilecek bilirkişilerin, başka bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmamak, bilirkişilik temel eğitimi tamamlamış olmak, bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmış olmak ya da daha fazla çalışma süresi belirlenmiş ise bu süre kadar fiilen çalışmış olmak koşulları aranmaz (CMK m.64/1, Bilirkişilik K.10/-ç, d, e).

1.1 Aynı doğrultuda bak.Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü (1955), 207.

143 Llmeye kabul 'e listeden çıkartılma koşulları konusunda bak.3.11.2016 gün ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu m.10-13. RG 24.11.2016 No.29898.

1-w 6754 Sayılı Bilirkişilik K. m.10'a göre, (1) Bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aşağıdaki şartlar aranır: 1) 26/9/2004 wihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; lwcın ilcnen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine k.-ırşı suçbr, Am)-ı..<JI düzene ve bu ilincin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irilep, rüşvec, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güven kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karışdırma, edimin ifasına fcsac karışdırma, suçwı bynaklanan malvarlığı değerlerini:ıkl:ımmıvıyı bçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik veya rücuımanlık yapma, yalan tınıldık ve yalan yere yemin suçlarındın mihküm olıUJ-mak.. /b) Terör örgütleriyle ılı.isaklı veya inibatlı c) Daha önce kendi isteğı dışında bilirkişilik sicilinden çıkarılmış oluk. /ç) Disiplin yönünden meslekten veya memuriyeden çık.arılmış y.t da sanat icr:ısınd:ın veya mesleki faaliyetuen geçici y:ıı sürekl olarak yasaklanmamış olmak. /d) Başka bir bölge kurulunun listesine k.ıytlı olmamak. /e) Bilirkişilik icmd ctiiriminı tamamlamak. /f) Bilirkişilik)2p:ıcc:ığı uzmanlık alanında en :ız bq yıl fiilen ç:ılışmış olmak ya da daha fazla ç:ılışmı süresi l,c- lirlenm4 ise bu öire bdar fiilen ç:ılışmış olmak. /g) Meslek mensubu olarak görev yapabilmek için mevzuat t:ır:ıfım.bn ç:ıllı-ılın-ılın hail: olmak ve mesleğini yapabilmek için gerekli olan uzmanlık alanını gösteren diploma, mesleki)Cterlilik bde- uzmanlık bdt-si veya benzeri belgeye sahip olmak. /ğ) Bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yerlilik koşullarını ıasımak.. /2) Ö:ı.d hukuk tıncil kişilerinin bünyesinde bilirkişili olarak çalışacak kişiler bakımından da birind fııl- radaki ç:ırdar ıranır ve dıılcnlen raporl:ırdı bu kişilerin adı ve soyadı ile imzası bulunur. /3) Daha önce yaptığı ba!-ıfıllıvı mesleki olarak yer:erli nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle redd:ılcnler, bir yıl geçmedikçe yeniden bilirkişilik yapın:ık lıı bçYUıud.a bulunamnl:ır. /4) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayn bir uzmanlıı,a sahip olduğunu ,: hirinci fıkrı:ıdaki şartl:m 12.}ıd:ıgını belgdcıırdınediğı takdirde, bilir.ki.şUk icilinc ve listesine ka)-dc:dilemci.

3) yasaların belli konularda bilirkişilik yapmakla görevlendirdiği resmi bilirkişiler,

Bilirkişilik yapmaya mecbur olanlar, bilirkişi olarak görevlendirildiklerinde yemin etmemişlerse yemin etmek (CMK m.64/6) ve görevlendirmeye ilişkin tutanak ve belgeleri teslim almak üzere görevlendiren makamın önüne gelmek zorundadır. Bilirkişi usulüne uygun olarak çağrı kağıdıyla çağrılır ve gelmediği takdirde zorla getirileceği kendisine ihtar edilir. Çağrıya uymayan bilirkişi zorla (ihzaren), çağırılan makamın önüne getirilir (CMK m.146/1-6,7)²⁴⁵.

Yasaların belli konularda görevlendirdiği resmi bilirkişiler²⁴⁶ öncelikle atanır²⁴⁷. Bu kişiler bilirkişilik yapacak durumda bulunmadıklarında, resmi olmayan bilirkişiler de görevlendirilebilir. Ancak, kamu görevlileri, bağlı bulundukları kurumla ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamaz (CMK m.64/3).

Yasalarda, şu kurum ve kişiler tıbbi konularda resmi bilirkişi olarak gösterilmiştir²⁴⁸:

Adli Tıp Kurumu: Bu Kurum, Adli Tıp Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun ile Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak adalet işlerinde bilirkişilik yapmak üzere kurulmuştur (m.1)²⁴⁹. Adli Tıp Kurumu, Grup B Bakanlıkları ile Şube Müdürlükleri ve Merkez yapılanmadan oluşmaktadır. Adli Tıp Kurumu, Merkez ve şube müdürlükleri Teşkilatıyla, yaş tayini, cinsel suçlar, akıl hastalıkları, ölüm, otopsi, yaralanma, vücudun muayenesi, genetik incelemeler gibi yapılması uzmanlığı gerektiren konularda, duruma göre Cumhuriyet savcısının, sulh ceza hakiminin veya mahkemenin talebi üzerine görev yapmaktadır (m.9,10,16).

2) **Üniversitelerin Tıp Fakültelerinin Adli Tıp Anabilim Dalları:** Adli Tıp Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca, yükseköğretim kurumları veya birimleri, adli tıp mevzuatı çerçevesinde adli tıp olaylarında ve diğer adli konularda Ceza Muhakemesi Yasası'na göre resmi bilirkişi sayılır. Yükseköğretim kurumları veya birimleri ile Üniversitelerin Tıp Fakültelerinin Adli Tıp Anabilim Dalları kastedilmektedir²⁵⁰.

²⁴⁰ Zorla getirme (ihzar) usulü hakkında bak. §7-TY-I-b-cc-aaa.

²⁴⁶ 21.3.2007 Gün ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m.24 uyarınca, *GünriJk Muştqurlıjuuca kumlan kriminal '4boratımarbur* da kaçakçılık illerinin önlenmesi, izlenmesi ve araştırılması çerçevesinde resmi bilirkişilik yapmakla görevlendirilmiş kurumlardır. Kaçakçılıkla Mücadele K. m.24, RG 31.3.2007 No.26479

m Örneğin, Tıbbi konularda, 38 sayılı Tababci Adliye Kanunu m.4 uyarınca, adli tabipler, adli tabiplerin olmadığı yerlerde hükümet belediye tabipleri, bunların bulunmadıkları yerlerde adli resmi hekimler (sağlık ocağı hekimleri), bunların olmadığı yerde diplomalı serbest hekimler resmi bilirkişidirler. Adli Tıp Kurumu ve Üniversitelerin Tıp Fakültelerinin Adli Tıp ATW>ilim Dalları ile Yül=k Sağlık Şurası da resmi bilirkişi sifauna sahiptir. Adli Tıp Kurumu, 2659 sayılı ve 1982 tarihli Adli Tıp Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun ile mahkemece ilhakimliklerve sa: cılıklar ıarafından gönderilen adli apl.a ilgili konu:ırcı bilimsel ve ıcnik görüşlerini bildirmekle yükümlüdür (ATKK m.2). Yüksek Sağlık Şurası, 1930 Gün vİe 593sayılıUmumi Hıfıssıhha Kanunu m.10'la kurulmuştur. Yüksek Sağlık Şurası'nın bilirkişilik görevi "tababet" sanatının ifun kaynaklanan adli uyuşma lıllarla sınırlı tuulmuştur. Yokuş Scvük, Ceza Muhakemesi ve Adli Tıp ilişkisi, 88-90.

1.0 .Kızıl.mi.an, 306-316.

m 14.4.1982 Gün ve 2659 sayılı Yasa. RG 20.4.1982 No.1 7670, 14.4.1982 tarihli ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun adı 703 Sayılı KHK'nın (Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlaması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararılarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararı: mcnln 61, maddesi ile "Adli Tıp Kurumu ile ilgili /Jar,ı /Jfiznıl.mulerHnkmuln J(ııııııHşeklinde dcğışırılmlşır. RG 9.7.2018 No.30473 (3.Millkm(r).

11,, Bu kurumlar, diğer adli ekşperıl:ı kurumlarındandır.

3) *Yüksek Sağlık Şurısı*: Umumi Hıfzısıhha Kanunu'na göre, Yüksek Sağlık Şurası, Sağlık Bakanlığı' nca, kendisine yöneltilen sıhhi ve içtimai meseleler hakkında görüş beyan etmek, sağlık mevzuatını incelemek ve tababet ve şubeleri sanatlarını ifadan doğan adli meselelerde bilirkişilik yapmakla görevlendirilmiştir (Umumi HK m.10)²⁵¹.

4) *38 Sayılı Tababeti Adliye Kanunu'na* göre, adli hekimlerin olmadıkları yerlerde, hükümler ve belediye hekimleri, bunların bulunmadıkları yerlerde diğer resmi hekimler, örneğin sağlık ocağı hekimleri²⁵², bunların bulunmadıkları yerlerde diplomalı serbest hekimler resmi bilirkişi sıfatına sahiptirler (m.4)²⁵³.

bbb. Yemin etme

Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulu veya bulunduğu yer il adli yargı adalet komisyonu huzurunda "*Gijrevimi adalete bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun olarak, tarafızlıkla yerine getireceği, me namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim*" sözlerini tekrarlayarak yemin ederler. Bu bilirkişilere, görevlendirildikleri her işte yeniden yemin verilmez (CMK m.64/5).

Listelerde yer almamış olan bilirkişiler, *görevlendirildiklerinde* kendilerini atamış olan merci önünde, yukarıda gösterilen biçimde yemin ederler. Yeminin yapıldığına ilişkin tutanak, hakim veya Cumhuriyet savcısı, zabıt katibi ve bilirkişi tarafından imzalanır. Engel bulunan hallerde, yemin yazılı olarak verilebilir ve meını dosyaya konulur. Ancak, bu hale ilişkin gerekçenin kararda gösterilmesi zorunludur (CMK m.64/6,7).

eee. Mühürlerin açılmasını ve yeniden konulmasını tutanakla belirtme

Bilirkişiye, inceleyeceği eşya mühür altında verilir; bunların önceden listesi ve sayımı yapılarak bir tutanakla belirlenir. Bilirkişi, mühürlerin açılmasını ve yeniden konulmasını, yine tutanakla belirtmek ve bir liste düzenlemekle yükümlüdür (CMK m.66/7).

m 24.4.1930 Gün ve 1593 sayılı Ya.sa. RG 6.5.1930 No.1489; 1219 sayılı Tababet Ve Şuabau Sanatlarının Tıbbi İşlerini Dair Kanun'un 75. maddesine göre, sağlık mesleği mensuplarının tedavî görevlerini yerine getirirken, bu görevin yerine getirilmemesinden doğan suçlarının kovuşturulmasında Yüksek Sağlık Şurasından görüş alınması gereklidir. Ancak 75. madde, adli makamların uygun görecekları uzman kişi ve kurumları başvurarak görüş alınması hakkını da saklı tutmaktadır. Şuranın görüşünü yeterli görmeyen adli makamlar, diğer tıbbi bilirkişilerle de başvurabilir. 1219 sayılı Tababet Ve Şuabau Sanatlarının Tıbbi İşlerini Dair Kanun'un 75. maddesinin uygulanmasında doğan cezai konularda Yüksek Sağlık Şurasından rapor alınması zorunlu kılınmıştır. 75. maddesi, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Söz konusu kurulların mahkemelerin görüşünü alabileceği üniversitelerin tıp fakülteleri, eğitim veren devlet hastaneleri veya Adli Tıp Kurumu gibi donanımlı tıbbi kurumlara başvuru olanağının bulunmasına karşın, belirtilen yapıyla faaliyet gösteren YSS'nin görülmesi halinde alınıp mahkemenin zorlanması ve söz konusu Kurul'un görüşünün alınması için belli bir süre de öngörülmemesi dikkat alınarak değerlendirilmelidir. Bu durumun Anayasadaki mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı açıktır". AyMK. 3.6.2010-69/79, RG 22.10.2010 No.27737.

m Kendi ocaklarında yerleştirilmiştir. 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m.10/2. RG 12.1.1961 No.1075.

m 11.10.1920 Gün ve 38 sayılı Yasası. RG 12.3.1921 No.6.

ddd Kendisini atayım merci ile ilişki içinde olma

Bilirkişi görevini, kendisini atamış olan merciyle ilişki içinde yerine getirmelidir. Bilirkişi gerektiğinde kendisini atamış olan mercie incelemelerindeki gelişmeler hakkında *bilgi verir*, yararlı görülecek *tedbirlerin* alınmasını isteyebilir (CMK m.66/3). Hükümde, bilirkişinin *gerektiğinde* bilgi vereceğine değinilmektedir. Bu ifadeye göre, bilirkişiyi görevlendiren makamın talebi olmasa da kendiliğinden mahkemeye bilgi verebilir ve yararlı görülecek tedbirlerin alınmasını isteyebilir. Tedbir alınmasının gerekliliğini, incelemeyi yapan makam takdir edeceğinden, bilgi Yeme ve tedbir alma talebi doğal olarak bilirkişiden gelecektir⁵⁴.

eee. İnceleme yapma ve sonuçlarını bildirme

Bilirkişi, inceleme sonuçlarını, görevlendirme kararında belirtilen süre içinde, bilirkişi incelemesi talep eden makama bildirir. Bu süre, üç ayı geçemez; özel nedenlerle, bilirkişinin istemi üzerine, kendisini atayan merciin gerekçeli kararıyla, üç ay daha uzatılabilir (CMK m.66/1).

Bilirkişi, görüşlerini rapor halinde açıklar. Ancak, *kovuşturma evresinde* mahkeme, her zaman bilirkişinin duruşmada dinlenmesine karar verebileceği gibi; ilgililerden birinin istemesi halinde de açıklamalarda bulunmak üzere duruşmaya çağırabilir. Yaptıkları açıklamalardan sonra, mahkeme başkanı veya hakim, çekilmelerine izin vermedikçe, bilirkişiler duruşma salonunda kalır; ancak salona teker teker alınıp birbirinden ayrı olarak dinlenmeleri zorunlu değildir (CMKm.68). Kanımızca, *soruşturma evresinde* Cumhuriyet savcısı tarafından bilirkişi görevlendirilen hallerde de Cumhuriyet savcısı, bilirkişiyi dinlemek üzere çağırabilir.

Belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi, hemen değiştirilebilir. Bu durumda bilirkişi, o ana kadar yaptığı işlemleri açıklayan bir rapor sunar ve görevi dolayısıyla kendisine teslim edilmiş oları eşya ve belgeleri hemen geri verir. Bu bilirkişiye hukuki ve cezai sorumluluğuna ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, ücret ve masraf adı altında hiçbir ödeme yapılmamasına karar verilebilir ve gerekçesi gösterilerek gerekli yaptırımların uygulanması bilirkişilik bölge kurulundan istenir (CMK m.66/2).

Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hakim tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz (CMK m.63/1,67/3). Kanımızca, Cumhuriyet savcısının da bilirkişi görevlendirme yetkisi bulunduğundan, Yasa'da sadece bilirkişinin hukuki değerlendirme yapamayacağı-

711 Yoku, Scvük'cgöre, hükümde, bilgi verme gerekliliğini merdin mi, yoksbilirkişinin mi değercldire?e? açık değıldır. "Bl: lirdfi kendisiniatamış merci isersc bu bilgiyi vermek wr?nda oldu?gr?I, lsc!l' olmadan dakc?dı lıgında.h.11?rcie-?ı? vcrd,ilir.Bilirkişiygi örevlendiren merciin gerek duymas?de is'.cmr?rı?c gclış_mclerha?n?a bılgı vcrm_e yukümlil?gU ik bilirkişinिंगörevini ihmal ermesi önlenecekkir. Bil?r?ş:?? mercie kendiliğindcn incclemdc?ının gclışmclrı h_ıkk'.n_d_ı:blgl vermesiyle degörevini, kendini ai.amış olan merci ile ılışkı içinde yerine getlrmcsl safılanaC3ktır , Yokuş Scvllk. Bıllrkışılık, 80.

nın belirtilmesiyle yetinilmesi daha isabetli olacaktı. Bilirkişinin, yapılan inceleme sonunda, örneğin, X akıl hastalığı nedeniyle sanığın temyiz gücünün tamamen ortadan kalktığını söylemesi, onun yukarıda belirtilen görevleri içerisindedir. Ancak, bu hastalığın sanığın kusur ehliyetini tamamen kaldırdığı ve sanığın ceza sorumluluğunun bulunmadığı şeklindeki bir değerlendirme, onun görev alanını aşmaktadır. Böyle bir tespit, hakimın görevini üstlenmek anlamına gelir. Bu nedenle, bilirkişilerin kendi görev alanlarını aşmamaları, sorulan soruların dışına çıkmamaları ve tespit ettikleri olguların hukuki değerlendirmesini yapmamaları gerekir. Mahkemelerin de, bilirkişi raporlarını değerlendirmeksizin kesin delil sayarak aynen hükme esas almaktan kaçınmaları gerekir. Bu husus, Yargıtay'ın denetimine tabidir⁵⁵.

İncelemeleri sona erdiğinde, bilirkişi, yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir raporu, kendisinden istenen incelemeleri yaptığını ayrıca belirterek, imzalayıp ilgili mercie verir veya gönderir. Bilirkişi, tüm bulguları raporunda gerekçeli olarak ortaya koymalı; bu nedenle, örneğin, ilgili kişi, vücudunda bir araz olmadığını beyan etse de, onu muayene etmeli ve bulgularını gerekçelendirmelidir.

Birden çok atanmış bilirkişi, değişik görüşler yansıtmışlar veya farklı sonuçlara ulaşmışlarsa, bu durumu gerekçeleriyle birlikte rapora yazarlar (CMK m.67/1,2).

Bilirkişi tarafından düzenlenen rapor örnekleri, *kovuşturma evresinde durupna sırasında* Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafii-ne veya yasal temsilcisine doğrudan verilebileceği gibi; kendilerine iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebilir. Bilirkişi incelemesi tamamlandığında, yeni bilirkişi incelemesi yapılması veya itirazların bildirilmesi için istemde bulunabilmelerini sağlamak üzere, Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafii-ne veya yasal temsilciye takdiri bir süre verilir. Bu kişilerin istemleri reddedildiğinde, üç gün içinde bu hususta gerekçeli bir karar verilir (CMK m.67/4,5).

Yasada, soruşturma evresinde düzenlenen ve Cumhuriyet savcılığına teslim edilen bilirkişi raporunun ilgililere gönderileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Belirtelim ki, *soruşturma evresinde*, gizlilik esastır ve bu evrede delil tartışılması söz konusu değildir. Bu nedenle, bu evrede, Cumhuriyet savcısı tarafından görevlendirilen bilirkişinin düzenlediği raporlar ilgililere gönderilmez. Şüphelinin müdafii ve mağdurun vekili, soruşturma dosyasını inceleme yetkisini kullanarak bu raporları inceleyebilecektir (CMK m.153). Şüpheli ve mağdur, Bilgi Edinme Hakkı Yasası kapsamında bilirkişi raporlarının kendisine verilmesini Cumhuriyet savcılığından talep edebilecektir⁵⁶.

m Roxin, §27, k.no,2.

1/4 9. 10.21.03 Gün ve 4982 ı.ıyılıllılgı Edinme: Hakkı K.ınunu, RG 24.10,2003 No.25269.

.fil Bilirkişinin gijrevini yılpmnasmm yaptırımı

Yönremine uygun olarak çağrıldığı halde gelmeyen bilirkişi zorla getirilir (CMK m.146/7). Çağrıya uymadığı için zorla getirilen veya çağrıya uyarak gelip de yeminden⁵⁷,oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında bundan *dogıllı giderlere* hükmedilir. Ayrıca, bilirkişi yeminden ve görevini yerine getirmekten kaçınırsa, yeminin veya bilirkişiliğin gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere, *disiplin hapsi* uygulanır ve durum bilirkişilik bölge kuruluna bildirilir⁵⁸. Kişi, bilirkişiliğe ilişkin yükümlülüğüne uygun davranırsa derhal serbest bırakılır (CMK m.60/1,71).

Tanıklar için öngörülen hükümler, bilirkişilerle ilgili kurallara aykırı olmadığı rakdirde bilirkişiler hakkında da uygulanır (CMK m.62). Bu nedenle, yukarıda gösterilen tedbirleri almaya naip hakim, istinabe olunan mahkeme ve soruşturma evresinde sulh ceza hakimi yetkilidir. Cumhuriyet savcısı ise söz konusu tedbirlere karar veremez. Bu tedbirler, davanın görüldüğü sırada tümüyle uygulandıktan sonra, o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada tekrar edilemez. Disiplin hapsi kararına itiraz. edilebilir (CMK m.60,62,71).

Bilirkişinin görevini kasten savsaklaması, ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur (TCK m.257 /2). Bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde ise gerçeğe aykırı bilirkişilik suçu oluşur (TCK m.276/1).

ff. Bilirkişinin erken dinlenmesi

Tanıklarda olduğu gibi bilirkişinin de duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunmasının güç olduğu anlaşılırsa, kovuşturma evresinin duruşma hazırlığı aşamasında bu bilirkişinin erken dinlenmesine karar verilebilir. Erken dinlemede; şüpheli, sanık, mağdur, müdafî ve vekil hazır bulunabilir (CMK m.84/2,180). Bu işlerde hazır bulunmaya hakkı olanlar, işin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla, işlerin yapılması gününden önce haberdar edilir (CMK m.84/3,4,181).

Yasa'da, tanıkların erken dinlenmesine ilişkin tutanakların duruşmada belge delili olarak okunmasının belirtilmesine karşılık, bilirkişinin erken dinlenmesine ilişkin tutanakların okunmasına açıkça yer verilmemiştir. Ancak duruşmada delil olarak anlatılabilecek belgelerin belirtildiği CMK m.209'daki sayımın tahdidi olmadığı düşünüldüğünde, bilirkişiye ait erken dinleme tutanaklarının da duruşmada anlaalabilecek tutanaklardan olduğu söylenebilir.

m Bilirkişiliğin 2011 yılında kabul edilenlere Komisyonca daha önce belirlenen ve ilin edilengün veya günlerde 5271 sayılı CMK m.64/5 uyarınca yemin enirilir (Bilirkişi Y.10-RG 1.6.2005 No.25832). Listedeki görevlendirilen bilirkişilerin yemini yaptırılmaz. Ancak mahkemenin CMK m.64/2 uyarınca liste dışındaki bilirkişilerde görevlendirilen kişilerde bilirkişinin gelme ve yemin etme yükümlülüğü doğar (CMK m.64/6).

x. CMK m.2/ J-l'ye göre, disiplin hapsi seçeneği yapılmıdır:ara çevrilince-i.ö. nödcmc veşartla s:ıliverilme liUkümlemlerinc konu y:ıptı-bını, tek.cırüre esas olmaz.,criclenemc'l ve adlisicil kayıtlarını geçirilmez.

Bilirkişinin erken dinlenmesini, kovuşturma evresinin duruşma hazırlığı aşamasında naip veya istinabe olunan hakim gerçekleştirecektir (CMK m.209/1).

Belirtelim ki, uygulamada bilirkişiler görüşlerini rapor halinde sunmakta; dinlenmeleri yolu tercih edilmemektedir. Bu nedenle, bilirkişinin erken dinlenmesi ile de pek karşılaşılmamaktadır.

gg. Bilirkişinin yetkileri

Bilirkişi, görevini yerine getirmek amacıyla, şüpheli veya sanığın dışındaki kişilerin bilgisine başvurabilir. Mahkeme (hakim) veya Cumhuriyet savcısı, bilirkişinin alanına girmeyen bir sorunun aydınlanması için, nitelikli ve konusunda bilgisiyle tanınmış kişilerle bir araya gelmesine izin verebilir. Bu şekilde çağrılan kişiler, yemin eder ve verecekleri raporlar, bilirkişi raporunun tamamlayıcısı olarak dosyaya konulur. İlgililer, merciinden, bilirkişiye teknik nitelikte bilgiler verebilecek olan, ismen belli kişilerin dinlenmelerini veya bazı araştırmaların yapılması konusunda karar vermesini isteyebilir (CMK m.66/4-5). Bu halde, adeta bilirkişiye bilirkişi atanır. Nitekim CMK m.87/3'de otopsi açısından bu husus ayrıca düzenlenmiştir. Bu hükme göre, ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan hekimin otopsi sırasında hazır bulunması ve hastalığın seyri hakkında otopsiyi yapan hekimden bilgi vermesi istenebilir.

Gerekli olması halinde, bilirkişi, mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet savcısı aracılığıyla mağdur, şüpheli veya sanığa soru sorabilir. Ancak mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet savcısı, bilirkişinin doğrudan soru sormasına da izin verebilir. *Muayeneye görevlendirilen hekim bilirkişi*, görevini yerine getirirken zorunlu saydığı soruları, hakim, Cumhuriyet savcısı ve müdafî bulunmadan da mağdur, şüpheli veya sanığa doğrudan doğruya yöneltebilir (CMK m.66/6).

Belirtelim ki, bilirkişinin şüpheli, sanık veya mağduru kural olarak mahkeme başkanı aracılığıyla dinleme yetkisi bulunmaktadır. Bilirkişinin görevi kapsamında, bu kişiler dışında kalan kişileri dinlemesini (CMK m.66/4) veya olay yerinde inceleme yapmasını engelleyen bir kural bulunmamaktadır⁵⁹. CMK m.66/3 gereğince bilirkişi yararlı gördüğü tedbirlerin alınmasını kendisini görevlendiren merciden isteyebilir. Bu hükme göre bilirkişi görüş oluşturabilmesi için ihtiyaç duyduğu delilleri Cumhuriyet savcısından veya mahkemeden istemelidir.

m Bilirkişinin görevinin yargıçların bilgi sahibi olmasının mümkün olmadığı tamamıyla teknik bir konudur. Bilirkişinin raporunun Ulaştırma ve İletişim Bakanlığı tarafından yapılan delil toplama işlemlerinin bir parçası olarak değerlendirilmesi, bilirkişinin göreviyle uyumlu değildir. Bu noktada sadece rapora hırsız imkanı verilmesi yeterli bir güvence oluşturmayacaktır. AİHM, Mantovanelli/Fransa Kararı, Prg.36. www.sinerjisa.com.tr

hh. Bilirkişinin hakları

nan. Bilirkişilikten çekinme

Tanıklıktan çekinmeyi gerektiren nedenler, bilirkişiler hakkında da geçerlidir (CMK m.70). Şüpheli veya sanıkla bilirkişi arasında tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek derecede akrabalık ilişkisi bulunması (CMK m.45), bilirkişilikten çekinme nedenidir. Bunun gibi, bilirkişinin mesleği dolayısıyla şüpheli veya sanıkla bağlantı halinde olması da, bilirkişiye, bilirkişilikten çekinme hakkı verir (CMK m.46). Ayrıca, bilirkişi kendisi veya yakınları aleyhine sonuç verecek konularda da bilirkişilik yapmaktan çekinebilir (CMK m.48).

Bilirkişi, Yasa'da somut olarak belirtilen hususların dışında, tarafsız olamama gibi bilirkişilik yapmasına engel haklı bir neden göstererek de bilirkişilikten çekinebilir (CMK m.70). Bilirkişiyi görevlendiren merci, bu nedenin haklılığını inceleyecektir. Kanımızca, bilirkişiye bu hakkı hatırlatılmalıdır.

bbb. Ücret alma

Bilirkişiye, mahkum olması halinde sanığa yükletilmek üzere devlet hazinesinden (CMK m.325), sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri ödenir. Bu konuda, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan ve her yıl güncellenen tarife esas alınır (CMK m.72).

11. Bilirkişinin reddi

Hakimin reddini gerektiren nedenler, bilirkişiler hakkında da geçerlidir. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'ndan farklı olarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, bilirkişinin aynı davada tanıklık yapması da ret nedenidir⁶⁰.

Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı tarafından görevlendirilen bilirkişinin de reddedilmesi mümkündür. Yasa'da açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, ret haklarını kullanabilmelerine olanak sağlamak için, Cumhuriyet savcısının atadığı bilirkişinin adı ve soyadı, ret hakkına sahip olanlara bildirilmelidir. Cumhuriyet savcısınca kabul edilmeyen ret istemi, sulh ceza hakimince incelenir. Reddi isteyen k4i, bunun nedenini, dayandığı olguları göstererek açıklamakla yükümlüdür (CMK m.69/3).

Kovuşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı, karılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdarı veya yasal temsilci ret hakkını kullanabilir. Mahkeme (veya hakim) tarafından atanan bilirkişinin adı ve soyadı, engel bulunmadıkça, ret hakkına sahip olanlara bildirilir. Ret istemini, davayı görmekte olan mahkeme (veya hakim) inceler (CMK m.69/1,2).

¹¹ 14J2 Sayılı CMUK m.67/2 "Tanıklık bilirkişi olmağı mını değıUdir...".

r.ıpor halind,e-erebileceği gibi; bu uzmanın duruşmada dinlenmesine de karar verilebilir (CmK m.68/3). Belirtelim ki, soruşturma evresinde alınan uzman görüşleri, r.ıpor halinde verilecektir. Yasa'da, uzman kişinin görüşlerini savcılıkta sözlü olarak a.cı.klayacağı gösterilmemiştir. Ancak, kanımızca, Cumhuriyet savcısı gerek görürse, uzman kişinin görüşünü sözlü olarak açıklamasını da isteyebilir.

anık veya kauJan, duruşma hazırlığı devresinde uzman kişinin duruşmaya davırtılmasını talep edebilir. Mahkeme başkanı veya hakim, sanığın veya katılanın gösterdiği uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya kanlan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir. Ancak, da,-a, uzatmak amacıyla yapılan talepler reddedilir (CMK m.178). Bu halde mahkeme, sanık veya kauJarun yanında getirdiği uzman kişiyi dinlemek zorundadır.

Öğreti yorumunda, somut olayla sınırlı bir değerlendirme yapılmayıp daha ziyade, soyut bir şekilde ortaya çıkabilecek ihtimaller değerlendirilir. Öğreti yorumu, yüksek lisans ve doktora tezleri, makaleler ve kitaplar yazılarak ortaya koyulur. Bu Çalışmalarda, konuya ilişkin birçok ihtimal soyut ve kurgusal ihtimaller üzerinden tamşılır ve somut kurallar farazi olaylara yorumlanarak uygulanmaya çalışılır. CMK m.67/6 kapsamında yazılan hukuki mütalaanın özelliği, öğreti yorumunun somut dosyadaki olay ve uygulama üzerinden yapıyor olmasıdır. Öğreti yorumu b-ağlayıcı olmayıp sadece yol göstericidir. Bu tür yorumun hukuku geliştirici özelliği de göz ardı edilemez²⁶⁵.

jj. Bilirkişiye başvurma mecburiyeti bulunan haller

aaa. Genel olarak

Bilirkişiye başvurma kural olarak takdiri olmakla beraber yasa koyucu Yasa'da belirtilen beürü konularla ilgili bir sorun ortaya çıktığında bu sorunun çözümünde bilirkişi incelemesi yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu konular şunlardır: Para ve benzeri değerlerde sahteciliğin tespiti (CMK m.73), şüphelinin bilincinin incelenmesi (CMK m.74)²⁶⁶, şüpheli veya sanığın ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vüaidundan örnek alınması (CMK m.75-77), moleküler genetik incelemeler (CMK m.78), ölünün muayenesi (CMK m.86), otopsi (CMK m.87), yeni doğanın cesedinin muayenesi veya otopsi (CMK m.88), zehirlenmenin tespiti (CMK m.89). Bu konularda, bilirkişi incelemesi yaptırmaya yetkili olan merdin, sorunun çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirip gerektirmediği konusundaki takdir yetkisi ortadan kaldırılmıştır^{67 268}.

A.B &yu:z. Junurilik ilkesi Bağlamında Cc..1 ve Cc-ta Mulı;ılu:möi Hukukunda Yorum, İstanbul 2018, 185.

Opai,dc. bu i)!cmin Jule ,e cıı,-ürlüklcri lwılaln:ı.ıı nedeniyle koruma ıedbirdi özelliği i.i.şıldığı ve karma nıcliklikli bir koruma tı:dbiri olduğu da belirtilmektedir. Ö"L.bclc., Cc-.ı.a Mulukı:mı Hukuku (2006), 476 vd.

Ayrı yönde YCGK. 7.5.2019-1171/378, www.yırgıh.ıy.gov.ır

Ba qlcmılcıın k.arm nıı.clıkcc korunu ıedbirdi öüllüğü göüırdiği hakkında bak.V.Ö.Özbek, "Tıbbi Deliller ve Yeni Cn:ı Mu-b.ıkcmai .Kanunu Yed.icpc Onrvnıccıı Hukuk Fakültesi Dergisi ili, 2. Tırk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu ,y.ıyısı, 2 (200GJ, 357-406.

Belirtelim ki, bu hallerde bilirkişi incelemesi yaptırılmadan hüküm kurulması, başka bir anlatımla, suçun, bilirkişi raporu dışındaki delillerle ispatlanmış sayılması münk.ün değildir. Yasa koyucunun bu hallerde *yasal delil sistemi* yarattığını söylemek mümkündür. Ancak, ceza hakiminin bilirkişi raporunu ikna edici bulması gerekir. Vicdani kanaatinin oluşmadığı veya çelişkili raporlar verildiği hallerde, aynı konuda yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır⁶⁹.

Yukarıda belirtilen işlemler bilirkişi incelemesi niteliğinde ise de, işlemlerin kişi hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil etmesi ve her bir işlemin koşullarının ayrıca düzenlenmiş olması nedeniyle bu işlemler *kendine özgü özel bir bilirkişi incelemesi* şekline dönüşmüştür.

bbb. Sahte para ve değerler üzerinde yapılacak incelemeler

Para ve Devlet tarafından çıkarılan talwil ve hazine bonosu gibi değerler üzerinde işlenen sahtecilik suçları söz konusu olduğunda, elkonulan para ve değerlerin hepsi, bunların asıllarını tedavüle çıkaran kurumların merkez veya taşra birimlerine incelettirilir. Yabancı devletlerin paraları ve değerleri hakkında da, yetkili Türk makamlarının görüşlerinin alınmasına karar verilir (CMK m.73).

eee. Şüpheli veya sanığın bilincinin incelenmesi -gözlem altına alma

Fiili işlediği konusunda *kuvvetli şüphe* bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını; akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için, *uzman hekimin önerisi üzerine gözlem altına alınmasına karar verilir.*

Gözlem altına alınma işleminin gerçekleştirilebilmesi için ilgilinin öncelikle uzman hekime gönderilmesi gerekmektedir.

Uzman hekimin, şüphelinin veya sanığın akıl hastalığının tespiti konusunda görevlendirilmesi *bilirkişilikle ilgili genel hükümlere göre* yapılmalıdır. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı re'sen; kovuşturma evresinde talep üzerine veya re'sen mahkeme bu konuda uzman hekime bilirkişi olarak başvurabilir (CMK m.63/3).

Gözlem altına alınma konusunda öneride bulunacak olan uzman hekim, akıl hastalıklarında uzman olan hekimdir.

w> "Sanığın l...sunbul Adli Tıp Kurumuna sevk edilerek Gözlem ihtisas Dairesinde müşahede altına alındıktan sonra 1. düün Jenccek raporla birlikte; Adli Tıp 4. İhtisas Kuruluna gönderilerek =i ehliyetini azaltacak veya orıadan kaldıracak ◆ide .akıl lıstalıının bulunup bulunmadığıyla ilgili rapor alınması, iki daire arasında düzenlenen raporlar arasında çdişki çıkırmı halinde ise: sanık aldırılan raporla birlikte Adli Tıp Üst Kuruluna gönderilerek muayenesi sağlandıktan sonra c=ii chli)-r- iinin bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak Adli Tıp Üst Kurulundan rapor alınarak r.ıpor sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken, müşahede :ılıma alınmaksıın düzenlcnen rapor ile yetinilerek hüküm kurulması" boinup gerduirmiştir. YICD, 6.7.2020-579/1662, www.ya.rgitay.gov.tr, Adli Tıp Kurumuna göre, kusur yeteneği konwunda mil- tala.ada bulunmaya görevli ve yetkili bulunan 4. İhtisas Kurulundan r.ıpor alınmayarak Gözlem İhtis:ıs Dairesinin r.ıporuyb yeinilmcsi yerinde olmayacaktır.

Uzman hekim yaptığı inceleme sonucunda başka araştırmaya gerek olmaksızın kişinin akıl hastalığı konusunda değerlendirme yapabileceği gibi; ilgilinin gözlem altına alınmasının gerekli olduğuna da karar verebilir.

Uzman hekimin, istenen tespitlerin yapılabilmesi için şüpheli veya sanığın gözlem altına alınmasını önermesi üzerine, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme, Cumhuriyet savcısı ile müdafii dinledikten sonra gözlem altına alınma konusunda karar verir. Yasa'ya göre, uzman hekimin önerisi olmadan sulh ceza hakimi veya mahkeme re'sen veya talep üzerine gözlem altına alına kararı veremez²⁷⁰.

Şüpheli veya sanık, resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınır (CMK m.74/1). Gözlem altına alınma kararına karşı, itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur (CMK m.74/4).

Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa, hakim veya mahkemenin istemi üzerine, Baro tarafından bir müdafii görevlendirilir (CMK m.74/2).

Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa, resmi sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süre verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez (CMK m.74/3).

Belirtelim ki, şüpheli veya sanığın fiilden sonra akıl hastası olması nedeniyle durma kararı verilebilmesi için yine gözlem altına alınma kararı verilir (CMK m.74/5)²⁷¹.

Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve kişi özgürlüğünü sınırlama sonucunu doğuran bu haller nedeniyle geçirilmiş süreler hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır (TCK m.63). Gözlem altında geçirilen süreler, güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlardan mahsup edilemez. Bu durum, güvenlik tedbirinin hukuki niteliğinin doğal bir sonucudur.

ddd. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması

Bedenin muayene edilmesi ve vücuttan örnek alınması iki ayrı nicelikte işlemdir. Aşağıda bu iki işlemi birlikte ifade etmek üzere bedene müdahale kavramı kullanılmıştır²⁷².

²⁷⁰ Bu.H.Yoku.ıSc:vük, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", İnanbul Ünivmıc.si HFM, LXIV. 1 (2006), 91.

²⁷¹ Durumun adliyetinin bir muhakeme: engdi olduğu ve bu cngc:lin gö:lc:m altına alma sonucunda tc:sp:ı c<lllcl'k duruma göre muh.a.J.,c:mrnin durmasına vc:ya devamına karar verilw:ğl konusunda bak.Ccnid/Zafcr, Cc:za Muhakemesi Hukuku (2006), 531.

²⁷² Afıwı hukukunda basit beden muayenesi ve bedene müdahale lkJ ayrı 4lemdir. Bu işlemleri yapmaya yc:aklll klJl!c:r farklı olı:ı-bilmc:hedir. Bu işlemlerin ayırı:cı ölçütü kişinin hayatını ıchlık:ye sokup sokmamadır. Bu ııyı:rını konı:ıındı bak.N.Ccncl, "Ccu Muluk:c:mesi Hukukunda Vucudun Muayenesi", F:ıculmıs Dc:cima Annlvcnarlar IO. Yıl Armağanı, Martnır:ı Ünl'c:r• ,ıı.ai Hukuk Fakii.llc:si Yayını, İ:c:ınbul 1993, 76-77; Ccnid/Zafcr, Ceza Muhakemesi Hukuku (2003), 289-291; Sanıgıı ve dıger kı>ılc:rin bedeninin muayenC\$İnc ilişkın Alınan CMK m.81-Blg macWclcrınlın cıvırsıı lçln bak.N.Kunıcr/hYcnbc:y, Mulul-.cını: Hukuku Dalı olarak Ca..a Muhakemesi Hukuku, Ö:ıı Kirap, İııanbul 2005, N.48,34.

a. Genel olarak

Anayasa'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünün ilk hükmü, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı ile ilgilidir. Bu hükme göre, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. *Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında*, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; *riiztisi olmadan* bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz" (Ay m.17/1-3).

Anayasanın bu hükmüne göre, kişinin vücuduna ancak *tıbbi zorunluluk bulunan haller ile yasayla öngörülen hallerde* müdahale edilebilir. İnsan bedenine, kötü muamele ve işkence teşkil etmeyecek şekilde müdahale edilebilir. Anayasanın söz konusu düzenlemesi, insan bedenine saygı hakkını düzenleyen bir hükümdür. Ancak, kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik müdahalelerin beden ve ruh sağlığı ile yakından ilgili olduğu da ortadadır. Dolayısıyla, bu düzenlemenin aynı zamanda kişinin sağlığını da koruma altına aldığını söylemek mümkündür⁷³.

İnsan bedenine saygı hakkı, yaşamın başlangıcından ölüm anına kadar geçen süreci ilgilendiren bir haktır. İnsan bedenine saygı ancak bedene yönelik müdahalelerde insan onurunun öne çıkartılması ve insan kişiliğine her türlü saldırının yasaklanması ile gerçekleşebilir⁷⁴. Suçun aydınlatılarak bozulan *kamu başışının tekrar sağlanması* ihtiyacı ile şüpheli, sanık veya üçüncü şahısların bedenine *saygı hakkı - sağlık hakkı*- yarışmaktadır. Vücuda müdahaleye ilişkin yasal düzenlemelerin bu iki menfaat arasındaki dengeyi koruması zorunludur.

Muhakeme hukukunda *yasallık ilkesi* uyarınca kişinin maddi ve manevi varlığına müdahalenin *yasayla ayrıntılı bir şekilde* düzenlenmesi ve *sıkı koşullara* bağlanması zorunludur (Ay m.13). Ayrıca, müdahale koşullarının insan onurunu zedelemeyecek ve sağlığını tehlikeye sokmayacak nitelikte olması gerekir.

Suç izlerinin insan bedeninde kalması doğaldır. İnsan bedenindeki suç izlerinin (belirti delillerini) aranıp bulunması ve elde edilenlerin anlamlandırılması suçun aydınlatılması açısından önemlidir⁷⁵.

f3. Bedene mütlahalenin hukuki niteliği

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda beden muayenesi konusunda belirleyici ve sınırlayıcı hükümler yoktu. Sadece, bilirkişinin tayinini düzenleyen hükümde, hazırlık soruşturmasında muayeneleri gereken kişilerin muayenelerinin

m Zafer, Sağlık Hakkı ile ilgili Düşünceler, 184.

m Kabağı, 181.

m Ca..a muhakeme: sinin yürürlüğe blmesi, gerçeğin orta>: ' çı ◆ LibiJmc.: sl_ için bazı hallerde 6: lllığın ve: y: diğ er ◆ ilerin \ilcudunun muayene edilmesi, kanından örnek alınması gibi vücudun: . mli<laha. llerde bulunulm: ısı gcn: .keblir. Öz. clikle, dnsc l s.: ıldırı (TCK m.102) vd..) v: çocukların clud bismarı (TCK m.103), çocuk<larla dnsc: l ilişkide bulunma (TCK m.104) ,uçl: ırında delil elde etmek için muayene r,ıpılır veya kışfl ◆ şurm: ı yapmak için örnek alınır.

yinde delil araştırılması ve vücuttan örnek alınması ise *vücuda müdahale* (muayene) dir. Üst aramasında giyinik vücut kontrol ile yetinilir; müdahalede ise çıplak vücut inceleme veya abbi girişim konusu yapılır.

İnsan bedenindeki belirti delillerinin araştırılması, karşılaştırma yapmak üzere bunlardan örnek alınması ve anlamlandırılması uzmanlık gerektiren işlemlerdir. Bu nedenle, söz konusu işlemi yapma yetkisi *bilirkişilere* verilmiştir²⁸⁵. İnsan vücuduna müdahale teşkil eden işlemler, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda *Tanıklık, Bilirkişi İncelemesi ve Keşifbaşlığı* altında Üçüncü Kısım'da düzenlenmiştir. Bunun anlamı şudur: Beden ve ruh sağlığı ile ilgili olabilecek söz konusu müdahaleler *konana tedbirleri arasında sayılmamıştır*. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemleri kapsamında bilirkişiliğe ilişkin genel hükümlere dayanarak re'sen bilirkişiden vücuda müdahaleyi talep edebilmesi beklenir. Oysa Yasa'ya göre vücuda müdahale kural olarak hakim kararıyla mümkündür. Şimdiden belirtelim ki, bu incelemeler kornına tedbirlerine paralel olarak düzenlenmiştir. Örneğin, koruma tedbirlerinde olduğu gibi, vücuda müdahale, kural olarak hakim kararıyla, gecikmede tehlike bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının emri (kararı) ile mümkündür. Ancak, Cumhuriyet savcısının re'sen bu işlemlerin yapılmasını emrettiği hallerde işlemin hakim onayına sunulması kabul edilmiştir. Kurumun düzenlendiği bölüm ile düzenleniş şekli uyumlu değildir. Alman Ceza Muhakemesi Yasası'nda da, vücuda müdahale "Bilirkişi ve Keşif" başlığı altında ancak koruma tedbirlerine paralel bir şekilde düzenlenmiştir (Alman CMK m.81a-81g).

Örneğin, İtalyan Ceza Muhakemesi Yasası'nda vücudun muayenesi *denetim* (yoklama) adıyla, "*Soruşturma Evresi*" başlığını taşıyan üçüncü kitapta *araştırma araçları* başlığı altında, arama, elkoyma ve iletişimin denetlenmesi ile birlikte düzenlenerek *araştırma aracı* olarak nitelendirilmiştir. Denetim, soruşturmada başvuru delil araştırma yöntemlerinden biridir. Tutuklama gibi koruma tedbirleri ise ayrıca *Koruma Tedbirleri* başlığı altında düzenlenmiştir²⁸⁶.

İtalyan hukukunda, bedeninde delil gizlendiği yönünde şüphe nedenlerinin bulunması halinde kişinin vücudu aranabilir (muayene edilebilir). Bu muayene iç veya dış beden muayenesi şeklinde olabilir. Kişinin üzerinde (*vücutunda*) *ar,muayaya adli makamın (savcının) yazılı emriyle karar* verilir. Cumhuriyet savcısı aramaya kendisi karar verebileceği gibi; gecikmede tehlike olan hallerde adli kolluk görevlileri de bu işleme re'sen başvurmayla yetkilidir. Yasa hükmünün genel nitelikte aramayı

28) Vücudun muayenesi ve örnekalmada bilirkişilik konusunda bak.Kwlarlsan, 287 vd.

28) Jı.alyan hukukunda kişi üürinde aramaya başlamadan önce arama cmtinin bir örneği kendisine veya hazır bulunm:n"2haklı bulunan ve aramaya konu olacak kişinin güvendiği başka blr kişiye verilir. Bu anına sırasında kişinin onuru , cya·utınmlı duygu.suna öz.en gösterilir ve içinde bulunulan koşulların dverdiği ölçüde arama yapılır (İtalyan CMK m..249). İta.lyan hukukunda, eşya araması ve kişinin vücudunda arama yapılması aynı hükümlerc bat)anmışar; savcının arama kar.ırın hiklm denetiminden gcçmcmekccdir.Çünkü bu temler'.korom tedbiri değil, delil elde etme aracı olarak nicdendirilmiştir. Yine Ju.ly:ın hukuında, k.arşıbşur,u ı:ıyapmak uzrc vümn orntlt ulınmuu (denetim) r.r.i.sin a, i isterse kendi doktoru vdi ya da vasisi hazır bulunabilir. işlem esnasında kişinin utanma duygu.suna ozcn gosccrllir ve örnek alma hakim tarafından gcrcçklqçirilir (ıı:ılyan.CMK m.245). Örnek alma adli milimin (ıııvcının) yazılı mırıyl yapılır. Gc:cikmcslnde s:ıkıncı bulu-nan hallerde ıdli ltollultgömlıkri de rc'scn böyle bir calepıc bulun:ıbillrlcr (lwyan CMK m.244).

da içermesi nedeniyle, hükümde açıkça muayenenin hekime yaptırılacağı gösterilmemiştir (İtalyan CMK m.247). Ancak, İtalyan Ceza Muhakemesi Yasası'na ilişkin Yürürlük Kanunu m.79'da muayenenin hekime de yaptırılacağı belircilmektedir²⁸⁷.

y. Bedene müdahalenin amacı

Bedene müdahalenin bir şeklini oluşturan *beden mua)*'enesi genellikle bedendeki emare (iz, eser) niteliğindeki *delilleri elde etmek* veya *tespit etmek* amacıyla yapılmaktadır. Bedene müdahalenin diğer şeklini oluşturan *vücuttan o"rnekle alma* ise olay yerinde veya mağdur üzerinde bulunan delillerle karşılaştırmaya yapmak amacıyla gerçekleştirilir. Karşılaştırmaya olanak sağlayan örnek, olaydan geriye kalan bir emare (iz, eser) olmamakla birlikte, *emare niteliğindeki bir delilin anlaşıldınlmasında o-uemli rol* oynayabilir. Örnekler, mevcut delilleri değerlendirme aracıdır. Kişinin vücudundan alınan örneklerle o kişinin biyolojik özellikleri ortaya konulur ve *örnek sahibinin olay mahallinden veya mağdurun üzerinden elde edilen örneğin sahibi olup olmadığı* tespit edilmeye çalışılır. Bu karşılaştırmaya sonuçları, maddi olayın nasıl gerçekleştiğini ortaya koyma ve faili belirleme konusunda önemli rol oynar²⁸⁸.

ö. Bedene müdahale ile ilgili bazı kavramlar

Muayene Yönetmeliği m.3'te, beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemi ile ilgili bazı kavramlar şöyle tanımlanmıştır²⁸⁹:

Dış beden muayenesi: Vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gölge ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesini ifade eder. Girişimsel olmayan abbi görüntüleme yöntemleri de bedenin dış muayenesi sayılır. Bu tür incelemeler hekim tarafından veya hekim gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir (Muayene Y. m.5/4).

İç beden muayenesi: Kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt alıcı dokularının incelenmesini ifade eder. Belirtelim ki, Yasaya göre, cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır (CMK m.75/4).

Beden parçası: Bir bedenin tamamlayıcı unsuru olan baş, gövde, kol, el, bacak, ayak gibi uzuv ve iç organlardır.

Müdahale: Hekim veya diğer sağlık personeli tarafından tanı, tedavi, rehabilitasyon veya önlem amacıyla yapılan muayene, tedavi veya diğer tıbbi işlemlerdir.

²⁸⁷ İtalyan CMK Yürürlük K. m.79/1'de, karşılaştırmaya yapmak amacıyla örnek alma vesucun izlerini eldeetme ve tespit etme için yaptırın muayenenin, imlidsızlık ve acil durumlar dışında aynı cinsien bir klşl tırrıfındın gerçekle:Jtirilceceği; m.79/2'de ise işlanın bir &ağlık mesleği mensubu t:infincun gerçd<lc:şurilmesi halinde ilk fıkra hükmünün uygulanmayacağı bclirtlmektedir.

²⁸⁸ 74n. Sağlık Hakkı ile ilgili Düzenlemeler, 186.

²⁸⁹ I Hmnn 2005 günlü Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik in.edemeler ve Fizikl Klmliln Tcspirli **Hakkmık** Yönamdik.. RG 1.6.2005 No.25832.

Cerrahi müdahale: Tıbbi aletler yardımıyla vücutta yapılan tant ya da tedaviye yönelik operasyonlardır⁹⁰.

Örnek: Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, inceleme yapmak üzere ilgililerden alınarı biyolojik ve diğer materyaldır.

A1oleküler genetik inceleme: Gereken tür ve miktardaki biyolojik materyali kullanarak, kişiyi diğer kişilerden ayırarı ve kahrım kurallarına uygun olarak aktarıJan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılması demektir.

X Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması

i. Genel olarak

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda, 1412 sayılı Yasa'nın aksine, beden muayenesi ve vücuttarı örnek alınması açıkça düzenlenmiştir⁹¹. Şüpheli veya sanığın *iç beden muayenesinin* yapılması mümkündür. Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesine dahildir (CMK m.75/5). Şüpheli veya sanığın vücudundarı karı veya benzeri *biyolojik örneklerle* saç, tükürük, tırnak gibi (*diğer*) *örnekler* alınması da söz konusu olabilir. Yasa koyucu, vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınmasını iç beden muayenesi kapsamında görmeyip ayrıca düzenlemiştir.

Vücuttan alınan örnekler de yasa koyucu tarafından *biyolojik örnekler ve diğer örnekler* şeklinde bir ayırıma tabi tutulmuştur⁹². Biyolojik örnekler sınırlandırılmış; kan veya benzeri örnekler şeklinde ortaya konulmuştur. Cinsel salgılar da biyolojik örneklerden sayılmalıdır⁹³.

Yasa'da şüpheli veya sanığın *dış beden muayenesi* düzenlenmemiştir⁹⁴. Dış beden muayenesine Muayene Yönetmeliği'nde yer verilmiştir (Muayene Y. m.5). Dış beden muayenesi de kişinin beden bütünlüğüne bir müdahaledir; kişinin bedenine saygı hakkını ihlal eder. Bu konunun yasayla düzenlenmeyip Yönetmelik kapsamına bırakılması, ceza muhakemesi kurallarında yasallık ilkesine aykırıdır ve Anayasa'nın hak ve özgürlüklere yasayla müdahale edilebileceğine ilişkin hükmünü de ihlal etmektedir (Ay m.13).

⁹⁰ CMK m.76'da şüpheli veya sanık dışındaki diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması düzenlenmiştir. Bu kişiler bakımından bu işlemlere; sağlık bakımından ıhtilake y:ratmamak ve cerrahi bir müdahale:ıl:dc: bulunmamak koşulu)11 izin verilmiştir. Şüpheli ve sanığın beden muayenesini ve vücudundan örnek alınmasını düzenleyen CMK m.75'te bu husus yer verilmemiş olduğundan, şüpheli ve sanık bakımından bu tip müdahalelerin mümkün olduğu d14ünülebilir.

⁹¹ 1412 Sayılı Yasası'nın dönemindeki durum ve: olma:ıı gen:ken konurunda bak.Ccnıd/Zafer, Ceza Mulukcnı:c:si Hukuku (2003), 285-293.

^m Uygunada alınan kan ve diğer biyolojik örnekler ile bu örneklerin alınma yöntemiJcri hakkında bak.Kıul:ırsan,120-149.

^{1<3} Hüküm, 25.5.2005 gün ve 5353 sayılı Y:ısa'nın 2.maddesi ile değıştirilme:den önce, •1c:ı.n vey.ı cinsel salgı gibi örnekler alınma:ııııı• tcklindc bir ifadeye yer verilmişti. Y:ısal değışiklikle, "kan ve cinsd salgı" yerine •1c:ı.n vey.ı benzeri biyolojik ömck:ld" anlamı tercih edilmiş; •cinsel ıa.lgı" yerine "biyolojik örnck" kavramı kullanılmışır. Bak.CMK m,75, RG17.12.2004 No.25673.

^{7m} Bunun nedeninin sö:ı konwu muayenenin arama hükümlerine ııbl ıutulmasına olanak sağlamak oldut,,u görüşü lçlı bak. öüürk/&dem, Uygulamalı Cc:7,,:ı Muhakmc:si Hukuku (2006), 578,

ii. Müdahalenin koşulları

Özel yasalardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır (CMK m.75/7; Muayene Y. m.6/6)²⁹⁵. Özel yasalardaki alkol muayenesi ve kan örneği alınması için aşağıda gösterilen koşulların gerçekleşmesi aranmaz. Örneğin, *Polis Vazife ve Saldhiyet Kanunu'nda* kolluğun yakalama yetkisinin bulunduğu haller sayıldıktan sonra, yakalananlardan uyuşturucu madde kullanmış olanlarla, sarhoş olanların yakalanma anındaki sağlık durumlarının hekim raporuyla tespit edileceği belirtilmiştir (PVSK m.13)²⁹⁶. Yine *Karayolları Trafik K m.48/2'de* uyuşturucu, keyif verici madde kullanmış olan sürücülerde, bunların türünün, alkollü içki alanlarda ise etki derecelerinin ve kandaki miktarlarının trafik zabıtasınca teknik cihazlar kullanılarak tespit edileceği ve bunun usulleri ile muayene koşullarının yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir²⁹⁷.

1. Şüpheli veya sanık olma

Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, suç şüphesi altında bulunan kişiye soruşturma evresinde şüpheli; iddianamenin kabulü kararı verilerek kovuşturmanın baş-

²⁹⁵ Bu düzenleme ile özel kanunlardaki alkol muayenesi ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklı tutulmak suretiyle alkollü araç kullanma (TCK m.179/3) gibi trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınması Ceza Muhakemesi Yasası hükümlerinin dışında bırakılmıştır. Trafik suçları bakımından önce düzenlemeyi KarayollarıTrafik Kanunu m.48 ve ona bağlı olarak Karayolları Trafik Yönetmeliği m.97 oluşturmaktadır. Belirtelim ki, ülkemizde özellikle TCK m.179/3'ten mahkumiyet hükmü kurulması için kan örneği alınarak bu örnek üzerinden alkol düzeyinin tespit edilmesi şart koşulmamış. Bu hal bilirkişiye atama zorunluluğunu gerektiren hallerin dışında kalmaktadır. Bu nedenle uygulamada mahkumiyet kararları Karayolları Trafik Kanunu m.48/6 hükmü uyarınca, "u: fıs ölçüm wti sonucu eufe edilm değerler iurudnu kurulmaktadır."TCK'nın 179/3. maddesinde düzenlenen; alkol ve uyuşturucu madde etkisiyle veya başka bir nedenle "emniyetli bir şekilde" araç kullanmaması bu suçun oluşması için yeterli olmamakla birlikte Adli Tıp Kurumu 5. ihtisas Kurulu raporlarında istikrarlı bir şekilde vurgulandığı üzere; alkollü bir şekilde trafikte seyreden bir sürücünün alkol konsantrasyonu hangi seviyede olursa olsun bireysel farklılıklar göstermekle birlikte trafik güvenliği açısından değişen derecelerde risk oluşturabileceği, ancak bu durumun tehlike an edecek düzeyde olup olmadığı, dolayısıyla sürücünün tesiri alanda bulunduğu alkol seviyesinde araç kullanması hakkında, güvenli sürüş yeteneğini kaybedip ermediği, detaylı dahili muayenesine yönelik tıbbi verilerin değerlendirilmesi ile mümkün olabileceği, ancak böyle bir tespit yapılmamış olsa bile bireysel farklılıkları da elimine edebilecek şekilde 100 promilden yüksek olarak saptanan alkol düzeyinin, güvenli sürüş yeteneğini kaybettireceğinin bilimsel olarak kabulü gerektiği; alınmasıyla; incelenen dosyada 1.24 promil alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sanığın, güvenli sürüş yeteneğini kaybettiği, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 48/6. maddesindeki"yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır" şeklindeki düzenleme de dikkate alınarak atılı suçun yasal unsurlarının oluştuğu görülmektedir, sanığın millumiyeti yerine, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup ... ". Y12CD,13.1.2017-6730/269.

²⁹⁶ Janwarına Teşkilatı Görüş ve Yetkileri Yönetmeliği m.30/2'ye göre, yakalanan kişilerden gerekenlerin, sarhoşluğunun ve derisinin uyandırıcı madde veya alkol etkilerinin durumu saptanmasında: resmi tabibe, resmi hekim yoksa ödev tabibe başaştırıcı olarak gerekli rapor sağlanır. O yerde hekim yoksa, yardımcı sağlık personelinin birinin gözlem raporu yeterlidir.

²⁹⁷ Karayolları Trafik Yönetmeliği m.97'ye göre, herhangi bir uyuşturucu, uyutucu veya keyif verici ödevliklere sahip psikotrop madde almak suretiyle araç kullandığı şüphesi uyanan sürücülerin durumları tıbbi yönden incelenmek, kan veya idrar analizi yapılmak üzere, adli tıp kuruluşu olan yerlerde bu kuruluşa, olmayan yerlerde ise Sağlık Bakanlığına bağlı il/ilçe tıbbi tıp merkezleri teknik ve tıbbi imkanlara sahip olan sağlık kuruluşlarına sevk edilir. Kan veya idrar tahlilinin yukarıdaki yerlerde yapılmaması veya yaptırılmaması halinde sürücünün yetkili bir sağlık kuruluşunda usulüne uygun olarak alınacak kan veya idrar, villeri yapabilecek teknik ve tıbbi imkanlara sahip, en yakın resmi sağlık kuruluşuna, veya polis kriminal laboratuvarlarına gönderilerek durumu tespit edilir. Alkollü olarak araç kullanıldığından şüphelenen ve yalnızca il/ilçe sonuçlanan uyuşturucu, alkol, alkolün, sürücülerin alkol durumları hakkında tespit tutanağına tutulmuş eden elemanlarca olay yerinde teknik cihazlarla tespit edilerek, kaza tespit tutanağına yazılır. Bu halde hasarlı kazaya karışmaların alkol durumlarının tespiti için ayrıca adli tıbbi veya rami sağlık kuruluşlarına sevkı yapılmaz. Cihazla yapılan tespite sürücünün idrarı zehletmesi halinde, kanındaki alkol miktarının belirlenmesi için, bu konuda eğitilmiş ve kan almayı yetkili kılınmış personel tarafından kan alınarak, tıbbi için polise kriminal laboratuvarına gönderilir. Polis kriminal laboratuvarlarında tahlilin mümkün olmaması halinde, silahlı bir durumda alkol miktarının tespiti için adli tıp merkezine ve Sağlık Bakanlığının bağlı il/ilçe tıbbi tıp merkezleri teknik ve tıbbi imkanlara sahip olan en yakın sağlık kuruluşlarına gönderilir.

lamasından hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiye ise sanık denir (CMK m.2/1-a,b).

Soruşturma evresinin kişinin vücuduna müdahale edilmesi istemiyle başlaması mümkündür. Bu halde müdahale kararı verilebilmesi için soruşturma evresini başlatmayı haklı gösterecek ölçüde suç şüphesinin bulunması gerekir (CMK m.160/1). Suç şüphesinin bulunup bulunmadığı ancak vücuda müdahale sonucuna göre ortaya çıkacak ise bu işleme başvurmamak gerekir. Çünkü vücuda müdahalenin amacı, sadece mevcut bir suç şüphesini kuvvetlendirmek veya çürütmek olabilir. Yoksa bir suç şüphesi yaratmak ve soruşturma evresini başlatmak değildir. Muhakemenin bir koşula bağlandığı hallerde bu koşul gerçekleşmeden vücuda müdahaleye karar verilmemelidir²⁹⁸.

2. Müdahalenin sağlığa zarar verme tehlikesinin bulunmaması

İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir (CMK m.75/2; Muayene Y. m.4/3,6/3). Yasa'da, biyolojik örnekler dışında örnek alınması için kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması aranmamış; Yönetmelik'te ise her iki çeşit örnek alma için de kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması koşulu öngörülmüştür (Muayene Y. m.6/3).

Dış beden muayenesi, yukarıda değinildiği gibi, Yasada değil Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Yönetmelik'te, muayenenin yapılabilmesi için, müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerektiği gösterilmiştir (Muayene Y. m.5/3).

Sağlığa zarar verme ihtimali, müdahalenin kişinin dış görünümüne, acı duygusuna ve psikolojisine zarar verme ihtimali düşünülerek değerlendirilmelidir. Sağlık hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin sağlığını kapsar. Ancak, acı veya geçici hoşnutsuzluk duygusu tek başına sağlığa zarar verme olarak değerlendirilmez. Müdahalenin doğasından kaynaklanan kaçınılmaz acı ve hoşnutsuzluk duygusuna kaatlanılması gerekir.

Yasa'da, müdahalenin sağlığa zarar verme ihtimalinin bulunmaması bir koşul olarak öngörülmüştür. *İhtimal* kavramı, zararın mutlak olmayıp kuvvetle muhtemel olmasını ifade etmektedir. Gerektiğinde, müdahalenin sağlığa zarar verme ihtimalinin bulunup bulunmadığı bilirkişiye tespit ettirilebilir.

²⁹⁸ Örneğin, Alman hukukunda mülkiyetin korunması için müdahale edilebilir. Suçsuz olmayan bir dokunulmazlık kaldırılmadan mülkiyetin korunması vücutunun muayene edilmesi konusunda bak. Cernid, Cernid Muhakemesi Hukukunda Vücutun Muayene ve Kontrolü, 79-80. Türk hukukunda mülkiyetin korunması dokunulmazlığı, ırulma, sorguya çekilme, ırulukları ve yargılanma ya.s.ıklarını kapsar (Ay m.BJ). Vücuda müdahale de: mülkiyetin korunması belirli bir yerde ırulması sonucunu doğurduğundan, bnmıa Türklük Büyük Milkiyetli arafından dokunulmazlık kaldırılmı ubn mülkiyetin korunması vücutuna müdahale: c:dlmcmddir. Dokunulmazlığın imao l, onulunda bak.N.Cernid/H.bfc:r/Ö.Çakmı, Türk Cernid Hukukuna GiriJ, I.sıanbul 2006, 157.

Kovuşturma evresinde, iç beden muayenesine ve örnek alınmasına mahkeme karar verebilir. Bunun için Cumhuriyet savcısı veya mağdur istemde bulunabileceği gibi; mahkemenin re'sen hareket etmesi de mümkündür. Kanımızca mağdur, dava-ya karılmış ise talepte bulunma hakkına sahip olur.

Yasa metninde, Cumhuriyet savcısının kararının hakim in veya mahkemenin onayına sunulacağı görülmüştür. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının kararının sulh ceza hakim inin onayına sunulması Yasa'nın ruhuna uygundur (CMK m.162/1). Ancak, kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısının re'sen muayene ve örnek alma kararı vermesi ve bunu malikemenin onayına sunması bu evrenin ö.eliğiyle bağdaşmamaktadır. Çünkü kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı talepte bulunan, mahkeme ise karar veren makamdır. Bu evrede tüm kararlar mahkeme tarafından verilir. Kanımızca, bu durum, yasa koyucunun *hakimlik ve mahkeme* kavramlarını yanlış kullanmasının bir sonucudur.

Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi; kovuşturma evresinde mahkeme (hakim), Cumhuriyet savcısının iç beden muayenesi ve örnek alma kararını yirmi dört saat içinde değerlendirir. Bu süre içinde onaylanmayan kararlar, hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz (CMK m.75/1).

Vücuda müdahaleye ilişkin hakim veya mahkeme kararlarına, itiraz edilebilir (CMK m.75/6,267-271).

Dış beden muayenesi için karar verilmesine gerek yoktur. Dış beden muayenesi, ilgili makamlardan talep edilerek gerçekleştirilecektir. Yönetmeliğe göre, bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı ile emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma evresinde kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir (Muayene Y. m.5/1).

Yasada şüpheli, sanık veya diğer kişilerin vücuduna müdahale edilmesine rıza göstermesi hatta bunu talep etmesi halinde, karar almayla ilgili usulün izlenip izlenmeyeceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kural olarak, hak sahibinin, kendi özgür iradesiyle hak üzerinde tasarruf edilmesine izin verdiği hallerde müdahaleler meşru sayılır. Bu halde, ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk sebebi teşkil ederek müdahalenin suç oluşturmamasını engeller (TCK m.26).

Ancak, temel haklardan birine müdahale edilmesini kabul etme özgürlüğü mutlak değildir. Bir müdahaleye razı olma özgürlüğü, hukuk devleti ile uygun orantı ilkeleri ve insan onuruyla sınırlıdır. Bir temel hakka müdahaleye razı olmanın geçerli sayılmayacağına yasada açıkça belirtilmemesi, rızanın geçerli olacağını göstermez. Böyle bir durumda teleolojik yorumla, ceza muhakemesi hukukunun temel hakka müdahaleye razı olmaya izin mi verdiği, yoksa kamu çıkarı nedeniyle

Yasa'da, şüpheli veya sanığın vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerin hekim veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından alınabileceği hükme bağlanmıştır (CMK m.75/3). Yönetmeliğe göre ise kan gibi biyolojik örneklerle diğer örnekler, sağlık mesleği mensuplarınca hekim gözetiminde alınabilir (Muayene Y. m.4/2,6/2). Yönetmelik sağlık mesleği mensubu kişilerin tek başlarına örnek alma olanağını ortadan kaldırmıştır. Ayrıca, Yönetmelik'te biyolojik ve diğer örneklerin hekim gözetiminde sağlık mensuplarınca alınabileceği belirtilmiş ve diğer örnekleri almaya yetki konusunda Yasa'da bırakılan boşluk doldurulmaya çalışılmıştır.

Yasa'da sayılan bu kişiler dışındaki bir kişi tarafından hiçbir şekilde vücuda müdahale yapılamaz³⁰⁶.

Kadın şüpheli veya sanığın muayenesi, istemi halinde ve anal<lar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır (CMK m.77)³⁰⁷. Kadından, biyolojik örneklerin veya diğer örneklerin alınmasında böyle bir sınırlama öngörülmemiştir³⁰⁸. Kadın şüpheli veya sanığa, istemi halinde ve anal<lar elverdiğinde kendisinin kadın hekim tarafından muayene edilmeyi isteme hakkının olduğu bildirilmelidir³⁰⁹.

A. Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudlarından örnek alınması

i. Genel olarak

Bir suça ilişkin delil elde etmek veya karşılaştırma yapmak amacıyla³¹⁰, üçüncü şahısların vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilir veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi diğer örnekler alınabilir. Örneğin, mağdurdaki yara ve çizikler muayene edilerek kullanılan silahın özelliği ve failin durduğu yer tespit edilebilir. Yine mağdurun vücudunda failin kan izleri, derisinden parçalar veya ırza geçme söz konusu ise sperm aranabilir. Bunlar suçtan geriye kalan izlerdir ve suçun aydınlatılmasında önem taşırlar.

Belirtelim ki, bu incelemenin düzenlendiği hükmün başlığı, "diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması"dır (CMK m.76). Buna karşılık, madde metninde bu işlemin konusu olarak mağdur ve soy bağı araştırılan çocuk gösterilmiştir. Bu düzenleme, uygulamada, mağdur olmayan ve soy bağının araştırılması

,oc, • ... ancak hekim veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir,," ibaresi kimlerin bu işlemi yapamayacağını ortaya koymaktadır. Bu ifadenin ilgili maddelerin yorumunda müdahalenin yapıp yapılmaması sorunu ile ilgili değildir. Bu konudaki tartışma için bkz. Kuntur/Yenisey, Öz. et Kitap, N.48.83.

107 Hekimleri uzmanlıklarına göre değil, cinsiyetlerine göre ayırma tabi tutmanın yanlış bir ayrıştırma olduğu konusunda bkz. Çentek/Zafer, U.Z. Muhakemesi, 26.1, d.150. Örneğin Alman CMK m.81'de, bir kişinin bedeninin muayenesi için atanmış uzmanların cinsiyetinin aynı cinsten bir kişi veya (erkek veya kadını) bir hekim tarafından yapılması gerekir. Aynı hüküm uyuşma muayene edilerek kişinin haklı menfaati bulunduğu muayenenin belirli bir cinsiyetle gerçekleştirilmesi gerektiği konusunda imzalı uyulur. Muayene edilecek kişinin isteği üzerine, güvendiği herhangi bir kişinin muayene masında hazır bulunmasına izin verilir.

101 Biyolojik örneklerin alınmasında bu konuya dikkat edilmesi gerektiği konusunda bkz. Zafer, Sağlık Hakkı ile Uyuşum, DÜİ. cilt 1, 191.

m Erkeklerin muayenesi ile kadınların örnek alınması ayrımının yapılmaması olmasının çirkinlik yaratılmasında bkz. H. Yokuş, S. Vük, Cezu Muhakemesi ve Adli Tıp İlişkisi, Hukuk ve Adalet, Elç. Ştird Hukuk Dergisi, 6-7 (Ekim 2005), 6-7 (Ekim 2005), 96.

m CMK m.76/1'de: bu amaca yer verilmelidir. Ancak vücuttan örnek alınması bu amaçla kullanılabilir.

gerekmeyen çocuklar dışındaki üçüncü kişilerin beden muayenesinin yapılıp yapılamayacağı ve vücutlarından örnek alınıp alınamayacağı konusunda tartışma yar.ıracak niteliktedir. Muayene Yönetmeliğinde, bu husus düzeltilmeye çalışılmıştır. Yönetmeliğin 7 ve 8. maddeleri, "*diğer kişilerin beden muayenesi*" ve "*diğer kişilerin z7icudında l1ö'rneğ alınması*" dır. Madde içeriğinde ise mağdurun ve diğer kişilerin vücuduna müdahale düzenlenmiştir. Mağdur-diğer kişiler ayrımı yapılmıştır. Oysa, diğer kişiler kavramı hem mağduru hem de mağdur dışındaki üçüncü kişileri kapsayacak genişlikte bir kavramdır.

Ü. Müdahalenin koşulları

Soruşturma evresinde mağdurun sağlığını tehlikeye düşürmeme ve cerrahi müdahalede bulunmama koşuluyla (iç/dış) beden muayenesine ve (biyolojik ve diğer) örneklerin alınmasına sulh ceza hakimi karar verir. Bunun için, savcı istemde bulunmalıdır. Sulh ceza hakiminin zorunlu savcılık yaptığı hallerde, bu işleme re'sen karar verme yetkisi vardır (CMK m.76/1,162,163; Muayene Y. m.7,8).

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde beden muayenesine ve örnek alınmasına, Cumhuriyet savcısı tarafından da karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulur. Hakim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz (CMK m.76/1). Sulh ceza hakiminin bu kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir (CMK m.76/5,267).

Kovuşturma evresinde (iç/dış) beden muayenesine ve (biyolojik ve diğer) örneklerin alınmasına, Cumhuriyet savcısı istemiyle veya mahkeme (hakim) re'sen karar verebilir. Bu hüküm uyarınca alınacak mahkeme kararlarına itiraz edilebilir (CMK m.76/5,267). Belirtelim ki, yasa koyucu, mağdurun ve diğer kişilerin vücuduna müdahalede de *soruşturma ve kovuşturma evresi* ayrımına gitmeden ve bu evrelerin süjelerinin özelliklerini düşünmeden özensiz bir düzenleme yapmıştır.

Çocuğun soy bağıının araştırılmasına gerek duyulması halinde de, bu araştırmanın yapılabilmesi için aynı şekilde karar alınması gerekir (CMK m.76/3; Muayene Y. m.9).

Mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin yapılabilmesi için karar alınmasına gerek yoktur (CMK m.76/2, Muayene Y. m.18/2). Bu hükmün karşıt anlamına göre, örneğin, Cumhuriyet savcısının sulh ceza hakiminden karar talep etmeden önce diğer kişilere rızalarını sorması halinde bu kişilerin rıza göstermesi yine de karar alınması gereğini ortadan kaldırmayacaktır.

Ancak, bir suçun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, diğer kişilerin kendiliklerinden başvurarak rıza göstermeleri halinde soruşturma evresinde Cumhuriyet bavecısının istemi üzerine tıbbi muayeneleri yapılabilir ya da vücutlarından örnek alı-

nabilir (Muayene Y. m.18/3). Soruşturma evresinde bu halde sulh ceza hakiminden karar talep edilmeyecek; Cumhuriyet savcısı doğrudan doğruya ilgili kurumdan işlemi talep edecektir. Kovuşturma evresinde ise diğer kişilerin kendiliklerinden başvurarak rıza göstermeleri halinde mahkeme (hakim) kişileri muayeneleri yapılmak veya örnek alınmak üzere ilgili kuruma gönderir (Muayene Y. m.18/3).

Mağdurun, vücudunun iç ve dış beden muayenesinin yapılması veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle, saç, tükürük, tırnak gibi diğer örneklerin alınabilmesi için şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun cezasının belirli bir ağırlıkta olması şart koşulmamıştır.

ili. **Tanıklıktan çek.inme hakkı ve vücuda müdahale**

Tanıklıktan çek.inme nedenleriyle muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınma mümkündür. Tanıklıktan çek.inme hakkı olan kişiler vücutlarına müdahale edilmesine izin vermeyebilirler. Tanıklıktan çek.inme sebepleri kendisinde bulunan kişiye (CMK m.45-46,48-49) müdahaleye izin vermeme hakkının olduğu müdahaleden önce bildirilmelidir (CMK m.45/3,48/1).

Çocuk ve akıl hastasının çek.inmesi konusunda yasal temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının tanıklığın hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması halinde, onun da görüşü alınır (CMK m.76/4; Muayene Y. m.10/3). Bu hüküm "*çocuk veya akıl hastası, vücuda müdahaleye izin vermenin hukuki 1111/am ve sonuçlarını algılayabilecek durumda ise onun da görüşü alınır*" şeklinde anlaşılmaktadır.

Çocuk veya akıl hastasının yasal temsilcisi, takip edilen suçun şüpheli veya sanığı ise çek.inme hakkının kullanılıp kullanılmayacağı konusunda hakim karar verir (CMK m.76/4)³¹¹. Çocuk veya akıl hastasının vücuduna müdahale sonucunda elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan yasal temsilcinin izniyle kullanılabilir (CMK m.76/4). Diğer bir söyleyişle yasal temsilci üzerindeki şüphe ortadan kalkarsa hakim kararıyla yapılan müdahale sonucunda elde edilen deliller o aşamadan sonra ancak onun izni ile kullanılabilir.

iv. **Müdahaleyi yapacak kişilerin özellikleri**

Yasa'da şüpheli veya sanıkların iç beden muayenesinin ve vücutlarından kan veya benzeri biyolojik örnekler alınmasının, hekim veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılmasının öngörülmesine karşılık (CMK m.75/3); mağ-

311 CMK m.76/4 ve Muayene Y. m.10/4'u ki "Kanuni temsilci şüpheli veya sanık ise bu konuda M^hkim tarafından karar verilir. Ancak, bu halde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanuni temsilcinin izniyle kullanılabilir. Bu hükmün uygulanması mümkündür. Yasal temsilcinin şüpheli veya sanık olduğu gerçeğiyle tanıklıktan çek.inme konusunda hakim tarafından karar verildiğinde, muhakemenin ilerleyen aşamalarında bu kişilerin şüpheli ve sanık sıfatını ortadan kaldırarak, çocuğun v^h akd^h J^h a^h ç^h asının kan^h lı^h v^h c^h ya bu beyanları sonucunda ul^h ş^h l^h n^h d^h l^h l^h r^h n^h kull^h n^h l^h l^h b^h l^h n^h l^h ol^h için yine yasal temsilcinin izninin alınması gerekmektedir.

dur Ye diğer kişiler açısından böyle bir yasal düzenleme getirilmemiş; bu konuya \onetmelik'te değinilmiştir. Muayene Yönetmeliği'nde mağdurun ve diğer kişilerin (iç/dış) beden muayenesinin ancak hekim tarafından yapılabileceği ifade edilmiştir (Muayene Y. m.7/2). Buna karşılık, bu kişilerin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi diğer örneklerin hekim tarafından veya hekim gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından alınabilmesi öngörülmüştür (Muayene Y. m.8/2). Yasa koyucu, şüpheli ve sanıklarla ilgili olarak yasayla düzenleme yapmış, yönetmelikle sınırlandırma getirmiştir. Mağdur ve diğer kişiler hakkında ise yasal düzenleme yapılmadan konu bütünüyle yönetmelikle düzenlemiştir.

Mağdur veya diğer kişi kadın ise istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde muayenesi bir kadın hekim tarafından yapılır (CMK m.77). Kadının vücudundan kan, -e benzeri biyolojik örneklerin alınmasında da bu husus geçerli olmalıdır. Ayrıca kadına, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde kadın hekim tarafından muayene edilmeyi isteme hakkının bulunduğu da hatırlatılmalıdır.

v.Müdahalenin yapılması

Sulh ceza hakiminin ve mahkemenin verdiği müdahale kararları Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir (Muayene Y. m.18/1).

Vücuduna müdahale edilecek kişinin ele geçirilmesi için bir eve girilmesinin gerektiği hallerde arama koşullarının gerçekleşmesi ve arama kararı alınması gerekir.

Vücuduna müdahaleye karar verilen kişi, kendiliğinden gelmezse gerekli önlemler alınır (Muayene Y. m.18/1). Kişi kolluk görevlilerince zorla yakalanarak hekimin önüne getirilebilir ve vücuduna müdahale edilebilir.

Hekim bilirkişi, görevini yerine getirirken zorunlu saydığı soruları, hakim, Cumhuriyet savcısı ve müdafii bulunmadan şüpheli veya sanığa doğrudan doğruya sorabilir (CMK m.66/6). Hekimin görevini gereği gibi yapabilmesi ve doğru tespitlerde bulunabilmesi açısından bu düzenleme önemlidir.

Belirtelim ki, şüpheli veya sanığın aktif hareketleri ile adli makamlara yardımcı olma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Şüpheli ve sanığın pasif olarak işlemlere katılma yükümlülüğü olabilir³¹². Ayrıca şüpheli ve sanığın kendisine suçla ilgili olarak sorulan sorulara karşı susma hakkı bulunmaktadır (CMK m.147). Kanımızca, şüpheli veya sanığın hekimin kendisine yönelttiği sorulara cevap verme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

*** (A)nl.d/Z;;ıfcr, Cez.1 Mulıakc·mt" Hukuku (2006), 158.

vi. Değerlendirme yasağı

Vücuda müdahalenin usulüne uygun olarak yapılmaması durumunda, elde edilen deliller hukuka aykırı delil olacağından, ispat vasıtası olarak kullanılamaz (CMK m.217/2). Örneğin, yetkisiz hakimın muayene kararı vermesi, suçun ağırlığına ilişkin koşulun gerçekleşmemesi, muayenenin sağlığı tehlikeye sokması, gecikmede sakınca bulunmadığı halde Cumhuriyet savcısının kararı ile müdahale yapılmış olması gibi. Belirtelim ki, suçun duruşmada hukuki niceliğinin değişerek müdahale yasağının söz konusu olduğu bir suça dönüşmesi halinde de delil hukuka aykırı hale geldiğinden kullanılamamalıdır.

Cumhuriyet savcısının müdahaleye karar verdiği hallerde bu kararın yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulamaması veya ha.kimin yirmi dört saat içinde kararı onaylamaması halinde karar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz (CMK m.75/1,76/1). Yasa koyucu muclak bir değerlendirme yasağı öngörerek, hukuka aykırı delilin, ne kadar büyü! (bir menfaat elde edilecek olursa olsun kullanılmasını engellemiştir. Yasa koyucu bu halde, CMK m.217'deki değerlendirme yasağını tekrarlamıştır.

Ayrıca belirtelim ki, 5237 sayılı TCK m.287'de yetkili ha.kim ve savcı kararı olmaksızın kişiyi genital muayeneye gönderme veya bu muayeneyi yapma suç olarak tanımlanmıştır. Yetkili hakim ve savcı kararı olmaksızın genital muayene dışındaki iç ve dış beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması müessir fiil (yaralama) teşkil edecektir (TCK m.86,87).

1). Vücudun muayenesi, örnek alma ve susma hakkı

Şüpheli, sanık veya mağdurun muayene ve örnek alma işlemine karşı çıkması halinde müdahalenin zorla yapıp yapılamayacağı Yasa'da belirtilmemiştir. Yasa'da sadece tanıklık yapacak olan üçüncü şahısların tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak (CMK m.45,46,48), vücutlarına müdahaleye izin vermeyebilecekleri hükme bağlanmıştır (CMK m.76/4). Bu kişilerin vücutlarına zorla müdahale edilemez. Ancak, tanıklıktan çekinme sebepleri kendilerinde bulunmayan diğer kişilerle şüpheli veya sanığın müdahaleye izin vermemesinin sonucu Yasa'da gösterilmemiştir.

Ceza Muhakemesi Yasası'nda, şüpheli veya sanığın ifade ve sorguda susma hakkı kabul edilmiştir (CMK m.147). Ayrıca, Anayasa'da da, kimsenin kendisini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı belirtilmiştir (Ay m.38).

Bu hükümler karşısında, şüpheli veya sanık, vücudunun bir keşif konusu olarak incelenmesine katlanmaya mecbur mudur? Şüpheli veya sanığın karşı iradesine rağmen, vücudunda muayene yoluyla olaydan kalan iz aranmasının veya olaydan geriye kalan izlerle karşılaştırma yapmayı sağlayacak örneklerin alınmasının onun susma hakkını ihlal edip etmeyeceği tartışmalıdır. Şüpheli veya sanığın susma hak-

kının bulunduğu olguların vücudun muayenesi yoluyla elde edilmesi bu hakkı ihlal eder mi?

Bir görüşe göre, şüphelinin veya sanığın susma hakkı sadece kendisine ve isnat edilen fiile ilişkindir. Kişi, iradesi baskı altına alınarak, kendi beyanıyla delil göstermeye zorlanamaz. Bu nedenle, şüpheli veya sanığın susma hakkını kullandığını söyleyerek bu işlemi reddetmesi kabul edilmez^{313 314}. Vücudun muayenesi ve örnek alma işleminde bir isnatta bulunup açıklama beklemek söz konusu değildir. Ayrıca, muayene ve örnek alma, işkenceyi önlemek için kabul edilen en önemli araçlardır. Basit müdalleler sonucunda kolaylıkla maddi gerçeğe ulaşılabilir. Tedbiri kabulde zorunluluk bulunmaktadır^{315 316}.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre de sanığın iradesinden bağımsız olarak mevcut bulunan, onun iradesiyle hiçbir ilgisi olmadan var olan delillerin toplanmasında, örneğin kan alınmasında cebir kullanılabilir; bu uygulama, şüpheli veya sanığın susma hakkını ihlal etmez^{317 318}.

Başka bir bakış açısına göre ise Anayasa'da belirtildiği gibi, hiç kimse kendi aleyhine delil vermeye zorlanamaz. Bu nedenle, muayeneyi *vücut diliyle ifade* olarak düşünürsek, muayene yapılmadan önce sanığa bunu kabul etmeme hakkının bulunduğunu söylemek gerekir. Aksi takdirde, zorla yapılan muayene sonucunda elde edilen bulgular, değerlendirme yasağına girer³¹⁹.

Muayene Yönetmeliği'nde, şüpheli, sanık veya diğer kişilerin konuya ilişkin olarak kendilerine bilgi verilmesine ve muayene ya da örnek alma konusunda tün koşulların gerçekleştirilmiş olmasına rağmen bu işlemin yapılmasına rıza göstermemeleri halinde, ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca muayene yapılması veya vücuttan örnek alınması için *gerekli önlemlerin* alınacağı belirtilmiştir (Muayene Y. m.18/1). *Gerekli önlemler* ile rıza hilafına bu işlemleri mümkün kılacak önlemler kastedilmektedir. Yönetmeliğe göre, rıza bulunmasa da muayene yapılabilir ve örnek alına-

m N.Kınar/F.Ycniscy, Ceza Muhakemesi Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İscanbul 2000, N.48.13; Yenisey, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, 160-161.

114 Amerikan Y-ı.ıksek Mahkemesi de, 1966 yılında verdiği Schmrber vd./California kararında, susma hakkının sadece sanığın kendisi aleyhine vereceği ifadeler bakımından geçerli olduğunu, vücutundan kan alınması gibi diğer emare türü ddilleri kapsamadığını ifade etmiştir. F.Yenisey, "Örgüclü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller", Hukuka Aykırı Deliller Sempoı.yumu, İsunbul 1995, 131; Kunter/Yenisey (2000), N 48.13; Yenisey, İnsan Haldan Açısından Arama, Elkoyma, 160-161.

m BakÖztürk/Erdcm, Uygulamalı Cc-a Muhakeme.si Hukuku (2006), 575-576.

1 şüpheli veya sanık, saç, kıl veya vücu sıvılarının alınmasında kendi kendisini suçlamama ayrıcalığından yararlanmaz. F.Yenisey, "Örgüclü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller", Hukuka Aykırı Deliller Sempoı.yumu, İscanbul 1996, 133.

117 S.Dönmez.er, Ceza Muhakeme.si Kanunu 1999 Tasarısının Temel ilkeleri, CMUK Sempozyumu, İsmnbul, 1999, 26.

111 Saunders/Birlıcık Krallık Kararı, 17.12.1996: "Kendine karşı tanıklık etmemek hakkı öncelikle sanığın sessiz kalma isteğine saygı gösterilmesi ile ilgilidir. Sözleşmeye Taraf Devletlerin hukuki sısrclerinde ve başka yerlerde yaygın olar.ık anlaşıldığı üz.ere, bu hak ceza yargılamalarında sanıktan cebren elde edilmiş olabilecek malzemenin kullanılmasını kapsamamal<la beraber, şüphelinin isteğinden bağımsız olarak mc-vcudiyeyi bulunan, arama cmr'_.son.ıcn,d_ade geçirilen evrak, tıüriik, kan ve idrar örndıcri ile ONA testi için alınan bedense! dokuların kullanılması mümkündür • N.Mole/C.Harby, Adıl Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasınailişkin Klavuz), Tı.ırkiyc Barolar Birliğı Yayınları, Yayın No.89, Ankara 2005, 39.

m Susma ve kendi aleyhine delil vermeme hakkının bir gereğı olarak, ıı'nin zorla vücudunun 'ıııuaycı_c edilemeyeceğı, vılcuda yapılanmüdahaleleryasak ifade ve sorgu yöntemlerinin kapsamına giriyorsa, bu yolla elde edılcn ddıllcrln kullanılmayacağı konusunda bak.Ayıcın, 156.

bilir. İlgili zor kullanılarak muayenenin yapılacağı yere getirilebilir, zorla üstü çıkarılabilir, muayene masasına yatırılabilir ve elleri tutulabilir. Kişiyi zor uygulanmasını gerektiren bu halin Yönetmelikle düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Öte yandan, Yasa'da yer almayan bir hususun yönetmelikle düzenlenmesi de yürütmenin yasama organı yerine geçmesi sonucunu doğurucu niteliktedir.

Bu konuda geçerli ölçütlerin belirlendiği Alman hukukunda, muhakeme için önemli olguların saptanması amacıyla kan alınmasında ve bir hekim tarafından hekimlik sanatının kurallarına uygun olarak yapılacak diğer müdahalelerde sanığın rızası aranmamaktadır. Ancak, bu işlemler şüpheli veya sanığın sağlığı açısından herhangi bir zarar doğurmayacak olmalı ve kural olarak hakim kararı bulunmalıdır. Şüpheli veya sanık, kan alınmasına ve muayeneye katlanmak zorundadır; ancak, akcifer bir davranışla bu işlemleri kolaylaştırma yükümlülüğü yoktur. Şüpheli ve sanık dışındaki kişilere karşı doğrudan doğruya zor kullanılamaz. Zor kullanılabilmesi için hakimnin özel kararı gerekmektedir. Ancak, bu kararın verilebilmesi için ilgilinin hakkında uygulanan disiplin para cezasına rağmen ısrarlı bir şekilde işlemin yapılmasına karşı çıkması veya gecikmede tehlike bulunması gerekir (Alman CMK m.81c/6)320 321.

Fransız hukukunda vücutta arama konusu düzenlenmemiştir. Ancak, Fransız Yargıtay'ı bir koruma tedbiri olarak delil araştırılması için vücutta arama yapılması halinde, suçüstü veya istinabe dışında, kolluk görevlilerinin ilgilinin iznini alması gerektiğini belirtmiştir. Uyuşturucu madde kaçakçılarının, plastik torbalara sarılmış uyuşturucuyu yutarak veya vücut boşluklarına uyuşturucu yerleştirerek taşıma yoluna gitmeleri nedeniyle, Fransız yasa koyucusu, Gümrük Kanunu'na 60bis maddesini eklemiştir. Bu hükme göre, "sınırı geçen bir kimsenin vücuduna gizlenmiş uyuşturucu madde taşıdığı konusunda ciddi bulguların bulunması halinde, gümrük memurları bu kişinin açık onayını sağladıktan sonra, tıbbi muayeneye tabi tutarlar. Anılan kişinin izin vermemesi halinde, ... asliye ceza mahkemesi başkanından yazılı izin istenir. Hakim kararıyla tıbbi muayeneye tabi tutulmasına karar verilen kimsenin bu muayeneye rıza göstermemesi halinde bir aydan bir yıla kadar hapis ve para cezası verilir". Muayene olmayana, hakim kararına uymamanın gerektirdiği hapis ve para cezası uygulanmakta, ancak zorla muayene yapılmamaktadır³²².

320 Centel, Cezat Muhakemesi Hukukunda Vücutta Muayenesi, 84; Kunrç/Ycniscy, Özet KiLap, N.48.34.

m Bdiricim ki, Avrupa insan Hakları Mahkemesi Alman hukukundaki bu düzenlemelere rağmen zorla müdahale edilen kişilerin işkence ve kötü muamele riski etmemesi gerektiğine karar vermiştir. Alman polisi tarafından izlemeye alınan, -eazındı küçük poşçilerle uyuşturucu madde çıkardığı gözlemlenen başvuruçunun, yakıldığı sırada ağızdan bir miktar uyuşturucunun fark edilmesi üzerine hırsıyla götürülerek polis wruyla verilen bir karışım ile kwrurulduğu ve 1b7Jrılan çıkan maddenin analizi 50nucu içinde kokain olduğunun ıcspr edildiği olayda, AİHM, başvuruçuya zorla kusuruçucu madde vcmıC)i, wra dayalı ubbi,müdahale ıçısı mdaor.mlılık. i kcsinln göicil nıcmcsl nedeniyle insanlık dışı ve aşağılayıcı şeklinde nırc Jerdirerek AİHS ın 3. mıddt4ının ihla! edildiğinc karar vcrmış(r. AİHM, Jalloh ve Almanya Kararı, 1 1.7.2006. Bvını No.54810/00, Prg.75 vd. www.hudoc.echr.coc.int

J72 To.can, Franm. Hukukunda Vücutta Arama veTürk Hukukunda Durum, 212-213; Yenisey/Kunter, Öte J<ıııp, N.4SJ4.

et'l'. /ıfolekiiler genetik incelemeler

a /ıfo!.eküler genetik incelemenin konusu ve amacı

Sanık, şüpheli, mağdur veya diğer kişilerin vücutlarının muayenesinden veya örnek alma işlemlerinden elde edilen bulgular üzerinde molekül genetik incelemeler yapılabilir. İnceleme, soybağının³²³ veya kural olarak olay yerinden veya mağdurun üzerinden elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması koşuluna bağlıdır. Belirtelim ki soybağının tespitine yönelik molekül genetik inceleme, bir suçun aydınlatılması bakımından soybağının tespit edilmesinin gerekli olduğu hallerde yapılabilir³²⁴. Gösterilen amaçlar dışında, molekül genetik incelemeler yapılması yasaktır (CMK m.78/1). Moleküller genetik inceleme vücuda müdahale ile olay yeri incelemesi işlemlerinin uzanası olan bir işlemdir ve zorunlu olarak bilirkişi faaliyetini gerektirir³²⁵.

Zorunlu olması halinde, molekül genetik incelemeler, soybağını veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa veya mağdura ait olup olmadığını tespit etmek için, kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde de yapılabilir. Bu amaçlar dışında, bulunan veya kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde inceleme yapılamaz (CMK m.78/2).

/3. Molekül genetik incelemeye karar verecek merci

Molekül genetik incelemeler yapılmasına, soruşturma evresinde sadece hakim; kovuşturma evresinde ise mahkeme karar verebilir. Kararda, incelemeyle görevlendirilen bilirkişi de gösterilir (CMK m.79/1).

Yapılacak incelemeler için, resmen atanan veya bilirkişilikle yükümlü olanlar görevlendirilebileceği gibi; soruşturma veya kovuşturmayı yürüten makama mensup olmayan veya bu makamın soruşturma veya kovuşturmayı yürüten dairesinden, teşkilat yapısı itibarıyla ve objektif olarak ayrı bir birimine mensup olan görevliler de, bilirkişi olarak görevlendirilebilirler. Bu kişiler, teknik ve teşkilat bakımından uygun önlemler alarak, yasak molekül genetik incelemelerin yapılmasını ve yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemekle yükümlüdürler. İncelenecek bulgu, bilirkişiye ilgilinin adı ve soyadı, adresi, doğum tarihi bildirilmeksizin verilir (CMK m.79/2).

[1] Geni anlamında soybağının tespiti, bir kişinin bir kişi veya kişilerle arasında genetik ve biyolojik bir bağlantı olup olmadığı sorusunun araştırılmasını ifade eder. Dar (MK) anlamında soybağının tespiti ise bir kişi ile onun anne ve babasıyla olan biyolojik ilişkiyi ifade eder. CMK'da geniş ve dar anlamda soybağı kavramı ayrıştırılmıştır. Soybağı kavramı hakkında, bak.A..Nulioğlu, Aile Düzeyinde Karşı Suçlar, İstanbul 2009, 75-76; Ö.Yüncü Çakmur, Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukundaki Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu, İstanbul 2008, 3 vd.

[2] Örneğin 2.1 ve üst soy ilişkisinin nirdik hal sayıldığı hallerde şüpheli ile mağdur arasında soybağı ilişkisinin tespiti ihtiyacı duyulabilir. Yine örneğin TCK m.231'de tanımlanan çocuğun soybağını değiştirme, m.234'c ile tanımlanan çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçlarından dolayı soybağının molekül genetik inceleme yoluyla tespiti gerekebilir. Çocuğun soybağını değiştirme ve çocuğun kaçırılması, vaele konulması suçları hakkında bak.Nulioğlu, Aile Düzeyinde Karşı Suçlar, 63 vd., J75 vd.; Çakmur, Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu, 153 vd.

[3] Tedbir korumaları tedbirlerine ilişkin özellikleri taşıdığından koruma nitelikli koruma tedbirleri altında da incelenebilir. Bak. Özhd, Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), 476,489.

Ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan hekime, otopsi
apma görevi verilemez. Ancak, bu hekimin otopsi sırasında hazır bulunması ve hastalık süreci hakkında bilgi vermesi istenebilir (CMK m.87/3).

Otopsi, bir bilirkişi incelemesi olduğuna göre, yapılması, kovuşturma evresinde mahkeme (veya hakim), soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından k.ır.ırlaşırılır (CMK m.63/2,3)³²⁷.

Gömülmüş bulunan bir ceset, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezar-
dan çıkarılabilir. Bu husustaki karar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, konuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Mezardan çıkarma kararı, araş-
armanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaşılması zor değilse, ölünün bir
yakınına derhal bildirilir (CMK m.87 /4). Ceset mezardan çıkartılırken ve otopsi
işlemleri yapılırken, cesedin görüntüleri kayda alınır (CMK m.87/5).

Yeni doğanın cesedi üzerinde yapılan adli muayene veya otopside, doğum sı-
rasında veya doğumdan sonra yaşam bulgularının varlığı, olağan süresinde doğup
doğmadığı, biyolojik olarak yaşamını rahim dışında sürdürebilecek kadar olgunlaş-
mış olup olmadığı veya yaşama yeteneğinin bulunup bulunmadığı saptanır (CMK
m..88)328_

ggg. Zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak işlem

Zehirlenme şüphesi olan hallerde, organlardan parça alınırken, görünen şekli
"e organın tahribatı tanımlanır. Ölüde veya başka yerlerde bulunan şüpheli madde-
ler, görevlendirilen uzman tarafından incelenerek analiz edilir. Cumhuriyet savcısı
,eya mahkeme, bu incelemenin, hekimin katılmasıyla veya onun yönetiminde ya-
pılmasına karar verebilir (CMK m.89).

hhh. Belgenin sahteliğinin incelenmesi

1412 Sayılı Yasa'da, "bir vesikanın doğruluğunu veya sahteliğini tahkik etmek
yahut failini meydana çıkarmak için bilirkişi marifetiyle yazı ve mühür tetkikatı
)'tıpılabilir" hükmüne yer verilmişti (1412 sayılı CMUK m.85). 1412 sayılı Yasa
döneminde, evrakta sahtecilik konusunda bilirkişiye başvurulmasının hakim

- •1.9.2005 ı.uhinde yapılan ölü muayene ve otopsi sırasında bilirkişi olarak görevyapan Dr.V.T. ve Dr. E.A'ya yemin yapı-
nlmını.ıı sureiylc 5271 sayılı CMK.nun 64/6. maddesine aykırı davr.ınılmast boınayı gerektirmiştir. YICD, 10.6.2008-
Y,2/4866, www.ka.z.anci.com; Otopsi ölenin vasiyeti veyayakınlarının isteği doğrultusunda yapılabilir."Hususioiopst olar.ık
adl.ul(lırlan bu owpsi ceza muhakemesinin bir işlemi değildir. Ölüm olayının adli makamlara lntibl etmesi üzerine ölenin
yahrılunun nz.asmm olup olma.dıgına bakılmaksızın, adli makamların yönlendirmesiyle yukarıda belirtilen usule göre yapılan
owptıı ı21ij "adli owpsi" ce-ı.ıı muhakemesinin önemli bir işlemidir.

ı K.wcıı im.an öldürme ve ııksırlc ölüme neden olma suçlarının mağduru insan olarak bclirlenmişlr. insan olmak yaşıyor ol-
ıPÜıı gerektirdiğinden yamın ne1.aman başladığını tespit etmek bu suçlar bakımındanönem ııdır. Normaldoğumda doğum
ıanul.arının ln.twr=ı, sc-ı..ary:ınlı doğumda ana rahminin açılma:ısı ile birlikte doğumun ve lruan olar.ık korumanıı, ııılam.ısı
tpc.kir. Dı olarak bu aşamada ceninin de biyolojik olarak canlı olma:ısı gerekir. Medeni Kanun bakımınd.ın kışılığın b:ış-
lmıgıcı olar.ıkbbl cclılcn "um doğum"a gerek yoktur. A.ııc:ık Y:ırguay'ın öğretinin ak.ııncsöz konususuçlar bakım,ından tam
dt-4ııııı aradığı kararı da bulunm.ıktadır: "kimse sıfatının, çocuğusağol:ıık ıamınıyla doğduğu anda kııanılabil«eğlnden
ııı doğum mumda ana kııımından ıam olarak doğmadan ölmesi sebebiyle "kimse" sayılmayac:ığı, Y9CD, 24.ı 2.2008-
J.6443/14061, www.kv..anci.com

takdirine bırakılmış olmasına karşın, uygulamada sahteciliğin tespitinde bilirkişiye başvurulması mecburi sayılmıştır. Sahteliğin tespiti için suç konusu olan sahte belgenin elde bulunması zorunluydu. Bu belgenin suretinin varlığı veya belgenin sahteliğinin tanıkla ispat edilmesi yeterli sayılmamaktaydı. Sahte belgenin elde bulunmaması nedeniyle bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı ve sanığın da suçu ikrar etmediği hallerde, beraat kararı verilmesi gerekiyordu. Bu durum, öğretide eleştirilerek, 1412 sayılı Yasa'da takdiriliğe yer verildiği, ceza hakiminin yasal bir delille bağlı tutulamayacağı ileri sürülmekteydi³²⁹.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda ise 1412 sayılı CMUK m.85'in karşılığı yer almamalıdır. Kanımızca, sahteciliğin tespitinde bilirkişiye başvurma mecburiyetinin artık bulunmadığını ve sahteciliğin, sahte belgenin aslı bulunmadığı hallerde tanıkla ispaanın mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Aynı şekilde, bir belgenin aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığını tespit etmek için bilirkişiye başvurulması gerekli değildir³⁰. Hakim de, belgenin aldatma kabiliyetine sahip olup olmadığını belirleyebilir^{31 332}.

b. Keşif

aa. Kavram

Yasa'da, keşif yapılacağından söz edilmiş ancak keşif tanımlanmamıştır. Keşif, kişinin beş duyu organıyla, yani görerek, duyarak, koklayarak tadarak ve dokunarak edindiği algılamalar, yani yapılan tespiderdir^{33 334}. Örneğin, sıcak bir nesne, gürültülü bir ortam, sessiz bir yol gibi. Ancak, tanık ve bilirkişi beyanları ve hana belge deilli de bir olguyu tespit eder³⁵. Tanık gördüğünü, duyduğunu, işittiğini vs.; bilirkişi ise teknik bilgiyi gerektiren inceleme sonucundaki çıkarımlarını ve algıladıklarını -tespitlerini- aktarmaktadır. Yasa'da sayılmış veya tanımlanmış biçimde olmayan her algılama faaliyeti, keşif faaliyeti olarak tanımlanır ve bu faaliyetin sonuçları da

m S.Eruiwı, Sahıckırlık Suçları, Ticui Cc-u Hukuku-UI, l..sunbul 1987, 239-243, 478.

no Yargı:ay'a göre desahtecilik suçlarının öncelikli veasıl bilirJı.ı/4isi mahkemedir. Sahıcciliğın k:ındmcılık yeic.neğini m:ıJJı öse): göre bdirlyciy p:ı:akdir etmek yc:ıkisi mahkemeye aittir. Bak.Y6CD, 27.6.2005-21612/6248; Y6CD, 20.6.2005-22032/5916.

m1 Bak.G.:ııd/7..afcr, Ceza Muhakemesi Hukuku (2003), 195: "Aldaon:ıgücü kavramının değışken ve:görcc:li bir k:ı.vr:ım olnu-sı n.azar:ı alındığında açıkla.na.n yönümlerle sonuca ulaşıl:ımazsay:ı da cahrifar konusunda doğabilecek cccddücl:rin giderilme-sinde mahkmc:yc: yardımeıolm:ı ve:aydınlalm.2 bakımmda.n konusunda uzman kışinin görüşüne: de başvurulabilir". YCGK. 1.4.2003-o-12/17.

m Nitekim 6100 sayılı H.MK'da, bir bdc:deki yazı ve: um.anın sahdığının iddia edildiği halde hakimın sahdıclığı incdcmc: usulü bdirilmi ltir. HMK m.211'e göre: hikim, y:ızı vc:ya imzayı inkar eden tarafı isticv:ıp crcikien sonra bir k=aac edinanenuF, huzurda bu Jı.ı/ıyc: yazı yazdınp imza anırmak suretiyle:dde euığı belge ve diğer delilleri değcrlendirir. Hikim, sı:ı.lıdik ko-nusunda başka bir ine.demeye gerek duymadan karar vc:n:ılw:k durumunda ise: gen:kcc:sini açıkça bdirımc:k sumiylc:, scncılın sa.hediği hakkında bir karar verir. Hikim yapıpğı incelemeye rağmen sahdık konusunda kesin bir kan:ı.aie ul:ış:ım:ı..zsb:ılirki inceleme-sine karar vc:rır.

m Bcu11c, §10, k.no.204.

3♦ Bu ccspilc:r duruşma dıtında yapılmışsatutana♦geçirilir (CMK m.83/2). Bu ruıanağa keşif cur:mağı denir. K♦if ru♦ duru.Jm.da anlaular:ık camşmaya açılLr (CMK m.209,215). Tespitler duruşmada, mahkeme salonunda y.ıplın:ı, ıccspilc:r aynca bı:r cu.amğa geçirilmeden doğrudan tartışmaya açılır.

m Volk, §21, k.no.33.

k if delilidir¹⁵⁶. Kanımızca keşif faaliyeti, belirti delillerini ikame yöntemi olarak da kabul edilebilir.

Tanımlığa, bilirkişiliğe ve belge delillerine ilişkin kurallar Yasa'da tanımlan-
dıktan sonra, bunların algılarını-tespitlerini artık keşif delili olarak nitelendirmek
mümkün değildir. Ancak, bunların dışındaki tüm olay veya objeler hakkındaki al-
gılamalar-tespitler, keşif delili olarak değerlendirilir. O halde, bir nesne veya bir
olgudan ya da bir olaydan beş duyu organıyla edinilen bilgiler, keşif ve keşif delili
olarak adlandırılmaktadır. Uygulamada, hem beş duyu organıyla yapılan algılama
faaliyeti ve hem de bu algılama faaliyeti sonucunda ulaşılan algılar (bilgiler) keşif
olarak değerlendirilmektedir. *"Bu.gün saat 10.30'da keşif var"* gibi. Oysa söylenmeye
çalışılan, *bugün saat 10.30'da keşfin yapılacağıdır*. Yani keşfin konusu, beş duyu or-
ganıyla hissedilmeye çalışılacak ve bu faaliyetle belirli algılara ulaşılabilecek, tespitlerde
bulunulacaktır. Keşfe, *algılamalar-tespitler* de denilebilir. Ancak, karışıklığa sebebi-
yet vermemek için, biz de algılamalara-tespitlere *keşif*, algılama faaliyetine de *keşif*
J211/9-eti (işlemi) diyeceğiz.

bb. K $\diamond$ fin konusu

ana. Nesneler

Maddi varlığı olan ve beş duyu organı ile hissedilebilen objeler keşfin konusunu oluşturur. Ses ve görüntü tespit eden nesnelerin belge delili mi yoksa belirti delili mi olduğu tartışmalıdır.

Fotokopiler, filmler ve videobantları, CD'ler ve plaklar ya suç oluşturan niteliktedir ya da başka bir suçun ispat aracı olabilirler. Birinci hale, porno ve çocuk pornosunu; ikinci hale ise bir bankadaki soygunu çeken video kayıtlarını örnek olarak verebiliriz.

Ses ve görüntü tespit eden araçlar, Alman hukukunda, *keşif konusu olabilen mni belirtiler* olarak değerlendirilmektedir. Bunun nedeni, belge delillerinin dar yorumlanması ve Yasa'da sadece okunmalarından söz edilmiş olmasıdır. Görme, duyma gibi okuma faaliyeti dışında bir faaliyetle edinilecek olan tüm algılamalar (bilgiler), keşif faaliyeti sonucunda edinilmiştir ve keşif delilinden söz edilir.

Öğretide ses ve görüntü tespit eden belge olarak da adlandırılan³³⁷ CD, kaset, plak ve video gibi nesneler, içeriğinin öğrenilmesi amacıyla dinlendiğinde veya izlendiğinde, bilgi toplama ve algılama faaliyeti, yani keşif yapılmış olur.

∴ Volk, $\diamond 21$, k.no.33.

,r K1m1tr/Yenisey J, N.43.14(355).

bbb. Belgeler

Bir belgenin okutulmak suretiyle içeriğinin algılanması, özel olarak belge delilinin okunması olarak adlandırılır. Ancak, belgenin varlığı veya yokluğu tartışmalı ise belgenin okunamadığı ileri sürülüyor veya belgenin, örneğin, fatura mı yoksa fiş mi olduğunun tespit edilmesi gerekiyorsa, bu durumda belge, keşif faaliyetine konu olur³³⁸. Kısaca, belgenin içeriğini anlama dışındaki belgeyle ilgili faaliyetler, keşif faaliyeti sayılır ve edinilen algılamalar da keşif delilidir³³⁹.

eee. Kişiler

Yukarıda, ancak yasada gösterilenler dışındaki algılama faaliyetlerinin keşif sayılabileceği belirtilmişti. Vücutlarında<1 dikkat çekici bir durumu görmek için kişiler de keşif faaliyetine konu olabilirler³⁴⁰. Ancak, vücudun incelenmesi işi özel ve teknik bilgiyi gerektiriyorsa, bu incelemenin bilirkişi tarafından yapılması gerekir.

ddd. Olgular ve deneyler

Gözlemlenebilen olgular da keşfin konusunu oluşturabilir. Örneğin, olayın dışının canlandırılması, olay mahallinin konumu veya bir caddede belirli saatteki trafiğin yoğunluğu gibi hususlar da keşfin konusunu oluşturabilir³⁴¹.

cc. Kqfe yetkili olanlar

Keşif işlemi, temyiz kanun yolu muhakemesi dışında, muhakemenin tün aşamalarında yapılabilir. Ancak belirtelim ki keşif faaliyeti, kural olarak hakim faaliyettir. Diğer bir söyleyişle yargısal bir faaliyettir.

Soruşturma evresinde gecikmede tehlike olan hallerde, savcının keşif faaliyetini yapması, kabul edilmiştir (CMK m.83)^{342 343}. Kanımızca, gecikmede tehlike yoksa,

³³⁵ Volk, §21, k.no.33.

³³⁶ KK-Mcyer/Go8ner, §86, k.no.13.

³³⁷ Beulke, §10, k.no.204, KK-Mcyer/Go8ner, §86, k.no.14.

³⁴¹ Köroğlu, S1.

³⁴¹ "Cumhuriyet savcısının sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerden bu yetkisinin bulunduğu, mümkün olduğunca gecikme halinde delilin kaybolması ya da değişmesi söz konusu olacaksa ve derhal hakim tarafından keşif yapılması gerektiği, aksi halde bu hükmün geniş yorumlanması, gecikmesinde sakınca bulunmuyorsa, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerektiği, aksi halde bu hükmün geniş yorumlanması, gecikmesinde sakınca hal olup olmadığına bakılmaksızın her olayda Cumhuriyet Savcısı tarafından keşif yapılması gerekeceği, ...". Y3CD. 25.6.2008-11399/9271, "kural olarak keşfin hakim veya mahkeme tarafından yapılacağına ilişkin düzenleme, sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C.Savcısının yetkisinin bulunduğu öngörülmekle somut olayda suçun niteliği göz önüne alındığında da gecikmesinde sakınca bulunan halden söz edilemeyeceği", Y8CD, 9.6.2008-7782/7163, www.kazanci.com; Aynı şekilde bak. Y8CD, 16.6.2008-8503/7593, Y9CD, 16.4.2007-3775/3289.

³⁴⁰ Keşif hakimlik faaliyetidir. Gecikmesinde tehlike olması halinde Cumhuriyet savcısı keşif yapabilir. Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunmamasına rağmen keşif yapması disiplin soruşturması ve görevi kötüye kullanma iddialarını gündeme getirebilir. ... delillerin kaybolmasından korkulan veya zaman aşımının belirlenmesi açısından suç vasfının tespit edilmesinde zorluk çekilen durumlarda keşif yapılması gerektiğini, buna karşılık olay tutanağının dışına açık olduğu veya suç vasfı ile zayıf manasını diğer delillerle tespit edilebilme olanağının bulunduğu durumlarda ise keşfe gerek bulunmadığını bilmesi gerektiği halde; istisnasız olarak rüml faili meçhul hırsızlık olaylarında keşfe gicmcs ve hatta bazı dosyalarda önceden daimi arama lw-m verip, daha sonra keşif yapması yada keşif yapıp bazı dosyaların diğer Cumhuriyet savcılarına ait olması veya bazı dosyaların keşfin yapılmasından itibaren uzun bir zaman geçmesine rağmen daimi arama kararı verilmemiş olması disiplin işlemine konu edilebilecek nitelikte davranışlar olarak değerlendirilebilir de, sırf bu nedenlerle sanığın görevinin gereklerine aykırı davranışının söylenemeyeceği gibi, suç işleme kascının da bulunmadığı anlaşıldığından 5237 sayılı Yasanın 257/1. maddesindeki

....-♦♦♦et s:aYcısı. sulh ceza hakiminden keşif yapmasını talep edebilir (CMK
- T...-1
1

__- -r1:şrurma etTESİ11.111 durnşmu devresinde keşif. keşif faaliyetine konu olan eş-
♦♦♦... (hdimi delilinin) duruşmada, mahkeme önüne getirilmesi veya keşfe konu
♦'CD.in bulund%au ♦ere gidilmesi suretiyle yapılabilir-34⁵. Keşfin mahkeme salonu
; -:-dJ. y-♦ılmasının gerekli olduğu hallerde, roplu mahkemede kurul adına bu
• ♦♦mak üzere naip hakim görevlendirilir. *Keşif* faaliyetine konu olan eşya,
♦.1..a bakan mahkemenin yargı alanı dışında ise ve duruşmaya getirilme olanağı
'♦♦♦♦e;--ifisrinabe yollarla yapılabilir (CMK m.83).

♦TUT11Uelvresinin duruşma hazırlığı. devresinde de keşif yapılabilir (CMK
♦ 1/2).

dd. Keşif faaliyetinin yerine getirilmesi

1asaaa, duruşma dışında yapılacak olan keşif faaliyetinin usulü tanımlanmış-
rn:. Keşif faaliyetine karar verilmeli ve ne zaman yapılacağı belirtilerek taraflar davet
oailmelidir. Talep dışı veya bu usule uygun olmadan yapılan algılamalar, keşif delili
.....c.A. kabul edilemez ve hükme esas alınamaz.

Keşif faaliyeti esnasında şüpheli, sanık, müdafî, mağdur ve mağdurun avuka-
n h.m.r bulunabilir (CMK m.84). Kovuşturma evresinde duruşma salonu dışında
'♦lan keşiflerde Cumhuriyet savcısına da haber verilmelidir. Ancak bu şek.ilde bir
bdin:i delilinin müşrerekllği sağlanabilir.

Bu işlerde hazır bulun.maya hakkı olanlar, işin geri bırakılmasına neden olına-
mak koşuluyla, işlerin yapılması gününden önce haberdar edilirler. Şüpheli veya
S2Il1k ruruklu ise, hakim veya mahkeme tarafından ancak zorunlu sayılan hallerde
keşifr.e hazır bulundurulmasına karar verilebilir (CMK m.84).

Uygularoadada♦bu kişilere haber verilmemesi kural, buna karşılık, verilmesi ise
Erisna haline gelmiştir. Ancak, haber verilecek kadar zaman bulunduğu halde bu
kişilere haber verilmemesi halinde, keşif delilinin hukuka aykırılığı ileri sürülebilir
ve keşif ruranaklanrun hükme esas alınmaması talep edilebilir.

Keşif faaliyetinin sonucunu tutanağa geçirmek için bir zabıt katibi de işlem-
de hazır bulunur. Acele hallerde, yemin verdirilerek bir kişiye bu görev verilebilir

♦ köciy♦kıl6nma suçunun maddi ve nuncvi unsurlannm oluşımdığı kabul edilmelidir". YCGK, 18.3.2008-4-89/54,
_.izunci_c.om

- r:&n Jd, 5271 syı.11 Cc:u Muhilimcsi Yasası'ada, *mahlume ve hukimülr* kavramları, öğretide yerleştiği anlamlarıyla
♦♦♦nzmtıfUI. ♦ evresinde, roplu hakimli mahkemeler, mahkeme; tek hakimli mahkemeler ise bakım ol:ırak
♦ Bu oedcnJc. liikimio ycdcili kılındığı işlemlerde, hikim kavramıyla sulh ecza hakimliğinin kascedildiğini
♦ ha zaman mümlain olırmkı.adır.
;; ♦♦n c:Jc,nmü nü.dığı♦ olan 18.9.2002 günlü keşif tuwuğunun zabıt katibi cıralından imı..alanmaması ve bcy:a-
g &ecm,e cb♦ yapı.lan bilırx%ının kimlik ve yeminini kapsayan kısmın önceden matbu şeklide hazırlanması suretiyle
_5271 s:ıyJı CM.K'nım 6416, 219 ve 221/b maddddcrine aykırı davranılması," kanuna aykırıdır. YIOCO, 13.12.2005-
175'4'J/J89J7, YICD, 14.5.2008-9015/4004, www.kazanci.com

(CMK m.169/1). Tutanağı işlemin yapıldığı yer, zaman, işleme kanlan veya ilgisi bulunan kişilerin isimleri yazılır (CMK m.169/4).

Keşif faaliyeti, keşfe konu olan eşyanın özelliğine göre koklanması, dokunulması, görülmesi, dinlenmesi veya tadılması suretiyle gerçekleştirilir. Bu faaliyet sonucunda ulaşılan algılanıalar tutanağı geçirilir. Ayrıca, keşif tutanağına, var olan durum ile olayın özelliğine göre keşfin konusunda bulunması umulup da bulunamayan delillerin neler olduğı da yazılır (CMK m.83/2). Hakim veya Cumhuriyet savcısı keşif faaliyetinde, gerekiyorsa yardım alabilir. Örneğın, kasten sigortadan para almak için batırılan bir gemide keşif yapılacaksa dalgıçlardan yardım almak gibi.

Hakimin, keşfe tanık götürmesi de mümkündür. Tanık Koruma Yasası hükümlerine göre haklarında tedbir karan alınan tanıklar da keşifte hazır bulunabilir ve bu Yasa'da gösterilen usule göre dinlenir (Tanık KK m.9/9). Belirtelim ki, keşif işlemine bilirkişi de götürülebilir. Keşif işlemi esnasında bilirkişinin açıklamalarından yararlanılabileceğı gibi keşif esnasında yapacağı iş anlatılmak üzere de bilirkişi davet edilebilir. Yani keşif işlemi ile bilirkişi görevlendirerek bilirkişinin faaliyetini yerine getirme işlemi birleştirilebilir^{46 347}.

Keşif tutanağının, işlemde hazır bulunanlara ait kısımları, bu kişilere anlatılı veya okumak üzere kendilerine verilir. Tutanak, ilgililer tarafından imzalanır. İmzadan kaçınan olursa, nedeni tutanağı geçirilmelidir (CMK m.169/5,6).

ee. Keşif tutanağının delil değeri

Keşif faaliyeti, soruşturma evresinde ya da kovuşturma evresinde duruşma dışında istinabe olunan veya naip hakim tarafından yapılmış ise bu faaliyetin sonuçlarını içeren tutanak, belge delili olarak duruşmada anlatılır (CMK m.209). Diğer delillerin ortaya konulmasına ilişkin kurallar, burada da geçerli olur. Yani tüm belge delillerinde olduğı gibi, keşif tutanaklarının anlatılmasından sonra da sanığa bir diyeceğı olup olmadığı sorulur (CMK m.215,209). Keşif tutanaklarına verilen bu değeri nedeniyle soruşturma evresinde gecikmesinde tehlike olmayan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından keşif yapılmamalıdır (CMK m.83).

106 ... sayacı içinde röntgen film nlaşı mevcut olup, numarası: t0re müdahale edildiğinin belirlenmesi üzerine sanık hakkında kaçak elektrik kullanımı ispi rucanağın düvülcenmesi karşısında; sıfı konusu sayacı kontrol raporu dosya-J içersine gctirillip. ı=ı elrlrkrri bilirtirji umr: ıı u/ı keşif yapıla s:ıı cında kıam?a ve elektrikle aletler iib.ıııle rüken:ccğı elektrik mikwı ispi edilip.kurulu güç abarıylsuç carılı önce.sı v_eso'.11251 tüküm miktarlarının k:ırsıl:ıstınm:ası sun:ılyetilkciin: de düşme olup olmadığı rırak ve ayrıca; sanığın hanıarı?ıcn ben &uçı_konu sayacın bulunduğu evde onırdığı ı:ıbıa ar.ışarma.sı y.ıpmak ve ilgili_kurumla d.an (ıd.cfon ve s idaresi, muhtarlık gibi) sorulmak suretiyle ispicedilerek sonucuru göre hukuki durumunun ıayın ve cakdın gerekirken, kısk soruşturma ile ya:ı.ılı şekilde beraat hııkmü tesisi," bozm.")tı; k-tırmıtr.ir. YJOCD, 24.J.2006-2546/317, www.kaunci.com

447 ı<qifu: dinlenen bilirkişinin kimliği.espitive yemin verildiğı bölümün önceden matbu ve kopyalı olarak h.:ııırl:ınmıılnwı CML-m.6'1/6 ve 219'a aykırıdır. Bak.YIOCD, 18.10.2005-3524/13405; YIOCD, 13.12.2005-17540/18917, www.k=inci.oonı

Keşif yapına ve belirti delili ile doğrudan doğruya ilişkiye geçme zorunluluğu yok-nır. Keşif delili yerine, hakim başka bir delili koyabilir. Örneğin, hakim olay yerine gitmek yerine, olay yerinin fotoğraflarını inceleyebilir veya ses bandını dinlemek yerine, çözümlerini okutabilir.

ff. Şüpheli veya sanığın keşif talebi

Soruşturma evresinde ifadesi alınan veya sorgusu yapılan şüpheli, keşif konusu olabilecek nesnenin kaybolmasından korkuyorsa veya kendi üzerindeki şüphenin kalkmasına yardım edecekse, ifadesini alan savcıdan veya sorgusunu yapan sulh ceza hakiminden, keşif yapılmasını talep edebilir (CMK m.147/1-f).

Kovuşturma evresinde de, *delil ikamesi* adı altında, bu tür taleplerin yapılması olağandır. Yasal nedenlerle, delil ikamesi talebi reddedilebilir (CMK m.177,206).

V. Soruşturma işlemleri örnekleri

Soruşturma işlemleri, delil elde edilmesi veya elde edilen delilin güvenilirliğinin denetlenmesi ya da bir delile belirli bir sonuç bağlanabilmesi için uygulanır. Bu işlemler, soruşturmanın ilerlemesini sağlar. Soruşturma yöntemleri aşağıda belirtteğimiz işlemlerle sınırlı değildir. Soruşturma evresinin kurala bağlı olmaması ilkesinden ve Cumhuriyet savcısının genel araştırma yükümlülüğünden hareketle yasalarda tanımlanmamış yeni araştırma yöntemlerinin yaratılması mümkündür (CMK m.160/2)³⁴⁸. Ancak kişi hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturan araştırma yöntemlerinin³⁴⁹ yasallık ilkesi uyarınca hukuk devletinin gereklerine uygun olarak yasayla düzenlenmesi zorunludur^{350 351}.

1. Fizik kimliğin tespiti

Polis Vazife ve Saldhiyet Kanunu m.5'te çeşitli kaynaklardan parmak izi ve fotoğraf toplanarak bir havuz oluşturulması öngörülmüştür. Örneğin bir soruşturma kapsamında olay mahallinde parmak izi tespit edilmiş ancak bu parmak izi ile parmak izi karşılaştırılacak bir şüpheliye henüz ulaşılamamış ise havuzdaki parmak izleri ile karşılaştırma yapılarak bir şüpheliye ulaşılmaya çalışılır.

J.4t llb: hakkında bak. §5-V-4.

❖ Bu işlemlerin hak ve özgürlüklere sınırlama getirmesi onların koruma tedbirlerince paralel olarak dÜ7.cnlcnmesi sonucunu doğumuk.ıdır. Bu nedenle bu işlemler örneğin fiik kimliğin tespiti öğderic karma n irlii koru!" iadedbiri ola.3k da nirelendirilmektedir. Bak.Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, 476,495; Yeni koruma tedbiri nuclcmesi için bak.Öznırk/Erdem, Uygıllınlı Cc-a Muhakemesi Hukuku (2006), 574, 586-588.

JY, Yakınanıveya suç: anzarar görenin hakareti ve ıclıdır suçlaının fiiUcrini b:li:cln için ev ve cep rclefonuylı yapığı ti.Jiminıncspıııı talep cimesi üzerine ilcişimin dinlenme CM m.13 de ıaı değildir. aanın veya suçtan zarar görenin iletışiminıncspıııı, kimliği, bdinilen yönıcm sonucu elirlenebilecek şuphclı ıııya sanık için aleyhe kamı oluşur.ıc:ık sonu-ı bile 135. madde kapsamında değil, Cumhuriycr savcısın11 60. ve 161. maddelerde yer alan gend soruşurum.ı ve t:oplamayıkisi çerçevesinde değerlendirmek isabclı olacaktır. Bu çer7ede ilcişimin tcspııııııı, C.Y.Y.'nın 135/6 maddesindeki sınırlamaya bağlı olmak.sı.ın tüm suçlar açısından uygulanalıdır. Y4CD, 29.11.2006-4669/17007.

nı TC}hisitlcmı,2.6.2007 gün ve 5681 sayılı Yasayla, PVSKEk m.6'da düzenlenmiştir. Y:ısyla açıkçadüzenlenmemiş olan bu işlem, bu wihe .k:ıdar savcılığingenci araştırma yükümlüğü k.ıpsamında, uygulamada yerını rumıştır. RG 14.6.2007 No.26552.

Ceza Muhakemesi Yasası m.81'de, bir soruşturma kapsamında ulaşılmış olan şüphelinin parmak izi gibi teşhisini kolaylaştıracak özelliklerinin belirlenerek olaydan geriye kalan iz ve eserlerle karşılaştırılması öngörülmüştür.

çL Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu hükümlerine göre fizik kimliğin tespiti -parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması

Parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması PVSK m.5'te düzenlenmiştir⁵². Polis parmak izi ve fotoğraf kaydını, önleme (idari) amacıyla veya adli amaçla yapabilir.

Polis, şu kişilerden *önleme (idari) amaçlı* olarak parmak izi ve fotoğraf alır (PVSK m.5/1,5):

-Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunanlar,

- Başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilenler,

-Türk vatandaşlığına başvuruda bulunanlar,

-Sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde ülkeye giriş yapan sair yabancılar,

-CGİK m.21'e göre ceza infaz kurumuna alınan hükümlüler.

Nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin de nüfusa kayıtlarını sağlamak üzere gerekli işlemler yapıldıktan sonra, fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınır (PVSK m.4/A-11).

Polis, gönüllü kişilerin de parmak izini alır; ancak, gönüllülerin fotoğrafları alınmaz (PVSK m.5/5). Madde gerekçesine göre, gönüllü olan kişilerden aydınlatılmış rızaları üzerine alınacak parmak izleri sisteme kaydedilecektir. Belirtelim ki, kişinin gönüllü olarak polise başvurup parmak izinin alınmasını ve sisteme kaydedilmesini istemesi hayatın olağan akışma aykırıdır. Polis, bir şekilde kendisiyle temas halinde bulunan, ancak, söz konusu hükümde gösterilen hallerden birine girmeyen kişiye parmak izinin alınmasına razı olup olmadığını soracak; rıza gösterilmesi durumunda parmak izini alarak sisteme kaydedecektir. Kişinin, kişiliğini yakından ilgilendiren ve kendi aleyhine sonuçlar doğmasına sebebiyet verecek şekilde bu konuda rıza göstermeye yetkili olup olmadığı ve dolayısıyla böyle bir rızanın işlemi meşru hale getirip getirmeyeceği tartışmalıdır⁵³. Ayrıca, kolluk karşısında

m 2.6.2007 Gün ve 5681 sayılı Yasa m.2 ile değişik. RG 14.6.2007 No.26552.

m Danıştay 10. Dairesinin Adli ve Önleme Aramaları Yöncüclüğü'nin rıza ile aramaya ilişkin olarak verdiği iptal br.in bu konuda yol göstericidir. Bak.RG 24.5.2003 No.25117; Ayrıca bak.Danıştay 10.D, 13.3.2007-6392/948. Danıştay'ın söz konusu iptal kararı Danıştay idari Dava Daireleri Kurulu'nun 14.9.2012-2257/117 sayılı kararı ile onanmıştır. İhk.Y20CO. 11. 12.2018-8183-5885, www.kazanci.com

n-rikn rı1.,anın, olaydaki koşullar dolayısıyla korku veya baskı altında verildiğinden
 ?-r?iz olması da mümkündür.

Polis. şu kişilerden 11dli 11m11çlı olarak, yani suç dolayısıyla parmak izi ve fotoğ-
 r.ıf alır (PVSK m.5/1,5):

-Gözaltına alınanlar,

-C?1K m.81'e göre, fizik kimliği tespit edilen şüpheli veya sanıklar.

Yukarıda gösterilen kişilerden alınan parmak izi ve gönüllüler dışında fotoğ-
 raflar kimlik bilgileri ile birlikte ne zaman ve kim tarafından alındığı gösterilmek
 suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanır. Ancak, parmak izinin hangi
 sebeple alındığı sisteme kaydedilmez (PVSK m.5/2). Olay yerinden elde edilen ve
 kime ait olduğu henüz tespit edilemeyen parmak izleri, kime ait olduğu tespit edi-
 linceye kadar ilgili soruşturma dosya numarası ile birlikte sisteme kaydedilir (PVSK
 m.5/3).

Sistemde, hakkında ceza soruşturması yapılan kişilerin, hükümlülerin ve he-
 nüz hiçbir suça karışmamış kişilerin parmak izleri ve fotoğrafları yer alacaktır. Yasa
 ko)1ıcu, parmak izi kayıtlarının ve fotoğrafların hangi nedenle sisteme alındığının
 kayda geçirilmemesini öngörmüştür³⁵⁴. Adli ve idari amaçla alınan parmak izi ve
 fotoğrafların aynı sisteme birlikte kaydedilmesi ve alma nedeninin belirtilmemesi
 sakıncalıdır. Bu sistemde yer alan bilgilerin hakim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk
 tarafından kullanılabilmesi; bu makamların da zaten adli sicili kontrol ederek bir
 ki?inin suça karışıp karışmadığını tespit etme olanağının bulunduğu, bu nedenle
 sicile kaydın, parmak izi ve fotoğrafları önleme amaçlı alınan kişiler bakımından
 suça karışmış veya suç işlemiş olma önyargısı doğurmayacağı düşünülebilir. An-
 cak, böyle bir kayıt, henüz suça karışmamış kişiler açısından geçici de olsa önyargı
 doğmasına sebebiyet verebileceği gibi; suç dolayısıyla yapılan soruşturmada o kişi
 aleyhine durum da yaratabilir. Kişinin henüz suç şüphesi altında bulunmadığı sıra-
 da verdiği bilgilerin, bir ceza soruşturmasında tamamen tesadüfen kendi aleyhine
 sonuç doğurmasına olanak tanıyan bir düzenleme adil olmaz³⁵⁵. Örneğin, daha ön-
 cedен sürücü belgesi almak için verdiği parmak izi ile fotoğrafı sisteme kaydedilen
 kişinin tesadüfen olay yerinde bulunduğunu ve parmak izi bıraktığını düşünelim.
 Sistemde parmak izi karşılaştırması yapıldığında bu kişi otomatik olarak şüpheli
 konumuna girecek, kendisini bu şüpheden kurtarabilmek için çaba sarf edecek ve
 manevi baskı aJnna girecektir. Kolluk birimlerinin doğrudan bu sisteme bağlanabil-
 mesi düşünüldüğünde kişinin sadece sistemdeki kayıtlar nedeniyle bir anda şüpheli
 konumuna gelmesi söz konusu olabilecektir.

³⁵⁴ Gaaç:cie, wrğı.1.L1.m.1 1.onucunda kişinin?adccc kimlik bilgileriuc ulaşılabilir:ğl, hangi sebcıcn dolayl 1)U kayıtların y.ıp?l-
 dıf9 1..cıpıu 1.cılcıycceğındı:n dolayl bu kayda alma itlcınlınl n,ıcmc olmadığı ifade c<lılınılır. Rı lılcınlınl Otıcmc olJugu
 lıakındınl h:ık.bgöl/Krıızmrı:n, 18.

³⁵⁵ .Bıı dwnı.lerrı:-ııııı hukukgüvenlığı ilkdıınc aykırı olduğı hakkında hak.E.Yurıcn:n, "l'VSK Dlııııklıglınc Dair Bırkaç Not,
 <.ıtmcd Hukuk, 8-44 (Ağuw>s 2007), 21.

Bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütölmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddi gerçeğın ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hakim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir (PVSK m.5/6). Kolluk birimleri, kimlik tespiti yapmak ya da olay yerinden alınan parmak izini karşılaştırmak amacıyla doğrudan bu sistemle bağlantı kurabilir (PVSK m.5/7)³⁵⁶.

Sistemde yer alan kayıtlar gizlidir; suçun önlenmesi veya yürütölmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddi gerçeğın ortaya çıkarılması amacı dışında kullanılamaz (PVSK m.5/9).

Sisteme kayıtlı olan parmak izi ve fotoğraflar, lcişinin ölümünden itibaren on yıl ve her halde kayıt tarihinden itibaren seksen yıl geçtikten sonra sistemden silinir (PVSK m.5/10)³⁵⁷35s.

b. Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre fizik kimliğın tespiti

Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, şüphelinin fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri, sesi³⁵⁹ ve görüntüleri teşhis yapmak veya olay mahallinde bulunan belirti delilleriyle karşılaştırmak amacıyla kayda alınabilir. Bu veriler, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur.

Fizik kimliğın tespiti, şu koşullarla mümkündür (CMK m.81):

-Şüpheliye isnat edilen fiilin, üst sınırının iki yıl³⁶⁰ veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması³⁶¹,

-Cumhuriyet savcısının kolluğa fizik kimliğın tespiti için emir vermesi (CMK m.81)³⁶².

Bu kayıtların yok edilmesi ise şu hallerde söz konusu olur:

W, Sistemde kayıtlı bilgilerin hangi kamu görevlisi tarafından ve ne amaçla kullanıldığının denetlenbilmesinc olanak tınıran bir güvenlik sistemi kurulur (PVSK m.5/8). Bu hüküm, sim:indeki bilgilere keyfi ulaşm:ıyı engdlemc:yc:yöneliktir.

317 Hükümlülerin adli sicil kayıtlarının ölüm iurine ve her halde kayduı gurildiği tarihini iuibamı ulum yı/111 geçmesiyle tamamen silinmesini öngören 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu m.12/1'deki benıcı dü:..c:nlcme, 15 Nisan 2011 t:iriliinde yürürlüğe giren 20.1.2011 gün ve 44/21 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile ipial edilmiştir. Anay:ıs:ı Mahkemesi kararı için lı.ık.RG 14.4.2011 No.27905.

♦Parmak iiii ile fotoğrafların sistemde kaydedilmesi ve saklanması ile bu kayıtlardan yararlanm:ıya ilişkin diğer esas ve usuller, içişleri Bakanlığı Gırafınd:ın Ad:ılcr Bakanlığının görüşü alın:ırak çık:ırılac:ıkyönetmelikle düzenlenir (PVSK m.5/11).

JYJ Akustik teşhis hakkında:ı bak.Ccntc:1/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (2012), 144.

,w Suçların k:ırşılığında örneğın "iki yıla kadar" "üç yıla kadar" şeklinde ifuddcr kull:ınılmaktadır. K:ıdar sözcüğü üst sınırı iftJe etmektedir. Yani bu anlam en fazla iki yıl, en fazla üç yıl şeklinde anlaşılmalıdır.

i-M Suçun nitelikli hali için bağımsız bir co.a öngörölmüş ise bu cc:z:ı, işlemin uygul:ınım:ısında dikkate alınır. Ancak, suçun ccz.w'nın belirli bir oranda arınılmasını vey:ı indirilmesini öngören nic:likli unsurlar söz konwu ise işlem bu :ınırm:ı ve eksillmelcr dikkau: alınmadan, yani suçun basit şeklinin cc:ıasına göre uygulanır. Mahkmcledn görevinin bdirlenmcsinde izlcncı bu usule, kanımıc:ı aksi bclinilme<likçceza muhakemesi işlemlerinin uygulanmasında d:ı uyulabilir (Teşkilat K. m.14).

ic,i Belirtelim ki, bu ikinci koşul tekr:ır nitdiğın<ıdır. Çünkü Y:ısa'da kolluğun Cumhuriyet savcısının yazılı, acele hallerJe 1st sinlü emri üürinc işlem yapabileceği genci bir kur:ıl olarak ııyrıc:ı. dılıncılcnmiştir (CMK m.161/3,164/2).

-Soruşturma sonunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilip de bu karara iriraz süresinin dolmuş veya itirazın reddedilmiş olması,

-Kanrın davası açıldıktan sonra verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığının: dair kararın kesinleşmiş olması.

Bu hallerde, söz konusu kayırlar Cumhuriyet savcısının önünde derhal yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir (CMK m.81). Mahkumiyet halinde, özellikle parmak izi ve fotoğraflar dışındaki kişisel verilerin depolanıp başka soruşturmalarda kullanılması koşulları Yasa'da düzenlenmemiştir. Bu konuda yasayla sınırlandırma getirilmelidir⁶³.

Ceza Muhakemesi Yasası m.81'e göre alınan parmal< izi ve fotoğrafların yürütülen ceza dosyası dışına çıkarılarak ayrıca PVSK m.5'te düzenlenen sisteme kaydedilmesi öngörülmüştür (PVSK m.5/4-5)³⁶⁴. Soruşturma, kovuşturma ve mahkumiyet halinde infaz boyunca parmak izi ve fotoğraflar PVSK m.5'te öngörülen sistemde yeralacaktır. Ancak, diğer kişisel özellikler herhangi bir sisteme kaydedilmeyecektir.

Parmak izi ve fotoğraf kayıtlarının silinmesine ilişkin CMK m.81 hükmü ile PVSK m.5/ l O hükmü çelişmektedir. Örneğin, ceza dosyasına konulmuş olan parmak izi ve fotoğrafların beraat kararının veya ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi ile dosyadan silinmesine karşılık; PVSK m.5/10'da öngörülen süreler geçmediği için bu hüküm gereğince oluşturulan sistemde varlığı devam edecektir.

Belirtelim ki, PVSK m.5/e'yle gözaltına alınanların parmak izini ve fotoğraflarını doğrudan doğruya alma konusunda polise yetki verilmiştir. Gözaltına alınan kişiye isnat edilen fiilin cezasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Polisin, şüpheliye isnat edilen fiilin üst sınırının iki yıl veya daha az olması halinde CMK m.81 uyarınca parmak izi ve fotoğraf alarak ceza dosyasına koyma olanağının bulunmamasına karşılık; PVSK m.5 hükmüne göre şüphelinin gözaltına alınmış olması nedeniyle parmak izi ve fotoğrafı alınabilecektir⁶⁵. PVSK m.5'te polisin parmak izi ve fotoğraf alması, Cumhuriyet savcısının emir vermesi koşuluna da bağlanmamıştır. Polis, genel kurallar uyarınca işlemlerini Cumhuriyet savcısının bilgisi dahilinde yaptığından, bu konuda kurallar arasında çelişki bulunmadığı düşünülebilir (CMK m.164/2; PVSK ek m.6/4). Ancak, PVSK ek m.6/3-4 uyarınca gerekli veya acele olduğu gerekçesiyle polisin doğrudan bu işlemleri yapması mümkündür. Buna karşılık, CMK m.81'e göre fizik kimliğin tespiti sadece Cumhuriyet savcısının emriyle yapılabilmektedir. Genel kurallara bu konuda istisna getirilmiştir.

11, UU Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncemder ve Fizik Kimliğin Tescipi Hakkında Yönc:tmıldığı (Muayene Yönc:tmıldığı'nin) J 5/1-2. maddesine göre elde edilen veriler kolluk tarafından, 15/3. maddesinde bellrtilen dış izleri ise bu i}lcmi yapan sağlık kuruluşu tarafından arşivlenir (Muayene Y. m.17). RG 1.6.2005 No.25832.

2.6.2007 Gün ve 5681 sayılı Yasa m.2 ile değişik, RG 14.6.2007 No.26552.

2.6.2007 Gün ve 5681 sayılı Y:ıs:ı ile PVSK'nun 5. maddesinde yapılan de:ıkllikle CMK m.81 hükümleri kısmen ve örtülü olan.k def:ışirilmişir.

Parmak izi ve fotoğraf alınması söz konusu olduğunda, CMK m.81 hükmü ile PVSK m.5 hükmü karşı karşıya gelmektedir. İki düzenleme arasındaki çelişkiler, Polis Vazife ve Salahiyet Yasası'nda değişiklik yapan Yasa'nın sonraki yasa olduğu düşünülerek giderilecektir.

2. Yer gösterme

Cumhuriyet savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında *açıklamada bulunmuş olan* şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabilir (CMK m.85)³⁶⁶.

Ceza Muhakemesi Yasası m.85'te, 250. maddenin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, adli kolluk amirinin de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkili olduğu gösterilmiştir. 21.2.2014 gün ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen Geçici 14. maddeye göre^{367 368} CMK m.250/1 kapsamına giren suçlar ile TMK m.10/4 kapsamına giren suçlara yapılan atıflar, a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçuna, 6) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) TCK m.305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332'de tanımlanan suçlar hariç devlerin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya, devlet sırlarına karşı suçlara (İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara) yapılmış sayılır. CMK m.85'e göre, bu suçlar söz konusu olduğunda adli kolluk amiri de yer gösterme işlemi yaptırabilecektir³⁶⁹.

Belirtelim ki, ifadesi alınırken susma hakkını kullanmış olan şüpheliye yer gösterme işlemi yapılamayacaktır. Açıklamada bulunan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırılabilir (CMK m.85/1).

Uygulamadaki şekliyle yer gösterme, *olay yerinde doğrulatma ifadesi alma* işlemidir. Çünkü yer göstermede, şüpheliden olayı anlatması veya olayla ilgili olarak sorulan sorulara cevap vermesi istenmektedir. Bu nedenle, yer gösterme ifade alma kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmelidir (CMK m.147). Örneğin, şüpheli ifa-

³⁶⁶ Eleştiri için bak.A.Karagölmci, "Yer Gösterme işlemi ve 5271 Sayılı Ccz.a Muhakemesi Kanunu'nun 85. Maddesinin İncelenmesi", TBDD 57 (Marc-Nisan2005). 79 vd.

³⁶⁷ Önce 2.7.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 105/1-6. maddesiyle CMK m.250, 251 ve 252 yürürlükten kaldırılmış; Geçici 2. maddede, CMK m.250/1'e göre kurulan ağır cc-1.a mahkemelerine yerli aulların, TMK m.10/J'de gösterile ağır cc-1.a mahkemelerine yapılmış sayılacağı belirtilmişti. RG 5.7.2012 No.28344

³⁶⁸ 21.2.2014 Gün ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ccz.a Muhakemesi Kanunu ile Bu Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen Geçici m.14 hükmüyle yukarıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir. RG 6.3.2014 No.28933 (Mükerrer).

³⁶⁹ Belirtelim ki, 5271 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 92. maddesindeki "5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ibaresi 7242 sayılı Ccz.a ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bu Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 37. maddesi ile "Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen" şeklinde değiştirilmiştir. RG 15.4.2020 No.31100.

desi alınırken susma hakkını kullanmamış olsa da yer gösterme işleminde susma hakkını kullanabilmelidir. Bu nedenle, yer gösterme işleminden önce şüpheliye susma hakkı hatırlatılmalıdır. Belirtelim ki, bu kuruma Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde yer verilmiş olması da bu düşünceyi doğrular niteliktedir (YGİY m.28)³⁷⁰.

Yer gösterme, ikinci kez olay yerinde ifade alma olarak değerlendirildiğinde, adli kolluk amirinin CMK m.25O/1 'de yer alan suçlarda yer gösterme işlemi yapması, ikinci ifade alma işleminin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabileceği kuralı ile çelişmektedir (CMK m.148/5).

Soruşturmayı geciktirmemek koşuluyla müdafî, yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunabilir. Yer gösterme işlemi, tüm soruşturma işlemleri gibi tutanağa bağlanır. Bu işlemlerin yayınlanması, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (TCK m.288) ve gizliliğin ihlali suçlarını oluşturabilir (TCK m.285). Ayrıca, soruşturma ve kovuşturma işlemleri arasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda almak da suçtur (TCK m.286).

Yasa'da olduğu gibi, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde de, yer gösterme işleminin içeriği tanımlanmamış; ancak, bu işlemin basın önünde yapılması yasaklanmıştır⁷¹. Jandarma Teşkilatı Görev Yönetmeliği'nin 124. maddesinde, "*temsili keşif niteliğinde uygulama yaptırmaktan, suç yeri gösterme işlemi yaptırmaktan*" söz edilmiştir.

3. Olay yeri incelemesi

Ceza yasasında suç olarak tanımlanmış bir fiilin gerçekleşmesine, *olay*; olayın gerçekleşme biçiminin, mağdur ve suçun şüphelileriyle ilişkisinin saptanabildiği dinamik bölgeye, *olay yeri* denilmektedir⁷².

Olay yeri incelemesi, suç işlenen yerlerde, bilimsel ve teknik araştırma metodlarıyla suçun işlenme şekli, sebepleri ve faili hakkında bilgi verecek olan delillerin aranması, bulunması ve bunların muhafaza altına alınması için yapılan işlemlerin tümüdür.⁷³

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu *ek m.6/7*'ye göre, polis, suç delillerini tespit etmek amacıyla Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve tek-

PO Yasa'dı: yer göşcermenin ne olduğu açıklanmayarak sadece usulünün düz.cnlcnmiş olması nedeniyle, önceki uygulam:ı olduğu gibi yer göşcermeden, keşif sırasında ilgili kişiler_inbilgisin: başvu_ömanın,,3nl_önl_öcn:ğı konusu_n_ööbak.ööeyzioğlu, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında *Bv.1* Tespı ve Dcgrclndirmeler ,Türkiyc Barolar Birliğı Dergısı 62 (Ocak_Şubat 2006), 31dn.2.

311 "Yergöserme gibi soruşturmaya ilişkin işlemlerin b^{ir} ^önünde veya işc^{ir} ^öakiyle ^öapılmasına, ki^şiUcrin basınJa sorulu-cevapl^ı gör^ür^ülm^üclerine, gör^ünc^ülc^{ri}nin alınmasına, rc^şhr^ı c^öl^üm^ülc^{ri}nc^ü sebc^üyet ver^{il}ir:mez ve soru^şturma evrakı hi^çbir ^şekilde r²yımlanamaz", (YGIY m.26).

m AN,Kök, "Parmak izlerinin Delil Olarak Kullanılması", EHFD VU, 3-4, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, Erzurum, 2003,4.

Bu işlemler öğretilmişir. Kunter, Cc1.1 Muhakemesi Hukuku (1989), N.421-2.4.

nik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir. Polis, Cumhuriyet savcısının emriyle olay yeri incelemesi yapar-3⁷⁴. Kolluğun, delillerin tespiti amacıyla doğrudan doğruya gerekli tedbirleri alma olanağı bulunmalıdır; Cumhuriyet savcısına başvurulması ve savcının emrinin alınması, kamuya açık olan olay yerinde bazı delillerin kaybolmasına sebebiyet verebilir-3⁷⁵. Nitekim PVSK ek m.6/3'de, polise, suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal *gerekli tedbirleri* alma yetkisi tanınmıştır:-3⁷⁶. Bu hüküm uyarınca, delillerin kaybolmaması için kolluk olay yerinde gerekli veya acele tedbirleri alacak, delilleri tespit edecektir. Olay yeri incelemesi, aynı hüküm içinde farklı fıkralarda farklı düzenlenmiştir.

Olay yeri incelemesi ortada olanların dikkatle incelenmesidir. Ortada olmayan şeyleri meydana çıkarma faaliyeti aramadır-3⁷⁷. Nitekim Yasa'da, olay yeri dışında kalan ve o suça ilişkin delil elde edilebileceği yönünde *kuvvetli şüphe* sebebi bulunan konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak işlemler için Ceza Muhakemesi Yasası'nın arama ve elkoymaya ilişkin hükümlerinin uygulanacağı açıkça öngörülmüştür (PVSK ek m.6/8; Arama Y. m.9)³⁷⁸.

4. Teşhis

a. Genel olarak

Sanığın birey olarak belli olması için başvurulacak işleme *teşhis* denir. *Teşhis*, şüpheli veya şüphelilerin, kendilerine benzer kişiler arasına konularak, mağdur veya tanığa gösterilmesi ve failin hangisi olduğunun sorulması suretiyle yapılır. Söz konusu kişilere, fotoğraf veya sanığın önceden çekilmiş video filmlerinin gösterilmesi veya sesinin dinletilmesi de teşhise yöneliktir.

Şüphelinin gelişmiş güzel seçilmiş birkaç kişiyle birlikte durması, kendisi aleyhine delil verme niteliğini taşımaz. Şüphelinin, muhakemeye aktif olarak yardımcı olma yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, yapılan işleme katlanma ödevi vardır.

n Olay yeri incelemesinin koşulları, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 9. maddesinde gösterilmiştir (RG 1.6.2005 No.25832). Buna göre, herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda olay yeri incelemesi yapılması için herhangi bir makamdan karar veya emir alınmasınagerek bulunmamaktadır. Kolluk kamuya açık alanda bir suça karşı:ışuğında durumu savcıya bildirerek olay yeri incelemesi yapabilir. Ancak, bu halde de kolluk amirinin yazılı emri bu Kanun'dadır (Ar:ınıu Y. m.9/2). Bđindim ki, PVSK ek m.6'dayapılan düzenleme dolayısıyla Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m.9 Yasa'p aykırı hale gelmiştir.

P 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, Cumhuriyet savcısı ve kolluğun gend soruşturmaya yükümlülüğü çerçevesinde bu işlemleri yapması kabul edilmekteydi (CMUK m.154,156). Suçla karşılaşan kolluk, savcının emrini beklemeden, iccetedbirleri almayetkisi kapsamında doğrudan doğruyabu işlemleri yapabiliirdi (CMUK m.156). Kunter, Ccz;ı Mulukcmcsi Hukuku (1989),N.421-2.

n PVSK ek m.6/ftede olay yerine iljkin acele tedbirlerin doğrudan doğruya polis tarafından alınması öngörülmüştür.

m Kunter, Ccz:u Muhakemesi Hukuku (1989),N.421-2.

37 Bcliriclim ki, PVSK ek m.6/S'de, "kuvvetli şüphe" ibaresi koninm:ıkla beraber, 21.2.2014 giin ve 6526 sayılı Terörle Mücadde Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair K:ınun'un (RG 6.3.2014 No.28933(Mükerrer)) 9.maddesiyle CMK m.1 16'daarama için öngörülen "maJ:ıı/ iüphe"ş:ıra, iomııı ulılln-edayalı kuwvtlıi iüplır"ıını dönüştürülmüş, ancak uygulamadayanan sorunları üzerine 2.12.2014 gün ve 6572 sayılı Hakimler ve Ş:ı,-cılı Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Karar:ımlerdeDeğişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 40. m:ıddcsi)lc CMK'nun 116. maddesi yeniden değiştirilerek "somucdclUlcre dayalı kuvvetli" ibaresi "makul" şc: klinedüı:c:nlenmişclr.RG 12.12.2014 No.29203 (Mükerrer).

Şüpheli, te/his işlemi çerçevesinde kendisinin keşfe konu yapılmasına izin vermek zorundadır. Bu amaçla ayrıca kendi görünümünde, örneğin, saçında veya sakalında yapılacak değişikliğe veya başını kaldırmak gibi zorlayıcı tedbirlere katlanmak zorundadır⁷⁹.

Teşhis işlemi bir soruşturma işlemi olarak 2.6.2007 gün ve 5681 sayılı Kanun ile PVSK'da açıkça düzenleninceye kadar uygulama ve öğretide, CMK'nın yüzleştirilmeye ilişkin m.52/2 hükmü ve Cumhuriyet savcısının genel araştırma yetkisini düzenleyen m.160/1 hükmü bu işlemin dayanağı olarak gösterilmiştir. Ceza Muhakemesi Yasası m.52/2'de "Tanıklar, kovuşturma evresine kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hallerde birbirleri ile ve şüpheli ile yüzleştirilebilirler" hükmü yer almaktadır. Bu hükmün, "kimliğin belirlenmesine ilişkin hususlarda tanıkların birbirleriyle ve şüpheliyle yüzleştirilebileceğine" ilişkin kısmı teşhis işleminin dayanağı olarak görülmüştür. Ancak bu işlemin nasıl yapılacağı söz konusu hüküm çerçevesinde yasal olarak açıkça düzenlenmediğinden işlemin uygulanma şekli öğretide ortaya konulmaya çalışılmış⁸⁰; uygulamada ise teşhis işlemleri genellikle Cumhuriyet savcısının genel soruşturma yükümlülüğü çerçevesinde belli bir usul koşuluna bağlı olmadan gerçekleştirilmiştir⁸¹.

Nihayet teşhis işlemi, 2.6.2007 gün ve 5681 sayılı Kanun ile bir soruşturma işlemi olarak PVSK ek m.6'da fotoğraf üzerinden teşhis ve canlı teşhis işlemi şeklinde açıkça düzenlenmiştir (PVSK ek m.6/9-17)^{382 383}. Kişinin görüntüsü üzerindeki hak, kişilik hakkı ve özel hayatı kapsamında Anayasa'da koruma altına alınmıştır. Ay m.13 uyarınca bu hakkın açıkça bir kanun hükmüyle sınırlandırılması ve özellikle teşhis usulünün tanımlanması yerinde olmuştur. Öte yandan, özellikle tanık ve mağdur beyanlarının ne kadar yanlıya açık olduğu düşünüldüğünde yasa koyucunun teşhisi sıkı bir usule tabi tutması yerinde olmuştur.

b. Teşhis işleminin hukuki niteliği

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ek m.6'da, teşhiste bulunan ve teşhis işlemine tabi tutulan kişiden bahsedilmektedir. Ancak düzenlemedeki "tanıklıktan çekinebilecek olanlar, teşhiste bulunmaya zorlanamaz" (PVSK ek m.6/10) hükmü nedeniyle aslında teşhiste bulunan kişi nitelemesi ile olayın tanığı olan kişinin veya mağdur da yeminsiz dinlenen tanık statüsünde olduğu için suç mağdurunun kastedildiği

79 Bcukc, §7, k.no. 127; Yenisey, Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller, 132.

80,11 Kolluğun wırma ve tanıtma (icşhis) yaptırması. Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1987, 211-212; Kunter, Cc-ı, a Muhakemesi Hukuku (1989), N.422,2; Ccnd/Zafcr, Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), 161; N.Kuncer/F.Ycniscy/A. Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ccz.ı Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006, N.47.1.

◆ 1412 Sayılı JCMUK m.154, 156; 1412 Sayılı CMK m.156'ya göre kolluk gıciktirilmeyen acc.le tedbir kapsamında bu işlemi doğru.danyapabilirdi. Kumer, Ccz.a Muhakemesi Hukuku (1989), N.422-2.

◆ 2.6.2007 Gün ve 5681 uyılı Ya.sa m.5 ile dt'ğişik PVSKek m.6/9-17, RG 14.6.2007 No.26552.

81 .Ku.-Ufturmaevresinde, duruşmada icşhis hakkında bak.H.Zafcr, "Cc-m Muhakemesinde DuruşmaJı Tqhl", EYcnlscy/U. Sicbr, Criminal Law in the Global Risk Society, 419-429.

açıktır. Teşhis işlemi bir tanıma işlemi olduğu için ancak mağdurun veya olayın ranığı olan kişilerin bu işlemin öznesi olması için doğası gereğidir.

Tanık ve mağdurun nasıl dinleneceği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Üçüncü Kısımının" "Tanıklık" başlıklı "Birinci Bölümü"nde (m.43-61 arasında) ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Kolluğa yeminle tanık dinleme yetkisi verilmemiştir. Bir kişi tanık sıfatıyla ve kural olarak yemin verilerek Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenir (CMK m.54/2).

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunum.15/1'e göre, kolluk yaptığı soruşturma sırasında ifadelerine başvurulması gereken kişileri çağırır ve onlardan gerekli olan bilgileri sorar. Kolluğun bilgisine (ifadesine) başvuracağı kişiler Gözaltı Yönetmeliği'nde gösterilmiştir. Yönetmeliğe göre, bir suçun tespiti veya aydınlatılmasına yönelik olarak, şikayetçi ile suçtan zarar gören ve suç işleme şüphesi altında bulunmayan diğer kişilerin dinlenmesine ve tutanağa geçirilmesine, *bilgi alma* denir (YĞİY m.4). Bu tanıma göre bilgi alma, suçtan zarar gören ile diğer kişiler hakkında söz konusu olabilir.

PVSK ek m.6'da düzenlenen teşhis işleminde, Cumhuriyet savcısı tarafından teknik olarak tanık ve/veya mağdur sıfatıyla dinlenecek olan (veya çok istisnai olarak dinlenmiş olan) kişilerin kolluk tarafından olayın gerçekleşme şekline ilişkin değil de gözaltındaki şüphelinin olayın faili olup olmadığına ilişkin olarak özel bir şekilde dinlenmesi söz konusudur.

Teşhisi yapan kişi, şüphelinin eşkalini hem tanımlamakta hem de beyanları ile kendisine gösterilen kişiler arasından şüpheliye işaret etmektedir³⁸⁴. Teşhis işlemi aslında failin kim olduğu konusunda *bilgi toplama* işlemidir ve bir beyan deWinin elde edilme şeklini ifade etmektedir³⁸⁵. Teşhis, mağdur veya tanığın beyanının özel bir alınma şeklidir denilebilir³⁸⁶.

c. Teşhis işleminin usulü

PVSK ek m.6'daki düzenlemeye göre polis, olayın failinin gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi bakımından *zorunlu olması halinde*,

TM Teşhis işlemi, soruşturma aşamasında, şüpheli açısından gövve ve ifade alma ile bilgilanılı ve beden bütünlüğüne müdahale olan. ağı dolayısıyla korunu tedbirine y:ıkışma.la.adır. Ancak, teşhiste bulunan kişi balwnınd:ın ı.c.shis işlemi tınık vey:ıflıUS-durun ifade vermesidir. Bu durum, konunun CMK'da ı:ınlık ile ilgili bölümde düünlenmcsi, ı.c.shisin icrasının düz.cnlcndiği PVSK'da da ı.anıl<lıkwı çekinmeyi dü:ınlc:ycn CMK md. 45, 46, 47 ve 48 hükümlerine aıftı bulunulm:ısınd:ı.nanl:ıılabilc--cdttir. Niickim, Alman öğretisinde de konu bu merkez.de ıaruılmakradır. Bak.Ö.Scvdırcn, "Çelişmeli Yargıl:ım:ı ve SiWilann Eşitliğı1Jlc.derı BağlamındaTeşhis4lemi ve Bu İşlemdede Müdafılın Hu.ır Bulunma Yetkisi", Gal:ıw-ar.ıy ÜHFD, 2019/1, 22.

^{J&u} ı.c.shis, uygulamada özellikle y:ığma gibi bi r kısım suçlarda yaygın biçimde başvurulana bcpna dayalı bir dclildit. YCGK. 29.4.2014-69/220, hups://kannr.ıma.yargıay.gov.ır

^u Teşhis işlemi, soruşturma aş:ırrwında, şüpheli ve sanık açısından gözalı de i&de alına ileötia,rulı ve beden bütünlüğüne mu-dah.ı.lc olanağı dolayısıyla korunu ıcdbirine yakl:ıdır. An:ıı:ıs:ıe bulunan kışı bakı:ıcu. Teşhis işlemi tanık ,ı:ı-ı mğdurun ifadevermesidir. Budu_ru:ıkonunun CMK<ia wıldık ile ilgili böl:ımdedeölunlenmcsi, rqlı.sln icr.ısının dü:ıetıl:ındıı PVSK'dada ı.anıl<lıkwı çekinmeyi dü:ınlc:ycnCMK md.45,46,47ve48 hükümlerineatıfta bulunulmasından anlı:ıabilceektir. Niu:ıkim, Alman öğretisinde de konu bu merkezde-önukıadır. Bak.Ö.Scvdırcn, "Çelişmeli Yargıl:ıma ve Silahlann qılif.i Jile.derı Bağlamında Teşhis4Jcmi ve Bu !,lemdede Müdafün Hızır Bulunma Yctklı , Galawaray ÜHFD, 2019/1, 22.

Cumhuriyet savcısının talimatıyla, teşhis yaptırabilir (PVSK ek m.6/9)^{387 388}. Kolluk olarak CMK hükümlerine göre Cumhuriyet savcısının talimatıyla işlem yapılmalıdır (CMK m.161/1, 164/2). Bu nedenle PVSK ek m.6'da Cumhuriyet savcısının talimatıyla teşhis yaptırılacağına ilişkin hüküm bir tekrar niteliğindedir. Teşhis, sıradan bir soruşturma işlemi olarak görülmemiştir. Teşhisin yapılması, onun yapılmasının zorunlu olması önkoşuluna bağlanmıştır. Mağdur ve tanıklar olayın etkisi altında olan kişilerdir. Çok kısa sürede gerçekleşen bir olayın görgü tanığının, olayın etkisi altında olan mağdurunun yanılması çok mümkündür. Bu nedenle teşhis işlemi sonucu şüpheliyle karşılaşılması gereken bir soruşturma işlemidir. Örneğin şüphelinin fizik kimliğinin tespiti³⁸⁹ kapsamında elde edilen verileri karşılayacak veriler dosyada varsa öncelikle bu işlemin yapılması, teşhisten kaçınılması veya yapılan teşhise büyük anlamlar yüklenmemesi gerekebilir.

Tanıklıktan çekinebilecek olanlar, teşhiste bulunmaya zorlanamaz (PVSK ek m.6/10). Teşhiste bulunacak kişiler ilerde tanık olarak dinleneceklerinden kendilerine teşhis aşamasında da CMK m.45/1 uyarınca tanıklıktan çekinme hakları haorlatılmalıdır. Buna göre, şüphelinin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy ve altsoy, üçüncü derece dahil kan hısımları ile arasında evlatlık bağı bulunan kişiler teşhiste bulunmaya zorlanamazlar. Ancak kişi isterse tanıklık yapabilir ve kendisine tanınan tanıklıktan çekinme hakkını kullanmayabilir.

Teşhis işlemine başlanmadan önce, teşhiste bulunacak kişinin faili tanımlayan beyanları rutanağa bağlanır; bu sayede teşhiste bulunan kişinin ne derece sağlıklı bir teşhis yaptığı denetlenebilir (PVSK ek m.6/11). Beyanında belirttiği özellikler ile teşhis ettiği kişinin özellikleri uyuşmadığında failin kim olduğuna dair beyan güvenilirliğini yitirir.

Teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin birden fazla ve aynı cinsiyetten olması, aralarında yaş, boy, ağırlık, giyinme gibi görünüme ilişkin hususlarda benzerlik bulunması gerekir³⁹⁰. Teşhis için gerekli olması halinde, şüphelinin görünüşü ile ilgili gerekli değişiklikler yapılabilir. Teşhis esnasında teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin her birinde *bir* numara bulundurulur (PVSK ek m.6/12). Ancak, mağdura veya ta-

w Kolluğun Cumhuriyet savcısının bilgisi dahilinde u.k başına teşhis yapmasının Ceza Muhakemesi Yasası'na ters düşmeyeceği hakkında W-j görüş ve öneri için bak. Cennet/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), 162.

..n Gözalandan yapılan en önemli soruşturma işlemlerinden biri, teşhisiştir. Kanımı davet üzerine de teşhis işlemi yapılabilir. Ancak, teşhis için davacı edilen şüphelinin zorla getirilmesi Yasası'na aykırıdır.

m CMK m.72 -Şüpheli veya sanığın, kimliğinin tespiti için gerekli olan halin, Cumhuriyet savcısının talimatıyla, beden ölçüleri, inmek ve: avuç içi izi, bedeninde yer almış olup olmadığını kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görünüşü kayda alınmak, uretiyle dosyada bunlarla karşılaştırma yapmaya uygun verilerle karşılaştırılabilir (CMK m.72).

w, Fowgraf LC.)hisinde de teşhisin sağlıklı olabilmesi için fotoğraf: ile şüpheli arasında ilk bakışta görülebilecek farkların olmanasına örneği gösterilir. " fotoğraflarla sanık arasında ki ilk bakışta yapılacak bir benzerlik bulunup bulunmadığı, '3optandıkran sonra sanığın hukuki durumunun rakdını gerekirken çok araştırmayla sanığın beraatine hükümlenmesi, ... bozmayı gerektirmiştir. Y6CD, 22.12.2008-129/24448, www.ka1.anc1.com

nıklara tek kişi gösterilmesi, dürüst bir davrantı sayılmamakla birlikte bazı hallerde olayın niteliği dolayısıyla gerekli olabilir³⁹¹; yasa koyucu bu hali öngörmemiştir.

Teşhiste bulunan kişi ile teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin birbirini görme-
mesi gerekir³⁹² (PVSK ek m.6/13).

Teşhis işlemi en az ilci kez tekrarlanır ve teşhiste bulunması istenen kişiye, şüphelinin teşhis edilecek kişiler arasında yer almıyor olabileceği hatırlatılır (PVSK ek m.6/14).

Teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin, bu işlem sırasında birlikte fotoğrafları çekilerek veya görüntüleri kayda alınarak, soruşturma dosyasına konur (PVSK ek m.6/15).

şüphelinin fotoğrafı üzerinden de teşhis yaptırılabilir; ancak, tek bir fotoğraf veya aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırılmaz³⁹³. Değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olmaları gerekir (PVSK ek m.6/16). Yasa koyucu fotoğraf üzerinden teşhiste en az kaç fotoğrafın kullanılması gerektiğine ilişkin bir belirleme yapmamıştır. Kanımızca fotoğraf sayısı sonuçta etkili olabilecek bir husustur. İki fotoğraf üzerinden teşhis ile örneğin on iki fotoğraf üzerinden teşhisin aynı sonucu vermeyeceği ortadadır. Yasa koyucunun videodan veya bir insan grubuna ilişkin fotoğraf üzerinden teşhisi düzenlemesi de yerinde olurdu. Bu tür bir teşhis işleminin Cumhuriyet savcısının genel araştırma yükümlölüğü (CMK m.160/1) çerçevesinde yapması düşünülebilir.

Teşhis işlemi tutanağa bağlanır (PVSK ek m.6/17).

Yasa'da, teşhis işleminde müdafinin hazır bulunup bulunamayacağı konusuna açıklık getirilmemiştir³⁹⁴. Kanımızca, *teşhisten önce şüpheliye müdafiden yararlanma*

³⁹¹ Yenisey, insan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, 124; F.Yenisey, "Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller", Hukuk Aykırı Deliller Sempozyumu, İstanbul 1996, 131,134.

³⁹² A1HM'ne göre, teşhis işlemi ile çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin zedelenmemesi, teşhis işlemine konu olan şüpheliye sonraki aşamalarda ilcyhe ifadeleri çirücbilme ve soru sorma hakkının tanınması ile mümkün olur. Mahkeme'nin bu yaklaşımıyla ilgili bak.Kostovski/ollanda, 11_4?_85, 2_11_1989, Prg.4 J, Isprotlı:3lya, 11339/85, l_2/1?91. Prg.}i, bak.Öznur, Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkeleri Bağlarını: Teşhis işlemi ve Bu işleminde Müdafinin Hakkı Bulunma Yetkisi", 35.

m "... olayda teşhisin sadece sanığın tek bir fotoğrafı üzerinden yapıldığı görölmüştür teşhis işleminin en az iki kere tekrarlması gerektiği ancak 30.05.2017 tarihli teşhisin bir kez yapıldığı görölmüştür teşhis işlemlerinin 2559 sayılı Kanunla aykırı olmaması ve müdahalelerin duruşmadaki yüz yüze geldiği sanığın önünde bulunan şahıs olduğunu beyan edenlerin karşısında sanık hakkında, temyiz dışı diğer sanığın arfı cürüm niteliğindeki beyanları dışındaki suçları işlediğine dair mahkumiyete yciecek ölçüde her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli delil elde edilemediğinden beraati yerine yetersiz gerçekte mahkumiyetine karar verilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur". Y6CD, 1.3.2023-23795/8993, www.lexpera.com

³⁹³ Teşhis işlemi gerektiğinde fotoğraf üzerinden de: yapılabilir olan ve bu yönüyle de şüphelinin imzasının alınmasıyla bile zorunlu olmadığı bir tanıma işlemidir. şüpheli buna pasif olarak kaulmakla ve işhis sırasında herhangi bir beyanını J.1 alınmasıyla maktadır. Bu işleminde aktif olarak rol alan kişi olayın mağduru veya tanıdır. Bu nedenle ifade alma, keşif-feyer gösterme işlemlerinde olduğu gibi müdafinin işhiste hazır bulundurulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde son işleme aşamasındaki bütün işlemlerde örneğin; gözetim giriş ve çıkış raporlarının alınması gibi... müdafinin hazır bulunması hatta başından sonuna kadar gözaltısüresince müdafinin, şüphelinin sürekli yurtdışı bulundurulması gerçekte mümkün değildir. Bununla birlikte müdafinin teşhiste bulunmaması, şüphelinin teşhise karşı müdafinin hukuki yardımından yararlanmasını, teşhisin önce veya sonra müdafinin görüşmesine engel teşkil etmeyeceği de açıktır. Öte yandan uygulamada bizzat imzalı veya tanık ile şüphelinin yüz yüze getirilerek karşılıklı beyanlarının alınması şeklinde, dolayısıyla yüceltimle tarzında iş edilen işlemlere de teşhis denilmektedir. Böyle bir durumda şüphelinin beyanı alındığı için sadece bir teşhis işlemi rol konulu olmayıp aynı zamanda şüphelinin kişi olarak katıldığı ifade alma işlemleri gerçekte işlendiğinden bu durumda müdafinin katılımı zorunludur. Bu itibarla, kolluk tarafından müştekiye yurtdışı teşhiste müdafinin bulunması zorunluluğu olmadığı

hakki hatırlanmalı, zorunlu müdafilik halinde şüpheli istemese dahi adli makamlarca Baro'dan müdafı talep edilmelidir. Teşhisin usulüne uygun yapılmama veya reşhisi yapanların tanık ya da mağdurları yönlendirme ihtimaline karşı müdafinin hazır bulunması gerekir. Ancak, müdafinin hazır bulunması, teşhisin usulüne uygun)'''ıplılıp yapılmadığını gözlemlemek içindir; soru sorması ya da işleme al<.tif olaral< katılması kabul edilemez³⁹⁵.

Hukukumuzda ceza sorumluluğu bulunan çocuklarla ilgili tüm araştırma işlemlerinin Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılması esası kabul edilmiştir (ÇKK m.15/1). Bu nedenle, teşhis işleminin de Çocuk Koruma Yasası'na uygun olarak Cumhuriyet savcısı önünde yapılmasında çocuğun yararı bulunmaktadır.

PVSK ek m.6'da canlı ses teşhisi yani şüphelinin konuşturularak aynı anda mağdura veya tanığa sesinin dinletilmesi tanımlanmamıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu m.81'de "fizik kimliğin tespiti" başlığı altında sesin kayda alınması düzenlenmiştir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı CMK m.160'da tanımlanan genel araştırma yükümlülüğünün gereği olarak, kovuşturma evresinde ise mahkeme keşif işlemi kapsamında veya tanık ve/veya mağdurun dinlenmesi kapsamında sesten teşhis işlemi yapılabilir. Ancak bu işlemin fotoğraf ve canlı teşhis gibi yasayla düzenlenmesi hukuk devletinin bir gereğidir.

5. Durdurma

a. Genel olarak

2.6.2007 Gün ve 5681 sayılı Yasa ile Polis Vazife ve Salahiyet Yasası'na eklenen 4/A hükmüyle, *durdurma ve kimlik sorma* kurumları açıkça düzenlenmiş³⁹⁶ ve Yasa'nın kimlik sormaya ilişkin 17/2-5. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır³⁹⁷.

Kişilerin üzerlerinde, eşyalarında, kağıtlarında ve araçlarında önleme araması yapılması PVSK m.9'da; adli arama yapılması CMK m.116-122'de, zorla getirme

gibi, somut olayda yapılan teşhis işleminde yürürlükteki mevzuata göre herhangi bir usulsüzlük de bulunmadığından Yargıtay C.Ba}S3vcılığı itirazının reddine karar verilmelidir. /Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Başkanı Osman Şirin'c göre; "Oldukçı geniş bir kavram olan savunma hakkı, şüpheliyi ve sanığı ilgilendirdiği kadar, bir günşüpheli veya sanık konumuna düşebilecek ıoplumda yaşayan herhangi bir ferdi, dolayısıyla da ıoplumu ve yine adalc:ıi sağlama yükümlülüğü bulunan Devlc:ıi ilgilendirmektedir. Çünkü cct:a yargılamasında savunma, yargılamanın sonucunda verilen ve iddia ile savunmanın değcrılcındırılmsından ibaret olan sonucun b:ışk:ı bir tanımlama ile; hükmün doğru olmasını sağlaL Bu da amacı mutlak gerçeğe ula♦mak olan cez.ıı ad:ılcının hakkıyla yerinegetirilmesine hizmet eder. Bu yönüyle, geniş bir bakış açısıile değcrılcınlırlmesgi ereken savunma hakkı, susma, soru sorma, kendi aleyhine işlemlere katılmama, tercümandan yararlanma, kanıcl:ırın cıpbınlma.sını isıemc, duruşmada hazır bulunm... gibi hakların yanında müd:ıfıdcıı yararlanma hakkını da içine alır ", YCGK, 15.4.2008 6-71/85.

y-- Ccnıd/7 afcr, Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), 161.

YIG 2559SayılıPolis Vazife ve S:ılıhiyeı Kanunu'nda Değışiklik Yapılmasına Dair 2.6.2007 Gün ve 5681sayılı Yasa m.ı, 6. RG 14.6.2007 No.26552.

"7 Polisin, kişileri ve araçları durdurması 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Yasası'nd:ıı açıkça düzenlenmemiş, sadece kimlik m,ırm2yadçğınılmişı (PVSK m.17/2-5). Ki mlık sormaya ilişkin düzenlemeden harck♦ılc:bu iş l♦m!_n yapıı♦♦il♦ı:si için ki şile rin ve araçlarındurdurulması zorunlu olduğundan, durdurmanın da dolaylı olarak düzenılcındıglı soylenebilirdi. Aynı şekilde, önleme aıam2Sı ileadli aramanın ve yakalama emrinin yerine gcıırlılcıbmcsı için kınıırol nokmları kurularak bu noktalardan geçen araçlı veyaaraçsız kişilerin durdurulması ve arama işleminin yapılmasızorunlu olduğundan, önleme:ıramasını dılcınlc- PVSKm.9'dı; Cc-ı.a Muhakemesi Ya.sası'nın arama-dkoyma (CMK m.116-122) veya yakalamaya (CMK m.90,98), wrl:ıı ;:,m♦e(CMK •m. J-16) ilişkin hükümlerinin söz konusu olduğu hallerde de örtülü olarak durdurmanın düzenlendiğinin wyleume6İ mümkündü.

kararları ve yakalama ile yakalama emri Ceza Muhakemesi Yasası m.90,98,146'da düzenlenmiştir. Bu işlemlerin yerine getirilebilmesi kişilerin durdurulmasını ve kimliklerinin sorulmasını gerektirir.

Yasa koyucu, Polis Vazife ve Salahiyet Yasası ile diğer yasaların verdiği görevlerin yerine getirilmesi sırasında, polis tarafından gerekli işlemler için durdurulan kişiler ve araçlarla ilgili hükümleri saklı tutmuştur (PVSİ m.4/A-7)³⁹⁸. PVSİ m.4/A-7'de, polis tarafından gerekli işlemler için durdurulan kişi ve araçlarla ilgili hükümlerin saklı tutulduğunun belirtilmesi de, PVSİ m.9, CMK m.90,98,146, 116-122 hükümlerine dayanarak başka bir hülane gerek duyulmaksızın durdurma ve kimlik sormanın yapılabileceği düşüncesini akla getirmektedir. Ancak PVSİ m.4/A hükmünün içeriği incelendiğinde, yasa koyucunun önleme ve adli arama, zorla getirme ve yakalama işlemlerinden bağımsız olarak bu işlemlerin ön aşaması olarak kişilerin durdurularak kimliklerinin sorulmasını ayrıca düzenlemeyi amaçladığı görülmektedir.

b. Durdurmanın hukuki niteliği

Kişiler ister araç içinde³⁹⁹, ister araçsız olsunlar, *bilgi almak için veya üstlerinde, kağıtlarında, eşyalarında ve araçlarında arama yapmak için ya da yakalamaya başvurmak için durdurulabilir*. Nedeniz bir durdurma söz konusu olmaz. Tek başına durdurma şeklinde bir işlem yoktur⁴⁰⁰. Suçu, kabahati ve tehlikeyi önlemek ya da suç faillerini ele geçirmek amacıyla bu işlemlere başvurulabilir. Bu nedenle durdurma, önleme veya adli amaçlı olabilir. Kişinin ele geçirilmesine yönelik durdurmayı genellikle kimlik sorma, önleyici durdurmayı ise genellikle bilgi sorma işlemleri izler.

Durdurup özellikle kimlik sorma, yakalama, zorla getirme (ihzar) gibi işlemlere sıkı sıkıya bağlıdır. Bu nedenle, durdurmanın hangi hak ve özgürlüğü kısıtladığı diğer bir söyleyişle PVSİ m.4/A'daki düzenlemenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı kimlik sorma, arama, yakalama işlemleriyle müdahale edilen hak ve özgürlüğe göre belirlenir. Kimlik sorma kişinin kişilik hakkı (Ay m.12) ve manevi varlığı (Ay m.17/1) ile özel hayatını (Ay m.20/1); arama, özel hayatını ve somut olaya göre konut dokunulmazlığını (Ay m.20-21); yakalama ise kişi özgürlüğü ile güvenliğini (Ay m. 19) ilgilendiren işlemlerdir. Durdurmaya ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğu amaç olan asıl yetki açısından yapılmalıdır.

³⁹⁸ Örneğin Kırıyolm Trafik Kanunu gereğince, sürücü belgesi ve araç ruhsatının sorulması veya araçta bulundurulması zorunlu kıyanın tespiti için yapılacaklar, ilgili mevzuat hükümlerine tabi olarak gerçekleştirilcektir. B.ık.2559 Sayılı fülis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 2.6.2007 gün ve 5681 sayılı K.ınun-Gerçekç, S.S.ıyısı: 1437.

³⁹⁹ Araçların durdurulması mümkün değildir; araç içindeki kişilerin durdurulması söz konusu olabilir. Bu nedenle, r.ıs:1 hükmünde araçların durdurulması söz edilme si hıal olmuştur, Kanunı.c:1, "açık alanda bulun:ın kişilerin <durdurulmı;ur" w "araçlı seyir halindeki kişilerin durdurulmı:ı" ifadeleri am:ıo daha iyi anlatmaktadır.

⁴⁰⁰ Durdurmanın bağımsız bir yetki olduğu ve hürriyet kısınlamasını içerdığı hakkında bak.O.Ergül/M.Kctiznen, "PolisVJ?.ıfr w SaUhiyetleri K:ınunu'nd.ayapılan değişiklikler üürine", güneci hukuk, 8-44 (Ağusto\$ 2007), 15.

Polis, önleme veya bastırma amacıyla kişiyi durdurarak *kimlik sorduğunda*, durdurulan kişi sahte kimlik gösterir veya kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmamasını engellemek amacıyla başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanırsa suç (TCK m.204,268); kimliğini göstermediği halde ise kabahat işlemiş olur (KK m.40). Bu suç veya kabahatin gerçekleştiği veya bu fiiller halinde soruşturma başlatmaya yetecek şüphenin olduğu anda soruşturma başlar. O andan itibaren kişi, ceza muhakemesi hukuku açısından *şüpheli*, kabahatler hukuku bakımından *kabahat şüphelisi* konumundadır ve artık özgürlüğünün kısıtlanması yakalama hükümlerine göre mümkündür. Bu aşamadan sonra Ay m.19'daki güvencelerle kişi yakalanabilir. Polis bu halde suçüstü hükümlerine dayanarak yakalama suretiyle kişinin özgürlüğünü kısıtlayabilir. Bu duruma olanak tanıyan düzenleme Anayasa'ya aykırı olmaz (Ay m.19)⁴⁰¹. Ancak, polisin suç veya kabahat şüphesi üzerine tuttuğu (bu andan itibaren yakalamadır) kişiye soru sorması mümkün değildir. Polis, durumu Cumhuriyet savcısına bildirmeli ve onun emir ve talimatları doğrultusunda soruşturmayı yürütmelidir (PVSK ek m.4)⁴⁰². Kimliğinde bir sorun yoksa ya da üzerinde veya aracında gözle görülebilecek alanlarda bir suç delili tespit edilmemişse durdurulan kişinin derhal serbest bırakılması gerekir.

Yasa polise, tehlikeyi, kabahat veya suçu önlemek ya da bir suçun ortaya çıkarılması için şüphelisi olmadığı bir suç sebebiyle soru sormak üzere kişileri durdurma yetkisi vermektedir (PVSİ m.4/A-1,3). Temelinde ilgili kişiye karşı bir arama, zorla getirme ve yakalama işlemi olmayan durdurmayı mümkün kılan bu hükmün Anayasa'ya uygun olup olmadığını denetleyebilmek için öncelikle durdurmanın hukuki niteliğinin ortaya konulması gerekir.

Bir görüşe göre durdurma kişi özgürlüğünden yoksun bırakmadır. Durdurma, bir kolluk görevlisi tarafından, hareket halinde olan veya duran bir kişinin, kamuya açık bir alanda hal ve hareketleri, belirli bir yerde bulunma sebebi ve üzerinde veya yanında bulundurduğu eşya hakkında bir açıklama istemek üzere, hareket etme yeteneği sınırlanarak geçici olarak özgürlüğünün kısıtlanmasıdır⁴⁰³. PYSK m.4/A-6'da "durdurma sebebinin ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılma-larına izin verilir" hükmü de durdurmanın kişi özgürlüğünden yoksun kılma oldu-ğunu ifade etmektedir⁴⁰⁴.

Hukukumuzda, ister önleme amaçlı ister adli amaçlı olsun bilgi alma gerekçe-
siyle üçüncü kişilerin özgürlüğünün kısıtlanmasına Ay m.19'da yer verilmemiştir.

◆ Bd.indim ki, lubahacler Yasası'nda, kimliğini gösterme:yn kişinin nırlarak Cc-a Muhakemesi Kınınu hükümlerine: göre gözalına alınıp ıuuklanacağına ilişkin hükmün de Anayas:ı:uygunluğu ırışmalıdır (KK m.40). Kıbaharcın dolayı özgürlük kınımlamasının Ay m.38'e aykırı olduğu hakkında bak.Cemil/Zafer, Cc-a Muhakemesi Hukuku (2006), 296.

❖ ToliJ, ola.y yerinin korunması, delillerin ıcsipici, kaybolmaması ya da bo1.ulm:aması iwin nrtrl trdbirler alldıktan sonra el koyduğu ola.yları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması iwin gerd<li soruşurma işlemlerini yapar (PVSK ek m.6/4; CMK m.161/2).

³³³³ M 8.Eryılmaz, *Türk ve İngiliz Hukukunda Durdurma ve Arama*, Ankara 2003, 32.

◆''' ErgüJ/Kciizmcı1, 14.

Özgürlük kısıtlaması olarak kabul edildiğinde durdurma, Ay m. 19 hükmüne ayardır.

*Diğer bir görüşe göre ise kişinin durdurulması, yakalama değildir; çünkü durdurma halinde kişi fiilen denetim altına alınmamaktadır*⁴⁰⁵. Durdurma, gözaltı da değildir. Kanımızca, burada tartışılması gereken husus, durdurmanın yakalama olup olmadığı değil; özgürlük kısıtlaması olup olmadığı veya hangi aşamadan sonra özgürlük kısıtlaması olduğudur. Çünkü durdurma, sadece suç nedeniyle ve şüpheliye yönelik olarak yapılmamaktadır. Sonuç olarak bu görüşe göre, durdurma, bu halde *kişi fiilen denetim altına alınmadığından özgürlük kısıtlaması sayılmaz* ve düzenleme bu yönüyle Ay m.19'a aykırı olmaz.

Polisin vatandaşlarla her teması tutma (özgürlüğün kısıtlanması) anlamına gelmez. Polisin fiziksel güç ya da otoritesini göstermek suretiyle kişinin hareket serbestisini kısıtladığı veya kişinin buna inandığı hallerde tutma dolayısıyla özgürlüğün kısıtlanması söz konusudur⁴⁰⁶; hangi maksatla olursa olsun *durdurma tek başına özgürlük kısıtlaması* değildir. Durdurulan kişi fiili bir denetim altına alınmamaktadır. Kişiye durdurma nedeninin bildirilmesinden *sonraki aşama* önemlidir. Adli soruşturma veya önleme kapsamında polis tarafından durdurulan kişinin bilgi vermeyeceğini belirtmesine rağmen kasten işlemlerin uzatılması veya bilgi vermeye zorlanması özgürlük kısıtlaması (TCK m.109/3-d) ve duruma göre görevi kötüye kullanma (TCK m.257) suçunu oluşturabilir.

c. Durdurma usulü

Polis *önleme amaçlı* olarak kişileri ve araçları şu hallerde durdurabilir:

-Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek için (PVSK m.4/A-1-a),

-Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek için (PVSK m.4/A-1-ç).

Polis *adli amaçla* kişileri ve araçları şu hallerde durdurabilir:

-Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek için (PVSK m.4/A-1-b),

-Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek için (PVSK m.4/A-1-c)⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, m.27/1; Danıştay 10.D., 13.3.2007-6392/948. (Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 8, 27 ve 30. maddelerinin iptali istemi üzerine verilen karar); Kınacı/Ycniscy/Nuhoğlu (2006), N.58.1. Danıştayın söz konusu iptal kararı Danıştay idari DaV2 Dairce Kurulu'nun 4.9.2012-2257/t17 sayılı karar ile onanmıştır. Bak.Y20CD, 11.12.2018-8183-5885, www.tw.anci.com

⁴⁰⁶ Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Terry v. Ohio kararı, aktaran Ergül/Kctizmen, 14, dn.3.

⁴⁰⁷ Kanımızca bu durdurmaya, Ceza Muhakemesi Yasası'nda, yakalama emri ve zorla getirme kararının yerine getirilmesiyle ilgili maddeyle yakalama emrinin vezirle getirme kararının düzenlendiği hükümlerden sonra yer verilmesi idari yoldan mümkün değildir.

Durdurulan kişi, suç işleme veya tehlike yaratma şüphesi altında olabileceği f;ibi: sadece suçun veya tehlikenin önlenmesinde ya da faillerin yakalanmasında ,ereceği bilgilerle polise yardımcı olacağına inanılan kişi de olabilir. Hangi amaçla olursa.olsun, polisin durdurma yetkisini kullanılabilmesi için deneyimine ve içinde bulunan duruma göre makul bir durdurma sebebinin bulunması gerekir. Sürek- lilik arz edecek, fiili durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapıla- maz (PVSK 4/A-2)40s.

Yukarıda belirtilen amaçlara ulaşmak için polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini yani hangi amaçla durdurduğunu bildirir ve buna ilişkin sorular sorabilir; *kimlik* veya bulundurulması gerekli *diğer belgeleri* göstermesini isteyebilir (PVSK m.4/A-3). Yani yukarıda belirtilen amaçlara ulaşmak için bilgi sorma ve kimlik sorma işlemleri birlikte yapılabileceği gibi kişi amaca uygun olarak bu işlemlerden birine de tabi tutulabilir.

Madde gerekçesinde, "kişiler ve araçlar bilgi almak amacıyla da durdurulabilir. Burada bilgisine başvurulmuş kişi, kural olarak, suç şüphesi altında bulunan kişi de- ğildir. Polisin yürüttüğü bir araştırma veya soruşturmayla ilgili olarak polise yardım edeceği umu.lan kişidir. Kişiler polise yardım etme noktasında ahlaki bir yükümlü- lük altındadır" denilmektedir⁴⁰⁹.

Ancak, bilgisine başvurulmak üzere durdurulan kişinin de durdurma nedeni konusunda bilgisi olduğuna dair somut verilerin bulunması gerekir. Aksi takdirde, PVSK m.4/A'da düzenlenen durdurma yetkisi, belirli bir noktadan geçen herkesin bilgi sorma gerekçesiyle durdurulması şeklinde rutin bir uygulamayla sonuçlanır. Kişi özgürlüğü açısından, kişilerin durdurulmaması asıl, durdurulması ise istisna olmalıdır.

Yakalama, zorla getirme kararlarının icrası için durdurma işlemini genellikle *kimlik sorma işlemi* izler. Bu tip kararlar merkezi bir sistemde toplanır. Durduru- lan kişinin kimlik bilgileri genel bilgi taraması (GBT sorgulaması) adı altında tüm kolluk bilgisayar sisteminde sorgulamaya tabi tutulur (PVSK m.4/A-1-c)⁴¹⁰⁴¹¹. Bu

⁰ -Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için, "umm:ı" derecesinde makul şüphe bulunmalıdır. Kolluk görevlisi, tecrübesine ◆.n.a.rak. izlediği da\7anışlarınd:ın, o kişinin bir suç işleyeceği veya işlediği hususunda kanaat elde eder veya kişinin silahlı ol- duğu,u-e hilm rehlike y:ı.raruğı kanaatinc v:ı.rırsa kişi durdurulabilir". D:ınışıay IO.O., 13.3.2007-6392/948. (Adli ve Önleme Aramaları Yonermcliği'nin 8, 27 ve 30. maddelerinin ip:ılı istemi üzerine verilen k:ı.r:ır). Danışr:ıyın söz konusu iptal kararı Danışuy idari Dava Daireleri Kurulu'nun 14.9.2012-2257/117 sayılı kararı ile onanmıştır. Bak.Y20CD, I 1.12.2018-8183- 5885, ww.v.-.k.azanci.com

◆ 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahıycı Kanunund:ı Değişiklik Y:ıpılmasına Dair 2.6.2007 gün ve 5681 sayılı K:ınun-Gcrekçe, S.S2yısı: 1437.

‘ L Bu rür durdurmaya, Ceza Muhakemesi Yasası'nda, y:ıkalama emri ve wrla getirme kararının yerine geririlmesi başlığı :ılımda ,bunu emrinin ve zorla getirme kar:ırının düzenlendiği hükümlerden sonra yer verilmesi d:ıha yerinde olurdu.

1:1 **Anayasa** Mahkemesi, hırsızlık suçu nedeniyle 27.3.1990 carihinde verilen ceı.:ı mahkumiyetine dair bilgilerin GBT Sistemi'nc bydedi.lerek muhafaza edildiği ve bu sistemdeki kayıtların yapılan güvenlik ı:ıram:ılarında kullanılabilcek nitelikte olduğu dikhtc: alındığında (bkz, §§ 23,24) söz konusu kişisel verilerin ilgili sisicmde tutulmasının Anay:ısa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşurduğun:ı ancak bu müdah:ılının kanuna d:ıy:ııduğına, GBT sistemi uygulamasının suç ve suçlu:ırla mücadele bağla'.111.nda kam_üdüzeni vegüve◆liğinin s:ığlan◆asın◆fÖ◆lik meşru bir am.aç taşıdığına, müdah:ılının dcokr.nik toplum dü1.eninin gereklen◆e uygun olduğun:ı ve GBT sistemi ile ozcl hay:ıta (j.iJim:l verilere) saygı hakkına getirilen sınırlamad:ı öngörülen meşru amaç ıl_e sı◆ırlandırma aracının_o◆alı olup, smırlandır- mayb ubşılabilccck genci yarar ile remel hak ve özgürlüğü sınırl:ındırıl:ın birıyın kaybı arasında adil bir denge bulunduğuna

halde durdurulup kimliği görülen kişinin, yakalama emrinde veya zorla getirme k--ar.ınnnd:1 belirtilen kişi olup olmadığı kontrol edilir. Kişi hakkında yakalama emri vey"J. zorla getirme kararı verildiği tespit edildiğinde söz konusu kişinin özgürlüğü C◆wfK m.94 ve 146/4 hükümlerine göre kısıtlanır.

Polis sürekli olarak gecderi can ve mal güvenliği bakımından tehlikeli olan nok--talarda bekleyebilir ve bu noktalardan geçen kişileri durdurup kimlik sorabilir. Ancak, polisin bir kişi hakkında *idari nitelikte hukuka uygun durdunna* yapmış olması için, o kişinin bir suç veya kabahat işleyeceğine veya kişilerin hayran, vücut bütünlüğü, malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir rehlike yarara.cağına dair makul nedenlerin bulunması gerekir⁴¹². Örneğin, kişinin polisi gördüğünde hızlı bir şekilde yürümeye başlaması, yüzünü kapatması, telaşlı tavırlar sergilemesi gibi.

Polisin *adli nitelikte* htt/...'1,ıka uygun durdurma yapmış olması için de durdurduğu kişinin suç işlediğini ve kaçarı kişilerin fa.il olduğunu gösteren makul nedenler bulunmalıdır. Haklarında yakalama emri veya zorla getirme kararı verilmiş olanları ele geçirmek için kişilerin durdurulduğu hallerde ise durdurulan kişinin yakalama veya zorla getirme emrinde belirtilen kişi olduğunu gösteren makul nedenler bulunmalıdır. Örneğin, yakalama emrinde failin koyu saçlı ve siyah gözlü olduğunun belirtildiği halde polisin sarı saçlı ve mavi gözlü kişileri durdurması hukuka aykırı olacal."Ur. Polis, kendi deneyimi ve içinde bulunulan durumu değerlendirerek durdurma için mal.rul nedenler bulunup bulunmadığını değerlendirecektir. Polis, makul bir durdurma nedenini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Takdir yetkisi, polislik mesleğinin kazandırdığı deneyime ve içinde bulunulan duruma uygun olarak kullanılmalıdır. Polisin bu değerlendirmeyi objektif olarak yapıp yapmadığı ancak işlem rama.rnlandı1."tan sonra denetlenebilir. Durdurma işlemine maruz kalan kişinin işlem anında kendi değerlendirmesine göre bu işlemin objektif olmadığını söylemesi mümkün değildir. Durdurmanın koşullarına uygun olup olmadığı, başlatılacak disiplin veya ceza soruşturması ya da idari yargıda açılacak davalar sonucunda onaya konulabilir.

Durdurma süresi, durdurma nedenine esas teşkil eden işlem.in gerçekleştirilmesi için zorunlu oları süreden fu.la olamaz (PVSK m.4/A-4).

Durdurma nedeninin ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılma-larına izin verilir (PVSK m.4/A-5). Durdurma nedeni ortadan kalkmadan kişinin bulund◆öü yeri terk etmesi söz konusu değildir.

Polis, durdurduğu kişinin üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu konusunda yeterli şüphenin varlığı halinde kendisi-

)-mı GBT ii.stemiöin öd h3y2t b:ıkkıru ihl.ıl cı.mediği.ııc br.ı.r vermiştir. AyMK, 7.6.2018, Başvuru No.2014/5671. RG i4.7..2018 No.30488. .K.a.rmn oyçokluğu ile:çı◆ olup karp oy)'llııannın bulunduğunu bdiirtmck isteriL

Makul sd>cbi sonuçta polis memuru v◆p jand2mw11n değ◆rlendin:a:ği; bu lavnmın belirsiz.""Canc zaman, kimin için. ıusıL ne ölçüde• sorul= açık olduğu konuswich bak.Yunan. PVSK Deği.pkliğinc Dair Bidaç Not, 20.

n,e·eya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacına yönelik gerekli tedbirleri alabilir. "Gerekli tedbirler kapsamına", sıvazlama (yoklama) şeklinde arama da gir-mehedir⁴¹⁵. "Gerekli tedbirler kapsamında" kişinin üzerindeki elbisenin çıkarıl-ması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması isrenemez^{414 415}.

Gerekli olmakla beraber kolluğa tanınan sıvazlama yetkisinin Anayasaya uy-gunluğu tartışmaya açıktır. Hem önleme araması hem de adli arama kural olarak hakim kararıyla mümkündür ve gecikmede tehlike bulunan hallerde yetkili merciin yazılı emriyle de yapılabilir (PVSK m.9; CMK m.119). Üst norm niteliğinde olan Anayasa hükmü de bu yöndedir (Ay m.20). Anayasa m.20, CMK m.119 ve PVSK m.9, kolluğa ne önleme ne de adli amaçlı doğrudan doğruya arama yapma yetkisi vermektedir⁴¹⁶. Kişinin üzerinde silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bu-lunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde kişinin üstünün *sıvazlanması* da *gizli bir şeyin bulunup ortaya çıkartılması*, dolayısıyla arama ve elkoyma niteli-ğindedir. Sıvazlamanın arama sayıldığı gerekçede de dolaylı olarak belirtilmiştir⁴¹⁷. Anayasa'da, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gösterilen usule uyularak kişinin üstünün, kağıtlarının ve eşyasının aranabileceği ve elkonulabilece-ği gösterilmiştir (Ay m.20). Polisin kendisine veya üçüncü kişilerin yaşama, sağlık ve vücut bütünlüğüne ilişkin haklarını korumak amacıyla arama yapması müm-kündür. Ancak, bu aramanın hukuka uygun olabilmesi için hakim kararı veya ge-cikmede tehlike bulunan hallerde yetkili merciin yazılı emri gereklidir. Anayasa'da *sıvazlama* arama kapsamı dışına çıkartılmamıştır. Kolluğa bu hükümle böyle bir yetki verilmesi Anayasa'ya aykırıdır. Belirtelim ki, böyle bir durumda Yasanın bu hükmü Anayasaya aykırı olmakla birlikte, polisin kendisine veya başkasına yönelik mevcut veya kuvvede muhtemel bir saldırı ya da tehlikeyi bertaraf amacına yönelik fiilleri meşru savunma ve zorunluluk hali nedeniyle suç teşkil etmeyecektir (TCK

¹¹ 27.3.2015 Gün ve 6638 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle PVSK'nın 4/A maddesinin 6. fıkrasına eklenen cümle " d ile d.ışun konuol hariç, ..."şeklinde başlamaktadır. Bu ek ile sıvazlama açıkça yasal bir zemine de oturtulmuştur. RG 4.3.2015 No.29316.

¹⁸ Anru, d ile dıştan kontrol hariç, "kişinin üsüü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; Iruları Bakanlığı tarafından belirlenen efaslar dahilinde mü/ki amirin görölmdimeği kolluk amirinin yazılı, acele halln-ı sonradan yazıyla rryü edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir"şeklindeki hüküm Anayasa Mahkemesi'nce kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten (3.8.2017) itibaren altı ay sonra yürürlüğe:girmek üzere iptal edilmiştir. AyMK, 4.5.2017-41/98, RG 3.8.2017 No.30143. Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onaynasunulur. Bu fıkra kap-wında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge:verilir (PVSK m.4/A-6) hükmü inlamsız k.alınır.

¹⁸ • d ile dıştan kontrol hariç, kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin annusu... "na ilişkin hüküm 27.3.2015 gün ve 6638 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenmiştir. RG 4.3.2015No.29316.

⁴¹⁶ CMK m.1 27'ye göre de, hakim kararı üzerine:veya gecikmede tehlike bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savasına ulaşılmadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

.. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 2.6.2007 gün ve 5681 sayılı Kanun-Gerekeçe, S.Sayı: 143, Gerçekçe'ye göre, sıvazlama ise yoklama işleminin, din kişinin üstünden kaldırılmaksızın sürekli bir şekilde gezdirilmesi suretiyle yerine getirilmesidir. Bu işlem sonucunda kişide silah veya tehlike oluşur.ın diğer bir alet veya eşya bulundurduğu sonucuna ulaşırsa, kontrol işlemi kişinin eşyasının ve: aracının görünen alanlarının aranması gerekebilir. Bu durumda., aramaya ilişkin genci hükümler uygulanmadan ve herhangi bir merciden arama lını almadan; durdurma yetkisinin kullanılılması •arasında oluşan izlenim ne:icesinde onaya çıkan tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla arama yapıl:ıktır. An-cak bu amaçla kişinin Ü?..erindeki elbisenin çıkarılması veya aracın dış:ından bakıldığında içerisi görölünycyn bölümlerinin açıl:ıııı istenemyccektir. f<4/ının kendi m.asıyla bunları açar.ık göstermesi halinde gerekli kontrolün yapılması da hukuka .yıkınLk oluşturmaz.

m.25). Kolluğun böyle bir durumda karar alınmasını beklemesi giderilmesi mümkün olmayan zararlara sebebiyet verebileceğinden, Ay m.20' nin bu durumları da kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerekir⁴¹⁸.

Öre yandan, arabanın içinde görünür olan bir şeyin ele geçirilmeye çalışılması aranla olmayıp, suç delili ise *adli elkoyma* niteliğindedir. Kişinin eşyasına da Kanun'da belirtilen yetkili mercilerin kararıyla (emriyle) elkonulabilir; kolluğun *doğrudan* karar veya emir almadan elkoyma yetkisi yoktur. Önleme amaçlı elkoyma için de aynı kurallar geçerlidir (Ay m.20). Araç içindeki görünür eşyaya polisin doğrudan doğruya, karar ve emir almadan el koymasına olanak tanıyan söz konusu hükmün anayasal dayanağı yoktur.

d. Kimlik sormaya ilişkin özellikler

Polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliklerini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir (PVSİ m.4/A-8)⁴¹⁹. Polise bu düzenleme ile *genel bir kimlik sorma yetkisi* tanınmıştır.

Kimlik belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltı ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası hükümleri uygulanır (PVSİ m.4/A-9). Bu hüküm, Kabahatler Kanunu m.40/2'nin tekrarı niteliğindedir⁴²⁰. Yasada, kimlik anlaşılınca kadar kişinin gözaltında tutulacağı belirtildikten sonra Ceza Muhakemesi Yasası'nın gözaltına ilişkin hükümlerine yollama yapılmıştır. Kimliğin ispat edilememesi nedeniyle uygulanan gözaltı, Ceza Muhakemesi Yasası'ndaki hükümler dolayısıyla, kural olarak en fazla yirmi dört saat devam edebilir. Kimliğin tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması halinde bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilir⁴²¹. Kişinin kimliğinin belirlenmesi

m. 25. Sıvazlama (yoklama) şeklinde: kontrolün aramadan bağımsız bir işlem olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Nitekim Danıştay bu yönde bir değerlendirme yapmış ve: bu konudaki sonucunda kişide silah bulunduğu sonucunu çıkarmayı yemli şüphe meydana gelirse, memurun kendiliğinden ikinci bir işlem olarak silah ve diğer suç eşyasını araması yapılabileceğini kabul etmiştir. Danıştay 10.O., 13.3.2007-6392/948. (Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 8, 27 ve 30. maddelerinin iptali istemi üzerine verilen karar). Danıştay'ın söz konusu iptal kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 14.9.2012-2257/J 37 sayılı kararı ile onanmıştır. Bak. Y20CD, 11.12.2018-8f83-5885, www.kaunci.com

m. 25. Polisin kimliğini göstermesinin kimlik sormadan önceki kişiyi durdurduktan hemen sonra olması gerektiği hakkında İnk. Yun. can, PVSİ Değişikliğine Dair Birkaç Not, 21.

421.1 KK m.40: "Görevle bağlanılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası kadar para cezası verilir. / Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltı ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır. / Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınması veya tutuklanmasına halde derhal son verilir".

421 Bu hükmün kalabilen olaylarda, polis oralarından seyyar bir büroya dönüşmesine neden olacağı istek halinde uygulama koJUNa bağlanmış olması nedeniyle de hiç uygulanmayacağı hakkında bak. Yurican, PVSİ Değişikliğine Dair Birkaç Not, 20.

durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir (PVSK m.4/A-1 O; KK m.40/3)⁴²². Hakim tarafından verilecek olan tutuklama kararı aslında süresiz hapis cezası niteliğindedir. Böylece, kimliğin bildirilmemesi kabahati suça dönüştürülmüştür. Tutukluluk süresinin belli olmaması nedeniyle bu hül.iim, cezaların yasallığı ilkesini de ihlal etmektedir. Yasa koyucunun, bu fiilin nirdiğini kabalıat olarak belirlemesi ve idarenin kişi özgürlüğünü kısıtlaması sonucunu doğurarı bir yaptırım uygulayamaması nedeniyle (Ay m.38/11), kabahat karşılığında öngörülen bu tedbir tutuklama olarak adlandırılmış ve yargısal bir karara bağlanmıştır⁴²³.

Belirtelim ki, görevle bağlantılı olarak sorulması halinde, kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınma veya gerçeğe aykırı beyanda bulunma, kabahat olarak düzenlenmiş ve karşılığında, idari para cezası öngörülmüştür (KK m.40/1)⁴²⁴.

Nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin nüfusa kayıtlarını sağlamak üzere gerekli işlemler yapıldıktan sonra, PVSK m.5'e göre fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınır (PVSK m.4/A-11)⁴²⁵.

Kimliği görülen kişinin yakalama emri ile aranan kişilerden veya hakkında 1.orla getirme kararı bulunan kişilerden olduğunun anlaşılması halinde polis kişiyi yakalama emrine veya zorla getirme kararına dayanarak Ceza Muhakemesi Yasası hükümleri gereğince yakalar⁴²⁶. Bu halde polisin, Ceza Muhakemesi Yasası hükümlerine göre suçüstü yakalaması ya da müzekkeresiz yakalama yapması da söz konusu olabilir (CMK m.90/1-2).

§8. Koruma Tedbirleri

I. Kavram

Ceza muhakemesinde yargılamanın yapılabilmesi veya ileride verilecek hükmün yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla bazı önlemlere başvurulması gerekebilir. Bu önlemlerle, şüpheli kişinin veya sanığın muhakeme işlemlerinde hazır bulunmasını sağlamak veya delillerin karartılmasını engellemek amaçlanır. Bu amaçların gerçekleştirilebilmesi, ceza muhakemesi süjelerine, özellikle bir suç işlediği iddia edilen kişiye ya da suçla ilgili eşyaya karşı zor kullanılmasını gerekli kılar.

CI 30.3.2005 Gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu. RG 31.3.2005 No.25772 (Mükcmr).

<n C.Wcd/Zafcr, Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), 296.

<uTCK m.206<la "bir resmi belgeyi dü:znlcıncı yeckisinc sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişinin"; TCK m.268'de de "işlediği suç nedeniyle kendisi hakkında sorurma ve kovuşturma yapılmasını cıgcUeniek amacıyla, başkasına anı kimliği veya kimlik bilgilerini kullanan kimsenin, iftira suçuna ilişkin lükümlerc göre" cı:ulandırılacığı ifade edilmştir. Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçı::ın dolayı yaptırım uygulanabilir. Anıru, suç:ıdolayı yaptırım uygulanmayan lıaJlcrde kabalıat dolayısıyla yaptırım uygulanır (K.ıbahatler K. m.15/3).

*" Kimli.iğitöpi edilemeyen nin yabancı olduğunun anlı:ışıl_ıı hı:ı.L_indc, 5622 sayılı P:ısaporc Kanunu ve 5683 sayılı Yabancı.bın Türkiye'de lkamcı ve: Seyahatleri Hakkında Kanun hükümlercınc göre işleni yapılır (PVSK m.4/A-12).

41 B.,d: müzdıkc-reli yakalama. Cmıd/Z.ıfcr, Ceza MuhakemC4ı Hukuku (2006), 293-294.

Her biri bir ya da daha çok temel hakka dokunan bu tedbirlere, *koruma tedbirleri* denir¹. Söz konusu önlemlerin, *usul tedbirleri*², *ihtiyati tedbir*³, *emniyet tedbin*⁴, *zorlayıcı tedbi*⁵ veya *temel hak müdahaleleri*⁶ olarak adlandırıldığı da görülmektedir.

Koruma tedbirleri, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikte oldukları için önem taşırlar ve yasayla düzenlenmeleri gerekir.

Ceza Muhakemesi Yasası'nın Dördüncü Kısmı "*Koruma Tedbirleri*" başlığını taşımaktadır. Bu kısımda şu koruma tedbirlerine yer verilmiştir: Yakalama ve gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme (CMK m.90-140). İnternet ortamında yapılan yayınlara erişimin engellenmesi ve tanık koruma tedbirleri ise özel yasalarda düzenlenen koruma tedbirleridir⁷.

İl. Koruma tedbirlerinin sınıflandırılması

Koruma tedbirleri yöneldikleri değerler, amaç ve uygulandıkları kişiler açısından sınıflandırılabilir.

Yöneldikleri değerler açısından koruma tedbirleri, özgürlüğe, vücut bütünlüğüne ve zilyetliğe yönelik olabilir. Tutuklama, yakalama özgürlüğe yöneliktir. Üst araması vücuda ve özel hayata; arama, konut dokunulmazlığına; elkoyma ise zilyetliğe yönelik olan koruma tedbirleridir.

Amaç açısından koruma tedbirleri, sanığın muhakemede hazır bulunmasını güvencelemeye, delilleri korumaya veya hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilir. Örneğin, tutuklama ve yakalama bu amaçların tümünü içeren koruma tedbirleridir.

Uygulandıkları kişiler açısından koruma tedbirleri, şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere yönelik olabilir. Örneğin, telekomünikasyonun denetimi, tutuklama, ya-

Bak.Kunt:Yc:nisey il, No.45.1(362) vd.; Ö.Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I, İstanbul 1984, 818; Amcrikan hukukunda koruma tedbirleri konusunda bak.F.Sokullu-Akinci, "A.B.D. Cc:ı Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri ve Amerikan Uygulaması", Adalet Y-iksekokulu 20.Yıl Armağ2nı, İstanbul 2001, 217 vd.

Bak..F.Erc:m, Diyalektik Açısından Ccz.ı Yargılaması Hukuku, 6.Bası Ankara {Tarihsiz}, 435.

Bak.T.Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, İsrnbul 1955, 131.

Bak..F.Gölcüklü, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama, Tevkif) (Türk Hukukunda), Anhr:ı 1958, 27.

Bak.T.T.Yüce, "Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi", EÜHFD I, 1 (1980), 67 vd.

Bak.K.Amdung, "Zur dogm:itischen Einordnung mafprozssualer Grundrechtscingriffe", JZ IUI, 15/16 (14.8.1987), 737 Yd.; H .H .Kiihnc:, Strafprozsslc:hre, Hciddberg 1988, k.no.1 62; H.Riiping, Das Strafvc:rWirc:n, München 1983, 169; Roxin. 186 vd.; Bc:nfer, Grundrechtseingriffc: im Ermittlungsverf:ihrn, Köln/Berlin/Bonn/Münch:c:n 1982, 1 1; V.Krcy, Scrafrerfih:rensrtc:cht, Srungarr/Berlin/Köln/Mainı 1988, k.no.11, k.no.753.

14.12.2009 Gün ve 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 15.7.2016 gün ve 6728 sayılı Ka.nun'un 63. maddesi ile değişik 5. maddesine göre: .. Üzerinde: yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibru süresi içinde ibru:ızında, çekle ilgili olarak "ka111+ lıksıı.dıı" işlemi yapılm:ısına sebebiyet veren Jc4i lıkkında, hamilin şllcyc:tl üzcrine, her bir çekle ilgili olarak, binbqyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur....Mahkeme ayrıca, çc:r dııunkme ur (tir hesabı apna yasıığına; bu y-ısağın bulunması halinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmeder. Yargılama sırasında d:ı rc'sc:n mahkeme t:ır:ındıı koruma tedbiri olarak çek dııunkme ur (tir lieubı ıf11Uı ymıığına karar verilir". Bu düzenleme ile k:ırsılıksıı çek keşide etme tekrar suç m.line geçirilm:ı ve bu suça özgü özel bir koruma tedbiri yaraulmışur.

kalama, arama, el.koyma kural olarak şüpheli veya sanığa; bazı hallerde elkoyma ve arama üçüncü kişilere, koruma programı tanığa ve yakınlarına yönelik koruma tedbirleridir.

111. Koruma tedbirlerinin özellikleri

Koruma tedbirleri, kişinin suçluluğu yargı kararıyla belirlenmeden önce temel bir hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirlerdir. Söz konusu sınırlandırmanın, yasayla yapılması, geçici olması ve muhakeme hukuku açısından amaç değil araç olması esastır.

1. Yasa ile düzenlenmiş olma

Koruma tedbirlerinin her biri temel bir hakka müdahale niteliğindedir. Temel haklara müdahalenin sınırlarının yasayla düzenlenmesi esastır⁸. Ceza muhakemesinde yasallık ilkesi, en çok bu konuda ön plana çıkmaktadır^{9 10}.

2. Geçici olma

Koruma tedbirleri nitelik olarak geçicidir; nihayet hüküm kesinleşinceye kadar devam edebilirler. Örneğin, gözaltı, en yakın sulh ceza hakimine götürülmek için gerekli süre hariç, en çok yirmi dört saat sürebilir. Yol süresi ise on iki saatle sınırlandırılmıştır (CMK m.91/1). Tutuklama, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde *en çok bir yıl* sürebilir. Bu sürenin, zorunlu hallerde gerekçe gösterilerek *altı ay daha* uzatılması mümkündür. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok *iki yıldır*. Zorunlu hallerde bu sürenin de gerekçe gösterilerek uzatılması mümkündür, ancak *uzatma süresi toplam üç yılı*, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12.4.1991 gün ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası kapsamına giren suçlarda *beş yılı geçemez* (CMK m.102/1-2).

⁸ Uza muhakemesi hukukunda yasallık ilkesi hakkında bak.Ş2-11.

⁹ Bak..A.Ata.kan,Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması ve Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, MÜSBE, İstanbul 2006, 3-6.

¹⁰ v56... .Anayasa'nın 13. maddesiyle tüm temel ve hak özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin getirdiği "kanunilik" şartını kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirttiği görülmektedir. Bu bağlamda birbiriyle uyumlu olan Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Numan, § 43; Halas A.J/au, § 55) , AyMK, 8 3.2018, Başvuru:2014/16516, RG 30.3.2018 No.30376; v68.Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılacağı hükmüne bağlanmıştır. Öte yamian Anayasa'nın 19. maddesinde iş_hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılacağı düzenlenmiş ve şartlarının hnuandagösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasanın 13. maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin getirilen kanunilik şartının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu bağlamda birbiriyle uyumlu olan Anayasanın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Munur Numan, § 43) , AyMK, 12.4.2018, 814-vuru No.2014/ 16308.

3. Araç olma

Koruma tedbirleriyle delillere ulaşılmakta ve ulaşılan deliller korunmaktadır. Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin maddi gerçeği bulma amacının yerine getirilebilmesi için araç olurlar. Koruma tedbirlerinin araç olma niteliği, tedbire başvurunun amaç değil, başka bir işlemin gerçekleşmesine yarayacak olmasını ifade eder. Örneğin, yakalama, tutuklamaya; tutuklama ise sanığın muhakemede hazır bulunmasının sağlanmasına, delillerin ortaya konulabilmesine veya muhtemel hapis cezasının infazına yarayacaktır.

IV. Koruma tedbirlerinin ön şartları

Yasa'da, her bir koruma tedbirinin şartları ayrı ayrı belirlenmiştir. Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için aranan ön şartlar ise şunlardır: 1) Gecikmede tehlike bulunması, 2) tedbire başvurunun haklı görünmesi ve 3) koruma tedbiri ile işin önemi veya muhtemel ceza arasında orantı bulunması.

1. Gecikmede tehlike bulunması

Koruma tedbirlerine başvurulmasında zorunluluk bulunmalı, yani tedbire başvurmada gecikme tehlike doğuracak olmalıdır. Tehlike, tedbirden beklenen faydanın elde edilemeyecek; ceza muhakemesinin gerektiği gibi ve amacına uygun biçimde yapılamayacak olmasıdır. Her somut olayda, gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı, olayın özelliklerine göre bu konuda karar verme yetkisine sahip olan süje tarafından takdir edilmelidir¹¹. Yasa'da bu konuda bazı hallerde bir ölçü belirlenmiş olabilir. Belirli suçların işlendiği konusunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde, tutuklama nedeninin var sayılması gibi (CMK m.100/3).

Ayrıca gecikmesinde tehlike bulunan hal, derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hakimden karar almak için vakit bulunmamasını ifade eder. Öyleyse savcılığın ya herhangi bir somut olguya dayanmaksızın, sadece bazı spekülasyonlar, hipoteze dayalı açıklamalar ya da günlük rutin işler gerekçeleriyle delillerin kaybolacağını belirterek gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığını kabul etmesi hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Eğer somut olayda, yapılan açıklamalar da dikkate alınarak gecikmede tehlike bulunan halin varlığı kabul edilmiş ise, savcılık bu kabulün gerekçelerini somut olaya ilişkin bilgi ve belgeleri de eklemek suretiyle protokol alana almak zorundadır. Bu sayede daha sonra söz konusu kabulün hukuka uygunluğunu denetleyen makamlar (hakim veya mahkeme) temel hak ve özgürlükleri koruyucu rollerini tam anlamıyla yerine getirebileceklerdir. Ancak bu noktada hakimin ulaşıl-

¹¹ &ık.Kunıcr/Ycniölcy il, N.44.3(361);Tosun IO984), 824-825; Yüce, Zorlayıcı Önlem Teorisi, 72; Yuric.ıuı, Ccı.ı Yargılauımı (2002), 323.

labilirliğine de dikkat edilmelidir. Savcının ve kolluğun sürekli, günün her saatinde, gece saatleri de dahil olmak üzere mesai saatleri dışında ulaşabileceği yeterli sayıda hakimın hazır bulundurulması gerekir.

Diğer bir söyleyişle gecikmede tehlike, soruşturma evresinde ilgilinin (kural olarak Cumhuriyet savcısının) tedbire karar verdiği hallerde, yargı makamına (sulh ceza hakimliğine) başvurulup karar alınmasının o tedbiri uygulanamaz hale getirmesini veya tedbirden beklenen yararın sağlanamayacak olmasını ifade eder. Bu tip koruma tedbirlerinde gecikmede tehlike olmadan tedbire başvurulması tedbiri ve o tedbirle elde edilen delilleri hukuka aykırı hale getirir¹².

2. Haklı görünüş

Koruma tedbirine başvurma hakkının haklı olup olmadığı aslında muhakemenin sonunda anlaşılır ve haksızlık riski daima vardır. Bu nedenle, koruma tedbirlerine başvurulmasında ancak "*gö"rünüşte haklılık*" ile yetinme zorunluluğu vardır. Yani burada, suçu işlemiş olma ihtimali üzerine ve tedbire karar verileceği andaki delil durumuna göre hareket edilecektir¹³. Koruma tedbirlerinin koşullarından biri, soruşturma veya kovuşturmayla konu olan suçun işlendiği konusunda belli derecede şüphe bulunmasıdır. Çoğu zaman bu şüphe, *kuvvetli şüphe* olarak belirlenmiştir.

3. Orantı bulunması

Temel hak ve özgürlükler Anayasa ile güvence altına alınmış ve bu hakların ancak yasayla sınırlandırılabilirliği Anayasada belirtilmiştir. Bu açıdan, koruma tedbirlerine başvurma koşulları Ceza Muhakemesi Yasası'nda gösterilmiştir. Ayrıca, başvuru tedbirle işin önemi ve muhtemel ceza arasında orantı ve denge bulunması da hukuk devleri ilkesinin bir gereğidir. Orantı bulunması, araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olması demektir¹⁴. Tedbire muhatap olanın uğrayacağı zararlar tedbirden elde edilecek yarar arasında bir denge bulunmalıdır. Müdahale, amacı elde etmek için elverişli ve gerekli olmalıdır. İlgili bireye aşırı yük getirmemeli ve sonuç olarak birey üzerinde yarattığı erki makul olmalıdır¹⁵.

12 • ... Gecikmede sakınca bulunduğundan söz edebilmek için de, ilgilinin hakime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak **istememesi** halinde o tedbirin uygulanamaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi södnüsü olmalıdır. Dosya içeriğinde de, gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının gecikme yaratacağı ve bunun da sabıca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır". YCGK, 17.11.2009-7-160/264, www.kazanci.com; "Cumhuriyet Savcısı tarafından gecikmesinde &aki.nca bulunduğundan bahisle verilmiş yazılı bir arama izni bulunmasına rağmen *arama kım nudügerikmeiindeukuncu bu/11-nizri halingerekçei11i11belirtilmediği*, aramanın hafcaıci mesaisaatleri içerisinde yapılmış olması nedeniyle arama kararının savcılık tarafından verilemeyeceği, buna göre yapılan aramanın usul ve yasaya aykırı olduğu "Y7CD, 8.12.2014-1269/20809, www.lc:xcpra.com

13 Kınıcı/Yenisey 11, N.44.3 (361); Yurican, Co. a Yargılaması (2002), 324.

14 Bak.Yüce, Zorlayıcı Önlem Teorisi, 73; Kunter/Yenisey II, N.44.3(361); Yuncan, Ceza Yargılaması (2002), 327; TICJcinkncdt/G.Janisowsky, Das Rcchr der Umersuchungshafi, München 1977, 32-33.

15 Or. unluJ1J: (ölçülülük) ilkesinin kökeni XIX yüzyılda Prusya Yüksek İdarı: Mahkemesi'nin polis hukuku alanında verdiği **Jwviaradayanmakudır.Jcllnck**, bu ilkeyi "polis bir kırılacağı topla vurmamalıdır" şeklinde ifade etmiştir. Ayrıntılı bilgi için Ink.Auhn, 41 vd.

Yasa'da bu ilkeye, tutuklama açısından yer verilmiştir. İşin önemiyle, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile orantılı olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez (CMK m.100/1). Yani daha hafif bir tedbirle, örneğin güvence gösterilmesiyle veya yurt dışına çıkma yasağıyla amaca ulaşılabilir olan hallerde, tutuklama yoluna gidilemez. Bu ilke, diğer koruma tedbirleri açısından da göz önünde tutulması gereken bir ilkedir.

Sadece adli para cezasını gerektiren veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğine ilişkin hüküm de tedbirle muhtemel yaptırım arasındaki orantının gözetilmesinin bir ifadesidir (CMK m.100/4).

V. Koruma tedbirlerinin türleri

1. Yakalama-gözaltı

Yakalama adli veya idari (önleyici) olabilir. Adli yakalama suç dolayısıyla yapılan yakalamadır. İdari yakalama ise suç şüphesi altında bulunmayanların tehlikeye maruz kalmaları veya tehlike yaratmaları nedeniyle geçici olarak başvurulacak yakalamadır.

Suç dolayısıyla yapılan yakalama, yani adli yakalama ya fiili bir duruma ya da bir karara (müzekkereye) dayanır.

Müzekkeresiz yakalama da denilen fiili yakalama, hakim kararı bulunmaksızın bir olaya istinaden şüphelinin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasını ifade eder.

Fiili yakalamaya resmi sıfatı bulunmayan kişiler başvurabilecekleri gibi; savcı ve doğrudan doğruya kolluk memurları da başvurabilir (Ay m.19/3 cümle 2; CMK m.90).

Fiili yakalama, suç dolayısıyla yakalananın en yakın karakola gelmesi talebiyle icra edilir. Bu nedenle yakalama, Yasa'da belirtilen hallerde şüphelinin özgürlüğünün kısıtlandığı andan kolluk tarafından durumun bildirilmesi üzerine Cumhuriyet savcılığınca gözaltına alma veya serbest bırakma kararı verilmesine kadar devam eder (CMK m.91/1).

a. Müzekkeresiz (fiili) yakalamanın koşulları

Yasa'da kişilerin hangi koşullar altında yakalanabileceği gösterilmiştir. Bu koşullar dışında yakalama hukuka aykırı olur ve yakalananların uğradıkları her türlü maddi ve manevi zararı Devlet'ten isteme hakları doğar (Ay m.19; AiHS m.6/1; CMK m.141/1)¹⁶. Ayrıca, yakalama veya gözaltına almanın hukuka aykırı olması

¹⁶ Bu nedenle istemin hakkında bak.A.K.Yıldırı, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözetim", Söğüt, -Uludağ Üniversitesi HFD XJV, 1 (2006), 203-207.

nedeniyle, bu tedbirlerin başladığı andan itibaren sona ermesine kadar şüpheli üzerinden elde edilecek deliller, örneğin şüphelinin ifadesi hukuka aykırı olacaktır¹⁷.

aa. Resmi sıfatı bulunmayan kişilere özgü koşullar

Yasaaa hiçbir resmi sıfatı bulunmayan kişilere, bazı hallerde suç faillerinin özgürlüğünü kısıtlama yetkisi verilmektedir (CMK m.90/1). Resmi sıfatı bulunmayan kişilerin şu hallerde yakalama yetkisi kabul edilmiştir: 1) Kişiye suçu işlerken (suçüstünde) rastlama, 2) suçüstü bir fiilden dolayı izlenen bir kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması (CMK m.90/1).

Belirtelim ki, herkesin yakama yetkisinin doğduğu bu hallerde doğal olarak kolluğun da yakalama yetkisinin doğduğunu kabul etmek gerekir.

aaa. Suçüstü halinin bulunması

Ceza Muhakemesi Yasası m.2/1-j'ye göre suçüstü (meşhut suç); 1) işlenmekte olan suç, 2) henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçran zarar gören veya başkaları tarafından izlenerek yakalanan kişinin işlediği suç, 3) fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç ifade eder (CMK m.2). İlk hal gerçek suçüstü, ikinci ve üçüncü haller ise suçüstü benzeri hallerdir. Tanımlar maddesi olan CMK m.2'de, gerçek suçüstü ve suçüstü benzeri haller arasında ayırım yapılmadan bu hallerin tümü yani üç hal de suçüstü olarak tanımlanmıştır.

Yasa koyucu, herkesin yakalama yetkisini düzenlerken gerçek suçüstü hali ile suçüstü sayılan halleri ayrı ayrı göstermiştir. Yakalama yetkisi bakımından iki hal öngörülmüştür: 1) Suçu işlerken rastlanma hali (gerçek suçüstü hali) ve 2) suçüstü bir fiilden dolayı izlenme hali (suçüstü sayılan hal). Suçu işlerken rastlanma hali, fiilin suç tamamlanır tamamlanmaz, suçun akabinde olay yerinden ayrılmadığı örneğin mağduru bıçakladıktan sonra elinde bıçakla mağdurun başında bulunduğu hali de kapsar. Diğer bir söyleyişle kuruma uygulanabilirlik kazandırabilmek için bu hali de *kişiye suçu işlerken (suçüstünde) rastlama olarak* değerlendirmek mümkündür.

Yakalama yetkisi veren suçüstü halleri, genel suçüstü tanımından daha dar olarak gösterilmiştir. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanma hali, özel bir muhakeme çeşidi olarak suçüstü muhakemesinin kabul edildiği dönemden kalan bir suçüstü tanımıdır. Şüphelinin suç eşyası olduğu belli olan veya suçun delili olan bir belirti delilini açıkta taşıması ve bu eşyaların suç delili olduğunun bir bakışta anlaşılması zordur. Bu halde yakalama kural olarak çoğunlukla

¹⁷ Yıldız, bu süreçte elde edilecek deliller arasında ayırım yapmadan delillerin hukuka aykırı olacağını belinmektcdır. Bak. Yıldız, *Yahlanu ve Gözaluna Alma*, 203.

kişinin üstünün aranmasını gerektirir. Bu nedenle bu durumda resmi sıfatı olmayanlara yakalama yetkisi tanınmamıştır.

Görüldüğü üzere yakalama yetkisi gerçek suçüstü anıyla sınırlandırılmış değildir. Suçu işlerken veya hemen sonra yakalanamayan failin izlenmesi mümkündür. Ancak, izleme meşhut suçla birlikte başlamış olmalıdır¹⁸. Eylemden saatlerce sonra, suçu gören birinin söylemesi üzerine yapılan izleme meşhut suç izleme sayılmaz¹⁹.

Meşhut suçtan ötürü faili izleme, onu yakalamaya, yakalanmasını kolaylaştırmaya veya mümkün kılmaya, güvence altına almaya yönelik tüm tedbirleri kapsar. Bu açıdan, izleyen izlemeye hazırlanması, yardımcı güç veya araç bulması söz konusu olabilir. Faili mutlaka görüp duyarak izleme şart değildir. Başka yoldan giderek failin önünü kesme, yolu tutma vs. olabilir. Dinlenme, arkadan koşmanın izleme sayılmasını engellemez. Öte yandan, izleyen mutlaka suçu gören kişi olması şart değildir; üçüncü kişi de izleyen olabilir. Önemli olan, izlemenin suçüstü halindeyken başlamasıdır²⁰. Polisin, suçüstü koşullarının devam etmesi halinde kaçan şüphelileri yakalama yetkisini kullanabilmesi için kişi ve araçları durdurarak kimlik ve bilgi sorma yetkisi vardır (PVSK m.4/A).

Meşhut suç yani suçüstü tanıklı suç demektir. Tanıklı suç, suçun maddi unsurlarının üçüncü şahısların gözü önünde işlendiği suçtur. Bu nedenle örneğin örgüt üyeliği mütemadi bir suç olmasına rağmen örgüt üyesi olduğu tahmin edilen bir kişinin yakalanmasında suçüstünden bahsedilemez. Çünkü üyelik bir statüyü ifade etmektedir ve bu statünün temadi etmesi söz konusudur. Buna karşılık kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu da mütemadi bir suç olmasına rağmen bu suçta dış dünyaya yansıyan fiili bir durum söz konusu olduğundan suçüstü yakalaması söz konusu olabilecektir.

bbb. Failin kaçma tehlikesinin bulunması

Yasa koyucu CMK m.90/1-a'da "kişiye suçu işlerken rastlanması"nı yakalanma^{1a}:1 başvurulabilecek bir hal olarak göstermiş ve bu halin gerçekleşmesini yakalama için yeterli görmüştür. Somut olayda failin kaçma tehlikesinin bulunmasını veya failin hemen kimliğini tespit etme imkanının bulunmamasını ise açıkça ek bir koşul olarak öngörmemiştir.

Kanımızca gerçek suçüstü halinde veya suçun hemen işlenmesinden sonra failin olay yerini terk etmediği hallerde, kaçma ihtimali değerlendirilmelidir. Fail, kaçma olasılığının bulunmadığı, kimliği ile adresinin belli olduğu hallerde yakalanmamalı; davet edilerek soruşturma işlemleri yapılmalıdır. Yakalama amaç olmayıp

¹⁸ hJmc kavramı için bak.Yıldız, Y2b.l.1n1.1 ve GÖ7,1.1n1 Alma, 143-144.

¹⁹ B.tk.Löwc/Roscnberg-Wcndiid, Dic Sırafrzasordnung wid <la.SGcrichu-.icrf:issun cscn, CrolU-ommcnı 4.Rui. § 127. k.no.15.

²⁰ Bak.KMR-Müller/Sax/P:ulus (1981), §127, k.no.5.

a.raçnr; suçüstü halinde dahi olayda bir hukuka uygunluk nedeni veya failin cezalandırılmasını engelleyecek bir neden bulunabilir. Masumiyet karanesi, muhakeme işlemlerinin şüphelinin özgürlüğü kısıtlanmadan tamamlanabileceği hallerde, bu seçeneğin kullanılmasını gerektirir. Kişinin olay yerinden ayrıldığı ve izlendiği, yani bir anlamda *gitme iradesini* ortaya koyduğu halde yasa koyucunun kaçma şüphesini Yeya derhal kimliğini tespit etme imkanını araştırma koşulu olarak öngörüp gerçek suçüstü halinde, yani henüz kaçma iradesinin ortaya konulmadığı bir durumda bu koşulların araştırılmasını öngörmemiş olması çelişki teşkil eder.

Ancak hemen belirtelim ki, gerçek suçüstü hali ile suçun hemen işlenmesinden sonra fail henüz olay yerinde bulunduğu sırada onun kaçıp kaçmayacağını takdir etmek zordur. Bu nedenle her halükarda kuralın uygulanmasında bu ek koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini sıradan bir kişinin takdir etmesi zordur. Yakalama uygulamasında gerçek bir suçüstünün veya suçun hemen işlenmesinden sonra failin olay yerini terk etmediği bir halin varlığı yakalama için yeterli olacaktır.

Suçüstü bir fiilden dolayı izlenme halinde kişinin yakalanabilmesi, yasa koyucu tarafından bu kişinin kaçma olasılığının bulunmasına veya hemen kimliğinin belirlenememesi koşuluna bağlanmıştır. Ek koşul yasa koyucu tarafından açıkça belirtilmiştir.

Kaçma şüphesi sadece rahmine dayanmamalı, bunu gösteren somut olgular bulunmalıdır²¹. Ancak, meşhur suç anında bu olguların takdiri her zaman k<;>lay olmaz. Yakalamaya karar veren kişi o andaki koşullara, özellikle failin davranışlarına göre kendi mantığı açısından fail durumundaki kişiyi yakalamazsa onun ceza muhakemesinden kaçacağı sonucunu çıkarıyorsa, kaçma şüphesi var sayılacaktır²².

Belirtelim *ki*, failin izlenmesi halinde suçüstü koşulu ile kaçma tehlikesi bulunması koşulu birlikte gerçekleşmiş olur. Bu hallerin varlığı yakalama yapmak için yeterlidir.

ece. Failin kimliğinin belirlenememesi

Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen bir kişinin hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması da izleyene yakalama yetkisi verir (CMK m.90/1).

Failin kimliğinin belirlenememesi, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin yakalanabilmesinin diğer bir koşulunu teşkil eder. Kimliğin belirlenememesi, fail durumunda olan kişinin kimliğini söylemekten kaçınması veya kendini tanıyan güvenilir bir kişi gösterememesi ya da kişisel durumu hakkındaki verilerin saptanamamasıdır. Failin kimliğinin bilinmesi, onun ad, soyad ve adresinin bilinmesi

²¹ fük.LR-AY/cndi 127 k.no.20; Yıkafanıayı yapan kişinin özelliklerinesahip bir kişi esas alınarak objektif bir değerlendirme yapılmalıdır. Bak.Yıldırı, Yıkafanıama ve GÖ7.alrına Alma, 146. .

²² k.KaımlılerKommııar-loujong, Sırafrııı,e&ırdnuııg, Gırıchtsvırfassungsgısmı; MUıııthıı 1987, §127, k.rıo, 16.

demektir. Ancak özellikle çok sık rastlanan ad veya soyadın söylenmesi, kimlik belgesinin gösterilmemesi durumunda yeterli sayılmayacaktır.

Failin kimliğinin tespit edilip edilemeyeceğini önceden bilmek her zaman kolay olmayacaktır. Fail kimliğini söylemiyorsa araştırma yapılması gerekeceğinden, o kişinin yakalanması yerindedir; aksi takdirde değildir. Çünkü yakalama, daima başvurulacak son çare olmalıdır. Kimliğini tespit mümkün ise kişinin özgürlüğü kısıclanmamalıdır²³. Ancak, failin ismini söylemesi de bunun doğru olup olmadığının denetlenmesinin mümkün olmaması durumunda yeterli sayılmayabilir. Fail durumundaki kişi çevrede tanınıyorsa, kural olarak yakalama yetkisi bulunmaz²⁴. Öte yandan, büyük yerleşim merkezlerinde kişinin sadece isminin değil, adresinin de bilinmesi gerekir. Çünkü kimlik ancak sanığın bilinen veya ispatlanabilir bilgilerin yardımıyla sonradan sorumlu tutulabilecek olması halinde tespit edilmiş dernektir. Gösterilen kimlik belgesinin inandırıcı olmaması durumunda da, kimlik ispatlanamamış sayılır. Belirtelim ki, özellikle büyük şehirlerde bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini takdü etmek son derece zordur.

ddd. Şikayet bulunması

Faili yakalanan suçun takibi şikayete bağlı ise suçtan zarar görerun şikayetçi olduğunu açıklaması gerekir. Şikayet şartı gerçekleşmeden yakalamaya başvurulabilmesi için suç, suçüstü halinde, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini yönetemeyenlere karşı işlenmekte olmalıdır (CMK m.90/3). Çocuk, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi demektir (TCK m.6/I-b)²⁵.

Belirtelim ki, yurttaşların çoğunun bir suçun şikayete bağlı olup olmadığını bilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, yukarıda sayılanlar dışında bir kişiye karşı işlenen suçlarda da bireylerin suçtan zarar görene şikayet edip ermeyeceğini sorması beklenemez. Kanımızca, resmi görevliler dışındaki kişiler tarafından yakalananın adli makamlara teslim edilmesi sürecinde, yakalamanın devam edebilmesi için ilgilinin şikayet ermesi koşulu aranmamalıdır.

bb. Resmi sıfau bulunan kişilere özgü koşullar

Kolluk görevlilerine herkese tanınan yetki dışında ek fiili yakalama yetkisi tanınmıştır. Kolluk görevlileri şu koşullarla da yakalamaya başvurabilirler: 1) Tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesini gerektiren bir hal bulunması, 2) gecikmesinde sakınca olması ve 3) Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma

^{1.1} Bak.LobdAlsbcrg, 84.

^{1.4} Bak.lhk.,LR-Wendisch, §127, k.no.22-23.

²⁵ Belirtelim ki bu çocuk canımı TCK'da ve TCK uygulaması bakımından geçerli olan bir canımdır. Ceza muhakemesinde çocuk anımı yapılmamıştır. Ceza muhakemesi bnyu uygulam25 bakımından çocuk tanımının yapılması gerckığı hakkında bak.B.Akhulu, "CezaMcvwaanda Çocuk ve Çocukların Yablınması, Gövlona Alınması", Prof.Dr. Nur Cenid'c Arım-ğan, MÖrn:in Üniversitesi Hukuk Fakültesi HukukAr.ıÖrmalan Dergisi, Yıl:2013, Cilt:19, Sayı:2, 559.

11.mağmın bulunmaması. Bu üç şart bir arada bulunduğunda, kolluk doğrudan doğruya y-akabmaya başvurabilir. Belirtelim ki, bu hallerde suçüstü durumu bulunması aranmaz (C1'1K m.90/2, PVSK m.13)²⁶.

Polis, bu yakalama yetkisini kullanabilmek için, kişi ve araçları durdurarak kimlik ve bilgi sorabilir (PVSK m.4/A).

Bu halde kişinin yakalanması için, hakkında suç işlediğine dair tutuklama kararını Yerüebilmesini gerektirecek kadar kuvvetli şüphe ya da yakalama emri verilmesini gerektirecek kadar bir şüphe bulunmalıdır. Ancak belirtelim ki, yasa ko-
11.laı yakalama emri verilmesini suçun işlendiğine dair bir şüpheye dayandırmayıp şüpheliye çağrı yapılamamasına veya çağrı üzerine gelmemesine bağlamıştır (CMK m.98). Bu nedenle, resmi sıfatı bulunanlar basit suç şüphesi üzerine de ilgiliyi yakalayabileceklerdir.

aaa. Tutuklama veya yakalama emri verilmesini gerektiren bir durumun bulunması

Kolluk, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesi koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir etmelidir (CMK m.98,100). Kolluk durumu değerlendirildiğinde, o kişinin tutuklanabileceği veya hakkında yakalama emri düzenlenebileceği sonucuna ulaşıyorsa, bu koşul gerçekleşmiş demektir. Burada, kolluğa geniş bir takdir yetkisi ve değerlendirme yapma olanağı tanınmıştır. Yakalama emri düzenlenmesinin ve tutuklama kararı verilmesinin şartları aşağıda anlatılacaktır.

bbb. Gecikmede tehlike bulunması

Yakalama için hakim kararı beklendiğinde yakalamayla gerçekleşeceği düşünülen amacın gerçekleşmemesi tehlikesi doğacaksa, *gecikmede tehlike* var demektir. Yönetmelik'te gecikmesinde sakınca bulunan halin, "derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması" halini ifade ettiği gösterilmiştir (YGIY m.4).

Burada görevli kişi, gecikmede tehlike bulunup bulunmadığını takdir etmek durumundadır. Ancak, söz konusu olan belirlenmesi güç objektif bir tehlike değil, memurun somut olayın durumuna göre kendi takdiriyle yakalamamanın sonucunun tehlikeye girdiğini olası kabul edip edemeyeceğidir. Tutuklama kararının verilebileceği bir hal söz konusu olduğu halde, gecikmede tehlike bulunmuyorsa, yakalama yoluna başvurulmamalıdır.

26 PVSK m.13/1 'de, polisin "Suçüstü halinde veya gecikmesinde sıklıkla bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebb-
edildiğine; dair hallerinde kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüpheli" y-akabmaya bdirilmiştir. Bu hilkümdc,
wçun iflendiğinc dair kuvvetli şüphe bulunması yakalamanın bir koşulu olarak gösterilmiştir.

ece. Amire başvurulamaması

Yakalama konusunda, kolluk memurları açısından, Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmaması koşulu getirilmiştir. Yani kolluk memurları Cumhuriyet savcısına ve amirlerine başvurma olanağına sahip olduklarında, yakalama yoluna gitmeyip durumu savcıya veya amirlerine haber vermekle yetineceklerdir.

ddd. Şikayet bulunması

Faili yakalanan suçun takibi şikayete bağlı ise şikayet şartı gerçekleşmelidir. Şikayet gerçekleşmeden yakalamaya başvurulabilmesi için suçun, suçüstü halinde çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini yönetemeyenlere karşı işlenmekte olması gerekir (CMK m.90/3). Çocuk, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişidir (TCK m.6/1-b).

b. Müzekkeresiz (fiili) yakalamanın hükümleri ve sona ermesi

Yakalama, kişi özgürlüğünü kısıtlayan önemli bir koruma tedbiridir. Hangi hallerde ve hangi koşullarda başvurulabileceği Yasa'da gösterildiği gibi; yakalanan kişinin belli bir süre içerisinde hakim önüne çıkarılarak sorguya çekilmesi, durumun yakalanan kişinin yakınlarına bildirilmesi konuları da düzenlenmiştir.

aa. Yakalamanın yerine getirilmesi

aaa. Yakalamanın şekli ve hakların hatırlatılması

Yakalama, kişinin denetim ve gözetim altına alınmasıdır. Yakalamanın belli bir şekli yoktur; hareket özgürlüğünün kaldırılması yeterlidir. Ayrıca, yakalamaya başvurulacağının kişiye önceden tebliği gerekmez. Ancak, yakalanan kişi, ne gibi bir önlemlerle karşı karşıya kaldığını da bilmelidir.

Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye derhal yasal haklarını bildirir (CMK m.90/4; YGİY m.6/4).

Yakalama, sadece kaçanı engelleme yetkisini veren bir koruma tedbiridir. Bu amaçla, ancak yakalananın direnmesi durumunda her türlü tedbir alınabilir ve zor kullanılabilir (PVSK m.13/3; CMK m.90/4). Zor kullanma, olayın durumuna göre zorunlu ve olayın ağırlığıyla orantılı olmalıdır (PVSK m.16). Yakalanan kişiye karşı her türlü araca başvurulamaz. Zincire vurmak ve bağlamak gibi önlemler, sadece çok özel durumlarda haklı görülebilir. Alınan tedbirlerin durumla orantılı olması önemlidir.

Hukulamızda polisin yakalamaya başvururken belli durumlarda silah kullanma yetkisinin bulunduğu Polis Vazife ve Salahiyet Yasası'nda gösterilmiştir²⁷. Polis, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla vesağlayacak ölçüde silah kullanabilir (PVSK m.1 6/7-c)²⁸. Ancak, polis bu halde silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunmalıdır. Bu çağrıya ve daha sonra yapılacak uyarı ateşine uymayarak kaçmaya devam eden ilgilinin ele geçirilmesi için ancak yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde areş edilebilir (PVSK m.16/8).

Gözaltı Yönetmeliği'ne göre, yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması yapılarak silah ve bunun gibi unsurlardan arındırılması sağlanır. Yakalama sırasında suçun iz, emare, eser ve delillerinin yok edilmesini veya bozulmasını önleyecek tedbirler alınır (YGIY m.6/2,3). Delil elde etmek için ayrıntılı bir arama yapılamaz. Ancak, üstten yapılan bba aramada silah şüphesi duyulursa yakalananın kıyafetlerinin içine bakılabilir.

Yak11!1111an kişilere kelepçe takılması, kaçacaklarına ya da kendilerinin veya başkalarının yaşamı ve beden bütünlükleri açısından tehlike arz ettiklerine ilişkin belirlirlerin varlığına bağlıdır (CMK m.93). Nakil esnasında da, yakalanana kelepçe takılabilir.

Belirtelim ki, resmi sıfatı bulunmayan kişiler de resmi makamlar ölçüsünde redbir almaya ve zor kullanmaya yetkilidirler. Ancak bu kişiler, yakaladıkları kişinin sadece kaçmasını engelleyecek ya da kaçarsa teşhisini sağlayacak eşyalarını alabilme- li, bunun dışında herhangi bir eşyasını almamalıdır²⁹.

Öre yandan, Yasa'da tutuklama için öngörülen *orantılılık ilkesi*, yakalamada da söz konusu olmalıdır. Yani olayın önemi ve beklenen cezanın ağırlığıyla orantılı görünmüyorsa, yakalamaya başvurulmamalıdır. Bunun takdir edilmesi özellikle bireyler için zordur. Ancak, yakalamada orantılılığa dikkat etme yükümlülüğü sadece resmi sıfaa bulunmayan kişiler için değil, resmi sıfatı bulunan kişiler için de söz konusudur. Daha hafif bir önlemle amaca ulaşılabilecek durumlarda, yakalamaya başvurulmamalıdır. Örneğin, kimlik belgesine ya da oto anahtarına elkonulmasının yeterli olması gibi.

Gözaltı Yönetmeliği m.6/4'e göre, yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama nedeni ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme (sulh ceza hakimine başvurma) hakları ile diğer yasal hakları ve

1:: Juçan faille:, yakalama amacıyla değil, ancak tehdit veya uyarı amacıyla açış edilmesi konusunda bak.KK-Boujong (1987), j127. k.no.28; Rorun (1989), 211; P.Sclubcn, Dic vorlaufige Fcsinahmc, Fr:inkfurc a.M. 1968, 57-58.

u 5271Sayılı CMK'n2 göre, şüpheli veya sınığın yokluğunda ruuklanı: kararı ver:rilcmcr_ lsiisn:olarak yabancı ülkede bulunan bçaklar hakkında, sulh ceza hakimi veya mahkeme: ıarafınd:ın yoklu<lannda ruukl:ınıa kararı verilebilir {CMK m.248/5). Tucukl.ama u.lc:binin reddedildiği hallerde de itiraz mercii yokluk:ı ruuklarm kararı verebilir {CMK m.271/4).

◆ Bal:..N.Pawlik, D;u Fcsinahmercchı Priv:ııer, Diss.Würzburg 1961, 215•

Belirtelim ki yakalamanın bildirilmesi Cumhuriyet savcısının emrine bağlanmıştır. Cumhuriyet savcısının soruşturmanın selameti için gerekli ise bildirimini geciktirip geciktiremeyeceği konusunda Yasa'da bir açıklık bulunmamaktadır.

Yakalanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişilerin uğradıkları tüm maddi ve manevi zararları Devlet'ten isteme hakları vardır (CMK m.141/1-h).

Soruşturulması şikayete bağlı suçlarda, suçüstü halinde çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malıllık veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini yönetemeyenlere karşı işlendiği için şikayet beklenmeden yakalamaya başvuru hallerde (CMK m.90/3), şikayete yetkili olanlara veya hiç olmazsa birine yakalama bildirilir (CMK m.96).

cc. Yakalama işleminin tutanağa bağlanması

Yakalama işlemi, bir tutanağa bağlanır. Bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, nerede, ne zaman ve kim tarafından yakalandığı, hak-
1.annın tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır (CMK m.97).

del Cumhuriyet savcısının kararıyla gözaltına alma

Kolluk, resmi sıfatı bulunmayanlar tarafından yakalanıp kendisine teslim edilen veya doğrudan doğruya kendisinin yakaladığı kişi ve olay hakkında Cumhuriyet sa, cısına hemen bilgi vermek ve onun emri doğrultusunda işlem yapmakla yükümlüdür (CMK m.90/5). Durum kendisine bildirilen Cumhuriyet savcısı, yakalananın serbest bırakılmasına karar verebileceği gibi; soruşturmanın tamamlanması için yakalananın gözaltına alınmasına da karar verebilir (CMK m.91/1). Bu karar kolluğa bildirilir. Genel kurala istisna olarak gözaltına alma emri yazılıdır³¹. Kolluğun bu karar olmadan sözlü emirle gözaltına alması haksız gözaltı oluşturur. Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır (CMK m.91/2). O halde, *gözaltı* yakalamadan sonra, savcının yazılı emriyle (kararıyla) geçilen hukuki durumu anlatmaktadır. Yasa'da, gözaltına alma kararının verilebilmesi için şüphenin belirli bir derecesinden söz edilmemiş; "suçun işlendiği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı, başka bir anlatımla somut delillere dayanan *basit şüphe* yeterli görülmüştür. Kolluk görevlilerinin, yakalama emri düzenlenmesini gerektiren hale dayanarak yakalamaya başvurdukları halde, basit şüphe üzerine yakalama yapılmış ve Cumhuriyet savcısı tarafından da basit şüphe üzerine gözaltı kararı vermiş olacaktır. Ancak belirtelim ki, gözaltı işleminin şüphe derecesi zorunlu olarak yakalama işleminin şüphe derecesine bağlıdır. CMK m.90/1 gösterilen yakalama nedenleri,

CMK m.161/3 uyarınca, Cumhuriyet 53vcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hallerde, sözlü olarak verir. Sözle emir, en ima sürede yazılı olarak da bildirilir. CMK m.91/5'icise gözaltına alma ve gözaltı silrcsinin uulm:una ilişkin Cumhuriyet 53vcısının yazılı emrine karşı sulh cc:-ta hakimine:başvurulacağı bclirillmluir. Göz:ılı emri, gözaln kararının bildirilmai JekJinde yazılı bir emirdir.

suçüstü hali ve yakalama emri ya da tutuklama kararı verilmesini gerektiren haller olarak gösterilmiştir.

ee. Gözaltına alınan şüphelinin sağlık kontrolünün yapılması

Yakalanan şüphelilerden Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınmalarına karar verilenler sağlık kontrolünden geçirilir (CMK m.91/1). Gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddi koşulları ile sağlık kontrolünün nasıl yapılacağına ilişkin düzenlemeler Yönetmelik hükümlerine bırakılmış (CMK m.99); 5271 sayılı Yasada, özensiz muayenenin önlenmesine ve nezarethanelerin sağlıklı koşullarda olmasına ilişkin hükümler konulmamıştır.

Yakalama, Gözaltına Alınma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin *sağlık kontrolü* başlığını taşıyan 9. maddesinde sağlık kontrolünün esasları şu şekilde ortaya konulmuştur³²:

Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde, hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir.

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

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphelenenler, derhal hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik hastalığı olanların, istekleri halinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmi hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır.

Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbbi muayeneye götüren kolluk görevlisinin farklı olması zorunludur. Personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması halinde, bu durum belgelendirilir.

Tıbbi muayene, kontrol ve tedavi, adli tıp kurumu veya resmi sağlık kuruluşlarınca yapılır.

Hekim raporu üç nüsha halinde düzenlenir. Kolluk görevlileri tarafından, hekim raporunu verecek birime, yakalananın nezarethaneye giriş raporu mu, yoksa çıkış raporu için mi getirildiği yazılı olarak bildirilir.

Gözaltı süresinin uzatılması veya yer değişikliği ya da nezarethaneden çıkış sırasında düzenlenen hekim raporlarından bir nüshası sağlık kuruluşunda saklanır; iki nüshası ise raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca kapalı ve mühürlü bir zarf

³² Yiliwn:1, Gözaltına Alma ve ifade Alma Yönetmeliği iç, in b:ık.RG 1.6.2005 No.25832.

i. ensinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığına en seri şekilde gönderilir. Bunlardan bir nüshası Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınanın kendisine veya vekiline n edilir, bir nüshası ise soruşturma dosyasına eklenir. Bu raporların düzenlenmesinde n Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinde gizlilik kurallarına uyulur (CMK m.157) ve bu amaçla gerekli tedbirler ilgili sağlık kuruluşunca alınır.

Hekim, muayene esnasında işkence (TCK m.94), neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence (TCK m.95) ve eziyet (TCK m.96) suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlarsa durumu derhal Cumhuriyet savcısına bildirir. Bu durumda, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğe göre işlem yapılır (Muayene Y. m.7,8).

Hekim ile muayene edilen şahsın yalnız kalmaları, muayenenin hekim-hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esastır. Ancak, hekim, kişisel güvenlik endişesini ile-ri sürerek, muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını isteyebilir. Bu istek belgelendirilerek yerine getirilir. Bu durumda, gözaltına alınan kişinin talebi halinde, müdafî de muayene sırasında gecikmeye neden olmamak koşuluyla hazır bulunabilir.

Kadının muayenesi, talebi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır. Muayene edilecek kadının talebine rağmen kadın hekimin bulunmaması halinde, muayene sırasında hekim ile birlikte sağlık mesleği mensubu bir kadın personelin bulundurulmasına özen gösterilir.

ff. Gözaltı süresi ve hakim önüne çıkarma

Gözaltı süresi, şüpheli ellerinde bulunan adli makamlara şüpheliyle yapılacak olan adli işlemlerin tamamlanması için tanınmıştır. Gözaltında, şüpheliyle yapılan en önemli işlemlerden bazıları şunlardır: Şüphelinin kimliğini tespit etme, ifadesini alma³³, yer gösterme işlemi yapma, teşhis etme, parmak izi alma ve muayene etme. Ancak, bu işlemlerin her biri için kendine özgü koşullar arandığı unutulmamalıdır. Gözaltına alınan şüpheli bu işlemlerin yapılabilmesi için kolluğun bulunduğu yerde, yani karakolda gözaltı biriminde (nezarethanede) tutulur.

aaa. Cumhuriyet savcısının kararıyla gözaltına alınmalarda gözaltı süresi

Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınma kararı verildiği hallerde gözaltı süresi, bireysel olarak işlenen suçlarda yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için wrunlu süre, on iki saatten fazla olamaz (CMK m.91/1). O halde kişinin yakalan-

³¹ Uygulamada, Cumhuriyet savcılığınca yakalanın şüphelinin gözaltına alınmasına karar verilmeden ifadesinin alınmasına d: karar verildiği görülmektedir. GÖ7.alın karar verilmesi halinde yapılacak olan muayene:işlemlerini bcnaraf eunck için bu yola İnşvurulduğu düşünülmektedir.

masıyla başlayan süreç, gözaltı ve yol süresiyle birlikte en fazla ocuzaltı saate kadar uzayabilir.

Gözaltı süresi coplu olarak işlenen suçlarda daha uzun olabilir. Şöyle ki toplu suçlarda gözaltı, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle her defasında bir günü geçmemek üzere üç gün süreyle uzatılabilir. Bunun için Cumhuriyet savcısı tarafından yazılı emir verilmesi gerekir. Kolluk, gözaltı süresini uzatamaz. Gözaltı süresinin uzatılması emri, gözaltına alınana derhal tebliğ edilir (CMK m.91/3). Toplu suçlarda gözaltı süresi, çekirdek süre ve uzatmalarla birlikte en fazla dört gün olabilir. *Toplu suç*, aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçtur (CMK m.2/1-k).

Gözaltına alınan kişi, gözaltı işlemleri tamamlanır tamamlanmaz derhal ya serbest bırakılır veya bırakılmazsa gözaltı süresi bitmeden sulh ceza hakimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir; işlemler tamamlandığında serbest bırakma veya sulh ceza hakimine gönderme için gözaltı sürelerinin sonunun beklenmemesi gerekir³⁴. Sulh ceza hakimi önünde gerçekleşen sorgu sırasında müdafî de hazır bulunur (CMK m.91/7)³⁵. Cumhuriyet savcısı, şüphelinin sadece sorguya çekilmesini talep edebileceği gibi; sorgu sonunda tutuklamaya karar verilmesini de sulh ceza hakiminden isteyebilir.

Yasal gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan kişiler, uğradıkları her türlü maddi ve manevi zararı, Devlet'ten isteyebilirler (CMK m.141/1-b).

Belirtelim ki, yukarıda yapılan açıklamalar ve gözaltı süreleri, müzekkeresiz (yakalama emri olmaksızın) gerçekleştirilen fiili yakalamalar için geçerlidir.

bbb. Kolluk amirinin kararıyla gözaltına alınmalarda gözaltı süresi

27.3.2015 Gün ve 6638 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle 5271 sayılı CMK m.91'e fıkra eklenerek belirli suçların suçüstü haline ilişkin olarak kolluk amirine gözaltına alma yetkisi tanınmış ve bu hallere ilişkin gözaltı süreleri yeniden belirlenmiştir³⁶.

Yasadaki katalogda belirtilen suçların *suçüstü halleriyle sınırlı olmak* koşuluyla; *mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kada,;*

Yine Yasadaki katalogda belirtilen suçların suçüstü halleriyle sınırlı olmak koşuluyla; şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda *mii/.ki*

³⁴ Gözaltı işlemlerinin tamamlanmış olmasına rağmen kişinin kasccn scrbcsc bırakılmaması veya sulh ceza hakiminin önünesevk edilmemesi, kişiyi hürriyccinden yoksun kılmasuğunu oluşturabilir (TCK m.109).

³⁵ Şüphelinin göz.alcına alındığı andan itibaren avukac yardımı alna olanağına sahip *olması* gerekir. Bak.AIHM, D:ıy,ırın/ Türkiye Kar.arı, 13.10.2009-7377/03.

³⁶ Söz konusu yeiki, 27.3.2015 Gün ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Ycckilul Kanunu ile Bai.ı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair l<anun'un 13. maddesi ile CMK m.91'ı: ilçüncil fıkrasından sonra gdmck üzere eklenen dördüncü fıkrayla t:ınımışcır. RG 4.3.2015 No.29316.

altılar da gözaltına alınan kişinin sağlık kontrolünün yapılması (CMK m.91/9) ve tekrar yakalama ve gözaltına alma yasağından yararlanması (CMK m.93/6) gerekir.

Belirli suçlarda *mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri* de gözaltına alınma kararı verebilirler. Kolluk amirleri tarafından verilen gözaltı kararına istinaden uygulanan gözaltı süreleri şu şekildedir: Suçüstü halleriyle sınılı olmak kaydıyla; kişi hakkında belirli suçlarda *mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri* tarafından *)'irmi dört saate* kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda *kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı* verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması halinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal ve her halde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda *Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi. verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir.* Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. *Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hakim önüne çıkarılır.*

Mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından gözaltına alınma kararı verilebilecek olan suçlar şunlardır:

- a) Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.
- b) 26/9/2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda yer alan; 1. Kasten öldürme (m.81, 82), taksirle öldürme (madde 85), 2. Kasten yaralama (m.86, 87), 3. Cinsel saldırı (m.102), 4. Çocukların cinsel istismarı (m.103), 5. Hırsızlık (m.141, 142), 6. Yağma (m.148, 149), 7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m.188), 8. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (rn.195), 9. Fuhuş (m.227), 10. Kötü muamele (m.232)
- c) 12.4.1991 gün ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nda yer alan suçlar.
- d) 6.10.1983 gün ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasası'nın 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.
- e) 10.6.1949 gün ve 5442 sayılı İl İdaresi Yasası'na dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.
- f) 21.3.2007 gün ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nın 3. maddesinde belirtilen suçlar.

gg. Tekrar yakalama ve gözaltına alma yasağı

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında, yakalamaya neden olan fiille ilgili *yeni ve yeterli delil* elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının *karan (yazılı emri)* bulunmadıkça tekrar aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz (CMK m.91/6). Tekrar yakalama, karara dayanan müzekkereli yakalamadır; bu hal, savcının yakalama kararı verebileceği istisnai bir haldir.

Yeni dill, herhangi bir nedenle adli m:lkambrın dine geçmemiş delildir. Yeterli d fil ist: "y-akllamayı haklı kdacak, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe uyan-Jınn ddildir:-.

hh. Yıkalanma işleminin ve gözaltına ilişkin kararların denetlenmesi

Y:lk-abma işlemine, gözaltına alına ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine veya belirli suçlarda *nı"ilki amirlerce belirtilen kolluk amirleri* tarafından verilen gözaltına alınma kararına karşı, yakalanan k:di. müd:tfi veya yasal temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımlı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurabilir. Sulh ceza hikimi, incdemeyi evrak üzerinde yaparak derhal ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalama veya gözaltına alma ya da gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa, başvuru reddedilir. Aksi takdirde, yakalananın soruşturma evrakıyla birlikte derhal Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir (CMK m.91/5).

u. Çocukların yakalanması ve gözaltına alınması

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde çocuklar açısından yakalama ve ifade alma yetkisinin sınırları belirtilmiştir. Buna göre, fiili işlediği sırada on iki (sağır-dilsizlerde onbeş) yaşını doldurmamış olan çocuklar, suç nedeniyle ancak kimlik tespiti amacıyla yakalanabilirler. Bu çocuklar hiçbir şekilde (kendi aleyhlerine) suç tespitinde kullanılamazlar³⁹. Belirtelim ki, bu çocukların kendilerine suç isnat edilerek CMK m.147'deki yöntemle ifade alınması mümkün değildir. Ancak, diğer failerin yakalanması ve kendilerine tedbir uygulanacaksa bunun sağlanması amacıyla, çocuklardan bilgi alınabilir. Kimlik ve bilgi alma sonucunda ulaşılan suç tespitinden hemen sonra, bu çocuklar serbest bırakılır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hakimi tarafından tedbir kararının alınmasına esas olmak üzere, derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir (YGİY m.19/a).

On iki yaşını doldurmuş ancak onsekiz yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğu bulunduğundan, yakalanmaları ve gözaltına alınmaları mümkündür (YGİY m.19/2-6)⁴⁰.

39 Faruk wumlar için bak.Yıld., Yakalınma ve Gözaltına Alınma, 200-201.

40- Gaula ve İfade Alma Yönetmeliği m.19/a'da bu husus yanlış anlaşılma sebebiyle ifade edilmiştir. Bu hükme göre fiili işlediği zaman on iki yaşını doldurmamış olanlarla onbeş yaşını doldurmuş S3ğır ve dilsizler: Suç nedeni il ye.ıkabıwnazvehiçbir suretle suç işleminde kullanılmırlar. Kimlik ve suç tespiti :ımaa ile Y:lk.ıl:ınu yapılabilir. Kimlik r:spıunden boncn sonra serbest bırakılır. Y-OOC1mdi.k'ccTCK m.Gdak.ıçocuk ı:ıunınnı ,e cez:ıı sorumluluk y:ıı!ın:uygun düzenlemeler yapılm:ır. Ceza muh:enıc: wı& iflcmlcrdüzenlc:nmışır. Bu nedenle onsdıciz.. onbeş y:ış, çocuk gıbı nıtdenıder muhakemeışle:mlc:rınıny.ıpldığı ı:.. ulıcckıı durumları inde eder.Bak.AkbuJuc, CezaMCYZuainda Çocuk ve Çocukonn Yakıl:ınnı:m, Göz.alanı Alınması. 560.

Yakalanan çocuklar, yakınları ile müdafie haber verilerek derhal Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir; bunlarla ilgili soruşturma, Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır (ÇKK m.15/1)⁴¹. Çocuklarla ilgili soruşturmada şu kuralara uyulur:

- Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir.
- Kendi talebi olmasa bile, çocuk müdafiden yararlandırılır (CMK m.150/2). Müdafii, ana-baba veya vasi de seçebilir (CMK m.149/1).
- Şüpheli çocuğun ifadesi, müdafii hazır bulundurulmalıdır.
- Çocuğun yararına aykırı olduğu saptanmayan veya yasal bir engel bulunmayan durumlarda, ana-baba veya vasi ifade alınırken hazır bulunabilir.
- Çocuk, yetişkinlerden ayrı yerde tutulur.
- Çocuk Koruma Yasası m.17'ye göre, çocukların büyüklerle birlikte suç işlemesi halinde, soruşturma evresinde çocuklarla ilgili evrak ayrılır; soruşturma ayrı yürütülür⁴².
- Çocukların kimlikleri ve eylemleri muhtemelen gizli tutulur.
- İşlenen suç şikayete bağlı olsa da, suçun mağduru çocuk ve suçüstü hali söz konusu ise şüphelinin yakalanması ve soruşturma yapılması için şikayet beklenmez.
- Çocuklarla ilgili işlemler, mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir.
- Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak, zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının yaşamı veya beden bütünlüğü açısından doğabilecek tehlikelerin önlenmesi için kolluk tarafından gerekli önlem alınır (YGGY m.19).

Çocuklarla ilgili tüm işlemler, Emniyet Teşkilatı'nın çocuk birimleri tarafından yerine getirilir. Diğer birimlerde koruma altına alma dışında çocuk hakkında herhangi bir işlem yapılmaması esastır. Bu birimlere gelen/getirilen çocuklar, en kısa sürede çocuk birimine teslim edilir. Adli ve idari tüm işlemler bu birim tarafından yürütülür. Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde, diğer birimlerle bağlantı kurulur (Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü/Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği m.19).

c. Müzekkereli yakalama

Yakalama, yukarıda belirtildiği üzere, genellikle fiili bir durumdur; bir karara veya emre dayanmaz. Ancak, Yasa'da müzekkereli (*yakalama emri üzerine*) yakalama

•• Baınıcılık bünyesinde kurulan çocuk savcılığı (çocuk savcısı),

⁴¹ 3.7.2005 Gün ve 5395 sayılı Yasa. RG 15.7.2005 No.25878.

hali de düzenlenmiştir. Bu halde kolluk, yakalama emrinin bir gereği olarak yakalama'ı başvurur.

Soruşturma evresinde yapılan en önemli işlemlerden birisi şüphelinin ifadesinin alınmasıdır. Bu işlemin yerine getirilmesi için şüpheliyle irtibat kurulamaması halinde yakalama yoluyla işlem gerçekleştirilmeye çalışılır. Kural olarak, *soruşturma nrre.sinde çağn üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan*⁴³ şüpheli hakkında, *Cumhuriyet yet suvcısmm istemi üzerine sulh ceza hakimi tara.findan yakalama emri* düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii rar-afından da yakalama emri düzenlenebilir (CMK m.98/1)⁴⁴.

Kovuştunna evresinde ise mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir (CMK m.199). Ayrıca mahkeme veya hakim kaçak sanık hakkında da re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalama emri düzenler (CMK m.98/3).

Kolluk, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin kovuşturma evresinde mahkemenin yakalama kararına dayanarak şüpheli veya sanığı arar. Yakalama emri, duruma göre tüm ülkedeki veya belli bölgedeki kolluğa, yakalama emrinde belirtilen kişinin görüldüğü yerde yakalanmasını emreder. Polisin, hakkında yakalama emri verilmiş olan kişileri tespit ederek yakalamak amacıyla kişi ve araçları durdurarak kimlik ve bilgi sorma yetkisi vardır (PVSK m.4/A).

Hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılır. Bu tür yakalamada, hakim veya mahkeme önüne çıkarılma süresine yol süresi eklenmemektedir. Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hakim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır (CMK m.94)⁴⁵. Soruştur-

Ceza Muhakemesi Yasası hükümlerine göre, gaiplik ve kaçaklık halinde şüpheliye çağrı yapılamaz. Yıldız, Yakalama ve Gözetim, 155; Gaip ve kaçaklar hakkında bak. §28.

⁴⁴ CMUK Tasarısının 138. maddesinin gerekçesinde "1412 sayılı Kanunun 131 inci maddesinde yer alan tutuklama müzekkeresine dayanılarak yapılacak yakalamaya maddede yer verilmemiştir. Bunun doğurabileceği sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla, hakime *yakalama müzekkeresi* düzenleme yetkisi verilmiştir" denilerek yakalama müzekkeresinin yoklukta verilen kararın kararına karşılık olduğu ifade edilmiştir. Yakalama emri, yoklukta verilen (gıyabi) tutuklama kararı yerine öngörülen ancak yakalama emrinin verilebilmesi için tutuklamanın koşulları aranmamıştır.

⁴⁵ 6526 Sayılı Yasa ile madde 94 değiştirilmeden önce, hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma, kovuşturma evresinde yakalanan kişinin en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmaması halinde aynı süre içinde en yakın sulh ceza hakimi veya mahkeme önüne çıkartılması öngörülmüştü. Yakalama emrinin fiilinin yakalandığı yere en yakın yerdeki sulh ceza hakimi veya mahkeme önüne çıkarıldığı hallerde, sulh ceza hakimi vep mahkeme bu kişinin yakalama emrinde gösterilen kişi olup olmadığını denetler ve kişinin serbest bırakılmadığı takdirde yetkili hakim veya mahkeme önüne gönderilmek üzere tutuklanmasına karar verilir. Uygulamada bu tutuklamaya *yol (sevk) müjlaması* denilmektedir. Şüphelinin yetkili hakim önüne götürülmesi bazı hallerde aylar sürmektedir. Belirtelim ki, bu tutuklama kararı gerçek anlamda bir tutuklama kararı olmadığından, uygulamada tutuklamaya itiraz, tıhlye ve tutuklamanın ifodularının kontrol edilmesi de söz konusu olamamaktadır. Kişi, tutuklanma ve yakalanma koşulları bir hakim tarafından denetlenmeden sürekli olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmaktadır. Kanımızca bu uygulama, kişinin yakalandıktan sonra cı ima sürede hakim önüne çıkartılarak serbest bırakılmayı isteme hakkını ihlal edecek nitelikteydi (AIHS m.5/3). Belirli mi, yol cıuuldaması ile rurlan kişinin ifadesi alınmak üle yakalamamı talep eden Cumhuriyet savcısının önüne mi, yoksak

ma evresinde söz konusu yakalama emri, Cumhuriyet savcılığınca ifade alınmasını mümkün kılmak için verilmişse yakalanan kişinin önüne çıkartıldığı hakim kimlik doğrulanması yaptıktan sonra yani yakalanan kişinin hakkında yakalama emri verilen kişi olup olmadığını denetledikten sonra, talep doğrultusunda gerekli işlemleri yapar.

İfadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve (nöbetçi Cumhuriyet savcısınca) belirlenen tarihte yargı mercii (yani sulh ceza hakimliği) önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin, serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilir. Bu hüküm her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilir. Taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası idari para cezası verilir (CMK m.94/3). CMK m.94/2 hükmü gereğince, yakalama emri üzerine yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılması gerektiği unutulmamalıdır.

Cumhuriyet savcılarına ve kolluk görevlilerine de, istisna olarak yakalama emri düzenleme yetkisi verilmiştir. Yakalandıktan sonra kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da rutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında, savcı ve kolluk, yakalama emri düzenleyebilir (CMK m.98/2). Bu halde, önceden kolluk veya resmi sıfatı bulunmayanlar tarafından CMK m.90'a göre yakalamaya başvurulmuş olmalıdır.

Ayrıca, Cumhuriyet savcısının, (tekrar) yakalama yasağının söz konusu olduğu hallerde önceki yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmiş olması koşuluyla yakalama kararı (yazılı yakalama emri) düzenlemesi mümkündür (CMK m.91/6).

Yakalama emrinde kişinin açık eşkili, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir (CMK m.98/4).

Yakalama emrine konu işlem yerine getirildiğinde, yakalama emri çıkarılmasının amacı ortadan kalktığından, mahkeme, hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından, (kolluktan) yakalama emrini derhal iade etmesi istenir (CMK m.90/6)⁴⁶.

yakalama emrini veren hakim önüne mi çıkartılacağı konusunda da farklı uygulamalar bulunmaktaydı. Uygulama:da, Cumhuriyet savcılarının ifadesine başvuracakları şüpheliyi ihzar kararı yerine yakalama emriyle getirmekleyle. Yakalama emri ve buna bağlı olarak yol ruuuklaması uygulaması, Cumhuriyet savcısının ihzar yetkisi yerine kullanılmaktaydı. Bu hüküm ve uygulama kişi güvenliği ilkesi ile de uyumlu değildi. (Bk.:"64. Anayasanın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklu:nu yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluştur:ru usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı mercii:nc:başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan ki:rin şikayetleri ile ilgili olarak yetkili yargı mercii:nc: yapılacak değ:erlendirmenin, adli nitelik t-4ması ve özgürlük:ı:ı mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bk.: Çaral/Türkiye, B. No.26808/08, 17/4/2012, §32; A. ve Diğerlm/Birleik Krallık [BD], B. No.3455/05, 18/2/2009, §203)". AyMK, 21.11.2013, Başvuru No.2012/1158, RG 14.12.2013 No.28851). Ceza Muhakemesinde Ses ve Görümü Biliini Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik (RG 20.9.2011 No.28060) ile yukarıda belirttiğimiz, yasal sorun giderilmeye çalışılmış daha sonra 21.2.2014 gün ve: 6526 sayılı Yasa ile CMK m.94, madde yukarıda b:dirildiği şekilde yani yol ruuuklamasına son verecek şekilde: değ:ştirilerek kişi güvenliğini ihlal eden hüküm ve uygulama on:adan k:aldımlı:ur. RG 6.3.2014 No.28933 (Mükarar).

1'olluk kendisine gönderilen yakalama emrini bu emri veren makama iade eder; böylece emir hükümsüz kalır. Dosyaya yakalama emrinin iade edildiği kaydı düşülerek emir bilgisayar kayıtlarından silinir. Böylece, kişilerin haksız yere yakalanması, özgürlüklerinin kısıtlanması ihtimali ortadan kaldırılmış olur⁴⁷.

Yakalama emri üzerine yapılacak başka bir yakalama ise Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da gösterilen infaz yakalamasıdır. Buna göre hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için çağrı kağıdı gönderildiği halde, on gün içinde gelmez, kaçır ya da kaçacağı şüphesini uyandırır, Cumhuriyet Savcısı yakalama emri çıkarır. Kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıldan fazla hapis cezasının infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılır (CGİK m.19/2). Bu yakalama emrinde de hükümlünün eşkali, kimliği ve infaz için yakalama emrinin çıkarıldığı ve hükümlünün yakalandığında nereye gönderilmesi gerektiği bildirilmelidir (CMK m.98/4).

Hakkında yakalama emri çıkarılan hükümlünün yakalanabilmesi amacıyla gerektiğinde konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama yapılabilmesi bakımından Ceza Muhakemesi Yasası'nın (aramaya ilişkin) 119. maddesi hükümleri uygulanır. Hakim tarafından verilecek arama kararları sulh ceza hakimi tarafından verilir (CGİK m.19/4).

Adli para cezasından çevrilen hapsin infazında, hapsin süresi ne olursa olsun doğrudan yakalama emri çıkarılamaz; hükümlüye öncelikle çağrı kağıdı gönderilmelidir (CGİK m.19/3).

d.Özel yakalama ve gözaltı halleri

aa. Kimlik sorma sonucunda yakalama

Polis, PVSK m.4/A'da gösterilen kişilere kimliklerini sorabilir. Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi cunı olarak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası hükümleri uygulanır (PVSK m.4/A-9)⁴⁸.

Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınma veya gerçeğe aykırı beyanda bulunma, kaba hat niteliğinde bir haksızlıktır. Karşılığında idari para cezası öngörülmüştür (KK m.40/1).

b.nubydına işlenir. İnF.u.mın yapılm:ısı halinde y:ıkafoma emri UYAP'ıan derhal kaldırılır. Yazı işleri Hizmetleri Y. m.1J7/3, RG G.8.2015 No.29437.

Yıldız, Yahlama ve Gözaltına AJm:ı, 159-200.

;; Elqiri için bak. §7-V-5-c.

bb. Olay yerinde alınan tedbirlere uyulmaması nedeniyle özgürlüğün kısıtlanması

Olay yerinde göreviyle ilgili işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan *men eder* (CMK m.168; PYSK ek m.6/6). Benzer düzenleme PYSK m.13/E'de de yer almaktadır⁴⁹. Kolluk, bu hükümlere dayanarak "men kapsamında" kişiyi yakalayıp işlemler tamamlanıncaya kadar özgürlüğünü kısıtlayabilir⁵⁰. Bu kısıtlama, işlemin yapılmasıyla son bulur. Belirtelim ki, men kapsamında kişinin özgürlüğünün kısıtlanması, teknik anlamda bir yakalama ve gözaltı olarak nitelendirilemez⁵¹.

cc. Geri verme yakalaması

Türk Ceza Yasası'na göre, *geri verme talebinin kabul edilmesinden önce* geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir (Cezai Konularda Uluslararası AİK m.18/1). Türkiye ile arasında iade sözleşmesi bulunmayan ya da çok taraflı iade sözleşmesine taraf olmayan bir ülkeye iade söz konusu olduğunda, koruma tedbirlerine hangi hukuk kaynağına göre başvurulacağı sorun yaratacaktır. Bu hüküm gereğince iadesi talep edilen kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için yakalanması gerekebilir.

Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesinden sonra, ayrıca tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir (Cezai Konularda Uluslararası AİK m.14)⁵².

dd. Duruşmanın düzenini sağlamak amacıyla yakalama

Mahkeme başkanı (veya hakim), duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emre-

⁴⁹ PYSK m.13/E'ye göre, polis kanuni.ara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engd- lencyncıri 'akalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar. Aynı düz.e'de de tekrar yer verilir: "csi, r:5alr arasındaki ilişkinin iyi kurulamadığını ve yasal dcğışıklıkların aceleye gcccıldığını göstermektedir. PYSK m.17/Bele de, v:ızife)'3parken polisenukavcmem: bulunan veya vazifesinden alıkoym!' maksadiyley'li'e-rla karşı koyan'c yakalanmadıkları tıkdin!e hardceclerinde devam cmeleri melhuz bulunan şahıslar ın karakola gocerulup haklarında tanzım olunacak evrakla beraber adliyeve verilmeleri öngörölmüştür.

so 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanu'nun olay yerinde soruşturma yapan memurun adli yakalamaya başvurma)etkisini kaldırdığı görüşü için balc.Kunter/Ycruscy/Nuhoglu, (2008), No.46.7.

s1 Kolluğa tanınan buyccck.inin Cumhuriyet savcısına da tırınması hakkında bak.Yıldız, Yakalama ve Gözaluna Alma, 164, Ö. Ötidc bu durum önleyici gözaln olarak adlandırılmaktadır. Device gelecekte onaya çıkması muhtemel bir zararı önlemek i "bir tasarrufuyla kişilerin hürriyetini kısıtlama yoluna gidiyorsa önleyici göu.landand söz edilir. PYSK m.13'de öngörülen zamanın hukuki niteliğine ilişkin değerlendirme için b:ı.k.M.Ccyhan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Önleyici G&zalcı, Ankara 2019, 37, 177, 178.

11 Ccza.l Konubrdı Ulwl.ararası Adli iş Birliği Kanunu m.14 -Geçici nımklam:ı- (l)ladc talebine konu olabilecek bir suçun .1 d'ği • kabulü için kuvvetli şüphe bulunması h2.lindc, iade talebinin Merkczi Makama ulaşmasından önce, Türkiye'nin ::a"r'd; millecleransı andlaşma hükümleri veya müc'bilicyt ilke-s'çvcslndc, ilgili dcv_l'eti talebi ve Merkezi Mlu- b iması üzerine kişi geçici olarak cunıklanabilir. •• (5) Geçici tımklama ycrine kişinin kaçmasına cngd ol:ı.al. ;:W: Muhakmcı Kanununun 109 uncu maddesi uyanınca adli kontrol kararı verilebilir. Eleştiri için bak.Yıldız.. Yakalama ve Göı.alına Alma, 166.

d r. Ki,i dışarı çıkarılma sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa kal:ınır ve hakim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz (CMK m.203/2-3).

ec. Hükümlü ve tutukluların infaz kurumundan alınarak yeniden gözaltı birimine getirilmeleri

iluj. Genel olarak

*iddia makamı, bir suç sebebiyle yürütülen soruşturma evresinde, o suçun aydın-
lınması için, aynı suçtarı tutuklu oları şüphelinin veya farklı bir suçtan tutuklu
bulunan şüpheli, sarık veya hükümlünün bilgisine başvurmaya ihtiyaç duyabilir.
Bu bağlamda, kendisine isnat edilen suçla ilgili olarak veya işlediği diğer bir suç ya
da başka bir şüphelinin suçu sebebiyle tanık sıfatıyla yeniden dinlenmesi veya tu-
tuklunun şüpheli sıfatıyla yeniden ifadesinin alınması veya yer gösterme işleminde
ada bir keşif işleminde hazır bulunması gerekebilir.*

Aynı şekilde, cezası infaz edilmekte olan bir hükümlünün de ortaya çıkan yeni bir suçu nedeniyle veya diğer bir şüphelinin suçu dolayısıyla, şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınması veya tanık sıfatıyla dinlenmesi⁵³ veya bir yer gösterme ya da keşif işleminde hazır bulunması gerekebilir. Diğer taraftan, hükümlü hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından lehe yargılamanın iadesi yoluna gidilmesi düşünülüyorsa, Cumhuriyet savcısı hükümlüyü yeniden dinlemek isteyebilir.

Tanışılması gereken hukuki sorun, bir suçtan dolayı yürütülen soruşturma e\Tesi işlemleri nedeniyle tutuklu veya hükümlünün bu soruşturmaya ilgili adli işlemlere karılmasının sağlanması için kurumdan çıkartılıp çıkartılamayacağı, çıkamJabilecekse bun un koşullarının belirlenmesidir⁵⁴.

Hükümlü (veya ruruklular), kural olarak Cumhuriyet başsavcılığına veya duruşmaya sevk için kapalı kurumun dışına çıkartılabilirler (CGİK m.92/1). Bunun için özel bir usul öngörülmemiştir. Ancak *terb"rve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen mçlarlailgili olarak alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması söz konusuysa bu hale özgii kurum dışına çıkarmanın koşulları CGİK m.92/2'de ayrıca gösterilmiştir.*

bbb. Kurum dışına çıkarmanın koşulları

Tutuklu veya hükümlünün kurumdan alınabilmesi için (CGİK m.92/2);

⁵³ Teluile alırapının bazı.r olması durumunda ccl3 infaz.kurumunda bulunan kişi yani hükümlü vc:ya ruruklu SEGBİS ile dinlenebikuği gibi, SEGBİS üzerinden dul'l4malara da katılabilir (SEGBİSY. m.14). *ur.u MulhalmırsindeSa  Gönünü Bi/i'im SuumınırıKull.unıh1111Jı Hakkmdı Yöneımdık*, RG 20.9.2011 No.28060.

⁵⁴ JıyrınıL bilgi için bak.H.Zafer, "Hükümlülc:rin Infoz Kurumundan, Turukluların Tuuukevinden Adli işlemler Nedeniyle (.,ılwtılmaLırı (CGİK m.92/2)", Hukuk ve Adalet, Cc-1.a infaz Reformu, 9 (2007), 35-38.

- *Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar nedeniyle bir sonqurturma başlatılmış olmalıdır*⁵⁵: Söz konusu suçlara ilişkin soruşturma, hükümlü veya tutuklunun hükümlü veya tutuklu bulunduğu suç dışında kalan yeni bir suçuna ilişkin olabilir. Ayrıca, tutuklu-şüphelinin *terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar* kapsamında kalan ve tutuklandığı suç sebebiyle başlatılan soruşturmada yeniden adli işlemlerde hazır bulunması gerekebilir. Son ihtimal ise tutuklu veya hükümlünün diğer bir kişi aleyhine *terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan* biri dolayısıyla başlatılmış soruşturmada tanık olarak dinlenmesine ihtiyaç duyulmuş olmasıdır.

- *Tutuklu veya hükümlü, terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla, ilgili olarak başlatılan soruşturmada alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen adli işlemlerde hazır bulunmak üzere kurumdan alınmalıdır*. Tutuklu veya hükümlü, şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmak, yer gösterme işleminde hazır bulunmak, yüzleştirme ve teşhise katılmak ve tıbbi muayeneye tabi tutulmak üzere kurumdan alınabilecektir. Tutuklu veya hükümlünün, yüzleştirme veya teşhis işlemine tanık ve tıbbi muayeneye ise diğer kişi olarak katılması da mümkündür. Yasa'da kurumdan alınma herhangi bir adli işlemin yapılmasıyla sınırlandırılmamıştır. Sadece yer gösterme işlemi ile ilgili bir yükümlülük düzenlenmiştir. Şöyle ki, *yer gösterme sırasında* yapılan işlemlere ilişkin belgelerin bir örneği ilgilinin Cumhuriyet başsavcılığındaki dosyasında muhafaza edilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Çünkü bu işlem *terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar* söz konusu olduğunda kolluk amiri tarafından yapılabilmektedir (CMK m.85)⁵⁶. Ancak yer göstermeye yapılan yollama, suçların soruşturmasında kurumdan çıkarma halinde sadece bu işlemin yapılabileceği anlamını taşımaz. Söz konusu fıkra, *"başlatılan soruşturmada alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen hallerde"* ifadesine yer verilmiştir. Açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, fıkranın kaleme alınış şeklinden hareketle, başlatılan soruşturmada elde edilen bilgilerin doğruluğunun araştırılmasına olanak veren tilin soruşturma işlemlerinin bu hükmün kapsamında görüldüğünü söylemek mümkündür.

ss 14.4.2020 Gün ve 7242 sayılı Kanunun 37 ncimaddesiyle, CG1K m.92/2'nin birinci cümlesinde yer alan "5271 Sayılı Kanunun 250 nri mulksinin birind fil.orasında ytr aıan" ibaresi "Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlem" ve "hükümlü" ibaresi "mili rau hultmr şeklinde değiştirilmiştir. Bu koşul, değişiklikten önce 5271 sayılı CMK m.250/3'de (TM KGeç. m. Jf;e) sayılan m'4nlan bin ubebiyk bir IO111Jfunna bat'411/mq olınusı ırklındeJdi. Belirtelim ki, 21.2.2014 gün ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Cc.a Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen Geçici 14. maddeye göre: CMK m.250/1 kapsamına giren suçlar ile TMK m.10/4 kapsamı dışındaki suçların yapılması, a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların, c) TCK m.305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332'de tanımlanan suçların haricinde devletin güvenliğine, anayasal düzen ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya, devlet sırlarını karşı suçlara (ikinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara) yapılmış sayılır. Önce 2.7.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin fakincleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçların İlişkin Dava ve Ccufarin Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 105/1-6. maddesiyle CMK m.250, 251 ve 252 yürürlükten kaldırılmıştır. Geçici 2. maddede, CMK m.250/1'e göre kurulan mahkemece yapılan atıfların, TMK m.10/1'de gösıcıcılı ağır c.c.z.a mahkemelerine yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. RG 5.7.2012 No.28344. 21.2.2014 Gün ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Cc.a Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.1 ile Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen Geçici m.14 hükmüyle yukarıdaki şekilde düzenlenmiştir. RG 6.3.2014 No.28933 (Mükerrer).

s6 CMK m.85'te CMK m.250/1'de (TMK Geç. m.14/c) sayılan suçlara atıf yapılmıştır.

-Hükümlü 11eya tutuklu kurumdan alınmaya rıza göstermiş 0Lmalıd11: Kurum-dili hükümlü veya turukJunun kurumdan alınma konusunda özgür iradeyle karar , rebilecek bir durumda olması gerekir. Bu konudaki iradesi baskıyla etkilenen hü-l-üml,ü·eya rutuklunun gözaltı birimine götürülmesi halinde gözaltına alma haksız olacal-nr.

-İlgili makam ve Cumhuriyet Btlşsavcılığı sulh ceza hdleiminden kurumdan çı-b:m!nuı)'IJ k11mr vennesini talep etmiş olmalıdır. Yukarıda sayılan bir suç sebebiyle haşlanlan soruşturmayı yürütmeye yer ve suç itibariyle yetkili olan Cumhuriyet ba,◆·cılığı talepte bulunacaktır.

Kurumdan alınmaya, sulh ceza hakimi karar vermelidir. Sulh ceza hakimi, kurumdan çıkarılma konusunda tutuklu ve hükümlüyü dinledikten sonra karar ,·erebilir. Dosya üzerinden karar verilmesi yasaya aykırıdır. Ayrıca, genel hüküm-ler urarınca, sulh ceza hakiminin kararı gerekçeli olmalıdır (CMK m.34,141/3). Yını hakim kararı, kurumdan alınma nedenlerini ve bu nedenleri haklı kılan somut ol.arlan içermelidir.

Kurum dışında geçirilecek süre sulh ceza hakimi tarafından belirlenmeli ve her defasında dört günü ve hiçbir surette onbeş günü geçmemelidir. Belirtelim ki, hakim, her defasında en fazla dört gün kurum dışında kalmaya karar verebilir. Sulh ceza hakimi, hükümlü veya tutuklunun bir gün süreyle kurum dışına çıkartılmasına da karar verebilir. Çünkü her defasında dört gün kurum dışına çıkarmaya karar verme mecburiyeti olduğu düşünülecek olursa, yasa koyucunun dışarı çıkarma konusunda her defasında dört günü ve hiçbir surette onaltı günü geçemeyecek şeklinde düzenleme yapması gerekirdi.

Ceza infaz kurumundan ayrılış ve dönüşlerde hükümlü veya tutuklunun sağlık durumu doktor raporu ile tespit edilir. Bu kontrol otomatik olarak hiçbir talep beklenmeksizin gerçekleştirilecektir.

ff. Önleme yakalaması-idari yakalama

Polis Vazife ve Selahiyet Kanunum.1 ve 2'de polisin genel bir tehlikeyi önleme görevinin bulunduğu gösterilmiştir. Bu çerçevede polis, bir tehlikeyi önlemek için bu hükümlere dayanarak gerekli tedbirleri alma yetkisine sahiptir. Bu genel yetki-nin yanı sıra Yasa'da bazı önleme işlemleri somut olarak gösterilmiştir.

Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 13. maddesinde, önleme çerçevesinde polisin yakalamaya başvurması düzenlenmiştir. Buna göre polis;

-halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları **veya** sarhoşluk halinde başkalarına saldırmaya yeltenenleri,

-usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınırlandırma etme veya geri verme kararı alınanları,

-yasalara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

-bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için yasalarla ve ilgili yönetmelikte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

-haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,

-başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri,

eylemin veya durumun niceliğine göre, koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar. Yakalanması belirli bir usule bağlanmış kişilerle ilgili kanun hükümleri saklıdır.

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

Kişinin yakalandığı, istediği yasal yakınlarına derhal bildirilir.

Kanımızca önleme yakalamasında da kişilere yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal bildirilmelidir.

Sarhoş olanların yakalama anındaki sağlık durumları hekim raporuyla tespit ettirilir.

Belirtelim ki, yukarıda gösterilen hallerde henüz bir suç oluşmamıştır ya da kişi suç hazırlığı içindedir. Söz konusu yakalama, suç şüphesi ortaya çıktığı anda adli yakalamaya dönüşür ve yakalanan kişi adli mercilere gönderilir. Haklarında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gerekenler, ilgili kurum yetkilileri tarafından teslim alınır. Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır.

Önleme amaçlı yakalananlar örneğin akıl hastaları muhafaza altına alınır. Muhafaza altına alma, işlemler tamamlanıncaya kadar devam eder (YGİY m.4/10)⁵⁷

2. Tutuklama

a. Kavram

Tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hakim kararıyla geçici

⁵⁷ Önleme amacıyla yakalama işleminden sonra gerçekleştirilen muayine, failin alınması için yetki verdiği hallerde gerekli merci önüne çıkarılması gereken kişilerin ilgili kurumlar veya kilitlerce teslim alınması, yakalama kararının 12.11.1997 tarihli kararına göre 1. orunlu olduğu ölçüde özgürlüklerinin kısımları alıkonulmasını ifade eder (YGİY m.4/ JO).

olarak kaldırılmasıdır. Tutuklamanın amacı, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi ya da muhtemel bir mahkumiyetin ileride yerine getirilebilmesidir⁵⁸. Bu durumdaki kişiye, *tutuklu* (*mevkufi*, içinde bulunulan yasal duruma ise *tutukluluk* (*mevkufiye*) denilmektedir.

Belirtelim ki, tutuklama kararının suçüstü halinde veya delillerin çok ortada olduğu hallerde verilmesi durumunda yargılamanın bir an önce yapılıp bitirilmesi gerekir. Çünkü yargılamanın hızlı yapılamaması, bu kurumun mahkeme ve kamuoyunun gözünde infaz kurumuna dönüşmesine neden olacaktır. Tutuklamanın infaz kurumu olmaktan çıkarılıp koruma tedbiri niteliğinde bir kurum olarak yani gerçek amacına uygun olarak uygulanabilmesi için tutuklu işlerin birkaç oturumda bitirilmesine imkan tanıyan usullerin yaratılması zorunludur.

Belirtelim ki, Ceza Muhakemesi Yasası'nda şüpheli veya sanığın yokluğunda (*gıyabmdaldosya üzerinden*) tutuklama kararı verilmesi olanağı, istisnalar dışında kaldırılmıştır. Bu nedenle, 1412 sayılı Yasa'dan farklı olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda önce yakalamaya, daha sonra tutuklamaya yer verilmiştir.

Yakalanan veya davet üzerine Cumhuriyet savcılığına gelen şüphelinin, sulh ceza hakimliğine gönderilerek tutuklanması istenebilir. Aynı şekilde, mahkeme önüne gelen sanık da, sorguya çekilerek tutuklanabilir.

Tutuklama, doğrudan doğruya *kişi* özgürlüğüne yönelik koruma tedbiri olduğundan, toplumlarda bu kuruma karşı sürekli sınırlandırma ve keyfi uygulamaları önleme arayışı olmuştur. Nitekim insanlık tarihine geçmiş belli-başlı devrim bildirgelerinin tümünde bir "güvenlik ilkesinin", yani kişilerin keyfi olarak tutuklanmasını ve cezalandırılmasını engelleme ilkesinin yer aldığı gözlemlenmektedir. Daha 1215 tarihinde İngiltere'de yayınlanan Magna Carta Libertatum'un 39. maddesinde, "*eşitlerinin yasal bir hükmü ya da bir ülke yasası bulunmaksızın hür bir kişi tutuklanamaz ya da hapsedilemez*" denilmiştir⁵⁹. 1679 Tarihli Habeas Corpus Act aracılığıyla "güvenlik", güvence altına alınmıştır. Hukuk dilinde *habeas corpus güvencesi* deyiminin yerleşmesine yol açan bu son belge İngiltere'de, hiç kimsenin kral mahkemesinin kararı olmaksızın cezaevinde tutulamayacağını, hakim kararı olmaksızın özgürlüğü kısıtlanan kişinin durumunun mahkemece inceleneceğinin, tutuklu olması gerekli değilse hemen salıverileceğinin ve özgürlüğü kısıdandıktan sonra bir gün içinde hakim önüne çıkartılacağını güvencelendiği önemli bir belgedir.

❖ Şüpheli, =k veya hükümlünün yabancı ülne iadesine karar verildiği hallerde de, iadeyi mümkün kılmak için tutuklama bnn verilebilir (Cc7.ai Konularda Uluslararası AJK m.14). Ce1.ai Konularda Uluslararası Adli İşBirliği Kanunu m.14-Geçici 111Huna* (!)iade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvveci şüphe bulunması halinde, iade talebinin Merk.crJ Makama ulaşmasından önce, TLirkiyc'nin taraf olduğu millerlararası andlaşma hilkümleri veya müdcabiliycr Hk.oi çrçvcvcsinde, ilgili dl-vlein talebi ve Merkezi Makamın uygun bulması üzcr!nc klşi geçici olarak ııuklanabilir (5) Geçiciııuklamayerine kişinin kaçmasına engel olacak şekilde Cez.a Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesi uyarınca adli k.onırol kararı verilebilir.

) Bax,LEAkin. K.ımu Hukuku, 4 Bası, İstanbul (mılsız), 321.282 dn.5; T.Demirb:ış, "Kişi Güvenliği", IHFM XLIII, J-4 (1977). 152.

ya da verilecek cezanın yol açacağı sosyal veya ekonomik çöküntünün büyük olması ihtimali, kendi kusuruyla işsiz kalma, sahte isim kullanma, başka ülkeden iade ihtimalinin bulunmaması, terör örgütüne üyelik, uluslararası uyuşturucu madde kaçakçılığına karılma⁶⁵.

bbb. Delilleri karartma şüphesi

Suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişi, delillerin karartılması şüphesi nedeniyle de tutuklanabilir. Yasa'ya göre, şüpheli veya sanığın davranışları şu hususlarda kuvvetli şüphe uyandırıyorsa, delilleri karartma şüphesinden söz edilir: 1) Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma.

Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ve gizlenmesi, suçun izlerini yoketme anlamına gelir. Sahte delil hazırlamak da, bu kapsamdadır. Delil olarak kullanılma niteliği bulunmayan, olayla ilgisiz şeyleri etkilemek ise delilleri karartma kavramına girmez.

Beyanda bulunacak olan tanık, mağdur veya suç ortağı, bilirkişi gibi başka şahıslar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, delillerin karartılacağını gösterir. Bu kişilere gayrimeşru ve dürüst olmayan biçimde etki etmeye yönelik davranışlar, tutuklama nedeni olabilir.

Delillerin karartılması açısından, şüpheli veya sanığın davranışlarının esas alınacak olması, bu konuda somut olguların varlığının aranmasını gerekli kılmaktadır.

Olayın aydınlandığı, delillerin güvence altına alındığı veya zaten karartıldığı durumlarda, karartma tehlikesi bulunmadığından, tutuklama yoluna gidilmeme-¹¹di⁶⁶.

cc. Yasal karineler

Bazı suçlardan dolayı tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklama sebeplerinin varlığı aranmaz. Bu suçların işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin (kuvvetli delillerin) varlığı, tutuklama nedenlerinin var sayılması için yeterlidir (CMK m.100/3). Bu suçlar şunlardır:

-Türk Ceza Yasası'nda yer alan, 1) soykırım ve insanlığa karşı suçlar (TCK m.76-78), 2) göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (TCK m.79, 80), 3) kasten öldürme (TCK m.81-83), 4) kasten yaralama (TCK m.86/3-b,e,f) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (madde 87), 5) işkence (TCK m.94-95), 6) cinsel saldırı (ilk fıkrası dışında TCK m.102), 7) çocukların cinsel istismarı (TCK m.103), 8)

GS Ba.k.KMR-Müller/Sax/Paulw, §112, k.no7; Kleinknecht/Meycr-Goßner, §112, k.no.19 vd.; Schmid, § 112, k.no.15. Kleinknecht/Janischowsky, 10 vd. Ayrıca bk:M.I.Koci, Das türkische Anordnungsgebot Nr.3842 -zur Reform der Unmündigenph. ft. vorläufigen Familienrecht, Ycmehmung und Vmcheidung, Diss. Berlin 2001, 157 vd.

¹¹ Ba.k.LR-Wendisch, §112 k.no.45.

ve kuruluşlarında görev yapan öğretmenlere karşı görevleri sırasında veya görevleri sebebiyle işlenen kasten yaralama suçu.

Yasa'da, "sayılır" yerine "var sayılabilir" ifadesinin kullanılması, kaçma ve delilleri karartma karineleri bulunan hallerde de hakimın takdirini ön plana çıkarmakradır⁷¹. Ancak uygulama, yasal karine öngörülen hallerde tutuklamanın zorunlu olduğu yanlış anlayışının yerleştiğini göstermektedir^{72 73}. Bu nedenle, kaçma ve delilleri karartma karinelerinin Yasa'da bulunması yerinde değildir. Bu tür suçlarda da hakim tutuklama nedeninin var olup olmadığını araştırmalıdır. Tutuklama bir ön ceza olmadığı için, sanığın muhtemel cezasını peşinen çekirme uygulaması, tutuklamanın niteliğiyle ve hukuk devleti kavramıyla bağdaşmaz⁷⁴.

c. Tutuklamanın biçimsel koşulları

aa. Tutuklama yasağının bulunmaması

Yasa koyucu, sadece adli para cezasını gerektiren veya *vücut dokunulmazlığın karşı kasten işlenenler hariç* olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yasağı öngörmüştür (CMK m.100/4). Ancak öngörülen istisna nedeniyle kasten yaralama (TCK m.86), neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (TCK m.87), kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi (TCK m.88), insan üzerinde deney (TCK m.90), organ ve doku ticareti (TCK m.91) suçları cezalarına bakılmaksızın tutuklama yasağının dışında bırakılmıştır. Söz konusu suçlar için öngörülen hapis cezasının üst sınırı iki yıl veya daha az olsa dahi tutuklama kararı verilebilecektir.

Basit suçlardan dolayı özgürlüğü kısıtlayıcı ağır bir tedbire başvurulamaz.

Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez (ÇKK m.21). Yetişkinlerin aksine çocuklar bakımından hiçbir suç tutuklama yasağının kapsamı dışına çıkartılmamıştır.

⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi genci olarak, "delillerin durumu" ifadesinin, ciddi suç gösericilerinin mevcudiyeti, devamlılığı hususunda bir etken olabileceğini değerlendirmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın suçlandığı suçun ciddiyetini ve suçlu bulunması halinde çirpanlılığı =nı.n ağırlığını kabul euncktedir. Bu hususta, AİHM, cezanın ağırlığının kaçma riskinin değerlendirilmesinde ilgili bir unsur olduğu konusunda hemfikirdir. Bak.Gctircnrrürkiyc Kararı (22.7.2005-10301/03). Ancak, AJHM, söz konusu davada, ne delillerin durumunun ne de suçlumanın ciddiyetinin altı yıl dört a)mi uzun tutukluluk süresini b.ı.klı çıkaracağı görüşündedir. Bak.M. Y:ıvuıTürkiyc Kararı (24.7.2007-47043/99; Cahit Demirdi Türkiye Kararı (7.7.2009-18623/03). www.bzanci.com

⁷² B3k.ÖÜrk/Erđcm/Özbcck, Uygul:ımalı Ceza Muhakemesi Hukuku (2002), k.no.655.

⁷³ "C:za Yargılamaı Yasamıı.da ıuruklam:ı.da zorunluluk yerine hikimin takdirine dayanan bir sistem getirilmiştir. Bunun 50nucı ol.ı.rak Y:ıs:ı'nın 100. maddesinde *sayılan bütün hofU/lamı varlığı halindt bik ttuukluma karan vmlip ırrılmması /JJ:imrı tukdirinikdir. lıltıu suçun maddenin 3. fıkrısıuula ınıylıl,ı kuıabıg suflardı,ı olmOJı da bımın ıtımamı uluştınnayıp. bu ılırmula kuvv,ılııııphrı b,pltrinin ıarlıgı da söz kom,ıu ıt ntuklama ntıkuinin gtrrtldqığı kabul tdiubıl<tkıir... "YCGI-: 16.12.2008, 4.MD-225/231.*

⁷⁴ Kaynak Alman Yasası'nda balen kaçma hrindcri yer :ı.lm.anukia, ancak Alman CMK m.1 12/3'de sayıl:ıll ağır suçnla, teknik anlamda ıuruklama nedeni bulunmaksızın ıuruklamaya başvurulabılccq:ı öngör:ıllmckıdır. Bu suçlardan birini lilemlş olıu kuvvetli şlıphC'ıı alrınc<b bulunan kışi, kaçma veditllcri kar:ırun ıışıphesi mevcut olmasa da ıuruklan:ııılır.Ancık, bu fıkr.ı Almn öğrcı.uındc dqrırılmckwfir. Bak.N.u:ımd, Ceza Mulwcmesi Hukukunda Tunıkl.'Urul ve Yak:ıl:ı.m:ı, 1st.-ımbul 1992, 46 \d,

bb. Muhakeme şartının gerçekleşmesi

Muhakemenin yapılabilmesi şarta bağlıysa, tutuklama için önce bu şartın gerçekteymiş olması aranmalıdır. Çünkü tutuklama muhakemenin yapılabilmesi için baş'urulan bir koruma tedbiridir. Şartın gerçekleşmemesi nedeniyle muhal<eme yapılamayacaksa, böyle bir tedbire başvurmak da anlamsız ve haksız olur. Ancak, durum şüpheli ise tutuklama söz konusu olabilir. Örneğin, rakibi şikayete bağlı olup, k"içüklere veya beden ya da al<ıl hastalığı veya diğer engel dolayısıyla kendini ronetemeyenlere karşı işlenen suçlarda şikayet aranmaksızın şüphelinin yal<alanması mümkündür (CMK m.90/3). Bu halde, şikayetin yapıp yapılmayacağı anlaşılınca kadar şüphelinin hakim önüne çıkarılıp tutuklanması durumu söz konusu olabilir (CMK m.91/7). Böyle bir olayda, sonuçta şikayet edilmezse, muhakeme şansı gerçekleşmeden tutuklamaya başvurulmuş demektir. Ayrıca, ağır cezalı meşhut suçlarda⁷⁵, olumsuz bir muhal<eme şartı olan yasama dokunulmazlığının kalrılması aranmaksızın ruruklamaya başvurulabilmektedir (Ay m.83/2).

cc. Sanığa güvence belgesi verilmemiş olması

Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı konusunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara da bağlanabilir (CMK m.246)⁷⁶. Mahkeme tarafından kaçaklığına karar verilen sanığa da güvence belgesi verilebilir (CMK m.248/7). Güvence belgesi verilen sanık, duruşmaya geldiğinde hakkında tutuklama kararı verilemez.

Güvence belgesi, koşullara bağlanabilir (CMK m.246/1). Hangi koşul veya koşulların öngörülebileceği, hakim.in takdirine bırakılmıştır. Ancak, bunlar, güvence belgesinin amacını gerçekleştirmeye yarayacak koşullar olmalıdır.

Güvence belgesinin geçerli olacağı süre Yasa'da gösterilmemiştir. Ancak, şu hallerde güvence belgesinin hükmü kalmaz: 1) Sanığın, hapis cezasına mahkum olması, 2) sanığın kaçma hazırlığında bulunması., 3) güvence belgesi koşullara bağlanmışsa, bunlara uyulmaması (CMK m.246/2). Bu hallerde, mahkemece bir karar verilmesi gerekmekle birlikte, güvence belgesinin artık geçerli olmadığı mahkeme kararıyla tespit edilmesi amaca uygun olur.

d<L Tutuklamanın orantılı olması

Tutuklamanın işin önemiyle, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiriyle ölçülü (orantılı) olması gerekir (CMK m.100/1). Soruşturma konusu fiilin (işin)

75 5252 Sayılı Ya.s.'nın 3. maddesine göre, "Mevzuatla, yürürlükten kaldırılan Türk CCz.1 Kanununa yapılan yollamalar, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığı oluşturulan maddelere yapılmış sayılır". Millî Savcılığın işlediği suçun dolaylı olarak kapamında olup olmadığını belirlemek için o suçun yeni Türk Ceza Yasası'ndaki karşılığına bakmak gerekecektir. Ayrıca, 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'yla yargı sistemi değiştirildiğinden, "ağır cezalı meşhut" kavramı, ağır ceza mahkemelerinin madde yönünde yargı (görev) alanını giren bir suçun dolayısıyla suçüstünde yakalanma olarak tanımlanmamaktadır. B.İ.K.N.Cmcl/H.Zafcr/O.Ç.1.kıncu, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2005, 165.

76 K.H.Öaürk, Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhtemel Sorunları, İstanbul 1984, 137 vd.

önemi ve uygulanabilecek ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında çocukJama haksızlığa sebep olabilecekse, cucul<lamaya karar verilemez. Bunun gibi, rucukJama yerine bir başka ceza muhakemesi önlemiyle amaca ulaşılabilecek ise tutuklamaya karar verilemez⁷⁷.

ee. Hakim veya mahkeme kararı bulunması

Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından karar verilir (CMK m.101/1, I 62). Gecikmesinde tehlike varsa sulh ceza hakiminin de re'sen tutuklama kararı vermesi mfun-kündür (CMK m.163).

ııııı. Yetkili hakim

Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yetkili sulh ceza hakimi karar verir⁷⁸. Yetkili sulh ceza hakimi suçun işlendiği yer belli ise o yerdeki sulh ceza hakimidir. Çünkü soruşturmayı yürütme yetkisi kural olarak suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığına aittir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının taleplerini karara bağlayacak olan hakim, suçun işlendiği yerdeki sulh ceza hakimi olmaktadır. Yetkili sulh ceza hakimi tutuklama kararını sorgudan sonra verir. Hak.im, yakalanarak kendi önüne tutuklama talebiyle gönderilmiş olan şüpheliyi önce CMK m.147'de belirtilen usule göre sorguya çeker. Sulh ceza hak.imi, sorgu sonucunda çocukJama talebini yerinde görürse, tutuk.lama kararı verir. Aksi takdirde, tutuklama talebinin reddine, şüphelinin derhal salıverilmesine karar verir.

Ayrıca, tutuklama talebini reddetmiş olan makamın itirazı yerinde görmeyip en çok üç gün içinde dosyayı itiraz merciine göndermesi halinde itiraz mer-cii de tutuklama kararı verebilir (CMK m.271). İtirazı inceleyecek merci, yazılı cevap verebilmesi için itirazı karşı tarafa bildirebilir. Mercii inceleme ve araştırma:ı yapabileceği gibi; gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir (CMK m.270). Yasa'da gösterilen istisnalar dışında, itiraz konusunda duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir (CMK m.271). Beürcelim ki, tutuklama talebinin reddedildiği halde, şüpheli salıverileceğinden ve dosya üzerinden karar verilmesi de mümkün olduğundan, Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine verilen tutuklama kararı şüphelinin yokluğunda verilecektir⁷⁹. Gıyabi tutuklamayı kaldıran yasa koyucu, böylece

⁷⁷ M.Koa, Turuklamada Oranılılık ilkesi Çerçeve.sinde 2002 CMUK Tasarısının "Adli Kontrol" Tedbirinin Dt;erlendirilm(51. Dokuu Eylül Üniversitesi HFD V, 2 (2003), 109-142.

⁷⁸ "Çocuk Koruma K:ınunu m.42°ye göre, bu K:ınundu:ı hllküin bulunmayan hallerde: Cc-La Muhakemesi Kanunu lükünılm uygulanır hükmü naura alındığında, suç:ı sÖrillklenc:n çocuklar hakk.ında koruyucu ve: dcsieklc:yici tedbir karar:ıların.t ço:ult hil<imi mafından kanı- vc:r lleccğl bcUrildiği halde:, adli kontrol ve uruklamaya hangi mc:rciin k:ır:ır ,c:rcct"ğl belıııılmc'Ch* g:jnden an1'2n m.ıddc: gereği çocuk hakkıoda urukhma lı:r:rının sulh= h:ı.kiminin vermesi gerekir". YJCD.19.4.100 4265/3641. YKD XXXU1.8 (Ağ:ıııos ıoon, 1584-1587. Koruma tedbirlerine çocuk JijkJnıı r.ı:r.ıfındau k:ır:ır"Crile<pnC iHJk.in aksi gp için bak..YGCD, 6.6.2006-2006/8803-2006.

⁷⁹ Gıyabi urukbmaya ilqkin dlizcnlcımcınlı hukuk ıc:kııııJnc aykırılığ:ı konusunda bak.E.Yurıcan, "CMK KonusundaHill..Onıcı Tu:ıruının Degerlendirilmai",Tılrklyc Buo'2r Birliğı Dergisi XV, 48 (Eyllil-Elum 2003), 103.

şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilebilecek bir hal yaratmıştır. Örneğin, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı yakalanmış olan şüpheliyi sulh cez..1 hakimine tutuklama talebiyle gönderir ve sulh ceza hakimi de şüphelinin sorgusunu yaptıktan sonra tutuklama talebinin reddine karar verirse şüpheli serbest bırakılır. Cumhuriyet savcısı, tutuklama talebinin reddine ilişkin bu karara karşı, kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde genel kurallar çerçevesinde kararı veren makama itiraz edebilir. Sulh ceza hakimi tutuklama talebinin reddine ilişkin kararını değiştirmezse, merci sıfatıyla itirazı inceleyen sulh ceza hakimliği şüphelinin ruruklanmasına karar verebilir. Şüphelinin yokluğunda verilmiş olan bu ruruklama kararı üzerine şüpheli ele geçirilmeye çalışılır⁸⁰. Ele geçirilen şüphelinin, sorgusunun yapılması ve yokluğunda verilmiş olan tutuklama kararının yüze karşı yenilenmesi (*vicahiye çevrilmesi*) gerekecektir. Çünkü yoklukta verilen tutuklama kararı, merciin şüpheliyi sorguya çekmeden verdiği bir karardır.

Kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen yetkili ve görevli mahkemece karar verilir (CMK m.101/1). Sanığın sorgusu yapılmamışsa, sorgu üzerine tutuklama kararı verilebilir. Ancak, sorgusu yapıldıktan sonra sanığın bulunduğu bir oturumda tutuklanması talep edilmişse veya mahkeme re'sen tutuklamaya karar verecekse, bu halde tutuklama sebebine ilişkin olarak sanığın savunması alınacaktır. Bu durumda, müdafî atama zorunluluğu vardır. Sanığa, tutuklama sebepleri konusunda savunma hakkı verilmelidir. Yasa'ya göre, yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlanandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan sanığın bu nedenle uğrayacağı tüm maddi ve manevi zararları Devlet'ten istemesi mümkündür (CMK m.141/1-c).

İstinaf kanun yolu yargılamasında bölge adliye mahkemeleri ilk derece (esas) mahkemeleri gibi delil araştırma, değerlendirme ve hüküm oluşturma ile yetkili kılınmışlardır. İstinaf denetimi aşamasında tutuklamanın koşulları oluştuğunda ilk derece mahkemeleri gibi bölge adliye mahkemeleri de tutuklamaya karar verebilecektir⁸¹.

Temyiz kanun yolu aşamasında Yargıtay tutuklamanın koşullarının gerçekleştiğini dosya üzerinde anladığında tutuklama kararı veremez. Kural olarak hukuki denetim yapmakla yetkili olan Yargıtay mahkemenin tutuklama kararı vermesi gerekirken vermediği değerlendirmesi yapabilir ise de kanımızca tutuklama kararı veremez. Temyiz aşamasında ortaya çıkan delilleri Yargıtay'ın değerlendirme yetkisi bulunmadığından yeni deliller nedeniyle ortaya çıkan tutuklama ihtiyacını da Yargıtay gideremez. Mahkemesi de dosyadan elini çekmiş olduğundan ve daha önemlisi dosya elinde bulunmadığından bu aşamada tutuklama kararı verilemeyecektir. Ancak gömlek dosya uygulaması söz konusu olursa mahkemesinin bu kararı vermesi kabul edilebilir⁸².

..., Haldundayok.lukia ruruklama kar.ırı verilmiş olan kişi, durdurma ve: kimlik sorma (PVSK m.4/A) veya konuita y;ı da işycrin-
dc y.apıbn arama (CMK m.11G) sonucunda de geçirilebilir.

** Aynı yönde: bak.Sınar, Tutuklama, 257.

¹¹ Knnyu ili.)kin göiilşler hakkında bak.Sınar, Tutuklama, 257-259.

bbb. Kırmızı verilmesi ve gerekçesi

Şüpheli veya sanığın yokluğunda kural olarak tutuklama kararı verilemez. Şüpheli veya sanık ile müdafinin katılımı ile tutuklama duruşması yapılır.

Tutuklama istendiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya Baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır (CMK m.101/3). Bu nedenle, tutuklama kararı müdafinin huzurunda verilir.

Tutuklama duruşmasının içeriğini tutuklamanın koşullarının oluşup oluşmadığına ilişkin tartışma oluşturur. Tutuklama duruşmasında özellikle soruşturma evresinde maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacıyla değil tutuklamanın şartlarını ispat amacıyla delil ortaya koyulabilir⁸³.

5271 Sayılı Yasa'da tutuklama talep edildiğinde ve buna karar verildiğinde gerekçe gösterilmesi, özellikle vurgulanmıştır. Cumhuriyet savcısı tutuklama isteminde bulunduğu mutlakla gerekçe gösterir ve adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağını hukuki ve fiili yönleriyle açıklar (CMK m.101/1). Cumhuriyet savcısının bu iki hususa talebinde yer vermemiş olması halinde tutuklama sorgusundan önce Cumhuriyet savcısından bu konuda açıklama talep edilebilir veya tutuklama talebini usulden iade edebilir. Bu uygulamaları engelleyecek bir düzenleme Ceza Muhakemesi Yasası'nda yer almamaktadır⁸⁴.

Ceza Muhakemesi Yasası m.101/2'ye göre, "tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) kuvvetli suç şüphesini, b) tutuklama nedenlerinin varlığını, c) tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, d) Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir". Tutuklamayla ilgili tüm kararlardan tutuklamanın koşullarının tümünün gerçekleştiği veya hala devam ettiği anlaşılmalıdır⁸⁵.

Yasa koyucu, mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olacağına ilişkin anayasal ve yasal hükmü uygulamadaki aksaklıklar nedeniyle tutuklama açısından yeniden vurgulanmıştır (Ay r.n.141/3; CMK m.34). Gerekçe sayesinde, tutuklamanın yasal nedenlerle yapılıp yapılmadığı anlaşılacağı gibi; sanığın ve müdafinin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek savunma ve itiraz merdivinin ise denetim yapabilmesi mümkün olacaktır.

83 Bak.Sınır, Tutuklama, 241-242.

84 Bu konuda düzenleme yapılmaması gerektiği hakkında bak. Sınır, Tutuklama, 239-240.

85 2.7.2012 Gün v:6352 sayılı Yargı Hiyetinin Ekinletirilmesi Anlaşmasıyla 8.1.11 K:ınunlarda Değişiklik Yapılması ve R:ının Y:ınınYoluyla İtlenin Suçlun İllskln Dav:ı ve 101/2 _Ercle _mcsı _da. 101/2 _mcsı ile deçifik CMK . 101/2 İllikmü (RG 5.7.2012 No.28344). Deçişiklikten oncc huklim İV şekilde idi: Tutukl:unaya, tutuklamanın d(\-amınıu _a bu hususlaki bir nJiliyc isminin reddine i)4kin k:ır:ırlard:ı hukuki v: fiili ncd:ınlr ile gerekçeleri gösterilir. nu Jüün lı:meu, ygulamadaki gerekçe gös:ı:ımc ile ilgili sorunu çö:ı:ıncde yciırsir. k:ıldıçıncwı, yu:ı koyucu yukarıda b:ılinilcn kılde dñi.cnlcme yapmıştır.

Gerekçe kararın akJa uygun, çelişkisiz, inandırıcı açıklaması demektir⁸⁶. Bu nedenle. sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olmasıyla karar, gerekçeli yazılmış sayılmaz.

Uygulamada tutuklama kararlarında yeterli gerekçe bulunmaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından eleştirilmektedir. Örneğin, bir davada tutukluluk halinin devamına ilişkin olarak gösterilen gerekçelerin sanıkların salıverilmelelerine kadar değiştirilmeksizin yinelenmesinin, "makul süre" gereğinin hiç dikkate alınmadığını gösterdiği kabul edilmiştir⁸⁷. Bir başka olayda ise tutuklama halinin devamına ilişkin kararlarda neden kaçma tehlikesinin bulunduğunun hiçbir şekilde açıklanmayıp hemen hemen aynı ifadelerin kullanılması eleştiri konusu yapılmıştır. A)Tlca, "delillerin durumu." kavramının suçluluğun varlığına dair ciddi belirtilerin bulunduğu ve sürdüğü şeklinde anlaşılabileceği, ancak tutukluluğun devamını kendiliğinden haklı kılmaya yeterli olmadığı kabul edilmiştir⁸⁸.

Bu açıdan, tutuklama kararları mutlaka gerekçeli yazılmalı, "tutukluluk süresi, tutuklama tarihi, suçların niteliği" gibi sözcüklerle değil, kaçma veya delilleri karartma tehlikesinin varlığını gösterecek gerçek olguları göstererek tutuklama kararı verilmeli veya mevcut karar uzatılmalıdır (CMK m.101/2)⁸⁹.

Tutuklamayla ilgili kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir (CMK m.101/2).

Tutuklamaya veya tutuklamanın devamına karar verilmezse, şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılır.

Tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazılı veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmayan kişilerin uğradıkları tüm maddi ve manevi zararları Devlet'ten isteme hakları vardır (CMK m.141/1-g). Belirtelim ki, şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilmesi halinde bu durum gerçekleşebilir.

d. Tutuklamanın ihtiyarılığı

Tutuklama kararını sadece hakim verebilir ve tutuklama mecburiyeti yoktur. Tutuklama, ihtiyaridir. Tutuklamanın tüm şartları gerçekleşmiş olsa da, hakim tu-

ii; Bak.Yüce. Zorlayıcı Önlem Teorisi, 93; Ç.Çoğlu, "Yargıda Gerekçe Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi XV, 48 (Eylül-Ekim 2003), 108-116.

iii; Mıncı-Müftüoğlu/Türkiye Davası, Avrupa Komisyonu İnsan Hakları Kararları 2, Türkiye'ye Karşı Başvurularda Kabul Edilebilirlik Kararları, Derleyen: M.S.Gemalmaz, İnsan Hakları Derneği Yayını, İstanbul 1996, 27.

iv; Yağcı-Sarı/Türkiye Davası, İnsan Hakları Kararları Derlemesi 11. İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 1998, 150.

v; Mamur/Türkiye davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tutukluluk gerekçesinin "yeterli ve etkili" olması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre, olayda tutukluluk halinin devamı 11 sorunda 10 kez belirtilmiştir. Bu kararın gerekçesinde, "suçun niteliği ve iddia edilen suçun varlığına dayanarak, üç kez de hiçbir gerekçe gösterilmeden, iddiaların durumu itibarıyla, suçun varlığına ilişkin iddiaların var olduğu ve devam ettiği şeklinde anlaşıldığından, bu davada tutukluluğun devamı için yeterli olmamıştır. Öte yandan, kaçma riski, suçun ön görülmesi, suçun ağırlığı dikkate alınarak değil, başka unsurlara dayanarak değerlendirilmiştir. Sonuçta mahkeme HS m.5/3'un ihlali nedeniyle kararını vermiştir. Bak. İnsan Hakları Kararları Derlemesi II, 165-166.

tutuklama kararı verme konusunda takdir hakkına sahiptir. Takdir hakkı, şüphesiz yazılı hukuk kurallarıyla, hak ve adalet duygusuyla sınırlıdır.

Türk hukukunda, hakim tutuklama kararı vermeye mecbur olduğu hiçbir hal yoktur. Tersine, hakim tutuklama kararı verip vermemekte tamamen özgürdür. Kural, sanığın tutuklanmamasıdır. İstisna ise suçluluğu hakkında kuvvetli suç şüphesi uyandıran olgular bulunan kişinin, kaçma şüphesi veya delilleri karartma tehlikesi varsa tutuklanabilmesidir⁹⁰.

e. Şüpheli ve sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilmesi

Şüpheli veya sanığın yokluğunda kural olarak tutuklama kararı verilemez. Ancak istisna olarak, yabancı ülkede bulunan kaçaklar⁹¹ hakkında sulh ceza hakimiveya mahkeme tarafından yokluklarında tutuklama kararı verilebilir (CMK m.248/5).

Tutuklama talebinin tutuklama duruşmasında reddedildiği halde şüpheli veya sanık salıverilecektir. Tutuklama talebinin reddedildiği hallerde ret kararına karşı Cumhuriyet savcısının itiraz etmesi durumunda, tutuklama talebini reddeden makam eski kararını kaldırarak tutuklama kararı verme imkanına sahiptir. Bu halde tutuklama kararı vermeye yetkili olan makam, yoklukta tutuklama kararı veremez olur. Ayrıca, tutuklama talebini reddetmiş olan makamın itirazı yerinde görmeyip en çok üç gün içinde dosyayı itiraz merciine göndermesi halinde itiraz merci de yoklukta tutuklama kararı verecektir (CMK m.271).

Tutuklama talebinin reddine ilişkin karara itiraz üzerine merci, dosya üzerinden inceleme sonucunda tutuklama kararı verebileceği gibi (CMK m.271/4); yakalama emri de düzenleyebilir (CMK m.98/1). Şüpheli veya sanığın yokluğunda (*giyabi*) tutuklamayı kaldıran yasa koyucu, bununla çelişen bir biçimde CMK m.271/4 hükmüyle şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilebilecek bir hal yaratmıştır. Belirtelim ki uygulamada, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılarının, yakalama taleplerine sorgu ve tutuklama taleplerini de ekledikleri görülmektedir (CMK m.162). Böyle bir talep üzerine verilen yakalama kararı aslında şüphelinin yokluğunda (*giyapta*) verilmiş olan bir tutuklama kararı özelliği göstermektedir. Yakalama emri ile yakalanan şüpheli, kararı veren sulh ceza hakiminin önüne getirildiğinde sulh ceza hakimi talebe uygun olarak sorgu yapabilmekte ve tutuklama talebine uygun bir karar verebilmektedir.

Adli kontrolün içerdiği yükümlülüğü yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek *hapis ceza.sının* süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mer-

⁹⁰ Tutuklanma kanunun kuvvetli suç şüphesine dayalı olarak tutuklanma hakkı (CMK m.248/5) ile tutuklanma hakkı (CMK m.248/5) arasında bir fark yoktur. Tutuklanma hakkı (CMK m.248/5) ile tutuklanma hakkı (CMK m.248/5) arasında bir fark yoktur. Tutuklanma hakkı (CMK m.248/5) ile tutuklanma hakkı (CMK m.248/5) arasında bir fark yoktur.

⁹¹ 23.3.2005 Gün ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında 1(2) m.512) "Görev, Ceza Muhakemesi Kanununun 248. maddesinin beşinci fıkrası hükmü, sadece yabancı ülkede bulunan suçlularla ilgili olarak uygulanır.

ii hemen tutuklama kararı verebilir (CMK m.112). Belirtelim ki bu hal de şüpheli ver,t sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilebilecek bir hal oluşturmaktadır.

Hakkında tutuklama kararı verilmiş olan kişinin bulunduğu yeri bildiği halde retkili m:ıkamlara bildirmeme suçtur (TCK m.284). Bu suç, anca!< yukarıda gösterilen hallerde yani yoklukta tutuklama kararı verilen hallerde veya tutuklunun rurukevinden firar ermesi halinde işlenebilir.

f. Tutuklananın durumunun yakınlarına bildirilmesi

Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan, tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hakimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek koşuluyla, tutuklunun ruruklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmanlası halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir (CMK m.l 07). Belirtelim ki, tutukluluğun yakınlarına bildirilmemesi halinde, zarara uğrayanın, tüm maddi ve manevi zararlarını Devlet'ten isteme hakkı vardır (CMK m.141/1-h,142).

Tutuklunun durumunu bir yakınına bizzat bildirmesi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek koşuluna bağlanmıştır. Tutuklamanın amacını tehlikeye düşürme, kişilere veya eşyaya karşı planlanan önlemlerin, önceden açıklanarak etkisiz kalaca!< olması demektir. Örneğin, suç ortağının turuklarunası veya delillere elkoyrna gibi. Soruşturmayı olumsuz etkileme konusundaki her uzak ihtimal, bir tehlikeden söz edilmesini gerektirmez. Ortada ciddi bir tehlike bulunmalıdır⁹². Ancak tehlikenin var olup olmadığını kimin takdir edeceği konusunda Yasa'da bir açıklık yoktur. Yani sanığın tutuklandığını yakınlarına bildirmesine kim izin verecektir. Bu konuda takdir hakkı, tutuklama kararı veren hakimin olmalı, kolluk veya tutukevi yöneticileri, hakimin takdiri doğrultusunda hareket etmelidir. Bildirmede sakınca bulunması durumunun devam edip etmediğine de tutuklamayı denetleyen hakim karar vermelidir.

Sanığın kendisinin yakınlarına tutuklandığını bildirmesi, hakimin bunu bildirmesinden bağımsızdır. Yani sanığın, yakınlarına tutuklandığını bildireceği gerekçesiyle, hakim bildirmeden vazgeçemeyeceği gibi; hakimin, durumu ilgili kişiye bildirdiği gerekçesiyle sanığın yakınlarına tutuklandığını bildirme isteminin reddedilmesi de yerinde olmaz⁹³.

Yakınlara bildirme, devlet otoritesinin, en azından özgür bir kişinin haberi olmaksızın, hiçbir iz bırakmadan, bir vatandaşı serbest yaşamdan çekip almasının

» B&Lobc/Ahberg, 23-24.

» fük.LR-Wendisch, §1J1b, k.no.23.

önlenmesine ve bu şekilde muhakemenin hukuk devleti kurallarına uygun biçimde yapılmasının güvencelenmesine yöneliktir⁹⁴.

g. Tutukluluk süresi

Tutukluluğun süresi *yargılamada makul süre* ile aynı kavram olmamakla birlikte, muhakemenin makul süre içerisinde yapılıp bitirilmesi ile yakından bağlantılıdır. Anayasa'ya göre, tutuklanan kişinin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır (Ay m.19/7).

Ceza Muhakemesi Yasası m.102'de tutukluluğun devam edebileceği üst süreler gösterilmiştir. Ancak bu sürelerle uyulmuş olması tutukluluk süresinin makul olduğunun kabulünü gerektirmez. Yasa'da gösterilen tutukluluk süreleri dolması olmasına rağmen somut olayda tutukluluk süresi makul olmayabilir⁹⁵.

aa. Asliye cezalık suçlarda

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, *asliye cezalık suçlarda* tutukluluk süresi *en çok bir yıldır*. Bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek *altı ay* daha uzatılabilir (CMK m.102/1)⁹⁶.

Bu suçlarda *soruşturma evresinde* tutukluluk süresi altı ayı geçemez (CMK m.102/4). Dolayısıyla asliye ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından tutukluluk süresi *soruşturma evresinde altı ay ve kovuşturma evresinde altı ay olmak üzere en çok bir yıldır*.

Asliye cezalık suçlarda *kovuşturma evresinde* tutukluluk süresi zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Asliye cezalık suçlarda soruşturma ve kovuşturma evresi dahil *toplam tutukluluk süresi uzatmalarla birlikte en çok bir yıl altı ay* devam edebilir.

⁹⁴ &k.KK Boujong, §114b, k.no.1.

❖ Bir **davada** tutukluluğun belli bir süreyi **temin** sağlamak, öncelikle derece mahkemesinin görevidir. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genci bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir **teminin** cıvuklu olan bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı arıca le masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve gımlı hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yarannın mevcut olması durumunda haklı bulunabilir. Tutuklanma **teminin** birinc kılıcın suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin **teminin** idillerin rok edilmesini **teminin** değışirilmcsini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama **teminin** bdl bir süreye kadar tutukluluğun devamı içte yarırlı görülebilirse de bu süre **teminin** sonra, uumaya ilişkin karırlırdı rucuklamı nedenlerinin hllı **teminin** miğiningrc:kçdc:riyle birlikte gös:riJmcsı grddr. Bu gr:c:kçdc:r*lgı/i"vc "yeırrlgörıldüğü r.akdirde,)-ırgıl:ma sürecinin özenli yürütölüp yOrürölmcdiğı **teminin** Davanın **teminin** ıkılığorgınıic suçl:" dair olupmadı **teminin** s:ımk **teminin** gibi f.ıki.orler sürecin işleyi}ınd:gosc:nlc:n onun değışlendlrlımsındıkluic alınır. Tum bu unsurların bllrkte: Jc:ğcrleJı• rilmcsıylc:sürenin nulwl olup olmadığı konusunda birsonuca ulaşıl.ahıUr. Makul sürenin hc:s:ıplanmasında:sürenin b:ıi.ıngıcı. başvuruının ilk kci yakatıııp göz;llııııa alındığı durumlarda bu i.ı.rıh, doğrudan tutuklandığı durunıl:ırdı i se ruukl:ı.nu tarihidir. Sürenin sonu ise kur:ıJ olarak kJİnin serbest bırakıldığı ya da ilk den:cc m:ıhkmcısınc hükm verildiğı mltir. AyMK, 21.1J.2013, Başvuru No.2012/158, RG 14.12.2013 No.28851: AyMK, -1.12.2013. Başvuru No.2012/1272 (B.ıl• bay Kararı), J>rg.104.

⁹⁶ Bak.6.12.2006 Gün ve 5560 sayılı Ya.s2 m.18. RC 19.12.2006 No.26381.

bb. Ağır cezalık sus:larda

Ağır ceza. mahkemelerinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok *ild pi.dır*. Bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilir. Ağır cezalık adi İfleroe ruruklulukr-a uzatma süresi toplam *üç yılı geçemez*.

*Soruşt111?11t1 evresinde ağır ceza mahkemesinin görevine giren adi işlerde tutukluluksüresi bir yılı geçemez (CMK m.102/4)*⁹⁷. Dolayısıyla ağır ceza mahkemesinin görevine giren adi işler bakımından tutukluluk süresi *soruşturma evresinde bir yıl, kovuu,,tumui evresinde biryıl olmak üzere en çok iki yıldır*. Kovuşturma evresindeki bu bir yıllık tutukluluk süresi ancak zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek *üç yıl daha uz:anlabilecek* ve toplam tutukluluk süresi soruşturma evresinde *biryıl*, kovuşturma e\TeSinde *bir yıl* ve kovuşturma evresinde uzatma süresi *üç yıl* olmak üzere toplam en çok *beş yıl* olacaktır.

Ağır ceza mahkemelerinin görevine giren bazı suçlar bakımından istisna olarak uzatmada üst sınır *üç yıl* değil *beş yıl* olarak belirlenmiştir. Şöyle ki, 5237 sayılı ırurk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda uzatma *beş yılı* geçemez (CMK m.l 02/2)⁹⁸. O halde, ağır ceza mahkemelerinin görevine bu suçlarda tutukluluk süresi uzatmayla birlikte en faz.la *yedi yıl* devam edebilir⁹⁹.

Soruşturma evresinde ağır ceza mahkemesinin görevine giren aşağıdaki hallerde ise ruru.kluluk süre olarak bir yıl altı ay devam edebilir ve bu istisnai süre gerekçesi gösterilmek suretiyle *altı ay daha* uzatılabilir (CMK m.l 02/4):

97- Sonu.şınınna cvrc:sinde ruruklama süresinin sınırl:ındırılm:ısı dah:ı önce de uygulanmıştır. Şöyle ki, 31 Aralık 2010 t.:rihine ka-cbr özel yetkili ağır= mahkemesinin görevi k:ıps:ımınd:ı olup CMK m.250/1-c'de gösterilen suçlar ile genel yetkili ağır ccz.a mahhmci,in görev alanına giren suçlar açısından ruruklama süresi 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m.110'a gön:, soruşurmu evresinde *m çok u!tı* aydı. Kamu dav:ısının açılm:ısı halinde bu süre soruşurmu evresinde tutuklulukta geçen süreyle birlikr.e iJ:i *"lı geremeuli*. Ancak, (alt sınırı) yedi sene ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda tutuklama sebe-bine. ddillerin durumuna ve sanığın kişisel hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülr:çk para.sal gü,e.ncc verilmesi koşuluyla sanığın tahliyesine soruşurmu ve kovuşturma evrderinde karar verilebilirdi (Bak.23.3.2005 Gün ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.12, (RG.31.3.2005 No.25772 (Mükerrer)); 1 Nisan 2008 olan yürürlük süresini 31 Aralık 2010 olarak değıştiren 26.2.2008 gün -c5739 ı..yılı Çeşicü Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.6, RG 1.3.2008 No.26803). 31 Aralık 2010 rarihindm OİK m.250'nin yürürlükten kaldırıldığı 5 Temmuz 2012 carihine kadar genci yetkili ağır ceza malikemclcrinin görc..-v alanına giren suçlar ile CMK m.250/1 a-b'dc göscc..-rilcn suçlar bakımından genel hükümler, yani CMK m.102/2 hükmü (yani 2♦3r5 yıllık süre); CMK m.250/1-c'de gösccrilcn suçlar bakımından ise CMK m.102/2'de gösterilen süreler iki karı olar.ık uygulanmışar (4+6 = 10 yılLk süre). 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren değışik TMK m.lO hükmü ile aynı esaslarb-bul edilmiştir (Bak..2.7.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yıplnusu ve Basın Y:ıyın Yoluyla İşlenen Suçlar:ı ilişkin Dava ve Ccr.aların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 75. maddesi ile değışik TMK m. JO, RG 5.7.2012 No.28344). 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Cc-ı:ıı Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kmwrhrda Değiş-iklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19/ I-b hükmü ile de TMK m. lO yürürlükten kaldırılmıştır. RG 6.3.2014 No.28933 (Mükerrer).

98- Uza:ınu süresinin beş yılı geçemeyeceğine ilişkin düzenleme 15.8.2017 gün ve 694 sayılı KHK'nın 141. madde.siyle CMK m.102/J':ı eklenmiştir. RG 25.8.2017 No.30165•

99- 45_5271 sayılı Kanun'un J 02. maddesinin (2) numaralı fıkr:ısında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk *simsinin* en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin 1.0runlu hallerde gerekçe.si gösterilerek uz:ıul:ıbilcccği, ancak uzatma süresinin wplam üç yılı geç♦mcyec.eği bdirilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dahil toplam tutukluluk süresinin a1.ami bq yıl olabilcc.c--t) anla.tılmak:ıdır (bak.YCGK, 12.4.2011-1-51/42)". AyMK, 2.7.2013, Başvuru No.2012/521, AyMK, 2.7.2013, Başvuru N>.20121338, RG 18.07.2013No.28711.

Değişik mahkemelerin görevine giren suçların bağlantı nedeniyle birleştirildiği halde örneğin asliye ceza mahkemesinin görevine giren bir suç ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suçla bağlantı nedeniyle ağır ceza mahkemesinde birleştirildiğinde, eğer *sadece* asliye ceza mahkemesinin görevine giren suçtan dolayı tutuklama kararı verilmiş ise bu suçla ilişkin tutukluluk süresi, suç bağlantı nedeniyle ağır ceza mahkemesinde görülmesine rağmen, asliye ceza mahkemesinde görülen suçlara göre belirlenir¹⁰².

Tutukluluğun *hükmen tutukluluğa* dönüşmesi halinde¹⁰³, kanun yolu aşamasında geçen süreler yukarıda belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında göz önüne alınmaz^{104 105 106 107}. Belirtelim ki, kanun yolları aşamasında geçen özgürlük kısıtlamaları da hükmolunan hapis cezasından indirilecektir (TCK m.63).

değerlendirmede de alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınması mümkün değildir.

Formun 1.1 ve amacı, tutukluluğun tedbirinin ceza adaleti sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir". AyMK, 2.7.2013, Başvuru No.2012/521; AyMK, 2.7.2013, Başvuru No.2012/1137, Prg.47,48,49; AyMK, 2.7.2013, Başvuru No.2012/239, Prg.50,54,55, RG 18.7.2013 No.28711; AyMK, 4.12.2013, Başvuru No.1012/348, Prg.44; Aynı yönde bak. AyMK, 2.7.2015, Başvuru No.2013/9352, Prg.62, RG 12.8.2015 No.29443.

46
102 - Bu kapsamda, değişik mahkemelerin görevine giren suçların hukuki bağlantı nedeniyle birlikte yüksek görevli mahkemede yargılanması durumu kanuni tutukluluk süresi tutukluluğa esas alınan suçla göre belirlenecektir". AyMK, 17.9.2014, Başvuru No.2013/9302.

103 Hükmen tutuklulukta geçen süreler bakımından da tazminat talep edilebilir. Bak. AyMK, Başvuru No.2012/338, 2.7.2013, Prg.32, RG 18.7.2013 No.28711; Mahkûmiyet kararının verildiği tarihte, sanığın suç isnadına bağlı tutukluluk süresi sona erer. Hükümle birlikte verilen tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarla dayanan tutukluluk, Anay.İsa'nın 19/2. maddesindeki kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkan tanıdığı durumlardan biri olan "*mahkûmlere verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cın; n-lanve güvmlük udbirleriün yerine getirilmesi*" kapsamındadır. AyMK, 19.7.2018, Başvuru No.2014/5927, RG 27.9.2018 No.30548.

104 - "Sanığa aralı suç için yasada öngörülen hapis cezasının alt sınırı itibarıyla zorunlu müdafinin tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, yargılamaya devamla karar verilmesi suretiyle CYY'nın 150/3. maddesine aykırı davranılması" isabetsizliğinden bozularak ve hükümlenen ceza miktarı, *temyizdegeçen süre tutuklulukta nakul siiredeusayılmadığı gözetilerek tutukluluk haliün devamı*"oy çokluğuyla karar verilmiştir. Y3CD, 18.1.2011-14175/20; Aynı yönde: YCGK, 12.4.2011-1-51/42.

* AIHS m.5/3'de yakalanan ve tutuklananın makul sürede yargılanma hakkı tanınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tutukluluk süresini "makul sürede tutuklu yargılanma" adı altında bu madde kapsamında incelemektedir. Mahkeme, AIHS m.5/3'de belirtilen sürenin bitiş tarihinin "ilk derece mahkemesinde suçlamanın esas hakkında karar verildiği gün" olduğunu hatırlatmaktadır (Bak. Wemhoff/Almanya, 27.6.1968; Labita/İtalya, başvuru no: 26772/95). Birden çok tutuklu yargılanma süresi söz konusu olduğunda, tutuklu yargılanma dönemlerinin tamamını göz önüne almak uygun olacaktır (Bak. Baltacı/Türkiye, 18.7.2006-495/02; Cahit Solmaz/Türkiye, 14.6.2007- 34623/03. www.kazanci.com; Tutuklunun makul sürede yargılanıp yargılanmadığı tespit edilirken, yakalandığı günden ilk derece mahkemesinin suçlamanın esas hakkında karar verdiği güne kadar geçen zaman aralığı dikkate alınacak; temyiz incelemesinde tutuklu geçen süre hesabı katılmayacaktır. Çünkü bu halde, AIHS m.5/1-a uyarınca makul süre (mahkûmiyet) kararıyla özgürlük kısıtlaması kararı ve bu aşamada tutuklunun hakları söz konusu değildir. Makul sürede tutuklu yargılanma hakkı, suç sebebiyle yakalananın tutukluluğunun tanımlandığı 5/1-c maddesi ile ilişkilidir.

111. "66. Sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurunun ilk kabulüyle gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kesin olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak itisi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla minküm olmuş, malikumiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklunun nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmesi ayrıca gerçektir. Niteltim gerek AIHM, gerekse Yargıtay, malikumiyet kararının tutukluluk hali sona ermesiyle tutukluluk olarak nitelendirilmemektedir. AfHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu malikumiyet kararından sonraki tutukluluğu Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "*uualhamiyetsonnu rırına*" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmamaktadır (Bak. Solmaz/Türkiye, no. 27561/02, 16 Ocak 2007, §§23,24; Şahap Doğan/ Türkiye, no.29361/07, 27 Mayıs 2010, §26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da benimsenmektedir. Kurul, 12 Nisan 2011 mihli ve E.2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararında, "*luultkımla muhkumlyrı luikını kimulniakla ianığın aralı suçu işlediği yerel mahkeme iaraftıudın sabit görülmekte ve bu uuuuadan soum tutukluluğun dayanağı muhduuiyei hiilrmü olmaktadır.*" gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dikkat edilmeyceğini karar vermiştir". AyMK, 2.7.2013, Başvuru No.2012/239; AyMK, 2.7.2013, Başvuru No.2012/1137, Prg.66, RG 18.7.2013 No.28711. Aynı yönde bak. AyMK, 4.12.2013, Başvuru No.2012/348, Prg.45.

112 - "49. Bu maddede, 11/7/2007 tarihinde gözetilme alınmayla başlayan başvuru konusunun yargılaması devam ettiği sırada, başka bir suçun 11/7/2011 tarihinde verilen tutukluluk halinin devamını da içeren ilk derece mahkemesinin malikûmiyet kararıyla, başvurunun 11/7/2007 tarihinde başlayan tutukluluk halinin kesintiye uğradığı sonucuna varılmıştır. AIHM, tutukluluk

Uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir (CMK m.102/3). Yasa'da bu süjelerin dinlenmesinden söz edilmediği için, uzatma kararları duruşmasız olarak dosya üzerinden verilebilir. Yasa'ya göre, duruşma dışındaki kararlar yazılı ve sözlü görüş alınarak verilebilir (CMK m.33).

Üst dereceli mahkemenin suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden söz ederek madde yönünden yetkisizlik (görevsizlik) kararı ile dosyayı alt dereceli mahkemeye gönderemediği hallerde (CMK m.6), tutukluluk süreleri alt dereceli mahkemeye göre belirlenmelidir. Aksi takdirde, yasa koyucunun sanığı güvence altına almak için koyduğu bir kuralın aleyhe sonuç doğurması söz konusu olur.

Tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında, adli konuyla ilişkin hükümler uygulanır (CMK m.109/7)¹⁰⁸. Bu halde, tutukluluk süresi sona ermiş, ancak tutuklama koşulları devam ediyor olmalıdır.

Azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında yetkili yargı mercii¹⁰⁹ hemen tutuklama kararı verebilir (CMK m.112/1). Ancak bu halde tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz (CMK m.112/2).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tutuklanan kişinin makul bir süre içinde muhakeme edilme veya adli bir soruşturma sırasında serbest bırakılma hakkını içeren m.5/3 hükmünü belli bir tutukluluk süresi bulunması gerektiği biçiminde yorumlamamakta, somut olayın özelliklerini göz önüne almaktadır. Bu nedenle, Sözleşme'ye üye ülkelerin hukuk sistemlerinde tutuklama için sınırlandırıcı bir süre bulunması, Sözleşme açısından şart değildir¹¹⁰.

Karşılaştırmalı hukukta tutuklama için üst sınır öngören ülkeler bulunduğu gibi bunu öngörmeyenler de vardır. Örneğin, Belçika¹¹¹, Danimarka¹¹² ve Norveç¹¹³ hukuk sistemlerinde, tutuklama için bir üst sınır öngörülmüş değildir. Buna

ğün malwJ süre şartına uygunluğunun denetlenmesinde, bir suçwı verilen tutukluluk lı.r:n ile bık.-ı bir suçun Verilen nıhki'.ımiyeı kararının kaışmesi durumunda, mahkumiyet kapsamında çıkıirilen sürelerin makıJ süre hcs.ıbına dılııl edilmeycc.cğine kar:ı.r vcrmijir (bak.Borisenlro/Ukrayna, B.No:25725/02, 12/1/2012)". **AyMK**, 4.12.2013, Başvuru No.2012/348. Prg.49.

¹⁰¹ &.ık.6.12.2006 Gün vd560 sayılı Yasa m.19. RG 19.12.2006 No.26381.

¹⁰¹ Hakkında mmkıımıyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya ıemyiı kanun yoluna başvurulmuş olmaı. halinde, UYAP kayıdını incelemek surciyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de rutuklam:ı karan verebilir (CML-m.112/1 cüm.2).

¹¹⁰ Bu açıdan in.san Hakları Komisyonu, üç yıl hapse mahkum edilen "4inin bir buçuk yıl, on iki ay hııpcse m:ıhkum cdıl<n kişinin onyedı ay ıuruklu kalmasını haksı görmemiştir. Aynı biçimde, 30 ay 24 gün, 4 yıl J1 .ıy 27 gün, 3 yıl 7 ay süren ıurukluJuk süreleri de SırıJqmı:yi ihW edici bulunma.mı1ur. Bak.Ccndt, Tutuklama, 155-158.

¹¹¹ H.-H.Jcschock/J.Krümpdnwın, Oie UnLCrsuchungshaft im dcuuchen, :ırlındi.schen und intern:itionaJen Rcdit, Bonn, 1971. 23-24.

¹¹² Bak..Gammchoft-Harucn, 539.

¹¹³ B.ak.H.G.ı.mmelıofı-H:ımcn, "Die Unrusuchunıhafr in Dlıncnırk ıınd Norvegen", ZStrW LXXX.VIII (1976). 516-556.539.

talepleri sonucunda verilecek olan tutuklamayla ilgili kararlara karşı itiraz kanun yolu açıkar (CMK m.101/5,103,104)¹²⁰.

Cumhuriyetsavcısı, şüphelinin tutuklanmasını istediğinde, sulh ceza hakiminin vereceği kararlara itiraz edilebilir. Sulh ceza hakimi, tutuklama talebi karşısında ya kabul ya da red kararı verecektir. Sulh ceza hakiminin tutuklama talebinin reddine ilişkin kararına itiraz üzerine, merdin tutuklama kararı vermesi mümkündür. Bu aşamada verilen tutuklama kararlarına da itiraz edilebilir (CMK m.271/4).

Sonuç olarak tutuklamaya, rurucluluğun devamına, savcının tutuklama talebinin reddine veya tutuklama kararının kaldırılmasına ilişkin *hakimlik ve mahkeme kararlarına* itiraz söz konusudur. Yargıtay'ın tutukluluğun devamına ilişkin kararlara da itiraz mümkündür¹²¹.

Sanık, hakkında birden çok tutuklama kararı bulunması nedeniyle henüz yerine getirilmesi mümkün olmayan tutuklama kararlarına da itiraz edebilir. İtiraz sırasında sanık hakkında verilmiş olan mahkumiyet hükmü kesinleşirse tutukluluk mahkumiyete dönüşeceğinden, itiraz konusuz kalır¹²².

İtiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren iki hafta içinde yapılır. Kararı veren makarna itirazı gösteren bir dilekçe verilir veya tutanağa geçirilmek üzere zabıt katibine beyanda bulunulur. Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme¹²³, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan merde gönderir (CMK m.268)¹²⁴. Merci, yazı ile cevap veril-

110 "... ruruclulukla ilgili olağan kanun yoUarının ı:ükerilmesinden sonra, 30 gün içinde Anayasa Mahkemöi'ne bi bış-11- nıda bulumruk mümkündür (AnyM, B.No:2013/7800, 18/6/2014, § 21; AnyM, B.No:2012/726, 2/7/2013, § 30; AnyM, B.No:2012/142, 9/1/2014, § 22)". Bak.F.Yenisey,"Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararların Cez.:1 Muhilirmci Hukuku Açısından Değerlendirilmesi:Turuklama", Anayasa Yargısı Dergisi, C.33, Yıl 2016, 217.

121 "Öi.cl Dairenin turukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı, ancak 5271 sayılı CYY'nın 104/2 ve 267. maddeleri up- nınca sanık veya mücWli wafından olağan bir yasa yolu olan iitirai. yoluna başvurulması olanaklı olup, böyle bir başvurunun yapılması halinde de itirazın, anılan Yasanın 268/3-c. maddesi uyarınca kararı ve.ren Özd Daireyi takip eden Yargıray 4. Cez.:1. Oaircsi'nce incelenmesi gerekmektedir. Bu itibarla; anılan karara karşı 5271 sayılı CYY'nın 308. maddesi uyarınca obğanüsü ic iraz yasa yoluna baş"İlnJlamayacağından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz.ının reddine karar verilmiştir: YCGK, 29.3.2011-3-49/28.

122 Bak.KK-Boujong, Karlsruhe Kommenrar, StrafprozcBordnung Gerichisverfassungsgc.scız, München 1987, §115, k.no.18.

11., Hüküm fıkrasının duruşmada okunması ile mahkeme davadan dini çdcmektedir. Gerekçeli kararın süresi içinde y.wlaml• ması nedeniyle dosyanın Yargı.ay'a gönderilmediği halde Yargıtay da tuukluluğa itirazı incdeyememektedir. Bu lulte iitirai lı.angi makamın inceleyeceği uygulamada sorun tqkil etmekteydi. **Anayasa** Mahkemesi konuya ilişkin olar.ık şu şekilde bni vermiştir: Hürriyeti kısıtlanan "tutuklu" ve "hükümlü tutuklu", kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kı.sıb- manın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetlcili bir yargı mercine başvurma hakk.ııu sahipiL "55.Özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu kavramı, •ına karar veren mc.rciin gerekçeli kar.ınn gc-ç yu.ılınasını da kapsamaktadır {Mrhmri 1/Jur LJaubuJ,§80)./57.Somut olayda, ilk derece: yargılarnasında verilen nihai karardın .sonraki aşamada başvuru 13/12/2013 ı:ariliinde yargılamayı yapan İstanbul 13. Ağır Ccu Mahkemesinden tahliye cdilmcsi talebinde bulunmuştur. Bu tarih itibarıyla Mahk.cmec.c gerekçeli kar.ıruı açıklanmadığı ve bununla birlikte talep h:ıkkınd.ı "kovuuu,1114tıamısı tamamlandığı vr hülmrn tutultululr liararına yapılan itirazın mldırır kam,verildiği •gerekçesiyle bru verilmesine: yer olmadığına dair •ar verildiği, bu ned•ne için csaşına ••ilme•.zi••be ilişki•olar.ık etkili bir ");ırgısı l inceleme yapılmadığı görülmek•r. Bu durum Ana•ni•19. madde.sının ıcd•ncı fıkrasınd•guvcnce :ılına alınan lili işlevsiz hilegetirmektedir. 58.Açıkbnan nedenlerle hükmün açıklanmasından ubaren geçen sürede gc.rckçcnin açıkbnmı• ması nedeniyle: ccmyiz incelemesinin yapılamadığı ve salverilme talebinin temyiz mcicilncc: incdenemediği dikkate ıı.lındıgn- da adli kontrol hükümleri de değerlendirilerek ıalep hakkında yargılamayı yürüten Mahkemece: bir karar verilmesi gerekir". AyMK, 1.6.2016, BaJVunı No.2014/1481, RG 15.7.2016 No.29771.

124 itiraz.mercileri CMK m.268/3'te gösı:c:rilme:ktcdırw64,Ccu yargılama wulündelci kanun yolunda remel ilke, cniı nitelikteki Jwarl.ıun ilk lc3ran veren mahkcineden b:ığımsız ve ayrı bir merci tarafından **etkili** bir şekilde denetlenmesi olup bu mercinin yüksek görevli veya fıısı düzeyde: bir merci olnwı zorunlu değildir. 5271 uyılı Kanun'un itimkanun yoluna ilıldn 268. m.ıd- dcsinin (3) numaralı fıknı uyırınca iılrıu mtrdl o/arult br/Jrlmtı uulh cru h4lim/ilurİnlı itiraz edilen karan denetleyerek

mesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir (CMK m.270/1)¹²⁵. Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiiye bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir (CMK m.270/2)¹²⁶. Yasa'ya göre, Cumhuriyet savcısından görüş alınması merciin rakdirine bağlıdır. Zira CMK m.270/1'de, "merci, ...itirazı ...bildirebilir"; CMK m.270/2'de, "Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda" şeklinde takdiri ifade eden anlatımlara yer verilmiştir.

Kanun'da yazılı olan haller saklı kalmak üzere itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak *merci gerekli gördüğünde*, Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekili dinleyebilir (CMK m.271/1). "Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekili dinlenir" şeklindeki hüküm, duruşma açılması anlamına gelebilir ise de uygulanması merdin gerekli görmesine bağlıdır. Sonuç olarak, tutukluluğa ilişkin kararların itirazen incelemesinde duruşma açılması yani ilgililerin itiraz incelemesine davet edilme; görüş ve savunmalarını karşılıklı olarak bildirme zorunluluğu Yasa'da açıkça öngörülmemiştir ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmalı yapılması kural olarak merdin takdirine bırakılmıştır. Duruşma SEGBİS aracılığıyla da gerçekleştirilebilir.

Tutukluluğun itirazen incelenmesinde silahların eşitliği bir ölçüde sağlanmış ise de bu hususun merdin takdirine bırakılmış olması ve Cumhuriyet savcısının şüpheli, sanık veya müdafiiin görüşüne karşı yeni bir görüş bildirmesi halinde bunun tekrar karşı tarafa bildirilmesi konusunun düzenlenmemiş olması eleştiriye açıktır.

Anayasa Mahkemesi kovuşturma evresindeki itiraz incelemelerini ele almıştır. Eğer sanık, kısa (makul) bir süre önce yapılan duruşmada hazır bulunmuş ve tutukluluğun devamı konusunda dinlenmiş ise artık itiraz değerlendirilmesinde ya da

işin esası hakkında karar verme yetkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğu anlaşılmaktadır". **AyMK**, 25.10.2017, Başvuru No.2014/18179, Prg.64, RG 7.12.2017 No.30263. 7331 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle sulh ceza hakimliğinin ruruklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hakimine aittir. itirazı incelemeye yetkili mercilerin farklı olduğu hallerde, itirazların gecikmeksizin incelenmesi amacıyla, kararına itiraz edilen sulh ceza hakimliği tarafından gerekli tedbirler alınır. Sulh ceza hakimliği işleri, asliye ceza hakimisi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanına aittir (CMK m.268/3-d).

125 İtiraz incdc:mc:inin dosya türünden yapılması yani Cumhuriyet savcısına da yazılı olarak itiraza ilişkin görüşünün sorulması silahlarda eşitlik ilkesi bakımından sorunlu görülmeyebilir. Ancak Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünün itiraz edene bildirilmemesi ve bu görüşün itiraz eden tarafından yürütülme; imkanının yaratılmamış olması çelişmeli mul:ıkamc: ilkesi bakımından sorun yaratacak niteliktedir. Avrupa İns:ın Hakları Mahkemesi'nin, Sözleşme'nin taraf devletlere salıverilme talepleri konusunda ikinci derecede bir yargılama (itiraz) sisremi kurma zorunluluğu getirmediği halde böyle bir sistem kuran dcvlc:tlc:rin birinci derecede olduğu gibi ikinci derecede de aynı güvenceleri sağ:ımları gerektiği yani itiraz incdc:mc:inin duruşmalı yapılması gerektiği yönünde içtihadarı için bak.G.Pamuk, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklunun Salıverilme: Talebinin incelenme Usulü", MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, 17, 1-2 (2011), 277; Yas:ı'da İtir:ıı merciine tarafları dinleme konusunda rakdir hakkı verilmiş olması Mahkc:mc:nlın kararları ile paralc:Uik ımarnaktadır, Bak.Ccntd, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım", 68.Ancak belirtelim ki, 6459 sayılı Ya.sa'yla CMK m.270'ye eklenen ikinci fıkra ile Cumhuriyet savcısından görüş alınması halinde görüşün şüpheli, sanık veya müdafii: bildirileceği hükme bağlanarak çelişmeli muhakeme ilkesine uygun bir düzenleme yapılmıştır.

126 J 1.4.2013 Gün ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve ifade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.20 ile eklenen fıkra, RG 30.4.2013 No.28633.

Yasa'da belirtilen bu süreler içinde hüküm verilmemesi, bundan kaynaklanan rüm maddi ve manevi zararların Devlet'ten istenmesi hakkını doğurur (CMK m.141/1-d).

Mahkumiyet kararının verildiği tarihte sanığın suç isnadına bağlı tutulma hali sona erer. Kanun yolları aşamasında tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlar bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile tanınmış olan hürriyeti kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini isteme ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmamaktadır. Hükümle birlikte verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara dayanan tutulmalar, Anayasa'nın 19/2. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkan tanıdığı durumlardan biri olan "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" kapsamındadır¹³².

1. Tutukluluğun denetlenmesi

aa. Kanun gereğince denetlenmesi

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin en etkin süjesidir. Sulh ceza hakimi, kural olarak Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, hak ve özgürlükleri güvence altına almak için bu evreye dahil olmaktadır. Hak ve özgürlükler açısından bir güvenceye ihtiyaç duyulmadığı hallerde Cumhuriyet savcısının inisiyatifi ele alması olağandır. Bu nedenle, Yasa'ya göre, Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır (CMK m.103/2). Bu hüküm, hakim tarafından verilen bir tutuklama kararının (yargı kararının) adli-idari bir süje olan Cumhuriyet savcısı tarafından etkisiz kılınmasına imkan verdiği için eleştiri konusu yapılabilir. Ancak belirtelim ki, bu halde Cumhuriyet savcısı hakimın tutuklama kararını ortadan kaldırmamakta, tutuklama kararı ile kendisinin karar verdiği ana kadar geçen dönemi tutuklamanın koşulları bakımından değerlendirerek yeni bir karar üretmektedir. Bu halde, Ay m.138/2 hükmüne aykırı bir davranış yani bir yargı kararına uymama söz konusu değildir. Sulh ceza hakiminin tutuklama kararı, karar anına kadar geçen süreci değerlendiren ve ileriye dönük olarak sürekli kontrol edilmesi gereken kendine özgü bir yargı kararıdır.

Tutuklama kararları kural olarak en çok otuz gün hüküm ifade eder. Soruşturma evresinde, sulh ceza hakiminin zorunlu savcı olarak görev yaptığı haller hariç

¹³² "37. Bu maddede göre başvurunun su(imduu bağı tutulm hali, lıkkında ilk ?crcc nıkemcslncc nı:hkim'.ycı kararının verildiği 29/1/2014 tarihinde sona erini,ir. Başvurunun bu tarılucn sonr:ıkı doneme ilitkln olar.ık hürriyıcındcn yoksun k:ıfrısı, An:ıy:ıs:ı'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ıps:ı_mını:ı bir su(is11admu bağı hır:ıııı.nlııııınde değıl aynı m:ıddcuın ikinci fıkr:ıı k:ıpsa.mında mnhkfımyru bağı rumıa, bir dığer ifudcyle mılı ımrleru umlmu lümyrtJ kısıtlayıcı =Lımı ur tıurnlıkırdıbrkrınıyrrıur grırılmrsı" nııclıındedir. Bu k.ıps:ımda yapılan ıncclcmcc bafVUrucunun mahkumıyet kararını vemahltımyırr bağı uuma kararını veren mercinin bir mahkeme oladığı, lıar:ıııı hürclyclr kısıdayıcı bir nltclğlnn bulunma.dığı veya hürriyctcn yoksun bırakılma:ının mahkemece verilen hürriyclr kımLıyıcı ccz.ı vcıııı tedbirinin kıpsamııı ııftığı tıJındcır Jddı:ı.sının bulunmadığı görllrnckredır". AyMK, 19.7.2018, fufVUru No.2014/5927, RG 27.9.2011!No.30548,

sulh ceza hakiminin re'sen şüphelinin serbest bırakılmasına karar vermesi söz konusu değildir (CMK m.163). Bu evrede de en geç otuz günün sonunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından tutukluluğun devamı konusunda karar verilmelidir (CMK m.108/1). Aynı hakka şüpheli (ve/veya müdafii) de sahiptir (CMK m.108/2). Cumhuriyet savcısının re'sen serbest bırakma yetkisini kullandığını düşündüğümüzde (CMK m.103/3), denetim yükümlülüğü kapsamında Cumhuriyet savcısının CMK m.108'e göre sulh ceza hakiminden *ancak tutukluluğun devamına karar vermesini* talep etmesi ihtimali söz konusu olabilecektir. Bu durumda sulh ceza hakimi, tutuklama kararının verildiği andan Cumhuriyet savcısının başvuru anına kadar geçen dönemde CMK m. 100'de belirtilen tutuklama koşullarının değişip değişmediğini kontrol edecek ve şüphelinin serbest bırakılmasına ya da tutukluluğun devamına karar verecektir. Belirtelim ki bu halde bu talebin şüpheli ve/veya müdafiiye bildirilmesine ve görüşlerinin sorulmasına dair bir hüküm Yasa'da gösterilmemiştir. *Bu husus çelişmeli muhakeme ilkesi bakımından tartışmaya açıktır.*

Yasal denetimin *soruşturma evresinde şüpheli (ve/veya müdafii)* tarafından da talep edilebileceği CMK m.108/2'de gösterilmiştir. Şüphelinin (ve/veya müdafinin) bu talebi, işin doğası gereği tahliye isteğini; yani tutuklama koşullarının ortadan kalktığı gerekçesiyle serbest bırakılması isteğini içerecektir. Bu durumda, şüpheli ve/veya müdafii tarafından tutukluluğun CMK m. 108/2 gereğince denetlenmesi talebi, CMK m.104'te şüpheli ve/veya müdafie tanınmış olan salıverilme isteği (tahliye talibi) ile aynı içeriğe sahip olacaktır.

Belirtelim ki, yasaya uygun olarak tutuklandığı halde *makul sürede* -en geç otuz gün içinde-yargılama mercii önüne çıkarılmamış olan tutuklu, bu nedenle uğradığı maddi ve manevi zararların tazminini Devlet'ten isteyebilir (CMK m.141/l-d)¹³³.

Soruşturmanın sonunda kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiğinde şüpheli serbest kalır (CMK m.103/2).

Kovuşturma evresinde tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine mahkeme karar verir. CMK m.108/3 gereğince, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediğine her oturumda (celsede) veya koşullar gerçekleştiğinde oturumlar arasında ancak her altı.karda otuzar günlük süreler içinde re'sen karar verilir. Bu hükme göre mahkeme, tutukluluğu her oturumda, koşullar gerçekleştiğinde oturumlar arasında ve her halfıkarda otuz gün içinde re'sen denetlemek ve tutukluluğu karara bağlamak mecburiyetindedir. Mahkeme duruşmada CMK m.108'e göre bir karar vermesi gerektiğinde bu ara kararını CMK m.33'deki genel kurala göre verecek, yani tutukluluğun devamı konusunda hazır bulunanlara görüş soracaktır. Mahkemenin bu denetim yükümlülüğü, oturum aralarının uzun olması halinde oturum (celse) aralarında da doğabilir. CMK m.33'e göre, duruşma

m Tutukluluk kararları 111.aalırke:n ırurklunun s.ıgılık durumu da dikkacc alınmalıdır. AİHM bir kar:mnd.ı, 74◆nd.ıki di-yabc:ı >wwı ve k.ardıyo va.skiilcr bowkluğu olan sanığın oruı bq ay boyuna tutuklu kalmasının be.lirli konuU.ar .ılundu SÖLlqmc'nin 3. maddesini ihlal cdcbilcccğinc işaret canlıdır. Bonnecd.aux/lsviçrc 8224/78, 5 Ar.ılık 1979, DR 18, 100.

(orurum) dışındaki kararlar, Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir. *Yasa'chı bu gô'rüşüin sanık ve müdafı.ine bildirileceğine dair bir t1{7klm111yer alm11makt11d11: Bu husus çelişmeli muhakeme ilkesi bakımından tartış-11111)'1111çrkt11:*

Dosya bölge adliye ma11kemesi veya Yargıtay'da ise bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu da re'sen dosya üzerinden sanığın serbest bırakılmasına karar verebilir (CMK m.l 04/3). Belirtelim ki, kanun yolları aşamasında görüş alınması ve bunun tutukluya bildirilmesi ve bu konuya ilişkin savunmasına imkan sağlanması konularına ilişkin açık düzenleme bulunmaması bir eksiklikler.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "5271sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme re'sen (*ex officio*) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle başvuruçuların, 31.10.2012 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre mahkemece re'sen yapılan incelemenin duruşmasız olduğu ve çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadığı yönündeki şikayetleri "*konu bakımından yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez" niteliktedir¹³⁴.

Yukarıda belirtilen denetimler sonucunda tutuklunun serbest bırakılmasına karar verilebileceği gibi tutukluluk halinin devamına da karar verilebilecektir. Her bir tutukluluğun devamına ilişkin karar yeni bir tutuklama kararı niteliğindedir ve bu karar da CMK m. l 08 gereğince otuz gün hüküm ifade eder ve CMK m.l 08'de öngörülen denetim mekanizması bu kararlar için de geçerli olur.

Şüpheli ve sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde her zaman herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın salıverilmesini isteme hakkı bulunmaktadır (CMK m.l 04/1). Bu talepler soruşturma evresinde sulh ceza hakimince, kovuşturma evresinde mahkemece değerlendirilecek ve tutuklamanın koşullarının ortadan kalktığı tespit edildiğinde tahliyeye, devam ettiği tespit edildiğinde ise tutukluluğun devamına karar verilecektir (CMK m.104/1). Bu kararların yani salıverilme talebinin reddine veya kabulüne ilişkin kararların itirazı kabildir (CMK m.104/2).

Uygulamada, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlar itirazen incelenirken itiraza konu karar incelendikten sonra itiraz kabul edilmez ise itiraz konusu karar ile itiraz arasında geçen süre CMK m.108 gereğince denetlenmekte ve itiraz incelemesinin yanı sıra, tutukluluğun en geç otuz gün süreyle incelenmesi kuralı nedeniyle *itirazın reddine, tutukluluğun devamına* karar verilmektedir. Kanımızca bu değerlendirme ancak mahkemesince (soruşturma evresinde hakimince) yapılabilir. İtiraz merci CMK m.271/2 gereğince, *ancak itirazı yerinde gön'irse kararın gereği.ni* yani *tahliye kararını* verebilir. Yasaya göre merdin *itirazın reddi halinde* kararın gereğini yapması söz konusu değildir. Kanımızca itiraz mercilerince, *itirazın reddi halinde* verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Belirtelim ki, şüpheli ve/veya müdafine tanınan tahliye talep etme ve itiraz haklarının kullanılması nedeniyle soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılarının, tutukluluğun en fazla otuz gün olan yasal denetleme süresinin dolmuş olduğundan bahisle yani CMK m.108/1 gereğince tutuklama kararlarının yenilenmesini talep ermelerine fırsat kalmamaktadır. Kovuşturma evresinde ise, mahkemelerin oturumlarda talep olmasa dahi re'sen bu hususu denetlediği ve oturum araları otuz günden fazla olduğunda ise oturum aralarında dosya üzerinden denetim yaptığı görölmektedir. Ancak kovuşturma evresinde oturumlarda çoğu zaman sanık tahliyesini de talep ettiği için tahliye istemi çoğunlukla cevaplanmakta ve CMK m. 108'e göre denetim yapmaya gerek kalmamaktadır. Ancak zaman zaman oturum aralarının uzun olması nedeniyle, CMK m.108/3 ve 105/1-son cümle gereğince re'sen mahkemelerce tutukluluk denetlenebilmekte ve bu hükümler işlerlik kazanabilmektedir.

bb. Tahliye talebiyle denetlenmesi

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır (CMK m.103/3). Soruşturma evresinde tutukluluğun koşullarının kalktığını düşünen Cumhuriyet savcısı re'sen rucukJuluğa son verme yetkisine sahip olduğundan onun açısından tahliye talebi (serbest buakılmayı isteme) söz konusu olamaz.

Soruşturma evresinde şüpheli (ve/veya müdafii) salıverilmesini sulh ceza hakiminden talep eder (CMK m.104). Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, tahliye talebi üzerine CMK m.105/1'e göre, "Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafii görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne veya reddine karar verir". Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından üç günlük süre yedi gün olarak uygulanır. Belirtelim ki, şüpheli veya müdafii tahliye talep eden olduğundan, ancak Cumhuriyet savcısının görüşünün alınması söz konusu olabilir. Bu görüşün şüpheli veya müdafine bildirilmesi ve cevap hakkının tanınması Yasn'da ii11-görölmemiştir. Bu durum çelişmeli muhakeme ilkesi bakımından tartışmaya açıktır.

Kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya sanık veya müdafii tarafından duruşmada tahliye talebinde bulunulabilir. Duruşmada kararların verilme usulünü düzenleyen CMK m.33 gereğince Cumhuriyet savcısının ve duruşmada hazır bulunan diğer ilgililerin yani katılanın ve/veya vekilinin görüşü alındıktan sonra yani bu kişiler dinlendikten sonra tahliye konusu karara bağlanır. Cumhuriyet savcısı tahliye talep etmişse, sanık, müdafii, katılı ve/veya katılan vekili dinlenir. Sanık ve/veya müdafii talep etmişse Cumhuriyet savcısı, katılan ve/veya vekili dinlenir.

Ceza Muhakemesi Yasası m.105'e göre kovuşturma evresinde oturum (duruşma) dışında Cumhuriyet savcısı veya sanık veya müdafii tarafından tahliye talebinde bulunulmuş olabilir. Bu talebe ilişkin karar CMK m.105/1-cüm.2'nin açık diuzeultmesi gereğince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafii görüşü alındıktan sonra verilecektir (CMK m.105/1-cüm.2). Söz konusu düzenleme, CMK m.33'de yer alım

dunışma dışmdaki kararlar Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra 1'eileceği11e ilişkin kurala bir istisna niteliğindedir:

Kmumızca kovuştunnn evresinde tahliye talebinde bulunulduğunda ister bu talep duruşmada isterse de duruşma dışında ileri sürülmüş olsun, mahkeme CMK m.105/ I'e göre, "Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafii görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde (örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yedi gün içinde) istemin kabulüne veya reddine karar verilmelidir".

Dosya bölge adliye mahkemesinde veya Yargıtay'da ise *sanık veya müdafii* bu mercilerden salıverilmesini talep eder. Salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir (CMK m.104/3)¹³⁵ ¹³⁶. Kanun yolları aşamasında tutukluluk ile ilgili görüş alınması ve bunun tutukluya savunmasına imlcin sağlanması konularına ilişkin açık düzenleme bulunmamaktadır.

şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin devamına veya salıverilmesine ilişkin hakim veya mahkemece verilen kararlara itiraz edilebilir (CMK m.104/2).

Tutuklama kararına. itirazda, tutuklama_kararının verildiği anda tutuklamanın koşullarının oluşmadığı ileri sürülürken; tahliye talebinde, tutuklama kararının verildiği andaki koşulların artık değiştiği, tutuklama nedenlerinin ortadan kalktığı ileri sürülür ve tahliye talep edilir.

cc. Adli kontrol talebiyle denetlenmesi

Adli kontrol koruma tedbiri, tutuklama nedenlerinin varlığı (CMK m.109), ancak tutuklamanın orantısız olacağı hallerde başvurulana bir tedbirdir. Bu nedenle tutuklamanın orantılılık koşulunun gerçekteşmediği veya tutukluluk halinde orantılılık koşulunun ortadan kalktığı hallerde tutukluluğun yerine adli kontrol tedbiri uygulanacaktır. Bu başlık altında doğrudan uygulanan adli kontrol tedbiri değil, tutukluluk kararı verildikten sonra uygulanan adli kontrol tedbiri ele alınacaktır.

Bilindiği üzere adli kontrol kararları soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebiyle sulh ceza hakimince, kovuşturma evresinde talep üzerine veya re'sen mahkeme tarafından verilebilen kararlardır (CMK m.110).

¹³⁵ "Yargıtay'da yapılan tahliye istemleri hakkında CMK'nun 104/3 maddesi uyarınca dosya üzerinden incelemeye karar verilmesi gerektiğinden, aynı Kanun'un 105. maddesinin ilk derece mahkemelerini ilgilendirip Yargıtay incelemesini kapsadığından ve istem hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na görüş bildirme görevinin verilmediğinden bahisle görülş bildirmedeği görülmüşür. Cumhuriyet Başsavcılığı'nın müalası uygun görülmüşür". YICD, 14.6.2005-378/4 Müt.K.

¹³⁶ "Ö7.d Dairenin tutukluluğun devamına ilişkin kararlarına karşı ancak 5271 sayılı CYY'nın 104/2 ve 267. maddeleri uyarınca sanık veya müdafii tarafından olağan bir yasa yolu olan itiraz yoluna başvurulması olanaklı olup, böyle bir başvurunun yapılması h2'inde de icirv_in anılan Yasanın 268/3-e maddesi uyarınca kararı vcreo Özel Daireyi 111kip eden Dairesince inelenmesi gCTckmektir". YCGK, 29.3.2011-3-49/28. "Yargıtay Ceza Dairesi: uırlıından verilen "sanığın tutukluluk halinin devamına" ilişkin kararlara J..arşı, yasalarda açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle 5271 sayılı CYY'nın 308. maddesi anlamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının olağanüsrü itiraz yasa yoluna başvurma yetkisi bulunmamaktadır" YCGK, 29.3.2011-3-49/28.

Kovuşturma evresinde adli kontrol talepli tahliye talebinde bulunulduğunda, ister bu talep duruşmada isterse de duruşma dışında ileri sürülmüş olsun, mahkeme CMK m.105/1'e göre, "Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü ,1/madıktmı sonra, üç gün içinde istemin kabulüne veya reddine karar verir". Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından da bu süre üç gündür.

Kanımızca kovuşturma evresinde mahkeme de CMK m.108'e göre tutukluluğu re'sen denetleme yükümlülüğü kapsamında, tutukluluğa adli kontrolle son Yerebilir. Tutukluluğun devamı konusunda re'sen karar verme yetkisine sahip olan mahkemenin tutukluluğu daha hafif bir tedbire çevirme konusunda yetkisinin olmadığını düşünmek mahkemenin kovuşturmayı yapılandırma ilkesiyle bağdaşmaz. Ayrıca adli kontrol tedbiri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebiyle sulh ceza hakimi tarafından, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından re'sen uygulanabilen bir tedbirdir (CMK m.110/3). Tutukluluğun oturumda ve oturum arasında incelenmesine ilişkin yukarıdaki açıklamalar; tutuklamanın adli kontrole çevrilmesi bakımından da geçerlidir.

Adli kontrol altında veya adli kontrolsüz tahliye talebi üzerine yetkili makamın, tutukluluğun devamına (tahliye talebinin reddine)^{141 142}, kaldırılmasına veya adli kontrol uygulanmasına ilişkin kararlarına karşı itiraz edilebilir (CMK m. 105). Tutukluluğun devamına yani tahliye talebinin reddine ilişkin kararlara itiraz edilmesi halinde Cumhuriyet savcısından görüş alınmış ise bu görüş şüpheli, sanık veya müdafine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir (CMK m.270/2).

Belirtelim ki, adli kontrol altında veya adli kontrolsüz tahliye talebi üzerine yetkili makamın, tutukluluğun devamına yani tahliye talebinin reddine karar vermesi mümkündür. Tutukluluğun devamına ilişkin kararlar yeni bir tutuklama kararı niteliğindedir. Bu nedenle, tutukluluğun devamına ilişkin kararlar duruşma açılmasa bile sözlü veya yazılı görüş alınarak verilmelidir. Şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme önüne çıkartılmaması ya da görüşünün alınmaması Yasa'ya aykırı olur ve savunma hakkını kısıtlar. Tutukluluğun devamına ilişkin kararlar yeni bir tutuklama kararı niteliğinde olduğundan bu kararların şüpheli veya sanık dinlenmeden veya görüşü alınmadan verilmesi gıyabi tutuklama kararı verilmesi anlamına gelir ve 5271 sayılı Yasa'nın sistemi ile bağdaşmaz. Ayrıca tutukluluğun en geç otuzar günlük sürelerle Cumhuriyet savcısının veya şüphelinin talebi üzerine duruşmalı olarak inceleneceğine dair CMK m.108/1 hükmü ile CMK m.105

¹⁴¹ İlk tutukluluğu kararından sonraki dosya üzerinden tutukluluğun devamını karar verildiği ileri sürülmesi kanımızca yoklukta yemil. İlk tutukluluğu kararından sonraki dosya üzerinden tutukluluğun devamını karar verildiği ileri sürülmesi kanımızca yoklukta yemil. İlk tutukluluğu kararından sonraki dosya üzerinden tutukluluğun devamını karar verildiği ileri sürülmesi kanımızca yoklukta yemil.

¹⁴² Tahliye talebinin reddine ilişkin kararların itiraz üzerine Cumhuriyet savcısının görüşü alınmış ise bu görüş şüpheli, sanık veya müdafine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir (CMK m.270/2).

nılacakları belirtilmiştir (CGİK m.111/1)¹⁴⁵ w, Tutuklunun cutukevinden kaçması halinde, Cumhuriyet savcısı ve kolluk kuvvetleri sulh ceza hakimine başvurmadan doğrudan yakalama emri düzenleyebilir (CMK m.98/2).

Yasa'da, şüpheli veya sanığın yokluğunda (gıyabında) verilen tutuklama kararının (ve müzekkeresinin) şekli ile gıyabi tutuklu, şüpheli veya sanık yakalandığında nasıl bir usul izleneceği gösterilmemiştir¹⁴⁷.

İstisnai nicelikte olan gıyabi tutuklama kararlarının yerine getirilmesi kolluk diyle olmak zorundadır. Yoklukta tutuklamaya karar veren makam, tutuklama müzekkeresini yerine getirilmesi için Cumhuriyet savcılığına gönderir ve savcı da kolluk aracılığıyla bunu gerçekleştirir (CMK m.36/2). Bazı hallerde, tutuklama kararının yerine getirilmesi, başka bir karara da bağlı olabilir ve bu karar alınmazsa yerine getirme ertelenir. Örneğin sanık milletvekili ise tutuklama kararının infazı için, kural olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin, dokunulmazlığın kaldırılması kararı gerekecektir (Ay m.83/2).

Şüpheli veya sanığın yokluğunda (gıyabında) verilen tutuklama kararının yerine getirilmesi konusunda, bir zaman sınırlaması yoktur. Yani karar gece de yerine getirilebilir. Yeter ki tutuklanacak kişi konut, işyeri veya diğer kapalı bir yerde bulunmasın veya kendi isteğiyle bu yerleri terk etsin.

Yokluğunda tutuklama kararı verilmiş olan şüpheli veya sanık kapalı bir yerde, örneğin konutta ise bu kişinin burada yakalanabilmesi için ayrıca arama kararı verilmesi gerekir. Kapalı yerlerde arama yapılabilmesi, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri bulunmasına bağlıdır (CMK m.119/1). Kural olarak kapalı alanlarda gece arama yapılamaz (CMK m.118/1). Dolayısıyla, yoklukta verilen tutuklama kararı da bu yerlerde gece yerine getirilemez.

Ancak, şüpheli veya sanık kapalı bir yerde bulunsa bile, suçüstü veya gecikmede tehlike bulunan hallerle yakalanmış ya da gözaltına alınmış olup da firar eden şüpheli, tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla arama yapılacaksa, gece vakti de bu yerler aranabilir (CMK m.118/2).

¹⁴⁵ Tutukluların kişinin, hakkında henüz hüküm verilmediği için, tutuklulardan ayrı bir yerde bulundurulması gerekir. Bu husus Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da vurgulanmaktadır. Bak.Pccrs/Yunanisr.in, 19.4.2001-28524/95.

¹⁴⁶ Tutukluların hak ve yükümlülüklerine ilişkin kurallar CGİK n.111-116'da gösterilmektedir. 116. Maddenin başlığı "Tutuklunun yükümlülükleri" olmakla beraber madde 116'da gösterilen hususların büyük bir kısmı tutuklunun haklarıyla ilgilidir.

¹⁴⁷ 1412 Sayılı CMUK m.106'da tutuklama müzekkeresinin düzenlenmesi; m.108'de tutuklama müzekkeresi izcincinin dıhal ve nihayet yirmi dördü içinde ycdcll hıkmı onunc çıkarılarak sorguyı çekilmesi ve tutuklanı dcıv.ın dılp euncıyc:ği hakkında karar verilmesi öngörülünüşü.

bb. Birden çok tutuklama kararı bulunması

Bir kişi hakkında aynı anda birden çok tutuklama kararı veya başka suçtan da mahkumiyet kararı varsa, bunların nasıl infaz edileceği sorunu ortaya çıkabilir. *Bir gö,·iiJe göre*¹⁴⁸, cezanın ve tutuklama kararının aynı anda yerine getirilmesi mümkündür. Ancak uygulamada, söz konusu kararların hepsinin birden yerine getirilmesi mümkün görülmemekte, infaz bir sıra dahilinde yapılmaktadır. Bu sıralamada öncelik, cezanın çektilrilmesindedir. Çünkü kural olarak tutuklulukla hükümlülüğün infaz biçimleri birbirinden farklıdır. Sonra aynı anda birden çok tutukluluğun infazı, ileride mahsup sorununu ortaya çıkartabilir. Kaldı ki, ceza kesinleşmiş bir suça ilişkindir. Tutuklama ise ileride beraatla sonuçlanması da mümkün bulunan bir suçlamayla ilgilidir. Alman hukukunda aynı anda mevcut birden çok tutuklama kararından, önce daha ağır önlem almayı gerektirenin yerine getirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir^{149 150}. Örneğin, sanığın mekcuplaşmasına izin verilmemesini gerektiren tutuklama kararı, bunu engellemeyen karara göre daha önce yerine getirilmelidir. Böyle bir durum söz konusu ise infaz edilmekte olan tutukluluk ya da hükümlülüğe ara verilip, daha sıkı önlem alınması için diğlerinin yerine getirilmesine başlanması önerilmektedir¹⁵¹. Bir tutuklama kararı, bir diğeri yerine getirilmekte olduğu için daha sonra yerine getirilecek olsa bile, itiraz hakkının kullanılabilmesi için, sanığın durumdan haberdar edilmesi gerekir. Ancak yakınlarla bildirme, ilgili tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesine sıra geldiğinde yapılabilir.

Belirtelim ki Anayasa Mahkemesi'ne göre, bağlantılı davalarda aynı sanık için verilen birden fazla tutuklama kararı yerine getirilirken ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda uzatmalarla beraber toplam tutukluluk süresinin beş yılı geçmemesi gerekir¹⁵². Anayasa Mahkemesi'nin bağlantı nedeniyle birleştirilmiş bir dava kapsamında yaptığı bu yorumun, aynı sanığın birden fazla suçu nedeniyle ayrı mahkemelerde görülen davalar kapsamında söz konusu olan tutuklama kararlarının sürelerinin belirlenmesinde de uygulanması Ay m.l 9/3'un ruhuna uygun olacaktır.

cc. Tutuklama kararının yerine getirilmesinin ertelenmesi

Tutuklama kararının yerine getirilmesinin ertelenmesi konusunda, Ceza Muhakemesi Yasası'nda bir hüküm yoktur. Ancak, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da, hapis cezalarının infazının hastalık nedeniyle ertelenmesine olanak tanınmakta ve bunun tutukluluk haliyle uzlaştığı oranda tutuklular hakkında uygulanması öngörülmektedir (CGİK m.116).

¹⁴⁰ fük.Löbc/Alsberg,6-7.

¹⁴⁹ Bak.KK-Boujong,§119 k.no.20;Klcinknechı/Mcyer-Go6ner,§119,k.no.32,

¹⁵⁰ Türk hukulcundarıurul<ıuya uygulanaakkımbıyıcı önlcmle:riçln bak.CGI K m.115.

¹⁵¹ B.ık.KK-Boujong,§112'dc:nönce k.no.18.

¹⁵² "... Tutuklama tedbiri, bir yapılmamalı&ınıhıaynı dosyakapsamınd.:iki her bir suçünımlı tutukluluksüresinin// n ayrı haaplanması kabul edilemez".AyMK, 2.7.2013, 8.İfVuru No.2012/521;AyMK, 2.7.2013, U.ışvuru No.2011/111, Prg.47,48,49;AyMK, 2.7.2013,BaJVuru No.2012/239, Prg.50,54,55,RG 18.7.2013No.28711.

Tutuklu masumluk karinesinden yararlandığı ve belki gerçekten masum olduğu için, hak.kmdaki *k11çma şüphesine d.ayanın tutuklama kararının* yerine getirilmesinin ertelenebileceği kabul edilmelidir. Çünkü yasa koyucu hükümlüler için bile bu istisnalara yer vermektedir. O halde, hastalık nedeniyle tutuklamanın infazının ertelenmesi mümkün olmalıdır.

j. Tutuklu hakkında yapılacak işlem

Tutuklu, özgürlüğünün kaldırılması nedeniyle, hakkında çok ağır bir koruma tedbiri uygulanmakla birlikte, henüz şüpheli veya sanık olduğu için, suçu işlediği saptanıncaya kadar masum sayılacaktır. Bu nedenle tutuklamanın infazı, cezanın infazından farklı olmalıdır.

aa. Tutuklunun hükümlülerden ayrı yerde bulundurulması

Tutuklanan kişinin, hakkında henüz hüküm verilmediği için, tutukevinde, yani hükümlülerden ayrı bir yerde bulundurulması gere.kir. Ancak, CGİK m.111'de runıkluların tutuk.evlerinde veya maddi olanak bulunmayan hallerde kapalı ceza infaz kurumlarında bu amaca ayrılmış bölümlerde tutulacakları belirtilmektedir. Aym hükümde kadınlar, çocuklar ve gençler için bağımsız tutukevleri kurulabileceği, maddi olanak bulunmayan hallerde bunların da kapalı ceza infaz kurumlarının runik.lulara ayrılan bölümlerinde ayrı yerlerde bulundurulacakları gösterilmektedir.

Tutuklular, maddi olanakların elverdiği oranda suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda bulundurulur. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak halinde suç işlemiş olanlar aynı odalara konulmazlar ve birbirleriyle iliş.ki kurmalarını engelleyecek önlemler alınır (CGİK m.113).

bb. Tutuklunun özgürlüğünün sınırlandırılması

Tutuklanan kişinin özgürlüğü, genel olarak kaldırılması dışında, ancak tutuklama ile gözetilen amacı ve tutukevinin düzenini sağlayacak ölçüde sınırlandırılabilir. Tutuklunun özgürlüğünün .kısıtlanmasında, tutuklama ile gözetilen amaç ve rutukevinin düzenini sağlama ölçütünün esas alınması *tutuklunun Magna Cartası* olarak adlandırılmaktadır¹⁵³. Tutukluların hakları ve yükümlülükleri, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasada belirtilmiştir (CGİK m.114-116).

Tutuklunun özgürlüğünün mümkün olduğu kadar sınırlandırılmamasının nedeni, onun masumluk karinesinden yararlanan kişi olması ve tutuklamanın muhtemel cezanın peş•inen çekti•n• lmesi• anlamını taşımasıdır¹⁵⁴.

¹⁵³ Bak.LR-Wcndi6Ch, §119, k.no.22.

¹⁵⁴ Bak.Gerknd. 261.

Tutuklamaya, genellikle sanığın kaçmasını önlemek için başvurulmaktadır. Bu amaca, binanın özel inşası ve yeterli gözetimle varılabiliyorsa, artık başka tedbirler alınmamalı ve sanık özel yaşantısını dilediği gibi sürdürebilmelidir. Kaldı ki, tutuklama ile gözetilen anlacı gerçeldeştirirken, herkes gibi tutuklunun da yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olmayı güvenceleyen Ay m.1711'in koruması altında olduğu göz önünde bulundurulmalı ve onun hak ve özgürlüklerini kısıtlarken, daha ağır önlemler almadan önce her zaman daha hafif önlemlerle aynı amaca ulaşılıp ulaşılamayacağı düşünülmelidir.

Tutukevinin düzeni kavramı ise tutukevinde yaşantının devamı için bulunması zorunlu düzeni anlatmaktadır. Bu kavrama, tutukevinin iç ve dış güvenliği de dahildir ss_

Tutukluların hak ve özgürlüklerinde kısıtlamalara gidilmesi, kural olarak somut olayla sınırlı olmalıdır. Genel kısıtlamaya, münferit önlemlerle tutuklamanın amacının ya da kurumun disiplininin tehlikeye düşmesinin yeterince önlenemediği hallerde gidilmelidir.

cc. Tutuklunun giyimi ve çalışması

Tutuklunun kendi giysilerini taşıması, masumluk karinesinin önemli bir sembolü olmaktadır¹⁵⁶. Kural olarak tutuklulara tek tip elbise giyme zorunluluğu öngörülemez. Muhtaç tutuklulara talepleri halinde idare tarafından iklime ve sağlığa uygun giysiler verilir. Giysiler, iç ve dış güvenlik görevlilerinin üniformaları ile benzer şekil ve renkte olamaz (CGİK m.64).

20.11.2017 Gün ve 696 sayılı KHK ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasaya eklenen ek madde I ile belirli bazı suçlardan tutuklu olanlar hakkında tek tip kıyafet giyme zorunluluğu getirilmiş ve ceza infaz kurum idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılmayı gerektiren bir disiplin suçu olarak tanımlanmıştır (5275 sayılı CGİK m.43/2-g, Ek m.1)¹⁵⁷.

Tutuklunun çalışma yükümlülüğü olmamalı, tutuklu, hükümlülerden farklı olarak isterse çalışmalıdır.

¹⁵⁶ Bak.KMR-Müllcr/Sax/P:ulus, §119, k.no.14.

¹⁵⁷ Bak.Rotthaus,409.

¹⁵⁸ 5275 Sayılı CGİK Ek Madde I• (1) 3713 sayılı K:ının k:ıps:ımına giren suçlar nedeniyle rutuklu vc:y:ı hükümlü hıulunanbr. duruşmaya sc:vk nedeniyle ceza inf:ız kurumu d:fına çıkarılmaları durumunda, ca.a inf:ız kurumu idaresince verilen gl))llcn giymek zorundadır. 5237 .ayılı Türk Ceza Kanununun 309 llı1312 nd maddelerinde düzenlenen suçlanbn tutuklu ve hükümlü olanlar badem kurwu; bu maddede bdircilen diğcr suçlardan rutuklu ve hükümlü olanlar ise grı m:ı;ıııdcöös ,c pantolon bölümü bitiljk (rulum) giyölcr giöcr. Ancak k:ıdın rutuklu ve hükümlülerin giysileri bitişik şekilde (tulum olml)"l-bilir. Bu madde hükümleri çocuklar ılc hıııılc k:ıdınl:ır hakkında uygulanm:17.. K:ıdın rutuklu ve hükümlülerin i:ipilcri lk bu maddenin uygulamasına ilişkin diğcr hususlar yönetmelikle bdirc:ır. (Ek: 20.11.2017 Gün ve 696 sayılı KHK-(')(, m.10.l, RG 24.12.2017 No.30280). 696 Sayılı KHK'nın söz konusu bu lılikmlı 1.2.2018 gılın ve 7079 sayılı K:ının'ını 95. madJol ile .ıyııııı y:ısal-4mı'ır.

ff. Tutuklunun zorla tedavi edilmesi ve beslenmesi

Tutuklunun bulaşıcı olmayan hastalığını tedavi ettirmek istememesi ya da belli süre için açlık grevi yaparak beslenmeyi reddetmesi durumunda nasıl davranılacaktır? Tutuklu, masumluk karinesinden yararlandığından, hükümlünün tersine, kural olarak özgür kişilerle aynı haklara sahiptir; özgürlüğü, ancak tutuklamanın amacının ve tutukevinin düzeninin gerektirdiği ölçüde kısıtlanabilir. Örnek olarak gösterilen hallerde, tutuklama ile gözetilen amacın ihlal edildiği veya tutukevinin düzeninin bozulduğu gerekçesiyle, tutuklu istemediği halde zorla tedavi veya zorla besleme yoluna gitmek her zaman mümkün olmasa gerekir¹⁶⁰. Çünkü Hasta Hakları Yönetmeliği m.24'e göre tıbbi müdahalelerde bulunma hastanın rızasının bulunması koşuluna bağlıdır. Ayrıca bu rıza geri alınabilir ve bu durum hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir¹⁶¹. Zorla tedavi ve besleme, kanımızca, ancak yaşamsal tehlike söz konusu ise mümkün olmalıdır¹⁶².

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da, *zorla tedaviye ilişkin* düzenlemeye yer verilmiştir. Tutuklunun acil veya olağan muayene ve tedavisi, kurum hekimi tarafından yapılır (CGİK m.78/1,116). Sağlık sorunu bulunduğu halde muayene ve tedaviyi reddedenler, önce bunun doğuracağı olumsuz sonuçlar konusunda bilgilendirilecek ve tedaviyi kabul etmeleri için çaba sarf edilecektir. Sonuç alınmadığı takdirde, kendilerinin sağlık ve yaşamlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya yaşamları için tehlike oluşturan bir durumun bulunması halinde, isteklerine bakılmaksızın, tedavilerine başlanacaktır (CGİK m.82/3,116). Zorla muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi gibi tedbirlerin uygulanması, bunların sağlık ve yaşam açısından tehlike oluşturmamasına bağlıdır.

Tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi tutuklu için hayati tehlike doğurabilecek ise Yasa'da öngörülen koşulların varlığı aranmaz (CGİK m.82/4,116).

Sağlığın korunması ve tedavi amaçlı zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak koşuluyla uygulanır.

Öğretiye göre de tutukluya ancak tedavi amacıyla uyuşturucu ilaç verilebilir. Örneğin, tutuklular huzursuzluk gösterdiklerinde güvenlik nedeniyle uyuşturucu

¹⁶⁰ Bak.J.Linck, "Zwangsemahrung von Umcrsuchungsgcfangcnen", NJWXXVIII, 1/2 (8.1.1975), 19-20.

¹⁶¹ "Kanunen :zorunlu olan haller dışınd:ı ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hast:ıya ait olmak üz:ere; hasta kendi• sine uygulannu.sı planla.nan veya uygulanmalu olan rcdaviyi reddccmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, cc:davinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hası:ıya veya bnuni icmsilcilerinc veyahut yakınlarına anlmlnıwı ve bunu gösteren yazılı bdgc alınması gerekir". Balc.Hasca Haklan Yönetmeliği m.25.

¹⁶² Günümüzde özclilde hükümlülerin tedaviyi k:ıbul etmeme hakları bulunduğu görüşü savunulmaya başlanmıştır. De\İttin. rucuklu veya hükümlünün şuuroradan kalkağı andan sonra o kişiye müdahale etme ve yaşatma yükümlülüğü söz konwu olabilir. Bak.F.Yeniscy, "infaz Hukukunun İnsan Hakları Sorunu", infaz Hukukunun Sorunl:ırı, Probleme dcs Sıraf'ollzugs-rcchts, 24./25.1J.2000 Tarihli Sempozyum, Anlwa 2001, 249.

ilaç verilmesi düşünülemez¹⁶³. Bulaşıcı hastalık ve almt hayati tehlike bulunması durumunda tutuklu istemese de zorla tedavi uygulanabilir¹⁶⁴.

Rızası olsa bile, hiçbir tutuklu üzerinde tıbbi deney yapılamaz (CGİK m.7S/3,116).

Açlık grevi veya ölüm orucu yapanların durumuna gelince, yaşamsal tehlike veya sağlık için ağır tehlike bulunması durumunda, açlık grevi yapan tutuklular zorla beslenmelidir¹⁶⁵. Tutuklunun önemli vücut işlevlerinde bozulma ihtimali varsa sağlık için ağır tehlike, gerekli önlemler alınmadığı takdirde ölmesi muhtemel ise yaşamsal tehlike var demektir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da *zorla beslemeye* ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre, tutuklu ölüm orucu, açlık grevi gibi herhangi bir nedenle beslenmeyi reddederse, önce bunun kötü sonuçlarıyla bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilir. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu davranıştan vazgeçmesi için çalışmalar yapılır. Yasa'ya göre, açlık grevi veya ölüm orucu yapanlar, vazgeçmeleri sağlanamazsa veya beslenemezlerse yaşamsal tehlikenin baş gösterdiği veya bilinçlerinin bozulduğu hekim tarafından belirlendiği anda, isteklerine bakılmaksızın, kurumda; olanak bulunmadığı takdirde hastanede gerekli tedavi ve beslenmeye tabi tutulurlar. Bu amaçla tedbir uygulanması, işlemin sağlık ve yaşam açısından tehlike oluşturmaması koşuluna bağlıdır (CGİK m.82/2,116).

gg. Tutuklunun dış dünyayla ilişkisi

Tutuklunun dış dünyayla ilişki kurmasını sağlayacak konulardaki düzenlemeler, özellikle önem taşır.

aaa. Radyo-televizyon-internetten yararlanma

Tutuklunun radyo, televizyon gibi aletleri edinmesi, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü güvence arına alan Ay m.26'nın kapsamı içerisindedir. Kurumda bunların bulunması, tutuklunun bizzat radyo, televizyon vs. edinmesini engellememelidir. Kuşkusuz, tutuklama nedeni ve turukevinin düzeninin sağlanması doğrultusunda kısıtlamalar getirilebilir¹⁶⁶.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'ya göre, kural olarak tutuklunun merkezi yayın sistemine bağlı radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkı vardır. Merkezi yayın sistemi bulunmayan kurumlarda bağımsız anten kullanılarak tutukluların televizyon ve radyo yayınlarından yararlanmalarına izin verilir. Bu ci-

„, Bak.KK-Boujong. §112, k.no.78.

„, fülç.LR-Wendi. §112, k.no.192.

:v, Aynı gi.irü.) içinbak.D.Soyaslan, "Türk Hukuk Düwi ve Açlık Grevi Yapan KJşilcric Müdahale Sorunu", YO 19?01i:ı,ımuı., UJ; M.FC)?ioğlu, "Açlık Grevi", AHFD 43, 1-4 (1993), 164.

/. fükKMJt-Mülfer/Sax/P:ıulu. §1 19 k.no.28.

hazlar, kurumca tutuklu adına satın alınır, bedeli tutuklu tarafından ödenir. Yararlı olmayan yayınların izlenmesi ve dinlenmesi engellenir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde, denetim altında *internetten yararlanma* mümkündür. Odada eğitsel-kültürel amaçla kullanılacak bilgisayar bulundurulması, Adalet Bakanlığı'nın uygun görmesine bağlıdır (CGİK m.67,116).

Tutukluların, radyo ve televizyon programlarında yer almaları Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlıdır (CGİK m.85/1). Çünkü bu durum tutuklamanın amacı veya curukevinin disiplini için sakıncalı olabilir.

Tutuklu, disiplin cezası olarak, televizyon izleme, radyo dinleme, telefon etme ve diğer iletişim araçlarından yararlanma olanaklarından yoksun bırakılabilir. Bu disiplin cezasının süresi, bir aydan üç aya kadardır (CGİK m.42/1).

bbb. Yazılı iletişim kurma

Anayasa'ya göre, herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Haberleşmenin engellenmesi ve gizliliğine dokunulması, ancak yasa da açıkça gösterilen hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise yasayla yetkili kılınan merdin yazılı emriyle mümkündür. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları, yasada belirtilecektir (Ay m.22). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre, herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bu hakka müdahalenin koşulları, Sözleşme'de düzenlenmiştir (AİHS m.8).

Bu hükümler ışığında, herkes gibi tutuklunun da haberleşme özgürlüğüne sahip olması genel kuraldır. Tutuklu, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve masrafını karşılayarak gönderme hakkına sahiptir (CGİK m.68/1). İstisna olarak, tutukluların yazılı haberleşmeleri ve telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise hakim veya mahkemece kısıtlanabilir (CGİK m.114/3,115). Ancak bu kısıtlama, ceza muhakemesinin gerçekleştirilmesi amacıyla olmalı ve gerekçesi gösterilmelidir.

Yabancı tutukluların kendi dillerinde mektuplaşmaları da engellenemez. Ancak, bu yazışmaların tercüme ettirilerek denetlenmesi mümkündür⁶⁷.

Tutukluların ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulundurmaları ve kullanmaları yasaktır. Ancak, idarenin kontrolüdeki ücretli telefonlarla görüşme yapmaları, zorunlu hallerde kuruma ait telefon ve faks cihazından yararlanmaları mümkündür (CGİK m.66).

Telefon görüşmeleri (açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevleri dışında) idarece dinlenir ve kayıt altına alınır (CGİK m.66/1).

Tutuklunun gönderdiği ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar denetimden geçer. Denetim, mektup okuma komisyonunca, bu komisyon bulunmayan kurumlarda ise en üst amirce yapılır (CGİK m.68/2). Kurumun disiplin ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, örgüt mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöeltecek yalan ve yanlış bilgi, rehdir ve hakaret içeren gönderiler tutukluya verilmez, onun tarafından yazılanlar da muhataba gönderilmez (CGİK m.68/3)¹⁶⁸.

Kanımızca, tutukluların yazılı gönderilerini denetleme kural olmamalı, tutuklamanın amacının ya da tutukevinin disiplininin sağlanmasının gerekli kılmasına bağlı rurulmalıcır. Tutuklamanın amacının veya tutukevinin disiplininin tehlikeye düşeceği konusunda somut dayanak noktaları yoksa tutuklunun mekcuplaşmasına müdahale edilmemelidir. Mektuplaşmanın genel olarak sınırlandırılmasına, ancak ruruklamanın amacı veya tutukevinin düzeni açısından mevcut bir tehlikenin münferit önlemlerle ortadarı kaldırılamaması durumunda başvurulmalıdır.

Tutuklu, disiplin cezası olarak, haberleşmeden yoksun bırakılabilir veya haberleşmesi kısıtlanabilir. Bu disiplin cezasının süresi, bir aydan üç aya kadar cır. Ceza, mektup, faks ve telgraf alma ve göndermeden tamamen veya kısmen yoksun bırakılmayı kapsar (CGİK m.42/1).

ece. Sözlü iletişim kurma

Tutuklu, tutukevinin genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir (CGİK m.114/2).

Tutukluyu kimlerin, harığı sıklıkta ziyaret edebileceği, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da gösterilmektedir (CGİK m.83,116)^{169 170}.

¹⁶⁸ t Alınwı hukukunda bu tür mektuplar geri göndcrilmekce veya tutuklunun, kurum idaresine teslim ettiği eşyaları ar.ısına konulmaktır. Bak.H.Schorn, uDic Rechscsellung des Unrersuchungsgcfangenen"JR 12 (J967), 450.

¹⁶⁹ CGJK m.83'c göre, " (1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayını r.arafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu haller dışında bir dahadeğıştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret cdilc:hilir. (Ek cümle: 24/ I/2013-6411/9 md.) Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saarren az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir. (2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyarecine Cumhuriyet Başsavcılığı rarafından y2Zllı olarak i7jn verilebilir. (3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yöncemelle kapalı ve açık olmak üzere i.ki biçimde yapnrılır". CGIK m.85'e göre, "Kurum, kurul ve kurul lar, heyce halinde veya bireysel olarak c lı infaz kurumlarını ziyare edebilmek ve hükümlüJerlc görüşebilmek için Adalar Bakanlığından izin almak zorundadırlar. Bilimsel araştırma yapanlarla görsel ve yazılı basın mensupları hakkında da bu hüküm uygulanır. Adalcr Bakımlığı talepte bulunan kişlerin hükümlülerini ziyaret ermelerine de izin verebilir." Bu hükümler ıuuklular hakkında da uygulanır (CGIK m.116). Bak.A1:Wct Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Ocğışirilcrek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kar.ırnamdcrc Değışiklik Yapılmasına Dair 650 Sayılı Kanun Hükümünde Kırwname m.28,30. RG 26.8.201J No.28037; CGJK m.83/1'de yer alan" zorunlu haller dışında bir daha değıştirilmemek üzere, ... ibaresinin, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını dUıcnlcycn Anayas.ı'nın 17. nuddoine aykırılığı iddia edilmiş ve Anayasa Mahkemesi, "kural ile hükümlüye üç kişilik 1Jyarcıci isim lisiesindc zorunlu hillerdc değışiklik yapabilme hakkı tanınmış, 7..orunlu hallerin neler olduğu hususu uygulamaya bırukılarak bu konuda csnclik ı.ağlanmışır. Bununla birlikte 5275 sayılı Ce-ı.a ve Güvenlik Tedbirlerinin infazıHakkında Kanun'un 83. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükümlünün yasal temsilcisi, eşi, Kanun'da sayılan yakınları ile önceden cc-ıa infaz kurumuna bildirdiği üç ki ilik listede yer alanların dışında kafan k4ilcrin 1Jyarcıcin Cumliuriyci Başsavcılığı tarafından yalı olarak izin verild,ilmdudcdir" gerekçesi ile:itir:v.ı rcddecimiştir. AyMK. 5.7.2012-7/102, RC 6.10.2012 No.28433.

¹⁷⁰ "34. AIHM tutukluların yakınlarıyla ziyaretçi odasında yaptıkları görüşmcrcin gi.lvcıUk cıdife5lyle slıscımcncik bir şekilde

Ziyaretçilerin infaz kurumuna girerken duyarlı kapıdan geçmeleri zorunludur. Bu işlemlerin üstleri mecal dedekcörle aranır, eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe halinde elle arama yapılır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır. Kimlerin üstlerinin, suçüstü hali dışında elle aranamayacağı Yasa'da gösterilmektedir (CGİK m.86/3)¹⁷¹.

Tutuklu, disiplin cezası olaral<., bir aydan üç aya kadar ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılabilir (CGİK m.43).

ddd. Dışarıdan hediye kabul etme

Tutuklu, dini bayram, yılbaşı veya kendi doğum gününde, dışarıdan gönderilen ve kurum güvenliği için tehlikeli olmayan hediye kabul etme hakkına sahiptir (CGİK m.69,116).

eee. Tutukevinden dışarı çıkma

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası Tasansı'nda yer verilen tutuklunun geçici salıverilmesine ilişkin hüküm, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'na alınmamıştır (Tasarı m.126). Tutuklunun şahsen bulunması gerekiyorsa, kişisel, ticari ya da hukuki bir iş için dışarı çıkmasına izin verilmesi, personel yokluğu gerekçesiyle bu taleplerin reddedilmemesinin öngörülmesi yerinde olacaktır.

Tutukluya, ikinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü halinde, ceza infaz kurumu en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının onayı ile soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir (CGİK m.116/2)¹⁷².

kaydedilmesinin görüşme odalarının tutuklunun yakınlarıyla mahrem konuları konuşmasını da içeren öz.c:1 hayatını sürdürmesi işlevinin de inkin anlamına geleceğini vurgulamıştır. Ceza infaz kurumundaki görüşme odasında yapılan konuşmaların habrrkpru ve öl luryat kavramı içinde)er alabileceğini vurgulamıştır. AİHM'e göre mahkumların yakınlarıyla ppuğı görüşmelerinin izlenmesi ve kaydedilmesi onların belli bir mahremiyete sahip olduğu düşüncesini orı:ıdan kaldırmı:ıdıgıncun konuşmaların kaydedilmesinin ö:ı.d hay:ıca müdahale olarak kabul edilmesi gerekmektedir (Vlisu/Frunsa, B.No:71611/01, 20/12/2005, §§ 29- 30). /35. AİHM'e göre tutukluların gör:ıme odasında yaptığı konuşm:ı:ınn kaydedilmesi şeklinde-ki uygulamamın muhatabı olabilecek uygun kişiler kategorisini belirleyen ve bu kişilere muhtemel ciddi suistimallere k:ıı}ı wn koruma sağlayacak güvenceleri öngören iç hukuk kuralına dayanması gerekmektedir Buradan harekede ziy:ıret lullı bps:ıııncb düzenlenen kapalı gör:ılerde ziyaretçi ile mahpusun telefon vasıcasıyla iletişim kurmalarına dayanıl:ı:ıktelefon-la haberleşme hakkına özgü hükümlerin uygulama alanının idari bir işlemle remel hak ve özgürlükleri kısımlay:ııık şekilde genişletilmesinin mümkün olmadığı vurgulanmalıdır. Dolayısıyla mevzuat bir bürün lülinde değerlendirildiğinde kap:ılı gör:ılerde y:ıılan konuşm:ı:ıların sisemarik bir şekilde teknik araçla dinlenmesi ve k:ıydc:ılmesinin koşullarını kanunilik ilkesini brşılacak şekilde belirleyen bir kanunun mevzuana yer almadığı anl:ışılmıştır. /73. Açıklanan gerekçelerle lı:ıbc:ıleşme hürriycri ile ö:ı.el hay:ıır ve aile h:ıy:ıuna saygı hakkına y:ıılan müdahalenin kanuni d:ıy:ıı:ıgının olmadıgı anl:ışılmı:ıkb anılan hakların ihlal edildiğine karar verUmcsi gerekir".AyMK, 3.6.2020, Başvuru No.2017/38098, RG 7.7.2020 No.31178.

111 MiUecvekilleri, mülki amirler, h:ıkim, Cumhuriyet s:ıvcılan ve bu sınıfcın vasıcasıyla, avuk:ıdar, noterler, ec:z:ıı infaz kwumbn ve rutuk:ıvleri kontrolörleri, izleme kurulu başkan ve üyeleri, ulw:ıırarası sözleşmelerle yetkileri canınmış kişi ve kuruluşnn cenuilcileri, ccz3 infaz kurumu ve tutukt-vi koruma birlik komu:ıanı ile kurum müdürünün üstleri, ıgır cc-z:ııyı gerektiren suçsrlı halleri dışında, elle aranamaz. Duyarlı bpi cihazının ikazının sürmesi halinde bu kişiler ancak. elle ar-Jm.ıyı bbul ettikleri takdirde kuruma gircbilirler. Ziyaret yerler:ıde ziyaretçi öncesi ve bitiminde aranır (CGİK m.86/3).

172 Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri H:ıkloncb Kanun Hükmünde Karamamenin Değıştirilerek Kabulü H:ıkkıncu K:ınnun ile Bazı Kanun ve Kınun Hükmünde K:ıırarı:ıımderde Değışiklik Yapılmasına O:ıır 650 Sayılı K:ınnun Hükmünde Kaıarıu.mc m.30'1.:dı ü:ı.cnlcnmıJİlr (RG 26.8.2011 No.28037). 650 sayılı KHK m.30'1:a yapılan düz.c:ıncıme ıınap.<ıı

Tutukluya, ana, baba, eş, kardeş, çocuk ile eşin anne veya babasından birinin yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır hastalık hallerinin bulunduğu sağlık k-uruju raporu ile belgelendirilmesi durumunda da soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten mahkeme tarafından, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında, bunlardan her biri için toplam iki defaya mahsus olmak üzere hasta ziyareti amacıyla bir güne kadar izin verilebilir (CGİK m.116/3)¹⁷³.

Ölüm ve hastalık nedeniyle kendisine izin verilen tutuklunun, ızın süresi içinde gece konaklaması gerektiği takdirde, bulunduğu yer ceza infaz kurumunda, bulunmaması halinde kolluk tarafından güvenli görülen yerde kalır. Ölüm ve hastalığın yurt dışına çıkmasını gerektirmesi durumunda tutuklu, bu hükümlerden yararlanamaz (CGİK m.116/4)¹⁷⁴.

Başka amaçlarla tutukluya, kurumdan dışarıya çıkma izni verilmesi ise tutuklamanın amacıyla bağdaşmaz¹⁷⁵.

hh. Müdafii ile yazışma ve görüşme

Tutuklu, savunması için istediği müdafii seçme ve görevlendirme hakkına sahiptir. Hiçbir kurum görevlisi, bu konuda tutukluya tavsiyelerde bulunamaz (CGİK m.114/4).

Tutuklu sanığın müdafiiyle görüşmesi, savunma hakkının gerektiği gibi kullanılabilmesi açısından önemlidir. AİHS m.6/3b,c, her sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara, kendini bizzat veya avukat yardımıyla savunma haklarına sahip olmasını öngörmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, tutuklu şüpheli veya sanığın müdafii ile iletişiminin önlenmesini, Sözleşme'nin m.6/3-c bendinde yer alan savunma hakkının yanı sıra m.6/ 1'de yer alan mahkemeye başvuru hakkının ihlali olarak da nitelendirmektedir¹⁷⁶.

Tutuklu, müdafii ile her zaman görüşebilir ve mektuplaşabilir. Bunların yazışmaları ve görüşmeleri denenemez¹⁷⁷. Yasa'da şüpheli veya sanığın, vekaletname aranmaksızın müdafiiyle her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebileceği, bu kişilerin müdafiiyle yazışmalarının denetime tabi

Mahkemesi'nin 18.7.2012 gün ve 2011-113/2012-108sayılı kararı ile iptal edilmiştir (RG 1.1.2013 No.28515).Anayasa M.i.hicmc:si'nin iptal kararının, yayımtarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmesi kabul edilmiş ve hüküm 27.6.2013 gün ve 6494 sayılı K.1.nun m.27'yle, yeniden düzenlenmiştir. RG 7.7.2013 No.28700.

m 27.4.2012Günve6301 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.2 ile eklenen fıkra. RG 10.5.2012 No.28288.

171 27.4.2012Günve:6301 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.2 ile eklenen fıkra. RG 10.5.2012 No.28288.

175 Bak.LR-Wendisch, §119, k..no.107.

176 Bak.H.YokUŞSc.-vük, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ışığında Tucu.kluve Hükümlülerin 011 Dünya ile İlişkisi", .EHFDVJL3-4, Cumhuriyetimiün 80. Kuruluş Yılına Armağan, Erilncan 2003, 372-373.

m Tutuklu ile müdafinin görüşme sinei ilişkin sınırlamalar (CGİK nı.59) hakkında bak. §6-V-5-1-cc-lılıl.

tutulamayacağı açıkça belirtilmiştir (CMK m.154; CGİK m.114/5). Şüpheli veya sanıkla müdafinin yazışmalarının ve görüşmelerinin denetlenmesi, savunma hakkını kısıtlar. Savunmanın hazırlanabilmesi için tutuklunun müdafiiyle özgürce haberleşmesi ve yüzyüze görüşebilmesi gerekir.

Savunma hakkı, tutuklu sanığın savunmasına ilişkin belgelerin kurum görevlilerince denetlenememesini gerektirir. Yasa'ya göre, ceza infaz kurumlarına giren avukatlarca savunmaya ilişkin olduğu yazılı olarak beyan edilen belge ve dosyalar incelemeye tabi tutulamaz (CGİK m.86/4).

Tutuklunun, resmi mektuplara veya savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgraflar da denetlenmez (CGİK m.68/4) ve elkonulamaz (CMK m.126).

k. Tutuklu geçirilen sürenin mahkumiyetten indirilmesi

aa. Genel olarak

Muhakeme sürecinde hüküm kesinleşmeden önce özgürlük kısıtlanarak geçirilen sürelerin ceza mahkumiyetinden indirilmesi gerekir (TCK m.63). Bu konuda hakimın takdir yetkisi bulunmamaktadır. Türk hukukunda zorunlu indirim sistemi kabul edilmiştir¹⁷⁸.

Kişi, özgürlüğünün kısıtlandığı suçtan beraat ederse ve kural olarak başka bir mahkumiyeti de yoksa gözaltında veya tutuklu kalınan süre için sadece "tazminat" istenmesi söz konusu olabilir (CMK m.141,142).

bb. Özgürlük kısıtlanarak bir süre geçirilmesi

Ceza mahkumiyetinden indirilecek süre hükümlünün özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı, başka bir anlatımla yakalandığı günden başlar ve hükmün verilmesiyle kesinleşmesi arasında tutuklu geçen süreyi de kapsar. Yakalanma anı ile başlayan gözaltı süreleri ile adli muayenede ve tutuklulukta geçirilen süreler mahkumiyet hükümünden mahsup edilecektir¹⁷⁹. Yargıtay içtihatlarına göre, rutukluluğun *hükmen tutukluluğa* dönüşmesi halinde, kanun yolu aşamasında geçen süreler tutukluluk sürelerinin hesabında göz önüne alınmaz; ancak kanun yolları aşamasında geçen özgürlük kısıtlamaları da hükmolunan hapis cezasından mahsup edilir (TCK m.63).

¹⁷⁸ Mahsup hakkında ayrıntılı 3çıkı3ma için bak.Centd/Zafer/Çıkımlı,Tick CC'u Hukukun3 Giriş (2008), 590 vd.

¹⁷⁹ Öte yandan, CC7.a Muhakemesi Yasası'na göre, sanığın bilincinin incelenmesi için resmi bir kurumda gözlem altında bulundurulduğu süre ceza (ile koruma ve ıcdavi tedbirinin asgari) süresinden indirileceği gibi (CMK m.74); cının inf.wna başlıındı:an sonra hası.alık nedeniyle infaz kurumundan hastaneye kaldırılma halinde hutanedc geçen süre de cı:z.adan indirilecektir (CGİK m.100/1).Ancak buson halde, hükümlü CCL3nın infuJnın tatili için hastalığı kendisi yaralımsı:ı indirimden yararlanamaz (CGİK m.100/2). Adli kontrol altında geçen süre, kişisel özgürlüğü kısıtlama sebebi sayıLu-:ık cc:zad:ın m3luup edilemez. Bu hüküm, uyusurucu, uyarıcı veya uçucu maddccr ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, h3sı:ıncye y.unıak d:ıhil, ıcdavi veya muayene tedbirlerine tabi olma h:ılnde geçerli değildir. Bu halde tedavi süreleri mahkümircncn mahsup edılccckır (CMK m.109/6). Belirdim ki, bir suçtan dolayı yabancı ülkede göz.-ılırnd:ı, gözlem altında, urukluluk:ı vep hükümlülükgeçen süre de aynı suçtan dolayı Türklıc'de verilecek ce1,:ı:lan mahsup edilir (TCK m.JG).

cc. Ceza mahkûmiyetinin bulunması

Özgürlükten yoksun kalınan sürenin mahsup edilebilmesi için bir mahkûmiyerin söz konusu olması gerekir. Özgürlüğün kısıtlandığı suç ile mahkûm olunan suçun aynı olması gerekmez. Hatta tutuklu kalınan suç ile mahkûm olunan suçun farklı mahkemelerde yargılanmış olması da mahsubu engellemez¹⁸⁰. Örneğin, *fail* beraat ettiği suçtan tutuklu kalmışsa, bu sürenin mahkûm olunan bir diğer suçtan indirilmesi mümkündür. Ancak, mahkûm olunan suçun, tutuklu kalınan suçtan dolayı verilecek hüküm kesinleşmeden önce işlenmiş olması gerekir (TCK m.63/1)ı¹⁸¹.

Cezanın ertelenmesi, tutuklu kalınan sürenin mahkum olunan cezadan indirilmesini engellemez. Çünkü denetim süresi içinde yeniden suç işlenirse, ertelenen ceza infaz edilecektir (TCK m.51 /7).

dd. İndirimin uygulanması

Kural olarak özgürlüğün lasıclandığı sürenin mahkum olunan cezadan mahsubunu, mahkumiyet hükmünü veren mahkeme yapmaktadır. Bunun için önce cezaya hükmedilmesi, sonra mahsup işleminin uygulanması gerekir. Özgürlükten yoksun kalınan günler indirildikten sonra cezaya hükmedilmesi, Yasa'ya aykırı olur¹⁸⁴.

Mahsup işleminin herhangi bir nedenle hükmü veren mahkemece yapıp hükmünde belirtilmemiş olması durumunda, yetkili savcı infaz sırasında mahsubu kendiliğinden göz önüne almalıdır. Mahsup dolayısıyla ortaya çıkacak tereddütlerin giderilmesi için mahkemeye başvurulur (CGİK m.98).

Ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezaları, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanacağı hallerde ömür boyu sürmeyecektir. Cezanın infazı, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkumiyet halinde en fazla otuz yıl; müebbet hapis cezasına mahkumiyet halinde ise yirmi dört yıl sürer (CGİK m.107). Söz konusu cezalara mahkumiyet halinde mahsup bu süreler üzerinden yapılmalıdır.

Hükmedilen adli para cezası ise bir günlük özgürlük kısıtlaması yüz Türk Lirası sayılarak adli para cezasından indirilir (TCK m.63).

Sanık hakkında hapis cezasına ve adli para cezasına birlikte hükmedilmişse, önce hapis cezasından, sonra adli para cezasından mahsup yapılır. Sanık hakkında hükmedilen kısa süreli hapis cezası TCK m.50 uyarınca para cezasına çevrilecekse, önce bu işlemin yapıp sonra kısıtlı kalınan sürenin mahsubu gerekir. Önce mahsup işleminin yapıp, sonra artan hapis cezasının paraya çevrilmesi yerinde değildir⁸⁵.

3. Adli kontrol: Tutuklamanın alternatifi

a.. Kavram

Tutuklama gibi ağır bir tedbir yerine, daha hafif tedbirlerle şüphelinin veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemenin mümkün olması durumunda, tutuklamaya başvurulmaz. Tutuklamanın işlevini görecektir alternatif tedbirlere, *adli kontrol* adı verilmiştir. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası döneminde sistemsiz olarak düzenlenmiş olan bu kurumlar 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

u, Y2CD, 18.3.1955-16216/5366, S.Tl.Kı.ıu/P.Kıyık/S.Kıwncı/O.F.Gilvcn, İçiharlı ve izahlı Ca-ı HUK!lınlcrinl Muhtı"-ı
 ınun ve Niuruumclcr, .Anbr.ı 1955, 204.

iii YCGK, 9.6.1975-8-139/146, www.luuncl.com

Yasası'nda koruma tedbirleri arasında "Adli Kontrol" başlıklı bölümde düzenlenmiştir.

Adli kontrol, şüpheli veya sanığın Yasa'da gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğüne cibi tutulmasını içerir (CMK m.109/3).

Bu kurum, 7.3.2003 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulan Tasarı'da Fransız Yasası'na paralel olarak düzenlenmişti. Yasalaşan metinde ise bazı değişiklikler yapılmıştır. Örneğin, Tasarı'da tutuklamayı gerektirebilecek tüm suçlarda adli kontrole başvurulabileceğinin öngörülmüş olmasına karşılık; Yasa'da bu ilruma başvurma, üst sınırı önce üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarla sınırlandırılmıştır¹⁸⁶. Ancak bu durum 6352 sayılı Yasa yürürlüğe girinceye kadar devam etmiştir. 6352 sayılı Yasa¹⁸⁷ ile 109. madde değiştirilmiş ve bu sınır kaldırılarak cezası ne olursa olsun tüm suçlarda tedbirin uygulanmasına olanak tanınmıştır. Bunun gibi, Tasarı'da onaltı ayrı yükümlülük gösterildiği halde, Yasa'da yükümlülük sayısı dokuza indirilmişse de 6352 sayılı Yasa ile üç yükümlülük eklenerek yükümlülük sayısı on ikiye çıkartılmıştır.

Belirtelim ki, uygulamada ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayacını yalnız idame ettiremeyen şüpheli ve sanık ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüpheli veya sanıklar hakkında adli kontrol kararı verilmesi yerine tutuklanmaları yönüne gidilmiştir. Yasa koyucu bu orantısız uygulamaya dikkati çekmek üzere 7242 sayılı Kanunla CMK m.109/4'ü yeniden düzenlemiştir¹⁸⁸. Buna göre, maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayacını yalnız idame ettiremediği 5275 sayılı CGİK m.16/3 uyarınca Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine tespit edilen şüpheli(veya sanık) ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin (veya sanığın) tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Hakkında mahkumiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması halinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de adli kontrol kararı verebilir (CMK m.109/4).

❖ Yua yürürlüğe girmeden önce yapılan değişiklikle, yurt dışına çıkamama ve güvence gösterme yükümlülükleri açısından suçuna konusunun üsı sınırı üç yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçolm:ısı sınırlandırılması kaldırılmıştır. Bak.25.5.2005 Gün ve 5353 sayılı Ca.a Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılm:ısı n:ı D:ıir1<2nun, RG 1.6.2005 No.25832.

„ 2.7.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleşçirilmesi Amacıyla B:ızı 1<2nunl:ırda Değişiklik Yapılm:ısı ve 8:ısın Yayın Yoluyu İ)lencn Suçlara ilişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında 1<2nun m.98 ile değişik CMK m.109, RG 5.7.2012 No.28344.

„ J4A.2020 Günc 7242 .s.ıylılı Cc-za ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı Hakkında 1<2nun Uc Bınnı Kınunlarda Değişiklik Yapıl n.wırui Dair Kanun, RC 15.4.2020 No.31100.

düzenli obrak ödeyeceğine dair güvence verme", özel hukuk ilişkilerinin ecza hukuku :l:mına taşınmasına sebebiyet verecektir.

Bdircelim ki, suç şüphesi ahında bulunan çocuklar hakkında da tutuklama yasağının bulunduğu hallerde adli kontrol tedbirine başvurulabilir. Çocuk Koruma Yasası'nda çocuklar açısından adli kontrol tedbirinin içereceği yükümlülükler daha fuzladır. Çocuklar, Çocuk Koruma Yasası'na göre, CMK m. 109 'da sayılan ve yukarıda gösterilen tedbirlerin yanı sıra, adli kontrol tedbiri adı altında şu yükümlülüklere cibi tutulabilirler: 1) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmama, 2) belirlenen yerlere gitmeme veya ancak bazı yerlere gidebilme, 3) belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmanla. Hakim çocuklar hakkmda, Ceza Muhakemesi Yasası ile Çocuk Koruma Yasası'nda gösterilen tedbirlerden bir veya birkaçına karar verebilir (ÇKK m.20/ 1). Denetimli serbesclik müdürlüğü tarafından takip edilen çocuk için adli kontrol süresince rehberlik edecek bir uzman görevlendirilir ve çocuk hakkında yapılacak ihtiyaç değerlendirmesine göre iyileştirme çalışmaları yürütülür (ÇKK m.20/3). Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir (ÇKK m.20/2).

Çocuk Koruma Yasası'nda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Yasası hükümleri uygulanacağından, adli kontrole ilişkin genel koşullar, örneğin, "tutuklamanın koşullarının gerçekleşmiş olması" koşulu onbeş yaşını tamamlamamış çocuklar için de geçerli olacaktır (ÇKK m.42).

d. Adli kontrol kararı vermeye yetkili merciler

Cumhuriyet savcısı *soruşturma evresinde*, tutuklama talep eder ve talebinde adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verir (CMK m.101/1). Genel kural soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin Cumhuriyet savcısının talep ettiği konularda karar vermesidir (CMK m.162). Ancak, adli kontrol tedbiri tutuklama tedbirinin bir alternatifi olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, Cumhuriyet savcısı aslında tutuklama ve tutuklamanın koşulları gerçekleşmişse adli kontrol talep edebilmektedir (CMK m.101/1-2). Tutuklama talebi içinde de adli kontrol talebi mevcuttur. Sulh ceza hakimi Cumhuriyet savcısının yeterli gördüğü tutuklama gerekçelerini yetersiz, Cumhuriyet savcısının yeterli görmediği adli kontrol talebinin hukuki ve fiili nedenlerini ise yeterli görebilir ve tutuklama talebini reddederek adli kontrole karar verebilir.

Cumhuriyet savcısı *soruşturma evresinde* tutuklama talep etmeden *doğrudan* sulh ceza hakiminden adli kontrol talep edebilir (CMK m.101/1,162).

Cumhuriyet savcısı *soruşturma evresinde*, tutuklu şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını da sulh ceza hakiminden talep edebilir. Şüpheli ve

müdafi de tutuklama kararının kaldırılarak adli kontrolle salıverilme talep edebilir (CMK m.103/1).

Kanımızca, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, zorunlu savcılık yaptığı hallerde bu tedbire, talep olmasa da, re'sen karar verebilir (CMK m.163).

Kovuşturma evresinde adli kontrol tedbirine, gerekli görüldüğünde mahkeme karar verir (CMK m.110/3). Mahkeme, bu tedbire yukarda belirtilen ihtimallere göre Cumhuriyet savcısının, sanığın, müdafinin talebi üzerine veya re'sen karar verilebilir.

e. Adli kontrol kararının denetlenmesi, değiştirilmesi ve sona ermesi

Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, adli kontrol uygulaması esnasında, *Cımuhu.riyet savcısının istemi* üzerine, kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir (CMK m.110/2)¹⁹⁴. Gerekli görüldüğünde, adli kontrolün düzenlendiği 109. madde hükümleri ile adli kontrol kararının verilmesine ve yükümlülüklerin kaldırılması ile değiştirilmesine ilişkin m.110/1-2 hükümleri, kovuşturma evresinin her aşamasında görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da uygulanır (CMK m.110/3).

Şüpheli veya sanığın adli kontrol yükümlülüğünün devamının gerekip gerek-meyeceği hususunda en geç dört aylık aralıklarla; soruşturma evresinde Cumhu-riyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise resen mahkeme tarafından, adli kontrol tedbirinin koşullarını düzenleyen 109. madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir (CMK m.110/4).

Şüpheli veya sanık da adli kontrol tedbirindeki yükümlülüklerin değiştirilmesini, bütünüyle veya kısmen kaldırılmasını, bu yükümlülüklerden bazılarında geçici olarak muaf tutulmasını, *soruşturma evresinde sulh ceza, hakiminden, kovuşturma evresinde mahkemen* isteyebilir. Bu halde hakim veya mahkeme Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra *beş gün* içinde karar verir (CMK m.33,111/1). Belirtelim ki, *şüpheli veya sanık* bir süreye bağlı kalmaksızın her zaman böyle bir talepte bulunabilir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, adil kontrolün artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, re'sen adli kontrolü kaldırarak şüpheliyi serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde de şüpheli serbest kalır (CMK m.103/2).

Tutuklama gibi, adli kontrol için de üst süreler öngörülmüştür. Bu sürderin sona ermesiyle adli kontrol tedbiri de sona erer.

194 B. İ. K. M. T. Şentuna, Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştığımız 13.11.2007 Sayılı C1-11a Muhakemesi Kararında Tutarlılık ve Adil Kararlar, Ankara: 2007, 123-124.

f. Adli kontrol altında geçecek süreler

Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen yani asliye ceza mahkemesinin görevine giren işlerde acili kontrol süresi en çok iki yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hillerde gerekçesi gösterilerek bir yıl daha uzatılabilir (CMK m.110/A-1).

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, adli kontrol süresi en çok üç yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım pördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda dört yılı geçemez (CMK m.110/A-2).

Adli kontrol süreleri, çocuklar bakımından yarı oranında uygulanır (CMK m.110/A-2).

g. Adli kontrol kararına karşı kanun yolu

Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir (CMK m.111/2). Kararın hangi merciden verildiği önem taşımaz. *Soruşturma evresinde* sulh ceza hakimince, *kovuşturma evresinde* mahkemece verilen adli kontrole ilişkin tüm kararlara karşı itiraz yasa yolu açıktır.

h. Adli kontrol kararının içerdiği yükümlülüklere uymamanın yaptırımı

Doğrudan hükmedilen adli kontrol tedbirinin içerdiği yükümlülüğü *isteyerek* yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek *hapis cezasının* süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir (CMK m.112/1). Bu hükümle, vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlar için öngörülen tutuklama yasağı etkisiz hale getirilmiştir (CMK m.100/4). Belirtelim ki bu hal de şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilebilecek bir hal oluşturmaktadır.

Azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen sanık hakkında mahkumiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması halinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de tutuklama kararı verebilir (CMK m.112/1 cüm.2). Ancak bu halde tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde *dokuz aydan*, diğer işlerde *iki aydım* fazla olamaz (CMK m.112/2).

Adli para cezasını gerektiren suçlarda adli kontrole hükmedildiğinde (CMK m. 109/2,100/4); yükümlülükleri yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilemez.

Çocuk Koruma Yasası'na göre ise adli kontrol adı altında öngörülen yükümlülüklerden sonuç alınamaması veya sonuç alınamayacağının anlaşılması veya yükümlülüklere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir (ÇKK m.20/2)¹⁹⁵.

1. Adli kontrol altında geçen sürelerin cezadan mahsubu

Adli kontrol altında geçen süre, kişisel özgürlüğü sınırlama nedeni sayılarak cezadan mahsup edilemez. Ancak, uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatma ve konutunu terk etmemek yükümlülüklerinin uygulanması halinde, mahsup mümkündür. Ancak, konutunu terk etmemek yükümlülüğü altında geçen her iki gün, cezanın mahsubunda bir gün olarak dikkate alınır (CMK m.109/6).

i. Adli kontrol tedbiri nedeniyle uğranılan zararların tazmini

Ceza Muhakemesi Yasası m.141/1-1 hükmüne göre, konutunu terk etmemek veya uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek şeklindeki adli kontrol yükümlülükleri uygulandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraaderine karar verilen kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini Devletten isteyebilirler.

4. Güvence gösterilmesi

a. Genel olarak

Güvence gösterilmesi, ceza muhakemesinde tutuklama kararı verilmesini veya tutuklama kararının infazını engelleyen alternatif kurumlardan biridir. Hakim, sanığın güvenceyi yakmak yerine kaçmamayı tercih edeceğini (veya Yasa'da gösterilen başka yükümlülüklerini karşılayacağını) tahmin ettiği bir miktarı güvence olarak belirler (CMK m.113). Güvence gösterilmesi, adli kontrol yükümlülükleri arasındadır. Ancak, bu yükümlülük Yasa'da diğer adli kontrol yükümlülüklerinden kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu yükümlülük, adli kontrol koruma tedbirinden ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

b. Güvencenin işlevi

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda güvence gösterilmesinin, tutuklanmasına karar verilen sanık hakkında bu kararın infazından vazgeçilmesini sağlayan bir kurum olmasına karşılık¹⁹⁶; 5271 sayılı Yasa'da güvence gösterilmesi,

m Cc-.t.a Muh.ıkme:si Y:ıası'nd:ı adli konırolün içerdđđ cdlımlrc "yUkOmlülUk", Çocuk Koruma Yasa.s'ında ise "ıcdbir" denilmiş, yasalu arasınd:ı dil birliđđ sağlanamamışır.

,,, MJ2 Sayılı Ya.sa'nın si.si.cminde icnıııada salıverme:, sanığın Jdillcrı kar.ırın.ı şUplıcsımlcıı haık:ı bir nc<lcılc tutuklanmış olıflılı ve ı.alcı.c bulunması koşullarını bağlanmıflı (CMUK m.117). Sonradan Yasa deđđirilerck, tcnlııat mlkı:ırınun belir*

adJi kontrol kurumu çerçevesinde tutuklamanın alternatifi olarak düzenlenmiştir. Yani güvence gösterilmesi, tutuklama kararı verilmesi yerine uygulanabilecek bir tedbirdir.

Tutuklamanın alternatifi olarak iki tür güvence gösterilebilir: Genel güvence (CMK m.109/3-f) ve özel güvence (CMK m.109/3-i).

Genel güvence, suç ayırımı yapılmaksızın şüpheli veya sanığın parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakim tarafından belirlenecek olan güvencedir (CMK m.109/3-f). Bu güvence ile şüpheli veya sanığın kaçmasının engellenmesi amaçlanmaktadır.

Yasa'da özel güvence şeklinde üç güvence türü yaratılmıştır. İlk özel güvence şekli, şüpheli veya sanığın, aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar uyarınca ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair vereceği güvencedir (CMK m.109/3-i)¹⁹⁷.

Diğer bir özel güvence şekli, mağdurun haklarını teminat altına almak için miktarı ve ödeme süresi hakim tarafından belirlenen ayni veya kişisel güvencedir (CMK m.109/3-h). Katılanın yaptığı masraflar da bu güvenceden karşılanır (CMK m.113/1-b-l).

Üçüncü tür özel güvence şekli ise kamusal giderler ve para cezaları için öngörülen güvencedir (CMK m.113/1-b-l).

1412 Sayılı CMUK m.118'de güvencenin, *para, Devlet esham ve tahvili veya güvenilir kişilerin mali kefaleti* olabileceği ve hakimın güvencenin miktar ve türünü suçun niteliğine, sanığın kişisel durumuna göre belirleyeceği açıkça belirtilmişti. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda bu konuya ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Yasa'da bu kuruma güvence olma dışında başka işlevler de yüklenmiştir (CMK m.113). Şöyle ki, Yasa'da sanık veya şüpheli tarafından gösterilecek güvence ile 1) şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya gösterilecek diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması, sırasıyla, 2) katılanın yaptığı masrafların, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hale getirilmesi, 3) nafaka borçlarını ödemedikleri için kovuşturulan şüpheli veya sanık açısından nafaka borçlarının karşılanması, 4) kamusal giderlerin ve para cezalarının karşılanması amaçlanmaktadır.

Jenmcsindc suçun niceliğinin ve yargılama organlarınca yapılacak işlemlerin (yani hükmedilecek ceza'nın) gö-1 önlinc :ılınınsı öngörölmü}tü (12.6.1979 glın ve 2248 sayılı Yasa m.2). Bu lıllkmün marumluk karinesi ile bağdaşmadığı eleştirisi için Nk. Cenıl/Zafer, Ccz.:1 Muhakemesi Hukuku (2003), 239 vd.

197 CMK m.113/1-b-J'dc m... şüpheli veya sanık nafaka borç_l arını ö_öemcmclir nedeniyle kovu lınıruluyorbrs:ı ... "şcklln<1ckı ifade kendi içinde_ışki i_ö_mcktdir. Dllzcnlcmcden bu güvenc t türÖnc ancak kovuşturma c:vr.c.dı<le bafVurulabileccği gibi bir anlım çıkmaktadır. Böyle bir anlım kurumun dü.ıcnlcnlf tckllnc uygun değildir. Aynı cümlede yşüphdi" k:ıvr.ınnıııı.ı dJ yer vcrlmışılr.

Kanımızca, naf..l.ka borçları ile aile aleyhine işlenen suçlarda aile bireylerine verilen zarar özel güvenceden karşılanacaktır.

Şüpheli veya sanığı güvence göstermeye zorunlu kılan kararda, güvencenin karşıladığı kısımlar ayrı ayrı gösterilecektir (CMK m.113/2)¹⁹⁸.

Öre yandan hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızasıyla/n güvencenin mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ilişkin bulunan kısımlarının, istedikleri takdirde, ceza davası sonuçlanmadan mağdura veya nafaka alacaklılarına veriim esini emredebilecektir (CMK m.114/1). Şüpheli veya sanığın ceza davası sonuçlanmadan mağdura ve nafaka alacaklısına ödeme yapması takdiri indirim nedeni olarak göz önüne alınabilir (TCK m.62/2).

Soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle mağdur veya nafaka alacaklısı lehinde bir yargı kararı verilmiş ise şüpheli veya sanığın rızası olmasa da önceden ödemenin yapılması emredilebilir (CMK m.114/2).

Gerekçeye göre, önceden ödetmeye ilişkin hüküm mağdurun korunması, kişisel haklarının güvence altına alınması ile ilgili bulunan ve karşılaştırmalı hukukta anık vatandaşlık hakkını kazanmış olan yaklaşıma uygun bir hükmüdür¹⁹⁹.

Hükümlü hazır bulunma yükümlülüklerini yerine getirmişse, güvencenin bu yükümlülüğe ilişkin kısmı kendisine geri verilir (CMK m.115/1).

Nafaka alacaklısı veya suç mağduruna önceden ödenmiş olan güvence iade edilmez. Güvencenin suç mağduruna veya nafaka alacaklısına verilmemiş olan ikinci kısmı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararları verildiğinde şüpheli veya sanığa geri verilir. Aksi halde, geçerli mazereti dışında güvence Devlet Hazinesi'ne gelir yazılır (CMK m.115/2).

Hükümlülük halinde, güvenceden katılanın masrafları, zararlar, nafaka borçları, kamusal giderler, para cezaları düşüldükten sonra kalanı hükümlüye verilir (CMK m.115/3).

Kanımızca, 5271 sayılı Yasa'da güvencenin düzenleniş biçimi masumluk karnesi ile bağdaşmamaktadır. Güvence, katılanın masraflarının, zararların, kamusal giderlerin ve para cezalarının yerine getirilmesini sağlayacaktır. Bu amaçların hedeflenmesi, suçluluk konusunda önyargılı olma anlamına gelebilir. Güvence gösterilmesi kurumuyla bağdaşan tek amaç, sanığın muhakeme işlemlerinde hazır bulunmasını sağlama amacı olabilir.

◆ "Sanık hakkında 27.8.2007 tarihli 200 İİ bcd d k:ırılığında adli kontrol altına alınmasına d:ır kar:ırd:ı, güvencce bedelinin "kamu.salgiderlerin karşılanması, suçun neden olduğu giderlerin k:ırılı:ı.nm:ısı" ile sınırlandırıldığı, 113/1.a bendindeki usul qlemlerinde hazır olma karşılığı alınmadığı gözetilmeden, adli kontrol kararındaki sınırlama k:ırılısında güvence bedeli içinden sadece yargılama giderlerinin alınıp, kıl:ı kısmı:ı:ıa?siine kara v:ı:ımesi gerekirken "duruşm-a:ıilüil icblig edildiği halde du:ımay:ı gelmemesi, zorla getirme muzckker:ı lize rıne hazır cdıldığı, yargıl:ı.n.ıarı takip cııcm:ı5'. şeklindeki gerck:ıe ile güvence bedelinin hazineye gdir k:ıydı:ı karar verilmcsi, ayrıca yargılama giderlcıııın sanıktan calısılııııc k:ı:ır verilmesi , Y3CD, 11.3.2013-29108/6581.

ıı/ Bak7.3.2003 ı:ırihınc TBMM B:ık:ınlığına sunulan CMUK Tasarısı m.117-Gerekç.

Öte yandan, güvence nafaka borçlarının yerine getirilmesini güvencclcmc amacını da taşımaktadır. Bu şekilde güvenceye özel hukuk iluilaflarına yönelik bir kapsam da verilmiştir. Kanımızca, söz konusu düzenleme ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri kavramıyla çelişmektedir.

5. Arama

a. Kavram

Arama, şüpheli kişi veya delillerin ya da müsadere edilecek eşyanın ele geçirilmesi amacıyla ev veya diğer yerlerde araştırma yapılması demektir²⁰⁰.

Arama, şüpheli ve sanığı veya bir delili ele geçirmek için yapılabileceği gibi; bir suçun işlenmesini veya bir tehlikeyi önlemek amacıyla da gerçekleştirilebilir. Adli amaçlı aramaya adli arama, önleme amaçlı aramaya da idari arama denilmektedir. Burada bir suç iddiasıyla bağlantılı olarak yapılan (adli) arama anlatılacak (CMK m. 116-122), ancak konunun sonunda kısaca önleme (idari) aramasına da değinilecektir (PVSK m.9).

Arama, anayasal güvence altında bulunan konut dokunulmazlığına, özel hayatın gizliliğine, kişi özgürlüğüne ve vücut bütünlüğüne müdahale oluşturan bir koruma tedbiridir. Bu nedenle, aramanın koşulları Anayasada gösterilmiştir. Buna göre, Anayasa'da gösterilen belli nedenlerden bir veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yasayla yetkili kılınmış merdin yazılı emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları, eşyası ve konuru aranamaz ve buralarda bulunan eşyaya elkonulamaz. Yetkili merdin kararının yirmi dört saat içinde hakimnin onayına sunulması gerekir. Hakim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklamalıdır. Aksi takdirde işlem geçersiz olacaktır (Ay m.20,21). Anayasaya göre, aramaya ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın, genel ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için başvurulabilir (Ay m.20/2,21)²⁰¹. Belirtelim ki, Anayasa'nın aramaya ilişkin bu hükümleri sadece adli aramayı düzenleyen kurallar için değil, aynı zamanda önleme aramasını düzenleyen kurallar için de üst norm niteliğindedir²⁰².

1.00 "Arama:ımaçLırı doğrulrwunda)akakımn nrmıuu"vr "aradınnu amması" olmak üi.c:rc ikiye ayrılm:ııkı-adır. Ar.uubnnıun verilmesinin ön şaru "makul şüphedir."Aranan kişinin veyadelilin aranacak yerde bulunabilct.'gini gösteren şüpheyne nukul şüphe demekciyi. ". Y16CD, 30.12.2016, 5166/n35, www.lcxpcr.i.com

101 Konuya ilişkin gelişim süreci için bak.Ö.Yeni:m, Cez.a Muhakemesinde Aram:ı ve Konut Dokunulm:ız.lığı (yayınlmı.unq Yük.sek LisansTezi), MarmaraÜnivmıcsi SosyalBilimler Enstitüsü, İst:ımbul 1996, 55 vd.; V.Ö.Öz.bck, Ca.a Mulukemol Hukukunda KorumaTwblri Olarak Arama, Ankara 1999, 35 vd.

202 AnayasaMahk.cmeşi'nc göre, "Anayua'nın20. mıııdal, 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasa ile yapılan değışiklik cç...csinJe udccc adil aramalardağel, özel yaf:lmamüdahalc oluşur:ın ıllm :ır.ım.ıl:ırd:ııygul:ımm:ıol:ınağm:ıs.-ılıptır. Bu n«lcnc Je madde:ile öngörülen hakim kar.arı güvncncuinden önleme ar:ımal:ıııııı isclsn:ııııııduğu düşünillcmcr. K.ıldı ki, ıprılı iste-nilen kunlın 3.8.2002 gün ve 4771sayılı Ya.sa ile Anayasa'run 20. maddesindeki değışikliğe koşut olar.ık mıdık-ye cklcnJi&I :ıml-4ılm.a.lmıdır", AyMK, 22.2.2006-29/24, RC 27.7.2006 No.26241.

b. Aramanın hukuki niteliği

Arama, Ceza Muhakemesi Yasası'nın Dördüncü Kısımında koruma tedbirleri arasında düzenlenmiştir. Yasa koyucu, aramanın hukuki niteliğini koruma tedbiri olarak belirlemiştir. Kanımızca arama, koruma tedbiri niteliğinde olmayıp, delile ulaşmak için başvurulacak bir araştırma vasıtasıdır. Ancak belirtelim ki, bu işlemin bir araştırma vasıtası olarak kabulü, kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alacak şekilde koruma tedbirlerine paralel olarak düzenlenmesini engellememektedir. Yasallık ilkesinin, kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlayan hükümler açısından ceza muhakemesi hukukunda da geçerli olduğu hatırlandığında, koruma tedbirleri için öngörülen bütün reminacların bu işlem açısından da kabul edilmesi zorunludur.

c. Aramanın koşulları

aa. Şüpheli ve sanık açısından

Şüphelinin veya sanığın üsü²⁰³, eşyası, konucu, işyeri veya ona ait diğer yerler şüpheli veya sanığın ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesi amacıyla aranabilir²⁰⁴. Bu aramanın koşulu²⁰⁵, şüpheli veya sanığın veya delilin aranacak yerde olduğu konusunda makul şüphe bulunmasıdır (CMK m.116)²⁰⁶. Belirtelim ki şüpheli veya sanığın üstünde, eşyasında, konutunda, işyerinde veya ona ait diğer yerlerde aranan şeyin arandığı yerde olduğunu gösteren makul şüphe, aynı zamanda şüpheli veya sanığın suçu işlediğine dair makul şüphe demektir²⁰⁷.

171 Karar veya yazılı emir üzerine üs ve eşya aramasının icrası hakkında bak. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, m.28.

❖ Bddim ki CMK m.116'nın başlığı "şüpheli veya sanıkla ilgili arama" dır. Maddenin içeriğinde de sınık ifadesine yer verilmiştir. Sınık kavramı kovuşturma evresinin bir kavramıdır (CMK m.2). Ancak kararın verilme usulüne ilişkin hüküm (CMK m.119) ve kovuşturma evresinin aleni olduğu düşünüldüğünde bu tedbirin kovuşturma evresinde uygulanma imkanı olmadığı, sınık kavramına maddede sehven yer verildiği söylenebilir.

105 Gümrük salonları ve gümrük kısımlarında, Gümrük K. m.11'ini uyarınca belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerde arama ve dıyma için özd düzenleme bulunmaktadır. Bak. 21.3.2007 Gün ve 5607 sayılı K. m.1'likli M. m.9/2-3.

❖ Önce, PVSK ek m.6/Bö, olay yeri dışında kalan ve o suça ilişkin delil elde edilebileceği yönünde kuşku şüpheli sebebi bulun. an konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak işlemler için Ceza Muhakemesi Yasası'nın arama ve & oynuya ilişkin hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. 5681 Sayılı Yasa ile PVSK'da yapılan değişiklikle, aranacak yerde delilin bulunduğuna dair şüphelinin derecesi, makul şüphe düzeyinden kuvvetli / ırdüüne yine yükseltilmiştir (26.2007 Gün ve 5681 S2), İt Yasası m.5'le değişik. RG 14.6.2007 No.26552). Daha sonra 21.2.2014 gün ve 6526 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle CMK m.116'da arama için öngörülen "makul şüphe" şartı, "somut delillerle dayalı kuvvetli / ırdüüne" dönüşürülmüştür. Bu değişiklikle CMK m. 116 hükmü PVSK m.6/8 hükmü ile paralel hale gelmiştir. (Bak.6526 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve EO Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 6.3.2014 No.28933 (Mükerrer)). Anok uygulamada yaşanan sorunlar Ü7.crine 2.12.2014 gün ve 6572 sayılı H5kimler ve Sayılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 40. maddesiyle CMK'nun 116. maddesi yeniden değiştirilerek "somut delillerle dayalı kuvvetli" ibaresi "mim" şeklinde düünlülmüştür. RG 12.12.2014 No.29203 (Mükerrer).

m "CCu Muhakemesi Kanunu 116. maddesinde, 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 9. maddesi ile).lpları değişiklik önc. ai, arama kararı için makul şüphe aranmakta iken, bu değişiklikle "somut delillerle dayalı kuvvetli" şüpheli koşulu getirilmiş, aynı m.116'da 21.02.2014 tarih, 6572 sayılı Kanunun 40. maddesi ile tekrar değiştirilerek "makul şüphe" kavramına dönülmüştür. Yasada/ti makul şüphe ile kast edilirdi; surun ilrudüüne ilikin drililamı, m.116'da yada drilil olarak rom1111 anıya yapı, ırdüüne yrtık bulunurugunu dair üplırdır. Surun ilrudüüne ilikin amutırna)'apabilurk İln başlı üplırdır)'trırdır. Makul şüpheli bc:lr lenfrkn }uyaun olağan akışına göre sornu olaylar kar'ısında genllikle duyulan şüpheli c5:15 alınır. Makul şüpheli icblı ço_k uy,da insanın somut bir olguyu aynı yönde değerdendirbildikleri durumlarda, <lc:gc:rlc:ndırme bir suç-ı llıJkm ise makul hır şüpheli vardır, nıucun;ı ulaşılacaktır". Y16CD, 30.12.2016, 5166/7735, www.lexpc:ra.com

İlgilinin rızasının hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için bu rızanın geçerli bir rıza olması gerekir (TCK m.26). Danıştay'a göre, ilgilinin rızası, hakim veya yetkili merciin yazılı emri olmadan doğrudan kolluk tarafından gerçekleştirilen aramayı hukuka uygun hale getirmez. Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevleri" kısmında yer verilen "özel hayatın gizliliği" ve "konut dokunulmazlığı hakkı" dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, kişiliğe bağlı temel haklardandır. Danıştay bu hakları, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği subjektif haklar kategorisinde görmemektedir¹². Kural olarak bu hal<lar yasa ile izin verilmediği sürece hak sahibinin kendisinin dahi üzerinde tasarruf edemeyeceği haklardandır. Ayrıca Danıştay, bireyin kolluğa üst, eşya ve konut araması yapması için gösterdiği rızanın geçerli bir rıza olamayacağını; bireyle kolluk arasındaki güç dengesizliği nedeniyle rızanın mutlaka sakatlanmış sayılacağını karine olarak kabul etmiştir^{13 214}.

e. Arama kararının ve emrinin unsurları

Arama talep, karar veya emrinde, 1) aramanın nedenini oluşturan fiil, 2) aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, 3) karar veya emrin geçerli olacağı süre gösterilir^{15 216}. Cumhuriyet başsavcılıklarınca, arama ile ilgili kararları vermek üzere, yirmi dört saat süreyle nöbetçi Cumhuriyet savcısı görevlendirilir (CMK m.19/2, Arama Y. m.7).

f. Aramanın yapılacağı zaman

Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz (CMK m.118/1). Kural olarak arama işlemi gündüz yapılır.

¹¹¹ Danıştay (O.O. 13.3.2007-6392/948. (Adli ve Önleme Anın:ıları Yönetmeliği'nin 8, 27 ve 30. maddelerinin iptali istemi üzere verilen karar). Danıştay'ın söz konusu iptal karar:ı Danıştay idari Dava D:aireleri Kurulu'nun 14.9.2012-2257/117 sayılı karar ile onanılmıştır. Bak.Y20CD,11.12.2018-8183-5885, www.kai.anci.com

¹¹² Oanışray 10.D. 13.3.2007-6392/948. (Adli ve Önleme Ar:ımal:ırı Yönetmeliği'nin 8, 27 ve 30. maddelerinin iptali istemi üzerine verilen karar). Danıştay'ın söz. konusu ip:ıl karar:ı Danıştay idari Dava Daireleri Kurulu'nun 14.9.2012-2257/117 sayılı karar:ı ile onanılmıştır. Bak.Y20CD, 11.12.2018-8183-5885, www.k:ız.anci.com

^{2H} Açık otopark olarak işletilen yerde bulunan ve k:ıp:ılı :ıl:ın niteliğinde olan müstemilat içerisindeki da aram:ı yapılabilmesi için. CMK'nın J 16 ve d=1 m:ıdderi uyannc:a hakimden karar veya Cumhuriyet s:ıvasıncbn y:u.ılı c.mir :ılınm:uının gerekli olduğu, anak dosya k:ıpsamında böyle bir mm:ı k:ır:ırı ya da yazılı ar:ıma emrinin bulunmadığı, görevlilerce utco-mc::si üzerine suç konusu uyuşturuu maddelerin içerisinde bulunduğu k:uanın sanık C. :ı:r:ıfnd:ın açılmasının, gc:rçklq-tirilecek ar:ıma işlemi için hakimden karar veya Cumhuriyet savcısından yu.ılı arama emri :ılınması wrunluluğunu onaJ:ın kaldm:nıyac:ığı ve y:ıpJ:ın bu qlemc: hukuki geçerlilik de:edır:da:de:ınl:ıdığın<l:n, de içcrisin1c:de geçirilen q konwu uyşturuu imddcl:rin hukuka :ıykm olal2k elde cdilen ddıl nıddıgınc olmas:ı nedeniyle Anay=:ı nın 38/6. m:ıJdcsi ileCMK'nın 206/1,-a, 217/2 ve: 230/1-b maddeleri uy:ınnc:ı hükme cs:ıs alın:ımayacağıının kabulü gerc:kmc:ktedir. YCGK. J6.5.2019- 4311436, www.kar:ınram:ı.yaıgitay.gov.tr

¹¹¹ Ara karar:ının unsurları:ınsında, ar:ıım kararında ar:ıluluk eşyanın elde edllmcsi halinde clkonulup konulmayacağıının, fa aç:ı,eUnilmcsi öngörölmüşü (CMK m.119/1). Bu hüküm, 25.5.2025 gılın ve 5252 sayılı Y:ının 15. maddesi ile m:ı:c..ldc: metnindençıkarul.mışur. Kanım:ı.ca, arama bc:ıllı bir eşyaya clkoyımk lçın yapılan bir işlc:m oldu:ıundan; bu hüküm, :ır:ınan şeye ulaşılnısı sonucunda ayrıca bu cw,ıya clkoym:ıihtimalinin varlığını çağrıştıran vedolayıyla eşyanın :ı:ıbarı:ı aykırı ol:ıın bir hükümdü.

¹¹⁶ Avrupa İnan Hakları Mahkemesi avukıtlı lılioların ın :ıranm :uı ile ilgili oSöl2'vc:ğj kakır.u- 1arda, neyi bulmak istediğini bil-mc:ksııjn oluı lwıtlrın dd_c etmek :ımaayla rı.ıı gc1c arama 1ar yapmanın :ııqmc ye ay n 11ğini vurgulamıştır. B:ık.G.Oiınç, "Ulwl:ı:r:ı.ıı Bclglclr Bağlamında Öz.el 'da:n_Korunm:ıı", "Ulwl:ıtır:ı.sı Belgeler Açısından Öu:l Y:ıqam", Ol.d Yapnıı Gizliliği,Türl<ıye Barolar Birliğı, K.lybcıuğlmlı.l.ı urklyc:Buolar Brlrıı Başkanları Anısına PaJıc:1, Anlur:ı / 18 Ekim 2008, 45.

Türk Ceza Yasası'nda gündüzün ne zaman sona erip, gecenin başlayacağı gösterilmiştir. Gece vakti, güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve: doğmasından bir saat evvela kadar devam eden süredir (TCK m.6/1-c)²¹⁷. Bdirccliin ki, gündüz başlamış olan arama işlemi, gece devam edebilir.

Suçüstü veya gecikmesinde: sakınca bulunan hallerle yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da kaçan şüpheli:linin, tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla, gıccdeyin de arama yapılabilir (CMK ın.] 18/2).

g. Arama işleminin tutanağa bağlanması

Arama sırasında, arama kararında belirtilen eşyanın veya tüpüpli ve sanığın saklanabileceği yerlere bakılmalıdır. Arama kararı *iilçüszlorımtısız* bir şekilde gcrçkclşrılmemclidir. Hakk111daki arama kararı ölçüsz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin uğradıkJarı tüm maddi ve manevi zararlarını DevlcL't<:n İşleme hakkı vardır (CMK m.141/1-i).

Arama işlemi tutanağa bağlanır. Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlik_lcri yazılır (CMK m. l 19/3). Bu tutanakta ayrıca şu bilgilere yer verilir: 1) Arama kararının tarih ve sayısı, hakim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci, 2) aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, 3) aramanın konusu, 4) aranan lcişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkal bilgileri, 5) araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi; su üstü aracının aranmasında su üstü aracının *cinsi*, ismi, sahibi ve kullananı, deniz aracının aranması halinde ise deniz aracının *cinsi*, *ismi*, donatanı, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama *mevkii*, 6) aramanın sonuçları, elkonulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler, 7) aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkal bilgileri, 8) arama sonucunda yaralanma veya maddi bir zarar meydana gelip gelmediği, 9) arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı. Tutanak, arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır. Tutanağın bir sureti ilgilie verilir (Arama Y. m. 11)²¹⁸.

Askeri mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının nezaretinde askeri makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askeri makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından arama yapılabilir (CMK m.I 19/5).

¹⁷ .Belirlicim ki TCK nı.6/1-cllc yapılan gece 12rifi cc-1.7 kanunlurının uygulonması baınıd:tn geçerli ol:ın bi_r mlfclr. Ceza Mulu_lu_mcsı Y.asası uygulun;ınd: geçerliliğı iarıfımılı olmakla beraber bu hukuk dñiplinlnde de kufürluhılır, Yö1-koyu-wnun CMK uygulonmaı açmıdan kavırımı :yrica anlamılması yerinde nlurdu. Nittkim Polonya hukukund al, ??arılı CMKm.221'dc oruların yerlerde,dm: gecikmede: icllık bulunw hallerde,vakti mnıa yapılabilcccsJ gösicrılı.Hkıcın wrıa, gccv s.2.1k.1 s.2.a122.00'den13baJ t.,00'yı kadar olarısrıe şekilde belicilcnmılılr. Bak.Ole polnlKlıSırafpıo14Hordnuig fcv.F Wdg.crid), Freiburg im füci,g:ıu 2004.

l., Y.1:z.11,11k ilkai için bak.l'VSK ek m.6/2; CMK m.169.

h. Aramada hazır bulunabilecek olan kişiler

Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi, aramada hazır bulunabilir. Bu kişiler hazır bulunamazsa, temsilci veya ayırt erme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu aramada hazır bulundurulur (CMK m.120/1). Belirtelim ki, bu kişiler gözlemci olarak işleme katılırlar.

Konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde Cumhuriyet savcısının önünde ve denetiminde bir arama yapılamıyorsa, kolluğun yanında işleme tanıklık yapmak üzere, o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur (CMK m.119/4).

Hakkında arama tedbiri uygulanan kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz (CMK m.120/3). Ancak, avukat çağırılması ve beklenmesi aramayı sonuçsuz bırakmayacak olmalıdır¹⁹.

i. Aramanın amacının bildirilmesi

Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla üçüncü bir kişinin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerinin arandığı hallerde, bu kişiye, bu kişinin (zilyedin) bulunmaması halinde yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilir (CMK m.120/2).

Kanımızca, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konucu, işyeri veya ona ait diğer yerlerinin arandığı hallerde, şüpheli veya sanığa da aramanın amacı hakkında bilgi verilmelidir.

i. Aramanın sonucu

Arama sonucunda, koruma altına alınan veya elkonulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur (CMK m.121/3).

Arama sonucunda arama işlemi uygulanan kişinin belge ve kağıtlarına ulaşılmışsa, kolluk bu belge ve kağıtları inceleme yetkisine sahip değildir. Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kağıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hakime aittir (CMK m.122/1).

Bu belge ve kağıtların zilyedi veya temsilcisi, bu belgeyi bir zarfa koyup mühürlenebilir veya imzalayabilir. İleride mührün kaldırılmasına ve kağıtların incelenmesine karar verildiğinde, bu işlemin yapılmasında hazır bulunmak üzere, zilyedi veya temsilcisi ya da müdafii veya vekili çağrılır; çağrıya uyulmadığında gerekli işlem yapılır (CMK m.122/2). İnceleme sonucunda soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kağıtlar, ilgiliye geri verilir (CMK m.122/3).

¹¹⁹ Aynı doğrultudaWci görüşü için bak.ôibdc. Arama, 133.

j. Aramanın sonunda yapılacak bildirimler ve aramanın belgelenmesi

Aramanın sonunda, hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine bir belge verilir. Bu belge şunları içerir: 1) Aramanın hangi amaçla yapıldığı (şüpheli veya sanığın yakalanması için mi, yoksa delillerin ele geçirilmesi amacıyla mı ve aranan objenin veya kişinin o yerde bulunduğu dair makul şüphe üzerine mi yapıldığı), 2) şüpheli veya sanığın evinde, işyerinde, üstünde ve ona ait diğer yerlerde aranma işlemi yapılmışsa, soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliği, 3) arama sonucunda elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesi, şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemişse, bunun belirtilmesi (CMK m.121/1).

Bu belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir (CMK m.121/2).

k. Aramada rastlantı sonucunda elde edilen delillere elkonulması

Arama koruma tedbirinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse, rastlantı sonucunda elde edilen bu delil koruma altına alınır ve durum derhal Cumhuriyet savcılığına bildirilir (CMK m.138).

1. Avukat bürolarında arama

Avukatların *adi suçlarından* dolayı *şüpheli (ve sanık) olarak* ya da *üçüncü şahıs olarak konutlarının ve üstlerinin* aranması özel kurallara bağlanmamıştır²⁰. Genel kurallar avukatlar için de geçerlidir. Avukatın konutunun ve üstünün aranması CMK m. 116- 117 hükümlerine tabi olacaktır. Ancak, *savunmaya ilişkin belgeler* bulunması olağan olduğundan, *avukat bürolarının* aranmasını yasa koyucu özel biçimde düzenlemiştir.

Avukat bürolarında²¹, avukatın görevinden doğmayan veya görev esnasında işlemediği *adi suçlarıyla* ilgili olarak şüpheli (ve sanık) sıfatıyla veya bir suçun delilinin bulunduğu dair şüphe üzerine üçüncü şahıs sıfatıyla yapılacak arama, CMK m.130 hükümlerine tabidir.

Avukat büroları, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakiminin vereceği kararla aranabilir (CMK m.162). Belirtelim ki, soruş-

²⁰ Kınımına avukatların üstü ve eşyaları müvekkillerine yönelik suç işlemleri nedeniyle üçüncü şahıs olarak aranamaz. Sır saklama yükümlülüğü, Lanıklıkun çekinme yükümlülüğü ve hakkı, müvekkil ile avukatı arasında gönderilen belgelere el koyma yuğu bunu gerektirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bürolar konusunda aynı yönde karar vermiştir. Bak. Dinç, 46.

²¹ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın 14 Eylül 2010 tarihinde: verdiği karara göre. Avrupa Birliği Rekabet Mülcamları'nın Birlik Rekabet Hukuku'na aykırılık şüphesiyle yaptıkları soruşturmalarında, soruşturma yapılan yer ulusal mevzuatında aksine hüküm bulursa dahi şirket avulcaunun şirketecki çalışma yeri aranabilir:ak ve tilm yazışmaları avukatlık mesleği sırtı koruma- 'Indan yararlanamayacak ve ckoymaya konu olabilir:aktır. Eleştiri İçin:ık.S.,Kcukin K.17Jro:lu, "Ara.mı işlemi:akımından Şirket Avulcaunun Şirket içindeki Çalışma Yeri Avuka'.ın BUrosu Sıy!abilir mi.- Karar Çevlrisl ve Dıterlendirme , Galatasa-ıay Ünivmicsi Hukuk f-akülresi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayrakı:ıraArmağanl, 1/2010, 259-260,

ruma, kovuşturma, hakim ve mahkeme kavramlarına dik.kat edilmeden ve genel usulden neden sapıldığına ve genel usulden sapmanın bilinçli olduğunu gösterecek şekilde görevli mahkemeye işaret edilmeden "mahkeme" kararı ile arama yapılacağının belirtilmesi hatalı olmuştur (CMK m.130/1, Av.K. m.58)²²².

Suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği dolayısıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hakimi de re'sen arama kararı verebilir (CMK m.130/1).

Kovuşturma evresinde arama kararını, re'sen veya istem üzerine mahkeme verebilir.

Aramada, Cumhuriyet savcısı ve baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat hazır bulundurulur (CMK m.130/1).

Arama sonucunda, elkonulmasına karar verilen obje yönünden, bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı çıkarsa; bu eşya, ayrı bir zarf veya paket içerisinde konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde *sulh ceza hakiminden*, kovuşturma evresinde *hakim veya mahkemeden* istenir. Yetkili hakim, elkonulan eşyanın avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan belge veya obje derhal avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Söz konusu kararlar, yirmi dört saat içinde verilir (CMK m.130/2).

Avukatlık Yasası m.58'de, avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarındaki soruşturmanın, Adalet Bakanlığı'nın *izni* üzerine suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcılığınca yürütüleceği öngörülmüştür. Avukatların bu tür suçlarından dolayı *konuları ve büroları* ancak mahkeme (*kanımızca soruşturma evresinde sulh ceza hakimi*) kararıyla ve belirtilen olayla ilgili olarak aranabilir. Arama, Cumhuriyet savcısının denetiminde ve baro temsilcisinin katılımıyla yapılabilir. Avukatların bu tür suçları *ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hali* teşkil etmediği sürece, üstleri aranmaz. Yasa koyucu, görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçlardan dolayı konutta, büroda ve üstte yapılacak aramanın sınırlarını bu düzenlemeyle belirlemiştir.

Kanımızca, avukatlar hakkında avukatların yukarıda gösterilen görevlerinden doğan veya görev esnasında işledikleri suçlarından dolayı Avukatlık Yasası'ndaki aramaya ilişkin özel kurallar geçerlidir (Av.K. m.58).

²²² Avubı bürolının ağır cc:1.a malikcmc:sinin kararıyla aranması gcrdctiğl hakkında bak.A.Pchliyan, "Avuk:ıun Bürosu ve KonutununAr:ınması, Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay'a Armağan, Lcg.ıl Hukuk Dergisi, 01.d Sıyı, (Ar.ılık 2014). C.2, 1944-1945.

m. Önleme araması

Kolluğun bir tehlikeyi veya suç önlemek için arama yapması mümkündür. Bu arama, suç işleneceğine dair bir şüphe üzerine suç işlenmeden önce önlemecaydırma maksadıyla ya da suç işleneceğine dair bir şüphe mevcut olmadığı halde sadece düzenleme, potansiyel faileri caydırma ve önleme amacıyla yapılır. Önleme aramasına "idari arama", "arama-tarama" veya "uygulama" da denilmektedir²²³.

Bazı alanlarda o alanların konumları ve o alanlarda yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin can ve mal güvenliği bakımından sürekli, soyut bir tehlike söz konusu olabilir. Örneğin, havaalanlarında, alışveriş merkezlerinde, cezaevleri ve adliye binalarında olduğu gibi. Bazı alanlarda ise sürekli, soyut bir tehlike söz konusu olmaz; ancak o alanlar, olaylara bağlı olarak zaman zaman kişilerin can ve mal güvenliği bakımından tehlikeli hale gelebilir.

Somut ve yakın bir tehlikenin baş göstereceği alanlar Yasa'da sayılmıştır. Bu alanlarda polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş *sulh ceza hakiminin* kararı veya bu sebeplere bağlı olarak *gecikmesinde sakınca bulunan halkrde mülki amirin vereceği yazılı emirle* kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kağıtlarını ve eşyasını arar (PVSİ m.9/1)²²⁴. *Mülki amir*, ilçede kaymakam, ilde validir. Mülki amirin yetkisi, hakime başvurunun tedbirle elde edilmek istenen sonuç bakımından tehlike yarattığı hallerde söz konusu olur. Hakime başvurulduğu takdirde, tedbirle ulaşılmak istenen sonuç bakımından gecikme ve dolayısıyla sonuca ulaşamama tehlikesinin doğup doğmayacağını mülki amir takdir eder. Takdir yetkisinin doğru kullanılıp kullanılmadığına ilişkin tartışma, görevi kötüye kullanma iddiası varsa (TCK m.257) adli yargı mercilerinde aksi takdirde işlemin idari nitelikte olmasından dolayı idari yargı mercilerinde yapılır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde tanımlanmıştır²²⁵.

m 97. Kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Arıyasa'nın sözüne de uygun olması gerekir. Kuralları kapsamında kişilerin üstü ve eşyası üzerinde yapılacak genel güvenlik kontrolü faaliyetinin Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında özel güvenceye bağlanan klasik aramadan farklı olduğu dikkat alındığından kurallarda söz konusu güvenceye yer verilmemesi Anayasa'nın sözüne aykırılıksonucunu doğunnamaktadır. 98. Kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın ayrıca ölçülü olması gerekir. Kuralların askeri mahallerde güvenlik ve disiplin resis edilerek kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçlarına ulaşma bakımından dırcırlı ve gerekli olduğu açıktır. 99. Kanun koyucunun, askeri birliklerin bulunduğu yerler ile güvenlik açısından önemli gördüğü kamu binaları veya icislerci giriş ve çıkışlarla ilgili birtakım tedbirler alması takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir. Kurallar yalnızca askeri mahallere gelen kişilerle ilgili güvenlik amacına uygun olarak sınırlı bir kontrol faaliyeti icra edilmektedir. 5incıncı 12nımakudır. Ayrıca söz konusu uygulamada 1. orlama unsuru bulunmamakla buna nza gösterilmemesine kişilerin askeri mahallere alınmaması şeklinde bir sonuç bağlanmaktadır. 100. Öte yandan kural kapsamında yapılan faaliyetin eylem oluğur, ru dılcılcı alındığında keyfi uygulamalara ve varsa herhangi bir zarara karşı ilgililerin idari yargı yoluna başvurusına engel bir durum el bulunmamalıdır. AyMK, 30.6.2022, 137/86, RG 12.1.2023 No.32071.

m 2.6.2007 Gün ve 568 1 sayılı Yasa m.3 ile değışik. RG 1 4.6.2007 No.26552;" *** oto ve 2st ara 2ala:ına ilişkin bir arama kararı y.ı da yazılı bir emir bulunmaması halinde, yapılan ar.ıma ve bunun sonucunda elde edilcn dclıUcrın hukuka aykırı olup AnaY25a'nın38/6, CMK 206/2-a, 217/2 ve 230/1-b maddelerine aykırılık oluşturup hükme esas alınamayacağı " Y20CD, 13.5.2015-1849/579.

111 Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğı m.4-Gecikmesinde sakınca bulun 2an h 2: Adli anmalar b 22 n'n; derhıl işlem yapılmadığı takdirde suçuniz. eser, emare ve delillerinin kaybolması vcy 2ş uplıdı ının kaçması veya ki 2ğini tCşpit edilememesi ihtimalinin onaya çıkması ve gerektiğinde h 2m 2cn 2rar almak için v 2kıcı bulunmaması halını, / Önleme aramaları bakımından; derhal işlemyapılmadığı takdirde, millı guvcnlık ve kamu dılcılcının, genci sağıık ve genci ahlıkın veya başka-

Yasa koyucu spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu hallerde gecikmede sakınca bulunduğunu var sayarak takdir yetkisinin kullanılmasını engellemek istemiştir (PVSK m.9/6). Bu durum, gecikmede tehlike hali açısından yasal bir varsayımdır; mutlaka uygulanır²⁶. Mülki amir, bu hallerde, hakime başvurma gecikme yaratıp yaratmayacağını takdir etmeden, doğrudan arama emri verebilecektir.

Yasa'da, mülki amirin yazılı olarak arama emri vermesi halinde bu emrin hakime onaylatılması öngörülmemiştir. Ay m.20/2'de açıkça yetkili merciin kararının yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulması ve hakim de elkoymaları itibaren kırksekiz saat içinde kararını açıklaması öngörülmüştür. Önleme aramasında da adli bir makam olan hakim karar vermesi veya Anayasa m.20/2 ve 21 hükümleri uyarınca verilen idari kararın hakim tarafından onaylanması aranmaktadır²⁷. Hakim tarafından idari bir kararın onaylanması söz konusu olduğundan artık bu aramayla idari olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır²⁸.

Arama yapan polis, arama esnasında alınması gereken tedbirleri alır. Ulaşılan suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar (PVSK m.9).

Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin oluştuğunun gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir (PVSK m.9/2).

Arama kararında veya emrinde şu hususlara yer verilmelidir: a) Aramanın sebebi, b) aramanın konusu ve kapsamı, c) aramanın yapılacağı yer, d) aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre (PVSK m.9/3).

Önleme araması Yasa'da belirtilen yerlerde yapılabilir. Bu yerler Yasa'da sınırlı bir şekilde sayılmış (PVSK m.9/4); somut tehlikenin ortaya çıkabileceği her yerde önleme araması yapılmasına izin verilmemiştir. Somut tehlikenin baş gösterdiği belirli alanlarda önleme araması yapılabilecektir.

Aranın hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, raşınınsu veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimalinin onaya çıkması , e gerektiğinde hakimden karar almak için vakit bulunmaması halini, ifade eder. RG 1.6.2005 No.25832.

1.11. E.Yurcan, "PVSK Değişikliğine Dair Birkaç Not", Güncel Hukuk, 8-44 (Ağustos 2007), 21.

1.17 Bu denetimin idari vesayet denetimi olduğu ve bu yetkinin hakime verilmiş olmasının kuvvetler ayrılığı ilkesine>•kırılıkoluş-turacağı görüşü ve karşı görüş konusunda bak.K.Gözler, •3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği. Anayasa Yargısı XIX, 343-345; B.Tanör/N.Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, İsr:ınbul2004.207; S.O.,dcürk, 1982 Anayasası ve fnsan Hak lını Avrupa Sözleşmesine Göre Öz.el Hayatın Gizliliği, İsr:ınbul 2004, 94.

m Nitekim, idari aramadaki idari işlem-idari yetkiye dayalı tasarruf-olgusu ileri sürülerek idari nitelikteki bu işlemei darppı* Janmanın dışına çıkılarak sulh ceza hakiminin kararıyla başvurulmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Aykırılığı ileri süren Hamur Sulh Ceza Hakimliği'ne göre,••• her yönüyle idari bir tasarruf olan ve ancak idari makamların yetkisinde bulunan idari aramalarda hakim kararı aranması; Anayasa'ya aykırıdır". Anayasa Mahkemesi, PVSK m.9'un söz konusu düzenlemesinin Anayasa'nın 20. maddesi hariç diğer hükümleriyle ilgili olmadığına; Anayasa'nın 20. maddesinin, 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasayla yapılan değişikliktir.çerçevcs•nde.sadece adli aramalarda •eğ'.•••cl y••m:ı müdahale oluş_ur.ın tüm aramalarda uygulanma olanağına !.lhip_ bul_•nduguna•bu nedeni•'.11ad••yle ?ngorulen h:kım kararı güvencesinden önleme ;aramalarının istisna tutulduğunun düşünölmeyeccıuc; kaldı ki, iptali ıstıncılcı kuralın 3.8.2002 gün ve 4771 s..ıylılı Y;ua ile Anayasa'nın 20. maddesindeki değişikliğe koşut olarak maddeye eklendiğinin anJ:ışıldığına karar ventmiştir. İlyMK, 22.2.2006-29/24. RG 27.7.2006 No.26241.

Önleme araması tehlikenin baş gösterdiği şu yerlerde yapılabilir:

a) 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplan, a e gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yer veya yakın çevresinde.

b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Yep sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde.

c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde.

ç) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve Üniversitelerde rektör veya acele hallerde dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin talebiyle²²⁹ uygun olarak girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında,

d) Umumi veya umuma açık yerlerde.

e) Her türlü roplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz (PVSK m.9/5).

Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir rutarıakla bildirilir (PVSK m.9/8).

Polis, can ve mal güvenliği bakımından sürekli soyut bir tehlikenin mevcut olduğu yerlerde güvenliği sağlamak amacıyla daimi olarak görev yapabilir. Örneğin havaalanları, adliye binaları gibi. Bu hallerde polis, *tehlikenin önlenmesi veya giderilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın* üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler, kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadır. Milletlerarası anlaşma hükümleri saklıdır (PVSK m.9/7). Belirtelim ki, Ay m.20'de öngörülen arama ve elkoyma usulü, örneğin havaalanlarında, kamu binalarına giriş-çıkışlarda ve alışveriş merkezlerinde, cezaevlerine girişlerde yapılacak önleme aramaları için de geçerlidir. Anayasa'da sürekli aramalara ilişkin istisnai bir usule yer verilmemiştir. Bu nedenle, daima soyut bir tehlikenin varlığının kabul edildiği yerlerde kontrol noktası kurularak, karar alınmaksızın sürekli arama yapılmasına olanak tanıyan söz konusu düzenleme Anayasa'ya aykırıdır. Bu hukuka aykırı durumun giderilmesi için ihtiyaca cevap verecek nitelikte yeni anayasal düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Önleme aramasının yapılacağı gösterilen yerlere gelen kişilerin üstünün, eşyasının, kağıtlarının ve aracının aranabilmesi için bu kişilerin öncelikle durdurulması gerekir. Kanımızca, usulüne göre örileme arama kararı verilen hallerde ayrıca PVSK m.4/A'daki durdurmaya ilişkin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini denetle-

11. > i"Y5K m.20/2-A'd;ı belirtilen koşullara uygun olarak girilecek yerler.

mek mümkün değildir. Aksi takdirde polisin sulh ceza hakiminin verdiği arama kararının gereğini yapmaması durumu ortaya çıkabilir. İdare hukuku esaslarına göre, polisin *durdurma koşulla.rmin gerçekleşmediği* gerekçesiyle arama kararının gereğini yapmaması düşünülemez.

Polis Vazife ve Salahiyet Yasası m.4/N.ya göre nleme amacıyla gerçekleştirilen durdurma ve kimlik sorma işleminin nleme aramasıyla ilgisi bulunmamaktadır. Yani PVSİ m.4/A, kural olarak nleme arama yetkisini içermez. Kişi kimliğini göstermezse veya kimliği yoksa veya kimliğin sahte olduğundan şüphelenilirse yakalanarak gözaltı birimine götürülür (KK m.40). Kimliğini gösteremeyen veya kimliğin sahteliğinden şüphelenilen hallerde, bu durum kolluğa, kişinin üstünün, eşyasının, belgelerinin ve aracının aranması için yetki vermez.

Belirtelim ki, PVSİ m.4/N.ya göre gerçekleştirilen bir durdurma ve kimlik sorma işleminin arkasına ayrıca PVSİ m.9'a göre bir nleme araması işlemi gelebilir. Diğer bir söyleyişle birbirlerinden bağımsız olmakla beraber durdurma ve kimlik sorma işlemini nleme araması işlemi tak.ip edebilir. Bu halde her iki işlemin hukukn geçerliliğini ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Yasa koyucu, 27.3.2015 gün ve 6638 sayılı Yasa ile PVSİ m.4/A-6'ya yaptığı eklemeyle durdurma ve kimlik sormadan sonra hem adli hem de önleyici aramaya geçişi aynca düzenlemiştir. PVSİ m.4/A-6'ya göre polis, durdurduğu kişinin üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu konusunda yeterli şüphenin varlığı halinde kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir. "*Gerekli tedbirler kapsamında*" kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez^{230 231}. Bu düzenleme ile PVSİ m.9 hükmünün uygulanma şekli zımnn değiştirilmiştir.

6. Elkoyma

a. Kavram

Elkoyma, ceza muhakemesinde delil olabilecek ya da ileride müsadere edilebilecek eşya üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması demektir. Kişi, bu tür değerleri rızasıyla teslim ederse, bunlar *koruma (muhafaza) altına alınır*. Yanında bulunduran kişi bu değerleri *rızasıyla teslim etmezse, bunlara elkonulur* yani bunlar

²³⁰ Ancak, el ile dıştan kontrol hariç, "*kişinin üstü ve qyılıık ararcınıu dışarıdan bakıldığında içerisi grnnrm bliimlrinin aruımıılı;* /*pılrri Bahınlığı rarıfından belirlemek esaslar dahilinde mülki amirin grnlmdirreği kollul: amirinin*)ıWU, a«k halindeionrıdan yazıyla teyit edilmek nreıÖZii emriylıyapı b ir"şeklindeki hüküm Anayasa M:ı.hkemcsi'ncc k:ı.r.ınnResmi Gazetesi'nde yayımlandığı tarihten (3.8.2017) itibaren alı ay sonra yürürlüğe girmek z.c:rc ipr:ı.1 edilmiştir. AyMK,4.5.2017-41/98, RG 3.8.2017 No.30143. Kolluk amirinin k:ı.ran yirmi dört s321 içinde görevli hakim onayına sunulur. Bu fıkra k:ı.rıpsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir (PVSİm.4/A-6)hükmü anbm.sıı kalnışur.

²³¹ ...el ile dıştan kontrol hariç, kişinin üstü ve eşyası ile :ı.r.ıcnın dışdan balulduğında içerisi görünmeyen blml:ı.rinin ar.uun.ası... "rıı ilişkin hüküm 27.3.2015 Gün ve 6638 sayılı K:ımun'un 1. maddesiyle PVSİ m.4/A-6'y:ıı klenmiştir. RG 4.3.2015 No.29316.

zilyedinden zorla alınır (CMK m.123). Yasa'ya göre elkoyma, eşyanın veya malvarlığı değerlerinin rızayla teslim edilmemesi halinde söz konusu olur (CMK m.123/2).

Anayasa'ya göre, özel yaşam dokunulmazdır. Kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara elkonulamaz. Elkoymaya, ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerinden birini veya birkaçını gerçekleştirme amacıyla başvurulabilir (Ay m.20/2).

Yasa'da elkoyma, aramadan ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Eşyanın kişinin muhafazası altında olduğunun bilindiği, ancak arama sonucunda ulaşılamayacağının düşünüldüğü veya eşyanın nerede saklandığının bilinmediği hallerde elkoyma tedbirine başvurulur²³². Elkoyma kararı kişinin üzerinin veya eşyasının veya konutunun aranmasına olanak vermez.

Arama yapılmadan elkoyma söz konusu olabilir. Bunun anlamı şudur: Elkoyma kararı veya emri, elkonulacak (eşyanın rıza ile verilmemesi halinde eşyayı rızası ile vermeyen kişinin disiplin hapsine konulması sonucunun doğmasına neden olur (CMK m.124/2). İlgili kişiden önce eşyanın teslimi istenir, kişi eşyayı teslim etmezse elkoyma kararı çerçevesinde disiplin hapsiyle kişinin eşyayı göstermesi, teslim etmesi veya eşyanın yeri bilinmiyorsa yerini söylemesi sağlanmaya çalışılır. Örneğin, bir kişinin yola park ettiği aracına elkonulması için arama kararı verilmesi gerekli değildir; bu halde kişinin araç üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabilmek için doğrudan CMK m.127'ye uygun olarak elkoyma kararı veya emri verilmesi yeterlidir.

Elkonulacak eşyanın ilgili kişide olduğu konusunda şüphe varsa yani eşyanın aranması gerekiyorsa veya sadece elkoyma kararının verilmesinin elkonulacak eşyaya ulaşmayı zorlaştıracığı düşünülüyorsa, arama kararı verilmelidir. Arama kararının sonucunda, arama hükümleri çerçevesinde elkoyma işlemi yapılabilir²³³.

b. Elkoymanın konusu

aa.. Genel olarak

Elkoyma tedbirinin konusu şunlar olabilir: 1) İspat aracı olarak yararlı görülen malvarlığı değerleri, başka bir anlatımla deliller, 2) eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri (CMK m.123/1)²³⁴.

Belirtelim ki, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, 1) kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan eşya veya 2) suçun işlenmesine tahsis edilen ya da 3) suçtan meydana gelen veya suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya,

m Kleinknecht/Meyer-Goßner (1993), §95, k.no.1.

''' Bak. §8-V-5-d-(dn).

D4 Suç eşyası ile ilgili işlemlerin detayı hakkında bak. Suç Eşyası ile İlgili İşlemler, RG 28.3.2016 No.29662, Yönetmeliği'nin 1. maddesinde Yönetmeliğin amaç ve kapsamı şu şekilde belirlenmiştir: Bu Yönetmelik, suç eşyası ile ilgili ekonomik kazancın, muhafaza altına alınması, elkonulması, gönderilmesi, elden çıkarılması, idaresi, müsadere, imhaları ve bu işlemlerle Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminin (UYAP) kullanılmasına dair usul ve esasları kapsar.

müsadereye konu olan eşyadır (TCK m.54/1): Kuşkusuz buradaki "iyiniyetli üçüncü kişiler", suça iştirak etme iradesi bulunmayan kişileri ifade etmektedir. Ceza hukukunda, iyiniyerin değil, suç işleme veya suça katılma kast ve iradesinin bulunup bulunmamasının önemi vardır²³⁵. Müsadere kararına konu olacak olan eşya, şüpheliye, iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olabilir²³⁶. İyi niyetli üçüncü kişilere ait olan eşyalara sadece delil olarak elkonulabilir. Bu eşyalar, artık delil olarak ihtiyaç duyulmadığında sahibine iade edilir (CMK m.131).

Suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerle bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucunda ortaya çıkan ekonomik *kazançlar du müsadereye konu olau malvurlığı değerleridir* (TCK m.55). Fail açısından kazanç oluşturan, ancak iyiniyecli üçüncü kişiler ile mağdura ait bulunan eşya müsadere edilemez. İyiniyecli üçüncü kişiler korunur²³⁷. Bu değerleri suçtan sonra devir yoluyla edinen iyiniyetli üçüncü kişiler de korunur ve iyiniyedi üçüncü kişilere devredilmiş olan değerler müsadere edilmez (TCK m.55/3). Ancak bu değerlerin şüpheli veya sanıktan başka üçüncü kişilerin zilyetliğinde bulunması elkoymayı engellemez (TCK m.55, CMK m.128/2).

Belgeler elkoymaya konu olabilir. Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgelere de elkonulması mümkündür. Ancak, hapis cezasının alt slnlrı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, sadece mahkeme hakimi veya kurulu tarafından incelenebilir. Yasa koyucu, bu belgelerin mahkemede delil olarak nasıl tartışılacağını, diğer delillerin tartışılma yönteminden farklı düzenlemiştir. Söz konusu belgeler açık duruşmada okunarak iddia ve savunmanın tartışmasına açılmaz. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hakim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa geçinilir (CMK m.125). Bu tutanak, taraflara okunarak tartışılabilir. *Soruştunna evresinde* arama veya elkoyma sonucunda bu tür belgelere ulaşılması halinde bunların nasıl saklanacağı gösterilmemiştir. Soruşturma evresinde, belge ve kağıtları kural olarak Cumhuriyet savcısı ile hakim inceleyebilir (CMK m.122).

Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgelerin mahkemece incelenme usulünü düzenleyen CMK m.125 hükmü, ancak mahkemenin duruşmada bu tür belgeleri resmi makamlardan talep etmesi halinde uygulanabilir niteliktedir.

Yasa koyucu, müsadere edilecek *kazanç niteliğindeki mulvarlığı değerlerine* elkonulması koşullarını ayrıca düzenlemiştir (CMK m.128). Yasa•da gösterilen bu değerlere elkonulması, ancak yine Yasada sayılan suçlar açısından söz konusu olabilir. Gösterilenler dışındaki suçların soruşturma ve kovuşturulmasında, kazanç nice-

m Bak..Cencl/Zafcr/ykmui, Türk Ccu Hukukuna Girif (2005). 768.

236 İuz.d Jöiilcr hllkınd.a müs:ıdercguvenlik tedbirine **br.ir** vı:rllebildiğinden (TCK m.60/2), tüıelkişlyc :ııı cn,ıp clkoyulnwı **da** mümkündür.

m TCK m.55-Gcrckçc.

ligindeki malvarlığı değerlerine elkoyma tedbiri, genel elkoyma hükümlerine göre yerine getirilir.

bb. Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkonulması ve kayyım tayini

Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkonulmasına Yasa'da gösterilen suçların soruşturulması ve kovuşturulması aşamasında başvurulabilir. Bu tedbire karar verilebilmesi için şu iki koşul birlikte aranır: 1) Sayılan suçlardan birinin işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması, 2) elkonulacak taşınmazların, hak ve alacakların bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması (CMK m.128/1).

Bu tür elkoymaya, hakim karar verebilir²³⁸ (CMK m.128/9). Soruşturma evresinde gecikmede tehlike olsa dahi Cumhuriyet savcısının elkoyma emri vermesi mümkün değildir.

Belirlelim ki, aklama ve terörün finansmanı suçlarından elde edildiği iddia edilen malvarlığı değerleri söz konusu olduğunda, soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da el koyma kararı verebilir. Hakim karar olmaksızın yapılan elkoyma işlemi yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim en geç yirmi dört saat içinde onaylanıp onaylanmamasına karar verir. Onaylanmama halinde Cumhuriyet savcılığının kararı hükümsüz kalır (Suç Gelirlerinin Aklanmasının ÖHK m.17/2).

Taşınmazlar, hak ve alacaklar hakkında CMK m.128 hükmü gereğince elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınmalıdır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler wrunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir (CMK m.128/1)²³⁹

Bu tedbirin uygulanabileceği suçlar şunlardır (CMK m.128/2)²⁴⁰:

-Türk Ceza Yasası'nda tanımlanan, 1) soykırım ve insanlığa karşı suçlar (TCK m.76-78), 2) göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (TCK m.79-80) ile organ veya doku ticareti (madde 91), 3) hırsızlık (TCK m.141-142), 4) yağma (TCK m.148-

²³⁸ 21.2.2014 Gün ve 6526 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile bu koruma tedbirinde yapılan değişiklikle karar verme yetkisi ngr a:z:ı .nuhkmcisine verilmişti. 21.2.2014 14 Gün ve 6526 sayılı Terörle Mücadele K.111unu ve Ceu Muhakemesi Kanunu ile Bazı K I d.a Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.10 ile değişik CMK nı.128 (RG 6.3.2014 No.28933 (Mükerrer)). Bu d= i dönem, ruşuklama koruma ıdbirine sulh ccu hakimince ve davanın esası konusunda ağır ceza mahkemesinde: y u la karar verildiği düşünülecek olursa hükmün sisicrnlle uyumlu olmadığı gerekçesiyle dcşirmlşik. Hüküm, 24. ior16 gcin ve 6763 sayılı Yasa'nın 25. maddesiyle yukarıdaki şekilde eski düzenlemeye dönlmüştür. RG 2.12.2017 No.29906.

²³⁹ 21.2.2014 Gün ve 6526sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceu Muhakemesi K.1nu_nulle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılın.uına Oa,ır Kanun m. Or'lc CMK m,J28'c eklenen fıkra. RG 6.3.2014 No.28933 (Mukrrer).

²⁴⁰ 21.2.2014 Gün ve 6526sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle yapılan dü1.cnlcmcyld= suç işlemek amacıyla örgOr kurma (m.220) sııçu buln_gd.an çıkarılmıttır.

149), 5) güveni kötüye kullanma (TCK m.155), 6) dolandırıcılık (TCK m.157-158), 7) hileli iflas (TCK m.161), 8) uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m.188), 9) parada sahtecilik (TCK m.197), 10)²⁴¹ suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç), 11) ihaleye fesat karıştırma (TCK m.235), 12) edimin ifasına fesat karıştırma (TCK m.236), 13) tefecilik (madde 241), 14) zimmet (TCK m.247), 15) irtikap (TCK m.250), 16) rüşvet (TCK m.252), 17) Devlerin güvenliğine karşı suçlar (TCK m.302-308), 18) anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (TCK m.309, 311-316)²⁴², 19) Devler sularına karşı suçlar ve casusluk (TCK m.328-331, 333-337) suçları, 20) aklama (TCK m.282) ve terörün finansmanı (Terörizmin Finansmanının ÖHK m.4) suçları, (Suç Gelirlerinin Aklanmasının ÖHK m.17/1)²⁴³,

-Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yasa'da tanımlanan silah kaçakçılığı (m.12) suçları,

-Bankalar Yasası m.22/3,4'te tanımlanan zimmet suçu²⁴⁴,

-Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar²⁴⁵,

-Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası m.68 ve 74're tanımlanan suçlar.

-Özel yasalarda belirtilen suçlar^{246 247}.

²⁴¹ 10. sırada yer alan "suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m.220)" suçu 21.2.2014 gün ve 6526 sayılı Y.ı.s.a'nın 10. maddesi ile kaldırıldı (RG 6.3.2014 No.28933 (Mükerrer)), 24.11.2016 gün ve 6763 sayılı Y.ı.s.a'nın 25. maddesi ile yeniden kataloğa eklenmiştir. RG 2.12.2016 No.29906.

¹⁴⁷ 17. sırada yer alan "silahlı örgüt (TCK m.314) veya bu örgütlerle silah sağlama (TCK m.315) suçları" ibaresi 2.12.2014 gün ve 6572 sayılı H.kiml. ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 41. maddesiyle yukarıdaki şekilde değiştirilmiştir. RG 12.12.2014 No.29203 (Mükerrer).

²⁴³ 11.10.2006 Gün ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun m.17/1. RG 18.10.2006 No.26323.

²⁴⁴ 19.10.2005 Gün ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.160. RG 1.11.2005 No.25983 (Mükerrer).

¹⁴⁵ Kaçak eşya naklinde kullanılan ve alıkonulan her türlü caşı, müsadereye cabi eşyadır ve eşyayı müsadereyesine konu oluşturur (TCK m.54). Kaçak eşya naklinde kullanılan caşıclara CMK m.128/4'e göre Kaçakçılıkla Mücadele K. m.10/2'ye göre elkonulacağı Yasası'nda açıkça göserilmiştir (Kaçakçılıkla Mücadele K. m.10). Elkonulan bu araçlar Kaçakçılıkla Mücadele K. m.11'e göre muhafaza altına alınır. Kaçak şüphesiyle elkonulanlar ise *mıün ekk edilen drğerler* olmayıp *suçun konumunu* oluşturan menfuilerdir ve bu sıfırla kazanç müsaderesinin konusunu oluştururlar (TCK m.55). Bu nedenle, kaçakçılığın (suçun) konusunu oluşturmanın değerleri CMK m.123'e göre elkonulur ve Kaçakçılıkla Mücadele Yasası m.11 hükümlerine göre bunlar muhafaza altına alınır. Çünkü CMK m.128'e göre elkonulacak değerler, sadece *m(Tan elde edilm değerler* olabilir. Belindim ki, kaçakçılıktan elde edilen kazançları, örneğin kaçak eşyanın satışından elde edilen paraya ve bu paranın dönüştürüldüğü değerlere CMK m.128 hükümlerine göre elkonulabilir. 21.3.2007 Gün ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu. RG 31.3.2007 No.26479.

¹⁴⁶ 7258 Sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunlarının Düzenlemesi Hakkında Kanun m.5/1, b, c" ç'de carumhrun -spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimali ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatanlar ya da oynanımına yer veya imkan sağlama, -yurtdışında oynanan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimali veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının inietmet yoluyla ve sair surede erişim sağlayarak Türkiye'de oynanmasına imkan sağlama, -spor müsabakalarında dayalı sabit ihtimali veya müşterek bahis ya da şans oyunları? bağlanarak olarak potansiyel nakline ilişkinlik etme, kişileri rekrut etmek vesair surede spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimali veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik etme suçları. f. f. f. Ceza Yasası'nın 228. maddesinde tanımlanan kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi (TCK m.228/3) ve suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halleri (TCK m.228/4). Bak. 7258 Sayılı Kanun m.5; Uyulurucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun işlenmesinde kullanılan araçları da 5271 sayılı Kanun m.128/4'e göre elkonulur (2313 Sayılı Kanun Ek m.2).

¹⁴⁷ 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un "Koruyucu tedbirleri" başlığını 17. maddesine göre "(1) Aklamayı ve terörün finansmanının işlenişine dair devre dışı bulundurma, 527 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesindeki usule göre malvarlığı değerlerinin elkonulabilir, (2) Gelmektedir" sırtına bulunan hillerde Cumhuriyet savcısı da elkoyma bran verabilir. Hüküm kararı olmalıdır. Yayımlan elkoyma işlemi yirmi Jön

Y:ı a'da bu tedbire konu olacak mal, hal< ve alacaklar da belirlenmiştir (CMK m.LS/1). Şüpheli ve sanığa ait 1) taşınmazlara, 2) kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, 3) banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, 4) gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hal< ve alacaklara, 5) kıymetli evral<a, 6) ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, 7) kiralık kasa mevcutlarına, 8) diğer mal-, ·arlığı değerlerine, elkonulabilir.

Bdirtelim ki, bu taşınmaz, hal<, alaca!< ve diğer malvarlığı değerlerinin *şüpheli iqa samktım başka bir kişinin zilyetliğinde* bulunması halinde de elkoyma işlemi yapılabilir^{24s}.

Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir (CMK m.128/3).

Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur (CMK m.128/4).

Banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya mali kuruma derhal bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya mali kuruma ayrıca tebliğ edilir. El.koyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde bu kararı etkisiz kılmaya yönelik olara!< yapılan işlemler geçersizdir (CMK m.128/5).

Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhal bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir (CMK m.128/6).

Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhal bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir (CMK m.128/7).

Aklama (TCK m.282) ve terörün finansmanı (TMK m.8) suçlarından dolayı verilen el.koyma kararlarının bir örneği, kararı izleyen ayın sonuna kadar ilgili Cumhuriyet savcılıkları ve mahkemelerce Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı'na da gönderilir (Suç Gelirlerinin Aklanmasının ÖHK m.18).

sa.at içinde görevli hakimın onayına sunulur. 41kim en geç yirmi dört s:ı:ı içi?de onaylanıp ona?la?m:ım:ısı?a karar. v?dir. Hakimın onaylaması halinde 4/12/2004 t:ırlı ve: 5271sayılı u-ı:ı Muhakmcı Kanununun 128 ıncı maddesinde belirlen değere ilişkin rapor üç ay içinde alınır ve ı.44er h.41im o?ayınasunulur. Onaylanmama veya raporun üç ay içinde alınamaması hilinde Cumhuriyet savcılığının kararı hukuksuz kalır *

141 Faaliyıcı imi kaldırılan bir bankanın yöneticisi ile ilgili olar.ık yür.444cn ceı.a so?şürm:ısı sırasında bu yöncicinin eşi olan ba,JVUrucunun da mal varlığına elkoyma ıcdır ju, uygulanması, mu?yc:ı h?44nı ihla) euncz. AyMK. 25.12.2048, Ba?vuru No 2015/3309: "66. Anayasa Mahkemesi daha önce kural olar:ık mülk sahihının davranışları ile dkoyma veya mus:ıdere ıcd-birkrinin uygulanmasına yol açan kanuna aykırılık ar:ısındakikailişi nindcdılı!ruiby44.ı 44yka44kamu m :ık:ımbdrıh44kamortaya konul- m21ıgcırekü?g-ı?b l'e ıruru?ıır. Ancak Anayasa Mahkemesi a ymı rar!arın a oy!c ır!ı iş ın cv cıı olmasa a ı u ya rarını n k .d.gi kimi durumlarda dkoyma veya müsadereğibi ıedırlcrın uygulanmasının öngörölcbılcccğini kabul cımuşır (Arif r:e44484başvurucu mahkum edilmemekle birlik cın ill-i-e44o44i.?in 444runm44ve kara yollarının güvc,?liği için aracın m'w .wer44ının cı.k.in 44444444n cı yolunun varlı:ı;ı ncdncıyle ölçülü goruldugu karar için bak.Bekir§§ 66-80) .

Bu madde hükmüne göre, alınan elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi TCK m.289'da tanımlanan koruma görevini kötüye kullanma suçunu oluşturur (CMK m.128/8).

Belirtelim ki, CMK m.128/1-9 gereğince elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım aranabilir. Kayyım atanmasına ancak hakim karar verebilir (CMK m.128/9). Budurumda şirket yönetimi için kayyım tayinine ilişkin CMK m.133 hükümleri kıyasen uygulanır (CMK m.128/10).

15.8.2016 Gün ve 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 31. maddesiyle Terörle Mücadele Kanunu'na 20/A maddesi eklenmiştir²⁴⁹. Terörle Mücadele Yasası m.20/A hükmü ile bu maddede sayılan suçlar nedeniyle uğranılan zararların tazmini amacıyla şüpheli veya sanığın malvarlığı değerlerine elkonulması özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükmüne göre "Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve bu Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine ve bu kişilerin yardımlaşma kurum ve sandıklarından olan alacaklarına tedbir konulmasına karar verilebilir. Taşınmazlarla ilgili karar tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarıyla ilgili karar ise bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur. Kovuşturmayla yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren iki yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir".

Yukarıda belirtilen malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınmasını veya elkonulmasını takiben kıymetinin tespit edilmesi gerekir (CMK m.123/3).

c. Muhafaza altına alma ve elkoyma

Kişi, yanında bulundurduğu ispat aracı olabilecek bir şeyi veya eşya veya kazanç müsadereğine konu olacak malvarlığı değerlerini, istem üzerine göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür (CMK m.124/1). Kişi serbest iradesiyle eşyayı teslim ederse hiçbir kurala bağlı olmadan eşya *muhafaza (koruma)* altına alınır²⁵⁰. Yanında bulunduran kişi bu değerleri *rızasıyla teslim etmezse*, bunlara *elkonulur* yani bu şeyler zilyedinden zorla alınır (CMK m.123). Bu halde usulüne uygun bir elkoyma

²⁴⁹ 9.J.1.2016 Gün ve 6757 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile kanunla değiştirilmiştir. RG 24.11.2016 No.29898.

²⁵⁰ Klcinkncchı/Mc:ycr-Go6ncr (1993), §95, k.no.1.

gereklidir²⁵¹. Elkoyma kararı çerçevesinde bu eşya ve değerlerin zilyedi hakkında zorlama (disiplin) hapsine karar verilir (CMK m.60,124/2). *Disiplin hapsi bir zorlama uygulamasıdır*: Belirtelim ki, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar, yanlarında bulunan değerleri vermek zorunda değildirler. Dolayısıyla, bu kişiler hakkında zorlama (disiplin) hapsi uygulanmaz (CMK m.124). Ayrıca belirtelim ki, şüpheliye zorlama (disiplin) hapsinin uygulanması ise Ay m.38/5'de düzenlenmiş olan "hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükmüne aykırı olacaktır.

Ceza Muhakemesi Yasası m.124/1'de "eşya veya diğer malvarlığı değerlerini J•am11M bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür" denildikten sonra CMK m.124/2'de, "kaçınma halinde bu şeyin zilyedi hakkında ... disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır" ifadesine yer verilmiştir. Bir şeyi yanında ve açıkta taşıyan kişinin bunu göstermesine gerek yoktur. Yasa'da yer verilen "yanında bulundurma" kavramı "açıkta görünür bir şekilde taşıma" kavramı ile eş anlamlı değildir. Bir eşyanın bir kişinin yanında olduğunu söylemek her zaman o eşyanın aynı zamanda görünür olduğunu söylemek anlamına gelmez. Bir kimsenin yanında bulundurduğu eşyaya elkonulabilmesi, o kişinin üzerinin veya evinin aranmasını zorunlu kılabilir. Örneğin, cepte taşınan bir belgenin ele geçirilmesi söz konusu olabilir. Bu hallerde ya arama tedbiriyle ya da disiplin hapsi ile eşyaya ulaşılmaya çalışılacaktır. Arama kararı veya emri yok ise veya bu tedbire başvurulmak istenmiyorsa, elkoyma kararı veya emri ancak disiplin hapsiyle sonuç verebilir ve yanında bulunan bir eşyayı göstermesi veya teslim etmesi için kişiye disiplin hapsi uygulanmış olur. Bu durum, elkoyma tedbirinin aramadan bağımsız bir tedbir olmasının doğal sonucudur. Ayrıca disiplin hapsi, ilgilinin muhafazası altında olduğu bilinmekle birlikte nerede olduğu bilinmeyen bir eşyanın yerini öğrenmek amacıyla da uygulanabilir.

Yasa'da, *yanında bulunduran kişi* ifadesi *zilyet veya muhafazası altında bulunduran kişi* kavramı yerine kullanılmıştır²⁵².

İGşinin yanında ve görünür olan bir eşya hakkında elkoyma kararı verildiği halde rızayla bu eşyanın tesliminden kaçınılmış ve ayrıca arama kararı verilmesi de gerekmemiş ise elkoymanın eşyaya veya şahsa karşı şiddet kullanılarak, disiplin hapsine gerek duyulmadan gerçekleştirileceği muhakkaktır.

Zorlama hapsi, üç ayı geçemez ve hüküm verilinceye kadar devam edebilir. Kişi, elkonulacak eşyayı verdiğinde derhal serbest bırakılır (CMK m.60). Adli makamlar bir şekilde eşyaya ulaştığında veya eşyanın zilyedi değiştiğinde disiplin hapsine son verilmelidir²⁵³.

^m Klcinkncchı/Mcyer-GoBner (1993), §95, k.no.1.

^m Nitekim, bu hükmün karşılığını oluşturan Alman CMK m.95'te, "Herkes, .. muhafazası altında olan şeyi rızılıp üzerine göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür" ifadesine yer verilmiştir.

^{7H} Klcinknechı/Mcyer-GoBncr (1993), §95, k.no.9.

Muhafo:1,,a alrın:1 alınan veya dkonulan eşya ya da ınalvarlığı değerlerinin kıy-
meti, işlemleri takiben tespit edilir (CMK m.123/3).

d. Elkoyına karar ve emrinin verilmesi, denetlenmesi

Elkoyına tedbirine, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının talebi üzeri-
ne sulh ceza hakimince karar verilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cum-
huriyet savcısının; Cumhuriyet savcısına ulaşıl原因an hallerde ise kolluk amirinin
ya:1.ılı emriyle kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirirler (Ay m.20,21;
CMK m.127/1).

l-Hkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli
h.lkimin onayına sunulur. Hakim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat için-
de açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar (Ay m.20,21; CMK m.127/3).
Zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse de
ha.kimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir (CMK m.127/4).
Kanımızca, hakimın vereceğı bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK m.267).

Yasa'da elkoyma kararının içeriğı ortaya konulmamıştır. Aramada olduğı gibi
elkoyma kararında da, elkonulacak eşyanın özellikleri belirtilmelidir. Elkonulacak
eşyanın ilgili kişide olduğı konusunda şüphe varsa, arama kararı verilmelidir. Ara-
ma kararının sonucu olarak, arama hükümleri çerçevesinde elkoyma işlemi yapıla-
bilir.

e. Elkoyma işleminin yapılması

Elkoyma işlemi tutanağı bağlanır (CMK m.169). Kolluk görevlisinin açık
kimliği, elkoyma işlemine ilişkin bu tutanağı geçirilir (CMK m.127/2).

Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir (CMK
m.127/5).

Askeri mahallerde yapılacak elkoyma işlemi, Cumhuriyet savcısının nezaretin-
de askeri makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir.
Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de
askeri makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından elkoyma işlemi ya-
pılabilir (CMK m.127/6).

f. Elkonulamayacak eşya

Bazı eşyalara elkonulamaz. Bunlar, bazı kişiler arasındaki yazışmalar ve basın
araçlarıdır.

aa. Mektuplar, belgeler

Yakınlıq (CMK m.45) veya meslek ve sürekli uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinmeye (CMK m.46) hakkı olan kimselerle şüpheli veya sanık arasında gönderilen mektuplara ve belgelere elkonulamaz. Ancak, bunların bu kimselerin yanında bulunması gerekir (CMK m.126).

Tekrar belirtelim ki, savunma hakkının dokunulmazlığı şüpheli veya sanıkla müdafi arasında gönderilmiş olan mektup ve belgelere elkonulamamasını gerektirir. Bu husus CMK m. 154'te ayrıca belirtilmiştir. Müdafi ile şüpheli veya sanık arasında gönderilen mektup ve belgelere hem müdafiin tanıklıktan çekinmeye hakkı olan kişilerden olması nedeniyle hem de CMK m.154'teki özel hüküm dolayısıyla elkonulamayacaktır. Bu durum, yasa koyucunun savunma hakkının dokunulmazlığına verdiği önemi ortaya koymaktadır.

bb. Basın araçları

Anayasa'ya göre, yasaya uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçlarına, suç aleti olduğu gerekçesiyle elkonulamaz, bunlar müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz (Ay m.30)²⁵⁴.

g. Elkonulan eşyanın iadesi

Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşya veya diğer malvarlığı değerleri, soruşturma ve kovuşturma açısından elde tutulmasına gerek kalmaması veya müsadere edilmeyeceğinin anlaşılması halinde, geri verilir. Bu eşya veya malvarlığı değerlerinin re'sen veya istem üzerine geri verilmesine, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde (hakim veya) mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına *itiraz* edilebilir (CMK m.131/1)²⁵⁵.

Elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir (CMK m.131/2).

h. Elkonulan eşyanın korunması veya elden çıkarılması

Elkonulan eşyanın değerinin korunması ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler alınır (CMK m.132/4). Bu tedbirler kapsamında eşya yedimeine verilebilir, elden çıkarılabilir veya ilgisine teslim edilebilir²⁵⁶.

²⁵⁴ Bak.7.5.2004 Gün ve: 5170 sayılı Yasa. RG 22.5.2004 No.25469.

²⁵⁵ **Yas.1'daki** ifade, Cumhuriyet savcısının kararına da itirazın mümkün olduğu izlenimini verici/kıcıdır. Ancak, bu durum genci kurallara aykırıdır (CMK m.267-271).

²⁵⁶ Kaçak şüpheliyle elkonulan eşya ile kaçak eşya naklinde kullanılan ve alıkonulan her türlü taşıt ve araç Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 11. maddesi hükmüne göre muhafaza altına alınır (Kaçakçılıkla Mücadele K. m.11).

Yedimeine verme tedbiri: Eşya, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhal iadeedilmek koşuluyla, korunmak üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilir. Bu tür teslim, teminat gösterilmesi koşuluna bağlanabilir (CMK m.132/5). Elkonulan eşyanın şüpheliye, sanığa veya üçüncü bir kişiye teslimine, soruşturma evresinde *Cumhuriyet başsavcılığı*, kovuşturma evresinde *mahkeme* karar verir (CMK m.132/5).

Elden çıkarma tedbiri: Elkonulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesi bulunması halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir. Elden çıkarmaya, soruşturma evresinde *sulh ceza hakimi*, kovuşturma evresinde *mahkeme* karar verir. Karar verilmeden önce eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişiler dinlenir; elden çıkarma kararı, kendilerine bildirilir (CMK m.132/1-3). Bu durumda, müsadere kararının konusunu, eşyanın elden çıkarılmasından elde edilen değer oluşturur²⁵⁷.

İlgiliye teslim tedbiri: Elkonulan eşya, delil olarak saklanmasına gerek kalmaması halinde, rayiç değerinin derhal ödenmesi karşılığında, ilgiliye teslim edilebilir. Bu durumda, müsadere kararının konusunu ödenen rayiç değer oluşturur (CMK m.132/6). Yasa'da, diğer tedbirlere karar verecek olan merciler belirtilmişken, bu tedbire karar verecek olan merciler belirtilmemiştir.

1. Rastlantı sonucunda elde edilen deliller

Elkoyma koruma tedbirinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil, koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhal bildirilir (CMK m.138).

i. Özel elkoyma şekilleri

aa. Postada elkoyma

Suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere, sulh ceza hakiminin veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının ka-

m Uyuşurucu veya uyancı madde imal ve ticareci suçunun işlenmesinde kullanılan araçlara, 5271 sayılı K.ın 128 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre elkonulur. /Bu maddenin birinci fıkrasına göre elkonulan araç; a) Soruşturma ve kovuşturma dâhilinde aynı suçun işlenmesinde tekrar kullanılması, b) Türkiye'de sicile kayıtlı olmaması, c) Önemli miktar veya değerde uyuşurucu veya uyancı maddeyle ele geçirilmesi, ç) Suçun işlenmesini kolaylaştıracak özelliklerinin bulunması, hallerinden birinin varlığı durumunda, elkonulan araç sahibine iade edilmeyi. Bu durumda sahibinin, aracın değeri kadar remine elkoyma carihinden itibaren oranın içinde Maliye Bakanlığına teslim etmesi halinde araç sahibine iade edilir. Aksi takdirde Maliye Bakanlığı tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin araç derhal tasfiye olunur. Tasfiyenin satış suretiyle gerçekleştirilmesi halinde uyuşurucu gelirden aracın muhafaza edilmesi vesatışı için gerekli olan bütün masraflar karşılanırlar. an sonra kalan miktar, kovuşturma sonucuna göre işleme konulmak üzere emanet hesabına alınır. /ikinci fıkra. h) Jemünün uygulandığında değerden, icaraları, kasko değerleri, deniz araçları, tekne ve makine sigortası, nakil eden değer, sigorta, sızaraçlar ile hava ve demiryolu araçlarında be piyasadeğeri anlaşılır. (2313 Sayılı K.ın Ek m.1).

rJnyla elkonulabilir (CMK m.129/1). Belirtelim ki, genel elkoymadan farklı olarak, gecikmede tehlike bulunduğu gerekçesiyle kolluk amirlerine, postada elkoyma emri n".rme yetkisi tanınmamıştır. Yasa'da, Cumhuriyet savcısının elkoyma emri verdiği hallerde bu emrin sulh ceza hakiminin onayına sunulması da öngörülmemiştir.

Sullı ceza hakiminin kararı veya Cumhuriyet savcısının emri, kolluğa bildirilir. Kararın ve emrin gereğini yerine getiren kolluk memurları, kural olarak aşağıda belirtilen suçlar hariç elkoydukları gönderilerin içinde bulunan zarfları veya paketleri açamazlar. Elkonulan gönderiler, ilgili posta görevlilerinin önünde mühür altına alınır ve derhal elkoyma kararını veya emrini veren hakim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilir (CMK m.129/2).

Kolluk memurları gönderilerin bulunduğu zarf veya paketleri, elkoyma karan veya emrinin ancak şu suçlarla ilgili olarak verilmesi halinde Cumhuriyet savcısının talimatıyla açabilirler CMK m.129/3): a) 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda yer alan; 1) Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi (madde 174), 2) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), suçları. b) 10/711953 gün ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yasa'nın 12. ve 13. maddelerinde tanımlanan suçlar. c) 21/7/1983 gün ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası'nın 67. ve 68. maddelerinde tanımlanan suçlar.

Açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler hemen ilgililere teslim olunur (CMK m.129/5). Gönderiler, elkoyma kararını veya emrini veren makama, yani Cumhuriyet savcısı²⁵⁸ veya hakime teslim edildiğine göre, bu makamlar gönderinin içeriğini kontrol edip gerekli kararı verecektir.

Soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar verme olasılığı bulunmadıkça, alınmış tedbirler ilgililere bildirilir (CMK m.129/4).

Belirtelim ki, bir avukatın gönderilerine postada elkonulacaksa (CMK m.130/3), avukatın bürosunda yapılan aramanın şartlarına uyulmalıdır. Elkoyma, Cumhuriyet savcısının denetiminde gerçekleştirilmelidir. Bu elkoymada, Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat hazır bulundurulur. İlgili avukat²⁵⁹, Baro başkanını veya onu temsil eden avukat, elkonulacak şeylerin avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu eşya, ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminden, kovuşturma evresinde hakim veya mahkemeden istenir. Hakim ve mahkeme, yirmi dört saat

²⁵⁸ Cumhuriyet savcısına arama sonucunda elde edilen belgeleri inceleme yetkisi tanınmıştır (CMK m.122/1). Bu nedenle Cumhuriyet savcısı postada elkonulan gönderileri de kontrol edebilecektir.

²⁵⁹ v. "b" d aramayapılan avukat" olarak ifade edilmiştir. Burada :r:ım:ı y:ıpılma,ı ile postada dkoyma iki farklı tedbirdir. Postadadkoyma, büroda aramayı wrunlu kılmadığın an, b irosun :ı arama y:ıpı arı avu"t i esi yerine "ilgili avukarı" denmesi yerinde:olurdu.

içinde karar verir. Yetkili hakim, elkonulan eşyanın avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan gönderi derhal avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır (CMK m.130/2,3).

bb. Zorlama amaçlı elkoyma

uuu. Zorlama amaçlı elkoymanın ô'n şartı: Şüpheli veya sanığın kaçaklığına karar verilmesi

Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşamayan kişiye *kaçak* denir (CMK m.247/1).

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılığına davet edilen şüpheli, kovuşturma evresinde mahkemeye davet edilen sanık davete uymaz ve hakkında çıkarılan zorla getirme kararı da sonuçsuz kalırsa, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme, çağrının gazeteyle ve sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilanına karar verir.

Yapılacak ilanlarda, gelmediği takdirde hakkında zorlama amaçlı elkoyma tedbirine hükmedileceği ayrıca bildirilir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme, bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanakla saptanmasından itibaren on beş gün içinde başvurmayan şüpheli veya sanığın kaçak olduğuna karar verir (CMK m.247/2).

bbb. Zorlama amaçlı elkoymaya karar vermeye yetkili merci

Kaçığın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orancılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafine bildirilir (CMK m.248/1).

Sulh ceza hakimi veya mahkeme elkoymaya karar verdiğinde, kaçığın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini saptarsa, bunların geçimlerini sağlamak üzere, elkonulan mal varlığından sosyal durumlarıyla orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyımına izin verir (CMK m.248/6). Tedbirlere ilişkin kararların özetinin *bir* gazetede ilanına, sulh ceza hakimince veya mahkemece karar verilebilir (CMK m.248/3).

Bu kararlara karşı itiraz edilebilir (CMK m.248/8).

ece. Zorlama amaçlı elkoyma tedbirinin uygulanabileceği suçlar

Zorlama amaçlı elkoyma tedbirine aşağıda belirtilen şu suçların soruşturma ve kovuşturma evresinde başvurulabilir:

-Türk Ceza Yasası'nda tanımlanan, 1) soykırım ve insanlığa karşı suçlar (TCK m.76-78), 2) göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (TCK m.79-80), 3) hırsızlık (TCK m.141-142), 4) yağma (TCK m.148-149), 5) güveni kötüye kullanma (TCK m.155), 6) dolandırıcılık (TCK m.157-158), 7) hileli iflas (TCK m.161), 8) uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m.188), 9) para sahtecilik (TCK m.197), 10) suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m.220), 11) ihaleye fesat karıştırma (TCK m.235), 12) edimin ifasına fesat karıştırma (TCK m.236), 13) zimmet (TCK m.247), 14) irtikap (TCK m.250), 15) rüşvet (TCK m.252), 16) Devletin güvenliğine karşı suçlar (TCK m.302-308), 17) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313), 18) silahlı örgüt (TCK m.314) veya bu örgütlere silah sağlama (TCK m.315) suçları, 19) Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (TCK m.328-331, 333-337) suçları,

-Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yasa'da tanımlanan silah kaçakçılığı suçları (m.12),

-Bankalar Yasası m.22/3,4'te tanımlanan zimmet suçu²⁶⁰,

-Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

-Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası m.68 ve 74'te tanımlanan suçlar.

ddd. Zorlama amaçlı elkoyma tedbirinin süresi

Kaçak, yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda, elkoyma'nın kaldırılmasına karar verilir (CMK m.248/4).

cc. Basılmış eserlere elkoyma

Basılmış eserlere elkonulması, basın özgürlüğünü yakından ilgilendirdiğinden Anayasa'da düzenlenmektedir (Ay m.28)²⁶¹.

Basılmış eserlere ya delil elde etme amacıyla ya da müsadereyi mümkün kılmak için elkonulur²⁶². Delil elde etmek için basılmış eserlerin tümüne elkoymaya gerek

^{1/11} B21c..19.10.2005 Gün ve 5411sayılı Bankacılık Kanunu m.160. RG 1.11.2005 No.25983 (Mükem-r).

^{11/1} Basılmış eserlere elkoyma'nın ingeçirdiği anayasal ve yasıl süreç konusunda bk.k.Cenel/Zıfır, Ccu Muhakemesi Hukuku (2003). 265 vd. Ayrıca bk.Ç.Ö7..ck,Türk Basın Hukuku, İsanbul 1978, 4?6; S.D.ımczc, Basın ve Hukuku, İstıbul 1976, k.no.238; K.lçd, "Basılmış Eserlerin Toplatılması", O:-i.a Hukuku ve K.rımınoloJJırgısı I, 2 (1979), 1tıl-120; Ç.Özck, "Basılmış Eserlerin Toplatılması", IHFM XXXIV. 617 vd.; S.D.önçr.7.cr, "Devl:'in kcsi ve Mil'çile Bütünlüğü ve Bölünmezliğı", Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İsanbul Ünıversıccsı Hukuk Fakülccsının Cumhuriyetin SO.Yıldönümü için Arm2ğanı, İst.:nbul 1973, 10 vd.

^{11/1} Ba.k.H.Zafır, Basın Ö7.gürlüğü ve Basılmış Eserlerin To:ı:m3:51, Dıııu'nın Enge-nç:si ve Basın Kurumunun Kapaul-nwı(yaybmnmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmar:ı Ünıversıccsı Sosyal Dıııılcı Ensmusu, İsanbul 1988, 62 vd.

yoktur. Bu tür bir elkoyma basın özgürlüğünü de etkilemez. Basın Yasası'nda, delil olarak her türlü basılmış eserin *en fazla üç adedine* elkonulabileceği belirtilmiştir. Delil olan basılmış araca, *Cumhuriyet savcısı*; gecikmede sakınca bulunan hallerde *kolluk* elkoyabilir (Basın K. m.25).

Müşadere için elkoymada ise basılmış eserlerin tamamına elkonulur. Basılmış eserlerin tamamına elkoymaya, öğretilde *toplama* denilmektedir⁶³. Toplatma için basılmış eserle, 1) Yasanın 25/2. maddesinde gösterilen belirli suçların⁶⁴ işlendiği iddia edilmeli, 2) bu suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturmaya başlanmış olmalı, 3) hakim tarafından basılmış eserin tamamına elkonulmasına karar verilmiş olmalıdır (Basın K. m.25/2). Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, savcının iste-mi üzerine bu kararı verebilir. Kovuşturma evresinde ise mahkeme karar vermeye yetkilidir⁶⁵.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin Basın Yasası m.25/2'de gösterilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cum-huriyet başsavcılığının iste-mi üzerine sulh ceza ha.kiminin kararıyla yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet başsavcılığının kararı da ye-terlidir. Bu karar, *en geç yirmi dört saat içinde haldin onayına* sunulur. *Kırksekiz saat içinde* hakim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet başsavcılığının kararı hükümsüz kalır.

j. Haksız elkoyma nedeniyle tazminat isteme hakkı

Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonu-lan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal-varlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişilerin, bu işlemler dolayısıyla uğradıkları maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devlet'ten isteme hakları bulunmaktadır (CMK m.141/1-j).

Muhafaza altına alınan veya elkonulan eşya ya da malvarlığı değerlerinin kıy-meti, bu işlemlerden sonra tespit edileceğinden (CMK m.123/3), muhafaza ve el-koyma işlemlerini takiben belirlenen değer ile zararın ileri sürüldüğü zamandaki değer arasındaki fark tazminat davasının konusunu teşkil edecektir.

u.1 Zafer, Basın özgürlüğü, 51 vd.

TM Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmasıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine işlenen Suçlu Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146. maddesinin ilöncü fıkrasında, 153. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155. maddesinde, 311. maddesinin birinci ve ilöncü fıkralarında, 312. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli (d713 sayılı) Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlar. 9.6.2004 Gün ve 5187 sayılı B.1.sın K. m.25/2, RG 26.6.2004 No.25504.

ui Alman hukukunda süreli yayınlara müsadere amaçlı elkoyma konvund:ı bak.KK-Nack (1993), m.111n k.no.3.

7. Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma

a. Genel olarak

Teknolojinin gelişmesiyle bilgisayarlar iş dünyasında çok geniş bir yer tutmaya başlamıştır. Sadece bilgisayarlarla iş yapan şirketlerin bilgisayarlarında arama yapılarak bu bilgisayarlara elkonulması halinde bu şirketlerin iş yapamayacak hale gelmeleri mümkündür. Ayrıca, bu tedbir, özel hayat, ticari ve bilimsel sırlar ve mülkiyet gibi değişik ve önemli birçok hukuki değere tecavüz oluşturmaktadır. Bu nedenle yasa koyucu, ağır sonuçlar doğuran bilgisayarlarda arama ve elkoymayı ayrıca düzenlemiş ve sıkı koşullara bağlamıştır²⁶⁶.

b. Tedbirin hukuki niteliği

Bu koruma tedbiri, arama ve elkoyma koruma tedbirinin özel bir halini oluşturmaktadır. Bu nedenle, tedbirin Yasa'da arama ve elkoyma tedbirlerine ilişkin bölümde düzenlenmesi yerinde olmuştur.

Veri aranacak olan bilgisayar, şüpheliye ait olabileceği gibi; üçüncü kişilerin veya resmi bir kuruluşun da olabilir. Yasa'da bu konuda bir sınırlama yer almamaktadır.

c. Tedbirin koşulları

Bilgisayarda arama ve elkoyma tedbirine başvurulabilmesi için şu koşulların gerçekleşmiş olması gerekir: 1) Somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve 2) başka surette delil elde etme olanağının bulunmaması.

d. Tedbire karar vermeye yetkili olan merci

Cumhuriyet savcısının *istemi* üzerine *şüphelinin kullandığı, bilgisayar*¹⁶⁷ ve bilgisayar programlarıyla bilgisayar kütüklerinde²⁶⁸/dosyalarında arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir (CMK m.134/1). Hakim *ile* sulh ceza *hakimi* kastedilmektedir (CMK m.162). Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar *yirmi dört* saat içinde hakim onayına sunulur. Hakim kararını en geç yirmi dört saat içinde

¹⁶⁷ B.Ö.1.1.Ürk/M.R.Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, 566-567.

¹⁶⁸ Yasa'da, şüphelinin sahip olduğu bilgisayardan söz edilmemektedir. Şüpheliler genellikle, kendi adını taşıyan ya da faturalardan kendi adına alındığı tespit edilebilen bilgisayarları kullanırlar.

◆ Kütük, bilişim sistemlerinde herhangi bir verinin saklandığı, dijital olarak saklanıp, erişime sunulur. Kütükler ilgili programlar kullanılmak suretiyle kullanıcılar tarafından oluşturulur. Kuvvetli ve log kayıtları için bk. Değerlendirici, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, 52.

verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhal imha edilir (CMK m.134/1).

Yasa'da "suç dolayısıyla yapılan soruşturmada" "şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde/dosyalarında arama"dan ve "Cumhuriyet savcısının talebiyle hakim tarafından karar verilmesi"nden söz edilmektedir. Bu kavramlar düzenlemenin soruşturma evresine ilişkin olduğunu ve tedbire karar vermeye yetkili mercii ortaya koymaktadır. Bu tedbire kovuşturma evresinde başvurulması açıkça öngörülmemiştir. Belirtelim ki, aleni bir duruşmada mahkemenin bu tedbire karar vermesi halinde, tedbirden haberdar olan ilgililerin söz konusu kayıtları yok etmesi söz konusu olacak ve kovuşturma evresinde bu tedbire başvurulması zaten yarar sağlamayacaktır.

e. Tedbirin uygulanma şekli

Kural olarak, bu tedbir bilgisayar ve bilgisayar programlarıyla bilgisayar kütüklerinde/dosyalarında arama yapılmasına ve bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına olanak sağlamaktadır. Bilgisayarın veya bilgisayar kütüklerinin kendisine el.koymaksızın, sistemdeki verilerin²⁶⁹ tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler, kağıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır (CMK m.134/5).

Ancak, bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine/dosyalarına şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde, çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el.konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir (CMK m.134/2).

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine/dosyalarına el.koyma işlemi sırasında, sistemdeki tüm veriler yedeklenir (CMK m.134/3). Bu yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheli veya müdafine²⁷⁰ verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır (CMK m.134/4).

Alman hukukunda, bu tür araştırmada önce somut olaydaki faile ilişkin muhtemel özellikler belirlenmekte ve anahtar sözcükler saptanmaktadır. Başkalarına ait bilgisayar verileri, bu anahtar sözcüklerle taranarak uygun bilgiler diğerlerinden ayırt edilmektedir. Bu bilgiler ya belirli olguların ispatında kullanılmakta ya da faille aynı özellikleri taşıyan ya da taşımayan kişileri bulmak için diğer verilerle karşılaştırılmaktadır²⁷¹.

²⁶⁹ Veri kdimcsi, "... bilgisayar) ... 1. arafından ilcişim, açıklama ve işlem amacıyla herhangi bir gaye, konu, durum, koşul, fikir ya da diğer uruurlan açıklamak için sayılın, harfleri, simgeleri bclirunek üi.crc kulla.ruhn genci ıcrim... içinde.ıçıl<1:nmakudur. f.:rsoy, J69 d.in akw:ın O.Değirmenci, Ccz.1 Muhakemesinde Sayısal (Dijir:ıl) Delil, Anbra 2014. 47.

²⁷⁰ CMK m.134/4'te haı.alı olank "vekil" şc:klindc ifade edilmiştir.

²⁷¹ Bak.KK-Nack (1993), §98a k.no.2, 18-19. Ayrıca bak.W.Gropp, "Organic Suçlulukla Mücadelede Yeni Araştırma Me-

Belirtelim ki, bilgisayardaki tüm verilerin genel olarak kopyasının çıkartılarak tüm verilerin denetlenmesi şeklinde gerçekleştirilen uygulama özel hayatın gizliliğini ihlal eder⁷².

f. Tedbir kararına itiraz

Soruşturma evresinde sulh ceza hakimince verilen tedbir kararına karşı itiraz kanun yolu açıktır (CMK m.267). Belirtelim ki, koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, hazır bulunamayan ilgiliye tebliğ olunmaz (CMK m.35/2). Ancak ilgili, tedbirin kendisine uygulanmasıyla öğreneceğinden, itiraz süresi de o tarihten işlemeye başlar.

g. Belirli kurumların bilgisayar program ve kütüklerinde arama

Kimlik Bildirme Yasası'nda, kolluk güçlerine ait karakollara, il merkezlerinde de sorgulanabilen bilgisayar terminalleri yerleştirilmesi öngörülmüştür (1774 SK Ek m.1). Ayrıca 1996 yılı itibarıyla, idarenin bu bilgisayar sistemini kurması ve yine bu Yasa'da sayılan konaklama tesislerinden Bakanlar Kurulunca belirlenecek olanların, ilan tarihinden itibaren üç yıl içinde tüm kayıtlarını bilgisayar terminallerine bağlaması öngörülmüştü⁷³.

h. Değerlendirme

Bu tedbirle birçok kişisel veriye ulaşılması mümkündür. Oysa bireyin kendisine ait kişisel bilgiler üzerinde karar verme ve belirleme yetkisi bulunmaktadır. Bu durum, bilgisayar verilerine karşılaştırma amacıyla elkonulmasının sınırlandırılmasını gerektirir.

Fail olduğu tahmin edilen kişideki tahmini kriminojen özelliklerin şüphelide veya belli kişilerde bulunup bulunmadığının tespiti ve şüpheli olanlarla olmayanların ayıklanması amacıyla şüphelinin veya üçüncü kişilerin bilgisayardaki verilerine elkonulabilmesi ancak bazı suçların işlendiği konusunda esaslı dayanak noktaları varsa mümkün olmalıdır.

72. *İTİRAZ*, Faculté de Droit de la Décennie Anniversaria, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Onuncu Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, İstanbul 1993, 96 vd.

73. AİHM de cıslı İtalya'nın baskı ve izleme kanunu olan Benino Craxi'nin elkonulan bilgisayardaki verilerin, sanığa isnai edilen suçla ilişkili olup olmamasına bakılmaksızın tamamının incelenmesinin ve bu bilgilerden bir kısmının da ailenin duruşmada ortaya konulmasının SÖZleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özde hayata saygı hakkının ihlaline yol açtığını karar vermiştir. AİHM, Crui/İtalya Kararı, 17.7.2003, Başvuru No.25337/94, www.hudoc.echr.coe.int

74. 1774 Sayılı Yasa Ek Madde 1'e göre, "Bu Kanunun uygulanması sırasında genel kolluk kuvvetlerine o it karakollara, il merkezlerinde de sorgulanabilen bilgisayar terminalleri konulur. Bunun için gerekli giderler İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenenlerdir. (Değişik ikinci fıkra: 31/10/2016-KHK-678/4 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7071/4 md.) Bu Kanunun 2 nci maddesinde sayılan özel veya resmi her türlü konaklama tesisleri tüm kayıtlarını bilgisayarda günü gününe tutmak, genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayar terminallerine bağlanarak mevcut bilgi, belge ve kayıtları **genci** kolluk kuvvetlerine anlık olarak bildirmek zorundadırlar.

Söz konusu tedbire başvurulabilmesi için, bilgisayar programJan ve kütükleri aranacak kişinin soruşturulan suçu işlediğine veya aranan bilgileri kendi bilgisayar programlarında ve kütüklerinde sakladığına dair somut veri (delil) bulunması koşulunun öngörülmemiş olması bir eksikliktir.

Ayrıca, bu tedbirin ihlal edeceği kişilik hakları düşünülerek, belirli ağırlıktaki suçlarda uygulanması ve bu tedbir sonucunda elde edilen verilerin kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya beraat kararı verilip kesinleştiğinde, ceza dosyasından ve tüm kayıtlardan çıkartılarak yok edilmesi konuları da düzenlenmelidir.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde CMK m.134'e uygun biçimde arama yapılması, TCK m.243'de gösterilen bilişim sistemine girilmesi ve sistemde kalmaya devam edilmesi suçu bakımından, yasa hükmünü ve amirin emrini uygulama hukuka uygunluk sebebini teşkil eder.

8. Şirket yönetimi için kayyım tayini

a. Tedbirin amacı

Şirketlerin ekonomik ve sosyal alanda önemli fonksiyonları bulunmaktadır. Şirket yöneticileri ile ilgili olarak başlatılacak ceza soruşturmalar dolayısıyla ve özellikle bu soruşturmalar kapsamında şirket yöneticilerinin yakalanıp gözaltına alınmaları halinde şirketin ve çalışanlarının büyük mağduriyetler yaşadığı geçmiş dönemlerde görülmüştür. Yöneticilere ilişkin başlatılan soruşturma işlemleri özellikle sermaye piyasalarında faaliyet gösteren şirketlerin değerlerinde önemli ölçüde düşüslere neden olmuştur. Bu değer kayıpları kamu zararı olarak Türk ekonomisini ve sermaye birikimini olumsuz etkilemiştir⁷⁴. Bu nedenle de yasa koyucu, "şirket yönetimi için kayyım tayini" adı altında yeni bir koruma tedbiri düzenlenmiştir⁷⁵.

Bu tedbir ile soruşturma ve kovuşturma sürecinde, şirketin faal bir halde tutulması, şirket çalışanlarının mağdur olmaması, şirketin değer kaybına uğramaması ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amaçlanmaktadır. Tedbir ile şirketin faaliyet-

⁷⁴ U.Ersoy, "Bir Korunu Tedbiri Türü Olarak Şiiicct Yönetimi için Kayyım Tayini (CMK m.133)", AÜHFD, 65 (4)2016, 3400.

⁷⁵ Hukukumuz.da, uşınmabn, hak ve abcakhra dkoyma tedbirine ilk olarak 13.11.1996 wih ve 4208 Sayılı "Şiiicct Yönetimi için Kayyım Tayini (CMK m.133)", AÜHFD, 65 (4)2016, 3400.

vs Hukukumuz.da, uşınmabn, hak ve abcakhra dkoyma tedbirine ilk olarak 13.11.1996 wih ve 4208 Sayılı "Şiiicct Yönetimi için Kayyım Tayini (CMK m.133)", AÜHFD, 65 (4)2016, 3400.

174 U.Ersoy, "Bir Korunu Tedbiri Türü Olarak Şiiicct Yönetimi için Kayyım Tayini (CMK m.133)", AÜHFD, 65 (4)2016, 3400.

175 Hukukumuz.da, uşınmabn, hak ve abcakhra dkoyma tedbirine ilk olarak 13.11.1996 wih ve 4208 Sayılı "Şiiicct Yönetimi için Kayyım Tayini (CMK m.133)", AÜHFD, 65 (4)2016, 3400.

lerinin içerden denetlenerek bilgi toplanması sağlanır. Şirketin faaliyeti kapsamında işlenen suçların işlenmesine engel olunması da bu tedbir ile ulaşılmak istenen amaçlardan bir tanesidir. Zira tedbire, suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde "iş-
lmekte olduğu" hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde başvurulabil-
melmel"tedir. Şirket yönetiminin değişmesi veya işlemlerinin denetlenmesi ile suçun
içenmeye devam etmesine de son verilebilecektir.

b. Tedbirin hukuki niteliği

...Şirket yönetimi için kayyım tayini" tedbiri, Yasa'da sayılan belli suçlar için başvurulabilen *özel bir koruma* tedbirdir. Türk Dil Kurumu sözlüğünde²⁷⁶ "kayyım/kayyum", "belli bir malın yönetilmesi veya belli bir işin yapılması için görevlendirilen kimse" olarak tarif edilmiştir.

Tedbire, Yasa'da arama ve elkoyma tedbirlerine ilişkin bölümde yer verilmiştir. Tedbirle şirketin malvarlığının kontrol altında tutulması amaçlanmaktadır. Bu yönüyle tedbir, el.koymanın sonuçlarını doğurmaktadır. Tedbiri özel bir elkoyma olarak nitelendirmek mümkündür.

Bir çeşit el.koyma olan şirket yönetimi için kayyım tayini tedbiri, ceza davasının sonunda failin mahkumiyetine bağlı olarak tüzelkişinin (failin ortaklık payına bağlı malvarlığının) müsaderesine ilişkin karara ve bu yaptırımın uygulanmasına aracılık eden ve imkan sağlayan bir tedbirdir (TCK m.20/2,54-55)²⁷⁷. Tedbir koşulları gerçekleştiğinde tüzel kişi hakkında (TCK m.60 yollamasıyla) güvenlik tedbiri (TCK m.54,55) uygulanmasına aracılık edebileceği gibi; failin mahkumiyetiyle ortaya çıkacak ve kural olarak fail bakımından sonuç doğuracak olan müsadere (doğrudan TCK m.54) hükmünün uygulanmasına aracılık edebilir. Bu halde failin ortaklık payına bağlı olarak tüzel kişinin malvarlığının müsaderesi söz konusu olacaktır.

Bu tedbir sayesinde, soruşturma ve kovuşturma sürecinde, şirket faal bir halde nınılabilecek ve beraat kararı verildiğinde şirket zarara uğramamış olacak ve ayrıca şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların işlenmesine de devam edilemeyecektir. Ayrıca, şirket faal olduğu için şirket çalışanları da mağdur olmayacaktır.

Belirtelim ki, CMK m.128/1-9 gereğince elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla da soruşturma evresinde sulh ceza hakimince, kovuşturma evresinde mahkemesince kayyım atanmasına karar verilebilir. Bu durumda şirket yönetimi için kayyım tayinine ilişkin burada anlatılan CMK m.133 hükümleri kıyasen uygulanır (CMK m.128/10).

n u.rk Dil Kurumu Sö-1.lül<lcri, lnps://sozluk.gov.tr

m A.IHM, "muhimcl bir müs:ıdrc için el koyma tedbirinin uygulanmasının kamu yararına dayalı olup meşru bir amacı da içerdigini sıklık içtihatlarında belirmektedir (Borzhonou/Rıuyı, B.No:18274/04, 22/1/2009, § 58; EA.st İfot Allıanu Lımıudl Ulmyı,ıı, B.No:19336/04, 23/1/2014, § 187)". AyMK, 24.5.2018, Hamdi Akın lık Başvurusu, B;ışvını No.2015/tn63, l'rg.54, RG 22.6.2018 No.30456.

Şirket yönetimi için kayyım tayini ile CMK m.128'de düzenlenmiş olan "Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma" tedbiri bağlamında "ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına" elkoyma tedbiri (CMK m.128/1-f) arasındaki farkın belirtilmesi, şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinin niteliğini daha anlaşılır kılacaktır. Şöyle ki, CMK m.128'deki "*ortaklık paylarına elkoyma*" tedbirinde iki husus öne çık.maktadır. *Birincisi*, şüpheli veya sanık tarafından katalogda yer alan suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe, *ikincisi*, şüpheli veya sanığın ortaklık payını bu suçlar vasıtasıyla elde ettiğine dair kuvvetli şüphe. Bu tedbire şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar nedeniyle değil şirket ortağının şirketin faaliyetlerini kullanmadan bireysel olarak katalogda belirtilen suçları işlemesi halinde başvurulabilmektedir. "*Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma*" tedbirinde, tedbirden etkilenen şirketin tamamı yani tüm yönetimi olmayıp şirketin kuvvetli suç şüphesi altındaki ortağı ve ortaklık payı ve onun temsil ettiği sermayedir. Oysa şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinde, suç, şirketin faaliyeti çerçevesinde halihazırda işlenmektedir ve bunun engellenebilmesi için şirketin tamamı yani zorunlu olarak şirket ortaklarının tüm ortaklık payları tedbirden erkilenmektedir⁷⁸. Suçun hangi ortak tarafından işlendiği önem taşımaz. Önemli olan, yönetimdeki kişinin yönetim yetkisini kötüye kullanması ve halihazırda işlenen suçun faili olduğuna dair kuvvetli suç şüphesinin bulunmasıdır.

c. Tedbirin uygulanabileceği suçlar

Bu tedbire Yasa'da sayılmış olan şu suçların soruşturulması ve kovuşturulması sürecinde başvurulabilir (CMK m.133/4):

-Türk Ceza Yasası'nda yer alan, 1) göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (TCK m.79-80), 2) uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m.188), 3) para sahtecilik (TCK m.197), 4) fuhuş (TCK m.227), 5) kumar oynanması için yer ve imlancın sağlama (TCK m.228), 6) zimmet (TCK m.247), 7) suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (TCK m.282), 8) silahlı örgüt (TCK m.314) veya bu örgütlere silah sağlama (TCK m.315), 9) Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (TCK m.328-331, 333-337) suçları,

-Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yasa'da tanımlanan silah kaçakçılığı (m.12) suçları,

-Bankalar Yasası m.22/3,4'te tanımlanan zimmet suçu⁷⁹,

-Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suç-

-Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası m.68 ve 74'te tanımlanan suçlar.

78 V.Özlük/M.N. Kanbur/K.Doğan/P.Bacak.sız/İ.Tcpc, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014, 439.

79 Bak.19.10.2005 Gün ve 5411sayılı Banlılık Kanunu m.160. RG 01.11.2005 No.25983 (Mükerrer).

-Özel kanunlarda sayılan suçlar²⁸⁰.

Yukarıda gösterilen bu suçlar şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olmalıdır. Y.1sa'da bu suçların "işlenmekte olduğu" ifadesine yer verilmiştir²⁸¹.

Yasa koyucu, işlenmekte olan suçlara ilişkin tedbirlere genellikle önleyici (*idari*) tedbirler arasında yer vermekle birlikte²⁸²; özelliğinden dolayı bu tedbiri adli nitelikte bir tedbir olarak düzenlemiştir.

Ceza Muhakemesi Yasası m.133/4'te katalog halinde sayılan suçların tüm şirket türlerinin bünyesinde işlenmesi mümkündür²⁸³. Tüm şirketler hakkında şirket yönetimi için kayyım tayini tedbiri uygulanabilir.

d. Tedbirin koşulları

Tedbiire başvurulması için öngörülen iki temel koşul bulunmaktadır: 1) Yukarıda sayılan suçlardan birinin veya birçoğunun, bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda *kuvvetli şüphe sebeplerinin (kuvvetli delilin)* varlığı, 2) maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bu tedbiire başvurma *gerekli olması* (CMK m. 133/1). Maddi gerçeğin başka tedbirlere başvurularak ortaya çıkartılması mümkünse, tedbirin bu şartı gerçekleşmemiş demektir. Kanımızca tedbirde açıkça belirtilmemiş olmakla beraber, tedbirin kapsamından hareketle şirket faaliyeti dolayısıyla işlenen suçta ayrıca karar mekanizmasında yer alan bir veya birkaç ya da tüm yöneticilerin yani yönetimin iştirakinin bulunması gerekir. Tedbir ile aynı zamanda yönetim yetkisinin kötüye kullanılmasının engellenmesinin ve tüzel kişinin faal halde kalmasının sağlanmasının amaçlanmış olması bu sonucu kendiliğinden ortaya çıkarmaktadır. Örneğin, yönetimde bulunmayan sıradan bir çalışanın yönetimin iştiraki olmaksızın şirketin faaliyeti kapsamında bireysel nitelikte suç işlediğinde tedbirin uygulanması, tedbiri orantısız hale getirecektir.

Ceza Muhakemesi Yasası m.133/1'de "suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı" koşul olarak gösterilmiştir. Maddenin Gerekçesine göre "*şirket faaliyeti. çerçevesinde işlenmekte*

7.2.2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun hükümleri gereğince, para ve/veya değeri para ile temsil edilebilen işbirliği veya işbirliği, maddi veya gayri maddi her türlü mal, hak, alacak ile bunları temsil eden her türlü değer (m.2/1-c) 12.4.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında terör suçu olarak kabul edilen fiillerin yani 3713 sayılı Kanun'un 3. ve 4. maddesinde sayılan fiillerin (-bu fiillerden birisi de TCK m.314'de sayılan fiillerdir-) (m.311-b) işlenmesine aktarılması terörün finansmanı suçunu oluşturmaktadır (m.4/1). Terörizmin finansmanı suçu ile ilgili wruştumuda, CMK m.133 gereğince şirket yönetimine kayyım tayini edilmesine (4/8-1) ve mülkiyetini dondurma kararının uygulanması bakımından CMK m.128 gereğince işlem yapılmasına (m.12) vesuğun bir *tiul ltluuinfauli*'tti (*trfll/Siuk l/-mmal* halinde, bunlara ö-1.gü güvenlik tedbirlerine hükmolunmasına (yani TCK m.60 gereğince inin iptaline ve tü-1.d kişinin ııwvarLğının müsaderesine) yer verilmiştir (m.4/5).

280 Tanım 21'inci suçlarda şirket yönetimine kayyım tayin edilemeyeceği, ancak zincirleme veya kısıncısı suç şeklinde işlenmekte olan suçlarda tayin edilebileceği konusunda bak. U. Ersoy, Cc-1 Muhakemesi Hukukunda Şirket Yönetimine Kayyım Tayini, Anbra 2009, 54-55.

282 Polu Vazue ve Sc2hiyec Kanunu ek m.7, 10.3.1983 gün ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ek m.5. 1.11.1983 Gün ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve MiUI istihbarat Teşkilat Kanunu m. uyarınca gerçekleştirilen ilcti}imin denetlenmesi tedbirinde olduğu gibi.

283 f.110y, "Bir Koruma Tedbiri Türü Olarak Şirket Yönetimi için Kayyım Tayini (CMK m.133t, 3404.

olsa bile iama,nlanmış bir suçlu ilgili olarak şirket yönetimine kayyım atanamayacağı' ifade edilmiştir⁸⁴. Suçun mütemadi veya müteselsil suç olarak i c:nmc:ktc olma\J gerekir.

Ceza Muhakemesi Yasası m.133'ce şirketin yapısına ilişkin bir koşula yer verilmiştir. Kayyım tayininin konusunu oluşturacak olan şirket, Türk Borçlar Kanunu kapsamında kurulan adi ortaklık olabileceği gibi, Ticaret Kanunu kapsamında kurulan kolektif, komandit, anonim veya limited şirket de olabilir. Şirketin orcaJdık yapısının ve kurucularının bir önemi bulunmamaktadır. Şirket, yerli veya yabancı sermayeli veya sadece yabancı sermayeli ya da her iki sermaye türüyle kurulmuş bir şirket olabilir. Önemli olan husus, şirketin Türkiye'de hukuken kabul görmüş bir ortaklık yapısının bulunmasıdır.

e. Tedbire karar vermeye yetkili olan merciler

Soruşturma evresinde tedbire Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi karar verebilir (CMK m.162). Belirtelim ki sulh ceza hakimi, zorunlu savcılık yaptığı hallerde (CMK m.163) Cumhuriyet savcısının talebi olmadan da re'sen tedbire karar verebilir.

Kovuşturma evresinde, yargılamayı yapan mahkeme re'sen veya tarafların raJebi üzerine tedbire karar verebilir (CMK m.133).

f. Tedbir kararının içeriği

Şirket yönetimi için kayyım tayinine karar verecek olan makam arama kararında kayyımı, yönetim organının karar ve işlemlerini onaylayan bir *onay makamı* olarak mı, salt *yönetim organı* olarak mı, yoksa yönetim organının tüm yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkisini devralan bir *yönetim organı* olarak mı atadığını belirtmelidir (CMK m.133/1)²⁸⁵.

Kanımızca, ne onay makamı olarak atanan kayyımın ne de organ görevi gören kayyımın, şirketi ceza muhakemesinde temsil etme yetkisi bulunmaktadır. Çünkü bu tür kayyımlık sui generistir. Kayyımın görevi şirket yönetimi ile sınırlıdır. Ceza muhakemesinde temsil yetkisinin kendisine ayrıca Yasa ile tanınmış olması gerektirdi.

TM CMK m.133.Gc:rc:l-çe; "Suçun bir şirketin f.u.lyic:cl çerçevesinde iflc:nmc:kie olduğu ile karı cdllcn, ulahJı örgGı.c üydik suçı ile bağlanılı olarak ifade c:imc:k gerekirse firkeılın gelir ve olanaklarının örgüü: devamlı ve yoğun bir tckllde tahsis cdllmc:):c: devam cJiliyor olmasıdır. Tc:dbi dın uygula.12bilmesi için ö rgö:c:üyelik suçı şüpödl.ıl?ln, h dkkında ccu soruşıurnusı lnJla-yınc.:ıya kadar hukuki vey.ı föll bir icbeplcörgüie yardım nıclığlndecl yoğun vesur:ldı fillennc ion vermcımf olnwı gerdcir. fter örgüü üyeii, h.ıkkında aza ıoöAlrö b31la.nudan önce örgüte. firketinin fa.allyc:dcıl bpwnında yardım yapılm.uuu kendi ir:ıdesi ileson vermpc, ılrkcic icdblın uygulannu imkanı orcadan lcalkac:akır. Çünkü bu halde iem:ıdı üö:nin idcsi ile:ıona cımq ve örgüü üydıgl suçı cn.a ionııırm.ısıııdan önce rı.maml.ı.nıılf olaakır"

^{us} Anonim firkete 1-ııyyım atandığında tirhiin ic:nullı bakımından ya yöncıim organının yede.ılerinin iümüyle kayyum bıraltıla-c.ğ, yada yönetimor?lının kam ve iflcmlcrinin goçcrlıılglnin kayyım onayına bağı bulunac:agı lconwuncı bak. A.K.:ıyıklık. Anonim Şiruin Temsili, İnanbul 2021, 364-365.

olarak sadece yönetim yetkisine bir müdahale oluşturur ve ortaklık payları üzerindeki mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisine ilişkin bir sınırlama içermez.

Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirine karar verildiğinde karar kovuşturma evresinde de kesintisiz olarak hüküm ifade eder. Soruşturma evresinde atanan kayyımın görevi kural olarak soruşturma ve kovuşturma süresince devam eder. Kayyımın, haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunmayan şirket ortaklarının haklarının korunması için basiretli bir tacir gibi görevini yerine getirmesi gerekir. Mahkumiyet halinde, somut olayda TCK m.60'ın uygulama imkanı yoksa yani TCK m.60 yollaması olmadan müsadere hükümleri uygulanıyorsa sanıklara ait ortaklık paylarına karşılık gelen tüze kişinin malvarlığı hakkında TCK m.54 (ve 55) hükümleri gereğince müsadere güvenlik tedbirine karar verilir ve sanıkların ortaklık payları ile birlikte ona karşılık gelen tüzel kişinin malvarlığı devletin mülkiyetine geçer. Tüzel kişinin sermayesi ile ortaklık payı arasındaki sıkı ilişki bu sonucu doğurmaktadır. Örneğin yönetimin tüzel kişinin sermayesinin tamamına sahip olduğu ve haklarında mahkumiyet kararı verildiği halde süreç tüzel kişinin tüm malvarlığının ve dolayısıyla zorunlu olarak sermayeyi temsil eden ortaklık paylarının müsadere ile tamamlanabilir. Tüzel kişinin yönetimindeki hangi kişiler hakkında ceza soruşturmasının bulunduğu ve bu kişilerin ortaklık payları yani sermaye üzerindeki hakimiyetleri önemli hale gelmektedir. TCK m.60'ın uygulama imkanı olmayan hallerde tüzel kişiye uygulanan bir müsadere söz konusu olamamaktadır. Bu halde faile uygulanan müsadere söz etmek ve tedbir uygulanırken örneğin TCK m.54'ün tüm hükümlerini göz önünde tutmak gerekecektir.

Hükmün kesinleşmesi ile kural olarak koruma tedbiri olarak atanan kayyımın görevi sona erer. Ancak müsadere kararı ile mülkiyeti devlete geçen sanıklara ait ortaklık paylarını temsil eden tüzel kişinin malvarlığının yönetimi ve zorunlu olursa tasfiyesi için nasıl bir yol izleneceği konusunda infaz mevzuatınızda bir açıklık bulunmamaktadır. Yapılacak düzenleme ile bu husus açıklığa kavuşturulabilir ve yeni kayyım tayin edilebileceği gibi önceki kayyım bu dönemde de görevine devam ederek müsadere kararının içeriği zorunlu kılıyorsa şirket yönetimini ve/veya tasfiyesini sevk ve idare edebilir. *Hak/arında mahkumiyet kararı bulunmayan ortak/arın ortaklık pay/arının bu süreçte de korunmasına özen gösterilmesi*, şirketin varlığını sürdürmesi halinde yönetime karılma hakkının sağlanması, ortaklık payları üzerindeki mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisine ilişkin zaten bir sınırlama bulunmadığından bu durumun korunması, tasfiye halinde ise ortaklık paylarının karşılığının nakden iadesi gerekir. Sanıklar hakkında beraat kararı verilmesi halinde (ve duruma göre hükmün kesinleşmesi halinde), tedbir tüm şirket ortakları bakımından hükümsüz hale gelir. Tedbir kararından önceki hale dönülür.

Basit elkoyma tedbirine ilişkin olarak elkonulan eşyanın, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün

kesinleşmesinden önce elden çıkarılmasına ilişkin hükümler CMK m.132'de düzenlenmiştir. Buna karşılık kayyım atanan şirketlerin mali durumu, ortaklık yapısı, diğer sorunları veya piyasa koşulları nedeniyle mevcut halin sürdürülebilir olmadığının ortaya çıkması halinde bu duruma karşı nasıl bir tedbir alınacağı CMK m.133'te gösterilmemiştir.

Sulh ceza hakiminin veya mahkemenin atayacağı kayyımın özelliklerine ilişkin CMK m.133'te açıklık bulunmamaktadır. Hakim veya mahkeme, şirketin denetimini veya idaresini tarafsız ve basiretli bir tacir gibi yürütebilme yeterliliğine sahip kişileri kayyım olarak atamaya özen göstermelidir²⁸⁷.

Şirket yönetimi için atanan kayyım, TCK m.6/1-c kapsamında "kamu görevlisi"dir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur (CMK m.133/1)²⁸⁸.

Şirket yönetimi için kayyım tayini tedbiri soruşturma ve kovuşturma evresinde başvurulmuş bir tedbirdir. Soruşturma evresinde gizlilik ilkesi geçerlidir. CMK m. 157'ye göre "Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir". CMK m.153/7 gereğince, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlara (TCK m. 309,310,311,312,313,314,315, 316)" ilişkin bir soruşturma söz konusu ise müdafinin dosyaya erişim hakkı da Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimliğince kısıtlanabilir. Kovuşturma evresi ise alenidir. Müdafinin dosyaya erişim hakkına ilişkin bir kısıtlama getirilmesi mümkün değildir. Özellikle soruşturma evresinde faaliyet gösteren kayyım, bu ilkeler kapsamında faaliyet göstermektedir. Maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacı ile tedbire başvurulduğundan kayyımın bu amaca zarar verecek faaliyetlerden kaçınması gerekir. Kayyım sadece ticari faaliyetle ilgilenir.

Ceza muhakemesinde şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almak Cumhuriyet savcısının görevidir (CMK m.160/2). Şirket yönetimi için kayyım tayini tedbiri, delil toplama yetkisini kayyıma vermemektedir. Kayyımın, ancak yönetsel yetkilerin kullanılabilmesi için şirketin yapısına ve işleyişine ilişkin mali kayıtları ve ilgili belgeleri inceleyerek bilgi alması söz konusu olabilir.

^w 1.9.2016 Gün ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Dönüşümler Yapılması Hakkında Kanunun Hükmünde Karaman'ın 19/1. maddesiyle bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 1.9.2016 tarihinden önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya inibau nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca kayyım atanmasına Yargıtı verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkilerinin, hakim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredileceği ve devirle birlikte önceki kayyımların görevlerinin sona ereceği; 19/2. maddesiyle bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 01.09.2016 tarihinden sonra olağanüstü halin devamı süresince terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya inibau nedeniyle ECCT Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca şirketlere kayyım atanmasına karar verildiği hallerde, kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun atanacağı hükmüne bağlanmıştır (Yetki Devri Yürürlüğü m. 4).

^{zu} 1.7.2016 Gün ve 6723 sayılı Dönüşüm Kanunu ile Banka Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yasa ile kayyımın yetkileri omkılık pı:ıyl:m veya menkul kıymetlerci idare yetkisini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. RG 23.7.2016 No.29779 (2.Mil. L:ıırcr).

Kayım atanmasına karar veren merci, atama kararında ayrıca kayyım hakkın-
da bir ücret takdir eder. Takdir edilen bu ücret şirket bütçesinden karşılanır. Ancak,
soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya
beraat kararının verilmesi halinde, ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın
tamamı, yasal faiziyle birlikte Devlet Hazinesi'nden karşılanır. Belirtelim ki, Dev-
let Hazinesi'nden geri ödeme yapılabilmesi için, kovuşturmaya yer olmadığı veya
beraat kararının kesinleşmiş olması gerekir. Çünkü kesinleşmemiş kararlar, hukuki
açıdan kural olarak hüküm doğurmaz (CMK m.133/2).

İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, Türk Medeni Kanunu ve Türk
Ticaret Kanunu hükümlerine göre, görevli mahkemeye başvurabilirler (CMK
m.133/3). Görevli mahkeme sulh ceza hakimliği veya ceza mahkemesi olmayıp,
Türk Ticaret Kanunu ve Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde belirlene-
cek olan sulh hukuk ve ticaret mahkemeleri olacaktır. Bu mahkemeler Türk Medeni
Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kayyımın faaliyetlerine ilişkin
denetim yapacaktır.

Kayımın şirketteki görevinin kapsamı tedbir kararının içeriğine göre yani
onay ya da yönetim kayyımı olmasına göre Türk Medeni Kanunu ve Ticaret Kanu-
nu hükümlerine göre belirlenir⁸⁹.

Şirket yönetimi için tayin edilen kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerin-
den dolayı tazminat davaları Ceza Muhakemesi Yasası m. 142 ila 144 uyarınca Dev-
let aleyhine açılır. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı
hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu eder
(CMK m.133/5)²⁹⁰. Rücu edilebilmesi için kamu görevlisi olan kayyımın görevini
kötüye kullandığının kesinleşen bir yargı kararıyla sabit olması gerekir.

Tedbir için uygulanma süresi öngörülmemiştir; gerekli olduğu sürece ve her
halükarda hükmün kesinleşmesine kadar uygulanabilir. İlgililer, kararı veren mer-
cilerden, tedbirin koşullarının ortadan kalktığını belirterek tedbirin kaldırılmasını
isteyebilirler.

m Terör örgütlerine aidyeti, iltisakı veya inibau n cni ile 4.12.2004 u i i h l v e 5271 s:ıylı Ccı:ı Muhakemesi Kanununun 133. maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirkette, kayyımın ilk defa atandığı mali yıl ve öncesinde yapılan iş ve işlemler ile ilgili olarak şirketin yönetim kurulunun 2014 yılı üyümlü, "i yokıu.r(6102 sayılı TTK m.401/1,4). (696 sayılı KHK m.108). Terör örgütlerince 21diyeu, ıltw.kı veya ırınbanı ncđcnıyle 5271 Sayılı Kanunun 133. maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde hüküm uygulanmaz: "Olumsuz görüş yazılan bllerde yönetim kurulu, görüş yayınsının kendisine ı.cslimi wihinden itibaren dört işgünü içinde, genci kurulu toplantıya çağırır ve genci kurul yeni bir yönetim kurulu faa.s sözleşmede ak.si öngörülmemiştir, c.iki yönetim kurulu üyeleri yeniden seçilebilir. Yeni yönetim kurulu alı 3y içinde, kanuna, c.ıas sölcşmcye ve randarılara uygun finansal tabloları 1321rl:ıu ve bunlaa denetleme r.ıporu ile birlikte genci kurula unar. Sınırlı olumlu görüş verilen hllerde genci kurul, gerekU onlemleri ve dCiz.cımleri de k:ırua bağlarM(6102s:ı) ılı TTK m.403/5,6). (696uyılı KHK m.109).

no Söz konusu hüküm, 1.7.2016 gün ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bw Kanunlarda Değişiklik Yapılması D;ir Y:ı.s:ı'nın 32. maddesiyle CMK m.133'e 5. lık olarak dđnmıdır. RG 23.7.2016 No.29n9 (2.Mükerrer).

h. Tedbir kararına karşı başvurulacak kanun yolu

Bu tedbire, soruşturma evresinde sulh ceza hakimliğince karar verilecektir. Hakimlik kararlarına karşı itiraz yolu açıktır (CMK m.267). Kovuşturma evresinde tedbire mahkeme karar verdiğinde, Yasa'da bu karara karşı itiraz edileceğine ilişkin açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilen tedbir kararı, itirazı mümkün olmayan bir ara karar özelliği göstermektedir.

1. Kaçak sanığa kayyım tayin edilmesi

Kovuşturma evresinde mahkeme, kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak için sanığın Türkiye'deki mal, hak ve alacaklarına, amaçla orantılı olarak elkonulmasına karar verilebilir. Gerekliğinde bu mal, hak ve alacakların yönetimi için kayyım da atarır. Elkoyma ve kayyım atama kararı, müdafie bildirilir (CMK m.248/1). Bu kararlara karşı itiraz edilebilir (CMK m.248/8).

9. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi

a. Genel olarak

Ceza Muhakemesi Yasası'nın "Koruma Tedbirleri"ne ayrılmış olan "Dördüncü Kısımın" "Beşinci Bölümü"nün başlığı "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi"dir. Tedbirin koşullarının düzenlendiği CMK m.135'in başlığı ise «İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasıdır».

Ceza Muhakemesi Yasası m. 135/1'de, iletişimin "dinlenmesi", "kayda alınması" ve "sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi", CMK m.135/5'te, "mobil telefonun yerinin tespiti", CMK m.135/6'da, "iletişimin tespiti" iletişimin denetlenmesi tedbirinin görünüm şekilleri olarak düzenlenmiştir. Belirtelim ki madde başlığı madde içeriğini kapsamamaktadır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri adli nitelikte olabileceği gibi önleyici nitelikte de olabilir.

Burada işlenen veya işlenmekte olan suçların delillerine ulaşılması amacıyla yapılacak iletişimin denetlenmesi tedbiri açıklanmaktadır. Suçun işlenmesinin önlenmesi için yapılan önleyici/idari nitelikteki iletişimin denetlenmesi, PVSK ek m.7'de ve diğer güvenlik yasalarında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere, konunun sonunda kısaca değinilecektir²⁹¹.

291. İdvi ve adli nitelikteki her iki tedbir rüü de aynı yönetmelikte düzenlenmiştir. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İktisatı Ba-Jk.anlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yom:tmc:lik, RG 10.11.2005 No.25989. Ycinc:ımdığın amacı).maddesinde şöyle: göÖt:rilmiştir. Bu Y'cincimclik; a) 4/7/19.34 ı:ırlı ve 2559 sayılı PolisVazife veSdAhlyer Kanununun ek 7 nci maddesi, 10/3/1983 ı:ırlı ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun ek 5 inci maddesi, 1.11.1983 wihli ve 2937 uyılı Devlet istihbarat Hizmetleri ve Milli Isihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddesi ile 4.12.2004 tarihli vc 5271 .ayılı Cc-ı.a Muhakemesi Kanununun 1.35 inci maddesi ile belirlenen çerçevede telckomünlkasyon yoluyla y:ıpları ilroJımin ı.cspii, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değ:rlendirilmesi ve kayda alınmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi, b) li:lcckomünlkasyon İletişim BÖk:ınlığının kuruluş, görev ve yetkilerinin düzenlenmclil amacıyla hıı:rlanmıştır.

b. İletişimin "dinlenmesi", "kayda alınması" ve "sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi"

aa. Genel olarak

Anayasa'ya göre, haberleşmenin gizliliği esastır. Ancak, yasada açıkça gösterilen hallerde hakim kararıyla ve gecikmede salonca varsa diğer yetkili merdin yazılı emriyle haberleşmenin gizliliğine dokunulabilir (Ay m.22). Bu nedenle, delU elde etme amacıyla da olsa, telefon, faks, teleks gibi haberleşme araçlarının dinlenmesi²⁹², konuşma ve görüşmelerin kayda alınması, yasada açıkKık bulunmasına bağlıdır. Haberleşmenin gizliLiğine müdahalenin koşulları ancak yasayla düzenlenmiş ise haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının (TCK m.132) hukuka uygunluk nedenini oluşturabilir. Bu bağlamda CMK m. 135, TCK m.132'de tanımlanmış olan suçların hukuka uygunluk nedenini oluşurur²⁹³. Anayasa hükmü gereğince CMK m.135'de bir kişinin telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenmesinin ve kayda alınmasının esas ve usulleri gösterilmiştir.

Söz konusu tedbir bakımından telekomünikasyon yoluyla yapılan *iletişim*, haberleşmeyi ifade etmektedir²⁹⁴. *Haberleşme*, bireylerin bilgi, düşünce, duygu ve nırumlarını ortak semboller aracılığıyla birbirleri arasında değiş-tokuş enikleri *süreci ifade* eder. Tedbirin konusunu telekomünikasyon araçları vasıtasıyla yapılan *dinlenebilen, kıyda alınabilen, sinyal bilgileri tespit edilebilen* haberleşme, yani iletişim oluşturmaktadır²⁹⁵. Gizlilik beklentisi ile yapılan iletişim, tedbire konu olabilir%. Bu sürece müdahale iletişime müdahale teşkil eder.

Bu tedbire, *işlenmiş veya işlenmekte olan bir suçun delillerine ulaşmak* için başvurulur. Tedbire genellikle örgütlü suçluluk kapsamında yani işlenmekte olan suçların delillerine ulaşmak için başvurulmaktadır. Teşebbüs hali de suçun özel bir görünüş biçimini oluşnırdüğundan ve cezalandırıldığından, bu derecede kalmış olan suçlarda da bu tedbire başvurulabilir. Suçun icrasına başlanmış olması tedbire başvurulması için yeterlidir. Buna karşılık katalog suçların hazırlık hareketlerine başlanmış olması tedbire başvurmayı haklı kılmaz²⁹⁷. Çünkü yasada ayrıca gösteril-

m Denetime konu olan araçlar hakkında bak.S.luyma.ı,Cc:z.a Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapıl:ın llet'iimin Denetlenmesi, Ankara 2009, 134 vd.

m H.Z:ıfır, Öül Hayann Ye Hayaun Gırlı Alanının Ca:ı. Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134), lstr:ınbul 2010, 113-114; F.Birick, Habrl:imenin Gizliliğini lhl:ıl Suçları (TCK m.132), Ankara 2013, 201-215.

¹ İletim kavramı hakkında bJk.luymn, Ccu Muhakemesinde Tdekomünik:ısyon Yoluyl:ı Y:ıpl:ın İletişimin Denetlenmesi, 48\ld.

i-ii Posu liuenei ve-ren resmi veya öi:ıl kuruluşlanW<l her tiirlü gönderinin elde edilmesi ve içeriğinin öğrenilmesi posud:ı dkoyma hükümlerine tabidir. Taraftınn uhdesinde bulun:ın faks içeriklerinin göndericiden vcı2 :ılıcı:bn de geçirilmesi de gmd dkoyma hiikümlc:rine tabidir. Ancak faks içeriğine ilcrlmc sürecinde müd:ıh.ile cdilc:k denetimi y:ıp:ın görevlinin fuksın:ı akrılma:ının S2ğl:ınması h:ıfnde İletişimin k.ayd:ıl:ılınması söi konusu olur. Servis s:ığlayıcıda veya kılilcrln hcs:ıbind:ıbekeleyen maillere d ko:ıulması ise bilgis:ıy:ır kütüklerinde :ır:ıma hükümlerine tabi olur.Anc:k bu k:ıfJılı<lı inemei :ıurinden grcçklqırilen h:ıbrlcımc:ıye bu ırafiğc müdahale edilerek denet:ım yapan görevlinin bil:ıls:ıy:ırına akrılma:ıı halinde ilcılJimin kayda alınması söi konuru olur. Bu iletişim şekilleri h:ıkkınd:ı bJk.luymu., Ca.a Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyl:ı Y:ıpl:ılın İletişimin Denetlenmesi, 138-141.

r1', Kırle iletişiminin cc:ı:ı muhakemesi:ıçmnd:ın değeri 12Jım:ıı l:ıl:ılnde Cumhuriyet savcısı soruşturma yükümlülüğü kapsamında hiçbir sınırlm:ıya :ıabıolrmdan bu ilcıl:ıimi dinlmbilir, k.ay:ı :ılun:ı :ıldır:ıabilir ve dçğcrlc:ındircbilir.

z-11 J<aymu. Ccu Muh:ıkmcsindeTdekomünilwyon Yoluyl:ı Y:ıpl:ılın İletişimin DenetJenmesi, 1-49.

mesi hali dışında hazırlık hareketleri cezalandırılmaz; bunlar hakkında ancak ceza muhakemesinin dışında kalan önleyici tedbirlere başvurulabilir.

Ceza Muhakemesi Yasası m.135 anlamında iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, iki kişi arasında gerçekleştirilen görüşmenin, ancak bir üçüncü kişi tarafından uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınması halinde mümkün olabilir⁹⁸. Bu nedenle konuşmanın taraflarından birisinin bu konuşmayı kaydetmesi halinde teknik anlamda bir iletişimin denetlenmesinden söz edilemez. Kanımızca bir konuşmanın taraflarınca konuşma esnasında yapılan kayıtları belirti delili olarak kabul etmek münhtündür.

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, karar tarihinden itibaren sinyal bilgilerinin takip edilerek toplanması ve değerlendirilmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi karar tarihinden önceki döneme yönelik olarak mevcut sinyal bilgilerinin tespit edilerek değerlendirilmesi şeklinde de gerçekleşebilir²⁹⁹.

bb. Tedbirin hukuki niteliği

Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, "*Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*" şekillerinden olan "*iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi*" tedbiri, belli suçlar için başvurulabilen ve şüpheliye uygulanan³⁰⁰, özel/gizli bir koruma tedbiridir. Bu tedbirle ilgili olarak alanın karar ve yapılan işlemler tedbir süresince gizli tutulur (CMK m.135/7). Gizli, açık teriminin karşındır. Bu tedbirde, *tedbirin devlete aidiyetini gizlemek suretiyle* muhatap kişiden bilgi edinilmesi söz konusudur³⁰¹. Muhatabın tedbirden haberdar olması, tedbiri anlamsız hale getirir; bu nedenle tedbir gizli yürütölür. Tedbire, şüpheli veya sanık hakkında yani katalogda belirtilen suçların soruşturulması ve kovuşturulması evre-

a "Karşıtine brşi suç işlendiği gerekçesiyle bir kişinin, bir başkasıyla yaptığı telefon görüşmeleri ile ortam konuşmalarını kayda zlnı= qlanının 5237 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanaklı değildir. Çünkü yapılan işlemin anılan madde kapsamında değerlendirilmesi için maddede belirtilen işlemlerin bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve WYU}tUrma sırasında bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi gereklidir. /Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve ıdcfonda: y:ıpoğı görüşmeleri cep ıcfonuna kayıt eniği sırada, sanıklar hakkında yetkili organlarca başlanılmış bir soruşturma veya ko- ,uşwırubulunmadığından, dolayısıyla 5271 sayılı CYY'nın 2. maddesinde canımı yapılan şüpheli veya sanık kavramlarının WnU}malvm kayı edildığı aşamada sanıklar yönünden söz konusu olmam:ısı, 5271sayılı CYY'nın 135. maddesinde dü- rıcnlenmiş olan ileii.şimin denetlenmesi tedbirinin yalnız şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişiler hakkında uygulanmasının mümkün bulunması karşısında da, karılan tarafından elde edilen kayıtların 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değ:rkndirilmcsi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuk.1 aykırı kabul edilmesi isabetli bir yakla- ◆tarzı değıldir./Somut ol.:ıy bu kapsamda değerlendirildiğinde; henüz yasaya göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğreni- lad:soruşrumuya başlanılmayan bir dönemde karılan kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve tdcfonda.a yapığı görü.◆mdcri cep telefonuna k.ıyıı cımek suretiyle elde eniği k.ıyııların 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi bpnwnnda değerlendirilmesi olanağı bulunmam:ıkradır. /Dol.:ıyıslı.1, İGıul:ınıı kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle iaJıkıkr ileaynı ortamda ve ıcfonda yapığı görüişmcıcri cep telefonuna k.ıyıı etmeksurcriyle elde eniği kayıtların Ynrgı:ıy 5. Cc:u DairGİ ı.:a.r.ınnndan 5237 sayılı CYY'nın 135. maddesi k.ıps:ımmnd:ıdeğerlendirilmesi ve hikini kararı olmaksızın gerçek- lıtırıldıkrcındc:n bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli değıldir". YCGK, 21.6.2011-5-187/131, www.k.u.ınci.com

"" "Sinyal bilgii, bir ;,cbcl:reck habcr:ırcımc:nin ilcimi veya fı.cıuralanması amacıyla işlenen her türlü veriyi, sinyal bilgilerliin değrlmdirilmoi ise ,iny:ı.bilgilerinin ilcışim sistemleri iizcrinde bıraknğı izlerin ıcsplt edilerek bunlardan soruşturma için aolamlı sonuçlar çıbrmak için yapılan değerlendirme işlemini ifade eder. Bak.N.Mer:uı, Adli ve Önleme Amaçlı İlcişlinin Dmedı:ımai GıI.Ji Soruşturmacı Teknik Takip, Ankara 2009, 55.

◆ Süç.ıan um görenin ilei.ışiminin bu hükme göre tespit edilmeyccğı hakkında hıak.Y4CD, 29.11.2006-4669/17007.

rf.Ji I'..ak.M.IİErđmı, GıI.Ji Soruşturma Tedbirleri, Anbra 2001, 49.

lerinde başvurulur. İleriye dönük olarak uygulanan tedbire kovuşturma evresinde de başvurulabilmesini, tedbirin gizliliği ile bağdaştırmak zordur.

Kanımızca iletişimin denetlenmesi, daha ziyade koruma tedbiri niceliğinde olmayıp, delile ulaşmak için başvuru bir araştırma vasıçasıdır³⁰². Ancak belirtelim ki, bu işlemin bir araştırma vasıtası olarak kabulü, kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alacak şekilde koruma tedbirlerine paralel olarak düzenlenmesini engellememektedir. Yasallık ilkesinin, kişi hali ve özgürlüklerini kısıtlayan hükümler açısından ceza muhalı olması hukukunda da geçerli olduğu hatırlandığında, koruma tedbirleri için öngörülen bütün ceminacaların bu işlem açısından da kabul edilmesi zorunludur.

cc. Tedbir ile elde edilen deliller

İletişimin "dinlenmesi", "leayda alınması" tedbirine kural olarak suç işlendikten sonra ve usulüne uygun olarak karar verildikten sonra ileriye dönük olarak başvurulabilir. "Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi" tedbiri ise karar tarihinden ileriye doğru uygulanabileceği gibi önceki döneme ilişkin olarak da uygulanabilir.

İletişimin dinlenmesi sırasında yapılan kayıtlar, suçun işlenmekte olduğunu göstermekte ise belirti delili niteliğindedir³⁰³ ve keşfe konu olur³⁰⁴. Bu kayıtlar duruşmada dinlenip, izlenmek suretiyle değerlendirilebilir. Ancak bu belirtilerin yardımcıları aracılığıyla okunur hale getirilmesi yani tutanağa bağlanması da milin-kündür; bu halde tutanaklar okunur.

Suçun sona erdiği hallerde, şüphelinin iletişiminin dinlenmesi ve kaydı sırasında doğrudan veya dolaylı olarak suçunu ikrar etmesi söz konusu olabilir. Kanımızca bu halde elde edilen ikrarı içeren tutanaklar duruşmada sorgu ile çeliştiğinde okunmamalıdır. Çünkü bu halde, CMK m.147'nin dışına çıkılarak, hukuka aykırı yolla elde edilmiş bir ifade söz konusudur. Aksi takdirde iletişimin denetlenmesi tedbiri ile Ceza Muhakemesi Yasası'nda güvence altına alınmış olan ifade alma usulü etkisiz

³⁰² "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ... 04.07.2012 gün ve 166634 sayılı ile; ... Daire karşı oy gerekçe.sinde de belirtildiği üzere; iletişimin dinlenmesi koruma tedbirine başvurulmasında; iki asıl amaç; maddi delillere ulaşmada bir araç olarak yararlanmaktır" şeklinde görüş ileri sürmüştür. YCGK 16.4.2013-10-1256/142, www.kararara.yargiray.gov.tr

³⁰³ Yargıtay, suçun işlendiğini veya işlenmekte olduğunu gösteren açıklamaların suç esnasında mı, yoksa suç umamlı andıkun sonu. mı tespit edildiği konusunda ayırım yapmıdan iletişimin denetlenmesi yoluyla tespit edilen konuşmanın bdnı delili olduf,, una ve bka delillerle desteklenmediği ukiirde hükme esas alınamayacağını karar vermiştir. "Oluşa ve rüm dosyası. içe-riğine göre mahkeme imarıyla, dinlemeye elverişli suçlardan dinlenen sanıklar M.K., M.D. ve E.S. ile bu sanıkların yıpukbn rdefon gör(i)mdlerinden elde edilen bilgilere ilişkin maddi kanıtlarla _desiclenmeycn beird kanılnm, savunmalarının aksine cc-alandırılmıılanna yeterli, kesin ve inandırıcı olmaması ve ayrıca uicrlerinde ve cvlcrinde yapılan aramalarda herh:ngi bir suç unsuruna da rasıLırınaması ka.rşısında, sanıklar hakkında bcet yerine yazılı gerelerlc mahkumiyet kararı verilmeıst bouruyıgcrcıırmıfıcr. YBCD, 12.5.2009-417/6705, www.k.az:ıncı.eom; Kararın yerinde olduğu, bu k.i.yıcların ikrır niteliğindegörül-meycc.c:ği konusunda bak.1-1.Y.Akc:ın, "Yargı:cıy Sekizinci Ce7.a Dairesi Kararlarının Dçğrlcndirilmesi", Yargıtay .K.ınrları Çerçç,csinde Ca.a Hukuku Sempozyumu (Ankarı 14-15 Ocak 2011), lıı:ımbul 2011. 321-322.

³⁰⁴ -vargııy.Cumhuriyet Başıavcılığı ...04.07.2012 gün ve 166634 sayılı ile; ... Daire karşı oy gerekçesinde de belinildiği üzere; iletişimin dinlenmesi koruma tedbirine başvurulmasında; iki asıl amaç; maddi delillere ulaşmada bir araç olarak yararlanmaktır. Scilic.u iradeye dayalı ikrarın bile mahkumıycı lçın yccırlı s.ıyılınadığı gıdaf muhıımal _hukukunda, lçcrlğıne değışıkanlamııwnyüklcnmesi mümkün bulucan telefon konuşmaları, maddi bulgularla dı:ıu:klcncıdikçc, mahkumıycı:ı için yeterloı l.am.ı./ tckfıncde görüü belıırını. YCGK-16.4.2013-10-1256/142, www.kararara.yargiray.gov.tr

kılınarak, yasak ifade yöntemlerine başvurulmuş olu.ır3^{o5306}.Ancakbelirreirim ki, CMK m.135 ile elde edilen ikrarı genel ifade almanın bir istisnası olarak kabul etmek de mümkündür.

İletişimi dinleyen veya dinleyip kayıt yapan kişiler, tedbir hukuka uygun olmak koşuluyla ikrarın tanığı olaral{ dinlenebilirler. Görevlilerin tespitlerini tutanağa yazmaları ve tutanakların duruşmada anlatılması halinde delillerin doğrudan doğruyalığı ihlal edilmiş olur.

dd. Tedbirin uygulanabileceği suçlar

İletişimin denetlenmesi konusunda, cezanın ağırlığı esas alınabileceği gibi; sadece belirli suç tiplerinde buna olanak tanınması da mümkündür.3^{o7}. Örneğin, Avusturya hukukunda cezanın ağırlığı esas alınmış³⁰⁸; Alman³⁰⁹ ve Polonya hukukunda³¹⁰ ise belirli suçlarda iletişimin denetlenmesine olanak tanınmıştır. Ceza Muhakemesi Yasası'nda da belirli suçlarda *iletişimin dinlemesine, kayda alınmasına ve sinyal bifi-kriini l ldeğerlendirilmesine olanak tanınmıştır*.

İletişimi dinlemeye, kayda almaya ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine Ya-sa'daki suç kataloğunda yer alan şu suçların soruşturulması sürecinde ve bu suçların işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde başvurulabilir (CMK m.135/1,7)³¹¹:

1.e  3.12.2002 tarihinde Bakanlar Kurulu'nca TBMM'ne anı kararlaşımbn 2001 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu T=1'nın 108/3. maddesinde: "yukarıdaki fıkralar gereğince: gc:çekleştirilcek kayıt vesapramalar yargılamada sanığın ikrar=ıl4kin delil olar.ık değerlendirilemez" hükmüne:yer verilmişti. Bak.AcWc:ı Bakanlığı'nca Hazırlanan Ca:ı Muhakemeleri Usulü Kanunu Ta.sansı ve Gerekçesi.

,,, Karucn:u: a ilt4imin denetlenmesi ic:dbirinin bu sakınc:ılı yönünden dolayı Yargıtay, sadece bu yolla c:ldc c:dlc:n ikrara veya suç arunda kayı yapılmış ise bcliniye dayanılarak hüküm kurulamayacağını içcihai c:uniştir: "Sanıklar H. K., M. B., ve M. E.'nin anlarında Yasa'nın amaçladığı biçimde topluluk oluşturacak boyurca ortaklık ve birlikte:liğin bulunduğu dair ilcripm rur.anaklan dışında delil bulunmadığı gibi sanıklarda c:ldc edilen suç.ı konu silah ve mc:rmilc:ri kişisel ihciyaçları için bulundurdukhnna ilişkin savunmalarının aksine: sarmak aınıcıyla c:dindiklc:ri veya bu amaçla bulundurdıklarına ilişkin m:ahl:iimiyc:lerinc: yc:c:rlı, kesin ve inandıcı kanıt bulunmadığından suç vasfının iayininde: yanılıgya dü.şölcrek c:ylc:m-binin, 6136 sayılı Yasanın 12/2. madde ve fıkrasında tanımı yapılan toplu silah icarc:ti suçunu oluşturduğu kabul c:dilc:rc:k)'27.W biçimde uygulama yapılması" yasaya aykırıdır,YBCD, 22. J.2009-13862/479;"Kendisinde:uyuşturucu m:ıdde de: geçi-rilemeyen sanığın, iletişim tespit tutanaklarında ve beyanlarında diğc:r sanığa verdiği kabul edilen uyuşturucu maddenin c:ldc cdilcmemesi ve: teknik yöntemle uyşurucu madde olup olmadığının sapınamamış olması karşısında; suçu işlediğine dair diğü ı.anık Ahmci'n sonradan döndüğü bc:yan dışında dc:lil bulunmadığından beraatı yc:rinc: yazılı şekilde: mahkimiyetine bnr \erilmesi" yasaya aykırıdır, YI OCD, 2.11.2007-11806/12471. Aynı yönde bak.YBCD.15.9.2008-12115/95-13, www.hzaocirom

,,, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasansı'nda iletişimin denc:tlcnmc:si konusunda suçun ağırlığı si.rıcmi esas alınan.le, bu konuda soruşturmanın iki yıl vc:ya daha fazla hapis cc:ıa.sını gc:rc:ktiren suçlardan doliyı yapılma.save: başka iürlü delil elde aillcmc:yccck olması şan koşulmuşu.. Bak.Ccnetel/Zafc:r, Ceza Muhakemesi Hukuku (2003), 272 vd.; N.Ccnic:I, "Ceza Muha-kemdc:ri Usulü Kanunu 2000 Tasansına Eleştirel Yaklaşım", Prof.Dr. Mahmut Tefvik Bırsel'e Armağ:ın, 11.mlr 2001, 5005 vd. .AYusnırya hukukunda, bir yıldan f:u.la hapis cezası verilmesi ihtimali bulunan ve: kası:c:n işlc:nc:n suçlarda iletişim denetlenc:bilir (A_,u.muya CMK m.149a).

"" .Alman hukukunda, CMK m. 1 00a'da sayılan suçlarda iletişim denc:ilcnc:ilcnc:kı:c:dir. Bak.Klcinkncchı/Meycr-Go8ner, S=fprrdnung mır GVG und Nc:bcngsc:a.cn, Münchn 2001, 321 vd.; Ayrıca bak.F.Yc:ni.sc:y, "Çıkar Amaçlı Örgİlt Suç-1:ıındaki Ar.ı.şurmalar", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı il, Ankara 2000, 119 vd.; V.Ö.Öıbc:k*,4422 Sayılı Çıkar Amaçlı S.ıç örgülc:riyk Mücadele Kanunu Çerçevesinde:U1.aklı: Haberleşmenin Dc:nctlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağ:an, lunh 2000, 249 vd.

: ' fı-cı!onya hukukunda 1997 tarihli CMK m.237'dc onskcz başlık alımda gösıc:rlen suçlarda iltctışlm denetlenc:ilcnkıc:dir. .Bunla,- ıru:n öldürme, genci güvenlik aç:ından tehlikeye veya fclakeıc:sebebiyet verme, insan tic:rc:ci, şantaj, yağma, casusluk yjbı RJCLudır. Bak.Dic polnisdc: Sırafrpr:c8ordnung (çvc.E.Wc:igcnd), Frciburg im Bre:isg:ıu 2004. 2J.2.UJ14 Gün ve 6526 sayılı Yua'nın 12. maddesiyle:yapılan düzcnc:meyle niırdikli hırsızlık (madde 142) ve yatma suçlan

ee. Tedbirin koşulları

İletişimin dinlenmesi, kt1ydu rıuumus, ve sinyal bilgilerinin değerdendirilmesi ted-
hirleri1i1luyguhmızbilmesi için şu koşullar gerçekteşmiş olmalıdır (CMK m.135/1):

1) Yukarıda belirtilen bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphse sebeplerinin varlığı. Kuvvetli şüphse sebepleri, şüpheli/sanığın mahkum olma ihtimalinin yüksek olması demektir^{318 319}.

2) Başka suretle delil elde edilmesi olanağının bulunmaması³²⁰. Bunun anlamı diğer tedbirlerin uygulanıp sonuç elde edilememesi değıl, diğer tedbirlere başvurulmasının tehlikeli veya güç olmasıdır^{321 322}. Bu düzenleme iletişimin denetlenmesi tedbirinin diğer gizli tedbirlerle birlikte uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim, teknik araçlarla izleme tedbiri de "başka suretle delil elde edilememesi" koşulu.na bağlanmıştır (CMK m.140/1). Bu maddeye yapılan eklemeyle teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde teknik araçlarla izleme tedbiri için gösterilen sürelerin bir kat artırılarak uygulanması öngörölmüş (CMK m.140/3) ve böylece yasa koyucu gizli koruma tedbirlerinin birlikte uygulanmasının mümkün olduğunu ortaya koymuştur³²³.

Belirtelim ki, hak sahibinin geçerli rızası yapılan işlemleri hukuka uygun hale getirmektedir. Gizli nitelikte olan bu tedbire şüpheli veya sanığın rızasıyla başvurulması tedbirin niteliğı gereğı akla uygun değildir. Ancak şüpheli/sanığın muhatap olduğu kişilerin rızası ile bu kişilere karşı tedbirin uygulanması halinde, ilgilinin nzasının bu müdahaleyi meşru hale getirip getirmeyeceğı tartışmalıdır. Haberleşme özgürlüğü tek başına kullanılabilen bir özgürlük değildir. Haberleşen tarafların ortak özgürlüğüdür. Nitekim TCK m.132/3'te kendisiyle yapılan haberleşmelerin

³¹⁸ İletışimin denetlenebilmesi için kuvvrlı şüphse aranmaması gerekığı, aranırssa başka sureıl delil elde eime olanağının bulunum:ısı koşulu dolayısıyla bu ıdbire başvurulma.sınınwr olac.ığı konusunda bak.Kaymaz, Ccza Muhakemesinde Tdclckomünikasyon Yoluyl: Yapılan iletişimin Dencrlcnmcsi, 219 vd. Ayrıca bak.Z.Vaıan, Ccz:ı Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletışimin Dencrlcnmcsi, İsrnbul 2009, 67-72. Nitekim hükmün kaynağı olan Alman Ceza Muhakeme:ı:ı Y'211unu m.100a'da ıclckomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine karar verilebilmesi için suçun işlendiğı konusunda "kuvvetli şüphse" değıl, sadece "şüphse" arandığı görölmektedir. Ancak, kişinin fuıl veya şerik olduğun gösteren brllı olgular bulunmalıdır. Bak.J.P.Gr:ıf, Sırafpro:ı:ssordnung mir Gerichsvcrfassung,sgscsn und Nebengcseacn Kommenrar, München 2010, §100:ı k.no.37.

³¹⁹ Bdırni kavramı ile:şüphse k.l vramını ayırmak gerekığı, bu rıdbirc başvurabilmek için kuvvetli lıclirilcre bağı ba.sır şüphenin yıcrlı olduğu lıkkında bak.Kunıcr/Yenıscy/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku ikinci Kıtıp, (Nisan 2010), 49; Bu şüphse dm:ccsinin, başlangıç şüphesinden daha yoğun ancak yıcrlı ya d:ı kuvvetlişüphse derecesine ulaşması zorunluluğı bulunm-pn şüphse:dercc:c:ı olarak anlaşılm:ı.sı gerektiğı hakkında bak.Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), 42-i.

³²⁰ Tedbir, lıkbnda soruşturma b:ı.ıaulmışşüpheli hakkında, kanunda bclinilen diğer şekil ř:ırılarn:ıuyular:ık örneğın ağır c:ı:ıa roahkemoiden k:ı:ır alınarak uygulanabilir. Bu aşamada mağdurun delil elde edilmesinisaağlamak üzere kendi ıdcfonlarının dinlenmesine izin vermesi işlemi meşru hale gcıirmei. Bak.AİHM, M.M/Hollanda 2003 kararı, Dınc, 25-27.

³²¹ K:ıymn.. G:ı:ıa Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletışimın Dencrlcnmcsi, 223 vd.

³²² 5271 sayılı Ca.a Muhakemesi Kanununda düzenlenen özel koruma ıcl:ıbirclrindcn ılcıışimin ıcsptıı, dinlenmesi ve kayda alınması başlıklı 135. maddenin 1. fıkrasında "... başka surede delil elde edilmesi imlcınının bulunmıam:ısı " ibaresinin gizli soru,ıırrıucı görevlendirmesine ilişkin 139. ve teknik araçlarla izlemeye aıl 1-i0. maddelerde bulunmaması ve anılan maJJe-lrccl:c•ba.tk:ısuretle delil elde edilememesi halinde"ki dü1.enlcmc nedeniyle 135. maddenin diğer iki koruma tedbirine n:ı:ı:ıı i>n:ırdık aldığı yani il<:lır4imİJ1 dencrlcnmcsi ile diğer gi1Jı koruma ıclıbirclri arasında öncelik sonrQlık ili•kisi bulunduğu yönündd ıcsptıı için bak.YİSCD, 9.7.2015-29744/-1468.

15.8.2017 Gün ve: 69-i sayılı KHK m.1-i3 ile:c:ıklcnı cümle, 1.2.2018 gün ve 7078 sayılı K:ımun m.138'lc yasal:ışınıştır.

içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden de haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun faili olarak gösterilmiştir. Bu kişi açısından ancak yasal savunma veya zorda kalma halinin söz konusu olması halinde verdiği rıza işlemleri hukuka uygun hale getirebilir³²⁴.

ff. Tedbire karar verecek merci

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri, Yasa'da sayılan suçların soruşturulması ve kovuşturulması sürecinde başvurulabilir (CMK m.135/1). Yasa'da "*şüpheli veya sanıktan*" söz edilmektedir. Belirtelim ki sanık, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eden bir kavramdır (CMK m.2/1-b). Madde metninde *kovuşturma*, *sanık* gibi kavramların kullanılmış olması, söz konusu tedbire kovuşturma evresinde mahkeme tarafından başvurulabileceğini ortaya koymakta ise de kanımızca bu durum yasa koyucunun soruşturma ve kovuşturma kavramlarını 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası dönemindeki anlamıyla kullanmış olmasından kaynaklanmaktadır. Söz konusu Yasa döneminde öğretiye göre, soruşturma evresi, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılabildiği bir dönemi ifade etmekteydi ve soruşturma evresinde de isnadı ortaya koyan işlemlerin yapılması ile sanıklık statüsü ortaya çıkabilirdi.

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri, özel ve gizli uygulanan tedbirlerdendir. Nitekim Yasada, bu tedbire ilişkin karar ve işlemlerin tedbir süresince gizli tutulacağı belirtilmiştir (CMK m.135/7). Oysa duruşmada kural olarak aleniyet (açıklık) ilkesi geçerlidir (CMK m.182). Ancak, ilgilinin tedbirden haberdar olması tedbiri etkisiz hale getirir. Bu nedenle, söz konusu tedbire sadece soruşturma evresinde başvurulabilir. Ayrıca, tedbirin karar mekanizması da sadece bu ihtimal düşünülerek kaleme alınmıştır. Ancak belirtelim ki, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine geçmişe yönelik olarak başvurulduğu hallerde, tedbir kovuşturma evresinde de uygulanabilir olmaktadır.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebiyle hakimın veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dirilenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhal hakimın onayına sunar ve hakim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır (CMK m.135/I, Ay m.22/2)^{325 326},

m H.Zafır, Öz.el Hayatın ve H2yann Gizli Alanının Caa Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134), İsanbuJ 2010, HM, 111-112

118 İletişimin dinlenmesi kamını verecek makam konwundaki iincmler için bak.Gökccn, FJkoyma, 195 vd.

JU 21.1.201 4 Gün ve 6526 '3yılı K:nun'un IO. maddesi ilbu koruma 1000rindc yapılan dc:ğifikkilcclc k.r:rır vermc 1000kisi ağır mahkemesine: vcrlmıJtır. Turuklma koruma ıcdbirınc ıulh cc:u hakimince ve davanın cs.ıı konwunda ağır ccz.ı nuh- 1000sıncd oy çokluğuyla karır vcrlldğl dütUnülcccc oluru hnkmlln sinemle uyumlu olndı 1000söylenebilir.

Tedbir kararında yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti olanak veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir (CMK m.135/4). İletişimin denetlenmesi tedbiri dinleme, kayda alma veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi şeklinde yerine getirilebilmektedir. Hakim, bunlardan birine veya birkaçına karar verebilir.

gg. Tedbir kararına karşı başvurulacak kanun yolu

Tedbir gizli uygulanmaktadır. Bu nedenle ilgilinin bu tedbirden haberdar olması mümkün olmadığından fiilen ve hukuken itiraz etme olanağı da ortadan kalkar. Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde, tedbir ilgiliye bildirilmektedir (CMK m.137/4).

Tedbire hakim karar vermektedir. Bu karar bir hakimlik kararı olduğundan öğrenildiğinde genel hükümlere göre itirazı mümkündür (CMK m.267).

hh. Tedbir kararının yerine getirilmesi

Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden *iletişimin dinlenmesi veya kayda alınması* işlemlerinin yapılmasını ve *bu amaçla cihazların yerleştirilmesini* yazılı olarak ister. Bu istem derhal yerine getirilir, yerine getirilmemesi halinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saatle işlemi yapanın kimliği bir rutanakla saptanır (CMK m.137/1). Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri zaten sistemde mevcut olan sinyal bilgilerinin derlenerek talep eden makama iletilmesi şeklinde gerçekleşeceğinden CMK m.137/1 kapsamında düzenlenmemiştir.

Belirtelim ki her ne kadar CMK m.137/1'de tedbirin telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerince yerine getireceği belirtilmiş ise de PVSK ek m.7/ 10 ile bu tedbire ilişkin iş ve işlemlerin tek bir merkezden yürütülmesi öngörülmüştür. Bu merkez, idari ve mali özerkliğe sahip "*Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK)*"²⁷. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu, Kurumun karar organıdır. Kurul, biri başkan olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur. Kurul Başkanı Kurumun da başkanıdır (BTK K. m.5). Kurul başkanı ve üyeler, Cumhurbaşkanlığı tarafından 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne göre dört yıllık süre için atanır²⁸. Kurul'da, telsiz hizmetlerini temsil eden bir üye, telekomünikasyon

²⁷ Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun kuruluşu, 5.4.1983 gün ve: 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşu ile ilgili Yasa ile: öngörülmüştür. Bu kurumdan önce iletişimin denetlenmesi tedbiri Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde doğrudan doğruya Kurum Başkanı'na bağlı olarak faaliyet gösteren "*TIB-Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı*" tarafından yürütülen ve yerine getirilmekteydi (İletişimin Tespiti Hakkında Yönetmelik m.16). *Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı- TIB* Obje: nüstü HaJ Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenlemeler: Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname: m.22 ile: kapaalmış ve: TIB'in bu görevi *söi* konusu KHK'nın 24. maddesiyle PVSK ek m.7'de: değişiklik yapılmak suretiyle *Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na (BTK'ya)* verilmiştir (KHK/671, RG 17.8.2016 No.29804).

²⁸ 10.7.2018 tarih ve:30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (III) 33'üncü maddesinde yer alan Kurumun başkan ve üyelerinin görev süreleri 4 yıldır. 2.7.2018 tarih ve: 703 sayılı KHK'nin Geçici 34.maddesinde:

hizmetlerini temsil eden bir üye, posta hizmetlerini temsil eden bir üye, telekomünikasyon sektörünü temsil eden ilci üye ve tüketicileri temsil eden bir üye bulunur (BTK K. m.8). Kuruma verilen asli ve sürekli görev ve hizmetler, görevin gerektirdiği bilişim başuzmarn, bilişim uzmanı, teknik uzman ve idari uzman ile bilişim, teknik ve idari uzman yardımcılarında oluşın meslek personeli ve diğér personel eliyle yürütülür (BTK K. m.5).

Tutulan kayıtlar, Cwnhuriyet savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözümlere metin haline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığıyla Türkçe'ye çevrilir (CMK m.137/2).

Belirtelim ki, CMK m.135'de düzenlenen gizli koruma tedbirinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir (CMK m.140/A)³²⁹.

İletişimin, CMK m.135 hükmüne uygun olarak kayda alınması hali, TCK m.243'de gösterilen bilişim sistemine girilmesi ve sistemde kalmaya devam edilmesi suçu bakımından, yasa hükmünü ve amirin emrini uygulama hukuka uygunluk nedeni kapsamına girer (TCK m.24).

II. Tedbirin uygulanacağı kişiler ve tedbirin süresi

Yasa'da, şüphelinin (veya sanığın) telekomünikasyon yoluyla *iletişiminin dinlenebileceği, kayda alınabileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği* belirtilmiştir (CMK m.135/1).

Talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hat-tın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıını gösterir belge veya rapor eklenir (CMK m.135/2)³³⁰.

İletişimin denetlenmesinin hukuki olabilmesi için konuşanların en azından birisi hakkında iletişimin denetlenmesi kararı bulunması gerekir. Haklarında dinleme kararı bulunmayan kişiler arasındaki konuşmanın denetlenmesi sonucunda ulaşılan tesadüfi delil de hukuka aykırı delildir³³¹.

de: bumaddenin yayımı c.uhihinc, Radyo veTdcvizyonı Üst Kurulu hariç olmak üü:re, düzenleyici ve dcnclcyici kw-umlarıb gö-lev yapmakta olan Kurul başkan :C.üyelerinden; :it-? tarihi i-bariyl:ı -örcvdc_dördüncü yılını doldurmuş ol:nlmın görc-vlerinin bu maddenin yayımı tarihinc; atanma l.arılı itıbarıyla gorcvc dördüncü yılını doldurmamış olanların gom-le-rinin ise dördüncü yılı doldurdıkları tarihte sona ereceği hükme bağlanmıştır.

m İDDGK-6.12.2012tarih ve YD itiraz No:2012/578 sayılı karar ile Y'önetmcUğın bulunmaması c:leştirilmişti. Bdirttim ki. 696 sayılı KHKile Cc:ta Muhakemesi Kaaunu'na eklenen 140/4m_addcsi ile Cc-ta Muh-cmcsi_K:ını-ünun 135_ili 140. maddelerinde dü:cnlenen koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilijkin usul v_c-ıarnı yonctmc:lıkile duzenlenmesinc y:wl l.cm •1n iv.ir lan mışn'r. 20.112.017 Gün ve 696 sayılı KHK m.95 ile eklenen hukım. RG 24.12.2017 No.30280.

110 Kodadı ile dinleme kararların alınması ve uygulanması hukuka aykırıdır. AyMK. 6.1.2015, Başvuru Karar No.7054/7054. Prg.64.

m YCGK. 13.6.2006-122/162, www.kazanci.com

Şüpheli (veya sanığın) tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz^{332 333}. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması halinde, alınan kayıtlar derhal yok edilir (CMK m.135/3). Belirtelim ki, tanıklıktan çekinme hakkı olan kişi de şüpheli ise bu halde onun hakkında da dinleme kararı ,-erilebilir. Her bir dinleme kararı, kişilerin kendilerine isnat edilen fiilin araştırılmasına ilişkin olmalıdır-3³⁴.

Tdekomünikasyon/iletişim aracının şüphelinin evinde, işyerinde olması tedbirin uygulanması açısından bir önem taşımaz. Denetleme kararı, zorunlu olarak eve, ❖-erine girme yetkisi de verecektir.

(;eza Muhakemesi Yasası m.154'te, "Şüpheli veya sanık, vekaletname aranmanın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz" denmektedir. Bu hükmü adeta tamamlamak üzere CMK m.136'da da şüpheliye (veya sanığa) yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosunun, konutunun ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon/iletişim araçları hakkında, bu tedbirin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Belirtelim ki CMK m.135/1'e göre, şüpheli (veya sanığın) telekomünikasyon araçları tedbirin konusunu oluşturabilir. Bu tedbirin, şüpheli (veya sanık) dolayısıyla doğrudan müdafinin telekomünikasyon araçları hakkında uygulanması söz konusu değildir. Ancak şüpheli (veya sanığın) iletişiminin denetimi dolayısıyla müdafii ile iletişiminin denetime takılması düşünülebilir. Bu nedenle CMK m.136'da müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında 135. madde hükmünün uygulanmayacağını ifade edilmesi, şüpheli (veya sanık) ile müdafii arasındaki iletişimin kayda alınmayacağını göstermeye yöneliktir. Ancak, CMK m.135/3 uyarınca tanıklıktan çekinebilecek kişilerle şüpheli (veya sanık) arasındaki iletişimin kayda alınmayacağı belirtildikten sonra böyle bir düzenleme gereksizdir.

Belirtelim ki, yasak açıkça ve sadece müdafinin bürosu, konucu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları bakımından öngörülmüştür. Bu düzenlemeden mobil telefon ile yapılan iletişimin denetlenebileceği şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Ancak hükmün getiriliş amacı hatırlandığında yasağın mobil telefonları ve müdanin müvekkili şüpheli veya sanıkla her türlü haberleşmesini kapsadığı sonucuna varılabilir. Düzenleme, meslek sırrını ve savunma hakkını güvence altına

P.:. ❖ hukukunda mahkumiyet hükmü kurulurken, delil olarak kabul edilen telefon dinleme kayıtları, tanıklıktan çekinme hakkı bu tür kayıtlar arasında yapılan görüşmelere ilişkin kayıtlar olup, kanun dışı elde edilmiş delil niteliğindedir. Kamın dlf1 ddc edilmij delillerle, T.C. Anayasası'nın 20, 38/6, A1HS'nin 6, 8 ve CMK'nın 217/2. maddesi uyarınca, ayrıca "fuguyCa.a Gcnd Kurulu'nun 3.2.2006 gün, 2006/5MD-154 Esas-2007/145 Karar, 14.4.2006 gün, 2007/5MD-23 Esas-UX/7/167 Kam ve 22.1.2008 gün, 2007/5 MD-101 Esas-2008/3 Karar numaralı ilamı da dikkate alınarak, m:ihkCımiyer yinünde hüküm kurulmadığı gö'leilmcden, sanığın beraati yerine yalıllı şekilde m:ihk❖ıyctine karar verilmesi, Usul ve y:ı:rp .ıy:ım olup, bounayı gerektirmiş, ", YICD, 13.10.2009-1721/5855, www.kaz.1ncı.com

w, H:t...ıfct, G:za Hukukunda Terörizm, İstanbul 1999, 209.

2A YCGK 19.2.2013-5-137/58. Bak.C.Şcnol, 1cori ve Uygulamada CC7.a Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Y❖ğı, Türk Hukuku-İngiliz.-Amcrikan-Alman Hukuku-Avrupa insan Hakları Mahkemesinin Yılı. tımı, Yargı Uygulamaları, İstanbul 2015, 356, dn.1560.

almaktadır. Günümüzde mobil telefonla haberleşmenin hayatımızdaki yeri düşünlüğünde yasağın mobil telefonla gerçekleştirilen iletişimi de kapsadığı sonucuna ulaşmak gerekir.

Müdafie ilişkin yasaak, müdafinin kendisinin müvekkilinin suçuna iştirak etmiş olması nedeniyle şüpheli veya sanık olması halinde veya başka bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık olması halinde geçerli olmaz.

Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hakim yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir (CMK m.135/4).

Tedbir, uygulanabileceği temel sürelerle ve uzatmalarla bir bütündür. Yani tedbire bir kere son verildiğinde tedbirin yeniden uygulanabilmesi için eğer süresi var ise Yasa'da öngörülen tüm koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği yeniden kontrol edilir³⁵. Tedbirin süresinin kararın verildiği tarihten itibaren mi, yoksa fiilen uygulanmaya başladığı tarihten itibaren mi uygulanacağı konusunda Yasa'da açıklık bulunmamaktadır³⁶.

Sürenin dolması halinde veya Cumhuriyet savcısının karar verdiği ve bu kararın hakim onayına sunulduğu hallerde hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde veya hakim kararını yirmi dört saat içinde veremediği halde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır (CMK m.135/1).

ü. İletişim içeriklerinin yok edilmesi

İletişimin denetlenmesi (iletişimin dinlenmesi veya kayda alınması) kararının uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirse veya Cumhuriyet savcılığınca verilen tedbir kararını hakim onaylamazsa, tedbirin uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhal son verilir. Bu durumda, yapılan dinlemeye ilişkin kayıtlar, Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir. Beraat kararı verilmesi durumunda da tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar, hakim denetimi altında aynı usulle yok edilir (CMK m.137/3)³⁷.

m "sanıklar Mehmet Bilgin v:Emel Gülekin haklandı CMK.nun 137-138'desi uyarı:Çay iÇin verilen ileifimin denet-
• T kin kararın, anılan sürenin biriminden sonra denetlemeye ilişkin kayıtlar cçnölup hakim huzuruna getirilmeden,
167/2007 15 d 2007/847 D. ş sayılı ,...raı a i:vraküz.crin e sürü:nin uz.acı m:uını arar verı mesr is,fe es,izC usun:ile
ld. ::C1-1 ; d:lillcrin de hukuken geçerli olmay:cı:ığı her ne kadar ılmakta ise dt. sürenin uz.aulmasından önceki
diğer k:ınıtbrla dcsiklenmiş olması karşısında bu hıwus bozma sebebi y:ıplınmuşur. YISCD, 29.4.2015-
16/737.

HG Birgörüş öre şüphelinin lehine dçünmek ve sürenin kararın verildiği andan itibaren iflemcyc başlay.ıcağını kabul etmek
gerekir. v.&.öibek. C1:7.a Muhakemesi Hukuku, Ankm2006'. 29.

” K” işııı vırrııle l'ıu'x'ııı ö-1.gürlüğünt' müdahale arasındaki ilişki için bak.E.Kuzcd, Klfsd Verilerin Korunması, Ankar-J
2010. 299 vd.

— •S2.ınk !wdondalci SOLU}turıru izni, iddianame ve: son soruşurmanın açılm.ısı kar:ırına konu olan suçlar rüşvet ve görevde ycdoyi .kötiye kullanma suçındır. Rüşvet suçu 5271 sayılı CYY'nın 135/6. fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden ilct:t4imin iopiii suretiyle elde edilen kanı, CYY'nın 138/2. maddesi fıkrası uy:rıncı:ı hakkında lleişimin tespiti karan bu- lunmayan kişi için de bnıı olar.ık değerdendirilir. Ô7.cl Dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından UCsuç niteliğinin değışmesi suretiyle kötiye kullanma suçundan mahkumiyet br.rır ıcsis edilmiş ise de, b;qlıngıcckı iddiia rurıc suçuna yönelik olup, görevi kötiyü kullanma suçunun özel bir biçiminden rüşvet suçunda da çoğu r.am:ın görevi lutiyye küfünma suçun2 dön'ımcıı olanağı bulunduğundan, nıulik drğııuntıl oluwağı bul1111t111 rırlur yüüündm ik, tlık ,dulm lr.unular hultuku uyguu drilil oumkı dtğrrlmdirllrmlridir". YCGK, 12.6.2007-5-154/145, www.kai.ncı.com

kin de olabilir³⁴⁰³⁴¹. Yasa'da bu konuda bir ayırım yapılmamıştır. Önemli olan husus, tesadüfen elde edilen delilin katalogda sayılan suçlardan olması veya katalogda yer alan suça dönüşmesi mümkün olan suçlardan olmasıdır.

Tedbirin uygulanması sırasında CMK m.135/8'de sayılmadığı için iletişimin dinlenmesi veya kayda alınması tedbirine konu olamayan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse bu delilin kullanılıp kullanılmayacağı konusunda Yasa'da bir açıklık bulunmamaktadır. Bu delilin soruşturma başlatacak şüpheyi oluşturacağı, diğer bir söyleyişle bu şekilde elde edilen delilin soruşturma başlatmaya yeterli sayılacağı³⁴² ancak kovuşturma evresinde delil olarak hükme esas alınamayacağı kabul edilebilir. Yargıtay'ın içtihadı da bu yöndedir^{343 344}.

Rastlantı sonucunda elde edilen delil, yeni bir suç işlendiği şüphesini ortaya koyar veya yeni bir şüpheliye işaret eder ise yeni suç veya yeni şüpheli hakkında karar alınmadan tedbire devam edilmemelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararına göre, tesadüfen elde edilen delil üzerine ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, yapılan onbir görüşmenin kaydedilmesinden sonra durumun savcılığa bildirilmesi, bu kişi hakkında herhangi bir iletişimin denetlenmesi kararı olmaksızın kayıt yapılması anlamına gelecek ve bu şekilde düzenlenen tutanaklar yasa dışı elde edilmiş delil niteliğinde olacağından, muhakemede kullanılmaması gerekecektir³⁴⁵.

kk. Muhataba bildirme

Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma veya kovuşturma evresinin bitiminden itibaren, *en geç onbeş gün içinde*, Cumhuriyet

³⁴⁰ Yargıtay'ın içtihadının, hakkında telefon dinleme kararı bulunmayan kişinin, hakkında dinleme kararı olan kişiyle yaptığı konuşmada tesadüfi delile rastlanması halinde, ilk konuşmasının yeni bir soruşturmaya esas alınacağı, ancak devamında kararla alınmadan tekrar dinleme halinde bu dinlemenin geçerli olmayacağı yönünde olduğu hakkında bak. Aktan, Ö1.d Yaş:1.mın Gizliliği, 113; YCGK, 3.7.2007-5-23/167, www.kazanci.com

³⁴¹ Raslanı sonucu elde edilen delilin ancak hakkında dinleme kararı verilen şüpheli bakımından kullanılabilmesi, bu delilin üçüncü kişinin bir fiili ile ilgili olması halinde bu kişi aleyhine kullanılmaması gerektiği hakkında bak. Özbek/Karabur/Koray/Bacıoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku (3.Bası), 427.

³⁴² Gizli soruşturmacının örgütün faaliyetine ilişkin olmayan yani örgütçülerinin kişisel nitelikteki suçlarına ilişkin elde edilen deliller ise tek başına yasal delil olarak kullanılamayacaktır. Ancak C.S.'nin bunları delil başlangıcı ya da ihbar kabul ederek soruşturmaya başlamasına da bir engel bulunmamaktadır". YCGK, 19.2.2013-5-137/58. Konu hakkında bak. Şenol, Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, 356-357.

³⁴³ Elde edilen bu delillerin tesadüfi delil niteliğinde olduğu, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kaydedilmesi tedbirine başvurulduğu 2005 ve 2006 yılları itibarıyla nitelikli yağma suçunun CMK'nın 135. maddenin ... fıkrasının (a) bendinde düzenlenen katalog suçları arasında yer almadığı, unsurları ve yapılarını bakımından aynı suçlara olan nitelikli yağma suçu ile suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun birbirine dönüşmesinin de söz konusu olmaması - her iki suçun birlikte işlenmesi halinde faili ayrı ayrı cezalandırılacak olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, suçun niteliği itibarıyla yağmanın tespiti ile elde edilen görüşme dokümanlarının hükme esas alınamayacağı kabul edilmelidir.", YCGK, 9.7.2020-1-487/353, Aynı Yönde kararlar için bak. AyMK, 21.11.2024, BİS'Uru No. 2021/2222.Prg.1_7, 18, 21-31, RG 29.4.2025 No.3288; Özbek'e göre, tesadüfen elde edilen J35/6'daki suçlara ilişkin deliller muhafaza edilmemeli ancak CMK m.160'ya göre C. h i savcılığı bu bilgi üzerine harekete geçmelidir. Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), 435; Aynı yönde bak. Karabur/Koray/Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku ikinci Kitap, (Nisan 2010), 71.

³⁴⁴ Katalog dışındaki suçlara ilişkin tesadüfen rastlanı sonucu elde edilen bilgilerden bu suçların dinlenilmesi amacıyla elde edilen gösterici olaralkıyama amaçlı. Bak. Vatan, Muhakeme:51 Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, 157. Karşıt görüş: K. İymu, Ceza Muhakemesinde Tekmonüsyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 478.

³⁴⁵ YCGK, 3.7.2007-5-23/167, www.kazanci.com

başsavallığı veya mahkeme, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir (CMK m.137/4).

Belirtelim ki, soruşturma evresi, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının, kovuş-nım1a evresi ise beraat kararının kesinleşme sürecinin tamamlanması ile sona er-mektedir.

c. Mobil telefonun yerini tespit

Yasa koyucu, mobil telefonun yerini tespit amacıyla denetlemeye alınmasını özel olarak düzenlemiştir. Tedbir, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinden ayrı bir redbir niceliği göstermektedir. Mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin hüküm, suç sınırlaması olmadan tüm suçlar balumından uygulanabilir.

Mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine ilişkin özel koşullar ve karar meka-nizması CMK m.135/5 ayrıca gösterilmiştir. İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine ilişkin olarak gösterilen şüphe derecesine ve başka surede delil elde edilmesi imkanının bulunmamasına ilişkin koşulların, söz konusu tedbir bakımından da aranacağına dair Yasa'da açıklık bu-lunmamaktadır. Mobil telefonun yerinin tespitinin katalog suçlarla sınırlandırılma-mış, iletişimle ilgili bağımsız bir tedbir şeklinde düzenlenmiş ve CMK m.135/1 ve 135/5 arasında irtibat kurulmamış olması, söz konusu koşulların mobil telefonun yerinin tespiti bakımından aranmasının gerekli olmadığı şeklinde yorum yapmaya imkan verir niteliktedir.

Şüphelinin yakalanabilmesi için mobil telefonun yeri, hakim veya gecikme-sinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına dayanarak tespit edilebilir (CMK m.135/5). Cumhuriyet savcısının kararını hakim onayına sunması öngörülmemiştir. Tedbire sulh ceza hakimi karar verecektir. Tespit kararı hakimlik kararı olması nedeniyle genel kurallara göre itirazı kabil bir karar niteliğindedir (CMK m.267). Ayrıca belirtelim ki bu tedbirin kovuşturma evresinde de uygulan-ma kabiliyeti bulunmaktadır. 5353 sayılı Yasanın 17. maddesiyle bu maddedeki "şüphelinin" ibaresinin "şüpheli ve sanığın" olarak değiştirilmiş olması da bu yoru-mu doğrular niteliktedir. Ancak belirtelim ki tedbirin karar mekanizması kovuştur-ma evresini kapsar şekilde kaleme alınmamıştır.

Tespit kararında, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok iki ay için yapılabilir. Bu süre, bir ay daha uzatılabilir (CMK m.135/5). Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için takibe alınacak mobil telefon-ların kime ait olması gerektiği konusunda açıklık bulunmamaktadır.

Mobil telefon şüpheliye (veya sanığa) ait olabileceği gibi üçüncü şahıslara da ait olabilir. Kişi bakımından Yasa'da bir sınırlama öngörülmemiştir. Önemli olan yeri

tespit edilmeye çalışılan mobil telefon aracılığıyla şüpheliye (veya sanığa) ulaşılmasının mümkün olmasıdır.

şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişiminin kayda alınması yasaklandığından (CMK m.135/3), bu kişilerin mobil telefonlarının şüpheli ve sanığın yerinin tespit edilebilmesi için denetlenmesi mümkün olmalıdır. Aynı yasak müdafı açısından da geçerlidir (CMK m.136).

Tanıklıktan çekinme haklı olanlar ile müdafı dışındaki kişilerin mobil telefonlarının şüpheli ve sanığın yerinin tespit amacıyla denetlenebilmesi için de bu kişilerin şüpheli veya sanıkla haberleştiğini gösteren somut olgular bulunmalıdır.

Ceza Muhakemesi Yasası m.137/ l'de, mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin kararın nasıl yerine getirileceğı ve kayıtların geleceğinin ne olacağı gösterilmemiştir.

d. İletişimin tespiti

İletişimin tespiti, TBMM Adalet Komisyonu Gerekçesi'nde "belli bir telefon numarasından kimlerin ne zaman arandığı, konuşmanın ne kadar süreyle yapıldığı, elektronik posta yoluyla kimlerle iletişim kurulduğu hususlarının tespitinden ibarettir" şeklinde tanımlanmıştır^{46 347}.

İletişimin tespiti tedbirine ilişkin karar mekanizması CMK m.135/6'da ayrıca gösterilmiştir. Yukarıda iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine ilişkin olarak gösterilen şüphe derecesine ve başka surede delil elde edilmesi imkanının bulunmamasına ilişkin koşulların söz konusu tedbir bakımından da aranacağına dair Yasa'da açıklık bulunmamaktadır.

şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkan veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir (CMK m.135/6).

Gecikmesinde sakınca bulunduğu gerekçesiyle Cumhuriyet savcısının iletişimin tespitine karar vermesi halinde, Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hakim onayına sunar ve hakim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde kayıtlar derhal imha edilir (CMK m.135/6).

Y8CD, 23.11.2007-8616/8160, www.kaunci.com

⁴⁷ İletişimin tespiti uygulamasında HTS kaynının ın ılçılması, İletişim Kanunu'nda "Historik Trafik Scan" adı verilmektedir. HTS, geçmişteki arama ırafığı, ınma ırafığı geçmiş, telefon ve ınıyıl kayıtlarının geçmişi olııı ifade edilebilir.

Dış bağlantı verilerini yani "iletişimi" tespit tedbir, bütün suçlar bakımından uygulanabilir³⁴⁸ 349. Tedbir, bütün suçlar bakımından başvurulabilen ve şüpheli/sanıg-a uygulanan özel/gizli bir koruma tedbiridir. CMK m.135/B'de, dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinin bu maddede sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği açıkça belirtilerek, iletişimin tespiti ile diğer denetim şekillerinin uygulanması arasında fark yaratılmıştır.

Bu tedbirle ilgili olarak alınan karar ve yapılan işlemler tedbir süresince gizli tutulur (CMK m.135/7).

Şüpheli/sanıgın ne zaman kimlerle (hangi numaralarla) görüştüğünün belirlenmesi anlamına gelen iletişimin tespiti tedbirine ilişkin olarak verilen kararın, karar tarihinden önceki döneme ve karar tarihinden sonraki döneme ilişkin olarak uygulanması mümkündür.

Belirtelim ki, "iletişimin tespiti" tedbirinin düzenlendiği CMK m.135/6'da, tedbirin, karar tarihinden önceki döneme ve/veya karar tarihinden sonraki döneme uygulanması ile ilgili bir açıklık bulunmamaktadır. Uygulamada iletişime ait dış veriler kişisel veri olarak veya özel hayata dahil bilgiler olarak kabul edilmekte ve karar tarihinden önceki ve sonraki dönem şeklinde bir ayırım yapılmaksızın CMK m.135/6 hükümlerine uygun olarak yerine getirilmektedir. Belirtelim ki, iletişimin tespiti tedbirinin soruşturma evresinde hem geriye dönük olarak hem de ileriye dönük olarak uygulanması mümkündür. Ancak tedbirin kovuşturma evresinde karar tarihinden önceki döneme ilişkin olarak uygulanmasında sorun bulunmamakla birlikte karar tarihinden sonraki döneme ilişkin olarak uygulanabilirliği zayıftır.

Bireysel nitelikte bir suç, örneğin tehdit suçu, telekomünikasyon araçları kullanılarak işlenmişse, bu suçun işlenmesi sırasında telekomünikasyon hizmeti veren özel kurum ve kuruluşlarca yasalara uygun olarak yapılan kayıtlar da suçtan geriye kalan izlerdir; kanımızca bu izler *belirti delili* olarak soruşturma esnasında geriye dönük olarak her zaman suç sınırlaması olmadan kurumlardan bilgi veya belge isteme işlemine³⁵⁰ veya elkoyma tedbirine; elde edildikten sonra ise keşfe veya bilirkişi

348) Y5CD, 3.J0.200.S-14969/20489.

349) Yvgr12y'a göre, "Soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen tespit CMK m.135/6 kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu nedenle, linngi suça ilişkin olursa olsun, Jüphdiye aii cdcfondan kimlerle ve ne zaman görüşüldüğüne dair upit CMK m. 135/1 uyarınca lııklın veya gecikmesinde wıwica bulunan hallerde C.savcısının kararıyla mümkün olacaktır", Y5CD, 3.İ0.2005-14969/20489. Konuşmanın içeriğine müdahale edilmeden elde edilen bu verilere dış bağlantı verileri de denilmektedir. YBCD, 25.6.2009-22575/31143, www.lwanci.com; Ayrıca bak. Ünver/H:ıkci, Ccz.a Muhakemesi Hukuku (2011), 445.

350) "...fiipheüJer Y.Ş. ve arkadaşları hakkında Bodrum Başsavcılığınca Sulh Cc:ı Maliki:ımsinden adı geçenlerin ifefonları ik ad.wma kayııJ bulunan diğer GSM numar:ıların ve J.01.2005-30.03.2005 tarihleri ar:ı.ındı yaptıkları görüşmelerin myan ve: aranan şeklinde ayrı ayrı sayı:ı.lolarak ic:spitinin istendiği olayda, haberleşme hizmetisunan kurum tar:3findan r,ıpwı, J.,onuşruJ.rı üçrcilendirmck amacı ile tutulan bu bilgilerden yararlanılmasına, CMK. nun 135, niaddcslnın engel olUJunn.adığı, bu nedenlerle t:ılcbn bu madde kapsamında dcğerlcndirilmeyccğl, bu durumda dosya mUnderc:ı ve yaw dır:7.cnlcmdr karşısında C. Savcısının, İletişimin tespiti uygulamasını 5271sayılı CMK.ın 160 ve 161. niaddcrlrnlcl uog&rülen genci wrufurma yetkisi çerçevesinde değerlendirerek çöi.ümckavuşıurniasıolanaklı olduğu sonucunvarılmıştır. Yec...O, 23.11.2007-86J6/8160, www.k:ıı..ııci.com

incelemesine konu yapılabilmesi ya da belge delili olarak okunabilmelidir. Uygulamada, bu tür tespit de CMK m.135/6 hükümlerine göre yerine getirilmektedir.

Suç işlendikten sonra suçu aydınlatmak için başlatılan soruşturma kapsamında karar tarihinden sonra yani *ileriye doğru* şüphelinin ne zaman kimlerle (hangi kişilerle) görüştüğünün belirlenmesi anlamına gelen iletişimin tespiti işlemi, iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinin bir görünüm şeklidir ve CMK m.135/6 hükümlerine tabidir⁵¹.

Ceza Muhakemesi Yasası m.137/1'de, Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisinin, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti amacıyla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak isteyeceği ifade edilmiştir. Belirtelim ki her ne kadar CMK m.137/1'de tedbirin telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerince yerine getireceği belirtilmiş ise de PVSK ek m.7/10 ve İletişimin Tespiti Hakkında Yönetmelik hükümleri ile bu tedbire ilişkin iş ve işlemlerin tek bir merkezden yürütülmesi öngörülmüştür. Ayrıca kanımızca bu tedbirin uygulanması için cihazların yerleştirilmesi gerekli olmadığından bu tedbir bakımından CMK m. 137 / 1 anlamsız hale gelmiştir.

İletişimin tespitine ilişkin kayıtların yok edileceği CMK m.137/4'de gösterilmiştir.

Abone adı, abonenin adresi, kimlik bilgileri, telefon numarası, sim kart bilgisi, imei numara bilgisi gibi kayıtlar iletişimin tespiti kapsamında yer almamaktadır. Bu bilgiler işletmeciden Cumhuriyet savcısının genel araştırma yetkisi kapsamında istenebilir (CMK m.160, 332).

e. İletişimin önleme amaçlı denetlenmesi

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7/1. maddesinde, polisin önleme amaçlı istihbarat faaliyetleri, başka bir anlatımla *önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi* tedbiri düzenlenmiştir⁵². Polis, Devlet'in ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe ilişkin önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, güvenliği ve düzeni sağlamak üzere, ülke düzeyinde ve sanal ortamda haber alma faaliyetlerinde bulunur, topladığı bilgileri değerlendirir, yetkili mercilere veya

51. Ceza Muhakemesi Kanunu m.135/1 kapsamında yer alan iletişimin tespiti, TBMM Adalet Komisyonu görüşünde belli bir telefon numaranın kimlerin ne zaman arandığı, konuşmanın ne kadar süreyle yapıldığı, elektronik posta yoluyla kimlerle iletişim kurulduğu hususlarının tespitinden ibarettir. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına dair usul ve esaslar ve telekomünikasyon iletişim bakanlığının kuruluş görev ve yetkileri hakkındaki yönetmeliğin 2. maddesinde, bu yönetmeliğin 2259 sayılı Kanunun ek 7. maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5. maddesi, 2937 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 135. maddesine dayanılarak hazırlanmış, 3/f. maddesinde ise; iletişimin tespiti, "iletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu, iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler" olarak öngörülmüştür". YBCD, 23. 11.2007-8616/8160, www.kazanci.com

52. Önleme amaçlı bu tedbire istihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesi de denilmektedir. Bıçkın, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, 193.

kullanma alanına ulaşırır. Devlet'in diğer haber alma kuruluşlarıyla işbirliği yapar (PVSK ek m.7/1).

Söz konusu görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, şu suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması mümkündür: Türk Ceza Yasası'nda yer alan, 1) örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini :ıklama suçu, 2) haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, 3) TCK m.305, 318-319, 323-325, 332 ve casusluk suçları dışında, Devlet'in güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya ve devler sırlarına karşı suçlar ile 4) bilişim suçları (PVSK ek m.7/2, CMK m.250/1-a,b,c, TMK Geç. m.14)³⁵³.

Belirtelim ki, bu suçların hazırlık aşamasında ve suçlar işlendiği sürece PVSK ek m.7'ye göre iletişim denetlenenektir³⁵⁴. Suçlardan adli kolluğun ve Cumhuriyet savcılığının haberdar olduğu hallerde, önleme ve adli amaçlı tedbirlerin hangisine başvurulacağı sorun yaratacaldı niteliktedir. Bu durum, yetki çatışmalarına neden olabilir.

Tedbiire karar vermeye yetkili olan merciler: Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim, kural olarak hakim kararıyla denetlenir. GeçÜ<:rnesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürünün, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanının veya bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçları ile ilgili daire başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim veya İnternet bağlantı adresleriyle İnternet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen veriler tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını en geç kırk sekiz saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde, tedbir derhal kaldırılır. Bu halde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde

>❖ "Mcvuau Ccu Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır cı:-.ı: mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılmı:ı anıfır ağır ccz.:ı mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmı:ı anıflar Hakimler ve Savcılar Kuruluncı belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesine yapılmı:ı sayılır. Mcvuaana Ceza Muhakemesi K:ınınunun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele K:ınınunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası k:ıps:ımına giren suçlara yapılmı:ı anıfır, Türk Ca.a Kanununda yer alan; '3) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve icareti suçu veya suç:ın kaynaklan malvarlığı değerini akl:ıma suçuna, /b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak .unacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde c.c:bir ve ichdit uygulanarak işlenen suçlara, /c) ikinci Kınap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Ahı ve Yedinci Bölümünde ıanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, /325 ve:332 nci maddeler hariç), yapılmı:ı sayılır./Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan lcrörle Müc:ıdcle Kanununun 10 uncu maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili olvak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih iibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfayı dolayısıyla hakkında:ıuşurma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle:ıurma veya düşme:ı kararı verilmcm7".

TMK Geç.-m.14/6.

❖ Henüz bir suç :ıenmcsi söz konusu değılken bu tedbiire hangi ölçılılrc göre baş vurufacı:ğının bclirll olm.un:ısına yönelik dıtırı için bak.H.Yokuş Sevkü, "Kolluk Tarafından Suçun Önlcnmcsine Yönelik Yapılm 11c:ıışimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler", TBM, Ankar.ı 2006, 54-55. İlcıışimin önleme amaçlı denelc:nmc:si konusunda bak.F.Binek, •uııhb:ııı Amacıyla İletıjlm Öıgürlüğüınc Müdahale Edilmesi ve Müdahaleden Elde edilen Materyallerin Delil Olar.ık K.ıbul EJılı:ıııbirliği", CHD VI, 16 (Ağusios 2011), 100 vd.

yok edilir; durum bir rutanakla respit olunur ve bu ruranak denetimde gösterilmek üzere saklanır.

Tedbire karar vermeye ve denetlemeye yetkili ve görevli hakim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir⁵⁵.

İletişimin denetlenmesi kararında veya emrinde bulunması gereken unsurlar: Kararda ve yazılı emirde hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği⁵⁶, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları, ilgili İnternet bağlantı adresi veya bağlantıyı respire im.kin veren kodundan belirlenebilenler ile redbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Belirtelim ki, hakkında redbir uygulanacak olan kişinin suç işleyeceğine dair en az makul şüphe olmalıdır.

Tedbir kararı en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı yöntemle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç kez uzatılabilir. Dinleme süresi bu halde, toplam on iki ayı geçemez. Ancak, rerör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hakim, her seferinde üç aydan fazla olmak üzere sürenin tekrar tekrar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar, en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde gösterilmek üzere saklanır.

Haber alma faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hakim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşlarıyla kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyuları bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için, gerekçe gösterilerek yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların yasal nedenlerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde, ancak hakim kararıyla bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir.

m PVSK ek m.7/3'e göre, "yetkili ve görevli hikim, talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250 nci ruddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ccz.a mahkemesinin üyesidir". Terörle Milcadd: Kanunu'na 21.2.2014 gün ve: 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle d<lcnen Gc:çici 14/6. maddeye göre, "Mevzımıa Ccu Muhak.mcsi Kanununun miilga 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre: görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre: görevlendirilen ağır cc-ia mahk:mclerine y:ıplmış aunar ağır cxu mahkemelerine; bu nuhk:mclerin ilyclcrine y:ıplmışaınar Hakimler ve Savcılar Kurulunc:ı bclirlcnc:n Ank:ın Ağır Ccu .Mahkemesine yapılmış sayılır". Bu değişiklikle kar.ar merci, HSK tarafından belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesi d:ıirc:si olmuştur. Ancak bu karışık düunlc:mc:den sonra y:ısa koyucu, 27.3.2015 gılın ve 6638 sayılı lunun'un S. maddesiyle, PVSK ek m.7/3'ü "Yetkili ve: görevli hikim, Ankar.ı ağır= malılcc:mesl ilycsidir" şeklinde değiştirerek konuyu netleştirmiştir. RG 4.3.2015 No.29316.

3w. Bu koşul, önc:me amaçlı olarak uygulanan ilctöimin dcnclenmc:3İ tedbirinin de ülke genelindeki tilm iletişimin içspiiinc: imkan vercc:ck şekilde: uygulanam:ıyacağını gösırmckı:dir. "Anılan yasal dü:cnlemc:rlın ıımaç, kaps:ım ve gerekçesi birlikle nnar:ı alınıp dcğc:rlrındırıldığında; Amaa ne: olur:ı olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti ol:ın lurkiye Cumhuriyeti'ndcö iruanlar şüpheli görölerek Ülke gendinl kapsayacak tc:kildc yetki verilemcyec<ği, anılan lanun- l:ıırlılgılı maddeleri gc:rcğince ulcpc bulunan kolluk birimlerinin bulundukları yerler libariyle yetkili olan ve 5271 sayılı CMK'nun 250. maddesinin J. fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahk.c:mc:sl Oyclerlnin kendi yargı çevreleri ile ilgili kam veımc:ri gere:ktiği, sınırsız bir yetki verömc:sl suretiyle ilctöimin tcspir edilerek dinlc:nilmcsine karar verilemcyec'Ccğl, yasa ko-yucununamacının da bu olduğu açıktır", Y9CD, 4.6.200ö7ö7ö22381, www.ku.anci.com; Karar için ayrı:cı bak.Kaymaz, Ca.aMuha.kc:mc:sindc:Telc:komünik.ısyon Yoluyla Yapılan İletifimin Denetlenmesi, 60.

aracılığıyla elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılması adil yargılanma hakkı ve delillerin doğrudan doğruya.ılığı ilkesi gereğince tartışmaya açıkrır.m.

b. Tedbirin uygulanabileceği suçlar

Bu tedbire, Y:ısa'daki suç kataloğunda yer alan şu suçların soruşturulması sürecinde başvurulabilir (CMK m.139/7):

-TLirk Ceza Yasası'nda yer alan, 1) örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m.188), 2) suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar dışında TCK m.220)³⁷², 3) silahlı örgüt kurma (TCK m.314) veya bu örgütlere silah sağlama (TCK m.3 l 5) suçları,

-Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yasa m.12'de tanımlanan silah kaçakçılığı suçları,

-Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası m.68 ve 74'te tanımlanan suçlar.

-Özel yasalarda yer alan suçlar⁷³.

Ceza Muhakemesi Yasası m.139'daki katalogda yer almayan bir suçun örneğın fuhuş suçunun ortaya çıkartılması için kolluğın kimliğini gizleyerek fuhuş için bir kişıye başvurusu halinde "*resmi kimliğini gizleyerek soruşturma yapan adli kolluk*" söz konusu olur. Kolluğın resmi kimliğini gizleyerek soruşturma yapmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu şekilde araştırma yapılarak delil roplanması veya şüphelinin ele geçirilmesinin adil olup olmayacağı tartışılmıştır. C.eza Jvfuhakemesi Yasası m.156, 160 ve 161 hükümlerine uygun olarak bir kolluğın kimliğini gizleyerek araştırma yapması mümkündür. Ancak bu yolla toplanan delillerin hukuka uygun olabilmesi için mutlaka adı geçen usul kurallarına uyulmuş olması ve "kimliğini gizleyerek araştırma yapan kolluğın" ajan provokatöre dönüşmemesi yani şüpheliyi suç işlemeye azmettirmiş veya teşvik etmiş olmamalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları da aynı yöndedir³⁷⁴. Ajan provo-

..- A.IHM de konuya ilifkin birçok k.ır.ır vermiştir. Mahkeme, gizli soruşturmacı kullanılması yönteminin :ı) söi. konusu faali-
ycknn köüye kullanılması engellemek için kişileri koruyucu dti.cnlemler yaplar.ık önlem:ılınması, lı) yöntemin uyçın
bıç.ımdc dcnr-dcrunesi, c) açık sınırlar içerisinde grçddcşürülmüş olması ve d) iedbin: sınırlı olar.ık başvurulnı:ıı koşuluyl:ı
ıck batına adil yargısına hakJoni ihlal eımedıgıne karar vermiştir. Bak.Şenol, Hukuka Aykırı DdiUcrnı Kul!Jnılma.sı w
Dçerçler.ocLrılmClıı Ya.sadı, 203 .

Terörle Mücadele Kanunum. 10/h'ye göre-, TCK m.220/2,7,B'ddu hallerde de bu tedbir uygulanabilir. 2 4.1991 Gülü ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun JO. maddesinde değişiklik yapıp 29.6.2006 ı;Onı ve 5532 sayılı Yasa111.J. RG 18.7.2006 No.U.232.

Örgütü fulyeyi çırçve,inck işlenip işlenmediğine bakılmak.sızın, 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müسابıkahırlarında Uahıs ,e Şam OyunJannın Düzenlemesi HakJonda K.inun m.513,b,c ve ç'dr- tanımlanan -,por nUu.bakathıruu.d d'ayalı u:lilil ilinlu.illl ve müTcrck lnhı1 vcy;ı fıVİS oyunlanını oynatanlar ya da oynanrı:uuuı yer vcrJ lnlcln sağ:ima, •yun duındı oyn:ılın spor mđına dayalı .ahit ihtıllıı.lli veya müşterek b:iliğya da pus oyulu:nnın lmc:rneı yoluyla vr5;1Jr nrıc:tlc c:rlJltı JJjlı.ı-yuu 11iridy'cdn oyıuu=na imlun 6;1glanı-, -spor inü'3bak.ılarına dayalı ublı llitlnı:illi veya nilticKk b:ililı yu d.ı ş.tın oyunu.rıyb ba(ı.lanulı obr.ık para nakline ır.ıclık cımc, kitiılrı r="klJmı vı:miek vı:ıılr urı:tı:c•por nillı:b:kalarıuud.ry.ılı u.blı .ihı.imallı veya mütyrck bahis ya ih şans oyulu:ırıny oym:nıyöcfvık etme suçları. n.Urk Cıı.ı Yıwı'nın 22R. mđıJđınlı: iaru.u.laruıı *kumv oynmmıu* için yr-r ve imkin Şaglama "İçunun hılltını jıltenic:riulu kullanılınuıı nıretiyel ltlc:nmcđ ITCK n.22H/3J vı:ı.u.cun bir örgüün fullycti cercevesinde jlcrnıt halle:rl (TCK n.2211/d). Uak.72511Sayılı l-ılnuu nı.5.

* -Avrupa Liu.1.1 Hal-ılu Malikemci, Hun-lirlicy k.n.çınm.f.a;çluk n.çınıçalıpı ve uyutırucıu .ılıt'm gibi hırı:kı c-cl:n
çuct,kılılın l.afvllru.cuyı urayar:ı kkıcudnbc uyuturucu tı:mın cırıanııl btcdğl, batırurucunuu d: bu ic:kıflı lubul c-cllp

her türlü araştırmayı yapmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür (CMK m.139/4)³⁷⁸. Kanımızca örgütün faaliyetini yerine getirmesine hizmet eden suçlar da örneğin uyuşturucu ticaretinin önünde engel olarak görülen bir kamu görevlisinin öldürülmesi de örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçtur.

Delil toplamak, ses ve görüntü kaydı almayı içermemektedir. Yasa koyucu bu hususu uyuşturucu imal ve ticareti suçu bakımından özel olarak düzenlemiştir. CMK m.139/4'e eklenen cümleye göre, hakim, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu bakımından soruşturmacının kamuya açık yerlerde ve işyerlerinde delil toplamak amacıyla ses veya görüntü kaydı yapmasına izin verebilir (CMK m.139/4).

Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz (CMK m.139/5)³⁷⁹.

Gizli soruşturmacının kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceği tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre kimliğin gizli tutulması zorunlu olduğundan gizli soruşturmacı tanık olarak dinlenemez. Bazı yazarlara göre ise kimliğin ortaya çıkmasını engelleyen tedbirler alınarak gizli soruşturmacı da tanık olarak dinlenebilir³⁸⁰. Kanımızca gizli soruşturmacı Tanık Koruma Kanunu hükümleri gereğince kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenebilir.

f. Tedbirin uygulanma şekli

Sadece kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir (CMK m.139/1). Soruşturmacının kimliği değiştirilebilir; bu kimlikle hukuki işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir (CMK m.139/2). Bu hallerde sahtecilik suçu oluşmaz. Çünkü yasa hükmü yerine getirilmiştir. Bu hal, bir hukuka uygunluk sebebi teşkil eder (TCK m.24/1).

Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler, ilgili Cumhuriyet başsavcılığında saklanır. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur. Soruşturmacının kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde, soruşturmacı duruşmada hazır bulunma hakkına

378. "Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin amacı ve CMK'nun 139/4. maddesindeki; "Soruşturmacı, faaliyetleri ile ilgili görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırma yapmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür" şeklindeki düzenleme birlikte değerlendirilğinde; örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili gizli soruşturmacı tarafından elde edilen delillerin hukuka uygun elde edildiğinin ve yasal delil olarak kabul edilmesi gereğinin kabulü gerekir. Buna karşın, gizli soruşturmacının örgütün faaliyetleri ile ilişkin olmayıp yani örgüt üyeliğinin dışında nitelikte suçlarına ilişkin elde ettiği deliller ise tek başına yasal delil olarak kabul edilemez. Ancak C.Savcılığının bunları delil başwığı ya da ihbar kabul ederek soruşturma başlatmasına da bir engel bulunmamaktadır. (Necmi Meriç, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, s. 393-396, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013t. YCGK, 19.2.2013 5-137/511).

379. Gizli görevlinin görevinin gerektirdiği suçlardan c1.alandırılabilirliği soruna ilişkin tartışılır için bak.Öddek, Gb.li Gürcülinin Görevinin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cc-1.alandırılabilirliği, 116-254.

380. N.Merui, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Teknik Fakültesi, Ankara 2009, 320-321.

sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenir. Bu durumda 27.12.2007 gün ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesi hükmü kıyasen uygulanır (CMK m.139/3).

Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhal yok edilir (CMK m.139/6).

Belirtelim ki, CMK m.139'da düzenlenen gizli koruma tedbirinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir (CMK m.140/A)³⁸¹.

g. Tedbirin süresi

Yasa'da tedbir kararının uygulanma süresi gösterilmemiştir. Ancak kural olarak, gizli soruşturmacının görevi, gizlilik ilkesinin geçerli olduğu soruşturma evresince devam edebilir.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri ile birlikte teknik araçlarla izleme tedbiri de uygulanabilir. Bu halde teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin süreler teknik araçlarla izleme tedbiri açısından bir kat artırılarak uygulanır (CMK m.140/3).

h. Rastlantı sonucunda elde edilen deliller

Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in "tesadüfen elde edilen deliller ve kişisel bilgiler" başlığını taşıyan 30. maddesine göre, "Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz./ Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, bu Yönetmeliğin 26 ncı maddesinde belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhal bildirilir". Bu şekilde tesadüfen elde edilen delille bir soruşturma başlatılabileceği gibi, aynı delil hukuka uygun delil olarak hükme de esas alınabilecektir. Ancak elde edilen delil katalogda belirtilen suçlardan birine ilişkin değilse bu halde bu delil sadece soruşturma başlatmada kullanılabilecek ancak hükme esas alınamayacaktır. Ancak belirtelim ki, Ceza muhakemesi hukukunda da kişi hak ve özgürlüklerini sınırlandıran tedbir ve işlemlerin yasayla düzenlenmesi esastır³⁸². Muhakeme hukuku kurumlarının dar anlamda yasayla düzenlenmesi Anayasa gereğidir. Çünkü Anayasada, temel hak ve

381 İDDGK-6.12.2012 1.arih ve YD itim No:2012/578 sayılı kararı ile Yönetmeliğin bulunmaması değiştirilmiştir. Bdlırlım ki. 696 sayılı KHK ile Ccu Muhakeme.si Kınınu'nı eklenen 140/A maddesi ile Cc-a Muhakemesi Kanununun 135 ilı 140. m:ıddcfrlnde düzenlenen koruma tedbirlerinin uygulanm:ısına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesi;wl zemin hazırlanmıştır. 20.11.2017 gün ve 696 sayılı KHK m.95 ile d:lcncn hüküm. RG 24.12.2017 No.30280. Söi konusu KHK hükmü J.2.2018 gün ve 7079 sayılı Kınınu'nun 90. m:ıddc.siyle aynen kabul edilmiştir.

382 N.Ccnıd/H.2.ıfcr, Cc1a Muhakeme.si Hukuku, İstanbul 2008, 19-20i N.Toroslı, Cc-ıı Muhakemesi Hukuku, Ank.ır.ı 1999, JOi E.Öıgcn, Cc7.a ve Cc1a Muhakeme Hukuku Bilgıi, Eıkişelılr 1988, 114.

özgürlüklerin ancak yasayla sınırlandırılabilceğı belirtilmektedir (Ay m.13). Bu nedenle Yönetmelik hükmü ile "gizli soruşturmacı görevlendirme" tedbiri uygulanırken rastlantı sonucu ele geçirilen delillerin kullanılmasına olanak verilmiş olması eleştiriye açıktır.

11. Teknik araçlarla izleme

11.1 Tedbirin hukuki niteliğı

Günümüzde son derece gelişmiş ve etkili teknik araçlarla kişilerin kamuya açık ve hatta kapalı alanlardaki faaliyetleri izlenebilmektedir.

Bu tedbirle şüpheli (veya sanığın) tek başına ve üçüncü kişilerle birlikte gerçekleştirildiğı tüm faaliyetleri teknik araçlarla izlenir ya da ses ve/veya görüntü kaydeden aletlerle kaydedilir. Teknik araçlarla izlemenin en yaygın şekli *ortam dinlemesidir*⁸³. Bu halde önce konuşmanın yapılacağı yer belirlenir sonra bu yere mikrofon yerleştirilir veya dinlenecek ortamdaki bir aletin mikrofon fonksiyonu görmesi sağlanır ya da uzaktan ses kaydeden alet izlenecek ortamdan uzağına yerleştirilir. Son olarak da dinlemeye ve/veya kayda başlanır.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile korunan işyerleri, açık rızayla girilebilen işyerleridir. TCK m.116/2'ye göre, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi murad olan yerler dışında kalan işyerleri ile eklentilerine girilmesi suçtur. Örneğin dış hekimi ve doktor muayenahaneleri, bürolar gibi. Açık rızaya gerek duyulmaksızın her kesin serbestçe girebileceğı işyerleri konut dokunulmazlığını ihlal suçu kapsamında korunmaz. Kanımızca açık rızayla girilebilen işyerlerine teknik izleme amacıyla alet yerleştirmek için girilmesi suç oluşturur. Bu nedenle bu suçtan elde edilen delillerin hukuka aykırı olma ihtimali yüksektir. İşyerinde teknik izlemeye izin veren CMK m.140 hükmü, açık rızayla girilebilen işyerlerinin dokunulmazlığını ihlal suçunu hukuka uygun hale getiren bir kanun hükmü değildir. CMK m.140, teknik *izlemeye* izin veren bir hükümdür. Teknolojinin uzaktan izlemeyi mümkün kıldığı günümüzde bu hükmün işyeri dokunulmazlığını ihlal edecek şekilde uygulanmaması gerekir.

Buna karşılık herkesin açık rızaya ihtiyaç duymadan girilebildiğı işyerlerine teknik alet yerleştirilmesi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmayacağı gibi; bu yolla elde edilen deliller de hukuka uygun olacaktır.

İşyerinin belirli bir bölümü belirli bir saatten sonra veya genel olarak konut olarak kullanılıyor olabilir. İşyerlerindeki bu bölümlerin hiçbir şekilde izlenmemesi gerekir (CMK m.140/5).

83 AHO'da teknik araçlarla izleme yöntemleri hakkında bak.İ.Saliin,ADD Ceza Yargılaması Hukukunda Mahkeme Kararları Işığında Teknik Araçlarla izleme, Ankara 2011, 231 vd. (Teknik ekip, harekâtı takip cihazları ve izleme ekipmanları kullanılarak, hıva,dağı izleme yapılarak, yapay aydınlatma cihazları kullanılarak veya video izleme şeklinde gerçekleştirilmektedir.)

de örneğin konuşmaların anlaşılmadığı halde dudak okuma uzmanlarından veya kişinin davranışlarının değerlendirilmesi gerektiğinde, psikologdan yararlanılması mümkündür. Bu halde belirti delili bilirkişi incelemesine konu olur ve bilirkişi raporları okunduktan sonra değerlendirilir. Ancak belirtelim ki konuşma dışındaki faaliyetlerin, delillerin doğrudan doğruyalığı uyarınca hakim tarafından seyretilmesi gerekir; görüntüler tasvir ettirilmemelidir.

Suçun sona erdiği hallerde, şüpheli (veya sanığın) fiziki izleme sırasında doğrudan veya dolaylı olarak suçunu ikrar etmesi söz konusu olabilir. Kanımızca bu halde elde edilen ikrarı içeren tutanaklar duruşmada sorgu ile çeliştiğinde okunmamalıdır. Çünkü bu halde, CMK m. 147'nin dışına çıkılarak, yani hukuka aykırı yolla elde edilmiş bir ifade söz konusudur. Aksi takdirde teknik araçlarla izleme tedbiri ile Ceza Muhakemesi Yasası'nda güvence altına alınmış olan ifade alma usulü etkisiz kılınarak, yasak ifade yöntemlerine başvurulmuş olur³⁸⁶. Kişinin telemik araçlarla kaydedilen sesinin, teşhis için kullanılması halinde de kişinin sesi üzerindeki kişisel hakkı ihlal edilmiş olur. Bu yolla elde edilen deliller de hukuka aykırı olur³⁸⁷.

Teknik araçlarla izlemeyi yapan, konuşmaları dinleyen, kayıt yapan kişiler, beş duyu organlarıyla şüpheli (veya sanığın) algıladıkları faaliyetlerinin tanığı olarak dinlenebilirler³⁸⁸. Görevlilerin görgülerini tutanağa yazmaları ve tutarıkların duruşmada anlatılması halinde delillerin doğrudan doğruyalığı ihlal edilmiş olur.

c. Tedbirin uygulanabileceği suçlar

Bu tedbire, Yasa'da suç kataloğunda yer aları şu suçların soruşturulması sürecinde, bu suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde başvurulabilir (CMK m.140/1)³⁸⁹:

-Türk Ceza Yasası'nda yer alan, 1) göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (TCK m.79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91), 2) kasten öldürme (TCK m.81,82, 83), 3) nitelikli hırsızlık (TCK m.142) ve yağma (TCK m.148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158), 4) uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m.188), 5) para sahtecilik (TCK m.197), 6) suç işlemek amacıyla

sloganlar ararak pankart açan grubun içinde yer alıp 17.6.2005 tarihinde silahlı çatışma sonucu ölü ele geçen örgürün üyesi olarak kastedilerek "kail dc-vler hesap verecek", "devrim şehitleri ölmeye/- şeklinde sloganlar arığı ıespiı edilen sanığın eyleminin 3713 sayılı Ya.sanın 7/2. maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu, hukuki durumun buna göre rakdir ve ıayınl gerckriği gözetilmek-ın yazılı şekilde hüküm ıesisi", Y9CD,1.5.2007-8652/3617, A.Parlar/M.Haiipoğlu, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve ilgili Mevzuat, I.Cilr (Madde 1-218), Ankara-Kasım 2008, 619.

w; YI CD, 16.2.2004 w-ihli bir kararı ile sanıkla gizlice sohbei havasındayapılan mülakaın habersizolarak gi1Jice kayda :ılındığı ol.ayda bu yolla elde edilen ikrarı geçersiz saymıştır. Kunrer/Yeniscy/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku ikinci Kir:ıp (Nİ:ıı 2010), 68. Konu hakkında ayrıca b:ık.Birrek, Ceza Muhakemesinde Akrar (2018), 246.

m Altın2J1 Yüksek Ey:ıl<-t Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararı için bak.Kunıcr/Yenlsey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku 1.)jnci Kir:ıp (Nisan 2010), 66.

w; Eırdem, Gizli Soruşturma Tedbirleri, 360. Fizik rakipte bulunan görevlilerin ıanık sıfarıyla dinlenmeden hükılm kurulması boznuyı gercktırmıştır. B:ık.YI OCD, 8.4.2008-991/5654, Parlar/H:ııpo(ılu, 5271 SayılıCc-ı.aMuhakemesi Kanunu Yorumu (2008), 619.

ıa.; 21.2.2014 Gün ve 6526 sayılıTerörle Mücadele Kanunu ve Cc-La Muh:ıkemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapıl- mllın.;ı Dair Kanun ile deışik düzenleme (RC 6.3.2014 No.211933 (Mükerrer)). Bu dlizcnlemeyle karalofı;ı nJıdıklı hırsızlık (madde 142), yağma (madde 148, 149) suçları eklenmiş, suç işlemek amarı:ıyl:ı örgÜr kurma (iki, yedi ve :eklzlıncı fıkr.ılınr hariç, ırunkle 220) suçu karalodan çıkarılmıştır.

Belirtelim ki, CMK m.140'da düzenlenen gizli koruma tedbirinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir (CMK m.140/A)³⁹⁶.

f. Tedbire karar vermeye yetkili merci

Soruşturma evresinde teknik araçlarla izlemeye hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulur. Hakim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde kayıtlar derhal imha edilir (CMK m.140/2)³⁹⁷.

g. Tedbirin süresi

Teknik araçlarla izleme kararı en çok üç haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir hafta daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hakim yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplam dört haftayı geçmemek üzere tedbirin uzatılmasına karar verebilir. Teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde yukarıda belirtilen süreler bu tedbir açısından bir kat artırılarak uygulanır (CMK m.140/3)³⁹⁸.

Tedbirin süresinin kararın verildiği tarihten itibaren mi, yoksa uygulanmaya başlandığı tarihten itibaren mi işlemeye başlayacağı konusunda Yasa'da açıklık bulunmamaktadır. Şüpheli/sanığın lehine düşünmek ve sürenin kararın verildiği arıdan itibaren işlemeye başlayacağını kabul etmek gerekir.

h. Tedbir sonucunda elde edilen kişisel verilerin yok edilmesi

Gizli izleme tedbiriyle birçok kişisel veri ele geçirilecektir. Bu kişisel verilerin ve delillerin, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalar dışında kullanılmaması gerekir. Bu veriler ve deliller, ceza kovuşturması bakımından gerek-

wçkr yönünden anl:ırınd:ı öncelik-sonralık ilişkisi olduğu, bu bağlamda önceliklc 135. maddenin diğcr iki koruma tedbirine uuz:an.n öncelik aldığı, sonuç :ılın:ımam:ısı halinde 140. ve ancak örgütün mevcudiycri halinde ise 139. maddeye b:ışvuru-bhilcccđi göi.erildiğinde, her üç koruma tedbirine aynı anda ve birlikte karar verilemeyeceği gözetildiğinde; ", YISCD, 9.7.20)5-29744/4468.

"6 IDDGK-6.12.20 J2 tarih ve YD lıraz No:2012/578 s:ayıllı kararı ile Y'önermeliğin bulunmaması değtirilmişti. Bdirim ki, 696 sayılı KHK ile Cc-a Muhakemesi Kanunu'na eklenen 140/A maddesi ilc Ceza Muhakemesi Kanununun 135 il; 140. nudadcrindc dñ.enlencn koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yñncmdikle dñcnlcncncslne y.is.il zemin h.azırlanmışur. 20.1J.2017 gün ve 696 sayılı KHK m.95 ile eklenen hüküm. RG 24.12.2017 No.30280.

,r, 21.2.2014 Gün ve 6526 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile bu koruma tedbirinde yapılan değişiklikle kar:ır verme yetkisi ağır ı.cu nulkcmc.řinc verilmişti. Bu düzenleme, tutuklama koruma tedbirine sulh ceza h:lkinincc:ve davanın esas:ı konusunda ağır cez:ı mahkcm:inde oy çokluğuyla karar verildiği dñřñniilecek olursa hükmün sisicmle uyumlu olmadığı yönünde deř-ı.ırilmektiğdi. 2J.2.2014 Gün ve 6526 sayı-lilerörle Mücadele Kanunu ve Cc-ta Muhakeme.il Kanunu ile Bazı Kanunlarda Deđitilik Yapılmasına Dair Kanun ile değişik hüküm. (RG 6.3.2014 No.28933 (Mükerrer)). 24.11.2016 Gün ve6763 sayılı Ceza Muh.-ıkcmoi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 28. maddesi ile y:ıpılan değişiklikle hr.ır verme şekli bakımından C5kiyc dönñlmüş ve Cumhuriyet savcısı da gecikmede tehlike bulunan hallerde tedbire ba:ıvuc-ma)a'a ycrkili kılınmışır. RG 2.12.2016 No.29906.

m iki tc.dbirin birlikte uygulanma.sına ilişkin hüküm, 15.8.2017 gün ve 694 sa)'ılı KHK'nın 143. maddesiyle Cc:ı Muhakemesi K..ununun 140/3. fıkmına cümle ol.ırak eklenmiştir. RG 25.8.2017 No.30165.

li olmadığı takdirde, Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhal yok edilir (CMK m.140/4)³⁹⁹. Bu verilere ve delillere soruşturma için ne zaman gerek duyulmayacağı, Yasa'da belirtilmemiştir. Kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı kesinleştiğinde, artık tedbire gerek olmadığı söylenebilir.

1. Rastlantı sonucunda elde edilen deliller

Teknik araçlarla izleme tedbirine, hakkında soruşturma başlatılmamış birçok kişinin şüpheli ile konuşmaları veya ortak faaliyetleri de takılmaktadır. Bu yolla tesadüfen, başka suçların işlendiği şüphesini oluşturan birçok delile ulaşılabilmektedir. Örneğin teknik araçlarla izlenen kişinin konuşmaları ortam dinlemesi yapılarak dinlenip kaydedildiğinde, şüphelinin konuştuğu kişilerin de soruşturma konusu suça veya başka bir suça karıştığına dair konuşmaları dinlenmiş ve kaydedilmiş olabilir. Bu kayıtlarla bu kişi hakkında soruşturma başlatılıp başlatılamayacağı veya bu delilin hükme esas alınıp alınamayacağı hukuki bir sorundur.

Teknik araçlarla izleme tedbiri sonucunda, tedbirin uygulandığı soruşturma kapsamında yer almayan başka bir suçun işlendiği şüphesini uyandıran başka delillere ulaşılması halinde bu delillerin ilgiliye karşı yeni bir soruşturma başlatılmasında veya o kişiye karşı başlatılmış olan takibatta hükmün oluşturulmasında kullanılamayacağına ilişkin bir düzenlemeye Ceza Muhakemesi Yasası'nda yer verilmemiştir⁴⁰⁰. Bu husus Yönetmelikle düzenlenmiştir. Yönetmelik uyarınca, teknik araçlarla izleme sırasında yapılmakta olan soruşturmaya ilgisi olmayan ancak, 18. maddede belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi halinde; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhal bildirilir⁴⁰¹. Yönetmelik m.18'de belirtilen suçların dışında kalan bir suça ilişkin delil elde edilmesi halinde bu delilin soruşturma başlatmada ve hükmün oluşturulmasında kullanılıp kullanılamayacağı tartışmaya açıktır⁴⁰².

Ceza muhakemesi hukukunda da kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayan tedbir ve işlemlerin yasayla düzenlenmesi esastır⁴⁰³. Muhakeme hukuku kurumlarının dar

^m Görüntü kaydı ve kısd veri arasındaki ilişki için bak.Küüci, 307 vd.

³⁹⁹ • Su konumunda tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilmesi için 4422 sayılı Yasa'nın herhangi bir hüküm yer almadığı gözetildiğinde, bu konuşma durumları ym dışı elde edilmiş kanıtlar niteliğindedir. Yargıtay, 1422 sayılı Yasa'nın tesadüfen elde edilen delillerin kullanılmasına imkan tanıyan yasal bir düzenlemenin bulunmaması ile birlikte bu Yasa kapsamında elde edilen tesadüfi delillerin hukuka aykırı olacağına karar vermiştir. Bkz. YCGK, 13.6.2006-4-122/162.

⁴⁰⁰ • Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, G11Ji Sor1.41 unno ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik- Teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen deliller m.22, RG 14.2.2007 No.2(>434; Dâimîyay 10.Dairesi'nin, 9.3.2007-100 I/ 1361 sayılı İçtihad ile Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturma ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik iptal edilmiştir.

⁴⁰¹ • Yerleşik Yargıtay içtihadlarına göre; başka bir suçtan alınan dinleme kaydı üzerine oluşan ilave ilişkin olabilecek ilgisizliğin tespiti, dinlenmenin ve kayda alınması ile ilişkili uyarılar izleme kararının verildiği tarihten itibaren 11 aylık süre içinde CMK'nın 135 ve 140. maddelerinde belirtilen katalog suçlardan olmadığı, 06.03.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6526 sayılı Yasanın 12., 14. maddeleriyle yapılan eklemeler neticesinde iletişimin toplu, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izlemeye verilebilecek suçlar lupsusuna alındığı bu sebeple hukuk dışı ilişkilerde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile ilgisizliğin izleme kararları sonucu elde edilen delillerin hükme esas alınması ile ilgili olarak, Y6CO, 30.6.2022, 14905/104\2, AyMK. 21.11.2024, Bvuru No. 2021/26612, Prg.19. 20, RG 29.4.2025 No.32885.

⁴⁰² • N.Ünüt/H.Zafer, Ca.a Mukame Hukuku, İsmailbul 2008, 19-20; N.Toroslu, Ca.a Muhakemesi Hukukcu, Ankara 1999, IO; E.Ölgeni, Ca.a ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, İskitdir 1988, 114.

ınlamda yasayla düzenlenmesi Anayasa gereğidir. Çünkü Anayasa'da, remel hak ve özgürlüklerin ancak yasayla sınırlandırılabilceğı belircilmekcedir (Ay m.13). Bu nedenle Yönetmelik hükmü ile teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanırken rastlan□ sonucu ele geçirilen delillerin kullanılmasına olanak verilmiş olması eleştiriye açıkar. Öre yandan özel hayaca saygı hakkına müdahale içeren bir kurumun Yasa ile düzenlenmemiş olması AİHS m.8'e de aykırıdır. Sözleşme'nin 8. maddesine göre, özd hayaca saygı hakkına müdahale, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ,e yasayla öngörölmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

Yasa koyucu hangi koruma tedbirleri sonucunda tesadüfen elde edilen delillerin kullanılabilceğini açıkça göstermiştir. CMK m.138'e göre, arama, elkoyma ve cdekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin hukuka uygun şekilde denetlenmesi sırasında, yürütölen soruşturmaıy la ilgisi olmayan bir suçun⁴⁰⁴ işlendiğı şüphesini uyandıracak bir delile ulaşılması halinde, tesadüfen ele geçirilen delil muhafaza alana alınıp Cumhuriyet savcılığına bilgi verildikten sonra, delilleri ortaya çıkan yeni suça ilişkin yeni bir soruşturma başlatılarak bu delil hükme esas alınabilecektir. Ceza muhakemesinde kıyasla boşluk doldurmak mümkündür. Ancak CMK m.138'e kıyasen cek.nik araçlarla rakip sonucunda elde edilen tesadüfi delillerin kullanılabilceğini kabul etmek de mümkün değildir. Kıyas yapılabilmesi için öncelikle yasadaki boşluğun bilinçsiz bir boşluk olduğunun kabulü gerekir. Yasa koyucunun yeni bir yasa hazırlarken aramanın yanı sıra elkoyma ve iletişimin denetlenmesinde öngördüğü bir düzenlemeyi teknik araçlarla rakipte unuttuğunu kabul etmek akla uygun gözökmemektedir. Bu nedenle kıyas yoluyla da teknik araçlarla takip sonucunda elde edilen tesadüfi delillerin kullanılabilceğini kabul etmek mümkün değildir.

i. Kişilerin önleme amacıyla teknik olarak izlenmesi

Ceza Muhakemesi Yasası m.250/ 1-a,b,c'de (TMK Geç. m.14're)⁴⁰⁵ sayılan suçların önlenmesi amacıyla ve hakim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapıJabilir (PVSK ek m.7/6).

İstihbarat faaliyeti kapsamında önleme amacıyla teknik araçlarla izleme yapılabilecek suçlar şunlardır: 1) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturuvcu ve uyayıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değeri ni aklama suçu, 2) haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, 3) TCK m.305, 318-319, 323-325, 332 ve casusluk suçları dışında, Devlet'in güvenliğine, anayasal düzene

⁴⁰⁴ İlaJimin denciknmai ,ürecinde tcsadUfm elde edilen delilin wrururını: ınılamacla kullanrlabilmci ve hükme c:s:ıs alınJ-bıL.İ. bu delilin CMK m.J35/6'da gösierilen birsuçun delili olmJ.Sroa bağlıdır. Ddillin CMK m.135/6'ıu b(linileiı b,i n ça ihpJn ıı07wıııı halinde, bu ddilin soruıtırma b:ılınmak için kull:ılılabilceğı anc.ıx hükme cAs ıı.ınamay:ıca d(LJ0nlllebfür.

♦ 21.2.21JJ4 Gün ve 6526♦yılyTerörle Müc:ıdde Kanunu ve Ccr.:ı Muhakenml Kınıınıı ile İl:w Kınıunl♦nla D<iı•İl<İlk Y:ıpıl-nwııa Dair K.anun m.1 He Terörle Muadele Kınıunu'ııaeklenen Geçici m.14, RG 6J.2014 No.2H933 (Mllkcrırrı).

ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya ve devlet sırlarına karşı suçlar (PVSK ek m.7/2,6; CMK m.250/1-a,b,c, TMK Geç. m.14)⁴⁰⁶.

Belirtelim ki, bu suçların hazırlık aşamasında ve suçlar işlendiği sürece PVSK ek m.7/6'ya göre teknik araçlarla izleme yapılabilecektir.

Bu tedbir kapsamında yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamaya üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunmak amacı dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu hükümlere aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır (PVSK ek m.7/7).

Yasa'da, tedbirin uygulanmasına son verilmesi halinde izlemeden elde edilen verilerin yok edilip edilmeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

12. İnternet ortamında yapılan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi

a. Genel olarak

İnternet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer, erişim sağlayıcıları üzerinden mücadele amacıyla, bu ortamda yapılan yayınlarla ilgili içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi mümkündür (5651 sayılı İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.1)⁴⁰⁷ 408. Tedbir ifade özgürlüğüne müdahale niteliğindedir⁴⁰⁹.

•OG "Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış aollar ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış anlı, u Hükimle ve Savcılar Kuruluna belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesine yapılmış sayılır. Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan aouflar, Turk Ceza Kanununda yer alan; a) Özgür f. 111iyeti çerçevesinde işlenen uyuşurucu ve uyuşurucu madde imal ve ticareti suçu veya suçun kaynakları mülvarlığı değeri aklama suçuna, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) ikinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, B, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305,318,319,323,324, /325 ve 332 nci maddeler hariç), yapılmış sayılır. Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kimlik görevlisi sıfayı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle: durma veya düşme kararı verilemez".

TMK Geç. m.14/6.

•1 4.5.2007 Gün ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele: Edilmesi Hakkında Kanun. RG 23.5.2007 No.26530. Erişimin engellenmesi tedbirini düzenleyen 8. madde, Yasa'nın yayımı tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Bak. İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele: m.13/1-a.

•2 Engelleme şekilleri hakkında bak.B.Görkemli, Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku'nda İnternet Erişiminin Engellenmesi, Ankara: 2015, 119 vd.

409 AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları bağlamında internet erişiminin engellenmesi hakkında bak.Görkemli, 168 vd.

b. Tedbirin hukuki niteliği

Yasa'da gösterilen suçların işlendiği yönünde yeterli şüphe bulunması halinde yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebilir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8).

Yasa koyucu, İnternet ortamında yapılan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesinin hukuki niteliğini, koruma tedbiri olarak belirlemiştir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/2)⁴¹⁰. Ancak belirttim ki tedbir, bir delilin korunmasına yönelik olmayıp, suçun işlenmeye devam edilmesinin önlenmesine ve kamunun korunmasına yöneliktir. Bu nedenle, tedbir koruyucu olmaktan çok önleyici niteliktedir. Yasa'nın 8/A maddesinde yaşam hakları ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak İnternet ortamında yer alan yayınlara ilişkin olarak önleyici nitelikte içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının verilmesi de ayrıca öngörülmüştür (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/A).

Kanımızca tedbire bir ceza soruşturması kapsamında başvurulduğunda tedbirin koruma tedbiri niteliğinde olduğunu, ancak bir ceza soruşturması söz konusu olmayıp Kurum Başkanı veya yasalarda gösterilen kurum ve kurullar tarafından karar verildiğinde de önleyici nitelikte idari bir tedbir olduğunu kabul etmek gerekir.

İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.2/l'in (o) ve (ö) bentlerinde erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması şu şekilde tanımlanmıştır:

Erişimin engellenmesi: Alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesini,

İçeriğin yayından çıkarılması: İçerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılmasını ifade eder.

c. Tedbirin uygulanabileceği suçlar

Yasa'da gösterilen *katalog suçların*, İnternet ortamında yapılan yayınlarla işlendiğine dair *yeterli şüphe sebebi bulunması* halinde bu yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebilir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/1).

İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanabileceği *katalog suçlar* şunlardır:

* İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/2'de "koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesinin ilişkin karar" ile değiştirilmiştir. Tedbirin hukuki niteliğinin açıkça belirtilmemiş olmasıyla yönelik değişikliğin için bak. M. V. Dillig, Bilgi ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara 2013, 797.

a) 26.9.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda yer alan, 1) intihara yönlendirme (m.84), 2) çocukların cinsel istismarı (m.103/1), 3) uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (m.190), 4) sağlık için tehlikeli madde remini (m.194), 5) müstehcenlik (m.226), 6) fuhuş (m.227), 7) kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (m.228) suçları,

b) 25.7.1951 gün ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhjne İşlenen Suçlar Hakkında Yasa'da yer alan suçlar ve

c) 29.4.1959 gün ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Yasa'da yer alan suçlar.

ç) 1.11.1983 gün ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşhllatı Yasası'nın 27. maddesinin birinci ve ihlnci fıkrasında yer alan suçlar.

d. Tedbire karar vermeye yetkili merci

İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı *soruşturma evresinde sulh ceza hükmü*"⁴¹¹1, *kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından* verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidörr saat içinde hakim onayına sunar ve hakim, kararını en geç yirmidörr saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. Erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/2).

Koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine ilişkin karara 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası hükümlerine göre itiraz edilebilir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/2).

Hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Kuruma (*Bilgi.Teknolojileri ve İletişim Kurumuna*) gönderilir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/3).

İçeriği yukarıda belirtilen katalogda sayılan suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkan (*Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı*) tarafından verilir. Bu karar, ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/4). Belirtelim ki bu suçlar nedeniyle soruşturma ve kovuşturma başlamışsa Yasa'nın m.8/2 hükmü gereğince

⁴¹¹ Birden fazla sulh ca.ı hakimî bulunan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen sulh ccz-ı Jı:ikiniisöi konwu kamları verir (İncrnet Yoluyla işlenen Suçlula Mücadele K. m.8/15).

redbire karar vermeye yetkili makam soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde ise mahkeme olacaktır.

İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/5).

Kurum Başkanı tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkan tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/6).

5602 Sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Karar m.3/1-ç'de tanımlanan kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanına giren suçların İnternet ortamında işlendiğini tespit etmeleri halinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilirler. Erişimin engellenmesi kararları uygulanmak üzere Kuruma (BTK'na) gönderilir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/14).

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu. (BTK)⁴¹², katalogda yer verilen suçların işlenmesini önlemek için izleme faaliyetinde bulunma yetkisine de sahiptir. Başkanlık bu suçların işlenmesini önlemek için izleme ve bilgi ihbar merkezi dahil gerekli her türlü teknik altyapıyı kurmak veya kurdurmak, bu altyapıyı işletmek veya işletilmesini sağlamakla görevlidir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.2/1-ı, 1O/4-b,d). Bu görev kapsamında suçun işlendiği şüphesi ile karşılaşıldığında Başkanlıkça Başsavcılığa suç duyurusunda bulunulacaktır.

e. Tedbirin uygulanması

İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi tedbirine ilişkin kararı *Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu* (BTK) yerine getirir. Bu nedenle hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Kuruma gönderilir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/3).

İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/5).

⁴¹² Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun kuruluşu, 5.4.1983 gün ve 2848 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu-nun Kuruluşuna ilişkin Yasa ile öngörülmüştür; Bu kurumdan önce 1994 yılında kurulan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun bünyesinde doğrudan doğruya Kurum Başkanlığına bağlı olarak faaliyet gösteren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun yerine geçirilme kararıyla "Türk Telekomünikasyonları İleriye Bu Kuruluşu - TIB Olarak Kurulması" Hal K. kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşların İletişim Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun ile Kurumun Kurulması ile ilgili olarak 22.12.2016 tarihinde söz konusu KHK'nın 20. maddesiyle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun (BTK) kurulması (KHK/671, RG 17.8.2016 No,29804, Aynen kabul: 9.11.2016-6757/17 md.).

Gerek adli makamlar, gerekse Kurum Başkanı ile 5602 sayılı Kanun'un 3/1-ç maddesinde gösterilen kurum ve kuruluşlar tarafından verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, İnternet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/17)⁴¹³.

İşlemlerin yürütülmesi için Kuruma gönderilen hakim ve mahkeme kararlarına 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası hükümlerine göre Kurum tarafından itiraz edilebilir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.13).

Koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğinin yerine getirilmemesi suç teşkil eder. Kararın gereğini yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/10).

İdari tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkan tarafından ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına, onbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. İdari para cezasının verildiği arıdan itibaren yirmidört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından kararın yerine getirilmemesi halinde Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/11).

f. Tedbirin süresi

Tedbir, *soruşturma sonucunda* kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilinceye veya iddianame düzenlenmesi halinde dava sonuçlanıp hüküm kesinleşinceye kadar devam edebilir.

Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, hükümsüz kalan içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına konu İnternet adresini belirtmek suretiyle, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Kuruma (BTK'na) gönderir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/7).

⁴¹³, Erişimin engellenmesi tedbirini-nödece içeriğiuç tşöleden sheöerc ulaşımın eöğellenmsini sağlayıcı;ık şekilde uygulanması gerektiği, uç içşkileden suçyecirılının, yeriagöyıcı slıcyce erişimin enöllenmı:ısı şeklinde uygul:ınnı:unun ifoöle özgürlüğüÖnc müdahale teşkil edcc.cgi ve hukukun üstölülüğüİlkin ile haödeömayacp hak.kında bak.Görkemli, 173.

Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkeme hükümsüz kalan içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına konu İnternet adresini belirtmek suretiyle, beraat kararının bir örneğini Kuruma (BTK'na) gönderilir (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/8).

İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/1,de sayılan ve tedbirin konusunu oluşturan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır (İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele K. m.8/9).

13. Tanık koruma tedbiri-gizli tanık

a. Genel olarak

Tanık beyanı ceza muhakemesinde önemli bir delildir. Tanık beyanının güvenilirliği tartışmaya açık olmakla birlikte, bu beyan suçun ispatında önemli rol oynar⁴¹⁴. Ancak, tanıklıkları nedeniyle kendilerinin ve yakınlarının hayatları, malvarlıkları tehlikeye girecek olan kişilerin tanıklık yapmalarını ve doğruyu söylemelerini beklemek zordur. Özellikle örgütlü suçlulukla mücadele edilebilmesi için tanıkların korunması gerekir. Bu durumda, sanığın aleyhine tanıklık yapacak kişinin ve yakınlarının korunması ile sanık ile müdafinin savunma hakkı kapsamında tanıklara soru sorması arasındaki dengenin kurulması da çok önemlidir⁴¹⁵.

Amerikan hukukunda, tanığı ve tanığın yakınlarını koruma programları örgütlü suçlulukla mücadele kapsamında ilk olarak 1970 yılında düzenlenerek kurumsallaşmış ve diğer hukuk sistemlerine örnek oluşturmuştur⁴¹⁶.

Türk hukukunda, 5726 sayılı Tanık Koruma Yasası'yla, Yasa'da sayılan kişilerin korunması amaçlanarak belirli suçlarda ceza muhakemesi güvence altına alınmaya çalışılmıştır⁴¹⁷.

b. Tedbirin hukuki niteliği

"Tanık koruma tedbiri" gizli koruma tedbiri niteliğindedir. Yasa'ya göre tedbir kararı gizlilik esaslarına uygun olarak verilir (Tanık KK m.1 O). Burada gizlilik, diğer gizli koruma tedbirlerinde olduğu gibi hakkında tedbire başvuru kişiye karşı

rn Feyzioğlu, Tanıklık, 3.

m AİHM, Doorson/Hollanda, 26.3.1996-20524/92. Bak.B.Turguc, Ceza Muhakemesinde Tanıklığın Korunması, Ankara: 2010, 95. Korunan tanığın beyanının savunma hakkı karşısındaki değeri konusunda bak.C.Şahin, "Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Pro(Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, 809 vd.

z F.Ga:HK. "Hukuk Dünyamızda Bir Yenilik: 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu", Güncel Hukuk, Şubat 2008/2-50, 12. Kır-tıl.atırım.lı hukukta tanık koruma konusunda kapsamlı bilgi için bak.Turguc, CC7.1 Muhakemesinde Tanıklığın Korunması, 111 vd.

w 27.12.2007 Gün ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, RG 5,1.2008 No.26747.

e. Uygulanacak tedbirler

Tanık koruma tedbirleri şunlardır (Tanık KK m.5):

1) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapı-lacık tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.

2) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi⁴²².

Belirtelim ki, özellikle görüntünün değiştirildiği hallerde, hakim; tanığın psikolojik durumunun, fiziksel tepkilerinin izlenmesi çok zor, hacca olanaksızdır. Böyle bir yöntemin, CMK m.217/1'in "Hakim kararını ancak duruşmaya getiril-miş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakim vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir" hükmüne uygunluğu tartışılabilir⁴²³.

3) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve rurukevlerine yerleştirilmesi.

4) Fiziki koruma sağlanması.

5) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi: a) Adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının de-ğiştirilmesi ve düzenlenmesi. b) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmi belgelerin değiştirilmesi ve düze-nlenmesi. c) Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması.

6) Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddi yardımda bulunulması.

7) Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim gö-re-nin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi.

8) Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamalarının sağlanması.

9) Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkeye yerleştirilmesinin sağlanması.

Bu hükme göre, kaçakçılık olaylarını ihbar edenlerin kimlikleri, izinleri olmadıkça veya ihbarın nitdiği haklarında suç oluş-turum.acıkça açıklanamaz. Bu kişiler hakkında ınıkların korunmasına ilişkin hükümler uygulanır. 12.4.1991 Gün ve 3713-41nı TMK m. 14'te de benzer hükme yer verilmiştir. TMK m.14'e göre, "Bu Kanun kapsamına giren suçları ve suçluları ihbar edenlerin hüviyetleri, ızaları olmadıkça veya ihbarın maliyeti haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanması". Cnd y.1.5.1 hükümleri kaçakçılık suçlarının ınıklarıyla ilgili 1d1:1.cleme içermediğinden, 1zd yasa hukümleri geçdiliğini devanı ettirmektedir. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamındaki suçların cezasına bıkılmaksızın, bu suçların tanıkları haklarında Tanık Koruma Yasası hükümleri uygulanabilir.

111 Cr?A Mulukmwindr Ses vr C1n'ınfı Riliuu Sıırmiruu J(u/uuuuluw Hakkında Y1nrtmrlik hükümleri,1:ınık Koruma K:ınunu ile umhuriy:1.1 Baş1vcılık:1rı ve Mahkemelerce AlınacakTanık Koruma Tedbirlerine ilişkin Esasve Usuller Hakkında Y1nctmdik (RG 11.11.2008 No.2705J) hükümlerine :ıykırı olmamak şarıyla kimliği s:ııklı ruul:1n 1amıkl:1rın dinlenilmeindc de uygulanır. /1Gmliğı uklı tutulan ,anıklar SEGBJS ile 1=kı:1n dinlenicbi1r. Bu dinleme sırasında:ıklmliğı uklı tutulan t1ğı11, u.Junduğuyeryıcikili Cumhuriyet savcısı veya h:ıkimi hazır bulunur (SEGBJS Y. nı.10). Cwı Mululmuuluu1rSrs vr G1rlJutu /Jluuın Sıırmiruu Kullamfnuu Hnkkıudn Y1nrtmrlik, RG 20.9.2011 No.28060.

⁴¹ Aynı yonck: 1-cy:ıoğju, Tamkılık. 271-272.

10) Fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.

Yukarıda sayılan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte, aynı korumanın daha hafif bir tedbirle elde edilebildiği hallerde bu durum da göz önünde tutulur.

f. Tedbire karar vermeye yetkili merci

Tanık koruma tedbirine, başvurulacak tedbirin özelliğine göre farklı merciler karar vermektedir.

aa. Adli merciler tarafından tedbire karar verilmesi

aaa. Karar mercileri

Aşağıda gösterilen tedbirlere soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısı veya tanığın istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir (Tanık KK m.6/1):

-Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi tedbiri,

-Duruşmada hazır bulunma hal<ana sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi,

-Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve rutukevlerine yerleştirilmesi ve

-Fiziki koruma tedbiri.

Karar verilmeden önce kolluk makamları ile diğer birimlerin hazırlayacağı değerlendirme raporları göz önünde tutulur (Tanık KK m.6/1).

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, tanığın isteminin bulunması koşuluyla Cumhuriyet savcısından karar alınıncaya kadar, kolluk amirinin yazılı emriyle, geçici olarak fiziki koruma tedbiri alınabilir. Bu tedbir, geciktirilmeksizin Cumhuriyet savcısının bilgisine sunulur (Tanık KK m.6/2).

bbb. Kararın alınması süreci ve özellikleri

Tanık koruma kararının alınmasında, korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, soruşturma ve kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamalar, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer nitelikteki diğer özellikler de göz önünde bulundurulur (Tanık KK m.6/4-a).

Yapılacak istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve karara dayanak olabilecek hukukive fiili nedenlere de yer verilir (Tanık KK m.6/4-b).

Tanık koruma kararları, gizlilik esaslarına uygun olarak verilir (Tanık KK m.10/1).

Tanık koruma tedbiri kararında *şu* hususlara yer verilir (Tanık KK m.7): a) Korunmasına karar verilen kişilerin açık kimlik ve adres bilgileri, b) tanıklık konusu olay, c) tanıklığa ilişkin bilgiler, ç) tedbir veya tedbirlerin şekli ve süresi, d) kararın istem üzerine veya re'sen verilip verilmediği, e) karara dayanak teşkil edecek hukuki re fiili sebepler, f) tanık arılanmalarının, soruşturma veya kovuşturma evresinde olup nitelik ve kapsamına göre sağladığı veya sağlayacağı yarar, g) Soruşturma veya kovuşturma konusu olayla sınırlı ve orantılı olmak üzere, karara dayanak teşkil edecek olan diğer hususlar.

ede. Tedbirin süresi, deği,ştirilmesi ve kaldırılması

Tedbire karar veren makam ve merci re'sen veya hakkında tedbir uygulanan kişinin istemi üzerine kararın uygulandığı tarihten başlamak üzere ve en geç birer yıl mül<larla, tedbirin süresine, şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına , eyatedbirlerin aynen devam etmesine karar verir (Tanık KK m.8/1).

Kararı uygulayan koruma birimi, karar tarihinden itibaren her yıl veya gerektiğinde bu süreyi beklemeden uygulama ve takip raporu düzenleyerek, kararı veren makam veya merde gönderir. Raporda, uygulanan tedbir şekillerinin ve sürelerinin değiştirilmesine veya tedbirin sona erdirilmesine ilişkin öneriye de yer verebilir (Tanık KK m.8/2).

Şu hallerde tanık koruma tedbiri kaldırılabilir (Tanık KK m.8/4): Tanığın;

a) Koruma kararı verilmesine neden olan olay hakkında yanlış bilgi vermesi veya bildiğı hususları açıklamaması,

h) Koruma kararı verilmesine neden olan olay hakkında yalan tanıklık veya ifiradarı mahkum olması,

c) Önceki kimlik bilgileri ile ilgili kendisinden talep edilen bilgiler hakkında yanlış beyanda bulunması,

ç) Koruma kararında belirtilen tedbirlere aykırı bir davranış içine girmesi,

d) Koruma sebeplerinin ortadan kalkması.

Alınan kararlar, hakkında tedbir uygulanan tanığa gecikmeksizin bildirilir (Tanık KK m.8/5).

Tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin karar ve diğer belgeler, soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığınca, kovuşturma evresinde mahkemece

bu kararlara mahsus yerlerde gizlilik esaslarına uygun olarak saklanır. Cumhuriyet başsavcılığınca veya mahkemece tanık koruma tedbirinin uygulanmasına ilişkin verilen karar ve diğer belgeler, soruşturma veya kovuşturma konusu suç dışında başka bir makam veya mercie gönderilemez (Tanık KK m.10/3).

Koruma tedbirinin kaldırılması halinde, hakkında tedbir uygulanan kişinin istemi üzerine şahsi hallerinin tedbirin uygulanmasından önceki hale getirilmesine tedbir kararını veren makam tarafından karar verilir. Şahsi hallerinin eski hale getirilmesi halinde bunun şekli, süresi, sonuçları, kararı veren makamca ve hakkında tedbir uygulanan kişi tarafından yapılacak işlemler ile diğer esas ve usuller yönetmelikte gösterilir (Tanık KK m.8/3).

ddd. Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmesi

Haklarında tedbir kararı alınan tanıklar duruşmada Ceza Muhakemesi Yasası m.58/2-3'e göre dinlenir (Tanık KK m.9/1)⁴²⁴ ⁴²⁵.

Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa, kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir (CMK m.58/2).

Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecek ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacak ise, hakim hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır (CMK m.58/3)⁴²⁶. Tanığın bu şekilde dinlenmesine karar verilmesi halinde mahkemece, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir (Tanık KK m.9/2).

Tanığın duruşma salonunda fiziki görünümünü engelleyecek biçimde mahkemece belirlenen bir usule göre dinlenmesine de karar verilebilir (Tanık KK

m Gizli wıklann dinlenmesi ve beyanlarının mahkumiyet kararlarına hangi ölçüde cs:ıs :ılınac:ığı konusunda AIHM görüşü için bak.van Mcchlen/Hollanda Kararı (23.04.1997). J.Renzikowski (çev.A.K.Yıldız), "Adil Yargılanma ,c Anonim Tanık Avrupa lruan Hakları Mahkemesi içtihadı Işığında Tanı❖." Korunmasında Üç Basa'!ak Teo❖isi", Adil Yargılanma Hakkı ,c Ceza Hukuku, Karşıla.şurmalı Güncel Ceza Hukuku Scısı Prof.Dr. Nurull:ılı Kunter c Armagan, Ankara 2004, 265 vd.

m Device sırrı nicliğindci bilgilerle ilgili canıklık hakkında bak.ş7-IV-l-ec.

ur. TMK'nun yürürlükten kaldırılmış ola❖12. ❖ıldın?c, rutanak dü:cnl❖cnlc❖in_gcc❖liğindc duruşmada ıanık olarak dın- i cc-gi önerildikccn sonra bunların ifodclcrinin gizli duruşmada alın:ı:ıgı bcırltılmıştı, An:ıy:ıs:ı Mahkemesi ifadelerin gizli ❖❖nem!ınaolanak canıyan cümleyişu gcrckçle iptal etmiştir: "İncdcmc konusu kuralda, tanık olarak dinlenebilecek z.ıbita ir ve memurlarının ifadelerinin gizliduruşmada:ılmac:ığı öngörölmekle, Anayasa'nın 141. maddesine aykırı bir düz.enleme ;irilmiştir. Anayasa'ya göre, genci alıl:ıkın ve kamu güvenliğinin kesin obrak gerekli kı_l❖ği durumlarda ancak malıkcmmcc verilebilecek olan duruşmanın kapalı yapılması kararı, bu kuralla zorunlu duruma gccırlımccte ve yargıcın takdir hakkını kaldırmaktadır", AyMK. 31.3.1992-18/20. www.ın:ıyasa.gov.ır, RG 27.1.1993 No.21478.

m.9/3)⁴²⁷. Bu halde, CMK m.201'in uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Y.1.sa kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu kapsamda hakim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya dolaylı da olsa, tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez (Tanık KK m.9/5).

Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi halinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hakim tarafından CMK m.58'de gösterilen sınırlamalara uymak koşuluyla duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır (Tanık KK m.9/5).

Bu hükümlerin naip olunan hakim tarafından veya istinabe suretiyle uygulanmasına görevli ve yetkili mahkemece karar verilebilir (Tanık KK m.9/6).

Bu şekilde dinlenen tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Yasası hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir (Tanık KKm.9/7).

Haklarında, kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi tedbirine karar verilen tanıklar ile duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi tedbirine karar verilen tanıkların beyanları tek başına hükme esas teşkil etmez (Tanık KK m.9/8)⁴²⁸.

Haklarında tedbir kararı alınan tanıklar, keşifte de yukarıdaki usullere göre dinlenir (Tanık KK m.9/9)⁴²⁹.

c- Bu halde hakim tanığın beyanlarını serbesiçe değerlendirememesi tehlikesi bulunmaktadır. CMK m.217/1 hükmünün gereği yerine getirilmeyebilir.

u Gizli hukuk beyanının değeri konusunda görüşler için bak.Turgut, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, 282 vd.; An.yasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin yaklaşımı Yasa'nın düzenlemesinden daha yumuşaktır: "35.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) göre, gizli tanık anlatılarının hükme esas alınmış olması her koşulda Sözleşme ile bağdaşmaz değildir. Sözleşme'nin 6. maddesi, her ne kadar tanıkların ve özel olarak tanıklık için çağrılan mağdurların menfaatlerinin dikkate alınmasını açıkça gerektirmese de bu kişilerin yaşamları, özgürlük ve güvenlikleri gibi genci olarak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamını giren birçok menfaati de tehlikeye girebilir. Tanıkların ve mağdurların bu tür menfaatleri, Sözleşme'nin maddi hükümleri tarafından korunmaktadır. Bu durumlarda Sözleşme'nin sanık menfaati ile tanık menfaatlerinin yargı malvarına 1.an.Jandan uygulanan usulüyle dengelenmesi gerekir. /36.AİHM, duruşma sürecinde b11/ününü tnmk:lamı durumu ik gizli tanıkların dıymınım bınur olduğunu kabul etmektedir Bu nedenle mahkeme önünde sözlü olarak ifade vermesi için çağrılan gizli tanıkların bulunduğu bir yargılamanın adillğini değerlendirirken AİHM, ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığını incelemekte; ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün d.12ndiği tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Orjini olrnk hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılamaları deraylı incelemelere tabi olmamalıdır... /57.Bir sanığın hakkında gerçekleştirilen çağ yargılaması sürecinde tanıklara yönlendirilmemesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğu sınama imkânına sahip olması adı bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir.... /58. Bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir.Tanıklık yapacak olmaların misillemeye uğramaktan korkmak için haklı sebepleri bulunabilir. Ayrıca örgütlü suçla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulması hafife alınmaz. Örgütlü suçlardaki anış, savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorlulcularla karşı karşıya kalabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır... ". AyMK, 17.7.2018, Önder Sığircıkoğlu Başvurusu, Başvuru No.2014/13176, RG 14.7.2018 No.30535.

o1 Sadık c kotluk tanfından gizli dinlenmiş olup da kovuşturma aşamasında usulüne göre dinlenmeycn tanık beyanının hükme esas alınmayacağı konusunda bak.YİÜCD, 27.3.2008-2007-25667/4879, Turgut, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, 289 vd.

Belirtelim ki, haklarında koruma tedbiri alınan tanıkların dinlenmesine ilişkin hükümler savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz (Tanık KK m.9/1O)430_

bb. Tanık Koruma Kurulu tarafından tedbire karar verilmesi

Tanık Koruma Kurulu, kovuşturma evresinde tanıklık görevinin yapılmasından sonra tanığın istemi üzerine *şu* tedbirlere karar verilebilir (Tanık KK m.6/3,5/1-d ila h):

-Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi:

1) Adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

2) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmi belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

3) Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması.

-Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddi yardımda bulunulması.

-Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi.

-Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması.

-Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması.

-Fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.

Kurul, kovuşturma evresinin sona ermesinden sonra fiziki koruma sağlanması tedbirine de karar verebilir (Tanık KK m.6/3,5/1-ç).

Kurul, bu tedbirlerin süresine, değiştirilmesine, kaldırılmasına ve hakkında tedbir uygulanan kişinin şahsi hallerinin tedbirin uygulanmasından önceki hale getirilmesine karar verebilir (Tanık KK m.14/1). Yasa'nın 6/3 ve 14. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde iki türlü düşünülebilir: İlki, bu tedbirlere sadece kovuşturma evresinde tanıklık yapıldıktan sonra Kurul tarafından karar verileceği, ikincisi ise bu tedbirlere muhakemenin her aşamasında Kurul tarafından karar verileceğidir.

40 M:İlkini miycı kararının sadece gizli ı anık bcy:ınbrına ıby.ındırılmaması halinde yarı;ılamanı bütünU inib:ın)'la :ıdil olarak değeriendirilebilccc:ğikonwunda bak.AİHM, Döerson/Hollanda, 26:03.1996-2024/92.' Turgur, Ct"U Muhakemesinde Tanıkların Korunması, 109. Ayrıca bak.ETurhan, Tanık Koruma Tedbirlere,rl'e Sanı;ın Adıl Yargıl:ımm:ı H:ıkkırf:ınnık Koruma K.a.nunum Göre Ceza Muhakemesinde Tanıklmın Korunması ve:Sanığın iddialanıkl:ırına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkı'nın AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi". 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sısıcmi, Hukuk Devlcııncı: Suç Yar.ınlm:ıunın veSuçun Aydınlmı:ısının SınırlarıSempozyumu, 1-3 Ha:ıran 2008, Ankara 2009, 394.

Kurul karar verdiği koruma tedbirlerinin süresine, şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya tedbirlerin aynen devam etmesine, re'sen veya hakkında tedbir uygulanan kişinin istemi üzerine kararın uygulandığı tarihten başlamak üzere ve en geç birer yıl aralıklarla karar verir (Tanık KK m.8/1). Tedbirin kaldırılacağı haller Tanık KK m.8/4'te sayılmıştır.

cc. Tedbiri uygulayacak merci

Tanık Koruma Yasası'nda, tanık koruma biriminin kurulması öngörülmüştür (Tanık KK m.2/1-c).

Tanık koruma tedbirlerini uygulamak üzere, Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünce tanık karnına birimleri kurulur. Bu birimlerde yeteri kadar hukukçu, idari ve teknik uzman personel bulundurulur (Tanık KK m.11/1).

Tanık koruma biriminde çalışan personel için, tanık koruma birimi tarafından verilen bilgilere göre geçici kimlik düzenlenebilir veya bunu sürdürebilmesi için belge verilebilir. Bu belgeler, tanığın korunması ile gözetilen kamu yararı veya somut diğer olgular da dikkate alınarak, soruşturma konusuyla orantılı ve amaca uygun olarak kullanılabilir (Tanık KK m.11/2).

g. Gizlilik kuralı

Tanık Koruma Yasası kapsamında alınan kararlar ve yürütülen işlemler gizlidir. Gizlilik, tedbir sona erdikten sonra da devam eder (Tanık KK m.18/1).

Kamu kurum ve kuruluşları, Tanık Koruma Yasası kapsamında yapılan ve yürütülen işlemlerde gizlilik kuralına uygun olarak hareket eder ve kendi teşkilat veya birimlerinde gerekli tedbirleri alır (Tanık KK m.18/2).

Koruma kararlarının verilmesi ve uygulanmasında yer alan kamu görevlileri ile bu işlemlerde her ne şekilde olursa olsun görev alan diğer kişiler, bu görevleri nedeniyle öğrendikleri bilgileri görev sona erdikten sonra da açıklayamazlar (Tanık KK m.18/3).

Gizlilik kuralı hakkında tedbir uygulananlar için de geçerlidir (Tanık KK m.18/3).

VI. Koruma tedbirlerinin sebebiyet verdiği haksızlıkların giderilmesi

1. Kavram

Hiçbir hukuk düzeni kusursuz değildir. Her hukuk düzeninde hatalı işlemler yapılmış ve hatta yanlış mahkumiyet kararları verilmiş olabilir. Bunlardan doğan

zararların Devler tarafından giderilmesi gerekir. Ceza davası kamu yararına açıldığından, bu tür zararları da kamu adına Devler yüklenmelidir. Böylece Devler hukuk kuralını ihlal eden kendisi olduğunda, yaptırıma kendisi katlanmış ve bireylere örnek teşkil etmiş olacaktır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, Sözleşme hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutuklama işleminin mağduru olan her şahsın tazminat istemeye hakkı bulunduğu belirtilmiştir (AİHS m.5/5). Anayasa'da ise tutuklama ve yakalamaya ilişkin ilkeler gösterildikten sonra, bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devler'çe ödenmesi öngörülmüştür (Ay m.19/son)⁴³¹ ⁴³².

Tazminat kurumu, kendine özgü bir kurumdur. Bu kurumun salt ceza muhakemesi hukuku veya salt tazminat hukuku mantığı ile değerlendirilerek karşılaşılan sorunların çözümlenmesine çalışılması tatmin edici adil sonuçlar doğurmaz⁴³³. Her iki disiplinin ilgiliyi koruyan hükümleri sorunların çözümünde kullanılmalıdır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda tazminat konusu "koruma tedbirleri nedeniyle tazminat" başlığı altında düzenlenmiş olmakla birlikte, tüm koruma tedbirlerine hukuka aykırı biçimde başvurulmasından kaynaklanabilecek maddi ve manevi zararların giderilmesi kapsama alınmamıştır. 466 sayılı Yasa'dan farklı olarak, tazminat istenebilecek haller arasına sadece arama ve elkoyma dolayısıyla

431 3.10.2001 Gün ve 4709 sayılı Yasa. Değişiklik gerekçesinde, Devletçe, zarara sebebiyet verenlere, rücu hakkının getirildiği belirtilmektedir. Bak.Dönem: 21 Yasama Yılı: 3 TBMM (S. Sayısı: 737). Değerlendirme için bak.N.Cemal, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol Tutuklaması Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", Doç.Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, 841 vd.; 5271 Sayılı Yasa'da, koruma tedbirlerine başvurulmasından kaynaklanan haksızlıkların giderilmesi için verilecek tazminata ilişkin hükümler yer almaktadır. Önceki dönemde bu konu ayrı bir yasayla düzenlenmemiştir. "5320 Sayılı Kanunun 6/1. maddesindeki; C=1 Muhakemai Knurmutium 141 i/1 144.maddeli hükümleri, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan ilmiye hakkında uygulanır hükmü uyarınca davacının beraat ettiği davada ilmiye kaldığı carihi J Haziran 2005 tarihinden sonra olması sebebiyle uyumsuzluğun 5271 Sayılı Yasa hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği hususunda duraksama bulunmamaktadır", YCGK, 21.12.2010/212-263, www.hukukurk.com

432 "46.Mahkemelerce verilen tahliye kararlarının zaman geçirilmeksizin uygulanması, böylelikle ilmiye kişilerin derhal tahliye edilmesinin sağlanması gerekir. Tahliye kararı sonrasında kişilerin serbesi bırakılmaları için usule ilişkin bazı işlemlerin tamamlanması belirlenmiştir. Bu tür durumlarda işin niceliği gereği serbesi bırakma işlemlerinin tamamlanması belirli bir zaman almakta, böylece kişiler tahliyelerine karar verildikten sonra bir müddet daha özgürlüklerinden yoksun kalabilmektedir. Bu bağlamda kişilerin tahliyelerine karar verilmesi ile serbesi bırakma işlemlerinin tamamlanması arasında belirli bir sürenin geçmesi anlaşılabilir bir durum olmakla birlikte kamu makamlarının tahliyesine karar verilen kişilerin bir an önce serbest bırakılmasını sağlamak için tedbirleri almakta, tahliye kararının tamamlanmasında gecikmeyi en aza indirmeye çalışması gerekir. Bu kapsamda öncelikle tahliye ile ilgili işlemleri yerine getiren görevliler öncelikli bir şekilde hareket etmelidirler. Ancak buradaki özen yükümlülüğü yorumlanırken başta savcılıklar, mahkemeler ve ceza infaz kurumları olmak üzere kamu makamlarının gerçekleştirilemeyecek ölçüde aşırı bir külfet altına sokulmamasına dikkat edilmelidir. ... /48.Somut olayda başvuru kişinin tahliye edilmesine ilişkin yazı tahliye kararının verildiği gün, saat 11.33'te Ceza infaz Kurumunun UYAP ekranına düşmüş; başvuru 16.25'te Ceza infaz Kurumundan tahliye edilmiştir. Dolayısıyla başvuru, tahliyesine karar verildikten yaklaşık beş saat sonra tahliye edilmiştir. 11.11.2018. •Dolayısıyla somut olayda ilgili pmouli 11 keyfi olarak tahliye başvurusunun özgürlüğüne yoksun bırakıldığı söylenemez; wekur. /49.Açıklanan gerekçelerle: Anayasanın 19. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir". AyMK, 21.2.2018, BaşvuruNo.2014/4651.

433 "Yargıtay Ceza Genci Kurulu'nca, ... 23.11.2004 gün ve 177-203 Sayılı kararında; "466 Sayılı Yasaya dayalı ilmiye: ilmiye, her türlü sorun, öncelikle yasa normlarıyla çözümlenecek, açıklık bulunmayan ahvalde: 'tazminat hukuku' kıyaslamasını başvurulacak, fiilin en ziyade 'haksız fiil' benzeri olduğu ve çözüme ulaşılabilecek" tespiti yapılarak sonlandırılmış ve koruma tedbirleri sebebiyle tazminat kurumunun kendine özgü bir kurum olduğu açıkça vurgulanmıştır. Buna göre, bu kurumun salt ceza yargılaması hukuku veya salt tazminat hukuku mantığı ile değerlendirilmesi, karşılaşılan sorunların çözümlenmesi olanağı bulunmamaktadır. J Haziran 2005 tarihinden sonra gerçekleştirilen işlemler açısından da karşılaşılan sorunların çözümünde Ceza Genci Kurulunun anılan kararından hareketle: öncelikle C.M.K.nın 141 ile 144. maddeleriyle getirilen düzenlemelerin c.s.a alınması, çözüme ulaşılamaması halinde ise tazminat hukuku kurallarına başvurulması gerekmektedir", YCGK, 21.12.2010/212-263, www.hukukurk.com

oruny:ı çıkabilecek zararlar eklenmiştir. Oysa tazminat verilmesi gereken haller sadece haksız tutuklama, yakalama, arama ve elkoyma halleri değildir. Diğer koruma rcdbirlerine başvurulmasından kaynaklanabilecek haksızlıkların da kapsama alınm:ısı gerekirdi.

2. Tazminat ödenecek haller

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda tazminat ödenecek haller, büyük ölçüde 7.5.1964 gün ve 466 sayılı Yasa'daki ilkeler doğrultusunda düzenlenmiştir.

Yasa'ya göre, maddi ve manevi tazminat istemi şu hallerde mümkündür: Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında, 1) yasal koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, 2) yasal gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan, 3) yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, 4) yasaya uygun olarak tutuklanarak hâlde, malî sürede yargılama mercii önüne çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen⁴³ 4,5) yasaya uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatine karar verilen⁴³⁵, 6) mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hülâ-i imlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için yasada öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, 7) yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarında idari suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmayan, 8) yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, 9) yakalama, adli kontrol⁴³⁶ veya tutuklama işlemine karşı Kanun'da öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmayan 10) hakkındaki arama kararı ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilen⁴³⁷,

0. 5271 Sayılı Yasa'daki bölüm başlığı *J:orunn tedbirleri uu:deiiyle rnzini Itlr* olduğu halde, koruma tedbirlerinin dışına çıkılarak, nukul sürede hüküm verilmemesi de t:ızminar nedeni olarak gösterilmiştir. Başlıkla içerik çelişmektedir. Kuşkusuz, bu gibi luller de: tazminat konuu olmalıdır. Ancak kanımızca, yapılması gereken, ayrı bir Yasa'da koruma tedbirlerinin hukuka aykırı uygulanmasından, idli hat: sonucunda haksız mahkûmiyet kararı vcrilmesinden ve makulsürede yargılama yapılmamasından doğan zararların giderilmesi konvunun düzenlenmesidir.

16. maddesi gereğince gözetilmesine alınarak tutuklandıktan sonra iadeye ilişkin şartların oluşmadığı gerekçesiyle iade talebinin reddedilmesi halinde de tazminat ödenmesi gerekir. Aynı yönde bak.Y12CD, 22.6.2016, 95 14/10705, <https://k.ararara.ma.yargitay.gov.tr>

Of 2.3.2024 tarih ve 7499 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile bu maddenin birinci fıkrasının (k) bendinde yer alan "Yakalama" ibaresi "Ya.kalama, adli kontrol" şeklinde değiştirilmiştir.

41. "Fıkra düünlemesinden genci olarak, 1:zminat isteminin haksız arama k.ırarı veya hukuka aykırı arama kararına değİL, ar:ma b.r.mrun ölçü.süz bir şekilde yerine getirilmesine:dayanması gerektiğİ anlaşılmakta ve Dairemiz uygulamaları da bu yönde ise de açıkça hukuka aykırı olarak verilen bir :arama kararı için ta:minat isteminde bulunulup, bulunulamayacağının da değİrlendirilmesi gerekmektedir. Tazminat talebinin dayanağınİ oluşturan arama kararİ bu açıdan değİrlendirildiğİnde, somut delile <İyayınmayan, içinde makul şüpheyi barındırmayan, sadece bir telefon ihbarİ üzerine dava:cının evinde arama yapıldığİ anlaşılmakla olup, talep açısından ayrıklı maddenin öngördüğü "makulşüphe" ka,•ramı ü1,erinde durulmalıdır. Hakimin hangi ddil unsurlarına dayanarak ihtilaflı arama emrini çıkardığı açık bir şekilde ortaya konmamış, s.1decc emniyet müdürlüğünün Cumhuriyet savcısına gönderdiği yazıda yer alan oldukça genci, kısa ve öz açıklamalarla yetinilmiştir. Du noktada AIHM, ceza m.ahkcmelcrinin ilgili şahısların evlerinde arama yapılmasını gerekiirecek somut deliller olmadığı yönündeki tespitlerini kayda geçmektedir. Cumhuriyet Savcılığınca işin gerçeğİ araştırmaya başlanmadan, ortada makul şüphe olduğuna dair bir delil ve başka kişı veya olaylar hak.kında yapılan bir soruşturma da bulunmadığı ve yapılan aramanın AJHM kararlarındaki ölçütlere ve i.lkdrcr: uygun olmadığı dolayısıyla hukuka aykırı ol duğİ anlaşıldı. İ laktıdavacılehine mak, 'ıl bir miktar nıane, 'i tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle dı :anın reddine karar veröİlms': kanu_naaökirı: : dir. Yİ2CD, 24.12.2013-9105/30731 (Sinerji McvLU.ac ve İcülhai Programı), 26.5271 sayılı öar: uöunuö It':zinınır İstemi kenar öaşııkı 141. maddesinin (i) nuralı fıkra:sının (i) bendinde, hakkındaki arama kararı olcusu bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin maddi ve imne, 'i her türlü

11) eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan⁴³⁸ veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını Devlet'ten dava edebilir ve isteyebilirler⁴³⁹ (CMK m.141/1).

Adli kontrol tedbiri, Ceza Muhakemesi Yasası m.141'de tazminat davasına konu yapılabilen tedbirler arasında sayılmamıştır. Önceki basılarda adli kontrol tedbirinin tutuklama yerine uygulanan yani tutuklamaya eş değerde bir koruma tedbiri olduğu düşünülecek olursa tutuklamaya ilişkin nedenlerle bu tedbir nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazmininin de aynı usulle talep edilebilmesi gerektiğini belirtmişti⁴⁴⁰ ⁴⁴¹. Nihayet 7499 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle CMK m.141/1'e eklenen (1) bendi ile "Konutunu terk etmemek veya uyuşturucu, uyarıcı veya ucuucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil,

:zararlarını devletten isteyebilecekleri öngörülmüştür. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yol, usul kurafetine aykırı biçimde veya takdir yetkisi keyfi kullanılarak uygulanan aramalar nedeniyle uğranılan maddi ya da manevi zararın giderecek şekilde yorumlanmıştır..."29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 19/12/2016 tarihli ve E. 2015/12475, K.2016/13470 sayılı kararıyla eski yorumuna geri döndüğü ve *güvenli Yargıtay uygulaması* anılan *barınma yolunun yalnızca aramanın önünü engelleyen hallerinde kullanılmalı* şeklinde olduğu, arama kararının hukuka aykırılığı yönünden ise bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Yine de Yargıtay içtihadındaki bu farklılıklar tek başına Anayasa'nın 40. maddesinin bir gereği olarak düzeltilmesi olan yolu etkisiz hale getiremez. Nitekim yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir başvuru yolunun k.ipsamının ilgili yargı mercilerinin yorumları nedeniyle kısmen daralması bir mahkemeye erişim sorunuна işaret edebilse de o yolun etkili olmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yicali değildir. AyMK, 20.12.2017, Başvuru No.2014/18247, RG 21.3.2018 No.30367.

438 "Dosya içeriğine:göre, davacı şirkete air iş makinesine 16 gün süre ile el konulduğu dikkate: alındığında, d koyma süresinin makul olması nedeniyle davanın reddine: karar verilmesi gerekir", Y12CD, 25.11.2019, 127/10927, <https://karararama.yargiay.gov.tr>

439 Tazminat hukulunun askeri yargıya tabi kişileri de kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerekir. Bir ülkede:, bazı mahkeme:lerin yaptığı yanlış işlemlerin tazminata esas olması, bazı:larının ise olmaması düşünülemez. Yargıtay kararlarında, askeri mahkeme:lerden verilen tutuklama kararlarına ilişkin tazminat taleplerinin incelendiğini görmek mümkündür. Bak.YCGK. 26.6.1967-5-157/174, IKID 7, 83 (Kasım 1967), 5697-5698, YCGK, 26.10.1964-461/431, ABD 22 (1965/3), 356-357.

440 "Şüpheli/sanık hakkında her gün 18.00-22.00 saatleri arasında yerleşim yerine en yakın karakola gidip imza vermesi şeklinde: adli kontrole karar verilmiş ve:tedbir 3 yıl 6 ay 18 gün sürmüştür. Davacı (sanık) hakkında uzun süre uygulanan adli kontrol tedbiri açısından tutuklama ile serbest bırakma arasında *değişim ve serbest bırakmanın oluşturabileceği zararları gidermek için uygulanan adli kontrolün bir amaç olduğu ıdırıya özgürlüğünün sınırlandığı*, bu sınırlama ile kişi ö: gürlüğünün *kwılınması* olan tutuklama ile arasında bir derece ve yoğunluk farkı olduğu, davacıya uygulanan *tedbirin* uyaharö: gürlüğünü kısmıama tedbirini :ışığı ve davacıyı ö: gürlükten yok:sun bırakığı, *oranlılık ilkesi* il ihlal edildiği ve k:ırun ile belirlenen amacın dışına çıktığı, :ıra aşamalarda *ilgili tedbire yönelik olarak adli kontrol kararının kaldırılmasına ilişkin itiraz:larda bulunulmasına karar, hdkim veya m:ıllık:mece oranlılık ilkesi bağlamında adli kontrol tedbiri uygulan:ısının dev:ım :tdilip edilemeyeceği adli kontrol tedbiri ile öngörülen yükümlülüklerden sonuç alınıp alınmadığı trdbirin değüirilip değüştirilme-yeyeceği veya daha hafif bir tedbirin uygulanması yoluyla *amarlıunun hedyün* gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya geçici olan.k adli kontrol tedbirinden *muafiytt houuunda etki* (veya etkili) bir değerlendirmenin yapılamadığı ve uygulanan tedbirin uygulamasının ölçüsü:hale: geldiğinin anlaşılması karşısında ", Y12CD, 16.2.2015-13444/2705. Aynı yönde bak.Y12CD, 9.1J.2015-3014/17225, Y12CD, 20.3.2017-12408/2139.*

441 "güvence karşılığı adli kontrol şartıyla salıverilme işleminin CMK'nın 141. maddesindeki tazminat isteme:nedenleri ar:ı-sında sayılmaması sebebiyle davacıların buna ilişkin tazminat istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, " y12CD 24.2.2015-12569/3372, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Kararın eleştirisi için bak.Hakeri, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (2021), 237. Aynı yönde bak.Y12CD, 21.12.2020-1929/7258; "64. incelenen başvuruda, hukuka aykırı adli kontrol tedbirinden kaynaklanan zararların tazminine yönelik ö:el bir mekanizmanın öngörülmemiş olması nedeniyle: kişihürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. 65. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde, kuvc:ıler rının devler organları arasında üstünlük sı:ılam:ısı anlamına gelmediği ancak belli yetki ve görevlerin kullanılmasından lar:ıolduğu, erkler :arasında medeni bir iş bölümü ve iş birliği ilişkisinin bulunduğu bclinilmiştir. Bu kapsamda Anapso Mahkemesi, Anayasa ile verilen y:c:ri ve görevlerini yerine getirerek, adli kontrol tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygul:ındı dorumlarda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali iddiasıyla ilgili başvuru yapılabilecek etkili bir yolun ihdas edilmesi g: ku"ğ: t:pitini yapmıştır. Dolayısıyla böyle bir düzenleme benzeri ihlallerin de önüne geçerek bireysel başvurunun an:ıf:ı gere:levin'e deuygun olacağından Anayasa ve Avrupa :nsan Hakları Söz:ışmc:s:r n'in orra:k koruma alanında yer alan bir tenle¹ a:lehürriy:ini ihlaline:yol açtığı t:spü edilen söz konusu yapısal sorunun çözümü için kararın bir örneğinin bilgi ve r:ıkdiri içinya.samaorganına gönderilmesi gerekir". AyMK, 14.12.2022, Başvuru No.2018/10482, RG 21.2.2023 No.32111.

tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek şeklindeki adli kontrol yükümlölükleri uygulandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin de maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini Devletten istemeleri mümkün kılınmıştır. CMK m.141/2'de ise kovuşturmaya yer olmadığına ve beraate karar veren makamların bu hal nedeniyle tazminat hakkını ilgilisine bildirilmesi ve kararda bu hakka yer verilmesi öngöröl-müştür. Ayrıca aynı yasal değışiklik kapsamında adli kontrol işlemine karşı Yasada öngöröl-en başvuru imkanlarından yararlandırılmayan kişilere de tazminat talep etme hakkı tanınmıştır (CMK m.141/1-k).

Belirtelim ki, Ceza Muhakemesi Yasası m.142/2'ye göre, yukarıda sayılan bazı kişilerin tazminat istemleri bakımından 9.1.2013 gün ve 6384 sayılı Tazminat Komisyonunun Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yasa hükümleri uygulanır. Aşağıda belirtilecek olan bu hallerde tazminat talebi Tazminat Komisyonuna yapılır.

Ceza Muhakemesi Yasası m.141/1 hükmüne göre yukarıda sayılan ve Tazminat Komisyonunun görevi dışında kalan nedenlerle açılacak olan tazminat davaları yukarıda sayılan işlemlere katılan kişilere karşı açılmaz. Tazminat davasının tarafı Maliye Hazinesi yani Devlet'tir^{442 443}.

Ceza Muhakemesi Yasası m.133/5'e göre şirket yönetimi için tayin edilen *kayymıların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı da tazminat davaları* Ceza Muhakemesi Yasası m. 142 ila 144 uyarınca Devlet aleyhine açılır⁴⁴⁴. Bu hüküm CMK m.128 gereğince, elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla atanan kayyımlar hakkında da uygulanabilir (CMK m.128/10).

Belirtelim ki hakim ve Cumhuriyet savcılarının bir suçun soruşturulması ve kovuşturulması kapsamında verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle yukarıda sayılan haller dışında kalan herhangi bir nedenle de kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk nedenlerine dayanılarak bu kişilerin şahsına karşı tazminat davası açılmaz. Sonuç olarak hakim ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle hangi maddi ve hukuki gerekçeye ve ne-

4U "5271 sayılı CMK'nın 14 J. ve devamı maddeleri gereğince davalının "Maliye Hazinesi" olduğu dikkate alınmadan, gerekçeli *karar* başlığında "...ne izafeten İ7.mir Orman İşletme Müdürlüğü" de davalı olarak yazılmış ise de, bu hususun mahallinde düzeltilmesi mümkün görül-müş, davalının tümüyle reddine karar verilmiş olması karşısında yargılama giderlerinin davalıdan alınması karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, temyiz edenin sıfatına göre bozma nedeni yapılmamıştır". Y12CO, 25.11.2019, 127/10927, <https://kararlar.ima.yargitay.gov.tr>

❖ "... davalı aracına 10.07.2005-13.05.2009 tarihleri arasında haksız yere el konulmasından dolayı 5271 sayılı CMK'nın 141. ve devamı maddeleri gereğince tazminat talep etmiş ise de, *iyi niyetli urundi kifi* konumunda bulunan davalının, d koyma işlemi nedeniyle uğradığı maddi kayıplarını davalı ... Hazinesinden talep edemeyişi, bunun yerine davalının aracını kendisinden habersiz şekilde suçta kullanan kişilerden genel hükümlere: göre açılacak tazminat davasına konu olabileceği gözetilerek davalının reddine: karar verilmesinde bir isabetsiz görülmemiştir". Y12CD, 21.5.2014-7502/12242, <https://kararlar.ima.yugitay.gov.tr>; Anayasası Mahkemesi bu uygulamayı "11üllet haının ihali olarak değışiklendirmiştir. AyMK, 20.9.2017, BaşvuruNo.2014/14195, bak.Hakeri, Koruma Tedbirleri NedeniyleTazminat (2021), 214-219.

#i Söz konusu hüküm, J .7.2016 Gün ve 6723 sayılı Oanıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değışiklik Yapılmasına Dair Yasa'nın 32. maddesiyle CMK m.133'e 5. fıkra olarak eklenmiştir. RG 23.7.2016No.29779(2.Mükerrr).

dene dayanırsa dayansın açılacak olan tüm tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir (CMK m.141/3)⁴⁴⁵.

Tutukluluğun, hükmen tutukluluğa dönüştüğü hallerde, kanun yolu aşamasında geçen süreler tutukluluk sürelerinden ve dolayısıyla tutukluluktan sayılmamaktadır. Hükmen tutuklulukta geçen süreler bakımından CMK m.141 vd. maddelerine göre tazminat davası açılıp açılmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır^{446 447}.

Yasa'ya göre haksız tutuklama ve yakalama dolayısıyla tazminat istenecek haller, genel olarak 466 sayılı Yasa'daki hallerdir. Bunlara iki yeni hal eklenmiştir: a) Yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanma, b) kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmama ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmemesi.

Ayrıca, Yasa'ya arama ve elkoymaya ilişkin tazminat halleri eklenmiştir.

Bir başka yenilik ise yargılamanın yenilenmesi sonucunda *beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi* halinde, önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla uğranılan maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi olanağının öngörülmüş olmasıdır (CMK m.323/3)⁴⁴⁸.

Yukarıda belirtilen nedenlerden doğan maddi ve manevi zararlar, tazminat davasının konusunu oluşturur.

Özgürlüğün kısıtlanması dolayısıyla talep edilen tazminat nedenleri esas alındığında *maddi zarar*, haksız olarak yakalanan, tutuklanan ya da mahkum olup da cezası kısmen veya tamamen infaz edilmiş olan kişinin bedenen ya da malen uğ-

m 2010 yılında M.Haberal'ın 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 9 hakkını aleyhine açtığı tazminat davasında Yargıtay 14. Hukuk Dairesince hakimler aleyhine tazminata karar verilmesi üzerine 9.2.2011 gün ve 6110 sayılı Kanun ile HSK'na m.93/A maddesi eklenerek hakimler aleyhine tazminat davası açılmasının yolu kapatıldı. Ancak HSK m.93/A hükmü de 21.2.2014 gün ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan HSK m.93/A hükmüne göre, "Hakim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle: a) Ancak Devletin aleyhine tazminat davası açılabilir. b) Kişisel kusur, haksız ilal veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanarak da olsa hakim veya savcı aleyhine tazminat davası açılmaz." şeklindeydi.

⁴⁴⁵ AyMK. 2.7.2013, Başvuru No.2012/521, Prg.33, RG 18.7.2013 No.28711.

⁴⁴⁷ "32. Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddia edilmektedir. İlunı göre, yasal olarak mümkün olmadığı halde tutukluluğun devamını karar verilmesi ile nüde kapsamında bımum magdumı inuddi velvrya manroi tazminat istmiyrl duuu nrnbilrrrrkr. Ancak başvuru hakkındaki davanın ilk derece mahkemesince karara bağlanmış olması nedeniyle tutukluluk halinin hükmen tutukluluğa dönüştüğü (B.No:2012/239, 2/7/2013, §67), dolayısıyla mahkemesince tahliyesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında şikâyet konusu Anayasal hakların ihlalinin tespit edilerek tazminata hükmedilmesi halinde şikâyetin telafi edilebileceği söylenebilir. Ancak 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde belirtilen yolun hüküm kesinleşmeden önce tutukluların hukukî ve tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetçileri açısından çıkartıldığına yönelik uygulamada bir örnek bulunmamaktadır". Bk. AyMK, 2.7.2013, Başvuru No.2012/338, RG 18.7.2013 No.28711.

⁴⁴⁸ • J1 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumayı Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol'ün 3. maddesiyle mahkum olan kişinin beraat etmiş olması halinde tazminat isteme hakkı kabul edilmiştir. Bir suç nedeniyle mahkum edilmiş olan kişinin sonradan ortaya çıkan delille haksız yere mahkum edildiğinin ortaya çıkması halinde eğer bu delilin açıklanması halinde kişinin kısmen veya tamamen bir kusuru yoksa tazminat isteme hakkı vardır. Bu Protokol, 24 Kasım 1984 tarihinde imzalanmış ve 1988'de yürürlüğe girmiştir. Protokolü Türkiye 14 Mart 1985 tarihinde imzalamıştır. Anak J.O.3.2016 gün ve 6684 sayılı Yasası ile "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumayı Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol"ün onaylanması uygun bulunmuştur. RG 25.3.2016 No.29664. Bak. G.Bostancıoğlu, Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara:2025, 244 vd.

rdığı mali kayıptır. Yoksun kalınan kazanç ile haksız eylem ve işlemin yol açtığı giderler de maddi zarar kapsamındadır. *Manevi zarar* ise, yakalanan, tutuklanan ya da mahkum olup cezası kısmen veya tamamen infaz edilmiş olan kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması, özgürlüğünden yoksun kalınması sebebiyle duyulan elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntıların bir ölçüde de olsa giderilmesi amacına yöneliktir⁴⁴⁹. Bu nedenle, manevi tazminata hükmedilirken kişinin cezaevinde kaldığı süre, sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, atılı suçun niceliği, tutuklamanın kişi üzerinde bıraktığı olumsuz etkiler dikkate alınarak, zenginleşme sonucunu doğurmayacak, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşır bir miktar olmasına özen gösterilmelidir.

3. İlgiliyi uyarma yükümlülüğü

Yasa, belli hallerde ilgiliyi uyarma yükümlülüğünü gecirmişir. Gerçekten, Yasa'ya göre şu hallerde kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakkı bulunduğunu bildirme ve bu hususu verdikleri karara geçirme yükümlülüğündedirler (CMK m.141/2)⁴⁵⁰: 1) Kişinin yasaya uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatine karar verilmesi, 2) kişinin mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin, hükümlülük süresinden fazla olması veya işlediği suç için yasada öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılması, 3) Konutunu terk etmemek veya uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığın- dan arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek şeklindeki adli kontrol yükümlülükleri uygulandıktan sonra kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatine karar verilmesi.

Ceza Muhakemesi Yasası m.231/3'te, "beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hal varsa bu da bildirilir"; "Hükümün Gerekçesi ve Hüküm Fıkrasının İçereceği Hususlar" başlıklı CMK m.232/6'da, "... Hüküm fıkrasında, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merdinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir" demek suretiyle tazminat istemeye hakkı olan kişiye kararda bu hakkının hatulacılması gerektiği tekrarlanmıştır.

◆ .İhl.YCGK t t.5.1999-102/115, YCGK, 17.3.2009 -193/60.

◆ y, CMKm 1/3'de "Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hal varsa bu da bildirilir"; "Hükümün Gerekçesi ve Hüküm Fıkrasının İçereceği Hususlar" başlıklı CMK m.232/6'da, "... Hüküm fıkrasında, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merdinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir" demek suretiyle tazminat istemeye hakkı olan kişiye kararda bu hakkının hatulacılması gerektiği tekrarlanmıştır.

Bir yıllık sürenin başlangıç tarihi, tazminata dayanak olan işlemin yapıldığı da, -a. sonunda verilen karar veya hükümlerin kesinleştiği tarihtir. Ancak esas olan, s.ının bunlardan haberdar olmasıdır. Uygulamada tebligatın yapıldığı tarih belirleyici olmuş, haksız tutuklamada dava süresi, örneğin, davanın af yasasıyla ortadan kaldırıldığı⁴⁵⁵ veya beraatin söz konusu olduğunun sanığa tebliği ile başlayacağı kabul edilmiştir⁴⁵⁶.

Yukarıda gösterilen sürelerin işlemeye başladığını kabul etmek için kanımızca CMK m.141/2, 231 /3 ve 232/6 uyarınca yapılması gereken "tazminat isteme hakkı olduğuna ilişkin" bildirimin yapılmış olması gerekir. Bu bildirimin yapılmadığı hallerde süre işlemeye başlamış sayılmamalıdır^{457 458}.

Tazminat Komisyonu'na müracaat, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve herhalde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde yapılır (6384 sayılı Yasa m.5/B-1).

b.Z.arar görenin başvurusu

Ağır ceza mahkemesinde tazminat talep edebilecek kişi, bizzat kanundışı yakalama veya tutuklama işlemiyle karşı karşıya kalan kişidir. Ayrıca, oransız aramadan doğrudan doğruya zarar görenler veya tedbirden dolayı zarara uğrayan elkonulmuş eşyanın sahibi ya da zilyedi olanlar tazminat talep edebilirler. Şirket yönetimi için kayyım tayini nedeniyle şirketin zarara uğraması tazminat nedeni sayıldığından zarar gören tüzel kişi de tazminat davasını açabilir⁴⁵⁹.

Zarar görenin, Türk veya yabancı olması önem taşımamaktadır. Yabancılar bakımından karşılıklılık şartı aranmamıştır.

Vekil, vekaletnamesine istinaden dava açabilir. Ayrıca zarar gören davacının muvafakatine gerek yoktur⁴⁶⁰.

◆-urunun şikayetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması halinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararın giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye: serbest bırakılma koşullarında bir imkan sunmamaktadır. Birc:ysd başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hali sona ermediği sürece, ◆in bu yolu gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez". AyMK, 4.12.2013, Başvuru No.2012/348, Prg.22.

◆ Y9CD, 6.7.1978-3110/3032, IKID 1978/213, 6348-6349; Y9CD, 4.11.1986-4648/6145, YKD XJII {1987 Nis:ın), 641-642. Sürenin geçirilmiş olması nedeniyle cemyiz i.şctminin reddine air kararların sanıklara iebliğinin gerekmediği, bu durum- ılı üç aylık sürenin kesinleşme: tarihinden itibaren başlayacağı konusunda bak.Y5CD, 19.11.1980-3547/3786, Erdurak, 603.

1., ◆Sanıklının yokluklarında hükmolunan beraat kararları ile Yargıca'yca onanan ya da CMUK'un 322. maddesi uyarınca verilen beraat kararlarının sanıklara tebliği gerekir. Bu durumda, sözü edilen üç aylık süre iebliği tarihinden başlar", '11BK, 21A.1975-3/5, YKD I, 5 (Mayıs 1975), 10-14. Sanığı temsil eden müdafî varsa, onun yüzüne k.ırşı tefhim edilen beraat k.1- ruı, tanyiz süresinin geçmesiyle kesinleşmiş olacak, ayrıca sanığa iebliğ aranmayacaktır. Bak.Y5CD, 24.12.1980-4077/4301, &durı, 603.

1., ◆Somut obyd.a CUVacı hakkında. verilen beraat kararında, C.M.K.nın 141/2, 231/3 ve 232/6. maddeleri uyarınca yapılmış tazminat isteme hakkı olduğuna ilişkin" bildirimin yapılmadığı anlaşıldığından, bu açıdan da dava dilt:kçcsinln ◆aındc:verildiğinin kabulü gerekmektedir", YCGK, 21.12.2010/212-263, www.hukukturk.com

no 5271 Sayılı Cc-1.a Mulu.kemesi Ya.sası'na göre, kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii vc:şekill:ri belirlenmiştir (CMK m.34/2). Kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmeyen kışi, süreyi geçirmişse, kusursuz sayılacak, böylece: eski ◆i:ak getirme: isteminde bulunabilecektir (CMK m.40/2).

''' Halteri, Korum:ı Tedbirleri Nedeniyle:Tazminat (2021), 316.

1., ◆0avaa vekilinin dosyada bulunan 24/07/20)5 tarihli vekaletnameye:jsrin:ıdrn davacı adına haksız tutukluluk sebebiyle w,minat davau a.çığı, açılan davaya muvafakat edip etmediği hususunda davacının beyanın alınmasına gerek bulunmadığı", YJ2CD, 6.1.2020-1375/11, https://karararama.yargitay.gov.tr

memesi ve eksikliğin ihtarla rağmen giderilmemesi talebin *usulden* red sebebidir⁴⁶⁴. Bu belgeler yeterli bulunup *esasa ilişkin incelemeye* geçildikten sonra mahkeme tazminat miktarının saptanmasında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hakimlerden birine (naip tayin edeceği hakim) yaptırmaya yetkilidir (CMK m.142/6). Dava usulden kabul edilmeden mahkemenin gerekli araştırmaları yapma yetki ve yükümlülüğü doğmamaktadır.

Tazminat Komisyonu'na yapılacak müracaatın Cumhuriyet başsavcılıkları aranlığıyla da yapılması mümkündür. Cumhuriyet başsavcılığı, müracaat evrakını derhal Komisyona gönderir. Bu durumda Cumhuriyet başsavcılığına yapılan müracaat tarihi esas alınır. Müracaat, elektronik ortamda da yapılabilir. Müracaatların elektronik ortamda yapılmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından belirlenir. Müracaatlara ilişkin düzenlenecek kağıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır (6384 sayılı Yasa m.5/B-4, m.5/4,5,6).

Tazminat Komisyonu'na müracaatta bulunan kişinin dilekçesinde, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemi, zararın nitelik ve niceliğini belirtmesi ve bunların belgelerini dilekçesine eklemesi gerektirir. Komisyon, dilekçedeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi halde istemin reddedileceğini ilgiliye bildirir. Dilekçedeki eksikliğin süresinde tamamlanmaması halinde müracaat, Komisyonca reddolunur (6384 sayılı Yasa m.5/B-4, m.5/A-2,3).

d. Ağır ceza mahkemesinin kararı

Dava, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde görülür. Ancak, o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yok ise dava en yakın yer ağır ceza mahkemesinde görülür (CMK m.142/2).

Mahkeme, tazminat konusuyla ilgili dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini davalı Devlet Hazinesi'nin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını iki hafta içinde yazılı olarak bildirmesini ister (CMK m.142/5).

466 Sayılı Yasa dönemindeki uygulama doğrultusunda, Hazine'ye davaya katılma ve kanun yoluna başvurma yetkisinin 5271 sayılı Yasa'da tanınmış olması yerinde değildir⁴⁶⁵. Çünkü burada verilecek karardan kamunun, dolayısıyla Devlet'in zarar görmemesi için çaba gösterecek makam Hazine değil, Cumhuriyet savcılığı olmalıdır.

İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme ge-

⁴⁶⁴ Örneğin, ilgilinin dilekçede hurda işi ile uğraştığının bildirilmiş olması yeterli görülmemektedir. Kişinin günlük kazancını ve malının kaldığı kazancı ayrıca ve açıkça belirtmesi gerekmektedir.

⁴⁶⁵ Ccmcl, Tutuklama, 253.

gün içinde ödenir. Bu süre içinde ödeme yapılmaması halinde, karar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur (CMK m.142/10)⁴⁷⁰.

e. Tazminat Komisyonu'nun kararı

Ceza Muhakemesi Yasası m.142/2'ye göre, 1) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatine karar verilen, 2) Mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan, 3) Konutunu terk etmemek veya uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol b?ömlülüğünden arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek şeklindeki adli kontrol yükümlülükleri uygulandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatine karar verilen kişilerin tazminat istemleri bakımından 9.1.2013 gün ve 6384 sayılı Tazminat Komisyonunun Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yasa hükümleri uygulanır.

6384 Sayılı Yasa'nın kapsamında olmasına rağmen ağır ceza mahkemesine yapılan istemler, Komisyon'a gönderilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve girmeyen istemler birlikte yapılmış ise ağır ceza mahkemesi görev alanına girmeyen istemleri ayırmak suretiyle Komisyona gönderir. Bu hallerde ağır ceza mahkemesine yapılan istem tarihi esas alınır.

Ağır ceza mahkemesinin görevi kapsamında olmasına rağmen Komisyona yapılan istemler, ağır ceza mahkemesine gönderilir. Komisyonun görev alanına giren ve girmeyen istemler birlikte yapılmış ise Komisyon görev alanına girmeyen istemleri ayırmak suretiyle ağır ceza mahkemesine gönderir. Bu hallerde Komisyona yapılan istem tarihi esas alınır. Komisyon ile ağır ceza mahkemesi arasında görev konusunda anlaşmazlık çıkması halinde Komisyonun görevine giren işlerin tespiti amacıyla ağır ceza mahkemesi veya Komisyon, kesin olarak karar verilmek üzere Ankara Bölge Adliye Mahkemesine başvurur (6384 sayılı Yasa m.5/B-2).

Komisyon tazminat istemlerine ilişkin yapacağı değerlendirmede Ceza Muhakemesi Yasası'nın 141, (142),143 ve 144. maddelerini uygular (6384 sayılı Yasa m.5/B-3).

Kamu kurum ve kuruluşları ile yargı mercileri, Komisyonun görevi kapsamında ihtiyaç duyduğu her türlü bilgi ve belgeyi gecikmeksizin Komisyona göndermek zorundadır (6384 sayılı Yasa m.4/5).

⁴⁷⁰ 15.8.2017 Gün ve 69/4 sayılı KHK'nin 145. maddesiyle CMK m.1'12'yc onuncu fıkra olarak eklenen hüküm. RG 25.8.2017 No.30165.

İlvüracaatın ve ispat belgelerinin değerdendirilmesinde ve verilecek tazminat miktarının saptanmasında Komisyon, gerekli gördüğü araştırmaları yapmaya veya üyelerden birine yaptırmaya ya da Cumhuriyet başsavcılıklarından bilirkişi incelemesi yapılmasını talep etmeye yetkilidir (6384 sayılı Yasa m.4/6).

Komisyon, usul ekonomisini gözeterek benzer nitelikteki müracaatları birleştirerek karar verebilir (6384 sayılı Yasa m.7/3).

Komisyona yapılan müracaat sonucunda Komisyon'un kesinleşen kararlarının bir örneği müracaata konu işlemin yapıldığı adli mercie gönderilir (6384 sayılı Yasa m.8/1).

5. Kanun yolu

Ağır ceza mahkemesinin kararına karşı başvurulacak kanun yolu, 466 sayılı Yasa döneminde temyiz olmasına karşılık, 5271 sayılı Yasa'da istinaftır.

İstinafa gidebilecek olanlar, tazminat talebinde bulunan, savcı veya Hazine temsilcisidir. 466 sayılı Yasa'da bulunmayıp da uygulamada Devlet Hazinesi'ne tanınan bu yetki, yasa hükmü haline gelmiş bulunmaktadır.

İstinafa başvurma süresi, kararın gerekçesiyle birlikte tebliğ edildiği tarihten itibaren *iki* haftadır (CMK m.273/1).

Tazminat Komisyonu'nun kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir (6384 sayılı Yasa m. 7/4).

Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Bakanlık tarafından ödenir. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kağıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır (6384 sayılı Yasa m.7 /5).

6. Tazminatın geri alınması ve rücu

Bazı hallerde verilen tazminatın geri alınması söz konusu olacaktır. Bu haller şunlardır: 1) Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar sonradan kaldırılarak hakkında kamu davası açılan ve mahkum edilenlere verilen tazminatlar, 2) yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkum edilenlere ödenmiş tazminatların mahkumiyet süresine ilişkin kısmı.

Bu konuda savcının yazılı istemi ile aynı ağır ceza mahkemesinden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanacaktır. Bu karara itiraz mümkündür.

İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde ise Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye rücu eder (CMK m.143/3). Bu halde rücu için belirli bir zaman sınırlaması öngörülmemiştir.

Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hakimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder (CMK m.141/4).

Devlet, Ceza Muhakemesi Yasası m.133 gereğince, şirket yönetimi için atanan kayyımın görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı CMK m.142-144 hükümlerine göre ödediği tazminat için görevini kötüye kullanan kayyıma bir yıl içinde rücu eder (CMK m.133/5).

Tazminat Komisyonu da kendisinin tazminata karar verdiği hallere ilişkin olarak karar verdiği tazminatın geri alınmasına karar verebilir. Komisyon tazminatın geri alınmasına ilişkin yapacağı değerlendirmede Ceza Muhakemesi Yasası'nın 141, 143 ve 144. maddelerini uygular. Komisyon tarafından verilen tazminatlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Yasası'nın 143. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısının tazminatın geri alınmasına ilişkin yazılı istemleri Komisyona yapılır (6384 sayılı Yasa m.5/B-3).

7. Tazminat istenemeyecek haller

Bazı kişilerin tazminat istemesi mümkün değildir. 466 sayılı Yasa'da bu hüküm bulunmamakla birlikte, uygulamada bu kişilerin tazminat istemleri kabul edilmemektedir. Yasa'ya uygun olarak *yakalanan, adli kontrol altına alınan veya tutuklanan kişilerden bazıları* belirli hallerde tazminat isteyemezler. Tazminat istememeyecek kişiler şunlardır (CMK m.144)⁴⁷¹: 1) Tazminata hak kazanmadığı halde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren yasa gereği, durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenler, 2) ölüm, genel veya özel af, şikayetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayla yer olmadığına veya davanın ortadan kaldırılmasına veya düşmesine karar verilen veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler, 3) kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler, 4) adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına, adli kontrol altına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar.

Yukarıda belirtilen hallerin varlığı elkoyma ve arama işlemlerinden doğan zararların tazminine ilişkin talepleri etkilememektedir.

Tazminat Komisyonu da tazminat istemlerine ilişkin yapacağı değerlendirmede Ceza Muhakemesi Yasası'nın 144. maddesini uygular.

⁴⁷¹ Gözaltı ve tutuklama süresi başka bir hükümlülüğünden indirilince, tazminat istememeyecek kişilerden sayılan CMK m.144/1 hükmü, 11.4.2013 gün ve 6459 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. RG 30.4.2013 No.28633.

§9. Soruşturmadan Sonuç Çıkarılması

I. Genel olarak

Cumhuriyet savcısı, (dar anlamda) soruşturma evresinin sonunda suçun işlendiğine dair yeterli delile ulaşıldığı kanaatinde ise iddianame düzenlemek suretiyle bu evreyi sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiğine dair yeterli delile ulaşılamadığında veya kovuşturma olanağı bulunmadığında ise kovuşturmayaya yer olmadığı (*kovuşturmama/ takipsizlik*) kararıyla soruşturma evresini sona erdirir¹.

il. İddianameyle ceza davası açılması

1. Ceza davasının açılmasına ilişkin ilkeler

a. Ceza davasının kamusalılığı

Ceza davasının kamusalılığı, uyuşmazlığı devletin ele alıp soruşturmayı başlatmasını ve ceza davasını açmasını ifade eder. Cezalandırma, suçluları soruşturma ve kovuşturma yetkisi devletin tekelindedir. Suçluların ele geçirilip cezalandırılmasında, kamunun yararı vardır. Uyuşmazlığın tarafların dışında kalan bir güç eliyle çözümlenmesi kişisel öç alınmasını engelleyeceğinden, toplumsal barışın sağlanmasına da katkıda bulunur. Ayrıca, devlet adı verilen otoritenin suçluları yakalama ve cezalandırma olanaklarına bireye oranla çok daha fazla sahip olması, potansiyel suçluları da suç yolundan alıkoyacaktır. Toplumsal barışı ve düzeni korumaktan sorumlu tutulan devletin, kamu (toplum) adına bu işi yapması zorunludur. Ceza davalarının kamusalılık niteliği, bu ilişkinin sonucudur.

Ceza uyuşmazlığının kamu adına devlet tarafından çözümlenmesi iki şekilde olabilir. *İlkinde*, devleti temsil eden hakim hem iddia makamını ve hem de yargılama makamını işgal eder. *İkincisinde* ise hem iddia ve hem de yargılama görevini devler üstlenir. Ancak, bu görevler aynı kişiye değil, devletin iki farklı ajanına verilir. İkinci yöntem, davayı açan bir devlet makamının yapılandırılmasını gerektirir. Bu nedenle, savcılık makamı kurulmuştur².

Kamu adına ceza davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir (CMK m.170/1). Cumhuriyet savcılığının hazırladığı iddianamenin verildiği mahkemece kabulüyle kamu davası açılmış olur (CMK m.175/1)³. Cumhuriyet başsavcılığı, c⁴ davasında suçtan zarar görenleri ve zarar görecek olanları (kamuyu) temsil eder. Günümüz kara Avrupası'nda, kural olarak, devleti temsil eden

¹ Yeterli delile ulaşılamadığında soruşturma evresinin iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı ile kovuşturma olanağı bulunmayanın hallerinde ise soruşturamama kararı ile sona erdirilmesi ve sona erme nedenlerine göre farklı isimlendirme önerisi için bak. H.K.1.şka, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi, Ankara 2019, 90,91.

² Roxin, §13, k.no.2

³ Kamu davasının iddianamenin kabulü kararıyla açılması nedeniyle, CMK m.170/1'deki "kamu davasını açın" gönlü. Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir" anlamını dışarıya açıktır.

bir makamın kamu adına ceza davasını açıp yürütmesini ifade eden *ceza davasının kamusulluğı* ilkesi hakimdir.

Kamusallık ilkesinin karşıtı, *kişisellik ilkesidir*. *Kişisellik*, ceza kovuşturmasının kişilere bırakılması demektir. Bazı sistemlerde istisnai olarak basit suçlarda bu ilke de kabul edilmiştir. Bu halde, ceza muhakemesi şahsi davacı tarafından sanığın dava edilmesiyle bařlar⁴. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda şahsi dava kurumuna yer verilmemiştir.

b. Cezalandırmanın talep edilmesi

-Davasız yargılama olmaz ilkesi-

Günümüzde "*dava muhakemesi*" geçerlidir. Bunun anlamı, hakkında dava açılmamış olan olayların yargılamanın konusunu teşkil etmemesidir. Mahkemenin kovuşturma evresinde delilleri tartışarak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışması, o fiilin iddianameyle dava konusu yapılmasına bağlıdır. İddianamede, şüpheliye yüklenen suçu oluşturan olaylar mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır ve iddianame-nin sonuç kısmında şüphelinin, eylemine uyan hükme göre cezalandırılması istenir (CMK m.170). Ancak belirtelim ki iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar vesuun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez (CMK m.170/4).

Mahkeme, duruşmada insan öldürme suçu işlense bile, dava açılmadan o olayı yargılayamaz. Mahkeme bu duru.mu tutanağa geçirerek Cumhuriyet başsavcılığına duyurur (CMK m.205).

Mahkeme, *davasız yargılama olmaz ilkesi* uyarınca yargılamayı sanığın dava açılmamış olan suçlarını kapsayacak şekilde genişletemez. Mahkeme sadece iddia-namede belirtilen fiil ve fail konusunda hüküm verebilir (CMK m.225/1)⁵. Dava açıldıktan sonra sanığın yeni suçlarının ortaya çıkması halinde, savcının yeni bir iddianame düzenlemesi gerekir. İddianamenin düzenlenmesinden sonra cezanın ar-nnılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek yeni olayların ortaya çıkması halinde de sanığa ek savunma hakkı verilir⁶. Sanığa savunma hakkı verilmedikçe, ceza ağırlaştırılmaz (CMK m.226/2). Dava açıldıktan sonra ortaya çıkan olaylar bağımsız bir suç görünümünde olduklarında, bunlar hakkında ayrıca iddianame dzenlenmelidir⁷.

1412 Sayılı CMUK'da, bazı suçlardan dolayı şahsi dava açılması kabul edilerek "Suçtan Mağdur Olan Kimselerin Davaya ıwı" başlıklı Beşinci)ıap Birinci F:ısıl'da "şahsi davatt usulü gösterilmişti (nı.344-364).

• iddianamesinde, kendisinin diş hekimi olduğunu ve dişlerini çekip yapacağını söyleyerek, hile ve desise ile şik.'ıyetilerdcı 800.000.000 lira para almasına rağmen dişlerini çekip yapmadan ortadan kaybolduğundan bahisle, sanık hakkında *dolaıı dı-rıam*: suçlarından kamu davası açıldığı yazılı şekilde eylemlerin 1219 sayılı Yasa'nın 41. maddesi k.1psamında kaldığı ve iddianamede de anlaıldığından bahisle, ek savunma hakkı ıanııp, *diplomatsız olarak diş lutkimliği mesleğiıt ilişkin nıua;•me uryıu mduhak yapmak* suçundan sanığın mahkumiyetine hükmolunması yasaya aykırıdır", Y1 ICD, 9.3.2009-5937/2246, Y1JCD, 17.9.2008-4190/8890, YCGK, 24.3.1998-50/105, 1.6.1999-137/146, 10.10.2000-175/193, 23.10.2001-226/227 ve-30.5.2006-173/145.

Bu uvarını, iddianamedeki fiil ile hukuki nitelemeye ilişkin olarak yapılan ilk savunmadan (sorgudan) sonraki bir savunma eılduğu için ek savunm.,ıolar.'k nııdc.ndirilir.

1412 sayılı Co.a Muh:ıkc-mdcıı Usulü K:nunu döneminde dava açıldıktan sonra duruşma esnasında sanığın>•eni bir suçu

"Dava yok ise hakim de yok" biçiminde ifade edilebilecek olan bu ilke, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin kararını gerektiren tedbirler açısından da geçerlidir. Sulh ceza hakiminin bu tedbirlere karar verebilmesi için, kural olarak savcının bu konuda bir talebinin bulunması gerekir (CMK m.162). Bu kuralın tek istisnasını, soruşturma evresinde bazı hallerde sulh ceza hakiminin savcının talebini beklemeden gerekli olan araştırmaları yapabilmesi teşkil eder. Bu haller, gecikmesinde sakınca olan haller, suçüstü halleri veya olayın genişliği dolayısıyla savcının iş gücünü aştığı hallerdir (CMK m.163).

Davasız yargılama olmaz ilkesi, kural olarak kanun yolu davası açısından da geçerlidir. Kanun yolu davası açılmadan Yargıtay, ilk derece mahkemesinin hükmünü re'sen inceleyemez. Kanun yollarında bu ilkenin tek istisnasını *otomatik temyiz (ve istinaf) yolu* teşkil etmektedir (1412 sayılı CMUK m.305/1; 5271 sayılı CMK m.272/1).

c. Ceza davasının mecburiliği

aa.. Kavram

Ceza davasının mecburiliği (*kamu davasının açılmasında kanunilik*), bir yandan bir suç şüphesi ortaya çıktığında Cumhuriyet savcısının hemen araştırmalara başlaması anlamına gelir (CMK m.160/1). Diğer yandan ise Cumhuriyet savcısının, suçun işlendiği konusunda *yeterli delil* bulunduğunda, Yasadaki ifadesiyle *deliller, suçun işlendiği, hususunda yeterli şüphe* oluşturduğunda, dava açma (iddianame düzenleme) mecburiyetini ifade eder (CMK m.170/1-2, 160)^{8 9}.

Suçun işlendiği konusunda yeterli delil bulunduğunda kamu davasını açma (iddianame düzenleme) mecburiyeti, açılan davadan vazgeçilememesini ve davayı sonuna kadar izleme zorunluluğunu da beraberinde getirir. Kamu davasının geri alınamayacağına ilişkin açık bir hüküm Yasa'da yer almamaktadır¹⁰. Buna karşılık açılmış davanın hangi hüküm çeşitleriyle sonuçlandırılacağı gösterilmiştir. Davayı sona erdiren kararlar arasında iddianamenin geri alınması şeklinde bir karar bulunmamaktadır. Ayrıca, ceza muhakemesinde yasal delil sisteminin kabul edilmemiş ve ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu düşünülürse, Cumhuriyet savcısının açtığı davayı geri alamayacağı sonucu kendiliğinden ortaya çıkar.

Eski dönemlerde mutlak adaleti gerçekleştirmek için, ceza yasalarının ihlal edildiği her halde mutlaka ceza verilmesi gerektiği düşüncesi hakim olmuştur¹¹.

orcaya çıkışında Cumhuriyet savcısının sözlü iddiada bulunabilir ve ⁸ bunun kabulü ile bu suç da davanın kapsamına alınabilir (1412 sayılı CMUK m.259). Ba ⁹ Centd/ ¹⁰ Cr. ¹¹ Muh: ikmcı Hukuku (2003), 296. Bu yöntemle dava açılmasına 5271 sayılı Ce-1.a Muhakemesi K:nunu nda yer verilmiştir.

⁸ Kiihne (4.Bası), §17, k.no.137.

⁹ "5271 sayılı Ceza Muhakemesi ¹⁰ nunun 170/1. maddesi uyarınca: ¹¹ d ¹² vas ¹³ ¹⁴ açan belge niteliğindeki icr. ¹⁵ ccz. ¹⁶ ¹⁷ mahkemesine verilen şikayet dilekçesi, son soruşturmanın açılması k: ¹⁸ r: ¹⁹ rı gibi ısınsal hukumlar dışında, kural olarak Cumhuriyet savc ²⁰ m tarafından düzenlenecek bir iddianame ile açılır...", YCGK, 3.7.2007-154/232.

¹⁰ B.Özürk. Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovu. ¹¹ şturma Mecburiyeti (Hazırlık Soru. ¹² şturma: ¹³ ısı) Ankara: 1991, 182.

¹¹ Kanunilik sisteminin Kant'ın kısas teorisine; uygunluk (takdirilik-m: ¹² slahat: ¹³ uygunluk) sisteminin ise Benilam'ın fayd: ¹⁴ a ¹⁵ ıorisine d: ¹⁶ yandırıldı(¹⁷ ıkonusunda bak.K.cyman, 95.

Yürütmenin bir organı olduğu için savcıya güven duyulmamış; bu nedenle kamu davasını açma mecburiyeti getirilmiştir. Böylece, savcının her eylemi takip etmesi güvence altına alınmıştır. Ancak, sonraları cezalandırmanın amaca uygun olması, yani cezanın genel ve özel önleme işlevinin bulunması ve bu işlevi yerine getirmeyen cezanın anlamsız olacağı düşüncesi ortaya çıkmış; bu ise *mecburilik* ilkesinin dayandığı temelleri sarsmıştır. Aslında demokrasi, hukuk devleti, eşitlik ve açıklık ilkeleri de yasa koyucunun cezalandırma koşullarını kendisinin belirlemesini ve bu işi her somut olayda savcının takdirine bırakmamasını gerektirmektedir¹². Ancak genel bir ilke olan *orantılılık ilkesi*, yeterli delil bulunması halinde kamu davasının mutlaka açılması anlamına gelen *mecburilik ilkesinin* yumuşatılmasına neden olmuştur.

Mecburilik ilkesi, suç işlediği konusunda yeterli delil bulunan herkesin mahkeme önüne çıkmasını gerektirir. Bu ilke, savcının keyfi davranmasını engeller ve adalet ile eşitliğin gerçekleştirilmesine yardımcı olur. Ancak, ilkenin aleyhinde de görüşler vardır. Örneğin, mutlak kovuşturma ve mutlak ceza verme düşüncesinin çağdaş olmadığı, devletin zamanaşımı, af ve şartla salıverme gibi kurumlarla da cezalandırma hakkından vazgeçtiği söylenmiştir. Öte yandan, mutlak eşitliğin altında büyük eşitsizlik yarattığı, bu ilkenin mutlak uygulanması halinde kolluğun ve mahkemelerin işinin gereksiz yere artacağı ileri sürülmektedir¹³.

Belirtelim ki mecburilik ilkesi, dava açıldıktan sonra mahkeme hakimi için de geçerlidir¹⁴. Hiçbir mahkeme, yetkiye ve hakimın reddine ilişkin kuralların tanıdığı istisnalar dışında, davaya bakmaktan kaçınamaz (Ay m.36/2). Açılmış olan davanın bir hükümle sonuçlandırılması gerekir (CMK m.223).

Dava açma mecburiyeti, savcının vereceği kovuşturmayaya yer olmadığı (takipsizlik) kararının denetlenmesine olanak sağlayan itiraz (kovuşturma) davası (CMK m.173/1) ve faili kayırmanın suç sayılması yoluyla güvence altına alınmıştır (TCK m.283).

Kamu davasının mecburiliği ilkesinin karşıtı olan ilke, *takdirilik (masla.hata uygunluk)* ilkesidir. *Takdirilik ilkesi* uyarınca, Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği konusunda yeterli delile ulaşsa da dava açmayabilir. Ancak bunun için, dava açılmasının, suçtan doğan veya suçlunun cezasız kalmasından doğabilecek zarardan daha büyük bir zarara neden olabileceği kanaatine ulaşılması gerekir. Bu iki ilkeden birisini tercih etmek veya bir ilkeyi diğeriyle yumuşatarak benimsemek, suç siyaseti sorunudur¹⁵. Günümüzde takdirilik ilkesi, Anglo Amerikan sisteminin özünü

¹² Roxi.n, §14, k.no.2.

¹³ Görüşler için bak.Örnek, Kovuşturma: Mecburiyeti, 32-47.

¹⁴ Kühn (4.B:u) §17, k.no.137; Alman Anayasası'nda da hükümlerin davayı görmekle yükümlü oldukları açıkça belirtilmiştir (Alman Ay m.20 III).

¹⁵ Kcyman, 95; Toroslu, 29.

oluşturmakta¹⁶; Kara Avrupası sisteminde ise basit suçlar açısından kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnası olarak uygulanmaktadır¹⁷.

bb. İlkenin istisnaları

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda, şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli delil bulunduğu halde Cumhuriyet savcısına kamu davasını açıp açmama (iddianame düzenleyip düzenlememe) konusunda tal<dir hakkı tanınan haller bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısı şu hallerde kamu davası açmayabilir (CMK m.171): Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren kişisel neden olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların veya kişisel cezasızlık nedeninin bulunması ya da kamu davasının açılmasının (iddianamenin düzenlenmesinin) ertelenebileceği hallerde bunun tercih edilmiş olması.

Öte yandan, mahkemelerdeki iş yükünün fazlalığı, önemli davalara yeteri kadar zaman ayırlamaması, adil yargılama yapılamaması ve şüphelinin makul sürede yargılanamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, çeşitli hukuk sistemlerinde, ceza uyuşmazlıklarının mahkeme dışı yollarla çözümlenmesi için seçenek kurumlar yaratılmaktadır. Bunlardan önödeme ile uzlaşma, yargılama dışı çözüm yolları olarak Ceza Muhakemesi Yasası'nda yer almaktadır.

O halde, önödeme, uzlaşma ve Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak kamu davasını açmaması (iddianame düzenlememesi) veya **kamu** davasının açılmasını (iddianame düzenlenmesini) ertelemesi, ceza davasının mecburiliğinin istisnalarını teşkil eden kurumlardır.

2. İddianamenin unsurları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6/3-a'ya göre suç ile itham edilen herkesin suçlamanın niteliğini ve sebebini öğrenme hakkı vardır. Şüpheli soruşturmanın sonunda iddianame ile isnadı ve sebebini öğrenir. İddianame isnadı öğrenme aracıdır. Isnadı öğrenme hakla savunma haklarının zorunlu bir ön unsurudur.

Sanık iddianamedeki iddialara, mahkeme önündeki sorgusunda cevap verecektir. Sanığın savunma hakları kullanabilmesi için iddianamenin Yasa'da belirtilen tüm unsurları taşıması ve bu şekilde kabul edilmiş olması gerekir¹⁸. İddianamenin

¹⁶ Bu sisicmde polis, Oirector of public Prosscution ve Aciorney-Gcneral adı verilen organların açılan davayı mahkeme önüne götürüp götürmeme konusunda ııııdır hakları vardır. Bak.Öziürk, Kovuşurma Mecburiycii, 29-31.

¹⁷ Hukukumuı..d.aki istisnalar için bak.ş9-IV.

¹⁸ "iddianamenin ayrıntılı olması, sanığa yüklenen fiilin n<cr<en ibaret oldu<unun <icb!r duraksamaya meydan vermcyro:rk şekilde açıklanması 7.orunludur. Sanık sorgusundan oncc iddianame okundugunda uzerinc acılı suçun ne olduğunu anlamalı ve buna göre savunmasını yapabilmeli, <nıllarını_su<."alıdır: Yüklenen suç belirsiz ol<am_alı, açık ve net ol< bdiricmıdl, savunma hakkı kısılanmamalıdır. Sıı, <yıklemr uıulıguır ıahıp olmayan belge hukukııı idilınuaine sayılamnıncıguula11, wulü-ne uygun açılmamış bir davada hüküm kurulmasının AİHS'nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesine aykırılık teşkil edcc.cği gözetilmelidir. Açıklamalarla desteklenip bir kısmı fiili olguhua day:ııı:ın şilcycıc konu iddiaların ispai edilememiş olmasının tek başına iftira suçunun oluşumu için yeterli sayılamayacağı güzcıtlip Anayasal bir hak olan şilcycet hakkının kullanılıp kullanılmadığı taruşılmalıdır." Y4CD, 11.6.2012-21275/13997.

sının delilleri takdir ermesini gerektirir^{25 26}. Yasa'da iddianamenin denetlendiği bir aşamanın öngörölmüş olması da böyle bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Soruşturma evresinde yapılacak olan değerlendirme, kamu davasının açılmasının gerekıp gerekmediğini tespiti ilişkindir. Suçun işlendiğine dair "*yeterli delilin*" bulunması halinde Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenleyerek yetkili mahkemeye gönderir (CMK m. 170)²⁷.

Burada önemli olan, "*yeterli delil*"den ne anlaşılması gerektiğidir. Şüphenin derecelerine geri dönülecek olursa, mevcut delillerle bir mahkumiyet kararının çıkması muhtemel ise yeterli şüpheden söz edilebilir. *Yeterli şüphe "belirli oluşu" ifade etmez. Yeterli şüphenin varlığı halinde kuşku ortadan kalkmamıştır. Bu nedenledir ki, Cumhuriyet savcısı kovuşturma evresinde esas hakkındaki mütaliusmda beraat kararı talep edebilmektedir: Kuşkulu kalan kısım mahkeme iinünde yenilmeye çalışılacaktır. Yeterli şüphe halinde dikkat edilmesi gereken nokta şudur: Şüphelinin fail olması ihtimalinin yükseldiği önemli değildir. Önemli olan husus, dava açıldığı takdirde mahkeme önünde deliller aracılığıyla şüphelinin o suçu işlediğinin tartışılmasının mümkün olmasıdır*: İddianame, kuşkudan uzak kesin bir yargıyı içermediğinden hüküm niteliğinde olmayıp bir karar niteliğindedir.

Hemen belirtelim ki, *şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo)* ilkesinin soruşturma evresinde doğrudan uygulanma alanı yoktur. Bu ilke, duruşmada delillerin değerlendirilmesinden sonra hüküm verme aşamasında uygulama alanı bulur. Ancak, soruşturma evresinin sonunda bu ilkenin dolaylı etkisini kabul etmek gerekir. Çünkü sanık duruşmada bu ilkeden dolayı beraat edecekse, artık bu durumda

Cumhuriyet Savcısı bir iddianameyi duyunca hükmü uyandırıcı, kamu davasının açılması gerekıp gerekmediği; önünde tkullni tıkdır yeil-iinin Cumhuryet 111xılığını iin olduğı, bu takdirin kullanılmasının iade sebebi olmayacağı, mc.-cut ddillerin mahkemesin değerlendirilmesi gerektiği göi..c:tilmcdc:n itirazın k:bulü yerine reddine k:ırar verilmesinde:sabet görölmedi: iğ:ndc:n 5271Sayılı CMK309. maddesi uy:ıncı anılan k:ırarın bozulması lüzumu yazılı emre:atfen ihbar olunmu{ v:c:lwmu y:ırrına bol.111a istemindekidüliincc:incelenen dosya içeriğine:göre yerinde görölmüştür. Bak.Y2CD. 3.7.2006-6139/1 2759. v.-ww.k.11.;mci.com; Cumhuriyet sa\cısı delilleri, k:ımu davasının açılmasını gerektirip gerektirmediği açısından değerlendir: kcn mahkeme, olayı ispat etmekte yeterli olup olmadığı (hükme es:ıs alınabilirliği, yani kesin ve:ınandırıcı olup olmadığı) konufunda değerlendirir. Delillerdmı açmak için yeterli, ancak mahkumiyet için yeterli olmayabilir.

n "Eylem"C)a eylemlerin bir suç olup olmadığının hclirlenmcsi için önce eylemin işlenip işlenmediğinin sorunu çözölrc:k b:ıl:ınır. Bu da kanıların yorumu ile cc:v:ıpl:ınacıkır. "Y6CD, 27.2.2019-2832/1328.

u, "... maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğü ve yetkisi bulunan Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonucunda elde edilen delilleri değerlendirerek kamu d:ıv:ısı açmayı gerektirir nitelikte yeterli şüphe olup olmadığını ukdır c:ıccc:ktir. Ancak soruşturma ap: n:ısında Cumhuriyet S:ı...cısının delil değ:c:rlc:ndirmesiyle, kovuşturma aşamasında hakim delilleri de:j:c:rlc:ndimc:si birbirinden farklı öi.dlıklrc:sahiptir. CMK'nın 170/2. maddesine göre soruşturma:aşamasında toplanan deliller kamu davası açılma:ıı için ycr:rlr şüphe oluşurup oluşurm:ıdıklm çerçevesinde incelemeye tabi turulurkc:n, kovuşturma aşamasında, isn:ıd edilen suçun işlenip işlenmediği hususund:ı mahk0miyct:te yeter olup olmadığı ve t:ım bir vicdani k:ınar oluşturup oluşturmadığı çerçevesinde:değerlendirilmektedir". Y4CD, 25.6.2019-3048/J 1772 (UYAP); "Suç tarihinde P. DC"Vlet l-lascinesindc sözl: meli ebe olarak görev yapan sanık F.A.'ın aynı h:ısrıncde Başhekim olan temyiz davasına konu iftira suçunun k:ırl:ını T.Ç hakkında ı.orla ırLlna gc:çriği iddi:ınyla şik:ıyetçi olm:ısı, yapılan soruşturmada T.Ç.'ın tutuklanmasını karar ,erilmesi ü:r:ınc de ruuldamadan 14 gün sonra el yazılıdıl:c:kç:c:ıylc:şik:ıyct:ındc:n V:12Seçcrek, wrla ırzına geçildiği iddiasının doğru olmadığını bildirmesi k:ırsısında; EA.'ın hangi beyanın diğerine üsrün ruulduğunu dosy:ıd:ıki k:ımd:ırl:ı birlikte değerlendirip wdır eune yeikli malikenc:.'C ait olup, do:ada t:ınlık :ınlauımları da bulunmasına ve dava :ıçılma:ısı için yeterli şüphe nedeninin oluşma:ını k:ırsın soruşturmayı yapan Cumhuriyet Savcısının k:ımu davası :ıçm:ık yerine delil lakdiri yapar.ık mağdur:c:f.'in sonr:ıki bcy:ııııönceki beyanına üstün ruım:ık suretiyle:ıT.Ç. hakkıud:ı ır.ıgeçme suçundan verilen kovuşturma:y>ı .erolma:ıdığı k:ıı.ırının bnuna aykırı olduğına". Y4CD, 18.1.2012-27469 /1074 (UYAP)

17 • ... Mahkemesin 5271 uyılı CMK'nın 75. maddesi uyarınca gerekli br:ırn vcrilmc:slndc:n sonr:ı söi. konusu incdcmc-- nin y:ıpırlarak, almıcık bilirkışı r:ıporunun mc.-vcut ve gerek duyulursa toplan:ıcık diğer delillerle birlikte değerlendirilerek sonucuna göre iddianame düzenlenip dli1:ınlennmeyeceğinin belirlenip, takdir edilmesi gerekir.", YIOCD, 15.5.2007-8598/5708, www.bzanci.com

delilin varlığından söz edilemeyecektir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda başka delil bulunmadan dava açarsa, sanık şüpheden yararlanarak beraat edecektir³³. Çünkü olayı doğrudan doğruya gören bir tanık yoktur. Sadece dolaylı bir tanık söz konusudur. Dolaylı deliller ise doğrudan doğruya delillerle desteklenmedikleri takdirde, tek başlarına vicdani kanaati oluşturmakta genellikle belirleyici rol oynayamazlar. Cumhuriyet savcısının bu değerlendirmeyi soruşturma evresinde yapması, onun delili değerlendirmesi anlamına gelmez.

Delillerin yeterli bir şüphe oluşturup oluşturmadığı konusunda karar verme, Cumhuriyet savcısının takdirindedir. Adalet Bakanı, adli-idari bir organ olarak nitelendirilen Cumhuriyet savcısına idare hukukunun esaslarına göre dava açması yönünde bir emir verebilir. Ancak, 1412 sayılı CMUK m.148/3'te yapılan değişiklikle Adalet Bakanı'nın bu yetkisi kaldırılmış ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda da bu yetkiye yer verilmemiştir. Yasa koyucunun bu konudaki iradesi, kanımızca savcılıklara bu noktada bağımsızlık tanımak yönündedir³⁴.

Ancak, başsavcının diğer Cumhuriyet savcıları üzerinde denetim yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle başsavcı, Cumhuriyet savcılarında dava açmalarını emredebilir ve olaya el koyan Cumhuriyet savcısının yeterli delil değerlendirmesine müdahale edebilir. Başsavcılık teşkilatının bir bütün olduğu ve savcıların tüm kararlarını başsavcılık adına verdikleri düşünülecek olursa, bu sonucun olağan olduğunu söylemek gerekecektir³⁵.

Yeterli şüphe/delil ile iddianame düzenlenmesi demek tüm deliller toplanmadan iddianame düzenlenmesi demektir. Yukarıda da belirtildiği üzere Cumhuriyet savcısı mahkumiyet ihtimalini beraat ihtimalinden yüksek gördüğünde iddianame düzenlemek zorundadır. Bu ihtimal, mahkumiyet için gerekli olan tüm deliller toplanmadan davanın açılmasına imkan vermektedir. Bir taraftan tüm deliller toplanmadan iddianame düzenlenmesine izin verip diğer taraftan "suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delilin toplanmadığından" bahisle iddianamenin iadesinin kabul edilmesi çelişkidir (CMK m.170/3-j, 174/1-b). Bu çelişki uygulamaya da yansımaktadır. Zaman zaman CMK m.174/1-b hükmü ön plana çıkartılarak zaman zaman ise CMK m.170/3 hükmü ön plana çıkartılarak değerlendirme yapılmaktadır³⁶. Kanımızca bu durum, 5271 sayılı CMK'da "*mahkemenin maddi*

³³ Weiland, §8, 57.

³⁴ Savcıların bağımsızlığı konusundaki gelişmeler hakkında bak. §6-111-1-c-bb.

³⁵ 5235 Sayılı Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.18/4 "Cumhuriyet başsavcısı, cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususunda görevli ve yetkilidir". Anay.İSJ Mahkemesi, 29.12.2022 tarihli ve 83/168 sayılı Kararıyla "Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir" hükmünü Anayasa'nın hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkı ve ilkelerini ihlali bulmamıştır (RG 9.5.2023 No.32185).

³⁶ "Dosya kapsamına göre, Sulh Ceza Mahkemesince mağdurun suça maruz kaldığı esnada beden ve ruh sağlığı bakımından kendisini savunamayacak durumda olup olmadığının Adli Tıp Kurumundan görüş alınarak belirlenmesi gerektiği iddianamenin iadesi sebebi olarak gösterilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/3. maddesinde iddianamenin iadesinin gösmileceği, aynı Kanun'un 174/1. maddesinde ise iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin be-

geiregi re'seu araştırması" ilkesinin kabul edilmeyip Cumhuriyet savcılarını çalış-amıak gayesi ile "iade" kurumunun kabul edilmiş; ancak 1412 sayılı CMUK'da "*mahkemenin maddi gerçeği re'sen araştırması*" ilkesine göre formüle edilmiş olan iddianame hükmünün değiştirilmeden CMK'na aktarılmış olmasından kaynaklan-maktadır. Bu hükümlerin uyumlu hale getirilmesi gerekir.

b. İddianamenin diğer unsurları

Tüm hakimlik ve mahkeme kararları, karşı oy yazıları da dahil, gerekçeli olmak zorundadır (Ay m.141/3; CMK m.34). *Mütalaa {görüş}* niteliğindeki kararlarda ise gerekçe gösterilmesi yararlı olmakla birlikte, yasal zorunluluk değildir. Ancak, istisna olarak, bazı mütalaalarda belli hususların gösterilmesi zorunlu kılınabilir³⁷.

İddianame, savcının mütalaasıdır. Cumhuriyet savcısı, bu belgeyle olaya ilişkin görüşünü ortaya koyar. Yasa koyucu, iddianamede nelerin gösterilmesi gerektiği-ni belirlemiştir³⁸. Cumhuriyet savcısının gerekçe göstermesi, iddianamenin *mütalaa* olma niceliğini etkilemeyecektir. Mütalaa niteliğindeki yargılar bağlayıcı olmadığından, Cumhuriyet savcısı davayı açtıktan sonra duruşmada ortaya konulup tartışılan delillere göre esas hakkındaki görüşünü değiştirebilecek, örneğin sanığın beraatini isteyebilecektir.

Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede yer verilecek olan bilgiler şunlardır (CMK m.170/3):

1) Şüphelinin kimliği³⁹, 2) müdafinin kimliği, 3) öldürülen, mağdur veya suç-can zarar görenin kimliği, 4) mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya yasal temsilcisinin kimliği, 5) açıklanmasında sakınca bulunmayan hallerde, ihbarda bu-lunan kişinin kimliği, 6) şikayette bulunan kişinin kimliği, 7) şikayetin yapıldığı tarih, 8) yüklenen suç ve uygulanması gereken yasa maddeleri, 9) yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, 10) suçun delilleri, 11) şüphelinin tutuklu olup olmadığı, runıklanmışsa, gözaltına alma ve tutuklama tarihleriyle bunların süreleri.

İrti.İdği; 5271 sayılı Kanun'un 170/2. maddesinde yer alan "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuorsa; Cumhuriyet Savcısı, bir iddianame düzenler." hükmü uyarınca Cumhuriyet Savcısının dava açmasının zorunlu olduğu ve bu durumda mahkemece, iddianamede gösterilen olaylarla ilgili olarak ibraz edilen deliller ve yargılama sırasında ibraz edilecek diğer deliller birlikte değerlendirilerek yargılama sonucuna göre bir karar verileceği, mahkemece Adli Tıp Kurumundan görüş alınabileceği gözetilmeden, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine bur verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun y2r3nna bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur". Y2CD, 27.4.2009-14638/20518, Aynı yönde bak. Y6CD, 20.1.2009-1819/189, wv,w.kai.anci.com

¹⁰ Bak.Kunter/Yenisey!, N.3.12 (28)-III.

„Mütalaa, • bana hı ima biyykdr': jimdilik biyyk diiini; •onım"deme ve görüşünü değiştirme olanağınasaklı tutma demektir. Hikim kararlan, isterse son karar olsun, uyusmaz.İğnı çözüp atan kararlar olduklarından, hakimnin ken-di.sinin bu kararını değiştirmesi kural olarak mümkün değildir. Bu açıdan, mütalaa niteliğindeki kararlardan farklıdır. Bak. Kuncer/Yen◆J, N.3.7(23). Örneğin, Karayolları Trafik Kanunu'na göre, Yasa'da belirtilen trafik suçlarından dolayı trallk mrmurlanncı dü.z.enlenen suç tutanağı da iddianamenin özelliklerini taşımalıdır (KTK m.11).

¹¹ lu.oimn.ca failin kim olduğu biliniyorsa geçici bir kimlikle iddianame düzenlenebilir. Ancak söz konusu hüküm nedeniyle uygulamada beyana dayalı kimlikle açılan iddianame iade edilmektedir. "Dosya içeriğinden, şüphelilerin Üzerlerinde kimlik bilgilerine esas olacak herhangi bir belge bulunmadığı, yalnızca beyana dayalı kimlik bilgileri esas alınarak iddianame diiz.enlendiği, ha7Jrlık soruşturması sırasında şüphelilerin kimliklerinin tereddüde neden olmaksızın tespit edilmeden dava açılmayacağı cihetle, ... ◆ Y7CD, 26.J2.2007-4866/11717, www.kaz.uici.com

mu J'tlpılmus1111 gerektiren hafifletici ve ağırlatıcı sebepler mahkemenin madde yönünden yetkisini tayinde dik.kate alınmaz (Adli Teşkilat K. m.14)⁴⁴. Örneğin, basit yaralama suçu silahla işlenirse, suçun cezası yarı oranında artırılır (TCK m.86). Cumhuriyet savcılığı iddianamesinde madde yönünden yetkili (görevli) mahkeme-yi basit yaralan1a suçunun cezasına göre belirleyecek, ağırlatıcı nedenden kaynakla-nan artırımını dikkate almayacaktır.

bb. Şüphelinin ve diğer kişilerin kimliğine ilişkin bilgiler

İddianamede şüphelinin kimliği belirtilmelidir. Kimlik bilgileri, şüphelinin so-yadım, adını, adresini, medeni halini, doğum yerini, doğum tarihini ve tabiyetini içerir. Küçük şüphelilerin yasal temsilcisinin adına ve adresine de yer verilmelidir. Ayrıca, şüphelinin müdafii ve özellikle onun seçilmiş mi, yoksa atanmış mı ol-duğuna dair bilgiye yer verilmelidir. Çünkü mahkemenin atanmış olan müdafii denetleme yetkisi vardır (CMK m.151/1)⁴⁵.

Kimliği konusunda konuşmayan şüpheli hakkında, iddianame düzenlenerek dava açılabilir⁴⁶. Önemli olan, şüphelinin birey olarak belli olmasıdır.

Ayrıca, şu kişilerin kimliklerine ilişkin bilgilerin de iddianamede yer alması gerekir: Öldürülen, mağdur veya suçtan zarar gören, mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili, yasal temsilcisi, açıklanmasında sakınca bulunmaması koşuluyla ih-bar ve şikayette bulunanlar.

cc. Suça ilişkin bilgiler

aaa. Yüklenen suçun unsurlarına ilişkin bilgiler

İddianamede, suçun unsurlarının hem soyut ve hem de somut bir şekilde belir-tilmesi gerekir. Suçun soyut unsurlarıyla kastedilen, suçun yasadaki tanımıdır. Ör-neğin, hırsızlık TCK' nun 141. maddesinde "*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alma*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu soyut suç tanımının, somut şekle dönüş-türülmesi, olayın açıklanması gerekir⁴⁷. Diğer bir söyleyişle olay, suçun unsurlarına veya cezaya etki eden diğer hallere karşılık gelen hususları karşılayacak şekilde orta-yakoyulmalıdır⁴⁸. Örneğin (A), (B)'nin kasasındaki paralarını (taşınabilir malını), onun evde bulunmadığı öğlen saatinde (rızası hilafına) almıştır.

.. uem, Ceza Yargılaması Hukuku (6.Bası), k.no.57, 122-123;Tosun 1, (1984) 488.

.s Wcib.nd, §8, 70.

ıı: Karşı görüş: Öziürk/Erdem/Öz.bck, Temel Bilgiler, 185.

ç "Dava açanıddianamede eyleminin anılınmaması nedeniyle yalnız..casevk maddesinin gösterilmesinin yeterli olmayac.lığı gör,eilmeden dava açılmayan bir suç..an hüküm kurulması, ." yasaya aykırıdır. Y4CD, 18.6.2012-1/4380/1476/4, www.b=nci.com

◆ "İddianamede suçun adı ve temas cüiği kanun maddelerinin yazılması yeterli olmayıp, olayın ve eylemin suçun kanuni umurlunu da içerecek şekilde açıklanması gerekir. Bu nedenle sevk maddesi veya suçun adı değil, olayın anlatımı dikkate alınmalıdır" YCGK, 17. J2.2013 8-193/616.

Olay anlatılırken suçun unsurlarını teşkil eden hususlar, yasadaki ifadeler kullanılarak vurgulanmalıdır. Örneğin, bir yağma suçu söz konusu ise TCK m.148'e uygun olarak anlatılmalıdır. (A)'nın bankadaki veznedarı, kasadaki paraları (bir malı), onu silahla öldüreceğini söyleyerek (tehdit ederek veya cebir kullanarak) kendisine vermeye (malı teslim) zorladığının gösterilmesi gibi. Suça teşebbüs söz konusu ise suça teşebbüs edildiği, ancak icra hareketlerinin tamamlanmadığı veya neticenin meydana gelmediği belirtilmelidir. İştirak söz konusu ise olaydaki suç ortağının yardım şekli açıkça ortaya konulmalıdır. Cumhuriyet savcısı olayı öyle ifade etmelidir ki, iddianame okunduğunda suçun tüm yasal unsurlarının gerçekleştiği anlaşılabilir⁴⁹.

Örneğin, sanığın önceden mağdurla arasında ihtilaf bulunduğu ilişkin bilgiler, sanıkla mağdur arasındaki ilişki, suçun yasal unsurlarına girmez. Suçun yasal unsuru kapsamında olan, "sanığın elindeki bıçağı üç kez maktulün yaşamsal bölgelerine saplamış ve onu öldürmüş olmasıdır". Olayın hikayesi ve unsurlar dışında kalan hususlar da, suçla ilgili bilgiler olarak iddianamede yer almalıdır⁵⁰.

Unsurar dışında kalan, ancak mahkemede cezanın hesaplanmasında (TCK m.61), ertelenmesinde (TCK m.51; CGİK m.104), kısa süreli hapis cezasının seçenек yaptırımlara çevrilmesinde (TCK m.50) ve güvenlik tedbirlerine hükmedilmesinde (TCK m.53-60) etkili olacak olaylar zikredilmelidir⁵¹. Suç tanımına uygun olarak olayın anlatılmasından önce, sanığın kişiliğine ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin verilmesi gerekir. Soruşturmada edinilen esaslı neticelerin kapsamı, olayın özelliğine göre oluşur. Örneğin, faille mağdur arasındaki suç öncesi ilişki, suçun gerçekleştiği saat, failin suçtan sonraki tavrı, failin saiki gibi hususlar bu kısımda belirtilmelidir.

Belirtelim ki suçun unsurunu teşkil eden veya cezaya etki eden olayların ayrıca delillendirilmesi gerekir. Cumhuriyet savcısı soruşturma biraz ilerledikten sonra suçun hukuki nitelemesini düşünmeli ve suçun yasal tanımındaki unsurlarına yönelik araştırma yapmalıdır. Ancak böyle bir soruşturmada sonra kaleme alınan iddianame yasal unsurları taşıyabilir.

Özel hayat olaylarına, suçun maddi unsurunu teşkil etmiyorsa veya isnat edilen fiilin anlatılabilmesi için bahsedilmesi zorunlu değilse iddianamede yer verilmez. Bu tip olaylara iddianamede yer verilmiş olması özel hayatın gizliliğini ihlal teşkil eder ve kişiyi sorumluluktan kurtarmaz. Bu bilgilere iddianamede yer verilmesi görevin ifası hukuka uygunluk nedeni içinde değerlendirilemeyeceği gibi AİHS m.8'e aykırılık da söz konusu olabilir.

, • Wci:ind, §8, 65.

w Wciland, §8, 67.

s1 Wdfand, §8, 70.

bbb. Yiiklenen suçta uygulımmısı gereken yasa maddeleri

İddianamede, ceza yasasının olaya uygun genel hükümleri ve suçla ilişkin hü-limler, madde olarak gösterilmelidir. Özel ceza yasalarının uygulanması gereki-yorsa, onlar da belirtilmelidir. Ancak, bu hükümlerin gösterilmesi yeterli değildir. Ayrıca, "cez.alımdınna" veya güvenlik tedbirinin uygulanması da talep edilmiş ol-malıdır.

İddianamede bir olay anlatılırken diğer olaydan söz edilmesi, o olay hakkın-da dava açıldığını göstermez⁵². Savcılığın, her fiili bağımsız bir suç tanımına uy-gun olarak nitelendirmesi ve *sevk maddesi* denilen cezalandırılmanın istendiği yasa maddesini de göstermesi gerekir⁵³. Belirtelim ki mahkeme iddianamede gösterilen yasa maddeleriyle (hukuki niteleme) ile bağılı değildir. CMK m.225/2'de bu husus "mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağılı değildir" demek suretiyle ortaya koyulmuştur. Bu halde sanığa ek savunma hakkı verilerek farklı huln.iki nitelemeden hüküm tesis edilebilir (CMK m.226/1)⁵⁴.

ece. Suçun işlendiği yer ve zamana ilişkin bilgiler

İddianamenin suçla ilişkin bilgiler kısmında suçun işlendiği yer ve zaman göste-rilmelidir. Suçun işlendiği zaman, dava zamanaşımını belirlemek açısından önem-lidir. Ayrıca, bu bilgiler, uyuşmazlığın sınırını çizmek ve bu olayın başka olaylarla karışmasını engellemek açısından önem taşır.

Suçun hareketleri birçok yerde gerçekleşmişse veya suç mütemadi bir suç ise bunlar da gösterilmelidir. Davasız yargılama olmaz ilkesi karşısında, mutlaka ola-yı diğer olaylardan ayırt edebilecek ölçütlere iddianamede yer verilmelidir. Olayın başka olaylarla karışma ihtimali yoksa suç tarihi olarak 1998-1999 tarihleri arasında veya 2002 yılında gibi bir ifade kullanılabilir⁵⁵. Bu halde, şüpheden sanık yararlanır ilkesini uygulayarak suçun işlendiği tarihi belirlemek ve dava zamanaşımını değ-erlendirmek mahkemenin yetkisindedir.

Zamanaşımı süresi açısından belirleyici olan, iddianamede gösterilen suç ile uygulanması önerilen yasa hükümleridir. Ancak, mahkeme duruşmada ortaya çıkan nedenlerle suçun niteliğinin ağırlaştığını kabul ederek görevsizlik kararı vermişse, bu kez zamanaşımı açısından yeni suç tipinin cezası göz önünde bulundurulacaktır.

11 •...ı,omıı olayda ı.arihli iddianamenin anlaım kısmında sanığın üzerine atılı hak:ırcı suçuaçıkanırken ırafık ekip oiosunu yumrukladığının bđinilmiş olmasının mala :z.:ırar vermesuçundan dava açıldığını göstermeyeceğigözcülnıcden, yazılışekilde bu suçun da mahk'ı:ımıyerı kararı verilmesi kanuna aykırı"dır. Y9CD, 23.9.2008-11514/10226.

" Y5CD, 6.10.1993-2691/2979, Günay, 72.

◆ "Sanığın kc:ndi◆inc aıı köpeğı başı boş bırakması sonucunda hayvanın mağduru ısıarak yaralanmasına neden olduğu, bu sd>cplc bakımı ve göz.et.imi alında bulunan hayvanın muhafaz.:ısında ihmal gösterdiğı, mağdurun şilciyenıen vazgeçmesi ve: TCK'nın fikri içiııı.a ilişkin 44. maddesi hükmü de n:ı.ı.ara alındığında, sanığın eylemin 5237 sayılı TCK'nın 177. mad-desinde dü1..Cnlcnen suçla dönüşeceğı hukuki durumunun buna göre ıakdir ve tayinigcrekiiğı göiciilıncden, şilciycı yokluğu nedeniyle u.kırlc:yar.ılama suçundan açılan davanın düşürölmesine k.ırar verilmesi" kanuna aykırıdır. Y9CD, 14.12.2010-124/12656, www.k=ınci.com

11 Wciland, §8, 6/4-65.

Mahkemenin madde yönünden yetkisini (görevini) etkilemediği hallerde, duruşmada ortaya çıkan ağırlaştırıcı nedenleri dikkate alarak dava zamanaşımını belirlemesi, ihsası rey olarak değerlendirilebilir. Bu halde hakimin tarafsızlığını kaybettiği gerekçesiyle ret davası ve masumiyet karinesi ile adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Anayasa⁵⁶ ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yolu açılabilir. Belirtelim ki böyle bir uygulama *davasız yargılama olmaz ilkesi* bakımından da sorun yaratabilir. Davada ortaya çıkan ağırlaştırıcı nedenlerden dolayı ek savunma hakkının tanınmış olması böyle bir uygulamayı meşru hale getirmenin gerekçesi olamaz. Çünkü ek savunma verilen hallerde, mahkemenin suçluluğu kanıtlanmış sayan bir ara kararı veya eylemi yoktur.

Suç birçok yere dağılmışsa, yani mesafe suçu söz konusu ise bu durumda davanın açıldığı yerde de işlendiği gösterilmeli ve diğer yerler de belirtilmelidir. Örneğin, suçun işlendiği yer İstanbul-Kadıköy ve diğer yerler gibi.

ddd. Şikayetin yapıldığı tarihin gösterilmesi

Suç soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bir suç ise şikayetin gerçekleştirildiği tarih de iddianamede gösterilmelidir. Mahkeme, şikayet hakkının suçtan zarar gören tarafından ve süresinde kullanıp kullanılmadığını daha iddianamenin değerlendirilmesi (ara muhakeme) aşamasında dikkate alabilecek ve eksiklik söz konusu ise iddianameyi Cumhuriyet başsavcılığına iade edecektir (CMK m.174).

eee. Suçun delilleri

İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır (CMK m.170/4). Bu sayede şüpheli, hangi olayla ilgili karşı delil getirebileceğini öğrenmiş olur. İddianamenin değerlendirilmesi aşamasında bu delillerin suçun işlendiğini yeterli derecede ortaya koyup koymadığı değerlendirilecektir. İddianamede, suçun şüpheli tarafından işlendiğini gösteren yeterli delile yer verilmemişse, bu iddianame Cumhuriyet başsavcılığına geri gönderilecektir (CMK m.174/1-b).

Delillerin iddianamede tek tek gösterilmesi çok önemlidir. Bir delil unutulmuş iddianamede gösterilmezse, örneğin bir tanığın adı bildirilmezse, doğal olarak bu tanık duruşmaya çağrılmayacak; duruşma sırasında delil araştırılması (*tevsi tahkikat / soruşturmanın genişletilmesi*) talebiyle bu tanığın daveti istenecektir. Ancak, bu durumda delilin kabulü konusunda *mahkeme* karar verecektir. Belki de mahkeme, ret sebeplerinden birini gerekçe göstererek, talebi reddedecektir (CMK m.206). Dava ekonomisi açısından, iddianamede delillerin tam ve doğru gösterilmesi önemlidir. Delillere sadece değinilmesi yeterli olmamalıdır. Bu durum, sanığın, hem savunmasını gereği gibi hazırlayabilmesi yani savunma hakkını kullanabilmesi açısından

1< 30.3.2011 Gün ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri 1-1.1.1.1. Kanun m.45-51, RG 2.4.2011 No.27894.

hem de *dürüst (adil)* yargılanma hakkı açısından önem taşır (AİHS m.6/1,3-a-b). Sanığın bu haklarını kullanabilmesi için neden kendisinin anlattıklarına değil de, tanıkların beyanlarına itibar edildiğini öğrenmesi gerekir. Ayrıca, mahkemenin de iddia makamını iddianame düzenlemeye yönelten düşünce biçimini öğrenme hakkı Yardır. Örneğin, kan gütme saikiyle adam öldürme söz konusu ise kan gütme saikinin somur olayda neden gerçekleşmiş sayıldığının delilleriyle ortaya konulması gerekir. Hatta olayların kapsamlı olduğu hallerde, kaçınıcı sayfadaki delile dayanıldığının da iddianamede belirtilmesi, Alman uygulamasında önerilmektedir⁵⁷.

Deliller arasında sanık ve sanığın beyanının özeti, tanıkların adı, soyadı ve adresleri, bilirkişilerin adı, soyadı ve adresleri ile belge delilleri ve emarelerin nelerden ibaret olduğu gösterilmelidir. Bunlar duruşmada keşfe konu olurlar⁵⁸. Belge delillerinin fotokopisinin iddianameye eklenmesi mümkündür.

dd. Tutuklu işlerde iddianamenin özelliği

Şüphelinin tutuklu olup olmadığı, tutuklanmışsa, gözaltına alma ve tutuklama tarihleriyle bunların sürelerine de iddianamede yer verilir.

Tutuklu işler adli tatil süresince de görülen acele işlerden sayılmaktadır (CMK m.331/2). Çünkü henüz suçluluğu belirlenmeden kişinin özgürlüğünün kısıtlanmıı olması, muhakemenin hızlandırılmasını gerektiren bir durumdur.

Kural olarak, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi, en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam *üç yılı*, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12.4.1991 gün ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasa'sı kapsamına giren suçlarda *bei yılı geçemez* (CMK m. 102/ 1 -2)⁵⁹. Bu hükmün uygulanmasına olanak sağlayabilmek için, iddianamenin başına "tutuklu" yazılır. İddianamede sanığın nerede ve hangi tarihte tutuklandığı belirtilir. İddianamenin değerlendirilmesi aşamasında mahkeme, bu uzatma kararlarını, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşlerini aldıktan sonra verir (CMK m.102/3).

Tutuklu işlere ilişkin iddianamenin bir örneğinin tutuklama kararını vermiş olan sulh ceza hakimine gönderilmesi önerilebilir. Yasa'da, Cumhuriyet savcısına böyle bir yükümlölük getirilmemiştir. Ancak, böyle bir uygulama yararlı olacaktır. Çünkü soruşturma evresinde görev yapan sulh ceza hakimi bu yolla Cumhuriyet savcısının veya şüphelinin istemi üzerine en geç otuzar günlük sürelerle tutuklulu-

¹⁷ Wciland, §8, 71.

¹⁸ Wcil2nd, §8, 70.

¹⁹ Tutukluluk süreleri hakkında bak. §B-V-2-g.

ğün devamını gözden geçirme yükümlülüğünün sona erdiğini ve bu yetkinin anık mahkemeye geçtiğini öğrenecektir (CMK m.108/1).

ee. İddianamenin sonuç kısmında yer alması gereken hususlar

İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da delilleri belirtilerek ileri sürülür (CMK m.170/5).

Ayrıca iddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir (CMK m.170/6).

İddianamenin sonunda, "*kamu davasının açılması*" talep edilmektedir. Ancak, bu talep zorunlu olmamalıdır. Çünkü iddianamenin yetkili mahkemeye verilmesi zaten bu anlamı taşımaktadır⁶⁰. İddianamenin sonuç kısmında yaptırımın gösterilmesi, kamu davası açılma isteğini ortaya koyar niteliktedir.

Cumhuriyet savcılığının iddianameyle ek bazı taleplerde bulunması da mümkündür. Örneğin soruşturma evresinde, suçtan zarar gören kamu davasına katılma talep etmiş olabilir. Cumhuriyet savcılığı bu talep konusunda, mahkemenin karar vermesini ister. Veya sanığa zorunlu müdafî tayin eaneyi gerektiren koşullar bulunduğu, Cumhuriyet savcısı Baro aracılığıyla müdafî tayin ettirilmesini talep edebilir.

c. Ceza davası açılmasının sonuçları

İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar (CMK m.175/1). Geniş anlamda kovuşturma evresi, duruşma hazırlığı, duruşma, duruşmadan sonuç çıkarma (hüküm) ve kanun yolu aşamalarından oluşur (CMK m.2).

Kamu davasının açılmasıyla birlikte, gizlilik ilkesi yerini aleniyet ilkesine bırakır. Ayrıca Cumhuriyet savcısının muhakeme üzerindeki tekeli ortadan kalkar ve artık mahkeme, *muhakemenin efendisi* haline gelir. Bu, davanın açılmasından sonra talepler konusunda mahkemenin karar vereceği anlamına gelmektedir. Cumhuriyet savcısı, karar veren konumundan, talep eden konumuna geçer.

Öte yandan, davanın açılmasıyla birlikte, soruşturma evresinde savcı tarafından talep edilen tutuklama, arama, elkoyma gibi koruma tedbirlerine karar vermeye yetkili olan sulh ceza hakiminin yetkisi sona erer.

Kendisine suç isnat edilen kişi, o ana kadar şüpheli sıfatını taşıırken, kamu davasının açılmasıyla birlikte sanık statüsüne girer (CMK m.2).

⁶⁰o Wcibnd, §8, 71.

ık/ilden söz edilmesi yerinde olmamıştır (CMK m.172/1). Kovuşturmaya yer olmadığı kararının da suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturan delile ulaşamaması koşuluna bağlanması, Yasa'da kavram birliğini ve tekdüzeliği sağlamak açısından daha yerinde olacaktır. Delillerin suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe uyandırıp uyandırmadığı, zorunlu olarak suçluluk konusunda bir tahminde bulunmayı gerektirir.

Cumhuriyet savcısı, "suçun" işlendiğine dair yeterli şüpheyeye ulaşamadığında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vereceğinden, soruşturma sonucunda toplanan ddillerle Cumhuriyet savcısının suçun maddi, manevi veya hukuka aykırılık unsurlarından birisi ile ilgili yeterli şüpheyeye ulaşamaması halinde suçun işlendiğine dair yeterli şüpheden söz edilemez ve bu halde Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi gerekir⁶⁷. Cumhuriyet savcısı toplanan tüm delilleri suçun unsurları bakımından ayrı ayrı değerlendirmelidir. Olayı karşılayan bir kanuni tanımın bulunmaması halinde de suçun tipiklik unsuru gerçekleşmediğinden Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir. Uygulamada bu halde çoğunlukla uyuşmazlığın hukuki bir uyuşmazlık olduğu belirtilerek kovuşturmaya yer olmadığı kararları verilmektedir⁶⁸.

3. Kovuşturmaya olanağının bulunmaması

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı, kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle de verilebilir. Muhakeme koşullarının gerçekleşmemiş olması ve gerçekleşme olanağının da bulunmaması halinde kovuşturma olanağından söz edilemez.

Kovuşturmaya yer olmadığı (*kovuşturmama*) kararının bir muhakeme şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle verilebilmesi için bu şartın gerçekleşme ihtimalinin de bulunmaması gerekir. Şartın belli bir süre sonra gerçekleşme ihtimali varsa, bu *şartı* beklemek üzere, Cumhuriyet savcısının da durma kararı verebilmesi gerekir. Yasa'da, bu hususa yer verilmemiştir. Uygulamada, herhangi bir karar verilmeden şanın gerçekleşmesi beklenmektedir. Muhakeme koşulunun gerçekleşmediği ve gerçekleşmeyeceği tespit edildiğinde, *kovuşturma olanağının bulunmaması* nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

Örneğin dava konusu fiilin zamanaşımına uğramış veya şüphelinin dava ehliyetini sürekli olarak kaybetmiş olması olumsuz; şikayet, izin, talep olumlu muhakeme şartlarındandır. Cumhuriyet savcısı bu muhakeme şartlarını göz önüne alarak bir değerlendirme yapmalıdır⁶⁹.

⁶⁷ Pehlivan, hukuka aykırılık unsuru da dahil bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: "suçun herhangi bir unsurunun yokluğu sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilebilmesi için eksik olan unsurun gerçekleşmediği açıkça anlaşılmalıdır. Bir başka deyişle, suçun unsurlarından birinin eksik olduğunun açıkça anlaşılmasında kovuşturmanın mecburiliği ilkesinin alt ilkelere birisi olan kamu davasının açılmasının mecburiliği ilkesi gereğince iddianamenin düzenlenmesi uygun olacaktır". Bak.A Pehlivan, Kovuşturmanın Mecburiliği ilkesi ve Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararları, İstanbul 2023, 125.

⁶⁸ Bak..§6-111-1-<-ff;§9-11-2-a; Pehlivan, Kovuşturmanın Mecburiliği ilkesi ve Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararları, 124-125.

⁶⁹ Weiland, §8, 57.

Uzlaşma veya önödemenin gerçekleşmiş olması da olumsuz muhakeme şartı/engdidir. Uzlaşmanın veya önödemenin gerçekleştiği hallerde soruşturma, kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sona erer. Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenlemekle bu kurumları uygulamak arasında takdir yetkisine sahip değildir. Bu kurumların iddianameye önceliği vardır. Cumhuriyet savcısı uzlaşma ve önödemenin koşullarının birlikte gerçekleştiği hallerde uzlaşma önermek zorundadır. Uzlaşma kapsamındaki suçlar önödemeye konu olmaz (TCK m.75/1).

Belirtelim ki, uzlaşma ve önödeme Yasa'da ayrıca ve özel olarak düzenlendiği için kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bağımsız kurumlar olarak aşağıda ayrıca incelenecektir.

23.4.2016 Gün ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Yasası⁷⁰ ile de bir muhakeme engeli yaratılmıştır. 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Yasası m.23'e göre, işlenen suçlarla ilgili Türkiye'de yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar yabancı devletlere devredilebilir; yabancı devletlerde işlenen suçlarla ilgili yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilir. Türk devletinin soruşturmanın devri talebinin yabancı devlet tarafından kabul edilmesi üzerine, şüpheli hakkında yabancı adli merci tarafından dava açılması durumunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Soruşturma veya kovuşturmanın devredildiği devletin adli mercilerince verilen ceza davasının açılmasına ilişkin kararı Türk adli mercileri bakımından bir muhakeme engeli fonksiyonu ifa eder.

a. Önödeme

aa. Genel olarak

Önödeme, Cumhuriyet savcısının soruşturma sonucunda şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüphe ortaya koyan delile ulaşmasına rağmen, iddianame düzenlemeyerek, şüphelinin para cezası ödemesi karşılığında, kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla uyuşmazlığı ortadan kaldırmasına olanak tanıyan bir kurumdur.

Önödeme, cezası hafif olan suçlarla yargı organlarını uğraştırmama, adliyenin yükünü hafifletme ve zaman tasarrufu sağlama gibi nedenlerle yerinde bir kurum olarak görülmektedir. Buna karşılık, kurumun yargılamasız cezalandırma anlamına geleceği; masum kişinin de hakkında dava açılmasından ve aleni duruşmadan korkarak, para cezasını ödeyeceği gibi nedenlerle eleştirilmektedir⁷¹.

Özellikle suçların artması ve mahkemelerdeki aşırı iş yükü, uyuşmazlıkların mahkeme önüne getirilmeden, uzlaşma yoluyla çözümlenmesi arayışlarını artırmaktadır⁷². Günümüzde birçok ülkede suç siyaseti nedeniyle muhakemenin çeşit-

⁷⁰ 23.4.2016 Gün ve 6706 sayılı Yasa, RG 5.5.2016 No.29703.

⁷¹ Bak.Kar.ıgölma, 212-213.

⁷² Çeşitli ülkelerde, Cumhuriyet savcısına tanınan iddianame düzenlenmesi dışındaki seçenekler için bak. V.Ö.Özbc:k/K.Doğan, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 5560 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", CHD, 2 (Ar.ılık 2006), 238, dn.52.

li aşamalarında, devletle şüpheliyi veya şüpheliyle suçtan zarar göreni uzlaştıracak muhakemeyi bir an önce sona erdirmenin yolları aranmaktadır. Çünkü uzlaşmayla ceza mahkemelerinin iş yükü azalmakta ve uzlaşma nedeniyle kazanılan zaman, ağır Ye karışık davalara harcanabilmektedir⁷³. Uzlaşma, şüpheli ile mağdur, şüpheli ile mağdur ve iddia makamı veya yargı makamı ya da şüpheli veya sanıkla devlet arasında olabilir. Önödeme, şüpheli veya sanıkla iddia veya yargılama makamı arasında gerçekleşen bir uzlaşma şeklidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda, şüpheli veya sanıkla suçtan zarar gören arasında gerçekleşen yeni bir uzlaşma şekli daha kabul edilmiştir⁷⁴. Hemen belirtelim ki, bu kurumun *uzlaşma* olarak adlandırılması hatalı olmuş; üst ve alt kavram aynı kelimeyle ifade edilmiştir. Oysa uzlaşma, önödemeyi de içine alan bir üst kavramdır⁷⁵. 5271 sayılı CMK m.253-254'le kabul edilen *uzlaşma*, aslında geniş anlamda uzlaşmanın bir şeklidir⁷⁶.

Önödeme girişiminde bulunulup bulunulmaması, adli makamların takdir yetkisi kapsamında değildir. Adli makamlar, bu kurumun suç ve cezaya ilişkin koşullarının gerçekleşmesi halinde öncelikle bu kurumu uygulayarak uyuşmazlığı çözme yolunu denemelidir.

Soruşturma evresinde önödeme önerilmeden önce dava zamanaşımının dolması halinde, zamanaşımından dolayı kovuşturmanın mümkün olmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmelidir. Kovuşturma evresinde önödeme söz konusu olduğu hallerde ise zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmelidir. Çünkü zamanaşımı, şüpheli veya sanığa herhangi bir yükümlülük getirmediğinden, önödemeye göre daha lehte olan bir kurumdur.

bb. Önödemenin hukuki niteliği

Önödemenin hukuki niteliği konusunda çeşidi görüşler ileri sürülmüştür. *Bir görüşe göre* önödeme, aslında yargılamasız cezalandırmanın bir türü olarak bir ceza muhakemesi hukuku kurumudur. Önödemede, Cumhuriyet savcılığının yaptığı araştırmadan sonra, iddianamenin değerlendirilmesi aşaması ve kovuşturma evresi atlanarak, ilgilinin onaylaması koşuluyla doğrudan doğruya infaz aşamasına geçilmektedir. Önödemenin dava açıldıktan sonra uygulanan türü ceza ilişkisinin düşmesi sonucunu doğurduğu için bir ceza hukuku kurumudur⁷⁷.

⁷³ Uğur'un malikemc, savcılık, şüpheli, sanık ve tanık açısından yargırları konusunda bak.H.Zıfır, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma", Prof.Dr. Ergun Öncü'c Armağan, İstanbul 2003, 748-750.

⁷⁴ *Uzlaşma* kurumunu düzenleyen 5237 sayılı TCK m.73/8 hükmü yürürlükten kaldırılarak kurum, 5271 sayılı CMK m.253 b.ına alınmıştır. Bak.6.12.2006 Gün ve 5560 sayılı Kanun m.22,45. RG 19.12.2006 No.26381.

⁷⁵ Bak.Zafer, Uzlaşma, 728, 733. Uzlaşma konusunda bak.C.Şahin, "Ceza Muhakemesinde Uzlaşma", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi VJ, 1-2 (1998), Süleyman Arslan'a Armağan, 221-297; Alman CK m.6'a göre, malikemcilerin zıfırının 1.cWi edilmeyi veya failin bu konuda ciddi bir çaba göstermesi halinde hakim, ya ceza:ıyı hilkmctmc-ı ya <la cc-ı:ıyı hafifletir. Failin cıdamcı başlığını 1:4ıyan Avu.stury:ı CK m.167'ye göre;de, şiddet vey:ı tehdit kullanılm:ıksımı mal aleyhine işlenen suçlarda fail c.culvıdırılınuz." Bak.A.Nuhoğlu, "Cez:ı Hukukunda Zararın Tc:ıfı Edilmesi", Prof.Dr. Kenan Tunçomağ'ı Armağan, 112nbul 1997, 336 vd.

⁷⁶ Uzlaşmanın ceza muhakemesi ilkeleriyle bağdaşabilirliği konusunda bak.Zafer, Uzlaşma, 738-742.

⁷⁷ BakDönmeur/Erman 111, k.no.2121; S.K:ıymaz, "Çeşitli Yınlırlıyile Önödeme Kurumu", YD XXV 3 (1999) 275; Önödemenin hukuki niteliğine ilişkin tartışma:ırl:ı için bak.Erdin,Türk Ceza ve Cc-ta Muhakemesi Hukukunda Önödeme, 64 vd.

Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla önödmeye ikili bir hukuki nitelik tanınmıştır⁷⁸. Önödemenin soruşturma evresinde uygulanan türü, ceza muhakemesi kurumu; dava açıldıktan sonra uygulanan türü ise ecza ilişkisinin düşmesi sonucunu doğurduğu için, bir ceza hukuku kurumu olarak kabul edilmiştir⁷⁹. Kararda suç isnadı ile özellikle cezalandırmanın talep edilmesi ile sanık ile Devce arasındaki ceza ilişkisinin başlıadığı kabul edilerek bir değerdendirme yapılmıştır. Karara göre, kovuşturma evresinde gerçekleşen önödeme hem muhakeme ilişkisini hem de ceza ilişkisini düşürmektedir. Bu nedenle de karma niteliklidir. Belirtelim ki, ceza ilişkisi kamu davasının açılmasıyla değil, suçun işlenmesiyle doğmaktadır. Bu nedenle ceza ilişkisini dava süreci ile sınırlamak mümkün değildir.

Suçun işlenmesiyle birlikte fail ile Devlet arasında kurulan ceza ilişkisi, muhakeme ve infaz ilişkisini kapsayan üst bir ilişki türüdür. Muhakeme ilişkisinin sona ermesiyle infaz ilişkisi başlar ve infazın tamamlanmasıyla da ceza ilişkisi sona erer. Muhakemenin tamamlanamadığı hallerde örneğin sanığın ölümü halinde veya şikayetten vazgeçildiği hallerde, muhakeme ilişkisi ile birlikte ceza ilişkisi de düşer. Bu nedenle şikayet kurumunu karma nitelikte bir kurum olarak kabul etmek mümkündür. Ancak önödeme teklifi muhakeme ilişkisini düşürmemektedir. Teklin kabul edilerek para cezasının ödenmesi yani cezanın infaz edilmesi ile ceza ilişkisi düşmektedir. Önödeme teklifine ilişkin kurallar muhakeme kurallardır. Ceza ilişkisini düşürmez. Bu nedenle önödeme teklifi karma nitelikte olmayıp saf bir muhakeme işlemidir.

Belirtelim ki, önödeme bir muhakeme engelidir. Önödeme önerilmeden ve sonucu beklenmeden muhakemeye devam edilemez. Önödeme önerisinin kabul edilmiş olması da bir engeldir. Kovuşturma evresinde önerilen önödeme kabul edildiğinde, mahkeme düşme kararı verir (TCK m.75/2)⁸⁰.

Bir başka görüşe göre ise önödeme, savcının yaptığı ceza kararnamesi niteliğinde bir işlemdir; Yasa'da "savcının ceza kararnamesi" diye bir kurum bulunmamakla birlikte, savcının yaptığı bu nitelikte bir işlem olmaktadır. Cumhuriyet savcısının ödeme konusunda yaptığı tebligat, ceza kararnamesinin tebliği niteliğini taşımaktadır. Çünkü bu tebligat bir önermeyi içerir. İlgili kabul edip öderse kamu davası açılmaz. İlgilinin önödemeyi kabul etmediği halde ise açılır. Bu ödemede savcının hukuki nitelendirmesi esas alındığı ve ödeme de kabule bağlı tutulduğu için, savcının ödeme konusundaki tebligatı ceza kararnamesinin tebliği niteliğinde olmaktadır.

1s YIBK, 1 1.4.1983-2/2, Gözübüyük I, 1170-1171; YCGK, 1.5.1995-7-117/145, YKD XXI, 11 (İGsrn 1995), 1806-1809.

7? Bak.Dönma.cr/Erman ili, k.no.2121; S.Kaymaı/H.T.Gökcin, Uzlaşma ve Önödmec, Ankara 2007, 355-356. Karşıt görüş: E.Yuricin, "İçtihadı Birleşirmc Kamı Dolayısıyla Önödmec Ü1.cınc Düşünceler", YD XI, 1-4 (1984), 231-232; Kaym.u, 275.

1w Önödmec halinde kamu davasının ortadan kıldırılmasına veya cccıverilmesine yer olınııdığınıı değil, CMK m.223/8 1;◆in-cckamu davasının düşürülmesine:kar.ır verilmelidir. Y3CD, 19.1.2009-8609/84; Y4CD, 27.12.2011-16636/25395.

Dava açıldıktan sonra yapılan önödemede de savcının nitelendirmesine bakıldığı ve cezayı kabul zorunlu olmadığı için, yine savcının kararnamesinden söz edilebilir⁸¹.

Diğer bir gö-rüşe göre ise kamu davasını düşüren nedenlerden biri olan önödeme kurumu, ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz. Çünkü bir adli hatadan korkan suçsuz kişi bu yola başvurabileceği gibi, zaman kaybetmemek amacıyla cezayı ödemeyi tercih edenler de bulunabilir. Bu kurumu ceza hukukuna değil, idare hukukuna ilişkin bir kurwn olarak değerlendirmek doğru olur. Önödeme, idari bir yaptırım anlamını taşır. Önödemeyi kabul eden fail, idari bir yaptırımı benimseyerek kendisine bir ceza yaptırımı uygulanmasından kurtulmuş olmaktadır⁸².

cc. Önödeme ile çözümlenecek UYUŞmazlıklar

Cumhuriyet savcısı, *uzlaşma kapsamındaki suçlar dışında*, yalnız adli para cezasını gerektiren veya yasada öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlarda önödeme önermek zorundadır (TCK m.75). Yasa'ya göre, uzlaşma kapsamında bulunan suçlar, önödemeye konu olmaz.

aaa. Para cezası

Adli para cezasını gerektiren suçlarda önödeme yapılabilir (TCK m.75/1). Suç karşılığında öngörülen adli para cezası maktu ise bu miktar önödemeye esas alırur⁸³. Adli para cezasının alt ve üst sınırlı olması önödemeyi engellemez. Para cezasının basamaklı olduğu hal llerde, alt sınırın önödemeye esas alınması gerekir (TCK m.75/I-a)⁸⁴.

Basamaklı adli para cezasının hem aşağı sınırı, hem de bir gün karşılığı uygulanacak para miktarının alt sınırı esas alınır (TCK m.52/2)⁸⁵.

Suç karşılığında adli para cezasının üst sınırının gösterildiği hallerde, alt sınırı genel hükümlere göre belirlenir. Adli para cezası bu halde, beş tam güne göre tespit edilir (TCK m.52/1). Suç karşılığında adli para cezasının sadece alt sınırının gösterildiği hallerde, önödemeye konu olacak miktar, alt sınıra göre belirleneceğinden, üst sınırın tespiti önem taşımaz.

⁸¹ Bak.KınırcıNcnisey JJ, N.50.7(430). Yurıcan'a göre, önödmecysavcının bir ceza karamamesi saymak yerinde:değildir. Çünkü cc:u kar.ınamclcrındc, bunu vermek yetkisinde olan makam ya da kişi, önce cezayı karamameyle ıcrır; sonra ilgili itiraz cıxrırs e, y:ugılama yapılır. Önödmecdc ise savcı sanıkla sadece uzlaştırmaya girışır, bu başarısız olursa dava açar. Bak.Yurıcan, Cc:ı. a Y:ugılaması (2002), 681.

⁸² Bak.EErcm/A.Danışman/E.Arıuk, Cc-B Hukuku Genci Hükümlcr, Ankara 1997, 1024.

⁸³ Sanığa önöd.cmc ihtarı yapılırken suçun zincirleme işlendiği gerekçesiyle para cezasında arrış yapılamaz. Y7CD, 22.7.2008-6154/16823.

⁸⁴ "Suçun z.ıncırlemc şekilde işlendiği hallerde, bu gerekçeyle para cezasında anırım yapılarak veya suçun teşebbüs aşamasında bldığından veya yaş küçüklüğü bulunduğundan bahisle de önödmecck para miktarında indirim yapılarak önödeme ihıararı y.apılıusına olanak buJunmamakıadır (YCGK, 17.3.1983-372/907)", YI9CD, 22.6.2016-16365/20109.

◆ •.,önödmec miktarı belirlenirken, hem birim gün sayısının alı sınırı, hem de bir gün karşılığı uyğubnacık para miktarının alıu ,ınırı (yirmi Türk Lirası) göz önünde bulundurularak hesaplama yapılması gerekir". YI9CD, 22.6.2016-16365/20109.

Suçla verilen zarara veya suçun konusu olan eşyanın değerine göre belirlenen ve bu değerlere göre değişebilen nispi para cezalarında, önödeme uygulanmaz" Aİ.

Suç karşılığı olarak Yasada hapis cezası ile adli para cezası seçimlik ceza olarak öngörülmüşse, esas alınacak olan para cezasıdır. Kuşkusuz bu durumda da hapis cezasının önödeme uygulanabilecek ağırlıkta olması, yani yukarı sınırının altı ayı araması gerekir (TCK m.75/4). Bu tür cezalarda, her iki cezayı birden uygulamak, yani özgürlüğü bağlayıcı cezayı paraya çevirerek, para cezasına eklemek ve bunun ödenmesini istemek, Yasa'ya aykırı olur⁸⁷.

Suç karşılığında hem hapis hem de adli para cezası öngörülen hallerde, hapis cezasının alt ve üst sınırı varsa, üst sınırının altı ayı aşmaması gerekir. Hapis cezasının alt sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunan miktarla adli para cezasının alt sınırının, soruşturma giderleriyle birlikte ödenmesi önerilir (TCK m.75/1-b,c).

bbb. Hapis cezası

Yasa'da öngörülen hapis cezasının üst sınırı altı ayı aşmayan suçlarda, önödeme yapılabilir (TCK m.75/1-b)⁸⁸. Suç karşılığında öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırı varsa, üst sınırın altı ayı aşmaması gerekir. Ancak, bu hapis cezasının paraya çevrilmesinde alt sınır esas alınır. Hapis cezasının alt sınırının karşılığı olarak, her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarın soruşturma giderleriyle birlikte ödenmesi önerilir.

Hapis cezası, Yasa'da alt-üst sınırlı olarak gösterilmişse, alt sınır; maktu ceza olarak gösterilmişse belirtilen maktu miktar; sadece üst sınır gösterilmişse, TCK m.49 uyarınca alt sınır olan bir ay esas alınır⁸⁹. Yasa'da suçun karşılığında hapis cezasının üst sınırının gösterilmediği hallerde, genel hükümlere başvurulur. Yasa'da süreli hapis cezasının üst sınırı yirmi yıl olarak belirlenmiştir. Bu hallerde önödeme başvurulamayacaktır⁹⁰.

Belirtelim ki, bu kurum, sadece para cezasını gerektiren eylemler için kabul edilmiş ve dava ekonomisine katkıda bulunmak amacıyla yaratılmıştır. Bu kurumun uygulanma alanını hapis cezasını gerektiren suçları da kapsayacak şekilde genişletmek, cezanın önleyici etkisini azaltacaktır⁹¹.

116 Nispi para cezalarında önödeme uygulanmamasının nedeni, suç için öngörülen para cezasının alt sınırının olmamasıdır. Kar:ıgülm-L, 234. Yargıyın aksi yönde kararları bulunmamaktadır. Yargıy'a göre, 5237 sayılı TCK m.75'te nispi para CC1..aları hakkında önödeme uygulanamayacağına ilişkin yirik bir hüküm bulunmamaktadır. Nispi para c.zasını gerektiren suçlar hakkında da önödeme uygulanır. Y9CD, 12.10.2006-2599/5253; Y7CD, 1.11.2007-4253/7773; Y9CD, 4.11.2009-7831/11095; Y7CD, 24.1.2013-12753/1744.

117 Y2CD, 17.4.2000-3751/4094, YKD XXVI, 8 (Ağustos 2000), 1295.

118 Belirtelim ki, 24.11.2016 gün ve 6763 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle, "üç" ay "altı" ay şeklinde, "yirmi" Türk Lirası ibami "otuz" Türk Lirası teklinde değiştirilmiştir. RG 2.12.2016 No.29906.

8. E.Karaaslan/J<,Ahakal/A.Çetin, "Ceza Yasamızda Önödeme Kurumu", Prof.Dr. Mahmut Tefvik Birselle:Am:ıg.in, 10.11.2001. 569-570.

119 Y2CD, 2.3.2000-1565/2437, YKD XXVI, 6 (Haziran 2000), 957-958.

120 Ayru doğrultuda: Yurtcan, Ceza Yargılaması (2002), 73/4-735.

uç karşılığında ödenmesi gereken miktar yukarıda gösterilen esaslara göre belirlendikten sonra, soruşturma giderleri de eklenerek ödeme önerisinde bulunulur.

Urgubm:ıda, onsekiz yaşından küçük sanıklar hakkında önödeme ihtarı sırasında yapılan hesaplamada, yaş küçüklüğüne ilişkin hükümler uyarınca cezanın indirilmesi yoluna gidilmemektedir⁹².

Önödeme ihtarına uymayan sanığın yargılanması sırasında ise mahkeme, önödeme önerisi ile bağlı olmaz. Önödeme önerisinde, Yasa hükmü dolayısıyla para cezası tercih edilir. Ancak, bu öneri kabul edilmediği için yargılama yapılması durumunda mahkeme, faile ve fiile ilişkin tüm hususları göz önüne alarak cezayı belirleyebilir ve seçenekli ceza öngörülmüş olan hallerde hapis cezasını tercih edebilir⁹³.

Kasıtlı bir suçtan önödeme önerilip de kovuşturmayaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi halinde, karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi yeni bir suçu işleyen fail hakkında TCK m.75/l'e göre teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılır. Beş yıl geçtikten sonra işlenen suçlar bakımından artırma söz konusu olmaz. Hakkında taksirli suçlardan dolayı önödeme önerilip de kovuşturmayaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verilen fail hakkında yeni suçu nedeniyle teklif edilecek önödeme miktarı daima TCK m.75/l'e göre belirlenir. Artırım söz konusu olmaz (TCK m.75/1-c).

Türk Ceza Yasası'nda yer alan,

1) Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası), 2) Hakaret (madde 125/2, 125/3-b ve c, 125/4)⁹⁴ 3) Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (madde 171), 4) Çevrenin taksirle kirletilmesi (madde 182/1), 5) Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (madde 264/1), 6) Suçu bildirmeme (madde 278/1 ve 2) suçları ile,

31.8.1956 gün ve 6831 sayılı Orman Yasası'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç,

21.7.1983 gün ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası'nın 74. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan suç ve

4.11.2004 gün ve 5253 sayılı Dernekler Yasası'nın 32. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan suç bakımından da bu suçların cezalarına bakılmaksı-

❖ YIOCD, 5.3.1996-1320/2051, Yaşar, 324.

" Y2CD, 5.2.1990-766/881. Savaş/Mollamahutoj, lu il, 1689.

114 7531 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile TCK m.75'e eklenen ek 2. fıkra ile öndemcinin kapsamı hakarcı suçunun, mağduru muharap abn sesli, yazılı veyı görünümlü bir iletiyle işlenmesi (m.125/2), veya dini, siy:ı.ıi, sosyal, fdsc0 inanç, düşllnce ve lwıaaı.lt'ini açıklamasından, değıştirmesinden, yaymaya çalışm:ı.ından, mensup olduğu dinin emir ve yasakl:ırına uygun d:ıvrannm:ından dolayı veya kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle (m.125/3-b,c) ya da lıakamfo alenen işlenmesi (m.J 25/4) hallerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bu hüküm, yllhyüz.c ve gıyapc:ı h:ık:ıreı Juçunun fa:ıtları ile bu fa:ıUer arasında eşitsizlik y:ırrauı(ı için ipıa.l edilmiştir. (27] Anuy:ısa:ı Mahkenics'l'nın 27.3.2025 tarihli ve E.: 2024/197; K.: 2025/86 sayılı K:ır:ırı ile bu alı benue yer alan"... ikinci fık:ı.ıı, üçüncil fık:ı.ıının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fık:ıa.sı..." ibaresi ipıa.l edilmi1tir. K:ır:ırın Resmi Gaırc'dc yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra (1/3/2026) yürürlüğe gırcceği hüküm alıma alınmıştır. AyMK, 27.3.2025-197/86 RG 29.5.2025 No.32914

tarı yapılarak, eksik kalan para cezasının istenmesi sonucunu doğurmamalıdır¹⁰³. Böyle bir uygulama, şüpheliyle devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdiren önödeme sözleşmesinin tek taraflı olarak ve devlet lehine bozulması anlamına gelir. Oysa şüpheli önödeme önerisini kabul ederek ödemeyi yapmakla artık sözleşmeyi kesinleştirmiş olmaktadır¹⁰⁴. Örneğin, böyle bir durumda yeni önödeme ihtarının sadece eksik bölüm üzerinden mi, yoksa miktarın tümü üzerinden mi yapılacağı sorunu ortaya çıkar. Öte yandan, eksik miktarın bağımsız bir ihtarla konu olup olamayacağı ve bu miktarın ödenmemesi durumunda kamu davası açılırsa cezanın hangi miktar üzerinden artırılacağı soruları da cevapsız kalır¹⁰⁵.

Önödeme uygulanabilmesi için, şüphelinin kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Çünkü kusur yeteneği bulunmayan şüpheliye ceza verilemez. Fiili işlediği iddia edilen tarihte on iki yaşını tamamlamamış olan çocukların kusur yeteneğinin bulunmadığı normatif olarak kabul edildiğinden, onlara önödeme önerilemez.

Ancak, on iki-onbeş yaş dönemindeki çocukların, kusur yeteneği bulunması koşuluyla, ceza sorumluluğu vardır. Uygulamada, bu dönem *çocuk şüphelilerin*, önödeme ihtarı yapılmadan önce, işledikleri suçun bilincinde olup olmadıklarının araştırılması yoluna gidilmemektedir¹⁰⁶. Bu uygulamanın gerekçesi şöyle açıklanmaktadır: Yargıtay'a göre, çocuğun işlediği suçun bilincinde olup olmadığının uzman hekimlere sorularak indirim yapılması, bu kurumun amacına aykırıdır. Çünkü önödeme önerisi yapılırken soyut ceza esas alınmaktadır. Bu nedenle, sadece suçun derecesine etki eden ve temel cezanın saptanmasında belirleyici hükümler göz önüne alınır; kişiye ve fiile bağlı cezayı ağırlaştıran veya hafifleten nedenler dikkate alınmaz. Önödemede teşebbüs, haksız tahri¹⁰⁷, takdiri indirim veya yaş nedeniyle cezanın azaltılması mümkün değildir¹⁰⁷.

On iki-onsekiz yaş dönemindeki çocuklar hakkında önödeme uygulandığında, yaş küçüklüğü nedeniyle cezadan indirim yapıp yapılamayacağı konusunda 5237 sayılı Yasa'da da açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün söz konusu hallerde bir mahkumiyetten söz edilemeyeceği ve madde metninde böyle bir açıklık bulunmadığı için, önödeme miktarından indirim yapılamayacağına ilişkin Genelgesi yeni dönemde de geçerliliğini koruya-

103, "... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından eksik miktar üzerinden önödeme ihtarında bulunulduğu ve bu miktarın ödendiği anlaşıldığından, eksik kalan miktarın yatırılması için "ek ödeme" ihtarı yapılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi ..." Y10CD. 14.4.2008-1392/5917.

¹⁰⁴ Bak.Bakıcı, 1130.

105) Bak.Kırmızı/İksakal/Çc:cin, 562.

106 Suçu işledikleri sırada on iki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını dolduramamış olan çocukların, işlediği Oilin hukuki anbm ve sonuçlarını algılayıp algılamadıkları veya davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin ycc:ncince gelişmiş olup olmadığı incc:-lenir (TCK m.31/2).

111 YCGK, 17.3.1998-7-372/90, Savaş/Mollamalımuoğlu il, 1678-1679. Aksi yönde karar: Y?CD, 23.2.2000-2028/2615 (ya-yınlanmam¹⁰⁷); Y1BK, 11.4.1983-2/2, RG 11.6.1983 No.18074.

ca.hır¹⁰⁸. Yargıtay da, yukarıda değinildiği gibi, önödeme ile belirlenen para cezasından yaş küçüklüğü nedeniyle indirim yapılmayacağı görüşündedir¹⁰⁹. Ancak, kanımızca, Cumhuriyet savcısı, önödeme halinde istisnai olarak ve TCK m.75/1'de öngörüldüğü şekilde bir ceza hesaplaması yapmaktadır. Bu nedenle yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi ispatı bilimsel yöntemlerle (bilimsel delillerle) yapılan objektif nitelikteki unsurları, önödeme olarak önerilecek para cezasının hesaplanmasında dikkate alabilmelidir¹¹⁰.

Şüpheli, para cezasını soruşturma giderleriyle birlikte süresi içinde bir kerede veya taksitle öderse kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla soruşturma evresi sona erer. Yargıtay, önödeme nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarını önleme etkisi bakımından mahkeme kararları ile aynı değerde görmektedir¹¹¹. Bu halde, dosya infazla kapanmış olur ve şüpheli hakkında bir daha kamu davası açılmaz.

Önödeme nedeniyle kamu davasının açılmaması, kişisel hakkın istenmesini, malın geri alınmasını ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez (TCK m.75/5).

Şüpheli, para cezasını soruşturma giderleriyle birlikte süresi içinde ödemezse, Cumhuriyet savcısı o şüpheli hakkında iddianame düzenler. Belirtelim ki, burada *kamu davası açılır* denilmesi hatalı olacaktır. Çünkü kamu davası ancak iddianame-nin kabulü kararı ile açılmaktadır (CMK m.175). Kamu davası açıldığında, artık mahkeme hapis cezasına hükmedebilir.

bbb. İddianamenin değerlendirilmesi (ara muhakeme) aşaması

Mahkeme, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin tüm belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle iddianamenin Cumhuriyet başsavcılığına iadesine karar verme olanağına sahiptir. Mahkeme, önödemeye tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde, önödeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin de Cumhuriyet başsavcılığına iadesine karar verir (CMK m.174/1-c). Belirtelim ki bu aşamada mahkeme suçun hukuki niteliğinin de-ğiş-

¹¹¹⁸ 1985 Gün ve 32032 Sayılı Genelge metni için bak.Y.S.Balo, "Kanunla ihtilafa Düşen Çocuklar ile Korunmaya Muhtaç Çocuk- Bakımından Görev ve Yetki Kuralları", TBBD, Çocuk Hakları Dosyası, S.51 Mart/Nisan 2004, 208 d.393.

¹¹⁰ w, Y7CD, 23.10.1997-8178/8310, YKD XXIV, 10 (Ekim 1998), 1562-1563. Önödeme hükmünün 11-15 yaş arası küçüklere ilişkin 2253 sayılı ÇMK m.12 hükmünden önce uygulanmasının Yasa'ya aykırı görüldüğü konusunda bak.YI !CD, 31.3.2003-121/579, Balo, 223; Yargıtayın bu konudaki kararları için bak.A.Karagülinc:-L; Açıklamalı Uygulamalı İçtihatlı Ceza Kararnamesi ve Önödeme, Ankara 2002, 508-513.

¹¹¹ H.Zafer, "Küçük/Genç Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturmasının Öncelikleri", Maltepe Üniversitesi HFD, Prof.Dr. Ayferi Göu'yc Armağan, 2004/1-2, 323.

¹¹¹ Yargıtay'a göre, "C. Savcılarınca TCK'nın 119. (5237 sayılı TCK 75.) maddesine göre verilen ıakipsizlik (kovuşturmaya yer olmadığı) kararları diğer ııkipsizlik (kovuşturmaya yer olmadığı) kararlarından farklı olup, önödeincye ııbl suçlarda mahkemece tebligat yapıp ödeme yapılması ücrinc verilen kamu davasının omdan kaldırılmasına dair k.ııarla (düşme branyb)aynı mahiyette olup, aynı hıkuksal sonucu doğuran bir karar olmakta ve CMUK 253/2. (527} sayılı CMK 223/1.) m.addınde ayılan ve hüküm nitdiğı taşıyan kamlar meyanında saymak zorunluluğı bulunmaktadır , YI OCD, 3.3.1992-690/1776, YCGK, 5.2.1990-2-367/6, Kaymaı./Gökcanı, Uzlaşma ve Önödcmc, 428.

riğinden bahisle önödeme önerilmesi gerektiği gerekçesiyle iade kararı verilmemiş¹¹². Zira, suçun hukuki nitelendirilmesinden bahisle iddianame iade edilemez (**CMK m.174/2**). Bu halde iddianame kabul edilmeli ve yeni nitelemeye göre önödeme kovuşturma evresinde önerilmelidir.

ece. Kovuşturma evresi

Kamu davası açıldıktan sonra önödeme yapılması iki halde söz konusu olur: 1) Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame yazılmaksızın kamu davasının açılmış olması, 2) yargılama sırasında suçun niteliğinin değişmiş olması.

Türk ceza muhakemesi hukukunda, özel yasalar uyarınca ıışın Cumhuriyet savcılığı arlanarak doğrudan doğruya mahkemeye gönderilmesi mümkündür¹¹³. Bu halde önödeme, hakim tarafından önerilir. Önerilen para cezası yargılama giderleriyle birlikte ödenirse hakim, kamu davasının düşmesine karar verir (TCK m.75/2). Ancak, beraat kararı düşme kararına oranla sanığın daha lehine olduğundan, hemen beraat kararı verilebilecek hallerde, düşme karar yerine beraat kararının tercih edilmesi gerekir¹¹⁴. Belirtelim ki, bu halde mahkeme, önödeme önerilmediği gerekçesiyle iddianame yerine geçen belgeyi iade edemeyecektir.

Bu halde önödeme için verilecek süre, açıkça Yasa'da belirtilmemiştir. Hakim, takdiri bir süre belirleyebilir. Bu süre içinde yargılama giderleriyle para cezasının birlikte ödenmesi gerekir¹¹⁵. Kanımızca fail talep ederse kovuşturma evresinde hakim de ödemeyi üç eşit takside bağlayabilmelidir.

Önödeme uygulanabilecek bir suçta, önce bu yol denenmeden yargılamaya devam edilmesi yerinde değildir¹¹⁶. Duruşmada sanığa yapılan önödeme bildirimi, ödeme süresini ve miktarını içermeyse geçersiz olur ve böyle bir bildirimle dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirir¹¹⁷.

Öte yandan, savcının suçun hukuki nitelemesini değişik yaparak, önödeme önermeden doğrudan doğruya iddianame düzenlemesi ve iddianamenin bu hukuki nitelemeye uygun olarak kabul edilip kamu davasının açılması mümkündür. Bu

¹¹² Bak.Y7CD, 7.7.2010-11331/11367, Y7CD, 18.1.2012-9794/459.

¹¹³ Örneğin Karayolları Trafik Yasası'na göre, para cezasını veya para cezasıyla birlikte hapis cezasını gerektiren veya belgelerin geri alınması ve iptali CC'13.Sını ya da iş yerinin kapılması cezasını gerektiren trafik suçlarından dolayı uafık memurların düzenlenen suç tutanağı ü1.erine, ırafık mahkemesi olarak görev yapan sulh ceza mahkemelerinde dava açılır (KTK m.114). 6545 sayılı Kanun 83. maddesiyle 5320 sayılı Ca.a Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şel<li Hakkında Kanuna şu ek madde eklenmiştir: EK MADDE 1- (I) Kanunlarda sulh cc-.ıa mahkemesi veya sulh ceza hakimine yapılan aıflardan, /a) İdari yaptırım kararlarına kırıış yapılan başvurulara, yürütülmüş soruşturmalarda hakim tarafından verilmesi gırel<li karar ve işlemlere ve kanunlarda sulh ccı.a mahkemesince veya hakimince verilmesi öngörülen kırıar vc..-ya işlemlere ilişkin olanlar sulh ceza hakimine, /b) Yargılamaya ilişkin olanlar asliye cc1.a mahkemesinc veya hakimine yapılmış sayılır.

¹¹⁴ YCGK, 1.3.1990-3-58/78, İçd/Yenisey, 481.

¹¹⁵ M3.11.2006 tarihinde sanığa usulüne uygun olarak yapılan önödeme ihrarınının tebliği üzerine sanığın 10 günlük yasal süresi geçtikten sonra)6.1t.2006 wihinde ödemede bulunduğu halde hakkındaki kamu davasının önödeme nedeniyle omdan kaldırılmasına kam verilmesi aleyhe temyizolmadığından bozma sebebi sayılmamıştır". Y3CD, 16.4.2009-23496/7300.

¹¹⁶ Y2CD, 19.9.1990-8311/9243, İçd/Yenisey, 482.

¹¹⁷ YCGK, !2.4.1982-31/135, Gözübüyük 1, 1174-1176.

halde, duruşma esnasında suçun hukuki nitelemesinin değişmesi ve suçun önödeme kapsamına girmesi söz konusu olabilir.

Cumhuriyet savcılığınca önödeme kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan iddianame düzenlenmiş ve bu iddianame de yanlışlıkla mahkeme tarafından kabul edilmiş olabilir. Bu halde de mahkeme önödeme önerir (TCK m.75/3). Sanık, bunu kabul ederek önödemeyi yaparsa, kamu davasının düşmesine karar verilir.

765 Sayılı Türk Ceza Yasası döneminde bu gibi hallerde, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla, mahkemenin, önödeme önerisinde bulunması kabul edilmişti¹¹⁸. Söz konusu içtihat 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'na yansıtılarak, dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle önödeme kapsamına giren bir suça dönüşmesi halinde de önödeme uygulanacağı öngörülmüştür (TCK m.75/3). Yasa'da önödemeye başvurma konusunda bir sınır konulmadığı için, *mahkûmiyet kararı verilinceye kadar* bu yola başvurulabilecektir¹¹⁹. Ancak, böyle bir durumda önödeme kurumunun uygulanmasına olanak tanımak, önödemenin kovuşturma evresinden önce yapılması demek olan "ön"lüğünü ortadan kaldırmakta ve niteliğiyle çelişmektedir. Duruşma boyunca suçu nitelendirme, delillerin ortaya konulmasına göre birkaç kez değişebilir. Bunlardan önödeme kapsamında olanın esas alınması, işleri azaltır, ancak yargılamanın mecburiliği ve devamlılığı esaslarına da ters düşer¹²⁰.

Önödeme nedeniyle kamu davasının düşme kararıyla ortadan kaldırılması¹²¹, kişisel hakkın istenmesini, malın geri alınmasını ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez (TCK m.75/5)¹²².

Önödeme teklifinin kabul edildiği hallerde de hukuk mahkemelerinde şüphelüsank aleyhine hukuk davası açılabilir¹²³.

Ödemedede bulunulması üzerine verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayırlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir (TCK m.75/7).

Bölge adliye mahkemesi, inceleme aşamasında önödeme usulünün uygulanmadığını tespit ederse hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çev-

¹¹⁸ YfBK, 11.4.1983-2/2, G&Z.übüyük 1, 1174.

¹¹⁹ Y1BK, 11.4.1983- 2/2, Gözübüyük 1, 1174.

¹²⁰ Ba.k.Kurier/Yeniscy il, No.50.8-V(431).

¹²¹ Önödeme nedeniyle verilen önödeme kararı temyizi kabil bir karardır. Temyiz sınırının birlennicisinde önödeme miktarının dikbıc alınması gerekir. B:ık.YCGK, 10.3.2009-2-43/56; YCGK, 27.12.2011 3-223/303.

¹²² 4250 Sayılı Kanuna muhalefet nedeniyle önödeme sonucunda sanık lıkında düşme kararı verildiğinde, iyerinin kapıl-nusuna kam verilemez. B:ık.Y7CD, 2.2.2012-2492/987.

¹²³ Önödcmenin yerine getirilmi olması, hukuk davasında, da, alı sınığın ı cmiyle kusurlu olduğunu 11111 neı kabul eniği , ı Lı, k, ı d c yorumı, -m amaz_ Z_ırı mulıkemc önödcme ile usulden sona erimştir. YHGK, 4.2.2009..il-823/50.

resinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir (CMK m.280/1-f).

b. Fail-Mağduruzlaşması: Uzlaştırma

aa. Kavram

Uzlaşma, esas olarak Anglo-Amerikan hukukuna özgü bir kurumdur. Bu sistemde, tarafların anlaşmasının yanı sıra, savcılık ile sanık müdafinin isnat edilecek suç konusunda uzlaşmaları da mümkündür. Savcı ile müdafî, iddia pazarlığı yaparlar; sanık suçunu kabul ederse, hangi nitelemeden dolayı dava açılacağı konusunda savcı ile müdafî anlaşır. Sanık, kendisinin de kabul ettiği nitelemeye uygun suçtan dolayı ve duruşma yapılmadan mahkum edilir; mahkeme sadece cezayı belirler¹²⁴. KaraAvrupası'nda uygulanan uzlaşmada ise şüpheli veya sanığın suçtan zarar görenin zararlarını gidermesi söz konusu olur¹²⁵; iddia pazarlığı yapılmaz.

Kara Avrupası'nda en basit şekliyle uzlaşma, mağdur, iddia, savunma ve yargının belli menfaatler karşılığında anlaşarak muhakemeyi sona erdirmelerini ifade eden bir kavramdır¹²⁶. Uzlaşmanın taraflarına ve elde edecekleri menfaatlere göre çeşitli uzlaşma şekilleri söz konusudur¹²⁷.

Ceza uyuşmazlığını muhakeme dışı yollarla çözerek muhakemeye son vermeye ilişkin kurumları, uzlaşma üst kavramı altında toplamak mümkündür¹²⁸. Ancak devletin taraf olmadığı fail-mağdur uzlaşması, uyuşmazlığın aynı zamanda devlet yargısı dışında çözümlenmesini de ifade eder.

bb. Uzlaşma çeşitleri

Uzlaşma, uyuşmazlığın taraflarına ve uzlaşmanın koşulları ile verilecek karar çeşitlerine göre farklı şekilde isimlendirilmelidir. Bu isimlendirme, üst ve alt kavramlar arasında bağlantı, kurumların anlaşılması ve sistem içindeki yerlerinin tespiti bakımından önemlidir.

Uzlaşmayı, kural olarak kamu davasının açılmasını engelleyen uzlaşma (*kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanan uzlaşma*) ve usulüne uygun olarak açılmış kamu davasının tarafların iradelerine uygun biçimde çözümlenmesini sağlayan uzlaşma (*ceza,da indirim veya ceza, vermeme*) şeklinde sınıflandırmak mümkündür.

¹¹⁴ S.Ma1.z1, "Amerikan Hukukunda Uzlaşma", Uzlaşma (ili.Oturum), İstanbul Barosu Cep Kitabı, Scmincr Notları, İstanbul 2005, 56-57.

¹¹⁵ Yeniscy, Uzlaşma, Seminer Notları, 10.

¹¹⁶ H.7...ıfcr, "Cc:-a Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması (TCK m.73/8), M:1.Itepc Üniversitesi HFD, 2 (2006), 728.

¹¹⁷ Şahin, U1Jasma, 229-233.

^{11.11} f-ııl-mağdur uzlaşması hakkında ayrıntılı bilgi için bak.Zafer, "Ca.a Hukukunda Fail-M:ığclur Uzlaşması", 117 vd.

Dava alternatifi olarak hizmet veren çözümler, *alternatif uyuşmazlık çözümleri, mahkemedeki yargılamaya alternatif çözüm usulleri, uyuşmazlığın yargı dışı yollarla rözülmesi* gibi değişik başlıklar altında ele alınmaktadır¹²⁹.

Hukukumuzda birçok uzlaşma şekli yer almaktadır. Örneğin, devletle şüpheli ,eya sanık arasında gerçekleşen uzlaşma olan önödeme veya idari ceza kararname-leri gibiuo_

Şikayetten vazgeçme, adliye dışında faille mağdur arasında gerçekleşen bir uzlaşma şeklidir (TCK m.73/4-7).

Yasa'da, "uzlaştırma" adı altında düzenlenen kurum uzlaşmanın sadece bir şeklidir. Bu kurumun uzlaştırma başlığıyla düzenlenmesi hatalı olmuştur. Söz konusu kurum, "fail-mağdur uzlaşması"¹³¹ şeklinde adlandırılarak üst kavram-alt kavram ilişkisi kurulabilirdi¹³².

cc. Fail-mağdur uzlaştırmasının hukuki niteliği

Fail-mağdur uzlaşması, Yasa'da gösterilen suçlarda tarafların, olayla ilgisi olmayan üçüncü bir kişi önünde iradelerine uygun bir anlaşma yaparak ceza uyuşmazlığını gidermeleridir^{133 134}.

Fail-mağdur uzlaşması, hukukumuzda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasıyla girmiştir¹³⁵. Fail-mağdur uzlaşmasında, önödemededen farklı olarak, şüpheli veya sanıkla mağdur uzlaşarak ceza muhakemesinin ilerlemesine engel olmaktadır. Bu yönüyle uzlaşma, bir muhakeme engelidir¹³⁶. Ancak, uzlaşmayla failin cezalandırılması olanağı ortadan kaldırıldığından, bu kurumu ceza ilişkisini düşüren bir neden olarak nitelendirmek de mümkündür. Kanımızca, uzlaşma bir yandan muhakemeyi engellemesi nedeniyle muhakeme hukuku kurumu; diğer yandan ise faille devlet

¹²⁹ Bu konuda bak.T.Soyсал; "Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma", Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma {Yayına Hazırlayan: F.Yc-n.ıscy). İstanbul 2005, 208-209.

¹³⁰ Şahfo, Uzlaşma, 241.

¹³¹ Alnun hukukunda benzer kurum, Taier-Opfer-Ausgleich olarak adlandırılmaktadır.

¹³² AnbulucuJuk ve arabulucu nirclemcrici için bak.M.Özbek, "ÇağdaşCeza Adaleti Sistemlerinde Ahcrn:ıtifÇözüm Arayışları ve Anbuluculuk Uygulaması", Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma (Yayına Hazırlayan: F.Ycnısey), İstanbul 2005, 95-109.

¹³³ Uzlaşma konusunda bak.Şahin, Uzlaşma, 221-297.

¹³⁴ Alm.ın CK m.46a hükmü, fail-mağdur uyuşması-zararın tazmini başlığını taşımaktadır. Bu hükmegöre, fuil, fiilinden nıcyd:ıru gdc:n zararın önemli bir kısmını veya tamamını tazmin ederek veya zararın tazmini konusunda ciddi şekilde ç:ılıa sırf ederde suçun zarar görc:nle uyuşmayı denerse, mahkeme bunu Alman CK m.49'a göre: cezayı hafıflc:ıici yasal neden olarak kalıul eder ve cc-zayı indirir. Suğun eczası bir yıla kadar hapis veya 360 güne kadar para cez.ısı ise, ce-ad:ın tamamen de vazgeçilebilir. Öğrc:ıtdc:, bu kurum Mediation olarak da isimlendirilmektedir. Mrdintion'un amacı fail ile mağdur ve bu sayede ayrıca F.il ile toplum :ınısınd.:ı bir barış ortamı yaratmaktır. Mağdurun aktifolarak bu uzlaştırmaya katılmışolmasıda gerekmez. 13:ık.H-H. Kühnc, Srafprozclheci, Hcidclbc:rg 1999, k.no.259. Faal uedameı başlığını taşıyan Avusturya CK nı.l 67'yc göre, "şiddc:ıvc:ya tehdit kullanılmaksızın mal aleyhine:ışlenen suçlarda fail cezalandırılma:;," 8:ık.A.Nuhoj:ılu, "Ce-t..1 Hukukunda Zararın Tel.afi Edilme.si", Prof.Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İsrانبul 1997, 336 vd.; Zafer, Uzlaşım:ı, 737.

¹³⁵ U-ı.bşmaya/ıılaşımaya ycr:r verilmiş olan 5237 sayılıTCK m.73/8 yürürlükten kaldırıl:ır:ık lıııkün 5271sayılı CMK m.253-255 kaps.ımına alınmıştır. Bak.6.12.2006 Gün ve 5560 sayılı Kanun m.22,45. RG 19.12.2006No.26381; Ceza Mııl:ıkc:ımc:ısi Kanunun, Göre Uzlaştırmının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik. RG 26.7.2007 No.26594, Cei.:ı Muhakc:ııcsinde Uılaş-ırma Yöneımcıliği, RG 5.8.2017 No.30145.

¹³⁶ 07Jömanın kovuşırma şartı olduğu gö1.cılclrek somur olayda uzlaştırma işleminin yapılması, bundan sonuç:ılımanı:ım:ısı fu.llncd yargılamaya devamla karar verilmesi gerekir", Y3CD, 28.6.2006-2126/5994, YKD XXXIII, 1 (Oc:ık 2007), 168.

arasındaki ceza ilişkisini sona erdirdiğinden, ceza hukuku kurumudur. Ancak, ecza ilişkisi, usuli bir işlem nedeniyle, başka bir anlatımla muhakemeye devam edilemediği için sona erdiğinden, fail-mağdur uzlaşmasının, muhakeme hukuku kurumu olma özelliğinin ağır bastığını kabul etmek gerekir^{137 138}. Nitekim önce TCK m.73/S'de düzenlenen kurumun 5560 sayılı Yasa ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'na alınması da bu tespiti doğrulamaktadır.

dd. Fail-mağdur uzlaşmasının koşulları

Uzlaştırmanın koşulları ile yöntemi Ceza Muhakemesi Yasası'nda düzenlenmiştir (CMK m.253-255)¹³⁹. Onsekiz yaşından küçükler açısından şikayete bağL suçlar ile kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı (onbeş yaşını doldurmamayan çocuklar bakımından üç yılı) aşmayan hapis veya para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uzlaşmaya olanak tanıyan ÇKK m.24 hükmü değiştirilerek, Ceza Muhakemesi Yasası' nın uzlaştırmaya ilişkin hükümlerinin suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanması kabul edilmiştir^{140 141}.

Uzlaştırmanın koşulları, *uzlaştırma kapsamına gi,ren bir suç bulunması*, suçun işlendiği konusunda *yeterli şüphe olması*, tarafların *uzlaştırma önerisini özgür iradeleriyle kabul ederek uzlaştırma görüşmelerini başlatmaları* ve *uzlaşılarak edimin yerine getirilmesidi1*:

aaa. Uzlaştırma kapsamına giren suç bulunması

Ceza Muhakemesi Yasası m.253/l'e göre, belli suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaşarılması girişiminde bulunulur. Bu suçlar şunlardır: a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar, b) şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın 1) kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86, madde 88), 2) taksirle yaralama (madde 89), 3) tehdit (madde 106, birinci fıkra), 4) konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), 5) iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra (c) bendi), 6) hırsızlık (madde 141), 7) güveni kötüye kullanma (madde 155), 8) dolandırıcılık (madde 157), 9) suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi

137 Zafer, Fail-Mağdur Uzlaşması, 125.

138 Türk Ca.a Kanunu Öönmczcr T:ıs:ırısında yer alan uzlaşma kurumunun gerekçesinde şöyle dc:nlmıktcdır. "M:ıd<lenin (2) num:ınlı fıkrası ile:dü:ı..enlcnen ulaşm:ı, esasında Cc-a Muh:ıkemclcri Usulü Kanununda yer :ılm:ısı gereken yeni bir kurumdur; :ıncak Ccz:ı KanunW1da esas hükmün yer :ılması ve Usul Kanununda uygulamanın <lü:ı.cnlcnmcsi zorunludur. Bu nedenle nuJ-dmfo (2) numaralı fıkrasında kuruma yer vcrilmııır", Dönme:ı.crTCKT:ısarısı m.39, Etkin Pıısm:ınlık ve:Uzl:ııını:ı-Gcrckçc.

139 Uzl:ııınmarın uygulanmasına ili)kin hususlar yöncımdıkc dü:ı.cnlcncekcıır (CMK m.253/24). Bu hükmü gereğince, Ccz:ı Muhakem:ıı Kanununa Göre UıJ:ııııının Uygulanmasına İlişkin Ycineımcıık hazırlannıııır (RG 26.7.2007 No.26594). Bu Yöneundık'ıc, uzlaşmanın iemcl Ukdcri, uıJ:ııııı:ı:ıların yciıııııııııı ve görevlendirilme wılı ve uzlaşma süm:ıının yürürülmcsinc ilişkin konular dü:ı.cnlcnmııııır. u.-z:ı Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaşırmanııı Uygul:ınm:ııı:ı İlişkin Yöncandık, RG 26.7.2007 No.26594, Ca.a Muhakemesinde Uı:ıııııııı Yöncımdııı;ı, RG 5.8.2017 No.30145.

140 Bak.6.12.2006 Gün ve 5560 s:ıylı Kanun m.41. RG 19.12.2006 No.26381.

141 Alman uygulamada fail-mağdur uzlaşması, ilk ka. 1990 yılın<ı:ıgençlık cı.-a muhakemesinde urgul:ınnııı; bu al:ııJ:ıı:ııııı olm:ıı üz:ırine yeciıııııııı muhakemcsındc:de uygulanmaya başlanmıııır. Bak.Özbek, Yeni Ca.:ııMuh:ıkemcsi l<ıııııııııı An-lamı, 1009.

(madde 165), 10) çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), 11) ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239).

Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar (CMK m.253/1-c).

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olanlar hariç olmak üzere, diğer yasalarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, yasada açık hüküm bulunması gerekir (CMK m.253/2).

a Şikayete bağlı suçlar

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda uzlaştırma yapılabilir. Şikayete bağlı suç söz konusu olduğunda, uzlaşma önerilebilmesi için, suçtan zarar görenin (mağdurun) şikayet hakkını kullanmış olması gerekir. Cumhuriyet savcısı veya mahkeme, şüpheli veya sanığa uzlaşmak isteyip istemediğini sormadan önce şikayetin usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını kontrol etmelidir¹⁴². Suçun kovuşturma evresinde şikayete bağlı olduğunun anlaşılması halinde, mağdurun yapağı ihbar şikayete dönüştürülür ve mağdur şikayetten vazgeçmediği takdirde uzlaştırma söz konusu olabilir (CMK m.158/7).

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, ısrarlı takip suçunda (madde 123/A) ve hakaret suçunda (125 inci maddenin ikinci fıkrası) uzlaştırma yoluna gidilemez (CMK m.253/3)^{143 144}.

Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte *aynı mağdura karşı* işlenmiş olması halinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz (CMK m.253/3).

Soruşturulması şikayete bağlı suçun genel veya özel ceza yasalarında yer almasının herhangi bir önemi yoktur. Türk Ceza Kanunu dışındaki yasalarda yer alan suçların takibinin şikayete bağlı bulunması bu suçlarda uzlaştırmaya gidilebilmesi için yeterlidir; bu yasalarda uzlaştırmaya gidilebileceğine ilişkin açık bir hükme yer verilmiş olması aranmaz. Örneğin, İcra ve İflas Yasası, Fikir ve Sanat Eserleri Yasası gibi özel yasalarda takibi şikayete bağlı suçlar bulunmaktadır¹⁴⁵.

142 Bak.AK.Yıldız, "Uzlaşma-Şilciyec ilişkisi (Y.TCK m.73), Ce1.a Muhakemesinde Uzlaşma (Yayına Haurlay;ın EYcniscy), Is-canbul 2005, 259.

140 &kin pi.şm=lık hükümlerine yer verilen suçlara ilişkin ul Jaştırma yasağı, söz konusu hükümde 6763 sayılı CC?.. Muhakemesi Kanunu ile B:1: z. K=unlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 34. maddesiyle yapılan değişiklikle kaldırılmıştır. RG 2.12.2016 No.29906.

141 14.12.2009 Gün ve 5941 sayılı Çek K:nunu'nun 15.7.2016 gün ve 6728 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile dc[:işlk 5. mad-desine göre, "... Üzerinde yazılı bulunan dü7.cnlemc tarihine göre 7nu7i ibr77-sür.esi içinde ılır.ızı7d77.çekle ilgili olarak •hrfılıksızdır7işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi h:ıkkındı, h:ımılı şıldycı uzcrıne, her birçekle ilgili olarak, binbcşyi'ız güne bdar ad.Jpi ara ce7..asına hükmolunur". Bu dw.enlme ile k:ırılıksızçek keşide cımc.tekrar suç h:ılinc gcırlınıştır. Du suç nafaiyleönödemcu, zlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını:ilişkin hükümler uygulanamaz (Çek K. nı.5/ IO).

142 Aynışddldc551 sayılı Patent 1-1:ıkl:ırının Korunması Hakkında KHK ile 556 sayılı Mark:ıların Korunması Hakkında:

Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen takibi şikayete bağılı suçlar şunlardır: Basit yaralama (m.86), taksirle yaralama (m.89), cinsel taciz (m.105)¹⁴⁶, tehdit (m.106), konut dokunulmazlığının ihlali (m.116/), iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (m.117), kişilerin huzur ve sükununu bozma (m.123), hakaret (m.125/131), kişinin haurasına hakaret (m.130/131), haberleşmenin gizliliğini ihlal (m.132/139), özel hayatın gizliliğini ihlal (m.134/139), basit hırsızlık (m.144), kullanma hırsızlığı (m.146), mala zarar verme (m.151), güveni kötüye kullanma (m.155), bedelsiz senedi kullanma (m.156), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m.160), açığa imzanın kötüye kullanılması (m.209), aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (m.233), sırrın açıklanması (m.239)¹⁴⁷.

Malvarlığına karşı suçlar bölümünde yer alan yağma ve nitelikli yağma dışındaki suçlar da haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlendiklerinde, şikayet üzerine takip edilirler. Örneğin, hırsızlık (m.141 /167), hakkı olmayan yere tecavüz (m.154/167), dolandırıcılık (m.157/167) suçları gibi.

Bazı basit suçlar, vatandaş tarafından sadece yabancı ülkede işlendikleri için takibatları şikayete bağılı hale gelebilir. TCK m.11/2'ye göre, bir Türk vatandaşı yabancı ülkede aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektiren bir suç işlediğinde muhakeme yapılması zarar görenin veya yabancı hükümetin şikayetine bağılıdır¹⁴⁸. Bu halde de zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması halinde uzlaştırmaya gidilebilecektir.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağılı suçlarda, uzlaşma dışında şikayetten vazgeçme kurumu da varlığını devam ettirmektedir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağılı suçlarda fail ve suçtan zarar gören aralarında anlaşabilirler. Bu halde suçtan zarar gören şikayetten vazgeçme hakkını kullanabilir. Mağdurun şikayetten vazgeçme hakkını kullanması doğal olarak adliye içi uzlaşma prosedürünü engeller. Kanımızca, şikayetten vazgeçme kurumunun varlığı şikayete bağılı suçlarda uzlaşma uygulanmasını olumsuz yönde etkileyecektir.

Uzlaştırmaya konu olan suçlar hakkında önödeme kurumu uygulanamaz. Çünkü önödeme, uzlaştırmaya konu olmayan suçlar bakımından kabul edilmiştir (TCK m.75/1). Uzlaşma önödemededen önce gelir. Bir suç hem önödemenin hem de uzlaşmanın kapsamında kaldığında, uzlaşma yöntemi işletilmelidir.

KHK'd.c birçok suçun takibi şikayet şarına bağılanmıştır. Bak.S.Kcsk.in, Paicnt ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Ankan 2003, 82, 155.

¹⁴⁶ Şile.ayete bağılı olmasına rağmen bu suçta uzlaşma yoluna gidilemeyecektir (CMK m.253/3).

¹⁴¹ Örneğin, yabancı device başkanına karşı işlenen suçun (TCK m.340), yabancı devler baynına karşı hakaret (TCK m.341) suçunun, yabana devlet icmsilcilcinc hakaret suçunun (TCK m.342) takibi yabancı devletin şikayetine bağılıdır. Ancak, bu suçların takibi şikiyct şaruna bağılanmış olmakla birlikte şikayet eden gerçek ve özel hukuk riizcl kişisi olmayacağınd.in uzlaşma söz konusu olmayacaktır.

¹⁰ Bu durumda şikayet, vai.andaşınTürk.iyc'yc girdiği tarihten itibaren ala ay içinde yapılmalıdır (TCK m.11/2).

j3. Diğer suçlar

Yasa'da, takibi şikayete bağlı olan suçların yanı sıra, şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın diğer bazı suçlar da uzlaşma kapsamına alınmıştır. Bu suçlar, kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç TCK m.86,88), taksirle yaralama (TCK m.89), tehdit (TCK m. 106/1), konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m.116)¹⁴⁹, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (TCK m.117/1, m.119/1-c), hırsızlık (TCK m.141), güveni kötüye kullanma (TCK m.155), dolandırıcılık (TCK m.157), suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (TCK m.165), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (TCK m.234) ile ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçlarıdır (dördüncü fıkra hariç TCK m.239)¹⁵⁰.

Türk Ceza Yasası dışındaki diğer yasalarda yer alan ve takibi şikayete bağlı olmamakla birlikte yasada açıkça uzlaşma yoluna gidilebileceği gösterilen suçlar da uzlaşma kapsamındadır (CMK m.253/2). Diğer yasalarda uzlaşmanın açıkça mümkün kılındığı hallerde, suçun takibinin şikayete bağlı olması aranmaz¹⁵¹.

bbb. Suçun işlendiğine dair yeterli şüphe bulunması

Uzlaşma kapsamında bulunan suçun işlendiğini öğrenen adli makamlar soruşturmaya başlamalıdır. Şikayete bağlı suçta bu koşul gerçekleşmeden kural olarak şüpheli yakalanamaz ve isnat teşkil eden işlemler yapılamaz¹⁵². Ancak çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareten aciz olanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde şüpheli yakalanabilir (CMK m.90/3). Yakalamadan sonra, şikayete yetkili olan kimseye veya birden fazla kişiler ise bunlardan birine şikayet haklarını kullanıp kullanmak istemedikleri sorulur (CMKm.96).

Cumhuriyet savcısı, suçu öğrenir öğrenmez soruşturmaya başlar. Tanık dinler; bilirkişiye başvurabilir; şikayet şartı gerçekleştiğinde şüpheliye isnat teşkil eden işlemleri yapabilir yani şüpheliyi yakalayabilir, ifadesini alabilir, sulh ceza hakiminden şüphelinin sorguya çekilerek tutuklanmasını talep edebilir. Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonunda, şüphelinin suçu işlendiğine dair yeterli delile ulaştığı takdirde uzlaşma usulünü harekete geçirebilir. Suçun işlendiği konusunda yeterli delile ulaşılmadan uzlaşma önerilirse, bu durum kötüye kullanılabilir ve kişiler başkalarını

¹⁴⁹ Burub. TCK m.116/4 kastedilmektedir. Çünkü konut dokunulmazlığının ihlal suçunun sadece dördüncü fıkrasındaki hal re'sen wci edilmektedir.

¹⁵⁰ Uzlaşma kapsamının genişletilmesinin ve mağduru zararının giderilmesinin ön plana alınmasının bu doğrultuyla "diyetin" geli dönüp dönmediği tartışmalarını canlandıracağı hakkında bak.K.Bayraktar, Cez. Kanunundaki Değişiklikler ve Uzlaştırma, 2.12.2006 Günlü Cumhuriyet Gazetesi.

¹⁵¹ Türk Ceza Yasası dışındaki yasalarda yer alan uzlaşma kapsamındaki suçlar için bak.S.Kaymar/H.T.Gökcan, Uzlaşma ve Önödcmc, Ankara. 2007, 325 vd.

¹⁵² Şikâyet muhakemesi şartlarıdır. Muhakeme şartlarının gerçekleşmemiş olması sadece (ifade alma, sorgu, tutuklama gibi) isnat işlemlerinin yapılmasını engeller. Karşı görüş olarak, hiçbir işlem yapılamayacağı, delil toplanamayacağı konusunda bak. Yıldız, Uzlaşma-Şikâyet ilişkisi, 261.

suçlayarak haksız kazanç sağlama yolunu seçebilirler. Nitekim bir uzlaşma şekli olan öndemede de aynı durum söz konusudur.

Suçun işlendiği konusunda yeterli delile ulaşılmış ve uzlaşma teklifinin kabul edilmiş olması soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına devam edilmesine ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir (CMK m.253/8).

ece. Uz/aştırma önerisinin özgür iradeyle kabul edilmesi

Uzlaştırmanın karşı tarafı, mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisidir (CMK m.253/1)¹⁵³.

Uzlaştırma kurumunun işletilmesi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin yapılan uzlaşma önerisini kabul etmelerine bağlıdır (CMK m.253/4)¹⁵⁴. Suçtan zarar görenin özel hukuk tüzel kişisi olması halinde, uzlaşma önerisi tüzel kişiyi temsile yetkili gerçek kişi veya temsil yetkisinin özelliğine göre kişilere yapılır. Özel hukuk tüzel kişisini temsile yetkili kişi veya kişilerin uzlaşma önerisini kabul etmeleri gerekir.

Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin rümünün uzlaşmayı kabul etmesi gerekir (CMK m.253/7).

Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi yasal temsilcilerine yapılır (CMK m.253/4). Dolayısıyla, yasal temsilcinin öneriyi kabul etmesi gerekir.

Uzlaşma, tarafların özgür iradelerine dayanmalıdır (CMK m.253/17)¹⁵⁵.

Cumhuriyet savcısı, uzlaşma önerisi ve kabulü ile uzlaşma sürecinde ulaşılan anlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanıp dayanmadığını denetler (CMK m.253/17).

Yargıtay'a göre, fail uzlaşma ile işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek ve sonuçlarını da gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını elde etmiş olur. Fail-mağdur arasındaki uzlaşma, suçun faili bakımından cezanın özel önleme işlevine yardım ettiği gibi; toplum önünde de, fiille ihlal edilmiş olan hu-

m Müdafic uzlaşma önerisinde bulunulması ve müdafinin uzlaşmak istemediklerine ilişkin beyanı hukuka aykırıdır. Y2CD, 15.2.2007-3/4277.

153- 5560 Sayılı **Yasayla** yürürlükten kaldırılmadan önce TCK m.73/B'de "failin suçu kabullenmesi", aynı yasayla değiştirilmeden önce Ceza Muhakemesi Yasasında ise "failin suçtan dolayı sorumluluğunu kabul etmesi" (CMK m.253/1) ve "fail suçu kabullendiği" (CMK m.253/2) ifadelerine yer verilmiş olmasının eleştirisi konusunda bak.Cmuc/Z.,fer, Cc., Muhakemesi Hukuku (2006), 416-417; Özbek, Yeni Cez.aMuhakemesi K.inununun Anlamı, 1018.

154) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, mahkemeye başvuru hakkından feragat etme konusunda da söz konusu olabilir. AncaJc. suç isnadı altında olan kişinin cezayargılamasını engellemek için uzlaşmayışitme konusunda iradesinin wr:ınnınnı olması gerekir. B:ık.Dccwcr/Bdçika, 27.2.1980, S.Inccoğlu, İnsan Hakları Avrupa Cc., Mahkemesi K.ar.ırlarında Adil Yarı:ı- l:ınnınnı H:ıkkı, I.scanbul 2002, 150-151, 392.

yerini tutacak başka bir eşya verme de gidermedir. Uzlaşma kapsamında giderme, mağdurun tatmin olmasını sağlayacak her yolu kapsar.

ee. Fail-mağdur uzlaştırmasının usulü

Uzlaştırma, soruşturma veya kovuşturma evresinde söz konusu olabilir.

aaa. Soruşturma evresi

a. Uzlaştırma önerisinin yapılması

Soruşturma konusu suçun uzlaştırmaya tabi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması halinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaştırma teklifi kanuni temsilcilerine yapılır (CMK m.253/4).

Uzlaştırmacı, uzlaştırma teklifini *açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla* da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaştırma teklifinde bulunulduktan itibaren *yedi gün* içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır (CMK m.253/4).

Uzlaştırma teklifi, *açıklamalı tebligat ile yapılır. Yetkili savcı yetkisiz bir savcıdan istinabe suretiyle de uzlaşma teklif etmesini ve uzlaştırma sürecini yürütmesini talep edebilir.* Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren *üç gün* içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır (CMK m.253/4).

Uzlaştırma teklifinde, uzlaşmanın niteliği ve uzlaşmanın kabul veya reddedilmesinin hukuki sonuçları anlatılır (CMK m.253/5).

Resmi mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların yasal temsilcisine ulaşamaması halinde, soruşturma, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin sonuçlandırılır (CMK m.253/6).

Uzlaştırma önerisinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler ve uzlaşmanın doğurduğu sonuçlardan yararlanabilirler (CMK m.253/16).

Uzlaştırma önerisinde bulunulması veya önerinin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel olmaz (CMK m.253/8).

şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaştırma tek.lifinde bulunulduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uı.laştırmacının raporunu düzenleyerek uzlaştırma bürosuna verdiği tarihe kadar dav-a zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez (CMK m.253/21).

/J. Uzlaştırmacının görevlendirilmesi

Her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürosu kurulur ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ile personel görevlendirilir. Uzlaştırmacılar, hukuk fa-k ltesi mezunlarının yer aldığı, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen uzlaştırmacı listelerinden g revlendirilir¹⁶⁴. Uzlaştırmacı, hazırladığı raporu, tutanakları ve varsa yazılı anlaşmayı büroya gönderir. Uzlaştırma süreci sonunda soruşturma dosyalan, uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcıları tarafından sonuçlandırılır (CMK m.253/24).

Uzlaştırmacıya Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen tarifeye göre ücret  de-nir. Uzlaştırmacı  creti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uı.laşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanır (CMKm.22).

Ceza Muhakemesi Yasası'nda gösterilen hak.imin davaya bakamayacağı hal-ler ile reddi sebepleri uzlaştırmacı görevlendirilmesinde göz önünde bulundurulur (CMK m.253/10).

Uzlaştırmacıların nitelikleri, eğitimi, sınavı, görev ve sorumlulukları, denetimi, eğitim verecek kişi, kurum ve kuruluşların nitelikleri ve denetimleri ile uzlaştırmacı sicili, uzlaştırmacılar ve eğitim kurumlarının listelerinin düzenlenmesi, Cumhuri-yet başsavcılığı bünyesinde kurulan uzlaştırma bürolarının çalışma usul ve esasları, uzlaştırma teklifi ile müzakere usulü, uzlaştırma anlaşması ve raporda yer alacak ko-mılar ile uygulamaya dair diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca ıkarılan yönetmelikle düzenlenir (CMK m.253/25).

y. Uzlaştırmacının yetki ve görevleri

Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer  rneği verilir. Uzlaştırma bürosu uzlaş-tırmacıya soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır (CMK m.253/11).

Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer  rneği kendisine verildikten itiba-ren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu

¹⁶⁴ CC-1.a Muhakemesinde Uı.laştırma:ı Y ncimcliğ m.50'de uzlaştırmacıların eğitimi konusudilicilcnmıııir. CC-1a Muhakemesin* de U-ı.laştırma Y ncimcliği, RG 5.8.2017 No.30145.

bu süreyi her defasında *yirmi gün* geçmemek üzere en fazla *iki kez* daha uzatabilir (CMK m.253/12).

Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, yasal temsilci, müdafî ve vekil katılabilir (CMK m.253/13).

Mağdurun uzlaşma sürecine bizzat katılması özellikle çocuk yargılaması açısından önem taşımaktadır. Çocuğun mağdurun durumunu görmesi ve onun acısını algılaması, mağdurla barışması, onun topluma yeniden kazandırılması için önemlidir. Ancak, yetişkinlerin çocuk mağdura karşı suç işlediği hallerde bunu söylemek mümkün değildir¹⁶⁵.

Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya yasal temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır (CMK m.253/13).

Uzlaştırmacı ayrı ayrı zamanlarda tarafları dinlemeli ve tarafların taleplerini birbirlerine iletmelidir. Uzlaştırmacı, taraflar arasında bağlantı kurar. Uzlaştırmacının görevi, taraflardan hangisinin hatalı olduğunu bulmak değildir. Uzlaştırmacı, tarafların iradesini etkilemeye yönelik faaliyetlerden ve sözlerden kaçınmalıdır.

Uzlaştırmacı, uyuşmazlığın ne olduğunu, suçtan nasıl ve ne kadar zarar meydana geldiğini tarafların önüne koyar. Uzlaşma konusu olay teknik bilgiyi gerektiriyorsa, bilirkişiye başvurulabilmeli; bilirkişi için yapılan masraflar uzlaşma masrafları içinde yargılama gideri olarak değerlendirilmelidir. Uzlaşıldığında ise Devlet Hazinesince karşılanmalıdır.

Uzlaştırmacı, görüşme gününü belirleyerek tarafları kendi bürosunda bir araya getirebilir. Taraflar iş yoğunluğu nedeniyle bir araya gelemiyorlarsa, görüşmelere tarafların temsilcileri veya avukatları katılabilir.

Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya talimat verebilir (CMK m.253/14).

Ö. Uzlaştırmanın sonuçlanması

Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte uzlaştırma bürosuna verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır. Uzlaştırma bürosu soruşturma dosyasını, raporu ve varsa yazılı anlaşmayı Cumhuriyet savcısına gönderir (CMK m.253/15).

¹⁶⁵ Bu konuda bak.H.üfcr, Suçtan Zarar Gören Küçüklerin Türk Cez.ı Muhakemesin<lc Hakları, Malıçpc Üniversitesi HFD, 2003/1, 129-130.

Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder (CMK m.253/17).

Uzlaşma süreci, tarafların uzlaşmayı kabul etmesiyle başlamaktadır. Taraflar bu süreçte rapor hazırlanıp yetkili makama teslim edilinceye kadar uzlaşmadan vazgeçebilirler. Ancak, uzlaşmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez. (CMK m.253/18).

X- Uzlaşmanın etkisi

Uzlaşma raporunu veya belgelerini mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasına koyan Cumhuriyet savcısı, uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten (bir defada) yerine getirdiğini tespit ettiği zaman, şüpheli hakkında *kovuşturmayaya yer olmadığı kararı* verir (CMK m.253/19).

Yasa'da uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Yasası'nda öngörülen kanun yollarına başvurulabileceği belirtilmiştir (CMK m.253/23). Yani uzlaşma nedeniyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına karşı da CMK m.173 vd. hükümlerine göre itiraz (kovuşturma) davası açılabilir.

Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, CMK m.171'deki erteleme koşulları aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının (iddianamenin düzenlenmesinin) ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez (CMK m.253/19).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, CMK m.171/4'teki ertelemenin geri alınma koşulları aranmaksızın, kamu davası açılır (CMK m.253/19).

Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle uzlaşma anında tespit edilemeyen veya uzlaşmadan sonra ortaya çıkan zararlar hariç¹⁶⁶, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz. Kural olarak uzlaşma ile

166. B:İlindim ki, Anayasa Mahkemesi 26.7.2023 tarih ve 43/141 sayılı kararı ile CMK'nın 253/19 maddesinin 5. cümlesinde yer alan *uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle uzlaşma süreci içinde bilinmesinin her durumda mümkün olmayacağı, fiillerin hukuki durumu gibi teknik bazı verilere ihtiyaç duyulmayan hallerde uzlaşma süreci içinde uzlaşma sağlanarak uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten (bir defada) yerine getirdiğini tespit ettiği zaman, şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı* verilir. Bu bağlamda 2014/4 maddesi görüşmeleri esnasında sağlıklı şekilde belirlenmesi güç veya öngörülmesi mümkün olmayan zararlara ilişkin açılacak davaların yönünden her türlü bir yargıyı yitilmesinin uzlaşma süreci içinde durdurulması tazminat davası açılmasını engelleyici kuralla ilgililere kailanmayacakları bir külfet yüklenmiştir. Başka bir deyişle kuralda yargının iş yükünün azaltılması amacıyla kcm_ey cümlesi h h k k a gc'irilen cümleler arasında makul bir denge kurulmuştur. /29. Bu itibarla kurallın orantılılık ilkesi yönünden *olruluk ilkesi* ilal emgl sonucuna ulaşılmıştır". B:İlindim ki cümlelerin b=4 kısmının iptal edilmesi ile düzenleme, *'kimin dtvuuuu tlduuuuu (rtluuuuşi knrruu/1111 sonu, ul,qman g"ekkri,i,i yerine getirilmemesi halinde, 171 i',c'.mndmü dörliuüüü fiksmdukl unı":uu1111A-sız111, J:,uuu dnmsı ll'ılır. () arılmı olan dovufnıı frngnı rdilmü sayılır's:kl'nı ilmiş ve fer: a'.b d m l l d dan an:uu dh'nesl mcyd na gclnişir. AnaMa}ıkcmc:si'nin adı geçen k:ır:ından sonra, hukün yubrida bclirıldığı şekilde'lenlcn dıznclcrilmiştir.*

Yasa'da uzlaştırma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Yasası'nda öngörülen kanun yollarına başvurulabileceği kabul edilmiştir (CMK m.253/23). Yani uzlaştırma nedeniyle verilen düşme kararlarına karşı da diğer hüküm çeşidi gibi kanun yollarına başvurulabilecektir.

Uzlaştırma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaştırma sonucunda sanığın edimini def atar (bir defada) yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksit bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde durma kararı verilir. Durma süresince zamanaşımı işlemez. Uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkemece yargılamaya kaldığı yerden devam olunur (CMK m.254/2).

Uzlaştırma sürecinin başarısız sonuçlanması halinde, mahkeme uzlaştırmanın başarısız sonuçlandığını tespit ederek duruşmanın devamına karar verecektir.

Bölge adliye mahkemesi, inceleme aşamasında uzlaştırma usulünün uygulanmadığını tespit ederse hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir (CMK m.280/1-f).

ff. Fail-mağdur uzlaştırması sürecinde ortaya çıkan delillerin kullanılmasında sorunu

Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz (CMK m.253/20). Yasa koyucu, beyan delilleri ile ilgili bir tartışma ve değerlendirme yasağı öngörmüştür. Uzlaştırma sürecinde başvuru beyan delilleri ya uzlaştırma raporuna yansıtılmama ya da rapor mahkeme dosyasına konulmayarak savcılıkta saklanmalıdır. Savcının, uzlaştırmanın başarısız olduğunu iddianamede belirtmesi yeterli görülmelidir.

Kanımızca Yasa'daki "açıklamalar" ifadesini¹⁶⁹, uzlaştırma sürecinde ilk kez şüpheli tarafından ortaya konulan ve onun aleyhine olabilecek belge ve belirti delillerini kapsayacak şekilde anlamlandırmak gerekir. Şüphelinin uzlaştırma nedeniyle ortaya çıkardığı deliller, duruşmada veya herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada kendi aleyhine kullanılamamalıdır. Aksi bir kabul ediş uzlaştırmanın başarıya ulaşma şansını azaltır. Ayrıca deliller arasında ayırım yapmanın gerekçesini açıklamak da zordur.

¹⁶⁹ *Uygulanmamış* dolayısıyla temyiz nedeni yapılması ve bozmadan sonra istisna olarak bu kurumun işçilimsi önerisi için bak. Y.Ünver/H.Hakrı, u.7.a Muhakemesi Hukuku il, Ank.ira 2010, 31-32.

• 5560 Sayılı Ya.sahın 24. maddesi ile değiştirilmeden önce hüküm şöyleydi: CMK m.253/6 ". Uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamalar taraflarca izlenilmediği sürece mahkemeye sunulamaz. Uzlaştırma başarısız olması nedeniyle CMK m.253/6'da belirtilen hüküm uygulanmaz". RG J9.12.2006 No.26381.

Uzlaştırma başarısızlıkla sonuçlandığında, uzlaştırma sürecinde ortaya çıkan beyan delilleri uzlaşmaya konu olan suçun yargılanmasında taraşılamayacaktır. Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delille ispat edilebilir (Ay m.38; CMK m.217/2). Uzlaştırma kapsamında ortaya çıkan deliller hukuka aykırı delil niteliğindedir.

Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, Cumhuriyet savcılığınca soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir (CMK m.253/8). Bu tür deliller, uzlaşma sağlanamadığı takdirde duruşmada ya da diğer soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılabilir.

Uzlaşmanın başarıyla sonuçlandığı hallerde de uzlaşma sürecinde ortaya çıkan delillerin başka bir soruşturma veya kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılması söz konusu değildir. Ancak, uzlaşma raporu veya belgesi İİK m.38'de yazılı ilam hükmündedir.

4. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanması

a. Kavram

Ceza Muhakemesi Yasası'nda iddianamenin düzenlenmesi (kamu davasının açılması) bakımından mecburilik/kanwülik sistemi benimsenmiştir. Ancak, basit suçlarda bu sistem *maslahata uygunluk* ilkesiyle yumuşatılarak adli mekanizmayı rahatlatma, faili ceza muhakemesinin olumsuz etkilerinden koruma hedeflenmiş ve aynı zamanda mağdurun zararlarının giderilmesini sağlayacak önlemler de alınmıştır.

Yasa'da gösterilen hallerde, Cumhuriyet savcısına iddianame düzenlemekle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek arasında takdir yetkisi tanınmıştır. Cumhuriyet savcısı bu hallerde, takdir yetkisini kamu davasının açılmaması yönünde kullanırsa, soruşturma yine kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile son bulur.

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin sonunda şüphelinin suçu işlediği konusunda yeterli şüpheye ulaşsa da şu hallerde takdir hakkını kullanarak iddianame düzenlemeyebilir yani diğer bir söyleyişle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir (CMK m.171): 1) Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı haller, 2) şahsi cezasızlık nedeninin gerçekleştiği haller, 3) kamu davasının (iddianamenin düzenlenmesinin) ertelenebileceği haller. Kamu davasının ertelenmesi hali hariç, diğer nedenlerle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı kovuşturma (İtiraz) davası açılmaz (CMK m.173/5). Erteleme halinde, suçtan zarar görene CMK m.173'e göre kovuşturma (İtiraz) davası açma hakkı tanınmıştır.

b. Etkin pişmanlık hali ile şahsi cezasızlık nedeni bulunması

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir (CMK m.171/1). Ancak, bu hüküm şu suçlar hakkında uygulanmaz: a) Suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, b) kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kanuni görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlarla c) cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (CMK m.171/6).

Cumhuriyet savcısının etkin pişmanlık nedeniyle takdir hakkını kullanarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmesi için, bu etkin pişmanlık halinin ceza verilmemesini gerektiren yani cezayı kaldıran bir etkin pişmanlık hali olması gerekir. Aksi takdirde, Cumhuriyet savcısı mahkemenin yerine geçerek cezayı takdir eanek durumunda kalmış olur. Cezayı belirlemek mahkemenin görevidir.

Türk Ceza Yasası'nda, belli koşullar altında *pişmanlık gösteren failin* cezalandırılmayacağı belirtilmiştir. Örneğin, organ veya doku ticareti (TCK m.93), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m.192), sahte para veya kıymetli damga üretme, ülkeye sokma nakletme (TCK m.201), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m.221), yalan tanıklık (TCK m.274), hükümlü veya tutuklunun kaçması (TCK m.293) suçlarında etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Cumhuriyet savcısı, bu gibi hallerde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Ancak Yasa'da, Cumhuriyet savcısının bu takdirene gerekçe oluşturacak subjektif ölçütlere yer verilmemiştir. Kanımızca, her somut olayda Cumhuriyet savcısı şüpheli açısından iddianame düzenlenmesinin mi, yoksa düzenlenmemesinin mi daha yararlı olacağını takdir etmeli ve kovuşturmaya yer olmadığı kararında bunun gerekçesini göstermelidir.

Türk Ceza Yasası'nda, fail ile mağdur arasında belli derecede akrabalık bulunması ise bazı suçlarda *şahsi cezasızlık nedeni* olarak gösterilmiştir. Örneğin hırsızlık, mala zarar verme, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf, hileli ve taksirli iflas, karşılıksız yararlanma suçları, şirket ve kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme, suç eşyasını satın alma ve bilgi vermeme suçları, belirli derecedeki akrabaların zararına işlendiğinde faile ceza verilmeyecektir (TCK m.167). Cumhuriyet savcısı, bu hallerde de kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir¹⁷⁰.

170, TCK m.22/6'da "Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezai, anın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa" şeklinde değerlendirilir. Bu hâlde bnmızca failin işlendiği anda mevcut olan şahsi bir cezasızlık nedenidir. 13.11.2011 Zafer, Cezai Hukuku Genci Hükümler (2011), 342; "Abl hâli sulğı bir şahsi cezasızlık sebebi olmayıp kusurluluğu ortadan kaldıran bir haldir, bu sebeple Cumhuriyet savcısı C.M.K.nın 171. maddesi hükmüne dayanarak takdir yetkisini kullanıp suçu işlediği iddianame akil hastası olan fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar veremez, soruşturma evresi sonunda iddianame deliller suçun işlendiği hususunda iddianame delilleriyle iddianame düzenlemek suretiyle dava açmak zorundadır. Y9CD, 13.4.2011-3444/2270, www.k.izanci.com.tr"

Belirtelim ki, hırsızlıkta, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin az olması (TCK m.145) veya hırsızlığın zaruret halinde işlenmesi (TCK m.147) cezanın indirilmesine veya hiç ceza verilmemesine neden olabilir. Bu tip suçlarda, cezanın indirilmesi veya ceza verilmemesi ihtimalleri seçimlidir ve cezada indirim yapma veya ceza vermeme konusunda hakim tarafından takdir hakkının kullanılması söz konusu olacaktır. Bu nedenle, söz konusu haller, Cumhuriyet savcısının dava açmama konusundaki takdir hakkının kapsamında değildir.

Cumhuriyet savcısının etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık nedeniyle verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına karşı kanun yolu kabul edilmemiştir (CMK m.173/5)¹⁷¹.

c. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi

aa. Genel olarak

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda topladığı delillerle suçun işlendiği konusunda yeterli şüpheye ulaşmış olmasına rağmen iddianame düzenlemekte yarar görmeyebilir ve iddianamenin düzenlenmesini erteleyebilir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda değişiklik yapan 5560 sayılı Yasa ile kabul edilmiştir¹⁷².

Belirtelim ki, bu kurumla öncelikle iddianamenin düzenlenmesi ertelenmektedir. Çünkü 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, kamu davası Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame ile değil, iddianamenin mahkeme tarafından kabulüyle açılmaktadır (CMK m.175/1). Bu nedenle kamu davasının açılmasının ertelenmesi adı altında düzenlenecek bir kurum, ancak mahkemenin yetkisinde olabilir. Oysa CMK m.171/2'de Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi öngörülmüştür.

bb. Ertelemenin koşulları

Kural olarak, kamu davasının açılmasının (iddianamenin düzenlenmesinin) ertelenmesi kurumu hem yetişkinler hem de çocuklar hakkında uygulanır (CMK m.171/2, ÇKK m.19). Ertelemenin koşulları gerçekleştiğinde erteleme kararı Cumhuriyet savcısı tarafından verilir. Cumhuriyet savcısının kararının bir yargı merciince onaylanması gerekli değildir^{173 174},

¹⁷¹ Eleştirisi için bak.S.Mer.İkili, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmama ile Tutarlılık Yürütmesi, 2011, 129; YJ, 10, C:10 Muhakemesinde Kovuşturmayaya Alternatif Yönelim, 1'16 v<1.

m 6.J2.2006 Gün ve 5560 sayılı Çıkarılan Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun m.22. İlg 19.12.2006 No.26381.

m 6.J2.2006 Gün ve 5560 sayılı Yasa ile ÇKK'nın 19'da değişiklikle yapılmadan önce, 1. Çocuklar hakkındaki erteleme kurumu çocuğun hâlinin oranınla ilgili kurulur.

m fındırmalı, tüpünlü kahullü veya hâkimin onayına lı: (Jı kuruldu örnekle dOwı: mrlı: lı: lı Jk, M, İl. Arul A.C. Yıd Onya, "Mukayod Hukukta vı: Tırk Hukukunda Ele: lı: m: Mümecbıl", l'rot: Dr. S. lılr lırmı'u Arm. lı: Jn, hıı: bul 1999, 59-63; K.: m: dı: mın açılmasının erdenırsı, fÜphdlınlı lıcdıglı iddia ulunan .u: u lılr. f cıult lıulıııwıı Y d.: b;ıglı uwl; bllr. ömııglı 1930 ıarlılı L>anınlmı: Cı: -a Yı: mı'ııb hu yol lılcıııltır. A. Öntı: r, EC- Hukukıııı. A'lc-ı. lı, c

İddianamenin düzenlenmesinin ertelenebilmesi için CMK m.171/2-3'de gösterilen rüm koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir (CMK m.171/3)¹⁷⁵.

o.na. Objektif koşullar

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi için, *uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçu:ır hariç olmak üzere* soruşturma konusu suçun *üst sınırının üç yıl veya daha az hapis cezasını* gerektiren bir suç olması gerekir (CMK m.171/2). On beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından suçun üst sınırına ilişkin *üç yıllık süre beş yıl* olarak uygulanır (ÇKK m.19/2). Yani on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından *uzlaştınna ve ijnö-deme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere* soruşturma konusu suçun *üst sınırının beş yıla kadar {beş yıl dahil} okluğu hallerde de kamu davasmm açılması ertelenebilir*.

Karşılığında adli para cezası veya seçimlik olarak hapis ya da hapis ve adli para cezası öngörülmüş olan suçlar ertelemeye konu olmazlar.

Cezasının üst sınırına ilişkin koşul gerçekleşmiş olsa dahi *şu* suçlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilemez: a) Suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, b) kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlarla c) cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (CMK m.171/6).

Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kapsamında olan suçun soruşturulması sonucunda, suçun şüpheli tarafından işlendiğine dair yeterli şüpheyne ulaşmış olmalıdır (CMK m.171/2).

Öte yandan, şüphelinin daha önce *kasıtlı bir suçtan* dolayı hapis cezası ile *mahkım olmamış* bulunması gerekir (CMK m.171/3-a). Başka kasıtlı suçtan dolayı *takibat yapılıyor olması* iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesini engellemez. Önceki kasıtlı bir suçtan adli para cezasına mahkumiyet veya taksirli suçtan hapis veya adli para cezasına mahkumiyet, ertelemeyi engellemez. Önceki kasıtlı suçtan dolayı hükmedilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın adli para cezasına çevrilmesi halinde uygulamada asıl mahkumiyet adli para cezasıdır (TCK m.50/5).

Benzeri Müesseseler, İstanbul 1963, 99; C.Yenidünya, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şarıl:Salıverme, İstanbul 2002, 35-37.

1-1 K1.1.11.ınuk için uyuşurucu vc:yı uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşurucu veya uyarıcı madde kullanmak *suçu* söz konusu olduğunda Cc:za Muhakemesi Yasası m.171'de gösterilen şartlar aranmaksızın beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir (TCK m.19 l).TCK 191. maddeye göre, Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, emleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranışını:ıdığı veya:ıkları ihlal ettiği ıaY.airde kendisi bakımından onaya çıkabi lçock sonuçlar ko:usunda uyarır. /(3) Erteleme sür.e-s:ı ırında şüpheli hakkında ugarı bir yıl süreyle denetimli serbestlik ıedbırı uygulanır. B_u_süre_Cum_h:ıncı sav:ının:ır_ı ile uçar a:ılık sUrderle_eı:azl bir yıl daha uza.tıla.bilir. Hakkında denet.imli scrbest.lık ıedbırı verilen kış, gerek gorulrıı:sı halinde dcııeımlı serbestlik süresi iç.cruinde ıcdaviye ubi rurul:ıbilir /(9) Bu_a_ddec:ı:ıe düKnçme bu_ıunı_ayan hallerde, Cc:ı M_uhakmcıı Y:ımının, kamu ılıv:ınınıaçılmasının erıdcıncıesine ilişkin 171 mıcı maddesi veya hukmun açıklanmasının gcrı lnr:ıkılrıı:ııııı lışklın 231 inci maddesi hükümleri uygulanır.

Şüphelinin bu kurumdan yararlanabilmesi için, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir (CMK m.171/3-d). Bu hükümle erteleme, bir anlamda şüphelinin kabulüne bağlanmıştır. Şüphelinin zararı tam olarak karşılanmadığını belirtmesi halinde şüpheli hakkında erteleme kararı verilmemesi gerekir. Ancak belirtelim ki suçtan zarar görene, erteleme kararına karşı CMK m.173 hükmüne göre itiraz etme (kovuşturma davası açma) hakkı tanınmıştır (CMK m.171/2). Bu düzenleme, suçtan zarar görenin iradesine aykırı olarak da erteleme kararı verilebileceğini ve suçtan zarar görenin bu halde itiraz davası açabileceğini göstermektedir.

Bu düzenlemeyle, zararın giderilmesi koşuluyla şüphelinin yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkını kullanmasına olanak sağlanmaktadır (AİHS m.6/1). Suçsuz olduğuna inanan şüpheli, bu koşulu yerine getirmeyerek hakkında dava açılmasını sağlayacak ve mahkeme önünde aklanma olanağına kavuşacaktır.

Yasa koyucu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında zararın giderilmesinin takside bağlanmasını öngörmesine karşılık (CMK m.231/9), iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesinde buna olanak tanımamıştır.

23.4.2016 Gün ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Yasası¹⁷⁶ ile de bir erteleme nedeni yaratılmıştır. 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Yasası m.23'e göre, işlenen suçlarla ilgili Türkiye'de yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar yabancı devletlere devredilebilir; yabancı devletlerde işlenen suçlarla ilgili yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilir. Türk devlerinin soruşturmanın devri talebinin yabancı devlet tarafından kabul edilmesi üzerine, Türk adli makamları (ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı) Ceza Muhakemesi Yasası'nın 171. maddesinde düzenlenen koşullara ve sonuçlarına bakmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verir (Cezai Konularda Uluslararası AİK m.24/3).

bbb. Sübjektif koşullar

Yapılan soruşturmanın Cumhuriyet savcısına, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi gerekir.

Ayrıca Cumhuriyet savcısı, iddianamenin düzenlenmesinin (*kamu davasının açılmasının*) ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olacağı kanaatine ulaşmış olmalıdır (CMK m.171/3-b,c).

111. 23/4.2016 Gün ve 6706 sayılı Y.1..s.1, RG 5.5.2016 No.29703.

Cumhuriyet savcısının *etkin pişmanlık veya şıuhsi cezusızlık nedeniyle* kamu davasının açılmaması konusunda takdir yetkisini kullanarak *kovuşturmaya yer olmadığı, karnn verdiği* hallerde, kovuşturma davası açılmaz (CMK m.173/5). Kamu <ia, asının açılmasının (iddianamenin düzenlenmesinin) ertelenmesi halinde denetim süresinin iyi halli geçirilmiş olması nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı da bir anlamda Cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanarak verdiği kOuşrurmaya yer olmadığı karardır (CMK m.171,173/5). Bu gerekçeyle verilen kovuşrumlaya yer olmadığı kararlarına karşı da itiraz davası açılmaz. Ayrıca belir-
relim ki, CMK m.l 71/2'de suçtan zarar görenin kamu davasının açılmasının erte-
lenmesine dair karara karşı itiraz davası açma hakkı tanınarak bu hak bir anlamda erkene çekilmiştir. Yasa'da denetim süresinin sonunda verilecek olan kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı ayrıca ve açıkça herhangi bir dava hakkı tanınmamıştır.

aa. Kovuşnırma (itiraz) davasının hukuki niteliği

Yasa koyucu, bu denetim mekanizmasını itiraz olarak nitelendirmiştir. Ancak, ortada bir hakimlik kararı (istisna olarak mahkemenin bir ara kararı) bulunmadığı için, bu başvuru, teknik anlamda bir itiraz olmayıp idari bir makamın kararına karşı açılan tali bir ceza davası niteliğindedir. Suçtan zarar gören, kamu davasının açılıp açılmaması konusunda ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümlenmesini yargılama makamından istemektedir.

bb. Kovuşnırma (itiraz) davasını açabilecek olanlar

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı, suçtan zarar görene bildirilir. Yasa'da, ko-
uşrurma davasının açılması suçtan zarar görenin şikayet veya ihbar etmesi koşulu-
na bağlanmamıştır. Dolayısıyla, suçtan zarar görenin adresine ulaşamayan haller-
de, kovuşturmaya yer olmadığı kararı tebliğ edilemeyeceğinden onbeş günlük hak
düşürücü süre işlemeye başlamayacaktır. Bu halde, suçtan zarar görenin, kovuştur-
maya yer olmadığı kararına karşı, dava zamanaşımı süresi içinde yıllar sonra itiraz
ermesi mümkün olacaktır¹⁸⁸.

Suçtan zarar gören kavramıyla, sadece suçtan doğrudan doğruya zarar gören-
lerin mi, yoksa suçtan doğrudan ve dolaylı zarar görenlerin mi kastedildiği Yasa'da
belirtilmemiştir.

rür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle o yer Cumhuriyet başsavcılığından ralepre bulunabilir (CMK m.173/3)¹⁹⁶ 197.

ee. Kovuşturma (İtiraz) davası sonunda verilen kararlar

Sulh ceza hakimliği, yapılan inceleme sonunda ceza davasının (kamu davasının) açılması için yeterli nedenler (deliller) bulunmadığına karar verirse, gerekçe göstererek istemi reddeder. Aynı zamanda, itiraz edeni giderleri ödemeye mahkum eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı da, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir (CMK m.173/3).

İtirazın reddedildiği halde, kamu davasının açılması sorunu bir yargı kararıyla çözümlendiğinden, artık yeni deliller ortaya çıkmadan ve *sulh* ceza hakimliğinin bu durumu değerlendirip kamu davası açılmasına karar vermeden, savcının iddianame düzenlemesi mümkün değildir (CMK m.173/6). İtiraz kapsamında sulh ceza hakiminin verdiği bu karar, adeta bir yargılama sonunda verilmiş beraat kararı gibi eckili olur.

Sulh ceza hakimliği, istemi (İtirazı) yerinde bularak kamu davasının açılması gerektiğine karar verirse, savcı iddianame düzenleyerek kararın gereğini yerine ge-

¹⁹⁶ 18.6.2014 Gün ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Ba.ı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişik CMK m.141/3 hükmüdür. RG 28.6.2014 No.29044. Değişiklikten önce, "5271 sayılı CMK m.173/3 uyarınca itirazı inceleyen b.ıkarın (*mahkmin-nıllı uza hakimliğinin*), karar için soruşturmanın genişletilmesine gerek gördüğünde, bu hususu açık-
♦belirmek suretiyle o yer sulh ceza hakimini görevlendirmesi ve sonucuna göre bir karar vermesi gerekiyordu. Kovuşturma-
y;ı yer olmadığına dair kararın bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı gerekçesiyle kaldırması isabetsizdi. Zira CMK m. 173/4'te, itirazın kabulü durumunda Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyerek mahkemeye vereceğine işaret edilmisti. Cumhu-
riyet savcısı, itiraz üzerine sadece iddianame düzenleyerek mahkemeye vermek mecburiyetindedir. Kanun'da, Cumhuriyet samsının itirazın kabulü üz.erine soruşturma yapması öngörülmemiştir. Bak.Y5CD, 3.1.2006-19367/3". 6545 sayılı Yasa ile
}2pılan değişiklikten sonra da sulh ceza hakimi soruşturmanın genişletilmesine karar verdiğinde Cumhuriyet savcısı soruş-
rurm.ıyı genişletecek ancak iddianame düz.cnlenip düzenlenmemesine yani itirazın kabul veya reddine sulh ccz.ı hakimi karar
,erecektir. Sulh ceza hakiminin vereceği karar çeşitlerinde bir değişiklik söz konusu değildir. Sulh ceza hakiminin bilirkişi
incelemesi yapılmadığı gerekçesiyle itirazın kabulüne karar vermesi mümkün değildir. Bilirkişi incelemesini yapıp sonu-
anu kendisi değerlendirmelidir.

¹⁹⁷ "Cumhuriyet savcısı tarafından ccz.ı yargılamasının temel hedefi olan maddi gerçeğe ul♦ma amacına yönelik ol:ıarak gerekli kanıtların toplanmadığı hana buna teşebbüs bile edilmediği çok açık olarak anlaşılmakta, başka bir anlamda soruşturma evre-
sinin tamamlanmadığı nec bir biçimde tespit edilmekteyse, soruşturma evresi Cumhuriyet savcısınca camamlanmalıdır.Aksinin
bbulü halinde, soruşturma safhasının asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı varken istisnai yetkili olan sulh ccz.a hakiminin
soruşturmayı yapması sonucuna ulaşılır ki bu CYY'nın getirdiği sisteme ve yasanın amacına aykırıdır. /Şilciyetçinin kendisine
ait olup.kardeşinin kullandığı cep telefonunun kaybedildiğineilişkin dilekçesi üzerine ifadesinin alınması dışında herhangi bir
anştırma yapılmadan verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, yapılan itiraz sonucu en yakın ağır ceza mahkemesi
♦kanınca kaldırılarak soruşturmanın tamamlanması için dosyanın aynı Cumhuriyet Başsavcılığına iadesinde bir isabetsizlik
bulunmamaktadır". Karşıoy:• Anılan hüküm tasarıda, "Başkan soruşturmanın genişletilmesini gerekli görürse, bu hususu
açıkça belirterek, yerel sulh ccz.ı hakimini de görevlendirebilir" biçimindedir. Bu hüküm Adalet Komisyonuncu "Cumhuriyet
Savası soruşturmanın tamamını yapm:ıla mükellef olduğundan eksiklik varsa sulh ceza ha.kimi aracılığıyla tamamlattırılması
yerine takipsizlik kararının kaldırılması cihetine gidilmesinin daha doğru olacağı" gerekçesiyle madde meininden çıkarılmış,
ancak Yasa henüz yürürlüğe girmeden yeni yapılan bir değişiklikle, tasaridaki mcinc dönülmüştür Burada soruşturmanın
genişletilmesinin amacı, başkanın itiraza dair kararını vermesine yöneliktir, Başkanın verebileceği kararlar ise maddesinde de
açıkça bđinildiği gibi, istemin yerinde bulunması halinde itirazın kabulüne k.-u:ır verilerek, iddianame düz.cnlenmesi için
dosyanın Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi, istemin yerinde bulunmaması halinde ise itirazın reddedilmesidir. /Dikkat
edilecek olursa, kanun koyucunun iradesi itiraz üz.erine soruşturmanın genişletilmesi halinde, kararına itiraz olunan Cumhu-
riyet Savcılığının soruşturmaya müdahale eimemesi yolundadır. Hana karar vermek için böyle bir ihtiyaç duy:ın mahkeme
♦kanı daya bizzat kendisi yahut görevlendirilebileceği Sulh hakimi vasıtasıyla soruşturmayı iam:ımlarıp ardından da itiraz
konusunda bir karar vermek wrundadır. Açıklanan yasal dÜ7..cnlemc ile kovuşturmanın kararına yönelen ve itir.u konu
olan uyu}ma.zlığın nihai biçimde çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır". YCGK, 28.4.2009-6-35/103, www.kazancil.com;
K2nımız.ca ya.alışmayan Adalet Komisyonu tasarrufuna uygun karar verilmesi ve CMK m.173/3'ün, Cumhuriyet savcısının
soruşturma yaptığı ancak bazı delilleri a♦ırmadığı hallerde uygulanabileceği anlamına gelen bir yorum hukuka aykırıdır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası bu işlemin geri alınabilmesini bir ön koşula bağlamıştır. Bu da kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildikten sonra *yeni delil* ortaya çıkmasıdır.

Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildikten sonra, yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmedikçe²⁰³, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz (CMK m.172/2)²⁰⁴.

Bir görüşe göre yeni sistemde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı kesin hüküm niteliğini almıştır²⁰⁵. Belirtelim ki, bu düzenlemeyle yeni delil ortaya çıkmadıkça Cumhuriyet savcılığının iddianame düzenleyememesi hükme bağlanmıştır. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararından önce mevcut olup da ele geçirilememiş olan delil de yeni delildir. Bir delilin yeni olup olmadığını, Cumhuriyet başsavcılığı takdir edecektir. Yeni delilin varlığı, kanımızca sadece kovuşturmayaya yer olmadığı kararının geri alınarak soruşturmayaya devam edilmesine olanak tanır. Cumhuriyet savcılığı, yeni soruşturma sonucunda yine kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir. Diğer bir söyleyişle yeni delilin varlığına karar verilmiş olması otomatik olarak her halde iddianame düzenlenmesini gerektirmeyebilir. Ayrıca belirtelim ki yeni delilin kendiliğinden ortaya çıkması çok istisnadır. Bu nedenle bu hüküm, Cumhuriyet savcısının yeni delil araştırmasını engelleyen, kovuşturma evresinin kesin olarak kapanmasına olanak tanıyan bir hüküm değildir. Hüküm iddianame düzenlenmesini engellemektedir.

Kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı sulh ceza hakimliği nezdinde itiraz davası açılmış ve bu itiraz reddedilmişse, yeni delilin ortaya çıkmış olması, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının geri alınarak kamu davası açılması için yeterli değildir. Cumhuriyet savcısının, yeni delilin varlığı nedeniyle kamu davası açabilmesi, itirazı reddeden sulh ceza hakimliğinin kamu davası açılabileceği yönünde karar vermesine bağlıdır (CMK m.173/4,6)²⁰⁶. Bu karar üzerine, Cumhuriyet savcılığı

²⁰³ Sulh ceza hakimi onaya çıkan delilin yeni olup olmadığı ve yeni delil ise bu delilin diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde bmu cbvası açılması için suçun işlendiğine dair yeterli şüphe orcaya koyup koymadığı konusunda bir değerlendirme yapar. Ana d m.ihkcmesi bu düz.cnllemenin şüphelinin haklarını koruduğu v adil yargılamayı sınırlayan bir yönünün bulunmadığı görüşündedir. AyMK, 19.2.2020-91/10, Prg.47,48, RG 30.4.2020 No.31114.

²⁰⁴ M1412 sayılı CMUK.nun 264 ve benzer mahiyetli 5271 sayılı 172/2. maddesine göre, kovuşturmayaya yer olmadığına dair Janr verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça aynı fiilden dolayı kamu davası açılmayacağına dair belirlendiği ve dosya iç.eriğine göre hazırlık son.ışurmasından sonra sanık hakkında elde edilen yeni bir delil bulunmadığı da gömildiğinde sanık lukkıncb düzmlnım iddianame ve bu iddia111uuye dıyanılmık kuru/1111bernaı kararı yok lukmı11de olup katılan vekilinin konusu bulunmayan temyiz isteminin 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 Sayılı CMUK.nun 317. maddesi gereğince reddine, 30.09.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi". Y2CD, 30.09.2009 -19829-36406.

²⁰⁵ F.Ycniscy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Semineri, 1. Oturum, Uzlaşma, CMK 1, İstanbul Barosu Cep Kitapları, Seminer No:1n, 10-11.

²⁰⁶ "İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düz.cnlencn iddianamede sanıklara atfodilen fiilin aynı olması, aynı fiilden dolayı saruldar hakkında verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın itiraz edilerek kesinleşmesi, yukarıda açıklandığı şekliyle verildiği fiil itibarıyla kişiler açısından hukuki güvenlik alanı oluşturan ve kesin hüküm benzeri sonuç doğuran kovuşturmayaya ycr.r olmadıgıu dair karardan sonra sanıklar hakkında aynı fiilden dolayı yeniden soruşturma yapılabilmesinin jwı delilin rıyudanı rınnun•şaru olarak öngörülen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yönelik icir.ız dilekçesi hakkında önceden bnr veren mrcrcin karan na bağlı olması ve kanun koyucu tarafından bunun cc-z:ı muhakemesişartı olarak öngörülmesi karşısında; aynı fiije dair olar.ık clah:ı önceden verilip kesinleşen kovuşturmayaya yerolmadıgına dair karar bulunduğu halde Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen yetkisizlik kararı üzerine, "yeni delil" meydana çıkıp çıkmadığı açıklığa kavuşturulmadan ve 5271 SJC 173/6. m. belirlenen a.7.a muhakemesi şanı gerçcl<leşmeden Sermaye Piyasası Kurulunca yapılan farklı hukuki

ma yapılmadığı gerekçesiyle verdiği ihlal kararı, soruşturmanın yenilenmesi nedeni olarak karşımıza çıkacaktır¹¹.

Belirtelim ki Cumhuriyet savcılığının adli-idari bir makam olması nedeniyle, Adalet Bakanı'nın amir sıfatıyla, Cumhuriyet savcılarına, yeterli delil bulunan hallerde kovuşturmaya yer olmadığı kararını geri alarak *soruşturmaya* devam etmelerini emretmesi mümkün olmalıdır. Ancak, Adalet Bakanlığı'nın dava açılması yönünde bağlayıcı bir emir vermesi söz konusu değildir. Adalet Bakanlığı'na, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda bir dönem tanınmış olan bu yetkiye, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda yer verilmemiştir.

İY. Seri muhakeme usulünün uygulanması

1. Kavram

Seri muhakeme usulü²¹², Cumhuriyet savcısının Yasa'da gösterilen suçlarda şüphelinin müdafisi huzurunda onayını aldıktan sonra yaptırımı belirlediği ve mahkemeden bu yaptırımı hüküm şekline dönüştürmesini talep ettiği özel bir muhakeme usulüdür²¹³.

Seri muhakeme usulü, uyuşmazlığın devlet yargısı dışında çözüldüğü bir alternatif çözüm yöntemi olmayıp, klasik kovuşturma evresine yani klasik duruşmalı yargılamaya alternatif bir yöntemdir²¹⁴.

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda suçun işlendiği konusunda yeterli delile ulaştığında Yasa'da gösterilen suçlarda ve koşulları gerçekleştiğinde iddia-name düzenlemek yerine seri muhakeme usulünü uygulamak zorundadır.

Seri muhakeme usulüne başvurma koşulları ve uygulama süreci 5237 sayılı CMK m.250'de göserilmektedir²¹⁵. Seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yönetmelik ile belirlenmiştir (CMK m.250/15)²¹⁶.

¹¹¹ "87. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. ihlal kararının uygulanması bağlamında yapılması gereken iş, önceki kovuşturmasızlık kararının kaldırılarak ihlal kararında tespit edilen eksiklikleri giderecek şekilde yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Ancak bundan, yeniden yapılacak soruşturma sonunda mutlaka kamu davası açılması gerektiği anlamı çıkarılmamalıdır. Yürütülecek yeni soruşturma kapsamında toplanacak delilleri değerlendirme yetkisi şüphesiz ilgili Cumhuriyet başsavcılığına aittir". AyMK, 9.10.2019, Başvuru No.2015/6547, RG 5.11.2019 No.30939.

²¹² Seri muhakemede, bir muhakeme yani iddia, savunma ve yargının kollektif bir faaliyeti ve özellikle yargılama olmasıdır. Kurumun ismi dikkate alınır. Bu konuda Bak.C.Canpolat, Ce1..ı Muhakemesinde Seri Muhakeme Usulü, Ankara 2022, 23: Adlandırmaya ilişkin değerlendirme için ayrıca bak.H.Karaklıya/A.Incc Tuncer, Türk Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme ve Basit Yargılama, Ankara 2021, 24.

²¹³ Bu usulün, mahkeme:lerin iş yükünü azaltmayı amaçlayan özel bir muhakeme usulü olduğu hakkında bak.H.Karaklıya/A. InceTunçer, Türk CCU Muhakemesinde Seri Muhakeme ve Basit Yargılama, Ankara 2021, 18.

^m Canpolat, Ce-a Muhakemesinde Seri Muhakeme Usulü, 35.

¹¹⁵ Bak 17.JO.2019 gün ve 7188 sayılı Ce1..a Muhakemesi Kanunu ve Bazı K..ınunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair K..unun 23. RG 24.10.2019 No,30928.

²¹⁶ Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan "Ce1.a Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliğı", RG 31.12.2019 No.30995 (4.Mükmer).

Bu yargılama usulüyle genel muhakeme sürecinin kısaltılmasının ve basitleştirilmesinin hedeflendiği ve bazı Kıta-Avrupası ülkelerinde bu usulün uygulandığı Yasa gerekçesinde açıklanmaktadır²¹⁷ 218.

Belirtelim ki, seri muhakeme usulü, soruşturmanın başından itibaren Cumhuriyet savcısının gözetim ve denetiminde kolluk görevlileri aracılığıyla delil toplanması işlemlerinin yapılması durumunu ortadan kaldırmaz. Bu usulün herhangi bir nedenle uygulanamaması halinde soruşturmaya geri dönüleceğinden, soruşturma evresinin genel muhakeme sürecinde olduğu gibi yürütülmesi ve delillerin toplanması gerekir.

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin sonunda ancak belli suçların işlendiğine dair yeterli şüpheyne ulaşırse seri muhakeme usulünü uygulayabilir. İddianame düzenlenmesini gerektirecek şüphe derecesine ulaşılmamışsa Cumhuriyet savcısı kovuşturmaye yer olmadığı kararı vermelidir. Seri muhakeme "talepnamesi" "iddianame" karşılık gelmektedir.

2. Seri muhakemenin koşulları

a. Genel olarak

Seri muhakeme usulünün uygulanmasında ön koşul soruşturmanın sonunda Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermesidir. Seri muhakeme usulünün uygulanabileceği suçlar katalog olarak CMK m.250'de gösterilmiştir. Bu suçlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediğinde Cumhuriyet savcısı seri muhakeme usulü uygulanmasını tek-

²¹⁷ Gend Gerekçe: "Kıta Avrupası hukuk sisteminde yer alan İtalya ve Fransa'da da bu kurum bulunmaktadır. Söz konusu il-urumun *surluluğum ön kabullü iurir dınışua* ismiyle Ceza Usul Kanununun 495-7 ili 495-16 maddesi 3..12'sinde yer aldığı Fransa'da, soruşturma konusu eylemi gerçekleştirdiğini ve usulün uygulanmasını kabul eden şüpheli çoğunlukla aynı gün içinde mahkemeye sevk edilmekte ve geleneksel bir yargılama yapılması durumunda alması muhteml asgari cezaya oranla daha düşük bir yapıyımlı karşılaşmaktadır. Söz konusu usul, Fransa'da, beş yıla kadar hapis cezası gerektiren suçlar bakımından uygulanabilmektedir". Başka hukuk sistemlerindeki benzer kurumlar için bak.Z.Koç, "Karşılaşırmlı Hukuk ve: Ulwlar.ınsı .Mahkeme Kararları Işığında Seri Muhakeme Usulüne Farklı Bir Bakış: Masum Kişilerin Cezalandırılması Tehlikesi", CHD 43 (2020), 607 vd.;Türk sisteminde seri muhakeme usulünün kapsamının karşılaştırmalı hukukı:ıkinden (Alm:ın ve Fr:ns:ı) daha dar olduğu ve ayrıca seri muhakeme usulünün şartlarının çok ayrıntılı düzenlenmek suretiyle Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin ciddi surcne sınırlandığı hakkında bak.Ö.Sevdiren, "Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Seri Muhakeme Usulü Üzc:rıne Eleştirel Değerlendirmeler", 584.

²¹⁸ 4.8.2009 tarihinde yürürlüğe giren kanunla kabul edilen ve "mahkeme ve muhakeme süjeleri arasında uzlaşma" başlığını taşıyan "Alman CMK §257c'ye göre; mahkeme, vereceği hüküm konusunda yargılamanın taraflarıyla bir anlaşma yapabilir. .Mahkeme ile muhakeme süjeleri arasında anlaşma başlığını taşıyan AICMK §257c şu şekildedir: 1. Mahkeme, uygun h:ıllrde, aşağıdaki fıkralarda öngörülenşarılarda, muhakemesüjeleriylc muhakemenin ilerleyişi ve neticesine ilişkin olan.ık anlaşma yapabilir. §244/2 hükmü saklıdır. /2. Anlaşma yalnızca hüküm ve ara kararların içeriğı, muhakemeye ilişkin diğer tedbirlerle muhakemeye katılan ı:ırafların davranışlarına ilişkin olabilir. Her anlaşmanın temel unsuru, ikrar olmalıdır. Kusuru tespit eden kararla, güvenlik tedbirleri konusunda anlaşma yapılamaz. /3. Mahkeme, anlaşmanın içeriğinin nasıl olabileceğı konusunda bilgilendirme yapar. Bunun yanında mahkeme, somut olayın bütün öı:c:lliklerini ve cezanın belirlenmesine ilişkin gend kuralları dikkate alarak, cc-z.anın alı ve üst sınırını da açıklayabilir. Muhakeme süjeleri görüşlerini bildirme olanağına sahiptir. Sanık ve savcılık mahkemenin yaptığı iklifi kabul ederse, anlaşma sağlanmış olur. /4. Hukuki veya maddi açıdan önemli olan hususlar mahkemenin gözünden kaçır veya bu hususlar sonradan ortaya çıkarsa ve mahkeme bu nedenle önerdiği caa ar.ılığının fiillc ve failin kusuruyla oranulı olmadığı kanaatine ulaşırse, mahkemenin anlaşmayla bağılığı son bulur. Sanığın muhakemenin devamındaki davranışları, mahkeme tarafından kendisinden beklenen davranışlarla çeliştiğinde de bu hüküm uygulanır. Bu durumda, sanığın ikrarı kullanılamaz. Mahkeme kararını değıştirdiğini gecikmeksizin bildirmek zorundadır. /5. Sanık, 4. fıkrada öngörülen neticelerden mahkemenin anlaşmadan caymasının şartları ve caymanın sonuçları konusunda bilgilendirilmelidir". Bak.M.Ekici Şahin, "Yargılamayı Hızlandıran Bir Model Olarak Alman Ceza Muhakemesi Hukukundaki Hüküm Anlaşması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi- İnÜHFD 11(1), (2020) 304-307.

lif eder. Örneğın Cumhuriyet savcısı kanm davasının açılmasının ertelenmesini şüpheli ve toplum açısından yararlı görmemiş veya erteleme halinde şüphelinin yeniden suç işlemekten çekineceğı kanaatine ulaşmamış ve erteleme kararı vermemiş ise seri muhakeme teklif etmelidir. Karnmızca Cumhuriyet savcısı neden kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermediğini belirterek seri muhakeme usulünün teklif etmelidir. Yani soruşturma dosyasında kamu davasının açılmasının ertelenmeme nedenine ilişkin bir karar bulunmalıdır.

Seri muhakeme usulüne tabi olduğı soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan suçlarda bu usul uygulanmaksızın düzenlenen iddianame Cumhuriyet başsavcılığına iade edilir (Seri Muhakeme Y. m.5/10). Koşulları oluştuğunda Cumhuriyet savası seri muhakeme usulünü uygulamalıdır.

b. Seri muhakeme usulünün uygulanabileceğı suçlar

Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermediğı takdirde şu suçlarda şüpheliye seri muhakeme usulünü teklif eder (CMK m.250/1):

-*Türk Ceza Yasası'nda yer alan;* 1. Hakkı olmayan yere tecavüz (TCK rn.154/2,3), 2. Genel güvenliğın kasten tehlikeye sokulması (TCK m.170), 3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (TCK m.179/2,3), 4. Gürültüye neden olma (TCK m.183), 5. Parada sahtecilik (TCK m.197/2,3), 6. Mühür bozma (TCK m.203), 7. Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (TCK m.206), 8. Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (TCK m.228/1), 9. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (TCK m.268) suçları²¹⁹,

-*10.7.1953 g;ün ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğerk Aletler Hakkında Yasasının* m.13/3 ve m.15/1,2,3'te belirtilen suçlar,

-*31.8.1956 g;ün ve 6831 sayılı Orman Yasası'nın* m.93/l'de belirtilen suç,

-*13.12.1968 gün ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Yasa m.2'de gösterilen suç.*

-*24.4.1969 gün ve 1163 sayılı Kooperatifler Yasası'nın* ek m.2/1 (1) no.lu bendinde belirtilen suç.

Belirtelim ki, yukarıda gösterilen suçlar asliye ceza mahkemesinin görevine giren ve istatistiklere göre ülke genelinde en çok işlenen suçlardandır²²⁰.

111. fü.şl.=a ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (TCK m.268) suçunun ct-zası bakımından.ıan ifiira suçuna ;ııtf yapılmaktadır. iftira suçu, ;ığır ccı.alar içeren birçok netice sebebiyle ağırlaşan (ıal içermektedir. Bu usulün, böyle bir ağır suç lı.ı.k.ından da uygulanmasına yönelik eleştiri hakkında bak.Karakeliya/Ince funçer, 233.

221. BakAda.ıct Bakanlığı, Adli Sicil ve istatistik Genci Mü;ürlüğü, Adaler lşt;isiıkl_ri 2016, 2017,?O.ı. 8 yılı istaisti_kl;ri.: Hilimlcr ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi, 2.1.2020 tarih ve 1 nolu kararı ile seri muhakeme usulunu uygulayacak ıııttas dairesiol;urulum:lına karar vermiştir. Ondan fa1Ja asliye cc-.ı1 mahkemesinin foaliyetc bulunduğı yerlerde, 5271 sayılı Kanun'un250.maddesinin birinci fıkrasına göre seri muhakeme usıHi kapsamında kalan işlere bakmak ii1.cre ihtisas malıkc-mu;ıl ofar;ı}. belirlenen asliye ccz:ı malıkcmlerinin, bu işler dışında (arşiv, kanun yolu incelemesi i;ibi nedenlerle gelecek işler hv-iç olmak fıı.crc) rev-ıJyc kapaulmalarına, bu çerçevede bu malıkcmlerc belirlenil işler dışında herhangi bir esas, değışik iş vc:y.ı talimat evrakının ıcv'/.ı.c<lilmeme5inc, karar vcrlmiştir.

c. Seri muhakeme usulünün uygulanamayacağı haller

Seri muhakeme usulü şu hallerde uygulanmaz (CMK m.250/11,12):

-Şüpheli bakımından yaş küçüklüğü (TCK m.31), akıl hastalığı (TCK m.32) hallerinin söz konusu olması,

-Suçun yaş küçüklüğü, akıl hastalığı bulunan kişilerden biriyle birlikte işlenmiş olması²²¹,

-Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemiş olması,

-Seri muhakeme usulü kapsamına giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması,

-Suçun önödeme veya uzlaştırma kapsamında olması,²²².

hallerinde seri muhakeme usulü uygulanmaz.

3. Seri muhakemenin uygulanması

a. Şüphelinin daveti

Suçun seri muhakeme usulüne tabi olması Cumhuriyet savcısının maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz (Seri Muhakeme Y. m.8/1); bu nedenle soruşturmanın genel usullere göre yürütülmesi gerekir.

Yapılan soruşturma sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir (Seri Muhakeme Y. m.8/3).

Cumhuriyet savcısı başlattığı soruşturma sonunda suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delile ulaştığında ve kamu davasının açılmasının ertelenmesini tercih etmediğinde iddianame düzenlemek yerine seri muhakeme usulünün uygulanmasını teklif etmek için şüpheliye davetiye gönderir.

Yakalanmış veya tutuklu olmayan şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüphe söz konusu olduğunda, seri muhakeme usulü teklif edilmek üzere şüpheli davetiyeyle davet edilir. Davet, telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim araçlarından yararlanmak suretiyle de yapılabilir. Şüphelinin mazeretsiz olarak davete icabet etmemesi, resmi mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmaması veya yurt dışında olması ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından bu durum tutanağa bağlanır ve soruşturmaya genel hükümlere göre devam edilir (Seri Muhakeme Y. m.9).

²²¹ Seri Muhakeme Y. m.7/2.

²²² Seri Muhakeme Y. m.5/1.

Resmi mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya. yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması halinde, seri muhakeme usulü uygulanmaz (CMK m.250/13).

Seri muhakeme usulünün uygulanmasını teklif etmek amacıyla şüpheli hakkında zorla getirme kararı verilemez ve yakalama emri düzenlenemez (Seri Muhakeme Y. m.5/7).

Şüphelinin seri muhakeme usulü uygulanmasını istemesi mümkündür. *Şüpheli iddianın iddia düzenlenmesine kadar kendiliğinden* Cumhuriyet savcısına başvurarak hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını talep edebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulü uygulanır (Seri Muhakeme Y. m.5/11).

h. Şüphelinin bilgilendirilmesi ve seri muhakeme usulünün teklif edilmesi

Davet üzerine hazır bulunan şüpheliye seri muhakeme usulü teklif edilmeden önce seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirme yapılır. Şüpheli meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmediği veya engelli olduğu takdirde, iddialar ve deliller ile seri muhakeme usulü hakkında tercüman aracılığıyla bilgilendirilir (CMK m.202; Seri Muhakeme Y. m.5/5).

Şüpheliyi, Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirir (CMK m.250/2). Bilgilendirme şu konuları kapsamalıdır (Seri Muhakeme Y. m. 10/1):

-İsnat edilen eylem, eylemin oluşturduğu suç ile bu suçun seri muhakeme usulü kapsamına girdiği,

-Kamu davasının açılması için yeterli şüphenin bulunduğu,

-Özgür iradesiyle ve müdafî huzurunda kabul ettiği takdirde bu usulün uygulanacağı ve belirlenecek temel cezanın yarı oranında indirileceği,

-Cumhuriyet savcısı tarafından teklif edilen yaptırım hakkında talep doğrultusunda mahkemenin hüküm kuracağı, bu hükme karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği,

-Teklifin kabulünün ancak müdafî huzurunda gerçekleştirilebileceği, seçtiği bir müdafî yoksa istemi aranmaksızın kendisine bir müdafî görevlendirileceği,

-Mahkeme tarafından hüküm kuruluncaya kadar her aşamada seri muhakeme usulünden vazgeçebileceği,

-Mahkemece verilen hükmün adli siciline kaydedileceği,

-Bu usulün uygulanmasını kabul etmediği takdirde genel hükümlere göre hakkında iddianame düzenlenerek kamu davası açılacağı,

-Genel hükümlerin uygulanmasına geçilmesi halinde, seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgelerin, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamayacağı hususlarını kapsar.

Bilgilendirmenin ardından şüpheliye seri muhakeme usulü teklifi yapılır yani şüpheliye seri muhakeme usulün kabul edip etmediği sorulur.

Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı seri muhakeme usulüne ilişkin bilgilendirme ve teklifi SEGBİS veya istinabe yoluyla da yapabilir (Seri Muhakeme Y. m.11/11).

Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı seri muhakeme usulüne ilişkin işlemleri SEGBİS yöntemiyle yapması halinde gerekli işlemleri elektronik ortamda yapar (Seri Muhakeme Y. m.11/12).

c. Şüpheliye süre verilmesi

Talebi halinde teklifi değerlendirmesi için şüpheliye *bir ayı aşmamak üzere* makul bir süre verilir (Seri Muhakeme Y. m.10/3). Şüphelinin mazereti olmaksızın belirlenen süre içinde gelmemesi veya bu usulün uygulanmasını kabul etmediğini bildirmesi durumunda soruşturmaya genel hükümlere göre devam edilir (Seri Muhakeme Y. m.10/4).

d. Seri muhakeme teklifinin müdafii huzurunda kabul edilmesi ve tutanak düzenlenmesi

Şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul etmesi müdafii huzurunda olmalıdır.

Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması *şüpheliye teklif edildiğinde* uygulanacak yaptırımların neler olduğu açıklanır ve şüphelinin *müdafii huzurunda özgür iradesiyle* bu teklifi kabul etmesi halinde seri muhakeme usulü uygulanır (CMK m.250/3, Seri Muhakeme Y. m.5/3, 10/2)²²³.

Bu nedenle şüpheliden kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Müdafii bulunmayan şüpheli için istemi aranmaksızın müdafii görevlendirilir (Seri Muhakeme Y. m.11/2). Soruşturma evresinde görev yapan müdafii, mahkemede de öncelikle görevlendirilir (Seri Muhakeme Y. m.11/4)²²⁴.

²²³ Kabul beyanının eylemin, suçun ya da buna ilişkin sorumluluğun kabulü anlamına gelmeyeceği hakkında bak.Y.ıvıı., Ca2 Muhilimesinde Koşullarına Alınması (Yönetim), 285.

²²⁴ "Seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin teklifin SEGBİS veya istinabe yoluyla yapıldığı halde, şüphelinin müdafii bir müdafii yoksa şüphelinin kabulünde hem bulunması için müdafii görevlendirilmesi, istinabe evrakı indirilince ya da SEGBİS ile dinleme talep edilen yer Cumhuriyet baskıncılığı tarafından yapılır. Uu durumda soruşturmayı yürüten Cumhuriyet baskıncılığı tarafından ayrıca bir müdafii görevlendirilmesi yapılmaz". Seri Muhakeme Y. m.11/4.

Şüpheli11i11 teklifi kabul etmesi halinde buna ilişkin seri muhakeme kabul tutanağı düzenlenir²⁵. Tutanakta yer alması gereken hususlar şunlardır:

-Şüpheliye isnat edilen eylem,

-Şüphelinin kabul beyanı,

-Belirlenen sonuç ceza ve/veya güvenlik tedbiri ile uygulandığı takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması, seçenek yaptırım veya hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hususlar yer alır.

Kabul tutanağı Cumhuriyet savcısı ve şüpheli ile müdafii tarafından imzalanır {Seri fv1uhakeme Y. m. 10/8}.

Şüphelinin teklifi reddetmesi halinde Cumhuriyet savcısı tarafından buna ilişkin tutanak düzenlenerek soruşturma dosyasına eklenir (Seri Muhakeme Y. m.10/10).

e. İstinabe yoluyla seri muhakeme uygulanması

Seri muhakeme usulünün istinabe yoluyla uygulanması mümkündür.

İstinabeye başvurulması gereken hallerde soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı istinabe evrakına hazırlamış olduğu seri muhakeme usulü kabul tutanağını da ekler. İstinabe evrakının gönderildiği yer Cumhuriyet başsavcılığı seri muhakeme usulüne uygun olarak derhal davet işlemlerini yapar ve davete icabet eden şüpheliyi bu usul hakkında bilgilendirir. Şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi halinde istinabe evrakı ekinde yer alan seri muhakeme usulü kabul tutanağı Cumhuriyet savcısı, şüpheli ve müdafii tarafından imzalanır ve istinabe evrakı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (Seri Muhakeme Y. m.11/13).

f. Cumhuriyet savcısının yaptırımını belirlemesi

Seri muhakeme usulünde uygulanacak yaptırım, Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenecektir.

Cumhuriyet savcısı, TCK m.61/1'de gösterilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun yasal tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan ve koşulları bulunduğu takdirde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulandıktan sonra belirlenen cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımını belirler (CMK m.250/4).

Hükmün Gerekçesi'ne göre, Cumhuriyet savcısı TCK m.61 hükmünün sadece *ilk* fıkrasını (ve koşulları bulunduğu takdirde zincirleme suça ilişkin hükümleri) dikkate alacak, diğer fıkralarını ise dikkate almaksızın yaptırımını belirleyecektir. Cumhuriyet savcısı belirlediği yaptırımdan yarı oranında indirim yaparak sonuç

²⁵ Şüphelinin **teklifi** kabul cımsı halinde buna ilişkin Ek-1'de yer alması nın:ılınurur. Seri Mulaııkıncı Yöncıııellğı m.10/8.

cezayı belirleyecektir. Bunun dışında faile bir ceza önerisinde bulunulması mümkün değildir ve bu yaptırımlar üzerinden başkaca bir indirim veya artırım yapılması da söz konusu olmayacaktır²²⁶.

Cumhuriyet savcısı sonuç cezayı, koşulları bulunduğunda TCK m.SO'ye göre seçenek yaptırımlara çevirebilir veya TCK m.51 uyarınca cezanın infazını erteleyebilir (CMK m.250/5).

Belirlenen yaptırımlar hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması halinde CMK m.231 kıyasen uygulanır; hükmün açıklanması geri bırakılabilir (CMK m.250/6).

Seri muhakeme usulü uygulanarak yaptırım uygulanması, güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez (CMK m.250/7). Örneğin, seri muhakeme usulünün uygulandığı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın TCK m.54 veya 55 uyarınca müsadere edilmesine; aynı şekilde Cumhuriyet savcısı hapis cezası uygulanmasını öngördüğünde buna bağlı olarak şüphelinin TCK m.53'de yer alan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına ilişkin güvenlik tedbirleri talep edilebilir.

g. Seri muhakeme talebinin mahkemeye gönderilmesi

Cumhuriyet savcısı, seri muhakeme usulü teklifini şüphelinin kabul etmesi durumunda görevli mahkemeden seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak talep eder. Belirtelim ki sayılan suçlar asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlardır. Bu nedenle görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

Talep yazısında (Talepname) şu hususlara yer verilmelidir (CMKm.250/8)²²⁷:

- Şüphelinin kimliği ve müdafii,
- Mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi,
- İsnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri,
- İsnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,
- Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,
- İsnat olunan suç oluşturulan olayların özeti,

²²⁶ Bak.Genci Gerekeçe.

²²⁷ Bu talep yusına "Talepname" denilmektedir (Seri Muhakeme Y. m.4/J-ç). Talepname, malikeneye hiubcn Yönetimlik Ek-2'de yer alan örneğe uygun olarak düzenlenir.

-Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanmasının şüpheliye teklif edildiği ve şüphelinin müdafisi huzurunda teklifi kabul ettiği (CMK m.250/3),

-Cumhuriyet savcısının, TCK m.61/1'de belirtilen hususları göz önünde bulundurularak suçun yasal tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit ettiği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle ulaştığı yaptırım (CİF m.250/4),

-Cumhuriyet savcısının belirlediği yaptırımı TCK m.50 uyarınca seçenек yaptırımlara çevirdiği hallerde bu husus (CMK m.250/5),

-Türk Ceza Kanunu m.51 uyarınca cezanın infazının ertelenmesinin uygun görüldüğü hallerde bu husus (CMK m.250/5),

-Ceza Muhakemesi Yasası m.231 uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygun görüldüğü hallerde bu husus (CMK m.250/6) ve güvenlik tedbirleri (CMK m.250/7) gösterilir.

Talepnamenin yukarıda belirtilen hususlara aykırı olarak düzenlendiği, belirlenen yaptırımda maddi hata yapıldığı, yaptırım hakkında 231. veya Türk Ceza Kanununun 50. ve 51. maddelerinin uygulanmasında objektif koşulların gerçekleşmediği ya da teklif edilen cezanın mahiyetine uygun bir güvenlik tedbiri belirlenmediği anlaşıldığı talep yazısı, eksikliklerin tamamlanması amacıyla mahkemece Cumhuriyet başsavcılığına iade edilir. Cumhuriyet savcısı tarafından eksiklikler tamamlandıktan ve hatalı noktalar düzeltildikten sonra talep yazısı yeniden düzenlenerek mahkemeye gönderilir (CMK m.250/8-son.cüm.)²²⁸.

Belirtilim ki, seri muhakeme usulü tamamlanıncaya kadar failin sıfatı şüphelidir. Talepnamenin görevli mahkemeye (asliye ceza mahkemesine) sunulması şüphelinin sıfatını değiştirmez.

4. Seri muhakemede mahkemenin görevi

a. Genel olarak

Şüphelinin Cumhuriyet savcısının seri muhakeme usulü teklifini müdafisi huzurunda kabul etmesi halinde Cumhuriyet savcısı şüpheliyi aynı gün mahkemeye yönlendirir (Seri Muhakeme Y. m.10/9).

²²⁸ "Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duruma ve kuşkuya yer vermemesi; şekilde açık, belirli, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi esastır. Örneğin, iddianamedeki suçlunun fiille uyumlu olup olmadığının ve dosyanın o hali ile idil durumunun olayın aydınlatılması bakımından yeterli olup olmadığının, yine maddesiyle delillere göre mülkümü) için kuvvede muhtemel olduğu kanısının oluşması gerekliliğinin de dencilenme:si gerektirdiği söylenebilir. Yorumla bunlar söylenebilir içinde kuralcı yer almayan uruurların her bir dava dosyasında ve her hakim tarafından uygulanmasının sağlanması bakımından yeterli olmayacağı açıktır". Bak.AyMK, 22.6.2023-79/113, RG 11.10.2023 No.32336, Karşıoy Gerekeesi (H.T. Gökcin).

t-,fahkeme, talepnamenin verildiği gün dosyayı inceler (Seri Muhakeme Y. m.13/1).

b. Mahkemenin talepnamede düzeltme yapılmasını istemesi

Mahkeme öncelikle "Seri Muhakeme Talepnamesi"ni unsurları açısından inceler.

Şu hallerde talepname eksik veya hatalı yönleri belirtilerek tamamlanması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına geri gönderilir (Seri Muhakeme Y. m.13/2):

-Talepnamede bulunması gereken hususların bulunmaması,

-Belirlenen yaptırımın maddi hata içermesi,

-Yaptırım hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının (CMK m.231) veya kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların (TCK m.50) ya da hapis cezasının ertelenmesinin (TCK m.51) uygulanmasında objektif koşulların gerçekleşmediğinin anlaşılması,

-Teklif edilen cezanın niceliğine uygun bir güvenlik tedbirinin belirtilmemiş olması.

Cumhuriyet savcısı tarafından eksiklikler tamamlandıktan ve hatalar giderildikten sonra Talepname yeniden düzenlenerek mahkemeye gönderilir (Seri Muhakeme Y. m.13/3).

c. Mahkemenin seri muhakeme talebini reddetmesi

Mahkeme, isnat olunan suçun seri muhakeme usulü kapsamında olmadığını veya Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanmasının şüpheliye teklif edilmediğini ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmediğini (CMK m.250/3) tespit ederse talebi reddeder. Bu durumda, dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir ve soruşturma genel hükümlere göre sonuçlandırılır (Seri Muhakeme Y. m.13/4).

Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hallerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz (CMK m.250/10).

d. Mahkemenin seri muhakeme talebini kabul ederek hüküm kurması

Mahkeme, talepnamenin verildiği gün dosyayı inceler; şüpheliyi müdafii huzurunda seri muhakeme usulü konustunda dinler ve usulü sonuçlandırır. Şüphelinin

e. Kanun yolu

Mahkemece kurulan hükme itiraz edilebilir (CMK m.250/14; Seri Muhakeme Y. m.15, CMK m.267 vd.).

İtiraz mercii, Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanmasının şüpheliye teklif edilip edilmediği ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul edip etmediği, mahkemenin şüpheliyi müdafii huzurunda dinleyip dinlemediği, seri muhakeme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olup olmadığı, mahkemenin dosyadaki mevcut delilleri doğru değerlendirip değerlendirmedeği konularını inceler.

İtiraz kabul edildiğinde dosyanın Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi ve genel muhakeme usulünün uygulanması gerekir.

5. Değerlendirme

7188 Sayılı Yasa ile getirilen seri muhakeme usulüyle belli suçların yargılanmasında doğrudan doğruyalık, sözlülük, alenilik ilkelerinin uygulanmasından, tanıklara soru sorma hakkının kullanılmasından vazgeçilmiştir.

Seri muhakemede hakim değil, savcı delillerle temasa geçecektir.

Bu vazgeçme ancak basit diye nitelendirilen, yaptırımını para cezası veya çok hafif hapis olan suçlar için kabul edilebilir. Oysa 7188 sayılı Yasada öngörülen seri muhakeme usulünde kapsama alınan suçlar yaptırımları hafif olan suçlar değildir; cezanın alt sınırdan belirlenmesi zorunluluğu öngörülmemiştir.

Seri muhakeme kapsamına alınan suçlarda 6 ay-3 yıl, 3 ay-2 yıl, 1 yıl-3 yıl, 1 yıl-4 yıl, 1 yıl-5 yıl gibi hapis cezaları vardır. Bu suçlar önemsiz görüldüğü takdirde cezaları indirilmelidir. Önemsiz değilse doğrudan doğruyalık, sözlülük, alenilik ilkelerinden vazgeçilmemeli, sanıkların tanıklara soru sorma hakları ellerinden alınmamalıdır.

Bu usulde savcı ile hakim arasındaki mesafe çok kısaltılmış, hakim yetkisinde olan alt-üst sınır arasında cezayı takdir etme, cezadan indirim yapma, seçenek yapana çevirme, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması konularında karar verme yetkisi savcıya tanınmıştır.

Belirtelim ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *sanığın bizzat kendi anlatım ve açıklamalarıyla kendisini savunabilmesi hakkına sahip olmasını, bazı iddia tanıklarının görmek, onlarla yüzleşmek ve sofu sormak olanağından yoksun bırakılması için yeterli bir neden saymamaktadır*,²³². Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu tür usulleri de tek başına Sözleşme'ye aykırı görmemektedir²³³.

m Khawaja v.Tahery/İngiltere, 10.01.2009.

201 Mahkeme, şüphelinin suçunu ikrar cımsı veya suç isnadına iltiraz etmemesi karşılığında ya da soruşturma nı:ıkamıyl:ı cwlı

Basit yargılama usulünde mahkumiyet kararı verilirse hakime sonuç cezayı döme bir oranında indirme yetkisi verildiği halde, seri muhakeme usulünde savcıya yan oranında indirim yapma yetkisi tanınmıştır.

Ceza indiriminin savunma hakkının sınırlandırılmasının, tanıklara soru sorma hakkından, çelişmeli ve aleni yargılamadan vazgeçilmesinin yani adil yargılanma kapsamındaki bu haklardan vazgeçilmesinin ödülü olarak öngörülmüş olduğu izlenimini uyandırmaktadır.

Yargı sürecinin hızlandırılmasının adil yargılama çerçevesinde sağlanması hedeflenmelidir.

§10. İddianamenin Değerlendirilmesi -Ara Mu.hakeme-

I. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu dönemi

1. 1985 Tarihine kadar olan dönem

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'na göre, ceza muhakemesi ön soruşturma (davanın hazırlanması) ve son soruşturma (davanın görülmesi) olmak üzere iki büyük safhadan meydana gelmekteydi. Ön soruşturma safhası ise *hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma (ilk tahkikat)* olmak üzere iki devreye ayrılmıştı¹.

Ceza muhakemesindeki bu durum, 1985 yılına kadar devam etmiştir. Ön soruşturmanın *ilk soruşturma* devresinin amacı, kendisinden sonra gelen son soruşturmayı hazırlamaktır. Böylece, gereksiz duruşma yapılması engellenmiş olacaktı². Bu devrede görev yapan *sorgu hakimince*, zayıf isnatların ayıklanması, bunların mahkemeye gönderilmemesi hedeflenmekteydi³. Özellikle, ağır suçlar için kabul edilen bu devrede, delil toplanmakta ve her türlü koruma tedbirine başvurulmaktaydı.

Cumhuriyet savcılığının *ilk soruşturma* açılmasını istediği belgeye, *talepname* denilirdi. Talepnameyle savcılık, uygun gördüğü ağır suçlarda sorgu hakiminin, delillerin son soruşturmaya geçmek için yeterliliği konusunda karar vermesini, yani ilk soruşturma yapmasını talep ederdi. Sorgu hakimi, bu istemi kabul ederse, olayın özelliğine göre delil toplar ve iddia makamından, yedi gün içinde son soruşturmaya geçilip geçilmemesi konusunda mütalaasını bildirmesini isterdi. Cumhuriyet savcısının, son soruşturmanın açılması yönündeki mütalaası, *iddianame* olurdu. Bu

bir işbirliği yapması durumunda aleyhindeki suçlamaların hafifletilmesinin yada ccr.anın düşürülmesinin Avrupa cc:-ı:ı adalet sistemlerinin ortak bir öz.elliği olduğunu bc:lirmişir. AİHM bu noktada 6. maddedeki güvencelerin mutlak olmadığını, şüphdj veya sanık hakkındaki isnadın sadeleştirilmiş bir muhakemede yargılanmasının haklardan lıclli sayıda feragati de beraberinde getireceğinj kabul etmektedir. Bu yaklaşımın birçok tartışmayı beraberinde getireceği ve eleştiri hakkında B:ık Sevdiren, "Adjl Yargılanma Hakkı Bağlamında Seri Muhakeme Usulü Ü:r.ı:rıne Eleştirel Değerlendirmeler.", 582 vd.

Kunter/Yenisey JI, N.45.5(413)1, ili.

¹ Kühne (4.Bası), §34. k.no.329.

² Kunter/Yenisey il, N.50.2(446).

iddianame, gerekçeli yazılmalı ve sanığa tebliğ edilmeliydi. Sanık, üç gün içinde iddianameye karşı söyleyeceklerini bildirirdi. Sorgu hakimi, iddia ve savunmanın mütalaalarını değerlendirdikten sonra, ek soruşturmaya gerek görmezse, son soruşturmanın açılmasına (*üzum-u muhakeme*) karar verirdi⁴.

İlk soruşturmada, isnadın mahkemeye götürülecek güçte olmadığı kanaatine ulaşıldığında ise *son soruşturmaya geçmeme (men'i muhakeme) kararı* verilirdi⁵. Bu aşamada, iddianın bir hakim tarafından denetlenmesi söz konusuydu. Böylece kişilerin adli-idari görev ifa eden bir süjenin yani savcının iddiasıyla mahkeme önüne çıkması engellenmekteydi⁶.

Ancak, sorgu hakimliği ve ilk soruşturma devresi işleri uzattığı gerekçesiyle 1985 yılında kaldırılınca⁷, artık son soruşturmaya iddianameyle geçilmeye başlandı⁸. Bu Yasa ile ön soruşturma safhası, hazırlık soruşturması devresinden ibaret kalmıştır. Doğal olarak muhakemenin safhaları da hazırlık soruşturması ve son soruşturma safhası şekline dönüşmüştür.

İlk soruşturma benzeri uygulamalar, hukukumuzda artık sadece özel yasalarda, bazı kişiler açısından güvence olarak varlığını sürdürmektedir.

2. 1985 Tarihinden sonra.ki dönem

Sorgu hakimliği ve ilk soruşturma devresinin 1985'te kaldırılması, öğretide eleştirilmiş⁹ ve son soruşturma (kovuşturma) evresine hakimlik güvencesi bulunan bir süjenin kararıyla geçilmemesi, eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

1985 Tarihinden itibaren, iddianın duruşmaya geçilemeyecek kadar zayıf olduğunun veya gerekli unsurları taşımadığının anlaşılması halinde, iddianamenin reddi veya duruşmaya geçmeme kararı verilmesi mümkün olmamaktaydı. Ancak, öğretilde, aleni duruşmaya geçmeden önce Cumhuriyet savcısı tarafından açılacağı kamu davasının, şüphenin kuvvet derecesi yönünden bir yargı makamınca denetlenmesinin doğru olacağı, bunun da, duruşma hazırlığında davanın (iddianamenin) kabule şayan olup olmadığı konusunda karar verilerek sağlanabileceği belirtilmekteydi¹⁰. Böyle durumlarda, iddianamenin reddi kararı verilmesi önerilmekteydi¹¹. Nitekim 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'na göre, ceza davası niteliğinde olan

⁴ İlk soruşturma konusunda bak.Tosun il (1976), 90-102; Kunter/Yenisey il, N.50.1(445) vd.; Yuncan, Cc-1.1:1 Yargılaması Ya.sası 1973 Değişikliği, 55-56; B.Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü I, Ankara 1957, 180 vd.

Tosun il (1976), J00; Kunter/Yenisey il, N.50.10(454) vd.

⁶ Kühnc (4.Bası), §34, k.no.329.

Bak.21.S.1985 Gün ve 3206 sayılı K. m.82; ilk soruşturmanın, hakimi iddia eden savcı durumuna soktuğu, sorgu hakimliğinin sanığın aleyhine delil topladığı ve savcının yardımcısı gibi çalıştığına dair eleştiriler için bak.Tosun, I1 (1976), 107.

⁷ Alınan uygulamasında da ara muh:1J<cmcnin aslında amacını gerçekleştirmediği, bu yolla çok ız duruşmanın ı:ngc:1lcıdii;ı, ı:ı:ı. muh2kmcnıin sadca: sanık lehine bir denetime yaradığı belirtilmektedir. Kühnc (4.Bası), §34, k.no.329.

⁸ Bak.Kıntır/Yenisey il. N.52.1(445)111.

¹⁰ Yeni (1990), S.

¹¹ Yenisey, Duruşma (1990), 6.

wh.ri du111 söz konusu olduğunda mahkeme, davanın açılması veya davanın reddi kar-an verebilmekteydi (1412 sayılı CMUK m.352).

Uygulamada, iddianamede hangi suçtan dolayı dava açıldığının anlaşılamadığı hallerde, dosyanın Cumhuriyet savcılığına gönderildiği görülmekteydi². Kanımızca, gereği yapılmak üzere ilgili makama geri gönderme kararı da, bir anlamda iddianamenin reddi kararı niteliğindeydi.

Ayrıca uygulamada iddianamenin imzalanmadığı hallerde usulen açılmış bir kamu davası bulunmadığından¹³, verilen hüküm bozulmaktaydı¹⁴. Öre yandan, aslına uygunluğu onaylanmayan fotokopi iddianameye dayanılarak hüküm verilmesi de yasaya aykırı bulunmaktaydı¹⁵. Belirtelim ki, imza bir işlemin esaslı unsurudur. Bulunmaması, işlemdeki irade unsurunun yokluğunu gösterir ve söz konusu işlemin yok hükmünde sayılmasını gerektirir. İddianamenin değerlendirilmesine olanak tanıyan bir ara kurum, muhakeme aşamasında bu tür sorunların ortaya çıkmasını da engellemektedir. Türk uygulaması, bu ara kurumun yokluğunun ortaya çıkarttığı sorunları görmüş ve çözüm üretmiştir.

Ayrıca öğretilde, iddianamedeki eksikliklerin yeni olgu ve hukuki durum olarak değerlendirilebileceği; mahkemece re'sen veya istem üzerine 1412 sayılı CMUK m.258/4'e göre, iddia ve savunmanın gereği gibi hazırlanması için muhakemeye ara Yerilebileceği de belirtilmekteydi¹⁶.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 1999Tasarısı'nda, iddianamenin reddi kurumu düzenlenmişti (Tasarı m.168-169)¹⁷. Bu Tasarı, yapılan değişikliklerle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası olarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

II. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu dönemi

1. Genel olarak

Ceza muhakemesi, daha önce değinildiği gibi soruşturma evresi, iddianamenin değerlendirilmesi (*ara muhakeme*) ve kovuşturma evresi olmak üzere üç aşamada incelenmektedir¹⁸.

İddianamenin hakimlik güvencesine sahip bir yargı süjesi tarafından denetlenmesi ve hakimın iddianamenin kabulü kararıyla kamu davasına başlanması, *şüpheli* açısından bir teminattır. Çünkü kamu davasının açılmasıyla iddia aleniyet

¹ "Öncelikle CMUK nun 163. maddesine uygun bulunmayan iddianamenin düzeltilmesi, sanık hakkında hangi suç veya suçlar nedeniyle kamu davası açıldığının açıklanması ve hersuç için uygulanması isienen yasayı maddesinin ayrı ayrı gösırlmesi için doşu211ın C. Savcılığının cevdi, sözü edilen hususların ikmalinden sonra ıur:ınığı dü:ıenlycn Ali duruşmaya çağrılar.ık ... J.,ııdüünden aydınlıııcı izahac alınması" gerekir. Y3CD, 26.10.1982-7626/7497, YKD IX, 1 (Ocak 1983)119-120.

² Y6CD, 14.2.1984-7290/841, Günay, 71.

³ Y6CD, 28.12.1984-9014/1402, Günay, 72

⁴ Y7CD, 21.1.1974-298/184, E.Yurıcan, CMUK Şerhi, il, İstanbul 1988, nı.265.

⁵ Cıntcl/2..ıfcr, Ceza Muhakemesi Hukuku (2003), 304.

⁶ Bak..S.Dönmo..r/F.Yenisey, K..ırsılJ4cırmaıı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, İstanbul 1999, nı.168.

⁷ f..vrekıc ilıışldn eleştiri ve: açıklamalar için bak.ş1-VJJ.

kazanmaktadır. Kamu davasının (kovuşturmanın) aleniliği, temel bir muhakeme ilkesidir. İddianamenin suçluluk konusunda yeterli delile ulaşılmadan düzenlenerek kamu davasının açılması halinde, şüphelinin lekelenmeme hakkı ihlal edilmiş olur. Suç isnadına ilişkin haberler, kamuoyuna hemen yansıtılmakta, buna karşılık beraat kararlarına aynı yoğunlukta ilgi duyulmamaktadır. Böylece, beraat edenler kanunun gözünde suçlu kalmaktadır.

Örneğinden, böyle bir ara denerim mekanizması gereksiz davaların açılmasını engelleyerek, önemli davalara daha fazla zaman ayrılabilmesiyle de olanak sağlayacak, sanıkların makul süre içinde yargılanmaları mümkün olacaktır.

2. İddianamenin değerlendirilmesi: Ara muhakeme

a. Yasal düzenleme

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda iddianamenin değerlendirilmesine olanak tanınmıştır. Gerekli bilgileri içermeyen iddianame iade edilecektir. Böylece, iddianamenin incelenmesi ve gerekiyorsa iade edilmesi yaptırımının uygulanması sürecini, bir *ara muhakeme*¹⁹ olarak nitelendirmek mümkündür²⁰.

İddianamenin iadesi kurumu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'yla birlikte hukuk sistemimize girmiştir. Bu kurumla, iddianamelerin özensiz hazırlanması, mahkemelerin delil araştırarak zaman kaybetmesi ve davaların uzaması engellenmek istenmektedir. 1412 sayılı Ceza Mahkemeleri Usulü Yasası döneminde sık karşılaşılan bu sakıncalar, yasal düzenlemeyle giderilmek istenmektedir. Olması gereken, soruşturma evresinin uzun, kovuşturma evresinin kısa tutulmasıdır. Mahkemenin asıl görevi, önüne getirilen delilleri tartışarak veya tartıştırmak bunlardan bir sonuç çıkarmak olmalıdır. Oysa uygulamada bunun tersi yaşanmış ve aşırı iş yükü dolayısıyla davalar makul süreden uzun sürmüştür.

Belirtelim ki, 1412 sayılı Yasa'da yer alan mahkeme başkanının re'sen tanık, bilirkişi çağırmasına ve başka delil toplanmasına karar vermesine ilişkin ilke²¹ niteliğindeki hükmün 5271 sayılı Yasa'ya alınmaması bir eksikliktir (1412 sayılı CMUK m.214). Yasa koyucu, iddianamenin iadesi kurumuyla mahkemelerin re'sen delil araştırmasına gerek kalmayacağını düşünmüş olabilir. Ancak, bu şekilde yargı makamının hakem konumuna sokulması tehlikesi doğmuştur.

19 Bu aşamanın *Ara Evre* olarak isimlendirilmesi ve düzeltmeye ilişkin değerlendirme/detiri konusunda bak.S.Şişek, Suç Yargılama Süreci Hukuku Dogm2iği ve/ya Grameri, Anlur.:1 2022, 609-612.

20 Aynı yönde değerlendirme için bk.B.Örnek/M.Ruhan Erdem, Uygulamalı C<.7.:1 Muhakemesi Hukuku, Ank.ır.:1 2006, 640.

21 **Maddi** gerçeğin re'sen 2r<.nılm2S1ilkesi (*lusımkıronrıprıuzlp*), Küllnc (1999), k.no.299; Özüörk/Erdem, Ccu Muluııkmesl Hukuku (2006), 178.

b. Ara muhakemenin yapılması

aa. Yetkili makam, inceleme süresi ve incelemenin kapsamı

Cumhuriyet başsavcılığı adına hazırlanan iddianame ve soruşturma dosyası, savcılığın değerlendirmelerine göre, o suçu yargılamakla yetkili (görevli) mahkemeye verilir². Mahkeme, iddianame ve soruşturma evrakının teslim edildiği tarihten itibaren *onbeş gün* içinde tüm soruşturma evrakını ve iddianameyi inceler. Mahkeme, bu inceleme sırasında şu konuları gözden geçirir: 1) İddianamenin CMK m.170'de belirtilen unsurları taşıyıp taşımadığı, 2) suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut delillerin yeterince araştırılıp araştırılmadığı^{23 24}, başka bir anlatımla soruşturmanın eksik olup olmadığı, 3) suçun önödeme veya uzlaşma ya da seri muhakeme usulüne tabi bir suç olup olmadığı, 4) soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı oları suçlarda bu muhakeme şartlarının yerine getirilip getirilmediği. İnceleme bu dört hususla sınırlıdır. Bu nedenlerin arasında yer almayan bir nedenle iddianame iade edilemez.

İnceleme sonunda, bir eksiklik veya hata tespit edilirse, bunlar belirtilerek iddianamenin Cumhuriyet başsavcılığına iadesine karar verilir (CMK m.174/1).

Yasa'da, iddianame ve soruşturma evrakının mahkemeye fiilen teslim edildiği (tevzi sonucunda kendi sistemine düştüğü) tarihten itibaren *onbeş gün* içinde iddianamenin iadesine veya kabulüne karar verilmesi öngörülmüştür. Belirtelim ki, bu süre iddianamenin teslim edildiği (tevzi sonucunda kendi sistemine düştüğü) günden başlar^{25 26}. Çünkü mahkeme iddianame kendisine teslim edilir edilmez inceleme olarına kavuşmaktadır. Bu nedenle, süreyi teslim saatinden başlatmak ve her günü 24 saat üzerinden hesaplamak gerekecektir. Onbeş günlük süre gün ortasında bittiğinde, bu süreyi o günün mesai bitimine kadar uzatmak uygulamaya ve yasal hükümlere uygun olacaktır. Söz konusu süre, düzenleyici süre niteliğindedir. Sürenin iddianamenin kabulü konusunda karar verilmeden geçirilmesinin yaptırımı yoktur; iddianame kabul edilmiş sayılır.

11. İddianamenin değerlendirilmesi ve kabulü veya iadesine ilişkin karar verilmesi yetkisi, iddianamenin doğrudan kendisine karşı değerlendirildiği mahkemeye ait bulunduğundan, görevsizlikle dosya kendisine gönderilen mahkemenin yeniden iddianameyi değerlendirmeye alması, yasaya aykırıdır". Y4CD, J7.9.2008-7404/16991, www.kazanci.com

12. Yasa'da, iddianamenin "suçun sübutuna etki edeceği *mirırlak sayılalı* mevcut bir delil toplanmadan" düzenlenmesi içinde sebebi ol.ank gösterilmiştir (CMK m.174/1-b). Eleştiri için bak.Fc:y-tioğlu, 5271Sayılı Cc:1a Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Töpit 'e Değerlendirmeler, 40.

13. Suçun sübutuna etki edeceği "ihtimal" dahilinde olan delilin araştırılmamış olmasının iade nedeni sayılamayacağı hakkında bak:Özbck/Kanbur/Ooğan/Bacak.sız/Tepe, Ce-13 Muhakemesi Hukuku (2011), 480.

14. İddianame, isinabc evrakı ve diğer i.ler puanlama yöntemine:göre mahkemelere tevzi edilir. Her mahkemeye eşii puanda iş gönderilmesi esastır. Mahkemeler (mahkemelerin daireleri arasında) dava ve işlerin tevlii hakkında bak.Bölge Adliye ve Adli Yayı İlk Derece İhkmecri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları idari ve Yazı işleri İlimc:lerinin Yürürlüncisine Dair Ycineimc:-Jjk m.162, RG 6.8.2015 No.29437.

15. İddianamenin değerlendirilmesi kaydı, iddianame ve soruşturma evrakının UYAP'ian mahkemeye gönderildiği tarihten itibaren batılıyıp, malihmecc kabul veya iadesine karar verildiği tarihe kadar geçen sürecin saf.ılıamının işlendiği kaymır". Yazı işleri Hii.mctleri Yöneimdiği m.140/1, RG 6.8.2015 No.29437.

bb. İddianamenin kabulüne veya iadesine karar verilmesi

Onbeş günlük süre içinde iddianamenin iadesi veya kabulü konusunda bir karar verilir. Bu süre içinde bir karar verilmemişse, iddianame kabul edilmiş sayılır (CMK m.174/3). Yasa'da, iddianamenin kabul edilmiş sayılacağı hallerde, ayrıca kabul kararı verilip verilmeyeceği gösterilmemiştir. Kanımızca, bu halde de süresi içinde inceleme sonuçlanamadığı gerekçesiyle yeniden iddianamenin kabulüne karar verilmelidir. Çünkü Yasa'da mahkeme başkam veya hakimnin, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklaması hükme bağlanmıştır (CMK m.191). O halde, bu hükmün gereğinin yerine getirilebilmesi için, her durumda iddianamenin kabulü kararı verilmesi gerekir.

Ceza Muhakemesi Yasası m. 170/3'te iddianamede bulunması gereken hususlar gösterilmiştir. İddianamede şekli unsurlar, suça ve suçun ispatına ilişkin yani esasa ilişkin unsurlar ve Cumhuriyet savcısının değerlendirmesinin kapsamına ilişkin hususlar yer almaktadır. Görevli ve yetkili malikemenin ismi, şüphelinin kimliği²⁷, müdafii, maktul²⁸, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, mağdurun²⁹ veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi, açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği, şikayette bulunan kişinin kimliği, şikayetin yapıldığı tarih, şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların sürelerine ilişkin hususlar iddianamenin şekli unsurlarıdır.

Suçun esasına ilişkin olarak gösterilmesi gereken yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimine ilişkin bilgiler ile suçun delillerine^{30 31} ve yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddelerine ilişkin bilgiler iddianamenin esaslı unsur-

¹⁷ "Dosya içeriğinden, şüphelilerin üerlerinde kimlik bilgilerine esas olacak herhangi bir belge bulunmadığı, yalnızca bcy:ma dayalı kimlik bilgileri esas alınarak iddianame düzenlendiği, hazırlık soruşturması sırasında şüphelilerin kimliklerinin tevf-
düde neden olmaksızın tesbit edilmeden dava açılmayacağı cihetle, ... Y?CD, 26.12.2007-4866/1 1717, www.kaz.inci.
eom; "Kimliğin eksik, kapalı ya da çelişkili olarak belirlenmesi, karışıklığa, harta ilgisi bulunmayan bir başka kişinin hüküm-
lülüğüne yol açabilir. Ö1,cllikle isim benzerlikleri gözönüne alınarak, şüphelinin ad ve soyadı, baba ve ana adı, doğum tarihi,
oturduğu yer ve mesleği gösterilmelidir. Şüphelinin açık kimliği bilinmiyorsa, dava açılmamalıdır. Bu durum gendlikle gaip
ve kaçak şüpheli hakkında söz konusu olur. iddianameye şüpheliyi, diğerlerinden ayırdeden özellikleri olabildiğince yazmak
gerekir. Şüphelinin kimliği, iddianamenin şekli unsurlarındandır. Şüphelinin kimliğinin iddianameye yazılmış olması tek
başına bir anlam ifade etmez. Kimlik bilgilerinin soruşturmada elde edilen bilgilerle ve gerçek durumla uyumlu olması gc-
kir. Şüphelinin kimliği olarak yazılan bilgi gerçekte örtüşmüyorsa, soruşturmada elde edilen bilgilere göre belirlenen şüpheli
dışında bir kişiye dava açılmış ise, şeklen iddianamenin üzerinde kimlik bilgisi yazılı olmasının bir anlamı yoktur. Y17CD,
28.3.2017-9467/3656.

²⁸ "Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Başsavcılığının ölen yabancı uyruklu kişinin ölüm tarihini de gösterir nüfus kaydını ilgili
Ülkeden isicmek üzere usulünce girişimde bulunmuş olması vesuc tarihi olan 7.12.2005 den iddianamenin düzenlenme t:ri-
li olan 5.5.2008 tarihine kadar geçen süre karşısında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının davaların en az giderle ve: mümkün
olan surede sonuçlandırılmasını emreden 14)/son maddesi ile usul ekonomisinin bir gereği olarak yabancı uyruklu üölün
nüfus kaydını getirilmcden dava açılmasında isabetsizlik görölmemiş... "tir. Y9CD, 24.6.2009-8826/7443, www.kız.luei.com

¹⁹ "... yapılan bütün araştırma ve soruşturmaya rağmen mağdurun kimliğinin ıcspt edilememesinin şüpheli hakkında id-
dianame düzenlenmesine engel durum oluşturmayaacağı açıktır. Cc7..a yargılaması için diğer asli unsurların bulundu-
ğu bir durumda, zorunlulukıan kaynaklanan bu eksiklik ceza yargılamasının yapılmasına engel teşkil etmeyecektir".
Y14CD-11.10.2011-14137/626.

³⁰ CMK m.174/1-b'de bu husus "Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mC\CUt bir delil toplanmamış olması" şeklinde
yeniden vurgulanmıştır.

³¹ Suçun lıcr: bir unsuruna ilişkin delillerin araştırılmış ve iddi: nemeyc dere edilmiş olması gerekir. Örneğin hırsızlık suçunun
fıjJ unsuru başkasına ait olan malın alınmasıdır. Hırsızlık suçu bakımından malın başkasına ait olup olmadığı ar:ştırılın:ısı
ve delillendirilmesi gereken bir husustur. Niickim Yargıtay, "somut olayda Cumhuriyet savcısının, suça konu malın kime
:ııı olduğunu araştırmadan ve bunu nereden, ne şekilde alındığını belirlemeden iddianame düzenlemesi(ni) usul ve: }-asap
aykırı..." bulmuştur. Y1 3CD, 30.11.20J 1-17629/6976, www.kaz:inci.com

landır. Aynı şekilde iddianamede, yüklenen suç oluşturulan olayların, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmasına ilişkin bilgiler, iddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin aleyhine ve lehine olan hususlara ilişkin değerlendirme ve yaptırıma ilişkin değerlendirmeler de iddianamenin esaslı unsurlarıdır³².

Yukarıda belirtilen hususların tümü *iddianamenin unsurlarıdır ve bu unsur/ardım birinin kural olarak eksik olması* iade nedenidir (CMK m.174/1-a). Ancak uygulamada dava ekonomisi de gözetilerek özellikle mahkeme tarafından dosyadan anlaşılabilir veya suçun ispatı bakımından önemsiz görülen ya da maddi hatadan kaynaklandığı açık olan şekli ve esasa ilişkin eksiklikler iade nedeni yapılmamakta bu eksikliklerin tamamlanması mahkemeye bırakılmaktadır. Böylece uygulamada, 1412 sa)111l CMUK dönemine dönüş yoluna girilmiştir³³.

Yasa'ya göre, yeterli delil toplanmadan veya yeterli deUl olmasına rağmen *suçun siibituna d.oğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan* iddianame düzenlenmesi iade nedenidir (CMK m.174/I-b)³⁴ ³⁵. Buna karşılık, uygulamada şüphelinin ifadesinin alınmaması³⁶ veya müdafî bulunmadan alınması ya da kesin raporun beklenmemiş olması iddianamenin iadesi nedeni olarak kabul edilmemektedir³⁷ ³⁸.

Önödeme veya uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaştırma ya da seri

II "İncdcmeye konu olayda, 21.02.2015 günü kolluk tarafından şüphelinin iş yerinde, herhangi bir adli arama veya önleme :ırınusı kar:ın olmaksızın yapılan denecim ye kontrol sırasında kumar oynandığının cespice edildiğinin belircilmesi üzerine, Çanakkale Cumhuriyet BaşsaYcılığının 09.03.2015 tarihli iddianamesi ile şüphelinin üzerine aulı suçu işlediği kanaatine varıldığı bdirtilerek dava açılmıştır. Elde edilen delillerin, usulüne uygun bir arama kararı ile elde edilmediği hususu, CMK'nun 174. maddesinde beliriilen iddianamenin iadesi sebeplerinden biri olmadığı gibi, bu delilin yüklenen suçu ispaca yarayıp y:mmayacağı CMK'nun 206/2-a Ye 217. maddeleri uyarınca yargılama aşamasında hakim tarafından değerlendirilecektir. Bu icilnrla usulüne uygun bir arama kararının bulunmamasının iddianamenin iadesi sebebi olmadığı gözetilerek, iddianamenin iadesi üz.erine Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan itir.ızın kabulü gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi", Y8CD, 16.11.2015- 14338/24555.

H B.k.Y2CD, 27.4.2009-14638/20518, Y6CD, 20.1.2009-1819/189, YtCD, 13.1.2010-8224/3, www.kazanci.com

YGCD, 20.2.2006-13667/1455. www.kazanci.com; Örneğin suçun süburuna et.ki edeceği mutlak sayılan bilirkişi raporu alınmadan veya tanık dinlenmeden iddianame düzenlenmiş olması iade nedeni olacaktır.

"İmi Türk Ceza Adalet Sisteminde benimsenen, "Kişilerin Lekelenmeme Hakkı" ile "Eksiksiz soruşturma veTek Celsede Duruşuu" prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının mikul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkürniyedc: sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, bcraar:le sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri daYa.konusu yapmamaları, y:ini bir nev'i fihr görevi yapmaları gerekir. /Bu prensiplerin hayaca geçirilebilmesi için mevzuatımızda ilku defa, 5271 sayılı CMK'nun 160/2. maddesi hükmü ile; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılarında f(iphdinin lehine olan delilleri (de) toplama ve şüphelinin haklarını koruma yükümlülüğü getirilmiş, ayrıca; 170 Ye 174. .madde hükümleri ile de, iddianamenin iadesi kurumuna yer verilmiş.ir. /Soruşturma evresi uzun sürebilir. Ancak, kovuşur-m.ı evresinin yeni bir ddil coplanmasına gerek kalmadan ve bir iki celsede bitirilmesi heddlenmiştir. /5271 sayılı CMK'nun 170. maddesinin 3. fıkrasının c) bendinin açık hükmüne göre, iddianamede gösterilmesi gereken hususlar arasında *uunğdunm J..imlğkll sayılmıflıT*. /Nihayet, 5271 sayılı CMK'nun 174. maddesinin 1. fıkrasının b) bendi hükmüne göre de "Suçun ruhutuna etki edeceği muhakkak olan bir delil toplanmadan" hazırlanan iddianamenin iade edilmesi gerekir. /Somut ol:ı).d:ı Cumhuriyet .savcısının, suç konu malın kime ait olduğunu araştırmadan ve bunu nereden, ne şekilde alndığını belirlemeden iddianame düzenlemesi usul ve yasaya aykırıdır". Y13CD, 30.11.2011-17629/6976, www.kazanci.com

JL: "Şüphelinin ifadesinin alınmaması iddianamenin iadesi nedenleri arasında yer almamaktadır. Şüphelinin ifadesi alınmadan da kamu davası açılabilir", Y2CD, 27.6.2006-6104/12460; Y2CD, 14.2.2007-1251/417, Y1 ICD, 8.3.2007-362/1532; Akıl haswı olduğu iddia edilen şüpheli hakkında soruşturma apmasında uzman hekim raporu aldırılması zorunluluğu bulun-m.ıdığından bu husus iddianamenin iadesi nedeni olarak kabul edilemC'l. Bak.Y4CD, 10.6.2009-4326/1176 l, www.kazanci.com; Yargı:ay'ın somut olayın özelliğine göre ifadenin alınmamasının iade nedeni olabileceğine dair k.lrarı da bulunmaktadır. YJ3CO, 2.2.2012-27923/2008, www.ka1..anci.com

Y2CD, 2.4.2007-4236/4636, Y1CD, 13.1.2010-8224/3, www.kazanci.com

I<qif hak.imlik i.)lemidir. Soruşturma evresinde gecikmesinde iclikte bulunması halinde Cumhuriyet savcısı tarafıu<ları rap-pılabililL Bu nedenle keşif yapılmadığı gcr:k.çesiylc iddianamenin iadesine:brar vcrlcmL Y3CD, 25.6.2008-11399/927 I, Y8CD, 9.6.2008-7782/7 J63, Y8CD, J 6.6.2008-8503/7593, Y9CD, 16.4.2007-3775/3289, www.k.izanci.com

muhakeme usulü³⁹ uygulanmaksızın düzenlenen iddianame, Cumhuriyet başsavcılığına iade edilir (CMK m.174/1-c)⁴⁰. Ancak, özel yasa hükümleri uyarınca işin doğrudan mahkemeye gönderilmesi halinde, önödeme önerisi, hakim tarafından yapılır (TCK m.75/2).

Soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın iddianamenin düzenlenmiş olması da iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilmesini gerektirir (CMK m.174/1-d).

İddianamenin iadesi, suçun hukuki nitelendirilmesinin yanlış yapıldığı gerekçesine dayanamaz (CMK m.174/2)⁴¹. Yasa'da, madde yönünden yetkisizlik kararının verilebilmesi için gerekli sürenin başlangıcı, iddianamenin kabulü kararı olarak belirlenmiştir (CMK m.5). Bu durumda mahkeme, suçun hukuki nitelendirilmesi yanlış yapıldığı gerekçesiyle iddianameyi iade edemeyecek, madde yönünden yetkisizlik kararı ile de dosyayı yetkili mahkemeye gönderemeyecektir. İddianameyi kabul edip sorunu kovuşturma evresinde çözecektir⁴². Kanımızca, ara muhakemede eylemin hukuki nitelemesinin yanlış yapıldığını tespit eden mahkeme, duruma göre bir değerlendirme yapıp iade kararı verebilmeli veya madde yönünden yetkisizlik kararı ile dosyayı yetkili mahkemeye gönderebilmelidir. İddianamenin Başsavcılığa iadesinin sadece dava süresinin uzamasına neden olacağı hallerde, dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi dava ekonomisine uygun olacaktır. Yasa hükümlerinin bu şekilde düzenlenmesi davaların gereksiz yere uzamasını da engelleyecektir.

Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. Bu durumda artık, ilk kararda belirtilmeyen nedenlere dayanılarak tekrar iddianamenin iadesi yoluna gidilemez (CMK m.174/4).

İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar (CMK m.175/1)⁴³. İddianamenin kabul edilmiş sayıldığı halde kovuşturma evresi,

³⁹ Seri muhakeme usulüne ilişkin olduğu olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan suçlarda bu usul uygulanmaksızın düzenlenen iddianame Cumhuriyet başsavcılığına iade edilir (Seri Muhakeme Y. m.5/10).

⁴⁰ Suçun uyluşımlıya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılmıyorsa iddianamenin kabul edilmesi ve mahkemece yapılabilirlik değerlendirmeye göre yargılama aşamasında uyluşıma teklif edilmesi gerekir. Aynı yönde: Y1 1CD, 26.12.2005-9494/J4352.

⁴¹ Suçun unsurlarının teker teker irdelenerek oluşup oluşmadığının tartışılmasının, örneğin, kasten veya olası kastla işlenebilecek suçta şüphelinin bu kastının hangi delile dayanarak tespit edildiğinin açıklanmasının suçun hukuki nitelendirmesi anlamında olduğu ve bu gerekçeyle iddianamenin iade edilemeyeceği konusunda bak.Y2CD, 14.6.2006-4907/12064; Şüphelinin üzerine atılı suçun niçliğini ıayın etme yetkisinin soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısına ait olduğu konusundı bak.Y2CD, 29.9.2005-8283/19965.

⁴² "... Cumhuriyet savcılığının hukuki nitelendirmesiyle mahkemenin hukuki nitelendirmesinin farklı olduğu durumlarda iddianamenin kabulünden sonra kovuşturma evresinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı ile sorunun hallinin mümkün olduğu gözetilmeden cumhuriyet savcılığınca iddianamede yapılan nitelendirme kabul edilmeyerek görev hususunun iade sebebi yapılamayacağı hususları göz. erilmeden itirazın kabulü yerine yazılı şekilde karar verilmesinde isıber görülmemiştir". Y1 1CD, 18.10.2006-5263/8292.

⁴³ Kabul kararı da şüşekilde denetlenebilir: "... sanıkların dava konusu edilen eylemlerinin nelerden ibareceve kimlere yönelik olduğu konwunda iddianamede gerekli düzeleme yaptırılmadan, dava mevzuu ediliş edilmediğı hususunda netlik bulunmayan

iddianameyi değerlendirme süresi olan onbeşinci günün sonunda, onaltıncı günde haır. ıf:ahkeme, iddianamenin kabuJünün ardından, duruşma gününü belirleyerekve duruşmada hazır bulunması gereken kişilere çağrı kağıdı (davetiye) göndere rek duruşma hazırlığına başlar. Kovuşturma evresine geçtikten sonra madde itibariyle yetkisizlik kararı ile dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi halinde, evre ,e devrelerden dönülmezlik ilkesi gereğince artık iddianame değerlendirilemez⁴⁴.

Bdircelim ki, özel yasa hükümleri uyarınca işin doğrudan mahkemeye gönderilmesi halinde, iddianame yerine geçen ve dava açan belgelerin iadesinin söz konusu olup olamayacağı konusunda Yasa'da bir açıklık bulunmamaktadır⁴⁵.

İade kararına karşı, Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir (CMK m.174/5). İade kararı itirazı kabil mahkeme kararlarındandır. Bu karara, CMK m.267 vd. hükümlerine göre itiraz edilebilir.

c. Değerlendirme

İddianamenin kabulü kararıyla birlikte kamu davası açılmış olmaktadır (CMK m.175/1). Bu düzenlemeyle kamu davasını açma tekeli Cumhuriyet savcılığından alınmış görünmektedir. Kamu davası artık yargısal *bir* kararla açılmaktadır. Ancak CMK m.225/ 1'e göre, hüküm sadece iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin *ful* ve faili hakkında verileceğinden, bu durum biçimsel bir değişikliktir. Mahkeme, yine Cumhuriyet savcısının iddianamede gösterdiği olayla bağlı kalacaktır.

İddia eden ve yargılayan sıfatlarının aynı makamda birleşmesi orta çağın tahkik sistem.ini akla getirmektedir⁴⁶. Öce yandan, bir anlamda iddianameyi kabul ederek kamu davasını açma kararını veren hakimlerin, aynı zamanda uyuşmazlığı karara bağlayacak hakimler olması, bu hakimlerin taraflı oldukları iddialarını da sık sık gündeme getirecek niteliktedir. Bu nedenle, ara muhakemenin ayrı bir yargılama makamınca yapılması, bu makama delil araştırma yetkisinin tanınması ve savunmaya iddianamenin kabulü veya reddi konusunda değerlendirme yapma imkanının

çyanlrcdn örürü CMUK 258. maddesine yanlış anlam verilmek ve bu maddeye göre ek savunma hakkı ınanın:ıksuretiyle noksan ı.ahld.kat sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması *usule* aykırıdır. YICD, 24.5.2001-1644/2310.

„•••Asliye Ccu Mahkemesi her ne kadar Yöneımdikte belirtilen iddianamenin değerlendirilmesi defterine k.:ıyt yapma ve idd.wıamcnin kabul veya reddine:ilişkin karar düzenleme gereklerine:uyunamış ise de, iddianameyi inceleyen mahkemenin d<ığrudarı duruşma aç.arak işin esasına girmek surciyle hüküm kurması karşısında, zımmcn de olsa iddianamenin kabulüne bw vermiş bulunduğu anlaşılmalıdır. CYY.nın 5.maddesi uyarınca da, iddianamenin kabulünden sonra, işin mahkemenin görevini aştığı veya dışında kaldığı anlaşılırsa görevsizlik k.:ırarı verilmesi gerekmektedir. Diğer yandan, iddianamenin d<:gerlendirilmsi ve kabulü veya iadesine ilişkin karar verilmesi yetkisi, iddianamenin doğrudan kendisine k.:ırşı düzenlendiği malih:ıme:ıye ait bulunduğundan, görevsizlikle dosya kendisine gönderilen mahkemenin yeniden iddianameyi değerlendirme ye alıTW1 yasaya aykırıdır". Y4CD, J7.9.2008-7404/16991, www.ka1.anci.com

¹ Uygulama.da iddianame yerine geçen belgelerin iadesine karar verilebilmektedir. Karşıyaka 1. Ağır Ca.:ı Mahkemesi'nin lw:imin rüf'et aldığı iddiası ile yaptığı soruşturmasonunda verdiği *son* soruşturmanın açılması kararını inceleyen Yargıtay 5. Ccu Dairesi, • ... anlarımda suç isnadı bulunmadığı, ...olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmadığı, 8-13'irden fızlı fÜphdi olmasına ve suç tarihleri farklı olmasına rağmen suç tarihinin 2007-2009 olarak belirtildiği her bir şüpheli yönünden ,uç wihlcrinin ayrı ayrı gösterilmcdiği, 9-Dosya arasında mevcut gizli izleme tutanaklarının son sayfaları haricindeki *uyfab.rının* imzalanmamış olduğu ve iletişimin ıcpiti tutanaklarının tasdiksiz olduğu, 10-Sonsoruşturmanın açılmasına dair bıaın ıonuç kısmında, şüphelilerin lehine olan hususların ileri sürülmediğianlaşılma kla, CMK'nun 170. maddesine uygun olvalc düünlcnmemi) olduğu" gerekçesiyle:son soruşturmanın açılmasına ilişkin kararı iade cmiştir. Y5CD, 12.5.2010-D. 4-39/39, C.B-453vcılığı: MD.2010/83277.

¹¹ Talı.kik ,ııucmi hu.lÖJnda bak.ş6-1.

verilmesi daha yerinde olabilirdi. Kanımızca savunmanın ara muhakemeye dahil edilmemesi, çelişmeli muhakeme ilkesini ihlal edecek niteliktedir.

Karşılaştırma yapmak üzere Alman hukukunu incelediğimizde, Alman Ceza Muhakemesi Yasası'nda "son soruşturmanın açılması konusunda karar verilmesi" aşamasının bulunduğu görülmektedir⁴⁷. Bu aşama, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda yer almış; ancak ilgili CMUK 191-205. maddeler 1985'te yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁸.

Alman hukukunda, son soruşturmanın açılması konusunda karar verilmesi aşamasında duruşma için yetkili olan mahkeme son soruşturmanın açılması veya muhakemenin durması hakkında karar verir (Alman CMK m.199). Bunun için mahkeme başkanı sanığa iddianameyi açıklar ve belirleyeceği sürede son soruşturmanın açılmasına karar verilmeden önce delil ikamesi talep edebileceğini veya son soruşturmanın açılmasına karşı görüşleri varsa bunları ileri sürebileceğini bildirir. Talep ve karşı görüşler hakkında mahkeme karar verir, mahkemenin bu kararına karşı kanun yoluna gidilemez (Alman CMK m.201). Mahkeme son soruşturmanın açılmamasına karar verirse, kararın fiili mi yoksa hukuki nedenlerle mi verildiği belirtilir ve karar sanığa bildirilir (Alman CMK m.204). Kendisine iddianame verilmiş olan mahkeme, çevresi dahilinde bulunan daha alt dereceli bir mahkemenin yetkili olduğu kanaatinde ise son soruşturmayı bu mahkemede açar, daha üst dereceli bir mahkemenin yetkili olduğu kanaatinde ise dosyayı savcılık aracılığıyla karar vermesi için bu mahkemeye gönderir (Alman CMK m.209).

Alman hukukunda son soruşturmanın açılması kararına karşı sanık kanun yoluna başvuramaz. Son soruşturma açılması isteğinin reddi kararına veya davanın aşağı yetkili mahkemeye gönderilmesi kararına karşı savcılık acele itiraza başvurabilir (Alman CMK m.210).

Görüldüğü gibi, karşılaştırmalı hukukta iddianamenin iadesi-kabulü aşamasında sanığa görüşünü belirtme olanağı verilmektedir. Bu açıdan, CMK m.174 silahların eşitliği ilkesiyle yakından bağlantılı olan çelişmeli muhakeme ilkesine aykırı olmaktadır.

Bu aşama Yasa'da soruşturma evresi kapsamında düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen davalarda yargılama sürecini bütünüyle göz önüne alarak soruşturma aşamasında şüphelinin haklarının ihlalinin yargılamanın adil olmasını engelleyip engellemediğini değerlendirmektedir. Soruşturma evresinde şüphelinin haklarından birinin ihlalinin duruşmada giderilemeyecek nitelikte olduğu kabul edildiğinde ise yargılamanın adil olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁹.

⁴⁷ Bak.N.u.nıd, "Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma", Bir Adli Organ Olarak SaYcı· Jık, Türkiye fū.rob.r Birliğı (7-9 Temmuz 2006), Ankara: 2006, 202-204.

⁴⁸ 21.5.1985 Gün ve 3206 sayılı Kanun m.82.

⁴⁹ Ambos (Ünver), 40-41.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

**CEZA MUHAKEMESİNDE
KOVUŞTURMA EVRESİ**

§ 11. Kovuşturma Evresinde Yargılama Makamı ve Yardımcıları

I. Kovuşturma evresinin yargılama makamları

Ceza uyuşmazlığını çözen makam, yargılama makamıdır. Günümüz yargılama makamlarını, hakimlikler ile mahkemeler teşkil etmektedir.

Kovuşturma evresinde, asıl ceza uyuşmazlığı hakkında kamu davası açıldığında, yargılama makamı mahkeme sıfatıyla görev yapar. Mahkeme makamında birden fazla hakim olabileceği gibi tek hakim de bulunabilir. Ancak tek hakimin bulunması, onun mahkeme sıfatını etkilemez.

Mahkeme, kural olarak kovuşturma evresinde, özellikle duruşma ve duruşmadan sonuç çıkarma devrelerinde yargılama görevini yapan makamdır. Kovuşturma evresinde hakimlik makamı olarak da yargılama görevi yerine getirilir. Hakimlik mahkemenin görevi dışında kalan yargılama faaliyetlerini yapan makamdır. Hakimliğin, naip hakim, istinabe olunan hakim, başkanlık gibi çeşitleri vardır¹. Hakimliklerin mahkemelerden ayrı bağımsız yapıları yoktur. Bu makamlar, mahkemeye sıkı sıkıya bağlı oları ve o mahkemenin hakimi tarafından işgal edilen makamlardır².

Ancak, mahkeme makamını tek hakimin işgal ettiği halde, tek hakimin, kararını mahkeme makamı olarak mı, yoksa hakimlik makamı olarak mı verdiğini her zaman anlamak kolay olmayacaktır. Çünkü bu durumda hem hakimlik makamında ve hem de mahkeme makamında tek ve aynı hakim yer almaktadır. Bu durumda hakimin kararını mahkeme makamı sıfatıyla mı, yoksa hakimlik makamı olarak mı verdiğini tespit etmek oldukça zorlaşacaktır.

Yasa'da mahkeme tarafından verileceği belirtilen kararlar, o mahkeme tek hakimli olsa ve tek hakim tarafından verilse de, mahkeme kararı niteliğindedir. Yasa, kararın veya işlemin hangi sıfatla yapılması gerektiğini göstermektedir.

Belirtelim ki, bu ayrım verilmiş olan karara karşı gidilecek kanun yolunu belirlemek açısından önemlidir. Çünkü kural olarak hakimlik kararlarına karşı *itiraz kanun yoluna*; mahkemenin son kararlarına ve buna etki eden ara kararlarına karşı ise *{istinaf} temyiz kanun yoluna* başvurulabilir. Ancak, Yasa'da açıkça belirtilmişse mahkeme kararlarına karşı da itiraz edilebilir. Bu durumda, verilen kararın niteli-

¹ **Hakimlik** milinü konuund.:ıbak,E.Cihan/F.Yenisey, Ccz.:ı Muhakemesi Hukuku, İmnbul 1996, 80 vd.

² **Sorutwıma evresinde** yc:ıkili olan sulh ccl.:ı hakimliği de bir yargılama makamıdır. Sulh ccl.:ı h:kimllği için bak.§6-111-2-a.

ğini belirlemek için tutulacak yol, işlemi düzenleyen Yasa maddesine bakılmasıdır. Yasa'da, kovuşturma evresinde hangi kararların, hangi sıfatla verilmesi gerektiği belirlenmiştir. Kovuşturma evresinde verilecek kararı, başkanın veya naip ya da istinabe olunan hakimlin vereceği belirlenmişse, mahkemeyi işgal eden hakimlin bu kararı, hakimlik kararıdır. Buna karşılık, işlemde "*mahkeme karar verir*" veya 5271 sayılı Yasa'ya göre (mahkemeyi kastederek) "*hakim karar verir*" denilmişse, verilen karar hakimlik kararı olmayıp, mahkeme kararıdır. Mahkeme makamını işgal eden hakimlerin sayısı, kararın türünü etkilememektedir.

Kanun yolu aşamasında ise Bölge Adliye Mahkemeleri ile Yargıtay yargılama makamı olarak görev yaparlar.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda hakimlik ve mahkeme kavramları karıştırılmış; özellikle koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemelerde uygulamacıyı haraya yöneltecek şekilde kullanılmıştır. Kovuşturma evresinde asıl olan mahkeme makamıdır. Makamın tek hakimli veya çok hakimli olması, bu makamın ismini değiştirmez. Oysa 5271 sayılı Yasa'da toplu hakimli mahkemeler, *mahkeme*, tek hakimli mahkemeler ise *hatalı olarak hakim* şeklinde adlandırılmıştır. Bu kullanım yöntemi, soruşturma evresindeki hakimlik makamı ile mahkeme makamlarının karışmasına sebebiyet verecek niteliktedir.

II. Adli yargı mahkemeler teşkilatı

1. Tarihi gelişim

Osmanlı döneminde ceza davaları, 1864 tarihine kadar *şer'îye mahkemelerinde* görülmüştür. 3 Kasım 1839 tarihinde Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun okunmasıyla Tanzimat ilan edilerek "*Tanzimat Dönemi*" başlamıştır. Tanzimat'ın ilanından kısa bir süre sonra Şer'îye mahkemeleri yanında ayrıca *mehakimi nizamiye* adı verilen mahkemeler kurulmuştur. Ticaret davalarına bakan nizamiye mahkemeleri İstanbul'da 1256 (1840), vilayetlerde 1263 (1847) tarihinde kurulmuştur. 1281 (1864) tarihinde Tuna Vilayeti nizamiye mahkemesi, deneme niteliğinde olmak üzere, bir yıl süreyle hukuk ve ceza daireleri şeklinde çalışmış; bu uygulama 1282 (1865) tarihinden itibaren tüm ülkede yaygınlaşmıştır.

1858 Tarihli Ceza Kanunname-i Humayunu 1810 tarihli Fransız Ceza Yasası'ndan hemen hemen aynen Türkçeye çevrilmiştir³. Bu Yasa, İslam hukukuna aykırı olmamak koşuluyla, tazirin derecelerini göstermek üzere hazırlanmış; Yasa'da ayrıca, nizamiye ve şer'îye mahkemeleri ile bunların görevleri belirlenmiştir⁴. Bu Kanunname'nin 1. maddesinde, Yasa'nın İslam hukukuna aykırı olmadığı ve İs-

1858 Tarihli *Cezanın Hümayunu*. 1810 Tarihli Fransız Ceza Yasasının örnek alındığı ve ilk iki ceza yasasının orijini daha gelişmiş bir yasa olmuştur. İlk iki yasanın aksine, bu yasa laik hükümler içermiştir. *Ceza Kanunnameleri Hümayunu*, 1858, 1. maddesinde değişikliklere uğramış ve 1926'ya kadar yürürlükte kalmıştır. C.Üçok/A.Mumcu/G.İfzokur, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1999, 283.

lam hukuku kurallarıyla birlikte uygulanacağı belirtilmişti. Dolayısıyla, Ceza Yasası uyarınca nizamiye mahkemesinde cezalandırılan hükümlünün, ikinci kez şer'iyeh mahkemesinde İslam hukuku kurallarına göre yargılanması gerekiyordu⁵.

Nizamiye mahkemeleri, ceza uyuşmazlıklarında 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Humayunu'nu uygulayarak karar vermektedir. Ceza işlerine bakan Nizamiye mahkemelerinde hakimlerden biri aynı zamanda savcılık görevini üstlenmektedir⁶.

Muhakemeye ilişkin hükümler içeren diğer yazılı kaynaklar ise 1870 tarihli Dersaadet ve Mülhakatı İdare-i Zabıta ve Mülkiye ve Mehakim Nizamnamesinin dördüncü faslı ile 1871 tarihli Mehakim-i Nizamiye Nizamnamesi ve Dersaadet Hukuk-ı Adıye ve Cezaiye Nizamnamesi olmuştur. Bugünkü Yargıtay'ın temeli olan Divan-ı Ahkamı Adliye ise 1867 tarihli Divanı Ahkamı Adliye Nizamname-i Esasıyesi ile düzenlenmiştir.

1876 Anayasası'nda mahkemelerin kuruluşuna ilişkin kurallara yer verilmiştir. Bunlar arasında şer'iyeh ve nizamiye mahkemeleri, Yüce Divan, doğal hakim ilkesi, olağanüstü mahkemelerin yasaklanması, hakimlerin bağımsızlığı ve azledilememesi, savcılık kurumu sayılabilir.

Mahkemelerin yasayla örgütlenmesi 5 Haziran 1879 tarihli "Mahakimi Nizamiye Teşkilatı Kanunu Muvakkatı"nda düzenlenmiştir. Bu yasa, Fransız Mahkemeler Kuruluşu Kanunu'ndan alınmıştır⁷. Şer'iyeh mahkemesi-nizamiye mahkemesi ikiliği, şer'iyeh mahkemelerinin 1924'te kaldırılmasına kadar devam etmiştir⁸.

Mehakimi Nizamiye Teşkilatı Kanunu Muvakkatı, Fransız Mahkemeler Kuruluşu Yasası'ndan alınmıştı. Bu Yasa'da toplu hakim sistemi öngörölmekle birlikte, olanaksızlıklar nedeniyle tek hakim sistemi uygulanmıştır. Yasa'ya göre, kariyelerde ihtiyar meclisleri ve nahiyelerde nahiye meclislerinden oluşan *devair-i sulhiye*, bazı kabahatleri kesin olarak, bazı para ve hapis cezasını gerektiren kabahatleri ise istinafa başvurulabilecek şekilde yargılandılar. Sancak, vilayet merkezlerinde ve diğer ilçelerde kurulan *bidayet mahkemeleri*, kabahatleri kesin, cünhaları istinafa başvurulabilir şekilde yargılar ve cinayetlerde ilk soruşturmaya yaparlardı. Bu mahkemeler, istinaf mahkemesi olarak nahiye meclislerinin kararlarını incelerlerdi. Vilayet merkezi olan her ilçede bir istinaf mahkemesi vardı. İstinaf mahkemesi, ilçe bidayet mahkemelerinin cünhalarda verdikleri kararları inceler ve ilk mahkeme olarak ci-

¹ Dönmcu:r/Erman I, k.no.193.

² Bak.Öz.türk/Erdem/Ö1.bek, Temel Bilgiler, 87; F.Ycniscy, "Ceza Yargılamaında ve AdliTeşkilatına Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cwnhuriyetten Sonraki Gelişmeler", Doğumunun 100.Yılında Atatürk Sempozyumu Atatürk ilkeleri ve Ceza Hukuku 15-18 Ar.ılık 1981, İstanbul 1983, 47 vd.

³ Yenisey, Ceza Yargılamaında Cumhuriyetten Sonraki Değişmeler, 57 vd.; F.Ycniscy, CC-1.a Muhakemesi Hukukundaistinaf. İswıbul 1979, 109.

⁴ Şdiyc m.Jkemelcri, 8 Nisan 1340 (1924) gün ve 469 sayılı Mehaömi Şöötiycnin İlgaıöa-vöMööim Teşkil:ıına öt Amı Muadil Kanunla kaldırılmıştır. Bak.Taner, u.-za Muhakemclcri Usulu (1955), 2-3; İarihçe için bak.Kunier/Ycniscy I. N.8.2(87).

nayet işlerinde yetkili olurlardı. Temyiz mahkemesinin ceza dairesinde on hakim, cinayet davalarına ilişkin hükümlerin temyiz incelemesini yapardı⁹.

14.4.1329 (1913) Tarihinde, Sulh Hakimleri Hakkında Kanunu **Muvakkar** kabul edilmiştir. Bu Yasa'nın "sulh hakimlerinin mevaddı cezaiyedeki salahiyederine" ilişkin 8. maddesi dışındaki hükümleri, 18.6.1927 gün ve 1086 sayılı Yasanın 581. ve 4.4.1929 gün ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 422. maddeleriyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Ağır ceza ve asliye ceza mahkemelerinin örgütlenmesi 1 Haziran 2005 tarihine kadar¹⁰, 8 Nisan 1340 (1924) gün ve 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muadil Kanun'a dayanmıştır. Bu Yasa ile şer'ie mahkemeleri ve istinaf mahkemeleri ilga edilmiştir.

26.4.1926 Gün ve 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Kanunun 25-28. maddeleriyle, teşkilatla ilgili olarak 469 sayılı Yasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır¹¹. Ayrıca, Yasa'nın 29. maddesi ile 4.4.1329 (1913) tarihli Sulh Hakimleri Hakkında Kanunu Muvakkac'ın "sulh hakimlerinin mevaddı cezaiyedeki salahiyederine" ilişkin 8. maddesi değiştirilmiştir.

4.4.1929 Gün ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 421. maddesi ağır ceza mahkemelerinin görev alanıyla ilgili düzenlemeler öngörmüştür.

Görüldüğü üzere, Türk mahkemeler teşkilatı, geçmiş dönemde çeşitli yasalarda dağınık bir şekilde düzenlenmişti. Bu düzenlemelere göre, olay mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemelerinden oluşmaktaydı. Bu mahkemelerin hangi suçları yargılayacağını belirlemek için, suçların türüne ve cezalarına bakmak gerekiyordu. Ağır suçları ağır ceza mahkemesi, orta ağırlıktaki suçları asliye ceza mahkemesi ve hafif suçları sulh ceza mahkemesi yargılamaktaydı. Baktıkları suçların ağırlığına göre mahkemeler de aralarında, "üst dereceli" ve "alt dereceli" mahkemeler olarak basamaklandırılmıştı. Ağır ceza mahkemesi asliye ceza mahkemesine göre, asliye ceza mahkemesi de sulh ceza mahkemesine göre üst dereceli mahkemeydi.

1 Haziran 2005 tarihinde, 26.9.2004 gün ve 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir¹². Bu Yasa ile adli yargı mahkemelerinin teşkilatlanması, eski teşkilatlanmaya paralel olarak, ancak tek bir Yasada ağır

⁹ Yenisey, Ceza Yargılamasında Cumhuriyetin Sonraki Değişmeler, 57 vd.; F.Yenisey, Cc.1.a Muhakemesi Hukukunda istinaf, İsunbul 1979, 109.

¹⁰ Bu wihic, 26.9.2004 gün ve 5235 sayılı Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. RG 7.10.2004 No.25606.

¹¹ Bu nuddder, birinci, üçüncü, dördüncü, ve beşinci maddelerdir.

¹² Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri K. m.54 (Kaldırılan hükümler). - 8.4.1924 tarihli ve '169 sayılı Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkamı Muadil Kanun, 11 Nisan 1329 tarihli Sulh Hakimleri Hakkında Kanunu Muvalcbt, 26.4.1926 tarihli ve 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Kanunun 25, 26, 27, 28, ve 29. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

ceza mahkemeleri, Yüce Divan sıfatıyla çalıştığında Anayasa Mahkemesi ve askeri mahkemeler olağan adliye dışı özel mahkemelerdir. Aynı şekilde 22.12.2016 gün ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Yasası m.156 ile Hakimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak, Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde tek hakimli ve asliye mahkemesi derecesinde adı geçen Yasa'da öngörülen suçları yargılamak üzere "Sınai Haklar Ceza Mahkemesi" kurulması öngörülmüştür. Bu mahkemeler de adliye dışı özel mahkeme statüsündedir¹⁸.

b. Adli yargı ilk derece ceza mahkemelerinin örgütlenmesi

Ceza mahkemeleri, *asliye ceza ve ağır ceza* mahkemeleridir. Ceza mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde, Hakimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'nca kurulur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde, ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır (Adli Teşkilat K m.9). Daireler arasında, uzmanlığı sağlamak üzere iş bölümü yapılabilir. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımı, Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar, Resmi Gazete'de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmakla yükümlüdür. Hakimler ve Savcılar Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda daireler, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderebilir¹⁹. Bu halde, adliye içi ihtisas daireleri söz konusu olur. Örneğin Basın Kanunu da özel bir kanun olarak ihtisas daireleri öngörmektedir. Basın Kanunu'na göre, basın suçları arasında ağır ceza işlerinden olanlar, ağır ceza mahkemelerinde; asliye cezalı suçlar ise asliye ceza mahkemesinde yargılanır. Birden çok ağır ceza mahkemesi veya asliye ceza mahkemesi bulunan yerlerde, bu davalar iki numaralı dairede görülür (Basın K. m.27).

Ağır ceza mahkemelerinin yargı çevreleri iş durumuna göre birden fazla ilçeyi kapsayacak şekilde genişletilebilir (Adli Teşkilat K. m.15/2). Örneğin, bir ilçede sadece asliye ceza mahkemesi kurulmuş ve bu ilçe ağır cezalı suçlar bakımından il merkezindeki ağır ceza mahkemesine bağlanmış olabilir.

İl merkezinde kurulan ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresi Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci

"karşılıksızdır" işlemi r2ptlmasınascbbiyei veren kişi hakkında, hamilin şikayeti üz.erine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyü. güne kadar adli para cezasına hükmolu_nur". Bu ?ü:ı.enleme ile "51_z" keşide eme yeni ismi ile "çekle ilgili olar.ık "ka"7ılauir" işlemi }2ptlmasına scbebiyei verme tekrar suç halinc: genrilmiş ve bu suçun dolayı açtılan dav.ıların imz muh-kmairulr ve fcn ve iflas Kanununun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353. maddelerinde dü:ı.enlcnen y:ırgılama wulünc uygun olar.ık yargılanması kabul edilmiştir (Çek K. m.5/1). Anayasa Mahkemesi bu mahkemelerde uygulanan yargıl:ıma wulünün adil yargılanma hakkına aykırı olmadığını sonucuna varmıştır. Bak.AyMK, 26.7.2017-191/131, RG 10.10.2017 No.30206.

18 RG JO.J.2017 No.29944.

19 Bu hükiim, 2.12.2014 gün ve6572 sayılı Hikimlcıve Savcılar Kanunu ile B:ı:ı1<3nun ve 1<3nun Hükümünde 1<3r.ımamdc:rde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 39. nuddc:siylc_26:9.2004 gün ve 5235 sayılı Adli Yargı ilk Derece Mahkemlc:ıi ile Bölge Adliye Ma.hk.cımdcrinin Kuruluş, Görev ve Yetkilci Hakkında 1<3nun'un 9/5. fıkrasına eklcnmişir. RG 12.12.2014 No.29203 (Mükerrer)

Cumhuriyet savasının veya yasal olarak duruşmada hazır bulunmaları gad.aı diğer kişilerin, örneğin bakimin yokluğunda duruşma yapılması, kesin hukuk 'Zf-k:ialık teşkil eder (5271 sayılı CMK m.280,289/1--e;1412 sayılı CMUK m..308/1-1).

Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ııı.ah.kemderin yargı çevresi içerisindeki asliye ceza mahkemelerinin hükümlerine karşı, kar.ınnö yer Cumhuriyet başsavcılığına geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yolu--na başvurabilirler (CMK m.273/3).

Ağır suçları ağır ceza mahkemesi, ona ağırlıktaki ve hafif suçları asliye ceza mahkemesi yargılar. Baktıkları suçların ağırlığına göre, mahkemeler aralan.n? usı dereceli" ve "alcdereceli" mahkemeler olarak basamakland..ın.lmışa.r. Ağır ceza mahkemesi asliye ceza mahkemesine göre üst dereceli mahkemedir. Üsr dereceli mahkeme, kendinden daha düşük dereceli mahkemeye göre, kuruluş ve işleyiş hakımın-dan daha güvencelidir. Her suçun kendi mahkemesinde yargılanrnsında, adaletin sağlanması bakımından kamu çıkarı bulunmakradı.L

Mahkemelerin yasaya göre teşekkül ermemiş olması, kesin hu.kuka aykırılık teşkil eder (CMK m.280/1-b,289/I-d).

c. Adli yargı ikinci derece ceza mahkemelerinin örgütlenmesi

Bölge adliye mahkemeleri, ikinci derece ceza mahkemeleridir. Bu mahkemder, ilk derece mahkemelerinden verilen ve Yasa'nın hüküm adını verdiği son kararları, hukuki ve maddi yönden inceleyecek olan mahkemelerdir.

Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, ceza daireleri başkanları kurulu, hukuk daireleri²⁴ başkanları kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur (Adli

m:adddçyie eldenen ve: 1.1.2014 urihinc: bdar :uliyeccz.ı ruhkc:mc:riride y:ıptlan du.ruşrn2hrda Cumhuriyet snusı bul!m-ı=yacığını öngören hubnü Aruy7.Sa'ya3)'ktn görme:mirur. itim gerekçesinde, Cumhuriyet 53Vasırun asliye: ccz21:mhk=-krindc buJunrum2Sınını adli yargı!vıuyı vedolayısıyla yargılamanırı çdi}mc:liliği ilkesini ihlal edeceği, Cumhuriyet sn=buJunmam:ası ru:deniyle nuhlc:mc:nin dc:lil ioplanuJc durumunda kala.cağı ve: i.nfsızlıgım yitirc::cc:ği ifuk edilmiştir. A=}"llı 1/4hl.c:mc:si'ne yj:ırc:ıı,e, "günümüiuk iddia,kolc:ktifhüküm vc:rmc:fuliyec:tinin ve: bunun sonucun.da maddi gc:rc:c:ğc u.bşnrnrun vngççılma bir unsur olarak bbuJ edilmektedir. iddia ruhmı bu görevini y:ılrüz.ca dunı.şım.Lara kaow-ak)-erine gairmc:z. Bununla birila.c: ruiddi gerçeğin U2J(Inlrwrırı amaç c:dinc:rı bir SOrufturTTU y:ıplm.ası, böyk bir soruşurmad.ıı ddc c:dilcn. wuğın khindc:ki ve:alc:ylindcki bii.tün ddille:rinlw-.im veya mahkt:mcyc: sunulması, bu delillerin anqıl.ru.ruun sağb.ııımsı. br.ırlara Y-UJı? yol.luı112 gidilmesi wr:c:tiylc de:iddia nu.l.amı fonksiyonunu yerine getirir. Digc:r arafun. ccn m.ıılul:ane-iindc mahkeme. da-r.ı 2Çıdılwn sonra p:uif Y.orıumda olmx;ıp, hüküm vermek için yc:ı.c:rlı bnuı.c u.laşıncap bdu gerçeği a.raştırılT12)3 dc:ıvıv etmek wrurıdadır. Re"sen .u.ıturma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının orup koyduğı dc:Jillcrlc bağılı olnu.dıHarı gibi, s:ıvcı olmasa bile kc:ırdiliHerindc:n, hüküm için gerekli tüm araşumulan ppıml ve urafu.nn hald2rını korumak wrundadırb". An.ıy:u.ı Mahkcmı bu greJ.,çelc:rlc:ilgili hükmün savunnu lukbnı lcwtb-ıruıdığn.a ka.r:u vermİt(ii. AyMK. 19.1.2012-43/10, RG 5.4.2012 No.28255; Amyasa Mahkemesi çocuk awıkemderind.c y:ıpı.bın durufl112Wda Cumhuriyet s.avcırırırırı bulurım.unasın.a ilifkin ÇKK m.25/1 hükmünün adil yargılama ilhsinc aylan olup olımdıgını ;ncdt,wı de hakimın ldi vı: alcyhr.ı:lci dc:lillcrlı topWT12 ycıki,inin bulunduğuna işaret etmiştir. AyMK. 29.J.200J.J24/13, RG 3.4.2009 No.27189.

1.1 Hildmkr ve:Savcıla, Kurulunun 1. Dairesinin gl,rıvc:rirırd.cn birili JUdur. HSK K. m.9/1-c: Bölge:adliye:ve: bölge: idare: nuh-k.emai daireleri 2randaki ?bölümü ile ilk dc:rc:ca m.ahkı:mc:lcri.ıra.undaki iJ dağılımını karara bağlamak.

Tt"ŞkiLh K. m.26). Her bölge adliye mahkemesinde bir başkan bulunur. Başkanlık, başkan ile yazı işleri müdürlüğünden oluşur (Adli Teşkilat K. m.27)²⁵.

Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hakimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'na kurulur. Bölge adliye mahkemelerinin yargı çeşitlerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulunca karar verilir. Yargı çevrelerine ilişkin kararlar Resmi Gazetede yayımlanır (Adli Teşkilat K. m.25, HSK K. m.4, 7/2-f)²⁶.

Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresinin yukarıda belirtilen usulle değiştirilmesi halinde bu değişikliğin uygulanacağı tarih belirlenir ve Resmi Gazetede yayımlanır. Belirlenen tarihten önce ilk derece mahkemelerince verilen kararların istinaf incelemesinde, karar tarihi itibarıyla yetkili bölge adliye mahkemelerince yargı çevresinin değiştiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilemez. Yargı çevresinin değiştirilmesinden önce istinaf incelemesinden geçen dosyaların yeniden istinaf incelemesine konu edilmesi halinde de dosyalar ilk incelemeyi yapan bölge adliye mahkemesince sonuçlandırılır (Adli Teşkilat K. Ek m.1/1)²⁷.

Bölge adliye mahkemeleri, hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesi bulunur. Gerekli hallerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulunca artırılıp azalabilir. Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur (Adli Teşkilat K. m.29). Her daire, bir başkan ve iki üyenin katılımıyla coplanır. Görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir. İş yoğunluğu dikkate alınarak, üye sayısının yeterli olması halinde dairelerde birden fazla heyet oluşturulabilir. Oluşturulan diğer heyetlere, Hakimler ve Savcılar Kurulunun belirleyeceği üye başkanlık eder (Adli Teşkilat K. m.46/1).

Ceza daireleri başkanları, ceza daireleri başkanlar kurulunu oluşturur (Adli Teşkilat K. m.28/1).

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı, ceza dairelerinin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için ceza daireleri başkanlar kuruluna başvurur (Adli Teşkilat K. m.40).

25. Bölge adliye mahkemesi başkanları kurulu, bölge adliye mahkemesi başkanı ile daire başkanlarından oluşur. Bölge adliye mahkemesi başkanının bulunmadığı hallerde kurulun başkanlığını daire başkanlarından kıdemli olanı yerine getirir. Daire başkanının müzakeresi de, o dairenin kıdemli üyesi kurula katılır (Adli Teşkilat K. m.28).

26. 11.12.2010 Gün ve: 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu m.4/7, RG 18.12.2010 No.27789.

27. Bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi olarak da görev yapabilir. Bu hallerde, bölge adliye mahkemesinin yargı yetkisi yukarıda belirtilen şekilde değişmesi halinde bu değişikliğin uygulanacağı belirlenir ve Resmi Gazetede yayımlanır. Bu değişikliğin uygulanması için Resmi Gazetede belirlenen tarihten önce bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet başsavcısı tarafından soruşturmanın nafarla bölge adliye mahkemelerinde yürütülmesi olan kovuşturmalarda 30.12.2010 tarihli evrakın değiştirilmesiyle yetkisi kaldırılarak verilmektedir. Soruşturma neçresinde açılacak kamu davası aynı yılın bölge adliye mahkemesinde görülür (Adli Teşkilat K. Ek m.1/2).

Benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması halinde, ceza daireleri başkanlar kurulu, re'sen veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, bölge adliye mahkemesinin ilgili ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay'dan bu konuda bir karar verilmesini ister (Adli Teşkilat K. m.35/1-bent 3). Ceza daireleri başkanlar kurulu, kendi görüşü ile birlikte içtihat farklılığını giderme talebini ceza davalarında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iletir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının uyumsuzluk bulunduğu kanaat getirmesi durumunda ilgili ceza dairesinden bir karar verilmesini talep eder. Uyumsuzluğun giderilmesine ilişkin olarak dairece verilen kararlar kesindir (Adli Teşkilat K. m.35/2). Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu, daireler arasında çıkan iş bölümümü uyumsuzluklarını da karara bağlar (Adli Teşkilat K. m.35/1-bent 2).

Belirtelim ki, Adalet Bakanlığının, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten (1 Haziran 2005) itibaren en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemelerini kurması öngörülmüştür (Adli Teşkilat K. geç. m.2)²⁸. Bölge adliye mahkemeleri kurulmuş ve göreve başlama tarihleri Adalet Bakanlığınca 20 Temmuz 2016 olarak ilan edilmiştir²⁹.

d. Yargıtay

Yargıtay, anayasal bir kurumdur; kuruluş ve işleyişi 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'yla düzenlenmiştir³⁰.

Yargıtay, Birinci Başkanlık, Daireler, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ile idari birim ve bürolardan oluşmaktadır (Yargıtay K. m.2). Kural olarak Yargıtay ceza daireleri, hukuka uygunluk denetimi yapar. Bu dairelerin sayısı ihtiyaca göre değişebilmektedir³¹. Her dairede, bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur (Yargıtay K. m.5). Daireler arasında iş bölümümü vardır³².

¹¹¹ Bak.26.9.2004 Gün ve 5235 sayılı Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun gı:ç.m.2. RG 7.10.2004 No.25606; 5235 Sayılı Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 inci maddesi uyarınca: Hakimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak bölgelerin çoğr:ıfidurumları ve iş yoğunluklarına göre; İm.nbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Oiyarbakır'da bölgeadliye mahkemeleri kurulmuştur. Bak.Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasına ilişkin Karar. RG 5.6.2007 No.26543. "Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge idare Mahkemelerinin Tüm Yurtı Göreve Başlayacakları Tarihe ilişkin Ad:ılcı Bakanlığı Kararı" ile bu mahkemelerin göreve başlama tarihi 20.7.2016 ol:ı.r.ık bdirlenmiştir. RG 7.1J.2015 No.29525.

¹² "Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge idare Mahkemelerinin Tüm Yurtı Göreve Başlayacakları Tarihe ilişkin Adalet Bakanlığı Kararı", RG 7.1J.2015 No.29525.

¹⁰ 4.2.1983 Gün ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu. RG 8.2.1983 No.17953.

¹¹ Yargıtay'da on iki hukuk, on iki cı:ıı dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yiciri kadar üye bulunur (Yargıtay K. m.5).

¹² Yargıtay daireleri, hukuk veya dairesi olarak Y:ırgıtay Büyük Genel Kurulu ıaııııı belirlenir. Hukuk <Wrcleri ilıcc:ıı dairesilerikendair:ııarındaıı bölümü es:ısına göre çalışır. Oıd k:nunbrda başkaca hüküm bulunmadığı t:ııdırde, da:ıırcnn lıu-

Yabancı yasaların uygulanmasının kabul edilmesi, yabancı yargı yetkisinin kabul edildiğini gösterir. Ancak, bu durum her zaman milli yargı yetkisinden vazgeçme anlamına gelmez. Örneğin, yabancı ülkede işlenip de Türkiye'de yargılanan suçlarda, yabancı yasa failin daha lehinde ise, *o kanunun göz önünde tutulması* gerekir (TCK m.19). Yabancı kanunun göz önünde tutulması, yabancı yasanın uygulanması demek değildir³⁵. Türk hakimi, Türk yasalarını hükmüne dayanak yapar, ancak cezayı belirlerken suçun işlendiği ülke yasasını göz önünde tutar. Türk Ceza Yasası, yabancı yasanın dolaylı olarak uygulanmasına olanak tanıyarak, Türk mahkemelelerinin milli yetkisini korumuştur³⁶.

Türk Devleti, nasıl kendini yurt dışında işlenmiş oları suçlarda yargılamaya yetkili sayıyorsa, diğer devletler de sayabilirler. Dolayısıyla, bir olayda birden çok devletin milli yargılama yetkisi doğabilir. Bu durumda devletler aralarında yargılamanın hangi ülkede yapılacağı konusunda anlaşırılar. Anlaşamazlarsa, milli yetki uyuşmazlıkları çıkabilir. Bu tür yetki uyuşmazlıkları, Birleşmiş Milletler Örgütü'nün yargı organı olan ve La Haye'de bulunan onbeş hakimden kurulu Mil-
lederarası Adalet Divanı tarafından çözülür³⁷.

2. Ceza mahkemelerinin madde (görev) yönünden yetkisi

a. Kavram •

Mahkemelerin "*görevlerini*", yasa gösterir (CMK m.3). Kavram olarak yasa koyucu hatta anayasa koyucu (Ay m.140), "*görevi*" tercih etmiştir. *Görev kavramı*, "*görülen işi*", yani yapılan faaliyeti ifade etmektedir. Mahkemenin yaptığı iş ise yargılamaktır³⁸. Ancak bu başlık altında mahkemenin yaptığı iş değil, o mahkemenin hangi işlere bakabileceği ortaya konulacaktır. Yapılan iş değil, o işi yapan süje esas alındığı için de, *görev yerine yetki* kavramı kullanılmaktadır.

b. Madde yönünden yetkiyi belirleme ölçütleri

aa. Nicesellik ölçütü

Mahkemelerin madde yönünden yetkisini belirlemede, değişik sistemler mevcuttur. Bazı sistemlerde, suçların türü önemli görülmez ve cezanın ağırlığı esas alınır. Örneğin, yasa koyucu, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçların ağır ceza, diğerlerinin ise asliye ceza mahkemelerinde yargılanmasını öngörebilir. Bu durumda, bir suç için basamaklı

³⁵ •sanık hakkında Tlirk Cc-1.1 mr:V7.uan uyarınca cez.a ıayini gerekirken, doğrudan doğruya Alman CC7.a Kanunu ıaibik edilmek surciyle hükümlülüğüne karar verilmesi, K:ınuna aykırı"dir. YICD, 14.4.1992-537/798, I.Malkoç/M.Güler, Tlirk Cc:u K:ı-nunu Genci Hlikimlcr/1, Ankara 1996, 77-78.

³⁶ Kınıcr/Yeniscy J, N. 21.1(186).

³⁷ BM Andlaşm:uı m.38/1, F.Ycniscy, Duruşma ve Kanunyolları, İsanbul 1990, 50-51; Örnek dava olarak b:ık.Lotüs-Boikuru d.ıv.a.sı Dönmczcr/Erman ili, k.no.2182.

³⁸ Kınıcr/Yeniscy 1, N.22.1(188).

ce1A1 tayin edilmiş ise üst basamak esas alınarak³⁹ hangi mahkemenin yetki alanına girdiğine karar verilir.

bb. Nitelik ölçütü

Yahkemelerin yetki alanı, suçların türüne göre de belirlenebilir. Örneğin, suçların cürüm, cünha ve kabahat olarak tasnif edildiği sistemlerde⁴⁰, cürümlerin ağır ceza, cünhaların asliye ceza, kabahatlerin ise sulh ceza mahkemelerinde yargılanması öngörülebilir veya yetki, suçun mala ya da kişilere karşı olmasına göre belirlenir.

cc. Mahkemenin yapısı ölçütü

Mahkeme teşkilatına uygun veya hükmedilmesi beklenen cezaya göre, bir yetki bölüşümü yapılması da mümkündür. Örneğin, toplu mahkemelerin üç hakimli olanları, dört yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza, tek hakimli olanları ise en çok iki yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza beklenen suçlarda yetkili kılınabilir⁴¹.

dd. Karma ölçüt

Türk yasa koyucusu, karma bir sistem kabul etmiştir. Mahkemelerin madde yönünden yetkisi, hem suçların türü hem de cezaları göz önünde tutularak belirlenmiştir. Örneğin, ağır ceza mahkemelerinin yetkisi belirlenirken hem cezanın ağırlığı hem de suçların türü esas alınarak karma ölçüt benimsenmiştir.

c. Madde yönünden yetki (görev) kuralları

Madde yönünden yetki (görev), mahkemelerin hangi ağırlıktaki suçları yargılama yetkisine sahip olduklarının belirlenmesi demektir. Madde yönünden yetki, yasayla belirlenir (CMK m.3).

Türk hukukunda genel mahkemelerin madde yönünden yetki alanları şöyle belirlenmiştir⁴²:

„Yeni², Duruşma ve Kanun Yolları (1990), 52.

1. Türk hukukunda 765 sayılı TCK döneminde: suçlar, dırtını ve k:ıbahalı olarak ısnıf ıdılmıtır. 5237 sayılı TCK'da suçların bu)Kilde tasnıf ıdılmesinden vırgıçılmış; k:ıbahadere idari yaptırımını gerektiren hak.sılıklar olarak 5326 sayılı K:ıbah:ıler .usıu.nu'nd:ı yer verilmiştir. Diğer bir söyleyişle k:ıbahalıcr suç olınakıan çıknılıdır. 1311 kabalıalerin bU)ük bir kısmı dn şu anda fulıyei gösırmıyc:e:n sulh ecza malıkcmđcri ıarafından y:ırgılanırdı.

¹ Bu ölçüt, kımcın, Alm:n hukukunc:lkakul c:dilnşir. Tek l:lkimll mahkmcnc, iki yla kadar cc:-1.1 bcklc:ncn suçları yargılayabilir. Toplu mahkemeler, içlerinde halkı.an da lkcknlerini bulundığu mahkmcncler (ShöfTungcrldu), iki yılını dörü yla kadar cc7.1 bcklc:ncn suçlarda; örneğin Eyalet Yüksek Mahkmcncsi'ninl daırdırdıncn biri, Devlc:'in güvenliğıyle bağlanınl ol:n  ucwda vctkilidlr. lkulk.c, §3, k.110.40 vd.

" 18.6.2014 Gün ve:6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Da:ı.KanıunlarJa Değişiklik Yapılınamı: Dılır Kanun'ın 84. ınıJcısylc:, 5320 .ayılı Cc:-ı.: Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulanı: Şekli Hakkında Kmıun'un Geçici 6.ınıJıcısylc:le sulh cc-z.a ırılın'l'cinckri kaldırılmış ve sullı ecza malıkınıcsinin görevine giren suçl.ır nsllyc cl'7.:ınınlıkıncıclrlılığögrev ılannı.ıgırer hılc grlınlıtır.

aa. Ağır ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisi

Ağır ceza mahkemesinin madde itibariyle yetkisi (görevi), kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan yağma (m.148), irtikap (m.250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m.158), hileli iflas (m.161) suçları, Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Alçı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) ve 12.4.1991 gün ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın kapsamına giren⁴³ suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmaktır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'm yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır (Adli Teşkilat K. m.12)⁴⁴.

bb. Asliye ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisi

Asliye ceza mahkemesinin yargı yetkisine giren suçlar Yasa'da ayrıca gösterilmemiştir. Yasaların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, sulh ceza hakimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır (Adli Teşkilat K. m.11).

d. Madde yönünden yetkili mahkemenin belirlenmesi

Mahkemelerin madde yönünden yetkisinin suçun cezasına göre gösterildiği hallerde yetkili mahkeme belirlenirken, ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin, yasa da yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur (Adli Teşkilat K. m.14)⁴⁵.

⁴³ Hakimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin 12.2.2015 gün ve 224 sayılı Kararı ile: terör suçlarını yargılayacak ihtisas dairesi oluşturulmuştur. Hakimler ve Savcılar Kurulu, ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren bir kısım suçlarda ihtisaslama aşmaya gidilmesine ilişkin duyuru yayınlamıştır. Bu duyuruda: 5237 sayılı Türk Cez. Kanunu'nun ikinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Alçı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılacak davalara; a-) iki veya daha fazla ağır ceza mahkemesi olan yerlerde 2. ağır ceza mahkemesinin, bakması kabul edilmiştir. RG 17.2.2015 No.29270.

⁴⁴ Mevzuatı Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış suçlar ağır ceza mahkemelerince; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış suçlar Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen Arıkan Ağır Ceza Mahkemesine yapılmış suçlardır. Mevzuatı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrasının kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu'nun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında olan suçlar yapılan işlemler, Türk Ceza Kanununda yer alan; a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti veya suçtan kaynaklı malvarlığı değerini aklamaya, b) Haksız edinim ile çıkarılan sahtekarlık kurulumu bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), yapılmış suçlardır. Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi kapsamında giren suçlarla ilgili olarak bu maddenin yürürlüğünde işlenen suçların itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın çalıştığı kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için inceleme veya karar alınması gerekliğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemez". TMK Geç. m.14/6.

⁴⁵ Anak, ceza davası ağırlaştırılan hallerde, nitelikli bir suçta öngörülen ağır ceza ile ağırlaştırılmış hal için bağımsız bir öngörülen ise b) bakılarak mahkemenin görevli olup olmadığı belirlenmelidir. Y1BK, 1.2.1943- 1942-39/9, E.Şener, Tüm İçişleri Bakanlığı Kararları, Hukuk-Ceza, Ankara 1997, 988; Buna karşılık, basit veya nitelikli de olsa, suçun cezasında belli bir oranın indirime ve artırma yapılmasını gerektiren hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenler, mahkemenin madde yönünden yetkisini belirlerken dikkate alınmaz. Sadecesoğut ceza gözü önünde bulundurulur. Ercm, Cc-L.1 Yargılaması Hukuku (6.Bası), k.no. 57; Tosun 1 (1984), 488.

Yurt dışında işlenip de TCK m. 10-13 uyarınca Türkiye'de yargılanabilecek suçlarda, madde yönünden yetkili mahkemenin belirlenmesinde sorunla karşılaşılabilir. Çünkü Yasa'da kural olarak, yurt dışında işlenen suçlarda hangi yasa failin lehine ise o yasanın cezanın tayininde göz önünde tutulması öngörülmüştür (TCK m.19). Ancak, remel olarak Türk yasaları uygulandığından, bu konuda genel kuralardan ayrılmaya gerek yoktur. Yabancı yasa, lehte olmak koşuluyla, sadece cezanın hesaplanmasında, bir sınır oluşuracaktır.

e. Madde yönünden yetki kurallarının istisnaları

aa. Bağlantı

Madde yönünden yetki kurallarının *ilk istisnası*, birden fazla uyumsuzluk arasında *tek yönlü dar bağlantı bulunmasıdır* (CMK m.8,11). Şu çeşit tek yönlü dar bağlana halleri madde yönünden yetki kurallarının istisnasını teşkil eder: 1) Bir kişinin, birden fazla suçtan sanık olması⁴⁶, 2) suçun işlenmesinden sonra işlenen suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun söz konusu olması (CMK m.8). Bu hallerde birden fazla ceza uyumsuzluğu arasında bağlana var sayılır. *Bir* suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunması şeklinde gerçekleşen tek yönlü dar bağlantı, bütün sanıklar için aynı suç söz konusu olacağından madde yönünden yetkinin istisnasını oluşturmaz.

Aralarında bağlantı varsa, madde yönünden farklı mahkemelerin yetkisine giren birden çok ceza davasının birlikte görülmesinde yarar bulunabilir. Bu durumda, davaların birleştirilmesi yoluna gidilir. Birleştirme, yüksek görevli mahkemede yapılır (CMK m.9). Örneğin, asliye cezalık davayla ağır cezalık dava birleştirildiğinde, yargılamayı ağır ceza mahkemesi yapar.

bb. Madde yönünden yetkisizlik kararı verilememesi

Madde yönünden yetki (görev) kurallarının *ikinci istisnası*, üst dereceli mahkemenin duruşmada, suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı verememesidir. Kural olarak *alt dereceli mahkeme*, iddianamenin kabulünden sonra duruşma hazırlığı devresi de dahil olmak üzere kovuşturmanın her aşamasında, işin davayı gören mahkemenin görevini aştığını veya dışında kaldığını anladığında, suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı vererek işi görevli

⁴⁶ Anç-21rul.Ç suç arasında da bağlantı bulunmaktadır. "5271 sayılı CMY'nın 250. maddesinde, bu madde kapsamına giren *ı.uçbrın J.-ovuşurmasının Hakimler ve Savctlar Kurulunca görevlendirilen ve yargı yetkisi birden fazla ili kapsayan Ağır Ceza* } .uhJ.-.cmdcrınc yapılaçağı gösterilmiş, ilk fıkrada mahkemenin görev alanındaki suçlar *ı.ahdidi* olarak belirlenmiş, Yasa'nın 251. nu&dc:sinde soruşturma, 252. maddesinde: ise kovuşturma ile ilgili hususlara yer verilmiştir.... Anılan bu normlar uyrınca bcHnılcn bu suçların yargılamalarının özel ve sınırlı gör-,vli ağır ceza mahkemesince yapılıp sonlandırılması wrunlu olup, bu konuda herhangi bir ayrıkı düşünce de bulunmamaktadır. *Sonm, anılaw unndrlrrdr brlirtılmıyru rurlumı*, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nedeniyle *örgüt üyrlığı SU(Unuu kanıtını vr alı yapuuu* oluşturduğu ahvalde, bu araç suçun yvgılam:ısının d.a Özel Görevli Ağır Ccz.a Mahkemesince yapılıp yapılmayacağına ilişkindir. Anılan suçlar, örgüt fu:ılıycı hpsamıncLı işlenen suçlardan ise veya anılan suçlar örgüte üyeli♦ veya b♦ ♦ahkemclc♦in g♦rcv ♦anı♦♦♦ bulunan suçların bnıını ve d.ayan:ıgını oluşrunnakca ise, bu suçlara da aralarındaki z.o_runlu ırıbat nedeniyle, ozcl gorevli ağır ccz.:ı mahkcmc-sıncce bakılması wrunludur". YCGK, 4.3.2008-282/44, www.kazancı.com

mahkemeye gönderir (CMK m.5). Ancak, *üst dereceli mahkeme duruşmada suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle* yargılama yetkisinin alt dereceli bir mahkemeye ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı veremez (CMK m.6)⁴⁷. Üst dereceli mahkeme ancak, duruşma hazırlığı devresinde ve duruşma açılıncaya kadar⁴⁸ suçun hukuki niteliğini gerekçe göstererek işi alt dereceli bir mahkemeye gönderebilir. Üst dereceli mahkemenin duruşmaya başladıktan sonra madde yönünden yetkisizlik kararı verilebilmesi, dava ekonomisiyle bağdaşmaz. Ayrıca, ağır suçlara bakan bir mahkeme, daha hafif suçlara öncelikle bakabilecektir.

f. Madde yönünden yetkisizlik iddiası

Madde yönünden yetkiyi gösteren kurallar, kamu düzenine ilişkindir. Üst dereceli mahkemelerde kıdemli hakimler görev yaptığından, ağır ceza mahkemesi asliye ceza mahkemelerine göre daha güvencelidir. Her suçun kendi mahkemesinde yargılanmasında, adaletin sağlanması bakımından kamu çıkarı bulunmaktadır. Bu nedenle, madde yönünden yetkili olmayan mahkemenin davaya bakması, kesin hukuka aykırılık teşkil eder ve hüküm bozulur (5271 sayılı CMK m.280/1-b,289/1-d; 1412 sayılı CMUK m.308/4). Madde bakımından yetkiye (göreve) ilişkin bozma kararlarına karşı direnilemeyeceği Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri arasındadır⁴⁹.

Davaya bakan (*alt dereceli*) mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra kovuşturma evresinin her hal ve derecesinde davaya bakma yetkisi konusunda re'sen karar verebilir. Taraflar da kovuşturma evresinin her hal ve derecesinde, mahkemenin madde yönünden yetkisiz olduğunu iddia ederek, işin yetkili mahkemeye gönderilmesini talep edebilirler (CMK m.4,5). Mahkeme, madde yönünden yetkisizlik (görevsizlik) kararında yetkili (üst görevli) mahkemeyi gösterir ve dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verir. Yasada, kovuşturma evresinde, iddianamenin kabulünden sonra madde yönünden yetkisizlik kararı verilebileceği ifade edilmiştir. *Alt dereceli mahkeme*, duruşma hazırlığı devresi de dahil olmak üzere kovuşturmanın her aşamasında madde yönünden yetkisizlik (görevsizlik) kararı verebilir⁵⁰.

Mahkemenin madde yönünden yetkisizlik (görevsizlik) kararına karşı *taraflar, itiraz kanun yoluna* başvurabilir (CMK m.5/2)⁵¹. Merdin, *itiraz üzerine verdiği, ka-*

47 Suçun hukuki niteliğinin değişmesi suçun maddi veya kusurluluk unsurunun değişmesi şeklinde ortaya çıkabilir. İşir:ık, içtimate ve tcebbüse ilişkin konulardaki değışiklik suçuun hukuki niteliğinde değışiklik değildir. Aynı yönde bak.V.Ö.Özbek/K Doğan, "Ceza Muhakemesi Kanununda 5560 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", CHD Caa Hul.-uku Dergisi, 2 (Aralık 2006), 229-230.

48 Bu düşünlemlere göre, üst dereceli mahkeme, iddianamenin kabulü kararından sonra duruşma hazırlığı devresinde ve duruşma başlayıncaya kadar iddianamede suçun hukuki niteliğinin yanlış belirlendiğini ileri sürerek madde yönünden yetkisizlik (görevsizlik) kararı verebilecektir. Duruşma, yoklama işlemlerinden sonra mahkeme başkanı veyahut hakimnin duruşmanın başladığını bildirerek iddianamenin kabulü kararını okumasıyla başlar (CMK m.191/1).

49 YCGK, 4.2.1974-251/71, Sıvış/Mollanulımuoğlu, Türk Cl-ia Kanunu Yorumu I (1994), m.2,59.

50 Aynı yönde bak.Öbdc/Doğan, 229.

51 Asliye ceza mahkemesinin görevsizlik kararlarına itirazı, CMK m.268/3-c hükmü gereğince ağır ceza mahkemesi inceler. Kendisinin görevli olma ihtimali ile itirazı inceleyen ağır ceza mahkemesinin iş yoğunluğu nedeniyle itirazı incelerken uzaftı olamayacağı gerekçesiyle söz konusu hükmün iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi, düzenlemenin Anayasa.m.9 ve 141'a aykırı olmadığına karar vermiştir. AyMK, 11.11.2021-4-86, RG 14.12.2021 Sayı:31689.

r.zrla.r kesindir (CMK m.271/4). Örneğin, itiraz mercii itirazı reddederek madde itibariyle yetkisizlik (görevsizlik) kararı veren mahkemenin kararını onaylar ve dosya madde itibariyle yer.kili (görevli) mahkemeye gönderilir ya da merci itirazı kabul ederek madde itibariyle yetkisizlik (görevsizlik) kararını kaldırır ve madde itibariyle yetkisizlik kararı veren mahkeme davaya bakmak zorunda kalır. Bu halde, itiraz mercii, madde yönünden yetki (görev) konusuna ilişkin uyuşmazlığı kesin olarak çözümlemiş olacağından, artık bu husus temyiz kanun yolu aşamasında tekrar denetlenemez.

İlvahkemenin madde yönünden yetkisizlik (görevsizlik) kararına itiraz edilmezse madde itibariyle yetkisizlik kararı veren mahkeme dosyayı kararında yetkili (görevli) olarak belirttiği mahkemeye gönderir. Dosyarun gönderildiği mahkeme, madde yönünden yetki (görev) konusunda uyuşmazlık çıkarmaz ve davayı hükümle sonuçlandırırsa bu mahkemenin gerçekten görevli olup olmadığı istinaf kanun yolunda incelenir (CMK m.280/1-b). Kendisine dosya gönderilen mahkemenin olumsuz yetki (görev) uyuşmazlığı çıkardığı hallerde uyuşmazlık merciince çözümleneceğinden, yetki konusu istinaf kanun yolunda tekrar denetlenemez.

Mahkemenin tarafların ileri sürmesi üzerine kendisini madde yönünden yetkili (görevli) saymasına, yani yetkisizlik iddiasının reddine ilişkin kararına karşı itiraz kanun yolu öngörülmemiştir. Madde itibariyle yetkililik kararı, istinaf kanun yolu aşamasında hükümle birlikte incelenecektir.

Mahkeme, madde yönünden yetkisiz olup olmadığını araştırırken, olay hakkında bir kanaate varacaktır. Örneğin, kasten yaralamadan açılan davada *asliye ceza mahkemesi*, bu davanın madde yönünden yetkisini aşıp aşmadığını anlamak için, failin öldürme kastıyla hareket edip etmediğini araştırmak zorunda kalacaktır⁵². Failin öldürme kasıyla hareket ettiğine inanırsa, görevsizlik kararı vererek dosyayı *ağır ceza mahkemesine* gönderecektir. Aksi takdirde, talebi reddedip davayı görmeye devam edecektir. Mahkemenin, deliller ortaya konulup tartışılmadan bu olay hakkında kanaat edinmesi, onun oyunu belli etmiş sayılıp sayılmayacağını akla getirebilir. Ancak, hakimın fiile ilişkin hukuki nitelemesi geçicidir ve fiilin nitelemesine ilişkin görüş bildirmesi, onun oyunu belli ettiği anlamına gelmez⁵³. Kaldı ki, hakim bu akıl yürütmeyi yapmadan, yetkili veya yetkisiz olduğuna karar veremez. Aksi takdirde, yapılan yetkisizlik iddialarının otomatik olarak kabul edilmesi gerekir.

[illegible]

^{1/4} K&inici/Ycnucy 1. N. 22.6 (193).

h. Madde yönünden yetki uyuşmazlıkları

İfahkemeler arasında madde yönünden yetki konusunda *olumlu (yetki/ilik)* \""e)a *olumsuz (yetkisizlik)* olmak üzere iki türlü uyuşmazlık çıkabilir. Bunun anlamı, her iki mahkemenin de kendini o davayı yargılamakta yetkili veya yetkisiz görme-sidir.

Bir davada mahkeme, madde yönünden *yetkisizlik* kararı verdiğinde, yetkili mahkemeyi kararında gösterir ve dosyayı oraya gönderir. Dosyayı alan mahkeme de madde yönünden kendisinin yetkisiz, buna karşılık kendisine gönderen mahkeme-nin yetkili olduğuna karar verebilir. Böylece, iki mahkeme de aynı olayda kendisini madde yönünden yetkisiz saymış ve *olumsuz bir yetki uyuşmazlığı* çıkmış olur.

Öte yandan, her iki mahkemenin kendisini bir davada madde yönünden *yetkili* görmesi halinde *olumlu yetki uyuşmazlığı*, çıkmış olur. Olumlu yetki uyuşmazlığı ancak davaların farklı yargı çevrelerinde açılması halinde olabilir. Şöyle ki, aynı olay hakkında aynı yargı çevresinde iki farklı mahkemede dava açıldığında, bunlar birbirlerinden haberdar olur. Son açılan davanın iddianamesi önüne gelen mahke-me, o anda dava açılmış (*derdest*) olduğu için davayı reddeder (CMK m.223/7) ve olumlu uyuşmazlık çıkmaz. Ancak, mahkemelerin birbirinden haberdar olmaması halinde, olumlu uyuşmazlık çıkabilir. Örneğin bir uyuşmazlığın bir yargı çevresin-de, asliye ceza mahkemesinde; aynı uyuşmazlığın bir diğer yargı çevresinde ise ağır ceza mahkemesinde açıldığını düşünelim. Her iki mahkemede de o mahkemelerin madde yönünden yetkisiz bulundukları ileri sürülür, ancak her biri kendini yetkili sayarsa, mahkemeler arasında *olumlu yetki uyuşmazlığı*, çıkmış olur. Uygulamada, olumlu yetki uyuşmazlığının çıkma ihtimali çok zayıftır. Çünkü bir olay yargıla-nıyorsa, artık sonradan dava açılan mahkemede uyuşmazlığın görülmekte (*derdest*) olduğu ileri sürülerek davanın reddedilmesi sağlanır⁶¹.

Görev konusunda mahkemeler arasında uyuşmazlık çıktığında, görevli mah-kemeyi *ortak yüksek görevli* mahkeme belirler (CMK m.4/2). Aralarında uyuşmaz-lık çıkan mahkemelerden birisi bir yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesi diğerı farklı bir yargı çevresindeki asliye ceza mahkemesi ise yani uyuşmazlık farklı ağır ceza mahkemelerinin yargı çevrelerinde bulunan mahkemeler arasında çıkmışsa, bu uyuşmazlık bölge adliye mahkemesi ceza daireleri tarafından çözülür. Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri, yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmekle görevlidir (Adli Teşkilat K. m.37/2). Buna karşılık uyuşmazlık, farklı bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresi içinde bulunan mahkemeler arasında çıkmışsa, bu uyuşmazlık bu işle

⁶¹ "Gaziosmanpaşa 3_ Asliye Cc-1a Mahkemesinde görülen davay:air_iddianamenin Bakırköy IO. Asliye Cc-1a M_ahkemesiııdc görülen **davaya** airiddianameden önce düzenlenmiş olması scbcbıylc 5271 Sayılı CMK.nun 223/7. inad<1csıııdc yer alan "Aynı fiilneJeniylc,aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm cya açılmış bir dava varsa, dav_anııı reddine: kararırderilir."" hükümüuyarınca, (sonraki iddianamenin verildiği) Bakırköy I O. Asliye CC""l.a Malıkcmcslncc ay_nfiıl sebebiyleaçılan mukrcrrc davanınreddine karar verilmesi gcr:rkriğindcn ", YBCD, 16.2.2017-7402/1482, www.k.iz.mci.com

görevlendirilmiş olan Beşinci Ceza Dairesi tarafından çözülür (Yargıtay K. m.14, Ytirürlük K. m.36)⁶².

Olumlu uyuşmazlıkta, yani birden çok mahkemenin kendisini aynı uyuşmazlık için madde yönünden yetkili gördüğü hallerde ortak yüksek görevli mahkeme (yetkili merci), yetkililik kararlarını bozar ve kararı bozulmayan mahkeme yetkili olur. Yetkili merci, mahkemelerin tümünün kendilerini yetkisiz gördüğü halde ise sadece aslında yetkili olan, ancak yetkisizlik kararı vermiş bulunan mahkemenin kararını bozar ve onun yetkili olduğunu belirtir. Yetkili merciin bu tür kararlarına karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. Bu nedenle, uyuşmazlığı çözen merciin kararı kesindir.

Merci uyuşmazlığı çözdüğünde, merdin yetkili (görevli) saydığı mahkeme, davaya bakmak zorundadır. Merdin belirlemesiyle yetkili (görevli) hale gelen mahkemenin kararına karşı kanun yoluna gidildiğinde, kanun yolu incelemesi yapan makam, artık mahkemenin madde yönünden yetkili olup olmadığını inceleyemez (CMK m.280/1-b,302/5, 1412 sayılı CMUK m.308)⁶³.

Madde itibariyle yetki uyuşmazlıkları sonucunda müşterek yüksek yetkili merdin yetkili mahkemeyi belirleyen kararları (merci tayini kararları) kesindir ve bu halde kanun yolu aşamasında madde itibariyle yetki yeniden değerlendirilemez⁶⁴.

3. Ceza mahkemelerinin yer yönünden yetkisi

a. Kavram

Yer yönünden yetki kuralları, ülkenin mahkemeler arasında coğrafi alan olarak yargı çevrelerine bölünmesini ifade eder. Bu bölünme çerçevesinde her mahkemenin yetkisi, kendine düşen coğrafi alanla yani yargı çevresiyle sınırlıdır. Her mahkemenin kendine ayrılan yargı çevresinde faaliyet göstermesi, delillerin toplanması ve muhakemenin hızlı yapılabilmesi açısından ona büyük bir kolaylık sağlayacaktır.

Mahkemelerin faaliyetlerini belirli bir alanla sınırlama düşüncesinin temelinde sanığın çıkarları değil, yargılamanın daha kolay yapılabilmesi düşüncesi yatmaktadır. Bu nedenle, yerel yetki kuralları, sanığa güvence sağlamak üzere, kamu menfaati düşünceleriyle kabul edilen madde yönünden yetki kurallarından farklı olarak, çeşidi ölçüclere göre belirlenmeye elverişlidir. Örneğin, sanığın, öngörülen

⁶² Birinci Başkanlık Kurulunca hazırlanan "iş bölümüne ilişkin karar ıasarısı Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından in edenmiş ve 17.7.2014 ıırihindc 2014/2 sayılı karar ile Beşinci Ceza Dairesi davanın nakli ve yargı yerinin belirlenmesi ile görevlendirilmişir. Yargıtay Büyük Genci Kurulu K:ırarı-Tarih: 17.7.2014, Sayı: 2014/2, RG 20.7.2014 No.29066.

⁶³ Kınıcı:Ycniscyl, N.23.1(196)1.

<A • Başka başka mahkemeler veya mahkemeler ile kaza salahiyyetini haiz leycıler arasında selbi veya ic:ıbi zuhur eden ılıtibf üzerine ııyini merci makamlarınca salahiyyedi ıayin olunan mahkeme veya hcyc:tin tayini merci kar:ırına karşı ısr:ır ılııkkı olmadığı cihetle:esas davayı ııyıcıle neticede ııaayyüd eden suçun mahiyetine ve tııabuk eylediği kanun hükümlerine göre vırmecı:mecbur olduğu hükmün ccmıy:ı.cn tetkiki sırasında tckr:ır vazife ciheti bahis mevzuu y:ıpıl:ırak vailfcsz.likmı n:ıısl bowwnıyacagına J0.6.J 942 gününde ekscııııılc karar verildi". YIBK, 10.6.1942-26/ 16, www.k.ıı.incl.com; Konuya Uııkin değıerlendırmeııın bak.C.Şalıın,"K.anun Yoluna Başvırma Hakkı Bağlamında Temyiz Edilebilen ve: Edilemeyen ııı:ul:ır", Ercııııes Ünııvıııııııı Hukuk Fakültesi Dergisi VJII, 2, Prof.Dr. Doğan Soy.ııslan Arnıııağanı, K.ııyscııı 2013, 115-120.

hır.,lbr.\göre yer yönünden yetkisiz obn bir mahkemede yargılanmış bulunması, Şanık açısından  leyhe bir durum yaratmayacaktır. Çünkü sanık yerel yetkisiz mahkemede)t;trgılanmakla birlikte üstüne acılan suçun ağırlığı yönünden görevli olan hakim tar.ıfından yargılanmaktadır. Bu durumda doğabilecek sakınca, mahkemenin ddilleri önüne getirmesinin uzun sürmesi ihtimalidir. Örneğin, asliye cezalık bir suç işlediği iddia edilen kişinin, yer yönünden yetkili olan Anadolu Asliye Ceza \fahkemesi'nde değil de İstanbul Asliye Ceza Mal1kemesi'nde yargılanması gibi.

b. Yerel yetki konusunda benimsenen sistemler

Yer yönünden yetki kuralları belirlenirken *iki yol* izlenebilir. *Birinci yola göre*, tek bir yerdeki mahkemeye yetki verilir ve bu yetkiyi tamamlamak üzere yedek yetkili yer mahkemeleri belirlenir. Çünkü asıl yetki verilen mahkemenin herhangi bir ne-denle yetkisiz olması halinde, uyuşmazlığı yargılayacak yetkili bir mahkemenin bulunmaması istenmez. Bu nedenle, bir esas ve bir de yedek yetkili mahkeme belirlenir. Yedek yetkili mahkemeler arasında da bir sıra öngörülür. Bu sayede, uyuşmazlığı yargılayacak bir mahkemeye mutlaka ulaşılması sağlanır.

Yer yönünden yetkili mahkemeyi tayin etmede izlenecek *ikinci yol* ise tek bir yerdeki mahkemeye yetki vermeyip aynı anda birden çok yer mahkemesine yetki vermek olabilir. Alman Ceza Muhakemesi Yasası'nda bu sistem benimsenmiştir⁶⁵. Ancak, bu durumda mahkemeler, nasılsa kendilerinden başka bir mahkemenin de rerkili olduğunu düşünerek, *işi* ele almaktan kaçınabilirler. Veya aynı anda birden çok mahkeme kendisini aynı uyuşmazlıkta yetkili görebilir ve yerel yetki uyuşmazlıkları çıkabilir. Bu uyuşmazlıkların çözümü zaman alacağından, tek yere yetki verip yedek yetki kurallarıyla bu esas yetki ölçütünün desteklenmesi önerilmektedir⁶⁶. 5271 sayılı Yasa'da, bu sistem benimsenmiştir.

c. Yerel yetki kuralları

Yerel yetkiye ilişkin kurallar, hukukumuzda şöyle düzenlenmiştir:

aa. Türkiye'de lenen suçlarda yetki

iiii. Genel kurallar

a Temel kural

Ceza Muhakemesi Yasası'nda, aşamalı olarak, birden fazla yerdeki mahkemeye uyuşmazlığı yargılama yetkisi tanınmıştır. Bu sistemde, temel kuralın işlemediği hallerde, yedek kurallara göre yetkili mahkeme bulunacaktır.

11. iflc:ndigi, sauiğin oi-urdu;u ve yakalandığı yer mahkmcıclrl aynı anda, es.is yetkili mahkmcıclrl<lr. Dak.Kl:inknech/Mcya-Gol1ncr, §7 k.no.2. Bu dizenlemenin doğal h5kını ilkesini ihlaledeceği eleştirisi için bak.Roxin, §8, Giriş.

¹¹ T.uer,Ccu .Mulukemcleri Usulü (1955), 71.

Türkiye'de işlenen suçlarda *temel ku.ral*, suçun işlendiği yer mahkemesinin yargılamaya yetkili olmasıdır (CMK m.12). Suçun işlendiği yer, hangi mahkemenin yargı çevresinin sınırları içerisinde ise o suçu yargılamaya o mahkeme yetkilidir.

Şekli ve ani suçlarda, suçun işlendiği yeri tespit etmek genellikle kolaydır. Çünkü *şekli suçlarda* görünürde maddi bir netice yol alır⁶⁷; hareket çoğunlukla tek bir yargı çevresinde gerçekleşir. Suç, hareketin meydana geldiği bu yerde işlenmiştir; ancak, istisnaen de olsa hareketin birçok yargı çevresine yayılması mümkündür. Örneğin, cep telefonu ile başka yargı çevresinde bulunan bir kişiye hakaret içeren mesaj gönderilmesi halinde, hareket birden fazla yargı çevresine dağılmıştır. Bu halde suç, hareketin başladığı yani mesajın yazıldığı ve sona erdiği yani mesajın muhataba ulaşığı yerlerde işlenmiştir. Bu durumda ortaya çıkabilecek oları yetki sorunu yargı mercileri arasında çözümlenecektir. *Ani suçlarda ise* harekete bitişik olarak meydana gelen maddi netice, hareketi izleyerek gerçekleşmiş ve bismişse⁶⁸ genellikle hareket ve netice aynı yerde gerçekleşir. Suçun işlendiği yer, hareketin ve neticenin meydana geldiği yerdir. Ancak, maddi neticeli ani suçlar, *mesafe suçu* özelliği de gösterebilir. Bu hallerde, hareketin bir mahkemenin, neticesinin ise başka bir mahkemenin yargı çevresi içinde gerçekleşmesi mümkündür. Hana hareket bir ülkenin, netice ise başka bir ülkenin yargı çevresinde gerçekleşebilir. Yani hareketle netice arasına, yargı çevreleri sınırını girebileceği gibi siyasi sınırlar da girebilir. O zaman, yer yönünden yetki sorunundan önce, Türk mahkemelerinin yetkisinin çözümlenmesi gerekebilir.

Türk hukukunda mesafe suçları konusunda 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nda bir açıklık yoktu. Buna karşılık, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda *fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suçun, Türkiye'de işlenmiş sayıla.cağı* hüküm altına alınmıştır (TCK m.8/1). Böylece, hukukumuzda ülkeler arasında gerçekleşen mesafe suçları konusunda *karma teori* kabul edilmiştir.

Yargıtay, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası yürürlüğe girmeden önceki önemde suçun işlendiği yeri belirleme açısından, *suçun doğrudan doğruya yakın ve aralıksız neticesine* önem vermektedir⁶⁹. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında, Bulgaristan üzerinde uçakta yaralanan bir kişinin İstanbul'da ölmesi olayında, hareket ve isabetin yabancı ülkede gerçekleşmesi nedeniyle suçun Bulgaristan'da işlendiği kabul edilmişti⁷⁰. Örneğin, İzmit'te yaralanan bir kişinin nakledildiği İstanbul hastanelerinden birinde ölmüş olması, suçun İstanbul'da işlendiğinin kabulünü gerektirmeyecektir.

G- Şekli (neticesi harekete bitişik) suç kavramı için bkz. Centel/Zafer/Çakırtı, Türk Ceza Hukukuna Giriş (2017), 264-265.

67 Anj- kavramı için bak. Centel/Zafer/Çakırtı, Türk Ceza Hukukuna Giriş (2017), 269-270.

68 S. Dönmeç, "Yabancı Memleketlere Hırsn Suçlar, Siyasi Suçlar ve Nisbi Siyasi Suçlar", İHFM XV (1 949), 765.

69 YCCK, 31.10.1949-1-108/93, A.P. Göz. libyüyük, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5. B: 151. 1. sc; inbul 104.

Öğretide karma teoriye üstünlük tanındığı kadar⁷¹; hareket⁷² veya aralıksız netice teorisinin⁷³ üstün tutulmasının da önerildiği görülmekteydi.

Ülkeler ıtrusmda gerçekleşen mesafe suçlarında, 5237 sayılı TCK m.8/1 hükmünün açıkça knnnn teoriyi benimsemiş olması dolayısıyla, bu tartışmalar sona erecektir.

Ülke içinde gerçekleşen mesafe suçlarında da karma teori kabul edilerek⁷⁴ suç, hareketin ve neticenin meydana geldiği her yerde işlenmiş sayılabilir⁷⁵. Mahkemeler bu hallerde, aralarında anlaşarak bir yeri yetkili görmelidir. Kanımızca, ülke içinde işlenen mesafe suçlarıyla bir kısmı ülke dışında gerçekleşen mesafe suçlarının işlendiği yerin tespitinde, farklı ölçütlerin benimsenmesi kendi içinde çelişki yaratabilir. Yerel yetkiyi belirlerken başka, milli yetkiyi belirlerken başka ölçütlere yer vermek-tense, zaten istisnai olarak ortaya çıkan bu hallerde tüm yerleri yetkili saymak, kolaylık sağlayacaktır.

Teşebbüste, son icra hareketinin yapıldığı, *kesintisiz (mütemadi)* suçlarda kesintinin gerçekleştiği⁷⁶ ve *zincirleme (müteselsil)* suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir (CMK m.12/2).

İştirak halinde işlenmiş olan suçlarda, suç ortaklarının hareketlerini farklı yerlerde gerçekleştirmiş olması halinde, suçun işlendiği yeri, fiili işleyen hareketini esas alarak belirlemek gerekir. Çünkü iştirak halinde suç ortakları, sorumluluklarını

⁷¹ Dönmcc:ıer/Erman I, k.no. 386.

⁷² İçd/Donay, 166 vd.; Kunter'e göre, suçun en önemli niteliği netice olm:ııkla birlikte, yetki bakımından hareket esas rurularak, suçun hareketin yapıldığı yerde işlendiği kabul cdJmclidir. Suç kısmen yabancı ülkede işlenmişse, hareket veya isabetten herhangi biri Türkiye'de gerçekleşmişse, suç Türkiye'de işlenmiş sayılm:ııdır. Sadece neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi, suçun burada qlenmiş sayılmasına neden olm:ıımalıdır. B:ık.N.Kunter, Suçun Madru Unsurl:ırı Nazariyesi (Hareket-Nctice-Sebebi-yet Alakası), İstanbul 1955, 93-94.

⁷³ Önder 1, 194; N.Cenici, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İsrnbul 2001, 75.

⁷⁴ Ülkede qlenen mcsa.fc suçlarında suçun işlendiği yerin başka, ülkelerarası mesafe suçlarında ise başka ölçütlere göre belirlenmesi önerilmektedir. Bak.KunterNenisey 1, N.23.2 (198).

⁷⁵ 17 Ağustos 1999'da yaşanan ve birçok evin yıkılmasına neden olan Gölcük depreminden sonra Yargıtay Cez:ı Genci Kurulu 765 saplı TCK m.383 bağlamında konuyu ırıruşmııı: "Neticesi harekcınen ayrı olan suçlarda ise, suçun tamam olması için ÜilJi belirlen harekcıcn başka kanuni tarifte rcr :ııdan necicerun de gerçekleşmesi lazımdır; böylece suç, bu neticenin gerçeklqtiği rer ve zamanda işlenmiştir, zamanaşımı da o andan itibaren işlemeye başlamıştır. /(765 sayılı) TCY'nın 383. rmdccsinin birinci fıkrasında yazılı, neticesi harekcınen ayrı ve seçimli suçlardan olan genel bir tehlikeyi içerecek biçimde wıribat ve musibcie neden olma suçunun gerçekleşme anı, sonucun yani ıahribat ve musibetin gerçekleştiği andır, başka bir derişle, yapının genci bir tehJikeyi içerecek biçimde yıkılması halinde, yapının yıkıldığı andır. Bu nedenle suç ıarihı de yıkılma (göçme - çökme) andır". YCGK, 18.11.2003-9-261/274. Konuya ilişkin değerlendirme için b:ık.A.R.Çınar, "Türk Ceza Yasasının 383. Maddesinin, Depremin Eoosıyle Yapıların Çökmesi ve Yıkılmasıyla ilgili Olarak incelenmesi", İzmjr Barosu Dergisi, 2001 Nis:ın, 88 vd.

⁷⁶ •vcıküzlik kararına konu olan suçlardan "silahlı terör örgütü üyesi olm:ık" suçu, ıemadi eden/kesintisiz suçlard:ındır. Temadi eden suçlardan olan örgütü üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Adliye yer itibariyle yeiki bpwnında; ilçe ve il düzeyinde ıqkılarl:ınmış ve savcılıkların yer ııib:ırıyla yetkileri buna göre bdirlcnmışıir. Oysa aynı örgütün birden faz:la yargı çevresini ilgilendiren suçlar işledikleri durumlarda, klasik yer itibariyle yeiki kav:ımbıı bu suçbr :ııııııchki örgütü bağlantısını ona çıkartmaya yetmemektedir. Müıcmadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, "temadinin yakalanma ile kesileceği, kesintinin meydana geldiği yerin, aynı z:ııı:ında suçun işlendiği rcr olduğu" genci bir kuru olu-ak kabul edilmiş ise de; b:ız.cn bu durum soruıurm:ııların, "şüpheli veya şüphelilerin hiçbir örgütsel fıılıyete bulunmadıkları, kanıclann toplanmasının ıorluk tqkil eniği hana kamuoyunun duy:ırlılığının :ıı. olduğu rerlerde" y:ıplm:ıııııı yol açmakta, bu şekilde soruıurma evresinin :ıııl yeikilisi olan Cumhuriyet s.:ıvcısı maddi gerçekliği ortaya çıkarm.akıa ıorlanmakıadır. Bu gibi hallerde, soruıurmad:ı :ıııl olanın madru gerçekliğe ulaşmak olduğu gerçeği ile hrıııların ıopb.rıması ve delillere ulaşmanın da kolay olduğu nazara alınarak, şüpheli ya da şüphelilerin örgüt.sd faaliyetlerini eri çok yoğunlaıurdıkları yerin, suçun işlendiği yer olarak kabul edilmesi hukuki bir wrınluluk olarak onaya çıkm:ıır:ıdır". Yl6.CD. 18.7.2017-1403/4787.

fiili işleyen hukuka aykırı fiilinden almaktadırlar⁷⁷. İştirak halinde işlenen suçlar arasında objektif dar bağlantı bulunmalıdır.

f3. Yedek kurallar

Yasa'da, "Özel yetki" başlığı altında, yukarıda belirtilen "suçun işlendiği yer" temel kuralının işlemediği hallerde uygulanabilecek olan yedek kurallar gösterilmiştir (CMK m.13).

Suçun işlendiği yer belli değilse, *yedek, özel yetki kuralları* uygulanarak yetkili mahkeme, sırasıyla şu ölçütlere göre belirlenir: 1) şüphelinin veya sanığın yakalandığı yer, şüpheli veya sanık yakalanmamışsa, 2) yerleşim yeri, şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa, 3) Türkiye'de son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Yetkili mahkemenin bu şekilde de belirlenmesi mümkün olmamışsa, 4) ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir (CMK m.13).

Yakalanma ile kişinin özgürlüğünün ilk kısıtlandığı yer kastedilmektedir. Sanığın yakalandıktan sonra kaçması, yetkili yeri değiştirmez⁷⁸.

Yerleşim yeri, Türk Medeni Yasası'nda, kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanmıştır. Bir kimsenin aynı zamanda birden fazla yerleşim yeri olamaz (MK m.19). Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin halen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır (MK m.20). Davanın açıldığı andaki yerleşim yeri esas alınmalıdır. Yerleşim yerinin sonradan değişmesi, yetki kurallarına etki etmez⁷⁹.

Belirtelim ki, ilçe ağır ceza mahkemelerinin yer yönünden yetkisi 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasanın 29. maddesi ile daraltılmıştır. Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dördüncü, Beşinci, Alıcını ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) ile 3713 sayılı Yasa'nın kapsamına giren suçları yargılama yetkisi, ilçelerde kurulmuş olan ağır ceza mahkemelerinin yer yönünden yetki alanından çıkartılmış ve il merkezinde kurulmuş olup o ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemelerinin yer yönünden yetkisine dahil edilmiştir (Adli Teşkilat K. m.15/4)⁸⁰. Yukarıda belirtilen suçlar bakımından yer yönünden yetki kurallarına istisna getirildiği söylenebilir.

⁷⁷ 41irakin hukuki niteliği konusunda bk: Dönmc:1cr/Erman il, k.no. 1199.

⁷⁸ Kunier/Yenisey1, N. 23.3(199).

⁷⁹ Ercm, Ceza Yargılaması Hukuku (6.Bası), k.no.64.

⁸⁰ J.7.2016 Gün vr:6723sayılı Danıştay Kanunu ile B:111 Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.29 ile: Adli Teşkilat K.munu m.15'eeklenen fıkra, RG 23.7.2016 No.29779 (2.Mükerrer).

bhb. Genel kırırılıu istisnası

Ceza 1\1uhakemesi Yasası'nda, basın ve görsel ya da işitsel yayınlar aracılığıyla işlenen suçlarda temel ve yedek özel yetki kurallarından sapılmıştır. Yasa koyucu *bu hallerde ay121 anda birden fazla yer mahkemesini yetkili hale getiren kurallar kabul etmiştir.*

Basm arucılığıyla işlenen suç ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlendiğinde yetki, *eserin yayım merkezi* olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda, suç eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmiş ise, *eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir* (CMK m.12/3). Bu halde Yasa, iki yer mahkemesini aynı anda yetkili kılmıştır. Ayrıca, basın yoluyla işlenen suçun (şikayete bağlı) hakaret suçu olması halinde, yayının *mağdurun* yerleşim yerinde veya oturduğu yerde *dağıtılmış* olması koşuluyla, o yer mahkemesi de yetkilidir. Burada *dağıtma* ile satışa sunulmuş olma kastedilmektedir. Bir görüşe göre, yayın satışa sunulmasa bile, *birkaç abonenin* bulunduğu yerde onlara ulaştırılması halinde de dağıtma şartının gerçekleştiğini kabul etmek gerekir⁸¹. Basın yoluyla işlenen hakaret suçunun *mağduru*⁸², suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir (CMK m.12/4).

Görsel veya işitsel yayınlar aracılığıyla işlenen suçlarda da aynı hüküm, yani basın aracılığıyla işlenen suçlara ilişkin kurallar geçerlidir. Bu yetki kurallarına ek olarak, görsel veya işitsel yayın aracılığıyla işlenen suçlarda, suçun takibi şikayete bağlı olsun veya olmasın, suç mağdurunun *yerleşim yeri ve oturduğu yer* mahkemele-ri de yetkilidir. Bunun için, eylem o yerde işitilmiş veya görülmüş olmalıdır (CMK m.12/5). Yerleşim yeri, bir kişinin yerleşmek niyetiyle (*sübjektif unsur*) oturduğu yeri (*objektif unsuru*) ifade eder. Oturulan yer ise yerleşme niyeti olmaksızın oturulan yeri ifade eder. Yasa'daki "yerleşim yeri ve oturduğu yer" ifadesi «görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir" şeklinde olmalıdır (CMK m.12/5).

Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda da, diğer yetki kriterleri gereğince yetkili olan mahkemelerin yanı sıra mağdurun yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir (CMK m.12/6).

⁸¹ **Taner, Ca.ı** Muhakımdcı Usulü (1955), 73. D:ıgımdı:ı basılı eseri :ılcniyete çıkarmı:(bdırsı.sı:ıydı:ı kişilerin dine ulaşımı:) vardır. Bu kavı:ımlar için b:ık.K.ıçıl/Y.Ünver, Kitle Haberleşme Hukuku, B:ısın R:ıdyo Tdeviı.yon Sinema Video İnter-nct, İsunbul 2005, 126-133. Basılı eserin gösterilme ve :ıslmı:ı lı:lınde de dağıma koşulu gerç:ılcı:şir. Bir basılmış eserin întemcı:cı:yayınlanması cb gösterilme şeklinde y:ıyn nıdıgındıdır. Buna karşılık, elektronik postada (e-mail'de) ilke olarak aleniyet gerçddıcmıdıgı için basılı eserin öü:l ilişkilerde yoll:ınmı:ı h:lınde yayın unsuru gerçekleşmiş sayılmaı. İçıl/Ünver, 142.

⁸² T.uarı'nın 13/6 fıkrasında "m:ığdur" kelimesi yerine "kişi" kelimesine yer verilmişti. Bu hükmün Gerççesi'ndcn, kişi ile:ı sa-nıgın J.-ıııxUldıgı anJasılmakıdır. (Ad:iler 13:ıkanlıgınca Hazırl:ınmı:n Cc:-ıa Muh:ıkcıncıleri Usulü Kanunu T.İsarısı ve Gereğçesi, 21.J). Komuyon'un 12. m:ıdde için yazdıgı Grc:kçc'de, bu hükmün ilişkisi dolayısıyla (mağdurun onırdıgı ve yerleşim yerini ymıllı ktları) dördüncü fıkrı ile birleştirildiği ve 12. m:ıdde olarak dü1.cnlendiği belirtilmiştir. Komisyon "kişi" kdiııcsinl fıhanın Gerççesi'ni dikk:ıte almadan mağdur olarak algı:ınmış ve bunun sonucu olar:ık da mağdurla ilgili düzenleme ile bağlanıJandıraıak yerini değıştirmiştir. Düü:ıncımenin eleştirisi için b:ık.FcyLioğlu, 5271 S:ıylı Ccz.1 Muhakımcısl K:ınnuı HaJ,Junda Bazı Tespit ve Değırlındırmder, 47-48.

ece. Ülkeiçerisindegemi veya hava taşıtında veya demiryolu taşıtında işlenen suçlarda yetki

Ülke içerisinde, bir gemide veya hava taşıtında veya demiryolu taşıtında suç işlendiğinde, temel kurala uygun olarak, *suçun işlendiği yer mahkemelerinin* yetkisinin yanısıra⁸³, *bu araçların ilk ulaştığı yer mahkemelerinin* de yetkili olması kabul edilmiştir (CMK m.15/3). Ülke içinde ulaşım araçlarında suç işlendiğinde yasa koyucu aynı anda birden fazla yere yetki tanımıştır. Ülke içerisinde bu araçlarda işlenen suçlarda, taşıtın sahip olduğu bayrağın bir önemi bulunmamaktadır.

Belirtelim ki, deniz ve hava taşıtları açısından, Türk karasuları ve karasularının üzerindeki hava sahası da Türkiye ülkesine dahildir (TCK m.8/1-a).

Türkiye' nin kıra sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş olan sabit platformlarda işlenen suçlar, Türkiye'de işlenmiş sayılır (TCK m.8/1-d). Ancak, bu sabit platformların hangi mahkemenin yargı çevresine dahil edileceği Ceza Muhakemesi Yasası'nda belirtilmemiştir.

bb. Yabancı ülkede işlenen suçlarda yetki

Yabancı ülkede işlenip de Türkiye'de yargılanacak suçlarda yetki, şüpheli veya sanığın Türkiye'de *yakalandığı yer* mahkemesinindir. Şüpheli veya sanık yakalanmamışsa, şüpheli veya sanığın *yerleşim yeri* mahkemesi, şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de *en son adresinin bulunduğu yer* mahkemesi yetkilidir (CMK m.13,14/1). Bu kurallara göre yetkili mahkemesi bulunsa da Cumhuriyet savcısının, şüphelinin veya sanığın istemi üzerine Yargıtay'ın, suçun işlendiği yere daha yalan olan yer mahkemesine yetki vermesi mümkündür (CMK m.14/2).

Yabancı ülkede işlenen suçlar açısından yasa koyucu şüpheli veya sanığın Türkiye'de yakalanmadığı, yerleşim yerinin ve en son adresinin bulunmadığı hallerde, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesine yetki tanımamıştır.

Yabancı ülkede suç işleyen şüpheli veya sanık, Türkiye'de yakalanmamış, Türkiye'de yerleşmemiş veya Türkiye'de adresi bulunmayan bir kişi ise yetkili mahkeme Adalet Bakanı'nın istemi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusu üzerine, Yargıtay tarafından belirlenir (CMK m.14/3; Yargıtay K. m. 14).

Yabancı ülkelerde bulunup da diplomatik bağışıklıktan yararlanan Türk kanm görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı yetkili mahkeme, Ankara mahkemeleridir (CMK m.14/4).

⁸³ Yasa'da "Ülke içerisinde deniz., hava vça demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi *de* yetkilidir" denilmek suretiyle, suçun işlendiği yerin yetkili olmaya devam edeceği ifade edilmiştir (CMK m.15/3).

cc. Ülke dışında Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip deniz veya hava taşıtlarında işlenen suç:larda yetki

Ülke (Türkiye) dışında, *Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan deniz, hava, demiryolu taşıtlarında işlenen suçlarda*, bu araçların Türkiye'de *ilk uğradıkları mahkemesi* veya bu *taşıtların bağlama limanı mahkemesi* yetkilidir (CMK m.15/1,2)⁸⁴. Yasa koyucu, Türk bayrağını taşıyan ulaşım araçlarında işlenen suçlarda aynı anda birden fazla yere *yetki* tanımıştır.

Ülke dışı ile kastedilen, başka ülkelerin karasuları, kara ülkesi ve bunların hava sahasıdır.

Türk Ceza Yasası m.8/2-b'de açık denizler ve açık denizlerin hava sahasında, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan deniz ve hava taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenen suçların Türkiye'de işlenmiş sayılacağı belirtilmiştir. Türk bayrağını taşıyan deniz ve hava taşıt araçları, açık denizlerde sanal anlamda Türkiye ülkesidir. Dolayısıyla, açık denizlerde, bu araçlarda işlenen suçlar, aslında Türkiye'de işlenmiş olan suçlardır.

Açık denizler, Türk bayrağını taşıyan araçlar açısından ülke içi mi yoksa ülke dışı mı sayılacaktır? Bu araçlarda işlenen suçlar ülke dışında işlenmiş sayılacak olursa, yetkili mahkeme CMK m.15/1,2'ye göre, ülke içinde işlenmiş sayılırsa CMK m.15/3'e göre belirlenecektir. Ancak belirtelim ki, Türk bayrağını taşıyan araçlarda işlenen suçlar bakımından suçun açık denizlerde veya Türkiye karasuları içinde işlenmesi yetki kuralları bakımından fark yaratmamaktadır. Her iki halde de Türkiye'de ilk uğranan yer veya bağlama limanı birlikte yetkili olmaktadır.

Türk karasuları dışında yabancı bayrak taşıyan gemilerle çevreyi kirletme suçu işlendiğinde, suçun işlendiği yere en yakın veya geminin Türkiye'de ilk uğradığı limanın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir (CMK m.15/4). Bu durum, çevre suçlarının evrensel nitelikte suç sayılmasından kaynaklanmaktadır (TCK m.13/ 1-d). Yasa koyucu, açık denizde ve Türk bayrağı taşımayan *yani* Türkiye ile hiçbir bağlama noktası bulunmayan bir suçtan dolayı evrensellik ilkesi gereğince Türk mahkemelerinin milli *yetkisini* göz önünde tutarak Türkiye içinde yetkili mahkemeyi göstermiştir.

M Hna2.r2Çlarında işlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere ilişkin Tokyo Sözleşmesini Tadil Eden 4 Nisan 2014 Tarihli Montreal Prowkolü, Onaylanması Hakkında Karar (Karar Sayısı:310), RG 3.11.2018 No.30584 (2.Mükerrr). Havaaracının tescil devlet.i havuracında işlenen suçlar ve eylemler üzerinde yargılama yetkisine sahiptir.Tescil Devleri, Tescil Devleti olar.ık y;ırgı-lanuy:tkisi kurmasında gerekli olabilecek önlemleri alacaktır. Zanlı hala içindeyken havaaracı topraklarına inen ülke yani iniş yapıJan ülke de yargılama)C:tkisine sahiptir. işleticinin devleti de hükümde gösterilen koşullarla yargıl:ıma yetkisine sahiptir. Bu Sözlqmc ulusal yasalar uyarınca yürütülen herhangi bir cc-ı.ai yargılama yetkisini engellcmrı. Protokol nı.iV (Sözleşmenin Değişik 3. Maddesi)

d. Yerel yetkisizlik davası

Sanık, yetkisizlik iddiasını, ilk derece mahkemelerinde duruşmada sorgusundan, bölge adliye mahkemelerinde incelemenin başlamasından ve duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından önce bildirir (CMK m.18/1). Yasa, sadece sanığın bunu ileri sürebileceğinden söz etmektedir.

Cumhuriyet savcıları, soruşturma evresinde yetkili olup olmadıklarını inceledikten sonra iddianame düzenlemektedirler. Bu nedenle, yasa koyucu Cumhuriyet savcılarını ayrıca göstermemiştir. Ancak, dava başka bir mahkeme tarafından yetkisizlik kararıyla gönderilmiş veya Cumhuriyet savcısı iddianameyi düzenledikten sonra başka deliller elde ederek mahkemenin yetkisiz olduğunu anlamış olabilir. O nedenle, Cumhuriyet savcısı da yetki itirazında bulunabilir.

Öte yandan, mahkeme de talep bulunmaksızın kendiliğinden süresi içinde yetkisizlik kararı verebilir⁸⁵.

İlk derece mahkemelerinde sanığın *sorgusundan*, bölge adliye mahkemelerinde duruşmasız işlerde *incelemenin başlamasından*, duruşmalı işlerde ise *inceleme raporunun okunmasından sonra* yetkisizlik iddiasında bulunulamayacağı gibi; mahkemeler de bu hususta re'sen karar veremez. Yer yönünden yetki kuralları, yukarıda belirtildiği gibi, sanığa güvence sağlamak maksadıyla kabul edilmediklerinden, yetkisizlik iddiasının ileri sürülmesi belirli bir süreye bağlanmıştır⁸⁶. Yetkisizlik kararlarına karşı *itiraz yoluna* gidilebilir (CMK m.18/2-3).

e. Yerel yetki uyuşmazlıkları

Yetki uyuşmazlığı iki halde ortaya çıkar: 1) Birden çok yargı çevresindeki farklı mahkemenin aynı uyuşmazlıkta kendilerini yetkili görmeleri, 2) birden çok yargı çevresindeki mahkemenin hiçbirinin kendisini uyuşmazlığı çözmekle yetkili görmemesi. Birinci halde, *olumlu yetki uyuşmazlığından*; ikinci halde ise *olumsuz yetki uyuşmazlığından* söz edilir.

Birkaç mahkeme arasında olumlu veya olumsuz yetki uyuşmazlığı çıkarsa, ortak yüksek görevli mahkeme yetkili mahkemeyi belirler (CMK m.17). Örneğin, aynı ağır ceza mahkemesinin yargı çevresi içindeki asliye ceza mahkemeleri için ortak yüksek görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir. Asliye ceza mahkemeleri, ayrı ağır ceza mahkemelerini yargı çevresinde ise, çevresi içinde bulundukları bölge adliye mahkemesi, ortak yüksek görevli mahkemedir (Adli Teşkilat K. m.37/2).

ss Bak.Taner, Ca..a Muhakmc:lcrl Usulü (1955), 81.

⁸⁶ CMK m.206 gereğince sanığın tebligata rağmen maz.crcrsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması delillerin **arı.aya** konulmasını engellemez. Bu hükme geresanığın sorgusu, duruşmanın ilk cdscsindcn sonra ilerleyen cdsdcde yapılabilir. Bu halde yetki mcsc:lesinin de alındığı aşama da kaymış olacak mıdır? Yetki itirazının sanığın duruşmada sorı;wu **esas alınarak** dü.1.cnlcnmiş olması yetki kurallarının kabul ediliş amacına aykırı durumların onaya çıkmasına neden olabilecek niteliktedir. Yetki sorununun duruşmanın ilk celsesinde, esasa girilinceye k.ıdar ele alınmasını öngören bir düz.cnlcnc:yc ihtiyaç bulunmaktadır.

Mahkemeler aynı bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunmadıklarında orr-ak yüksek görevli mahkeme Yargıray'dır⁸⁷. Diğer mahkemeler için ortak yüksek görevli mahkeme, aynı yöntemle tespit edilir⁸⁸.

Yetki uyuşmazlığını çözen ortak yüksek görevli mahkemenin kararı kesindir. Merci, olumlu yetki uyuşmazlığında yetkisiz mahkemenin kararını kaldırarak, olumsuz yetki uyuşmazlığında ise yetkili mahkemenin yetkisizlik kararını kaldırarak çözümler. Mercii bunu yapabilmesi için, doğal olarak yetki uyuşmazlığını çıkaran mahkemeler arasında gerçek yetkili mahkemenin bulunması gerekir. Aralarında gerçek yetkili mahkeme yoksa merci açısından uyuşmazlık da yoktur. Yetkili merci bu durumda, yetkili mahkemeyi göstermek mecburiyetinde değildir.

Yetkisizlik iddiasında bulunulmuş ve bu talep reddedilmişse, kanun yolu mercii bu reddin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığını inceleyecektir. Ancak yetkisizlik iddiası, itiraz veya olumlu ya da olumsuz yetki uyuşmazlığı yoluyla, ortak yüksek görevli mahkeme tarafından kesin olarak çözümlenmiş veya bu konuda bir itiraz olmamış ise⁸⁹ artık istinaf kanun yolu mercii (yani bölge adliye mahkemesi) yetkiyi mutlak bir bozma sebebi yapamayacaktır (CMK m.280/1-b, 302/5).

f. Yer yönünden yetkisiz mahkemenin işlemleri

İlk derece mahkemelerinde yer yönünden yetkisizlik kararı, yukarıda da değinildiği gibi, sanığın sorgusundan önce verilebilir. Bu aşamaya kadar esaslı işlemler yapılmamakla birlikte; mahkeme, yetkili olmasa da gecikmesinde sakınca bulunan işlemleri yapmış olabilir (CMK m.21).

Yasa koyucu, zorunlu olan işlerin yetkisiz mahkeme tarafından *naip hakim* aracılığıyla yapılmasını kabul etmiştir. Bu nedenle, gecikmesinde tehlike olan hallerde mahkeme yetkisizlik kararı vermesine rağmen, bu işleri adeta naip hakim olarak yapmalıdır. Örneğin, kendi yargı çevresindeki bir tanık ağır hasta ise ve ölmesi ihtimali varsa, onu dinleyebilmelidir. Yasa'da, "mahkeme, yetkili olmasa bile, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapar" denilmek suretiyle bu husus ortaya konulmuştur (CMK m.21). Yetkili olmayan mahkemece yapılan bu işlemler, sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılmaz (CMKm.20).

⁸⁷ Birinci Başkanlık Kurulunca hazırlanan "iş bölümüne ilişkin karar tasarıları Yargıçay Büyük Genci Kurulu tarafından in-
edenmiş ve 17.7.2014 tarihinde 2014/2 sayılı karar ile Beşinci Ceza Dairesi davanın nakli ve yargı yerinin belirlenmesi ile
görevlendirilmiştir. Yargıçay Büyük Genci Kurulu Kararı, 17.7.2014-2014/2, RG 20.7.2014 No.29066.

» YCGK. 17.1J.1952-100/98, Çağlayan 1, 206'dan akıaran Kunter/Yenisey 1, N.22.2(189) dn.5.

» K1.inier/Ycnisey il, N. 61.5(530) dn.48.

g. Yer yönünden yetki kurallarının istisnaları

aa. Bağlantılı uyuşmazlıkların birleştirilmesi

Yer yönünden yetki kurallarının istisnalarından birisi davalar (uyuşmazlıklar) arasında bağlantı bulunmasıdır. İki ceza uyuşmazlığı arasında Yasa'da belirtilen şekilde (dar) bağlantı varsa (CMK m.8), bu davalar yetkili mahkemelerden birinde birleştirilebilir (CMK m.16). O zaman, davalardan biri açısından yetkili olmayan mahkemenin davaya bakması durumu ortaya çıkabilir. Örneğin, Kocaeli ile İstanbul'da görülmesi gereken iki ayrı davanın birleştirilerek İstanbul'da görülmesi durumunda, Kocaeli'ndeki dava bakımından yetkisiz olan İstanbul mahkemesi yargılamayı yapacaktır. Bu konuda, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılarının; kovuşturma evresinde ise mahkemelerin anlaşması gerekir.

bb. Genel olarak davanın nakli

Yer yönünden yetki kurallarının *başka bir istisnası, davanın naklidir*. Bazı hallerin varlığı, davanın yer yönünden yetkili olmayan bir mahkemede görülmesine neden olabilir.

Yer yönünden yetkili mahkemenin hukuki veya fiili nedenler yüzünden davaya bakamadığı hallerde veya soruşturmanın yetkili mahkeme önünde yapılmasının kamu güvenliği yönünden tehlike yarattığı hallerde dava, başka bir yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakledilebilir (CMK m.19)⁹⁰.

Hukuki nedenlerle, bir davaya yetkili yargı çevresinde bakılmasının mümkün olmaması durumu ortaya çıkabilir. Örneğin, o yerde davaya bakabilecek tek hakimin görevden yasaklı olması durumunda, dava başka yere gönderilebilir. Fiili nedenlerle de aynı durum ortaya çıkabilir. O yerdeki tek hakimin, trafik kazası geçirerek uzun süre görev yapamaz hale gelmesi gibi. Bu gibi durumlarda taraflar davanın naklini ister. O yerde, aynı yetkiye sahip başka hakim varsa bu yola başvurulamaz. Bir davaya bir mahkemede fiili veya hukuki nedenlerle bakılamayan hallerde, davanın başka yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakline, *yüksek görevli mahkeme* karar verir (CMK m.19/1). Yüksek görevli mahkeme, bölge adliye mahkemeleridir (Adli Teşkilat K. m.37/3).

Yer yönünden yetkili çevrede davanın görülmesinin kamu güvenliği bakımından tehlike yaratacak olduğu hallerde, dava *başka yargı çevresine* gönderilir. Örneğin, asıl yetkili mahkemede davanın görülmesi esnasında her duruşmada yoğun tartışmalar, adliye önünde çatışmalar olması gibi. Bu gibi hallerde, davanın naklini

⁹⁰ Bir uyuşma lı Jığı yargı makamına götürüp o konuda bir karar almak için yapılan lıır başvuru uir dava olarak adlanır. lııldığı göre, nakil davasını da *ıalı crzu dav1111* olarak adlandırmak mümkündür. Bak. Kunıcr/Ycnıscy il, N.56.1(491) vd.

için, tekrar geri gönderilmezler. Mahkeme çalışmaya başladığı andan itibaren, yeni davalara bakmaya başlar.

dd. İstinabe

Yer yönünden yetki kurallarının *bir başka istisnası istinabedir*. İstinabe (*talimat*)'azma), yer yönünden yetkili olan mahkemenin, yer yönünden yetkisiz olan mahkemeden, kendi adına bir işlemi yapmasını talep etmesidir. Yasada, istinabe kurumu sistematik olarak düzenlenmemiş, çeşidi maddelerde, *istinabe olunan hukim veya istinabe olunan mahkeme* denilmek suretiyle bu kuruma değinilmiştir⁹⁷.

Mahkemenin zaman zaman kendi yargı çevresi dışında bazı işlemleri yapması gerekebilir. Örneğin, başka bir yargı çevresinde bulunan sanık, katılan, tanık veya bilirkişinin dinlenmesi veya sanığa belge delillerine ne diyeceğinin sorulması⁹⁸ gibi belli bir yargılama işleminin, yer yönünden yetkisiz mahkeme tarafından yapılması söz konusu olabilir (CMK m.83,180/1,196/2,209). İstanbul'da görülen bir davanın Erzurum'da bulunan tanığının orada dinlenmesi veya mahkemenin yargı çevresi dışında keşif yapılması gibi. İşte bu gibi işlemlerin yapılması, yer yönünden yetkisiz, ancak aynı derecedeki mahkemeden istenir. Buna, *istinabe* veya *talimat yazma* denir.

Bu şekilde talepte bulunulan mahkeme, madde yönünden yetkili olan mahkemedir. Ancak, işlemi yapacak olan mahkeme veya hakim, o işlem için yer yönünden yetkisizdir. Örneğin, Ankara'daki bir asliye ceza mahkemesi, Eskişehir'deki bir asliye ceza mahkemesinden belirli bir işi kendi adına yapmasını talep eder.

Toplu bir mahkemeden talimatla böyle bir talepte bulunulmuş ise bu durumda istinabe olunan mahkeme, kendi üyelerinden birini talep edilen işi yapmak üzere *naip hakim* olarak görevlendirir. *Naip hakim*, yetkili mahkeme o işlemi nasıl yapacak ise aynı şekilde yapmak mecburiyetindedir.

İstinabe kurumu, kovuşturmanın doğrudan doğruya ve sözlü olma ilkelerinin istisnasıdır. Bu ilkeleri korumak için, büyükşehir belediye sınırları içerisinde zorunlu olmadıkça istinabeye başvurulması yasaklanmıştır (CMK m.180/3). Ayrıca, istinabe olunan bir mahkeme, yapacağı işlemin ilgilisi kendi ilçe sınırları içinde bulunmayıp büyükşehir belediye sınırları içinde ise işleri geciktirmemek için istinabe evrakının gereğini yapmak zorundadır (CMK m.180/4).

Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Avrupa Sözleşmesi, yabancı makamlardan da istinabe suretiyle yardım alınabilmesini düzenlemiştir (CİKYAS m.3-6). Yabancı Devlet adli makamlarından adli yardım isteminde bulunulması mümkündür. İstinabe yoluyla yurt dışında bulunan şüphelinin ifadesinin alınması veya sanığın

⁹⁷ istinabe kaydı **hakkında** bak. Yal.İşleri Hizmetleri Y. m.149, RG 6.8.2015 No.29437.

⁹⁸ Yargıca bir kararda, vareste tutulansanığa hükme konu olabilecek belgelerin de istinabe yoluyla okutulması ve diyeceğinin sorulması gerçliğini bdirimştir. Bak.YCGK, 29.12.1986-1-504/640, YKD XIII, 8 (Ağustos 1987), 1224.

sorguya çekilmesi (CMK m.196/6) ya da yabancı ülkeden bilgi ve belge istenmesi söz konusu olur. Yabancı devletlerin adli makamları da bizden aynı nitelikte isteklerde bulunur⁹⁹.

4. Ceza mahkemelerinin kişi yönünden yetkisi

Kişi yönünden yetki kuralları, hangi mahkemenin, hangi kişileri, hangi suçlarından dolayı yargılama yetkisine sahip olduğunu gösteren kurallardır. Başka bir anlamla, bdli kişiler, belli suçlarından dolayı, belli mahkemelerin yargı yetkisine rabidir. Bu kişilerin, özellikle görevleriyle ilgili suçlarında genel madde (görev) ve yer yönünden yetki kurallarından sapılmış olabilir. Bunun nedeni, etkili görevlerde bulunan kişilerin kayırılmasını veya haksız suçlamalarla görevlerini yapmaktan alıkonulmasını önlemektir. Ancak, bu istisnai kurallar bazı hallerde tam tersi amaçlara da hizmet edebilmektedir.

Kişi yönünden yetki kuralları, soruşturma evresinde de etkisini göstermekte ve bu kişilerin görev suçlarında dolayı soruşturma evresi genellikle farklı makamlarca yapılmakta ve bir yargı kararıyla kovuşturma evresine geçilmektedir.

Söz konusu kişilerden başlıcaları şunlardır: Cumhurbaşkanı, yüksek mahkeme başkanı¹⁰⁰ üyeleridir¹⁰¹ 101 102.

Anayasa Mahkemesi, *Yüce Divan* sıfatıyla, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı şu kişileri yargılar: Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi

⁹⁹ Anmız.d.a ikili vc:ya çok taraflı adli yardım anlaşması bulunan ülkelerin listesi ve açıklama için bak.Günay, 153; Yenisey, Millalcrarası Ccz.a Hukuku, 585 vd.

¹⁰⁰ 21.1.2017 Gün ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.16 ile Askeri Yargıyı dü:nlc:yen 145. madde, Askeri Yargıtay'• dii2cnleyen 156. madde yürürlükten kaldırılmıştır. 6771 Sayılı K:nun'un bu hükiimlc:ri Resmi Gazete' nin yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. RG 11.2.2017 No.29976. (Bak.15.8.2017 gün ve 694 sayılı KHK'n.in 36. maddesiyle ekJenen 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu Geçici m.45).

¹⁰¹ AyMK. Tanfların Anayasa'ya aykırılık yönündeki görüşlerinden: "353 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde düzenlenen "Asl:ı:ri m.hkemlerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görC"İlni değiştirme?_ Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suçla bağlı bulunmaması halinde askeri mahkemenin görrii sona erer" hükmünün, Anayasa'nın 145/2 maddesinde düzenlenen "Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz" maddesine aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2012 gün ve 2012/108-55 E.K. '2yılı ilamı ile =pir edilmiştir. Hal böyle iken askeri yargıda, suç işlediği tarihic asker kişi sıatüsünü taşt)Or olmak kaydı ile aıh:ri suç isn.a.dı ile yargılanan kişilerin yargılama sürecinde asker kişi sıfatlarını kaybetmeleri -sivil kişi olmaları- durumunda da aiWi yargıda yargılamalarına devam edileceği anlaşılmaktadır". AyMK, 22.5.2013-149/63, RG 28.12.2013 No.28865. 21.1.2017 Gün ve 6771sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.16 ile Askeri Yargıyı diizcnlcycn 145. madde, Askeri Yargıtay'ı düzenleyen 156. madde yürürlükten kaldırılmıştır. 6771 Sayılı Kanun'un bu hÜkiimleri Resmi Gaz.ete'nin yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. RG 11.2.2017 No.29976.

¹⁰² Yali vebymak.amların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, ilgilinin görev yapığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ccz.ı mahkemesine aittir. Ağır ccz.a mahk.c:mesinin görevine giren suçüstü hallerinde soruşturma genel hükümlere göre yapılır (CMK m.161/6). 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hiz.merleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu m.26/4'egöre, "MiT Müsteşarı hakkındasoruşurına yapılm.ıı Cumhurbaşnının iznine bağlıdır izin verilmesi üzerinesoruşurına Yargıtay Cumhuriyet İlaşsaı:cısı tarafından yapılır. Ha.kim .kıran gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile •ovu•ıırmaya yer olma•ıına dair kararlara yapılan irir.ııJar hakkında, soruşturma konusu suçla•ın en ağırına bakmakla gorc:ıı Yar•ıı1a>:ı. cc-ı.-ı c.la•ırcslııı•ı numaratibarıyla il.leyen ecza dairesi başkanı tarafından karar verilir. Suçun son numarı:ılı ceia <laresnın gorcvine girmesi hilindc ı.lebi inceleme yetkisi Birinci Ce-ı.a Dairesi Başkanına aittir. Ha•ım kararı gerekcircn işle•ılcrdc Başkanın vcrc.İlgı.k.ı-ıarlvab.rtyapılan itirazı numara itibarıyla izleyen cc-ı.a dairesi başkanı mcdcr. Son numaralı c.laırc b:ışkanını•ıı kararı Dlnıı•ı Ccl. a Oairi:si Baş.k.ını ıarafından incelenir. iddianame haurlanması halinde kovu•ıturma Yargııny ilgili ecza <lareslııce yapılır •

(AyM K. m.17)¹⁰³, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcılık vekilini, Hakimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar (Ay m.148/5-6)¹⁰⁴. Yüce Divan'da, Yargıtay Başsavcısı veya Başsavcı Vekili savcılık görevini yapar. Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir (Ay m.148).

Milletvekili dokunulmazlığının söz konusu olduğu halde dokunulmazlık kaldırılmadığı sürece milletvekili hakkında, Anayasa'da gösterilen istisnalar dışında yani gözalana alma, sorguya çekme, tutuklama ve yargılama dışındaki muhakeme işlemleri yapılabilmektedir. Yine aynı şekilde milletvekilinin suçüstü hali ile seçimlerden önce soruşturmasına başlanmış olmak koşuluyla, Anayasa'nın 14. maddesinde yer alan durumlar kapsamında bir suç işlendiği şüphesi halinde de milletvekili hakkında tüm muhakeme işlemleri yerine getirilmektedir. Belirtelim ki bu muhakeme işlemleri özel yetki kuralları çerçevesinde yürütülmektedir.

Milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ile bu yer ağır ceza mahkemesine verilmiştir (CMK m.161/9).

Soruşturmayı Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği vekili bizzat yapacaktır. Başsavcı veya vekili, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı zorunlu olarak delilleri toplar ve gerekmesi halinde alınacak kararlar bakımından bulunduğu yer sulh ceza hakimliğinden talepte bulunur (CMK m.161/9)¹⁰⁵.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, şu kişilerin kişisel suçlarını ilk derece mahkemesi olarak yargılar: Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri, Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkan vekilleri, ikinci başkanları, üyeleri ve başsavcısı, Danıştay başkan ve üyeleri ve başkanın sözcüsü, Sayıştay başkan ve üyeleri (Yargıtay K. m.46).

Hakim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılması Adalet Bakanlığı'nın *iznine* bağlıdır¹⁰⁶.

¹⁰³ 30.3.2011 Gün ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, RG 3.4.2011 No.27894.

¹⁰⁴ 21.1.2017 Gün ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yeni anayasa ile siyasi geçilmeden önce Anayasa Mahkemesi, sadece vatana ihanet nedeniyle Cumhurbaşkanını (Ay m.105/3), ayrıca Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi (AyM K. m.17), Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, (Yargıtay) Cumhuriyet Başsavcı Vekilini, Hakimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini yargılamakta idi. Ayrıca dokunulmazlığı kaldırılan milletvekillerini de görev suçlarından dolayı Anayasa Mahkemesi, *Yüce Divan* sıfatıyla yargılamakta idi (Ay m.100, J 48). M.100 yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁰⁵ Bak. 15.8.2017 Günlü ve 694 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararı ile m.146 ile CMK m.161'e eklenen 9. fıkra (RG 25.8.2018 No.30165). Ayrıca b. 694 sayılı KHK m.149'la eklenen CMK Geçici m.3.

¹⁰⁶ Adalet müfettişlerinin denetim veya soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuları soruşturmak için önceden izin alınması gerekmez- Ancak, durum hemen Adalet Bakanlığı'na bildirilir (HSK m.83).

... Anayasa M2.hikemcsi'ne göre, yasayla kurulmuş mahkeme, kuruluş, yetki, yargılama yöneticileri gibi konuların '11,Xilaua-
dnu öner yasayla dü.cnlcme anlamına gelir. Yasayla düzenleme ise bclirliliği ve öngörültili/irliği içerir. EuJ.nl.ın'ır sözcükleri,
somut ve açık olarak, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeyi tanımlamamaktadır (Öce yandan) bağımsız malikmdrcdr adlı
yargı.b.nru bakımından, tüm hakim ve savcılar aynı durumdadır. Aynı anayasal yargı fonksiyonunu yerine getiren askeri
hakim ve savcılarında adli ve idari yargı hak.im ve savcıları ile aynı teminatlarla sılıp olm:ası görev:kmeğicidir. H,kim ve
sa,aların, görcvcr:riyl:ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma usulü, yargı c:rkini
nıcdığı ve bu görevin yerine gc:Lirilmsindcn beklenen kamu yararı nedeniyle diğer kamu görc:ıllr:ncindcn farklı olm:ıkb
birlikte:, bu farklılığın, adli, idari (veya askeri) yargı alanlarında görev yapan lıikim ve savcılarının kendi ar:ılarında bulunması
Anayasa'nın 10. maddesiyle de bağdaşmaz. Bu nc:dcnlcr:lc itiraz konusu kural, Amyasa'nın 2., 10., 36., 138., 139 140. ve
145. rudddc:rinc: aykırıdır", AyMK, 16.6.2011-32/105, RG 27.10.2011 No.28097. 21.1.2017 Gün ve 6771 sayılı Türki-
ye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.16 ile Askeri Yargıyı düzenleyen 145. madde, Askeri
Yargıı.yı dü1..cnlcycn J56. madde yürürlük:nc k:ıldırılmıştır. 6771 Sayılı Kanun'un bu hükümleri Resmi Gautc'nin yayımı
ıııııııı yürürlüğe girm4tır. RG 11.2.2017 No.29976. (Ayrıca bak.15.8.2017 gün ve 691f sayılı KHK'nin 36. maddesiyle
ddı..ncn 926 sayılı Tiirk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu Geçici m.-45).

Hakim ve savcıların ağır cezalı suçüstü halindeki görev suçu, görev esnasında işledikleri suçlar ile kişisel suçlarında hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cwnhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür. Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur (HSK m.94).

Avukatlık Yasası'na göre, avukatların görev suçlarının tümünde soruşturmayı Adalet Bakanlığı'ndan verilen izin üzerine suçun işlendiği yere en yakın ağır ceza mahkemesi yapar ve son soruşturmaya (kovuşturmaya) geçme kararını verir. Yargılamayı yapmaya, suçun işlendiği yer *ağır ceza mahkemesi* yetkilidir (Av.K. m.59).

5. Ceza mahkemelerinin görev yönünden yetkisi

a. Genel olarak

Görev yönünden yetki kuralları, hakimler arasında yapılan iş bölüşümü esasına dayanır. Hakimler arasında çeşitli işbölümleri vardır. Örneğin, adli yargıda ve adli yargı dışında (askeri, idari yargı gibi) görev yapanlar; adli yargıda, hukuk, ticaret ve ceza mahkemelerinde, ceza işlerinde, asliye-ağır ceza gibi farklı mahkemelerde, muhakemenin çeşitli aşamalarında, soruşturma ve kovuşturma evresinde görev yapan hakimler arasında olduğu gibi¹¹⁰.

Bu tür iş bölümü, bir yandan uzmanlaşmayı sağlamakta; diğer yandan ise hükmün objektif olmasına yaramaktadır¹¹¹. Adli yargı içinde ceza uyuşmazlıklarında soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin, kovuşturma evresinin duruşma hazırlığı devresinde kural olarak mahkeme başkanının, duruşma devresinde kural olarak mahkemenin ve kanun yolu aşamasında kural olarak (Bölge Adliye Mahkemelerinin veya) Yargıtay'ın yetkili olması, bu görev yönünden yetki bölümünün bir sonucudur.

Aynı mahkemenin daireleri arasında, örneğin asliye ceza mahkemesinin bir numaralı ceza dairesiyle iki numaralı ceza dairesinde görev yapan hakimleri arasında da bir iş bölümü (görev bölümü) söz konusudur.

b. Niyabet

Niyabet, görev yönünden iş bölümünün bir istisnasını oluşturur. Niyabet, bir muhakeme işleminin yapılmasının toplu mahkemelerde, kurul adına üyelerden birine devredilmesini ifade eder. *Naip hakim* denilen bu hakim, işlemi kurul adına yapar. Niyabet, Yasa'da başlı başına bir kurum olarak düzenlenmemiştir. Yasa'da sadece dağınık olarak, bazı işlemlerin niyabet yolu ile de yapılabileceği belirtilmiştir.

¹¹⁰ Yurtcan, CCZ.a Yargılaması (2002), 133.

¹¹¹ O.ııcürk/Erdcm/Özbek, *Temel Bilgiler*, 86.

1. Adli yargı ceza mahkemelerinin özel yetkili daireleri

Genel mahkemeler (adliye mahkemeleri) teşkilatı içinde yer alan ihtisas mahkemeleri, uzmanlaşmayı sağlamak üzere, genel adliye mahkemelerinin bir dairesi olarak çalışırlar. Bunların, genel mahkemelerden ayrı, bağımsız bir yapıları bulunmaz. Adliye içinde olan özel mahkemeler, iş bölümü esaslarına göre çalıştıklarından, yargılama birliğinin içinde yer alırlar¹¹⁷.

a. Basın mahkemeleri

Adliye mahkemelerinden ayrı, bağımsız basın mahkemeleri bulunmamaktadır. Asliye veya ağır ceza mahkemeleri, aynı zamanda basın suçlarına ve basın yoluyla işlenen suçlara bakmaktadır. Bu mahkemeler, basın davaları açısından, *basın mahkemesi* olarak adlandırılır.

Basın suçları ikiye ayrılır: 1) Sadece basın mensuplarınca işlenebilen ve Basın Yasası'nda yer alan suçlar, 2) diğer kişilerce veya basın mensuplarınca basın vasıta kılınarak (basılmış eserlerle) işlenen genel suçlar¹¹⁸. Bunlardan, ağır ceza işlerinden olanlar ağır ceza mahkemelerinde, diğerleri asliye ceza mahkemelerinde yargılanır¹¹⁹¹²⁰. Bir yerde ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesi bulunması halinde bu davalar iki numaralı dairede görülür¹²¹. Basılmış eserler yoluyla işlenen veya Basın Yasası'nda öngörülen diğer suçlara ilişkin davalar, acele işlerden sayılır (Basın K. m.27).

mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayınca kadar, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin iştirak mahkemesi olarak görevlendireceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Ha.kimler ve Savcılar Kurulunca belirlenir (FSEK m.76). İstanbul'da Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi görev yapmaktadır.

¹¹⁷ Kunter/Yenisey J, N.7.4(78). Hakimler ve Savcılar Kurulu, terör suçlarını yargılayacak ihtisas dairesi oluşturabilir. ihtisas dairesi oluşturan örnek karar için bak.RG 17.2.2015 No.29270.

¹¹⁸ Basılmış eser, yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını ifade eder. (Basın K. m.2/a). Basın suçları hakkında bak.S.Erman/Ç.Özek, Açıklamalı Basın Kanunu ve ilgili Mevzuat, İstanbul 2000, 114 vd.

¹¹⁹ Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri K. m.12'ye göre, ağır ceza mahkemesinin görevi, yasaların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Yasası'nda yer alan yağma (m.148), irtikap (m.250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m.204/2), nicelikli dolandırıcılık (m.158), hileli iflas (m.161) suçlarıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmaktır. Bu maddenin kapsamına girmeyen tüm basın suçları ve basın yoluyla işlenen suçlar asliye ceza mahkemesinde yargılanır.

¹²⁰ İncirli yarıncılığı-haberciliği vasıtasıyla işlenen genci hakareti suçlarının "basın yoluyla" işlenmiş sayılarak genel yet.ki kullarına göre sulh ceza mahkemelerinde görülmesi gerekirken Basın Kanunu m.27 hükmü gereğince basın davalarına bakmakla görevli asliye ceza mahkemelerinde görülmesinin doğal yargıç ilkesine aykırı olduğu hakkında bak.T.Kacoğlu, "Basın Yoluyla Hakaret Kavramı ve Madde Ycinünden Yet.ki Sorunu", Pro(Dr. Nur Cenccl'c Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2013, Cilt:19, Sayı:2, 747.

¹²¹ Ha.kimler ve Savcılar Kurulunun, Bağcılar Adliyesi'nin Bakırköy Adliyesiyle birleştirilmek üzere kapatılmasına ve Bağcılar 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nden devren gelen işlerin Bakırköy 16. Asliye Ceza Mahkemesi'nin esasına kaydı ile bu mahkemede görülmesine karar verdiği, davaya bakan Bağcılar 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin bu kararlardan sonra Bakırköy 16. Asliye Ceza Mahkemesi olarak görevin sürdürdüğü sırada anılan davaya bakma görevinin 5187 sayılı Basın Yasası'nın 27/1-2 maddesi gereğince aynı yer 2. Asliye Ceza Mahkemesi'ne ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verdiği görülmüştür. Görevsizlik kararına icrazı inceleyen Bakırköy JO. Ağır Ceza Mahkemesi, H.S.Y.K.'nın kararları uyarınca, Bakırköy 16. Asliye Ceza Mahkemesi'nin, faaliyete başlama tarihine kadar açılmış tüm kamu davalarına suçun niteliği gözetilmeksizin bakmaya devam edeceğini bclim:rek icrazın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay bu olayda, H.S.Y.K.'nın :nıl:ın kararlarının göreve ilişkin yasa hükümlerini yürürlükccn kaldırma niceliği taşımadığına, birleştirilen iki adliyenin mahkeme ve iş sayısı ile dosya d:ıglımını düzenlemeye yönelik olduğuna, mahkemelerin görevlerinin yasayla belirlenmesine ilişkin anay:ısa.l ve yasal kuralların idari nit<likli bir iikmk değışicirilmeyeceğine ve itiraz merdinin kararının hukuka uygun olmadığına karar vermiştir. Y4CD, 30.9.2009-20725/15267.

Örneğin, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümlerine göre kurulan çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri ¹²⁵, Yüce Divan sıfatıyla görev yaptığı Anayasa Mahkemesi (Ay m.148/3) adli yargı dışı özel ceza mahkemesi özelliği gösterir. Aynı şekilde Sınai Mülkiyet Yasası m.156 ile de Hakimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak, Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde tek hakimli ve asliye mahkemesi derecesinde adı geçen Yasada öngörülen suçları yargılamak üzere "Sınai Haklar Ceza Mahkemesi" kurulması öngörülmüştür¹²⁶. Bu mahkemeler de adliye dışı özel mahkeme statüsündedir.

b. Adli yargı dışı özel mahkemeler ve yargılama birliği sorunu

Bir mahkemenin Adli Teşkilat Yasası'nın ve dolayısıyla adliye mahkemelerinin dışında belirli suçları yargılamak üzere kurulması, o mahkemeyi özel mahkeme yapmakla birlikte, olağanüstü mahkemeye dönüştürmez.

Doğal (yasal/kanuni) hakim ilkesi, herkesin önceden yasayla kurulmuş mahkemelerde yargılanmasını emretmektedir (Ay m.37). Önceden yasayla kurulmuş olan tüm mahkemeler, özel bir yasayla kurulmuş olmasına bakılmaksızın olağan mahkemelerdir. Anayasa hükmüne göre de bir mahkemeyi olağanüstü yapan özellik, mahkemenin genel veya özel bir mahkeme olması değil, olaydan sonra kurulmasıdır.

Adliye dışı kurulan özel mahkemelerin, yargılama birliğine mutlaka aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü yargılama birliği, ancak "*kendi mahkememi isterim*" anlayışıyla aynı konuda birden çok mahkeme kurulursa bozulur. Yoksa çözülecek uyuşmazlığın farklı niteliğine göre, yargılama faaliyetinin ayrı ayrı makamlar tarafından ayrı ayrı muhakeme kurallarına göre yapılmasını engellemez. Bu nedenle, genel mahkemeler teşkilatı içinde yer alan ihtisas daireleri de kurulabilir¹²⁷. Önemli olan, özel mahkemelerdeki hakimlerin bağlı oldukları kuruluşlar

¹²⁵ 353sayılı Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre görev yapan askeri mahkemeler adliye dışı özel mahkemelere örnek verilmekteydi. *Brlrltrlm ki mkeri yargıyı düzmlrym Ay m.145, 21.1.2017 gün ve 6771 sayılı Yasanın 16. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.*

¹¹¹ 22.12.2016 Gün ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (RG IO.1.2017 No.29944). Sınai Mülkiyet Kanunu'nda öngörülen suçları yargılamak üzere Sınai Haklar Ceza Mahkemesi yetkili kılınmıştır. Bu mahkemelerin yargıçevresi, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında K.1nun hükümlerine göre belirlenir. Fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılır (Sınai MK m.156)

¹²¹ "130. Somut olayda, 5235 sayılı Kanun'un 9. maddesinin beşinci fıkrasına dayanılarak ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla HSYKBirinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararı ile Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine genel hükümlere göre baktığı davaların yanı sıra 5237 sayılı Kanun'un ikinci kitap dördüncü kısmının dörd, beş, altı ve yedinci bölümünde tanımlanan suçlar (318., 319., 323., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 12/4/1991 ıarılı ve 3713 sayılı Terörle Müc.-idele Kanunu kapsamına giren suçlara ilişkin açılacak davalara bakma görevi verilmiştir. Başvurucuların tutuklanmasına karar veren Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapan hakimler de diğer tüm hakimler gibi HSYK tarafından atanmakta ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hakimlik eminauna sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla HSYK tarafından belirli suçlara ilişkin davalar! bakmak hususunda başvuruçuların tutuklandıkları tarihlerden önce ihtisas mahkemesi olarak yetki verildiğinden bahisle anılanmahkemenin "*doğal hakim*"*ilksinc* aykırı olarak kurulduğunun kabulü mümkün olmadığı gibi bu mahkemede görev yapan hakimlerin Bakırköy Adliyesinde bulun_andığer ağır ceza mahkemelerinde görev yapan hakimlerden, "*malûmutkrin bağımsızlığı*" yönünden farklı bir konuma yerleştirilmelerini gerektiren herhangi bir neden de bulunmamaktadır. Öte yandan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapan hakimler, diğer tüm hakimler gibi Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan ve bağımsızlığı öngören ve tarafsızlığı reminen eden güvencelere sahiptirler. Bu nedenle anılan mahkemede görev yapan hakimlerin nesnel açıdan mrafsızlıklarının bulunmadığı ileri sürülemez". AyMK, 20.1.2016, Bireysel Başvuru No.2015/7908, Prg.130.

içinde, bağımsızlıklarının güvence altına alınmış olup olmamasıdır¹²⁸. Ancak, malî-kemeler teşkilatındaki bu dağınıklığın giderilebilmesi için tüm mahkemelerin bir mahkemeler teşkilatı çatısı altında toplanması yararlı olacaktır. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye atanan yeni hakimin kurulma ve atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakması doğal (kanuni) hakim güvencesine aykırılık teşkil etmez¹²⁹.

Bu açıdan, çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri, Yüce Divan sıfatıyla çalıştığında Anayasa Mahkemesi, tapu mahkemeleri ve askeri mahkemeler ol¹³⁰anüstü mahkeme sayılmaz. Bu mahkemeler olağan yargılanla mekanlıları içinde, genel ve özel mahkeme ayırımında özel mahkemeler arasında yer alır¹³⁰.

V. Mahkemeye yardımcı teşkilat

Yazı işleri hizmetleri, Yazı İşleri Birimi tarafından yürütülür. *Ytızı İşleri Birimi, Yazı İşleri Hizmetleri (Kalem) ve Ön Bürodan oluşur*¹³¹.

Yazı işleri hizmetleri, mahkeme başkanı veya hakimin denetimi altında, yazı işleri müdürünün yönetiminde zabıt katibi, mübaşir, hizmetli ve diğer görevliler tarafından yürütülür (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105/1). Sayılan personel, Yazı İşleri Hizmetlerini (Kalemi) oluşturur.

Ön Büro, "soruşturma ve davanın açılmasından başlanlak üzere yargılanla ile ilgili bütün işlemler ile sunulan veya talep edilen her türlü evraka ilişkin işlemlerin yapıldığı, genellikle adliyelerin giriş kısımlarında bulunan yazı işleri birimini" ifade eder (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.4/1-t,164).

Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cı,.ımhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'te¹³² adli yargı ilk derece ceza mahkemelerinin yazı işleri hizmetlerinde (kalemde) görevli olan personelin ve ön büronun görev ve sorumlulukları ile çalışma esasları belirlenmiştir. (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105,107,164).

1. Yazı işleri müdürü ve zabıt katibi

Yazı işleri müdürü, yazı işleri hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak ve denetlemekle görevlendirilmiştir (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105/2).

¹²⁸ Ycnhc-y/Kunter I, N.7.2(76).

¹²⁹ **AyMK**, 20. J.2016, Bircysal Başvuru No.2015/7908, Prg.123•.

¹³⁰ ÖUürk/Ö.d>ck/Erdc:m, Uygulamalı Cc:-za Muhakemesi (2002), k.no.1057.

¹³¹ Yazı işleri hiz.mctleri, Yaz.ışlç:ri Birimi tarafından yürütülür. Yazı işleri Birimi, Cumhuriyet başsavcılığı ve; malıkc:rndcrdc ayrı ayrı içşlditlanmıştır. Bir yargı çevresinde görev yapan başsavcılığın ve mahkmcılcın ayrı ayrı Yazı işleri Birimi bulunmakla<lır.

¹³² RG 6.8.2015 No.29437.

Yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, hizmetli ve diğer görevlilere işlerin öğretilmesi de dahil olmak üzere hizmetlerin verimli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi için her türlü tedbiri alır (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105/2-c).

Yazı işleri müdürü malikeme başkanı veya hakiminin onayını alarak yönetimi altındaki zabıt katibi ve memurlar arasında iş bölümü yapabilir (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105/2-b).

Hakimin uygun göreceği evrakın havalesini yapmak, mahkeme tarafından fiziki ortamda teslimi gereken dosyalarla ilgili işlemleri yapmak, güvencenin iadesi gereken hallerde gerekli işlemleri yapmak, dosyaya ait kıymetli evrak ve değerli eşyanın uygun yerde muhafazasını sağlamak, harcın hesaplanması ve tahsili ile yargılama gideri müzekkerelerini yazmak ve buna ilişkin işlemleri yapmak, kararların tebliğini sağlamak, kanun yolu incelemesi için dosyada bulunan tüm belgelerin eksiksiz olarak UYAP ortamına aktarıldığını kontrol etmek, elektronik imza ile imzalamak ve diğer gerekli işlemleri yapmak, kesinleştirme işlemleri yapmak, doğruluğunu kontrol ettikten sonra kesirleşen infaz evrakını ve tali karar fişini derhal düzereleyerek Cumhuriyet başsavcılığına verilmek üzere mahkeme başkanı veya hakiminin onayına sunmak, müsaderesine veya iadesine karar verilerek kesinleşen hükme konu eşyalar hakkında gerekli işlemlerin yapılmasını sağlamak, mühür ve beratın muhafazasını sağlamak, arşivin düzenli tutulmasını sağlamak, yazı işleri müdürünün görevlerindendir (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105/2).

Zabıt katibi, mahkemelerde duruşmaya çıkması zorunlu olan kişilerdendir (CMK m.188). Zabıt katibi, duruşmada bulunmak, mahkeme başkanının yönetimi altında duruşmanın akışını tutanağa geçirmek ve tutanağı mahkeme başkanıyla birlikte imzalamak zorundadır (CMK m.219,232/7, Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105/3-g). Duruşma tutanağının başında, hakim ve Cumhuriyet savcısının adı ve soyadının yanı sıra zabıt katibinin adı ve soyadı da yazılır (CMK m.220). Soruşturma evresinde, şüphelinin ifadesi alınırken, sorgusu yapılırken, tanık ve bilirkişi dinlenirken, keşif veya muayene yapılırken, Cumhuriyet savcısının ve sulh ceza hakiminin yanında zabıt katibi hazır bulunmak zorundadır. Acele hallerde zabıt katipliği görevi, yemin ettirilmek suretiyle herhangi bir kimseye de verilebilir. Bu tutanaklar, hakim ve Cumhuriyet savcısının yanı sıra zabıt katibince de imzalanır (CMK m.169/1). Her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hakimi ile hazır bulunan zabıt katibi tarafından imza edilir (CMK m.169/2)¹³³.

¹³³ 2.7.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Etkinleştirilmesi Hakkında Kanun'un 95. maddesiyle Cezalı Muhakemesi Yasası'na 38/A maddesi eklenerek, her türlü ceza muhakemesi işlemi elektronik işleme dönüştürülmüştür. CMK m.38/A'ya göre, her türlü ceza muhakemesi işleminde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır (CMK m.38/NJ). Yasalarda gösterilen istisnalar dışında, güvenli elektronik imza kullanılarak her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir (CMK m.38/N2). Ceza Muhakemesi Yasası kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir (CMK m.38/N3). Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde bunlar, aslının aynı olduğu bildirilerek, hakim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir (CMK m.38/NS).

Hakim, uygun göreceği evrak ve dilekçeleri havale etme konusunda yazı işleri müdürüne veya zabıt katibine yetki verebilir (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105/2-ç, 105/3-ç). Yetki üzerine yazı işleri müdürü veya zabıt katibi havale işlemleri yapabilir.

Mağdurun, şikayetçinin, suçtan zarar görenin ve katılanın vekilleriyle müdafii kovuşturma aşamasında dosyayı ve muhafaza altına alınmış delilleri, yazı işleri müdürü veya görevlendireceği bir zabıt katibinin yanında inceleyebilir (Yazı İşleri Hizmet Y. m. 165/1, m.l 05/3-i).

Zabıt katibi işlemlerde hazır bulunarak tutanağı yazma ve imzalamanın yanı sıra dosya ve kayıtların tutulması, ara kararların gereğinin yapılması, davalarla ilgili davetiyelerin yazılması, yazışmaların yapılması ve ilgili kurumlara yazılan yazılara ce,-a.p gelmemesi halinde *tekit yapılması* (tekrar cevabın sorulması) gibi işleri de yapar (Yazı İşleri Hizmet Y. m.1 05/3).

Zabıt katibinin hakimin reddi sebeplerine dayanılarak reddedilmesi veya zabıt katibinin bu sebepleri ileri sürerek görevden çekinmesi mümkündür. Zabıt katibinin reddi veya kendisinin reddini gerektiren sebepleri bildirerek görevden çekinmesi de gereken karar, yanında çalıştığı mahkeme başkanı veya hakim tarafından verilir (CMK m.32).

2. Mübaşir

Mübaşir, mahkemelerde duruşmada görev yapan, hukuki anlamda davaya bir katkısı olmayıp duruşmanın akışına yardımcı olan kişidir.

Mübaşir, adliye bilgilendirme sistemi olmayan yerlerde günlük duruşma listesini görülebilecek bir yere asmak, duruşma sırası gelenleri duruşma salonuna davet ederek, salondaki yerlerini göstermek ve buna uyulmasını sağlamak, yemin verilmesi ve kararın açıklanması başta olmak üzere, duruşma ve keşif esnasında uyulma-⁵¹ gereken davranış kurallarını taraflara ve ilgililere açıklamak, duruşmanın kapalı yapılmasına dair karar alındığında salonu boşaltmak, ertelenen duruşma tarihini yazarak taraflara vermek, müzekkere ve tebligatların ilgili kurum ya da kişilere ulaşmasını sağlamak üzere posta ve zimmet işlemlerini yerine getirmek, hakimin talimatı doğrultusunda dosyadan evrak örneği verilmesini sağlamak, arşive götürülmesi veya arşivden çıkarılması gereken dosyalara ilişkin işlemleri yapmak ve arşivi düzenli tutmak, fiziki olarak sunulan evrakı en kısa sürede dosyasına düzenli bir şekilde takmak ile görevlidir (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.105/4).

§12. Yargılama Makamını İşgal Eden Kişi Olarak Hakim

I. Kavram

Hakim, ceza muhakemesinde yargılama faaliyetini yürüten kişidir. Hakim, iddia ve savunma makamlarının görüşlerinin bir sentezini yaparak maddi gerçeğe ulaşır ve buna uygun hukuk normlarını uygulayarak hüküm kurar. Bu anlamda hüküm, ortak bir çalışmanın ürünü olmaktadır.

II. Haklın olma koşulları

Ceza muhakemesinde yargılama faaliyetini yürüten hakim, öncelikle bu görevi yapmak için gerekli koşulları taşımali ve yasalara uygun biçimde yargılama makamına atanmış olmalıdır (HSK m.9,13)¹.

Hakim aday adayları önce, özerk bir kurum olan Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM)² tarafından yapılan yazılı sınava girmektedir. Yazılı sınavda başarılı olan aday adayları Mülakat Kurulunca sözlü sınava alınmaktadır. Yazılı yarışma sınavı ile mülakatın sekretarya hizmetleri Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir. Sözlü sınav sonucunda da başarılı bulunan aday adayları "Hakim adayı" olarak göreve atanır ve mesleki eğitime alınır³. Hakim adayları, mesleki eğitim ve staj sonunda yapılan yazılı ve sözlü sınavda Adalet Bakanlığınca başarılı bulunduklarında Hakimler ve Savcılar Kurulunca mesleğe kabul edilir⁴ ve görevleri ve görev yerleri Hakimler ve Savcılar (Yüksek) Kurulunca yapılacak ad çekme ile belirlenir (Hakimler ve Savcılar Kanunu m.13).

Adaylığa atanabilmek için aranan koşulların başında, Türk vatandaşı olmak, adli yargı adayları için, hukuk fakültesi mezunu bulunmak, kamu haklarından yasalı olmamak, sürekli hastalığı bulunmamak ve yasada gösterilen suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma altında bulunmamak gelir (HSK m.8).

Hakimlerin görevi getirilmeci konwundaki sistemler için bak.Kunter/Yenisey I, N.20.1(178); M.Kıpani, icra Organi Karşı-sında Hilimlerin istiklali, Ankara 1956, 24 vd.;Ş.Ünal, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hikimlik Teminaa, Anbra 1982, 51 vd.; F.Demirkol, Yargı Bağımsızlığı, I.sı:ınbul 1991. 98 vd.; Y.Ünvcr, "Yargı Bağımsızlığı Açısındn Hakimler veSavcılar Yüksek Kurulu", IHFM LIII, 1-4 (1988-1990), 155 vd.; D.Opperminn, Richierberufung und richmliche Unabhangigkcit, Marburg 1966, 44 vd.

² Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi 6114 sayılı Kanun, Kararname ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmde ve yetkileri kullanmak üzere: yetkilendirilmiş, kamu tü.d k4iliğinc, idari ve mali özerkliğe sahip, Yükseköğretim Kurulu ile ilgili, mcrkc:z.i Anbra'da bulunan özel bütçeli bir kuruluştur. <https://www.osym.gov.tr/TR,8789/1akkinda.html>

³ Adaylık süresi iki yıldır. Ancak, 22.12.2005 gün ve 5435 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.51'le 4954 sayılı K.ınun'a geçici 10. madde d<lenmiştir. Bu hükümle, 5435 sayılı K.ınun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 24.12.2005 gününden itibaren geçerli olmak üzere: b< yıl süreyle staj süresi bir yıl olac.ıktır. RG 24.12.2005 No.26033; Adli Yırgı Hikim ve Savcı Adayları ile idari Yargı Hakim Adaylarının Staj Dönemi ile Staj Mahk:mc-lcrine İlt<kin Yonetmdikt:30.10.2011 tarihli Resmi G.ı.zcte'de yapılan değişiklikle staj süresi o,yırdı uy olarak belirlenmiştir. 20.2.2019 Gün ve 7165 sayılı Cc:za Muhakemesi K.ınunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.5 ile 2802 Slylı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun I O. maddesi değiştirilmiş ve staj süresi yeniden iki yıl olarak belirlenmiştir. RG 28.2.2019 No.30700.

11.12.2010 Gün ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu m.4/(1)/b-l, RG 18.12.2010 No.27789.

111. Hakimin nitelikleri

Hakim, yargılama sonunda tarafları tatmin edecek adil bir hükme varabilmek için, belli niteliklere sahip bulunmalıdır. Bu nitelikler de, hakimin bağımsızlığı ile tarafsızlığıdır.

Hakimin bağımsız ve tarafsız kalabilmesi için belli kişisel özelliklere sahip olması gerekir. Bu husus, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye m.1792'de şöyle belirlenmiştir: "Hakim, hakim, fehim, müstakim, emin, mekin, metin olmalıdır". Yani hakim, "bilgin, zeki, doğru, güvenilir, temkinli ve dayanıklı olmalıdır"⁵.

Hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, birbirlerinden hem farklı hem de birbirleriyle iç içe bulunan kavramlardır. Gerçekten, bağımsız olmayan bir hakimden tarafsız bir hüküm beklenemez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları bu doğrultudadır⁶.

1. Hakimin -yargının- bağımsızlığı

a. Kavram

Ceza muhakemesinde çatışan çıkarlar arasında denge sağlamak, ancak hakimin adil bir hükme varmasıyla gerçekleşebilir. Hükümün adil olması ise hakimin öncelikle muhakeme dışı hiçbir etki altında kalmamasıyla elde edilebilir. Bunu, *hakimin bağımsızlığı* ilkesi sağlar.

Ceza muhakemesinde yargılama makamını işgal eden hakimin bağımsız olması, onun görevini yaparken hiçbir etki ile baskı altında kalmaması ve hiçbir kişi veya merciden emir almaması, kısacası özgür olması demektir⁷. Bu ilke, önemi dolayısıyla Anayasa'da yer almaktadır (Ay m.138/1 cümle 1): "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar".

Mahkemeler her zaman tek hakimli olmadıkları için tüm üyelerin bağımsızlığını anlatmak üzere, Anayasa'da mahkemelerin bağımsızlığı kavramına da yer verilmiş ve "*yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*" denilmiştir (Ay m.9).

Bak.AH.Berki, Açıklamalı Mecelle, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, İstanbul 1982, m.1792; I.Ural/S.Özcan, Sadeleştirilmiş Mecelle, İstanbul 1995, m.1792; M.Avcı, "Mecelle'ye Göre Hakimin Nitelikleri ve Yargılama Etiği", TMD, Yıl:7, Sayı:27 (Temmuz 2016), 46-49.

Niekim Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Bramelid ve Malmström davasında kanunen öngörülen hakem mahkemesinin bağımsız sayılmak için gerekli koşulları taşımadığı için tarafsız olamayacağını benimsemiştir. Bak.J.Abr.Frowein/W.Peuker, Europäische Menschenrechtskonvention EMRK-Kommenrar, Kehl Strassburg Arlington 1996, m.6 k.no.129. Divan ise Demikoli davasında, yargısal işlev gören Parlamento'nun iki üyesinin hem iddia eden, hem de yargılayan olmakla, yargılama makamının tarafsızlığının kuşkuya düşürüldüğünü, AİHS m.6'daki bağımsız ve tarafsız bir yargılama makamınca yargılanma hakkının ortadan kaldırıldığını kabul etmiştir. Bak.Demikoli/Malta Davası, 27.8.1991, O.Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları ve Avrupa Sözleşmesi, İstanbul 1994, 221 vd.; N.Cenrel, "Türk Hukukunda Askeri Yargıda Görev Yapan Hakimlerin Hukuki Statüsü", Askeri Yargıray'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara 2004, 104-122.

Bak.N.Cenrel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, İstanbul 1996, 6 vd.; Kunter/Yenisey I, N.20.3(180); T.T.Yüce, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleri Esasları, Erzurum 1968, 20.

"Anayasa'nın 9. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığının, 138. ve 140. maddelerinde de hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarının öngörülmesi mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlerin bağımsızlığı kavramlarının eş anlamlı olduğu izlenimini vermektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi açıklar. Hakimlerin bağımsızlığı ise yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerini amaçlar. Mahkemelerin bağımsızlığıyla hakimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması imkansız ilkelerdir. Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik 138. maddesinde düzenlenen yasak ve yükümlülükler Anayasanın 140. maddesinin ikinci fıkrasında geçen bağımsızlığın anlamını açıklamaktadır"⁸.

b. Gelişim süreci

Hakim bağımsızlığı konusunda arılan ilk adımlar XVII. yüzyıla rastlar. Bu yüzyılda Fransa'da hakimler kraldan bağımsız olma mücadelesine girişmişlerdir. İngiltere'de ise Parlamento, krala karşı mücadele ederek, kralın tek başına hakimleri görevden alma yetkisini ortadan kaldıran ve bunun için Parlamento'nun onayını arayan 1701 tarihli Act of Settlement'i kabul etmiştir⁹.

Hakim bağımsızlığı, aydınlanma çağında ve XIX. yüzyılda sağlanan önemli bir gelişmedir. Söz konusu kavram, Montesquieu'nun 1784 yılında Fransa'da, mutlakiyetçi devletin keyfiliğine karşı bağımsız yargıyı da içeren güçler ayrılığı kuramını geliştirmesiyle asıl anlatımını bulmuştur¹⁰.

c. Anayasalarda hakim bağımsızlığı

Hakim bağımsızlığı anayasalarda yer almaktadır. Örneğin, Alman hukukunda hakim bağımsızlığı, 1848 yılından beri Alman anayasalarında ifade edilmekte¹¹ ve halen Alman Anayasası m.97/1'de de hakimlerin bağımsızlığı öngörülmektedir.

Avrupa Birliği'ne dahil olan ülkelerden İtalyan Anayasası (m.101/2,104/1), İrlanda Anayasası (m.35/2), Fransız Anayasası (m.64/1), Portekiz Anayasası (m.206), İspanyol Anayasası (m.117/1) hakimlerin bağımsızlığına ilişkin kurallar içermektedir¹².

Türk hukukunda ilk kez, 1876 Kanun-u Esasisi'nde hakimlerin bağımsızlığı ilkesine yer verilmiş ve bunu sağlayacak güvenceler öngörülmüştür (m.81). Bunlar, hakimlerin azledilemeyeceği ve özlük işlerinin yasa hükümleriyle düzenleneceği yo-

AyMK, 31.3.2021-35/26, Prg.34, RG 15.6.2021 No.31512.

⁹ Bak.O.R.Kissel, Grndmverfassungsgeschichte, München 1981, § I, k.no. I5.

¹⁰ Bak.K.Pci.crs, Str:ifpozrn, Hciddberg 1985, § 17 il; A.Voskuhle, RechsschurLgc:gc den Richter, München 1993. 51 nl.; A.Göi.c, Siyasal Düşünceler ve Yönelimler, I.sr.anbul 2000, 186 vd.; M.Mumcuoğlu, "Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımlı Yargının Türkiye'de Gelişimi", ABD XLVI, 2 (Mar 1989), 265-266.

¹¹ Pa.er.s(1985), § 17 11; R.v.Hippd, Der Deutsche Suafprozess, Lehrbuch, Marburg 1941, 115.

¹² Bak.Dü: Verfassungsgesetz der EG-Mitgliedstaaten, Ick-Texie München 2000.

lundaki 1...-urallardır. Söz konusu düzenlemeler 1878 Teşkilat-ı Mehakim Kanunu ile alınmış, ancak tümüyle kağıt üzerinde kalarak uygulamada etkili olamamıştır¹.

1924 Anayasası, mahkemelerin (m.8) ve hakimlin bağımsızlığı ilkesini ve yargıya getirilen güvenceleri, daha ayrıntılı biçimde düzenlemiştir (m.54). 766 ve 2556 sayılı Hakimler Yasaları da hakimlik güvencelerine ilişkin hükümleri içermiştir.

1961 Anayasası'nda, mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı ilkesinin (m.7,132) yanı sıra, hakimlerin özlük işlerini yürütmek üzere Yüksek Hakimler Kurulunun oluşturulması öngörülmüştür (m.143 vd.).

1982 Anayasası'nda da mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı ilkesine yer verilmiş (m.9,138/2,139) ve bu güvencelerden birini oluşturan Yüksek Hakimler Kurulu, Hakimler ve Savcılar (Yüksek)¹⁴ Kuruluna dönüştürülmüştür (m.159)¹⁵.

d. Uluslararası belgelerde hakim bağımsızlığı

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde, herkesin hak ve yükümlülükleri belirlenirken, kendisine herhangi bir suç acılan kişinin, tam bir eşitlikle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve aleni olarak yargılarına hakkından söz edilmektedir (m.10).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, herkesin bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının bulunduğunu kabul etmektedir (m.6). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre, mahkeme, yürütmeye yasamadan ve taraflardan bağımsız olmalıdır. Bu ise mahkeme üyelerinin görevlerini yaparken emir ve talimat almamalarını ve hesap verme durumunda kalmamalarını zorunlu kılar. Buna karşılık, üst derece mahkemelerinin kararlarının göz önünde bulundurulması, mahkemenin bağımsızlığından kuşku duyulmasını gerektirmez¹⁶. Yargı bağımsızlığı, hakimlerin atanma biçimleri ve görev süreleri, dış etkilere karşı güvencelerinin varlığı ve dış görünüm itibarıyla mahkemenin bağımsız kabul edilip edilemeyeceği gibi ölçütlere bağlanmıştır¹⁷.

e. Hakimin bağımsızlığının içeriği

Hakimin bağımsızlığı, bizzat amaç değil, hukuki barışın gerçekleştirilmesinde bir araçtır¹⁸. Bu anlamda hakimin bağımsızlığı, maddi ve kişisel bağımsızlık olmak

1.1 Bak.1<2nni, 83-94; Hakimin bağımsızlığının rüm anayasalarda düzenlenişi hakkında bak.M.Özn, H:ikimin Cezai Sorumluluğu, Ankara 2004, 52-55.

14 21.1.2017 Gün ve 6771 sayılı Kanunun 14. maddesiyle, Ay m.1 59'un başlığında ve birinci fıkrasında y:c:r alan "Yüksek" ib21dcri madde metninden çıkarılmıştır. RG 11.2.2017 No.29976; 703 Sayılı KHK (Anay.ısad,ı Y,ıpları De:ğişiklikle:re Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hiikimünde Kar.ı.mamc) m.208 ile de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu K.inunu'nun ismi H:ikimiler ve:Savcılar Kurulu Kanunu olarak değiştirilmiştir. RG 9.7.2018 No.30473 (3.Miikrrcr).

11 11.12.2010 Gün ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu, RG 18.12.2010 No.27789.

10 Bak.Frovcin/l'eukrr, m.6 k.no.124.

17 Bak.Frovcin/Peukrı, m.6 k.no.125; F.Gölcüklü/Ş.Gözübüyük, Avrupa insan Hakları Sözlnıcsı ve Uygulaması, Ankara 1994, k.no.509.

11 .Bak.K.A.İk1.crnıann, "Vom Sinn und den Grn1.cn der rielucrlıclıcn Unabliangıkcıı", Dic Un:ıbliangıkcıı des Richıers

dd. Hukuka bağılı olma

Bağımsızlık, hakimlere ayrıcalık ya da keyfi hareket edebilme özgürlüğünün tanınması anlamına gelinez²⁵. Hakimin bağımsız olması, adil hüküm verme özgürlüğüne sahip bulunması demektir. Bu anlamda bağımsızlık, hakimlere toplumun çıkarına olarak tanınmakta ve onların keyfi davranabilmeleri değil, hukuka bağılı olmaları anlamını taşımaktadır.

Hakimin bağımsızlığı ile yasaya bağılılığı, birbirinden farklı kavramları oluşturmaz. Çünkü gerçekte bağımsızlık sadece ve sadece yasaya bağılılıktan ibarettir. Hakimler, sadece yasaya bağılı bulundukları için bağımsızdır²⁶.

Nitekim, hukuka bağılılık, hakimin bağımsızlığının sınırlandırılması değil, onun varlık nedeni olmaktadır. Anayasa'da hakimin hukuka bağılılığından söz edilmektedir. Gerçekten, hakimler, Ay m.138/1 cümle 2 uyarınca Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Anayasa'da hakimin sadece yasaya bağılılığından söz edilmeyip hukuka bağılılığının da öngörülmesi, yerinde olmuştur. Çünkü burada vurgulanmak istenen, hukukun genel ilkelerine uygun olduğu ölçüde yasanın bağlayıcı olması ve hakimin, pozitif hukukun dışındaki hukuk, örneğin içtihat hukukuyla da bağılı bulunmasıdır. Buna karşılık, Anayasa'da vicdani kanaatin hüküm vermede bağımsız bir unsur olarak değil de, anayasa ile yasaya ve hukuka uygun bulunmak biçiminde bağımlı bir unsur olarak ele alınması yerinde olmamıştır.

f. Hakimin bağımsızlığının güvenceleri

Hakim bağımsızlığına, her türlü hak ve özgürlüğün güvencesi olduğu için, Anayasa'da yer verilmiştir (Ay m.138/1). Ancak, hakimin bağımsızlığı sadece Anayasa'da yer almakla gerçekleşmez. Bunu fiilen gerçekleştirecek güvencelerin bulunması gerekir. Çünkü hakimin bağımsızlığı konusunda devletten, taraflardan ve toplumdan kaynaklanabilecek tehlikeler söz konusudur.

aa. Yasama organına karşı güvenceler

Hakimin bağımsızlığı, yasama organı tarafından tehlikeye düşürülebilir. Bu bağlamda, yasama organı da dahil olmak üzere hiçbir organ, makam ya da merci yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz (Ay m.138/2). Ayrıca, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisi'nde yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulması, görüşme yapılması veya beyanda bulunulması yasaktır (Ay m.138/3).

1) Bak.Kapani, 85.

fü.k.lkırırmann, Yom Sinn und den Grenıcn der richterlichen Unabhängigkeit, 45,46.

Öte yandan, yasama organı, mahkeme kararlarına uymakla yükümlüdür. Yargı kararları değiştirilemez veya bunların yerine getirilmesi geciktirilemez (Ay m.138/4). Kişiyi, *doğal (kanuni) hakim*i önüne çıkarmak alıkoyma sonucunu doğuracak olağanüstü mahkemelerin kurulması yasaktır (Ay m.37/2).

bb. Yürütme organına karşı güvenceler

Yürütme organı da, tüm diğer organlar gibi, yargı yetkisinin kullanılmasında hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunmaz. Yürütme organı, mahkeme kararlarına uymak zorundadır ve kararları değiştirmesi, bunların yerine getirilmesini geciktirmesi söz konusu olan1az (Ay m.138/4).

Yürütme organı, hakimlerin özlük işlerini düzenleme yetkisini elinde tutarak onlar üzerinde baskı oluşturabilir. Bu nedenle, hakimlik güvencesiyle özlük işlerinin bağımsız bir kurulca yürütülmesi gibi güvenceler getirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bağımsızlık güvencesinin asıl göstergesinin *yürütme gücüne karşı tamamen bağımsız olma* noktasında toplandığını belirtmektedir⁷. İçtihatlarda, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, herhangi bir makamın üyelere emir verme yetkisi bulunup bulunmadığına, üyelere etkide bulunulmaması için önlem alınıp alınmadığına ve mahkemenin genel bir değerlendirmeye bağımsız görünümde olup olmadığına önem verildiği görülmektedir⁸.

aaa. Hakimlik güvencesi

Hakimlik güvencesi, hakimın kendisi istemedikçe *emekliye* ayrılmaması ve mali güvencesinin bulunmasıdır (Ay m.139/1). *Dar anlamda güvence*, hakimlerin azledilememesi demektir⁹. *Geniş anlamda güvence* ise hakimlerin azledilememelerinin yanı sıra şunları içerir: Hakimlerin, 1) yasada gösterilen hal ve usuller dışında görevlerinden geçici de olsa alınamamaları, 2) rızaları olmaksızın yerlerinin değiştirilememesi, 3) emekliye ayırlanamamaları ve 4) maaşlarmdarı yoksun buakılamamaları.

a Az/edilememe

Hakimin bağımsızlığının sağlanabilmesi için, onun azledilememesi ilkesinin kabul edilmesi şarttır. Söz konusu ilke, tarihi açıdan güçler ayrılığı ilkesinden daha eskidir ve geleneksel olarak Fransa'da XVI yüzyıldarı itibaren uygulanmaya başlan-

--- Nrmc:isier/Avusrury;ıDa.,ııı (27.6.1968), Tanör, 390.

²⁸ Ancak Oh-an bir ıuvada, iki sivil hakim ile döri asker üyeden oluşan Hollanda Yüksek Oi,-anı'nı, ıı.sker üyeler siviller gibi güvenceli oluyup görevden ılırubildikleri halde, bağımsız mahkeme olarak kabul cımışıır. Çünkü Divan'a göre, söz konusu üyder yeminle göreve başlmakı.a ve kurul halinde görev y.ıpm.ıkudırbr. Bak.Engel/Hollanda Davası (8.6.1976), Kunicı/Ycn.iscy I, N.7.9(83)11dn.47; S.Donay, insan Hakları Açısından Sanığın Hakları venurk Hukuku, İsr.mbul 1982, 84.

^{1<} Bak.S.Emian, A5kcri Ccz.a Hukuku, İsimbul 1983, k.no.242; Ü.K:ırdaş, Hikim B:ığıms11Jığı Açısınd:ın Askeri M:ıhkandc-rin Kurulu.şu ,e Yetkileri, İrumbul 1992, 46.

mışnr. Hakimlerin azledilememesi ilkesi, hukuk kuralı olarak ise ilk kez İngiltere'de **1701** tarihli Act of Serdement'de yer almıştır^{3°}.

Hukukumuzda 1876 Kanun-u Esasisi, hakimlerin bağımsızlığı ilkesiyle birlikte hakimlerin azledilemeyecekleri esasını da öngörmüş, ancak bu esas, uygulamada etkili olmamıştır. Daha sonra Cumhuriyet anayasalarının tümünde hakimlerin bağımsızlığı ve azlolunmazlığı ilkesi yer almıştır (1924 Ay m.55, 1961 Ay m.133, 1982Ay m.139/1).

Azledilememe konusunda şu durumlarda yasal istisnalar vardır: 1) Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı mahkum olma, 2) görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşıma, 3) meslekte kalmanın uygun olmadığına karar verilme (Ay m.139/2).

/1 Emekliye ayıramama

Hakimlerin emeklilik yaşı, yasayla belirlenebilir. Yaş sınırı, tüm hakimler için eşit olarak saptandığı sürece, hakimın bağımsızlığı konusunda herhangi bir sakınca yaratmaz. Bu açıdan, hakimlik güvencesi, hakimın yaşadığı sürece görev yapması anlamını taşımaz. Belli yaşa gelmedikçe emekli olmayacağını bilmek, hakimın bağımsızlığı açısından yeterli bir güvence oluşturur.

Hakimler, 65 yaşını dolduruncaya kadar görev yapabilirler ve kendileri istemedikçe bu yaştan önce emekliye sevk olunamazlar (Ay m.140/4; HSK m.44).

y. Mali gü,vence

Hakimlerin yürütme organına karşı bağımsızlıklarını güvencelemenin en etkili yollarından biri de, hakimlerin mali güvencelerinin bulunmasıdır. Bu nedenle, hakimlerin bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylıklarından yoksun kılınamayacakları belirtilmiştir (Ay m.139/1; HSK m.44).

Diğer yandan, geçim sıkıntısı çekilmemesi de bir hakimlik güvencesidir³¹.

Ö. Yer ve kürsü güvencesi

Hakim bağımsızlığının diğer bir yanını da, yer ve kürsü güvencesi oluşturur. Bu güvence, hakimlerin görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak kendi isteklerinin dışında değiştirilememesidir.

Anayasa'da yer güvencesi tanınmamış, hakimlerin görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak(değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

³¹ Kap.mı, 12.

³² Bak.Kuru,3/4; J<.Zwıgcın, "Zur inncren Unblıangıgkcır des Rıclıcrs", fcsıschrıft für frıl7.von 1-lıppcl ı.um 70.Gcburtstai; (J.J.fascr/H:J11ıcmc) Tı.ıbingcn 1967, 713.

Daha önce 2556 sayılı Hakimler Yasası, yer güvencesini belli kıdemdeki hakimler için sağlamıştı. Ancak bu Yasa 1972'de değiştirilerek yer güvencesi kaldırılmış ve bunun yerine, Yüksek Hakimler Kurulunun bölgeler belirleyerek belli sürelerle hakimlerin görev yerlerini bu bölgeler arasında değiştirmesi sistemi getirilmiştir. Bu sistem, halen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'yla sürdürülmektedir (HSK m.35)³².

Hakim bağımsızlığının diğer bir güvencesi, hakimın onayı olmaksızın görevinin değiştirilememesidir. 2556 sayılı Hakimler Yasası m.79/bent B, yer güvencesinden başka kürsü güvencesini de tanımaktaydı. Buna göre, hakimın onayı bulunmaksızın, terfi suretiyle de olsa, mevkii ve memuriyeti değiştirilemezdi. Yeni Yasa'da ise bu hükme yer verilmemiştir. Halen yürürlükte olan 2802 sayılı HSK m.36 uyarınca, hizmetin gereklerine, teşkilatın gereksinimlerine veya ilgililerin isteğine göre hakimlerin savcılık, savcılarının ise hakimlik sınıfına geçirilmeleri mümkündür. Bu kural, kanımızca hakim bağımsızlığını zedeleyecek niteliktedir.

Bunun gibi, Yüksek Hakimler Kurulunun kabulü aranmaksızın hakimın kendi onayıyla Adalet Bakanı tarafından bakanlık hizmetine alınabilmesi (HSK m.37) ve geçici yetkiyle görevlendirilebilmesi (HSK m.47) kuralları da, hakim bağımsızlığı açısından sakıncalıdır. Çünkü bunlar, yürütmenin hakim üzerinde baskı oluşturmaya olanak tanımaktadır.

bbb. Özlük işlerinin bağımsız bir kurul tarafından yürütülmesi

Hakimlerin atanma ve özlük işlerinin görülmesinde bağımsız kurulların yetkili olması, hakimın yürütme organından bağımsızlığı açısından önem taşıyan bir güvencedir. Hakimlerin özlük işlerinin yürütülmesi, hukukumuzda ilk kez 1961 Anayasası ile özel bir kurul olan Yüksek Hakimler Kurulu'na verildi (m.144)³³. 1981 yılında söz konusu kurul "Hakimler ve Savcılar (Yüksek)³⁴ Kurulu"na dönüştürüldü³⁵ ve 1982 Anayasası'nda da bu biçimde yer aldı (Ay m.159). Kurul'un oluşum biçimi sürekli eleştiri konusu olmuştur³⁶. 7.5.2010 gün ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Kurulun üye sayısı ve yapısı esaslı bir şekilde değiştirilmiştir³⁷. 21.1.2017 gün ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle Anayasa'nın 159. maddesi başlığı ile birlikte yeniden esaslı bir şe-

³² Coğrafi güvence olarak da adlandırılan bu güvence hakkında bkz.Ölçen, 84 vd.

³³ Kurulunun oluşum biçimleri hakkında örnekler için bak.B.Çelik, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açısından Kariyerleşim, İstanbul -Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açısından Kariyerleşim, 62-126.

³⁴ 21.1.2017 Gün ve 6771 sayılı Kanunun 14. maddesiyle, Ay m.159'un başlığında ve birinci fıkrasında yer alan "Yüksek" ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. RG 11.2.2017 No.29976.

³⁵ 2461 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu m.2 vd.; Bu Kanun, 11.12.2010 gün ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu m.46/6 ile yürürlükten kaldırılmıştır. RG 18.12.2010 No.27789.

³⁶ Bak.Cemil/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (2008), 519-520.

³⁷ RG 13.5.2010 No.27580.

kilde değiştirilerek Kurul'un yapısı ve adında yer alan "Yüksek" ibaresi metinden çıkarılmıştır³⁸.

Hakimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Hakimler ve Savcılar Kurulu onüç üyeden oluşur; iki daire halinde çalışır (Ay m.159/1-2, HSK K. m.3/2)³⁹. Kurul; *Bakan, Adalet Bakanlığı. ilgili bakan yardımcısı* ile Cumhurbaşkanı'nca seçilen dört ve Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilen yedi üyeden oluşur (HSK K. m.3/5).

Kurul'un Başkanı Adalet Bakanı'dır. *Adalet Bakanlığı, Müsteşarı/Adalet Bakanlığı ilgili bakan yardımcısı*⁴⁰ Kurul'un tabii üyesidir (Ay m.159/3). Kurul'da Adalet Bakanı'nın başkan, Müsteşar'ın ise doğal üye olması, Kurul'u, yürütmenin etkisi ve baskısı altına soktuğu gerekçesiyle eleştirilmekteydi. Anayasa değişikliği geçen dönemlerde bu eleştiriyi bertaraf edecek nitelikte olmamıştır⁴¹ olmayacaktır da.

Kurul'un, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hakim ve savcılar arasında, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hakim ve savcılar arasında Cumhurbaşkanı'nca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasında Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir. Öğretim üyeleri ile avukatlar arasında seçilen üyelere, en az birinin öğretim üyesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur. Kurulun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilecek üyeliklerine ilişkin başvurular, Meclis Başkanlığına yapılır. Başkanlık, başvuruları Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyona gönderir. Komisyon her bir üyelik için üç adayı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla belirler. Birinci oylamada aday belirleme işleminin sonuçlandırılmaması halinde ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. Bu oylamada da aday belirlenemediği takdirde, her bir üyelik için en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile aday belirleme işlemi tamamlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Komisyon tarafından belirlenen adaylar arasında, her bir üye için ayrı ayrı gizli oyla seçim yapar. Birinci oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu; bu oylamada seçimin sonuçlandırılmaması halinde, ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. İkinci oyla-

³⁸ 703 Sayılı KHK (Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlaması Amacıyla Bazı K.1'nun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname) m.208 ile de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 11. maddesinde Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu olarak değiştirilmiş ve K.1'nun'da geçen "Yüksek" kelimesi çıkarılmıştır. RG 9.7.2018 No.30473 (3.Mükerrer).

³⁹ HSKK. m.3/7'ye göre, "Kurul, mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlik ve savcılık işlerinin esaslarını gözeterek adaleti, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, cücarlılık, çetnlik, chliye ve lıyakar ilkeleri çerçevesinde görev yapar."

⁴⁰ 703 Sayılı KHK (Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlaması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname) m.208 ile Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 11. maddesinde değişiklik yapılmış ve müstecir ibaresi yerine *Adalet Bakan yardımcısı* ibaresi kullanılmıştır. RG 9.7.2018 No.30473 (3.Mükerrer).

⁴¹ Bak. 11. 2.2010 Gün ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu m.3, RG 18.12.2010 No.27789.

mada da üye seçilemediği takdirde en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanır (Ay m.159/3).

Üyeler dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler bir kez daha seçilebilir (Ay m.159/4, HSK K. m.3,18).

Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki otuz gün içinde yapılır. Seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden otuz gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır (Ay m.159/5).

7.5.2010 Gün ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikten önceki düzenlemede Kurul üyelerinin asıl görevlerinin devam etmesi öngörülmüştü ve bu durum Kurulun işlevini yerine getirebilmesi açısından sakıncalı görülmekteydi⁴². 5982 sayılı Yasa değişikliği ile, Kurul'un, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki üyelerinin, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alması veya Kurul tarafından başka bir göreve atanması ve seçilmesi engellenmiştir (Ay m.159/6). Bu hüküm son yapılan değişiklikle de korunmuştur.

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan kararlarına karşı yargı merciine başvurulabilir; bu kararları dışındaki kararlarına karşı ise yargı mercilerine başvurulamaz (Ay m.159/10). Kısmen de olsa Kurul'un kararlarına karşı yargı yolunun açılması yerinde olmuş ve hukuk devleti olmanın gereği bir ölçüde yerine getirilmiştir.

Kurul'a bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hakim ve savcılardan Kurul'un teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurul'da geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılar, onaylarını alarak atama yetkisi Kurula aittir (Ay m.159/11).

Hakim ve savcıların görevlerini kanun ve diğer mevzuat doğrultusunda yürütüp yürütmediklerini denetleme, görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapma, ilgili dairenin teklifi ve Hakimler ve Savcılar Kurulu Başkanının onayı ile Kurul müfettişlerine yaptırılır (Ay m.159/9). Hakimleri denetim görevinin Adalet Bakanlığı müfettişlerinden alınarak Kurul müfettişlerine verilmesi yerinde olmuştur.

Adalet Bakanlığı'nın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hakim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, onaylarını alarak atama yetkisi Adalet Bakanı'na aittir (Ay m.159/12). Hakimlerin Adalet Bakanlığı emrine alınmasında ve geçici yetkiyle görevlendirmede Adalet Bakanlığı'nın söz sahibi olması, hakim bağımsızlığı bakımından sakınca taşıyan hükümlerdendir.

⁴² Aynı doğrultucub: Kurul<"r/Ycnlscy1, N.20.3(180)VII; Tanör, 395; Z.Gcnç, An:ıy:ıs:ıl:ır Aı:ıınd:ın Y.ırgı Bağımsızlığının Kuv-
\ttkr Aynlığı ile İl4kiJeri,T:ırihsiz, 82; Ercm, Ccz:ı Y:ırgıl:un.ısı Hukuku, (6.11:ısı), 91.

cc. Yargılama organına karşı güvenceler

Hakimlerin, diğer hakimlere ve yargı organlarına karşı da bağımsızlıkları vardır ve bunun korunması için bazı güvenceler öngörülmüştür. Nitekim, hakimler birbirlerine emir ve talimat veremezler. Ancak, görev saatlerinin belirlenmesi, iş bölümü, nöbet dağılımı gibi idari düzenlemelere hakimlerin uymaları gerekir.

Hakimler, birbirlerinin paylaşmadıkları hukuki görüşleriyle bağlı değildir. Bu da bir anlamda bağımsızlıktır⁴³. Yargılama makamları arasında aldık/üstlük gibi bir hiyerarşi ise ancak görevin gerektirdiği ölçüde haklı görülebilir. Örneğin, kanun yolunda hakimın kararının bozulması ya da onu bağlayacak karar verilmesi bağımsızlığı zedelemeyiz⁴⁴. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de, direnme kararının bozulmasına ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına uyma zorunluluğunun⁴⁵, hakimın bağımsızlığı ilkesine aykırı olmadığı görüşündedir⁴⁶. Buna karşılık, öğretide, içtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda bağlayıcı olmasının (Yargıtay K. m.45/5), hakimlerin bağımsızlığıyla çeliştiği belirtilmektedir. Çünkü içtihadı birleştirme kararları, hukuken hakimleri bağlamakta ve onların özgürce karar verme hakkını yok etmektedir⁴⁷.

d<L Diğer güçlere karşı güvenceler

Diğer güçlerin yargıya etkisi, günümüzde yasama ve yürütme organının etkisinden de fazladır. Bu bağlamda, hakimın öncelikle *basına karşı* korunması önem taşımaktadır. Nitekim Anayasa'da yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla basın özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi (Ay m.26/2,28/3) kabul edilmiştir.

Mahkeme kararlarının kamuoyuna yansımaları, demokrasinin bir gereği olmakla birlikte, hakim bağımsızlığı, *kamuoyu tarafından* etkilenebilir. Gerçekten, mahkeme kararlarının şeffaflığı, toplumsal grupların ve medyanın bilinçli ya da bilinçsiz

⁰ Hakim ve savcının meslekre yükselmesini Yargıtay'ın nor vermesine bağlı kılan terfi sisteminden dolayı hakim ve savcılar **Yargıtay'ın** farklı yorum yapma, hale gelmiş, dolayısıyla içtihatlar flilen bağlayıcı etkiye sahip olmuştur. Hakim ve Savcılar Kanunu m.28'de öngörülen bu sisteme son vermek amacıyla hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. 13ak.31.3.2011 Gün ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla 13a.ı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.31 (RG 14.4.2011 No.27905). Hakim ve savcılar terfi sistemini düzenleyen hüküm 2011 yılında yürürlükten kaldırılmış ise de 2016 yılında yeniden düzenlenmiştir. 13u düzenleme ile *Yunun Yolu Değerlmdime Fomuu* başlığı altında hakim ve Cumhuriyet savcılarının performansının kanun yolu aşamasında "çok iyi, iyi, orta ve 1..1yr* şeklinde notlanmasına olanak tanınmıştır (Hilim ve Savcılar K. m.28). Bak.1.7.2016 gün ve 6723sayılı Danıştay Kanunu ile 13.ızı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair K=un'un 25. maddesiyle değişik 28. madde. RG 23.7.2016 No.29779 (2.Mükırrı). Hakim ve savcılar tabi lUtu* hakkın derece yükselmesi incelemesine ilişkin usul ve esaslar için bak.Hakim Ve Savcılar Derece Yükselmesi Esaslarına ilişkin lli:e Kararı, Madde 6, <https://www.hsk.gov.tr>.

⁴ lhl...Alnun Anayasa Mahkemesi Kararı, 17.1.1961 2 BvL 25/60-Bvcr(GE 12 (1962), 67 vd.

i. Kanımızca bu wrunluluk da, mahkemelerin hukuku özgürce yorumlama yetkisini kaldırmamakla, sadece mahkemelerin Ccu Gınd Kurulu kararına uyarak işlem yapma, yani eylemsiz direnmemeye zorunluluğunu ifade etmektedir.

⁴ **Bak.AyMK**, 13.2. 1968- 1967-11/7- M.S.Aykonu/E.A.Özkul, AnayasaYargısı il, Ankara 1982, 165 8; Ct-ı..l mahkemelerinin verdiği görevsizlik kararlarına savcıların itiraz edebilmesinin ve itiraz ül.cınc verilen k.lrar:ırın kesin olup malıkıncırları lı:ıgla-ırının mah.b:mclerin bağımsız:ılığı ilkesine aykırı olmadığı konusunda bak.AyMK, 18.2.1971-1970-31/21, Aykonu/Öz.kul il, 165 14.

⁴ BaJrı: Yurıan, *Cca Yargıl.aması* (2002), 73; Kuntır/YcniSL-y1, N.20.3(180)VIII. Karşıır görüş: EDenirkol, Bağımsız Yaq:ının Fonksiyonları, lıı:ımbul 1992, 58 vd.; AyMK, 12.6.1969-1968-38/3/4.Aykonu/Oı.kul il, 165 12.

olarak hakimi etkileme tehlikesini doğurmaktadır. Ayrıca, yabancı hükümet mensuplarının ve parlamenterlerinin görülmekte olan dava ya da daha önce verilmiş kararlar yüzünden, ileride verilecek kararları etkilemek amacıyla mahkemeye karşı tavır aldıkları görüldüğü gibi; hakimleri etkilemek ve belli yönde hüküm vermesini sağlamak için bunların mektup bombardımanına tutulması, özel yaşamlarının ortaya serilmesi veya adliye önünde gösteri yapılması da söz konusu olabilmektedir. Bunlar, tarafsız bir hüküm verilmesini zorlaştırmakta ve hakimlinin bağımsızlığını etkilemektedir. Ancak, bu gibi davranışların yasa hükümleriyle önlenmesi çok zordur. Bu konuda, sadece basının kendi kendini denetlemesi ve toplumsal grupların, demokratik hukuk devletinin temel unsuru olarak, yargı bağımsızlığına saygı gösterme bilincine ulaşmaları yardımcı olabilir⁴⁸.

Diğer yandan, hakimleri etkilemeye yönelik davranışları suç sayan hükümler vardır. Örneğin, *yargı görevi yapanı, bilirkişiyi ve tanığı, etkilemeye teşebbüs* başlığını taşıyan TCK m.277, görülmekte olan bir davada ve yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs edilmesini cezalandırmaktadır⁴⁹. Ayrıca, TCK m.288'de, *adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs* suç olarak tanımlanmıştır^{50 51}.

2. Hakimin tarafsızlığı

a. Kavram

Hakimin, objektif bir biçimde ve yasalara uygun olarak karar vermesinin ilk güvencesi, onun muhakeme dışı etkilere karşı korunmasıdır. Bunu da hakimin bağımsızlığı ilkesiyle buna ilişkin güvenceler sağlamaktadır. Ancak, bunun dışında, hakimin ayrıca somut olayı yargılamak üzere muhakeme içi etkilere karşı da korunması gerekmektedir. Bunu sağlayacak olan ise hakimin tarafsızlığı ilkesi ile buna ilişkin güvencelerdir.

⁴⁸ Bak.Kissel, § 1 kno.109, §16 k.no.49; Duşanmadagörüntüleme yasağı konusunda ayrıntılı bilgi için bak.N.Cenid, "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", Prof.Dr. Yılmaz Günel'a Armağan, Ankara Üniversitesi SBFD XLIX, 3-4 (Hiziran-Aralık 1994), 62 vd.

⁴⁹ 2.7.2012 Gün ve 6352 sarılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 90. maddesi ile değişik TCK m.277; 93. maddesi ile değişik TCK m.288. RG 5.7.2012 No.28344.

⁵⁰ TCK m.288/1'e göre, "görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek 3112 sayılı alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az, olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır."

⁵¹ Hakimin içinde bulunduğu ortamdan etkilenmemesi için başka önlemler de getirilmiştir. Örneğin, hakimler, Yasa'da belirlenenlerden başka, genci veya özel hiçbir görev alamazlar (Ay m.140/5, HSK m.48/4). Bu açıdan, hakimlerin, hakemlik yapması dahi hukuken mümkün değildir (YIBK. 13.S.1964-1/3, RG 8.7.1965 No.11748). Sonra, hakimin eşi veya yakını olan avukat, o hakimin baktığı işte avukatlık yapamaz (Av.K. m.13). Bunun gibi, eşlerle belli dereceye kadar akraba olanlar da, aynı mahkeme dairesinde hakim olarak görev alamazlar (HSK m.46/1). Nihayet, duruşma sırasında izleyicilerin hakimleri etkilemesini önlemek için, disiplinli koruyucu hükümlerle (CMK m.203), davanın nakli (CMK m.19) gibi önleyici düzenlemelere yer verilmiştir.

Hakimin tarafsız olması, yargılama yaparken yan tutmaması, taraflara karşı objektif olması ve kişiliğinden sıyrılabilmesidir⁵². Aynı davada taraflar başka kişiler ya da hakim, başka hakim olsa da yine aynı karar verilebilecekse, tarafsızlık söz konusu demektir.

Hakimin tarafsızlığı, bağımsızlığından çok daha önce muhakeme hukukunda söz konusu olmuş ve bağımsızlık adeta, tarafsızlığı sağlama aracı olarak görülmüştür⁵³. Buna rağmen, Anayasa'da hakimin bağımsızlığından söz edilmesine karşılık, tarafsızlığa değinilmemiştir. Ancak, Anayasada yer alan hukuk devleri ilkesi (Ay m.2), dürüst yargılanma hakkını içerir. Nitekim Anayasa'da *adil {dürüst} yargılanma*, hak olarak tanınmıştır (Ay m.36)⁵⁴. Söz konusu hak ise tarafsız hakimce yargılanmayı şart koşar⁵⁵. Dolayısıyla hakimin tarafsızlığı da, bağımsızlığı gibi anayasal güvence altındadır. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6/1'de, kişilerin, hem bağımsız ve hem de tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkına sahip olduklarından söz edilmektedir.

Hakimin davada mutlak tarafsızlığını sağlamak, hiç de kolay değildir. Çünkü hakimi etkileyen ve taraflardan birine diğerine oranla daha çok sempati ya da antipati duymasına neden olan haller bulunabilir. Örneğin, hakim de, sanık ya da mağdur gibi, anne ya da baba veya birinden biriyle aynı ya da farklı mezhepten veya sosyal gruptan olabilir. Ancak, bu gibi hallerde henüz hakimin tarafsızlığının zedelemeyeceği kabul olunabilir⁵⁶. Buna karşılık, belli olgular ya da hakimin şahsından kaynaklanan belli haller, verilecek hükmün objektifliğinden kuşku duyulmasına neden olacak yoğunluğa ulaşırsa, artık hakimin tarafsızlığından söz edilemez. Bu gibi hallerde yasa koyucu, iki kurum öngörerek, tarafsız olacağından kuşku duyulan hakimin yerine, tarafsız hakimin yargılama yapmasını sağlamak istemiştir. Söz konusu kurumlar, hakimin reddi ve çekinmesidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tarafsızlığı, önyargı sahibi olmamak biçiminde tanımlamaktadır. Tarafsızlığın, Mahkeme'ye göre, objektif ve sübjektif olmak üzere, iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan sübjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi hakimin, birey olarak tarafsız olmasıdır. Objektif tarafsızlık ise mahkemenin, kurum olarak kişide bıraktığı güven verici izlenim ve tarafsız görünümüdür⁵⁷.

52 Bak.Kuncer/Ycniscy 1, N.20.4(181)11; Cc:nc1, Hakimin Tarafsızlığı, 28 vd.

53 BalcM.Ödc:n, "Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya vc:ya işe Bakamaması", AÜHFD 43 (1993/1-4), 62 dn.4.

54 Bak.3.10.2001 Gün ve 4709 sayılı Yasa.

55 Bak.J.R.iedc:I, Das Postulat der unparteilichkeit des Richters Bcf:ingcnhcic und Parccilichkcic im dcuschcn Vc:rfassungs- und Vc:rfahrncisc:hc, Berlin J980, 213. Meslekten olmayan hakimlerin duruşmadan önce:dosyadan bilgi cdinmcic:rinin tarafsızlıkların; etkileyeceği konusunda bak.F.Kemmer, Bc:fangcnhcic von Schöffc:n durch Akccnkc:nnctnis, Frankfurt a.M. 1989, 211.

56 Bak.Kuncer/Ycniscy1, N.20.4(181)11; O.Teplizky, "Die Richtcrablehnung wegen Befungenhcic", JuS IX, 7 (1969), 321.

57 Bak.Incal/Türkiye davası (9.6.1998), O.Doğru, insan Hakları Kararlar Derlemesi I, İscanbul 1998, 413 vd.; Piersack/Bclçika davası (1.10.1982), 7/1981/46/74, EuGRZ XII, 11 (18.6.1985), 301 vd.; Ayrıca, Padovani/İalya (26.2.1993), Dcmkko-li/Malt2 (27.8.1991), Holm/İsveç (25.11.1993) davaları, Kunc:r/Ycniscy I, N.20.4(181)-1 dn.106; Frowein/Peuckcr, m.6 kno.129; Gölçüklü/Gö-1.übüyük (1994), k.no.510 vd.

b. Tarafsızlığın güvenceleri

Tarafsızlık, esas olarak hakimin sübjektif durumuna ilişkindir. Nitekim hakim, tarafların üstünde olmalı ve kişiyi göz önüne almaksızın karar vermelidir. Bu konuda tarafsızlık, tersi kanıtlanıncaya kadar var sayılır. Hakimin tarafsız olamayacağı hallerde ise onun yerine bir başka hakimin yargılama faaliyetini üstlenmesini sağlayacak kurumlar vardır. Bu kurumları, tarafsızlığın güvenceleri olarak kabul edebiliriz.

aa. Hakimin reddi

Yargılamanın tarafsız hakimlerce yapılmasını sağlayan yollardan biri, hakimin reddidir. Hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek nedenlerin bulunması durumunda ya da görev yapmasının yasayla yasaklandığı belirli hallerde (CMK m.22-23,163; CMKYUK m.11), ilgililerce *hakimin reddi* talep edilebilir (CMK m.24)⁵⁸.

bb. Ha.kimin çekinmesi

Yargılamanın tarafsız hakimlerce yapılmasını sağlayan diğer bir yol, hakimin çekinmesidir. Bu bağlamda reddini gerektirecek nedenlerin bulunduğunu gören hakimin bunu ileri sürmesine, *çekinme* denir⁵⁹. Buna göre hakimin çekinmesi, bir anlamda hakimin ret davasını kendisinin açmasıdır. Bunu da, Yasa'da gösterilen merci karara bağlayacaktır (CMK m.29).

c. Tarafsızlığın güvenceleri ve doğal hakim

Hakimin tarafsız olmaması nedeniyle yargılama yapmaktan alıkonması durumunda, bunun doğal hakim önünde yargılanma ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmayacağının incelenmesi gerekmektedir.

aa. Doğal ha.kim ilkesi

Doğal hakim ilkesi, toplumun yargıya güveninin ve hakimin etki altında kalmasının güvencesidir. Aydınlanma çağında keyfi yargıya karşı mücadele sonucunda elde edilen bu ilkeye göre, herhangi bir olayı yargılayacak mahkeme, olay meydana geldikten sonra değil, önceden ve genel olarak yasayla kurulmuş olmalıdır⁶⁰. Buna göre, doğal hakim, yasayla önceden kurulmuş her bakımdan yetkili yargılamamakamındaki hakimdir. Doğal olmayan hakim ise bir olaydan sonra sadece bu olay için kurulmuş ya da olaya göre sonradan yetkili kılınmış yargılama makamında yer alan hakimdir⁶¹.

¹⁸ Hakimin reddi hakkında bak. §19-111-2-b.

¹⁹ Hakimin çekinmesi hakkında bak. §19-111-2-b.

⁶⁰ Bak. K.A. Baurmann, "Die Unabhängigkeit der Gerichte und der geschlichter Richter", Böttcher/Nipperdey/Sd1cuncr, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte III/2, Berlin 1959, 542 vd.; Alternativ Kommentar, § 101 k.no.1 vd.; Ldbholz/Rinck/Hcssd-Bergcr, Grundgesetze.kommenrar il, § 101 k.no.1 vd.; B.Sdimidi-Bicibtrcu/F.Klcin, Kommentar zum Grundgesetzzfür die Bundesrepublik Deutschland, Darmstadt 1983, §101 k.no.1 vd.; Ayrıca bak. AyMK, 15-16.2.1972-1971-31/5, RG 14.10.1972 No.4336; 28.3.1963-4/71, RG 18.10.1963 No.11534.

⁶¹ Bak. Kuncr/Yeniscy 1, N.20.1(178)C; Tanör, 367.

Doğal h:ıkim ilkesinin, ceza hukukundaki kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ceza muhakemesindeki yansıması olarak nitelendirilmesi, ilkenin önemini ortaya koymal, . tadır⁶². Bu bağlamda Anayasa'da, "hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz" denilerek doğal hakim ilkesine yer verilmiştir (Ay m.37).

Doğal hakim güvencesine Fransız, İngiliz, Amerika Birleşik Devletleri, İsveç, Danimarka ve Japon anayasalarında yer verilmemiştir. Buna karşılık ilke, Alman, Bdçika, İtalya, Avusn.ırya, İspanya, Hollanda, İsviçre ve Portekiz anayasalarında yer almaktadır⁶³.

Söz konusu ilkenin olumlu ve olumsuz olmak üzere iki sonucu vardır. Bunlardan *olumlu* olanı, yasa koyucunun hakimlerin yetkilerini ve bu alandaki görev bölüşümüne ilişkin kuralları önceden belirlemekle yükümlü olmasıdır⁶⁴. Anılan ilkenin *olumsuz* olan sonucu ise istisnai mahkemelerin kurulamamasıdır.

Hiç kimsenin doğal hakiminden yoksun bırakılamayacağı kabul edilmeksizin yargı bağımsızlığı söz konusu olamayacağından, doğal hakim ilkesi, hukuk devleti kavramının da bir unsurunu oluşturmaktadır. Nitekim hukuk devletinin karşıt kavramı olan polis devletinde, siyasi çıkarlar nedeniyle bir davanın belli bir biçimde sonuçlanmasını sağlamanın en etkili yolu, genel yetki/görev kurallarına göre davaya bakması gereken yargılama mercilerini devre dışı bırakacak olağanüstü mahkemeler kurmakdır⁶⁵.

bb. Hakimin reddi ve doğal hakim ilkesi

Doğal hakim ilkesinin anayasalarda yer alması, doğal hakim başlı başına bir amaç olduğunu göstermez. Burada amaçlanan, sanığın korunmasıdır. Bu nedenle, ilkenin, sanığı koruyucu diğer bir hüküm olan hakim reddiyle bağdaşmayacağını düşünmek yerinde değildir. Buna göre de, söz konusu kurumlar arasında gerçekte bir çelişki değil, birbirini tamamlayıcı bir ilişki vardır. Nitekim doğal hakim güvencesiyle yasa koyucu, sanığın soyut olarak bir hakime güvenmesini istemektedir. Ancak bu durum sanığın gerektiğinde hakimi reddetmesine engel olmamalıdır. Çünkü taraflı hakim artık o sanığın doğal hakimi olmayıp, doğal hakim, reddeden sonra yargılama makamını işgal edecek olan hakimdir. Doğal hakim, ancak yasaya göre yetkili olan ve aynı zamanda bağımsızlık ve tarafsızlık güvencesi veren hakim olabilir⁶⁶.

u Pctm (1985), §19 I; Yurica.n, Ceza Yargılaması (2002), 67.

◆ BakA.Escr.: wDer gescrliche Richter und seine Bestimmung nır den Einzelfall", Festschrift für Hanns Karl Salger (y:ıy.A.Escr/ H.J.Kullmann/L.Mcyer-GognerN.Odcısky/R.Voss) Köln 1994, 262 vd.; A.Escr (çcv.N.Cencl), "Yasal H:ikim ve Münferit Olayda Tespitt, Hukuk Araştırmaları IX, 1-3 (1995), 60 vd.

◆ Bu konudaki sistemler için bak.Eser, Ya.sal Hakim ve Münferit Olayda Tespiti, 60 vd.

◆ Bak.Schmidt 1, k.no.437.

u. fükG.An.ı, Der befangene Suafrichter, zugleich eine Kritik an der Beschränkung der Befangenheit auf die Parteilichkeit, Tübingen J 969, 8; R.Hamm, Der gesetzliche Richter und die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, Diss., 13erlin 1973, 51; T.Klcinknccht/L.Mcyer-Gogner, Srrafpro7, egordnung mit GVG und Nebengesemı, München 1993, §22'den önce k.no.1.

§13. Muhakemenin Konusu Olan Uyuşmazlık

I. Genel olarak

Yasa koyucu, medeni muhakemenin aksine, ceza muhakemesinde yargılanacak uyuşmazlığı açıkça göstermiştir: "Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ;*Lişkin fiil ve fail* hakkında verilir" (CMK m.225/1). O halde, hükmün ve dolayısıyla muhakemenin konusu, iddianamede belirtilen *fiil ve faildir*. Mahkeme, ancak dava konusunun sınırları içerisinde hareket edebilir.

il. Muhakemenin konusunun sınırlandırılması

Muhakemenin konusunun kişi yönünden sınırlandırılması kolaydır. Kişi, fiili işleyip işlemediğinden bağımsız olarak, iddianameyle belirlenir (CMK m.170/3-a). Suçsuz olan bir kimse hakkında da bir muhakeme başlatılmış olabilir¹.

Davanın konusu olarak adlandırılan olgu {fiil}, suçlanan kişinin zaman ve mekan bileşenlerinden meydana gelen, onun şahsına ait bir *yaşam öyküsüdür*. Bu öykünün bir kısmına iddianamede yer verilmiş bir kısmına ise yer verilmemiş olabilir. Muhakeme hukuku anlamında fiil, doğal yaşam akışı içerisinde bürün olarak değerlendirilebilen ve fail tarafından gerçekleştirilen hareketlerdir. Bu hareketler arasında içsel bir bağ vardır. Bu bağ, failin hareketlerini bir *bütün* olarak değerlendirmemize neden olur.

Dava konusu olarak *fiil* kavramını tanımlamak zordur. Ceza Muhakemesi Yasası'nda, fiilden ne anlaşılması gerektiği konusunda dayanak noktaları ortaya konulmamıştır. *Muhakeme hukuku anlamında fiil* kavramı, *ceza hukukundaki fiil* kavramından farklıdır. Ceza hukukunda, *fiili* tanımlamak için hukuk kavramları kullanılmaktadır. Örneğin, bir kimsenin taşınabilir malını almak veya mala zarar vermek gibi. Oysa muhakeme hukuku anlamında fiil, olaylar bütünüdür. Örneğin, *bir kimse 18.10.2009 tarihinde sabahleyin saat 5.00'de ruhsatsız olarak kullandığı arabayla Adapazarı'ndan İstanbul'a hareket etmiş ve sabah saat 9.00'da İstanbul-Kartal'da bir mağazaya girerek kasiyeri silahla tehdit edip tüm paraları almış ve aynı araçla Adapazarı'na geri dönmüş* olabilir. Bu olay, ceza muhakemesinde yargılanacak bir fiildir. Ceza hukuku açısından ise bu olayda sadece failin *tehditle paraları alıp kaçması* önemlidir. *Fiil*, paraların tehdide alınmasıyla gerçekleşmiştir. Olayın diğer kısımlarının, ruhsatsız araç kullanılması dışında, *fiil bakımından* ceza hukuku açısından önemi yoktur. Ceza hukuku, olayda önemli olan kısımları ayıklamakta ve bunları anlamlandırmakcadır. Bu nedenle, *tehditle paraları alma* dışındaki konular, ceza hukuku açısından önem taşımaz².

Dava konusu fiil veya uyuşmazlık kavramının önemini ortaya koymak için şöyle bir örnek verebiliriz. İddianamede, şüphelinin 10.11.2009 tarihinde (A)'nın

Kühne (4.Ba.sı), §36, k.no.343.

² Volk, § 13, k.no.1.

evine gizlice girdiği ve oradan çok değerli bir vazoyu alıp kaçtığı belirtilmiş ve TCK m.141/1 uyarınca kamu adına cezalandırılması talep edilmiş olabilir. Yargılama esnasında sanığın gece saat 12.00 civarında bu eylemi işlediği ortaya çıksa (TCK m.143), mahkeme fiilin gece gerçekleştirilmesi olgusunu dikkate alabilecek midir? "Hüküm, ancak iddianamede ... gösterilen ... *fiil* ... hakkında verilir" (CMK m.225/1) denilerek fiil kavramı iddianamede belirtilen olaylara indirgenirse, mahkemenin bu hususu dikkate alması ve hükmüne yansıtması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, fiille neyin ifade edilmek istenildiği açıkça ortaya konulmalıdır.

Belirtelim ki, ceza muhakemesinde suçun unsurları ve cezaya etki eden tüm kurumların ispatı ile uğraşıldığından ceza muhakemesinin konusunu da maddi ceza hukuku anlamında fiilin yanı sıra suçun diğer tüm unsurlarının ve cezayı etkileyecek diğer tüm kurumların karşılığını teşkil edebilecek olan olay ve olgular oluşturmaktadır.

Ancak, *davasız yargılama olmaz ve bir fiilden bir kez yargılanma*, başka bir anlaamla *kesin hükmün engelleyici etkisinden yararlanma ilkeleri*, dava konusunun bir kısmını teşkil eden fiil kavramının tanımlanmasını ve sınırlarının belirlenmesini zorunlu kılar³.

III. Muhakeme konusu olayın dogmatik olarak belirlenmesi

Muhakeme hukuku anlamında fiilin ne olduğu konusunda çeşitli görüşler ortaya anlmışır⁴. *Bir gö-rüş'e göre fiil*, iddianamede tanımlanan olaylar bütünüdür. Fiil, *iddianamede belirtilir ve bireysel/eştirilir*. Ancak, bu ceza hukuku anlamında bir suç tipinin ve bunun unsurlarının iddianamede belirtilmesi demek değildir. Fiil bireyselleştirilirken, kural olarak yasal unsurların dışında kalan hususlar, örneğin fiilin işlendiği yer, fiilin süresi, zamanı, kullanılan araçlar ve kullanılma biçimleri de belirtilmelidir⁵. Ancak, fiilin işlendiği yerin, zamanın, fiilin işlenme şeklinin, mağdurun adının yanlış yazılmış olması, fiilin aynılığını ihlal etmez⁶. İddianamede belirtilmeyen ve bireyselleştirilmeyen olaylar, yargılanacak uyusmazlığa (fiile) dahil değildir. İddianamede yer verilmeyen bu olayları hakim ele alamaz ve hükme konu yapamaz.

"*Tarihi olay*" görüşüne göre, birbiriyle ilişki içinde olan, birbiriyle bağlantısı doğal sayılan olaylar, davanın konusunu teşkil eder. Dava konusunu, devletin cezalandırma hakkıyla açıklamaya çalışanlara göre ise suçun işlenmesiyle birlikte, bireyle devlet arasında bir ceza ilişkisi kurulmakta ve devletin cezalandırma hakkı doğmaktadır. Bu hakkın kullanılmasını sağlayacak olan tüm olaylar, iddianamede

³ CCz.a muhakemesinde fiil kavramının belirlenmesinden etkilenen kurumlar hakkında b:ık.T. Kelep Pekmez, *Ceza Muhakemesinde Fiil* İstanbul 2019. 113 vd.

⁴ Bu konuda bak.E.Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul 2002, 220 vd.; B.Kanıar, *Ceza Muhakemeleri Usulü* 1, Ankara 1957, 301; Kelep Pekmez, *Can Muhakemesinde Fiil* 99-112.

⁵ Bir fiilden dolayı bir kere yargılama yapılır. "Amaç dışı faaliyet kavramının zaman içinde devamlılık ve süreklilik gösteren niteliğine bakılmaksızın, aynı olayın muhtelif bölümlerinin iki adı iddianame ile üç ayrı dava konusu edildiği göz önüne alınarak; CMUK'nın 253/3. maddesi uyarınca önceden verilmiş hüküm nedeniyle bu davanın reddine karar verilmesi gerekir", Y9CD, 2.10.1980-3628/3628, Yurtcan, Şerh il, (1988), m.253

⁶ Kanıar, *Ceza Muhakemesi Usulü* I (1957), 301.

belirtilsin veya belircilmesin, ceza muhakemesinde yargılanacak uyuşmazlık kapsamında değerlendirilir⁷.

Bu görüşlerin yanı sıra, "*hukuki ve nomutif biçimde ele alınan olay*" ve "*davacının netice talebi*" gibi görüşler de ileri sürülerek, muhakemenin konusu olan fiilden ne anlaşılması gerektiği tartışılmıştır.

Tüm görüşler, görüldüğü gibi, kendilerini iddianamede yer alan olayla sınırlandırmaktadır. Ancak, iddianamede yer almamakla birlikte, iddianamede gösterilen maddi olaylarla iç içe olan ve onlarla sosyal bağlantısı bulunan olaylar da, kabul edilen görüş doğrultusunda, dava konusuna dahil edilmeye çalışılmaktadır⁸.

Ceza Muhakemesi Yasası, uyuşmazlık konusunu belirlemede ilk ölçütün iddianame olacağını açıkça göstermektedir (CMK m.225/1). İddianamede belirtilen olay, muhakemenin konusunu oluşturur ve *fiilin iddianamede bireyselleştirilmesi* olarak adlandırılır⁹. Ancak, bunun yeterli olmadığını ve bu olayların yanı sıra, iddianamede gösterilen olaylarla bağlantı içinde olan olayların da muhakemenin konusunu teşkil ettiğini söylemek mümkündür. İddianamede gösterilen olayla muhakeme esnasında veya daha sonra ortaya çıkan olaylar arasında bağlantı olduğu, yukarıda değinilen çeşitli görüşlere dayanılmak suretiyle söylenebilir. Örneğin, iddianamede gösterilen olayla sonradan ortaya çıkan olay arasında *bağlantı bulunup bulunmadığı, veya olayların bir bütünün parçası olup olmadığı yer, zaman, mağdur¹⁰, nedensellik ilişkisi ve sosyal bakımdan iç içe geçmişlik* gibi ölçütler esas alınarak belirlenecektir. Hukuki açıdan bakıldığında, ayrı bir suç görünümünde olmayan olaylar, iddianamedeki olayın bir parçası sayılır. Bunlar cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektiriyorsa, bu olayların hükme esas alınması için sanığa ek savunma hakkı verilmesi yeterlidir (CMK m.226/2). Hüküm, iddianamede belirtilen olayı ve o olayla sıkı bağlantı içinde olan ve sonradan ortaya çıkan tüm olayları kapsar. Ancak, hukuki açıdan bakıldığında ayrı bir suç görünümü veren olayları, muhakeme konusu olayla ne kadar sıkı bağlantı içinde olurlarsa olsunlar, yeni bir iddianame düzenlenmeden muhakemeye dahil etmek mümkün değildir¹¹.

Buna göre, yukarıda verdiğimiz örnekte eve gece girilmesi olgusu iddianamede yer almamakla birlikte, yargılanacak uyuşmazlığa dahil bir olgudur. Mahkeme bu konuda ek savunma hakkı vermek (CMK m.226/2) koşuluyla, bu konuyu hükme esas alabilir. Yasa koyucu da fiili, her halükarda *sadece iddianamede* gösterilen olay olarak arılamamaktadır. İddianamede belirtilmemekle birlikte, onun ayrılmaz parçası oları olaylar da yargılanan uyuşmazlığa dahildir. Bu durufi1.da, bu olayın ayrı *bir* iddianame düzenlenerek muhakemeye dahil edilmesi gerekmez. Örneğin, hırsızlığın aslında gece işlendiği hüküm kesinleştikten sonra ortaya çıkarsa, artık

Yurtcan, CCZ.:1 Yargılaması (2002), 224 vd. 578 vd.

⁸ Yurccan, Ce-1.a Yargılaması (2002), 224 vd.

⁹ Yurtcan, Cc1.a Yargılaması (2002), 597.

¹⁰ Bculke, §25, k.no.513.

¹¹ "....başka bir anlatımla kamu davasına konu edilmeyen bir fiilden dolayı, ek savunma hakkı suretiyle hüküm tesisi veya gör'--vsizlik kararıyla 4in görevli mahkemeye gönderilmesi olanaklı değildir". YCGK, 9.10.2007-11-44/200.

devam olunamaz. Bunun için, onun hakkında yeni bir dava açılması gerekir¹⁴. Muhakeme konusunun *objektif* (maddi-fiili) unsurunun, yani iddianameye esas alınan olayın da muhakeme boyunca değişmemesi gerekir. Muhakeme konusunun değişmesi, yani yargılanmakta olan muhakeme konusu olaya dahil olmayan olayların ortaya çıkması halinde, bu muhakeme konusunun davaya dahil edilmesi şu yolla olur: Yeni olaya ilişkin yeni bir iddianame düzenlenerek yeni bir dava açılır ve bu iki uyumsuzluk bağlantı nedeniyle birleştirilir. Belirtelim ki, Cumhuriyet savcılığı bağlantı nedeniyle düzenlediği yeni iddianameyi önceki iddianamesine eklemekte yani davaların birleştirilmesini talep ederek yeni bir dava açmaktadır. Bu tür iddianamelere uygulamada ek iddianame de denilmektedir.

Muhakeme konusunun objektif ve sübjektif unsurlarında değişme olmadığı sürece, mahkeme olayın hukuki niteliğini re'sen denetleme hak ve yükümlülüğüne sahiptir (CMK m.225/2). Ancak hemen belirtelim ki, sanık, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça, iddianamede unsurları gösterilen suçun değiştiği yasa hükmünden başkasıyla mahkum edilemez (CMK m.226/1)¹⁵.

2. Muhakeme konusunun derdest olması

Bir fiilin bir muhakemede ele alınmış olması, bu muhakeme konusunun başka bir muhakemede ele alınmasını engeller. Bu nedenle, muhakeme konusunun belirlenmesinin *derdestlik* sorunuyla da yakın ilişkisi vardır. Bir mahkeme, kendi muhakeme konusunun başka bir malikemede ele alındığını tespit ederse, davayı reddetmelidir (CMK m.223/7)^{16 17}.

3. Muhakeme konusunun kesin hükümle çözümlenmiş olması

a. Ne his in idem ilkesi

*Hiç kimse, ceza yargılamasında kesin/kesinleşmiş bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir fiilden dolayı ceza yargılaması kapsamında yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz*¹⁸. Başka bir anlatımla, bir kimse bir suçtan (fiilden) dolayı *ancak bir kez* ceza kovuşturmasına maruz kalabilir. Bu ilke kısaca "*ne{non} bis*

¹⁴ Kühne (4. Bası), §36, k.no.346.

¹⁵ "İncelenen dosya içeriğine göre; iddianame sevkinde her ne kadar sanığın hizmet sebebiyle: güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılması ı.ılc:bi ile kamu davası açılmışolsa da, mahkumiyet dışında verilen kararlarda iddianame ve iddianame yerine: geçen bğgedeki nitelendirmenin esas alınması gerektiği, .. ", Y15CD, 22.5.2018-7549/3702, www.kaz:inci.com

¹⁶ Aynı fajl hakkında aynı fiil nedeniyle:açılan davalarda verilen hükümlerin Yargıtay'ca onanarak kc:sinlqmcsi üz.erine: durumu fark eden infaz savcılığının başvurusuyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığıncı: gicilcen itiraz k.inun yolu sonucunda Yargıtay Caa Genci Kurulu şöyle karar vermiştir: "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne:, Özd Daire: kararının kaldırılmasına ve: yerd mahkeme: hükmünün mükerrer açılan davanın reddi yerine duruşmaya devamla hüküm kurulması is:ıbc:csi7Jiginden bozulmasına karar verilmelidir", YCGK, 13.4.2010-1-9/83.

¹⁷ Hangi idclianame sonra düzenlenmişse o iddianameyle: açılan ceza davasının reddine: karar vcrilmclidir. Bak.YBCD, 16.2.2017-7402/ 1482, www.kazanci.com

¹⁸ Bu c.trife: göre:ilkeye aykırılık sonucuna varılabilmesi için gcrçc:klc:şmcsi gereken bazı koşullar vardır. Bu koşullar şunlardır: - "Caa" ile ilgili bir yargılama sürecinin olması. - Bu sürecin kc:sin/kesinleşmiş mahkumiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanıp olması. - Tekrar (yeniden) "ca:ı ile:ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi. - Farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması. Bak.AyMK, Prg.27, bak.4.11.2021-4/78, RG 9.3.2022 No.31773.

inidem" olarak adlandırılmaktadır¹⁹. Bu ilke ile aynı olayın (fiilin) farklı hukuki nitelendirmelerle tekrar tekrar ceza muhakemesine konu edilmesi engellenmektedir.

Ne bis in idem ilkesi, hem iç hukukta hem de milletlerarası hukukta etkisini göstermektedir. Aynı devletin bir kişiyi iki kez kendi ceza yargısına tabi tutması, ilkenin iç hukukla ilgili yönünü oluşturur. Aynı konuda aynı kişi hakkında yabancı bir mahkemenin karar vermiş olması halinde diğer bir devletin, *mülkilik, şahsi-lik, korımma ve evrensellik ilkeleri* uyarınca yeniden yargılama yapması ise ilkenin milleclerarası hukuk boyutuyla ilgilidir. İlke, ikili veya çok taraflı anlaşmalarla düzenlenmiştir. Bu ilkeyi içeren en önemli sözleşme, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'dir (m.53)²⁰ ²¹. Onaylanan sözleşmeler iç hul.-ukun parçası haline geldikleri için, sözleşmeye taraf olan ülkeler, sorunu sözleşme hükümlerine göre çözerler. Sözleşme bulunmayan hallerde ise sorun iç hukuk kuralları doğrultusunda çözülür (TCK m.8-13)²².

Yabancı mahkeme hükmünün *ne bis in idem* etkisi yaratabilmesi için beraat kararı verilmiş veya mahkumiyet hükmünün tamamen yerine getirilmiş ya da infaz edilmeye başlanmış olması gerekir (CYMDKAS m.53)²³. Yabancı ülkede infaz edilebilir bir mahkumiyete hükmedilmişse, koşulları gerçekleştiğinde infaz Türkiye'de yerine getirilebilir (CYMDKAK m.2-11).

Fail hakkında yurt dışında kovuşturmaya yer olmadığı (takipsizlik) kararı verilmiş olması durumunda da kesin hükmün varlığından söz edilemeyeceğinden, Türkiye'de yargılama yapılabilir²⁴.

Fail yargılama aşamasında Türkiye'ye gelmişse, hakkında Türk yasalarına göre Türkiye'de yargılama yapılabilir. Bir olayda Fransa'da tasarlayarak adam öldürmek-ten gıyabında yargılanan bir sanık hakkında Türkiye'de ceza davası açılmış ve bu dava açıldıktan dokuz ay sonra Fransa'da görülmekte olan davada karar verilip kesinleşmiştir. Buna rağmen Yargıtay, "*ne bis in idem* kuralı failin bir fiilden dolayı yargılanıp hakkında hüküm kurulduktan ve bu hüküm kesinleştikten sonra, aynı fail hakkında aynı fiilden dolayı aynı türden bir dava açılmamasıdır" diyerek

" Avrupa Birliği Temel Haklar Şaru'nın 50. maddesinde ilke şu şekilde tanımlanmıştır: "Hiç kimse daha önce kanuna dayalı olarak yapılan bir ceza yargılaması sonucunda beraat ettiği ya da cezalandırıldığı bir fiilden dolayı tekrar y:rgılan:ımaz ya da caalandırıJamaz". Tezcan, Yeşil Kitap, 62.

RG 13.3.1977 No.15877, onay rarihi 19.9.1977. RG 14.12.1977 No.16139.

²¹ Yargıtay, yurt dışında işlediği suçun cezası infaz edildiği sırada Türkiye'ye kaçan Tiirk vatandaşının aynı suçtan Tiirkie'de yeniden yargılanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Y:ırgıtay'a göre, bu kişi hakkında yapılac.-tl<işlem, yeniden yargılama değilyerilen hükmün, 3002 sayılı Yasa ile ikili Sözleşme uyarınca ülkede infazını sağlama olmalıdır. Y6CD, 23.6.1999-3019/4J 75, YKD XXV, 9 (Eylül 1999), 1318-1319; 8.5.1984 Gün ve 3002 sayılıTürk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinde Verilen Ceza Mahkûmiyeilerinininfazına Dair Kanun. RG 15.5.1984 No.18402.

²² Ayrıntılı bilgi için bak.F.Yenisey, Milletlerarası Ceza Hukuku, ♦ Yargıların Milleilerarası Değeri ve Mevzuat, İstanbul 1988,210-251; Ccncl/Zafer/Çakmut, Tiirk Ceza Hukukuna Giriş (2017), 168 vd.

²³ Bununlabirlikte,sözleşen devletler, yargıya yol açan eylem bu devletlerde ♦m.usal nitdikt♦bir kiş i r c b ir kuruma v♦ya b♦r ♦e krarşı 41 cmm' iş' isc ya hut yargıya konu olan kişi bu devletlerde kamusal nırcılık taşımak ta ise kendilci kov uşturma istemiş o1madıkça, ne bir's' in' i d' cm sonucunu kabul etmeye mecbur deg-illerdir. Ülkesind e eyle m işlenen yahut k cn dı kanununa göre eylemin kendiülkesinde işlendiğini kabul eden devlet de kendisi kovuşturma istemiş olmadıkça ne bis in idem sonucunu kabule mecbur değildir. Bak.CYMDKAS m.53/2-3.

²⁴ YICD,25.J.1990-84/35, XVJ, 5 (Mayıs 1990), 74; YICD, 12.10.1992-1605/2165, YKD XIX,1 (Ocak1993), 116 vd.

olayda *nebisin idem* kuralının ihlal edilmediğini kabul etmiştir. Çünkü Yargıtay'a göre, ilk olarak, Fransa, tarafımızdan 2081 sayılı Yasa ile onaylanan ve başka ülkede hükmün infazına olanak tanıyan Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'ne katılmamıştır. İkinci olarak, orada verilen hüküm kesinleşmeden önce Türkiye'de aynı suçtan dolayı dava açılması, bu Sözleşme m.53'e göre milli yargı hakkının kullanılmasından ibarettir²⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 no.lu Protokol'ün 4. maddesinde bu ilkeye yer verilmiştir. Bu hükme göre, "hiç kimse, bir devletin yasaları veya ceza yargılaması uyarınca daha önce aklandığı ya da hüküm giydiği bir suçtan (fiilden) ötürü aynı devletin ceza mahkemeleri tarafından yeniden yargılanamaz ve cezalandırılmaz"²⁶. Protokol ile aynı devlet içinde iki kez ceza yargısına tabi rutulamama esası getirilmiştir. Ayrıca, Ek Protokol'de yargılamanın yenilenmesini gerektiren hallerde bu ilkenin davanın yeniden açılmasını engellemeyeceği de ifade edilmiştir (m.4/2).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ilkenin iç hukuktaki etkisini düzenlemektedir. Bu ilke, sadece aynı devlet içinde aynı olaylardan (fiilden) dolayı iki kez cezalandırılmaya ilişkindir. İki kez yargılanmama hakkı, ulusal düzeyde tanınmış bir haktır. Taraf devletler, iki veya daha fazla devlet mahkemeleri tarafından verilen hükümler arasında bu ilkeyi uygulamayı amaçlamamışlardır²⁷.

Örneğin, Alman Anayasası'nda, hiç kimsenin genel ceza yasalarında yer alan aynı fiilden dolayı birden fazla kez yargılanamayacağı belirtilmektedir (Alman Ay m.103 III).

Hukukumuzda bu ilke, henüz açıkça anayasal bir ilke şekline dönüşmemiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında, bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmaktadır²⁸. Anayasa m.36'da adil yargılanma hakkı açıkça kabul edildiğinden hukukumuzda da bu ilkenin örtülü bir şekilde kabul edildiği söylenebilir.

Ancak, Ceza Muhakemesi Yasası'nda, bir kimse hakkında kesin hüküm bulunduğu davanın reddedileceği belirtilerek, ilke dolaylı olarak kabul edilmiş ve *ceui kovuşturmasının tekliğı*, yasal düzeyde güvencelenmiştir (CMK m.223/7)²⁹.

Uyuşmazlığın bir ceza davası ile tüketilmiş olması, o uyuşmazlığın konusu olan yaşam olayı hakkında kesin hüküm verilmesini gerektirir. Bir ceza davası sonucunda iki şekilde kesin hükme ulaşılır: 1) Hükme karşı artık kanun yoluna gidi-

²⁵ YCGK, 25.5.1999-1-62-130, YK.D XXV, 9 (Eylül 1999), 1278 vd.

²⁶ Bu Protokol, 24 Kasım 1984 tarihinde im1.alanmış ve 1 K:ısım 1988'de yürürlüğe girmiştir. Protokolü Türkiye 14 M:ırı 1985 tarihinde im1.alamıştır. Ancak 10.3.2016 gün ve 6684 sayılı Yasa ile "II Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve An:ı Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol"ün onaylanması uygun bulunmuştur. RG 25.3.2016 No.29664.

²⁷ Inceoğlu, (2005), 338.

²⁸ **AyMK**, Prg.26, bak.4.1J.2021-4/78, RG 9.3.2022 No.31773.

²⁹ Bdiricim ki, soruşturmanın tekliğı kabul edilmemiştir. CMK m. 172/2'de "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz" denilmek suretiyle yeni delil halinde soruşturmanın yenilenebileceğiveya başka bir anlamla genişleilebileceği onaya konulmuştur.

lemeyecekse, *biçimsel kesinleşme yoluyla*, 2) hükümle maddi hukuka ilişkin hukuki sonuçlar geleceğe yönelik olarak tespit edilmiş veya reddedilmişse, *maddi kesinleşme yoluyla*,³⁰

Bu nedenledir ki, durma kararları hukuki uyusmazlığın hukuki neticelerini geleceğe yönelik olarak çözümlemediği için kesin hüküm olarak değerlendirilmez. **Maddi** anlamda kesin hüküm, biçimsel kesinleşmeyi daima zorunlu kılar³¹.

b. Ne his in idem ilkesinin kapsamına girmeyen haller

Ne bis in idem, sadece mahkeme tarafından uyusmazlığın çözümlendiği hal-lerde söz konusu olabilir. Soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla so-nuçlanması halinde, bu karar uyusmazlığı çözen *yargısal bir karar* olmadığı için, kesin hüküm etkisi doğurmaz. Yeni deliller ortaya çıktığında, soruşturmaya devam edilebilir³².

Nebisin idem ilkesi, sadece genel ceza yasalarında yer alan bir suçtan dolayı birden fazla ceza davası açılmayacağını ifade eder³³. Örneğin, bir fiilin hem ceza ve hem de disiplin mevzuatına göre suç sayılması, bu ilkenin öngördüğü yasak içinde değerlendirilmez. Hakkında ceza davası açılmış ve beraat etmiş olan kişi, disiplin hukuku çerçevesinde soruşturulabilir ve disiplin cezasına mahkum edilebilir³⁴. An-cak belinelim ki, bu halde beraat kararının gerekçesi önem taşır³⁵. Örneğin, fiilin

³⁰ Kühnc: (4.Bası), §36, k.no.349; Aynnulu bilgi için b:ık.E.Yurtcan, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, İsrnbul 1987, 27.

³¹ Yunc:ın, Kesin Hüküm, 18-19.

³² Kühne (4.Bası), §36, k.no.350; Soruşturmaya devam edilebilmesi ve iddianamenin düzenlenebilmesi için bak.CMK m.172/2, 173/6.

³³ Kınıo-Ncniscy I, N.5.27(65); S.Inccoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İsrnbul 2002, 323-324.

³⁴ Dönmcc:zc:r/Ennan I, k.no.483; Aynı yönde:bak.AyMK, 31.5.2017-28/107, Prg.15: ".....hukuk devleti ilkesi ve ceza hukuku-nun icmd ilkdcı arasında yer alan "*aym fiikieu dolayı iki kez yargılama olmaz (ur bis in idruu)*" ilkesi gereğince, kişi aynı fiil na:lcniyfe birden F.ızla yargılanamaz ve czaJandınlarnaz. Ancak, bu ilke mutlak olmayıp, korunan hukuki yararı, unsurları, mıaa ve oc:ticc:si farklı olması nedeniyle aynı hukuk disiplinleri kapsamında aynı fiilin farklı şekillerde mütalaa edilmesi müm-kündür. Bu ilke sadece ceza davalarına ilişkin olduğu için aynı fiilden dolayı cc-z:ı soruşturması yanında ayrıca hukuk davası veya disiplin soruşturması açılmasına engel teşkil etmez. Dolayısıyla bir fiilin *söi*. konusu hukuk disiplinlerinin öngördüğü f.üidı yapanmlarla cezalandırılması hukuk devleti ve "*aym fiikieu dolayı iki kez yargılama olmaz*" ilkesine aykırılık oluşurmal.. Bu na:lerle irinden dönmeyen veya iki günden fazla bir süre geçtikten sonra dönen hükümlüler hakkında farklı amaç ve hu-lukuki yararları gerçekleştirilmeye yönelik olarak hem disiplin cezası hem de ceza yapurımı verilebilmesinde Anayasa'ya ve cc-z:ı hukukunun bc:lirtilen temel ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır".

³⁵ Disiplin suçu olarak düzenlenen fiiller aynı zamanda cezai manada da suç içşkil edebilir. Fakat mevzuatta idari makamların bu fiiller scbc:hiyle disiplin yaparını uygulayabilmesi için ceza mahkumiyeti kararının bulunmasının gerekip gerekmediğine ilişkin bir belirleme mevcut değildir. Kanunda bir açıklığın bulunmaması sebebiyle disiplin ve cc-z:ı sorumlulukları arasındaki çizgi bulanJknr. Sanığın aynı fiil nedeniyle ceza mahkemesinde yeterli delil bulunmaması nedeniyle beraat etmesi ancak disiplin soruşturmasının disiplin cc:ıası ile sona ermesi ve disiplin cezasının kesinleşmesinin masumiyet karinesini ihlal edip cuna:liğj Anayasa MahJcc:mcsincc bireysel başvuru kapsamında değerlendirilmiştir: Anayasa Mahkemesi'ne göre, "41. Adil yargılanma haJckının *bir* unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki boyuru bulunmaktır. Güvencenin ilk boyutu kişi haJckında ki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin cc-z:ı gerektiren bir suçla itham c:d.ildiği (suç isnadı alanda olduğu) süreçle ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri haJckında erken aç:ıklarnalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu boyutunun kapsamı sadece cc:ıa yargılama-sını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı ı.amanda diğer tüm idari ve adli mak.ımların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen s.abit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunulmasını gerekli kılar. Dolayısıyla s.adcc:c: suç isnadına konu ceza yargılaması p:5:1111ıdeğil yarıla:1ı'le e 7:manlı olarak rütülc n diğer hukuJci süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlalı saz konusu olabilir (*Galip Şahiu*, B.No:2015/6075, J 1/6/2018, § 39). Güvencenin ikinci boyutu ise ceza yargılaması sonucunda malikümiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiye-tinden şüphe duyulmamasını, k.ımu makamlarının toplum nezdind ekişinin suçlu olduğu izlenimini uyandırac:ı.k işlem ve uygulamaJardan kaçınmasını gerektirir (*Galip Şahiu*, § 40). / 51. İdari makamlarca veya mahkemelerce salt bir kimsenin suç

suç olarak tanımlanmadığı veya failin kastının bulunmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararı disiplin soruşturması yapılmasını engellemez. Ancak, fiilin sabit olmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararı disiplin soruşturmasını engellemelidir. Aksi düşünce, bir ceza mahkemesinin kararı ile disiplin soruşturması sonucunda farklı kararların çıkmasına ve adalet duygusunun sarsılmasına neden olur.

Bir fiilin, hem suç hem kabahat olarak yaptırıma tabi tutulduğu hallerde de kural olarak ilke ihlal edilmemektedir³⁶. Ancak belirtelim ki Kabahatler K. m. 15/3'te

isnadı alunda olduğunun ifade edilmesi masumiyet karinesini zedelemeyiz. Bu bakımdan kişinin suç isnadı altında olduğunun belirtilmesi ile hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı halde onun mahkûm olduğunun kesin bir dille ifade edilmesi veya bu yönde kanaat oluşmasına yol açacak nitelikte açıklamalarda bulunulması arasındaki ayrıma özen gösterilmelidir. İkincisi masumiyet karinesinin ihlaline yol açarken ilki kural olarak masumiyet karinesi yönünden bir sakıncaya neden olmayabilir (*BarışBaş*, § 59). 55. Disiplin suçuna ve ceza yargılamasına konu eylemlerin aynı olduğu hallerde disiplin soruşturmasıyla ilgili uyumsuzluklara bakan idari mahkemelerin fiilin süburuyla ilgili olarak ceza mahkemesinin ulaştığı kanaate saygı göstermesi ve bunu sorgulayacak ifadeler kullanmaması beklenir. Aksi takdirde kişinin ceza mahkemesinde beraat etmiş olmasının bir anlamı kalmaz....Yargı sürecinde de işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılırken " .. *dava tıjry (Lına 1u-nulan belgekr ilesabit olan bir tatilgünü mesai saati so11r (ZJ111da hakkında gizlilik kararı alımıış bir sonuşturma dosy) (L.hm hukimiu oda.sında11 alarak adliyeeye yakın bir kırt (l.liyede fotokopisini çektiinnekt suretiyle bir öneğini şiihelinu avukatına vemie fiilinin 657 sa; *ılı Kaıuının 125. maddesinin Ebendinin (g)alt bmdiuide belirtilen 'Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kız.artıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak' fiili kapsamında olduğu açık olup..*" ifadeleri karar gerekçesinde yer almış-or. 58. Kullanılan ifadelere bakıldığında ceza mahkemesi kararında ulaşılan sonucun tarasmaya açılmasının yanında karın okuyanlarda başvurunun üzerine acıL suçı işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyer verildiği görülmektedir. Bu durumda beraat kararı anlamsız hale gelmiş ve başvurunun masumiyetine gölge düşürülmüş; öte yandan iki yargı kolu arasında başvurunun gizliliğin ihlali suçunu işleyip işlemediğiyle ilgili olarak çelişkili kararların ortaya çıkmasına sebep olunmuştur. Dolayısıyla masumiyet karinesinin ikinci boyuru ihlal edilmiştir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Bam Baş*, § 65)". AyMK, 2.7.2020, Hüseyin Sezer Başvurusu, Başvuru No.2016/13566 RG 20.10.2020, No.31280.

³⁶ VUKm.359/son fıl:rayagöre, bu maddede yazılı suçlardan dolayı cezaya hükmedilmesi, vergi ziyaı ca,ısı veya wılsizlik cezalanın ayrıca uygulanmasına mge/ teşkil etmez. Bu hükmü ile kaçakçılık suçı ile vergi kabahatlerinin bağlantılı olarak işlenmesi halinde bunlara ilişkin cezaların ayrı ayrı uygulanacağı, bunlardan ağır olanının uygulanıp diğerinin uygulanamaması biçiminde fikri içtima yapılmayacağı kabul edilmiştir. Bu bağlamda kurallarla suç ve kabahatlerin aynı fiille işlenmesi halinde sadece suçtan dolayı yapıcırım uygulanacağına ilişkin 5326 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasına istisna getirilmiştir. "28. . . . "ca.a" ile ilgili yargılama süreçlerinin her durumda teknik olarak ceza yargılaması hukuku anlamında bir süreç olarak öngörölmüş olması şart olmayıp bu kavram anayasal anlamda özerk bir yoruma tabidir. Nitekim AYM norm denc:imi ve bireysel başvuru kararlarında, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerini yorumlayarak "ceza" kavramının idari vergi cezalarını da kapsadığını belirtmiştir (bkz. AYM, E.2019/16, K 2019/15, 14/3/2019, § 13; bkz. Gür-Sel İnşaat Malzemeleri San.Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/4324, 7/7/2015; Ünal Gökpmar, §§ 54-56)". Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi VUK m.359/son hükmünü, bir fiil nedeni ile hem ceza yargılaması yapılarak hüküm verilmesinin hem de kabahat muhakemesi yapılarak idari yaptırıma karar verilmesinin "bir fiilden dolayı birden fazla ceza yargılamasına tabi ruculmarna" (ne bis in idem) ilkesi ile bağdaşp bağdaşmadığını incelemiştir. 32 uluslararası hukukta ilkeye istisna teşkil edebilecek bazı özel durumlar öngörölmüştür. Bunlar Anayasa'nın anılan ilke bağlamında yorumunda da dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 No.lu Procokol'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen, Türk hukukunda kanunlarda kabul edilen yeni delil orla'a çıkması ve davanın lonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı ilk iki istisnai durum olarak değerlendirilebilir. Üçüncü istisnai durum ise AİHM içtihatları ile geliştirilen (şeklen birden fazla olsalar bile) cezaya ilişkin süreçlerin bir bütünü parçalan olucak şekilde bağlanntlı bir biçimde iitilmesidir (AİHM, A ve B/Norveç [BD], B. No: 24130/11 ve 29758/11, 15/11/2016, § 130). 33. Üçüncü istisnai duruma ilişkin olarak (özellikle aynı fiile ilişkin farklı hukuk disiplinleri kapsamında yürütölen cezaya ilişkin süreçler bağlamında) -AİHM içtihadında ortaya konulanlara benzer şekilde (A ve B/Norveç, §§ 132, 134)- şu kriterlerin dikkate alınması gerekir: - Birden fazla sürecin hukuka aykırı aynı fiilin farklı yönlerini ele almak üzere birbirini tamamlayıcı farklı amaçlarıukip edip etmediği; - Aynı fiile ilişkin birden fazla sürecin yürütölebileceğinin öngörölebilir olup olmadığı; - Birden fazla süreç arasında mümkün olduğunca delillerin toplnnması vedeğerlmdirilmesi ile olgultu uspiitdi t)trli etkileim sağlanıp sağlanmadığı, bu kapsamda birden fazla bağımsız süreç yürütöldüğü izlenimi verecek şekilde herhangi bir tekrarin oluşmasından kaçınılıp kaçınılımadığı, özellikle farklı yetkili makamlar tarafından bir süreçte tespit edilen olguların diğer süreçte de kullanılmasına özen gösterilip gösterilmediği; - Kişilerin, haklarında yürütölen birden fazla süreç sonunda tek bir süreç yürütölmüş olsaydı karşılaştacakları külfete göre aşırı bir külfet yüklenmesini önlemek için ilk olarak iwinlrne lürece uygulanayı yapttrrmıı sonradan kesinleimde dikkate alıntı alınmadığı; - Yukarıda unsurlarına yer verilen maddi yönden bağlanının sağlanmaması halinde her iki sürecin zımaı yönünden de bağlantılı olup olmadığı (Bu bağlamda bir sürecin diğer sürecin tamamlanmasından sonra makul bir süre içerisinde sonlandırılıp sonlandırılmadığının değerlendirilmesi gerekir). 58. İiraz.konusu kurallarla esas olarak kaçakçılık suçı nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılma.nın vergi kabahatleri için idari para cezası ile cezalandırılmaya engel olmayacağı, bu cezaların içtima hükümlerine:göre birleştirilmeyeceği hüküm altına alınmakta dolayısıyla aynı fiil için birden fazla cc.ının uygulanması ve cezaların birleştirilmemesi hususları düzenlenmektedir. "Aym fiilden dolayı birden f11Zla yargılauına veya cezulu l dırılma l l n" ilkesi belirli şartların sağlanması halinde ikili bir yargılama/cezalandırma sürecini, dolayısıyla birden fazla cezanın uygulanmasını dışlamamaktadır. Süreçlerin bir bütünü parçaları olacak biçimde: bağlantılı yürütölmelerine ilişkin güvencelerin sağlanması halinde birden fazla cezanın uygulanması kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Buna göre, cezalandırmaya ilişkin süreçlerin bağlancılı yürütölmelerini dışlamayıp sadece birden fazla ceza.nın uygulanmasını ve bunların birleştirilmesine izin verilmemesini öngören kuralların ayut flildtu dola)'/

suçhlrla k1bahatler arasında *ne bis in idem ilkesi*, içtima kapsamında düzenlenmiştir. Bu hükme göre "Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır"

Suç teşkil eden bir fiil, bireyler arasındaki hukuki ilişkiyi etkileyebilir ve hukuk davasına da konu yapılabilir³⁷. Bu halde, yargı otoritesinin sadece *olay belirlenmesi* dediğimiz maddi mesele bakımından düşünülmesi mümkün olabilir (BK m.53, 6098 sayılı TBK m.74)^{38 39}. Farklı muhakemeler de söz konusu olsa, olayın belirlenmesi bakımından aynı ispat kurallarının benimsenmesi halinde, verilen kararların bağlayıcı olması olağan görülebilir.

Uyuşmazlık konusunda kişi, olay veya uyuşmazlığın konusu değiştiğinde, artık birden çok yargılama yasağından, başka bir anlatımla kesin hükümden söz etmek mümkün değildir.

İlke, yargılamanın yenilenmesini gerektiren hallerde davanın yeniden açılmasını engellemez.

c. Ceza muhakemesi ile medeni muhakeme arasındaki ilişki

Suç teşkil eden her eylem, borçlar hukuku anlamında bir haksız fiildir. Suç, özel hukukta haksız fiile bağlanan sonuçları doğurur.

Ceza mahkemesinin olayın varlığı ve bu olayın sanık tarafından işlendiğine ilişkin maddi sebebiyet ilişkisini tespit eden kesinleşmiş hükmü, hukuk mahkemesini bağlar⁴⁰. Buna karşılık hukuk hakimisi, kusurun veya haksız fiil failinin temyiz gücünün bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukundaki sorumluluğa ilişkin hükümlerle bağlı değildir (BK m.53, 6098 sayılı TBK m.74)⁴¹. Dolayısıyla, ceza mahkemesi tarafından bu nedenlerle verilen beraat kararları hukuk hakimini

birim fazla; argılamama veya rezalandırılmama ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. 59. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İçirazin reddi gerekir". AyMK, 4.11.2021-4/78, RG 9.3.2022 No.31773.

³⁷ "BK 53.maddesinde benimsenen esaslara göre, ceza mahkemesince delil yetersizliğinden dolayı verilen bir beraat kararının hukuk hakimini bağlamayacağı, ancak ceza hakiminin failin yasayı ihlal ettiğini tespit etmesi halinde hukuk hakiminin bu kararla bağlı olduğu ve arak işlenen fiilin hukuka aykırı olmadığına karar veremeyeceği", Yargıtay uygulamalarıyla yerleşmiştir. YİBK., 24.3.1989-1988-1/2, RG 5.2.1990 No.20424.

³⁸ Yürürlük tarihi 1 Temmuz 2012 olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu için bak.RG 4.2.2011 No.27836.

³⁹ "Kaldı ki, CMK'nun 231/5. maddesinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Böylece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile kurulan hüküm, belli bir süresanık hakkında hüküm ifade etmemekte, herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Sanık bulunduğu hal üzere bırakılmakla, aynen yargılanan kimsenin durumunda kalmakta ve yapılan yargılama geçici bir süreaskıda kalmaktadır. Asküstüresi boyunca, yargılanan kimsenin sanık sıfatı devam eder ise de, hiçbir şekilde bu kimse hükümlü sayılamaz. Bu nedenle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kimse, hiçbir haktan yoksun bırakılamaz ve ayrıca bu karara dayanarak hiçbir hukuki sıarıden dışarıya çıkarılamaz. / Bu açıklamalar ışığında 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53. maddesine ilişkin değerlendirmeye gelince; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "ceza hukuku ile medeni hukuk arasında münasebet" başlıklı 53. maddesinde yer alan;" " hükmünden de anlaşılacağı ü1.crcceza mahkemesi kararının maddiolgu yönüyle kesinleşmiş olması gerekir. Eğer bu yönden kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı bulunmuyorsa, hukuk lı:lkiniini bağlayacak bir ceza mahkemesi kararından da söz etmek mümkün değildir. Az yukarıda da açıklandığı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bir mahkumiyet anlamında değildir. Bu nedenle ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından BK'nun 53. maddesi uyarınca hukuk hakimini bağlamayacaktır". YHGK, 1.2.2012 19-639/30.

⁴⁰ YHGK, 16.9.1981-81/587, YKD VIII, 1 (Ocak 1982), 13-16. Ne var ki, kesin hükümden sonra ortaya çıkan vakıal:ıra dayanılması halinde, dava nedenlerinin aynı olduğundan söz edilemez.

⁴¹ Yürürlük tarihi J Temmuz 2012 olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu için bak.RG 4.2.2011 No.27836.

❖ 3111 laz. Sonuç olarak, ceza hakiminin, ancak fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin kararları hukuk hakimini bağlayacaktır⁴².

Öce yandan, aynı zamanda suç teşkil eden haksız fiilden doğan zararların talep edilmesi için öngörülen zamanaşımı da, daha lehe olmak koşuluyla, suçun Ceza Yasası'nda gösterilen zamanaşımına tabidir (BK m.60/2, 6098 sayılı TBK m.72/1)⁴³

Hukuk mahkemelerinin kararlarının ceza mahkemesini bağlamaması esastır. Çünkü ceza hakimi, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve *huzurunda tartışılmış* delillere dayandırabilir. Hukuk mahkemelerinin kararlarıyla ceza hakimini bağlı kılmak ceza muhakemesinin doğrudan doğruya k ve sözlülük prensiplerine aykırı olur. Ancak iscisnaen hukuk mahkemelerinin sahteliğe ilişkin tespitlerinin kesinleştikten sonra ceza mahkemesini bağlaması kabul edilmiştir⁴⁵. 6100 sayılı Hukuk

⁴² Mahkumiye, t.ey:ı ber:ıate ilişkin olmasında ayırım yapılmaksızın ceza mahkemesince verilen ve kesinleşen kararda s:ıpr:anan olaylar hukuk hakimini bağlar (Y4HD, 26.4.1976, 75/7635-76/4285, YKD, 1977/10-1376). Delil yecr:ıı.iliğine dayanan aklama (beraat) kararı hukuk hakimini bağlamaz (HGK, 30.1.1976, 1974/4-475-1976/159, YKD, 1976/9-1266). Ccu mahkemesinin nedensellik bağının bulunmadığına ilişkin kır:ırı hukuk hakimini bağlamaz. Ceza mahkemesince, eylemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle verilen ber:ıat kararı hukuk hakimini bağlamaz. (Y3HD, 3.3.1959, 1455/1262). Hukuk mahkemeleri, ceza mahkemelerince verilen ber:ıac kararları ile bağlı değil ise de beraat kararıyla s:ıpcarup kesinleşen maddi olguların hukuk mahkemelerini de bağlayacağı uygulamada ve öğretilerde kabul edilmektedir (Y10HD, 31.5.1990, 4575/5223, YKD, 1990/11-1645). "Sanığın eylemi işlemediğinin anlaşıldığına belirleyen veya birtakım olayların bc:Ui bir biçimde gerçekleştiğini tespit eden beraat kararları hukuk yargıcını bağlar. Çünkü bu yoldaki karar hukuk yargıcı için kesin karar niteliğindedir (Y4HD, 28.11.1980, 11180/13789, Yas:ı H.D.1981/1-81, no:15).

"İuzd kişilerin organlarının işledikleri haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ceza zaman:ışımı süresi, rüzcl kişi aleyhine açılan tazminat davasında da uygulanır". YHGK, 26.9.2012-4-319/619, www.kaz.anci.com;" c=ı kanunundaki z.amanaşımı süresi BK m.60/1'deki süreden daha uzun ise o zaman bu uzun süre :ıızminat davaları için de uygulama yeri bulacaktır. Budurunda uygulanması söz konusu olan ceza davası z:ım:ınaşımı süresi, TCK.m. 102'ye göre belirlenecektir. Ancak hemen belirtir: "gerekir ki; BK m.60/1'deki zama:ınaşımı, tamamen hukuka ait bir kurum olup, zamanaşımını durduran ve kesin nedenler yönünden TCK.nun 102.104-107. maddeleri değil, aksine BK m.132-137 uygulama alanı bulur. Öce yandan =ınada❖na daha uzun süreli cc23. davasına ilişkin zamanaşımının uygulanması için F.iil hakkında" davasının açılmış veya mahkumiyec karan verilmiş bulunması gerekli değildir, sadece cez.alandırılması kabil bir eylemin işlenmiş olması, bir diğer söyleyişle, *haks*. eylemin suç niteliğini c:ışması yeterlidir. Bununla beraber hukuk hakimi, ceza tenibine ilişkin olarak ceza hakimince verilen ve suçun işlendiğine ya da işlenmediğine kesinlikle tespit eden bir hüküm varsa, bununla bağlıdır (BK m.53). Ancak, ceza hllimi eylemin suç olup olmadığı üz.erinde durmaksızın delil yetersizliği nedeniyle ber:ı:ıt karar vermiş olursa hukuk hakimi bununb bağlı olmayarak haksız eylemin suç niteliğini c:ıştıyıp taşımadığını araştırır. Bunun gibi oriada böyle bir hükmün bulunm:ınusı halinde de hukuk hak:ımı, ccz.ai sorumluluğu gerektiren bir eylemin işlenmiş olup olmadığını serbcsice inceleyip rakd:ıı cd❖r ve olaya uygulanacak zamanaşımını belirler. /Bundan başka, işlenen eylemin, kovuşturulması şik:iyete bağlı bir suç teşkil edip etmemesi de önemli değildir. Zira bu yön, ceza davasının açılabilmesinin bir şartıdır. Bu bakımdan şikayet süresinin (TCK m.108) geçirilmesinden ötürü, ceza davasının açılabilmesi, bu davaya ilişkin zamanaşımının, cızminat davasına uygulanmasına engel değildir. (HGK. 3.6.1953 ı:arih ve4/71 E., 77)". YHGK, 18.11.1981-4-231/744, www.kaz.anci.com

Tr:ıfık kazası sonucunda bir kimsenin yaralanmasına neden olunması, ona karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğindedir. Borçlar Kanunu'nun ... maddesinde genci olarak haksız fiil tanımlanmış, haksız fiilden z:ııar görenin, bundan bynaklanan za.r:ırının tazmini istemiyle açacağı davanın, zarar ve F.iili *öğrendiği iarihum* itibaren bir (değişerek iki olmuştur) ve her halde haksız fiil tarihinden itibaren on yıllık zamanaşımı süresine :ıabi bulunduğu belirlenmiştir.❖Uyuşmazlık, TCK'da öngörülen söz konusu ... yıllık z.amanaşımı süresinin hangi iarihten itibaren başlayacağıdır. Eylemin c=ı kanununda suç sayılmış olup olmadığı, kural olarak hukuk hakimince belirlenecektir. Söz konusu hüküm, ceza z:ım:ınaşımının uygulanabilmesi için, ❖dece eylemin aynı zamanda bir suç oluşurmasını yeterli görmekte; F.iil hakkında mahkumiyet kararıyla sonuçlanmış bir ceza davasının varlığı, hatta böyle bir ceza davasının açılması ya da zarar görenin o davada raz:ıminat yönünden bir talepte bulunmuş olması koşulu :ııranmamaktadır. Ceza davasının açıldığı hallerde, sanığın mahkumiyet kara:ından önce veya sonra ölmüş olması da, sonuca etkili değildir....". " Görülmekte olan davadaki tazminat isteminin dayandığı ifık kazası 13.1.1996 günü meydana gelmiş; dava 22.1.1999 tarihinde; yani, 2918 sayılı Karayolları Trafik K:ıınu'nun 109/1. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin bitiminden sonra ve ancak aynı maddenin ikinci maddesi uyarınca uygulanması gereken Ceza Kanunu'nda öngörülmüş olan yıllık uzamış zamanaşımı süresinin dolmasından önce, dolayısıyla da süresi içerisinde açılmıştır". "Fazlaya ilişkin haklar saklı ruularak açılan ıazminat davalarında, ıslah yoluyla tazminat miktarının an:ınlm:ıısı talebi için de ceza kanunundaki l.am:ınaşımı dolmuş ise ıslaha konu olan miktarı öğrenme tarihinden itibaren iki yıl içinde talep edilmiş olması gerekir. Öğrenme tarihinden itibaren yeni bir uz:ıımış (somut olaydaki gibi beş yıllık) z:ım:ınaşımı süresi işlemez. YHGK, 16.4.2008-326/325, www.yargııay.gov.tr; "Ceza kanununda öngörülen daha uzun zamanaşımı süresi, her halde ol:y iarihten ıribarcın işlemeye başlar; sürenin işlemeye başlaması için, zarar görenin zararı ve onun failini öğrenmesi koşulu aranmaı.", YHGK, 16.4.2008, 4-326/325 (UYAP)

Konuy:ı ilişkin olarak bak.A.H.Akkaş, Ceza muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi, Ankara 2016, 215 vd.

Muhakemeleri Kanunu m.214/1'e göre, "*Belgenin sahte olmadığına (gerçek olduğuna) dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında celil mahlcemesinde de sahte/ile iddiası dinlenmez*"⁴⁶ 47. Söz konusu hüküm, her iki muhakemenin de derdest olması halinde ne yapılacağı konusunda açıklık içermemektedir.

Hukuk mahkemesinde sahtecilik iddiasının önce ileri sürölmüş ve davanın derdest olması halinde, çelişik kararların çıkmaması için *Cumhuriyet savcısının bu dava11111 sonucunu beklemesi* ve hukuk mahkemesinde senedin sahteliğı iddiası reddedilip kesinleştiğinde yani *senedin gerçek olduğuna karar verildiğinde, kovuşturma-J'Oyer olmadığı kararı vermesi gerekir*⁴⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, hukuk mahkemesinde senedin *sahteliğı uldiusınn kabul edilmesi* yani *belgenin sahte olduğuna karar verilmesi* halinde, *bu kuran,ı ceza muhakemesine etkisi gösterilmemiştir*. Kanımızca hukuk mahkemesince verilen sahteliğe ilişkin kararın kesinleşmesi halinde, Cumhuriyet savcısı iddianame dülenlemeli ve Cumhuriyet savcılığınca iddianame düzenlenip kabul edildiğinde mahkeme fiilin sabit olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapmadan doğrudan ceza tayin edebilmelidir.

Sahtelik iddiası üzerine önce ceza soruşturması başlatılmış ve ceza davası açılmış ise bu durum hukuk hakimi için bekletici mesele sayılmak zorunda değıildir. **Hukuk** hakimi sahtelik iddiasını dinleyebilir ve bu iddiayı ceza hakiminden önce karara bağılayabilir⁴⁹. Hukuk mahkemesinde *senedin sahte olmadığına* (gerçek olduğuna) karar verilir ve bu karar kesinleşir ise, ceza hakimi artık davaya devam edemez; **davanın düşmesine** karar verilmesi gerekir. Hukuk hakimi *senedin sahteliğine karar* verirse, ceza hakimi davaya devam eder; kanımızca ceza hakimi fiilin sabit olduğu konusunda hukuk hakiminin kararı ile bağılıdır ve sadece cezayı tayin eder.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.214/2'ye göre, "Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engellemez"⁵⁰. Bu hüküm gereğince sahteliğin önceden ceza muhakemesinde ele alınıp kesin hükümle karara bağlanmış olması sahtelik iddiasının hukuk mahkemesinde ele alınmasını engellemez. Belirtelim ki, ceza mahkemesinin sahteliğin sabit olduğuna dair kararlar ve öncelikle de mahkumiyet kararları hukuk hakimini bağlayacaktır. Kanımız-

⁴⁶ RG 4.2.2011 No.27836. 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da aynı hüküm yer almaktaydı. HUMK m.314'c göre, "resmi ve gıy.rı resmi her nevi scned:un sahrefliğini iddia eden kimse :ısil davayı rüyey eden mahkmede bu iddiasını gerek davayı :ıslıyc ve gerek davayı hadise sureiyle ikame edebilir. Usulüne revfik:ın ıcr:ı kılınan rcıkık:,c nericesinde senedin sahte olmadığına dair mahkmeden s:ıdır olan k:ır:ır kesbi k:ıciyet C[[ıktan sonra iş bu senet hakkında mehakimi cczaiyedc dahi sahtelik iddiası mesmu olmaz".

⁴⁷ •Hukuk mahkemesinde sahtelik iddiası reddedilip kesinleştikten sonra bu husus ceza davası konusu yapılamaz ve s:ııvcılıkç:ı **ıahkıkara** er olmadığına karar verilmek gerekir", Y6CD, 30.4.1970-2173/1979, S.Olgaç, Emsal İçih:ıdarla Hukuk Usulü Muhv-.cmdcri Kanunu, Ankara 1977, 912'den :ıkraran Erman, Sahrelcılık Suçları (1987), 480.

⁴⁸ Ennan, Sahickirlik Suçları, /480.

⁴⁹ **HMK**m.214/2'yc göre, "Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya d:ı beraat kararı **verilmiş**olrrısı, hukuk mahkemesinin belgenin sahicliğini incelemesini engellemez".

⁵⁰ Bu konudaki ögrci hakkında bak.U.T:ılih, "Takip Konusu Senedin Sahie Olarak Düzenlenmiş Olduğu" ileri Sürölerek, ıcr:ı Takibinin Durdurulması Nasıl Sağılanabilir?", **Jim** 86 (2-2012), 202

ca, cezasızlık ve beraat kararları gerekçesi bakımından bağlayıcı olabilir. Örneğin, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca veya hukuka uygunluk nedeninin gerçekleştiği gerekçesiyle beraat veya (örneğin, kusur yeteneğinin yokluğu nedeniyle) cezasızlık kararı verilmesi halinde, hüküm fiilin sabit olduğuna dair yargıyı taşıdığından bu yönüyle bağlayıcı olmalıdır. Bu yorum Borçlar Kanunu hükümleri ile de uyumlu olacaktır (BK m.53, 6098 sayılı TBK m.74)⁵¹.

Kanımızca, hangi mahkeme sahtelik iddiasını önce karara bağlarsa, bu husus diğer mahkeme için bağlayıcı olmalıdır. Böylece yargılamanın yenilenmesi taleplerinin gündeme gelmesi önlenmiş olur.

Hukuk hakiminin senedin sahteliği dışında kalan fiili durumlara ilişkin olarak verdiği kesinleşmiş kararların, ceza hakimini bağlayıp bağlamayacağı da bir sorundur. Bir maddi olayın ispatına ilişkin kurallar, ceza muhakemesinde de medeni muhakemede de aynıdır. *Yargılama birliği ilkesi* uyarınca, bir fiili duruma ilişkin olarak hukuk hakiminin vermiş olduğu kararın kesinleşmesi halinde bu kararın ceza hakimini bağlayacağı ve kesin hüküm teşkil edeceği söylenebilir. Ancak, yasa koyucunun, sadece senedin sahteliğine ilişkin konuda düzenleme yapmış olması, bunun dışında kalan fiili durumlara ilişkin hukuk mahkemesi kararlarının ceza hakimini bağlamayacağını da düşündürmektedir.

d. Suçların içtimasında kesin hükmün kapsamının belirlenmesi

Suçların içtiması kapsamında kalan olayların bir kısmının iddianamede yer alması, diğer bir kısmının ise yargılama esnasında veya yargılamadan sonra ortaya çıkması halinde, uyuşmazlığın ve kesin hükmün kapsamını belirlemek önem taşır.

aa. Zincirleme suç

Zincirleme suç, aynı suç işleme kararıyla yasanın aynı hükmünün birden fazla ihlalidir. Uyuşmazlık konusunun ele alındığı yargılama sırasında sanığın zincirleme (müteselsil) suç çerçevesinde hareketlerine devam ettiğinin kesin hükümden sonra ortaya çıkması durumunda, bu fiillerin kesin hükmün kapsamında bulunduğu iddia edilebilecek midir? Çünkü bu olaylar iddianameye konu olan olayla sıkı bağlantı halindedir ve harta onun uzantısı durumundadır. Yukarıda yargılanan uyuşmazlığın iddianamede gösterilen fiil kavramından daha geniş olduğu ve iddianamedeki fiille bağlantılı olayların iddianamede yer alması da muhakeme konusu uyuşmazlığın bir parçası sayılacağı belirtildiğinden, muhakeme konusu uyuşmazlıktan ne anlaşılacağına tekrar ortaya konulması gerekecektir. İddianame, olaylar arasında hukuki bir kesinti meydana getirir ve iddianameden sonra devam eden olaylar artık başka bir muhakemenin konusunu teşkil eder⁵². Bu nedenle, devam

⁵¹ Yürürlük tarihi 1 Temmuz 2012 olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu için b.ık.RG 4.2.2011 No.27836.

⁵² Dönmez/Erman I, k.no.525 vd. Ancak, disiplin suçundan dolayı açılan davalarla cc.1.1 davası arasında bağlamı vardır. Aynı fiil hakkında disiplin soruşturması yapılırken cc.7.1 davası açılmış ise disiplin soruşturmasının bitirilmesi için cc.1.1 da,1.1.Sının sonu.cunun beklenmesi, fi.1likJe iddia edilen maddi olayın saptanması bakımından önerilmektedir. Bak.Cihan/Yenisey, Cez.1 Muhakemesi Hukuku (1996), 32 dn.19.

eden hareketler, kesin hükme dahil sayılmaz; bunlar yeni bir muhakemenin konusunu teşkil eder ve hukuki kesintiden sonraki fiiller kendi aralarında zincirleme suç kapsamında değerlendirilebilir.

Zincirleme suça ilişkin örnekleri çoğaltmak mümkündür. Örneğin, iddianamede sanığın konut dokunulmazlığı suçunu işlediği gösterilmiş, ancak duruşma esnasında iddianame tarihinden önce de sanığın aynı kişinin evine rızası hilafına girdiği ortaya çıkmış olabilir. Sanığın daha önce de mağdurun evine girmesi ile iddianamede belirtilen tarihte girmesi arasında sıkı ilişki kabul edilecek midir? Önceki olaylar yargılanan olaya dahil sayılırsa, iddianame düzenlenmeden bu olayın ek savunma verilmek suretiyle göz önünde bulundurulması mümkün olur. Zincirleme (müteselsil) suç, cezanın tespiti açısından suçları tek sayan bir kurumdur ve failin lehine uygulamaya ihtiyaç duyulduğu için kabul edilmiştir (TCK m.43). Cezayı öulaşıran zincirleme suç halinin, ek savunma verilerek uyumsuzluğa dahil edilmesi ve hükme konu yapılması gerekir. Belirtelim ki, zincirleme suçu meydana getiren suçlar, cezanın belirlenmesi dışındaki ceza hukuku kurumları bakımından bağımsız yapılarını korurlar⁵³.

*İddia.nameden önce işlenen ancak iddianameden sonra ortaya çıkan ve zincirleme suçun halkalarını oluşturan bir kısım olaylar ayrı bir iddianamenin konusu yapılmış ise davalar birleştirilerek farklı iddianamelere konu yapılan olaylar zincirleme suç kapsamında değerlendirilir ve sadece zincirleme (müteselsil) suç kuralları uyarınca cezanın hesaplanmasıyla yetinilir*⁵⁴.

Zincirleme suçun halkalarını oluşturan suçlardan bir kısmı hakkında mahkûmiyet kararı verildikten sonra diğer kısmının ortaya çıkması halinde, yeni ortaya çıkan suç hakkında dava açılıp suçun işlendiği belirlendiğinde zincirleme suç kuralları bakımından değerlendirme yapılabilir. Sonradan ortaya çıkan suçun zincirleme suç kapsamında olduğu anlaşılırsa, ikinci muhakemede önceki hükmü tamamlayıcı nitelikte bir karar verilerek cezanın yeniden hesaplanmasıyla yetinilir. Kesin hüküm, aynı konuda aynı fiilden dolayı iki kez cezalandırılmayı engelleyici etki yaratır.

Bir görüşe göre, zincirleme suçun muhakemesi sonucunda sanığın mahkûmiyetine karar verilmiş ise bu hükümle yargılama sırasında bilinen veya bi-

⁵³ Dönme-ur/Erman I, k.no. 527.

⁵⁴ Karşı görüş: Y6CD, 18.12.1986-9477/1 1494, V.Sav:ıŞ/S.Mollamahmuoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu 1, Ankara 1994, 1154; "Dosya içeriği ve: UYAP kaydına göre sanık hakkında mühür bozma eylemleri nedeniyle açılan diğer davaların 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2006/429 Esas ve 2006/606 Esas, İzmir 4. AsliyeCe-a Mahkemesinin 2006/165 Esas ve İzmir 22. Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/521 Esas sayılı dosyaları üzerinden görüldüğünün anlaşılması karşısında; bunların ve sapınaması durumunda aynı işyeriyle ilgili diğer dosyaların akıbeti ar-4arılarak hen(iz sonuçlanmamış olanlarını bu dava ılır birkuirilmekri, sonuçlananların ise dosya içine konulmasından sonra sanığın aynı tarihli mühür bozma eyleminden dolayı açılmış mük.cırrer dava ve eylemler arasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığı dc-ğ:rlendirilerek hukuki durumunun iayin ve iakdir edilmesi gerektiği gözcüilmckslin eksik inceleme ile yay.ılı şekilde k:ırır vc:rilmeş;" Y5CD, 13.3.2013-8770/1986, www.lcgalbank.com; "Mi/hür bozma sırasında arılıuu t!,uuuluru mükrrra oldu-ğun kabul edilebilmesi için aynı rııınak nedeniyle iki ayrı tluva upluuu olmasının gerekeceği, farklı tarihlerle dü1.cnlc:ncn mii-hiir bozma rıııınaklarının, iddia.name tarihlerine göre, ziudrlme suç ya da ayrı sırltlrı oluşur:ııç:ğı, ziurirlmur mr ilişkisi için-deki rıkmkrdbazılarının kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne konu olması diğer rylruulrrlu ulııııı konusu yapılmasına cııı:cl ıqkil cimceycççğı, " , Y1JCD, 22.9.2014- 2111/15423, www.lcgalbank.com

linmeyen bağımsız fiiller yargılanmış olur, bunlardan dolayı yeniden dava açılmaz. Bunun nedeni, iddianamedeki uyuşmazlığın sınırının tarihi olay esas alınarak belirlenmesidir. Mahkemenin yargılama sırasında olayı nitelendirme ve araştırma görevini yaparken, önemli olan hukuken bu olanağa sahip olup olmamasıdır. Mahkeme, bu olanağa hukuken sahip olduğuna göre, muhakeme sırasında bağımsız fiillerin tamamını göz önünde tutmuş ya da bunları ortaya çıkarabilecek olsun veya olmasın, muhakemenin sonuçlanmasından ve hükmün kesinleşmesinden önce işlenmiş tüm fiilleri yargılamış olur⁵⁵. Yani zincirleme suç kuralları bakımından bir değerlendirme yapılamaz ve bu durum hükme yansıtılamaz; açılan davanın kesin hüküm nedeniyle reddedilmesi gerekir. Ancak mahkeme zincirleme suçtan dolayı beraat kararı verdiği takdirde, sadece bu hükümde yer alan fiiller yargılanmış sayılır. Bunun dışında kalan ve mahkemece bilinmeyen fiiller için yeni dava ve yargılama mümkündür⁵⁶. Bunun nedeni, beraat halinde sonradan ortaya çıkan fiiller ile hakkında hüküm kurulan fiiller arasında bağlantı kurmanın, başka bir anlatımla, zincirleme suç kurallarını tartışmanın mümkün olmamasıdır.

bb. Bileşik suç

Bileşik (mürekkep) suç, yasada öngörülen suç tanımlarından birinin diğerinin unsuru veya ağırlatıcı nedeni olmasıdır. Bileşik suç, bünyesinde bulunan suçlardan bağımsızdır. Örneğin, hırsızlık olarak değerlendirilmiş olan bir olayın, kesin hükümden sonra aslında yağma (bileşik suç) olduğu, failin cebir ve şiddet kullandığı ortaya çıkabilir. Yağma, failin hırsızlık ve cebir fiillerinden ayrı ayrı yargılanmasını ve cezalandırılmasını engeller. Bir başka örnek, fail hakkında mağduru yaralamaktan hüküm verilip kesinleştikten sonra mağdurun öldüğünün anlaşılmasıdır. Bu olaylarda yağma veya adam öldürmeden dolayı o kişi hakkında yeniden dava açılabilir midir? Yoksa bu olay muhakeme konusu yapılmış sayılarak, kesin hüküm sebebiyle ret mi edilecektir? Kural, yargılanacak uyuşmazlık içinde onun bir parçası olarak değerlendirilen olaylar hakkında, kesin hüküm dolayısıyla, bir daha dava açılmamasıdır. Yurtcan⁵⁷, bu tür uyuşmazlıklarda *bireyselleştirilmiş fiil* ölçütünü getirmekte ve iddianamede bireyselleştirilmemiş olayların, yeni bir davanın konusu olabileceğini belirtmektedir. İddianamede hiç gösterilmemiş olan ve en önemlisi hukuki bakış açısıyla bağımsız bir suç teşkil eden bir olayı ya da olay parçasını yargılanmış saymak mümkün değildir. Bu durumda iddianameyle yeni bir dava açılmalı, ancak diğer hükümle tespit edilen hususlar belirlenmiş sayılmalı ve onun dışında kalan hususlar uyuşmazlık konusu yapılmalıdır. Muhalâmenin sonunda, önceki hükmü de içerecek yeni bir hüküm verilmelidir.

⁵⁵ Yurican, Kesin Hüküm, 89.

⁵⁶ Yurican, Kesin Hüküm, 89. Ayrıca bak.T.Y.Sancır, Müccelsil Suç, Anlcır, 1995, 146-147.

⁵⁷ Yurican, Cc:7.a Yargılaması (2002), 597.

§14. Uyuşmazlıklar Arasında Bağlantı

I. Kavram

Kural olarak, her davanın bir konusu vardır. Her muhakeme sonunda, yine kural olarak, o uyuşmazlık hakkında bir hüküm verilir. Ancak, zaman zaman farklı muhakemelerin konusu olabilecek uyuşmazlıklar arasında bu *uyuşmazlıkları birbirine* 'aklıştırıran ve onları birbirine bağlayan ortak bir nokta olabilir. İşte bu ortak noktaya, *bağlantı*, uyuşmazlıklara da, *bağlantılı uyuşmazlıklar* denir. Bağlantı nedeniyle, aynı ayrı muhakemelerin konusunu oluşturan farklı uyuşmazlıklar, tek bir muhakemede birleştirilebilir. Bu halde, dıştan tek görünen muhakemede, aslında uyuşmazlık sayısı kadar muhakeme ve tek görünen hükümde de uyuşmazlık sayısı kadar hüküm bulunmaktadır¹. Yasa koyucu, uyuşmazlıklar arasında bağlantı bulunmasına değişik sonuçlar bağlamıştır. Bu bölümde bağlantının çeşitleri ve sonuçları da alınmaktadır.

II. Bağlantı çeşitleri

1. Tek yönlü bağlantı-karışık bağlantı

Aralarında bağlantı bulunan uyuşmazlıkların tümünün konusu aynı ise *tek yönlü* bağlantıdan; uyuşmazlık konularının biri ceza, diğeri hukuki veya idari uyuşmazlık gibi farklı disipline ait olduğunda ise *karışık bağlantıdan* söz edilir². Örneğin, (A), (B) ve (C)'nin kardeş olduklarını ve (A) ile (B)'nin iştirak halinde gizlice (C)'nin kasasındaki annelerinden kalan pırlanta kolyeyi aldıklarını (TCK m.141), daha sonra da durumu öğrenen (C)'nin (A)'yı bu olaydan dolayı gördüğü yerde yaraladığını (TCK m.86) düşünelim. Bu olayda (A) ile (B) iştirak halinde işlenen hırsızlık suçundan, (C) ise yaralamadan yargılanacaktır. Üç uyuşmazlık da ceza uyuşmazlığıdır ve arasındaki bağlantı tek yönlüdür. Örneğin, bay (A) ve bayan (B)'nin isteyerek birlikte olduklarını düşünelim. (B)'nin yaşı nüfus cüzdanında onsekizden küçük gözüktüğünden, (A) hakkında cinsel istismar (TCK m.103/1) nedeniyle ceza davası açılır ve (A), (B)'nin nüfus kayıtlarının yanlış olduğunu iddia ederse, yaş tashihine ilişkin uyuşmazlık ortaya çıkar; bu hukuki uyuşmazlık ile ceza uyuşmazlığı arasındaki bağlantı ise karışık bağlantı olarak adlandırılır.

2. Dar bağlantı-geniş bağlantı

Dar ve geniş bağlantı, *ceza uyuşmazlıkları arasında* olabilir. Bu nedenle, dar ve geniş bağlantının söz konusu olduğu hallerde, tek yönlü bağlantıdan da söz edilir.

¹ Balç.İosun 1 (1984), 399.

² KumcrNcniscy J, N 17.2 (J 53);İosun J (1984), 393; Öztürk/Erdem/Özbck, Temel Bilgiler, 75.

a. Dar bağlantı

Yasa koyucunun ceza uyumsuzlukları arasındaki ortak noktayı (*bağlantıyı*) somut olarak tanımladığı hallerde, *dar bağlantıdan* söz edilir³.

Uyuşmazlıklar arasındaki ortak noktayı *fail (süje)* teşkil ediyorsa, bu tür bağlantıya, dar bağlantının bir türü olarak *sübjektif bağlantı* denilmektedir⁴. Örneğin bir kimse, hem hırsızlık yapmış ve hem de bir kişiyi öldürmüştü, ortada iki ayrı muhakeme konusu uyuşmazlık bulunmaktadır. Ancak, her iki uyuşmazlığı birbirine bağlayan, aralarındaki ortak nokta *faildir*. Yasa'da bu tür bağlantı, "*bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur*"sa bağlantı var sayılır, denilerek belirtilmiştir (CMK m.8).

Ceza uyumsuzlukları arasındaki ortak noktayı *olay (obje)* teşkil ediyorsa, yine dar bağlantının ikinci türü olan *objektif bağlantıdan* söz edilir⁵. Örneğin, üç kişi birlikte hırsızlık suçunu işlemiş olabilirler. Bunlardan biri azmettirmiş, diğeri araç temin etmiş ve üçüncüsü de eşyayı evden dışarı çıkarmış ise ortada kural olarak, birden çok uyuşmazlık ve birden çok olay vardır. Her failin yapmış olduğu hareket, aslında kendisi açısından bir muhakeme konusu oluşturmaktadır. Eşyayı evden çıkaran, hırsızlık fiilinden; azmettiren, hırsızlığa azmettirmekten; diğeri ise hırsızlığa araç sağlayan olarak yargılanacaktır. Bu olayların tümü, ayrı birer muhakemenin konusunu oluşturmaktadır. Her bir fail açısından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerekir. Ancak, birden çok muhakemenin konusunu oluşturan bu olaylar, aynı zamanda başka bir bütünün de ayrılmaz parçaları olmaktadır. Çünkü bu olaycıklar, faillerin anlaşmasıyla ayrılmayacak derecede sıkı sıkıya birbirlerine bağlanmışlardır⁶.

Görüldüğü gibi, iştirak halinde işlenen suçlarda *geniş anlamda olay* hem failleri birbirine bağlamakta ve hem de, küçük olaycıkları zorunlu olarak içine almaktadır. Yasa koyucu bu hususu, "*bir suçta (bir olayda) her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır*" demek suretiyle ortaya koymuştur (CMK m.8). Belirtelim ki, Yargıtay da, "bir suç" "bir olay" şeklinde anlamlandırmakta ve karşılıklı olarak suç işleyenlerin davalarının birleştirilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁷.

Yargıtay kararlarında bu bağlantı notları "eylemsel ve kişisel bağ" olarak ifade edilmiştir. Y4CD, 16.12.2008-9553/22047; Y4CD, 3.4.2006-7389/8848, www.kazanci.com

CihanNenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku (1996), 30. Sübjektif bağlantıya *şahsi irtibat (bağlantı)*, objektif bağlantı): *I fiili irtibat (bağlantı)* da denilmektedir. B:ık.Kunier/Ycniscy 1, N.17.1(152)11.

Bak.CihanNenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku (1996), 30; Tosun I (1984), 389.

Suçta iştirak konusunda b:ık.N.Cemiel/H.Zafca/Ô.Çakmur, Türk Cezası Hukukuna Giriş, İstanbul 2017, 486 vd.; Uyuşmazlığın eylem ve kişi unsurlarından biri değiştiğinde uyuşmazlık da değişmektedir. Bak.Tosun I (1984), 386.

"Çift taraflı bir karşılaşma suçu olan rüşvet, alanın ve verenin hukuki konumları birbirinden farklıdır. Rüşvetçinin kamu görevlisi olması gerekmekte olup bu haliyle rüşvet alma suçu özgü suç niteliğindedir. Rüşvet verenin ise kamu görevlisi olması şart olmayıp, herkes bu suçun faili olabilecektir. Dolayısıyla kurulu olarak hukuki konumları farklı olan kişilerin aynı olayın tarafları olması durumunda yargılamalarının irtibat nedeniyle birleştirilerek birlikte görülmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, usul ekonomisi ve hukuki güvenliğinin sağlanması açısından önem arz etmektedir. Fakat davaların birleştirilmesinin hususu, muhakemenin hızlı ve basit bir şekilde sürdürülmesi, muhakeme işlemlerinde gereksiz tekrarların önlenmesi ve bir an önce maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının sağlanmasına yönelik olarak benimsenmiş bir kurum olup, Anayasamızın 141. maddesindeki "davaların en az giderle ve mümkün olan süre ile sonuçlandırılması" ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde belirtilen davaların makul sürede görülmesi ilkeleri gözetilmediğinde davaların ertelenmesi için bir sebep olmamalıdır". YCCK, J1.7.2014, 5-52/354, www.kararar:ıma.yargitay.gov.tr; "Sanık S. B. hakkında devam eden davayla, iştirak halinde aynı fiili işlediği iddia olunan sanıklar H. A. ve İ. A. kendisine karşı suç işleyen sanıklar E. E. ve sanıklar R. B. ve E. U. hakkında devam eden dava arasında, fiili ve hukuki bağlanı mevcut olup gerçeğin onaya çıkarılarak gerek sübut, gerek işçilik

Kanımızca.1 aynı mahkemenin görevine girmek kaydıyla bu hallerde geniş bağlantı nedeniyle birleştirme de söz konusu olur.

Yasa koyucu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda dar bağlantı şekillerini genişletmiştir. Buna göre, *suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya de-ğiştirme* fiilleri de, ön fiille bağlantılı sayılırlar (CMK m.8/2)⁸.

b. Geniş bağlantı

Mahkeme, bakmakta olduğu birkaç dava arasında *bağlantı görürse*, bu bağlan-a yukarıda gösterilen bağlantı türlerine girmese de davaları birleştirebilir (CMK m.11). Buna, *geniş bağlantı* denir. Geniş bağlantı, tek mahkemenin yetkili olduğu işler arasında kabul edilmektedir. Yasa koyucu, bu şartı "*mahkeme bakmakta olduğu birden çok dava arasında bağlantı görürse*" şeklinde belirtmiştir.

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun gereğince ceza mahkemeleri her il ile ihtiyaca göre belirlenen ilçelerde kurulur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir (Adli Teşkilat K. m.9/1,5). Bu nedenle örneğin İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi bir tanedir ancak onun daireleri bulunmaktadır. Bu nedenle kanımızca teorik olarak birleştirmede fayda ve imkan koşulları gerçekleştiğinde bir mahkemenin farklı daireleri arasında da geniş bağlantı nedeniyle birleştirme yapılabilir. Ancak belirtelim *ki*, kural olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ve uygulamada her bir daire mahkeme olarak adlandırılmaktadır. Bu nedenle uygulama, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ruhu ve "mahkemenin bakmakta olduğu birden çok dava" kavramları dikkate alınarak bir yorum yapıldığında, her bir dairenin kendi bakmakta olduğu davaların geniş bağlantı nedeniyle birleştirilebileceği sonucuna varmak gerekir.

Bu bağlantı türünün özellikleri yasada gösterilmemiştir. Uyuşmazlıklar arasında örneğin, zaman, yer, işleniş biçimi, saikler bakımından veya önceki fiille sonraki fiilin kolaylaştırılması gibi⁹ herhangi bir şekilde bağlantı olduğunda ve birleştirilmesinde yarar görüldüğünde¹⁰, bu uyuşmazlıklar birleştirilecek ve bunlar hakkında tek hüküm verilecektir. Bu durum, ispat kolaylığı sağlar¹¹.

ilişkisi, e suç nitlendirilmesi ve gerekse de haksız rahikle ilgili isabetli bir değerlendirme yapılabilmesi için yargılamalarının birlikte görülerek delillerin bir bürünlük içinde değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır" YCGK, if. I 1.20Jif, 1-624/487.

Bu hJin söz konusu olabilmesi için yardım ve yataklık fiillerini gerçekleştiren F.iilin önfiile iştir.ık etmemiş olması gerekir. Bak.H.Zafer, Faile Yırdım Suçu ve Müdüfiin Bu Suçtan Sorumluluğu, İst:ınbul 2004, 95 vd.

⁹ E.Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, İst:ınbul 2002, 234.

¹⁰ Örneğin birden fazla kişi tarafından birbirine karşı aynı suç işlenmişse geniş bağlanu nedeniyle birleştirmede F.iyduı vardır.

¹¹ Bak.Öztürk/Erdem/Öz.bck, Temd Bilgiler, 75.

III. Bağlantının sonuçları

Bağlantı bulunan hallerde üç şekilde davranılabilir. Bağlantılı uyuşmazlıkların muhakemeleri ya *birleştirilir* veya diğer uyuşmazlığın çözümlenmesi *beklenir*¹² ya da beklemek zaman kaybına neden olacaksa, mahkeme, kendisi *nispi yargılama* yaparak, diğer uyuşmazlığı da çözer ve elde ettiği sonucu kendi uyuşmazlığının çözümünde kullanır.

1. Muhakemelerin birleştirilmesi

Muhakemelerin birleştirilmesi, iki ayrı davada ve hatta iki ayrı farklı mahkemede ele alınacak olan uyuşmazlıkların tek bir muhakemede, tek bir dosya halinde ve tek bir hükümle çözümlenmesini ifade eder. Bir uyuşmazlık hakkında verilecek olan hükmün, diğer uyuşmazlığın çözümünde rol oynayıp oynamaması, birleştirme açısından önemli değildir. Birleştirmede bir şekilde yarar ve olarak bulunması yeterlidir.

Ceza uyuşmazlıkları arasında yani tek yönlü dar veya geniş bağlantının söz konusu olduğu hallerde, uyuşmazlıklar birleştirilerek çözümlenir. Bu nedenle, uygulamada iştirak halinde işlenen suçlardan dolayı suç ortağı sayısı kadar ceza uyuşmazlığı bulunmasına rağmen, olayın özelliğinden dolayı daima tek bir iddiameyle dava açılmaktadır.

Bir ceza uyuşmazlığı ile farklı disipline ait bir uyuşmazlık arasında bağlantı bulunması, başka bir anlatımla bağlantının çok yönlü (karışık) olması halinde muhakemelerin birleştirilmesi teorik olarak mümkündür. Ancak, muhakemelerin ceza muhakemesinde birleştirilebilmesi için yasayla buna olarak tarınmış olması gerekir. Çünkü bağlantı nedeniyle yasal görev kurallarından uzaklaşmaktadır. Ayrıca, karışık bağlantı halinde birleştirme yapılan hallerde her uyuşmazlık kendi muhakeme kurallarına göre yargılanır. Ceza hakimi, farklı disipline ait uyuşmazlığı o uyuşmazlığın tabi olduğu muhakeme kurallarını uygulayarak kesin biçimde çözer. Ceza mahkemesinin farklı disipline ait uyuşmazlık hakkında verdiği karar kesin hüküm etkisine sahip olur; uyuşmazlığın kendi mahkemesi önünde çözümlenme olanağı ortadan kalkar.

a. Birleştirmenin koşulları

Aşağıda gösterilen tüm koşullar bir arada bulunduğunda, uyuşmazlıkların aynı muhakemede birleştirilmesine karar verilebilir.

¹²  Kaulanın sanık olarak yargılandığı Ankar 16. Asliye Ceza Mahkemesinin 2002/988 esas sayılı dosyası ile bu dosya arasındaki hukuki ve fiili bağlantı bulunması ve her iki davanın sonucunun da birbirini etkileyici nitelikte olması karşısında; davanın adı geçen dosya ile birleştirilmesi ya da bu davanın sonucunun beklenerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmediği, yasaya aykırıdır". Y4CD, 18.9.2006/-2182114021, www.b11nci.com

aa. Uyuşmazlıklar arasında bağlantı bulunması

Aralarında, yukarıda gösterilen şekilde bağlantı noktası bulunmayan uyuşmazlıklar birleştirilemez¹³. Belirtelim ki, her bir davanın ayrı dava dosyası üzerinden yürütülmesi esas, birleştirilmesi istisnadır. İstisnai kurumların kıyas veya kıyasa varacak şekilde yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Bu nedenle sınırlı olarak Yasa'da gösterilmiş oları ve madde ve yer yönünden yetki kurallarının istisnasını teşkil edecek oları birleştirmelere neden olan *dar bağlantı noktalarının* kıyas veya yorum adı altında genişletilmesi mümkün olmamalıdır.

bb. Birleştirmede yarar bulunması

Uyuşmazlıkların birleştirilmesi zaman, emek ve masraf bakımından dava ekonomisine hizmet etmelidir. Birleştirme, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına hizmet edecekse tüm süjeler bakımından faydalı sayılır. Bu halde birleştirme kararı verilmeden uyuşmazlıkların ayrı dosyalar üzerinden yürütülmüş olması eksiklik teşkil eder¹⁴. Muhakemelerin birleştirilmesiyle aynı oturumda iki konu aynı anda ele alınmaktadır. İki uyuşmazlığın tarıkları aynı kişiler ise, bu tanıklar bir kez çağırılmış olmakta ve onların davet masraflarından ve zamandan tasarruf edilmektedir. Muhakemelerin birleştirilmesinde, her üç süje (iddia, müdafaa, yargılama) açısından da yarar bulunmaktadır^{15 16}. Ancak, birleştirme muhakemeyi uzatacak olduğunda bu yola gidilmez.

cc. Birleştirme olanağının bulunması

Zamandır ve emekten tasarrufu sağlamak için birleştirmeye olanak tanındığına göre, birleştirilecek muhakemelerin aynı aşamada olması gerekir. Örneğin, bir uyuşmazlıkta duruşma devresinin bitmekte; diğer uyuşmazlıkta ise daha duruşma hazırlığı yapılmakta olduğu hallerde, bu iki uyuşmazlık birleştirilmemelidir. Çünkü hem birleştirmede yarar yoktur ve hem de iki muhakemenin işlemlerini artık bir-

¹³ Yargıtay, "aralarında şahsi veya fiili bir bağlantı bulunmayan sanıkların davaları birlikte görülemez" diyerek bu şartı ortaya koymuştur. Y2CD, 17.3.1976-2191/2437, Yurican, Şerh I (1988), m.2.

¹⁴ ... eylemlerin süburu halinde kullanılan sahte kredi kanlarında adı geçen bankalar sayısınca, aynı bankaya ait birden fazla salıncı kredi kanının kullanılması halinde teselsül eden 765 sayılı TCK.nun 525/b-2 (5237 sayılı TCK.nun 245.) maddesinde öngörülen suç oluşturacağı ve; sanık Mehmet Şikrî Yıldırım hakkında da, aynı suçları benzer nitelikte kanı d:ıv:ıların açıldığının anılması karşısında; ilgili dava dosyaları celp edilerek, olaylarda kullanılan sahte kredi kanlarından aynı bankaları ait olmanın tespiti halinde, bu dava dosyalarının birleştirilmesi ile sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve uytini gerekirken yazılı şekilde: *zkaik inceleme sonucu* mahkumiyetlerine hükmolunması," yasaya aykındır. Y1 ICD, 5.6.2006-2428/5098, www.kaz.anci.com

¹¹ Yuncan, Ceza Yargılaması (2002), 236; Tosun 1 (1984), 397; "incelenen dosya içeriğine, sanıkların üzerine atılı suçun niteliğine; iddianamede: olayın anlaş biçimine, her iki mahkemenin d:ıv:ı dosyaları arasında sanıklar ve suçları yönünden hukuki ve fiili irtibat bulunmadığı ve varsa onak delillerin onaylı örneklerinin karşılıklı olarak temininin mülklin bulunduğu anlaşılacakla, davaların birlikte yürütülmesinde hukuki yarar görülmediğinden, / ... Ağır Cc1.1: Mahkemesinin Karar sayılı Birleştirme Kararının Kaldırılmasına, davaların her mahkemenin kendi dosyası üzerinden yürütülmcsine, doryanın mahalline gönderilmesi için Yarguay C. Ba.şsavcılığına TEVDIINE, 23.10.2008 günü oybirliği ile karar verildi". YSCD, 23.10.2008-9582-8790, www.kaz.anci.com

¹² Örneğin, **Yarguay**, zıncırlıme suçun koşullarının, özellikle aynı suç işleme kararının tcspti edilebilmesi için, zıncırlıme ruçu meydana getiren fiillerden dolayı açılan ayrı ayrı davaların birleştirilmesinde yarar olduğunu mür:alıa emiştir. Y6CD, 17.3.1982-1923/2273, Yuncan, Şerh I (1988), m.2; Zıncırlıme suçı oluşturan suçlardan her biri veya h:ıazlı:ırı hakkında ayrı dava açılması h2lindc birleştirmede fayda vardır. Y7CD, 20.6.2010-17425/10354, ıvıvıv.kaz.anci.com

likre yapmaya olanak kalmamıştır. Uyuşmazlıkların safhaları farklı ise örneğin biri soruşturma evresinde, diğeri kovuşturma evresinde veya biri duruşma devresinde, diğeri kanun yolu devresinde ise bu uyuşmazlıklar birleştirilemeyecektir¹⁷.

Bir görüşe göre, uyuşmazlıkların farklı muhakeme usulüne tabi oldukları hal-lerde, birleştirme olanağından söz edilemez¹⁸. Yargıtay'ın hem bu görüşü onaylayan hem de onaylamayan kararları vardır^{19 20}.

b. Birleştirme koşullarının değerlendirilmesi

Yukarıda gösterilen birleştirme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini, kural olarak, birleştirmeye karar verecek olan hakim takdir edecektir. Ancak, yasa koyucu bazı hallerde birleştirmenin mutlaka yapılmasını ve bazı hallerde ise *uyuşmazlıkların birleştirilmemesini* emretmiştir. Bu hallerde, bizzat yasa koyucu, bu değerlendirmeyi yapmış ve hakiminkin takdir hakkını kısıtlamıştır. Birleştirmenin zorunlu kılındığı ve yasaklandığı haller dışında ise birleştirme, hakiminkin takdirine bırakılmıştır. Mahkemenin takdir yetkisini doğru kullanıp kullanmadığı kanun yolları aşamasında denetlenir²¹.

Ancak, yukarıda değinildiği üzere, karışık bağlantı halinde muhakemelerin ceza muhakemesinde birleştirilebilmesi için öncelikle yasayla birleştirmeye olanak tanınmış olması gerekir.

İcra mahkemelerinin²² yetkisine giren ceza davaları, diğer ceza davalarıyla birleştirilemez (İİK m.346)²³.

¹⁷ Bak.Tosun I (1984), 400.

¹⁸ Yurtcan, Ceza Yargılaması (2002), 238; Tosun I (1984), 400.

¹⁹ Yargıtay, 3005 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu dönemlerde farklı kararlar vermiştir. Örneğin, bir kararda "suçüstü hükümleri uygulanacak olan ruhsatsız cabanca tıma suçu, ölüme sebep olma suçu ile birlikte işlendiğinde, davaların ayrılmadan görülmesi gerekir" denilirken (Y8CD, 19.6.1980-4013/4530); diğer bir kararda "genci hükümlere göre açılan bir da, '3, Suçüstü Yasası uyarınca açılmış bulunan diğer bir dava ile birleştirilerek görülemc-i" şeklinde bir içtihat orta; '3 konulmuştur (Y4CD, 9.3.1977-1304/1417). Bak. Yurican, Şerh I (1988), m.2.

²⁰ "Sonm, imlanı uuldelerde belirlilurynı suçlarıı, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nedeniyle örgüt üyeliği supmuı j,ıııııııııı ve alı /apısııı oluşturduğı ahvalde, bu araç suçun yargılamasının da özel görevli ağır ceza mahkemesince }'3pılıp yapılmaya• çağına ilışkindir. Anılan suçlar, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan ise veya anılan suçlar örgüte üyelik vc}3 bu mahkemc:lerin görev alanında bulunan suçların kanını ve dayanağııı oluşturmakta ise, bu suçlara da aralarındaki zorunlu irtibat nedeniyle, özel görevli ağır cc-ıa mah kemesince bakılması zorunludur". YCGK, 4.3.2008-282/44, www.k.u.anci.com

²¹ Sanığın ayrı abonelikleri bulunan işyeri ve depodaki sayaçlara ilişkin 23.08.2002 tarihli tutanaklarla, gerilim k:ınc:ısı düşürmek suretiyle dekuik enerjisi çaldığının saptanması karşısında hukuki ve şahsi bağlantı nedeniyle dairemizce bozulan mahkemenin 12.11.2003 tarih .. sayılı dosyası ile birleştirilip, binaların bitişik olup olmadıkları duraksamaya yer bırakm:ıyacak şekilde a•urularak, bitişik olduğunun ıcspti halinde:eylem tek suç kabul edilip sanık hakkında 765 sayılı TCK.nun 80. maddc:sinin uygulanma olanağının ıarışılmaması", Y6CD. 30.1.2007/953-719. Yargıtay birleştirmenin koşullarını kontrol cunekt ve birleştirme koşulları gerçekleştiği halde birleştirme kararı verilmemesini bozma nedeni yapmaktadır. B:ık.Y9CD, 16.12.2008-14884/13317.

²² 21.2.2004 Gün ve 5092 sayılı Yasa Geç. m.6 ile "icra wkik merdi" ibaresi "icra mahkmuri" şeklinde değiştirilmiştir. RG 21.2.2004 No.25380.

²³ 5092sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m.30'd.ı kaçakçılık suç:ırrına ilişkin muhakemenin, aynı mahkemede görülen başka birmuhakeme ile birleşirilemcyceceğı öngörölmüşü. 10.7.2003 Gün ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanu•nu (m.30). RG 19.7.2003 No.25173. Ancak 21.3.2007 Gün ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'n:ı bu hüküm alınmamışır. Kanımızca kaçakçılık suçlarına ilişkin muhakeme usulü özel bir muhakeme usulü olduğu için ras:ık de\Jnt eunehe.dir. "Kaçakçılık suçu ile kumar oynamak suçuna ilişkin davalar birlikte görölcm'l'Z", Y7CD, 12.5.1976-4055/4304; •Öı.-c) yargılama usulüne bağı kaçakçılık davası ile 6136 sayılı kanuna muhalefeıten açılmış bulun:ın d:ıv:ıııııı birleştirilmesi, Yasa'ya aykırıdır", Y8CD, 28.12.1973-923/2296, Yurican, Şerh I (1988), m.2.

Özel mahkemelerde daha doğru bir ifade ile özel usulle görülen işler, diğer mahkemelerin görevine giren uyuşmazlıklarla bağlantı nedeniyle birleştirilemeyecektir^{4 25}. Bu halde birleştirmede fayda bulunmaz. Farklı usuller muhakemenin uzamasına neden olur. Özel muhakeme usulüne tabi bir uyuşmazlıkla genel usule tabi bir uyuşmazlığın birleştirilmesi kanımızca birleştirmenin amacına ters düşer. Örneğin, onsekiz yaşından küçük olan çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür. Bu davalarda kural, birleştirmenin yasak olmasıdır. Ancak, davaların birlikte yürütülmesinin *zorunlu görülmesi* de, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması koşuluyla genel mahkemelerde birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür (ÇKK m.17)²⁶. Bu halde, özel mahkemelerde görülen bir davanın genel mahkemede birleştirilmesine yasayla olanak tanınmıştır.

c. Birleştirme usulü

Ceza Muhakemesi Yasası'nın 9 ve 10. maddelerinde tek yönlü dar bağlantıda davaların birleştirilme usulü, 11. maddesinde ise tek yönlü geniş bağlantıda birleştirilme usulü düzenlenmiştir.

Soruşturma evresinde, uyuşmazlıkları birleştirme yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir. *Cumhuriyet* savcısı, değişik mahkemelerin görevine (madde yönünden yetkisine) girse dahi uyuşmazlıklar arasında bağlantı olduğunu görürse, kendisi uyuşmazlıkları birleştirerek tek bir dosyada takip edebilir ve tek bir iddianame düzenleyerek yüksek görevli mahkemede dava açılmasını sağlayabilir (CMK m.9)^{27 28}. Cumhuriyet savcısı tek ise sorun çıkmaz. Savcılar arasındaki iş bölümü dolayısıyla veya uyuşmazlık konusu suçlar farklı yargı çevrelerinde işlendiği için, farklı savcılar işe el koymuş olabilir. Bu durumda, savcıların kendi aralarında uyuşmazlıkların hangisi tarafından birleştirilerek açılacağı konusunda anlaşmaları gerekir. Mahkeme, birleştirme koşullarını değerlendirerek, birlikte açılmış olan bu davaların ayrılmasına karar verebilir (CMK m.10).

Öte yandan, uyuşmazlıklar hem görev (madde) yönünden ve hem de yer yönünden farklı mahkemelerin yetki alanına girebilir. Örneğin (A), İzmit'te ağır ceza mahkemesinin, Eskişehir'de ise asliye ceza mahkemesinin görevine giren bir suç

¹⁴ Kuru:Ycnis<.-yl, N 22.8(195); Karşı görüş: Tosun I (J984), 396.

^u Birleştirme yasağı yasayla öngörülmesi olabileceği gibi kurumun amacına uygun olarak içtihatlarla da yaratılabilir. Yargıya göre ayrı yargılama usullerine:tabi hırsızlık ve Orman Yasası'na aykırılık davaları birlikte görülmec-L. 13ak.Y6CD, 2.12.1996-122/82.

^u J.7,2005 Gün ve: 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu. RG 15.7.2005 No.25876.

⁷⁷ Soruşturma evrakının birleştirilmesi ve ayrılması işlemleri Bölge Adliye ve Adil Yargı ilk Derece Mahkemesi He Cumhuriyet .Ba}cılık ve Yazı işleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetim m.132,133'te düzenlenmiştir. RG 6.8.2015 No.29437,

^u iddianamenin iadesi kararına itiraz edildiği ve itirazın reddedildiği olayda, Yargıtay şöyle karar vermiştir: Her iki suç arasında hukuk ve fiili irtibat bulunduğu, bu durumda da üst mahkeme olan ağır ceza mahkemesinin görevli olduğu ve her iki suç için mahkemelere ayrı ayrı dava açılmasının usul ekonomisine aykırı olduğu .. ve şüpheli hakkındaki davanın yüksek görevli mahkemesinde birliktir: değerlendirilmesi gerektiği gö7.ctilmedcn itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi hukuka aykırı görülerek., dosyının mahalline:gönderilmesine ..karar verilmiştir. Bak.YSCD-1.5.2007-3796/3129.

Yasa'da karışık bağlantı halinde birleştirmenin nasıl yapılacağına ilişkin açıklamaya yer verilmemiştir.

d. Birleştirmenin sonuçları

aa. Madde (görev) yönünden yetki kurallarına istisna getirmesi

Aralarında bağlantı bulunan uyuşmazlıklar, madde (görev) yönünden farklı mallemelerin, örneğin bir uyuşmazlık ağır ceza mahkemesinin, diğer uyuşmazlık ise asliye ceza mahkemesinin yetki alanına giriyorsa, bu uyuşmazlıklar yüksek görevli mahkemede birleştirilebilir (CMK m.9). Bağlantı nedeniyle, alt yetkili mahkemenin görevine giren bir uyuşmazlık, o uyuşmazlığı yargılamakla görevli olmayan bir üst mahkemenin görev alanına girer hale gelmiştir. Yani, madde (görev) yönünden yetkisiz olan bir mahkeme uyuşmazlığı yargılayacaktır. Doğal olarak, yüksek mahkeme, birleştirilen davayı da kendi yargılama usullerine göre çözümleyecektir (CMK m.10/2)^{35 36}. Ancak bu, her iki uyuşmazlığın da ceza davası olmasına bağlıdır. Belirtelim ki, birleştirilen uyuşmazlıklar ceza uyuşmazlığı ise zaten her iki uyuşmazlık da ceza muhakemesi kurallarına göre çözümlenecektir. Her iki uyuşmazlığa ilişkin olarak verilen karar da, kesin hüküm değerini taşıyacaktır³⁷.

bb. Yer yönünden yetki kurallarına istisna getirmesi

Birleştirme sonucunda uyuşmazlıklardan biri yer yönünden yetkisiz mahkemede yargılanmış olabilir. Örneğin sanığın, (A) yargılama çevresinde bir suçu, (B) yargılama çevresinde ise başka bir suçu işlediğini düşünelim. Bu uyuşmazlıklar birleştirilmek istendiğinde ya (A) yargılama çevresindeki ya da (B) yargılama çevresindeki mahkemelerde birleştirilecektir.

cc. Görev yönünden yetki kurallarına istisna getirmesi

Uyuşmazlıklar arasında karışık bağlantı varsa, örneğin uyuşmazlıklardan biri ceza, diğeri medeni hukuk veya idare hukuku uyuşmazlığı ise bunlar bağlantı nedeniyle birleştirildiğinde, artık yukarıda değinilen kural geçerli olmaz. Bu halde ceza mahkemesi, kendi önündeki uyuşmazlıkla birleştirilen diğer uyuşmazlık hangi

³⁵ "Çocuk sanıklar hakkındaki davanın yetişkin sanıklarla ilgili davayla birleştirilmesinden sonra yapılan yargılama neticesinde verilen hükmün açık duru.)mada açık olarak tefhim edilmesi gerektiği gözetilmeden kapalı celsede okunup açıklanması suretiyle CMK'nun 182. maddesine aykırı davranılması ile hükmün verildiği 6.6.2006 günlü oturumda kapalı celse açıldı denildikten sonra açık yargılamaya devam edildiğinin bildirildiği ve yargılama sonunda kararın kapalı celsede okunup açıklanmasının gömrlmesi suretiyle de dışı yaratılması," bozmayı gerektirmiştir. Y5CD, 26.3.2007-1'16/2268, www.kizilci.com

³⁶ Belirtelim ki, bu hüküm 1412 sayılı CMUK m.5'teki hükümle aynıdır. Ancak, bugün anık anlamını yitirmiştir. 1985 yılında ilk soruşturma kaldırılmadan önce, sulh CC'de ilk işlerde ilk soruşturma yapılmasıydı. Bu hüküm, davalar, Öm'ün üst mahkemede: birleştirilecekse, sulh cc-ahık işlerde ilk soruşturına yapılmasını sağladı. İlk soruşturınayı yer vermeyen 5271 sayılı Cc-1.a Muhakemesi Kanunu'nun böyle bir düzenleme yapılması doğru olmamıştır. İlk soruşturma konusundaki bak.Kunter/Yenisey il, N.52.1(445).

³⁷ Bak.Yurican, Cc-1.a Yargılaması (2002), 242.

yargılama usulüne tabi ise onun kurallarını uygulamak zorundadır³⁸. Her iki uyuşmazlığa ilişkin olarak verilen karar da, kesin hüküm değerini taşır.

dd. Kanun yolunun kesinleşmeyi engelleyici etkisine istisna getirmesi

Muhakeme sonucunda uyuşmazlık hakkında hüküm verildiğinde, bu hükme karşı süresi içinde başvurulmuş kanun yolu, hükmün kesinleşmesini ve dolayısıyla icraya konulmasını engeller³⁹. Yukarıda değinildiği gibi, bağlantı nedeniyle muhakemelerin birleştirildiği hallerde, tek gibi görünmesine rağmen, aslında birden çok muhakeme ve hüküm bulunduğundan bu hükmün içerisinde yer alan diğer hükümler, bağımsızlıklarını yitirmezler⁴⁰ ⁴¹. Bir uyuşmazlıkla ilgili kanun yoluna gidildiğinde, bu kanun yolu sadece o uyuşmazlıkla ilgili olan hükmün kesinleşmesini engeller; diğer uyuşmazlıkla ilgili olan kısımlar kesinleşir.

Öte yandan, kural olarak, bozulan bir hüküm, bütünüyle ortadan kalkar. Ancak, muhakemelerin birleştirildiği hallerde, sadece kanun yoluna gidilen uyuşmazlıkla ilgili kısım bozulmuş olmakta ve diğer uyuşmazlıkla ilgili kısımlar kesinleşmektedir⁴². Aslında bu, *davasız yargılama olmaz* ilkesinin de bir sonucudur. Bunun da tek bir istisnası vardır: Kanun yoluna gidilen uyuşmazlığın sanık lehine bozulması ve bundan diğer uyuşmazlıkların faillerinin de yararlanması⁴³.

ee. Birleşmiş bağlantılı davalarda yargılama giderleri

Ceza Muhakemesi Kanunu m.326'da objektif ve sübjektif dar bağlantı noktaları dikkate alınarak yargılama giderlerinin nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre, birden çok suçtan dolayı aleyhinde kovuşturma yapılmış olan kimse, bunların bir kısmından mahkum olmuş ise, beraat ettiği suçların duruşmasının gerektirdiği giderleri ödemekle yükümlü değildir (CMK m.326/1). Birden fazla suçtan mahkumiyet söz konusu ise mahkum olunan her bir suça ilişkin yargılama giderleri ayrı ayrı belirlenir. İştirak halinde işlenmiş bir suç nedeniyle mahkum edilmiş olanlara ise sebebiyet verdikleri yargılama giderleri ayrı ayrı yükletilir (CMK m.326/2).

38 Örneğin, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, şahsi hak davasının kurulol:arak hukuk mahkemesinde açılması gerektiği halde, işlenen suç dolayısıyla uğranılan maddi ve manevi zararın r:ımını davayı görmekte olan ccz.-ı mahkemesinden talep edilebilirdi (TCK m.38 ve 39), yani şahsi hak taleplerinde bulunulabilirdi. Bu durumda, mahkeme, bu uyuşmazlığı, hukuk mahkemesinde hangi kurallara göre çözülecek idiye o kurallara göre çö:irdi. 5271 sayılı Cc"L.a Muhakemesi Yasası'nda bu istisnaya yer verilmemiştir.

39 Bak.1412 Sayılı CMUK m.312/1, 5271 sayılı CMK m.275/1,293/1.

40 Birle:irilen her muhakeme açısından ic:myiz edilebilirlik ayrı aranır. YCGK, 1.3.1982-5-21/78, YKD 111, 7 (Temmuz, 1982), 985. Kınier/Yeniscy 1, N.17.4(155) dn.12.

41 D:ıvakkın birleştirilerek açıldığı veya yargılama sürecinde birle:irildiği hallerde, birle:irilen davada ileri sürülen kaulma :alcbinin her iki dava bakımından da ayrı ayrı değerc:ındırılması gerekir. Örneğin ruhsatsız sil:ılı bulundurmak ve bu sil:ılı:ı yanlıma&uçun un İ:lenmesi halinde, yaralanan kişinin davanın ruhsatsız silah taşımaya ilişkin kısmına k:ıulma ve dolayısıyla hükmün bu kısmını ıemyiz etme hakkı olmayacaktır. Bak.YCGK, 17.10.2006 1-158/212.

42 Torun 1 (J 984), 399.

43 Bak.1412 Sayılı CMUK m.325, 5271 sayılı CMK m.306.

Örneğin (A), hakkında güveni kötüye kullanmaktan açılan kamu davasında, geri vermek istemediği malın kendisine miras yoluyla kaldığını iddia edebilir (TCK m.155). Bu kişi hakkında hüküm verilmesi, öncelikle o malın miras yoluyla ona kalıp kalmadığının çözülmesine bağlıdır. Ceza mahkemesi, bu durumda ya o **malın** miras yoluyla (A)'ya kalıp kalmadığı sorununu kendisi çözer ya da bu uyuşmazlığın asıl yetkili ve görevli malîkemedede çözülmesi için sanığa süre vererek o mahkemenin kararını bekler. Bekletici sorun yapmanın karşılığı, nispi yargılama yapmamal---rır. Bu nedenle, bekletici sorun ve nispi yargılamayı birbirinden ayırmak mümkün değildir.

Ancak, belirtelim ki, ceza uyuşmazlıkları arasında da bir uyuşmazlığın çözüm biçiminin, diğerini etkilemesi mümkündür. *Ceza uyuşmazlıklarının* bağlantı nedeniyle sonuçlarının birbirini etkilemesi halinde, bekletici sorun yapılması veya ikincil nitelikteki ceza uyuşmazlığının nispi yargılama yoluyla çözülmesi mümkündür. Örneğin, "orman suçu işleyen sanığın, kendisini yakalamak isteyen bakım memurunu öldürmeye kalkışmasının sebebinin ve suçtan zarar görenin haksız bir hareketi bulunup bulunmadığını saptamak için, Orman Yasası'na aykırılıktan açılan davanın sonucunun beklenmesi" gibi⁴⁷.

a. Bekletici sorun ve nispi yargılama yapmanın şartları

Bekletici sorun veya nispi yargılama yapmada, tün1 muhakeme süjeleri açısından yarar⁴⁸ ve olanak bulunmalıdır.

b. Bekletici sorun ve nispi yargılama şartlarının değerlendirilmesi

İkincil nitelikteki uyuşmazlığın bekletici sorun sayılması veya nispi yargılama yoluyla çözülmesi, kural olarak, mahkemenin takdirindedir. Yargıtay, milikenin bu takdir yetkisini denetlemekte ve bekletici sorun veya nispi yargılama yapma hususundaki koşullar değerlendirilirken takdir hatası yapılması halinde hükmü bozmakcadır⁴⁹. Ancak, yasa koyucu, bazı ikincil nitelikteki uyuşmazlıklarda milikenin, bekletici sorun ile nispi yargılama arasında tercih yapma konusundaki takdir hakkını kısıtlamıştır. Yasa koyucunun bekletici sorun yapmayı zorunlu kıldığı hallerde nispi yargılama yapma yasağından; bekletici sorun yapmamayı zorunlu kıldığı hallerde ise nispi yargılama yapma yükümlülüğünden söz edilecektir.

⁴⁷ YICD, 3.6.1977-143J/2006, Yurcan, Şerh il (1988), m.255.

⁴⁸ "Y" -> düzcılımcı cc? a uygulaması yönünden cckili dcıılsc, bu yola gidilmesi gereksizdir", YICD, 5.3.1971-I080/838, Yurcan, Şerh il (1988), m.255.

⁴⁹ "Svuk. ölenin kendi öz :ınalı olm:ılığını, nüfus kaydının <lüzchilmesi için <lava açığını söylediğine göre, kalıule uygun olar.ık bu dav.mmm umucunun beklenmesi gerekir", YICD, 11.6.1977-1590/2043, Yurcan, Şerh il (1988), m.255.

aa. Bekletici sorun sayma mecburiyeti-nispi yargılama yapma yasağı

Yasa koyucunun bekletici sorun sayılmasını emrettiği uyuşmazlıkları, mahkeme kendisi nispi yargılama yapmak suretiyle çözemez. Bu uyuşmazlıkların çözümünü yetkili ve görevli mahkemeye bırakmak ve oradan gelecek olan kararı beklemek zorundadır.

Hukukumuzda bunun örneğini Anayasa'ya aykırılık iddiaları oluşturmaktadır. İvfahkeme, ceza davasında esasa uygulanacak bir kuralın Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesini ciddi bulmuş veya re'sen uygulayacağı bir kuralın, Anayasa'ya aykırılığına inanmış olabilir⁵⁰. O zaman, konu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilir. Anayasa Mahkemesi bu konuda bir karar verinceye kadar ve en çok beş ay süreyle dava geri kalır. Bu süre içinde dava zarnanaşımı durur (TCK m.67/1). Anayasa Mahkemesi en çok beş ay içinde kararını verirse, ceza mahkemesi bu kararı dikkate alarak önündeki uyuşmazlığı çözümler. Bu süre içinde Anayasa Mahkemesi'nin kararı gelmezse, mahkeme davayı yürürlükteki yasa hükümlerine göre çözümler (Ay m.152; AMKYUH K. m.28). Mahkemenin bu uyuşmazlığı nispi yargılama yoluyla çözümlemesi, yani Anayasa'ya uygunluk denetimi yapması yasaktır.

Onsekiz yaşından küçüklerle yetişkinlerin birlikte suç işlemleri halinde, yetişkinlere ilişkin dava, genel mahkemelerde görülür. Çocuğun suç ortağı olarak malı.kılın edilebilmesi, asıl failin hukuka aykırı fiilinin varlığının tespit edilmesine bağlı olduğundan, genel mahkemenin o uyuşmazlık için vereceği kararın beklenmesi gerekebilir. Yasa'da, küçükler hakkındaki yargılamanın genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletilmesine olanak tanınmıştır. Ancak, bu durum iştirak hükümlerinin özelliğinden kaynaklanmaktadır. Bekleme süresince çocuk mahkemesi, çocuk hakkında gerekli tedbirleri alır. Ancak belirtelim ki, mahkeme lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı, genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir (ÇKK m.17). Yasa'da bekletici sorun yapma mecburiyeti öngörülmemiştir. Yasa koyucu bu halde, çocuk mahkemesi hakimine, bekletici sorun yapma veya zorunluluk varsa genel mahkemelerde birleştirmeye karar verme konusunda seçim yapma olanağını tanımıştır (ÇKK m.17)⁵¹.

bb. Bekletici sorun sayma yasağı-nispi yargılama yapma mecburiyeti

Yasa koyucunun bekletici sorun sayma yasağı getirdiği ikincil nitelikteki uyuşmazlıklarda, mahkeme bu uyuşmazlığı kendisi nispi yargılama yaparak çözmek

❖ "Anayasa Mahkemesine iptal imiyle iira yoluna başvurulun kanun maddesinin görülmekle olan dıwacılının ilil:ini olmayıp usule ilişkin bir konu olması ne:deniyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun sonucunun beklenilmesine yer olmadığına oybirliğiyle karar verilip açıklandı." AyMK, 22.5.2013-1/49/63, RG 28.12.2013 No.28865.

❖ Anayasa Mahkemesi de bu hususu şu şekilde belirlemiştir: Çocuğun bir yeri kinle işi r.ı halinde suç işleinin iddia edilme i halinde, çocuk hakkında yargılamayı yapan mahkeme, her olayı de:ge:rlenclirer:ek yuşıkmı alı genci)'c:ıkılı m:ıhkemede görülen davayı bekletici mesele: sayma ya dı saymı" '_1k:onusunda ı:ıdır hakkına salııdır. K:ıJclı ki genci malıkmı:ıdclı clı:ıanın .sonucu, çocuk mahkemesi için bağlayıcı elı de:ğildir. AyMK, 28.1.2010-25/20, RG 28.4.2010 No.27565.

zorundadır;²• Örneğin, kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının *ceza hükümleri bakımından* ihtilaflı olduğu hallerde ceza mahkemesi, ilgili yasa⁵³ belirlenen usule göre *yaş* sorununu çözerek hükmünü verir (CMK m.218/2)^{54 55}. Ceza hakimi, yaşa ilişkin uyuşmazlığı bekletici sorun yapamaz. Uyuşmazlığı, nispi yargılamayla kendisinin çözmesi gerekir. Önemli olan, yaş düzeltme sorununun kovuşturma evresinde ortaya çıkmasıdır⁵⁶. Soruşturma evresinde yaş düzeltme gerekirse, önce hukuk mahkemesinden yaşın düzeltilmesi istenmeli vesonra dava açılmalıdır⁵⁷.

Öce yandan, hakaret suçundan yargılanan sanık duruşma esnasında mağdura isnar ettiği suçun doğru olduğunu ve bu iddialarını ispat etmek istediğini beyan ederse, belli koşullarla, sanığın bu isteği kabul edilir⁵⁸. Sanığın ispat etmek istediği suç, madde veya yer yönünden başka bir mahkemenin yetki alanına giriyorsa, hakaret davasını gören mahkeme asıl yetkili mahkemenin kararını bekleyemez ve önce hakaret suçunun mağduruna isnat edilen olayları ele alır. Bu konuda bir karar verildikten sonra bunun sonucuna göre önündeki asıl uyuşmazlığı yani hakaret davasını sonuçlandırır (TCK m.127)^{59 60}. Aslında bu durum, *davasız yargılama olmaz* ilkesinin de özel bir istisnasını teşkil eder. İkincil nitelikteki uyuşmazlığa ilişkin verilecek kararın kesin hüküm gücüne sahip olmaması gerekir.

SI/ Yaş düzeltme davası bir kez açılabilir. Ancak, gerçek yaş ile kesinleşmiş bir ilamla düzeltilmiş olan yaş arasında uyumsuzluk varsa, mahkemesinde maddi gerçeğin araştırılması gerektiğinden, hakim in biçimsel gerçeğe yetinip sanığa fazla ceza vermek gibi bir uygulamaya girmemesi vesanığın yaşını kesin biçimde saptaması gerekir. Bak.Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı, 31.01.1945-1944-22/3; YCGK, 30.3.1981-5-2/106; "Mağdurenin yaşı hukuk mahkemesi kararı ile kesin olarak düzeltilmiş olup, ceza mahkemesinde yeniden düzeltilmesine karar verilmesine olanak yoksa da, maddi gerçeğin araştırılması gerekir. Bu bakımdan mağdurenin olay tarihindeki gerçek yaşının saptanması wrunludur", Y5CD, 2.2.1982-E.244/229, Yurcc:m, Şerh II (1988), m.255.

9 1412 Sa),ılı Yasa'da ilgili yasa, Nüfus Kanunu olarak belirlenmişti. Yargıtay'a göre, "CMVK'nun hükümlerine göre yapılan düzeltilmesinin nüfus memuru huzuru ile yapılması gerekir. Buna uyulmaması vesanıkların yaşlarının düzeltilmesi yasaya aykırıdır", Y5CD, 2.5.1973-1077/1173, Yuncan, Şerh il (1988), m.255; ilgili yasa, yeni Nüfus Hizmetleri Kanunu'dur. RG 29.4.2006 No.26153.

10 Kunter, önceki basılarında, nüfus kayıtlarının ceza mahkemesinde düzeltilmesini, Yasa'da Nüfus Kanunu hükümlerinin uygulanacağına işaret edildiğinden, davaların birleştirilmesi anlamında kabul etmiş ve ceza mahkemesinin Nüfus Kanunu hükümlerine göre vereceği bu hükmün, hukuk mahkemelerini bağlayacağını ve kesin hüküm gücünde olduğunu, bu yaş düzeltmenin de, doğal olarak nüfus kaydına geçirileceğini belirtmiştir. Ancak Yazar, yedinci basıdan sonra bu görüşünü değiştirerek, "Nüfus Kanunu hükümlerine göre düzeltilir" ibaresinin yaş düzeltilmesi bakımından ceza mahkemesini, hukuk mahkemesinin yerine geçirmek olmadığını, böyle bir ibarenin sadece yaş düzeltmelerinde savcının da yer almasını (sulh mahkemeleri için) sağlanmak amacıyla getirildiğini belirlemek ve ceza mahkemesinin yaş düzeltme işini, ancak kendi uyuşmazlığı için gerekli olduğu ölçüde çözeceğini ve bu düzeltmenin nüfus kayıtlarına işlenmemesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bak.Kunter/Yenisey I, N.17.5(156) dn.24.

11 Bu konuda bak.Akkaş, Ceza mahkemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi, 204-207.

5' **Yaş** whili davalarında asliye hukuk mahkemesi genel görevli mahkeme olmakla beraber sanık hakkında kovuşturma evresinde owı bir dava var ise yaş düzeltme görevi CMK m.218/2 gereğince ceza mahkemesine aittir. Bu halde hukuk mahkemesi görevsizlik kararı vermemelidir. Bak.Y18.HD, 15.2.2010-10867/2140, www.kazanci.com

❖ Ercm, Ceza Yargılaması Hukuku (6.Bası), k.no.179; Küçükbayrak, 146.

12 Bu konuda bak.Akkaş, Ceza mahkemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi, 263 vd.

" Bu konuda bak.S.Dönmcü, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1998, 242 vd.; S.Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, İstanbul 1989, 237 vd.

Belin.elim ki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükmü, yukarıdaki tespitlerin değiştirilmesini gerektirecek şekilde kaldırılarak alınmamıştır. Ancak, 5237 sayılı TCK m.127' nin gerekçesinde isnat edilen suçun bekletici sorun yapılması gerektiği belirtilmiştir. Gerekçeye göre, " Bu sistemde, isnadın doğruluğunun ispatı, hakaret suçundan dolayı açılan davanın görüldüğü mahkemede yapılmamaktadır. Hakaret suçunun işlendiğinden bahisle açılan davanın görüldüğü mahkeme, yapılan somut vakıa isnadının bir suç oluşturma sı durumunda, bu suçun gerçekten işlenmiş olup olmadığının onaya çıkarılmasını bekletici nicde kabul ederek, bu nedenle açılmış veya açılacak olan davanın sonucunu beklemelidir. isnadın doğruluğunun ispatı, ancak isnat konusu, uç valusu dolayısıyla açılan ceza davası bağlamında ilgili mahkemede söz konusu edilebilir". Bak.N.Cmci/H.Z.,fcr/Ö. ÇaJ,mut, Gerekçeli-Karşılaştırmalı-Tablolu Yeni Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2005, m.127-Gm:kçç, 229.

c. Bekletici sorun sayma veya nispi yargılama yapmanın fayda ve sakıncaları

ivfah.keme, bir uyuşmazlığı bekletici sorun sayıp o uyuşmazlığın yetkili ve görevli mahkemesinde çözümlenmesine karar verdiğinde, yetkili mahkemenin o uyuşmazlığa getirdiği çözümü benimseyecek demektir. Böylece, uyuşmazlık çözülmesi gereken yerde çözüldüğü için daha adil olacaktır. Ancak mahkeme bekletici mesele yaptığı davanın sonucunu benimsemek zorunda da değildir⁶¹. Ayrıca, ceza mahkemesi ikincil nitelikteki bir uyuşmazlığı bekletici sorun yapmayıp nispi yargılama yoluyla çözdüğü takdirde, asıl yetkili mahkemenin değil, kendi mahkemesinin tabi olduğu kurallara göre (CMK m.218/1) ve sadece kendi uyuşmazlığı açısından gerekli olduğu ölçüde çözer⁶². Bu da, bir idari ya da hukuki uyuşmazlığın, ceza muhakemesi kurallarına göre çözümlenmesi demektir. Uyuşmazlığın nispi yargılama yoluyla çözümlendiği hallerde, bu uyuşmazlık hakkında verilen hükmün, diğer disiplinler bakımından kesin hüküm otoritesi bulunmamaktadır⁶³.

Ceza mahkemesi, ikincil nitelikteki uyuşmazlık konusunda, hukuk mahkemesi tarafından önceden verilmiş olan kararı tatmin edici bulmayarak bu karara rağmen nispi yargılama yapma olanağına da sahiptir⁶⁴. Bu durumda, kararlar arasındaki çelişki daha baştan bellidir. İkincil nitelikteki bir uyuşmazlığın nispi yargılamayla ilk kez ceza mahkemesinde ele alındığı hallerde de, uyuşmazlık hakkında yetkili ve görevli mahkemesinde tekrar dava açılma ihtimali vardır. Bu nedenle, aynı uyuşmazlık konusunda hem ceza mahkemesinde ve hem de ikincil nitelikteki uyuşmazlığın tabi olduğu mahkemede karar verilmiş olacaktır. Farklı usullerle iki kez çözülen uyuşmazlıkta iki farklı kararın ortaya çıkması ve bu kararların adalet duygusunu incitmesi mümkündür⁶⁵. Bundan dolayıdır ki, mahkemelerin ikincil nitelikteki uyuşmazlıkları nispi yargılamayla çözmek yerine, bekletici sorun yapmaları önerilir. Ancak, bekletici sorun sayma halinde, diğer mahkemenin kararı bekleneceğinden, zaman kaybı söz konusu olacaktır. Buna karşılık, bağlantılı uyuş-

⁶¹ "Genci mahkemedeki davanın sonucu, çocuk mahkemesi için bağlayıcı da değildir". AyMK, 28.1.2010-25/20, RG 28.4.2010 No.27565.

⁶² ..Ccz.a mahkemesine tanın:ın yaş düzeltme yetkisi, düzeltme sonucunda yaş:ı oluş:ıc:ı.k değişikliğin ceza sorunululuğuna c:u<lli olmasına bağlıdır. Sanık hakkında:ı beraat kararı verildiğine göre, şikayetçinin bütün medeni durumlarına etkili olan y:ışının dü1..cltilmesine ilişkin kararın kaldırılması gerekir", Y5CD, 12.6.1979- 1708/1729, Yurtecın, Şerh il (1988), m.255.

⁶³ Ancık. Kuncır'in aksine, Yargıuy, yaş düzeltmelerle:ilgili olan.ık ceza mahkemelerince nispi yargılama sonucunda verilen k:ır.rb-rın kesin otoricsini k:ıbul etmiş görünmektedir. Dü1.dtme cı.-ı.ı. mahkemesince yapıldığında kesin hüküm içşkil edecektir. "Ccz.ı mahkemelerince ı.ar:ıflardan birinin yaşı ü1.crinde yapılacak düzeltilmelere dair olan kararlar kesinleşince, Cumhuriyet s:ıvcıbnncı nüfus dairelerine göndcrik-cck olan ilamlar gereğince, bu dairelerce nüfus kütükleri üzerinde:gerekli dü1.chmclcr y:ıplmak gerekir", YIBK, 31.1.1945-22/3, Yurıcan, Şerlı il (1988), m.255, Ccz.1 mahkemesinin y:ış dü1..chmcıını yapıyor olması h:lindc hukuk mahkcmc:ii görevsi1.lik kararı vermelidir. Bak.YI8HD, 15.2.2010-10867/2140, www.k.uanci.com

Yaşdü.ultme davaları sonucunda yaşa ilişkin olarak verilen k:ırarlar:ırın ct-za mahkemesini bağlayacağı hakkında görüşler hı-lunmakia ise de Yargıuy'ın suçun unsurları ve ecza sorumluluğunun tcspii ile sınırlı kalmak kaydıyla cı:ı.1 mahkemelerinin hukuk mahkemelerinin yaş düzeltme kararları ile bağı k:ılmayacağı, yaş düzeltilmesi y:ıp:ıbile:ccği ancak bu kar:ırların nüfus:ı işlenmeyeceği yönünde:kararları bulunmaktadır. Örnek kar:ırlar:ı YCGK, 30.3.1981-5-2/106, Y5CD, 15.12.2003-184/337, YICD, 14.11.2002-2345/4149, Bak.A.B:ıJmin, "Hukuk ve Cc-ı.1 Mahkemelerinin Yaş lcspti Kararlarının Uirbirine Eikisi", Uyuşrrıwık M:ılıkemcsi Dergisi 5 (Har.iran 2015), 99-100.

Bu sorunun çözümü için, medeni usul hukuku ile cc-ı.1 muhakemesi hukuku :ı.rasında isp:ıt kuralları yönünden bir uyum sağlanması ve bunun da, maddi gerçeğin araştırılmasıyla delil serbestliği ilkelerinin, medeni usul hukukunda benimsenerek yapılması önerisi konusunda b:ık.Öziürk/Öıbek/Erđcm, Uygul:ım:ılı Cı7.a Muh:ıkcıcsi Hukuku (2002), k.no.200, dn.87; Ancak, Yargıuy içiliadı, ı..ım aksi yönde gclışmiştir. Bak.YIBK, 2'1.3.1989-1988-1/2, RG 5.2.1990 No.20/424.

"O/Şekrif ceznlındırılubilmr şnrtrları •: ceza hukukunun konusudur. Fikir ve şeldl unsuru gibi mrihnkeme işlemleri şartlnrı, usul konusu olmakla birlikte sadece belirli somut bir işlemin etkinliğine ve geçerliliğine erki yapar⁶ muhakemenin tamamını etkilemez. Objektif cezalandırılabilme şanları, suçun işlenmesi esnasında veya su ran sonra ortaya çıkması gereken ve fiilin ve failin dışında olan şartlardır. Yasa koyucu, o fiilin cezalandırılabilmesi için suçun unsurlarının dışında ek bir şart daha yaratmıştır. Ceza.landırılabiline şartları, soruşturmayı değil, failin cezalandırılmasını engdleyen şartlardır. Yargılama sırasında muhakeme şartının gerçekleşmediği ve gerçekleşmeyeceği anlaşılırsa davanın düşmesine (CMK m.223/8), cezalandınlabılme şartının bulunmadığı anlaşılırsa ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir (CMK m.223/3,4). Muhakeme şartları ise failin suçluluğuyla ilgili değildir. Ancak sonuçta ikisinin de bulunmaması, ceza vermeyi engellemektedir. Biri, soruşturma yapılamadığı için davanın görülememesini, diğeri ise ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektirmektedir.

"lılulahakeme işlemleri şartlan" ise sadece muhakeme işlemlerinin geçerliliğini etkileyen şartlardır. Muhakeme işlemine ilişkin bir şartın yokluğu muhakemeyi engellemeyip sadece işlemin geçerliliğini etkiler⁷.

V. Muhakeme şartlarının sınıflandırılması

Muhakeme şartları, çeşitli biçimlerde sınıflandırılabilir. Muhakeme şartları, bir olgu biçiminde veya somut bir işlem şeklinde ortaya çıkabilir. Örneğin, sanığın ölümü veya suçun zarnanaşırına uğraması bir olgu şeklinde ortaya çıkan şartlardır. Şilciyet, dokunulmazlıkların kaldırılması, aynı konuda aynı fail hakkında verilmiş bir kesin hüküm bulunması veya bir davanın görülmekte olması ise bir işlem şeklinde ortaya çıkan muhakeme şartlarıdır.

Muhakeme şartları, kişiye veya olaya ilişkin olmalarına göre sınıflandırılabilir. Örneğin, kusur yeteneğinin bulunmaması, akıl hastalığı ve ölüm kişiye ilişkin özelliklerdir ve bu nedenle *kişisel muhakeme şartları* olarak da adlandırılabilir. Suçun 1.amaşaşımına uğramış olması, şikayetin gerçekleşmemesi ise olaya ilişkindir.

Öte yandan, bazı muhakeme şartları genel, diğer bazıları ise özel, yani sadece belirli suç tipleri için geçerli olabilir. Örneğin, şikayet, sadece yasada belirtilen suçların soruşturulması ve kovuşturulması için öngörülmüş bir şarttır. Buna karşılık, 1.amaşaşımı ve kesin hükmün bulunmaması, genel nitelikteki şartlardır.

Muhakeme şartlarını, etkilerini gösterdikleri muhakeme aşamasına göre sınıflandırmak da mümkündür. Bu açıdan, bazı şartların varlığı veya yokluğu sadece davanın açılmasından sonra önem taşıırken, bazılarının varlığı veya yokluğu soruşturmanın başlayabilmesi veya devam edebilmesi için önemlidir. Örneğin, sanığın

⁶ 41cmılr konusunda bak.Kühnc (4.Bası), §37 k.no.358.

⁷ Ccu mwu.k.e:mı:si işlemlerinin umurları {şanları} konusunda bak.§16-IV.

hazır olması, kamu davası açıldıktan sonra duruşma devresinde bulunması gereken bir şarttır. Ancak, zamanaşımının geçmemiş olması, soruşturmanın ve kovuşturmanın her aşamasında aranan bir şarttır. Bunun gibi, şikayet de aynı özelliğe sahiptir⁸. Bu sınıflandırma biçimlerine göre, *muhakeme şartlarına*⁹ *yargılama koşulları*¹⁰, *dava şartları*¹¹ veya *kovuşturma şartları* da denilmektedir.

VI. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve muhakeme şartları

Şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesinin muhakeme şartları açısından uygulanması tartışmalıdır. Alman literatüründe önceki dönemlerde bu ilkenin muhakeme şartlarına uygulanamayacağı belirtilirken, günümüzde artık bu ilkenin muhakeme şartları için de geçerli olduğu kabul edilmektedir^{12 13}. Örneğin, suçun işlendiği tarihin tam olarak belirlenemediği hallerde, suçun zamanaşımına uğrayıp uğramadığı meselesi nasıl çözümlenecektir. Burada olumsuz bir muhakeme şara söz konusudur. Suçun takip edilebilmesi için zamanaşımına uğramamış olması gerekmektedir. Ancak, olayda zamanaşımına uğrayıp uğramadığı şüpheli kalmıştır. Bu durumda, şüpheden sanık yararlanır suçun zamanaşımına uğradığı mı kabul edilecektir? Yoksa bu ilkenin muhakeme şartları için geçerli olmadığı belirtilerek, muhakemeye devam edilip dava, mahkumiyet veya beraat gibi uyuşmazlığı esastan çözen bir hükümle mi sonuçlandırılacaktır? *Hukuk güvenliği ilkesi*, "*in dubio pro reo*" ilkesinin burada da uygulanmasını ve muhakemenin sona erdirilmesini gerektirir^{14 15}. Ancak, Alman Yüksek Mahkemesi, bu ilkenin şablon gibi uygulanmasına karşı dikkatli olunması uyarısında bulunmuştur^{16 17}.

Diğer ayınlmlar için bak.Yurccan, Ccz.a Yargılaması (2002), 253 vd.

9 Kunier/Ycniscy1, N.5.1(39); Ccnrel/Zafer/Çakmı, Türk Ccz.a Hukukuna Giriş (2017), 219.

10 Yurican, Ceza Yargılaması (2002), 251; Özüürk/Erdem/Özbek, Temel Bilgiler, 11,12.

11 Özüürk/Erdd:m/Özbek, Temel Bilgiler, 12.

12 Volk, §18, k.no.21; Beulke, §13, k.no.273.

13 Gedik/Topaloğlu'na göre, "ayrım yapmadan tüm muhakeme koşulları bakımından şüpheden sanık yararlanır ilkesini geçerli kabul etmek doğru görünmemektedir. Uygulamada sık sık karşımıza çıkan 1..amanaşımı ve şikiyer bakımından :ayrım yapnı:ık, z.amanaşımı bakımından şüpheyi s:ınlık lehine yorumlamak; şikiyer bakımından ise halklı görünüşle yerinip, kesin ispat ar:ımamak gerekir", O.Gedik/M.Topaloğlu, Ceza Muhakemesinde İsp:nı ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Ankara 2014, 299.

uAmacı m2ddj gerçeğin onaya çıkarılması olan ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden birisi de "kuşkudan sanık yararlanır" (in dubio pro rco) ükcsidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın cez.:ılandırılması bakımından taşıdığı önemden dolayı göz önünde rurulması gereken herhangi bir meselede baş gös:iercn kuşkunun, sanığın yararına değerlendirilmesidir. Oldukçageniş bir uygulama alanı bulan bu kural, bir suçun gerçekien işlenip işlenmediği veya işlenmiş ise gerçekleştirilme biçimi konusunda kuşku belirmesi halinde uygulaniacağı gibi, dava koşulları bakımından da geçerlidir. Bunun gibi cci:ayı bildirən veya hafifleyen nedenlerin bulunup bulunmadığı hususundaki kuşku sanık lehine hüküm vermeyi gcrekririr", YCGK 18.1 J.2003/2-262/277, M.Kaban/H.,%4aner/Ö.Güvcn/G.Yalv:ıç, Yargııı:ıy Ccz.a Gend Kurulu Kararları, Ankara 2004, 560.

Aynıyönde bak.YCGK, 24.6.1995-?/393; Şğreide suç:ıs:ıanın ilişkin olan b'.".,_ilk:ıni_ı usule ilişkin b:ır. k:ınu:ıun ccs:pirindeuygulanamayacağı da ilen surul_mck'.ıııı. ıCık bclırtclım ki-,ıuçun işlendiği gunun respırı usule ilişkin b:ır konu olmayıpsuçun isparına yani suçun varlığına ilişkin bir konudur. Aynı yonde bak.EG.Taner, Ceza Hukukunda Z:ım:ınaşımı, Ankara 2008, 69.

16 BGHSı 18,274,277, Bculkc, § 13, k.no.273. Yüksek Mahkeme, her muh:ıkeme şanına bu ilkenin uygubnam:ıyacığımı belirlemekccdir.

17 YCGK da 24.6.1985-583/383 tarihli kararında aynı yönde yorum yapmışır."İçnıhada göre hakim, dava z:ımanaşımını başlangıcını ccs:pir edebilmek için suçun işlendiği zamana en yakın somut 1.aman dilimine kadar inecek, bundan sonra ise sanığın enlehinə olacakşekilde dava zamanaşımının başlangıcını ıcs:pir edecek". Bak.Gcdik/Topaloğlu, Ceza Mulıa.kemcsindc hpai ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 298.

Suçun işlendiği gün belirlenemiyorsa, şüphelinin sanığın lehine etki etmesi kuralı (in dubio pro reo) uyarınca, muhtemel suç tarihlerinden sanığın en lehine olan gün, suça başlangıcı için esas alınır¹⁸.

VII. Muhakeme şartlarının bulunmamasının sonuçları

Olumlu muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi veya muhakeme engelinin bulunması halinde, uyuşmazlığı esastan çözmek mümkün olmayacaktır. Bu şartların gerçekleşmemesi nedeniyle verilen kararlar, uyuşmazlığı sadece usulen çözümlenecektir.

Muhakeme şartlarının varlığı veya yokluğu, soruşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar muhakemenin her aşamasında re'sen araştırılır.

1. Soruşturma evresi

Soruşturma evresinde, olumlu muhakeme şartlarının gerçekleşme veya engelin kalkma ihtimali yoksa *kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle* kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir (CMK m.172/1). Cumhuriyet savcısı, örneğin kusur yeteneği bulunmayarı bir çocuğun suç işlediğinden şüphelendiğinde, soruşturmaya hiç başlamamalı, başlamışsa kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla soruşturmaya son vermelidir¹⁹.

Şamın gerçekleşme veya engelin kalkma ihtimalinin bulunduğu hallerde, Cumhuriyet savcısının nasıl bir karar vermesi gerektiği Yasa'da gösterilmemiştir. Şartla ilgili olanlar durumları haberdar edilecek ve isnat teşkil ermeyen işlemler biririlmişse dosya hiçbir işlem yapılmadığı bekletilecektir. Yasa'da Cumhuriyet savcısına da bu hallerde şartın gerçekleşmesi veya engelin kalkmasını beklemek üzere durma kararı verme olanağı tanınmalıdır.

Belirtelim ki, bir suçun takibinin izin, şikayet ve talep gibi bir muhakeme şartına bağlı olduğu hallerde, şartın gerçekleşmesi beklenirken, isnat teşkil edici nicelikte olan işlemler yapılmamalı yarı şüphelinin ifadesi alınmamalı, sorguya çekilmesi talep edilememeli, şüpheli yakalanmamalı, tutuklanmamalı ve hakkında kamu davası açılmamalıdır. Ancak bu işlemler dışındaki soruşturma işlemleri yapılabilir²⁰. Bu işlemler şartlı soruşturma işlemi niteliğinde olacaktır. Şart gerçekleşmediğinde verilecek karar soruşturmanın başlatılmasına yer olmadığı kararı niteliğinde oları bir kovuşturmaya yer olmadığı kararı olacaktır²¹.

¹⁸ N.Cenid, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2002, 742.

¹⁹ Beulke, §33, k.no.273; Açıkla:ma için bak. §9-111-5-a.

²⁰ Kunter/Yenisey 1, N.9.7(98)11; 8.Özürk, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1995, k.no.183. Kovuşturma kavramı için bak. Cih:ın/Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku (1997), 158.

²¹ Açıklama için bak. §9-111-5-a.

m.67/1). Anayasa'ya göre, dokunulmazlığı bulunan milletvekillerinin üyelikleri süresince, işledikleri suçların zamanaşımı duracaktır (Ay m.83/3).

Yasa koyucu, kesin hüküm bulunması ve davanın derdest olması şeklindeki muhakeme engelleri için ayrı bir hüküm türü belirlemiştir. Bu engellerin varlığı halinde, kovuşturma evresinde *davanın reddi kararı* verilecektir²⁶.

Muhakeme şartının gerçekleşmediği veya engelin varlığının tespit edildiği anda dosyanın durumu itibariyle derhal *beraat kararı* verilebilecek olan hallerde, beraat kararı verilir. Çünkü beraat kararı durma ve düşme kararına göre daha lehte bir karardır. Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, durma veya düşme kararı verilemez (CMK m.223/9)²⁷.

Belirtelim ki, ceza sorumluluğunu tamamen kaldıran yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik ve geçici nedenlerin bulunması da *ceza muhakemesini engelleyen* olumsuz muhakeme şartlarıdır. Bu hallerde kişiye ceza verilemez, sadece güvenlik tedbiri uygulanabilir (CMK m.223/3-a; TCK m.31,56,57; ÇKK m.11,12). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda, bu hallerde ceza muhakemesini sonlandıracak olan karar çeşidi ayrıca belirtilmiştir. Yasa'ya göre, sanık hakkında yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik ya da geçici nedenlerin bulunması halinde, kusurun yokluğu nedeniyle, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir (CMK m.223/3). Söz konusu olumsuz muhakeme şartları, sadece hüküm çeşidini etkileyen; ceza hükmünün (mahkumiyetin) verilmesini engelleyen şartlardır. Ceza muhakemesi, duruşmanın sonuna kadar devam edecektir. Hüküm aşamasında, güvenlik tedbiri muhakemesine dönülecek ve kusurun yokluğu nedeniyle, ceza verilmesine yer olmadığına ve güvenlik tedbirine karar verilecektir. Ancak, hemen belirtmeliyiz ki, ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklarla ilgili olarak ÇKK m.1 ve TCK m.31/1, ceza muhakemesini soruşturma aşamasında sona erdirmekte ve çocuklara özgü bir güvenlik tedbiri muhakemesi öngörmektedir.

4. Kanun yolu

Muhakeme şartlarının yukarıda değinildiği gibi, her aşamada re'sen araştırılması gerekmektedir. *Kanun yolu aşamasında* da aynı şekilde davranılacaktır. Kanun yolunda yetkili olan merci, ilk olarak önüne gelen işte muhakeme şartlarının gerçekleşmiş olup olmadığına bakacaktır.

Muhakeme şartları ilk derece mahkemesinde tartışılmış ve yanlış bir karar verilmiş olabilir. Bölge adliye mahkemesi bu kararı denetleyebileceği gibi bölge adliye mahkemesi, *inceleme aşamasında* soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleş-

²⁶ Bu karar rüti, 1973 yılında yapılan değişikliklerle 1412 sayılı CMUK 253: maddeye eklenmiştir. Daha önce, *cwl :ayıl11'ne malın/ olm.niği* şeklinde karar verilmekteydi. Değişiklikle, ilk dava devam ediyorsa, onu cı.kilcmcyecck bir karar verilmesi olanaklı kılınmıştır. Bak.E.Yurccan, Cc?.a Yargılı.ması Yasası 1973 Değişikliği, İstanbul 1978, 146.

²⁷ Yasa'nın ifadesine göre, beraat kararı verilebilecek hallerde kesin hüküm veya derdestlik dolayısıyla ret kararı verilebilecektir.

mediğini anlamış olabilir. Bu halde, bölge adliye mahkemesi, hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir (CMK m.280/1-f). Kanaatimizce bu hüküm muhakeme şartının gerçekleşme ihtimalinin bulunduğu hallerde anlamlı olacaktır. Bir muhakeme şartının gerçekleşme ihtimali yoksa örneğin zamanaşımı süresi dolmuşsa bölge adliye mahkemesi duruşma açmadan düşme kararı verebilmelidir.

Yargıtay da, bölge adliye mahkemelerinin muhakeme şartları konusunda verdiği kararı denetleyecektir. Muhakeme şartları konusunda yanlış karar verildiği tespit edilirse veya bu aşamada bir muhakeme şartının gerçekleşmediği ortaya çıkarsa Yargıtay, önce kararı hukuka aykırı olduğu için bozar. Hemen düşme kararı verilmesini gerektirecek bir hal söz konusu ise bozarak kaldırdığı kararın yerine kendisi düşme kararı verir. Yargıtay, durma kararı veremez. Örneğin, suç zamanaşımına uğramış veya genel af kanunu çıkmış ise Yargıtay, derhal düşme kararı verecektir (1412 sayılı CMUK m.322/1-1; 5271 sayılı CMK m.282/1,303/1-a). Yasa'da, Yargıtay'ın vereceği kararlar arasında *durmadan* söz edilmemiştir. Bu nedenle, Yargıtay, düşme veya beraat dışında bir karar verilmesi gereken hallerde kararı bozmakla yetinecek ve dosyayı mahkemesine gönderecektir.

VIII. Önemli bazı muhakeme şartları

1. Türk mahkemelerinin milli yargı yetkisinin bulunması

Diplomatik dokunulmazlığı olan kişiler, Türk yargısına tabi değildir; onlar aleyhine bir ceza soruşturması yapılamaz. Öte yandan, Türk mahkemelerinin milli yargılama yetkisinin doğmuş olması, yani TCK'nun 8-13. maddelerine göre Türk Ceza Yasası'nın uygulama alanı bulması gerekir. Bu kurallar uyarınca Türk mahkemelerinin yargı yetkisinin doğmamış olması muhakemeyi engeller.

2. Mahkemenin yetkili olması

a. Mahkemenin madde (görev) yönünden yetkili olması

Mahkemenin madde (görev) yönünden yetkili olması, bir muhakeme şartıdır. Hüküm, uyuşmazlığı görmeye yetkili mahkeme tarafından verilmelidir. Alt derecedeki bir mahkeme, re'sen iddianamenin kabulünden sonra kovuşturma evresinin her devresinde (duruşma hazırlığı ve duruşma) davanın kendi yetkisine girip girmediğini araştırmak durumundadır. Üst dereceli mahkeme, bu muhakeme şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini ancak iddianamenin kabulünden kovuşturma evresinin duruşma hazırlığı devresinde inceleyebilecektir (CMK m.5-6)²⁸. Üst dereceli

²⁸ Farklı disiplinlerdeki mahkemeler arasında görev uyuşmazlığının çıkmış olması bir muhakeme engelidir. Farklı disiplinlerdeki bir mahkeme ile ceza mahkemesi arasında olumlu görev uyuşması, Jİİ çıkışında UMKK m. 17'ye göre her iki yargı mercii de davanın görülmesini geri bırakır.

mahkemelerin duruşmayı açtıktan sonra suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle yetki izlik (görevsizlik) kararı vermeleri mümkün değildir (CMK m.6/1).

b. Mahkemenin yer yönünden yetkili olması

Mahkemenin yer yönünden yetkili olması da bir muhakeme şartıdır. Bu muhakeme şaranın yerine gelip gelmediğini, mahkeme, duruşmada sanığın sorgusuna kadar, bölge adliye mahkemelerinde incelemenin başlamasına ve duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasına kadar denetleyebilir (CMK m.18).

3. Şikayetin gerçekleşmiş olması

Şikayet, suçtan zarar görenin ceza soruşturması yapılmasında sakınca görmediğini ve failin cezalandırılmasını istediğini belirtmesidir⁹. TCK m.75/1'de şikayet şanı gerçekleşmediği takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağı belirtilmiştir. Soruşturma yapılamaz ifadesinin suç isnadını gösteren soruşturma işlemlerinin yapılamayacağı şeklinde anlaşılması gerekir. Aksi bir yorum, mağdur, şikayet hakkını kullanıncaya kadar birçok delilin kaybolmasına ve muhakemenin yapılamaz hale gelmesine neden olabilir.

Şikayet süresi ala aydır. Süre, suçtan zarar görenin fiili ve faili öğrendiği tarihten başlar. Şikayet hakkı olan birkaç kişiden birinin, alıcı aylık süreyi geçirmesi, diğerlerinin haklarını etkilemez (TCK m.73).

Şikayetin konusu, olaydır. Şikayet eden kimse, kendisine zarar veren olayı, belli bir kişinin eylemini şikayet etmekte ve bu olayın cezalandırılmasını istemektedir. Şikayet edilen olay olduğundan, şikayet dilekçesinde tek bir kişi gösterilmiş olsa bile, bu şikayet suça katılan tün failleri kapsar. Buna, *şikayetin bölünmezliği* veya *Jiküyetin sirayeti* denir. Ayrıca, zarar görenin olayı hangi suç olarak nitelendirdiği önemli değildir.

4. Şikayetten feragat edilmemiş veya vazgeçilmemiş olması

Şikayetten feragat, şikayet hakkı doğduktan sonra bu hakkın süresi içinde kullanılmayacağının belirtilmesidir. Şikayetten feragat, yasada düzenlenmiş değildir. Uygulamada şikayetten feragate, *şikayet hakkından vazgeçme* de denilmektedir³⁰. Suç işlenmeden, yani hak doğmadan hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi mümkün değildir. Ancak, doğmuş olan bir hakkın kullanılmasından feragat edilebilir. Şillyetten feragat, açık olabileceği gibi; örtülü (*zımnı*) de olabilir. Sanıkla suçtan 1.arar görenin birlikte yemek yemeleri gibi.

1. **Şikayet** konusunda :ıynnlı bilgi için b:ık.Ş5-IV-3; D.Güngör, 5237 ve 5271 Sayılı K.munbr lışğında Şikayet Kurumu. **Anbn** 2009, 17 vd.

10 Şikayetten fer:ıg.ıı kavramı öğreide şik:ıycıncı v:ızgeçme şeklinde de kullanılmaktadır. D:ık.D.Güngör, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlu 41ğmda Şile.aycı Kurumu, Ankara 2009, 69-70.

Şikayetten vazgeçme, şikayet hakkı kullanıldıktan sonra *şikayetin geri alınmasıdır*. Şikayetten vazgeçme, *onu. kabul etmeyen* sanığı etkilemez (TCK m.73). O halde, vazgeçme, karşı tarafın kabulüne bağlıdır. Çünkü bu yolla, sanık olarak toplumdaki saygınlığı zedelenen kişinin, beraat etmek suretiyle bu lekeden kurtulma hakkı güvence altına alınmak istenmiştir.

Şikayetten vazgeçme, suça katılanların tümünü etkiler. Vazgeçen, suça katılanlardan bazıları hakkında vazgeçme hakkını kullanmadığını ileri süremez. Vazgeçmeyi kabul eden tüm failer, vazgeçmenin etkisinden yararlanır. Buna, *vazgeçmenin sirayeti veya bölünmezliği*, denir.

Şikayetten vazgeçme, karşı tarafın kabulüyle, *kanunda aksi yazılı olmadıkça* hüküm kesinleşinceye kadar mümkündür (TCK m.73/4). Yasa koyucu, şikayetten vazgeçmenin kural olarak *infaza engel* olmayacağını belirtmiştir. İstisnai hallerde, hüküm kesinleştikten sonra da vazgeçme mümkündür³¹.

Şikayet nasıl yapılmışsa, vazgeçmenin de aynı şekilde yapılması gerekir. Şikayet yazılı olacağına göre, geri alma da yazılı ve şikayeti kabul etmeye yetkili makamlara iletmek suretiyle yapılmış olmalıdır (CMK m.158)³².

Şikayetçi duruşmaya davet edilir. Şikayetçi veya vekilinin, dilekçelerinde veya tutanağa geçirilmiş olan beyanlarında belirttikleri adresleri tebligata esas alınır. Bu adrese çıkarılan çağrıya rağmen gelmeyen kimseye, yeniden tebligat yapılmaz. Belirtilen adresin yanlışlığı, eksikliği veya adres değişikliğinin bildirilmemesi nedeniyle tebligatın geri dönmesi hallerinde, adresin araştırılması gerekmez (CMK m.235). Şikayetçinin duruşmaya gelmemesi, onun şikayetinden vazgeçtiği şeklinde yorumlanamaz. Şikayetten vazgeçmenin açık olması gerekir³³.

Şikayetten vazgeçme de, şikayet gibi bölünmezdir ve birden fazla suç ortağı varsa, tümünü etkiler. Yani, bazı sanıklar için şikayetten vazgeçilmesi, bazıları için vazgeçilmemesi mümkün değildir (TCK m.73/5)³⁴.

Vazgeçmeyle birlikte şikayet hakkı düşmüş olacağından, aynı olay hakkında bir daha şikayette bulunulamaz. Şikayetten vazgeçme, şallisi haklardan vazgeçildi-

³¹ Örneğin 5941 sayılı Çek Yasası'nda, karşılıksız çek keşide etme suçu bakımından hlikimün kesinleşmesinden sonra JJ şikayecü.cn vazgeçilebileceği ve bu halde mahkeme tarafından llikmün bütün sonuçlarıyla orı:ıdını kaldırılma:ısına kar.ır ,◆ rıle.c.cği bdirilmişii (14.12.2009 gün vı: 5941 sayılı Çek K. nı.6/2). 11.12.2009 Giin ve 59,ıI sayılı Çek Kanunu, RG 20.12.2009 No.27438. Çek Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 31.1.2012 giin ve 6273 sayılı Kanun llt' 6. maddt'')"t'nl- dcn dü.unlenmişti. Adı geç.en K:ınun değifikliğiyle de k:ırılıksız. çek keşide emick 5ııç olma:ıkıanı çı:kımlınuşu. (RG 3.2.201. ? No.28193 (Mükerrer)); Belirtelim lci, 6728 sayılı Yayıım Onaııun11 llyılçırılmcsi An:ıııyl.ı Bazı K:ınunıl,ml.ı De:ęışiklik YapıJmasma Dair K:ınun'un 63. maddesiyle Çek Yayı'nın 5. maddesi değışirılcrck karşılıksız Çt'k keşide etnit' 9 ılgumıs 20J 6 urihin.dcyeniden tikaycı ü..crinc ı.akip edilen ve karşılığında adli p:ır:ı CC'ı.ası öngörülen bir suç halinc:grıirılmlş, 'e 64. mı◆ıyle değıştirilen 6. maddesinde de lükımln kcsılncşıncııdeni son:ı şık'yc:ıncıı va1.◆eçnıc kabul cdlle:ık bu halde muh* keme wafından hükmün bütün sonuçlarıyla orıadan kaldırılma:ısına k:ır:ır vcrlccc::ęi lfadt' cdlımlşır. Söz konwu dctı)ikli◆ı yapan 6728 ,ayılı K:ınun için b:ık.RG 9.8.2016 No.29796.

³² -,. . Ayrıca yakınların birlikte imzafayarak Mu@a Valiliğine verdikleri 30.09.2005 wılılı dilekçt'dc: şfıphclı lı.ıkkındJ ◆ikiyei.çi olmadıklarını bdirııkle:ri ve böylece adı geçen şüpheli açısından yakının "fııl:ırı bulunmadığı açıktır". \4 ı), 28.5.2008-1329/11229, www.k.ıı:ıncı.com

³³ YCGK, 4.5.1992-71112-134, Günay, 131 dn.86.

³⁴ D&nm=IEımwı 111, k.no.2118.

❖ anlamına gelmez. u r:ın zarar gören, ancak vazgeçtiği sır:ıda şahsi haklarından da vaı.gçtiğini ayrıca a ıklamışsa anık hukuk mahkemesinde dava açamaz (TCK m.73/7).

Şikayetten vazgeçme iradesinin sakatlandığı, yani kişinin İcanc.lırlı olarak şika❖ctinin geri aldırıldığı ha.ilerde işlemdeki sakatlığın, geri alınanın geri alınması için ilgiliye ek süre verilerek giderilmeye çalışılması yerinde olur.³⁵

ı' ikareten vazgeçme (şikayetin geri alınması), bir muhakeme engelidir ve bu durumda düşme kararı verilecektir (TCK m.73/4; CMK m.223/8).

5. İzin verilmiş olması

İzin şartı, yasalarımızda, *mezuniyet, izin, müsaade veya muvafakat* şeklinde ifade edilmiştir. 'İzin", kamu davası açılmasında kamu yararının bulunup bulunmadığı konusunda yasanın yetkili kıldığı makamın yaptığı bir irade açıklamasıdır. Böylece, *kamu davasının mecburiliği*. ilkesi bir ölçüde yumuşatılmıştır. İzin verildikten sonra soruşturma ve kovuşturma, adli organlarca yapıp bitirilecektir³⁶.

Suçtan haberdar olan savcılık, yetkili makamın harekete geçmesini beklemeyip kendisi izin talep eder. Şikayetten farklı olarak izin talep edilmesi herhangi bir süreye bağlı değildir. İzin, idari bir işlem olup, geri alınabilir.

İzin, suçun soruşturulması ve kovuşturulması için verildiğinden, birden fazla fail ta.rafından işlenen suçlarda tüm faillerin soruşturulmasına ve kovuşturulmasına olanak sağlar³⁷.

Suçların takibi, fül veya fail esas alınarak izin şartına bağlanabilir. Şüphelinin sıfaa esas alınarak suçun takibinin izin şartına bağlandığı halde kişi açısından adeta bir dokunulmazlık yaratılmış olur.

Örneğin, Tı.ırk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçundan dolayı takibat yapılması Adalet Bakanı'nın iznine bağlıdır (TCK m.301/4)³⁸. Bu halde, fiil esas alınarak suçun takibi izin şartına bağlanmıştır.

Şu hallerde ise izin şartı bir dokunulmazlık hali oluşturmaktadır: Örneğin uluslararası anlaşmalar uyarınca, yabancı asker kişilerin askeri mahkemede yargı-

³⁵ Kınıcr/Ycnişcy, N.5.9(47)1X.

❖ MMK'd.ıun ,ısıcmini apn bir durumun bulunduğu, An:ıy:ısa Malıkcıncısı'nin her iki sistemi öı.Jeş görmeşınıri yerinde bir değerkndirmc olm:ıdığı (ıun sisteminin dolaylı bbul edilebilirliği) konusunda bak.Selçuk, "Memurin ❖lulıakenmı Hakkın* da Kının.n-u Muvaklw'ın (MYV) Değcrlendirilmesi", 324-325

³⁶ Y,wucr/Yc:nhcy 1, No.5.12(50).

³⁷ Bu bııw **Yasa'd.2**, ooruııııı yapılm:ı.sı, Adalcı Babın'ruıı iznine bağlıdır şeklinde ifade cılınılır, J0.ıl.2008 Gün ve 575) ı.ayılı Türk Cc-ı.a K.a.nununda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 8 5.2008 Nu,26870.

bahsedilmekte ise de bu kavramın soruşturma ve kovuşturma şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Zira Yasa'nın 3. maddesinde soruşturma izni vermeye yetkili makamların söz edilmektedir. Suçu ihbar, şikayet veya diğer bir yolla öğrenen Cumhuriyet savcısı öncelikle izin koşulunun gerçekleşmesi için gerekli bildirim ve taleplerde bulunmalıdır⁴⁶. Belirtelim ki aşağıda görüleceği üzere mevzuatımızda 2547 sayılı YÖK m.53/c'de öngörüldüğü şekilde yargılamanın (kovuşturmanın) izne bağlı olduğu haller de bulunmaktadır.

Hakim ve savcıların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri iddia edilen suçlarından dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlıdır. Bu izin, "*inceleme ve soruşturma*" iznidir (HSK m.82). Soruşturmacı, soruşturmayı ramarnlayıp sonucunu Adalet Bakanlığı'na gönderir. Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün de görüşünü alarak, kovuşturma yapılıp yapılmaması konusunda karar verir. Kovuşturma yapılması şeklindeki bu karar, izin niteliğindedir (HSK m.87,89).

Benzer biçimde, avukatların da görevlerini rahat yapabilmeleri için, görev suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlanmıştır. Adalet Bakanlığı tarafından verilen soruşturma izni ile dosya suçun işlendiği yere en yakın olan yerdeki ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığına gönderilir. Cumhuriyet savcısı beş gün içinde dosyayı kendi talebiyle (iddianame-siyle) birlikte, kovuşturma açılmasına (son soruşturmaya geçme) veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine iletir. Ağır ceza mahkemesi soruşturma yaparak kovuşturmaya (son soruşturmaya) geçip geçmeme konusunda karar verir (Av.K. m.59).

Yüksek Öğretim Kanunu'na göre, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu, sözleşmeli öğretim elemanlarının, bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçları hakkında, idare tarafından soruşturmacı tayin edilerek ilk soruşturma yaptırılır. İdare, ilk soruşturma sonunda son soruşturmanın (ceza davasının) açılıp açılmamasına karar verir (2547 sayılı YÖK m.53/c). Bu karar genel muhakeme usulü esas alındığında iddianame niteliğinde olmakla birlikte, bir anlamda idarenin kovuşturma izni niteliğindedir.

inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin kırıra **karşı** hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavallğl veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. itiraz süresi, yetkili mcrciin kararının tebliğinden itibaren on gündür (4483 sayılı K. m.9).

11. Bu halde Cumhuriyet savcısının sadece gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri ıopbyabileceği hakkında bak.Ş. Sarsıkoğlu, Tı:irk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşurma izni ve Özel Soruşturma Usulleri, Ankara 2023, 95.

6. Kusur yeteneğinin bulunması

Muhakeme şartları, ceza muhakemesinin yürüyüşünü etkileyen şartlardır; tedbir muhakemesine etkileri yoktur. Suç tarihinde on iki yaşını tamamlamamış çocukların kusur yeteneği ve dolayısıyla ceza sorumluluğu bulunmadığından, bu çocuklar hakkında *ceza kovuşturması yasağı* vardır (TCK m.31/ I). Ceza sorumluluğu olmayan çocuklarla ilgili ceza muhakemesi soruşturma evresinde sona ermekte ve çocuklara özgü *güvenlik tedbiri muhakemesi* başlamaktadır (ÇKK m.11; TCK m.31/1). Bu nedenle ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklarda yaş küçüklüğü, *ceza kovuşturması* engelidir. Yaş küçüklüğü, ceza muhakemesinin kovuşturma aşamasını engellemektedir. Bu çocuklar hakkındaki *güvenlik tedbiri muhakemesinde*, hakim gerekli görmesi dışında duruşma yapılmaksızın tedbir kararı verilir. Tedbir kararının verilmesinden önce yeterli algılama gücüne sahip olan çocuğun görüşü alınır; ilgililer dinlenebilir ve çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesi istenebilir (ÇKK m.13). Alınan tedbir kararlarına karşı itiraz yolu açıktır. İtiraz, Ceza Muhakemesi Yasası hükümlerine göre en yakın çocuk mahkemesine yapılır (ÇKK m.14). Ancak belirtelim ki çocuğun fiil tarihinde on iki yaşından küçük olduğu duruşmada anlaşıldığında, söz konusu *olumsuz muhakeme şartı (engeli)* sadece ceza hükmü verilmesini engelleyecek; buna karşılık suçu işlediği belirlenen çocuk hakkında kusursuz olması (kınanamaması) nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilebilecektir (CMK m.223/3-a).

Fiili işlediğinde akıl hastalığı nedeniyle kusur yeteneği bulunmayan veya önemli derecede azalmış olan kişilerin de ceza ehliyeti yoktur (TCK m.32/1). Bir kişinin ceza ehliyetinin bulunup bulunmadığının nasıl tespit edileceği, başka bir anlaamla gözlem altına almanın şartları ve süresi CMK m.74'te belirtilmiştir. Akıl hastaları hakkında, çocuklarda olduğu gibi özel bir güvenlik tedbiri muhakemesi öngörülmemiştir. Ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran akıl hastalığından dolayı kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir (CMK m.223/3)⁴⁷. Söz konusu *olumsuz muhakeme şartı (engeli)*, sadece hüküm çeşidini etkileyen ve ceza hükmü verilmesini engelleyen bir şarttır.

⁴⁷ "Yapılan yargılama sırasında sanık hakkında Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulunca düzenlenen raporda; sanığın cezai sorumluluğuna müessir ve kişide şuur ve hareket serbestisini ortadan kaldıracak mahiyet ve derecede olan ve psikotik bozukluk denilen akıl hamsi olduğu, mezkûr suçu işlediği sırada fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak etme ve bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıracak boyundaki bu akıl hastalığının etkisinin bulunduğu, cezai sorumluluğu bulunmayan sanık hakkında korunma ve tedavi amaçlı akıl hasarlarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının uygun olacağı belirtilmiştir, Yerel Mahkemece kendisine zorunlu müdafii tayin edilen sanığın sorgusu yapılmadan hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve koruma amaçlı tedavi altına alınmasına ilişkin kurulan ilk hükmün, Özel Dairece, sanığa aralı iftira suçunun unsurları oluşmadığından bahisle beraatine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi nedeniyle bozulmasından sonra yapılan yargılamada da sanığın sorgusu yapılmadan, müdafisinin dinlenmesi ile yetinilip önceki hükümde direnilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır... Buna göre, onada bütün unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulunmakta ise de, akıl hastası olduğu belirlenen sanık, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğundan, suçun işlenmesinden dolayı hukuki anlamda sorumlu bulunup cezalandırılmayı. TCK'nın 32. maddesinin birinci fıkrası gereğince bu durumda bulunan sanığa ceza tayin edilmesi mümkün olmadığından, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca 'ceza verilmesine yer olmadığına' karar verilmesine gerekir. Öte yandan sanığa ceza verilemiyor olması, hakkında bir güvenlik tedbirine hükümlenmesine engel değildir. Suçu işlediği sırada akıl hastası olanlar, haklarında güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi amacıyla açılan dava üzerine yapılan yargılama sırasında sanık konumunda bulunduklarından dolayı sanıklara tanınan haklardan yararlanabilecekleri hususunda herhangi bir şüphe yoktur" YCGK, 19.6.2018-237/298, www.yargicay.gov.tr

7. Duruşma ehliyetinin bulunması

Duruşma ehliyeti, ceza hukukundaki cezai sorumluluk ehliyetinin usul hukukundaki görünümüdür. Bu ehliyet, sanığın duruşmada veya duruşma dışında, yapılan muhakemeye ilişkin açıklamaları algılama, gerekli açıklamaları yapma, makul ve anlaşılır bir şekilde savunmayı yürütebilme ve kendi çıkarlarını gözetebilme yeteneğidir⁴⁸. Suçu işlediği sırada kusur yeteneği ve dolayısıyla ceza sorumluluğu bulunan kişi, sonradan akıl hastası olarak duruşma ehliyetini kaybedebilir.

Ceza muhakemesindeki duruşma ehliyeti kavramı, medeni muhakemedeki dava ehliyetinden farklıdır. Sanığın duruşma ehliyeti, onun bir yurttaş olarak fiil ehliyetine sahip olmasını gerektirmez. Bu ehliyetsizlik, suçu işlediği sırada kusur yeteneğinin bulunmaması durumundan da farklıdır. Suçu işlediği sırada kusur yeteneği bulunmayan kişiler cezalandırılmaz (TCK m32/1). Dolayısıyla, bu kişilerin ne ceza ehliyeti ne de duruşma ehliyeti vardır. Buna karşılık, fiilden sonra akıl hastalığına tutulmanın ceza ehliyetine herhangi bir etkisi olmaz.

Yasa'da, fiilden sonra ceza ehliyetini tamamen veya önemli derecede azaltan bir akıl hastalığına tutulan kişinin, ceza yargılamasına tabi olup olmayacağı konusunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak, CMK m.74'te, fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını; akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için, uzman hekimin önerisi üzerine gözlem altına alınmasına karar verileceği belirtilmiş ve gözlem altına almayla ilgili kurallar düzenlenmiştir. **CMK m.74/S'te** *"Bu madde hükmü, 223 üncü maddenin sekizinci fıkrası gereğince yargılamanın durması kararı verilmesi gereken hallerde de uygulanır"* denilmektedir. Bu hüküm, fiilden sonra duruşma ehliyetinin kaybedildiği hallerde de şüpheli veya sanığın gözlem altına alınacağı, başka bir arılatımla duruşma ehliyetinin de bir muhakeme şartı olduğu anlamına gelmektedir.

Duruşma ehliyetini kaybeden kişilerin yargılanarak cezalandırılması, cezanın amaçları açısından bir anlam taşımaz. Öğretide, fiil esnasında veya fiilden sonra yakalanan ve ceza ehliyetini tamamen veya önemli derecede ortadan kaldıran (tam) akıl hastalığının, *kovuşturma engeli* olduğu kabul edilmektedir. Fiilden sonra hastalığa yakaJanma, duruşma ehliyetini ortadan kaldırır. Failin ceza ehliyeti bulunmakla birlikte, duruşma ehliyeti ortadan kalkmışsa, mahkemenin durma kararı vermesi gerekir. Fail iyileştiğinde, duruşmaya kalındığı yerden devam edilir. Akıl hastalığının iyileşmesi mümkün değilse, düşme kararı verilmelidir. Alman hukukunda bu konu açıkça düzenlenmiştir. Alman hukukuna göre, duruşma ehliyeti olmayan kimselerin bu ehliyetsizliği daimi ise haklarında ceza muhakemesi yapılamaz. Onlar

⁴¹ BGHSı 4J, J6, J8, Beulke, §J3, k.no.277; Muhakeme yeteneği, ifade verebilme ya da sorgu yıcıcncğl k.wrJmlan için bak. Dcrnihaş, Soruşurma Evresinde Şüphelinin Jfodcsinin Alınması, 98-99.

hakkında da fiili işlediği esnada kusur yeteneği bulunmayanlar gibi, emniyet tedbiri muhakemesi yapılabilir^{49 50}. Duruşma ehliyetinin daimi yokluğunu tespit eden hüküm, ceza davasını engeller⁵¹.

Yargıray'ın bu konuya ilişkin olarak verdiği bir karar ilginçtir: "İşlediği iddia edilen suçlara karşı ceza ehliyeti tam olan, ancak, akıl hastalığına yargılama sürecinde yakalanmış bulunan sanık hakkında muhakemeye devam ve neticelerini algılamaktan aciz bulunacağı cezalar tertip etmeye yasal olanak bulunmadığından; *muhakemenin durmasına* hükmedilmeli, sanık bir akıl hastalıkları hastanesinde muhafaza, gözlem ve tedaviye tabi tutulmalı; amaca uygun aralıklarla salaha ulaşım sağlamadığı sorulup tıbben saptanmalı, hakkında kurulacak *ceza yaptırımı hükmünün nedeni ve sonuçlarını algılama derecesinde salaha kavuştuğu bildirildiğinde* durma işlemine son verilip yargılanması başlatılmalı, bu süreçte sanığın tutukluluk halinin, usul yasasına uygun periyotlarla değerlendirilmesi yapılmalı, iyileştiğinin tıbbi raporla belirlenmesini takiben sanığın hukuki durumu değerlendirilerek hüküm kurulmalıdır. Bu merasime uymayan ve tam akıl hastalığının yargılamaya ve hükümlendirmeye engel olduğunu gözetmeyen yerel mahkemenin mahkumiyet kararı usule aykırıdır"⁵².

Yasa'da, kusur yeteneğini önemli derecede kaldırmayan, ancak azaltan bir akıl hastalığına tutulmuş olan kişinin ceza sorumluluğu kabul edilmiştir (kısmi akıl hastalığı) (TCK m.32/2). Bu nedenle, kısmi akıl hastalığı, muhakeme engeli sayılmaktadır. Fiil esnasında veya fiilden sonra kısmi akıl hastası olanlar yargılanabilir. Ancak, bu kişilerin müdafilerinin bulunması şarttır (CMK m.150/2).

8. Ceza soruşturması yolunun açık olması

Yargılanacak uyuşmazlık, ceza soruşturması yapılacak nitelikte olmalıdır. Bunun tek istisnası, ceza uyuşmazlığının hukuki bir uyuşmazlıkla bağlantılı olmasıdır. Bağlantı bulunması koşuluyla, hukuki uyuşmazlık, ceza uyuşmazlığıyla birlikte ceza mahkemesinde çözümlenir.

9. Dokunulmazlığın bulunmaması

Belli sıfatlara sahip bulunan kişiler açısından söz konusu olan *dokunulmazlık*, bir muhakeme engeli oluşturmaktadır. Dokunulmazlığı bulunan kişiler hakkında ya hiçbir muhakeme işlemi yapılamaz, dokunulmazlık mutlak ya da dokunulmazlık kaldırılmadan bazı muhakeme işlemleri yapılamaz.

⁴⁹ Aİm.in CMK m.413, Klcinknecht/Mcyer-Golfoc, §413, k.no.5; Volk, § 14, k.no.16.

⁵⁰ Bak-H.Zafer, "Emniyet Tedbiri Muhakemesinin Öncülleri", İHFM **urn**, 1-2 (2004), 263-314.

⁵¹ KJdnknecht/Mcyer-Goßner, §416, k.no.9.

⁵² YICD. 28.6.1995-1866/2064, YKD **XXI**.10 (Ekim 1995), 1622-1623.

Milletvekillerinin dokunulmazlıkları vardır. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmaya başlanılmış olması koşuluyla, Anayasa'nın 14. maddesinde gösterilen haller dışında, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili, lv1eclis'in karan olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, cüruklanamaz ve yargılanamaz (Ay m.83/2)⁵³.

Yabancı asker ve diplomatların da dokunulmazlıkları bulunmaktadır⁵⁴.

Bir başka dokunulmazlık hali ise seçim görevlileri için söz konusudur. Buna göre, *seçim zı:zmum*, seçim işleriyle görevlendirilenlerin seçim suçlarında muhakeme engeli olmaktadır. Seçim işleriyle görevlendirilenlerin, oy verme günüyle bundan önceki yirmi dört saat içinde işledikleri ve Seçim Yasası'nda gösterilen seçim suçlarından dolayı, ancak bağlı oldukları kurullarca düzenlenmesi gereken seçim tutanaklarının düzenlendiğinin ertesi günü soruşturma ve kovuşturma yapılabilir⁵⁵.

10. Görülmekte olan dava bulunmaması

Aynı suçtan dolayı aynı kişi hakkında görülmekte olan ceza davası varsa, aynı eylem, aynı kişi hakkında başka bir ceza muhakemesinin konusu yapılamaz. Ceza uyuşmazlığının derdest olması, bir muhakeme engelidir. Bu gibi hallerde, kovuşturma evresinde davanın reddine karar verilir (CMK m.223/7).

II. Kesin hüküm bulunmaması

Aynı kişi hakkında ceza muhakemesinde (aynı konuda) görülmüş ve kesin hükmle sonuçlanmış bir uyuşmazlık (fiil), tekrar bir ceza muhakemesinin konusu yapılamaz. Bir uyuşmazlık, ceza muhakemesine bir kere konu yapılabilir. Kesin hükmün bulunması, muhakeme yapılmasını engeller. Bu gibi hallerde, soruşturma evresinde *Cumhuriyet savcısı* kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir (CMK m.172/1). Kovuşturma evresinde ise *mahkeme* davanın reddine karar verir (CMK m.223/7). Buna, *nebisin idem ilkesi* d.enir⁵⁶ 57.

⁵³ Bak. §4-111-2-b-cc.

⁵⁴ Sak. §4-JU-2-c.

⁵⁵ 27.10.1995 Gün ve 4125 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kırükleri Hakkında Kanun m.173.

⁵⁶ AİHSac bu ilke 2.CJ.kça düzenlenmemiştir. 7. Protokol'ün 4. maddesinde bu ilkeye ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkeme 4'c göre, "hiç kimse, bir devletin yasaları ve ceza yargılaması uyarınca daha önce aklarıyla hüküm verildiği bir suçunu ömrü aynı devletin mahkemeleri tarafından yeniden yargılanma ve cezalandırılmayacaktır." Komisyon'un örneği, Protokol bu hakkı uluslararası düzeyde tanıyan Dobiyısıyla, 6. maddenin 7. Protokol hazırlanırken açıkça hariç tutulan bu hakkı aynı biçimde yorumlanmasını mümkün değildir. Komisyon, temel hakları daha ileri derecede koruyan başka uluslararası bdi;clrdcki hllkUmileri dikk.ue alınması yararlı olabileceğini bdirunckle birlikte, kendil görevinin sadece AİHS'ni uygulamak olduğunu, diğer işimclrlrı uygulamalarını güvence altına almak konusunda yıcikli olmadığını kabul cımeckıdır. Bak. Lıcccoğlı (2005), 337.

⁵⁷ Aynı ilke, Avrupa Birliği'nin m:ili çıkarlarını korumak için kurulmuş d:üşılñülen *ılvruplılSu:ruhlğı* için de ı;cçerlılılr. 13.ık. T=n, Yc:şıJKıap, 62.

12. Suçun zamanaşımına uğramamış olması

Bir suç işlendikten sonra, o suçun belirli bir süre içinde takip edilip yargılanması gerekir. Suçun işlenmesinin üzerinden çok uzun sürenin geçmesi, toplumun o suçu unutması, geç hükmedilen cezanın ise işlevini yerine getirememesi gibi sonuçlar doğurur⁵⁸. Bu nedenle, belli süre geçtikten sonra ceza soruşturma ve kovuşturmasının yapılmaması kabul edilmiştir.

Zamanaşımı süresi, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz (mütemadi) suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme (müteselsil) suçlarda son suçun işlendiği günden başlar. Çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda zamanaşımı, çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar (TCK m.66/6).

Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı olan "Mille ve Devlete Karşı Suçlar"dan ağırlaştırılmış müebbet, müebbet veya on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren eylemler hakkında, yurt dışında işlendiklerinde, dava zamanaşımı uygulanmaz (TCK m.66/7).

Dava zamanaşımı süreleri TCK m.66'da suçun özel soyut cezası esas alınarak gösterilmiştir. Süre açısından, suçun yasada yazılı cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur, seçimlik ceza gerektiren suçlarda ise hapis cezası esas alınır. Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde, dosyadaki deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur. Aynı fiilden dolayı tekrar yargılamayı gerektiren hallerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar (TCK m.66).

Belirtelim ki, özel ceza yasalarında, ceza davasının açılması için hak düşürücü nitelikte olan özel süreler gösterilmiş olabilir. Bu süreler dava zamanaşımı süresi olmayıp *dava açma süresidir*. Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi ve mahkemesinin bu iddianameyi kabul etmesi, yani davanın açılması için öngörülmüş olan bu süreler de nitelikleri itibarıyla muhakeme şartıdır⁵⁹. Bu sürelerin geçmesi halinde artık ceza davası açılamaz. Dava açma süresi içinde dava açılmış olmak kaydıyla, davanın TCK m.66'da gösterilen genel zamanaşımı süresi içinde bitirilmesi gerekir. Örneğin, Basın Yasası⁶⁰, Türk.iye Radyo ve Televizyon Yasası ile

sa DönmeC?.cr/Erman JII, k.no.1999 vd.

59 2.7.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve:Çarın Enc(Çann:ieÇi H_akkında Kanun m.77 ile Basın Kanunu'nun 26. maddesinde:değişiklik yapılmış ve basın suçlarındaki davaaçmasüresinin bir muhakemeş:ım olduğu açıkça belirlenmiştir. Bak.RG 5.7.2012 No.28344.

w Basın suçlarında hak düşürücü nitelikte olan dava açma süresi, 8 7 sayılı BÇiÇÇuÇu'nun 26. maddesine göre, günlük süreyle aylarda iki ay. diğer y_ayılardaÇi ayÇi:arak belirlenmiştir. Bu hak düşürücü süreler basılÇi eserlerin Cumhuriyet bÇi savcılıklarına ıclim cdildiği i:mhıcn itibarcn işlc_m_eyc başlarn:ıkcayd-ı Çi asılmış c.scrÇerin Cumhuriyç başsavcılığına teslim oHlmomai h,lindo bdi,rik.nüelodn b.sl.ma rac.ho. "" ol"ıruan flolonC"mh""Y" b.umcohgö rarafind.n öğ.<nildiğ' J

Fikir ve Sanat Eserleri Yasası kapsamına giren suçlar için özel dava açma süreleri öngörülmüştür⁶¹.

13. Yargılanacak kişinin hayatta olması

Şüpheli veya sanığın ölümünden sonra artık uyuşmazlık konusunda karar verilmesinin anlamı kalmaz. Failin ölümü, soruşturma ve kovuşturma engelidir. Şüphelinin soruşturma evresinde ölümü halinde, soruşturma evresi, *kovuşturma olmuştum bulunmaması nedeniyle kovuşturmayla yer olmadığı kararı* ile sona erecektir (CmK m.172). *Sanığın kovuşturma evresinde ölümü halinde, muhakeme kendiliğinden sona ermez. Malikemenin düşme kararıyla duruşmaya son vermesi gerekir* (CmK m.223)⁶².

IX. Muhakeme şartı olma niteliği tartışmalı haller

Bazı hallerin, muhakeme engeli teşkil edip etmeyecekleri tartışmalıdır. Bunlara örnek olarak, sanığın fazla ömrünün kalmaması ve muhakeme süresinin çok uzaması gösterilebilir.

1. Sanığın fazla ömrünün kalmaması

Sanığın fazla ömrünün kalmaması, bir muhakeme engeli değildir. Ancak, Berlin Anayasa Mahkemesi, *Honecker Davası'nda* muhakemeye devam edilirse, sanığın muhakemenin sonunu göremeyecek olmasını, bir dava engeli sayarak muhakemeye son vermiştir⁶³. Kuşkusuz, toplumun suçun varlığının tespit edilmesinde ve açıklanmasında çıkarı vardır. Nitekim Berlin Anayasa Mahkemesi, böyle bir kovuşturma engelini, somut bir ölüm beklentisi yoksa sanığın yaşlanmasını kapsayacak şekilde genişletilmesini de kabul etmemiştir⁶⁴.

wih idi. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanunu'nun dava zamanlaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz. Anayasa Mahkemesi, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesindeki *iki n* ibaresini dava açmak için makul bir süre olmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. İpcal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih olan 6 Temmuz 2011'den başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür. (RG 6.7.2011 No.27986). 2.7.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlarla İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun m.77 ile Basın Kanunu'nun 26. maddesinde değişiklik yapılmış ve dava açma süreleri *fu* şekilde bdirlenmiştir. 26. maddeye göre, "Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili cza <Lıvalarının bir muhakeme şartı olarak günlük süreli yayınlı yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden alu ay içinde açılması zorunludurft. Bak.RG 5.7.2012 No.28344.

61 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Yasası m.28/son'da, yayının yapıldığı tarihten itibaren 60 günlük bir dava açma süresi öngörülmüştür.

62 BGH 45, 108, Volk §14, k.no.15.

63 BclVerfGH NJW 1993, 515, 517, 13eulkc, §13, k.no.289.

64 BclVerfGH JR 1994, 382, Bculkc, §13, k.no.289.

2. Muhakeme süresinin çok uzaması

Ceza muhakemesinin aralıksız sürdürülmesi ve makul bir süre içerisinde bitirilmesi gerekir. Davanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir (Ay m.141/4) ve sanığın makul sürede yargılanma hakkı vardır (AİHS m.6/1). Alman literatüründe, yargılamanın gereğinden fazla uzaması, bir muhakeme engeli olarak değerlendirilmiştir. Alman Anayasa Mahkemesi de çok istisnai durumlarda muhakemenin aşırı uzamasının katlanılır bir durum olamayacağına karar vermiştir. Bu durumda, muhakemenin usuli bir kararla mı, yoksa esasa ilişkin bir kararla mı bitirileceği sorun teşkil etmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi, hukuki sonuçlar bakımından bir dengeleme yapmayı tercih etmiş ve cezanın ertelenmesi veya cezadan indirim yapılması suretiyle, kişinin cezanın sonuçlarından etkilenmesinin engellenmesi gerektiğini belirtmiştir. Çünkü sanık uzun süren muhakeme dolayısıyla yeterince cezalandırılmış olmaktadır⁶⁵.

Muhakeme engelleri, muhakemeye ilerleme yasağı getirir, yoksa yapılmış olan muhakemeyi ortadan kaldırma işlevleri yoktur. Kişinin makul sürede yargılanma hakkı, milleclerarası bir sözleşmeyle açıkça tespit edilmiştir. Bu hakkın ihlal edildiği ve adil yargılanma sınırının aşıldığı açıkça görülüyorsa, davayı o aşamada sonlandıracak bir çözüm bulmak gerekir. Çünkü bu tür davalar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından o ülkenin yüksek miktarlarda tazminat ödemeye mahkum edilmesine neden olabilir⁶⁶. Ayrıca uygulamada, yargılama devam ederken sanığın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce tespit edilmesi ve Türkiye aleyhine tazminata hükmedilmesi söz konusu olabilir. Bu durumun devam etmekte olan yargılama sürecine nasıl etki edeceğinin belirlenmesi zorunludur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına, yargılamanın iadesi nedeni sayılarak değer verilmesi (CMK m.311/1-f), bu kararların devam eden yargılamadaki etkisinin de yasal belirliliğe kavuşturulmasını gerektirmektedir.

⁶⁵ BGH 21, 81; 45,308; BGH StV 1997, 408, Volk, §14, k.no.27; All-1S'nin adil-makul sürede yargılanma hakkına ilişkin hükmünün (m.6/J'in), Alman uygulamasındaki bu gelişmeye önemli derecede etki erciği kabul edilmektedir. Bak.D.Dichim (Çcv. Rabia Ünlü), "Avrupa insan Hakları Sözleşmesi ve Alman Ceza Kınımunu", Alman-Türk Karşılürmal CC?.a Hukuku), Iscanbul 2010, 69-70.

⁶⁶ Ali-iM, 23.3.1995 imhli Mansur, 8.6.1995 l:rlrhli Yağcı-Sargın, 25.3.1996 tarihli Mitap-Müfiüoğlu ve 27.J 1.1997 tarihli Zana kararlarıyla, bu kişiler hakkındaki davaların yıllarca sürdüğünü dikkate alarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ıcsptı euniştir. Bak.B.ÖZürk, O:w Muhakemesi ve Inıcrncı, Uluslararası Inıcrncı Hukuku Sempozyumu (21-22 2001) h.mir 2002, 512.

§ 16. Muhakeme İşlemleri

I. Kavram

Muhakeme işlemi kavramı, Yasa'da yer almayan, öğreti tarafından ortaya atılmışolan bir kavramdır¹. Örneğin, istinaf veya temyiz talebinin, hükmün tefhiminden itibaren yedi gün içerisinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçeyle veya zabıt katibi önünde bir beyanla yapılması Yasa'da emredilmiştir (CMK m.273,291). Zabıt katibine yapılacak beyan telefonla olursa veya temyiz dilekçesi talepte bulunanın gerçek iradesini yansıtmıyorsa, bu işlemin akıbetinin ne olacağı Yasa'da gösterilmiş değildir. İşte *muhakeme işlemleri kavramı*, Yasanın bu boşluğunu doldurmak için geliştirilmiştir². *Muhakeme işlemleri teorisi*, ceza muhakemesindeki işlemlere dikkati çekmek ve bu işlemlerin geçerliliği için aranması gereken koşulları belirlemek 2.macına yöneliktir.

Cezamuhakemesi, bir işlemler kümesidir. Bu işlemlerden hangilerinin muhakeme işlemi olduğu tartışmalıdır. *Bir görüşe göre*, muhakemeye katılmış olan herkesin yaptığı işlem, muhakeme işlemidir. Muhakeme işlemleri kavramının tanınıJanması, onun sınırlandırılması anlamına gelmektedir³. *Diğer bir görüşe göre ise* ceza muhakemesi, muhakemeye katılan süjelerin (iddia, müdafaa, yargılama) yaptığı işlemlerden meydana gelen bir bütündür. Ancak, bu bütünün içerisinden sadecebir hukuki sonuca ulaşmak ve yargılamayı bu amaca uygun olarak ilerletmek için yapılmış olan irade açıklamalarını, *muhakeme işlemi* olarak adlandırmak gerekir. Örneğin, şikayet, dava açılması, tutuklama kararı, duruşmanın düzenine ilişkin işlemler, hüküm ve kanun yollarına başvuru dilekçesi gibi⁴. Sadece kişisel bilgileri açıklamak, muhakeme işlemi değildir. O halde, tanık, sanık ve tartışmalı olmakla birlikte, bilirkişinin yapmış olduğu açıklamalar, muhakeme işlemi sayılmaz. Ayrıca, tanık ve bilirkişiyi muhakemeye karılan olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü bu kişiler muhakeme süjesi olarak değil, delil vasıtası olarak muhakemeye katılmaktadır. Muhakeme esnasında gerçekleşenler, muhakeme işlemi olarak değerlendirilir. Örneğin, kararlar, açıklamalar, talepler ve hatta belge sunmak gibi eylemsel vücut hareketleri⁵.

Bu başlık altında muhakeme işlemlerinin genel teorisi, yani bu işlemlerin ortak özellikleri, unsurları ve usulüne uygun olarak yapılmayan işlemlerin yaptırımlarının ne olacağı ele alınacaktır.

¹ Rorio, §22, k.no.1.

¹ Kühnc (4.Bası), §37, k.no.358.

¹ Volk, §15, k.no.2.

⁴ Roxin, §22, k.no.1.

¹ Vollc, §15, k.no.2, 3.

II. İşlemlerin maddi yapılarına göre sınıflandırılması

1. Sözlü işlemler

Sözlü işlemlerde, işlem özü itibarıyla sözlü gerçekleştirilir; bunların tutanağa geçirilmesi, o işlemin yazılı yapıldığı anlamına gelmez. Tüm işlemler, işlemin varlığını ispat edebilmek için tutanağa geçirilmek zorundadır. Örneğin, sanık sorguda söyleyeceklerini sözlü bildirmek zorundadır. Söyleyeceklerini yazıp yanında getirmesi ve okuması, hatırlanmayan bir tarihe bakılması gibi istisnalar dışında, mümkün değildir.

2. Yazılı işlemler

Doğrudan doğruya yazılı yapılan işlemlere, daha çok soruşturma evresinde rastlanır. Çünkü soruşturma evresinde kural, yazılılıktır. İşlemin yazılı olması, onun mutlaka el yazısıyla yazılması anlamına gelmez. Yazılı işlemin hüküm ifade edebilmesi için, işlemdeki fikir unsuruna sahip olan kişinin mutlaka imzasıyla o işlemin kendisine ait olduğunu ortaya koyması gerekir. Yazılı işlemlere örnek olarak savcının iddianamesini, temyiz dilekçesini ve malî kemeye yöneltilen talepleri, örneğin müdahale talebini içeren dilekçeyi gösterebiliriz.

Dilekçe şeklindeki yazılı işlemin dosyaya alınması ve hüküm doğurması için yetkili makama verilmiş olması şarttır. *İşlemin ilgili resmi makama verilmiş sayılması için ilgili makam tarafından görülerek dosyaya havale edilmiş olması gerekir.*

Cumhuriyet başsavcılığının veya mahkemenin ön bürosuna verilen dilekçeler taranarak UYAP'a kaydedilir. Başvuru sahibine, evrakın alındığına ve elektronik ortama aktarıldığına dair aynı zamanda havale yerine geçen bir alındı belgesi ücretsiz olarak verilir (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.136/2-a,b; m. 164/2-a,b)⁶. Evrakın taranarak UYAP'a kaydedilmesi ile işlem ilgili makama verilmiş olur.

Belirtelim ki ön büroların tam kurulumadığı veya UYAP sisteminin işlemediği hallerde klasik yolla evrakın ilgilisinden havalesinin alınması gerekir⁷. Yetkili makam mahkeme ise⁸ tek hakimli mahkemelerde bu hakim, toplu mahkemelerde ise başkanın, "*kaydı kaleme*"⁹ şeklinde havalesinin alınması ve kural olarak ilgili

(2) Kapalı ve derdest kovuşturma dosyasına dilekçe, belge ya da diğer evrakı ibraz etmek isteyen kişinin UYAP'ta yapılan sorgulamada mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören, kanılan ve vekilleri ile sanık ve müdafii olduğunun anlaşılması desirasiyla aşağıdaki işlemler yapılır: a) Evrak taranarak UYAP'a kaydedilir. /b) Başvuru sahibine, evrakın alındığına ve elektronik ortama aktarıldığına dair aynı zamanda havale yerine geçen bir alındı belgesi ücretsiz olarak verilir. /c) Evrak UYAP'tan mahkemenin iş lisansı ekranına gönderilir. /ç) Fiziki evrak ilgili personelce zimmet karşılığında aynı gün teslim alınmak üzere ön büroda muhafaza edilir". Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari, EYazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m.164/2'de işlemin malî kemeye verilmesi tanımlanmıştır. RG 6.8.2015 No.29437.

Yazı işleri müdürü ve zabı kâibi Cumhuriyet savcısı veya hakim, uygun göreceği evrakın havalesini yapmakla görevlendirilmiştir. Yazı İşleri Hizmetleri Y. m. 105/2-ç, 105/3-ç. RG 6.8.2015 No.29437.

Örneğin, ıcmıyz, "... hükmün telhiminden bir hüccat içinde hüccat vcr_n mahkemeye bir dilekçe verilmesi" ile gerçekleştir (1412 sayılı CMUK m.310). Mahkemeden maksat, malî kemeyi kalemli olmayıp mahkeme başkanı veya hikimdir. Dilekçenin ona havale edilmesi gerekir. Kınır/Yenisey'e göre mahkeme, kalemi ve başkanıyla bir bütündür. Sözlü beyanı kabul edilebilir. Yazılı beyanı da kabul edebilmelidir. Kınır/Yenisey 1, N.31.8(269)11, dn.42.

Kalem işleri, Yazı işleri Hizmetleri Yönetmeliği ile yazı işleri hizmetleri adını almıştır. Dolayısıyla havalesinin de "yazı işleri hizmetlerinde kaydına" şeklini alması gerektiği düşünülebilir. Ancak belirtelim ki Yönetmelik'te "Kalem" sözcüğü degeçmek-

Je frcre kaydedilmesiyle işlem yecclili makama verilmiş ve tamamlanmış olacaktır¹⁰. Ancak, ilgilisinin dilekçeyi ha.kime vermesi ve havaleyi yaptırmayıyla çoğu kez ilgilinin işi bitmekte ve hakim bir memurla dilekçeyi yazı işlerine (kaleme) gönderip deftere ve VYAP sistemine kaydını sağlamaktadır. Deftere kaydını yaptırmak üzere hakim dilekçeyi geri vermediği sürece, artık ilgilisinin yapacağı iş kalmamıştır. Onun. hakimın dilekçeyi yazı işlerine (kaleme) gönderip göndermediğini denetleme olanağı da bulunmaz. Dilekçe, havalenin alınmasıyla ilgilisinin elinden çıkmış olacaktır. Bu nedenle, havale tarihinde işlemin yapılmış sayılması gerekecektir'¹¹.

Ancak, hakimın dilekçeyi deftere kaydetmek üzere ilgilisine iade ecriği hal-lerde ilgilinin yapacağı bir iş daha vardır. O da, havale edilen dilekçenin deftere kaydetirilmesidir. Bu durumlarda işlem, kayır anında gerçekleşmiş sayılacaktır. Urgulamada, savcı dışındaki kişiler tarafından verilen yazılı işlemler (dilekçeler), hakime havale ettirilmeden doğrudan doğruya deftere kaydedtirildiğinde, deftere kıJıt tarihi, işlem tarihi olarak kabul edilmektedir¹². Bu farklı uygulamaların ortadan kaldmlabilmesi için, idari yargılamada olduğu gibi, dilekçe memura verilince memurun diJekçe üzerine kayır, tarih ve numarasını yazması ve ilgiliye işlemin tammlandığını gösteren bir belge vermesi önerilmektedir¹³.

Yasa'da tutuklu şüpheli veya sanığın kanun yollarına başvuru şekli düzenlenmiştir. Bu hükme göre, tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt katibine veya ruruklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve rurukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir. Zabıt katibine başvuru de, kanun yollarına başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa verilir. Kurum müdürüne başvuru halinde de aynı işlemler ge.çerlidir. Kurum müdürü tutanak ve dilekçeyi derhal ilgili mahkemeye gönderir.

tair. (Y. m.7, 137, 165 gibi) Bölge Adliye ve Adli Yargı tik Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları idari ve Yaz.ı İşkri HizmC"tlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik, RG 6.8.2015 No.29437.

- x 6.8.2013 Tarihli Resmi Gaz.ece'de yayımlanan eski Yazı işleri Hizmetleri Yönetmeliği m.88'de şu hüküm yer almı:ıkcaydı: •Gden Cınkn h:ıvalesi" başlığını taşıyan bu hükme göre, "Mahkemeye gelen cvr:ık, mahkeme başkanı veya hakim ıar:ıfından w'2k edildikten sonra gerekli 4leme tabi rırılır. /Hakim, uygun göreceği evrakı havale etme konusunda yazı işleri müdürü WC)• z:ıbu kiiibine yazılı olarak yetki verebilir. /Ön büro kurulan yerlerde mahkemelere gelen evrakın havale işlemi adli yargı **ille dercu** rruhl-.nnoi adalet komisyonu başkanlığının yetki vereceği yazı işleri müdürü veya 1...ıbt lcitipleri ı:ırafından yapılır./ &nkn alındığn:ı ve delmonik onama aktarıldığına dair başvuru sahibine ücretsiz olarak bir alındı belgesi verilir. 13u bdge **aynı z.a.manda havale** yerine geçer". Cumhuriyet savcılarının yazı işleri hizmetleri de aynı şekilde işlemekleiydi. Aynı Yöncmie- li.l: m.52'ye göre, Cumhuriyet başsavcıLğına gelen evrak, Cumhuriyet savcısı ı.♦rafından havale edildikıcn sonra gerekli işleme ı:ıbi curulu.r. /Cumhuriyet savcı.sa, uygun göreceği evrakı havale etme konusunda yazılı olarak y:ızı işleri müdürü veya 1...ıbt katibine yetki verebilir. /Ön büro kurulan yerlerde Cumhuriyet başsavcılığına gelen evrakın havale işlemi Cumhuriyet b:ıışsav-cwrun yetki vereceği yazı iileri müdürü veya zabıt lcitipleri ıar:ıfından yapılır. /Evrakın alındığına ve elektronik orı:ıma akıa- rıldığın.adair başvuru sahibine **ücretsiz** olarak bir alındı belgesi verilir. 13u belge aynı zamanda havale yerine geçer, 6.8.2015 T:ırilili Romi G:ız.eu:'de yayımlanan yeni Bölge Adliye ve Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet 13aış:ıvcılıkları İd:ıri ve Yazı 4leri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Ycnetmelik'te fiziki ortamda yapıları havale işlcııııc ilişkin hükümlere ♦ vcııl.mcıışur. RC 6.8.2015 No.29437.

Hu.L-uk mahkcmdcriyle ilgili olarak 6.2.1984 ı:ırihinde verilen Y113K'ııa dayanılarak bu sonuca ,*arılmaktadır. YKD X, 4 f.Nuan1984), 518. Bak.Kunter/Yenisey I, N 31.8(269)11.

- ı: Kumcr/Yc-niscy J, N.31.8(269)11; Yargıtay, hakimın havalesi bulunmamakla birlikic, ıcnıyız deficııııc kaydedilmiş olan ıcnıyız dild-çcsinin sÜröinde verilmiş kabul edilmesi gerckığı görüştündedir. Y3CD, 23.2.1978-1402/1527, YKD V, 1 (Oc-ı:ık 1979). 129. Yuru:an, bugün bir işlemin ıdgrana yapılmsı:ınnı da geçerli sayıldığını, örneğin ıcnıyl., dilekçesinin alınıda ilgilinin *adı* bulunmak koşuluyl:ı, yapılan temyiz başvurusunun kabul edileceğini bclııııckıııdır. Yurıcnı, Cc-ı.a Yargı!Jnı,ı♦ (2002). 260.

- " Kunia/Yrniscy 1, N 31.8 (269)11.

Zabıt katibi veya kurum müdürü tarafından başvuru ilgili deftere kaydedilip tutukluya bu hususu belirten bir tutanak verildiğinde Yasa'da belirlenen kanun yolu süreleri kesilmiş sayılır (CMK m.263). Belirtelim ki, bu hükmün genel bir hüküm olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Resmi mekanların yazılı işlemleri ise tefhim edildiğinde veya Tebligat Kanunu'na göre ilgisine tebliğ edildiğinde hukuken sonuç doğuracaktır.

3. Eylemli işlemler

Bazı muhakeme işlemleri, vücut hareketiyle gerçekleştirilebilir. Örneğin, bir delilin içeriğini beş duyu organıyla anlama niteliğinde olan keşif, eylemli bir işlem-dir. Hakim veya gecikmesinde tehlike olan hallerde savcı, keşfe konu olan nesneyi veya olguyu beş duyusuyla keşfetmeye çalışmakta; örneğin, uyuşturucuyu koklamakta, keşfe konu olan tabancayı veya kaza mahallinde suçtan geriye kalan izleri ve onların bulunduğu yeri görmektedir. Arama işleminde de eylem vardır. Eylemli işlemler yapılu yapılmaz, sözlü işlemlerde olduğu gibi, tutanağa geçirilir.

III. İşlemlerin işlemi yapan süjeye göre sınıflandırılması

1. Hakim işlemleri

En önemli hakimlik işlemi, *karar verme* işlemidir. Muhakemenin her aşamasında karar verilebilir. Bu kararları, soruşturma evresinde sulh ceza hakimliği kararı, kovuşturma evresinde ara karar ve son karar (hüküm) olarak sınıflandırmak mümkündür.

Kararları, veren makama göre mahkeme kararı-hakimlik kararı; duruşmada verilir verilmemesine göre, duruşmalı verilen kararlar-duruşmasız verilen kararlar şeklinde sınıflandırmak da mümkündür¹⁴. Bu kararlar yazılı işlemlerdir. Ancak hakimlerin keşif yapmak gibi eylemli işlemleri de bulunmaktadır.

2. Savcı işlemleri

Savcının soruşturma evresinde yapmış olduğu işlemlerin, kovuşturmayaya yer olmadığı (*takipsizlik*) kararı dışında, kural olarak, denetlenmesi ve iptalinin istenmesi olanağı bulunmaz. Örneğin savcı bir arama kararı verse, bunun ve aramanın yapılaş biçiminin denetlenmesi mümkün değildir. Ancak, arama sonucunda bir elkoyma işlemi yapılırsa, bu işlem denetlenebilir (CMK m.127/3).

Alman hukukunda, *ağır tedbirlere* karşı iptal davası açılması kabul edilmiştir. Tedbir kavramı, her ne kadar idari işlemleri kapsamasa da, önceleri çoğunluk görü-

¹⁴ Kararların verilme usulü hakkında bak. §19-VI; §20-III-rY; "Ceza muhakemesinde duruşma esnasındaki kararlar iki karar dinlendikten, duruşma dışındaki kararlar ise savcının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir. Son celseye katılan C.savcısının değişmiş olması karşısında, önceki müal:iaya katılıp katılmadığı sorulmadan hüküm kurulması" y.asay:ı aykırıdır. Bak. Y6CD, 30.12.1997-13246/13284, T.aşdemir/Özkpcir, 93.

şu, s.ıvcının, ceza soruşturmasının yürütülmesine ilişkin olarak yaptığı tüm muhakeme işlemlerine karşı iptal davası yolunun kapalı olduğunu benimsemişti. Ancak, remd haklara bir müdahale olduğunda, bu sonucu kabul etmek zordu. Ayrıca Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre, anayasa hukuku açısından kişinin soruşturma e\Tesinde savcının aldığı tedbirlere karşı korumasız kalması düşünülemez. Aksi takdirde, ilgili, soruşturma evresinin başlaması ve yürütülmesi karşısında savunmasız blacaktır¹⁵.

3. Savunma işlemleri

Savunma işlemleri, sanığın veya müdafinin davaya ilişkin olarak ileri sürdüğü caJepleri içerir. Bunlar genellikle, *dilekçe veya layiha* olarak adlandırılır.

IY. Muhakeme işlemlerinin unsurları

Her işlemin bir fikir (irade) unsuru, bir de maddi unsuru vardır. *Fikir unsuro*, işlemi yapanın iradesinin, hiçbir baskı altında olmamasını ifade eder. İradenin, kayıtsız ve şartsız ortaya konulması esastır. Aksi takdirde, irade sakatlanmış olur. Ceza muhakemesinde açıklık esastır. Bu nedenle, işlemin şarta bağlanması, bu esasa ters düşeceğinden, kabul edilmemektedir. Ancak, delil coplanması talebi, özellikle savunma makamının önemli bir aracıdır¹⁶. Delil araştırılması talebi, şartlı olarak da yapılabilir. Örneğin, *karşı tarafın bir delili ortaya koyması veya koymaması, mahkemenin bir konuda kanaate ulaşması veya özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmedecek olması* gibi şartlar ileri sürülebilir. O zaman, mahkemenin talep konusunu karara bağlaması ancak şart gerçekleştikten sonra olacaktır¹⁷. İşlemi yapan muhakeme süjesinin, yani irade açıklamasında bulunanın, fiil ehliyetine sahip olması gerekir. *Fiil ehliyeti*, medeni hukuk anlamında hem fiil ve hem de dava ehliyetini kapsar. Sanığın, fiil ehliyetine; müdafii ve savcının ise davaya bakma ehliyetine sahip olması gerekir¹⁸.

Muhakeme işleminin *maddi unsuru* ise irade unsurunun dışa vurulma biçimiyle ilgilidir ve işlemin maddi yapısını ifade eder. Bir işlem maddi yapısı itibariyle sözlü, yazılı veya eylem şeklinde gerçekleştirilebilir. Yasa koyucu, bazen işlemin fikir unsurunun belirli bir biçimde ortaya konulmasını şart koşar. İşlemin yerini, zamanını, hazır bulunacak kişileri ve bunların yemin edip etmeyeceklerini, yemin edecd<lerse yeminin nasıl olması gerektiğini ortaya koyar (CMK m.54-56).

Sözlü ve yazılı işlemler, Türkçe gerçekleştirilmelidir. Çünkü resmi dil Türkçedir (Ay m.3/ 1). Doğal olarak yabancıların özellikle sözlü işlemlerinde, örneğin bir yabancıнын sanık veya tanık olarak dinlenmesinde, yeminli tercümandan yararlanma

¹ **Alman An:ıy:ua** Mahkemesinin Kuruluş ve işleyişi Hakkında Kanununu Yürürlüğe Konulmasına Dair K.ııı.23 v<l. Volk, §t S. k.n<J.31.

¹ Klcinkncdıt/Meycr-Co(focr, m.244, k.no.25.

¹R.Dcckcrs, Der sırafpro1..csmalc Bcwcsantrıg, Baden Baden 2002, i 4-15,

¹ Voli-: SiS, k.no.4.

hakkı vardır (AİHS m.6/3). Bu işlemler, yeminli bir tercüman tarafından Türkçe'ye çevrilir. t...feramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen sanığa, hiç değilse duruşmada iddianamenin, savcının ve savunmanın son mütalaalarının tercüme edilmesi gerekir (CMK rn.202, 56/2; AİHS m.6/3).

İşlemin yerine getirilmesinin süreye bağlandığı hallerde, süre de o işlemin unsurlarından sayılır. İşlemin süresinde yapılmaması, işlemin geçerliliğini etkiler.

Belirtelim ki, özellikle karar ve talep niteliğindeki işlemlere sonuç bağlanabilmesi için o işlemlerin ilgisine tefhim veya tebliğ edilmesi gerekir (CMK m.35)¹⁹. Bu nedenle işlemin süresinde ilgisine bildirilmesi de işlemin geçerlilik unsurlarındandır.

V. Muhakeme işlemlerinin bildirilmesi

Yapılan bir işlemin ilgilisi hakkında hukuki bir sonuç doğurabilmesi için, kural olarak o işlemin ilgisine bildirilmesi gerekmektedir. İşlemden haberdar olmayan kişinin, o işlemi takip eden ve ondan sonra doğan haklarını kullanması mümkün değildir. Bu nedenle, işlemin bildirilmesi, işlemin bir geçerlilik şartıdır. İşlemin usulüne göre bildirilmesi gerekir. Usulüne aykırı bir bildirim, işlemi geçersiz hale getirir. Bildirim şartı gerçekleşmeden, o işleme dayanarak başka bir işlem yapılması mümkün değildir. Geçersiz işleme dayanan işlemler de geçersiz olacaktır²⁰.

Ceza muhakemesinde bildirimler, öncelikle Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre yapılır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır (CMK m.37).

Adli makamlar tarafından yapılacak tüm tebligatlar, elektronik ortam da dahil, Tebligat Kanunu hükümlerine göre Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılır (Tebligat K. m.1)²¹. Tebligat Kanunu, ilgisine bildirimin *nasıl ve nereye* yapılacağını düzenler.

1. Vasıtasız bildirimler

Vasıtasız bildirimler, işlemi yapan kişi veya makamın araya hiçbir kimse veya araç koymadan, kendi işlemini kendisinin bildirmesini ifade eder²².

İşlemi yapan kişinin bildiriminin işlemi doğrudan doğruya sözlü olarak ilgisine anlatma şeklinde olması halinde, bu bildirime *tefhim* denilmektedir. İlgili bir

¹⁹ K2Jem Y. m.76'da mahkemeye gelen evrakın işleme koyulma usulü belirtilmiştir. Bu hükme göre, "mahkemeye gelen evrak, m...hıkme başkanı veya hikimi tarafından havaleedildikten sonra gerekli işleme tabi ruculur. Hakim uygun göreceği evrak ve dilekçebi havale eune konusunda yazı işleri müdürüne yetki verebilir".

²⁰ ◆Sanığın gıyabında hüküm verildiği takdirde, bunun sanığa tebliğ edilmesi gerekir. Aksi halde hükmün kesinleşmesi ve inf:z:ı başlanılması imkansızdır", Y7CD, 6.3.1971-3245/2933 Yurrcan, Şerh I (1988), m.35.

²¹ 7201 Sayılı Tebligat K. Geç. m.1'e göre Posta ve TelgrafTeşkilau Genci Müdürlüğü, elektronik ortamda yapılacak tebligatla ilgili her türlü ic:knik alryapıyı bu maddenin yürürlüğe girdiği tarılın itibaren en geç bir yıl içinde kurarak faaliyeye geçirir. Geçici maddenin yürürlük tarihi J8.1.2011 olup Değişiklik Kanunu 19.1.2011gün ve 27820 Nolu RG'de yayınlanmıştır.

²² B:ı.kT. osun I (1984), 671 vd.

İşlemin yapılma ında hazır ise işlem ona sözlü olarak bildirilir. İlgilisinin yüzüne lırsı verilen kararlar kendisine sözlü olarak açıklandıktan sonra isterse kararın bir örneği de verilir (CMK m.35/1). Örneğin, sanığın veya müdafinin hazır bulunduğu oturumda alınan kararlar, sanığa veya müdafie duruşma salonunda yüksek sesle a ıklanır. özlü işlem tutanağa geçirildikten sonra isterse ilgiliye kararın bir örneği verilir. Yası:ı'da, hüküm fıkrası okunarak gerekçesinin ana çizgileriyle anlatılması öngörölmekle (CtvfK m.231), sözlü bildirim yapılması istenmiş olmaktadır. Duruşmada, sonraki oturumun gün ve saatinin tespitine ilişkin kararın, müdafie bildirilmesi de sözlü bildirimde girmektedir (Tebliğat K. m.37).

Celse esnasında veya yazı işlerinde (kalemde), soruşturmaya, davaya ya da takibe ait evrakın, taraflara, ilgili üçüncü kişilere, katılana veya vekillerine tutanağa geçirilmek suretiyle veya imza karşılığında tebliğ konusu belirtilerek tevdi, tebliğ hükmündedir. Bu durumda ayrıca tebliğ mazbatası düzenlenmesi gerekmez ve masraf da alınmaz (Tebliğat K. m.36).

2. Vasıtalı bildirimler

Vasıtalı bildirimle,; işlemi yapan makam ya da kişinin işlemini araya bir kişi veya vasıta koyarak ilgisine bildirmesidir²³. Bu tür bildirimin en yaygın şekli, yazılı biçimde olan işlemin, Ceza Muhakemesi Yasası ve bu Yasa'da hüküm bulunmayan hallerde Tebligat Yasası uyarınca, posta aracılığıyla ilgisine ulaştırılmasıdır. Buna, *ttbligat denir*: Ancak, tebligat kavramı posta aracılığıyla yapılan bildirimden daha genişdir ve tün vasıtalı bildirim çeşitlerini kapsar²⁴.

Yazılı biçimdeki işlem ya bir aracıyla (posta veya üçüncü bir şahısla) aynen ilgisinin eline teslim edilir veya okunmak üzere, aracıyla ilgisine gösterilir ya da araya konulan vasıta, işlemi sözle ilgisine bildirir. İlgiliye ulaşamıyorsa, o zaman da işlem yayın yoluyla ilan edilerek gerçekleştirilir. Tebligat, yani dolaylı bildirim, bu dört şekilde de gerçekleşebilir. Yurt dışına da vasıtalı bildirim yapılır (CMK m.37/2)²⁵.

Elektronik ortamda yapılan tebligat da vasıtalı tebligatın yeni bir şeklidir. *Tebliğata* elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabilir (Tebliğat K. m.7/a/1). Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır (Tebliğat K. m.7/a/4). Elektronik yolla tebligatın zorunlu birsebeple yapılamaması halinde Tebligat Kanunu'nda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır (Tebliğat K. m.7/a/3)²⁶.

²³ Bak.Tosun 1 (1984), 671.

²⁴ 8aJc.Yunan, Cc:u Y.:ırgılaması (2002), 267; Askeri mahkemelerde tebligat usulü hakkınJ;ıbak.Demir.ıg. 31vJ.

²⁵ Ulwlararalı :ınlaşm:ıJar, yazılı belgelerin doğrudan doğruy:ı postayla vey:ı diğer iletışim ar:ıçbriyb :ıöndcrilmcsini k:ıbul cni-pndc; yun dışında yapılan tebligat:ı. iadeli :a:ıılıhütlü postayveya diğer iletışim araçları ile gerçcklqirilir (CMK m.37/2).

²⁶ 11.1.2011 Gün ve 6099 sayılı Tcblit;at !ununu ve Bm Kanunbrda Değişiklik Yapılm;ıuuu Dair K.ıuuu, RG 19.1.2011 No.27820.

evine giderek işlem den onu haberdar edebiliriz. Ancak bu bildirim e hiçbir hukuki
• 100 • ha ğ lanamaz.

Yas:t'da. űphelinin ifade ve sorgu için çağrı ldğı dyla (davetiyeyle) çağrılacağı
, 11 t an Glk bu h ğ ,Ide gelmedi ğ i takdirde zorla getirilmesine karar verilebilir. bclir-
rilmiştir (CMK m.145).

Bazı hallerde telefon, telgraf, faks ve elektronik posta gibi çağdaş iletifim araç-
larıyla bildirim yapılması kabul edilmiştir. Örne ğ in, tanıkların çağrılmasında bu
araçlardan yararlanılması mümkündür. Ancak, belirtelim ki bu usulle yapılan çağ-
rıya uymama halinde ilgilinin zorla getirilmesine karar verilmesi mümkün de ğ ildir
(CMK m.43/2). Zorla getirme kararı, kural olarak, ancak çağrı ka ğ ıyla yapılan
• az. ılı davete uymama halinde verilebilir (CMK m.43).

Kendisine veya adresine bir kere tebligat yapılmış olan kişi adresini de ğ iştirdi-
 ğ inde. bunu bildirmelidir. Bildirimden sonra tebli ğ ler yeni adrese yapılır (Tebliğat
K. m.35/1).

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununa dayanılarak Merkezi Nüfus İdare-
si Sistemi (MERNİS) bünyesinde oluşturulan Adres Kayıt Sisteminde yer alan
ikametgah adresleri tebligata esas alınmaktadır. Kişi yeni bir yerleşim yeri adresi
beyan ermedi ğ i sürece, sistemde yer alan yerleşim yeri adresi tüm iş ve işlemlerde
esas alınır.

Adresini de ğ iştiren kimse yenisini bildirmedi ğ i ve adres kayıt sisteminde yer-
leşim yeri adresi de tespit edilemedi ğ i takdirde, tebli ğ olunacak evrakın bir nüshası
eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi tebli ğ tarihi sayılır (Tebliğat
K m.35/2).

Tebliğat Kanunu'nun hükümlerine göre tebligat yapılamayan; ikametgahı,
meskeni veya işyeri bulunmayan kişilerin adresi meçhul sayılır. Adresi meçhul olan
kişilere ilan tebligat yapılır. Gazeteyle ilanda, işlem bir gazetede yayınlatılır ve iş-
lemi yapan makamın herkesçe görülebilecek bir yerine asılır. İlan tarihinden onbeş
gün sonra, işlem ö ğ renilmiş sayılır³⁰. Bu halde gazeteyle birlikte elektronik ortamda
• ilan yapılır. Yabancı ÷ lke gazeteleriyle de ilan yapılabilir (Tebliğat K. m.28-31).
İlan yoluyla gerçekteştirilen bildirimlerde ilgilinin işlemi ö ğ rendi ğ i, karine olarak
kabul edilir. Karinenin aksinin ispatı her zaman mümkündür³¹. Bu nedenledir ki,
Yasa kendi kusuru olmadan bir işlemi ö ğ renemeyen ve bu yüzden süresinde yapa-
mayan kişiye, eski hale getirme olana ğ ını tanı mı ştır (CMK m.40).

³⁰ Yun.can, Ccu Ya ğ ılama.sı (2002), 268.

• İSclı ve: çok ınırlı abonelere: gönderilen ve: 1, u nedenle il ın konusunun il işlisli nı bilgi ğ inc ul. ını rac: ık en emin bir ı, - 11. Cı c
ci d i ğ inde olmayan Resmi Ga;,- cı c ile y: ı p ı r ı l m : u u s u l s ü z d ü r. Y4CD, 8.2.2010-2009/29264 -2010/1 5R9.
, B-a.Tenı \UJl 0984). 67S.

VI. Muhakeme işlemlerinde süreler

1. Süreler ve gün verme

a. Süreler

Süre, bir muhakeme işleminin yapılması veya yapılmaması için belirlenmiş olan zaman dilimidir³².

Süreleri, tayin eden kaynak açısından *yasal (kesin)* veya *hakimin belirlediği (tutuklu)* süreler olarak sınıflandırmak mümkündür. Yasal süreler, yasa da gösterilmiş olup, uzatılması mümkün olmayan kesin sürelerdir. Örneğin, itiraz (CMK m.268/1) veya isrinaf (CMK m.273/1) ya da temyiz (CMK m.291/1) süresi gibi.

Hakim tarafından belirlenen süreler ise yasal olarak öngörülmemiş, belirlenmesi hakime bırakılan ve haklı nedenlerle uzatılabilen sürelerdir³³. Hakim, üst veya alt sınırı gösterilmemiş veya başka bir ölçüt konulmuşsa, bunu dikkate alarak herhangi bir süre belirler³⁴. Örneğin, duruşmaya ara verme süresi Yasa'da gösterilmemiş, zorunlu hallerde ara vermenin "davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette" olması ölçütü getirilmiştir. Hakim, bu ölçütü göz önünde bulundurarak duruşmaya ara vereceği süreyi kendisi belirleyecektir (CMK m.190).

Bir başka sınıflandırma ise sürenin bir hak bahşedip etmemesine göre yapılmaktadır: *Hak düşürücü süreler ve düzenleyici süreler*. Hak düşürücü süreler, ilgili bir hak bahşeden yani bir işlemin yapılabilmesi ve bir hakkın kullanılabilmesi için işlemin yapılacağı zaman diliminin üst sınırı gösterilerek tayin edilen sürelerdir. Bu süreler geçirildiğinde artık o sürede yapılması gereken işlemin bir daha yapılması mümkün değildir. Örneğin, şikayet hakkının (TCK m.73) ve itiraz hakkının (CMK m.268/1) kullanılması süreye bağlanmıştır³⁵. Buna karşılık mahkemenin yer yönünden yetkisizliği iddiasının ilk derece mahkemelerinde duruşmada sanığın sorgusundan önce yapılması öngörülmüştür (CMK m.18/1).

Bazı süreler ise hiç hak bahşetmeyip, yasa koyucu tarafından mullakemeyi düzenlemek ve kısa sürede sonuçlandırmak amacıyla öngörülmüştür. Bu tür sürelerle uyulmamasının hiçbir yaptırımı yoktur. Bunlara, düzenleme işlevlerinden dolayı *düzenleyici süreler*,³⁶ veya yaptırımları olmadığı için "*yaptırımsız süreler*"³⁷ denilmektedir. Örneğin, itiraz halinde hakim, üç gün içinde itiraz dilekçesine olumlu cevap vermezse, dosyayı itirazı incelemeye yetkili mercie göndermesi gerekir (CMK m.268/2). Aynı şekilde, iddianamenin değerlendirilmesine ilişkin onbeş günlük süre de bu niteliktedir (CMK m.174).

³² Volk, § 15, k.no.22.

³³ Erc:m, Ceza Yargılaması Hukuku (6.Bası), k.no.169.

³⁴ Kühnc (4.Bası), §37, k.no.373.

³⁵ Bclirtdim ki, şikayet süresinin usul hukuku kapsamında hak düşürücü süre mi yoksa maddi ct-ia hukukuna ilişkin hak düşürücü süre mi olduğu konusu tartışmalıdır.

³⁶ Kunrcr/Yc:nisc:y I, N.31.5 (266).

³⁷ Yurrcın, Ceza Yargılaması (2002), 270 dn.350.

Ceza muhakemesinde hak bahşetmemekle beraber bir hakkı güvence altına almak amacıyla kabul edilmiş olan süreler de bulunmaktadır. Örneğin iddianame-nin tebliği ile duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir (CMK m.176/4). Bu süre ile savunma hakkı koruma altına alınmıştır. Bu tür sürelerle ko-ruyucu süreler denir.

Ceza muhakemesinde süreler, yıl, ay, hafta, gün ve saat olarak belirlenmiş ola-bilir. Günle belirlenen süreler, tebligatın yapıldığının ertesi günü işlemeye başlar (CM:K m.39/1).

Süre hafta olarak belirlenmişse, tebligatın yapıldığı günün son haftada isim itibarıyla karşılığı olan günün mesai saati bitiminde sona erer (CMK m.39/2).

Süre ay olarak belirlenmişse, tebligatın yapıldığı günün son ayda sayı itibarıyla karşılığı olan günün mesai saati bitiminde sona erer. Son bulduğu ayda sayı itiba-rıyla karşılığı olan gün yoksa süre ayın son günü mesai saati bitiminde sona erer (CMK m.39/3).

Süre yıl olarak belirlenmişse, sürenin başlangıcını oluşturan işlemin yapıldığı günün, son yılda ay ve gün olarak karşılığı olan günün mesai saati bitiminde son bulur. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık nedeniyle yargılama-nın iadesini talep etme süresi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleş-tiği ay ve güne karşılık gelen bir yıl sonra son bulur (CMK m.311/1-f).

UYAP üzerinden elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda bi-ter. Elektronik ortamda yapılacak işlemlerin, ertesi güne sarkmaması açısından saat 00:00'a kadar yapılması zorunludur (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.5/10)³⁸.

Sürenin son gününün tatile gelmesi halinde süre, tatilin ertesi günü biter (CMK m.39/4).

Ceza işlerini gören makam ve mahkemeler 20 Temmuz'dan 31 Ağustos'a kadar çalışmaya ara verirler. 31 Ağustos günü tatile dahildir. Adli işlemler 1 Eylül günü yapılmaya başlanır^{39 40}. Yasa koyucu açıkça 1 Eylül'de işlemlere başlanacağını be-linerek eski düzenleme döneminde yaşanan duraksamayı gidermiştir. Adli tatilde mahkemeler kısmen de olsa çalışmaya ara verir. *Tebliğat adli tatilden önce yapılmış* ve süre tatilden önce işlemeye başlamışsa, tatilin bittiği günden itibaren süre üç gün uzamış sayılır. Bu halde süre, 3 Eylül akşamına kadar uzamış olur. 1 Eylül gününün

³¹ Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile: Cumhuriyet Başsavcılıkları idari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütül-mesine Dair Yönc:unc:lik m.5/ 10, RG 6.8.2015 No.29437.

» CMK m.331/ 1'e göre: "Ceza işlerini gören makam ve mahkemeler her yıl bir eylülde başlamak üzere; yirmi temmuzdan otuz bir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler".

-10 Ad2Jer: Bakanlığının Teşkilat ve Görc:vlc:ri Hal<londa Kanun Hükmünde Kararnamenin Değıştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Baz.ı Kanun ve: Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değışiklik Yapılmasına Dair 650 Sayılı Kamın Hükmünde Kuamamc: m.27'yle, CMK m.33] / I yukarıdaki şekilde değıştirilmiştir. Dü1.cnlemenin yürürlük tarihi 1.1.2012 olarak gös-1.erilmiştir (m.43). (RG 26.8.2011 No.28037). 650 s<oyıl_1 KH_Km?7'_yle değıştirilmiş olan bu fıkra Anayasa Mahkemesi'nin 18.7.2012 gün ve 20 J J -113/2012-108 sayılı k:ırarı 1-le<P'_31<:_dılrdıştıı(RG 1.1.<01_3 No.28515). A<ayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yayımı rarihinc:n itibaren altı ay sonra yururlugc gırmcsı kabul edilmiş ve 27.6.2013 gun ve 6494 sayılı Yargı Hizmetleri ile ilgili Olarak Bazı Kanunlarda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun m.25'le 650 sayılı KHK m.27'yle yapılan değışikliğe uygun olarak yeniden düzenlenmiştir.

yaptığı muhakemede kaçırılan süreler için de eski hale getirme istenemeyeceği kabul edilmektedir⁴⁵.

Eski hale getirme istenmesi, aşağıda görüleceği gibi, bir süreye bağlıdır. Bu sürenin kaçırılması durumunda da eski hale getirme istenebilir⁴⁶. Başka bir anlatımla, esk'i hale getirmenin eski hale iadesi söz konusu olabilir.

b. Eski hale getirmenin hukuki niteliği

Eski hale getirmenin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, eski hale getirme bir kanun yolu değildir. Çünkü muhakemenin yenilenmesinin aksine (CMK m.311), eski hale getirmede kanun yollarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı Yasa'da gösterilmemiştir. Öte yandan, kanun yolu muhakemeyi ilerleten bir kurumdur. Oysa eski hale getirme, muhakemeyi süre kaçırılmadan önceki duruma geri döndürmekte ve üst görevli mahkemenin kararını gerektirmektedir. Bu nedenlerle eski hale getirme, olağanüstü hukuki çare⁴⁷ veya olağandışı hukuki çare niteliğini taşır. Ancak, kanun yoluna başvurmaya ve vazgeçmeye ilişkin gend hükümler, bu kuruma da uygulanabilir⁴⁸.

Diğer görüşe göre ise eski hale getirme, geniş anlamda kanun yolu sayılır. Çünkü bir yargılama makamı kararının veya işleminin ortadan kaldırılması sonucunu doğurnıakradır⁴⁹.

Hemen belirtelim ki *Yturgıtay*, eski hale getirmenin kanun yolu olmadığı görüşündedir⁵⁰.

Eski hale getirmenin, Yasa'da *kanun yolu* olarak belirtilmediği açıktır. Ancak, kanun yollarına başvurmaya ve kanun yolundan vazgeçmeye ilişkin kuralların eski hale getirmede uygulanmasında yarar bulunduğu da bir gerçektir. Bu durumda, eski hale getirmeyi sadece bir bölümü yönünden *geniş anlamda kanun yolu* saymak, sınırlayıcı olacaktır. Amaç, eski hale getirmenin her türü için bu maddelerin uygulanmasıdır. Bu nedenle, kanımızca eski hale getirmeyi, *olağandışı hukuki çare* olarak nitelendirerek, kanun yoluna ilişkin hükümlerden bu kurumun bünyesine uygun olanlarını uygulamak daha doğru olacaktır⁵¹.

Strafverfahren", Juristische Schulung, VIII (1968/3), 125. Karşıt görüş: Schünich, §43 k.no.3, m.44 k.no.4, E.Kalchauer, Probleme, aus dem Strafprozessualen Recht der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, I, Iktin 1957, 28-34.

45 Bak.Y4CD, 18.10.1944-7773/102, M.Çağlayan, Gerekteli Nolu v.; İçtihatlı Ce-1.1 Muhakemeleri Usulü K:ınınu I, 1/1/1/1/1 1966, 357; Elçiri için bak.Kumr/Ycnisey 1, N.37.5 (295) dn.17.

46 Bak.E.Kcm/C.Roxin, Strafverfahrsrecht, München 1974, 105; Schünich, §44 k.no.4, Gerlan, 184.

47 fük.LR-Dünncbir (1971), §42'den önce k.no.1/1; Schmidt, §44, k.no.1-1; KK-Maul (1982), §44 k.no.1.

48 fük.Kalrhoencr, 4 vd.; Ayrıca bak.A.Önder, "Eski Hale Getirmenin Hukuki Muhakeme", IHFM XXX, 3-4 (1964), 954 ve1.

49 fük.Kumr/Ycnisey1, N.37.5 (295)111, N.58.1(510)11.

50 Bak.YCGK. 15.5.1944-65/68, Temyiz Kararları (C7.a Kısmı), Ankara 1944, 105 vd.

51 Hukuki çare kavramı için bak.T.T.Yücc, Türk-Alman Ce-1.a Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları (11.11.-15.11.1967), Emurum 1967, 7 vd.

c. Eski hale getirme nedenleri

Eski hale getirme nedenleri, hak düşürücü bir sürenin kusursuz olumsuz geçirilmiş bulunması, *kanun yoluna başvuru hakkının bildirilmemesi* (CMK m.40) ve *duruşmada huzur bulunmamasıdır* (CMK m.198).

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda, eski hale getirme istenebilmesi konusunda, sürenin *kusursuz olumsuz geçirilmesi* esas alınmıştır⁵².

aa. Süreyi kusursuz geçirme

Hak düşürücü bir sürenin geçirilmesi nedeniyle eski hale iade isteminde bulunulabilmesi için sürenin kusursuz geçirilmiş olması gerekir. Sürenin kusursuz geçirilmesine örnek olarak, mücbir sebepler, sakınma olanağı bulunmayan olaylar ve tebligattan kusursuz haberdar olmama gösterilebilir.

aaa. Mücbir sebep bulunması

Mücbir sebep, önceden dikkate alınmasına olanak bulunmayan ve dış bir etkidenden doğan olaydır. Bu olay, doğal bir güçten veya üçüncü kişinin eyleminden ileri gelebilir.

Doğal olay, doğanın insan katkısı olmaksızın yarattığı, insanlarca engellenemeyen, ancak sonuçları yumuşatılabilen veya giderilebilen fırtına, deprem, su baskını ve demiryolu makaslarının donması gibi olaylardır. Etkisi doğal olaylara yaklaşan, insanlar tarafından veya onların katkısıyla yaratılan olaylar da vardır. Bunların da derhal önüne geçilemez. İhtilal, iç savaş ve savaş benzeri olaylar gibi. Ayrıca, teknolojinin ilerlemesi veya modern toplum kurumlarının işleyiş biçimi nedeniyle, ancak belli güçlerce giderilebilecek olaylar da söz konusudur. Elektrik kesilmesi, genel grev ve demiryolu trafiğinin aksamaması gibi. Bunun dışında, sadece kişisel koşullardan oluşan ve tek bir kişi için söz konusu olan önüne geçilemez olaylar bulunmaktadır⁵³.

Sürenin geçirilmesine neden olan engel, subjektif koşullara ve süreyi geçirenin özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Çünkü biri için mümkün olan, diğeri için olanaksız olabilir. Ancak, süre, kişinin kusuru sonucu kaçmış olmamalıdır⁵⁴.

bbb. Sakınma olanağı, bulunmayan olayın gerçekleşmesi

Olayın özelliklerine göre, kendinden beklenecek özeni gösterdiği halde, süreye uymamasına neden olan olay veya sonucu engelleyemeyen kişi açısından ortada sakınılması olanağı bulunmayan bir olay var demektir. Yargıtay'a göre, şu haller eski hale getirme nedenidir: Temyiz ve itiraz tarihlerinde damga pulu alacak ve depo

⁵² Kanun yoluna başvuru hakkının bildirilmemesi (CMK m.40) ve duruşmada huzur bulunmaması (CMK m.198) nedeniyle eski hale getirme istemi, süre ve karar verme usulüne ilişkin düzenlemeler eksiktir.

⁵³ Bak.LR Dönübenir (1971), §44 k.no.11-1.

⁵⁴ Bak.Schmidt, §44 k.no.8; Gerland, 185.

parası yatıracak merci bulunmayan bir yabancı ülkede olma⁵⁵ avukatın başka ilde duruşması olduğu için stajyerine bıraktığı dilekçeyi, stajyerin de doktor raporuyla doğrulanmış hastalığı nedeniyle malikemeye iletememesi⁵⁶. Buna karşılık, re'sen temyiz kabiliyeti bulunduğunu sanarak süre geçirme⁵⁷ ve temyiz dilekçesini cezaevi memuruna vermiş olma⁵⁸, eski hale getirme nedeni olmaz.

ece. Tebliğden haberdar olmama

Tebliğden haberi olmadığı için bir süreyi geçiren kişi, eski hale getirme isteminde bulunabilir. Ancak, tebliğden haberdar olmamanın onun kusurundan ileri gelmemiş olması gerekir.

İlanen ve başkasına yapılan tebliğlerde de kişi bilgi edinememekte kusursuz ise eski hale getirme istenebilir. Çünkü Yasa'da tebliğin türü konusunda sınırlandırıcı bir açıklık bulunmamaktadır. Nitekim bu yorum Avrupa Konseyi'nin Sanığın Yokluğunda Yapılan Kovuşturma Evresinde Uygulanacak Taban Kurallar Hakkında 75 sayılı Kararı'nın⁵⁹ ilk ve altıncı taban kuralına da uygun düşmektedir. Bu kuralarda, çağrı yazısının tevdi edildiğinden gerçekten haberi olmayan sanığın yargılanamayacağı öngörülmektedir. Bu nedenle, özellikle sanığın, bu tür tebligatlardan haberdar olduğu varsayımını çürütmesine izin verilmelidir.

Yargıtay'a göre, karısıyla arasındaki geçimsizlik nedeniyle ondan ayrı yaşayan ve başka bir ilde çalışan sanığa yapılan tebligatı karısının alıp ona haber vermemesi eski hale iade sebebidir⁶⁰.

bb. Kanun yoluna b3şvurn hakkının bildirilmemesi

Yasa'ya göre, kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilmelidir (CMK m.34/2). Kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmeyen kişi, süreyi geçirmişse, kusursuz sayılacak, böylece eski hale getirme isteminde bulunabilecektir (CMK m.40/2).

Hüküm ve kararlarda, başvurulacak yasa yolu, süresi, başvuru yapılacak merci ile başvuru şeklinin açıkça belirtilmesi zorunludur. Bunlardan bir veya birkaçının kararda gösterilmemiş olması ya da yanlış gösterilmesi Ay m.40/2 ile CMK m.34/2, 231/3, 232/6 ve 40'a açıkça aykırılık oluşturacağından ve yapılan tebliği geçersiz kılacağından hükmün kesinleşmesini önler, dolayısıyla istinaf ve temyiz süreleri işlemeye başlamaz ve kesinleşmeyen hükümler hakkında da olağanüstü kanun yollarına başvurulamaz⁶¹. Kanımızca, bu halde eski hale getirme talebinde bulunmaya

◆ Y4CD, 19.4.1949-3364/6045, M.Çağlayan, Cc-La Muhakemeciler Usulü Kanunu, Ankara 1960, 138.

S6 Y4CD, 30.11.1971-9103/9405, M.Çağlayan, Ceza Muhakemeciler Usulü Kanunu 1, Ankara 1980, 319.

" YCGK, 27.4.1930-92/31, Çağlayan 1 (1960), 139.

S& Y1CD, 2.6.1959-736/1935, Çağlayan 1 (1960), 140.

" M.Çağlayan, "Sanığın Yokluğunda Yapılan Soruşturamada Uygulanacak Taban Kurallar", IHFM XLIII, 1-4 (1977), 341 vd.

" Y5CD, 5.6.1965-1835/1807, Çağlayan 1 (1966), 355.

J YCGK, 3.2.2009-16-5/11, www.ka.zanci.com

dahi gerek yoktur. Eğer eski hale getirme talebi varsa bu talep, ilk derecede istinaf, ikinci derecede temyiz talebi olarak kabul edilmelidir⁶².

cc. Duruşmada bulunmama

Bazı durumlarda duruşmada bulunmama, eski hale getirme nedeni sayılmış ve bu haller Yasa'da açıkça belirtilmiştir. Sanık, CMK m.198⁶³, 274⁶⁴, 292'de belirtilen durumlarda yokluğunda yapılan bir duruşmada verilen karar ve işlemlere karşı eski hale getirme isteyebilir. Bu halde de duruşmaya katılamamanın haklı bir gerekçeye; sakınılma olanağı bulunmayan olayların varlığına dayanması gerekir.

d. Eski hale getirme istemi

aa. Süre ve istek koşulu

Kusursuz o/arak hak düşürücü bir süreyi kaçıran kişi, engelin kalkmasından itibaren *iki hafta* içinde dilekçeyle eski hale getirme isteminde bulunmalıdır (CMK m.41).

Engel, süreyi kaçırmaya neden olan olaydır. Engelin kalkması ve iki haftalık sürenin hesaplanması, olaydan olaya somut engelin özelliğine göre farklılık gösterebilir. Hastalık, grev gibi durumlarda engelin ne zaman kalktığını saptamak kolaydu. Buna karşılık, kişinin süreyi kaçırdığının farkında olmaması, örneğin, zamanında postaya verdiği bir dilekçenin kaybolmuş ya da yanmış bulunması durumunda bu saptama zordur. Bu gibi durumlarda, kişi olaydan haberdar olduğunda engel ortadan kalkmış sayılmalıdır⁶⁵.

Mahkeme, bir istek olmaksızın kendiliğinden eski hale getirme kararı veremez⁶⁶. Ancak, sürenin kaçırılmasına neden olan olayın önlenemezliği, dosya kapsamından anlaşılıyorsa ve ilgili de eski hale getirme istemi süresi içinde kaçırdığı işlemi yapmışsa, bu durum, örtülü bir eski hale getirme istemi sayılmalıdır.

⁶² "Somut olayda, ba.şvını süresi ve teklini gösterilmemi olmuştur 111111 açıklanan yasal düzenlemelere açıkça aykırılık oluşturduğu ve *eki hale getirme iumünde bulunmıttı koullamun vnrlığı* 111 koruduğu görülmektedir. Bu nedenle, sanık müdafii tarafından verilen .. havale carihli eski hale gecirme talebini de içeren dilekçenin öğrenme üzerine süresinde verilen temyiz dilekçesi olarak kabulü ile temyiz incelemesi yapılmasında zorunluluk bulunmaktadı. Öce: yandan, Özel Daire temyiz reddi kararının kaldırılarak, dosyanın temyiz incelemesi yapılmak üzere Özel Daireye gönderilmesine karar verilmiş olması nedeniyle sanığın =sının infazının durdurulmasına ve bir başka suçtan hükümlü veya tutuklu bulunmadığı takdirde tahliyesine de karar verilmesi gerekmektedir", YCGK, 5.7.201!, 2-148/155, ıvwww.sinerjias.com.rr

⁶³ CMK m.198'de, duruşmanın sanık hazır bulunmaksızın yapıldığı hallerde, malikemenin karar ve işlemlerinin kendisine: tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde sanığın eski hale getirme isteminde bulunabileceği gösterilmektedir. Ancak, sanık kendi istemi üzerine duruşmadan başışık curulmuş veya müdafı aracılığıyla temsiledilme yetkisini kullanmış olursa, anık eski hile getirme isteminde bulunamaz.

G-1 CMK m.274'te, sanığın, yokluğunda aleyhine verilen hükümlere karşı eski hale getirme isteminde bulunabileceği göserilmektedir. Eski hale gecirme süresi içinde de istinafsüresi işler. Sanığın eski hale getirme isteminde bulunduğı hallerde, ayrıca istinaf isteminde bulunması gerekir. Bu halde istinaf istemi ile ilişkili işler, eski hale getirme istemi hakkında karar verinceye kadar eridenir.

⁶⁴ Bak.Schmidt, §45 k.no.5; LR-Dünnebier (1971), §45 k.no.2.

⁶⁶ "Yolun bir süre geçide imkan vermediğine: dair yazının dosyaya konulmuş olması, kanun hükümleri dairesinde eski hale getirme işceğinde bulunmadıkça böyle bir istek varmış gibi incelenip bu hususta karar verilmesini gerektirmeycc:cc:ği şüphesiz bulunmakı.adır", YJCD, 22.4.1965-710/891, Çağlayan 1 (1966), 351.

Kanımızca, CMK m.41'de öngörülen eski hale getirme dilekçesinin varlığı konusundaki kesinlik yerinde olmamıştır. Eski hale getirme süresi içerisinde, usule ilişkin yapılamayan işlemlerin yerine getirilmesinin de eski hale getirme isteminin yerine geçeceği belirlenmeliydi⁶⁷.

Kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmeyen kişi süreyi geçirdiğinde, kusursuz sayılacaktır. Kanun yolu açık olan bir işlem (karar) ilgiliye bildirilmediği sürece yok hükmündedir. Kişi bu hakkını öğrendiği tarihten itibaren bir süreye bağlı kalmaksızın yokluğu mahkemesinde tespit ettirebilmeli ve kanun yoluna başvuru hakkı ile süresini içeren yeni bir karar verilmesini talep edebilmelidir. Kararın bildirildiği ancak kanun yoluna başvuru hakkının bildirilmediği hallerde, kanımızca kişi kanun yoluna başvuru hakkını öğrendikten sonra yedi gün içinde eski hale getirme talep edebilir. Ancak uygulamada hakkın öğrenildiğini ispat etmek zor olduğundan, bu halde eski hale getirme süresizmiş gibi bir sonuç doğacaktır.

Yasa'da, kanun yolu başvuru hakkının bildirilmemiş olması nedeniyle eski hale getirme usulü hakkında açıklık bulunmamaktadır.

Sanık hazır bulunmaksızın yapılan duruşmada (oturumda) verilen karar ve işlemlere karşı, bu karar ve işlemlerin tebliğ edildiği tarihten itibaren bir hafta içinde eski hale getirme isteminde bulunabilir (CMK m.198).

bb. Eski hale getirme isteyebilecek kişiler

Sanık, yasal temsilci ve eş (CMK m.262), müdafii, katılan (müdahil), tanık ve bilirkişi gibi muhakemeye ilgili her kişi, kendi haklarıyla ilgili *süreler* ve *işlemler* için eski hale getirme isteminde bulunabilir. Ayrıca, yasal temsilci ve eş, sanık adına da eski hale getirme isteyebilir⁶⁸. Öte yandan, savcı, sanığın lehine eski hale getirme isteyebilir. Ancak, bunun için bu konuda, kamu çıkarı bulunmalı ve sanık, süre bittikten sonra kaçırıldığı *işlemi* yapmış olmalıdır.

Savcının, kendi işlemleri için eski hale getirme isteyip isteyemeyeceği konusu tartışmalıdır. Yargıtay'a göre, mazereti bulunan savcının görevi diğer savcı tarafından yapılacağından, savcılar eski hale getirme talebinde bulunamaz⁶⁹. Ancak, savcının kusuru yoksa, eski hale getirme isteyebilmesi gerekir. Çünkü bu hak, taraflara tanınmış bir haktır ve savcı, ceza muhakemesinde iddia makamını işgal etmektedir.

Sanık, kendi istemi üzerine duruşmadan bağışık tutulmuş veya müdafii aracılığıyla temsil edilmek yetkisini kullanmış olursa, artık kendisi hazır bulunmaksızın yapılan *duruşmadaki işlem ve kararlar* için eski hale getirme isteminde bulunamaz (CMK m.198/2).

⁶⁷ *Alınan y:u25,1'nda* bu konuda "isrc:m süresi içinde, süresinde yapılmamış olan işlem yapılmalıdır. Bu i;crççkleştiği iakdirce tak1'o.lin.aR da eski hale gclirmc yapılabilir" hükmüne yer verilmiştir (Alman CMK m.45/2).

⁶⁸ Bak.Önder, "Eski Hale Getirmenin Hukuki Maliyeci", 958-959, Kanar, Cc-1.1 Muhakemecileri Usulü 1 (1957), 67.

⁶⁹ Bal--YCGK, 27.6.1932-79/85, önder, "C.Müddicumisinin Eski Hale Getirme Talehli", 959-960, Y7CD, 11.12.1972-1501W14373, Çağbıyan I (1980), 312.

cc. İspat külfeti ve kaçırılan işlemin yapılması

Eski hale getirme isteyen, sürenin ya da duruşmanın geçirilmesinde kusuru-
nw1 bulunmadığını gösteren olguları dilekçesinde açıklar ve varsa belgeleri ekler.
Sürenin geçirilmiş olması nedeniyle yapılan eski hale getirme istemlerinde ayrıca,
dilekçe verildiği anda usule ilişkin yapılamayan işlemler de yerine getirilir (CMK
m.41/2). Örneğin, itiraz süresinin kusursuz geçirilmiş olması nedeniyle eski hale
getirme istenildiğinde itiraz dilekçesinin de eski hale getirme dilekçesiyle birlikte
verilmesi gerekir. Duruşmada bir işlemin geçirilmesi nedeniyle eski hale getirme
istenilmesinde sadece eski hale getirme dilekçesinin verilmesi yeterlidir.

Yasa'da delil gösterme zorunluluğunun konulmuş olması, mahkemenin ken-
diliğinden delil toplayamayacağı biçiminde yorumlanmamalıdır. Çünkü hakimi
 tarafların delilleri ile bağlamak ceza muhakemesinin amacına aykırı düşer⁷⁰.

Eski hale getirme dilekçesinde, sürenin ya da duruşmanın kaçırılmasında ku-
surun bulunmadığına ilişkin olguların gösterilmemesi, dilekçenin kabul edilme-
mesi sonucunu doğuracaktır. Bu hüküm, doğru olmakla birlikte, olgular gösteril-
diğinde, bunların değiştirilmemesi ve muhakemenin sürüncemede kalmasına yol
açılmaması koşuluyla, belgelerin sonradan sunulabilmesi olanağı 5271 sayılı Yasa'da
açıkça öngörülmeliydi. Örneğin, bir işlemi hasta olduğu için yapamadığını bildiren
kişi, süre binikten sonra, hastalığına ilişkin hekim raporunu verip ayrıca bu işlemi
kendi adına başkasına yaptıрма olanağının da bulunmadığını bildirebilmelidir⁷¹.

e. Eski hale getirme incelemesinin yapılması

aa. İncelemeyi yapacak merci ve inceleme zamanı

Süreye uyulsaydı, usule ilişkin işlem hangi mahkemede yapılacak idiyse, eski
hale getirme dilekçesi o mahkemeye verilecektir (CMK m.41/1)⁷². Usul işlemi sü-
resi içinde yapılmış olsaydı, esasa hangi mahkeme hükmedecek idiyse, eski hale
getirme dilekçesi hakkında da o mahkeme karar verecektir (CMK m.42/1).

Esas mahkemenin dikkate almamış olduğu eski hale getirme istemini,
Yargıtay'ın, iş başka bir vesile ile önüne geldiğinde, inceleyip karar verme veya red-
detme yetkisi olmamalıdır⁷³.

Eski hale getirme istemi üzerine inceleme, duruşmasız yapılır. Mahkeme, iste-
min süresinde yapılıp yapılmadığını ve kendisinin yetkili olup olmadığını denetler.

⁷⁰ Bak.Kuncer/Yenisey I, N.37.5(295) dn.14.

⁷¹ Bu görüş doğrultusunda Alman CMK m.45 yeniden düzenlenerek 2.fıkrasının ilk cümlesi, "istemini gerekçesini oluşturan
obylar, istemin yapılması sırasında veya ırrm hakkında yapılan muhukmır urumudu inandırıcı biçimde .açıklanmalıdır" biçi-
mine dönüştürülmüştür.

⁷² Örneğin istinaf veya temyiz süresinin kusursuz olarak kaçırıldığı halde, bu süre kaçırılmasaydı istinaf veya temyiz dilekçesi
hükmü veren mahkemeye verilecekti (CMK m.273/1,291/1). O halde eski hale getirme dilekçesi de hükmü veren mahke-
meye verilmelidir (CMK m.41/1). Temyiz dilekçesi süresinde verilseydi bu dilekçeyi CMK m.276/1 veya 296/1'e göre değer-
lendirecek olan mahkeme yine hükmü veren mahkeme olacaktır. Bu nedenle eski hale getirme dilekçesi hakkında da hükmü
veren mahkeme karar verecektir (CMK m.42/1).

⁷³ LR Dünncbier (1971), §46 k.no.1-4, 395.

Belirtelim ki, bir iradeyi kişiye bağlayan en önemli unsur "imza"dır⁸⁶. Eğer işlemde imza eksik ise irade unsurunun bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle, imzasız işlemler de yok hükmündedir.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası döneminde, iddianamenin değerlendirilmesine ilişkin bir aşama bulunmamaktaydı. Yargıtay iddianamenin imzalanmadığı hallerde usulen açılmış bir kamu davası bulunmadığından⁸⁷, verilen hükmü bozmaktaydı⁸⁸. Öte yandan, aslına uygunluğu onaylanmayan fotokopi iddianameye dayanarak hüküm verilmesi de yasaya aykırı bulunmaktaydı⁸⁹. Kanımızca bu bozma kararları, yokluğu tespit eden kararlardır^{90 91}.

2. Butlan

Butlan bir işlemin *geçerlilik unsurlarından birinin* yokluğu demektir. *Butlanla batıl sayılma*, önemli aykırılıklar içeren bir işlemin, ancak sakatlığı saptandıktan sonra geçersiz olmasını ifade eder. Bu tür işlemler, batıl sayılıncaya kadar hüküm ifade ederler.

İşlemdeki aykırılığı kişiler ileri sürmediği halde, yetkili makam re'sen ele alıp inceleyerek geçersiz sayabiliyorsa, *mutlak but/andan*; yetkili merci işlemdeki sakatlığı sadece tarafların ileri sürmesiyle inceleyerek geçersiz sayabiliyorsa, işlemin *nispi butlanla batıl* olmasından söz edilir. Örneğin, bir hüküm temyiz edildiğinde, taraflar ileri sürmemiş olsalar da, Yargıtay, mahkemenin işlemlerinde sakatlık olup olmadığını re'sen denerler. Bir işlemde sakatlık gördüğü anda hükmü bozar.

Yapılan işlem veya açıklamanın içeriğinde yanılığa düşülmesi, işlemin geçerliliğini etkilemez. Ancak, mahkeme, bu yanılığı fark eder ve bu konuda bir açıklama yapmazsa, yapılan işlem veya açıklama, mahkemenin denetleme görevini yerine getirmemesinden dolayı geçersiz sayılabilir⁹². Muhakemenin açıklığı ve doğruluğu, yapılan irade açıklamasının da kesin olmasını gerektirir. Aksi takdirde muhakemeye güven duygusu sarsılır. Muhakemede herkes ne yaptığını bilmek durumundadır. Ancak, *herkesin ne yaptığını bileceği* varsayımıyla, adalet ilkesini göz ardı etmek de

" flc:kronik imza da ıslak imza:nın sonuçlarını doğurur. Belirtelim ki, 15.1.2004 gün ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu bu lw mukh beraber ıslak imza Kanunu bulunmamaktadır. İmza:nın tarifi ve hukuki wrunluluğunu açıklamak öğretici bırakılmıştır. "İmza, kişinin kişiliğini, kimliğini gösterir. Kişiyi belirler ve diğerlerinden ayırır. İmza:nı, kişinin, hukuken beyanın kendisine :idiyetini icspi cunc.-yi sağlayacak, kendini tanıtıcı şekilde el ile yazdığı yazı veya işarettir. İmza:nın muı.lak.-ı el y:nıslı olması gerekliliğine karşın, imza:nın nasıl aulması gerckiiği konusu mevvaı ve uygulama bakımından farklılıklar gösırmektedir. Kişi, kendisine özgü, bdirli karaJm:rleri içeren sembollerı bolıncıck imza aıabileccıği gibi ad ve soyadını yazmak suretiyle de imzasını aıabilir. YI 2.HD, 29.1.2001-509/1336, www.kazanci.com; Bak.S.T:ıspınar Ayvazı, "Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun !mu A=yanlarla ilgili Yeni Düzenlemesine Eleştirel Bir Yaklaşım", AÜHFD, 61-1(2012), 323-324.

rr Y6CD, 14.2.1984-7290/841, Günay, 71.

u Y6CD, 28.12.1984-9014/1402, Günay, 72

''' Y7CD, 21.1.1974-298/184, Yurrcan, CMUK Şerhi, İstanbul 1988, il, m.265.

yj Yargıtay'ın icmıyz dilekçesini kabul etmeyerek rcdımcısi de yokluğun bir icspicşektir." sanık Scrd:ır hakkınd:ı yeniden kurul:ın hüküm hukuki değerdn yoksundur. Hukuki değerdn yoksun olan hükmün, olağan yasa yoluyla İncclncmsi mümkün değildir. / Sanık hakkındaki ilk hüküm kesinleştiğinden ve son karar da hukuki değır taşımadığından, sanık vekilinin icmıyzinceleme isteğinin reddine karar verilmelidir". YCGK, 27.10.1998 6-261/333, YKD XXV, 5 (Mayıs 1999), 691-693.

*Saldırgan sarhoşluk suçuna ilişkin ne müdahale, n: de ıemy!zcn i_nccınc istemibulcn'."adıgıdan, Öıcl Dairenin buıuçla ilgili incelemeyapması mümkün değildir. Buna ragmcn, Dairce cıncıde'ı'ı_cyaıarak ıtıha:ı.cdılcn bo:ı.ma kararı hukukı d:ı-yaru.k ve değerdn yoksundur. Bu itibarla, belirlen bozmaya ılışkın bu bölümün Dairc kararından çıkarılıp yok sayılmasına ... oybirliğiyle karar verildi". YCGK, 2.4.1996-61/72.

⁹² Rox.in, §22, k.no.6.

mümkün değildir. Bu ilke, irade konusunda da istisnalar kabul etmeyi gerektirmektedir. Nasıl ki, sanığın iradesi sakatlanarak alınan ifade geçerli olmuyorsa (CMK m.148), irade sakatlığı bulunan diğer işlemlerde de bu kuralı dayanak yapmak mümkündür. Ancak, CMK m.1 48'de *yasak usullerle* elde edilen *ifadelerin*, rızayla verilmiş olsalar da, delil olarak değerlendirilemeyecekleri gösterilmiştir. Bu nedenle, söz konusu hükmün getirdiği çözüm, tüm irade sakatlanmalarında örnek alınamaz. Kuşkusuz, hukuk güvenliğinin ve adalet duygusunun sarsıldığı hallerde, bu iradeyi yok saymak gerekir. Bu konuda mutlak kurallar bulunmamakla birlikte, öneriler vardır. Örneğin, Alman Yüksek Mahkemesi'ne göre, mahkemenin kendisi sanığı yanılgıya sevk etmişse, bu işlem iptal edilebilmelidir. Buna karşılık, müdafî, sanığı yanlış yönlendirmişse, sanık kendi yanılmasının sonuçlarına katlanmak zorundadır. Bu onun risk alanında kalan bir durumdur⁹³.

İşlemi yapanın iradesinin üçüncü kişilerce, tehdit ve cebirle sakatlanması halinde, geçerli bir iradede söz edilemez. Bu işlemin yok hükmünde olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin, bir gizli örgüt üyesi, önce hükmü temyiz etse ve daha sonra örgütten gelen ölüm tehditleri neticesinde işlemini geri alsın, geri alma işlemi yok hükmündedir ve temyiz merdivinin işlemi geri alınmamış sayıp incelemeye devam etmesi gerekir. Savcının, sanığı korkutmak için haksız olarak tutuklama talep etmesi üzerine, sanığın temyiz talebini geri alması halinde ise geri alma işlemi geçersiz saymak mümkün değildir. Baskının iradeyi ve dolayısıyla işlemi sakatlayabilmesi için dışardan gelmesi gerekir⁹⁴.

Belirtelim ki, işlemlerin ilgisine bildirilmesi de işlemin geçerliliği açısından zorunlu bir şarttır. İşlem, ilgisine bildirilmediği sürece yok hükmündedir⁹⁵.

Özellikle, kişinin yasadan kaynaklanan bir hakkını kullanabilmesi için belirli bir süre öngörülen hallerde, eski hale getirme olanağı bulunmadığı takdirde bu süreye uyulmadan yapılan işlemler *hak düşümü* nedeniyle geçersiz olacaktır. Örneğin hükmün tefhimiyle başlayan yedi günlük istinaf veya temyiz süresine uyulmadığında (CMK m.273/1,291/1) artık ya istinaf ya da temyiz dilekçesi verilemeyecek ya da süresine uyulmadan verilen istinaf veya temyiz dilekçesi bu nedenle reddedilecektir (CMK m.276/1,296/1). Bu halde istinaf veya temyiz işlemi batıl olacaktır⁹⁶.

Muhakeme hukukuna ilişkin hakların gayrimeşru amaçlarla kullanılmaması gerekir. Bu konuda, Yasada bir açıklık yoktur. Ancak, yasanın hakkın kötüye kullanılmasını korumayacağı kuşkusuzdur; bu tür aykırılıklar somut bir kuralı ihlal etmiyorsa, işlemi sakadamayacaktır⁹⁷.

⁹³ Volk, §15, k.no.6.

⁹⁴ Volk, §15, k.no.6.

⁹⁵ Yurtcan, Cc-z.a Yargılaması (2002), 265.

⁹⁶ Bir işlemin geçerlilik koşulları usule ilişkin ve esasa ilişkin olabilir. 41emin usulden kabulüne ilişkin şanlarının gerçekleşmediği halde:"kabul edileme-ı.lik" diğer bir söyleyişle "geri çevrilebilme:" ya da "red" müeyyidesi söz konusu olmaktadır. Bu müeyyide özellikle ulebi içeren işlemler bakımından söz konusudur. Örneğin CMK m.31'de hak.imin reddi isteminin geri çevrilmesinden söz edilmektedir. Bu yapnrm çeşidi de diğer yaptırım çeşitleri gibi yasa koyucu tarafından sistematik bir şekilde de aLnmamıdır. Kanımızca usule ilişkin sakatlıklarda sakatlığın önemine göre yokluk veya budan yapırını ile karşı-1.anabilirler. Bu konuda ayrıca bak.Okuyucu Ergün, Ceza Muhakemesi işlemleri, 152-153.

rr, Volk,§15,k.no.13.

§ 17. Kovuşturma Evresinin Devreleri ve Görevi

I. Kovuşturma evresinin (kamu davasının) devreleri

Kovuşturma evresi, ceza muhakemesinin ikinci ve son evresidir. Bu evre, iddianamenin kabulüyle başlayıp, son kararın (hükmün) kesinleşmesine kadar devam eder (CMK m.2,175). Bu evreye, genişletilmiş kovuşturma evresi de denilebilir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'yla kanun yolu aşaması da kovuşturma evresine dahil edilerek, *kovuşturma* kavramı genişletilmiştir.

İddianamenin kabulüyle, hem kovuşturma evresine geçilmiş ve hem de kamu davası açılmış olur (CMK m.175).

Dar anlamda kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp son kararın (hükmün) açıklanmasına kadar devam eder. Nitekim Yasa'da, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar her aşamada kamu davasına kanlmanın mümkün olduğu belirtilmiş (CMK m.237) ve kovuşturma evresi hü- l"Üm.İe sınırlandırılmıştır.

Dar anlamda kovuşturma evresinin, yani olay mahkemesi önünde gerçekleşen evrenin 1) duruşma hazırlığı, 2) duruşma ve 3) duruşmadan sonuç çıkarma olmak üzere üç devreden meydana geldiğini veya kamu davasının üç aşamada görüldüğünü söylemek mümkündür¹. Kanun yolu aşaması da, geniş anlamda kovuşturma evresinin bir devresidir. Kanun yoluyla bozmadan sonra yapılan yargılama da, dar anlamda kovuşturmanın bir parçasıdır².

il. Kovuşturma evresinin (kamu davasının) görevi

Dar anlamda kovuşturma evresi, ceza muhakemesinin ikinci ve son evresidir. Mahkeme tarafından iddianamenin kabulüyle kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar (CMK m.175). Olayın öğrenilebilmesi için, olayı temsil eden deliller ortaya konulur ve tartışmaya açılır. Dar anlamda kovuşturma evresi, bu tartışmalardan bir sonuca varılarak hükümle sonuçlandırılır. Geçmişte yaşanmış olduğu iddia edilen olayların gerçekleştiği kanıtlanırsa, olayın ceza hukuku normları karşısında hukuki değerlendirmesi yapılır.

BakTosun II (1976), 126; Kunter/Yenisey II, N.52.1(462) vd.

1 "Bozmadan sonra dava sonuçlanmadığına ve yargılama devam etmekte bulunduğuna göre, bozmadan önceki yargılamada uygulanan usul kuralları aynen uygulanmalıdır. Bozmadan sonrakıyargılamada direnme kararı verilse dahi, yargılama *sonu soruştur- 11Ulittin* bir parçasıdır. Bozma kararı ile önceki hüküm tüm sonuçları ile ortadan kalkmış ve *son 5?ruşturma* aşamasına yeniden dönülm bulundüğundan, *son sonutumaanın sauiğin son sözii ile somıçlandırdı* mutlak usulü zorunluluk olarak kağıruza çılcnukı.adır", YCGK, 3.10.1994-5-173/204, Cihan/Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku (1996), Karar No.10, 287.

§18. Kamu Davasının Duruşma Hazırlığı Devresi

I. Duruşma hazırlığı devresinin amacı ve görevi

Duruşma hazırlığı devresinde, bir sonraki duruşma devresinin hazırlıkları yapılmaktadır. Bu devrede, soruşturma evresinde eksik kalmış olan hususlar ve duruşma devresinin kesintisiz yapılabilmesini sağlayacak işlemler tamamlanır¹. Ancak, uygulamada bu devrede daha çok duruşma için gerekli davetlerin yapılması gibi biçimsel işlemler yürütülmektedir.

II. Duruşma hazırlığı devresinin makamları

Duruşma hazırlığı devresinde *iddia*, *savunma* ve *yargılama makamları* faaliyet göstermektedir.

Bu devrede, yargılama makamı, mahkeme ve hakimlik makamı olarak görev yapar. Toplu mahkemelerde duruşma hazırlığı devresinde, ya mahkeme başkanı hakimlik makamı olarak tek başına, ya da hakimler birlikte mahkeme makamı olarak görev yapar. Toplu mahkemelerde hakimlik makamı, başkanlık ve naiplik adını alır². Tek hakimli mahkemelerde ise mahkemenin hakimi, bu devrede hem mahkeme hem de hakimlik makamı olarak görev yapar.

Mahkeme ve hakimlik sıfatları, mahkemelerdeki hakim sayısı ile ilgili değildir. Tek hakimli mahkemelerde de mahkeme ve hakimlik sıfatıyla işlem yapılabilir veya karar verilebilir. Sıfatın belirlenmesinde önemli olan husus, hakimlerin sayısı olmayıp yapılan işlemin veya verilecek olan kararın niteliğidir. Kararların hangi sıfatla verildiği, kanun yolunu belirlemek bakımından önemlidir. 5271 sayılı Yasa'da, yer yer, toplu mahkemelerin kurul olarak karar vermesi gereken hallerde *mahkemeden*; hakimlik makamı olarak karar verilmesi gereken hallerde ise *başkandan* söz edilerek bu ayrıma dikkat edilmeye çalışılmışsa da, başarılı olunamamıştır. Ayrıca, tek hakimli mahkemelerde bu devrede hem mahkeme sıfatıyla hem de hakimlik makamı sıfatıyla karar verilmesi gereken hallerde *hakim* teriminin kullanılması, yerinde olmamıştır³.

Duruşma hazırlığı devresinde yapılan işlemler, genellikle duruşma gününün belirlenmesi, çağrı kağıtlarının (davetiyelerin) gönderilmesi (CMK m.175) gibi *biçime ilişkindir*. Ancak, bu devrede, istisna olarak, tanık veya bilirkişinin erken

¹ YUITcan, *Ceza Yargılaması* (2002), 427.

² Kunter/Yenişeyil, N.52.1(462).

Mahkeme: ve hakimlik makamı 3yırımı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Y3S:1s'ında açık biçimde onaya konulamamıştır. Bu nedenle, yer yer mahkeme başkanının yapması gereken işlemlerin mahkemecce yapılması, hatırlı olarak belirtilmiştir. Örneğin, CMK m.175/2'de *mahkemenin* duruşma gününü belirleyeceği ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağıracağı belirtilmiştir. Bu hükme karşılık, CMK m.179/2'de ise Cumhuriyet savcısının iddianamede gösterilen veya sanık rızasıyla çağırılması istenen tanık ve bilirkişiler dışında *tanık ve bilirkişileri, mahkemece veya hakimince* kararla davet edilebilir: ccği hükme bağlanmıştır. Bu durum, Yasanın öznesi kaleme alınması *tanık ve bilirkişileri* kaynaklanmaktadır. Biçime ilişkin işlemlerin, toplu mahkemelerde mahkeme başkanını tarafından yapılması, davası ekonomisine uygundur.

dinlenmesi (CMK m.180), erken sorgu (CMK m.196/6) ve keşif (CMK m.181/2) gibi *esasa ilişkin işlemler* de yapılabilir.

Duruşma hazırlığı devresinde, ağırlıklı olarak toplu mahkemelerde *mahkeme başkanı*, tek hakimli mahkemelerde ise *aynı hakim, hakimlik makamı* sıfatıyla işlemler yapmakta ve karar vermektedir⁴. Mahkeme başkanının veya tek hakimli mahkemelerde bu hakimin duruşma hazırlığı devresinde hakim sıfatıyla yaptığı işlemler, genellikle *biçime ilişkindir*.

Yasa'ya göre, *mahkeme başkanı* veya *hakim*, her türlü tebligatı, tüm gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri veya kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgili yazışmaları yapar (CMKm.36).

Toplu mahkemelerde *mahkeme başkanı*, tek hakimli mahkemelerde *hakim*, tarafların delil toplanmasına veya iddianamede yer almayan tanık ve bilirkişilerin (uzman kişilerin) çağırılmasına ilişkin talepleri konusunda karar verir (CMK m.177/1,178).

Duruşma hazırlığı devresinde, istisna olarak *esasa ilişkin işlemler* de yapılabilir. Mahkeme, bu işlemleri ya yapar ya da bu işlemlerin yapılmasına karar verir⁵. Örneğin, mahkeme tanık ve bilirkişilerin naip veya istinabe olunan hakim aracılığıyla erken dinlenmesine karar verir (CMK m.180/1). Bu devrede keşfe ve muayeneye ihtiyaç duyulursa aynı hüküm uygulanır (CMK m.180/2).

Uygulamada, duruşma hazırlığı devresinde genellikle biçimsel işlemler yapılmakta yani duruşma günü tayin edilmekte, sanık, tanık ve bilirkişiye davetiye çıkarılmasına, iddianamenin sanığa tebliğine karar verilmektedir. Yapılması gereken işlemleri gösteren kararı içeren tutanağa, *tensip zaptı* veya *tensip tutanağı* denilmektedir⁶.

Sanık veya *müdafi* de, bu devrede, savcının iddianamede gösterdiklerinden başka tanık listesi verebilir (CMK m.177).

Müdafi ile *suçtan zarar görenin vekili*, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren *dosya içeriğini ve muhafaza, altına alınmış delilleri inceleyebilecek* ve bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilecektir. *Sanığın kendisine de*, denetim altında, bu devrede dosyayı incelemesi için olanak tanınması veya belgelerin fotokopisinin verilmesi gerekir⁸.

⁴ O.aürk, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (2001), k.no.866.

⁵ F.Ycnişey, Duruşma ve Kanunuyolları, İscanbul 1990, 14; Tosun il (1976), 127-A, 129-B.

⁶ Yunc:an, Ccıl...ı Yargılamaı (2002), 428; Kuncır/Ycnişey1, N.35.3(285).

⁷ Aı{J makamların ihtiyaç duyduğı bilgi, belge ve kayıtlar, nüfus, rapu, adli sicil kaydı gıl>! dı l>ilişin siminlerlıdın UYAP v>ı=ıyla ı.cmin edilir. CMK m.38/A-JO.

• Kuncır/Ycnişey il, N.52.2(463).

111. Duruşma hazırlığında yapılacak işlemler

1. Duruşma gününün belirlenmesi

Mahkeme başkanı veya hakim (Yasa'ya göre mahkeme), iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirler (CMK m.175/2). Kural olarak, duruşma günü, davaların geliş sırasına göre belirlenir. Ancak, tutuklu işler, adli tatil süresince de görülen acele işlerdendir (CMK m.331/2). Mahkeme başkanı veya hakim, duruşma gününü belirlerken bu hususu gözden kaçırmamalı, tutuklu işlerin duruşmasına öncelik vermelidir.

Yasa'ya göre, duruşmanın kesintisiz ve ara vermeden yapılması asıldır. Mahkeme başkanı veya hakim, bunu göz önünde tutarak tüm sanık, tanık, bilirkişi ve teknik müşavirlerin (uzman danışmanın) gelebileceği bir gün tayin etmelidir. Ancak, sanık, tanık yahut bilirkişi sayısının çok olmasından veya sanığın sorgusunun uzaması ihtimalinden dolayı duruşmanın bir günde bitmeyeceği anlaşılırsa, davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak şekilde, bunlardan bir kısmının dinlenmesi sonraki oturumlara bırakılabilir (CMK m.190).

Duruşma gününün yanı sıra, *duruşma saatinin* de isabetli olarak tespit edilmesi gerekir (Tebliğat K. m.62). Uygulamada aynı saate veya birbirine çok yakın saatlere birden çok duruşma konulduğu ve sabah saatlerindeki bir duruşmanın öğleden sonraya kaldığı sıkça görülmektedir. Mahkeme başkanının, duruşma saatlerini duruşmada yapılacak işleme göre hesaplayarak iyi belirlemesi gerekir. Örneğin, Yargıtay, "Aralık ayının otuzbirinci günü öğleden sonra genel tatil olduğu halde, 15.30'da duruşma yapılarak hüküm kurulmasını" Yasa'ya aykırı bulmuştur⁹.

Ayrıca, duruşmanın yapılacağı yerin de (salonun da), belirtilmesi gerekebilir. Çünkü sanığın veya tanığın hastalığı sebebi ile duruşma salonuna gelemeyeceği halde, hastanede veya evinde duruşma yapılması mümkün olacağından, mahkeme başkanı, duruşma yerini belirlemelidir¹⁰.

2. İddianamenin sanığa bildirilmesi

Savunma hakkının güvence altına alınabilmesi için, sanığa iddianamenin bildirilmesi zorunludur. İddianameyle birlikte sanığa duruşma günü de bildirilir (CMK m.176/1-cüm.1, Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.163). Ayrıca, iddianameye ilişkin bilgiler ve duruşma tarihi; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim bilgilerinin dosyada bulunması halinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle de bildirilir, ancak çağrı kağıdına bağlanan sonuçlar bu durumda uygulanmaz (CMK m.176/1-cüm.2).

⁹ Y4CD,25.3.1977-2290/1928, Yuncan, Şerh il (1988), m.206; Ayrıca bak.Erem, Ceza Yargılaması Hukuku, (6.Bası), k.no.153a.

¹⁰ Klcknecht/Mcyer-GoBner, §213 k.no.1-2.

Ya a koyucu yine savunma hakkını güvence altına almak için iddianamenin ve doayısıyla duruşma gününün tebliğiyle duruşma günü arasında en az *bir hafta* sım-olması gerektiğini belirtmiştir (CMK m.176/4). Bu süre, koruyucu bir süredir, e yasa koyucu sadece alt sınırı göstermiştir. Bu nedenle, süre daha uzun olabilir. Mahkeme başkanının veya hakimnin, özellikle postadaki gecikmeleri dikkate alarak duruşma gününü belirlemesi gerekir.

İddianamenin tebliğiyle duruşma günü arasında bir haftalık süreden daha az **bir** süre bulunduğu tespit edilecek olursa, mahkeme, *duruşmanın başında*, sanığa **bir** *haftalık* süreye uyulmadığı için ara verilmesini isteme hakkı olduğunu bildirecek-tir. Sanık da, duruşmaya ara verilmesini isteyebilir (CMK m.190/2). Duruşma, mahkeme başkanı veya hakimnin, iddianamenin kabulü kararını okuyarak duruşmanın açıldığını bildirilmesiyle başlamaktadır (CMK m.191/1). Mahkeme başkanı, sanığa iddianamenin kabulü kararını açıklamadan önce bu hakkını hatırlatmalıdır. Bu hatırlatma üzerine sanık, savunmasını hazırlamak için süre istemezse, bir daha bu nedenle duruşmaya ara verilmesini isteyemez^{11 12}. Kanımızca, sanık, savunma için süre isterse bu halde duruşmaya ara verilmesi değil, duruşmanın açılmasının erte-Jenmesi söz konusu olacaktır. AİHS'nin 6. maddesinin 3/b fıkrasına göre, sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylığa sahip olma hakkı vardır.

Belirtelim ki, iddianameye ilişkin bilgilerin ve duruşma tarihinin; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle bildirildiği halde de, bildirimle duruşma günü arasında en az *bir hafta süre* olması gerekir.

Yasa'da iddianamenin sanığa bildirilmesinden söz edilmekle birlikte; varsa müdafie de bildirilmesi gerekir. Sanığın, duruşma gününden en az beş gün önce, tanık ve bilirkişilerin davet edilmesini sağlaması veya savunma delillerinin toplanması için dilekçe verebilmesi (CMK m.177) veya doğrudan doğruya davet ettireceği veya duruşmaya getireceği tanık ve bilirkişileri zamanında bildirmesi (CMK m.179), ancak müdafinin yardımıyla olabilir. Bu nedenle, müdafie de iddianame gönderilmelidir.

Diğer tebligatlar açısından, avukatla takip edilen işlerde, tebligatın avukata yapılması açıkça hükme bağlanmıştır. Örneğin, duruşma günü, müdafinin avukata tebliğ edilecektir. Ancak, müdafinin birden fazla ise bunlardan birine tebligat çıkartılması yeterli olacaktır (Tebliğat K. m. 11).

Tutuklu sanığın çağırılması, iddianamenin ve duruşma gününün tebliği suretiyle yapılır. Bu işlem, tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunda cezaevi katibi veya

11 Yunan, CC:Z.a Yargılaması (2002), 428.

12 "Ycrd mink.cmece sanığın ilk kez savunmasının alındığı tarihinde, iddianame_vdeurün 10gününün tebliği ile _duruşma günü arasında bir h.aftadan daha az bir sürenin geçmişolmasına ve duruşmaya ar: vc:rlmesını ısı:mc hakkının olduğu sanığa huirl.aulmadan savunması alınmak suretiyle CYY'nın 170/4 ve: 190/2. maddc:lerinc:aykırı olarak savunma hakkı kısıtlanmış ise de, bu eki.iklik, yerel mahkeme tarafından sonradan fark edilerek tarihli oturumda sanığın tekrar usulüne:uygun olarak savunma.sı alınmak suretiyle giderilmiştir". YCGK. 15.11.2011 1-157/223.

bu işle görevlendirilen personel yanına getirilerek tutanak tutulmak suretiyle yapılır. İddianame sanığa okunmalı veya sanığın iddianameyi okuması beklenmelidir. Daha sonra, sanıktan duruşmada kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı sorulmalı ve bulunacaksa bunun neden ibaret olduğunu bildirmesi istenmelidir (CMK m.176/1,35/3)¹³.

3. Duruşma için çağrı kağıtlarının (davetiyelerin) çıkartılması

Duruşmada hazır bulunması gereken kişilerin, duruşma günü bildirilerek, duruşmaya davet edilmeleri gerekir.

1412 Sayılı CMUK m.207'de, duruşma için gerekli olan davetiyeleri Cumhuriyet savcısının yazıp tebliğ etmesi öngörülmekteydi; ancak, uygulamada tebligatlar mahkeme kalemlerce (yazı işlerince) yazılıp posralanmakraydı¹⁴.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda, uygulamaya paralel bir düzenleme öngörülmüştür. Mahkeme başkanı veya hakim, her türlü tebligatı, tüm gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri veya kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgili yazışmaları yapacaktır. Doğal olarak, tensip zaptına uygun biçimde, davetiyeleri, mahkemenin yazı işleri (kalemi) hazırlayıp postaya verecektir. Ancak, hüküm, tutuklama kararı gibi infazı gereken kararlar, Cumhuriyet başsavcılığına verilecektir (CMK m.36).

Belirtelim ki, ilgililere çağrı yapılması, kararların bildirilmesi, iddianamenin gönderilmesi, kısaca tebligat, Ceza Muhakemesi Yasası'nda belirtilen özel hükümler¹⁵ saklı kalmak koşuluyla, Tebligat Yasası hükümlerine göre yapılır. Uluslararası andlaşmalar, yazılı belgelerin doğrudan doğruya postayla veya diğer iletişim araçlarıyla gönderilmesini kabul ettiğinde; yurt dışına yapılan tebligat, iadeli taahhütlü-posta veya diğer iletişim araçlarıyla gerçekleştirilir (CMK m.37).

Cumhuriyet başsavcılığına yapılan tebligat, tebliği gereken belgenin aslının verilmesi suretiyle olur. Tebligat yapılmasıyla birlikte bir süre işlemeye başlıyorsa verildiği gün, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından belgenin aslına yazılır (CMK m.38).

a. Sanığın davet edilmesi

Sanık, duruşmaya öncelikle davet edilecek kişilerdendir. Sanığa, duruşma gününü bildiren çağrı kağıdı (davetiye) ve iddianame tebliğ edilir (CMK m.176/1).

Tutuklu olmayan sanığa tebliğ olunacak çağrı kağıdına, mazereti bulunmaksızın gelmediğinde zorla getirileceği yazılır (CMK m.176/2). Belirtelim ki, dava konusu

¹³ 6.8.2013 tarihli Yazı İşleri Hizmetleri Yöncmeliği ile yürürlükten kaldırılan Kalem Yöncmeliği'nde bu işlem, *istirvnp* olarak tanımlanmış. BakCumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı ilk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesi Dair Yöncmelik m.78 (RG 1.6.2005 No.25832); Ayrıca bak.CMK m.35/3; Sonraki yöncmeliklerde kurum <ilgili> ile kavrama yer verilmemiştir.

¹⁴ Yunan, Cc. a Yargılaması (2002), 428; Kuncir/Ycniscy I, N.35.3(285).

¹⁵ Bak..CMK m.38/A.

s,u yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektiriyorsa, sanık gel-mese de duruşma yapılabilir. Bu nedenle, sanığa gönderilecek çağrı kağıdında (da-YCO)'l"<le) gelme de duruşmanın yapılacağı yazılır (CMK m.195) ve sanık, yapılan ,??ya uymadığı takdirde kolluk aracılığıyla zorla (ihzaren) duruşmaya getirilemez.

Çdişmeli muhakemenin bir gereği olarak, sanığa gönderilen davetiyede, iddi-anamede yer almamışsa, kamu tanıklarının ve bilirkişilerin adları ve adresleri bil-dirilmdi ve delil olabilecek eşyaların neler olduğu açıklanmalıdır¹⁶. Bu, İHEB'nin 10. maddesiyle de güvence altına alınan, sanığın isnadın tespiti açısından tam bir eşiclikle yargılanması hakkının bir gereğidir.

Tutuklu sanığın çağırılması, yukarıda değinildiği gibi, tutuklunun bulunduğu c.e:za infaz kurumunda iddianamenin ve duruşma gününün tebliği suretiyle yapılır (CMK m.176/1,3).

b. Müdafün davet edilmesi

Yasa'da, tutuklu olan sanığın müdafii.inin de sanıkla birlikte davet olunacağı belirtilmiştir (CMK m.176/3). Ayrıca, CMK m.l 75/2'de duruşmada hazır bulun-ması gereken kişilerin, duruşmaya çağrılacağı belirtilmiştir. Yine, CMK m.170'e göre, sanığın müdafii varsa iddianamede gösterilmelidir. Zorunlu müdafii de duruş-mada bulunması gereken kişilerdendir. Ancak müdafii mazeretsiz olarak duruş-maya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir (CMKm.188/1)^{17 18}. Ancak belirtelim ki bu düzenleme duruşmada, esaslı işlemlerin müdafüsiz yapılacağı anlamına gelmemektedir. Esaslı işlemler bitmiş ise duruşmaya müdafüsiz devam edilebilir. Tüm bu hükümlere göre, müdafii ister Baro tarafından görevlendirilmiş olsun ister sanık tarafından seçilmiş olsun, mahkemeye bildirilmiş olması koşuluyla, sanıktan ayrı olarak duruşmaya davet edilmelidir¹⁹. Sanığın birden fu.la müdafii varsa her biri davet edilmelidir²⁰.

" Yaiscy, Duruşma (1990), 14.

n Alı sının 5 yıldan fazla hapis ccz.ısını gc:rektiren suçlarda CMK m.150/3 uy:ırıcını görevlendirilen zorunlu müdafii bulunmak-ımn biilcüm tefhim c:dHemc-z. YCGK, 17.5.2011-11/30-101.

❖ .Anzy:İsa mahkemesi bu hükmü Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "79. Bu çerçevede dava konu-ıı birain y:argıbmamın sonucuna etkili esaslı herhangi bir işlemin yapıldığı duruşmada müdafii yardımından yararlanma imürünü sınırlamak amaayla değil, zorunlu müdafii bulunmaması halinde yargılamanın sonucuna etki edecek esaslı bir ipcm .1--alm.a.sa d.:ı.hi dur.:ı:şma yapılmasını c:ngdlcyen kurala bir istisna sağlanması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle dava konusu kural ceza adaleinin hakkaniyete uygun bir şekilde gerçekleşmesi için müdafii görevlendirilmesinin zorunlu olduğu hillcrde müdafii yardımı sağlanmaksızın duruşmaya devam edilmesini öngörmcmckiedir. Bu çerçevede ku-ralın)\$ ve Kanu.n'un ilgili diğer hükümleri dikkate alındığında kuralın yargılamanın sonucuna etkili olabilecek esaslı her türlü yargılama i}lemının i.amamlanmasına rağmen zorunlu müdafii herhangi bir mazereti olmadığı halde davayı uzatmak anuayla duruşmaya gelmemesi veya dur:ı.4mayı terk etmesi nedeniyle yargılamaların zamanında biirilememesini önlemek anuayla öngörüldüğü sonucuna ulaşılmasıdır. /81. Bir başka ifadeyle kuralın yargılamanın sürüncemede bir:ıkılma:ısı-n:z ncdai ola.ca.k körü niyetli girişimleri engellemek amacıyla öngörüldüğü anla:ılılmaktadır. /82. 82. Açıklanan nedenlerle bual Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İpı.al talebinin reddi gerekir". AyMK, 24.7.2019-2018-73/2019-65, RG 29.11.2019 No.30963.

" Öi.c yvıdan, .savunma hakkının c:ıkin bir şekilde kullanılması ve sanığın her aşamada hukuki yardımdan yarar:ırlan:ıbilmesi için i.anğın tutuklu olup olmadığına bakılmaksızın, müdafii desanıkla birlikte duruşmaya çağırılması:sürdürülen bir uygulama-dır. Bu uygulama AİHS'nin 6. maddesinde düz.c:nlcnen acUI yargılama hakkına yargı organlarıncı gösterilen hassasiyetin bir wnuwdur. YCGK, 3.4.2012-9/266-139.

,. F.:ıcm, Ca.a Yargılaması Hukuku (6.Bası), k.no. 153; 13.Kanı.ır, Ceza Muhakemeleri Usulü 1, Ankara 1957, 211.

4. Delillerin toplanması

Cumhuriyet savcısı, suçun ispatına yarayacak delilleri iddianameyle birlikte mahkemeye verir veya bildirir (CMK m.170/4). İddianame yeterli delili içermek durumundadır (CMK m.174/1-b). Suçun işlendiğini ortaya koyan yeterli delilin varlığı halinde, iddianame kabul edilecektir. Ancak, iddianamenin kabulünden sonra yeni delillerin ortaya çıkması mümkündür. Bu delillerin duruşmaya getirtilmesi talep edilebilir. Bu talebe *tevsii tahkikat* (soruşturmanın/kovuşturmanın genişletilmesi) talebi de denmektedir.

Sumk, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin (emare ve belgelerin) coplanmasını istediğinde²², bunların ilişkin olduğu olayları göstererek bu konudaki dilekçesini mahkeme başkanına veya hakime verir. Dilekçe, duruşma gününden en az beş gün önce verilmelidir (CMK m.177). Dilekçe üzerine mahkeme başkanı veya hakim, *şu* hallerde delilin reddine karar verebilir: 1) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse, 2) delille ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa, 3) talep, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa (CMK m.206). Örneğin, bildirilen tanıkların davayı uzatmak amacıyla davetlerinin istendiği kanaatine ulaşılabilir. Dilekçesi/talebi reddedilen, bu talebini duruşmada bir dilekçeyle yenileyebilir. Mahkeme, başkanın kabul ettiği ret sebepleriyle bağlı değildir; dilekçeyi CMK m.206'da gösterilen sebeplerle reddedebilir²³. Ancak duruşma hazırlığında dilekçesi/daveti reddedilen, mahkemeden tanık veya uzmanın davetini dilekçe ile talep ermeyip bu kişileri beraberinde duruşmaya getirirse mahkeme kural olarak talebi reddedilenin duruşmaya beraberinde getirdiği tanık veya uzman kişiyi dinlemek, canık ve uzmanın beyanlarını tartışmaya açmak zorundadır (CMK m.178/1)²⁴. Belirtelim ki bu halde mahkeme sadece davayı uzatmak maksadıyla yapıldığı gerekçesiyle duruşmaya getirilmiş olan tanık veya uzman kişiyi dinlemeyi ikinci kez reddedilir (CMK m. 178/1)²⁵ ²⁶. Bu durumda mahkeme, CMK m.206'da gösterilen diğer nedenlerle tanık veya uzman kişiyi dinlemeyi reddedemez.

❖ Sınık, cımue niteliğindeki delillerin toplanmasını, örneğin silahın bulunma ihtimali olan yerde inceleme yapılmasını veya olzıyd.angeriye kalan izlerin incelenmesini de talep edebilir.

II Klcinknehc/Meyer-GoBner, §219 k.no.3.

I. Y.ua metnindey Bu kişiler duruşmada *dinlenir*" ifadesine yer verilmiştir (CMK 11).

❖ •65..... Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında "Davaların en az giderle ve mümkün olan sür:itle sonuçlandırılmaşt yargının görevidir" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifude edilmiştir. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Taraflarca dinlenilmesi talep edilen rüm tanık ve uzman kişilerin duruşmalarda dinlenilmesi yargılamasının gereksiz yere ul.amasına sebebiyet verebilir. Bu yönüyle kanun koyucunun yargılamasının sürüncemede kalmasına yönelik ıakpleri önlemek suretiyle davaların makul sürede sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla tanık dinletme hakkına ınırmıma getirmesi mümkündür. /66. Kuralla davayı uzatmak amacıyla yapılan tanık ve uzman kişi dinletme taleplerinin reddedilkeği hüküm altına alınmakta olup getirilen sınırlamanın davaların makul sürede sonuçlandırılması bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez tanık veya uzman kişilerin dinletilmesi talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığının anlaşılması durumunda anılan taleplerin reddedilmesine imkan tanıyan kuralın, adil yargılanma hakkına orantısız dolayısıyla ölçsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez. /68. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı dğildir. İpı.al ı.alebinin reddi gerekir". AyMK, 24.7.2019-2018-73/2019-65, RG 29.11.2019 No.30963.

ı& Çzğnlmuu redkdilm tanığın ve uzman kiinin doğrudan11 mahkemeye getirilmesi bnşlığuu tıışyn11 CMK m.178 /il tekildedir: "(1) Mahkeme başkanı veya hakim, sanığın veya kaçılaanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddedeğinde, sanık veya k.aulan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler ıııruşmada dinlenir. ıııEk cümle: 3ıı10/2016- 676 ı.ayılı KHK m.4). Ancak, davayı uzatmak amacıyla yapılan talepler reddedilr . Duruşma hazırlığında reddedilcn tanık veya uzman lıışınırı duruşmaya getirilmesi halinde bunların dinlenmesinin de reddedileceğine ilişkin 3.10.2016 gün ve 676 sayılı KHK'nın 4. maddesiyle: öngörülen dü:ır,enlemc ile tanık ve uzman kişilerin duruşmada 1.oruulu olarak dinlenmeleri anık imkaru,z hale:gc:lmıştır. Bu dü:ır.cnlc:me hükmün anlamını yitirmesine neden olmuştur.

Hemen belirtelim ki, mahkeme başkanı veya hakim, sadece tanık ve bilirkişinin duruşmaya daveti konusundaki talebi değil, aynı zamanda belge ve belirti delillerinin araştırılması ve duruşmaya getirilmesi konusundaki talepleri de kabul edilebilirlik açısından inceler²⁷. Malikeme başkanı veya hakim, tanık ve bilirkişinin veya savunmanın araştırılarak duruşmaya getirilmesini istediği diğer delillerin duruşmaya getirilmesine veya reddine karar verir. Bu karar derhal sanığa bildirilir. Sanığın kabul edilen talepleri, sanıkla birlikte Cumhuriyet savcısına da bildirilir (CMK m.177). Sanığın sili.ip olduğu bu hakka, doğal olarak, müdafî de sahiptir. Çünkü bu faaliyet savunma faaliyetinin özünü oluşturmaktadır. Mahkeme başkanının delillerin toplanmasına ilişkin talep konusunda verdiği kararlar, hakimlik kararıdır. Bu kararlara karşı, itiraz yoluna başvurulabilir.

Avrupa İnsan Hakları Milikemesi, delillerin takdirinin mahkemenin yetkisinde olduğunu ve gereksiz delil ikamesini önlemek amacıyla iç hukuk sistemlerinde çeşitli hükümler öngörülebileceğini kabul etmekte; ancak, bilirkişi atanmasının, tanık dinlenmesinin veya başka delillerin reddedilmesinin adil yargılanma ilkesini ihlal ettiği halleri de dikkate almaktadır.

Taraflardan birinin iddiasına karşı diğer tarafın savunma amacıyla delil sunmasına olanak tanınmayan hallerde silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olabilir. Örneğin, De Haes-Gijsels/Belçika davasında davalılara karşı yazdıkları gazete makalelerinde asılsız iddialarda bulundukları ileri sürülerek hukuk davası açılmış, davalılar bu makalelerin uzman raporlarına dayandığını bildirerek mahkeme tarafından incelenmesini istemişler, ancak mahkeme bunu reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu talebin reddinin gazeteciler açısından dezavantaj teşkil ettiğini, davacılarla eşit konumda olmalarını engellediğini kabul etmiştir²⁸.

Katılan da bu devrede katılma talebi kabul edilmiş ise tanık veya bilirkişi davetini isteme hakkına sili.ipdir (CMK m.178).

Cumhuriyet savcısı da iddianamede gösterilen veya sanığın ve katılanın istemi üzerine davet edilen tanık ve bilirkişiler dışındaki kişilerin, tanık veya bilirkişi olarak duruşmaya çağrılmasını mahkeme başkanı veya hakimden isteyebilir (CMK m.179/2).

Yasa'da katılan ile Cumhuriyet savcısının, tanık ve bilirkişi davet ettirmesinden söz edilmektedir. Kanımızca, Cumhuriyet savcısı ve katılan da, mahkeme başkanından belge ve emare delillerinin araştırılmasını ve duruşmaya getirilmesini talep edebilmelidir. Bu hakkın mağdura, suçtan zarar görene soruşturma evresinde tanınıp (CMK m.234/1-a-1) kovuşturma evresinde tanınmaması ve deliller arasında ayırım yapılması, silahların eşitliği ilkesiyle çelişmektedir. Amaç, maddi gerçeğe

²⁷ CMK m.332/1'e göre, suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından yazılı olarak iscnilen bilgilere on gün içinde a.-v:ip vcrilmcsi zorunludur.

²⁸ 24.2.1997Tarihli Karar, İnönüoğlu (2005), 222.

ubşınak olduğunda, ddiller konusunda bazı süjelerin kısıtlanması, eşiclik ilkesiyle 4laşmayacaktır.

lıfahkeme başkanı veya hakim, bu devrede re'sen iddianamede yer almayan yeni ranık"e bilirkişilerin davetine ve delil toplanmasına karar verebilmelidir²⁹. Duruşma 4rlığında biçimsel işlemlerin, mahkeme başkanı tarafından yapılması esas olduğundan, söz konusu hükümdeki mahkeme kavramını, duruşma hazırlığı devresinde mahkeme başkanı ve hakim olarak anlamak gerekir.

Mahkeme başkanı veya hakim, sanığın, katılanın veya Cumhuriyet savcısının 4gi tanık veya bilirkişinin (uzman danışmanın/teknik müşavirin) çağrılmasına ilişkin dilekçeyi davayı uzatmak amacıyla yapıldığı gerekçesiyle reddettiğinde, sınık veya katılan, o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir (C.MK m.178). Ancak, davayı uzatmak amacıyla yapılan talepler reddedilir. Belge le belirti delilleri de doğrudan mahkemeye getirilebilir.

Çelişmeli hüküm verme faaliyeti, bu faaliyete katılan süjelerin, birbirlerinin II2hkemeye sundukları ve karşılık verilmesini gerektiren görüş ve delillerini öğrenmelerini ve yorum yapma fırsatına sahip olmalarını gerektirir. Böylece, süjeler birbirlerinin düşüncelerini öğrenecek ve hüküm kolektif faaliyet sonucunda ortaya 4ıbcılmr Görüldüğü üzere, ceza muhakemesinde daha duruşma hazırlığı devresinde ooşlayan çelişme, çekişmeyi değil bir fikir alışverişini ifade etmektedir³⁰. Mahkeme **baskanı**veya hakim, talep üzerine veya re'sen iddianamede yer almayıp duruşma hazırlığı devresinde ileri sürülen bir delilin mahkemeye getirilmesine karar vermişse, karşı tezlerin ileri sürülebilmesine olanak sağlanması açısından, bu kararın, başka bir anlamla tanık ve bilirkişilerin ad ve adreslerinin, belge ve belirti delillerinin nder olduğunun karşı tarafa bildirilmesi gerekir (CMK m.177/3,179). Tarafların, doğrudan doğruya duruşmaya getirecekleri delilleri *de* makul süre içinde birbirlerine bildirmeleri, ay.nı nedenle, zorunludur (CMK m.179).

Yasa'yla kovuşturma evresinin her devresinde bu olanağın sağlanmasına özen gösterilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de birçok kararında tarafların birbirlerine haber vermeden yaptıkları işlerin, *dürüst* (adi 4 yargılanma hakkına ters dişseceğini içtihat etmiştir³¹. Çelişmeli muhakemeyi, muhakemenin her aşamasında görmek mümkündür. Örneğin, istinaf veya temyiz nedenlerinin, kanun yoluna başvurmaya tarafa da bildirilmesini öngören kural bunu göstermektedir (I 412 4yılı CMUK m.316/1; 5271 sayılı CMK m.277/1,297/1)³². Çelişmelilik ilkesini,

„. Maddi gerçeği ntscn 2nşOrDl.2. ilkesi bak §19-TI-4.

• Çdime .Jcomisuod.1 bak.KunteTNenisey], N 3.5(21); Inccoğlu (2005), 249.

Ömd: 4 jç:in bak.lnaoğlu (2005), 250 vd.

- H:iib::iüYeren nıwıh:mca: reddedilmeyen ccmyi:z aldiine ilişkin dilekçe ile layihanın bir örneğinin, lcl.rşı tar.ıf.1 tebliğinin p- ,f zorwduLuk OUJ12Slına b4ıhk. uygulam.ı.da temyiz dilekçelerinin ve layihal.ınnıo, pul bulunmadığından, brşı ianf:a rebliğ 4 g;;rulmditüdiL Bu durumda, saruğın adil prgtla.nma hakkının ihlal edildiğini söylemek mümkündür. Ömeğfo, /ıIH.M.Goçfurılcıyc Kanımda (9.11.2000), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'om, Yaıguay'a sunduğu mür:aliasıom (tebliğna- r.icJ, 4 tebliğ edilmemesinin, Sözleşme m.6/1'i ihW eiciğine kanr vermiştir. Baldnccoğlu (2005), 254-255.

sadece duruşmada dinlenecek olan tanık ve bilirkişilerden karşı tarafın haberdar olması değil; dosyaya giren örneğin bilirkişi raporlarının sanığa bildirilmesi veya sanığın sunduğu bilirkişi (teknik müşavirin/uzman kişi) raporlarının da karşı tarafa bildirilmesi ve buna karşı savunma yapma olanağının tanınması şeklinde anlamak gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre çelişmeli yargılama, tarafların diğer tarafça sunulan delillerden veya dosyada yer alan mütalaalardan bilgi edinme ve bunlar hakkında yorum yapma olanağının bulunması demektir³³.

5. Erken dinleme

Kural olarak, doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri uyarınca, tanık ve bilirkişilerin duruşma devresinde ortaya konulması ve tartışılması gerekir. Ancak, belirli hallerde bu işlem, duruşma hazırlığı devresinde de yapılabilir. Mahkeme, tanık ve bilirkişilerin duruşma hazırlığı devresinde erken dinlenmesine karar verebilir. Erken dinleme şu hallerde mümkündür: Tanık veya bilirkişinin, 1) hastalık veya malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle, uzun ve önceden bilinmeyen bir süre için duruşmada hazır bulunamayacağını anlaşılması, 2) konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı duruşmaya getirilmesinin zor olması. Bu hallerde *mahkeme*, naip veya istinabe olunan hakim aracılığıyla bu kişilerin dinlenmesine karar verebilir (CMK m.180/1,2)³⁴.

Duruşma hazırlığı devresinde naip veya istinabe olunan hakim tarafından tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafisine bildirilir. Düzenlenen tutanağın örneği, hazır bulunan Cumhuriyet savcısına ve müdafie verilir. Tutuklu olan sanık, tutuklu bulunduğu yer mahkemesinde yapılacak bu tür işlerde hazır bulundurulmayı isteyebilir. Ancak, mahkeme tarafından zorunlu sayılan hallerde tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın da, bu tür işlerde hazır bulunmasına re'sen karar verilebilir (CMK m.181).

Belirtelim ki, bu işlerde hazır bulunmaya hakkı olanlar, işin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla, işlerin yapılması gününden önce haberdar edilirler (CMK m.84/4). Bu kişiler, haber verildiği halde, hazır bulunmazlarsa işlem onların yokluğunda yapılabilir³⁵.

B Bak. Al HM, Rui:1-Maico dspanya K:ırarı, Inccoğlu (2005), 250.

❖ Dosya kapsamının incelenmesinde, hükme esas alınan tanıklar (R.Z.) ve [K.T.nin] beyanlarının belirleyici delil olması da nv..ara alınarak, öncelikle tanıkların SEGI31S ile biz7.at dinlenilmelerinin sağlanarak sanık ve müdafine soru sorma hakkının tanınması, şaycı ıalimar yolu ile dinlenilmesinin zorunlu olması halinde tanıkların dinlenilmesi için belirlenengünlerin sanık ve müdafine bildirilmesi gözetilmeden sanığın tanıkları sorgulama hakkının engellcncsi suretiyle CMK'nın180/1 ve 181/1 maddelerindeki cınderici hükümlere riayet edilmeyerek savunma hakkının kısıtlanması ... [hukuka aykırıdır.]". Y6CD, 15.2.2021-220/168I.

33 Yargıray'ın yerleşmiş içtihadına göre, naip hakim veya istinabe olunan hakim tarafından alınan ifadelerin erkendinleme sırasında hazır bulunmayan Cumhuriyet savcısına ve müdafic gösrrclnemesi bozma sebebidir. Y5CD, 22.5.1985, EU 1988, 284'ien akı.aran Yenisey, Duruşma (1990), 17.

Büyükşehir belediye sınırları içerisindeki değişik yargı çevrelerinde yer alan mahkemeler, zorunluluk olmadıkça, birbirlerinin yargı çevrelerindeki şikayetçi, katılan, sanık, müdafî veya vekil, tanık ve bilirkişilerin istinabe yoluyla dinlenmesini birbirlerinden talep edemezler (CMK m.180/3).

İstinabe talebi, büyükşehir belediyesi sınırları dışındaki bir yargı çevresinde bulunan malikemeden geldiğinde, istinabe olunan mahkeme, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise ilgililer kendi yargı çevresinde bulunmasa da, büyükşehir belediye sınırları içerisinde yerine getirilmesi gereken istinabe evrakını geri çevirmeksizin, gereğini yapar (CMK m.180/4).

İstinabe veya naip olunan hakimle tanık veya bilirkişinin dinlenmesinin mümkün olduğu hallerde, olanak varsa, görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması mümkündür (CMK m.180/5). Kanımızca, sadece tanık ve bilirkişinin dinlenmesi halinde değil, şikayetçi, katılan, sanık, müdafî veya vekilin dinlenmesinde de teknik aletlerden yararlanılabilir.

Erken dinlemenin şartları gerçekleştiğinde, duruşma hazırlığı devresinde mahkeme de, naip hakim görevlendirmeden, kurul olarak, doğrudan tanık ve bilirkişi dinleyebilir. Bu halde duruşmanın değil duruşmadaki bir işlemin öne alınması söz konusu olur.

6. Erken keşif ve muayene

Keşif, kural olarak, duruşma aşamasında ve vicdani kanaate ulaşacak olan mahkeme üyelerinin tümünün önünde yapılır. Ancak, dava ekonomisi nedeniyle bu ilâzla istisna getirilmesi mümkündür. Duruşma devresi beklendiğinde mahkeme önüne getirilemeyecek belirti delillerinin, naip veya istinabe olunan hakim aracılığıyla keşfe konu yapılması mümkündür.

Duruşma hazırlığı devresinde keşif ve muayeneye ihtiyaç duyulursa, mahkeme naip veya istinabe olunan hakim aracılığıyla bu işlemlerin yapılmasına karar verebilir (CMK m.181/2). Keşif tutanakları, duruşmada anlatılabilir (CMK m.209).

Toplu mahkemelerde mahkeme başkanının, tek hakimli mahkemelerde duruşma hakiminin, naip hakim sıfatıyla duruşma hazırlığı devresinde erken keşif ve muayene yapma yetkisi kabul edilmiş ve bu işlemin nasıl yürütüleceği Yasa'da gösterilmiştir (CMK m.181/1,2). Bu hüküm uyarınca, mahkeme başkanı veya hakim, duruşma devresini beklemek sakıncalı olacaksa, mahkeme salonunda veya mahkeme dışında re'sen, naip hakim sıfatıyla erken keşif yapabilir (CMK m.83). Bu işlemlerin yapılması kararını mahkeme verecek; yani toplu mahkemelerde, tüm hakimlerin katılımıyla bu karar alınacaktır (CMK m.180/1). Cumhuriyet savcılığı aracılığıyla kolluktan, keşfe konu olan belirti delillerinin araştırılarak toplanmasını isremeye de mahkeme başkanı ve hakim karar verebilir (CMK m.36/2). Çünkü bu

işlem biçimsel bir işlemdir (CMK m.178,179). Ancak, bulunan delillerin erken keşif ve muayene işlemine konu yapılması, mahkeme kararıyla mümkündür (CMK m.180/1).

Mahkeme, kurul halinde, duruşma hazırlığı devresinde, duruşma salonunda veya belirti delilinin ya da olgunun gözlemleneceği yerde de, keşif yapabilir.

Keşif ve muayene işlemlerinin yapılacağı gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarara göre, vekiline, sanığa ve müdafisine bildirilir. Tutuklu olan sanık, sadece tutuklu bulunduğu yer mahkemesinde yapılacak bu tür işlerde hazır bulundurulmayı isteyebilir. Ancak mahkeme tarafından zorunlu sayılan hallerde, tutuklu bulunan sanığın talebi olmasa da hazır bulunmasına karar verilebilir (CMK m.181).

7. Erken sorgu

Yurt dışında bulunan sanığın, belirlenen duruşma gününde mahkemede hazır bulunmasının zor olduğu hallerde, bu tarihten önce, yani duruşma hazırlığı devresinde mahkeme tarafından duruşma açılarak veya istinabe suretiyle sorgusunun yaptırılması mümkündür (CMK m.196/6).

8. Diğer işlemler

Mağdur, suçtan zarar göre, gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilmeye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler (CMK m.237/1). Duruşma hazırlığı devresi, kovuşturma evresine dahil olduğundan, bu devrede de *mahkeme* tarafından katılma talebi karara bağlanabilir. Mahkemece, Cumhuriyet savcısının, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesinden sonra davaya katılma isteminin uygun olup olmadığına karar verilir (CMK m.238/3).

Sanığa isnat edilen suçun alt sınırı beş yıldan az ise sanık, bu isnat sebebiyle istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. Sorgu için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısıyla sanık ve müdafisine bildirilir. Cumhuriyet savcısıyla müdafinin, sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir. Mahkeme, duruşma hazırlığı devresinde, bu halde, sanığın duruşmadan bağışık (vareste) tutulmasına ve istinabe yoluyla sorgusunun yapılmasına karar verebilir (CMK m.196/2).

Duruşma hazırlığı devresinde tensiple tutukluluk gözden geçirilebilir ve tutukluluğın devamına veya sanığın tahliyesine karar verilebilir. Duruşma hazırlığı devresinde tahliye de talep edilebilir.

Sorgusu yapılmış olan sanığın, duruşmada hazır bulunma ödevinden kurtarılması (*vareste tutulması*) talep edildiğinde, yargılama makamı mahkeme sıfatıyla bu konuda karar verir (CMK m.196/1). Mahkeme, bu işlemleri savcının veya sanığın

rakbi üzerine yapabileceği gibi; duruşma hazırlığını yürüten mahkeme başkanı da l-ıu konularda talepte bulunabilir.

Belirtelim ki, iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında uyuşmazlığın önödeme veya uzlaşma kapsamında bir suç olduğu anlaşılırsa, iddianame iade edilir (CM:K m.174/ 1-c). Bu nedenle, duruşma hazırlığı devresinde, önödeme ve uzlaşmayb ilgili bir karar verilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak, duruşma devresinde, ❖ıçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde mahkemenin kendiliğinden önödeme önem1esi veya uzlaştırma sürecini başlatması söz konusu olabilecektir (TCK m.75; CMKm.254).

Müdafı, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; tüm tutanak ve bdgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir. Bu hükmün içerdiği haklardan, suçtan ı:arar görenin vekili de yararlanır.

Bu devrede mahkemenin, yer, kişi, millet ve madde yönünden yetkisizlik, ko-mşuruma şartlarının gerçekleşmeyeceği hallerde düşme³⁶, kovuşturma şartlarının gerçekleşme ihtimali varsa durma ve aynı konuda verilmiş hüküm veya dava bulundu³⁴öunda ise ret kararı (CMK m.223) verebilmesi önerilmektedir³⁷. Ancak belirtelim ki, suçtan zarar görene bu devrede savunma imkanı tanınamayacağından dolayı uygulamada bu kararların verilebilmesi kabul edilmemektedir³⁸.

§19. Kamu Davasının Duruşma Devresi

I. Dunqma devresinin amacı

Duruşma devresi, mahkeme önünde gerçekleşen ve esas olarak delillerin tartışıldığı en önemli devredir. Yargılama makamı, bu tartışma sonunda bir kanaate ulaşarak ceza uyuşmazlığını çözer. *Duruşma devresi*, biçimsel işlemlerin yapıldığı *giriş* ve delillerin ortaya konulup iddia ve savunma makamlarınca tartışıldığı *esas* olmak üzere iki bölümden oluşur.

Duruşmanın amacı, delillerin tartışılması sonucunda, hakimde (toplu mal-kemelerde hakimlerde) failin suçluluğu ya da suçsuzluğu konusunda bir kanaat oluşmasını sağlamaktır. Yani, hakimleri, duruşma bittikten sonra, kendi aralarında olaya ilişkin kişisel kanaatlerini tartışabilecekleri bir fikir olgunluğuna getirmektir. Böyle.ce,duruşma devresinde kişisel kanaatleri oluşan hakimler, *duruşmadan sonuç*

11. Aluwı CMK'nun 206a maddesiyle bu karara karşı acele itiraz yolu kabul edilmiştir.

P *Yal.i.scy*, Duruşma (1990), 6-7; Kunter/Yenisey il, N.52.2(463).

12. Ma.lıh:mcnin zamanaşımı nedeniyle düşme karan verdiği davada, "iddianame üu:rıne CMK'nun 182 ve izleyen maddeleri uyarınca duruşma açılıp, anılan Ya.sa'nın 234 ve 238. maddeleri uyarınca şilciyetçiye davaya katılma ol:ımai;t da sağlanmadan cYW ü1..r=rınc:ınceleme:yapılarak tensiple karar verilmesi" Yasa'ya aykırı görülmüştür. Bak.YI !CD, 18.9.2008-8868/9048. "Kamu davasına kaulm:ı hakkı bulunan şikayetçiye usulüne uygun haber verilip duruşma icrası ile hüküm kurulması gırc:lirk:n, tensiple görcvsiıJik kararı verilmek suretiyle müdahale hakkının kısıtl:ınm:ıısı" Y:ı.s:ı'ya:ıykırı görülmüştür. Dak.Y7CD, 22.7.2005-27479/14802, Z.Yılınai, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, Ankara 2007, 201.

çıkamui, yani *hüküm* aşamasında, bu kişisel kanaatlerini tartışarak ortak bir yargıya ulaşabileceklerdir.

Belirtelim ki, bazı yazarlar duruşmayı geniş anlamda anlayarak, duruşmadan sonuç çıkarma devresini de, duruşma içinde mütalaa etmekte ve duruşmayı, delillerin tartışıldığı *yargılama* ve *sonuç çıkarma* olmak üzere iki bölümde incelemektedirler'. Ancak, burada duruşma dar anlamda, yani delillerin iddia ve savunma mekanlarınınca ortaya konulup tartışıldığı devre olarak ele alındığından, yargılama makamının tartışmalardan sonuç çıkarması, duruşmadan sonra gelen devre olarak ayrıca incelenmektedir.

il. Duruşmaya hakim olan ilkeler

1. Duruşmanın yoğunluğu

Hakim vicdani kanaatini, duruşmadaki tartışma sonucunda oluşturacaktır. Duruşmanın doğrudan doğruyalığı ve sözlülüğü esastır. Duruşma, tek oturumda bitirilmeli; duruşmaya ara verilmeden devam edilerek hüküm oluşturulmalıdır (CMK m.190).

Sanık, tanık yahut bilirkişi sayısının çok olmasından veya sanığın sorgusunun uzaması ihtimalinden dolayı duruşmanın bir oturumda bitmeyeceği anlaşılırsa, davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak şekilde, bunlardan bir kısmının dinlenmesi sonraki oturumlara bırakılabilir (CMK m.190). Bu halde, duruşma devresi oturumlardan meydana gelmiş olur.

Duruşma, tek oturumda bitirilemez ve oturumlar arasında uzun zaman aralıkları olursa, hakim, önceki oturumlardan edindiği kanaati unuttur ve duruşmanın sonunda duruşmanın akışını tespit etmek için tutulan tutanaklardan, yani dosyadan olayı anlamaya çalışır. Bu durum, duruşmanın yoğunluğu, doğrudan doğruyalığı ile sözlülüğü ilkelerinin gözardı edilmesine, adeta belgeler üzerinden karar verilmesine ve belgelerin olayı anlama aracı olarak kullanılmasına sebebiyet verir². Oysa, Yasa'ya göre, hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve önünde tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller, hakim vicdani kanaatıyla serbestçe takdir edilir (CMK m.217/1). Ancak belirtelim ki, duruşmanın tek oturumda bitirilmesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Uygulamada, duruşma, genellikle birden çok oturumdan oluşmaktadır. Bu durumda, oturumların arası çok kısa olmalı ve duruşma bütünlük arz etmelidir³. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda, oturumlar arasında zorunluluk olmadıkça sekiz günden fazla ara verilemeyeceği kabul

Bak Yurican, Ceza Yargılaması (2002), 431.

K.Gricsc:bach, Der Grundsatz der Unminelbarkeit der Bewcisaufnahme im dcutschen und schwcizcrischen Straßporze8rc:chi, Diss 1979, 17.

Builkeye, *krsiksizlik ilkesi dr* denilmektedir. Bak.M.Feyzioğlu, C◆= Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002, 176; Tosun, bu ilkeyi topluluk ilkesi olarak adlandırmakla ve duruşma devresinde yapılan işlemlerin aynı z.ımında, aynı yerde (kural olarak duruşma salonunda) ve aynı hukimlcı önünde yapılması olarak tarif cımkıcdır. Tosun il (1976), 134-137.

edilmişti. Tutukluluk halinde ise zorunluluk olsa dahi bu sürenin otuz günden fazla olamayacağı belirtilmişti (1412 sayılı CMUK m.222). Bu düzenleme, duruşmanın yoğunluğunu sağlamayı amaçlamaktaydı. Ancak uygulamada, nüfus kaydı, adli sicil kaydı ve doktor raporu getirilmesi gibi, soruşturma evresinde yapılması gereken işlemlerin, duruşma devresine bırakıldığı ve bu belgelerin gelmesi beklenirken oturma odasının arasının çok uzadığı görülmüştür. Oturumların sekiz gün arayla yapılması istisna, zorunluluk gerekçesiyle iki-üç ay arayla yapılması kural haline gelmişti.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda kural olarak duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verileceği belirtilmiştir. Ancak, zorunluluk halinde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak şekilde duruşmaya ara verilmesi yani duruşmanın oturumlara bölünmesi ve oturum arası verilmesi mümkündür (CMK m.190). Kanımızca, bu düzenleme, uygulamayı yasallaştırma amacını taşımakta olup duruşmanın yoğunluğu ilkesini zayıflatıcı niteliktedir.

2. Duruşmanın doğrudan doğruyalığı

Duruşmanın doğrudan doğruya/ığı veya şahsen dinleme ilkesi, son kararı verecek olan hakim ve hakimlerin olay hakkındaki kanaatini şekillendirme süreciyle iç içedir. Duruşmanın doğrudan doğruyalığı, hüküm verecek olan mahkeme üyelerinin, sanık, tanık ve olayın diğer tüm delilleriyle bire bir karşı karşıya gelmelerini, onlarla doğrudan temas etmelerini ve delil ikamesinin başka hakime bırakılamamasını ifade eder. Yani, hükmü verecek olan hakim, beyan delilini dinleyecek, belge delilini okuyacak ve belirti delilini ise beş duyu organıyla algılayacaktır. Araya bir vasıta girdiği takdirde, hakim edineceği kanaat, doğrudan değil, dolaylı olacaktır. Bu ilke, delillerle ilgili olduğu için delillerin doğrudan doğruya/ığı veya vasıtasızlığı olarak da adlandırılmaktadır.

Yasa'da, olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanığın mutlaka duruşmada dinleneceği; daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş olan tutanakların veya yazılı açıklamanın okunmasının dinleme yerine geçmeyeceği ifade edilerek bu ilke açık bir şekilde ortaya konulmuştur (CMK m.210/1)⁴. Yasa koyucu,

- **CMK m.210/1'deki "olayın delili, bir tanığın açıklamasından ibaretse"** ifadesindeki "bir tanığın" ifadesi özel bir anlam taşımamaktadır. Bu düzenleme delillerin ortaya koyulması ve tartışılması ile ilgilidir. Hüküm de Yasa'da "Delillerin Ortaya Konulması ve Tartışılması" başlıklı bölüm altında yer almaktadır. Hakim vicdani kanaatini oluştururken delillerin değerlendirilmesine ilişkin yasalar Yasa'mızda hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmaması gibi (CMK m.217/2) sınırlıdır. Kurul olarak hakim kararını duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakim vicdani kanaatıyla serbestçe takdir edilir (CMK m.217/1). Sorun, duruşma dışında dinlenmiş olan tanıkların beyanlarını içeren tutanakların duruşmada okunup okunamayacağı ve okunmuş ise hükme esas alınıp alınamayacağıdır. Bu konuda olan tanığın beyanının birden fazla olması veya başka delillerin bulunup bulunmaması kanımızca önemli değildir. Doğrudan doğruyalık ilkesi gereğince tanıkların duruşmada dinlenmesi gerekir. CMK m.211'de istisna olarak tutanakların okunabileceği yani tanık dinleme tutanaklarının belge delili olarak duruşmaya getirilerek delil fonksiyonuna sahip olacağı haller gösterilmiştir. Ayrıca belirtelim ki CMK m.211'de tek tanık veya birden fazla tanık varsa şeklinde bir ayırım da yapılmamış; ulaşılamayan bir tanığın beyanını içeren tutanakların okunabileceğine ilişkin bir hüküm koyulmuştur. Bu nedenle iç hukukumuz bakımından, bu tutanak beyanını içeren tutanakların, tanığın öldüğü veya akıl hastalığına tutulduğu hallerde okunamayacağını ve hükme esas alınamayacağını söylemek mümkün değildir. Ancak tanık beyanını içeren tutanak tek delil ise doğal olarak böyle bir delilin vicdani kanaat oluşturmak bakımından yeterli olup olmayacağı tartışmaya açılabilir. Ayrıca kanımızca yasa koyucu CMK m.210 ile bu tartışmayı çözmüş veya çözmeyi amaçlamış değildir. Yani CMK m.210, bir delili değerlendirilme kuralı olarak koyan bir hüküm olmayıp bir delilin ikamesi ile ilgili bir hükümdür. Delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesini

hakimin, duruşmada ortaya konulup tartışılan delillerle kanaate ulaşmasını istemiştir (CMK m.217). Yasa'ya göre, erken dinlenme tutanaklarının veya belirli hallerde önceki dinleme tutanaklarının duruşmada anlatılması ile yetinilmesi mümkündür (CMK m.211,180/1,84/2). Ancak belirtelim ki, erken dinleme nedenleri ortadan kalkırns veya tanık duruşma sırasında hazır bulundurulabilecek ise ilke gereğince bu tutanaklar okunamaz. Davanın hakimi yüz yüze dinleme yapmalıdır.

Meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen sanık veya mağdurun tercümandan yararlanma hakkı bulunmaktadır (CMK m.202). Tercümandan yararlanma, doğrudan doğruyalık ilkesini zedelemeyiz.

Yasada doğrudan doğruyalık ilkesinin istisnalarına yer verilmiştir. Bu istisnalar şunlardır: 1) Zorunlu olan hallerde şüpheli ile tanığın soruşturma evresindeki beyanlarını içeren tutanakların duruşmada okunması (CMK m.211-213), 2) soruşturma evresinde veya kovuşturma evresinin duruşma hazırlığında yapılan keşif işlemi tutanaklarının duruşmada anlatılması (CMK m.209), 3) duruşma esnasında istinabe veya naip hakim aracılığıyla yapılan işlemlere ait tutanakların duruşmada anlatılması (CMK m.83,209).

Tanıkların mahkeme önüne gelmeden, yazılı olarak olay hakkındaki bilgi ve görgülerini mahkemeye bildirmeleri bu ilkeye ters düşer⁵.

Yine tanıkların, söyleyeceklerini yazılı bir kağıttan okumaları da, hakimle aralarına bir vasıta koyma olacağından, bu ilkeyle bağdaşmaz. Hakimin, tanık konuşurken onu görmesi, jest ve mimiklerini izlemesi, delilin değerlendirilmesinde önemli rol oynayacaktır. Bir olayı doğrudan görmemekle birlikte, duyduğuna dayanarak tanıklık yapan kişinin tanıklığı da, doğrudan doğruyalık ilkesini ihlal etmez. *Dolaylı tanık* denilebilecek bu tanığın ifadesi, kendisine bildirilen olayların doğruluğunu tespit etme konusunda kullanılabilir⁶. Dolaylı tanığın, kendisine bilgi veren kişinin adını açıklamaması, onun söylediklerinin değerlendirilmesine engel değildir. Çünkü başkasından bazı bilgiler edinen tanık, o kişiyi tanımasa da edindiği bilgiler hakkında dinlenebilir⁷. Tanığın (gizli muhbirin), kimliğinin gizli tutulmasına ilişkin haklı bir menfaati söz konusu olduğunda, taraflara bu tanığın beyanının içeriği konusunda

ifadeeden bir dü...cnleme olarak kabul ettiğimiz bu düzenleme öğrecide delilin vicdanen değerlendirilmesine ilişkin bir hüküm olarak da yorumlanmaktadır. Hükmü bu açıdan değerlendiren görüşe göre, olayın delili sadece bir tanığın açıklamalarında ibaret ise ve o tanığın duruşmada dinlenme imkanı yok ise sanığın tanığı sorgulama imkanı orcadan kalkacağı için hakim bu tanığın önceki dinleme rucanıklarını okutarak duruşmada bu belgelere dayanması ve mahkumiyet hükmü kurması mümkün değildir; hakim başkaca da delil bulunmadığı için beraat kararı vermemelidir. Yani bu görüşe göre, tanık beyanını içeren tutanaklar, başka delil olmadığında CMK m.210/1gereğince delil olarak vicdani değerlendirmeye esas :ıJmam:ıı.lar. Kanuni bir y:ıı:ık söz konusudur. Kanımızca ise bu konuda kanuni bir yasak söz konusu olmayıp, konu vicdani kanaatin oluşurulması ile ve sanığın tanığı sorgulayamaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ile ilgili ieorik bir konu olup mevcut düzenlemeler karşısında içtihadı hukukla çözümlenmesi gerekir. Görüş için bak.H.K.ırakchya, "Sanığın iddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Tesc Eunc Hakkı", Prof.Dr. Nur Ccncil'e Armağ:ın, Marmara Üniversitesi Hukuk fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2013, Cilt:19, Sayı:2, 727-728. SEGBIS yönetmeliyle dinlenen tanığın beyanlarının mahkumiyet hükmünün kurulnusunda belirleyici olması halinde de doğrudan doğruyalık, tanığı sorgul:ım,ı hakkı ihl:ıledilmiş olur. AyMK, Bireysel fışvuru, 2.6.2020-2017/ 21825, RG 2.9.2020 No. 31232.

Griesbach, 17.

⁶ Klcinkncchi/Meyer-Go8ncr, §250, k.no.4.

Klcinkncchi/Mcyer-Go8ner, §250, k.no.5.

doğrudan doğruya bilgi edinme ve soru yöneltebilme olanağı verilmek koşuluyla. duruşmada teşhis edilemeyecek şekilde dinlenmesi mümkündür. Tanığın kural tllın.k kimliği tespit edilemeyecek şekilde, örneğin sesi ve görüncüsü değiştirilerek dinlenmesi delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesine aykırı değildir. Ancak bu şekilde dinlenen tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez (Tanık KK m.9/8).

Emare niteliğindeki delillerin doğrudan doğruya öğrenilmesi, mahkeme salonunda veya *eşyanın* veya olgunun bulunduğu yerde keşif yoluyla mümkündür (CMK m.83).

Sanığın, SEGBİS aracılığıyla dinlenmesi zorunlu ise bu uygulama da doğrudan doğruyalığı ihlal etmeyecektir⁸.

Doğrudan doğruyalık ilkesi, hakimlerin yanı sıra bilirkişiler için de geçerli olan bir ilkedir. Çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda görüş açıklayan (CMK m.63) bilirkişi de, raporunu hazırlarken, inceleme konusu olan obje ile araya vasıta koymadan, doğrudan temas etmelidir. Örneğin, bilirkişi, kaza yapan oroyu bizzat incelemelidir⁹.

3. Duruşmanın sözlülüğü

Duruşmanın sözlülüğü, duruşmada kural olarak Türkçe dile getirilmiş ve tartışılmış hususların hükme esas alınmasını ifade eder¹⁰. Bir delil, tarafların bilgisi dahilinde olsa ve dosyadan varlığı anlaşılrsa da, duruşmada dile getirilip tartışılmadıkça, hüküm verilirken göz önünde tutulamayacaktır. Delilin konuşulmaması, onun var olmamasıyla eş anlamlıdır¹¹. Sözlü muhakeme, aynı zamanda, hakimlin delil lede doğrudan doğruya temasa geçtiği muhakeme demektir. Örneğin, bir tanığın duruşma aşamasında dinlenmesi mümkünse kural olarak onun mutlaka duruşmada dinlenmesi gerekir. Bu tanığın beyanlarını içeren soruşturma evresinde veya duruşma hazırlığı devresinde düzenlenen tutanakların okunarak hükme esas alınması bu ilkeyi ihlal eder (CMK m.210).

4. Maddi gerçeğin re'sen araştırılması

Ceza muhakemesinin amacı, olayın nasıl gerçekleştiğini bulmaktır. Ceza muhakemesinde istisnalar dışında, hiçbir süjenin belirli bir olayı kanıtlama yükümlülüğü yoktur¹².

⁸ "102. Bu çrçç-eede derece mahkemelerince c.liğcr :1.lccrn:ıcincir değcrlendirilmeden ve olaya ö1.1;ü sonucgerekçeler sunulnı:ıd:mı *doğrudan* başvuruamun duruşmad:ı hazır bulunma c:ı.lcbinin reddedilmesi, en uygun :ıı:ıcın seçilneme:si sebebiyle müd:ı-*hale:nüü* gcrclc.li olmadığı sonucuna yol açmaktır. Dolayısıyla başvurunun esas lı:ıkkınd:ı işlemlerin yapıldığı duruşmad:ı hzzu buJwınu uJcbinin reddedilmesinin *zorunlu* olduğu derece m:ıhkemclerince somut bir biçimde orı:ıy:ı. konul:mı:ıdığı için müdahalenin *gmkli* olmadığı sonucuna varılmıştır". AyMK, 6.2.2020, Başvuru No.2017/38732, RG 23.6.2020 No.31164.

⁹ Yaüscy, *Duruşru* (1990), 26.

¹⁰ **Roxin**, 4. k.no.2.

Ö-uınk/Eidem/Ö-ı.bck., Temel 13ilgilcr, 47. Sö-Llülük ilkesi ile vicdani kanaat arasındaki ilişki konusunu1a b:ık.Fcy-Lioğlu, Vicd:ı-ni Kanuı, 166.

¹¹ **YolJc.SJ8**, 145 .

Kara Avrupası'nda tahkik sisteminin etkisiyle mahkemenin taraflardan bağımsız olarak gerçeği araştırma ve davayı yapılandırma yükümlülüğü kabul edilmiştir¹³. İfahkeme, taraflardan bağımsız olarak maddi gerçeği araştırabilmelidir¹⁴. Bu, onun hem hakkı hem de görevidir. Biçimsel gerçek, ceza muhakemesinin amacı değildir.

Mahkemenin maddi gerçeği araştırma görevine, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası m.214'te açıkça yer verilmişti. Bu hükme göre, mahkeme başkanı, re'sen tanık ve bilirkişi çağırma ve başkaca ispat vasıtalarının toplanmasına karar verebilirdi. Aynı ilke 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası m.237/3'te "Mahkeme vukubulan talep üzerine veya kendiliğinden şahit ve ehlihibre celbini ve başkaca sübut sebeplerinin ihzar ve iradını emredebilir" şeklindeki hükümle tekrarlanmıştı.

5271 Sayılı Yasa'da her ne kadar maddi gerçeği re'sen araştırma ilkesi açıkça ifade edilmemişse de, delilere ilişkin düzenlemelerde mahkemenin tanık beyanı hariç her bir delile re'sen ulaşip o delili tartışmaya açmasına olanak tanınmıştır¹⁵. Örneğin mahkeme, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde re'sen bilirkişiye başvurabilir (CMK m.63/1,69/2). Aynı şekilde duruşma devresinde mahkeme veya naip ya da istinabe olunan hakim tarafından keşif yapılabileceği belirtilmiştir (CMK m.83). Ayrıca duruşma hazırlığı devresinde yeniden keşif ve muayeneye ihtiyaç duyulursa, bu işlemlere ilişkin tebligatlar mahkeme tarafından yapılacaktır (CMK m.181/2). Yasa'da, bu işlemlerin ancak iddia ve savunmanın talebi üzerine yapılabileceğine ilişkin bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, yasa koyucu tarafından mahkemenin çeşidi kurumlardan yazılı olarak bilgi isteyebilmesi¹⁶ de talep koşuluna bağlanmamıştır (CMK m.332)^{17 18}. Böylece yasa koyu-

¹³ AİHS m.6/2 hükmünde yer verilen "suçsuzluk karinesinin" Avrupa'da yaygın olarak uygulanan tahkik sistemi ile uyumlu olmadığı hakkında bak.Yenisey, Fridun/Schroeder, Friedrich- Christian, Dürüst Yargılama Hakkı (Fair Trial), İstanbul 1997, 15.

¹⁴ Tahkik ve itham sistemlerinin maddi gerçeğin araştırılmasında başarı ve başarısızlıkları hakkında bak.T.Weigend (Çev. Ali Emrah Bozbayındır), "Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi", CHD Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, 2(Aralık 2006), 331-333.

¹⁵ 5271 Sayılı CMK'na göre mahkemenin maddi gerçeği re'sen araştırmayacağı, ancak Cumhuriyet savcısından ddil araştırması talep edebileceği konusunda bak.M.Koca, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", CHD Ceza Hukuku Dergisi, 2 (Aralık 2006), 212.

¹⁶ "Sanığın olay öncesi ve sonrası bulunduğunu söylediği, katılanın ise sade olay günü sanığın geldiğini belirttiği olaya konu c.c yakın bazsinyal bilgilerinin tespiti bakımından, dosya kapsamında sanık tarafından kullanıldığı kabul edilen telefon ham, tanık R. Tarafından kullanıldığı bildirilen telefon ham ile karıların dindeki suç konu telefon ve diğer telefonların olay öncesinde re sonrasında (5.2.2012-15.3.2012 tarihlerini kapsar şekilde) birbirleri ile örtüşecek şekilde ortak baz istasyonlarından sinyal alıp almadıkları, olay yeri ve yakınında sinyal verip vermedikleriyönünde bazsinyal bilgilerini gösterir şekilde HTS raporları getirilip sonucuna göre bir bütün halinde sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekir". Y6CD, 5.3.2014-18827/3791.

¹⁷ CMK m.43-61'de Cumhuriyet savcısı ve mahkeme tarafından tanıkların davet edilme ve dinlenme usulü gösterilmiştir. CMK m.61'de mahkeme: başkanı veya hakim tarafından çağırılan tanığa tazminat ödenmesi düzenlenmiştir. Kurul olarak iddianamede gösterilen tanıklar bu hükümlere göre davet edilir ve dinlenir. iddianamede gösterilmeyen tanıkların sanık, karılan ve Cumhuriyet savcısı tarafından mahkeme aracılığıyla davet edilerek veya duruşmaya getirilerek dinletme usulü ise CMK m.178-179'da öngörülmüştür. Malikmc'nin re'sen tanık davcı edip dinlemesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı şekilde Yasa'da mahkemenin bir kurumda-nölgc istemesini engellen bir hüküm de bulunmamaktadır. Öte>=, dan, Yasa'dı mahkemenin beden muayenesine ve vuculan örnek almaya resen karar verebileceği açıkça bildirilmiştir (CMK m.75,76).

¹⁸ Mahkeme kamu kurum ve kuruluşlarından yazılı olarak bilgi de isteyebilir. Örneğin şüphelinin yazılı yazıldığı kurumda çalışıp çalışmadığı, çalışmış ise hangi yıl arasında çalıştığının sorulması; aynı şekilde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na belirli bir bölgedeki kişilerin taşınabilir telefon numaralarının sorulması; bir üniversiteye bağlı bir bölgede orur-Jn kız öğrencilerinin olup olmadığının o bölgede oturan öğrenciler varsa isimlerinin sorulması gibi. Mahkeme tarafından kovuşturma kapsamında istenen bilgilere ön gön içinde cevap verilmesi zorunluur. Eğer süre içinde istenen bilgilerli verilmesi imkansız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cc-vap verilebileceği aynısüre içinde bildirilir (CMK m.332/1). Bilgi istenen)31.lda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanununun 257. maddesine aykırılık oluşturabileceği

cu, mahkemenin maddi gerçeği re'sen araştırma görevine ilişkin ilkeye 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda yer vermemiş, ancak 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın ilkeye uygun düzenleme şeklini aynen kabul etmiştir^{19 20}. Ayrıca, iddianamenin yeterli delille düzenlenip kabul edildiği hallerde de, mahkumiyet için bu deliller yeterli olmaz. Aksi halde kamu davası açmaya yetecek kadar delille mahkumiyet kararı verilmiş olur. Mahkumiyet için gerekli olan delil ve kanaatle, iddianamenin düzenlenebilmesi için gerekli olan delil ve kanaat aynı değildir. Öre yandan, taraf muhakemesinin kabul edildiğini gösteren açık bir ilke de Yasa'da bulunmamaktadır²¹.

Sanığın ikrarı hakimi bağlamaz. Hakim, vicdani kanaatine uygun olarak delilleri değerlendirir (CMK m.217). Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte razı olurlarsa, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilirse de (CMK m.206/3), bu husus mahkeme için bağlayıcı değildir. Aksi görüş, ceza muhakemesinin amacıyla bağdaşmaz.

Tarafların da duruşma devresinde iddianamede yer almayan yeni delillerin araştırılmasını talep ederek maddi gerçeğin araştırılmasına katkıda bulunması mümkündür²². Uygulamada, duruşma devresinde iddianamede yer verilmeyen yeni delillerin araştırılması ve tartışılmasına *tevsii tahkikat {kovuşturmanın genişletilmesi}*; tarafların talebine ise *tevsii tahkikat talebi* denilmektedir. Mahkeme, CMK m.206/2'de gösterilen gerekçelerle bu talebi kabul veya reddeder^{23 24}. Red gerekçesi hukuki ise eksik soruşturmadan da söz edilemez.

yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır (CMK m.332/2). Fransa ve Anglo-Saks ülkelerindeki düzenleme için bak.G.Akyürek, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Unutulmuş Hükümü: Madde 332 (Bilgi İsteme), Galatasaray Üniversitesi HFT Pro(Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan Cilt:II, 1/2010, 938, 941.

11 Anayasa Mahkemesi, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a Geçici 3. madde ile eklenen ve 1.1.2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmayıcığını öngören hükmü Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında ilkeyle ilgili bir tespit de yapmıştır. Mahkemeye göre, "aza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pMif konumda olmayıp, hüküm vermek ifin)"<ferli kumate ulauncaya kadar maddi gerçeği amştumaya devanı emiek zonmdudur. Re'sen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının onaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi, savcı olmasa bile kendiliklerinden, hüküm için gerekli tüm araştırmaları yapmak ve tarafların haklarını korumak wrundadırlar", AyMK, 19.1.2012-43/10, RG 5.4.2012 No.28255.

12 Konuşurma c-vresinde mahkemenin re'sen delil toplaması halinde hakim hem suçlayıcı hem de karar verici konumuna gelir 1'C un&ızlığını yitirir. Bu adil yargılanma hakkını bertaraf eder. Bak.F.Birrek, "Cumhuriyet Savcısı'nın Odilrci ve FiiliTakdir Yıkilhi", Pro(Dr. Nur Cenc'de Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2013, Cilt:19, S:191:2, 963.

11 Anayasa Mahkemesi de çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunmamasına ilişkin ÇKK m.25/1 hükmünün adil yargılama ilkesine aykırı olup olmadığını incelerken, yargılama amasında hikimin leh ve aleyhteki delilleri toplama yetkisinin bulunduğuna işaret etmiştir. Bak.AyMK, 29.J.2009-124/13, RG 3.4.2009No.27189.

11 ...mahkemece, iddianamede gösterilen olaylarla ilgili olarak ibraz edilen deliller ve yargılama sırasında ibraz edilebilecek diğer deliller birlikte değerlendirilerek yargılama sonucuna göre bir karar verileceği, " Y2CD, 27.4.2009-14638/20518, Aynı yönde bak.Y6CD, 20.1.2009-1819/189, www.kazanci.com

11 CMK m.206/2 "Orı:aya konulması istenilen bir delilda yazılı h:illerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse. /b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa. le) istem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa".

11 "ine.deme raporları, raporların ekleri,tanık anlatımları ile her iki sanığa arılı suçun tüm öğeleriyle oluştuğunun saptandığı, bir kuım ını&ıann yargılama aşamasında dinlenmemiş olmasının, diğer kanıtlar ve yapılan tespitler karşısında varılacak sonuca etkilerinin bulunmadığı, yazılı bilgi ve belgeler karşısında, dinlenmediği iddia olunan tanıkların,dinlenmelerinin sonucu bir edusunin olmayacağı, reçete fotokopileri, poliklinik defterleri ve diğer yazılı belgelerle, olayın tüm ayrıntıları ile aydınlatıldığı, tınlı:mn var olan bu karırlara aykırı bt-yanda bulunmaları halinde dıJii, sanıkların hukukidurumlarındağişmeyeceği, bu itilmlı:, muayene olarak, işlem yaptıran tüm tanıkların dinlenmelerini bir eksiklik oluşturmayacağı saptanmıştır". YCGK. 27.4.2010-11-174/92, www.kazanci.com

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre, sanığın iddia tanıklarının sorguya çekme veya çektirme, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmesini ve dinlenmesini isteme hakkı bulunmalıdır (AİHS m.6/3-d). Ancak, Sözleşme, tanık dinlenmesi konusunda mutlak bir hak tanımamakta; iç hukukta tanıkların dinlenmesinin veya delil ikamesinin reddine ilişkin kurallar konulması mümkün olmaktadır²⁵. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılama sürecini bir bütün olarak değerlendirmek suretiyle adil yargılama yapıp yapılmadığını denetlemektedir. Bu nedenle, sadece belli bir tanığın davet edilememesi değil, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi, savunma hakkının kullanılabilmesi için bu tanığın dinlenmesinin gerekli olması AİHS m.6 kapsamında görülmekte; aksi takdirde adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş sayılmamaktadır. Önemli olan sayısal eşitlik değil, nitelik eşitliği ile iddia-savunma dengesinin korunmasıdır²⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, Sözleşme m.6/3-d'nin amacı savunmanın istediği tüm tanıkları dinletebilmesi olmayıp sanığın tanıklarının iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmesinin ve dinlenmesinin sağlanmasıdır; yani silahların eşitliğidir. Dolayısıyla, savunmanın tanıklarını dinletme hakkına sınırlama getirilebilir, ancak bu konuda getirilecek sınırlamalar silahların eşitliği ilkesine uygun olmak zorundadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılamanın bütünü açısından tanık dinleme, delil sunma işlemlerinin adil olup olmadığını denetleyeceğinden, bir savunma tanığının dinlenmesi istemini reddeden ulusal mahkeme, kendisini bu sonuca götüren gerekçeleri kararında göstermek zorundadır; aksi uygulama AİHS m.6'yı ihlal olarak değerlendirilebilir²⁷.

Kanımızca tanıkların dinletilmesi konusunda ulaşılan sonuçlar, belge ve belirli delillerinin duruşmaya getirilmesi ve tartışılmasının sağlanması bakımından da geçerlidir.

5. Duruşmanın kamuya açıklığı

a. Kamuya açıklığın önemi ve anlamı

Kamuya açıklık (*aleniyet ilkesi*), muhakeme işlemlerinde, bulunması zorunlu olanlar dışındaki kişilerin de bulunabilmesini ve bu işlemleri izleyebilmesini anlamır²⁸. Başka bir anlatımla, halk adına verilen kararların, halkın gözü önünde verilmesi gerekir²⁹.

²⁵ C.Grabenwamer (çev.O.Can), "Adil Yargılama Hakkı (AİHS m.6)", Adil Yargılanma Hakkı ve Cc-1.a Hukuku, K.İrşilaşımulu Güncel Ca..aHukuku Serisi 3, Ankara 200/4, 237.

²⁶ Inceoğlu (2005), 224.

²⁷ Inceoğlu (2005), 225.

²⁸ Bak.H.Zafer, "Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", Prof.Dr.Sclahanin SulhiTckinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, 765.

²⁹ H.Y. OkuşSevük, "Adil Yargılanma Kapsamında Cc-1.a Yargılamasında Aleniyet ilkesi", Prof.Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, 749.

M.ihkcmderde duruşmalar herkese açıktır (CMK m.182/ 1). *Duruşnumuı ku-711,ıyını(Tı-lrğr (ıl/e11iyet)*, Anayasa'da (Ay m.141) ve Yasa'da (CMK ın.182) ilke olarak benimsenmiştir. Aleniyet, aynı zamanda adil yargılanmanın gerçekleşmesine katkıda bulunan ilkelerden biridir (AiHS m.6)³⁰. Bu ilke, sadece duruşma aşaması ve hükmün açıklanması için kabul edilmiştir. Aleniyet ilkesi, hem herkesin duruşma salonunda, fiziki koşulların elverdiği ölçüde, dinleyici olarak bulunabilmesini (*ıwğnd,m ıl/e11iyeti*) güvenceler, hem de duruşma salonunda bulunan kişilerin görüldüklerini duruşma dışında açıklayabilmesine (*dolaylı aleniyete*) olanak tanır. *K.ımuqn dı9uum111*, kirle iletişim araçlarıyla da gerçekleştirilebilir³¹.

Kapalı kapılar ardında verilen kararların, adil ve tarafsız olup olmadığı konusunda daima bir şüphe duyulur. Duruşmanın herkese açık olması ve duruşmanın kamuya duyurulma olanağının varlığı, verilen kararlara güven duyulmasını sağlar. Ayrıca, bu ilke, hakimlerin daha sağlıklı karar vermesine de hizmet eder³².

Duruşma salonuna basın mensuplarının ses ve görüntü bandıyla girmeleri ve bpt yapımları, sanığın ve tanığın ve hatta hakimin psikolojisini etkilemektedir. Ayrıca, bazen bu yolla sanıklar veya tanıklar ün kazanabilmekte veya daha ağır lekedirunektedir³³. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda bu husus düzenlenmiştir. Adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra, duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletlerin kullanılması yasaktır. Bu hüküm, adliye binası içinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır (CMK m.183). Bu yasakla, iletişim araçlarıyla kamuya yayın yapılması engellenmek istenmektedir. Söz konusu yasak, tanık ve bilirkişinin, naip veya istinabe olunan hakimle dinlenmesi ve sanığın duruşmadan bağışık (*vareste*) tutulması nedeniyle istinabe olunan hakim tarafından sorguya çekilmesi halinde, bu işlemlerin duruşmaya aktarılmasını kapsamaz (CMK m.180/5,196/4).

Alman hukukunda da kamuya yayınlamak veya içeriğini açıklamak amacıyla duruşmada her türlü ses ve görüntü kaydı yapılması yasaktır (Alman Ay m.169). Bu yasak, hükmün açıklanması da dahil sadece duruşmada geçerlidir. Alman Yüksek Mahkemesi'ne göre, celse aralarında kayıt yapmayı kapsamamaktadır. Ancak, duruşma başlamadan veya duruşma bitince görüntü alınabilir³⁴.

Duruşmanın kamuya açıklığı (aleniyet} ilkesi, sadece duruşma salonunda değil, keşif mahallerinde veya örneğin, tanığın ifadesinin istinabe yoluyla veya naip hakim

◆ Yo◆ Scvük, Aleniyet ilkesi, 747. AiHS'de yer alan aleniyet ilkesi, taraf devletlere iki yükümlülük getirmektedir. 1) Davanın alai duruşmada görülmesi, 2) duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanması. İhk.Yokuş Scvük, Aleniyet ilkesi, 749.

30. Radro ve Tdevizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Y:sa m.4'te de, yayın ilkeleri belirlenmiştir. Bu ilkelerden biri, uçu olduı,u y.rgı kararıyla kcsinlc:şmedikçc, hiç kimsenin suçlu il:uı edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi<lır. Bak.13.4.1994 Gün ve 3984 sayılı Yasa. RG 20.4.1994 No.21911.

31. Roxin S44, 1--no.1; Yuric:an, Ceza Yargılaması (2002),433.

32. bfa, **Medya** Özgürlüğü, 752; Duruşmada ses ve görüntü kaydı alınmasının y:ısaklı:ıııı:ıı ve bu konuda düicnncic y:ıplm351 l:onwundaki öneri için bak.Yokuş Scvük, Aleniyet ilkesi, 762.

33. Roxin, S4S, k.no.1.

tarafından alınması durumunda da, geçerli olan bir ilkedir. Tarafların bu ilkedен vazgeçmeleri, mümkün değildir³⁵.

Kovuşturma evresinde dosyanın incelenmesi ve dosyadan örnek alınması da aleniyet ilkesiyle ilgilidir. Yasa uyarınca, kovuşturma evresinde müdafı dosyayı ve muhafıza altına alınmış olan delilleri inceleyebilmekte ve örnek alabilmektedir. Bu evrede müdafinin dosyayı inceleme hakkının kısıtlanması mümkün değildir. Ancak, sanığın kovuşturma evresinde dosyayı inceleme ve tutanak ya da belgelerden örnek isteme hakkına ilişkin bir düzenleme Yasa'da yer almamaktadır. Kovuşturma evresinde mağdur ile şikayetçinin *vekili aracılığı ile tutanak ve belgelerden* örnek isteme hakkı ise kabul edilmişti (CMK m.234/1-b-3). Anayasa Mahkemesi, bu hükümdeki *vekili aracılığıyla* ibaresini Ay m.2 ve 36'ya aykırı bularak iptal etmiş³⁶, böylece mağdur veya şikayetçi kovuşturma evresinde tutanak ve belgelerden doğrudan doğruya örnek isteme hakkına kavuşmuştur. Aleniyet ilkesinin geçerli olduğu kovuşturma evresinde mağdur ile şikayetçinin sahip olduğu bir hakka, savunma hakkını gereği gibi kullanabilmesi açısından sanığın öncelikle sahip olduğu kabul edilmelidir³⁷.

Aleniyet ilkesinin, sanığın lekelenmesi ve bazı kamusal menfaatler açısından zararlı yönlerinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle, ilkeye istisnalar getirilmiştir. Ancak, bu istisnaların, hakimın kararının konuya yabancı etkilerden korunmasını tehlikeye sokacağı unutulmamalıdır. Bu nedenle, *dolaylı aleniyetin* kısıtlanması mümkün ise de, *doğrudan aleniyetin*, yani mahkeme salonuna girişin, zorunlu olmadıkça sınırlandırılmaması gerekir.

b. Kamuya açıklık ilkesine getirilen sınırlamalar

Kural olarak, duruşma herkese açıktır (CMK m.182/1). Açıklık ilkesine getirilecek ilk sınırlandırma, duruşma salonunun kapasitesinden kaynaklanan sınırlandırmalar olacaktır. Duruşma salonu dolmuş veya duruşma salonunda yapılacak keşfin dinleyiciler tarafından engellenmeden yapılması mümkün değil ise, mahkeme başkanının rast gele bazı kişileri dışarıya çıkarması açıklık ilkesini zedelemeyecektir. Duruşmanın düzenini sağlamak, mahkeme başkanına (veya hakime) aittir. Başkan, bu düzeni sağlamak için gerekli tedbirleri alma yetkisine sahiptir (CMK m.203/1). Bu bağlamda, mahkeme başkanı, bazı izleyicileri de dışarı çıkartabilir. Ancak, izleyiciler tarafından duruşmanın düzeninin bozulacağı endişesiyle duruşma salonunun yapısını değiştirmek ve oturma yerlerini daraltmak, aleniyet ilkesiyle bağdaşmaz. Bunun gibi, muhakemenin belirli bir aşamasında, dinleyicilerin giriş çıkışından kaynaklanacak zorunlu rahatsızlığı önlemek için, duruşma salonunun

³⁵ Roicin (24.Bası), §45, 347-348.

³⁶ AyMK. 17.5.2012-37/69, RG 21.7.2012 No.28360.

³⁷ Bak.Y6CD, 30.1.1969--475/497.

k-.pmnı 1...-apatmak da, aleniyet ilkesini zedeler. Duruşma salonunda, kaçınılması mümkün olmayan huzur ve düzeni bozucu hareketlere katlanılması gerekir³⁸.

Alman Yüksek Mahkemesi, bir evde veya iş yerinde keşif yapılacağı hallerde, mümkün izleyicilerin bulunmasına izin vermemesi halinde, aleniyet ilkesinin zede-
1. "flmişaplmayacağına karar vermiştir³⁹.

Yasaöa doğrudan aleniliğin kaldırılması ile dolaylı aleniliğin kaldırılması farklı düzenlenmiştir.

aa. Doğrudan aleniyetin kaldırılması

Duruşmanın kamuya kapatılması, yani üçüncü kişilerin duruşma salonuna ilinmalan, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin⁴⁰ kesin olarak gerekli kıldığı hal-
lerde mümkündür (Ay m.141; CMK m.182/2). Bu hallerde, duruşmanın bir kıs-
mının veya tamamının kapalı yapılmasına *mahkemece* karar verilebilir. Bir halin,
gend ahlak veya kamu güvenliği gerekçesiyle duruşmanın kapatılmasını gerektirip
ger-el-örmediğini mahkeme takdir eder. Açıklığın kaldırılması istemine ilişkin ola-
rak verilecek karar, istem üzerine veya mahkemece re'sen uygun görülürse *kapalı du-
nı§11uı.dıı* verilir. Ancak, duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli kararla
hüliim açık duruşmada açıklanır (CMK m.182/2-3,184). Açıklığın kaldırılması
kararı, nedenleriyle birlikte tutanağa geçirilir (CMK m.186). Belirtelim ki, aleni-
yetin kaldırılması talebiyle veya mahkemenin re'sen bu konuyu ele alması halinde
,-ar sayılan bir taleple *tali ceza davası* açılmış olur. Bu tali ceza davasına ilişkin du-
ruşmanın aleni yapılması ve aleniyetin kaldırılmasına ilişkin gerekçeli kararın aleni
duruşmada okunması, çoğu zaman aleniyetin kaldırılmasını anlamsız kılabilir.

Sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapa-
lı oturumda açıklanır (CMK m.185). Bu halde mahkemenin, kapalılık kararı verip
vermeme konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır. Bu durum, *zorunlu kapalılık*
olarak da adlandırılmaktadır. Sanığın, duruşma devam ederken onsekiz yaşını ta-
mamlaması halinde, tekrar aleniyete dönülecektir⁴¹.

Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, bu kişilerin açık-
ça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına da mahkemece karar verile-

Jt **Rmin**, §45, k.no.5.

1S **Rmin**, §45, kno.5.

- ◆ dunqm=ın gizli yapılması halinde, sanığın doğruyu söyleyeceği kanaati uyanmışsa, mahkeme buna dayanarak d.ırupnanın aleniyetini kısıtlayabilir. Alman Yüksek Mahkemesi, bu halde kamu düzeni gerekçesiyle aleniyetin kaldırılmasını bbul emilJt.İL B:ıkRoxin, §45, k.no.8.
- *Somw olaycı; oturum urihinden önce, tarihinde 18 yaşını doldurduğu ve hakkında 5271 sayılı CYY'nın 182, 184 ve 186. rrudd.eri uyarınca verilmiş ayrı bir "kapalılık kararı" da bulunmadığı anlaşılan sanık hakkındaki duruşmanın, 5271 i2yılıs CYY'nın 182. maddesi uyarınca *açık* yapılması ve hükmün de *ıçık yuı/a,ı dunrıuu sıraııdu* ieflim edilmesi ge◆kiği gouri!mcyrek, hükmün ruuna.k sonunda kapalı yapıldığı belirtilen duruşma sırasında gizlice ieflim edilmesi su◆ıyle *ale-niġn hı,ızlı ihW e.dilmiştir*", YCGK, 13.10.2009-6-82/231, www.kazanci.com ; "Sanığın, hüküm kurulan celsede 18 yaşını doldurduğu lu.Jck, duruşmanın gizli yapılması ve kararın gizli tefhim edilmesi, bozmayı gerektirmiştir", Y3CD, 13.4.2009-2061/6852; Y4CD, 2.2.1972-10818/690, Yurıcan, Şerh 111 (1988), m.375, m.373; S.Inceoğlu, "Çocuklara Özgü Yargılama Hı.ıku.hımh Gizlilik İlkesi.nin Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Galar:ım:ıy HFD I, 1 (Ocak 2002), 113-124.

bilir (CMK m.209/2). Belgeler kapalı oturumda okunduktan sonra yeni oturum aleni olarak gerçekleştirilir.

Doğrudan doğruya aleniyetin kaldırıldığı, yani malikeme salonuna dinleyici alınmasının yasaklandığı hallerde, *dolaylı aleniyet* de kaldırılarak, duruşmanın kamuya aktarılması konusunda yayın yasağı kabul edilmiş olur. Kapalı duruşmanın içeriği de, hiçbir *iletişim aracıyla* yayımlanamaz (CMK m.187/2).

Kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklanla veya görüntülerin gizliliğinin alenen ihlali suçtur (TCK m.285/3).

Kapalı duruşmada mahkeme, bazı kişilerin hazır bulunmasına izin verebilir; bu kişiler, duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususları açıklamamaları konusunda uyarılırlar ve bu husus tutanağa yazılır (CMK m.187/1). Yasa'da, kapalı duruşmaya kabul edilecek kişiler sayılmamıştır. Mahkeme, duruşmada bulunmada kimin yararı varsa, o kişilerin duruşmada hazır bulunmasına izin verecektir. Örneğin, mahkemesinde görev yapan hakim ve savcı yardımcıları ile mahkemesinde staj yapmakta olan avukat adaylarının gizli olan müzakerelere katılmasına izin veren başkan (CMK m.227/2), onları gizli duruşmaya da kabul edebilir.

bb. Dolaylı aleniyetin kaldırılması

Duruşma, kamuya açık yapılmakla birlikte, dinleyicilerin duruşmanın içeriğini kamuya yaymaları (dolaylı aleniyet) yasaklanabilir. Açık duruşmanın içeriği, milli güvenliğe veya genel ahlaka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak⁴² veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise, *mahkeme*, bunları önlemek amacıyla ve gerektiği ölçüde, *duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını* yasaklar ve kararını açık duruşmada bildirir (CMK m.187/3).

111. Duruşmaya katılan süjelerin hazır bulunması ve duruşmanın açılması

1. Genel olarak

Duruşmanın açılabilmesi için, öncelikle muhakemenin zorunlu süjelerinin tamamının mahkeme salonunda yerini alması gerekir.

Duruşmada, hükme katılacak hakimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt katibinin ve Yasa'nın zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde, müdafinin hazır bulunması şarttır. Ancak müdafinin mazeretsiz olarak<: duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir (CMK m.188/1). Ayrıca delillerin tartışılmasında hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verildiğin-

⁴² Örneğin, duruşmaya katılan süjelerin birinin (tanığın, sanığın, savcının, hakimin, müdahilin) yaşamı ırlıkyc girecek vey.ı önemli bir sırrı açığa vurulacaksa, bu hal gerçekleşmiş sayılır.

tkzorunlu mđdafđn hazır bulunmaması hđkmđn açıklanmasına engel teşkil etmez (CMK m.216/3).

Bir oturumda bitmeyecek davada, herhangi bir nedenle bulunamayacak hakim üyenin yerine geçmek ve oya karılmak üzere yedek üye bulundurulabilir (CMK m.188/3).

Birden çok Cumhuriyet savcısı ve birden çok avukat, aynı zamanda duruşma- y)2 katılabilecekleri gibi; aralarında iş bölümü de yapabilirler (CMK m.189; Adli Teşkilat K. m.17,22). Ancak örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütölen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir (CMK m.149/3).

2. Yargılama makamının oluşturulması

a. Hakimin davaya bakma mecburiyeti

Hakimler, önlerine gelen bir davaya bakmaktan kaçınamazlar. Hakimler, iddia vesavunma makamlarının görüşlerinin bir sentezini yaparak, uyuşmazlığı çözümlenecek bir karar (*asıl ceza, davasında hüküm*) verirler.

İddianamenin kabulü aşamasında ve kovuşturma evresinde duruşmada, mahkemeler teşkilatına ilişkin Yasa'nın öngördüğü sayıda hakim hazır bulunması şartın. Bir oturumda bitmeyecek davada, herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oylamaya karılmak üzere, yedek üye bulundurulabilir (CMK m.188; Adli Teşkilat K m.9). Mahkemenin Yasa'ya uygun olarak teşekköl etmemiş olması, hükmün kesin hukuka aykırı olmasına sebebiyet verir (CMK m.280/1-b,289/1-a; 1412 sayılı CMUK m.308).

Kurulda, üye hakimlerden birinin ölmesi veya görevden ayrılması gibi nedenlerle değişiklik olursa, yeni üye, önceden yedek üye olarak duruşmalara kacılmamış ise duruşma yeniden başlamalı ve eski tutanakların okunmasıyla yetinilmemelidir. Çünkü hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve önünde tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakim vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir (CMK m.217/1). Delillerin doğrudan doğruya olması da, duruşmanın yeniden başlamasını gerektiren bir ilkedir. Önceki tutanakların okunmasıyla yerinilecek olursa, duruşmaya katılan yeni üye kanaatini, örneğin tanıkların beyanlarını dinleyerek değil, tutanaklardan okuyarak oluşturmak durumunda kalacaktır.

Mahkeme, o davada madde (görev) ve yer yönünden yetkili ise davaya bakmak mecburiyetindedir. Kamu davasının mecburiliğı ilkesi, hakimler açısından da geçerlidir. Bu ilke, hakimlerin, önlerine gelen ceza uyuşmazlığını bir hükümle sonuçlandırma zorunluluğunu ifade eder.

Ancak, tarafsızlığının kuşkulu olduğu hallerde, hakim, davaya bakma yükümlülüğünden kurtarılabilir. Tarafsızlık, esas olarak hakimin sübjektif durumuna ilişkindir. Nitekim, hakim, tarafların üstünde olmalı ve kararları kişiyi göz önüne almaksızın vermelidir. Bu konuda, tarafsızlık, tersi kanıtlanıncaya kadar var sayılır. Hakimin tarafsız olamayacağı hallerde ise onun yerine bir başka hakimin yargılama faaliyetini üstlenmesini sağlayacak kurumlar vardır. Bu kurumlar, hakimin reddi ile çekinmesidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hakimin Davaya Bakamaması ve Reddi" bölümü (m.22-31) incelendiğinde red usulünün kovuşturma evresinde duruşma hakimleri esas alınarak düzenlendiği görölmektedir⁴³.

b. Hakimin görevden alıkonulması

Hakimin görevden alıkonulması, reddi veya çekinmesi suretiyle söz konusu olur.

aa. Hakimin görevden alıkonulma nedenleri

Hakimin bir davada tarafsız kalamayacağı hallerde, o davaya bakmaması gerekir. Yasa koyucu, hakimin tarafsız kalamayacağı halleri iki grupta belirlemiştir. *Birinci grupta*, hakimin davaya bakamayacağı haller tek tek gösterilmiş ve bu hallerde hakimin tarafsız olamayacağı varsayılmıştır. *İkinci grupta* ise hakimin tarafsızlığından şüpheye düşülen diğer haller yer almaktadır. Yasa koyucu bu halleri tek tek saymamış, hakimin "tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebepler" olarak göstermiştir (CMK m.24/1). Bu hallerde, hakim reddedilebileceği gibi; kendisi de davadan çekinebilir.

aaa. Hakimin davaya bakamayacağı haller bulunması

Hakimin davaya bakamayacağı haller, hiçbir yargılama işlemini yapamayacağı hallerle (CMK m.22), belli işlemleri yapamayacağı hallerdir (CMK m.23). Bunlar, Yasa'da sınırlı sayıda gösterildiğinden, genişletilmeleri mümkün değildir⁴⁴. Bu hallerde hakim, İstinabe hakimi sıfatıyla da işlem yapamaz.

H Sulh ecza hakiminin reddi konusunda bak. §6-rY-4.: CMK Madde 25 - (1) Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı bir hakimin reddi, ilk *dn-m mahkımı* içinde *ıanığü ıorgıJu butflaymcıya*; *dunıpnalı işkrde* bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu ve Yargıtayda görevlendirilen üye veya tetkik hakimi tarafından yazılmış olan rapor üyelere açıklanıncaya kadar istenebilir. Madde 26/1 - Hakimin reddi, *memup oluluğı mahkımırye verilecek dilekçeyle* veya bu hususta zabıt katibine: bir rucanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır (3) Reddi istenen hakim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirir. Madde 27/1-*Hdkimin reddi iJumınemmiup olduğı muhkımecekarır*""ılır. Ancak, reddi istenen hakim müzakereye kaulamaz.. Bu nedenle mahkeme teşekkül edemezse bu hususta karar verilmesi; Madde 29/3- Ret isteminin kabulüne karar verildiğinde, gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle yapılmış işlemler dışında, *dunışma tekrurlawr*. Madde 30/1- Hakim, yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde; merci, bir başka hakimi veya mahkemeyi *davaya bakmaklagörevlendirir*. Madde 31/1-*Muhkmu*, kovuşturma evresinde ileri sürülen hakimin reddi istemini aşağıdaki durumlarda geri çevirir.

-4-1 Bak.YCGK, 10.9.1963-5/5, Kunter/Yenisey!, N.20.5(182) dn.52.

H: kimin şu hallerde davaya bakması yasaklanmıştır⁴⁵: 1) Suçtan kendisi zarar s_ömlü, c^m⁶, 2) sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, Ycs:t)'Ct veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa⁴⁷, 3) şüpheli, sanık veya mağdurun kan,-e)r;l byın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise, 4) şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlat edinme bağı varsa⁴⁸, 5) şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında . üçüncü derece dahil, kan hısımlığı varsa, 6) evlilik sona ermiş olsa bile, fiiphdı, sanık veya mağdur ile aralarında, ikinci derece dahil, kayın hısımlığı varsa, 7) aynı davada Cumhuriyet savcılığı^{49 50}, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa, 8) aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse (CMK m.22).

Bdircdim *ki*, tanık olarak dinlenmemiş olan hakimın, sadece tanık olarak adlandırılması nedeniyle reddedilmesi, kabul edilemez⁵¹.

Yasa'da "davada tanıklıktan" söz edilmiştir. Yargıtay içtihatlarında "dava" kavramı, soruşturma ve kovuşturma evrelerini kapsar şekilde geniş yorumlanmıştır. Hakimin, soruşturma ya da kovuşturma evresinde tanık sıfatıyla dinlenmiş olması önemli değildir⁵². Önemli olan hakimin herhangi bir evrede tanık olarak dinlenmiş olmasıdır.

Öre yandan, sanık veya mağdurdan başkasıyla, örneğin kuruldaki başka bir hakimJe veya savcı, katip, bilirkişi ya da tanıkla hakimın hısımlığı, CMK m.22 uyarınca hakimın görev yapmasını engellemez. Ancak, bu konuda başka yasalardan

• Hikimin da'ı), bakamayacağı hallerle ilgili :tırınılı bilgi için bak.Cc:nel, Hakimın T:ıafsızlığı, 53 vd.; Cc:nel/2:ıfer, Ceza M:ı.h.ı.l.:ımcı Hukuku (2003), 452 vd.. Sadece hakimlerin işleyebileceğışıuclar için bak.M.Ö:ı:c:n, Hakimın Cezai Sorumluluğu, Ankara 2004.

" fühm.in suçtan z.arar gören olup olmadığı, her somut ol:ıyın kendi özellikleri içinde değ.erlendirilmelidir. Z:ıı.ır gören kavramının dar yorumlanması, hakimın tarafaızlığı ilkesinden ö.dün verilmesi sonucunu doğ.urur. B:ık.Ccmıd, Hakimın T:ııı.fıfızlığı, 56.

• ♦ ympılığın sadece ret sebebi olabileceğı görüşü için bak.B.Kanun, Cez. Muhakemeleri Usulü I, Ank.ıra 1957, 41; Erem, Ca.ı Yuğıbması Hukuku (6.Bası), 109.

¹¹ E.ü.i.h.k. ile cvl.ıt edinenin kan hısımları ır.ısrınd:ı kan hısımlığı doğmaz.ve cvl:ıt edinenin eği ile cvl:ıtlık ar.ısrınd:ı herhangi bir hwnıLk öz konusu olmaz. B:ık.A.Zcvkliler, Medeni Hukuk, Diyarbakır, 1986, 278; B.Ô:ın, Aile Hukuku, Ankara 1983, >43-344.

Alınır Yüksek Mahkemesi içtihadına göre, bu madde anlamında savcılık yapmak, davalı konusu olayı soruşturmaya ya da "Ulusal Güvenlik akışını etkilemeye elverişli her türlü davranış bulunmak demektir. Baki Çamcı, Hakim Tırafsılığı, 65; •Amırlan Hakları Mahkemesi'nin 1.10.1982 gün ve 8692/79-56 sayılı Piersack/Bdçık kararında ötele; "Yargılama birisinin, daha önce iahhakacı yürüen savcılık biriminin başı olarak görev yaptığı, bu dosyayı ilgilenen gönvlilerin hiycarşik üzü olarak mahkemeye sunulmasıyla ilgili müal.221'arı gözden geçirip düzime, olıydı benimsenecek yaklaşımı tartışma ve buluculu alardaki kendilerine caviyede bulunma hakkına sahip olmasının, böyle davranmadığı saprının dahi suç isnadının cıwı ündere karu vermiş bir 'yargı yerinin' cırafslığının kuşkuya açık olabildiğini icspit etme bakımından yeterli olup, bunun da Sölelme'nin 6/1. nuddcSinin (idil yargılanma hakkının ihlali niçliğinde olduğu" sonucuna varılmıştır". YCGK. 5.J.1.2013 7-122/442.

"-**Yuguy** Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığı sırada iebliğin:ime diü:nlcycrcrk görüş bildiren kişinin, d:ih:ı sonra Y:ırgı:ıy
ınycsi scđi csi öin_dc, Ö:ıd Dairede o işın müz:kercisine k:ılma:ısı, 5237 sayılı "1K'nun 22. m:ddesi öin 1. fıö:n'ın ö
bardinc göre hikirmin davaya bakamayacağı hallerden olup, ıyıru :ı:mamandı AHS nın 6/1. maddesinde Juz.cnlenen *adil)ar-
ıJın= hakkınm"* ihlali niteliğinde bulunduğú konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Ya.rgrı.y C= Genci Kuru-
lunun 08.06.1999 gün 1450-156,03.03.2009 gün 21-46 ve 27.09.2011gün 250-190 sayılı k:ırarlar:ını da aynı doğrultudadır".
YCGK. 5.11.2013 7 122/442.

Cc:n1cJ, Hakimın Tarafsızlığı, 70-71.

1- Ccu Gend Kurulunun 23.10.2001 gün ve 9MD-229/230 sayılı ve 3.12.2002 gün ve <IMD-291/422 sayılı kararında da, 21'li davayı so r rmeyeyi kovuşturma  pmalarında  n k olar k dinlenmiş bulunanların o davayı h kmlilik  pmalarının yargılama y n mine kesin biçimde  yir nlik ol urdu u ve bu halin m l k bozm  nedeni olduğu vurgulanmı nr. YCGK, 4.7.2006 5-127/180.

Hükme kılıtılmıı, hakimın, hükümden tek başına veya diğer hakimlerle birlikte sonımlı olmaı demektir⁵⁸. Yasa uyanıca hakimlik görevini yapmaktan yasaklanmış hakimın hükme katılması, hükmün kesin hukuka aykırı sayılması nedenidir (**CMK** m.280/l-b,289/1-b). Ancak, bu nedenle hükmün bozulup mahkemesine gönderilebilmesi için istinaf edilmiş olması gerekir. İstinaf kanun yoluna başvurul-musa, yasa.kit olan hakimın katıldığı hüküm, hukukēn sonuē doğurur.

bbb. Hakimın tnmfızlıēını şüpheye düşüren diğer nedenler bulunması

Yasa'da, hakimın davaya bakamayacağı hallerin tek tek gösterilmesine karşılık; tarafsızlıēını şüpheye düşürecek diğer nedenler sayılmamıştır. Çünkü hakimın tarafsızlıēından kuşku duymanın dayanaēı, her somut olayda farklı bir olgu olabilir. Bunların, Yasa'da tek tek belirtilmesi olanaksızdır. Ret sebebi olarak ileri sürülen hal, mantıklı ve objektif olmalıdı⁵⁹.

Hakim.in tarafsızlıēından kuşku duyulması için, onun gerçekten taraflı veya önyargılı olması gerekmez. Alman Yüksek Mahkemesi içtihatlarına göre, bu konuda bdirleyici olan, ret talebinde bulunan kişinin tüm koşulları mantıklı biçimde değerlendirildiēinde, hakimın tarafsız ve objektif rurumundan kuşku duymasını haklı kılan olguların⁶⁰ olup olmadığıdır⁶¹.

Örneēin, *şu* nedenler, somut olayın özelliklerine göre, hakimın tarafsızlıēından kuşku duyulması sonucunu doğurabilir⁶²: Hakimın, sanık veya mağdurla arasında uzak akrabalık, yakın arkadaşlık, aşk ilişkisi veya düşmanlık bulunması, hakimın, örneēin bilirkişiyle arasında uzak akrabalık veya araya mesafe koymasını zorlaştıracak derecede yakın arkadaşlık bulunması ve o bilirkişinin yerine başkasının görevlendirilmesinin mümkün olmaması, hakimın daha önce hukuk mahkemesinde davaya bakmış ve tazminata hükmetmiş olması, hakimın oyunu belli etmiş olması^{63 64}.

⁵¹ Cand, Hile.imin Tarafsızlıēı, 74. Ayncı bak.T.T.Yüce, "CMUK.nun 22. Maddesinde Hikim Hakkındaki Görev Yasakları ve Yargıayın Uēili Kararlan Üz.erinde Eleştirmeli Bir İnceleme", YD V, 2 (Nisan 1979), 269; Önder, Ceza Muhakemeleri Usulü K=unumuzun 22 inci Maddesine Göre Hakimın Davaya Bakamayacağı Haller, 529.

⁵⁹ K=ıar, CCu Muhakemeleri Usulü I (1957), 45.

⁶⁰ **Amya.sa** Mahk=ıesine göre,"113.Bu kapsamda hakimın geçmişte kimi davalarda/uyuşmazlıklarda kullandığı oylar, rımamen hikimin yargı.sal görç:vinc ilişkindir. Hakimın geçmişte verdiēi kararlar ve: kullandığı oyların tarafsızlıēından şüphe:duyulma•sına nc:dc:n olacak olgular olarak değerlendirilmesi ve dolayısıyla bunun hakimi red sebebi olarak kabul edilemeyeceēi açıktır (**AYM**, E.201111139, K.2012/205, K.T. 27/12/2012). 114 Bu nedenle, gerçekliēi ve niteliēi kesin olarak ıcspt edilemeyen olguwdan, siyasi ia•malarda orıaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle, başvuruculara yönelik somu önyarplı bir işlem ve: rurum gösterilmeksizin, ilgili hakimlerin siyasıl veya kişisel nedenlerle baēımsız ve tar.ıfsız da,r:ınmadıklarını kabul cunc:k mümkün deēildir". 8:ık.AyMK, 8.4.2015, Başvuru No.2014/14061, RG 8.7.2015No.29410.

⁴¹ Cand, Hakimın Tarafsızlıēı, 89-90.

² *Ret nc:dc:nlci* konusunda ıyrınılı bilgi için bak.Ccntd/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (2003), 462 vd.; Ccncı, H:ikimin Tarafsızlıēı, 89 vd.

¹¹ Alman Yüksek Mahkemesi, hakimlerin *şu* davranışlarını oy helli etme saymıştır: Hakimın, duruşmadan önce ıasına, sanığın alcyfundci henüz isp:ıtlanm:ımış olguları ispatlanmış gibi akıarması, birlikte yargılanan üç sanıktan suçunu kısmen ikrar c:dt:ıı birisiyle: ruukevinde birkaç ke-L görüşmesi, kaniinde, sanığın uyşturucuyla ilgili olduēunu ıalımın cııēini söylemesi, szvonın adc:u bir müdafı gibi hareket eicēini söylemesi, eşini öldürmekle suçlanan sanığa, geceleri k.ırısını gözünün önüne gcıınc:sini söylemesi. Ba.k.Cc:ncı, Hakimın Tarafsızlıēı IO1 vd.

¹¹¹ *Siyasi* faaliyetie bulunmanın, karşılı:şurm:ılı hukukta ve Türk hukukunda hikimin ıaraOı görölmc•i sonucunu doğurup doğurılılyac:ıēı konusunda ba.k.P.Gillcs (çcv.O.Doēru), "Almanya: Yargı Baēımsızlıēı ve Yargıçların Siy:ısal Parı ve Scııdib fu.liyctlerinc Kaulımı", Hukuk Ar.ışurmaları 111, 1 (1988), 51 vd; O.Teplitz.ky, "Probleme der Richırcablchnung wcgai Befängenheı", NJW XV 45 (1962), 2044 vd.; B.Hülsmann, Dic poliııclic Beıatlung des Richıers, Die Fragc ihr

Duruşma hakiminin duruşma tamamlanmadan önce suçluluk konusunda bir yargıya varmaması gerekir. Kuşkusuz, hakimın tutuklama gibi bazı koruma tedbirlerine ilişkin kararlara katılmış olması, onun taraflı olduğunu kabul etmek için tek başına yeterli değildir⁶⁵. Ancak, hakimın tutuklama kararı verirken, henüz deliller taraflarca tartışılmadan davanın esasına girmesi ve şüphelinin suçlu olduğuna ilişkin kanaatini ortaya koyması halinde, duruşmaya katılması bir ret sebebi sayılmalıdır. Bu durum, hakimın tarafsızlığından şüpheyne düşmeyi haklı gösteren bir neden sayılabilir ve hakimın reddi sebebi oluşturabilir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir kararında, bu nedenle hakimın tarafsız olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁶⁶.

bb. Hakimın reddi

Hakimın reddi, hakimın davaya bakamayacağı hallerde istenebileceği gibi; tarafsızlığını şüpheyne düşürecek diğer nedenlerden dolayı da istenebilir (CMK m.24/1).

ıııı. Ret istemi ve süresi

Ret sebeplerinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya bunların müdafii, katılan veya vekili, hakimın reddi isteminde bulunabilir (CMK m.24/2). Hakimın reddi davasını açmaya yetkili bu kişiler istedikleri takdirde, karar veya hükme katılacak olan hakimlerin isimleri kendilerine bildirilir (CMK m.24/3).

Yasa'da, ilgililere, hakimlerin isimlerinin talep üzerine bildirilmesi öngörüldüğünden, hakimın isminin, ret yetkisi bulunanlara re'sen bildirilmesi gerekmez. Ancak, hakimın ismi bir kez bildirildikten sonra, artık değişikliklerin re'sen bildirilmesi gerekir. Bildirmeyi, mahkeme başkanı yapar. Hakimın ismi dışında, hakim hakkındaki bilgiler bildirilemez ve belgeler verilemez⁶⁷.

Hakimın reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt katibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır. Ret isteminde bulunan, ret dilekçesinde, öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamakla yükümlüdür. Ret isteminde bulunan, iddiasını ispatla yükümlüdür. Reddi istenen hakim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirir (CMKm.26).

Besclrankbarkdc unter Berücksichtigung des §39 DriG, Diss., Bonn 1977, 182 vd.; Ccndt/Zafer, C=1 Muhakemesi Hukuku (2003), 466-467.

65 Hakimın daha önceden bazı tedbirlere başvurmuş veya işlemler yapmış olması, esas hakkında önyargılı olduğunu göstermez (A1HM, Fcy/Avwrurya Davası, 24.02.1993). Hakimın görevsizlik kararının itiraz üzerine değerlendirilmesi gibi bazı kararlara katılmış olması, onun taraflı olduğunu kabul etmek için tek başına yeterli değildir. YCGK, 7.6.2011-1-75/144, www.sincrjas.com.tr

66 15.10.2002 Tarihli Karakoç vd./Türkiyc Davası.

67 LR-Wcndisch (1988), §24 k.no.45.

Kovuşturma evresinde, toplu mahkemelerde hakimler, tek tek belirtilerek redde-dilebilir. Ancak, toplu mahkemelerde mahkemenin topluca reddedilmesi mümkün değildir.

Tımfızlığmı şüpheye dışüreceğ nedenlerden dolu.yı bir hakimin reddi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya; duruşmalı işlerde bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu ve Yargıtay'da, görevlendirilen üye veya tetkik hakimi tarafından yazılmış olan rapor üyelere açıklanıncaya kadar istenebilir. Duruşmasız işlerde, inceleme başlayıncaya kadar hakim reddedilebilir (CMK m.25/1).

Sonradan ortaya çıkan veya önceden mevcut olmakla birlikte, sonradan öğrenilen tarafsızlığı şüpheye dışüreceğ nedenlerde, duruşma veya inceleme bitinceye kadar da hakimin reddi istenebilir. Ancak bu istemin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde yapılması şarttır (CMK m.25/2).

Hakimin davaya bakamayacağı haller nedeniyle açılacak olan hakimin reddi davası bir süreye bağlanmamıştır.

bbb. Ret isteminin incelenmesi

Hakimin reddi istemini, mensup olduğu mahkeme inceler. Ancak, reddi istenen hakim müzakereye katılamaz. Yedek hakim bulunmadığı için mahkeme teşekkül edemezse, incelemeyi; 1) Reddi istenen hakim asliye ceza mahkemesine mensup ise bu mahkemenin yargı çevresi içerisinde bulunarı ağır ceza mahkemesi, 2) reddi istenen hakim ağır ceza mahkemesine mensup ise o yerde ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daire, son numaralı daire için (1) numaralı daire; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde ise en yakın ağır ceza mahkemesi yapar.

Yasa'ya göre, ret istemi sulh ceza hakimine karşı ise, yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi ve tek hakime karşı ise yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesi ret istemini karara bağlar (CMK m.27/2). Belirtelim ki, bu düzenleme sulh ceza mahkemelerinin bulunduğu ve sulh ceza mahkemesi hakimlerinin nöbet usulüyle soruşturma evresinde sulh ceza hakimliği yaptığı dönemde anlamlıydı. İtiraz usulüne paralel düzenlenmiş olan bu usulün, sulh ceza hakimlikleri kurulduktan sonra yeni düzenlemeye uygun olarak yeniden düzenlenmesi ve ret istemi soruşturma evresinde görev yaparı sulh ceza hakimine karşı yapılmış ise, ret isteminin numara itibariyle kendisini takip eden sulh ceza hakimince karara bağlanmasının öngörülmesi gerekir.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi istemi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın, görevli olduğu dairece incelenerek karara bağlanır. Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hakim veya mahkeme görevlendirilir (CMK m.27).

Ret istemi, önce *usul yönünden* incelenir. Mahkeme, kovuşturma evresinde ileri sürülen hakim reddi istemini şu hallerde geri çevirir: 1) Ret isteminin süresinde yapılmamış olması, 2) ret sebebi ve delil gösterilmemiş olması, 3) ret isteminin duruşmayı uzatmak amacıyla yapıldığının anlaşılması (CMK m.31).

Bu hallerde ret istemi, toplu mahkemelerde reddedilen hakim müzakereye katılmasıyla, tek hakimli mahkemelerde ise reddedilen hakim kendisi tarafından geri çevrilir. Ret talebinin yukarıdaki nedenlerle usulden reddine ilişkin kararlara karşı, itiraz yoluna başvurulabilir (CMK m.31).

Ret istemi süresinde yapılmış, ret nedeni ile delili gösterilmiş ve ret isteminin duruşmayı uzatmak amacıyla yapılmadığına karar verilmiş iken ret istemi *esastan* incelenir.

Ret sebebi, yasaklılık hallerinden birisi olduğunda, bunun varlığı ispatlanırsa, merci, bu nedenin hakim tarafsızlığını etkileyip etkilemeyeceğini araştıramaz. Diğer hallerde, merci, ret sebebinin hakim tarafsızlığını etkileyip etkilemeyeceğine karar verir.

Ret isteminin kabulüne ilişkin kararlar kesindir. Ret isteminin kabul edilmesine ilişkin kararlara karşı, itiraz yoluna gidilebilir. İtiraz üzerine verilen ret kararı, hükümle birlikte incelenir (CMK m.28)⁶⁸.

CC. **Hakimin çekinmesi**

Yargılamanın tarafsız hakimlerce yapılmasını sağlayan diğer bir yol, hakim çekinmesidir. Reddini gerektirecek nedenlerin bulunduğunu gören hakim bunu ileri sürmesine, *çekinme* denir. Çekinme, bir anlamda hakim kendi kendini reddetmesidir.

Hakim, reddini haklı gösterecek bir neden bulunup bulunmadığını bizzat kendisi takdir etmelidir. Hakim çekinme isteği, ret talebini incelemeye yetkili olan merciye yapılmalıdır. Çünkü çekinme isteğini inceleyecek olan merci, ret talebini incelemeye yetkili mercidir (CMK m.27,30).

Hakim, *yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde*; merci, bir başka hakimi veya mahkemeyi davaya bakmakla görevlendirir. Belirtelim ki, merci bu halde sadece yasaklılığı gerektiren nedenlerin varlığını denetler; çekinmenin yerinde olup olmadığına karar vermez. Hakim, *tarafsızlığını şüpheyi düşürecek sebepler* ileri sürerek çekindiğinde, merci, ileri sürülen sebeplerin hakim tarafsızlığını etkileyip etkilemediğine karar verir. Çekinmenin uygun bulunması halinde, davaya bakmakla bir başka hakim veya mahkeme görevlendirilir (CMK m.30).

⁶⁸ CMK m.27 t/4'te mercün itiraz üz.erine verdiği kararların kesin olduğu belirlenmiş ise de CMK m.28'de itirazın reddine ilişkin kararların hükümle birlikte incelenmesi öngörülmüştür. Yani itirazın reddi kararına karşı olağan bir kınun yolu kabul edilmiştir; bu karar ilerde hükümle birlikte Yargıtay denetiminden geçecektir. Hile.imin reddi talebinin reddine ilişkin kararlar icir:u. üzerine kcsinlçmemekteclir. CMK m.28 hükmü CMK m.271'c göre özel nitelikte bir düzenlemedir ve genel kur.ılın istisnasını oluşturmaktadır.

Hakim, hukuken geçerli hiçbir neden göstermeksizin, çekinme isteğinde bulunamaz. Yargıray'a göre, hiçbir sebep ve inandırıcı delil gösterilmeksizin yapılan ret râlchi üzerine çekinme, doğal hakim ilkesine aykırıdır⁶⁹.

dd. Görevden alıkonulan hakimin yapabileceği işlemler

Yasaklı hakim, hiçbir yargılama işlemini yapamaz. Yapılan işlemlerin tekrarlanması gerekir.

Reddi istenen hakim, ret hakkında bir karar verilinceye kadar, sadece gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapar. Gecikmesinde sakınca olan işlemler, başka bir hakimin göreve başlamasına kadar bekletilemeyecek olan işlemlerdir; özellikle, ddil kaybı veya bir sürenin sona ermesi hallerinde söz konusu olur. Örneğin, ağır hasra ranığın dinlenmesi, disiplini sağlamak amacıyla uygulanacak bir önlem ya da endenemeyecek bir tutuklama kararı, geciktirilmemesi gereken işlemlerdir⁷⁰.

Hakim, oturum sırasında reddedilirse, bu konuda karar verilebilmesi için oturma ara vermek gerekse bile, oturuma devam olunur. Ancak, tarafların iddia ve sözJeririnin dinlenmesine geçilemez ve ret konusw1da bir karar verilmeden, reddedilen hakim tarafından veya onun katılımıyla bir sonraki oturuma başlanamaz. Ret isteminin kabulüne karar verildiğinde, gecikmesinde sakınca bulunduğu için yapılmış olanlar dışındaki işlemler tekrarlanır (CMK m.29).

Hakimin, gecikmesinde tehlike bulunduğu için yaptığı işlemler, ret kabul edilse bile, geçerli olmaya devam eder. Ancak, mahkeme, bir işlemin ertelenmesinin mü..mkii.n olup olmadığından kuşku duyarsa, bt_{nun tekrarlanması yerinde olur⁷¹. Bu konuda, ret hakkında kararın verildiği an önem taşımaktadır. Çünkü reddi istenen hakim, ancak ret hakkında bir karar verilinceye kadar, gecikmesinde tehlike bulunan işlemleri yapabilir. Ret hakkında karar verilmesi, ret hakkındaki kararın kesinleşmesi anlamına gelir.

3. İddia makamının oluşturulması

a. Cumhuriyet savcısının duruşmada hazır bulunması

Hukukumuzda savcının, açılış kamu davasını sonuna kadar götürme yükümlülüğü vardır. Cumhuriyet savcısının duruşmada bulunması zorunludur. Savcılık duruşmada şahıs olarak değil, makam olarak yerini almalıdır. Savcılar, bir makamı ?galettikleri için, makam itibariyle taraftır ve uyuşmazlık konusuyla kişisel bağları yoktur⁷². Cumhuriyet savcılarının, hakimler gibi delilleri takdir etme ve hüküm verme görevleri yoktur. Bu nedenle, duruşmaya sürekli olarak aynı savcının çıkması

⁶⁹ Y3CD, 15.5.1973-8766/9339, İK.1D, 152 (1973), 2166-2167.

⁷⁰ D.♦C, Der Befangenheits:ınıragim Sır:ıfproi.c8, Diss., Köln 1979, 179 vd.

⁷¹ KK-Pfciffcr (1993), §29 k.no.9.

⁷² Makam ve şahıs itibariyle sūjclik konusunda bak.Kunter/Yenisay I, N.18.3(160).

zorunlu değildir; soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı ile iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısı, farklı kişiler olabilir.

Duruşma devresinde, savcılığın makam olarak hazır bulunması esastır. Makamı, birden çok savcı da işgal edebilir; mahkeme, tümünü kabule mecburdur⁷³. Savcılığın makam itibarıyla mahkemede yerini almaması, hükmün kesin hukuka aykırı sayılmasına sebep olur (CMK m.280/1-b,289). Birden çok savcının savcılık makamını işgal etmesi halinde, savcıların esas hakkında farklı görüşler belirtmesi söz konusu olmamalıdır. Savcılık makamı bir bütün olduğundan bu makam adına tek bir görüş açıklanmalıdır. Savcıların esas hakkında uzlaşamamaları halinde, başsavcı yeni bir savcı görevlendirerek veya savcılardan birinin o davadaki görevine son vererek sorunu çözecektir.

b. Cumhuriyet savcısının duruşmadan yasaklanması

Yasa'da, redde ve çekinmeye ilişkin kurallar sadece hakimler, bilirkişiler ve zabıt katipleri için öngörülmüştür. Savcıların tarafsızlığını güvence altına almaya yönelik bir düzenleme ise yoktur. Savcının, suçtan zarar gördüğü varsayılan devleti temsil etmesi, onun objektif davranması gereğini (CMK m.160/2) ortadan kaldırmaz. Savcıların reddine ve çekinmesine ilişkin boşluğun, yasa koyucu tarafından bilerek bırakıldığının kabul edilmiş olması, hakim reddine veya çekinmesine ilişkin kuralların kıyasen uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Yasa koyucunun, anlayış değişikliği yaparak, bu konuyu açıkça düzenlemesi yerinde olacaktır⁷⁴.

4. Zabıt katibinin hazır bulunması

Duruşmada, zabıt katibinin hazır bulunması gerekir (CMK m.188). Duruşma tutanaklarını imzalayan zabıt katibinin rolü son derece önemlidir.

Mahkeme başkanının söylediği hususları, kasten tutanağa yanlış geçiren veya hiç geçirmeyen zabıt katibi, sahtekarlık suçundan mahkum edilmediği sürece (TCK m.204), duruşmanın akışının farklı olduğu kanıtlanamaz. Bu nedenle, tekrarlayacak olursak, zabıt katibi, duruşmada önemli bir role sahip bulunmaktadır. Yasa koyucu, zabıt katibinin tarafsızlığını sağlayabilmek için, onun görevden yasaklı olduğu halleri ve reddini, hakimlere benzeterek düzenlemiştir. Zabıt katibi de hakim reddine ilişkin nedenlerle reddedilebilir veya çekinebilir (CMK m.30/1). Zabıt katibinin reddi veya kendisinin reddini gerektiren nedenleri bildirerek görevden çekinmesi halinde gereken karar, zabıt katibinin yanında çalıştığı mahkeme başkanı veya hakim tarafından verilir. Aynı işte zabıt katibinin hakimle birlikte reddi istemi hakkında veya çekinmelerine karar verecek merci, hakime göre belirlenir (CMK m.30/2-3).

⁷³ Kınmcı/Yeniscil, N.53.4(470).

⁷⁴ Bak. §6-JII-3-c. Ayrıca bak. Ccmcl, Savcının Tarafsızlığı, 199 vd.

5. Sanığın duruşmada hazır bulunması

a. Kural

anık, kural olarak, muhakemede bulunması gereken süjclcrdcndir. Ya a'nın ımık tuttuğu haller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmJz (İviK m.193/1). Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine, mahkemece her zaman karar verilir. Sanığa gönderilen çağrı kağıdında *td&ırti_)'*ede), bu husus açıkça belirtilir.

Ceza Muhakemcsi Yasası m.193/1'de, Yasa'nın ayırık tuttuğu haller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmayacağı ve gelmemesinin wrli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verileceği gösterilmektedir. CMKm.206'da ise sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanacağı belirtilerek; sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi nedeniyle sorgusunun yapılamamış olmasının, delillerin ortaya konulmasına engel olmayacağı, ortaya konulan delillerin, sonradan gelen sanığa bildirileceği hükmüne yer verilmiştir. Belirtelim ki, bu iki hüküm birbiriyle çelişiktir. CMK m.206'daki düzenleme nedeniyle uygulamada, sanığın yokluğunda deliller ortaya konulup hü- Liim aşamasına kadar gelinebilecek ve sanık hazır bulunmaksızın duruşma yapı- lamayacağına ilişkin hüküm anlamsız kalacaktır. Bu nedenle, sanık bulunmadan ddillerin tanışılmasına olanak tanıyan bu hükmün, tanık ve bilirkişilerin sanık bulunduktan sonraki oturumlara gelme ihtimali bulunmayan hallerle, yani erken dinleme yapılabilen hallerle sınırlı tutulması, duruşmanın temel ilkelerine daha uy- gun olacaktır (CMK m.180).

Aslında, sanık açısından duruşmada bizzat hazır bulunmak bir ödev değil, bir hakır⁷⁵. Çünkü sanığın savunmasını yapabilmesi, hak arama (Ay m.36/1; AİHS m.6; İHEB m.11; MSHS m. 1 4/3b) ve hakim önünde sorununu anlatabilme (AİHS rn.6) hakkını kullanması, ancak duruşmada hazır bulunması ile mümkündür. Sanık bu hakkından feragat edebilir⁷⁶.

b. İstisnalar

aa. Sanık ilk oturumda hazır bulunmaksızın duruşmanın açılacağı haller

aaü. Sanığın ilk oturumda bulunma mecburiyetinden kurtarılması

Sorgusu yapılmamış olan ve mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan sanık ya da müdafî, sorgunun bulunulan yerde istinabe yoluyla yapılmasını yetkili mah-

⁷⁵OruJnvwu hazır bulunma ve duruşma işlemlerine katılma hakkı Sözleşme'de açıkç-3dü.cınenmemişir. Bu hak, AİHS aı.6/J'de◆kça belirtilmese de, "aleni yargılama" kavramındırı orayı çıkmıktıdır. Inccoğlu (2005), 257-258.

⁷⁶Tutuklu ◆ğın ilk celse dahil üç celseye SEGBIS aracılığıyla katılmış olmasının ve im uygulamaya iirız etmemesinin du- İU}ıud.a bin.at hazır bulunma hakkınd:ın zımnen fer:ıgayı sayılaQğı konwunda bak.AyMK, 15.6.2022, A.Onai Başvurwu, .Bar,uru No.2019/14516, RG 18.8.2022 No.31927.

kemededen talep edebileceği gibi; mahkeme de kendiliğinden istinabe yoluyla sorgu işleminin o yerde yapılmasına karar verebilir. Belirtelim ki mahkeme, duruşma hazırlığı devresinde dosyadan sanığın yargı çevresi dışında bulunduğunu tespit ederse veya yargı çevresi dışında bulunan sanığın sorgu ile başlayacak olan ilk oturuma davetinin sonuçsuz kaldığını görürse bu yola başvurur.

İstinabe suretiyle sorgunun yapılarak sanığın duruşmada hazır bulunma mecburiyetinden kurtarılabilmesi ona isnat edilen suçun cezasının alt sınırının beş yıldan az hapis cezasını gerektiren bir suç olmasına bağlıdır (CMK m.196/2).

Cezasının alt sınırı beş yıldan az hapsi gerektiren bir suçtan yargılanan sanığın istinabe suretiyle sorgusunun yapılması için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafine bildirilir. Ancak, Cumhuriyet savcısı ile müdafinin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir. Sanığa istinabe sorgusundan önce ifadesini esas mahkemesi önünde vermek isteyip istemediği sorulur (CMK m.196/2)⁷⁷. Aksi takdirde sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olacağı gibi; duruşmanın sözlülüğü ve doğrudan doğruyalığı ilkelerinin de ihlali söz konusu olur. Sanığın özgür iradesiyle duruşmada hazır bulunma ve dolayısıyla savunma hakkından vazgeçmesi, adil yargılanma ilkesinin ihlalini engelleyecek niteliktedir⁷⁸. İstinabe yoluyla elde edilen sorgu tutanağı duruşmada anlatılır (CMK m.196/3,209).

Hakim veya mahkemenin *zorunlu gördüğü durumlarda*, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir (CMK m.196/4). Bu halde esas mahkemesi teknik araçların yardımı ile yargı çevresi dışında bulunan sanığın doğrudan sorgusunu yapar; istinabe yoluna başvuramaz. Sanığın sorgusu yapıldıktan sonra hakim veya mahkeme sanığın bu yöntemle duruşmalara katılmasına da karar verilebilir.

Kovuşturma evresinde talep eden makam tarafından kabul edilen mazeretleri nedeniyle hazır bulunamayan kişiler (SEGBİS Y. m.13)⁷⁹, infaz kurumunda bulunan kişiler (SEGBİS Y. m.14), tedavi kurumlarında bulunan kişiler (SEGBİS Y. 15) SEGBİS ile dinlenebileceği gibi SEGBİS üzerinden duruşmalara da kaalabilir⁸⁰. Ancak bu uygulamanın duruşmanın doğrudan doğruyalığına ve dolayısıyla savunma

⁷⁷ Sanık tarafın istinabe talep edilmiş ve bu konuda karar verilmiş olması halinde, sanığa istinabe yoluyla sorgusu yapılırken esas mahkemesi önünde ifade vermek isteyip istemediğinin sorulması bir tekrar niteliğindedir. Yasa hükmü, mahkemenin rc'sc:n istinabeye karar vermesi hali öngörülerek kaleme alınmıştır. Mahkemenin rc'sen istinabe yoluyla sorguya karar verdiği halde, sanığa ifadesini esas mahkemesinin önünde vermek isteyip istemediğinin sorulması zorunludur.

⁷⁸ Sanığa istinabe yoluyla sorgudan önce ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulmalıdır. Y4CD, 10.3.2009-9363/4359. www.kazanci.com

⁷⁹ "75. Diğer tarafı.an duruşmada hazır bulunma hakkından açıkça veya örtülü şekilde feragat edilmesi mümkündür. Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı z.mıanda kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir. Duruşmada hazır bulunma hakkından feragat, ilgili tarafa bu haktan vazgeçmesiyle oranulı asgari güvencder s:ıgbnma.dıkç.ıkamu yararına uygunluk taşımayabilir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için feragat eden ı:ıııfın söz konusu c.-ylemlcrinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili yargı org.ıııı:ının bu konuda varsayma dayalı bir değerlendirme yapmamaları gerekir". AyMK, 6.2.2020, Başvuru No.2017/38732, RG 23.6.2020 No.31164.

⁸⁰ Cez.a Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik, RG 20.9.2011 No.28060.

hakkına zarar vermemesi gerekir⁸¹. Hiçbir mikrofonun teknik özellikleri veya kameranın çözünürlüğü, insanın gözünden, kulağından daha duyarlı olamaz. Teknoloji ne kadar gelişmiş olursa olsun SEGBİS'te mekan farklılığından dolayı kamera ve mikrofon aracılığıyla iletişim kurulması nedeniyle, bırakalım sanığı, hakim dahi t.ım olarak duruşmaya hakim değildir. Zira, diğer mekanda kameranın görüş açısı dışında neler olup bittiğini, hakim, savcı, katip, mübaşir, sanık, mağdur, tanık ve bilirkişi dahil hiç kimsenin tam olarak bilmesine imkan yoktur. Bu halin zorunlu haller için bir istisna teşkil ettiği unutulmamalıdır.

Hakim veya mahkeme, yüz yüzelik (doğrudan doğruyalık) taleplerini reddederken SEGBİS aracılığıyla neden işlem yapmada zorunluluk bulunduğunu veya duruşmaya götürülmenin neden mümkün olmadığını yani bu uygulamayı zorunlu kılan durumu kararında açıklamalıdır. Hiçbir alternatif değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler de sunulmadan -genel ve kategorik bir yaklaşımla- başvurunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesi adil yargılama hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlali anlamına gelir⁸².

⁸¹ "Somut olaydaki hukuki sorun sanık ve müdafisinin görüntülü ve sesli iletişim [ekniğini kullanarak savunma yapmak istemc:diğini ısrarla beyan ederek duruşmada hazır bulunmak istekleri karşısında, bu sistemle savunma alınması durumunda, samnma hakkının kısıtlanarak adil yargılama ilkesinin ihlal edilip edilmediği noktasında wplanmaktadır. / duruşmada hazır bulwuna hakkı adil y:ırgılama kapsamında değerlendirilmekte olup, bu hakkın sınırlanması ancak ciddi şekilde gerekli olunsu halinde istisna olarak uygulanmalıdır.... /!-)Genel kural sanığın duruşmada hazır bulundurulmasıdır. Bu hak ciddi nedenlere dayalı olarak mahkeme kararı ile sınırlandırılabilir. /2-) İlk ve son savunmanın yapıldığı, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlara sanığın SEGBİS yoluyla kaalması açık kabulüne dayalı olmalıdır. /3-)Sesli ve görüntülü yöntemle sa,wuna alınması halinde sanık müdafisinin talebi durumunda sanığın yanında bulunma olanağının sağlanması; koşulları gerçd<leştğinde savunma hakkının kısıtlanmadığı kabul edilebilecektir. /Tüm bu açıklamalar karşısında; esas hakkında son s.ı.mrunasını duruşmada hazır bulunarak yapmak istediğini beyan eden sanığın duruşmada hazır bulundurulmayıp SEGBİS sistemi aracılığıyla yargılanması yapılarak mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması ".Y16CD, 19.6.2015-1084/1924. Aynı yönde bak.Y16CD, 11.1.2016-7164/6, YGCD, 27.5.2021-12028/9993.

1:1 Başvururu hükümlü, Disiplin Kumlu'nun 11.5.2017 tarihinde verdiği bir ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ve 5 gün hücreye koyma cezasına karşı İnfaz H:i.kimliğine (H:i.kimlik) şikayet başvurusunda bulunmuştur. Hakimlik tarafından yapılan 19.9.2017 c:irihli müzekkereyle; şikayetin duruşmalı olarak inceleneceği, başvurunun duruşma tarihi olan 10.10.2017 tarihinde s.ut 14.00'te Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) odasında hazır bulundurularak Disiplin Kurulu kararı ile ilgili savunmasını vekaletnamesini ibraz etmesi suretiyle avukatı ile birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabileceği başvurucuy:ı bildirilmiştir. 10.10.2017 tarihli duruşmada SEGBİS odasında hazır bulundurulmuş başvuru; İnfaz Kurumunda işkence gördüğünü, işkence ile ilgili olarak suç duyurusunda bulunduğunu, baskı altında savunma yapamayaC3ğini **bdinerck** mahkeme huzurunda avukaa eşliğinde savunma yapmak istediğini beyan etmiştir. Hakimlik, duruşmanın SEGBİS öncılığı ile y:ırılmasının ceza muhakemesi ilkelerinden yüz yüzelik ilkesine uygun olduğunu, bu yönde Anayasa Mahkemesi kararları bulunduğunu ve SEGBİS ile yapılan duruşmanın duruşma salonundakinden farklı olmadığını bildirmiştir. *.. Duruşmada hazır bulunma asıldır ve bu hak istisnai olarak sınırlandırılabilir. Bu sınırlama kanunidir. Sınırlama, 4675 '3)"1L Kanun'un 6. maddesinin yollamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayanmaktadır.... Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Everililik* öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafifbir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *omutluluk* ise bireyin hakkıru yapılan müdahale ile ulaşılma istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56. 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B.No:2013/817, 19/12/2013, § 38). Duruşmada hazır bulunma kural olduğundan istisnai durum olan duruşmada bulunmayı gerekli kılmayın koşulların somut olayda gösterilmesi gerekir. Dolayısıyla *gereklilik ilkesi* yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak ol.ıyn koğlanın *zonmlu kıldığı* durumlarda sınırlandırılabilir. Bu bakımdan duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle *gerekli* olduğunun gösterilmesi gerekir. SEGBİS'in kullanılması i:oluyula duruşmaya katılmanın duruşmacla biv.at hazır bulunmaya göre kişilere kendilerini yargı mak.ınları önünde sözlü olarak ifade etme ve y:ırgılama sürecine aktif olarak katılım sağlama yönünden daha sınırlı bir menfaat sağladığı da gfü.ırdı edilmecindidir Uyuşmazlığın birizat duruşmada bulunmayı gerektiren bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususunda Hakimlikçe herhangi bir değerlendirme yapılmı.d.an genel ve kategorik bir sebeple başvurunun yokluğunda duruşma yapılması ve <luruşmada hazır bulunma hakkına rıırdalulc için en uygun aracın seçilmemesi müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmıştır. Anayasa Malikcmc.❖i, açık-1= gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine:karar vermiştir. AyMK, 6.2.2020, Başvuru No.2017/38732, RG 23.6.2020 No.31164.

Bunun gibi, yurt dışında bulunan sanığın da istinabe suretiyle sorgusunun yapılması mümkündür. Ancak bu halde sanığa isnat edilen suçun cezasının alt sınırının beş yıldan az hapis cezası olması koşulu aranmaz. Uluslararası sözleşmeler gereğince ilgili devletten adli yardım talep edilir. Kanımızca sözleşmelerin CMK m.196/2'ye paralel olarak uygulanması yerinde olacaktır.

Öte yandan yurt dışında bulunan sanığın duruşma hazırlığı devresinde erken sorgusunun yapılmış olması halinde de duruşmanın ilk oturumu sanığın yokluğunda açılmış olur (CMK m.196/6).

bbb. Sanığa yüklenen suçun yaptırımının hafif olması

Suçun sadece veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirdiği hallerde ise sanık gelmese de duruşma yapılabilir. Bu gibi hallerde, sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır (CMK m.195)⁸³.

eee. Sanığın derhal beraatine karar verilebilecek olması

Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir (CMK m.176/2,193/2,199). Yani sanığın sorgusu yapılmamış ise davanın reddi, düşme ve beraat kararı verilebilecek olan hallerde davaya onun yokluğunda devam edilerek bu kararlarla dava bitirilebilir.

ddd. Sanığın kaçak olması

Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir (CMK m.247/1).

Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkumiyet ve ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez (CMK m.247/3). Bu kararların dışında kalan kararlar verilebilir.

Kaçak sanığın duruşmaya gelmemesi, onun kendisini bir müdafii ile temsil ettirmesine engel değildir. Belirtelim ki, sanık ile müdafii hiçbir resmi makam önünde birlikte görünmemiş ise müdafinin vekaletname ile sanıkla arasındaki ilişkiyi ispat etmesi gerekir. Ancak, kaçak sanığın müdafii yoksa mahkeme Barodan bir avukat görevlendirilmesini ister (CMK m.247/4).

⁸³ İhr:ann yapılmaması bozma nedenidir. Bak.Y1 İHD, 3.2.2005-10575/611.

bb. Sanığın duruşmada sorgusu yapıldıktan sonra hazır bulunma yükümlülüğünün istisnaları

11111. *Sanığın duruşmada hazır bulunma yükümlülüğünün istisnaları*

Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir (CMK m.199). Duruşmada sorgusu yapılmış olan sanık, böyle bir kararla aranmamak için, kendisi veya hu hususta yetkili kıldığı müdafii, sonraki oturumlarda duruşmada hazır bulunma yükümlülüğünden kurtarılmayı (*bağışık tutulmayı*) mahkemeden talep edebilir (CMK m.196/1)⁸⁴. Bu şekilde, hazır bulunma ve savunma hakkı konusunda karar „eme tekelinin sanığa ait bulunması güvence altına alınabilir. Belirtelim ki sanık zorunlu bir neden göstermek zorunda değildir. Bu nedenle bu tür varesceliğe, *ihiti-J'Dri (isteğe bağlı) vurestelik* denir.

Mahkeme, sanığı duruşmadan bağışık tutup tutmama konusunda takdir yetkisine sahiptir (CMK m. 196/1).

Kanımızca istinabe yoluyla sorguya çekilme ile duruşmadan bağışık tutulma birbirinden farklıdır. Sanık veya müdafii hem "istinabe yoluyla sorgu" ve hem de "duruşmanın tamamından bağışık tutulma" talebinde bulunabilir. Yasa'da belirtilen nedenlerle sanığın re'sen oturumlardan bağışık tutulabileceği haller dışında (CMK m.196/5) mahkeme, kendiliğinden sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutamaz. Ancak, mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta yetkili kılındığı hallerde müdafii, mahkemeden sanığın duruşmada hazır bulunma yükümlülüğünden bağışık tutulmasını talep edebilir.

Hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü vesesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın duruşmalara katılmasına karar verilebilir (CMK m.196/4).

bbb. Tutuklu sanığın duruşmada bulunma yükümlülüğünden kurtarılması

Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle, yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastaneye veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın⁸⁵, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine, mahkemece karar verilebilir (CMK m.196/5)⁸⁶.

1412 Sayılı CMUK m.226/1'de, sanık veya veklehtInwınde uçıklık buluuuuu luluinde müd:ıfı isterse, mahkemenin, sanığı duruşma hazır bulunma mecburiyetinden varcısıc ıuacağı bclirtlmışıı. 5271 Sayılı Yasa'das.1dccc mılđafıın *buğ.Jfd•rutulmu 1!.timuuıdızyetkılı kılınmasındaı söi. cdılmışıır.*

84. MM.tmcnııın yıcık alanı içerisindeki Ceza infaz Kurumu'nda bir başka suçtan tutuklu bulunan ve duruşmada hazır bulunmak.ın b:acı)ık ıurulmasına dair alınmış bir karar da olmayan sanıkların, kendiliğinden davayı takip c:ımc olanağı bulunmadığı göz.cılrc:ık oturumlarda hazır bulundurulması ve savunma imk.ını sağlandıktan sonra hüküm kurulması gerekirken, yolduğwıd. yargılama yapılarak mahkCımiycı kararı verilmek suretiyle 5271 sayılı CMK.nun 196. maddesine mu:l:c:fcı edilmGi, **Yasaya** aykırıdır", YI JCD, 7.11.2008-14302/11296.

85. "5271 Sayılı CMK'nun 196/2 maddesi uyarınca, yargılandığı suç nedeniyle başk.1 yer ccı.aevındc:bulunan hükümlünün, bizzat duruşmada hazır bulundurularak müd:ıfı huzurundan yeniden dinlenmesi gerekirken aynı sayılı Y:ısa'nın 196/5. fıkr.ı-

Zorunlu nedenlerle duruşmadan bağışık tutulmaya *zorunlu varestelik* de denir. Jvfahkeme bu halde, re'sen sanığı duruşmada hazır bulunma yükümlülüğünden kurrarabilir⁸⁷. Sanık, hazır bulunmasa da, müdafii bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahiptir (CMK m.197).

ece. Sanıĝm duruşmadan savuşması

Duruşma açılıp ilk oturumda sanığın sorgusu yapıldıktan sonra, sanığın diğer oturumlara gelmesi zorunlu değildir. Sanık, savuşur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse önceden sorguya çekilmiş olur ve artık hazır bulunmasına mahkemeye gerek görülmez ise yokluğunda deliller ikame edilebilir ve hüküm verilebilir (CMK m.194). Müdafii duruşmada hazır bulunma yetkisi, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkından bağımsızdır. Sanık hazır bulunmasa da, müdafii tüm oturumlarda hazır bulunma yetkisine sahiptir (CMK m.197).

Uygulamada, yanlış olarak, özellikle basit ve orta ağırlıktaki suçlarda, hakim tarafından, duruşma açılıp sanığın sorgusu yapıldıktan sonra, sanığa artık gelmesine gerek bulunmadığı söylenmektedir. Sanık, bir sonraki oturuma gelmediğinde de, bu hüküm uyarınca, sanığın yokluğunda yargılamanın devamına karar verilerek hüküm kurulmakta ve savunma hakkı kısıtlanmış olmaktadır.

Belirtelim ki, sanığın duruşmanın ilk oturumuna veya ilk oturuma geldikten sonra diğer oturumlara gelmesini sağlamak üzere tedbir almak yetkisi, mahkemeye verilmiştir (CMK m.194). Mahkeme, gerekli görürse, ilk oturuma gelen sanığın, duruşmanın devamı süresince hazır bulunmasını sağlamak veya savuşmasının önüne geçmek için gereken tedbirleri alır.

ddd. Olayın aydınlatılması için sanıĝm duruşma salonundan çıkarılması

Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dirileme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir. Sanık tekrar getirildiğinde, tutanaklar okunur ve gerektiğinde içeriği arılabilir (CMK m.200).

Sanığın duruşma salonundan dışarıya çıkarılabilmesi için, sanık çıkarılmadığında tanığın doğruyu söylemeyeceği konusunda olguya dayanan esaslı bir endişenin duyulması gerekir. Ayrıca, sanığın dışarıya çıkarılmasının zorunlu ve kaçınılmaz olması da gerekir. Sanığın dışarıya çıkarılması, sadece bir soru için olabileceği gibi, tüm oturum için de olabilir. Önemli olan, tanığın tanıklığı için bunun zorunlu

sında bdirilen "... zorunlu nedenler ..." bulunmadığı halde, yazılı şekilde talimatla ifudcsi ile yetinilmek suretiyle hüküm kurulması, usule aykırıdır", YİCD, 24.5.2006-925/2119.

in "Aynı yargı çevresinde başk:ı suçtan a.2.:lcvinde mruklu bulunan ve duruşmalarda bulunm:ıkı:ın bağışık rurulm:ısı hususunda karar verilmemiş olan sanığın oturumda hazır edilmemesi suretiyle CYY.ının 196. maddeye aykırı davranılması, Ya.sa'ya aykırıdır", Y4CD, 20.1.2009-16615/168. www.k:ı:7.:ınci.com

*olun 111iid11.fii11 a)'nr surlardın dolu)'r hakkında soruşturma ya du lwtuştırma bulun-
nuısı halinde müdafilik gö'revhe son verilebilir (CMK m.151). Bir müdafii hakkın-
da görevden yasaklanma karar verilmişse o müdafii savunduğu sanığa ilgili Baro
tarafından bir müdafii görevlendirilmeden duruşmanın açılmaması, açılmış olan
duruşmaya da devam edilmemesi gerekir (CMK m.151/5).*

Aynı şekilde, Baro tarafından görevlendirilen zorunlu veya ihtiyari müdafii görevini aksattığı hallerde onun yerine yeni bir müdafii görevlendirilmeden duruş-
maya devam olunmalıdır (CMK m.151/1).

IY. Duruşmanın idaresi ve düzeni

Mahkeme başkanı (veya hakim) duruşmanın düzenini sağlar (CMK m.203/1), duruşmayı yönetir ve sanığı sorguya çeker; delillerin ikame edilmesini sağlar (CMK m.192/1). Bu faaliyet, bir hakimlik faaliyetidir. Duruşmada ilgili olanlardan biri, duruşmanın yönetimine ilişkin olarak mahkeme başkanı tarafından emrolunan bir tedbirin hukuken kabul edilemeyeceğini öne sürerse mahkeme, bu hususta bir karar verir (CMK m.192).

Mahkeme başkanı (veya hakim), duruşmanın düzenini bozan kişilerin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla, salondan çıkarılmasını emreder. Bu kişiler, dışarı çıkarılma sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve mahkeme (veya hakim) tarafından verilecek bir kararla derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak, çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz (CMK m.203/2-3). Disiplin hapsi, seçenek yaptırımlara çevrilemez, önödeme, şartla salıverilmeye, tekerrüre esas olmaz, ertelenmez ve adli sicile geçirilmez (CMK m.2/1-1). Belirtelim ki, disiplin hapsine ilişkin karar, mahkeme kararıdır.

Duruşmanın düzeninin sanık veya müdafii tarafından bozulması halinde bu kişiler de, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla, duruşma salonundan çıkarılabilecektir. Kanımızca, böyle durumlarda savunma hakkını kısıtlamamak için, oturumu ertelemek yerinde olacaktır. Müdafii avukat, disiplin hapsine konulamaz (CMK m.203/3). Kanımızca, suçtan zarar gören ve vekili de *iddia hakkının kullanılmasını engellemek* koşuluyla duruşma salonundan çıkarılabilmelidir. Vekil avukat, disiplin hapsine konulamaz (CMK m.203/3).

Kanımızca, duruşmanın düzenini bozduğu için duruşma salonundan çıkanları sanığın müdafii yoksa mahkeme Barodan bir müdafii görevlendirilmesini istemelidir.

Mahkeme (veya hakim), henüz duruşmanın düzenini bozmamakla birlikte, hazır bulunduğunda duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşılan sanığın, duruşma salonundan çıkarılmasına karar verebilir (CMK m.204).

fahkıcnc, s.rnığın duruşmada hazır bulunmasını, savunma açısından dosya-
nın durumuna göre zorunlu görmezse, ocuurunu onun yokluğunda sürdürür ve
biririr. Ancak. sanığın inüdüfii yoksa mahkeme, Barodan bir müdafı görcvıncndiril-
nıc-sini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan
işlemler açıklanır (CMK m.204).

Bir kimse, duruşma sırasında bir suç işlerse, mahkeme, olayı tespit eder ve
hu hu usta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir; gerek görürse, failin
nınıklanmasına da karar verebilir (CMK m.205).

\\Duruşmanın yürüyüşü

1. Gend olarak

Duruşmaya, yoklamayla başlanır. Önce, sanığın ve müdafinin hazır bulunup
bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanır. Mahkeme
başkanı veya hakim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuya-
rak açıklar⁹⁴. Daha sonra, tanıklar duruşma salonunda❖ dışarı çıkarılır.

Duruşmada, sırasıyla, 1) sanığın açık kimliği saptanır, kişisel ve ekonomik du-
rumu hakkında kendisinden bilgi alınır, 2) iddianame veya iddianame yerine geçen
belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlama-
nın hukuki nitelendirmesi anlatılır, 3) sanığa CMK m.1 47'deki hakları hatırlatılır.
Sanık, susma hakkını kullanmazsa bu hükme göre sorgusu yapılır (CMK m.191).

Belirtelim ki, mahkemenin yer yönünden yetkisiz olduğuna dair itiraz ile
hakimin reddi, ilk derece mahkemelerinde, duruşmada sanığın sorgusuna kadar
yapılabilir (CMK m.18,25).

Sanığın sorguya çekilmesinden sonra, delillerin ortaya konulmasına başlanır.
Ancak, sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi nedeniyle sorgusunun
yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan
deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir (CMK m.206). Bu kuralın istisnalarına,
aşağıda değinilmektedir.

Önce, tek tek deliller ortaya konulur ve taraflara bu delillere karşı söyleyecekleri
sorulur. Tüm deliller ortaya konulduktan sonra, taraflar, sırayla tüm delilleri birlikte
değerlendirip tartışmaya açarlar. Yasa koyucu, her bir delilden sonra taraflara söz
Yerilmesini, *delillerin ortaya konulması* (CMK m.206,215); tüm deliller ortaya ko-
nulduktan sonra taraflarca yapılan değerlendirmeyi ise *delillerin tartışılması* olarak
isimlendirmiştir. Bu tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet
savcısına, sanığa ve müdafine veya kanuni temsilcisine verilir (CMK m.216/1). De-

⁹⁴ İddianamenin bbulü kararı okunup açıklanmasından duruşmayı başlatılması 5271 sayılı CYY'nın 191/1. maddesinde aykırılık
olup olmadığını ve kovuşturma işleminin gerçekleştirilen diğer işlemler geçerli olup, söz konusu usul hükmüne uyulmı-
ması hükmün esasına tesir eder nitelikte bir aykırılık olmadığından ve mülak bozma nedenleri arasında, cfa sayılmadığından
İxn.nu nedeni y.ıplınımalıdır. YCGK, 15.5.2012-2/361-201.

illerin bir bütün olarak iddia makamı tarafından değerlendirilerek ulaşılan sonucun açıklanmasına *esas hakkırdı nıitafda'*⁷⁵, *smmnmuninkine ise esas hukukında savunma* denilmektedir. Delillerin tartışılmasında son söz sanığa verilir⁹⁶ (CMK m.216/3)}⁷. Belirtelim ki, taraflar bu tartışmada sözlerini bir hüküm çeşidinin verilmesi talebiyle bitirirler. Sanığın mahkumiyetini talep ediyoruz, beraatimizi talep ediyoruz şeklinde. Bu değerlendirme, kural olarak davanın konusunu teşkil eden ceza uyuşmazlığının (suç iddiasının) ispatına ilişkin olan bir hüküm türüyle sona erdirilmesi talebini içerir; ancak belirtelim ki, esas hakkındaki değerlendirmenin uyuşmazlığın usulden sona erdirilmesi talebini içermesini engelleyen bir hüküm de yoktur.

Esas hakkındaki değerlendirme sürecinde, sanığın son sözünden sonra, mahkeme başkanı (veya hakim), duruşmanın sona erdiğini açıklar (CMK m.223/1). Bu aşanlarda zorunlu müdafinin hazır bulunmaması hükmün açıklanmasına engel teşkil etmez (CMK m.216/3). Bu işlemlerden sonra gerçekleşen, hükmün (hüküm fıkrasının) oluşturulması ve açıklanması, duruşmadan sonuç çıkarma devresinin görevidir.

2. İddianamenin anlatılmasının özelliği

6763 Sayılı Yasa⁹⁸ ile CMK m.191/2'de değişiklik yapılmıca kadar iddianamenin veya iddianame yerine geçen belgenin okunması söz konusuydu. İddianamenin, bir bütün olarak, tamamının okunması gerekmektedir. İddianamenin, bölüm bölüm özetlenmesinin, hukuka aykırı olacağı savunulmaktaydı⁹⁹. Ancak bu okuma özellikle kapsamlı, sayfalarca süren iddianameler söz konusu olduğunda sorun teşkil edebilmekteydi. Uygulamada, iddianame okunmadığı halde, "*iddianame okundu*" denilmekte ve bu şekilde duruşma tutanağına geçirilmekteydi. Oysa duruşmanın akışını kanıtlayacak tek belge, duruşma tutanağıdır. Duruşma tutanağının sahteliği (TCK m.204) kanıtlanmadan, iddianamenin okunmadığını ispatlamak ve bu hususu bozma sebebi yapmak da mümkün değildi.

Cumhuriyet savcısısoruşurma evresinde iddianameyi nasıl hazırlıyorsa kovuşturma evresinde de tüm deliller ikame edilip tek ede carııldıktan sonra es:ıs hakkındaki mualiasında iüm delilleri birlikte değerlendirmeli ve suçla ilişkin görüşünü açıklama- lıdır. Bozmadan sonra yeni hüküm kurma aşamasında"...somu olayda beyan edilen "*ınahkmımıue önceden vmlm karar gibi hıkiim kımılmısı müralia oluuur*" şeklindeki sözlerin esas hakkında mütalaa olarak geçerli ve yeterli kabul edilmesi ol:ına- ğı bulunmamaktadır". "Kamusal iddia makamını iemsil eden C.Savcısı, karar verilmeden önce, coplanan kanıtlara göre es:ıs:ı ilişkin görüşünü açık ve anlaşılır bir biçimde ve eğer görüşü mahkumiyeye ilişkin ise mcvzuacca yer alan yasa ve m:ı<1<1derini de göstermek suretiyle açıklamak zorundadır". Aksi iakdirde yasaya aykırı müralia söz konusu olur ve hüküm bomlur. Bak. YCGK, 3.3.2009-1-185/48.

Bu aşamada zorunlu müdafinin hazır bulunmaması işlemin yapılmasına ve hükmün açıklanmasına engel ıqkil etmez (CMK m.216/3).

⁹⁷ 5271 Sayılı Yasanın 216/3. fıkrasındaki son sözün sanığa :ıit olması kuralı, kovuşturmanın son:ı erdirilmesi ve hükmün tcsin-c tđhimine geçilmesi öncesinde, son konuşan tarafın hazır bulunan sanık olmasını ifade etmekic<lır. YCGK, 25.4.2006-3/124; "... duruşma mılaka sanığın son sözü ile bitecektir. Ceza yargılamasında sanığın en önemli hakkı, savunma hakkı olup bu hak hiçbir şekilde kısıtlanamaz. Son söz sanığa verilerek kendisinden önce dinlenenlere karşı diyecekleri ve savunması sapt:ınm:ı- lıdır. Sanığa son söz ver<ıdikten sonra başkaca usuli işlemler yapıldığı takdirde yeniden sanık:ıın son diyecekleri sonılmalı<lır. Savunma hakkı ile ilgili bulunan bu usul kuralı, buyurucu nielike olup uyulmaması yasaya muıJ:ık aykırılık oluşcurm:ııııadır. /ilk defa hüküm kurulurken *son sözün sa111ğa verilmesi* kuralı, bozmadan sonra başlayan yargılam:ıı<ıla d:ı kamu dav:ısının kc- sinüzilik ve süreklilik ilkesinin doğal <ıonucu olarak aynen geçerlidir." YCGK, 13.5.1997-6-1071115, YKD XXHI, 10 (Ekim 1997), 1617-1619; YCGK, 23.11.2010-9/197-235.

RG 2.12.2016 No.29906.

⁷⁹ Bak.G:ınel/Zafır, Ceza Muhakemesi Hukuku (2016), 720-721.

Alman Yüksek İstisna Mahkemesi, basit davalarda iddianamenin okunması kuralına istisna getirilebileceğini kabul etmiştir¹⁰⁰.

676J Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle "iddiriurıme veyrı idtlirinameyeyine geçen hrlgrdc)'er 11/111 sırlıum,111111driyırıgııı oluşturan eylemler ve deliller ile suğlırıırının hui-uki nitelendirme sı ruulatılır" hıkmı benimsenmiştir. (CMK m.191/2-6). Dızenleme, ızellikle kapsamlı iddianamelerde suç tanımasına uygun olan olayın doğru ıztlenıncme riski yarattığı için eleştiriye açıktır.

İddianamenin veya iddianame yerine geçen belgenin 101 anlatılmaması, savunma hakkının kısırlanması sonucunu doğuracağından istinaf nedenidir¹⁰². Bu belgelerin içeriğinin anlatılmaması toplu mahkemelerde hakimlerin muhakeme konusu olan eylemin kapsamını öğrenememesine de neden olur¹⁰³. Tek hakimli mahkemelerde, bu hakim duruşma hazırlığını da yapmış olacağından, duruşma konusunu öğrenmemiş olması mümkün değildir.

Özellikle, sanığa isnat edilen, birbiri içine geçmiş birden çok eylemin bulunduğu hallerde, bunların her birinden dolayı dava açılıp açılmadığının, ayrı ayrı anlatılmasına dikkat edilmelidir¹⁰⁴. İddianamenin hazırlayıcısı yani iddia makamı tarafından anlatılması gerekir. Ancak duruşmayı yönetme ve delillerin ikame edilmesi ile duruşmanın düzenini sağlama yetkisi mahkeme başkanı veya hakime aittir (CMK m.192,203). Mahkeme başkanı veya hakim bu yetkileri kapsamında iddianameyi anlatabilir.

İddianamenin anlatılması ile sanık bir kez daha kendisine isnat edilen fiili, hakim de o ana kadar öğrenmemişse, duruşmanın konusunu öğrenmiş olur. AİHS'nin 6/3a maddesine göre, her sanık *ezcümle isnadı, en kısa sürede ve anlayacağı dilde etraflıca öğrenmek hakkına sahiptir*.

3. Saniğa haklarının hatırlatılması ve sorgu

Sanığın sorgusu, iddianamenin okunmasından sonra yapılacaktır (CMK m.206/I). İddianame okunduktan sonra sanığın sorgusu yapılmadan hüküm verilmesi hükmün istinaf aşamasında bozulmasını gerektiren bir sebeptir¹⁰⁵.

Sanığın sorgusu CMK m.191'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, tanıklar duruşma salonundan çıkartıldıktan sonra önce sanığın açık kimliği saptanır, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınır ve iddianame ve iddianan1e

ЖИК, JoachiruJ,j/J-laumcr, 157.

Örneğin YÖK 1971 gereğince düz.cırlırcırlı lüwm-u muhakeme kararları, icra mahk:ncılc:rinc icra suçu nl-<.kni)lc: verilen tikayer dilekçeleri gibi.

CMK m.289/1-l'a göre "hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılması olma-
si hukuka kesin aykırılık hallerindendir. Uygulamada, CMK m.289'da belirlenen bu kesin hukukî a) aykırılık nedeni, hölge
adliye m.ahkmesincc bozularak dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bornbu ilk dem. --mahkmcnc-
◆ine vey.a kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmsinc neden olmaktadır (CvHK
m.280/1-b) .

101 Joadzimski/Haumer, 157.

^{1W} KlciJkncchi./Mcyer-GoBncr, §243.

M **YCGK**, 8.5.1978-4-13 J/157; YılCD, 9.10.1973-5201/7895, Yurican, Şerh il (1988), m.236.

yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır ve susma hakkı ile CMK m.147'le gösterilen diğer hakları hatırlatılır. Belirtelim ki, iddianamenin okunması sanığın kendisine isnat edilen suçu anladığı anlamına gelmez. Bu nedenle iddianame okunduktan ancak sorgudan önce kendisine yüklenen suçun anlatılması gerekir. CMK m. 147 / l-b'de gösterilen sanığa yüklenen suçun anlatılmasına ilişkin yükümlülük sanık açısından isnadı öğrenme hakkının diğer bir ifadesidir.

Uygulamada, genellikle iddianame anlatıldıktan sonra veya anlatıldığı söylenip tutanağa geçirildikten sonra, sanığa hakları tek tek hatırlatılmadan "*hakları hatırlatıldı*" sözcükleri tutanağa geçirilmektedir. Ayrıca, sanığın kollukta verdiği ifade okunarak veya özetlenerek sanığa "*bir diyeceği olup olmadığı*" sorulmakta ve sanık "*hazırlıkta söylediklerim doğrudur*" veya "*hazırlık ifademi tekrarlıyorum*" demekte ve sorgu sona ermektedir.

Sanığın "*eski ifadem okunsun*" demesi üzerine eski ifadesinin okunması ve sorunun bu şekilde tamamlanması yasaya aykırıdır¹⁰⁶. Çünkü Yasa'da, sadece sanığın duruşmadaki sorgusunda söyledikleri ile daha önceki ifade işlemindeki beyanları arasında çelişki bulunduğu sanığın önceki ifadelerinin okunması öngörülmüştür. Ayrıca, kolluk ifade tutanağlarının çelişkiyi gidermek amacıyla okunabilmesi için bu işlemde müdafinin hazır bulunmuş olması gerekir (CMK m.213).

Türkçe bilmeyen veya işitme-konuşma engelli (*sağır-dilsiz*) olan sanığın tercüman aracılığı ile sorguya çekilmesi gerekir (AİHS m.6/3, CMK m.202).

4. Delillerin ortaya konulması

a. Genel olarak

Sanığın sorguya çekilmesinden sonra, delillerin ortaya konulmasına başlanır (CMK m.206). Öncelikle, iddianamede gösterilen deliller duruşmada ortaya konulur. Ancak, belirtelim ki duruşma esnasında yeni delillerin araştırılması ve ortaya konulması da istenebilir.

b. Tanık ve bilirkişinin dinlenmesi ve soru sorulması

aa. Dinlenme usulü

Tanıklar, dinlenmek üzere, tek tek duruşma salonuna alınır. Dinlenen tanık, duruşma salonunda kalır. Dinlenen tanık, ancak mahkeme başkanı veya hakim izinle duruşma salonundan ayrılabilir (CMK m.208). Bunun nedeni, tanıkların birbirleriyle yüzleştirilmelerine ihtiyaç duyulması ihtimalidir.

Mahkeme başkanı veya hakim tarafından, tanığa, önce usulüne uygun olarak yemini yaptırılır. Tanık, dinlenmeden önce hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak mahkeme başkanı veya hakim tarafından, kendisine bilgi verilir; *hazır olan*

¹⁰⁶ YİCD, 14.5.1958-1257/2297, Çağlayan, Cı.-La Muhakemeleri Usulü Kanunu il, 327.

❖ *tanıma*, "i:trri/irHr_ Sanık hazır dcg❖ilse kimliği açıklanır. 'I:tnıkt:m. rnnıklık ?-.. :A:*i k ,mıhta ilişkin bildiklerini söylemesi istenir. Buna. tanığın dinlenme, i dc- if❖ mümkün olduğunu..-, tanığın sözü kc ilmeme c ç.ılı, ılır (tvtk m.56.19/1}.

Bilirkişi! r, görüşlerini. genellikle rapor olarak adli mercilere iletmckrkdir; an- ,--.t_ ""Hnlenmd ri gerektiğinde, tanık gibi dinlenirler (CMK m.62.68).

❖ı,; ortağının, tanı❖ın-e❖;,l bilirkişinin dinlenmesinden sonra, bunlara karşı bir ,-.;,"t:-leri ı.)lup olm,ıdığt, katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına. sanığa ve ,.iiJ,mine sonılır (Cr-.1K m._15).

ilgililer. ❖mık ve bilirkişinin beyanları hakkında kendi görüşlerini açıkladık- r.n _:-mı.l, dinlenen c-,uuk ve bilirkişiye, bilirkişilik veya tanıklık edilen konuları 1❖Jmbm1,1k. tımanılmak ve bilgilerinin dayandığı durumhrı gerektiği gibi değerk- 'irebilmek için ayrıcl soru yöneltebilirler (C❖1K m.59/2,62). Sorular, duruşma- ❖1❖üneten başkan (veya lükim) üzerinden sorulabileceği gibi; doğrudan doğruya d..❖ündrilebilir. Başkan aracılığıyla soru sormada, ilgili, sorusunu başkana (veya ❖me) yöneltir. Başkan (veya hakim), kendi ifadeleriyle soruyu tanık veya bilirki- ❖yetekrar sorar. Doğrudan soru sormada ise ilgililer sorularını doğrudan tanık ve ilirkişiye yöneltirler. ❖iahkeme başkanı (veya hakim), soru sorma işine karılmaz.

Cumhuriyet savası, müdafî veya vekil sıfarıyla duruşmaya kanlan avukar- sanı- ❖kaal:ına tanıklara, bilirkişilere¹⁰⁸ ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak *doğrudan soru yô-11e!tebi/irler. Sa111k ve katı/1111111* doğrudan u **mıra** soru sorma hakkı bulunmamak" Tadır. Bu kişiler, mahkeme başkanı (veya hakim) aracılığıyla soru yöneltebilirler. Karşı taraf, yöneltilen soruya itiraz edebilir. Yöndri.len soruya itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediği- ne. mahkeme başkanı (veya hakim) karar verir. Gerektiğinde, ilgililer yeniden soru - rabilir. Kurul halinde görev yapan mahkemelerde, kurulu oluşturan hakimler de, bu kişilere soru sorabilir (CMK m.201).

Doğrudan doğruya soru sormak bir haktır. Bu nedenle bu hakkın kullanılması mihkemenin veya mahkeme başkanının iznine bağlı olmanılıdır.

bb. Çapraz sorgu

Tanıkların dinlenmesi ve tanığa soru sorulması farklı işlemlerdir. T..-mık, CMK m.59/1'e göre dinlenir. Dinleme, mutlaka mahkeme başkanı (veya ha.kim) tara- findanyapılır. Bu işin taraflara bırakılması söz konusu değildir. Mahkeme başkanı tarafından dinlenmiş olan tanığa soru sorma işi, taraflara bırakılabilir. Bu durum, Kara Avrupa'sında hakim maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünün bir sonucu olarak görülmektedir.

❖ C/c:sjnde, duru.ım:ıd:ı ıe:şhis h:ıkkınd:ı b.ık.H.Z:ıfcr, "CeL1❖lulı:ıkenıoinJc Duruşııı.ıd:ı leşlis", F.Ycııı,y/U. Sxba. CrınıııJ uw in the Global Risk Society, 419-429.

❖e Ç3pnz sorgu yöntemiyle y:ını köşeye sıkışınıcı, ucu ıçık soru sorııııııı nılınıııı olduğu h.ıkkınd:ı h.ık.Yıldn. ❖332-335.

Türk hukuk sisteminde öngörülen doğrudan doğruya soru sormanın, Anglo-Amerikan sistemindeki tanığa bildiklerini anlattırma yöntemleriyle benzerliği bulunmamaktadır.

Belirtelim ki, Anglo-Amerikan sisteminde tanığın dinlenmesi ve soru sorulması diye iki ayrı işlem bulunmamaktadır. Tanığın sorgulanması söz konusudur. Tanığa, bildiklerinin sözü kesilmeden anlattırılması veya soru cevap yöntemiyle anlattırılması bir sorgulama yöntemidir. Sorgulama, dinleme şeklinde yapılabileceği gibi; soru sorma şeklinde de yapılabilir. Mahkeme başkanı, tanığın sorgulanmasına hiç karışmaz. Sorgulama işi taraflarıdır. Bu durum, Anglo-Amerikan sisteminin taraf muhakemesini benimsemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Taraflar, kendi getirdikleri tanığı önce kendileri sorgulama hakkına sahiptir. Tanığı getiren sorguladıktan sonra, sorgulama işi karşı tarafa geçer. Genellikle taraflar kendi tanıklarını yumuşak bir üslupla, güvenilirliğine zarar vermeden sorgularlar. Jüriye, tanığı yönlendirdikleri izlenimini vermek istemezler¹⁰⁹. Bu nedenle, tanığın sözü kesilmeden bildiklerini anlatması sağlanır¹¹⁰. Her taraf, kendi tanığı açısından, kural olarak, bu yöntemi uygular.

Çapraz sorgu ise karşı tarafın tanığını, soru sorma yöntemiyle sorgulamadır. Karşı taraf kendi tanığını önce doğrudan sorguladığı (yani genelde sözünü kesmeden dinlettirdiği) için, bu tanığa soru sorma tekniğinin, zorunlu olarak onun güvenilirliğini yok etmeye, açığını yakalamaya yönelik ve saldırgan olması gerekir¹¹¹. Tanık, bildiklerini kendisini duruşmaya getiren tarafın sorgulamasıyla anlattığı için artık bu tanığa bildikleri anlattırılmaz. Ayrıca, bu yöntem uygulanacak olursa, karşı tarafın tanığının, soru soran tarafın aleyhine bilgiler vermesi mümkündür. Bu riskten dolayı, tanığın fazla konuşması engellenmeye çalışılır. Doğal olarak, sert bir üslupla, soru-cevap yöntemi uygulanarak tanık sorgulanır.

Görüldüğü üzere, Anglo-Amerikan sistemindeki doğrudan sorgulama ve çapraz sorgulama kavramları hukuk sistemimizle örtüşmemektedir. Ancak, tanıkların dinlenmesi ve soru sorulması şeklindeki ayırım kaldırılır ve tanığın sorgulanması adı altında her iki işlem de taraflara bırakılırsa, Anglo-Amerikan sistemine uygun bir tanığa bildiklerini anlattırma yöntemi kabul edilmiş olur. Ayrıca, böyle bir sistem tanıklarla çalışmayı gerektireceğinden, Avukatlık Yasası'nda da gerekli değişikliklerin yapılması, müdafinin maddi gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğünün sınırlarının yeniden tartışılması gerekir. Belirtelim ki, sistemimizde de doğrudan doğruya veya hakim üzerinden soru sorularak karşı tarafın tanığının köşeye sıkıştırılması, güvenilirliğinin zedelenmesi söz konusu olabilir. Tanığa soru sorma imkanı veren her sistemde bu mümkündür. Ancak, hukuk sistemlerine göre bu yöntemin etkinliği farklı olabilmektedir. Yukarıda değinilen sistem değişikliği yapılmadan,

¹⁰⁹ Yönlendirici sorgu yapılamayacağı konusunda bk.F.T.Rcad, ÇaprazSorgu, CMK 2, Seminer Notları, 15.

¹¹⁰ Çapraz Sorgu, 16.

¹¹¹ ÇaprazSorgu,14.

Türk hukukunda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda bu yöntem kabul edilmiştir. Tanığın veya bilirkişinin istinabe yoluyla dinlenebildiği hallerde, duruşma esnasında tanığın ses ve görüntü ileten araçlar aracılığıyla dinlenmesi (CMK m.180/5) veya sanığın duruşmadan bağışık tutulduğu hallerde, duruşma esnasında ses ve görüntü ileten araçlar aracılığıyla sorgusunun yapılması (CMK m.196/4) mümkündür. Kanımızca, bu yolla dinleme, koşullar nedeniyle zorunlu ise duruşmanın doğrudan doğruyalığı ilkesini ihlal etmemektedir. Ancak mahkeme sanığın neden malikemeye getirilemediğini somut bir şekilde gerekçelendiremez ise uygulama adil yargılanma hakkını ihlal eder.

c. Belge delillerinin okunması

aa. Genel olarak

Okunabilen her şey geniş anlamda belgedir. Ancak yasa koyucu, rapor, belge ve diğer yazılar şeklinde bir ayırıma giderek belge delillerinin nasıl ortaya konulacağını düzenlemiş ve özel nitelikteki belge ve tutanakların okunma koşullarını ayrıca göstermiştir.

bb. Rapor, belge ve yazıların okunması

Yasa'ya göre, bir açıklamayı ve görüşü içeren rapor, belge ve diğer yazılar duruşmada anlatılır (CMK m.209,214).

Delil olarak kullanılacak adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler de duruşmada anlatılır (CMK m.209/1). Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir (CMK m.209/2).

Herhangi bir belgenin anlatılmasından sonra, bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine sorulur (CMK m.215,209).

Bilirkişi raporları, görüş içeren raporlardır. Ancak, bilirkişi raporlarının ortaya konulması, Yasa'da özel bir usule tabi kılınmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen rapor örnekleri, duruşma sırasında Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafisine veya yasal temsilciye ulaştırılır. İlgililere raporu değerlendirmeleri ve itirazlarını yapabilmeleri için süre verilir. Kişiler yeni bilirkişi incelemesi istediklerinde ve bu istemleri reddedildiğinde, üç gün içinde bu hususta gerekçeli bir karar verilir (CMK m.67/5)^{117 118}.

¹¹⁷ 118; Başvurucunun yargılama sürecinde bir delile ilişkin (örneğin bilirkişi raporuna ilişkin) iddialarının ciddi bir şekilde değerlendirilerek wuli nedenlerle reddedilmesinin başvurunun daha zayıf bir duruma düşürülmesini ifade ettiği ve budurumun silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlal oluşturduğu hakkında bakAyMK, 28.6.2018, Başvuru No.2015/6071, RG 31.7.2018 No.30495.

¹¹⁸ Bilirkişi raporunun hükmü esas alınarak ilale binin dinc dair kararın tatmin edici gerekçeyi içermesigerekir. "48.Olayların oluşumuna ilişkin dillerin dgerlendirilmcsi oneeliklc ıdarı ve yargısal makamların ödevidir {Murnı Aulguu,

ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi" tedbirleri uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez". Yani mahkumiyet hükmünün tek ve belirleyici delili olamaz.

Yasa koyucu belirli hallerde sorgulanmamış tanık beyanlarını içeren tutanakların duruşmada okunmasına izin vermiştir. Yasa'ya göre 1) tanık veya sanığın tanık olarak dinlenecek olan suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse, 2) tanık veya sanığın tanık olarak dinlenecek suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, 3) ifadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir (CMK m.211/1)¹²⁰.

Ayrıca, tanık bir hususu hatırlayamadığını söylese, önceki ifadesini¹²¹ içeren tutanağın ilgili kısmı okunarak hatırlamasına yardım edilir. Tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki *ifadesi* arasında çelişki bulunduğu da, tanığın evvelce alınmış ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılır (CMK m.212). Çelişki, önceki anlatılanlarla sonraki anlatılanların birbirine uymamasını, farklı olmasını ifade eder. Örneğin, tanığın önceki ifadesinde sanığın üstünde kırmızı manto bulunduğunu, ancak mahkeme önündeki ifadesinde ise onun mantosuz veya beyaz mantolu olduğunu söylemesi gibi. Okuma için önceki anlatımla sonraki anlatımın tamamının çelişkili (farklı, uyumsuz) olması gerekmez; kısmi çelişki halinde önceki ifadenin sadece çelişen kısımları okunur ve çelişki giderilmeye çalışılır.

Duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunması güç olduğu için bir tanık, CMK m.84/2'ye uygun olarak erken dinlenmişse, erken dinlemeyi zorunlu kılan haller devam ettiği sürece, erken dinleme tutanakları da duruşmada okunacak tutanaklardandır.

Belirtelim ki, tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz (CMK m.210/2).

Alman hukukunda, cinsel yönden istismara uğrayan veya yaşamlarına kastedilen ya da koruyucuları tarafından kötü muameleye maruz kalan onaltı yaşından küçüklerin ifadeleri, duruşmadan önce bir hakim tarafından ses ve görüntü bandına

¹²⁰ Bđirtđim ki soruşturma evresindeki bu tutanakların kovuşturma evresinde hükme esas alınması çelişmeli muhakeme ilkesini ihlal eder niteliktedir (canıkları sorguya çekmek hakkı AİHS m.6/3-d). "Mahkumiyet tek bđına veya önemli ölçüde sanığın soruşturma veya kovuşturma aşamalarında sorusoramadığı veya sorduramadığı bir kişinin ifadesine dayanıyorsa sıvurımın hakları m.6'daki güvencelerle bağıdaşmaz ölçüde sınırlandırılmış olur." (Snidi/Ernuşu; Lucu!ltu!y; Snduk ve Diğerleri/TiirkiJe; Solakov!Muki:donyu; van Mrchrkn ve Diğerleri!Hollundu (27.4.1997); AI-Khuwju ve Talm;Birlqik Krullık (20.J.2009); Bono/Bulguristun (8.6.2006))bak.D.Teı.can/M.R.Erdem/O.Sancıdar/R.M.Önok, insan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncı, Ankara 2011, 225.

¹²¹ Tanıklığa ilişkin genel hükümlerde tanığın açıklamalarından, tanığın dinlenmesinden söz edilmiş olup tanık beyanı özd olarak adlandırılmamıştır. Duruşma devresinde delillerin ortaya koyulması ve tanık beyanı, *tumğıu ifudrsi* olarak adlandırılmışur. *Ifadr, ifade ulmu* ve *ifade tutuunıklrı* şiiphclinin soruşturma evresinde adli mıkamlar:ı belli usule uygun olarak dinJenmesini ifade eden kavramlardır. Bu nedenle tanığın ifadesinden değil, tanık beyanından ve tanık dinleme tutanaklarından söz edilmesi bu kavramların anlamlarını koruyabilmesi için daha yerinde olacaktır.

1992 yılına kadar Yargıtay tarafından bu tutanakların delil olamayacağı kabul edilmiş iken¹²⁹ o tarihte 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'na eklenen 135a maddesiyle birlikte, durum tekrar tartışma konusu olmuştur. Yargıtay, bir kararında, sanığın soruşturma evresinde (hazırlık soruşturmasında) oluşa uygun açık ikrarı bulunduğu gözetilmeden, delil bulunmadığından söz edilerek beraat kararı verilmesini bozma nedeni saymıştır. Çünkü Yüksek Mahkeme'ye göre, Yasa'da yasak metotlarla alınan ifadenin tutanağının delil olarak kullanılacağı öngörüldüğüne göre, yasal metotlarla alınan bir ifadenin tutarı, artık delil olabilecektir¹³⁰. Böylece Yargıtay, ifa.de tutanaklarının belge delili olabileceğini kabul etmiş gözükmektedir. Aynı tartışma, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası döneminde de devam edecektir. 5271 sayılı CMK m.148/3'te, yasak usullerle alınan ifadenin, sanığın rızasıyla verilmiş olsa dahi değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Kanımızca, bu hükmün, *sanığın rızası olsa dahi yasak usullerle elde edilmiş ifadelerin değerlendirilemeyeceği* şeklinde anlaşılması gerekir. Bu hükmün aksi anlamından hareketle, yasak usullerle elde edilmemiş oları ikrarı içeren ifade tutarılarının delil olarak hükme esas alınabileceği söylenebilir. Ancak, CMK'nun 148/3. maddesi, soruşturma evresindeki ifade tutanaklarının delil olmasına olanak sağlamak için kabul edilmiş değildir. Yasa koyucu, önceki ifade tutarılarının okunmasına, sadece sorgudaki ifadelerle önceki ifadeler arasında çelişkiyi gidermek amacıyla olanak tanımıştır. CMK m.148/3, yasak ifade yöntemleriyle alınmış oları ifade tutanaklarının, çelişkiyi gidermek maksadıyla da olsa okunamayacaklarını göstermektedir. Örneğin, işkence yapıldığı iddiası ileri sürüldüğünde, önce bu iddia araştırılmalı ve bunun varlığına mahkeme kanaat getirdiğinde, artık ifade tutanakları çelişkiyi gidermek için bile okunmamalıdır. Tekrar belirtelim ki, CMK m.148/3'ün amacı, soruşturma evresindeki ifade tutanaklarının çelişkiyi giderme yardımcı işlevini ortadan kaldırarak, onları belge delili haline getirmek değildir. Bu hükmün amacı, sadece, yasak yöntemlerle elde edilen ifade tutarılarının, çelişkiyi giderme amacına yönelik de olsa, duruşmada kullanılamayacağını ortaya koymaktır.

Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından yapılan sorguyu içeren tutanaklar, doğrudan doğruya okunabilen belgelerdendir¹³¹.

ece. Önceden tutulmuş diğer tutanakların okunması

Tanık ve sanığın önceki beyarılarını içeren tutanakların dışında kalan önceden tutulmuş diğer tutanaklar, örneğin soruşturma evresinde gecikmede tehlike olduğu

aylan değildir \c AJHS m.6/2 ihlal edilmiş olmaz." (EMR E.12.7.1971, 4483/70, CD; EKMR E.4.7.1979, 8414/78bR 17, 231). Bak.Yenisey, Arama, Elkoyma, Yakalama, ifade Alma, 119, dn. 241; Ancak, Öztürk, CMUK'nun 135. ve 247. maddelerinin birbiriyle çelişmediğini, aksine birbirlerini tamamladıklarını iddia etmekte ve bunların, ikrara delil olarak duruşmacıya okun3.bileceğini savunmaktadır. Bak.Öztürk, Delil Yasakları, 16.

129 "Savalık veya koUuku:aki ikrarı içeren ru.anal<lar duruşmada kanıt olarak okunamaz.. Dolayısıyla, kanıc olarak hükme esas alınam.azl.ar. Kaldı ki, duruşma sırasındaki ikrarın bile tek b:ışına kesin kanıcolduğu kabul edilemez", YCG K, 10.12.1990-6-257/335, YKD XVII, 3 (Marc 1991), 422.

130 YCGK.18.11.1992, 11434/11860, Kuncer/Ycniscy il, N.48.7(419)IV 8 dn.l 10.

131 Bu cuwıakların doğrudan doğruya okunması söz konusudur. Cencd/Zafcr, Ceza Muhakemesi Hukuku (2003), 519.

Yargıçlar, Cumhuriyet s.ıvcısı tar.ıfınd.m y;ıpılan keşfe ili,kin rutanaklar, Cünü-
hmi, :ı, :ıslı. k.nıl.m vır).ı vekili, s.mık vcy.1 müdafiiin birlikte r11❖1 göstermeleri
❖ulu❖1.liduruşnu devresinde okunabilir (CtvlK m.211/2).

d. Belirti delillerinin ortaya konulması

R lirti delilleri. 1. Yukanda değinildiği gibi, duruşma devre inde mahkeme bin.1.: n,b vey 1. mahkeme binası dışında keşfe konu olur ve duruşma salonu dışında 1. 1.1p11.m k".Sifrur-::m;tkbn ([K m.169), duruşmada anlatılır (CMK m.209/1). Punı 1.1 salonund;1 yapılan keşifte belirti delillerine ilişkin tespitlere tarafların ne Ji 1.1. 'ęinin sorulması gerekir. Yasa'da bu husus dzenlenmemiştir.

;. Delillerin toplanması -tevsii tahkikat- talebi

a. . Genel olarak

yguhmada, duruşma aşanlasında, soruşurma evresinde ve duruşma hazırlığı d   inden gelen deliller ortaya konulup tartışıldıktan sonra, ilk kez bir delilin ı ıklanarak bunun ortaya konulmak üzere duruşmaya getirilmesi talebi, *soruşturrr..ınnlkoı u.ştınl lal lm genişletilmesi* veya *tevsii tahkikat* talebi olarak adlandırılmakradır.

Cumhuriyet savası, sarık, müdafî, suçtan zarar gören ve vekili, olay belirterek mahkemeden her zamânî yeni delil araştırılmasını ve deliller belirli ise bu delillerin duruşmaya çağrılmasını veya getirtilmesini talep edebilirler.

Mahkeme ve mahkeme başkanı da, bizzat, maddi gerçeği araştırır ve o ana kadar söz konusu edilmeyen bir delilin duruşmaya getirilmesine ve tartışmaya açılmasına talep olmaksızın karar verebilir. Dolaylı bir şekilde de olsa, 5271 sayılı Ceza fuhakemesi Yasası'nda da, hakimın re'sen delil (maddi gerçeği) araştırması kabul edilmiştir.¹³²

fahkeme, bir delilin toplanmasına karar verdiğinde, aslında aynı anda, hem yeni bir delilin araştırılmasına ve hem de bu delilin ortaya konulmasına karar vermiş olmaktadır. Bu nedenle, yasa koyucu, delil araştırılması talebiyle delilin ortaya konulması arasında fark görmemiş ve sürekli delilin ortaya konulmasından (*ikamesinden*) söz ermiştir¹³³. Delil araştırılması talebi, ayrı bir dilekçeyle yapılabileceği gibi; duruşmada sözlü talebin tucariğe geçirilmesi şeklinde de yapılabilir. Alman hukuk'Ufl'da, mahkemenin, bu talebin yazılı olarak yapılmasını isteme yetkisi düzenlenmiştir (Alman CMK m.257a)¹³⁴.

MS19-II-4.

.Kkinluıcdıt/Mcva-Go8ncr, §244, k.no.25.

◆ ? \t"ciluid, §17, 112.

Bir delil ;ır;ı¹ırılmaı,ı ıalehindc.delil, „oyur olarak ortaya konulabilir. Ürneğin, olay 111:ıh:ıllındl' b:ı²ka ıanılcları ar:ı³ırılın:ı,ı, lce,>ıf yapılması ve bilirkişiye gidilmc- ,ıi ⁴ıhi. ııııLak, bıı dınnınJa delilin orı:ıya konulmaı,ı ıalebindcn değil, delil araşı- rılm:ıı.ı ı:ılcbindc.:11ı,frı. edildiği gfo.dcu lc:ıc:ıırılınanıalı<lr¹v;_ Delilin belli olduğu hal- lerde, ilgili, delil hakkında ı.onıul bilgiler vererek o c.lclilin araştırılmasını talep eder. Saniğın l<uı,ıır ycıncğinin inc<.!lc;nmcsi, bc.:ılrli belgelerin toplanması veya tanık (ıı)'nııı c.lavc.:ı cdilrn:ıı gibi. Delil toplanması talebi, özellikle savunmanın önemli bir arac.:ıdır¹ı(. Sanık, olay esnasında başka yerde bulunduğunun bir tanığı oldu- ğunu iddia ediyorsa (rılihi), ınüdafı bu konuda kuşkuları da olsa, mahkemeden bu tanığın dinlenmesini ıalc.:p edebilir. Ancak, ınüdafı, bu tanığın uydurma bir tanık olduğundan emin ise bu clunımda, onu nı:ıhkcmcy davet ettirmemelidir. Çünkü bu dunım, nıüdafı açısından suç teşkil edebilir³. Ayrıca, müdafı, kendi araştır- malarını onaya koyabilir. Örneğin, tanıklıktan çekinme hakkı olan bir tanıktan bu hakkını kullanmasını rica edebilir. Ancak, müdafının bu tanıktan yalan söylemesini rnlcp etmesi veya ona baskı yapması kabul edilemez¹³⁸. Müdafı, kendi araştırmaları sonucunda ulaşığı ve bağlantı kurduğu tanığın davet edilmesini isteyebilir.

Delil araştırılması veya ortaya konulması talebi, koşullu olarak da yapılabilir: *KrııJı ırırıı/şıı delili orırııı lwyır veya koymaz ise, mahleeme şu lwnuda şu kanaate ulı-ııır ise, mrıhhenie özgıırlüğü bağlayıcı cezaya hülmıedeccele olur* gibi. Bu talep konusunun mahkemece karara bağlanması, ancak şart gerçcl<leştikten sonra olacak- ur^{1.19}. Hüküm bildirilinceye kadar, hatta karar vermek için çekilmiş olan mahkeme kurulunun kararı açıklamak üzere tekrar duruşma salonuna girdiği anda bile, delil araştırılması ve ona bağlı olarak delil ikamesi talebinde bulunulabilir; yeter ki mah- keme başkanı, talepte bulunmak isteyen tarafa söz hakkı versin. Mahkeme başka- nının, hükmü bildirmeye başlamasından gerekçeyi bitirinceye kadar, talepleri ele alıp alınacak konusunda takdir hakkı bulunmaktadır¹⁴⁰. Mahkeme talep konusunda karar vermeden, delilin ortaya konulması talebi geri alınabilir. Aksi takdirde, ancak karşı tarafın onayıyla bu delilden vazgeçilebilir (CMK m.206/3). Geri alınmış olan delilin ortaya konulması talebi, dal1a sonra tekrarlanabilir¹⁴¹.

Yeni bir delilin ortaya konulması talebi kabul edildiğinde, yeni ortaya konula- cak olan delilin, yani tanık veya teknik müşavirin ismi, karşı tarafa, bilgi edinmek üzere bildirilmeli; kendisine geç bildirim yapılan taraf, bu delillerin ortaya konulup tartışılacağı oturumun ertelenmesini isteyebilmelidir¹⁴².

^{1.1} WeilandJ, §17, t U.

^{1.ı} Klckıncıclı/Mcyrc-Go8ncr, §244, k.nu.25.

^{1.ıı} BGHSı 311, J/45, NJW 1993. 273.

^{1.ııı} RGSı 66, ¹16 (326). O1.G Frankfurt, NSıZ 1981, 145; Weiland, §16, 110.

^{ıııı} R.Deckers, Der ¹ırafpm..cssualc lkweisanırag, Baden Baden 2002, 14-15.

^{ııııı} Klckıncıclı/Mcyrc-Gollncr, §24/4, k.110. 33.

^{ıııııı} Deckers, 56. Delil elde cıınc yasakları konusunda bak.C.Roxin (çev.Y.Ünvr), "İspar Hukukunun Esasları", ııı:ııbul Tic:ırcr Üni\mııcsi Smyal Bilimler Dergisi iV, 8 (2005/2), 265-289.

^{ııııııı} Bu Jurum, gelişmeli muhakeme ilkesinin doğal bir sonucudur, ilkeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadı:ııı i¹in b:ık.ıııccöglü (2002), 240 vd.

ara kararının hükümle birlikte denetlenmesini sağlayabilir¹⁴⁷. Mahkeme, iddianın ve savunmanın delillerini reddederken, silahların eşitliği ilkesine özen göstermeli ve ikisi arasındaki dengenin korunmasını sağlamalıdır¹⁴⁸. Örneğin, delilin ortaya konulması talebi konusunda doğru zamanda karar verilmediği, talebi ret sebebiyle hükmün gerekçesinin çeliştiği veya reddin yeterince gerekçelendirilmediği ve ortaya konulmasına karar verildiği halde, tartışılmadığı ileri sürülebilir¹⁴⁹.

6. Sanığa ek savunma hakkı verilmesi

Delillerin ortaya konulması sonucunda, suçun *hukuki niteliğinin değişmesini* veya *cezanın artırılmasını*¹⁵⁰ veya *cezaya ek olarak gü,venlik tedbirlerinin uygulanmasını* gerektirecek haller ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda, sanık hakkında, bu konudaki ek savunması alınmadıkça, iddianamede gösterilenden başka hükme göre mahkumiyet kararı verilemez^{151 152}. Bu savunma, iddianamedeki fiil ile hukuki nitelemeye ilişkin olarak yapılan ilk savunmadan (sorgudan) sonra gerçekleştiği için *ek savunma* olarak nitelendirilir.

Ek savunma verilmesini gerektiren hallerde, talep üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir (CMK m.226). Belirtelim ki bu kural, sanığın lehine getirilmiş olan bir kuraldır. Sanığın yararına olan bu kurala aykırılık, Cumhuriyet savcısına hükmün sanığın aleyhine bozdurulması hakkını vermez (CMK m.290, 1412 sayılı CMUK m.309).

İddianamede gösterilen fiilin hukuki nitelemesinin sanığın lehine değişmesi halinde, sanığın ek savunması alınamasa da lehe olan nitelemeye uygun hüküm kurulmalıdır. Sanığın yararları gözetilerek konulmuş bir kuralın, onun aleyhine sonuç doğurması, yorum kurallarıyla bağdaşmaz. Aynı husus sanığın lehine olan cezayı hafifleten nedenlerin ortaya çıkması hali için de geçerlidir.

Yasa'ya göre ek savunma hakkının kullanılması için gerekli bildirimler, sanığa ve varsa müdafie yapılır. Müdafî sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır. Sanığın dosyada var olan son adresine bildirim yapılamaması veya bildirime rağmen duruşmaya gelmemesi halinde müdafie yapılan bildirimler yeterli kabul edilir (CMK m.226/4)¹⁵³.

¹⁴⁷ Yargıtay, dosyanın durumunun ve muhakemenin seyrinin başka bir delili gerekli kılıp kılmadığı ya da bu delilin muhakemeye yararlı olup olmayacağı konusunda karar verecektir. Wciland, §17, 111.

¹⁴⁸ Inceoğlu (2002), 217.

¹⁴⁹ Deckers, 61.

¹⁵⁰ "... sanık, tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiğinden, bu durumun ilk defa duruşmada ortaya çıkduğundan söz etmek olanaklı değildir ve ek savunma hakkı verilmesine gerek yoktur". YCGK, 8.5.2012-3/153-179.

¹⁵¹ Halen yargılanan suça ait davada, ertelemenin düşürülerek CC'nin kısmen veya tamamen çektirilmesine karar verilmesinin gerektiği halde ek savunma verilmesine yer olmadığı, bu halin infaz muhakemesi ile çözülme imkanının bulunduğu hakkında bak.YCGK, 16.12.1997-10-300/317, Ccnetel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı (2003), J09.

¹⁵² Dava konusu yapılmayan eylemden dolayı ek savunma hakkı tanınarak mahkumiyet hükmü kurulması isabetsizdir. YCGK, 27.12.2011-9/233-305.

¹⁵³ Yazılı bildirimlerin sadece müdafie yapılacağını öngören hüküm Anayasa Mahkemcs'i'nin 22.2.2024 gün ve 2023-163/2024-

7. Esas hakkındaki görüşlerin alınması ve duruşmaya son verilmesi

Ya .ı koyucu. duruşmada onaya konulan tüm delillerin bir bÜLün olarak bir kez daha tar.lflarca rarcışılınasını öngörmüştür. Ortaya konulan delillerle ilgili tar-nşmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müda-fünevcyıa yasal temsilcisine verilir¹⁵⁵ Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müd.lnin veya yasal temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafı ya da yasal tem-sil isi de, Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap ,erebilir. Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir. Bu aşamada zorun-lu inüdafiin hazır bulunmaması hükmün açıklanmasına engel teşkil etmez (CMK m.216ı)••. Bozmadan sonra yapılan yargılamada sanığın son sözü ile bitirilmelidir¹⁵⁶.

Ceza lvfuhakemesi Yasası'nın 216. maddesinde Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasının ne şekilde olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamak-radır. Ancak ceza muhakemesi kurallarının her konuyu ayrıntısıyla düzenlemesi beklenmemelidir. Bu nedenle muhakeme yasalarının düzenlemediği alanlar kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olmamak ve yasanın ruhuna uygun olmak koşuluyla yorum ,e kıyasla doldurulmakta ve bu uygulamalar benimsedikçe teamüle dönüşmekte-dir. Uygulamada, esas hakkındaki görüşün açık ve anlaşılır bir biçimde olması ve görüş mahkumiyet yönünde iseuygulanması talep edilen yasa hükümlerinin açıkça belirtilmesi yerleşik ve benimsenmiş bir yöntemdir. İddia makamının esasa ilişkin görüşünü anlaşılır ve açık bir biçimde sunması, savunma hakkının kullanılmasıyla da yakından ilgilidir. Sağlıklı bir savunma, ancak sağlıklı bir iddia üzerine yapılabi-lir. İddia makamı muhakeme boyunca mütalaa niteliğindeki hükümleriyle hakime ışık tutacak, muhakemede tez ileri sürüp sentez elde edilmesine çalışacaktır. Savcılık son kararın nasıl olması gerektiği hakkındaki görüşünü esas hakkındaki mütalaası ileaçıklayacak ve artık şüphe kalmayıp mahkumiyet kararı verilmesini düşünüyorsa sanığın cezalandırılmasını isteyecektir. Tartışma sadece maddi meseleye ilişkin ol-maz.; muhakeme hukuki meseleyi de çözeceğinden, bu mesele hakkındaki görüşler de iddiada yer almalıdır¹⁵⁷.

57 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal hükmünün, kar.ırın Resmi Gazete'deyayımlanmasından başlıy.ır.ı:ıkdokuz aysonr.ı)"W'Ürlüğü gereği kararlaştırılmış (RG5.4.2024No.32511);dahasonra fıkra,14.11.2024t. ve7532sK.m.16'yla,belirtildiği biçimde değiştirilmiştir. 22.Basıdaşu ifadelerle değişiklik önermiştik:"Belirtelimki, fiileilişkinsavunmaeniye şekildesanık winnd.a.n,hukuki savunmaise müdaftarafındanyapılabilir.Bu nedenlefiileilişkinsavunmahakkınıngereği gibi kulla-rubhılması içinebligatınhem müdafiche mdesanıgayapılmasınaimkan tanıyanbirdüzenlemeyapılmasıyerindeolacaktır".

... 22.Basıdaşu ifadelerle değişiklik önermiştik:"Belirtelimki, fiileilişkinsavunmaeniye şekildesanık winnd.a.n,hukuki savunmaise müdaftarafındanyapılabilir.Bu nedenlefiileilişkinsavunmahakkınıngereği gibi kulla-rubhılması içinebligatınhem müdafiche mdesanıgayapılmasınaimkan tanıyanbirdüzenlemeyapılmasıyerindeolacaktır".

... 22.Basıdaşu ifadelerle değişiklik önermiştik:"Belirtelimki, fiileilişkinsavunmaeniye şekildesanık winnd.a.n,hukuki savunmaise müdaftarafındanyapılabilir.Bu nedenlefiileilişkinsavunmahakkınıngereği gibi kulla-rubhılması içinebligatınhem müdafiche mdesanıgayapılmasınaimkan tanıyanbirdüzenlemeyapılmasıyerindeolacaktır".

... 22.Basıdaşu ifadelerle değişiklik önermiştik:"Belirtelimki, fiileilişkinsavunmaeniye şekildesanık winnd.a.n,hukuki savunmaise müdaftarafındanyapılabilir.Bu nedenlefiileilişkinsavunmahakkınıngereği gibi kulla-rubhılması içinebligatınhem müdafiche mdesanıgayapılmasınaimkan tanıyanbirdüzenlemeyapılmasıyerindeolacaktır".

... 22.Basıdaşu ifadelerle değişiklik önermiştik:"Belirtelimki, fiileilişkinsavunmaeniye şekildesanık winnd.a.n,hukuki savunmaise müdaftarafındanyapılabilir.Bu nedenlefiileilişkinsavunmahakkınıngereği gibi kulla-rubhılması içinebligatınhem müdafiche mdesanıgayapılmasınaimkan tanıyanbirdüzenlemeyapılmasıyerindeolacaktır".

... 22.Basıdaşu ifadelerle değişiklik önermiştik:"Belirtelimki, fiileilişkinsavunmaeniye şekildesanık winnd.a.n,hukuki savunmaise müdaftarafındanyapılabilir.Bu nedenlefiileilişkinsavunmahakkınıngereği gibi kulla-rubhılması içinebligatınhem müdafiche mdesanıgayapılmasınaimkan tanıyanbirdüzenlemeyapılmasıyerindeolacaktır".

Ceza muhakemesinde hükmi.in kolektif olması gerektiğinden, savcının duruşmanın sonunda düşüncelerini bildirmesi, yani esas hakkındaki mütalaasını ortaya koyması bir zorunluluktur. Diğer ilgililerin açıklamada bulunmaksızın işi mahkemenin kar:ına bırakmaları mümkün görölmekle birlikte, savcı bakımından böyle bir durum söz konusu olamaz; savcı her halde en son iddialarını söylemelidir. Bu nedenle savcılık talep veya iddiada bulunmak durumunda olduğu konuları hakimın takdirine bıraktığını beyanla yetinemez. Savcının esas hakkındaki mütalaasını açıklamaktan kaçınması durumunda, hakimın savcüyı zorlama yetkisi bulunmadığından, bu gibi hallerde son kararın esas hakkındaki mütalaa alınmadan verilmesi de kabul edilmektedir. Ancak böyle bir durum ceza muhakemesi hükmünün kolektif olmasına engel teşkil edeceğinden, hakim veya mahkeme başkanı iddia makamının başı olan savcuya başvurabilmeli ve esas hakkındaki mütalaasını vermeyen savcı yerine bir başkasının duruşmaya çıkarılmasını talep edebilmelidir. Esas hakkındaki mütalaanın sadece maddi meseleye değil, hukuki meseleye de ilişkin olması gerekir^{158 159}.

VI. Ara kararların verilme usulü

Mahkemenin duruşma esnasında verdiği ve esas sorunu çözmemekle birlikte, uyuşmazlıkla ilgili yan sorunlara ilişkin kararları, *ara karar* olarak nitelendirilir.

Duruşmada verilecek kararlar, yani ara kararlar Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafı, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten, duruşma dışındaki kararlar ise Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir (CMK m.33)¹⁶⁰.

Tüm yargı kararlarının, karşı oy yazıları dahil gerekçeli olması gerekir^{161 162}. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir. Ayrıca, kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir (CMK m.34,230; Ay m.40/2,141). Kanunun gösterdiği hallerde, mahkemenin ara kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK m.267). İtiraz kanun yolu öngörülmemiş olan ara kararlar hükümle birlikte temyiz olunabilir (CMK m.287, 1412 sayılı CMUK m.306).

¹⁵⁸ Kcyma, Ceza Muhakemesinde Savcılık, 258-262; YCGK, 3.3.2009-1-185/48.

¹⁵⁹ Cumhuriyet savcılığının bozmadan sonra yapılan "mahkememizce önceden verilen karar gibi hüküm kurulması mütalaa olunur" şeklindeki görüş açıklamasının, usulüne uygun şekilde yapılmış bir esas hakkındaki mütalaa olmadığı konusunda bak.YCGK, 3.3.2009-1-185/48.

¹⁶⁰ "Duruşmada hazır bulunan sanık ve müdafine karılma talebine brşı diyecekleri sorulmadan müdahillik kararı verilmesi suretiyle 5271 sayılı CM K'nun 238/3. maddesine aykırı davranılması ...", Y4CD, 7.2.2007-3546/612; "Ceza muhakemesinde duruşma esnasındaki kararlar iki taraf dinlendikten, duruşma dışındaki kararlar ise savcının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir. Son cdiye brılan C.savcısının değişmiş olmasıbrşısında, önceki mütalaaaya karılıp katılmadığı sorulmadan hüküm kurulması" yasaya aykırıdır. Bak.Y6CD, 30.12.1997-13246/13284, Taşdemir/Özkepir, 93.

¹⁶¹ "46.İtiraz veya temyiz merciiin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme brarına ve bu brardaki gerekçelere bulduğu durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kurul olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Benzer yöndeki AIHM brarı için bkz: Garda Ruiz/İspanya, B.No:30544/96, 21/1/1999, §26)". AyMK, 2.1.2014, Başvuru No.2013/9895, RG 3.1.2014 No.28871.

¹⁶² "İddianame ile hakkında bmu davası açılan sanık ve fiille ilgili olmayan gerekçeye yer verilmek suretiyle gerekçeden yoksun ve karışıklığa sebebiyet ver:cek biçimde hüküm kurulmasında isabet görölmediğinden ... Mahkemesi ... kararının CMK.mın 309. maddesi uyarınca bozulmasına ...", Y9CD, 8. 10.2007-8669/7091, www.k:iz.lnci.com

yadı, belirtilir (CMK m.220). Duruşma tutanağında ayrıca şu hususlara yer verilir: 1) oturumlara katılan sanığın, müdafinin, katılanın, vekilinin, yasal temsilcisinin, bilirkişinin, tercümanın, teknik danışmanın adı ve soyadı, 2) duruşmanın seyrini ve sonuçlarını yansıtan ve yargılama usulünün bütün temel kurallarına uyulduğunu gösteren unsurlar, 3) sanık açıklamaları, 4) tanık ifadeleri, 5) bilirkişi teknik danışman açıklamaları, 6) okunan veya okunmasından vazgeçilen belge ve yazılar, 7) taleplerin reddi halinde, ret gerekçesi, 8) gerekçesiyle birlikte verilen ara kararlar ve nihayetson karar (CMK m.221)^{168 169}. Belirtelim ki, ara kararın veya hüküm fıkrasının duruşma tutanağına kaydedildiği hallerde, duruşma tutanağının bu hususları içeren sayfalarının CMK m.232/4 uyarınca bu karara katılan hakimlerin tümü ile tutanak katibi tarafından imzalanması gerekir. Duruşma tutanağının ara karar ve hüküm fıkrasını içermeyen kısımlarının ise, CMK m.219 uyarınca mahkeme başkanı veya hakim ile zabıt katibi tarafından imzalanması yeterlidir¹⁷⁰.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda, asliye ve ağır ceza mahkemelerinde, sanığın sorgusu ile tanıkların ve bilirkişilerin beyanlarının tutanağa geçirilmesi şart koşulmamıştı¹⁷¹. Bu durum, duruşmanın doğrudan doğruyalığı ve sözlülük ilkesinin bir sonucudur. Mahkeme kanaatini duruşmada oluşturduğu için, bu gerekli görülmemiş, sadece sulh ceza mahkemelerinde yapılan sorgularla tanık beyanlarının özetlerinin tutanağa geçirilmesi aranmıştı. Bunun nedeni, sulh ceza mahkemesinde görülen davaların duruşmalarında savcının hazır bulunmamasıydı (1412 sayılı CMUK m.266/3,219/2). Duruşmaya katılmayan Cumhuriyet savcı-

^{168,169} "Bilgisayar çıktısı ile düzenlenmiş olan son celseye ilişkin duruşma tutanağında, sanık müderrisinin duruşmaya geldiğinin ve esasa ilişkin son savunmasının sonradan eklenmesi suretiyle 1412 sayılı CMUK'nun 266. (5271sayılı CMK'nun 221.) maddesine aykırı düzenlenmesi, ... bozmayı gerektirmiştir", Y10CD, 21.12.2005-25610/19484.

¹⁶⁹ "Sanığın mahkumiyetine ilişkin gerekçeli kararın önceden düzenlenip çoğaltılarak sanık ismi, suç, suç tarihi kısımlarının daktilo ile doldurulmak suretiyle oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Matbu karar kullanılması özde Yargılama Yasamızın 32 ve 264. (CMK 34,221) maddeleri hükümleri ile yargılama ve cezanın kişiselleştirilmesi ilkelerine aykırı olduğundan ... hükmün ... bozulmasına karar verildi", YCGK, 2.10.2001, Y?HD-179/189.

¹⁷⁰ "Hükümle birlikte tutanağa geçirilmeyen gerekçenin ise Ceza Yargılaması Yasasının 232/3. maddesi uyarınca onbeş gün içinde yazılıp davası dosyasına konulması zorunludur ... Bu durumda, hükmü ve gerekçesini birlikte içeren ve kesinleştiğinde ilam hüviyetini alacak, gerektiğinde infaza konu olabilecek bir başka belge ortaya çıkmış olacaktır. Gerekçeli karar olarak isimlendirilen ... birçok sayfadan oluşması mümkün bu yeni belgenin, duruşmada tutanağa geçirilip açıklanmakla geçerlilik kazanmış bulunan ve esasen hükmün esasını oluşturan kısım kararı içeren sayfalarının, Ceza Yargılama Yasasının 232. maddesinin 4. fıkrasında yazılı buyurucu kural gereği, karar kısmıyla birlikte yazılan gerekçeli karar yazan lehtip cı tarafından imzalanması zorunludur. Diğer sayfalarının ise mahkeme başkanı ile zabıt katibi tarafından imzalanması, gerekçeli kararın geçerli bir belge hüviyetini kazanması bakımından yeterlidir. imza nokasızlığına rağmen, bu husus bozma nedeni sayılmayıp, noksanlığın mahallinde ikmal etirilmesinden sonra cemyiz denetiminin gerçekleştirilmesi gerekir. Somut olayda, 10.05.2007 tarihli oturuma ait duruşma tutanağının hükmün esasını oluşturan kısımları bir bölümlü iki sayfası ve gerekçeli kararın luikinin fıkrasının bir bölümünün yer aldığı JO. sayfasının bir kısmı ve zabıt katibi tarafından imzalandığı, buna karşılık karara katılmayan elçiler tarafından imzalandığı olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, sanık müderrisinin temyiz iradelerinin kabulü ile diğer yönleri incelenmeden mahkumiyet hükmünün bozulması gerekçesiyle, YCGK, 27.11.2007-4196/245, WWV, 2007/11/27; Aksı karar: "Bu durumda, hükmü ve gerekçesini birlikte içeren ve kesinleştiğinde ilam hüviyetini alacak, gerektiğinde infaza konu olabilecek bir başka belge ortaya çıkmayacaktır. Gerekçeli karar olarak isimlendirilen bu belge, yargılama süreci gerçekleştirilen ve yargılananlarla ilgili bilgileri, iddiayı, savunmayı, beldirilen redde edilen kısımları, bunların tartışılmasını, gerekçeli ve hükmü içermektedir. Birçok sayfadan oluşması mümkün bu yeni belgenin, Yargılama Yasasının 232. maddesinin 4. fıkrasında yazılı buyurucu kural gereği, on sayfasının karara katılmaması ile ilgili kararın yazılacağı katip tarafından imzalanması zorunludur. Diğer sayfalarının ise mahkeme başkanı ile zabıt katibi tarafından imzalanması, gerekçeli kararın geçerli bir belge hüviyetini kazanması bakımından yeterlidir. Nitekim uyuşmazlıkta da bu şekilde olmuştur", YCGK, 4.1.2007-6-296/267, www.kazanci.com; Beldirdim ki, ilk karardaki karşı oy ikinci kararda esas kararı, ikinci karardaki karşı oy da ilk kararda esas karar olmuştur.

¹⁷¹ Kunter/Yenisey I. N.34.1 (281).

ının, sulh cez.a mahkemesinin kararını temyiz edebilmesi ve iyi bir temyiz layihası hazırlayabilmesi için, duruşmanın akışını, iddia ve savunmaları ayrıntılı biçimde hilmesi gerekir. Duruşmaya katılmadığı için, bu açığın ancak duruşma tutanakla-nyla giderilmesi mümkündür.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda ise sanık, tanık ve bilirkişi açıklama-larının tutanağa geçirileceği belirtilmiştir (CMK m.221)¹⁷². Kanımızca, bu düzenle-me, duruşmanın doğrudan doğruyalığı ve sözlülüğü ilkelerini zedeleyecek nitelikte-dir. Böylece, hakimlerin dosyadan edindikleri kanaatle hüküm kurmalarının, yasal dayanağı oluşturulmuştur.

Belirrelirn ki, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda, ayrıca tanıkların din-lenmesi sırasında görüntü ve seslerinin kayda alınabileceği belirtilmiş; mağdur çocukların dinlenmesi sırasında görüntü veya seslerin kayda alınması ise zorunlu kılınmıştır (CMK m.52)¹⁷³. Kanımızca, her ne kadar bir açıklık bulunmasa da, hük-mün kaleme alınışından, bunun soruşturma evresinde dinlenen mağdur çocuklara ilişkin olduğunu söylemek mümkündür¹⁷⁴. Çünkü mağdur çocukları tekrar duruş-maya getirmek, ikinci kez mağdur olmalarına neden olacaktır.

2. Duruşma tutanağının ispat gücü

Duruşmanın nasıl yapıldığı, Yasa'da gösterilen usul ve esaslara uygun olarak ya-pılıp yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir. Tutanağa karşı sadece sahtecilik iddiası yöneltilebilir (CMK m.222). Ancak, Yargıtay, duruşma tutanaklarını, aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olan belgelerden saymaktadır¹⁷⁵.

Mahkeme başkanının söylediği hususları tutanağa kasten yanlış geçiren veya hiç geçirmeyen zabıt katibi, belgede sahtecilik suçundan mahkum edilmediği sü-rece (TCK m.204), duruşmanın esaslı merasiminin, tutanakta gösterilenden farklı yapıldığını ispat etmek mümkün olmayacaktır. Sahtecilikten dolayı açılan kamu davasında, delil serbestisi geçerli olacaktır¹⁷⁶.

n 2.7.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hiz.meclerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Baı.ı K.ınunlarda Değişiklik YapılmıSı , c B.ısm Yayın Yoluyla 4lencn Suçlara ilişkin Dıvı.ı ve Ccr.ıların Ertelenmesi Hakkında K.ınun'un 95. maddesiyle Ccr.ı Muhakemesi Y=ı'na 38/A maddesi d<lcncrck, her rürlü ccr.ı muhakemesi işlemi elektronik işleme dönüştürülmüştür. CMK m.38/A'ya göre, her türlü ccr.ı muhakemesi işleminde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar UYAP v:ısıtıSıyl:ı işlenir, kaydedilir ve saklanır (CMK m.38/A/1). Yasalarda gösterilen istisnalar dı->ıncb.. güvenli elektronik imz:ı kull:ınıl:ırık her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir (CMK m.38/A/2). Ccz.1 Muhakemesi Yauu bpsamındı fiziki olarak hazırl:ınnı:ısı öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ort:ımda düzenlenebilir, işlenebilir, uHarulabilir ve güvenli elektronik iml:ıyl:ı imzalanabilir (CMK m.38/A/3). Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkımlm:ısı gcrcl:cn ◆erde bunlar, aslının aynı olduğu lıclnılcrek, hıkim, Cumhuriyetı savcısı veya görevlendirilenyetkili kışi t:ır:ıfınd:ın imıawır ve mühürlenir (CMK m.38/A/8).

ı .Bu hükmün yürürlüğe giriş tarihi, 1 Temmuz 2006'dır. Bak.23.3.2005 Gün ve 5230 sayılı Cn:ı Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Ya.sa m.12.

" Birsonnıd bentte, duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin onaya çıkarılmasıaısından z.orunlu bulunuı kişilerin ı.anıkıJığı csn:ısınd:ı, görüntülerinin veya seslerinin kayda alınmasıöngörülmüştür (CMK m.52/3-b).

ı>S Y6CD, 18.12.1979*8428/8483, Yurtcan, Şerh il (1988), m.267.

ı Gıcıkç.cı kararlar durıl}rruı tut:ınnın devamı niteliğindedir. YCGK, 11.10.2005 17-115/110.

§20. Kamu DaYasının Duruşmadan Sonuç Çıkama Devresi

I. Ddillerin değerdendirilmesi

1. Gend olarak

XLX. Yüzyıl ceza muhakemesinde hakim, belge üzerinden karar verir ve belirli ispat k"l.l.ıtlbriyb b?tgli olurdu. ?vfakul, inanılır bir ikrar olduğunda veya iki tanık birbirine uygun beyanda bulunduğunda, yasa gücüyle olay gerçekleşmiş sayılırdı. Emare delilleri kabul edilmezdi¹. Günümüzde ise artık ha.kimin, ceza muhakemesinde delilleri serbestçe değerdendirmesi bir ilke olarak kabul edilmiştir.

Bir olguyu ispatlamak üzere, duruşmada bir delil ortaya konulduktan sonra,2, hakim vicdanında o delilin değerdendirilmesi ve delilin olaya uygunluğu konusunda ha.kime kanaat gelmesi gerekir'. Hukuka uygun yollardan elde edilen ve duruşmada ortaya konularak tartışılmış olan delili, ha.kim vicdanında değerdendirmeye alacak ve o delilin olayı yansıtıp yansıtmadığına karar verecektir. Hakim, duruşmada ortaya konulup tartışılmış olmak koşuluyla, bazı delillere daha üstün değerd vermek, bazılarına ise hiç değerd vermemek serbestisine sahi ptir. Bir olgu, rek bir delille de kanıtlanmış sayılabilir. Ha.kim, vicdani kanaatini oluşturmakta serbesttir, yerer ki, ispat konusunda kuşku kalmasin. Ancak, bunun gerekçesini manak kurallarına göre iyi hazırlanlak ve hükmünde göstermek zorundadır. Aksi takdirde, keyfiliğed kaçılabilir. Hakim, hükmünde bir olguyu kanıtlanmış saymadığını açıklarken, o olguyu yansıtan delilin neden olayı yansıtmakta yetersiz kaldığını belirtmelidir. Örneğın hakim, tanık (A)'nın ifadesine itibar etmediğini, çünkü ifadedeki çelişkilerin giderilemediğini ve bu nedenle onun tanıklık yaptığı olgunun ispatlanamadığını belirtebilir.

2. Vicdani kanaat-ispat

Ceza muhakemesinde yapılan tüm işlemler, geçmişte yaşandığı iddia edilen bir olayın gerçekten meydana gelip gelmediğini, bu olayın iddia edilen kişi tarafından (sanık) meydana getirilip getirilmediğini ve olayın ceza hukukundaki sonuçlarını tespit etmek amacıyla yapılır. Dolayısıyla, ceza muhakemesi hem olaya ilişkin maddi uyuşmazlığı ve hem de hukuki uyuşmazlığı çözmeye çalışır⁴.

Volk. §18, k.no.16.

"Mahkeme: k=ınnnda duruşma dışı bazı davranışların y:ın delil ol:ır:ık gösterilmesi doğru değildir", YSCD, 13.10.1976-6377/7040. Yurtcin, Şc:rh II (1988), m.254.

K:ın:ut ,: kan:ı.acin oluşurulu:ısüreci konusunda bı:k.J.Schulz, Sachverh:ıtsfeststellung und Bcw:cıstlıcoric, Müncı:n 1992, §2.

◆Y.ırgılan2cak her uyuşm:ızlıkı:ı; şüphelilik, uyuşmazlığın somut olması ve uyuşm:ıjğın çözümü şeklinde özellikler \\'ardır. O h:ı.ldc önce olay öğrenilmelidir. Yani sübut konwunda bir hükme varılır. Sübut (vc:y:ı ispat) meselesi maddi mesele olup, bu konu geçniştcki ol:ıyı zihnimiz.de yeniden yar:ıcm:ık, yani nasıl meydana geldiğini bdırlcmc:ktir. Olay belirlendikten sonr:ı obyaya uygulanacak hukuki norm ve bunun olayın tipine uygun olup olmadığı konusunda sonuç çıkarılır. Maddi durumun tespici, hukuki durumun tespitidir. Hikim bugüne:day:ın:r:ık dünü öğrenir. Dün hakkınd:ıki şüphesini deliller sayesinde yener.

İddi uyuşmazlığın çözümü, nasıl gerçekleştiği şüpheli olan olayın, o olayı temsil eden iddiler Yasası'ya maddi gerçeği ortaya koyacak biçimde ispat edilmesi gerekir. Bir olay veya olgunun şüpheli bir yanı yok ise yani olay bilimsel verilere dayanıyorsa ise ispata da gerek duyulmaz.

İspatın bir olaya ilişkin olarak ortaya konulan delillerin, kararı verecek olan mahkemenin vicdanında değerlendirilmesi ve olay konusunda bir kanaate ulaşılmasını ifade eder. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu hususu şöyle onaya koymuştur: "Ceza yargılamasının amacı, hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek, akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa; birtakım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amaçlarına kesinlikle aykırıdır"⁶.

Bireyler, özel hukuk alanındaki ilişkilerinde sorun çıkması ihtimalini düşünerek ispat araçlarını hazırlayabilirler. Ancak, hiç kimse işleyeceği suçun delillerini hazırlamaz. Aksine, bu tür deliller yok edilmeye çalışılır. Bu nedenle, bir uyuşmazlığın ceza muhakemesinde ispat oldukça zordur.

Ceza muhakemesi hukukunda, vicdani kanaatin belirli sayıda ve özellikte delillerle oluşturulabileceğine ilişkin bir kural bulunmamaktadır⁷. Bir olayın ispatlanması, yargıya varma konumunda olan makamın, o olayın varlığı konusunda ikna edilmesi, o kişideki olaya ilişkin şüphenin yenilmesi demektir⁸. Bunun için de mahkemenin, maddi gerçeği araştırma⁹ ve muhakemeyi biçimlendirme yükümlülüğünün gereği olarak, ispatı istenen olguya ilişkin tüm delillere ulaşma konusunda gerekli çabayı göstermiş olması gerekir. Mahkeme, bir olguyu ancak yeteri kadar delili değerlendirdikten sonra kanıtlanmış sayabilir. Hangi olgunun, hangi sayıda ve hangi türden delille ispat edileceğini önceden söylemek mümkün değildir; bu, ispatlana-

Şüphelinin kanıtlanmaması yerini belirliliğe terk eder. Delillerin gösterdiği objektif bakımdan bir (iltisaf) dir. Buna rağmen iltisaf belli bir dereceye gince kanıt (kanı) olacaktır. Şüphe yerini kanıta bırakıldığında ispatlanıranın belirlilik onay çıkar. Her OU} "U lehe ve a. leyhe idiller vırdır." Y6CD, 21.1.2014-16588/1054.

İspatın kanıtlanma kanaat aralığında ilişkisi konusunda bk. Fızyoğlu, Vicdani Kanıt, 68'd; Vicdani Kanıt, maddi uyuşmazlığı çözüme yetkili makamın (hikimin), duvarında gerçekleştirilen muhakeme faaliyetleri sonucunda, aklın rehberliğiyle ipuçları ve hukukun koyduğu usul ve esaslar içerisinde kanıtlanma. Maddi olayın oluş biçimine dair ulaşıldığı, kendi açısından şüpheye yer verilmeyen bir durumdur. Fızyoğlu, Vicdani Kanıt, 109. Dak.Dimk, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 374'd. 376.

YCGK 19.4.1993, 6-79/108, YKD XL'X, 10 (Ekim 1993), 1564 vd.

* C. Uprgıl2masında ispat hukuku açısından yasal ve yargısal pratiklerden kaynaklı istisnalar sıklıkla kanıtlanma kaydıyla bir sıfırını olmasının doğal sonucu, delillerin ikmascindanını ve içerik olarak sınırlama yapılmaması, c önceden belirlenmiş bir liste ile, iddilerin ispat gücü açısından öncelik-sonralık sıralanması birlenmeyeceği bunun yanında hangi delilin neyi ispatlayabileceğinin belirlenmesinin mümkün olmamasıdır. İkinci, duruşmada huzuru getirilip, silahlı bir eşitliği ilkesine uygun şekilde eşit imkanlar eşliğinde ilcncn tırrışılın delileri serbestçe tıkdir edip, ı;c:rkçcsini de ı;ısternick surctirle idcfu)2 konu eylem hakkındaki vicdani kanıtı bir sonucı vırdır. Y4CD, 8.2.2016-35836/1885, www.lexper.com; "Dir ddil çok kuvvetli ve güvenilirliği konusunda bir risk yok;ı bunı karşılık destekleyici delile olan iltı)ıç a. lıdır", All-Hvl, 12.5.2000, Khan/Birlçsik Krallık Kanunı, Başvuru No.35394/97, Prg.35-37.

Fızyoğlu, Vicdani Kanaat, 70-71; "Olay delilleri ile öğrenilebilir. Delillerin gösterdiği objektif bakımdan bir (iltisaf) dir. Buna rağmen iltisaf belli bir dereceye gelince kanıt (kanı) olacaktır. Şüphe yerini kanıta bırakıldığında ispatlanıranın belirlilik onay çıkar. Yani belirliliğe şüphelinin yenilmesi ile ulaşılır. Y6CD, 18.11.2014-11287/21426 (UYİP).

İhl. §19-11-4.

cak olgunun özelliklerine bağlıdır¹⁰. Ancak yasa koyucu, sadece *gizli tanık* beyanıyla hüküm kurulamayacağını kabul ederek vicdani kanaatin serbestçe oluşturulmasını şöyle sınırlandırmıştır: Haklarında, kimlik ve adres bilgileri kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi tedbirine karar verilen tanıklar ile duruşmada hazır bulunma hakkı olanlar bulunmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi tedbirine karar verilen tanıkların beyanları tek başına hükme esas teşkil etmez (Tanık KK m.9/8).

Hiçbir delil, hakimi bağlayıcı nitelikte değildir. Hatta hakim, bilimsel delillerle dahi bağlı değildir; bilimsel yöntemlerle yapılan incelemeleri tekrarlatılabilir. Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve önünde tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller, hakimin vicdani kanaatıyla serbestçe takdir edilir (CMK m.217). Bu nedenle, ceza muhakemesinde *vicdani delil (delilleri serbestçe takdi sistemi)* geçerlidir¹¹. Belirtelim ki, takdirilik, keyfilik demek değildir. Vicdani kanaatin oluşabilmesi, genel ve hukuk mantığı kurallarına tabidir^{12 13}. Önemli olan, mahkemenin bir olguyu kanıtlanmış sayarken, mantık kurallarından sapmamış olmasıdır. Hakimin, bir olayı neden gerçekleşmiş saydığını veya saymadığını gerekçelendirme zorunluluğu, onun keyfi davranmasını engeller (CMK m.34). Özellikle, teknik yöntemlerle elde edilen sonuçların reddedilebilmesi, içli gerekçe bulunmasına bağlıdır. Çünkü teknik geliştikçe hara yapma oranı sıfır düzeyine yaklaşmakta ve bu tür delillerin bağlayıcılığı artmaktadır. Bu durum, hakimin delili serbestçe takdir etme olanağını ortadan kaldırır. Örneğin, DNA test sonuçlarını içeren veya kan grubunu ya da alkol testinin sonuçlarını bildiren bir raporu, hakimin reddetmesi zordur¹⁴. Teknoloji ilerledikçe, bilimsel incelemeye konu olan delillerin, vicdani delil (delil serbestisi) sistemini zayıflatması kaçınılmazdır.

Mahkemenin, yeterli delil olmadan bir olayı kanıtlanmış sayması durumunda Yargıtay, eksik soruşturma yapıldığı gerekçesiyle hükmü bozmakta ve vicdani kana-

¹⁰ İkrarla bir olayın ispatlanmış sayılması konusunda bak. Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, 125-128; Bak. §7-IV-1-a-fE

¹¹ "Vicdani kanaat, CMK'nın 217. maddesinin gerekçesinde ve öğretide açıklandığı üzere, "akla dayalı izlenim" "tecrübe kural-larına göre bir takdir" ya da daha geniş anlamıyla belirli kural, ilke ve araçların eşliğinde yürüyen, akli muhakeme sürecinin sonucunda ulaşılan, gerekçelendirilmesi ve denetlenmesi mümkün hukuki kanaattir. Hakim, duruşmada tarafların ileri sürdüğü delillerin cınamını değerlendirerek, vicdani kanaatı uygun bir sonuca ulaşmak zorundadır. ileri sürülen deliller ve karşıt delillere göre vicdani kanaat oluşurması süreci de farklılıklar gösterebilir. Sonuçta hakim, belirli kural, ilke ve araçların eşliğinde yürüyen, akli muhakeme sürecinin sonucunda gerekçelendirilmesi ve denetlenmesi mümkün, bilime, akla ve gündelik hayatı an edinilen karine niteliğindeki bilgilerle uyumlu bir sonuca varmalıdır". Y4CD, 8.2.2016-35836/1885, www.lcxpcra.com

¹² "Mağdurenin doğurduğu çocuğun kan grubu sanığının aynı olsa bile, başka kanıtlarla desteklenmedikçe sanık çocuğun babası olarak kabul edilemez", Y5CD, 6.1.1981-1/1 Yurican, Şerh il (1988), m.254. Kan grubuna ilişkin rapor, sanığın sadece mağdureyle birlikte olduğu ihtimalini gösterir. Delilleri değerlendirecek olan makam, duruşma aracılığıyla hayata geçirilen gelişmeli muhakeme ilkesinin de etkisiyle, vicdani bir değerlendirme yapacaktır. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, 147.

¹³ Vicdani kanaatin oluşurmasında çeşidi ölçütlere başvurulabilir. Örneğin, delilin onaya koyduğu hususun hayatın akışına uygun olması, ikrarın soruşturma ve kovuşunna evrelerinde ruarlı olarak sürdürülmesi, sanığın yaşam koşulları, tanıkların beyanlarının tutarlı olması bu delillerin, temsil ettikleri olay ve olguları bire bir yansımalarını kabul etmeyi, yani ispata konu olay veya olgunun kanıtlanmış sayılmasını haklı gösterir.

¹⁴ V.Ö.Özbek, "Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA-Analizizi", Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, 523; S. Atasoy, "Bilimsel Odillci", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, 5-8 Nisan, İzmir 2000, 516-518.

madığını, ancak hükmün gerekçesinden anlamak ve bu düşünsel faaliyeti gerekçe üzerinden denetlemek mümkündür. Gerekçe gösterilmesi zorunluluğu sayesinde, maddi sorun, duygularla ya da başka güdülerle değil, akıl yoluyla çözülür²¹.

3. İspatın kapsamı

Hükümde gösterilecek tüm olguların kanıtlanması gerekir. Ceza muhakemesinde asıl ispatlanması gereken olgular, ceza yasalarında tanımlanmış olan suçun unsurlarını ve suçluluğun hukuki sonuçlarını (cezayı) etkileyecek olan olgulardır.

Her olay bir olgular yumağıdır. Bu olgular yumağı içerisinde suçun unsurları ispat edilmeye çalışılırken, hangi hususların ispat edilmesi gerekeceğini yargı makamı belirleyecektir. Örneğin, bir adam öldürme olayında sadece iddia edilen kişinin hasmını öldürdüğünün ispatı yeterli olmayacak; aralarında kan davası bulunduğu iddia edilmiş ise bunun da ispatı gerekecektir. Veya bir adam öldürme olayında sanığın kıyafetinin hiç ispat konusu olmamasına karşılık, başka bir adam öldürme olayında bunun ispat konusu yapılması mümkündür.

Unsurlara ilişkin tüm olaylar ve olgular²², doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ispat edilebilir. Örneğin, ispatlanması gereken husus, maddi unsur olduğunda, sanığın öldürülen kişiye öldürücü bıçak darbesini vurduğu ispat edilmelidir. Bu olayı gören tanık, uyuşmazlık konusu olguyu doğrudan doğruya ispatlayan bir ispat vasıtasıdır. Bu olgunun kanıtlanması, artık başka deliller ortaya konulmasını gerektirmez. Bu tür delillere, *doğrudan doğruya deliller* denir. Bu delilin yaptığı işe de, *doğrudan doğruya ispat* denir.

Yukarıdaki örnekte, sanığın üzerinde öldürülen kişinin kan izlerinin bulunmuş olduğunu ve öldürme fiilini hiç kimsenin görmediğini düşünelim. Kan izleri, olaydan geriye kalan izlerdir ve *emare (belirti) delili* olarak adlandırılır. Bu emare delili, sanığın öldürülen kişinin kanayan bir yeri ile temasa geçtiğini ispatlar; o kişiyi öldürdüğünü ispatlamaz. Sanık, o kişiyi yaralı bulmuş ve öldüğünü görünce korkup kaçmış olabilir. Bu delil, sanığın öldürülen kişinin kanayan bir yarası varken onunla bir şekilde irtibata geçtiği olgusunu ispatlamak bakımından doğrudan doğruya delildir. Ancak, öldürülen kişinin öldürülmesini kanıtlamak açısından, dolaylı bir delildir ve öldürülme olgusunu doğrudan doğruya ispat eden bir delil olmadığı sürece, tek başına bir değer taşımaz.

Kanımızca, delilleri, ispat güçleri bakımından önceden *doğrudan doğruya deli/-dolaylı delil* olarak sınıflandırmak mümkün değildir. İspat konusu yapılan olguya göre, deliller doğrudan doğruya delil veya dolaylı delil özelliğini kazanabilir. Yukarıda verilen örnekte olduğu gibi, sanığın üzerinde bulunan kan lekeleri, öldürme

²¹ Fcizioğlu, Vialani Kanaat, 131.

²² Suçu ilmi için iç ,c dış vakalar ispata konu olur. Örneğin failin kastı ve saki de ispatı konu olacaktır. Hukuksal sorunlar ispatı konu olmaz_ Ünver, Cc-t.a Muhakemesinde İspat, 103.

mada ortaya konulması düzenlenmiştir. Bu hükme göre, delillerin ikamesi, davet edilen tüm tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi ve diğer ispat araçlarının ortaya konulmasıdır. Sonraki maddelerde, bu delillerin nasıl ikame edileceği açıkça belirtilmiştir. Duruşmada delillerin ikamesinde bu kuralların dışına çıkmak mümkün değildir. Duruşmanın sonunda verilecek olan hükmün konusu, iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faildir (CMK m.225/1).

Belli olguların belli biçimde ispatlanmasının yasada öngörülmediği hallerde ise *serbest ispat (Freibeweis) söz konusu olur*²⁹. Yukarıda değinildiği gibi, fiilin fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ve hukuki sonuçları, sıkı ispat kurallarına tabidir. İşte bunlar dışındaki olgular açısından, sorumlulukla bağlantılı da olsa, serbest ispat geçerlidir. Örneğin, tutuklamanın gözden geçirilmesi, serbest ispat kurallarına tabidir³⁰.

Serbest ispat kurallarının uygulandığı hallerde, kamuya açıklık ve doğrudan doğrualık ilkelerine bağlı kalmaya gerek bulunmaz. Serbest ispatta, delillerin değerlendirilmesi ve ispat açısından hiçbir sınırlandırma bulunmamaktadır. Hakim, kendisinin ulaşabileceği bilgi kaynaklarını hiçbir usule tabi olmadan kullanabilir. Örneğin, yazılı veya telefonla sözlü bilgi alabilir ve kararını bu bilgilere dayandırabilir. Tanıkların yeminle dinlenmesi zorunluluğu yoktur. Hakimin kararına esas aldığı belgenin okunması zorunlu değildir. Ayrıca taraflar, bu konularda delil ikamesi talebinde bulunamazlar. Hakim, onların talebini bir öneri olarak kabul eder ve delil araştırma ve maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğüyle bağlı olmadan karar verir. Ancak hakim, serbest ispat sonucunda edindiği bilgileri duruşmada ortaya koymalıdır³¹. Genellikle, mahkemenin, ispat edilecek hususun öyle olduğu konusunda basit derecede ikna olması yeterlidir ve kuvvetli bir kanaat gerekmez³².

Duruşmanın amacı, failin fiili işleyip işlemediğini, yani kusurunu ve fiilin hukuki sonuçlarını tespit etmektir. Bu iki hususun dışındaki her olgu, duruşmada veya duruşma dışında ortaya konulabilir ve hiçbir kurala bağlı kalınmadan hakim tarafından araştırılması talep edilebilir. Örneğin, sanığın tutukluluğunun gözden geçirilmesinin duruşmada istenmesi şart değildir. Duruşma dışında da, bu talep yapılabilir ve talebe ilişkin deliller ortaya konulabilir. Ancak, hakim, bu konunun tartışılmasında duruşma yapmayacak, taraflara delilleri tartışma olanağı vermeyecek ve delillerin doğrudan doğrualığı veya sözlülüğü veya aleniyet ilkelerinin uygulanması talep edilemeyecektir. Çünkü bu durumlarda *sıkı ispat kuralları* değil, *serbest ispat kural/an* geçerli olacaktır. Bunun gibi, muhakeme şartlarının veya engellerinin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda, yasak sorgu yöntemlerine başvurulduğunun

²⁹ Volk, §23, k.no.8; Kühnc (4.Bası), §48, k.no.431.

³⁰ KJeinkncchi/Meycr-Goilncr, §244, k.no.6.

³¹ Kleinkncchi/Meycr-Goilncr, §244, k.no.9.

³² Bculk.c., § 10, k.no.180.

kanıtlanmasında ve tanığın yemin ehliyetinin tespitinde, Yasa,da bir sınırlandırma yapılmamış ve dolayısıyla *serbest ispat* benimsenmiştir,³.

5. Belli ve açık hususların ispatının gerekmemesi

İspatın konusunu, varlığı veya yokluğu üzerinde iddia ve savunma makamlarının uzlaşmadığı olgular oluşturmaktadır. Cumhuriyet savcısı ile sanık ve varsa kanlı (müdalil) anlaşarak birlikte rıza göstermek koşuluyla, bir tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçebilirler {CMK m.206/3}. Bu, aynı zamanda, o delilin ispatlayacağı hususun ispatından vazgeçilmesi anlamına gelmektedir. Hakim, bu olguları ispatlanmamış sayacak ve hükmünde bu olgulara dayanmayacaktır. Ancak, hemen belirtmeliyiz ki, tarafların bir delilin ikame edilmemesi konusunda anlaşmaları yeterli olmayıp maddi gerçeği araştırmakla yükümlü olan mahkemenin, delilin ortaya konulmaması talebini kabul etmesi gerekir.

Delilin belli bir hususa ilişkin olması nedeniyle ikamesinin gereksiz olduğu hallerde delil ikamesi talebinin reddini düzenleyen CMUK m.238/2-c hükmüne 5271 sayılı CMK m.206'da yer verilmemiştir. Tarafların böyle bir hususun ispatında direnmesi, çoğu zaman duruşmayı uzatma maksadının varlığını ortaya koyabilir. Hakim bu halde CMK m.206/2-c uyarınca delil ikamesi talebini reddedebilir. Hakim, belli ve açık olguların varlığını doğal olarak kabul eder. Doğal olaylar ve belirli kaynaklardan öğrenilebilecek olaylar, hakimin mesleki yaşamıyla ilgisi olan ve ceza uygulamasında büyük yer tutan olaylar, bu tür olaylardandır⁴. Örneğin, 17 Ağustos 1999'da depremin olduğunu; 11 Eylül 2001'de New York'ta, Dünya Ticaret Merkezi'ne terörist saldırının gerçekleştiğini veya Anıtkabir'in Ankara'da bulunduğunu ispat etmeye gerek yoktur⁵.

Ancak belli ve açık hususların ispatının gerekmemesi onların duruşmada ifade edilmesini engellemez. Bu hususlar duruşma tutanağına geçirilmelidir.

6. Ceza muhakemesinde ispat külfeti sorunu

Medeni muhakemede geçerli olan "*iddia eden, iddiasını ispat eder*" kuralı, ceza muhakemesinde geçerli değildir. Medeni muhakemede iddia eden, iddiasını ispat edemediğinde, davayı ve dolayısıyla kazanacağı çıkarı kaybeder⁶. Oysa ceza muhakemesinde, istisnalar dışında, hiçbir süjenin belli birolguyu ispat yükümlülüğü yoktur⁷. Dolayısıyla, belli birolguyu kanıtlamaya çalışan süje, bunu başaramazsa, onun aleyhine bir sonuç doğmaz. Örneğin, savcı, iddianamede sanığın suçu işledi-

1. Kührü: (4.Bası), §49, k.no.431.

2. Yunan, Cez.a Yargılaması (2002), 276-277.

3. İspatı gac:kıncı:n olaylar hakkında bak.Birrc:k, Cez.a Muhakemesinde Delil ve İspatı, 390-400.

4. B.Y..uru/R.Arsbn/E.Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara: 2001, 421-422.

5. Volk, 18, koo.15.

ğini iddia etse, ancak yeterli delil gösteremese, sanık otomatik olarak beraat etmez. Davayı yapılandırma görevi bulunan mahkemenin, bunu yapması gerekir³⁸. Mahkeme, bizzat delillere ulaşmaya çalışabilir ve mahkemenin delil araştırması sonucunda sanık mahkum edilebilir. Amaç, maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğundan, özellikle yargılama makamı, sanığın lehinde ve aleyhinde olabilecek tüm delilleri araştırmak ve ortaya koymakla yükümlüdür³⁹. Sanık da, masumiyetini ispat etmek zorunda değildir. Daha doğrusu, sanık masumiyetini ispatlayacak delilleri ortaya koyamadığında otomatik olarak mahkumiyet kararı verilmez. Bir olgunun ispatlanamaması, onun tersinin kabul edilmesi için yeterli neden değildir. İspatlanamayan olgunun aksinin kabulü için de, aksinin ispatlanması gerekir.

Ceza muhakemesinde ispat külfeti, hakimin, bilirkişinin, zabıt katibinin reddi ve eski hale getirme talebi gibi belli tali uyuşmazlıkların çözümünde kabul edilmiştir (CMK m.26/2,32/1,41/2,69/3). Örneğin hakimi ret isteminde bulunan, öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamak ve süresi içinde olgularıyla birlikte ortaya koymakla yükümlüdür (CMK m.26/2). Reddi inceleyen merci, bu hakimin gerçekten tarafsız olup olmadığını re'sen araştırmaya yetkili değildir.

7. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi bir ispat kuralı olmayıp hüküm verme kuralıdır⁴⁰. Kural, delilleri değerlendirme aracı da değildir. İlke, delillerin hakimin vicdanında değerlendirilmesinden sonra uygulama alanı bulur. Deliller ortaya koyulup iddia ve savunma tarafından tartışıldıktan sonra hakim, hüküm verme sürecinde delilleri değerlendirdikten sonra suçun sanık tarafından işlenip işlenmediği konusunda mevcut delillerle bir sonuca ulaşamadığında ortaya çıkan belirsizliği bu kural ile aşar. Bu nedenle kural belirsizliği aşma aracı olarak da nitelendirilmektedir⁴¹. Hakim, şüphesini yenemediğinde bu ilkeyi uygulayarak masumiyet karinesi ile kabul edilen statüyü muhafaza etmiş olur.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, suçun maddi varlığının yani failin cezalandırılmasını gerektiren tüm unsurların ispatına ilişkin bir ilkedir⁴². Şüphe, fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediği, fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği, suçun maddi konusunun bulunup bulunmadığı, suçun ağırlaştırıcı özellikleri⁴³, sanığın kastı,

³⁸ Kühne (4.Bası), §55, k.no.571.

³⁹ Mahkemenin maddi gerçeği re'sen araştırması hakkında bak. §19-11-4.

⁴⁰ K.Doğan, Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi "in dubio pro reo", Ankara 2018, 191.

⁴¹ Doğan, Ceza Muhakemesinde Kuşkudan Sanık Yararlanır ilkesi, 133.

⁴² Suçun işlendiği günün tespiti de suçun maddi yapısının ilişkili ilkedir. Suçun işlendiği günün diğer bir söyleyişle suçun dava zamanasına uğrayıp uğramadığının belirlenmesinde de söz konusu ilke uygulanır. Aynı yönde ve diğer görüşler için bak.F.G.Tancr, Cez.a Hukukunda Zamanasımı, Ankara 2008, 66-69.

⁴³ "Dosyanın kapsamından müşkükinin aracı ve zama ve anının belli olmaması nedeniyle şüpl_1ede_n sanık yararlanır ilkesi ereği hırsızlık eyleminin gündüzün işlendiğinin kabulü ilc hukum kurulması gerekirken, suç sıan kesin olarak tespit edilince 5237 sayılı TCK'nın 143 maddesinde :ırurun yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulması", Y13CD, 21.2.2012-7645/3747, b.;Gedikföpaloglu, Cez.a Muh.k:m ve Şöphenin Sanık Lehine öm:ınması, 290; "S:ık E.. D.. hakkında hırsızlıksuçundan kurulan hüküm ile ilgili olarak, mağdurun, 20/04/2007 c.-ırırında sabah s:ır 05.40 ta uyandıktan sonr.ı

❖ tiki,...⁴ fiil ile netice arasındaki illiyet bağı, hukuka uygunluk nedenleri, iştirak, tt_.'rt)büs gibi önemli noktalarda topl:ınabilir. Bu hususların her birinin ispatındaki şüphe. o hususta sanık lehine sonucun kabul edilmesini sağlar.

Mahkeme sanığı, ancak onun suçluluğundan emin olması halinde mahkum t"kbilir. 1.fahkeme. sanığın suçu işleyip işlemediği konusundaki kuşkusunu yene-
mezse. sanığı beraat ettirmelidir. Buna, *şüpheden sınığm yıdırılıması ilkesi* {iu du-
biti pro reo) denir. Tüm delillere rağmen, hakim ispatlanmaya çalıışılan olaya ilişkin ol.u-ık, kafasında ha.la "ncnba öyle mi" sorusunu taşıyorsa, bu durum sanık lehine d.?.rlendirilme.li ve olayın ispatlananladığı kabul edilmelidir^{46 47 48}. Adli hatala-

cnnin önüne bir !; Ün önce: s:r:u 20.00 sı.r.ılarında p:ırk ettiği arJcının bulunmadığını,e bu şekilde hırsızlığı farkenığini bdir-
mo; ,--; ı-tıığm arılı suçu inkarı karşısında: 19/04/2007 t:rılınde gün◆in sa:ı:c 19.52'de b:ı:m:ı.sı sebebiyle gece ":tktinin s:ı:ı
◆ '-l'de l.v.slı:◆p 20/04/2007 t:rılınde güneşin saat 06. 13'e doğması scbebirle gece ":ıkının saat 05.13'e k:d:ır dev:ım eniği
hususı <U ız:ır:ı alın:ı:ık. suç s:r:ı:ının tım ol:rak tespit edilemediği durumda "şüpheden sanık y:r:ırl:ınır" ilkesi gereği suçun
◆üz ,--;ık-ti ◆lendiğinin kabulünün gerekeceği hususu gözetilmeksizin, hırsızlık suçunun gece "aktı işlendiği k:ıbul edilerek
ı,uru dıı dđillerin nderden ibaret olduğu k:r:ır yerinde denetime ol:ı:ık Verecek şekilde ıarışıl:mı:c.b.n sanık h:ıkkmd.ı 5237
sayılı TCK'nın 1'B. maddesinin uygul:ınn:ı.sı suretiyle y:ız:ılı şekilde karar Verilmesi, ... ". Y2CD, 14.12.2015-21264/23068,
...--lc:xpcr:ı.com

.. Ömçpn fa.ilin up.ışrurucu maddC); h:ngi m:ıks:ıtlı bulwıduğu ıespıc edilemiyorsa, "şüpheden sanık):lr.lflanı" ilkesi uyuma. F.i..ilın uyuşru.rucu madde); kull:ınm:ık m:ıks:ıdırla bulundurđu sonucuna varılmalıdır. B:ık.D.Teu:ın/M.R.Erdem/ R.:i.Ônok. Teorik ve Pratik Cez:ı Özel Hukuku, Ank:ır:ı 2007, 605-606; N.Cenccl, "Uyuşturucu Madde Kullanma Suçu", Prof. Or. Nuri Çdik'e Armağan, İsc:ınbul 2007, 176. Aynı yönde b:ık.YCGK, 26.10.2010 10-144/213.

“1.2tin<x“in dubio pro reo olarak if'ide edilen \C masumiyet (suçsuzluk) k:irinesinin bir uunusu ol:ın “şüpheden s:ınık yararlanır ilh:si” yargılı:ım:ısı hul-ukunun evrensel nitelikteki önemli il.kelerinden biridir. Sanığın bir suçtan ccz.alandlm:ısının =el ko,<U!u, suçun kuşlarına yer vermeyen bir kesinlikle isp:ıc edilmesine bağlıdır. Şüpheli ve arđnlaulam:ımış ol:ırl:ı,r e iddlıllı s:ınığm :ıleyhine yorumlan:ır:ık hül,iim tesis edilemez..Ccu mahkumiyeti bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispar:ı ıuyanm:ıdır. Bu ispat, teorik de ols:ı hiçbir kuşku ve b:ışk:ı rürlü bir oluşa olanak \Crmemclidir. Bu bilgiler ışığında somut ol.n, değerdendirildiğinde: /Olay sırasında :ılkollü olduklan 9.6.2002 günlü rapor ile tespit edilen sanıkların, y:kınana ait aranan c:nuru kırdıkları hususu herhangi bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde kesindir. Ancak: :ıracın c:nunun sanıklar t:ı.r:ı.fından lu.rszlık suçunun işlenmesi amacıyla kırıldığına ilişkin her rürlü şüpheden uuk, kesin ve yeterli k:ımc bulunm:ım:ıkt:ı olup, Cj”anın hırsızlık :ıınenarla gerçekleştirildiğı hususu kuşkuludur.... Doğan bu J..41..u nedeniyle olay sırasında :ılkollü olan smıktın yakına :ıic ar:ıan c:nımı, ar:ı içerisinden bir şey alm:ık kastı ile değil, alkollü de etkisi ile zarar \erme k:ısu ile kırdıktan ru.n k:ıbulü gerekmektedir”. YCGK. 2.2.2010-6-257/13, www.k:ıuncı.com

¹¹¹ fc)'Zioğlu, Vicdani Kanaat, 192 vd.

Gerçeğe ulaşmak için şu soruyu cevaplandırmak gerekir. Sanık kesinlikle suçlu mu? Eğer cevap "evet" ise suç sabit demektir. İmkiniyi: t kırı: n verilir; cevap "büyük iltim: ile evet", "belki evce, belki hayır" vC): i evet haricindeki herhangi bir C<-": ıp söz konusu ise beraat kararı verilir. "Anglo-Amcrikan HuJ..-uk Sisteminde, Federal Y: ırgı Merckr.i Jüri Talim: ındı: jürinin n: ısı b.n.aai oluşur: ı: ığı konusu : ıkl: ınıTÜşırır. Bu T: ılimac'a göre, "Devletin, sanığın suçluluğunu "makul şüphenin ötesinde" is-p2IWIU J..ilfeti bulunm: ıkr: ıdır. Makul şüphenin ötesindeki şüphe örle bir şüphedir ki sizi, sanı: ını suçlulu: ı konusunda "?: kça ıktı eder. Dünpda çokazşeri mutl: ık kesinlikle biliriz ve c=: ı): ırgılma: ısında hukuk, ispat için tüm şüphC)i renmenli: i istmicz. Eğer delil değerlendirmesine da): ıInar: ık sanığın suçlulu: ına ikna olduysanız "suçludur" kırı: n vermeniz gerekir. Diğer ymd: ı n eğer sanığın suçlu olmadığına ilişkin gerçek bir şüphe vır ise bu şüpheysanık yararına J..ullanmanız gerekli olup, "suçlu ıkğıklar" kırı: nı vermeniz gerekir...". New York Eyaletinde mahkemelerin kull: ındı: ı Jüri Talimatı ise, "makul şüphe, de-- lillcrin doğası ve kalitesine day: ın: ın sanığın suçlulu: ına ilişkin şüphedir. Bu şüphe hıy: ılı değil gerçek bir şüphedir. Bu şüphe, muvldı bir insanın, ddillcrin sunuluşundan veya delillerin ikna k: ıbiliyccinin yoklu: undan doları dupc: ı şüphedir. Suçun ım.lr: u.l şüphenj n ötesinde ispatı, suçun wısrurlarının oluşru: ı ve suçı sanı: ın işledi: ı YÖnünde hiç şüphe k: ılm: ıy: ı: ık derecede ginnil: ı ddillerle sizin ikna edinildi: inize ispmır Sanı: ın üzerine acılı suçun ispatı konwıd: ı makul şüphenin ötesinde ibü olmanız durumunda ise "suçlu" kararı vermenizizin" şeklindedir". M.Y: ıyla, "Ccu Y: ırgıbm: ı.sınd: ı ispat için Yenilmesi Ga-ektn Şüphe; ıurkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin incelenmesi", Ankara BD, 2013/3, 306-307.

* ... Amur, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlarken, suçu işlediği sı.bir olan faili cezalandırmak, k.tımı dü.z.c.e.ninin bozulmasını önlemek ve bozulan k.tımı düzenini yeniden tesis etmek olın ca.i mu.hakemesinin en önemli ve <"rensel ciitdikiei ilkelerinden biri de, öğreti ve urulamadı; "suçsuzluk" y.r.dı "insumircce karinesi" olarak ıldındnbn kur.ılın bir uunusu olan ve Latince'de "*iudubio pro rro*" olarak ifade edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, c.u dznısını sanığın mahkumiyetine karar verilebilmesi b.kımından göz önünde bulundurulmuı gereken herhangi bir soruna ilhk.in şüphenin, mu.fı.ka sanık yararına değerdendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alını bulunan bu kur.ıl,dı:" konu-su ruçu.n işlenip işlenmediğı, işlenmişse sanık ır.r:find.in işlenip işlenmediğı VC)'İgcrçekleştirilmic biçimi konusunda bir şüphe bdinncc.s.i halinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cczalandırılm:ısın:ı k:rır vc:relebilmesinin icmel şartı, suçun hiçbir şüpheye .tılı.ihal bırakrny:ıcak kesinlikte ispat edilebilmesidir.... Yüksek de ols:bir ilim:ıle diy:mılr:ırık sanığı CC".l.l:ındrm:ık, CC7.:ı muhakemesinin en önemli amacı olın gerçeğe ulaşm:ıd.in hüküm vermek anl:ımına gelecektir." YCG K, 19.2.2013-1289/84, www.hunci.c.om; " Ohaklırt'Ul yargılamaunda malıJ:finiyirr, biyiül vryı J:iriıJ:bir olasılığı değil, lrrıırlıJ:J:ululan uwl-birkalti,J:ge daJanmaladı. Adli hıaraları öünır arılırmsınu tel-Jolu bulıur." YCGK, 12.4.2011-1-51-42, www.kauncı.com

rı önlemenin tek yolu şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanmasıdır⁴⁹. Ceza muhakemesinde yaşanan tecrübeler sonucunda, "bir masumu yanlışlıkla mahkum etmektense on suçluyu serbest bırakmımm daha iyi" olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu ilke, ceza muhakemesinde ispat yükümlülüğünün bulunmamasının da temelini oluşturur. Suç isnat edilen kişi, hiçbir zaman kendisini bu isnattan kurtarma yükümlülüğü altında değildir. Bunu ispat edememesi, onun aleyhine sonuç doğurmaz. İsnadın doğruluğu, şüpheyi yer bırakmayacak biçimde ispat edilemediğinde, şüphe, sanığın lehine edici yapmalıdır ve sanık beraat ettirilmektedir. İlke, sadece malî kemeye ispat yükümlülüğü getiren *davayı yapılandırma ilkesi* (*Instruktionsmaxime*) ile halcimin şüpheden kurtularak kanaate ulaşmasını sağlayan delilleri serbestçe değerlendirme ilkesinin bir sonucu olmayıp, doğrudan doğruya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanmaktadır⁵⁰. Sözleşme'de ve Anayasa'da, "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz" denilerek masumluk karinesine yer verilmiştir (AİHS m.6/3; Ay m.38/4)⁵¹. Bu ilke, kusuru, yasaya uygun bir şekilde ispat edilmedikçe, hiç kimsenin mahkum edilemeyeceğini ifade etmektedir⁵².

Ceza muhakemesinin merkezinde, kusurun (suçluluğun) tespiti yer almaktadır. Bu nedenle, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin kabulünden itibaren, *şüpheden sanık yararlanır* ilkesine, bu tespitler açısından geçerlilik tanınması gayet doğaldır⁵³. Günümüzde ilkenin alanı, gittikçe genişleme eğilimindedir⁵⁴. Cezasızlık hallerinin ve cezayı ortadan kaldıran hallerin ispatında da *şüpheden sanık yararlanır* ilkesi uygulanmaktadır.

Bu ilkenin kabul edilmediği konularda, hakim, şüpheli kalan hususları hiç dikkate almadan karar vermek durumundadır. Oysa bu ilkenin kabul edildiği alanlarda, hakim, ispatlanamamış ve şüpheli kalmış olan hususları, sanık lehine ispatlanmış gibi dikkate almak zorundadır. Örneğin, suça etki eden nedenlerin ispatında bu ilkenin geçerli olduğunu düşünelim. Olayda haksız tahrikin varlığı iddia edilse, ancak tahrik teşkil ettiği iddia edilen olay, hakimde kesin kanaat uyandıracak şekilde kanıtlanamasa, bu durumda *şüpheden sanık yararlanır ilkesi* kabul edildiğinde, bu hafifletici nedenin varlığı kabul edilmek zorunda kalınır. Ancak, ilke kabul edilmezse, hakim bu hafifletici nedenle ilgili olayı, ispatlanmadığı için hiç dikkate

⁴⁹ YCGK, 22.4.2011-1-51/42, bak.Binek, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi", %6.

⁵⁰ Kühn (4.Bası), §55, k.no.571; Volk, §18, k.no.17.

⁵¹ Birleşik Milletler İnsan Hakları Bildirgesinin 11. maddesi de aynı hükmü benimsemiştir.

⁵² Volk, §18, k.no.17.

⁵³ J.Zopfs, Der Grundsatz "in dubio pro reo" (Doçentlik Tezi), Baden-Baden 1999, 265.

⁵⁴ "... &uz inuiküniyrtü, ioplnuu {k/illaiu bir kisililililü duyumlup, diğr kısmı göz urdı edilerek uluuluu kuuuar vryu lrrluungi bir iluimak drğil, krin ut upk bir ipma dayınuuulı, bu ipui, hiçbir /iipui ya da buiku uirtü oluuu inikuu urnumurlidir. Y-üksck de olsa bir ihimult dayınuulrukuuığı c=ılalldırmak, uza lllilil/iakmmiuiü e,ı ô'umli unuıcı o/nu grreğr ulaumudmı luv-iim ırrmrk anlamına gdcckkir". YCGK, 22.1.2019-9-380/43, www.lcxpcra.com, Failin suçun maddi konusuna ilişkin bilgisinin bulunup bulunmadığı hususu şüpheli kılmış ise failin suçun maddi konusunu bilmediği kabul edilmelidir.

almaz'e cezada indirim yapmaz"⁵⁵. Bu nedenle, söz konusu ilkenin hangi konuların ispannda geçerli olduğunu belirlemek çok önemlidir.

II. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı

Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması ikame edilmesi talebinin red gerekçesidir (Ay m.38/6, Clv1K m.206/2-a). Ceza Mulakemesi Yasası m.217/2'ye göre ise, yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Bu hükmün zıt anlamına göre, suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmemiş hiçbir delille ispat edilemez. *Hukuka aykırı deliller*, bir olayın ispatında vicdani kanaate esas alınamaz. Anayasa'da ve Ceza Muhakemesi Yasası m.206'da delilin kanuna aykırılığının sonuçları belirtilmişken, değerlendirme sorunu ile doğrudan ilgili olan Ceza Muhakemesi Yasası m.217/2'de delilin hukuka aykırılığının sonucu gösterilmiştir.

Huku.ku aykırılık, yasa dışılıktan daha geniş bir içeriğe sahiptir. Pozitif hukuk metinlerine ve remel hak ve özgürlüklere ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık halinde hukuka aykırılıktan söz edilir. Hukuka aykırılık, en başta ulusal hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, Anayasa'ya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelerde, yasalara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına, teamül hukukuna ve hukukun genel ilkelerine aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır⁵⁶.

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı hükmü verecek hakime yönelik bir yasaktır. Bu yasak delilin toplanmasına ilişkin bir yasağı da zorunlu kılar. Delilin toplanmasına yönelik yasak da delil elde etme yasağı olarak ifade edilebilir.

1. Hukuka aykırı yollarla delil elde etme yasağı

Delil, uyuşmazlık konusu olay hakkında hakimde kanaat uyandırmaya yarar. Yasa koyucu, delillerin nasıl elde edileceğini tanımlamış ve delillerin Yasa'da belirlenen yöntemeye uygun olarak elde edilmesini emretmiştir. Delilin, hukuka uygun yollardan elde edilmesi ile onun değerlendirilmesi ayrı sorunlardır. Hukuka uygun yoldan elde edilen ve duruşmada tartışılan her delil, hakimın vicdanında değerlendirilene alınacaktır. Örneğin, tanıklar belirli usullerle çağırılır ve dinlenir. Evde arama yapılmış ve örneğin bir tabanca ele geçirilmiş ise bu aramanın Yasa'da belirlenen usule göre yapılmış olması gerekir. Bir kişinin telefonları dinlenmiş ve telefon kayırları duruşmada okunmuşsa, bunun yine Yasa'da gösterilen usule uygun yapılmış olması gerekir. Bunun gibi, sanığın ifadesi usulüne göre alınmış olmalı (CMK

¹¹ AynnuL bilgi için bak.Ercm, Cc-1.a Yargılaması Hukuku (6.Bası), k.no.191.

... **Pıal..AyMK.** 22.6.2001-2/2, RG S.1.2002 No.24631 (Mükerrer); Aynı yönde bak.YCGK, 29.11.2005-7-141/1 S0, YKD **XXYJL**, 3 (Mııl 2006), 470.

Hukuka aykırı şekilde elde edilmiş ve soruşturma dosyasına girmiş olan deliller iddianame ile kovuşturma evresine aktarılır. Yasa'da Cumhuriyet savcısının iddianameyi hazırlarken, mahkemenin iddianameyi değerlendirirken delilin hukuka aykırılığını tartışmasını emreden bir hüküm bulunmamaktadır (CMK m.170,174). Kovuşturma evresinde soruşturma evresinde elde edilen bir delilin hukuka aykırı şekilde elde edildiği ve değerlendirmeye alınmaması gerektiği ileri sürülebilir ve mahkeme bu konuyu değerlendirir. Örneğin soruşturma evresinde ifadenin hukuka aykırı yöntemlerle alındığı (CMK m.148) ve kovuşturma evresinde çelişkiyi gidermek için okunmaması gerektiği veya yine hukuka aykırı yapılan arama sonucunda elde edilen belirti delillerinin göz ardı edilmesi ve hükümde bu delillere dayanılmaması gerektiği gibi. Doğal olarak mahkeme de bu hususları re'sen dikkate alabilir.

Taraflar kovuşturma evresinde yeni delillerin araştırılmasını ve tartışmaya açılmasını(kovuşturmanın genişletilmesini) talep edebilir. Yani kovuşturma evresinde bu evrede ortaya çıkan yeni delillerin tartışılması istenebilir. Ortaya koyulması istenen deliller kanuna (hukuka) aykırı olarak elde edilmiş ise bu delilin ikamesi talebi mahkemece reddedilir (CMK m.206/2-a).

2. Değerlendirme yasağı

a. Kavram

Ceza muhakemesinin amacı, tarihi süreç içerisinde değişikliğe uğramıştır. İlk dönemlerde ceza muhakemesinin amacı, suçluluğu önceden kabul edilmiş olan kişinin cezalandırılması idi. Muhakeme, bu amaca uygun olarak şekillendirilmişti⁶⁴. Budönemde, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delil kavramı yoktu ve her delil, ne şekilde elde edilmiş olursa olsun, değerlendirilmekteydi. Günümüzde ise İnsan hakları ihlal edilerek ulaşılan gerçeğin, insanlık adına kabul edilebilir olmadığı anlayışı hakimdir. Ceza muhakemesinde, insani değerlere zarar vermeden maddi gerçeğe ulaşma amacı, ön plana çıkmıştır⁶⁵. Buna rağmen, delilin elde edilmesi konusunda yasak bulunan veya açıkça yasak olmasa dahi elde edilmesinde hukuka aykırılık bulunan her halde, delilin mutlaka değerlendirme dışı tutulacağını söylemek de mümkün değildir.

Hukuka aykırı bir delilin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tartışmadan önce, bir delilin, o delilin elde edilmesi için öngörülmüş kurallara uygun bir şekilde elde edilip edilmediğini ortaya koymak gerekir.

İfadenin ve sorgunun hukuka aykırılığından veya hukuka aykırı arama veya telefon dinlenmesinden söz edilebilmesi için, önce bu hukuka aykırılığın ispat edilmesi gerekecektir. Örneğin, ifade alma esnasında hukuka aykırı yöntemlerin kullanıldığı veya ifade ve sorgunun usulüne uyulmadığı veya evin gündüz aranmadığı

◆ Cilwı!Ycnisq, Ceza MuhakemCŞİ Hukuku (1996), 4-5.

" R.c.ıxin, §24, k..no.16; Cihan/Yenisey, Ceza MuhakemCŞİ Hukuku (1996), 5.

kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanıtlandığı takdirde, bu delilin hukuka aykırılığından söz edilebilir. Hukuka aykırılığın kanıtlanması kuşkulu kalırsa, *şüpheden s11111k yurarla.nır ilkesi bumda işlemez* denilerek işlem hukuka uygun yapılmış sayılır ve delilin değerlendirilebilirliği tartışılmaz.

Alman Yüksek Mahkemesi' ne ve yaygın olan görüşe göre, *şüpheden sanık yarar-la.111r* ilkesi genellikle kusurla ilgilidir. Bu anlayışa göre, ceza muhakemesi alanındaki haklar açısından bu ilke uygulanamaz. Örneğin, sanığın ifadesi alınırken dövülüp dövülmediği şüpheli kalırsa, bu durumda hukuka aykırılığın gerçekleşmediği kabul edilir. Bu şüphe, sanığın lehine yenilip, sanığın kötü muameleye maruz kaldığı kabul edilerek, delil değerlendirme dışında bırakılmaz⁶⁶. Ancak, Alman hukukunda, yasak ifade yöntemlerinin kesin olarak kanıtlanamadığı hallerde şüphe sanığın lehine yenilerek hukuka aykırılığın bulunduğu yönünde yorumlanması gerektiği görüşü de savunulmaktadır⁶⁷.

Örneğin, ifadenin işkenceyle alındığı iddia edilir ve kolluk görevlisi bu suçtan yargılanırsa, onun fiilinin ispatında, *şüpheden sanık yararlanır* ilkesi uygulanır. Şüphe halinde, hukuka aykırı delilin kullanıldığı davada hukuka aykırılığın varlığının; hukuka aykırılığı yapan hakkında ceza davası açıldığında ise hukuka aykırılığın yokluğunun kabul edilmesi gibi birbiriyle çelişen sonuçlar doğurabilir. Kanımızca, böyle farklı çözümlere götürecek yorumlardan kaçınmak gerekir. Temyiz aşamasında Yargıtay, delilin hukuka aykırılığı ileri sürülmemiş olsa bile, bu hususu re'sen ele alıp inceleyecektir.

Hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağını sanığın haklarını korumak için kabul eden sistemlerde delilin hukuka aykırı yollarla ele geçirildiğinin kabul edildiği durumda, bu hukuka aykırılığın, hangi tür hukuk kuralının ihlaline dayandığı tespit edilmelidir. Çünkü sanığın haklarını korumayan şekil kurallarına aykırılık, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorununun kapsamında değildir⁶⁸. Ancak, sanığın temel insan haklarını ve muhakemeye ilişkin haklarını koruyan bir kurala aykırılık, yani esasa ilişkin bir aykırılık tespit edildiğinde, bu aykırılıktan dolayı, söz konusu delilin kullanılıp kullanılamayacağı tartışılacaktır. Sanığın haklarını koruyan bir hüküm ihlal edilmek suretiyle bir delile ulaşıldığı kabul edildiğinde, sıra bu delilin değerlendirme kapsamına alınıp alınamayacağına, yani değerlendirme yasakları içinde olup olmadığına karar verilmesine gelecektir. Sanık haklarını koruyan hükümler ihlal edilmek suretiyle elde edilen delillerden, hangilerinin kullanılıp, hangilerinin kullanılamayacağına karar verme konusunda esas alınacak ölçütler ise henüz kesin biçimde ortaya konulamamıştır.

Hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağını, kolluğu disipline etme amacıyla kabul eden sistemlerde ise hukuka aykırılığın hangi tür hukuk kuralının ihlaline

(1., Volk, §18, k.no.22.

G' Bu yazarlar için bak.Şahin, Sanığın Sorgulanması, 235; C.Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2007, 183.

1,s Öztürk/Erdem/Ölbck, Temel Bilgiler, 201.

❖nı respite gerek bulunmamaktadır. Ddilin dde edilme sürecinde hukuka
N nılgm get\-ekleşriğinin tespit edilmesi halinde, otomatik olarak delili değeren-
;. ❖...ya❖ 1 de\TI:')-e girer. Hakimın hukuka aykırı delilin değerdendirilip değe-
❖riln ...mes.i konusunda takdir hakkı yoktur. Bu halde, mutlak değerdendirme
❖nJ..ın söz edilir.

Örneğin, L-İl-yucunun hl.lk-uk--a. aykırı delillerin değerlendirilmesini açıkça yasaklama-
 2. İSleJII}enie.. daha çok ihlal edilen normun koruduğu hak ve menfaat ile maddi
 3. 2. 2. ul2,ma arzusu arasında gidip gelmeler yaşanmakta; hakim her somut olaya
 j . ireyin çıkarlarıyla toplumun çıkarları arasında bir denge kurmaya çalışmak-
 :t, .\ngu.lapanm, somut olaya göre değerlendim le yapağı ve bu değerlendirme
 sl.: :unda ulaşığı yasağa da, *nispi değerleudin lleyasağı* denilmektedir.

İspatı değerlendirme yasağının kabul edildiği sistemlerde yasa koyucu, bazı
_duka aykırı deliller için doğrudan değerlendirme yasağı getirmiş olabilir. Bu du-
::mda. arnk delilin hllk-ıka aykırı yöntemlerle elde edildiğini ispat etmek, delilin
◆¾:tlend.irmeye alınmaması için)>eterli olacak-ur. Örneğin, tfun hukuk sistemle-
::OOE sorgu yöntemlerine uyulmadan ifade ve sorgu işleminin yapılması halinde,
' ruranakların delil olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmeh."''tedir (CMK
:::1.14-,148/3). Bu hallerde, *mutlak değerlendirme yasağı ve nispi değerlel l dimieyasağı*
; ◆ sisteminde birlikte ttJ•gulama alanı bulu⁹.

Hul.-uka aykırı delilin değerlendirme yasağının söz konusu olabilmesi için hukuka aykırılık ile delilin elde edilmesi arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Hukuka aykırılık ile delilin elde edilmesi ilgili değilse o delil hukuka aykırı delil sayılmaz ve değerlendirilmez.

b.Karşılaştırmalı hü. lık

Öncelikle, "*hukuka aykırı delilleri değerlendirilme*)" *yağı*" ile neyin amaçlandığı 01-raya konulmalıdır. Bu yasakla ya kişisel haklar güvence altına alınmaya çalışılır ya da kollu hukuka uygun çalışmaya yöneltme amaçlanır. Değerlendirme yasağıyla hakların korunması amaçlanmış olsa da, bu yasak dolaylı olarak kolluk üzerinde genel önleyici bir etki yapacaktır. Ulaşımları sonuçların ve elde ettikleri delillerin değerlendirilmediğini gören kolluk, hukuka aykırı metotlara yönelmeye- a:krir. Ancak Kara Avrupası sisteminde⁷⁰, Anglo-Amerikan sisteminin⁷¹ tam aksine,

1. H. & İ. z y b n d d i l k r i n mutb.k kullanıldığı, l., illanılmasının mutlak olarak yasaklandığı YCihlalin değerlendirilerek somut kull.aıddJği sistemler hakkında bak. C.Şenol, Teori Ye Uygulımada Ca:ı Muhakemesinde Hukub Aykm Delillerin l. Jmz:ı. Değırlendirilmcsi Yasağı, Türk Hukulu-ı-ı-ıngiliz-Amerik:ın-Alman Hukuku-Avrupa insan Hakları M:ıhkeme-2:ıııı Y:ıhsum. Yargı Uygulımalan, İstanbul 2015, 78-94.

...sistanine cuhil ob.n Alman hul-ı.ılınnd: hukukı aykın delillerin kullanılm:ı,sı-cdc:ğçrclndirilncısı y:ıs:ğı hak-
bık..<.:ŞcnoLTeori ve Uygulanuda Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılm:ı,sı-c Dc:ğçrclndirilncısı
95ro..

187. **h.kkuoda** bak..Şcnol. Ceza Muhakımcısındc Hukuka Aykırı Delillerin Kull.:ımlnı:ı,sı-c Dcğçrlt"ndırılmıcsı Yasağı, 97-

kolluk üzerindeki bu etki yasak delillerin amacı olmayıp, sadece arzu edilen bir yan etkisi olarak ortaya çıkmaktadır⁷².

Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olan delillerden hangilerinin ve ne zaman değerlendirme yasağı kapsamında olduğunu tespit ederken, iki yoldan biri benimsenebilir. *Ytı* tüm hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasaklanabilir; çünkü sanığın, önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde yargılanma hakkı vardır. Önceden tespit edilmiş olan kurallara uymama halinde, hiçbir değerlendirme yapmadan, bu hukuka aykırı delillerin kullanılmaması gerektiği kabul edilir. Yani, *mutlak değerlendirme yasağı*, getirilebilir. *Ya da* bazı hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine, bazılarının ise değerlendirilmemesine olanak tanıyan ve olaya göre değişen *nispi ölçüt* benimsenir.

Anglo-Amerikan ceza adalet sisteminde, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirilemeyeceğine dair mutlak kuralın amacı, kolluk teşkilatını disipline etmektir. Bu nedenle önemsiz sayılabilecek bir hukuka aykırılık halinde bile, elde edilen delil hüküm kurulurken değerlendirilemez. Sistem, delil elde edilirken yapılan hukuka aykırılık nedeniyle sanığın haklarının ne derece ihlal edildiğine ilgi göstermez. Önemli olan, delilin elde edilmesinde hukuka aykırılık bulunmasıdır⁷³. Çünkü bu sistemde hukuka aykırı deliller teorisi, sanığın haklarını korumak için kabul edilmemiştir. Amerikan sisteminde, soruşturma evresinde, kolluk tarafından yapılan ve herhangi bir temel hak ve özgürlüğü zedelemeyen hukuka aykırılık bile, muhakemenin kilitlenmesine sebep olabilmektedir⁷⁴.

Ancak, öğretilde belirtildiği gibi⁷⁵,kolluğu, delil yasaklarıyla eğitmeye kalkmak çok pahalıya mal olabilir. Tüm hukuka aykırı delilleri değerlendirme dışı bırakan bir adalet sistemi kilitlenebilir ve toplumun adalet duygusunu inciten sonuçlar ortaya çıkabilir.

Kara Avrupası hukuk sisteminde ise hukuka aykırı deliller teorisinin amacı, bireysel hakları koruma altına almaktır. Bu sistemde, sanığın haklarını koruma altına almayan kurallara aykırı yollarla veya onun haklarını önemli ölçüde zedelemekten elde edilen delilleri kullanma olanağı vardır. Bu nedenle, hangi kurala aykırı davranılarak hukuka aykırı delile ulaşıldığı önemlidir. Alman Yüksek Mahkemesi, hukuka aykırılıkların hangisinin değerlendirilip hangisinin değerlendirilmeyeceği konusunda, *haklar alanı teorisi* denilen bir ölçüt kabul etmiştir. Yani, öncelikle ihlalin, sanığın *hak alanını önemli bir şekilde ihlal* edip etmediğine bakılmaktadır.

⁷² Vollc, §28, k.no.7; Alacıkıptıan, Delil Yasakları, 523; Alman ceza mahkemesi kuralları delil yasakları konusunda soruşturmanın muhatap aldığı diğer kişilerin hukuka aykırı yolla elde edilen delillerin değerlendirilebileceği ve istisnaları konusunda bak.C.Roxin (çev.Ünver), "İspat Hukukunun Esasları", İstanbulTicaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi iV, 8 (2005/2), 288-289.

⁷³ Amerikan hukukunda da her ne kadar amaç polisin disipline edilmesi olarak ifade edilmiş olsa da yasağın ana amacı suçluların haklarının ihlali halinde uygulanması nedeniyle ihlal bu sisteminde de yasağın uygulanmasının ön koşuludur. Bıık.Şenol. Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, 92.

⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bak.Öziürk, Delil Yasakları, 10.

⁷⁵ Öziürk, Delil Yasakları, 10-11; Öziürk/Erdem/Özbek, Temel Bilgiler, 182.

Bu reoriye göre örneğin tanığın h:ıklarının ihlal edilmiş olması delilin değ erlen-dirilmesini engellemez. Bu konuda ortaya konulan diğ er bir teori ise *ihlal edilen tınrılm koruduğ u menfaat* görüşüdür. Delil elde etme amacına yönelik kuralların ihlali halinde hukuka aykırı delilden söz edilebilir. Örneğin şüphelinin sağ lıg ını ko-rumak amacıyla ö ngörölmüş olan bir kuralın ihlali, delili hukuka aykırı delil haline getirmez. Bu teorilerin yanı sıra, delil elde etme kurallarına bir aykırılık olmamasına rağmen sanıg ın sadece anayasal *temel haklarının ihlalini* delillerin değ erlendirilme ◆-asağı içinde gö ren bir teori de bulunmaktadır⁷⁶.

Baş ka bir teori ise *hakların dengelenmesi (hakların karşılaştırılması)* teorisidir. Bu görüş e göre, her somut olayda ayrı değ erlendirme yapılmalıdır. Bu değ erlen-dirmede, bir tarafta gerçeğ i bulmadaki toplumsal çıkar ve etkili bir adli teş kilata duyulan ihtiyaç, diğ er tarafta ise dava konusu suç ve isnadın ağırlıg ı göz önünde bulundurulmalıdır. Veya bir tarafa sanıg ın ihlal ettiğ i, diğ er tarafa ise muhakeme luralının ihlal edilmesinin etkilediğ i çıkar konulmalıdır. Alman iç tihatlari ve yay-gın görüş , bu son teoriden yanadır⁷⁷.

Örneğin, öldürme eyleminin sanıg ı olan kiş inin evi geceleyin veya tek kiş i-nin bulunmasıyla aranarak ele geç irilen silah, arama koş ullarına uyulmadıg ı için hul'Uka aykırı yollardan elde edilmiştir. Sanıg ın özel yaşam ına, hukuka aykırı bir müdahalede bulunulmuştur. Buna karş ılık, sanık da, bir baş kasının yaşam a hakkına zarar vermiştir. Yaşam a hakkı, konut dokunulmazlıg ından daha üstün bir hak ol-dı^{3/4};öü için, o hak lehine karar verilmeli ve hukuka aykırı yollarla elde *edilen* silah ile silah üzerinde bulunan parmak izleri delil olarak değ erlendirme kapsamına alınmalı ve hakim, hükmünde bu delillere dayanabilmelidir. Ancak, sanıg ın ihlal ettiğ i hak ve menfaatle, delil elde edilirken ihlal edilen sanıg a ait hak ve menfaati her zaman karşılaşt ırmak ve hangi hak ve menfaatin diğ erine üstün tutulacağına karar vermek zordur⁷⁸.

Özellikle, hukuka aykırı gerç ekleşt irilen soruşturma evresinde, hukuka aykırı yollara başvurulmasaydı bile delile ulaşılaçağ ı varsayımıyla, elde edilen hukuka ay.kırı delillerin kullanılması önerileri de vardır. Ancak böyle bir kabul, hukuka ay.kırı deliller teorisinin genel kolluk üzerindeki önleyici etkisini tamamen ortadan kaldıracaktır⁷⁹.

Ancak, belirtelim ki, bir tarafta failin cezalandırılmasına ve adalet duygusunun tatmin edilmesine duyulan kamusal ihtiyaç, diğ er tarafta sanıg ın haklarının korun-ması ç abası, sistemlerin gittikçe birbirlerine yaklaşt malarına ve her iki sistemde de istisnalar kabul edilmesine neden olmaktadır.

;;; Volk, ◆28, k.no.9-10.

;- Volk, §28, k.no.11.

⁷ Aynı yönde bak.YCGK, 26.6.2007 7-147/159.

r, Volk, §28, k.no.14.

c. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı

P.G. ve JH/Birleşik Krallık davası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuyu ele aldığı davalardan biridir^{80 81}. Bu olayda, 28 Şubat 1995 tarihinde, bir şirketin para tahsil aracında (B) tarafından silahlı soygun yapılacağı ihbarı alınmış, soygunla ilgili geniş bilgi edinmek isteyen polis, amirinden (B)'nin evine *dinleme cihazı* için izin verilmesini talep etmiştir. Teknik araçla izlemenin koşullarını düzenleyen 1984 tarihli Tüzükte kararın yazılı verilmesi öngörüldüğü halde, yıllık iznini kullanmakta olan amir bu izni 4 Mart 1995 tarihinde evinden telefonla vermiş; izin 8 Mart tarihinde geçmişe etkili olarak yazılı şekle dönüştürmüştür. (B)'nin evine dinleme cihazı 4 Mart'ta konulmuş ve ev 15 Mart'a kadar dinlenerek konuşmalar kayıt altına alınmıştır. 14 Mart tarihinde polis İngiliz Haberleşme Birimine gönderdiği talimatla (B)'nin *telefonlarının* da dinlenmesini istemiştir. Sonuçta silahlı soygun yapmak için kurulmuş bir örgütün bulunduğu bilgisine ulaşılmış ve örgüt üyelerinin kimlikleri tespit edilmiştir. Örgüt üyelerinin evlerinde yapılan aramalarda daha önce gerçekleştirdikleri hırsızlıklardan kalma çalıntı eşyalar, ruhsatsız silahlar bulunmuştur. Bu kişiler hakkında suç işlemek için örgüt kurma ve soyguna teşebbüs suçlarından dava açılmıştır. Yargılama sürecinde yerel ve yüksek mahkeme tarafından söz konusu delillerin hukuka aykırı olarak elde edildiği kabul edilmişse de bu durum söz konusu delillerin hükme esas alınmasını engellememiştir.

Mahkeme bu davada, *Sözleşme'de* düzenlenen haklar açıkça ihlal edilmediği sürece hukuka uygunluk değerlendirmesi yapmaya yetkili olmadığını ifade etmiştir⁸². *Mahkeme'ye* göre, Sözleşme'nin 6. maddesi *adil yargılanma hakkını garanti eder, delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili bir kural konulmuş değildir. Bu husus tarıf devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde düzenlenecektir*¹³³. Delilleri sınıflandırarak belli delilleri, örneğin hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delilleri, kabul edilebilirlik

⁸⁰ **AJHM**, 25.9.2001, P.G., c:J.H/ Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No.44787/98.

⁸¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin değişik davalardaki yaklaşımı hakkında bak.Şenol, Teori ve: Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Delillerin İncelenmesi Yasası, 187-245.

⁸² Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kapsamında aynı yorumu yapmaktadır. Buna göre Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfî içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelenmesinde alınamayacaktır. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi de derece mahkemelerinin takdirinde açıkça keyfî bulmadıkça bu takdire müdahalesinin söz konusu olmadığını kabul etmektedir. A)MK. 12.2.2013, Recep ve: Necati Gündüz Başvurusu, Başvuru No.2012/1027. "35. AIHM bariz şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kısmı rübrünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dihil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığının veya aslında başvuru konusunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kriterlerinde ifade etmiştir. AJHM, kanalların elde edilme yöntemi de: dihil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini incelenmesi konusunu yapmaktadır (/allolu/Almuu.Jil, § 95; Ramunnuu/Livuu)/a [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; Khodorkouskiy v. Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699). AIHM ulusal mahkemelerin delillerin kabulü ve değerlendirilmesinde görevi bir itkidir yeri kisine:sahip olduğunu birçok kararında belirtmiştir (*Burbur Mrugur v. Jaluurdo/İlpaı*, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68; *ıdn Mrchrlm vedıgllkrlıHollunda*, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve: 22056/93, 23/4/1997, § 50). Bu bağlamda AJHM incelenen ve: özgürlüklerin ihlali sonucunu doğuracak derecede ve keyfî olmadıkça belirli bir kısmı rübrünün kabul edilebilir olup olmadığına ve değerlendirme şekline karar vermenin ulusal mahkemelerin görevi olduğunu, ulusal mahkeme (Garria Ruizlspuu), B. No: 30544/96, 21/1/1996, § 28; S.N.İnnur, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 40-0. Ay.MK, 21.1.2024, Başvuru No. 2021/26642, Prg.35, RG 29.4.2025 No.32885.

⁸³ Konuyla ilgili karar örnekleri: AIHM, Schenk/İsviçre, 12.7.1988-10862/84; ASCH/Avusturya, 26.4.1991-12398/86; Edward.s/Birleşik Krallık, 16.12.1992-13071/87; Ferrantelli-Sınınglo/İtalya, 7.8.1996-19874/92; Darnard/Fransa, 23.4.1998-22887/93; Teicccira de Castro/Portekiz, 9.6.1998-25829/94. Karar metinleri için bak. www.eilim.in:ıdolı.cıu.ir

1-ıakımından değerdendirmek Mahkeme,nin görevi değildir; bu deliller taraf devlet mahkemesince "kabul edilebilir" bulunabilir. *Cevaplandırılması gereken soru, yargı- lnmımm hir bütün oldmk ıdıı olup olmadığıdır.* Sonuçta bu olayda "gizli dinleme ci- hazı❖→a kaydedilmiş görüşmelerin delil olarak kullanılmasınn Sözleşınl nin 6. mad- desinin 1. fıkrasında garanti altına alınan hal<1<:ı ihlal etmediğine karar verilmiştir.

Mahkeme, *Khun/Birleşik Krallık* kararında da aynı konuyu ele almıştır⁸⁴. 17 Şubat 1992 tarihinde başvuru, kuzeni (N) ile birlikte Pakistan,dan Manchester Hav·aalanma gelmiş, her ikisi durdurularak *gü,mruk görevlileri tarafından aranmışlar* ue (N)'nin üzerinde 100 bin Sterlin değerde eroin bulunmuştur. *Başvurucunun iurinde i.se uyuşturucuya rastlanmamıştır.* (N), gözaltına alınmış ve yargılanmıştır. 26 Ocak 1993 tarihinde başvuru, uyuşturucu ticareti yapmaktan hakkında so- ruşnırma yürütölen arkadaşı (B)'nin ziyaretine gitmiştir. (Brnin evi, o tarihte il emniyet müdürü tarafından verilen izinle *gi.zli olarak dinlenmektedir.* Olay tarih- de iç hukukta gizli dinleme cihazlarının kullanılmasıyla ilgili yasal düzenleme bu- lunmamakta; bu konuda sadece İçişleri Bakanlığı'nın bağlayıcı olmayan ve kamu rarafından ulaşılamayan bir Yönergesi bulunmaktadır. Polisin, söz konusu tarihte başvurucunun (B)'nin evine gideceğinden haberi yoktur. Başvuru, (B) ile ko- nuşmaları sırasında 17 Eylül 1992 tarihinde (N) tarafından yapılan uyuşturucu kaçakçılığının bir parçası olduğunu kabul etmiş ve bunun üzerine 11 Şubat 1993 tarihinde nıtuklanmıştır. *Başvuru kaydedilen konuşmanın kendisine ait olduğu- nu kabul etmekle birlikte suçsuz olduğunu iddia eder.* Yerel mahkeme ise eve gizlice dinleme cihazı yerleştirmenin konut dokunulmazlığını ihlal oluşturduğunu, kişilik haklarına zarar verdiğini ve kaydedilen konuşma olmaksızın dava açılmayacağını kabul etmekle birlikte, delili kabul edilebilir bulmuş ve başvurucuyu üç yıl hapis cezasına mahkum etmiştir. Başvuru, hükmü temyiz etmiş; ancak Temyiz Mah- kemesi, İngiliz hukuk sisteminde *usule ve hatta hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin kabul edilebilir sayılacağına ilişkin kuralın*, kişinin özel yaşamına girilerek gizli dinleme cihazıyla elde edilen delillere de uygulanacağını belirtmiştir.

Mahkeme bu olayda, yine yetki sınırlarını m.19 kapsamında çizerek hukuka uygunluk değerdendirmesi yapmaya yetkili olmadığını hatırlatmış ve *bir ilke gibi, soyut şekilde hukuka aykırı delillerin dışlanmamasının gerekliliği.ne işaret etmiştir.* Mahkemeye göre, *somut olay dikkate alındığında hukuka aykırı da olsa delilin kul- lanılması söz konusu olabilmelidir.* Asıl önemle üzerinde durulması gereken husus, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığıdır. İtiraza konu olan ses kaydı başvurucunun adil yargılanmasını engellememiş, *başvurucunun savunma hakkı ih- lal edilmemiştir.* Mevcut ses kaydının gerçek olup olmadığı ve sesin kendi sesi olup olmadığı konusunda başvurucuya savunma olanağı tanınmış ve başvuru bu ka- yıtların gerçek olduğunu, sesin kendi sesi olduğunu kabul etmiştir.

⁸⁴ AHM, 12.5.2000, Khan/ Birleşik Krallık, Başvuru No.35394/97.

Mahkeme, bu olayda, ses kaydının yargılamanın dayandığı tek delil olduğu iddialarını kabul etmiş ancak, olaydaki gibi kaydın güvenilirliği konusunda tereddüt bulunmayan hallerde, bunu güçlendirecek delile olan ihtiyacın azalacağını belirtmiştir. Sonuçta, başvurucunun davasında gizli olarak kaydedilen konuşmaların kullanılmasının adil yargılama ilkesinin gerekleriyle çelişmediğine ve bu nedenle AIHS m.6/1'in ihlal edilmediğine karar verilmiştir⁸⁵.

d. Türk hukuku

Türk hukukunda 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda 1992 yılında yapılan değişiklikle, *değerlendirme yasağı* hukukumuzda girmiş; CMUK m.254/2'de, "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz", denilmiştir. Hatta Anayasa'da bu yolda bir değişiklik yapılarak, ilke anayasa hükmü haline getirilmiştir (Ay m.38/8). Anayasada söz konusu ilke, "kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" biçiminde ifade edilmiştir. Böylece, Anayasa'da "*kanuna*" aykırı "*bulgunun*", delil olamayacağı kabul edilmiştir. *Bulgu*, bulunan şeydir ve olaydan geriye kalan iz ve eser niteliğinde, keşfe konu olan emare delillerini çağrıştırmaktadır. Emare, delil türlerinden sadece biridir. Anayasa'nın söz konusu hükmünü, yasaya aykırı biçimde elde edilmiş olan emare delillerinin değerlendirilemeyeceği şeklinde anlamak, kanımızca hükmün anlamıyla bağdaşmaz. *Kanuna aykırı bulgu* kavramını *kanuna aykırı delil* olarak kabul etmek bu hükmün düzenleniş amacına daha uygun olacaktır. Anayasa'da sadece ceza muhakemesi hukukunda değil tüm muhakeme hukuklarında geçerli olabilecek genel bir kurala yer verilmiştir. Disiplin soruşturmaları ile kabahatlerin muhakemesinde de hukuka aykırı delile dayanılarak karar verilemeyecektir⁸⁶.

1412 Sayılı Yasa'da, delil ayrımı yapılmaksızın ve hukuka aykırılığın boyutuna bakılmaksızın, tüm hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması emredilmiştir. O halde, yasa koyucu Anglo-Amerikan sistemini benimseyerek, tüm hukuka aykırı deliller için mutlak bir değerlendirme yasağı kabul etmeyi tercih etmiş olmaktadır.

Ancak, yasal durumun böyle olmasına karşın, uygulamada hüküm farklı yorumlanmış ve Yargıtay, mutlak değerlendirme yasağını, yasak ifade yöntemleriyle elde edilen deliller ve haklar hatırlatılmadan alınan ifadelerle sınırlı tutma çabası içerisinde olmuştur. Yargıtay'ın tutumu, yasak yöntemlerle veya hak hatırlatılmadan elde edilen ifade ve sorgunun delil olarak değerlendirilememesinden yanadır. Ancak, hukuka aykırı deliller, sadece hukuka aykırı ifadelerden ibaret değildir. Yargıtay'ın bu tutumu öğretide eleştirilmiştir. Çünkü 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü

⁸⁵ AIHMB:u.1 kararlarında, her ne kadar delilin ulusal ceza usul mevzuatının ve 8. madde altında başvurucunun özel hayatının ihlaliyle elde edilmiş olduğunu kabul etse de; gi_zli_kıytlı_rı_malikiyeti_sırcılcımcı için ek delil olarak kullanılmasının istenmeyen soruşturma yöntemi olarak kabul edilmeceğini ifade etmiştir. (Sclcnk/İsviçre, No.10862/84; Kh:n/Birleşik Krallık, No.35394/97).

⁸⁶ Altınk.ş, ifade Alma ve Sorgu, 212.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir başka kararında ise delilin elde edilmesine yönelik şekle ilişkin herhangi bir kurala aykırılığın delili hukuka aykırı delil haline getirmeyeceğini, ancak sanığın haklarını koruyan esasa ilişkin kurallara aykırılık halinde hukuka aykırı delilin varlığının kabul edilebileceğini belirtmiştir⁹⁴. Yargıtay bu yaklaşımıyla, CMK m.217/2'deki düzenlemeyi sanık haklarını koruma amacını güden Kara Avrupası'ndaki düzenlemelere benzer bir şekilde anlamlandırdığını ve nispi değerlendirme yasağını benimsediğini ortaya koymuştur. Bu durumda, yasa k"Oyucunun Anglo-Amerikan sistemine benzer bir şekilde mutlak değerlendirme yasağını kabul ermiş olmasına karşılık, uygulamanın nispi değerlendirme yasağını benimseyen Kara Avrupası sistemine yaklaştığını söylemek mümkündür⁹⁵.

Anayasa ile Ceza Muhakemesi Yasası'nda hukuka aykırı delillerin sanığın lehine veya aleyhine olması bakımından açıkça bir ayırım yapılmamıştır. CMK m.217'ye göre, *yüklenen suç*, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille *ispat dıkabilir*. "Yüklenen suçun ispat edilebilmesi" ifadesi kanımızca suçun işlendiğinin ispatını akla getirmektedir. Bu hüküm sanığın lehine olan hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini ve beraat kararı verilmesini engelleyici nitelikte değildir⁹⁶. Sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılığın sanık aleyhine hükmün bozdurumması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermeyeceğine ilişkin CMK m.290 hükmü de bu sonucu destekleyecek niteliktedir. Sanığın korunması amacıyla kabul edilmiş bir kurumun onun aleyhine hüküm doğurması adalet ilkesiyle bağdaşmaz. Aksi halde ceza muhakemesinin varlık nedenini oluşturan gerçek, şekle feda edilmiş olur. Suç işleyerek hukuka aykırı delil elde eden kişinin cezalandırılması yeterli ceza sayılmalıdır.

Yasa'da, duruşma aşamasında hukuka aykırı delillerin ikamesinin reddedilebileceğinden (CMK m.206/2-a), hükmün (vicdani kanaatin) oluşturulması aşamasında yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille

mcsı Hukuku Pratik Çalışma Kitabı, İstanbul 2008, 449 vd. Benzer doğrultuda: ".....sanığın işyırinde hukuka aykırı olarak gerçddştirilen arama işleminde elde edilen maddi kanıt ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın yerel mahkemece hükme alınmasında isabet bulunmamaktadır dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen kanıtların değerlendirme dışınınlıusı halinde sanığın cezalandırılmasına olanak bulunmamaktadır.....dosyada sanığa ait bir ikrar bulunmadığı gibi, bir an için sanığın ikrarı olduğu kabul edilse dahi maddi kanıtlarla desteklenmeyen ve özgür irade ürünü olmayan bu ikrara dayanılması mümkün değildir", YCGK, 17.11.2009 7-160/264.

1,1 YCGK, 26.6.2007-7-147/159. Karar metni için bak.Cenrel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı (2008), 468-469.

1,1 *Muu/aJr tbtı/yasağı* ihlal edilerek elde edilen delillerin hiçbir muhakemede şüpheli veya sanık aleyhine değerlendirilemeyeceği, bwu karşılık *nisbi tkılıyasağı* kapsamına giren delillerin hukuka uygun yolla elde edilmesinin kesin görülmesi halinde <ieğerlendirilbileceği görüşü için bak.Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku!, 187-188; "Ceza yargılamamızda delil serbestisi prensilıı kabul edilmiş olup hakim, hukukun toplanmasına izin verdiği deliller hukukun izin verdiği yöntemlerle toplanmışsa bu delillerle hükmünü verecektir. Bu ilkeye 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 217. maddesinde: "Y'ıiklenen ı;uç. hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." denilmek suretiyle atf yapılmıştır. Delil serbestisi sınırsız bir serbesti olmayı delil yasakları ile sınırlandırılmaktadır. Delil yasakları delil elde etme ve delil değerlendirme yasakları olarak iki bölümde incelenmektedir. *Hukuka uygun olarak elde edilmeyen yani delil ekle etme yasngı ihlnl edilmk elde edilm tkılı/nin hükme aas alınıp alınamayacağı alanı öğreti ve uygulamada tartıfınnlı bir nlandır. CM_K'ıun 217. mnddesi her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmeli, konman menfaat i ih ih edilm nıwfant,nrasmdakı dmge im olaydn ayrıutlarıylı irtklrnmeli,tümsonur!arı ik birliku tbğerlmdirdikun sonra bir lmknu varılmnlıdır • YI8.CD, 18.12.2017-6841/15004.*

1,1 Aynıı önde bak.S.Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2009, 465; Aksi görüş için bak.Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku (2007), 486, k.no.7; Ayrıca bak.V.Ö.Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, 672.

hakeme kuralının ihlal derecesi ile hakkmda soruşturma yürütülen eylemin verdiği zararın kırsılaştırılması önerileri de yapılmaktadır¹⁰⁴.

Anayasa ya göre, kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular delil olarak kullanılmaz (Ay m.38/8). Yüklenen suç, ancak hukuka uygun şekilde elde edilmiş olan delillerle ispat edilebilir (CMK m.217/2); muhakeme esnasında ortaya konulması istenilen delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse, reddolunur (CMK m.206/2-a). Türk hukukunda deliller arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Hukuka aykırı delilden türeyen ve kendisi de hukuka aykırı olan türemiş delil aynı hükümlere tabidir. Ancak hukuka aykırı delilden hukuka uygun şekilde türemiş delilin akıbeti konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır¹⁰⁵. Delil yasaklarına ilişkin teorinin, hukuka aykırı delillerin uzak etkisi için de geçerli olacağı kabul edilebilir. Hukuk devletinde hukuka aykırılığa prim vermemek adına böyle bir yorum yapılabilir. Hul."Uka aykırılık yapan kanrın makamları bunun sonucuna katlanmalıdır denilebilir. Nitekim CMK m.217' nin gerekçesinde, "örneğin işkence, narkoanaliz, haraya sürükleyici eylemler, sorgulanmalar, baskılar, kişinin fizik ve moral bütünlüğüne yönelik saldırılar yolu ile elde edilen deliller hükme esas alınamayacaktır" denilerek bu husus vurgulanmıştır^{106 107}. Gerekçe'de türemiş delilin hukuka uygun veya aykırı yöntemle elde edilmiş olmasına göre de bir ayırım gözetilmemiştir. Gerekçe'de de net bir çözüm önerilmemiştir. Belirtelim ki bu konu hukukumuzda yoruma ve tartışmaya açıktır. Suçun ispatındaki kamusal menfaatle şüpheli veya sarıgın menfaatlerinin artırılmasını veya yasağın amacının değerlendirilmesini gerektiren kriterlerle yasağın yumuşatılmasını gerektiren olaylarla karşı karşıya kalınabilir.

4. Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkartılması sorunu

Bir delilin hukuka aykırılığı ve değerlendirme dışı tutulması gerektiği, bir taraftan ileri sürülebileceği gibi; mahkeme tarafından da "*delil yasakları davası*"¹⁰⁸ denilebilecek bir tali ceza muhakemesi ile re'sen ele alınabilir.

¹⁰⁴ Bcukc, §23, k.no.482; Volk, §28, k.no.43.

¹⁰⁵ Aynı içtihad ve konuya ilişkin değerlendirme için bk.Şenol, Hukuk-ı Aykırı Delillerin Kulbnılması ve Değerlendirilmei Yasığı, 368-374.

¹⁰⁶ İşkence'ye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 15.maddesine göre de; işkence sonucunda elde edilen delil, işkenceci aleyhine yapılmış bir delil, hiçbir muhakemede delil olarak kullanılamaz.

¹⁰⁷ Yargıtay Ca..a Genci Kurulu *salu rakı kararında*, hukuka aykırı arın sonucunda gerçekleşen ikrarın ilişkin şu değerlendirmeyi yapmıştır: "Dosyadaki hukuka aykırı Önemli bir elde edilen kanıtların değerlendirme dışı tutulması halinde, sanığın cezalandırılmasına olanaak bulunmasıdır. Her ne kadar C.8:şsavcılığınca, ilibar tutulduğu ve sanığın ikrarın ile suçun sabit olduğu ileri sürülmüş ise de, ihbar sonucu elde edilen kanıtların ilibar edilemeyeceğinden, ihbarın da bu anlamda bir bnu değeri bulunmayacaktır. Diğer yandan, dosyada sanığa ilibar bir ikrar bulunmadığı gibi, bir an için sanığın ikrarının olduğu kabul edilebilir, maddi kanıtlarla desteklenemeyen, öz.gür irade ürünü olma"-111 bu ikrarın da dayanılması nitekin dğildir, YCGK, 17.11.2009 -7-160/264, www.kizilci.com; "... Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının arın konusundaki isisui yekisinin doğabilmesi için gereken lwuni şartlar oluşmadın, verilen arın emri ile bunı dıyalı olarak gerçekleştirilen arın işleminin hukuka aykırı olduğu ve arın sonucu elde edilen suç konu ikrarın ve eklerinin de hukuka aykırı Öncelikli de edilmiş delil olduğunun bulunulmasıdır. /Bu ilibarla; sanığın evinde hukuka aykırı olarak kılqırılan anım işlemi sonucu elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen arın:ıf:ın, yerel n:ı:hkeniece hllkne esas alınm:ıwı wbtclidir". YCGK, 25.11.2014-8-16151/4.

¹⁰⁸ Özcürk.. Delil Yasak:ım, 45.

Delillerdeki hukuka aykırılığın tespitinde ilk sorun, söz konusu tespiti kimin yapacağıdır. Yargıl::unayı yapan h.ü<imin bunu yapması kabul edilirse, bu tali dava esnasında hakimın delile iyice nüfuz ederek o konuda bir yargıya varması tehlikesi doğar. Böylece hak.im, *delil yasakları d-flvasmm* etkisi altında kalarak maddi gerçeği ırışnrmada objektif ohunaz. Başka bir hakimın *delil yasakları davasına* bakması yöntemi ise hukuk sistemimizde düzenlenmemiştir.

Delil yasakları davasında, önce hukuka aykırılığın ispat edilmesi gerekir. Daha önce de belirtildiği gibi, Alman Yüksek Mahkemesi'ne ve yaygın olan görüşe göre, *indu.bio pro reo ilkesi* kusur ilkesinin bir uzantısıdır. Bu anlayışa göre, muhakeme hul,ıkuna ilişkin haklar alanında bu ilke uygulanamaz¹⁰⁹. Bu yaklaşım, tüm hukuka aykırılıkların tespiti ve ispatı konusunda geçerlidir.

Öte yandan, bir delilin hukuka aykırılığının ve hükümde kullanılmayacağının respiti halinde, sıra bu delilin ne yapılacağına gelecektir. Bir görüşe göre, hukuka aykırıdelil dosyadan çıkarılmalıdır. Çünkü delil, dosyada kaldığı sürece hakim, bu ddilden etk.ilenir¹¹⁰. Bir başka görüşe göre ise hukuka aykırılığına karar verilen delillerindosyadan çıkartılmasına karar verilirse, bu kez Yargıtay tarafından durumun denetlenmesi olanağı ortadan kalkar. Bu nedenle, hukuka aykırılığına karar verilen deliller dosyada kalmalıdır¹¹¹.

Kanımızca, hukuka aykırılığın tespiti, asıl davaya bakan mahkemeye bırakıldığında, delilin dosyadan çıkartılıp çıkartılmamasının önemi kalmayacaktır: Çünkü hakim, *deülyasaklan davası* esnasında hukuka aykırı delilden yeterince etkilenecektir. Hukuka aykırılığı tespit edilen delilin zarf içinde dosyada tutulması önerisi¹¹², yerindedir. Hukukaaykırı delilin dosyada kalmasının, sanıldığı kadar kötü sonuçlar doğurması mümkün değildir¹¹³. Hakim, gerekçeli karar vereceğine ve gerekçe de mantıklı ve hukuken doyurucu olması gerektiğine göre¹¹⁴, bu yapıldığında, arak kariaatin hukuka aykırı delille oluşturulmuş bulunmasının önemi yoktur. Hakimın gerekçesi, mantık açısından ve dosyadan anlaşıldığı ölçüde, Yargıtay'ca denetlenmektedir.

Öğretide Ünver, farklı bir yaklaşımla hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılınası gerektiğini savunmakta ve hukuka aykırı bir delile dayanılarak hüküm kurulması haliyle objektif sorumluluk arasında bağlantı kurmaktadır¹¹⁵. Yazara göre, failin ispatlanamayacak olan bir eylemi hukuka aykırı delille ispatlandığında, eylem yok hükmünde olan bir delile dayanılarak sanığa bağlanmaktadır. Eylemi sanığa bağlayan hukuka uygun bir delilin bulunmaması ise durumu eylemle sonuç ara-

¹⁰⁹ Volk, §18, k.no.22.

¹¹⁰ Şen, 211-212.

Öüürk, Ddil Yasakları, 45.

Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, 278.

• HÜ.imin etkileneceği konusunda duyulan endişeler için bak.Şen, 209-210.

1. A•rupa İnsan Hakları Mahkemesi içiuhailarına göre, sadece ikl cümleden oluşan ve ıamln edici bulunmayan açıklamalar, gackçe olarak kabul edilemez. Inc.eoğlu (2002), 310.

¹¹¹ Y.Üm-cr, "Ccz.aHukukunda Objektif Sorumluluk", Ccz.aHukuku Günleri, 70. Yılında11irk Ce-ı,a Kanunu Gcnd 1-IUkiimlt-r <1.6-27Mm 1997- İnanbul) IOHF Ceza ve Ce-ı,aUsul Hukuku Anıabilim Dahı, İsanbul 1998, 185. Aynı doğrulud:: Şen, 2JJ-212.

sında sebep-sonuç ilişkisinin aranmadığı bir objektif sorumluluk şekline dönüştürmektedir. Kanımızca, objektif sorumluluk halinde de hareket ile sonuç arasında *uygumluk teorisine* göre objektif bir sebep-sonuç ilişkisi vardır. Bu sebep-sonuç ilişkisi ispatlanmadan, sanığı sonuçtan sorumlu tutmak, objektif sorumluluk hallerinde de mümkün değildir. Objektif sorumluluk hallerinde aranmayan ve ispatlanmasına gerek duyulmayan husus, failin hareketinin sonucunu istemiş olup olmamasıdır. Bu nedenle, eylemin maddi kısmına ilişkin ispat meselesini, suçun sübjektif kısmına ilişkin bir kavramla açıklamaya çalışmak yerinde değildir¹¹⁶.

Ceza Muhakemesi Yasası m.206/2-a uyarınca, ortaya konulması istenen delil "kanuna aykırı olarak elde edilmişse" mahkeme bu delili reddedecektir. Mahkeme, bir delilin ortaya konulması talebini incelerken bu delilin karnına aykırı olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapmak zorundadır. Dolayısıyla, bir delilin hukuka aykırılığının dava dışında başka bir hakim tarafından incelenmesi bu düzenleme karşısında mümkün gözükmemektedir. Hukuka aykırılığı mahkemece tespit edilen delilin dosya dışına çıkartılması da mümkün değildir. Yasa'ya göre, hakim, hükmün gerekçesinde, "dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delilleri ayrıca ve açıkça" göstermek zorundadır (CMK m.230/1-b). Bu hüküm uyarınca, başka bir hakim delilin hukuka aykırılığı ve dosyadan çıkartılması konusunda karar vermesi mümkün değildir. Öte yandan, "hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması" kesin hukuka aykırılık oluşturmaktadır (CMK m.289/1-i). Mahkemenin, hükmün gerekçesinde göstermek zorunda olduğu ve Yargıtay denetimine tabi olan hükümde gösterilmiş olan bir delilin dosyadan çıkartılması söz konusu olmayacaktır.

5. Hukuka aykırı işlem yapan kişilerin ceza sorumluluğu

Yasak ifade yöntemlerinden işkenceyle ifade alınması, Türk Ceza Yasası'na göre suçtur (TCK m.94-95). Ayrıca, kamu görevlilerinin sanığa kasten haklarını hatırlatmamaları, görevi kötüye kullanma (TCK m.257/2), kolluğu hukuka aykırı olarak delil uydurması ise görevi kötüye kullanma (TCK 257/1), suç delillerini değiştirme (TCK m.281/2), duruma göre iftira (TCK m.267), adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (TCK m.288) veya yargı görevini yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunu (TCK m.277) teşkil edebilir.

111. Müzakere ve oy verme

Duruşmanın sona erdiği bildirildikten hemen sonra, toplu mahkemelerde duruşmaya katılmış olan hakimler aralarında delilleri tartışmak ve oy vermek üzere; tek hakimli mahkemelerde ise hakim duruşmadan edindiği kanaati somutlaştırmak üzere duruşma salonundan çekilir. Bazen basit işlerde, mahkemeyi işgal eden

¹¹⁶ Eleştiri için bak.N.Torosl, 0:-1.a Hukuku Günleri Oturum Tanışmaları, İÜHF Cc:z.:1 ve Ceza Usul Hukuku Anabilim D:ılı, İstanbul 1998, 216.

hakimler, duruşma salonundan çekilmeden kendi aralarında konuşarak duruşmayı miiz.akere eder ve o anda hükmü oluşturlar.

Müzakerede, sadece hükme katılacak hakimler bulunur. Ancak, mahkeme başkanı, deneyim kazanmalarını sağlamak üzere, mahkemesinde görev yapan hakim ,-esavcı yardımcıları ile mahkemesinde staj yapmakta olan avukat adaylarının müzakerede hazır bulunmasına izin verebilir (CMK m.227,188). Savcı, müzakerelere kanlamaz. Aksi takdirde, son sözün sanığa ait olması kuralı ihlal edilmiş olur ve sanığın tekrar söz alma hakkı doğar. Müzakerenin yönetimini belirleme yetkisi, başkana airrir (CMK m.228). Mahkeme başkanı, hükme esas olacak olan hususları belirler ve sıraya koyar.

Müzakereler tamamlandıktan ve deliller tartışılıp her bir hakim kanaate ulaştıktan sonra, oy verme işine geçilir. Kıdemsiz üyelerin kıdemli üyelerden etkilenmelerini engellemek için, oylar en kıdemsiz üyeden başlanarak açıklanır. En son başkan oyunu açıklar. Hakimler, oy verirken bir mesele hakkında azınlıkta kaldıklarını ileri sürerek oy vermekten çekinemezler (CMK m.229). Belirli bir konuda karar, oybirliğiyle alınabileceği gibi; oy çokluğuyla da alınabilir (CMK m.224). Kararlar orçokluğuyla alındığında, karşı oy gerekçelerinin de tutanakta gösterilmesi gerekir (CMK m.224/2,34/1). Oylar dağılırsa, sanığın en çok aleyhine olan oy, çoğunluk meydana gelinceye kadar, kendisine daha yalcın olan oya eklenir (CMK m.229/3).

Belirtelim ki, sonuca gidebilmek için hüküm (son karar) verilmesi sırasında orraya çıkan bazı tali sorunların, ana sorundan önce çözümü gerekebilir. Önce bu cili sorunlar çözümlenmeli, arkasından sonraki aşamalara geçilmelidir. Mahkeme başkanı ve üyelerden hiçbiri müzakere sırasında ortaya çıkan herhangi bir tali konu reya sorun üzerinde azınlıkta kaldığını ileri sürerek esas hakkındaki (suç-suçlu ve cezaya ilişkin) oylamaya katılmaktan çek.inemez (CMK m.229/2)¹¹⁷.

Hakim(ler) müzakerede, fiilin sabit olduğu kanaatine ulaştıkları eylemin hukuki nitelemesini de yapmakta ve suçun *kanunilik unsurunun* gerçekleşip gerçekleşmediğini başka bir anlatımla sanığın eyleminin hangi suçu oluşturduğunu araştırır-makradır¹¹⁸. Kural olarak, mahkeme, iddianamede gösterilen eylemi hukuki açıdan *takdir ederken*, iddia ve savunmayla bağlı değildir. Mahkeme, gerçekleşmiş saydığı eylemi iddianamede belirtilenden farklı bir hukuki nitelemeye tabi tutmak isterse, bunu ancak sanığa bildirip savunmasını aldıktan sonra yapabilir. Fiilin hukuki nitelemesi sanığın lehine değişmişse, sanığa haber verilmiş ve sanık savunmasını yap-

¹¹⁷ Ömc:ğın, kuruldaki hikimlerden birisi olayın yeterince aydınlanmadığını ileri sürerek başkaca kanıı:ırın toplanmasını ister ve o yönde oy kullanırsa, çoğunluğu ol:ur:ın diğer h:ilümlerin toplanan kanııbrb obyın aydınli:,ıı çıkıığı gerekçesiyle mahkimiyet veya beraac karan verilmesi yönünde oy kullanm:ıl:ırı halinde, so:urmanın gen:ileilmc:si yönünde oy kullanıı:ım esas hakkında oy vermeye zorunlu h:ile gelir. Kanıt sorununda :ız:ınlıkra kalındığı ileri sürülerek oy kullanmakcm bçııılamaz.. Ancak, çoğunluğun kullandığı yönde oy kullanmak wrunluluğı yoktur. Soruşturmanın genişletilmesi yönünde ay laıllarınuk esas hakkında oy kullanıldığı anlamına gelmez. Müz:ıkcrcde ort:ıy:ı anıl:m her gör:ü oy niteliğinde s:ıym:ık mümıcün değildir. YCGK, 4.10.1993-9-217/223, YKD XX, 3 (Mart 1994), 118, b:ık.Ccnid/Z:ıfer, Cc23 Muhakemesi Hıı:ılw Pmik Çalışma Kitabı (2003), 116-118; Aynı yönde: YCGK. 21.6.2005-60/81.

¹¹⁸ Kavram için bak..Öönmcz.cr/Erm:ın J. k..no.495 vd.; Müzakere ve oylama konularının, ilkelerinin uygul:ınnıası konusund:ı dqtiri için b2ic..S. Selçuk., "Toplu Mahkemede Gö:ömc ilkeleri ve Oylama Yönnemi", Tcr:ııı Hukuk Dergisi 189 (M:ıyıs 2022), 112-125.

mamış olsa da, lehe olan değişikliğin kanıtlanması koşuluyla, sanık bu durumdan yararlandırılır (CMK m.226).

Müzakerede eylem gerçekleşmiş sayıldıktan ve eyleme uygun hukuki niteleme yapıp maddi ceza hukuku normuna ulaşıldıktan sonra, artık sıra soyut cezanın TCK m.61'de öngörülen kurallar doğrultusunda somut bir hale dönüştürülmesine gelecektir.

Müzakere sonucunda oluşturulan hüküm aleni duruşmada okunmak üzere duruşma tutanağına geçirilir (CMK m.231/1). Oluşturulan hükmün duruşma tutanağına geçirilmesiyle müzakere sona erer.

Tek hakimli mahkemelerde *tartışma* (müzakere) ve oy verme işi olmayacağı için, *gereği düşünüldü*, denilerek hemen karar verilmekte ve karar tutanağa geçirilmektedir. Tek hakimli mahkemelerde, sanığın son sözüyle gerekçeli hükmün veya sadece hüküm fıkrasının (*kısa karar*) açıklanması arasında, gereğinin düşünülmesine olanak tanıyacak kadar bir sürenin geçmesi kabul edilir. Hakim, dilerse odasına da çekilebilir.

İY. Hüküm çeşitleri ve hükmün unsurları

1. Genel olarak

Mahkemenin uyuşmazlık konusunda verdiği nihai karara, son karar veya Yasadaki ifadeyle *hüküm* denilir. Başka bir anlatımla, hükmün konusu iddianamede gösterilen fiil ve faildir (CMK m.225/1)¹¹⁹.

Hüküm iki farklı şeyin karşılaştırılarak bir sonuca varılmasını ifade eder. Ceza muhakemesinde hüküm verme sürecini hakimın hukuku olaya uyguladığı süreç olarak tanımlamak mümkündür. Bu süreçte hakim, *bir* ya da daha fazla soyut kanuni normu somut olaya uygulamak suretiyle bir hukuki sonuç elde etmeyi hedefler¹²⁰.

2. Hüküm çeşitleri

Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı¹²¹, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür (CMK m.223)¹²².

¹¹⁹ Sanığın kimliğiyle ilgili uyumsuzluğun giderilmemesi ve hakkında dava açılmamış bir kişi ile ilgili hüküm kurulması yasayı aykırıdır. YCGK. 15.6.2010-6/121-147.

¹²⁰ Bak.İ.Çınar, "Ceza Muhakemesinde Hüküm Verme Sürecine Metodolojik Bir Bakış", TMO, Yıl 14 . S.56 . Ekim 2023, 337-370.

¹²¹ "Sanığın bir fiili ile sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarını işlediği ve: TCK'nın 44. maddesi gereğince bunlardan en ağır cezayı gerektiren haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği kabul edildikten sonra, sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçundan "hüküm kurulmasına yer olmadığına" karar verilmesi gerekirken, "ceza tayinine yer olmadığına" şeklinde karar verilmesi, ..."Y12.CD, 24.3.2021-5470/3094, www.lcxpcra.com

¹²² Hükme "*son knrur*"da denilmektedir. Ancak Kabahatler Kanunu'na göre kabahat nedeniyle mahkemeler tarafından verilen ve uyuşmazlığı çözen kararlar yasa koyucu tarafından "*son knrur*" olarak adlandırılmıştır (KK m.29). Söz konusu düzenleme ile "son karar" kavramı teknik bir anlama kavuşmuştur. Bu nedenle bu kavramın artık hüküm yerine kullanılmaması gerekir. Aynı yönde bak.Özbek/Kanbur/Doğan/B.Çakır/Teçeli, "Ceza Muhakemesi Hukuku (2021-2022) 715: Kabahatler Kanunu'na göre verilen son karar, kabahat uyuşmazlığını çözen kendine özgü bir karar olup *hukukî* değildir.

Bu kararlarla mahkeme, uyuşmazlıktan elini çeker. *Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı da, kanun yolu bakımından hüküm sayılır* (CMK m.223/10)¹²³. Bu kararın verilme nedeni, gerekçesinde gösterilir (CMK m.230/4).

a. Beraat kararı

Beraat kararı, 1) yüklenen fiilin yasa da suç olarak *tanımlanmamış* olması¹²⁴, 2) yüklenen suçun sanık tarafından *işlenmediğinin* belirlenmesi, 3) yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, 4) yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması¹²⁵, 5) yüklenen suçun sanık tarafından *işlendiğinin sabit olmaması*, hallerinde verilir (CMK m.223). Beraat kararının gerekçesinde, belirtilen bu nedenlerden hangisine dayanıldığının gösterilmesi gerekir (CMK m.230/2).

Eylemin gerçekleştiği belirlenmekle birlikte, bunun sanık tarafından gerçekleştirildiğinin duruşmada ortaya konulan delillerle kanıtlanamadığı, yani bu konuda hakimde vicdani kanaat uyandıracak yeterli dehle ulaşılamadığı hallerde de, *şüpheden sanık yararlanır* ilkesi uyarınca, sanık hakkında beraat kararı verilir. Ancak, bu beraat kararının gerekçesinde *delil yetersizliğinden* beraat kararı verildiğinin gösterilmesi yanlıştır. Çünkü böyle bir gerekçe, aslında sanığın fiili işlediğini, ancak mahkemenin yeterince delile ulaşamadığı için beraat kararı vermek zorunda kaldığını ifade etmektedir. Bu fiili sanığın işlediği ispaçlanamadığına göre, *şüpheden sanık yararlanır* ilkesi uyarınca, sanık o fiili işlememiş sayılır. Bu durumda, artık sanığın fiili işlemediği belirlendiğinden, beraatine karar verilmelidir. Aksini kabul etme, suçsuzluk karinesiyle de bağdaşmayacaktır¹²⁶.

Suç işlendikten ve kamu davası açıldıktan sonra yürürlüğe giren yeni yasa, fiili suç olmaktan çıkarmış ise (TCK m.2), fail hakkında verilecek karar yine beraattir.

b. Ceza verilmesine yer olmadığı kararı

Ceza verilmesine yer olmadığı kararı, 1) yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü¹²⁷, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

ⁱⁱⁱ Görev konusu ve görev konusunda çıkan yetki uyumsuzluklarının çözümü hakkında bak.ş) I-III-5.

1.1.1 Suçun tipiklik unsuru bakımından yapılan değerlendirmeyi ifade eder. Eylemin tipik olmaması yani herhangi bir suç tanımını uymama halinde bu hüküm gereğince beraat kararı verilecektir.

¹¹¹ Hukub uygunluk nedenleri ve özellikle amirin emrini yerine getirme ile zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar için bakH.Zafer, Cc-la Hukuku Genci Hükümler TCK m.1-75, İstanbul 2010, 214-246, 260-262.

iii. Suçruzluk karinesi, sanığın kusuru yeterince ispar edilmeden cezalandırılmasını yas.ıkladığı gibi, beraat kararı verildiği lı:ıl-lerde, suçı işleyip işlemediğı noktasının şüpheli bır.ıklılmasını da engeller. Bu kurala uygun olarak, Alman ceza hukuku uygulanmasında "delil yetersizliğinden dolayı beraat kararı vc:ılmısl"ne son verilmiştir. Schroedcr/Yenlsey/Peuker, 44.

m Ceza sorumluluğu bulunmayan 0-12 yaş dönemindeki çocuklar hakkında c.c.1.a kovuşturması yapılamayacak (TCK n.31), kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir. Bu halde Cumhuriyet savcılığınca güvenlik tedbiri talebini içeren bir talep namıyla güvenlik tedbiri davası açılması gerekir. Güvenlik tedbiri muhakemesi, eylemin işlendiğinin tespit edildiği halde güvenlik tedbiri kararıyla son bulur. C.a.a sorumluluğu bulunmayan çocuk hakkında herhangi bir nedenle ceza kovuşturması başlanmışsa mahkeme, kovuşturmayı c.c.1.a verilmesine: yer olmadığı kararıyla sona erdirir ve güvenlik tedbirine karar verir. Örneğin, 12-15 yaş arasındaki çocukların işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadıkları için veyla diğerlerini yönlendirmeye yetendilerinin yerrincine gelişmemiş oldukları için başlayan c.a.a kovuşturmasında anlaşılabilirliği. Aynı husus c.c.1.a sorumluluğu olmayan akıl hastaları ile sağır dilsizler için de geçerlidir (TCK m.32/1,33/1). İlgili m.c.1. 0-12 ve 12-15 yaş

2) yüklenen suçun hukuka aykırı, ancak bağlayıcı emrin yerine getirilmesi ¹²⁸ suretiyle veya zorunluluk hali¹²⁹ ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, 3) meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, 4) kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi hallerinde, kusurun bulunmaması dolayısıyla verilir¹³⁰.

İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen, 1) etkin pişmanlık, 2) kişisel cezasızlık nedeninin varlığı^{131 132}, 3) karşılıklı hakaret, 4) işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı hallerinde de, *ceza verilmesine yer olmadığına* karar verilir {CMK m.223/4}^{133 134 135}. Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, belirtilen bu hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir (CMK m.230/3).

Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez (CMK m.223/9).

c. Mahkumiyet kararı

Mahkumiyet kararı, sanığın, yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde verilir (CMK m.223/5). Mahkumiyet kararının gerekçesinde şu hususlar gösterilir:

dönemindeki çorukl:ır h:ıkkında, CC?.a muhakemesinin evrelere göre sona erdirilme şekli ve güvenlik tedbiri muhakemesinin başlaması, yürüyüşü ile hüküm çeşitleri açıkça ortaya konulmalıdır. Ceza kovuşturmasında çocuğun sorumluluğu açıklığa kavuşturulmalı ve kovuşturma fo,e) bir k:ırarla sonuçlandırılarak güvenlik tedbiri muhakemesine geçilmelidir. Eylemin işlendiği belirlendiğinde güvenlik tedbiri karanyla; aksi takdirde ise bunu ifade eden öz.el bir kararla bu muhakemenin sonuçlandmlması öngörölmelidir. Güvenlik tedbiri muhakemesi hakkında bak.H.Zafer, "Vesayet Makamı ve Emniyet Tedbiri Yargılaması Yapan Makam Ol:ıarak Çocuk Mahkemeleri", Pro(Or. Ayfcı Gözc'yc Armağan, Maltepe Üniversitesi HFD 2004/1-2, 278.

1211 Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 216-219, 258.

129 Kusurluluğu kaldıran ve mücbir neden niteliğinde olan wrunluluk hali hakkında bak.Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 260-262.

130 Bu hallerde beraat kararı verilmemesi, suçun unsurl:ırına, öz.ellikle sübjektif (manevi) unsurun kapsamına ilişkin görüş değışikliklerinin sonucudur. B:ık.l.Özgeç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank:ıra 2006, 205-253, 312-387.

131 TCK m.283'te: tanımlanan suçluyu kayırma suçunun gerekçesine göre, "kişinin önceden işlenmiş olan asıl suça fail veya şerik olarak iştirak etmiş olması veya suçun konusunu oluşturan kişilerle belli akrabalık ilişkisi içinde bulunması, bu suç :ıçısından sadcc.c bir şahsi cccasllık sebebi oluşturmaktadır. Şahsi cccasızlık sebebinin bulunduğu hallerde işlenen fiil suç ve dolayuyıl2 haksızlık oluşturma öll:llğini muhafal.a etmektedir. Ancak, kişinin ceza hukuku açısından sorumluluğu cihetine gidilmemektedir". 5237 sayılı TCK m.283-Gerekç.

132 " ... a,7.aya hükmedilip sonra da ceza tertibine yer olmadığına kar:ır verilmesi usul ve yasaya aykırıdır". Y9CD, 9.7.2008-7517/8894.

14 14J2 Sayılı CMUK m.253'te bu hüküm türüne yer verilmemişti. Ancak, uygulamada mahkemelerin hukuka uygunluk sebebi bulunması nedeniyle "*cezaııkıbm:yer olmudığını*"kar:ırverdikleri görölmekteydi. Bak.Cenice/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (2003), 564 dn.112.

134 TCK m.249'un gerekçesinde haksızlık içeriği ile ilgili olarak şu bilgiye yer verilmiştir: "Zimmete geçirilen malın değeriinin çok az olması durumunda, bu tasarruf, hoşgörüyü karşılanabilir. Suç konusu malın değeriinin çok düşük olmasına rağmen, bunun zimmete geçirilmesi bir h2ks11Jık oluşur:m:ııkla beraber, fiilin ifade eniği haksızlık muhtevası CC1.aya layık, cezayı gec:ıckıııcı boyutta olmayabilir. Kullanma 7jmmıeri de bazı durumlarda gerek süre gerek biçim bakımından hoşgörüyü karşılanabilir". Bu :ıııkll:m:ıılar:ı göre, bir fiil suç (haks11Jık) teşkil cımekle beraber, somut olaydaki özellikleri nedeniyle sosyal değırlere :ıykırı görölmeyebilir. Diğer bir söyleyişle /lilin bu şekliyle sosyal hayata uygun sayılması mümkündür. Yasa koyucu bu durumu ccı:ıd.ı bir indirim nedeni veya cccasızlık nedeni olarak kabul etmiş olabilir. Örneğin TCK m.145'ıc "hırsızlık suçunun konusunu oluşur:ın malın değeriinin :ıllığı nedeniyle, verilecek C17.ada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özdlıkc:ııi değöz önünde:bulundurularak,= vermekten de vazgeçilebilir" demek surciyle lilin haksızlık içeriğinin zayıf olduğu hallerde fu. ile cc:ı:ı:ıı verilemeyeceği jfodc: cdlmı/4lır. Hakimın TCK m.145 ile kendisine tanınmış olan takdir hakkını faile ceza verilmc:ıncısi yönünde kullandığı hallerde verilecek karar, fiilin haksızlık içeriğinin azlığı nedeniyle C17.a verilmesine yer olm:ıdığı k:ırarıdır. 5237 sayılı TCK m.l 45,249-Gerekç.

111 CMK m.223'te, cı:ı:ı:ıılandırılabılme şartı gerçekteşmedıği halde cl:ıvanın hangi kararla sona erdirileceği gösterilmemiştir. Ceza. l:ındırılabılmc:ıanı, muhakeme hukuku bakımından k:ııııcl cccasızlık nedenine benzetilerek faile cc-ı.a verilmesine yeor lın:ıdığı kararı verilebilir.

e. Davanın reddi ya da düşmesi kararı

Dıwımm reddine, aynı sanık hakkında aynı fiil nedeniyle önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa, karar verilir (CMK m.223/7). Bu kararın verilme nedeni, gerekçesinde gösterilir (CMK m.230/4)¹³⁹.

Örneğin, yabancı ülkede suç işleyip orada yargılandıktan sonra Türkiye'ye gelen Türk vatandaşının, tekrar yargılanıp yargılanmayacağı tartışmalıdır. Yargıtay'ın bu konudaki içtihatları aynı doğrultuda olmamakla birlikte¹⁴⁰, *bir eylemden dolayı bir kez yargılanma (nebisin idem)* kuralının geçerliliği kabul edilmeli ve dava reddedilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin görüşü bu ilkenin ülke içinde verilen kararlar için geçerli olduğu doğrultusunda ise de¹⁴¹ Türkiye ikili ve çok taraflı sözleşmelerle yurt dışında işlenen suçlar açısından da bu ilkeyi kabul etmiştir¹⁴².

Aynı şekilde, Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği bir suçtan dolayı orada yargılanmakta olduğu tespit edildiğinde veya davanın naklinin gerçekleşmesi ihtimali bulunduğu, durma, buna karşılık, nakil ihtimali yoksa ret kararı verilmelidir. Ancak, belirtelim ki, uygulama aksi yöndedir. Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'ne göre, Sözleşme'ye taraf ülkeler birbirlerinin hükümlerini tanımaktadırlar. Fail, yabancı mahkemece karar verilmeden yargılama aşamasında Türkiye'ye gelmişse, hakkında Türk yasalarına göre Türkiye'de yargılama yapılabilir. Bir olayda Fransa'da, tasarlayarak adam öldürmekten gıyabında yargılanan bir sanık hakkında Türkiye'de ceza davası açılmış ve bu dava açıldıktan dokuz ay sonra Fransa'da görülmekte olan davada karar verilip kesinleşmiştir. Buna rağmen Yargıtay, "*nebisin idem* kuralı failin bir fiilden dolayı yargılanıp hakkında hüküm kurulduktan ve bu hüküm kesinleştikten sonra, aynı fail hakkında aynı fiilden dolayı aynı türden bir dava açılmamasıdır" diyerek, olayda *ne bis in idem* kuralının ihlal edilmediğini kabul etmiştir. Çünkü Yargıtay'a göre, ilkin Fransa, tarafımızdan 2081 sayılı Yasa ile onaylanan ve başka ülkede hükmün infazına olanak tanıyan Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'ne katılmamıştır. İkinci olarak, orada verilen hüküm kesinleşmeden önce Türkiye'de aynı suçtan dolayı dava açılması, bu Sözleşme m.53'e göre, milli yargı hakkının kullanılmasından ibarettir¹⁴³.

Fail hakkında yurt dışında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiş olması durumunda da, kesin hükmün varlığından söz edilemeyeceğinden, Türkiye'de yargılama yapılabilir¹⁴⁴.

139 Bu karar türü, 1973 yılında yapılmış değişiklikle 1412 sayılı CMUK 253. maddeye eklenmiş ve 5271 sayılı CMK'da idari kabul edilmiştir. Daha önceleri, *uza uyınıu muh11/olmudığı* kararı verilmekteydi. Yuricinin, 1973 Değişikliği, 89-90, 145-146.

140 Dönmt7.cr/Erm:ın IJI, k.no.2210 vd.

141 Bak.Inccoğlu (2002), 324 vd; Ccnıd/Z.ıfcr/Çakmıı, Türk Cez:ı Hukukuna Giriş (2017), 173.

142 Bak.EYcnısı:y, Millcılar.ır:ısı Cc-a Hukuku, k.no.65; Ccnıcl/2.ıfcr/Çakmıı, Türk CC2..1 Hukukuna Giriş (2017), t73.

143 YCGK. 25.5.1999-1-62-130, YKD XXV, 9 (Eyni 1999), 1278 vd,

144 YICD, 25.1.1990-84/35, XVI, 5 (Mayıs 1990), 74; YICD, 12.10.1992-1605/2165, YKD XIX, 1 (Ocak 1993), 116 vd.

D11v11111111düşmesine, Türk Ceza Yasası'nda öngörülen düşme nedenlerinin varlığı¹⁴⁵ ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, karar verilir (CMK m.223/8). Bu kararın verilme nedeni, gerekçesinde .c,rösrerilir (CMK m.230/4).

Davanın düşmesine veya reddine ilişkin kararlarda mahkeme, suçun varlığı ,e)ra.yokluğu veya cezanın verilip verilemeyeceği konularında bir tespitte bulunmamaktadır. Bu gibi hallerde mahkeme, uyuşmazlığı esastan çözümlemeden, yargılama yöntemine ilişkin nedenlerden dolayı yargılamaya son vermektedir. Bu nedenle, bu tür kararların, gerçek anlamda bir hüküm olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu tür kararlar uyuşmazlığı dolaylı olarak çözümlemektedir. O halde, bu kararlar görünüşte son kararlardır. Diğer görüşe göre, gerçek anlamda kararlar yargılama sonunda verilir. Ancak, bu kararların duruşmanın başında da verilmesi mümkündür. Dolayısıyla, söz konusu kararlar gerçek anlamda hüküm sayılmaz¹⁴⁶.

Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, düşme kararı verilemez (CMK m.223/9). Kanımızca, derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, ret kararı da verilmemelidir. Beraat kararı, ret kararından daha lehe bir karardır.

f. Durma kararı

Davanın durması kararı, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılmasının şartına bağlı tutulduğu hallerde, şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa gerçekleşmesini beklemek üzere verilir. Bu karara uygulamada, *duruşmanın tatili*¹⁴⁷ kararı da denilmektedir¹⁴⁸. Bu kararın verilme nedeni, gerekçesinde gösterilir (CMK m.230/4).

Bazı durumlarda, ceza davasının ilerleyebilmesi için, bu davayla bağlantılı bir meselenin başka mahkemelerce çözümlenmesi gerekebilir. Mahkeme, bu ön meselenin başka mercilerce çözülmesini bekler. Örneğin mahkeme, kendisinin uygulayacağı kurallardan birinin Anayasa'ya aykırı olduğuna inanır veya taraflar bunu iddia eder ve mahkeme bu iddiayı ciddi bulursa, bu meselenin Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesine karar verir. Uygulayacağı kuralın Anayasaya aykırılığını ileri süren mahkeme, bu mesele çözülünceye kadar ve en çok beş ay süreyle durma kararı verir (Ay m.152)¹⁴⁹.

¹⁴⁵ S211ğin veya hükümlünün ölümü (TCK m.64), af (TCK m.65), dava zamanlaşımı (TCK m.66), şikayci:n vazgeçme (TCK m.73), önödeme (TCK m.75). Bdiridim ki, yasa koyucu, olumsuz muhakeme şanlarını (engellerini), bu şekilde olumlu muhakeme şanlarından ayırmışır. Olumsuz muhakeme şartları (engelleri), düşme sebepleri olarak adlandırılmıştır.

¹⁴⁶ Yurica,n, Caa Yargılaması (2002), 470.

¹⁴⁷ "Scaıör -1961 Anayasası döneminde- olan sanığın dokunulmazlıgasahip olduğu ve kendi meclisinin kararı olmadıkça yargılamayacağınd.:ı.n, hakkında açılmış olan davada duruşmanın iailine karar verilmek gerekir;davanın reddine karar vermek hatalıdır", Y4CD, 13.3.1972-.2005/1964, Yum:an, Şerh il (1988), m.253.

¹⁴⁸ "Hakimler Kanununa göre 50rurma izni alınması gereken sanık hakkında bu izin alınmadan davaaçılması brşısında eksikliğin wnaml.anması için yargılamanın durmasına karar verilmesi gerekir", Y4CD, 23.9.1981-5494/5319;"Millevekili bulunan wuğun dokunulmazlığı nedeniyle, suç tarihinden iibaren dokunulmazlık k.alılınlnc:ıy:ı kadar hiçbir suretlesüre işlemez", Y4CD, J8.9.1981-5135/5205, "Sanığın hileli vergi kaçaklığı suçunu işlediği ileri sürüldüğünegöre, Vergi Usul Yas:ısı uyarıncagerekli i}lcmlı yapıln.ası için durma kararı verilmesi gerekir", Y9CD, 21.3.1980-939/1107, Yurıc:ın, Şerh il (1988), m.253.

◆ Farklı disiplindeki bir mahkeme ile ceza malikemcleri :rasında olumlu görev uyuşmazlığı çıkığında da UMKK m.l 7re göre her iki yargı mercii de davanın görölmesini geri bırakır.

Öte yandan, Anayasa'ya "hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" (Ay m.38/son)¹⁵⁰ hükmünün eklenmesinden sonra, temelinde bir borç ilişkisi bulunan suçlardan dolayı açılan davalarda nasıl karar verileceği konusunda tereddüt uyanmıştır. Örneğin, İİK m.340'da düzenlenen taahhüdü ihlal veya karşılıksız çek keşide etme suçlarından açılan davalarda, uygulamada, Yargıtay'ın içtihadı¹⁵¹ doğrultusunda, yasada gerekli değişikliklerin yapılmasını beklemek üzere, *durma karardarı* verilmiştir.

rilen fiile ve faile ilişkin hususların göz önünde bulundurulması ve bu değerlendirmenin gerekçede açıklanması gerekir^{154 155}.

Gerekçe, sonucun mantık yönünden dayanağıdır; yani kişiyi o sonuca götüren nedendir¹⁵⁶. Başka bir anlaarla gerekçe, hükmün akla ve mantığa uygun biçimde açıklanmasıdır¹⁵⁷. Gerekçe, sonucun neden ve niçinini ortaya koymalıdır. Sonuç, gerekçesi ölçüsünde inandırıcı olacaktır. Gerekçe, sonucun denetlenebilmesini sağlar; keyfiliği önler, sonuca varanı daha dikkatli olmaya yöneltir ve sonucun kamuoyunda daha çabuk kabul edilmesini sağlar. Gerekçenin bu yararlarının yanı sıra, sakıncaları da yok değildir. Örneğin, her zaman bir sonucu bir nedene dayandırmak ve bu nedeni açıklamak kolay olmayabilir. Bu zorluk, sonuca varacak olan kişiyi, karar Yermehen alıkoyabilir¹⁵⁸. Ancak gerekçe göstermenin zorluğu gerekçe gösterme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, mahkemelerin yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerekli değil ise de, davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir¹⁵⁹.

Hakim, cezayı alt sınırdan tayin etse bile, gerekçe göstermek zorundadır¹⁶⁰. Kararların gerekçeli olması konusunda gerekli denetimi, Yargıtay özenle yapmaktadır. Nitekim Yargıtay'a göre, "nesnel ve öznel ölçüler gözetilmeden *takdire*n sözcüğüyle yetinilip yetersiz gerekçe ile temel hapis cezalarının fazla verilmesi yasaya aykırıdır"¹⁶¹

¹⁵⁴ ♦ "Tcmd eczaların gerekçe gösterilmeden belirlenmesi yasaya aykırıdır", Y4CD, 8.2.1999-12450/747, YKD XXV, 6 (Hazir.ın 1999), 855 vd.

¹⁵⁵ -İS. Mahkeme:kararların gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber, bu hak rargıbrıucb ileri sürülen her türlü iddia ve: savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde::ınl:ıslamaz. Bu nedenle, ge-rttçe gösterme z.orunluluğunun kapsamı kararın niceliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yaruc verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (B.No:2013/1213, 4/12/2013, §26)". AyMK, 30.12.2014, Başvuru No.2013/3672. Aynı yönde bak.AyMK, 25.3.2015, Başvuru No.2014/6419, §25, RG 28.3.2015 No.29309; AyMK, 30.12.2014, Başvuru No.2013/3672; AyMK, 26.2.2015, Başvuru No.2014/7146; "27.Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hülmün ha.ngi nedenlere ve: hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını onaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm ar.ısındaki b.öyü gösterecek nicelikte olmalıdır. Zir.ı rarafların o dava yönünden, hukuk düzenince liangi nedenle liaklı veya haksız görüldüklerini :ı.nlayıp değerlendirebilmeleri için orıada usulüne uygun şekilde oluşıurulmuş, hükmün hangi nedenle belirtilen içerik ve: k.ıpsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek :ıçıklıkraki bir gerekçe bölümünün ve:buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (*brulıııAılış*, §24)". Ay♦IK.11.11.2015, Başvuru No.2013/2105, RG 17.12.2015 No.29565.

1.k. "Gerekçe, hükmün sonuç bölümünün manuksal dayanağıdır; hükmün sonucunun denetlenmesini, kcyılığın önlenmesini, liikim ve lllzhkemc:nin daha özenli davranmasını, ıar:ınarın ve kamuoyunun ıaımin olmasını :ığlar. Hükmün inandırıcılığı gcrck:ç:c:ıyle ölçülür. Hükmü mcşrul:ışıran gerekçedir. Gı:rı:r:çenin, dosyadaki delillere ve olgulm da)anması gerekir. Soyut gerekçe, ya:s;ıl gerekçe değildir", YCGK, 7.2.2012-8-273/J9, www.sinerjias.com.tr

¹⁵⁷ 1.C. Anayasası, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası vı: Ceza Genel Kurulu kararları ile orray:ıkonulmuş bulunan ilkeler uyvınu, arahırında bağlanı kurulmaksızın, sırf delillerin arka arkaya sıralanması ile oluırnulmuş olan mcırnin "yeterli ,e geçerli bir gerekçe" niteliğini taşıdığı söyly:ıcmeyceğinden, yasal bir gerekçeyi içermeyen hükmün boulı:n:ısına k.ı:r:ır veril-melidir", YCGK, 25.01.2011-7-192/ 1, www.sinerjias.com.tr

ııf Gı:r:ıkcç hıllında bak.Kııııer/Ycnısey 1, N.3.12(28).

¹⁵⁸ ♦ AyMK, 17.11.2021, Başvuru No.2018/27686, Hilmi KOCADYve Diğerleri, Prg.79, RG 29.12.2021, Sayı: 31704.

ıw- YCCK, 10.6.1997-6-115/150, YKD XXJII, 11 (Kasım 1997), 1788 vd.

ıı Y4CD, 18.5.1994-1437/4605, YKD XX, 10 (Ekim 1994), 1692. Aynı doğrulıda: Y9CD, 3.5.1995-2362/3202, \KD XXJ, 8 (Ağustos 1995), 1330.

H,ı "Toplam cezanın ne suretle belirlendiği, denetime imkan verecek şekilde açıklanmalıdır"¹⁶. Gerekenin yeterli olmaması, Yargıtay'a göre, cezanın alt veya üst sınırdan tayin edilmiş olmasının isaberli görülmemesi sonucunu doğurmaktadır¹⁶⁴.

Yargıtay, gerekçenin sanığın kişiliğini incitmemesine de önem vermektedir. Örneğin, temel cezanın fazla belirlenmesinin gerekçesi olarak, sanığın "şerir" bir kişi olduğundan söz edilmesi, yasaya aykırı bulunmuştur. Çünkü Yargıtay'a göre, "sanığın kişiliğini incitici ve olumsuz biçimde sergileyici deyişler kullanılarak, yargıca verilen değerlendirme yetkisi aşılmıştır"¹⁶⁵.

Yasa'ya göre geniş anlamda gerekçe, gerçekleşmiş sayılan olaylarla bu olayların gerçekleşmiş sayılmasını gerektiren nedenlerden meydana gelir. Yasa koyucu, mahkumiyet hükmünün gerekçesinde, *sabit görülen fiilin gösterileceği,ni* belirterek (CMK m.230/1), olayları da gerekçenin bir parçası olarak kabul etmiştir.

Gerekçede yer alması gereken hususlar, hüküm türüne göre, CMK m.230'da ortaya konulmuştur.

b. Olay

Bu kısımda gerçekleşmiş sayılan ve sayılmayan (*sabit addedilen ve edilmeyen*) olayların, somut bir şekilde ortaya konulması gerekir. Hükmün konusu, iddianamede gösterilen olaydan (*fiilden*) ibarettir (CMK m.225). Hakimın gerçekleşmiş saydığı olayları açık bir şekilde ortaya koyması, iddianamede gösterilen olayların dışına çıkılıp çıkılmadığını denetleme olanağını da verir¹⁶⁶.

Örneğin, mahkumiyet kararında, sabit görülen fiilin gösterileceği belirtilmiştir (CMK m.230/1). Aynı şekilde, cezanın hafifletilmesi ve/veya ağırlaştırılması ile ilgili olan olayların, gerçekleşmiş kabul edilip edilmediği de gösterilmelidir.

¹⁶¹ Anayasa'nın 141, 5271 sayılı CMK'nın 34, 230 ve 289/1-g maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının sonuçları, mağdurları, C.s.a.cısı ve herkesi inandırıcılık ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde olması ve Yargıtay'ın gerekçelerle tutarlılık denetimini yapması ve bu açıdan gerekçelerde disiplin işlemini yerine getirmesi için kararın dayandığı rum verilerin, bu veriler konusunda mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddianamenin, savunma ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin açık olarak gerekçeye yansıtılması ve mahkemece ulaşılan vicdani kanı sonucunda sanığın hangi eyleminin suç sayıldığı açıklan-dıktan sonra kabul edilen bu eylemin hukuki nitelendirilmesinin yapılması gerekmektedir. Bir mahkeme kararında, belirtilen öğelerin hiç veya yeterince bulundurulmaması, gerekçeden yoksunluk anlamına geleceğinden, bu durum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 6/1. maddesinde belirtildiği üzere adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği gibi, CMK'nun 289/1-g maddesi uyarınca muhtlak bozma nedeni olarak kabul edilmiştir", Y4CD, 21.1.2009-13858/377, www.kaz-inci.com

^{11.1} Y?CD, 22.10.1997-8054/8208, YKD XXIV, 1 (Ocak 1998), 134.

¹⁶⁴ Örneğin, sanığın, iki kişiye araba ile çarparak ayrı ayrı yaraladığı bir olayda Yargıtay, şu gerekçeyle: "cinin alt sınırdan tayin edildiği bir hükmü bozmuştur: "Taraflar arasında öldürmeyi gerektiren:cek derecede: ciddi ve köklü husumet bulunmama-kla beraber, doktrinde iki sınır arasında remel cc-Lanın belirlenmesinde, suçun işlenişinde kullanılan aracın niteliği, zarfı, ctdilikcinin ağırlığı, kısun yoğunluğu, suç sebepleri ve saiki gibi hususların göz önünde tutulması öngörülmekte; bu husus mahkemenin takdirine bırakılmış olmakla beraber, bu takdir hakkı kullanılırken gösterilecek sebeplerin makul ve hukuk kurallarıyla zedelemeyecek, kanunların esas maksat ve amacına aykırı düşmeyecek nitelikte kullanıldığının açıkça anlaşılması gerekmektedir", YJCD, 7.10.1992-1914/2101,XJX, 1 (Ocak 1993), 115-116.

¹⁶⁶ Y4CD, 26.5.1993-3091/4350, YKD XX, 3 (Mart 1994), 474-475.

¹¹¹ Kınar/Ycniscy il, N.54.4(484).

Bemirt kararlarında ise beraat karan sanığa isnat edilen suçun unsurlarının dayandığı olaylar gerçekleşmediği için verilmişse, bu durum belirtilmeli; eylemin yasa da suç sayılmamasına dayanıyorsa bu hususa da yer verilmelidir.

c. Sonuç

Sonuç, hükmün, uyuşmazlığın nasıl çözüldüğünü gösteren özlü kısmıdır. CMKm.223'te belirtilen hüküm çeşitlerinden her biri, aslında sonuçtur.

4. Hüküm fıkrası ve gerekçeli hüküm (ilamı)

a. Genel olarak

Mahkeme, müzakere sonunda hüküm fıkrası (*kısa karar*) ve gerekçesini birlikte oluşturabileceği gibi; önce hüküm fıkrasını oluşturup gerekçesinin hazırlanmasını sonraya da bırakabilir.

b. Hükmün belgelenmesi

Gerekçe ve hüküm fıkrası, ilam (*hüküm*) adı altında, duruşma tutanağından bağımsız bir biçimde ve ayrı bir formatta yeniden hazırlanır. Hüküm adı verilen belge, ortasında büyük harflerle "HÜKÜM" veya "KARAR" başlığı ile başlar. Uygulamada, bu başlığın zaman zaman kırmızı yazıldığı görülmektedir.

Hükmün başına, "Türk Milleti adına" verildiği yazılır. Hükmün başında, 1) hükmü veren mahkemenin adı, 2) hükmü veren mahkeme başkanının ve üyelerinin veya hakimin, Cumhuriyet savcısının ve zabıt katibinin, katılanın, mağdurun, vekilinin, yasal temsilcisinin ve müdafinin adı ve soyadı ile sanığın açık kimliği yazılır. Bu kısma, *hükmün başı* denilmektedir. Başlangıç bölümünden sonra, 3) beraat kararı dışında, suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, 4) sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı, yazılır (CMK m.232/1-2). Daha sonra, hükmün gerekçesi ve varsa karşı oy gerekçesi, son olarak da hüküm fıkrası bu belgeye yazılır¹⁶⁷.

167; •VCGK..nun 7.] 0.2003 gün ve 223-239; 17.02.2004 gün ve 23-38 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi; sorun, gerekçe ve sonuç bölümlerinden oluşan ve gerekçeli karar olarak isimlendirilen belge, yargılamayı gerçde<leştiiren ve yargılananlarla ilgili bilgileri, iddiayı, savunmayı, kabul edilen ve reddedilen kanıtları, bunların tamşılını:ısını, gerekçeyi ve hükmü içermektedir. Olay ile suçun işlenmesindeki özdlikJer ve suçun ne şekilde işlendiğinin açıklandığı bölüme sorun, mevcut kanıtları ,c k:ı-nı.laın irdelenmesini, delillerle sonuç arasındaki bağı, diğer bir söylemle neden bu sonuca varıldığının anlatıldığı ve hukuki nitelendirmenin yer aldığı bölüme gerekçe, CMK'nun 232/6. maddesi uyarınca, verilen kararın ne olduğunun, uygulanan yasa maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollmna başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunun:ıdı-ğının, başvuru olanağı varsa süresi ve merdinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterildiği hüküm kısmı da sonuç bölümüdür. Böylece olaydan hükmün verilmesine kadar geçen aşama kararda önelenimkte ve gerekçesi açıklanmak suretiyle wnuca varılmaktadır. Başka bir açıdan karar, Türk Dil Kurumu Tiirkçe SözlüğüHne göre, ayrı ayrı parçaları bir ar.ıyı:ı getirerek bir bütün oluşturma biçimi ve işi anlamına gelen kompozisyon olup hukuksal bir metin olmasının yanında edebi bir yapıdır ... 1412 sayılı CMUK uygulanması sırasında gerekçeli kararların yazımında önce sorun, sonra gerekçe ve en sonunda ise hüül-üm fıkrasının yazılması duraksamasız olarak uygulanmış ve Türk ceza yargılaması sisteminde bir teamül halini almıştır. Bu ya.wın yerine:ı yürürlüğü:ı giren 5271sayılı Cna Yargılaması Yasasında da r:ısa koyucu bu konuda herhangi bir düzenleme yapmayarak mevcut uygulamanın devamına örtülü olarak rız.1 gösterinişir. Ou: yandan herkesçe henimuscncn mevcut nıy:ı-umanın değı.şiri:ıncisini grckrircck hal<lı bir neden de bulunmamaktadır. Bu nedenle Yerel Mahkemenin bu husus:ı ilişkin

nuş ise bunlardın ilkinine)ıptlan tebliğ tarihi, astl tebliğ tarihi sayılır (Tebliğat K. m.11).

Yargttay, hem avukata hem de santğa tebligat yapılmast halinde, sanığa yapılan tebligaaan geçersiz olduğunu kabul etmektedir. Bu yaklaşım, Yargıtay içcihadma uygun ise de müdafiiin bugünkü işlevine uygun bir yaklaşım değildir. Daha önce de belirtildiği gibi, günümüzde müdafi kural olarak santgm yerini alan, onunla özdeşleşen bir süje değil, ondan ayrı konumdaki bir adalet organtdır.

Kanun yolu süresi, tefhimle işlemeye başlar. Bu süre, duruşmada sanık bulunursa, sanıgal⁷⁸, müdafi bulunursa müdafie tefhimden itibaren işlemeye başlar. Hüküm, her ikisinin de yokluğunda verilmişse, bu durumda müdafie yapılan tebligatla birlik-re temyiz süresi işlemeye başlar.

Yargttay, yerel mahkemelerce sanığın yokluğunda hükmedilen beraat kararlarının ve Yargttay'ca onaylanan ya da kanun yolu aşamasında verilen beraat kararlarının, ilgili sanıklara tebliğinin gerekeceğini kabul etmiştir¹⁷⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, başvurucunun sadece duruşmada duyabildiği ve edinebildiği bilgilerle Yargttay'a başvurmuş olması, onun adil yargılanma hakkını ihlal edecek niteliktedir. Mahkeme'ye göre, ancak gerekçe sayesinde sanık kendisine verilmiş olart temyiz hakkını işlevsel biçimde kullanabilir¹⁸⁰. Gerçekten, gerekçe bildirilmeden temyiz süresinin dolmasına olanak tanıyan bir düzenleme, adil yargılanma hakkını ihlal edecek niteliktedir. Böyle bir düzenleme, kanun yolu güvencesini işlevsiz kılar.

Suç Gelirlerinin Önlenmesi Hakkında Yasa uyarınca, mahkemelerin bazı hükümleri Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı'na bildirme yükümlülüğü bulurunal...--radır. Aklama ve terörün finansmanı suçundan dolayı yapılan kovuşturma sonucunda verilen hükmün bir örneği, hükmün veriliş tarihini izleyen ayın sonuna kadar ilgili mahkemeler tarafından söz konusu Kurul Başkanlığı'na gönderilir (Suç Gelirlerinin ÖHK m.18)¹⁸¹.

6. Hükümdeki maddi hataların düzeltilmesi

Hükmün tashihi başlığını taşıyın Hukuk Muhakemeleri Yasası m.304'ce, "Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hakim, tarafları dinlemeden harayı düzeltmez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üze-

1-1 "Sanığın yüzüne karşı verilen hükümde, ıdhimle başlayan bir hafuluk ıcmıyız süresi 13.05.2004 tarihinde sona ermekle olup, hükmün ıynca gerekmediği b21dc =ık müdwine ıcbliğ edilmesi yeni bir süre b:ışlaunayacağı gibi yeni bir temyiz h:ık.kı da doğumı.az*. YCGK. 142.2006-3-25/18.

1-10 YIBK. 21.4.1975-3/5, N.Oover/A.M.Ka,-alalı, Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Turuklananlar.ı Tazminatı Verilmesi, İsanbıl 1990, 83, .d. İnc.eoğlu (2002), 309.

m 11.102006 Gü,n,e 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Akbnma.sımn Önlenmesi Hakkında Kanun. RG 18.10.2006 No.26323.

k.1.mr.\ karşı kanun yoluna başvurulamaz ve hüküm kesinleşmez; adli sicile işlen-
01c1_ Dolayısıyla açıkJanmayan hüki.iın, tekerrüre de esas alınamaz. Hi.ikinün açık-
lanmasının geri bırakıldığı halde dava derdesttir. Kişi sanık sıfatını taşımaya devam
crınckredir¹⁹⁶¹⁹⁷. Ceza mahkemelerince verilen hükmi.in geri bırakılması kararları hu-
hık mahkemelerini de bağlamaz¹⁹⁸.

Kanunızca, müzakere sonucunda sadece hüküm fıkrasının oluşturulduğu ve
açıklanmasının ertelendiği hallerde onbeş gün içinde hükmün gerekçesi ve varsa
karşı oy yazılıp dosyaya konulmalıdır. Davaya ilişkin bilgi ve izlenimler unutul-
cağından, denetim süresinin iyi halle geçirilmemesi durumunda kararın sonradan
yazılması zorlaşacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/5. maddesinde, hükmün açıklanmasının
geri bırakılması kararıyla kurulan hükmün müsadereye ilişkin hükümler hariç sanık
açısından bir hukuki sonuç doğurmayacağı açıklanmış ise de müsadere, yargılama
gideri¹⁹⁹ gibi konulara ilişkin verilen kararlar kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını
doğurma.kradır²⁰⁰.

Ku,-ı'ederinde İscihd:ım Edilecek Sözleşmeli Subay ve Ascsubaylar Hakkında Kanun m.4-e'de de benzer dü.ı.cnleme bulun-
makcıdır. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yekileri Kanunu m.15'e göre, "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına
karar verilmiş, olsa bile; Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savun-
maya karşı suçlar, Devler sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, ili:ıra, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik,
gü.-cni kötüye kullanma, hileli Was, ihaleye fesat karışırma, edimin ifasına fesat karışırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı
değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından ya da kasren işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha F.ızla süreyle hapis
cı::zasına mahkum olan Jandarma Genel Komutanlığında görevlisubay, ascsubay, sözleşmeli subay, sözleşmeli asrsubay, uzman
jı.ndarm,a-e uzman erbaşların Komutanlıkla ilişkileri İçişleri Bakanının onayı ile kesilir.

1,01 C.Şahin/N.Gökrürk, Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, Ankara 2012, 156.

11. Hükmün açıklJanmasının geri bırakılması kararı ile kurulan hüküm, bcUi bir süresanık hakkında hüküm ifade etmemekte, her
hangi bir sonuç doğur:ımakradır /Bu açıklamalar ışığında 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53. maddesine ilişkin değér-
lendirmeye gelince;..... ceza mahkemesi kararının maddi olgu yönüyle kesinleşmiş olması gerekir. Eğer bu yönden kesinleşmiş
bir ceza mahkemesi kararı bulunmuyorsa, hukuk hak.imini bağlayacak bir ceza mahkemesi kararından da söz etmek mümkün
değildir. 1....Aı yukarıda da açıklandığı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesin bir mahkümiyec anlamın-
da değildir. Bu nedenle ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkümiyey hükmü bulunmadığından BK'nun 53.
maddesi uyarınca hukuk hak.imini bağlamayacaktır". YHGK, 1.2.2012 19-639/30.

191 " ... hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesin bir mahkümiyer anlamında değildir. Bu nedenle onada ceza hukul.."U
anlamında kesinleşmiş bir mahkümiyer hükmü bulunmadığından BK'nun 53. maddesi uyarınca hukuk hak.imini bağla-
rınay:ıcakar..... hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk hak.imini bağlayacağı kabul edildiğinde hukuk
hakimince verilecek karar davanın beş yıllık deneme süresi içinde ve sözü edilen süre biniikten sonra açılması veya kararın
sözü edilen süre bittikten sonra verilmesi hallerinde farklı farklı hukuki sonuçlara ulaşılacaktır. Daha da ötesi, bir olayda
birden fazla sorumlu olup da, bunlardan biri hakkında beş yıllık süre içinde, diğeri hakkında beş yıllık süre geçtikten sonra
hukuk mahkemesinde dava açılması halinde her iki davalı hakkında da aynı olay nedeniyle F.ırlk karar,a-erilebilecekrir ki,
bu durum adalete olan güveni sarsacaktır. /Sonuç olarak maddi olgunun belirlenmesi yönünden hükmün açıklanmasının geri
hın.kılması kararının, kesinleşmiş bir ceza hükmü olmadığından, hukuk hakimini bağlam:ıyac:ığının kabulü gerekir. YHGK,
31.5.2011 19-639/30.

11.; Yargılama giderlerine ilişkin olarak CMK m.325/2'de hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde tilm giderlerin s:ımg.ı
yüklc-tilc:ccğı açıkça öngörölmüştür. Bu hükme dayanarak hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına k.ırar verilen
urruğa velcilei ücreti de yüklerilmektedir.

M "Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş bulunulması karşısında, kurulan lıııküm henüz
hukuJ,j bir sonuç doğurmadığı, kabul edilmekte ise de, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu K.ınunun başdenetçi ve
denetçilerin niteliklerini düzenleyen 10. maddesinin (f) bendinde "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza K.ınunun
53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile k.ırsien işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına y:ı da alfa uğramış olsa
veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bileTürk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci kısmının
bir ve ikinci bölümündeki suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasaldü.ı.cue ve bu lüzcnin işlerişine karşı suçlar, milli
ı:a\unmaya karşı suçlar, Devler sırlarına karşı suçlar ve c.isusluk suçları ile yabancı devlcilerlc olan ilişkilere karşı suçlardan
veya zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahrccilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fcsar brışırma,
edimin ifasına fesat karışırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarının maliktim ol-
mamak."kldndcki düzenleme ile son ı.ımanfarda yapılan kanun değişiklikleri ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması
b.kınnna hukuki sonuç bağlandığı gibi, ", YSCD, 27.2.2014-1878/2141, KYn • 2014/23068, lıııps:l/www.kararara.comıı

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, maddi ceza hukuku ile usul hukukwm yakından ilgilendirmektedir. Bu yolla hem muhakeme hem de sanıkla devlet arasındaki ceza ilişkisi sona ermektedir. Bu gerekçeyle Yargıtay, kurumu sanık lehine, karma nitelikli bir kurum olarak değerlendirek konuya ilişkin ilk yasal düzenlemenin kesinleşmiş, infaz edilmekte ve hatta hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş olan hükümlere de uygulanması gerektiğini belirlemektedir²⁰¹. Bu içtihadı göre, bu kurumda değişiklik yapan yasalar da sanığın lehine olmak koşulu ile geriye etkili olarak uygulanabilecektir²⁰².

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kanımızca geri bırakma süresince durma kararı niteliğindedir²⁰³. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının oluşması, *muhakeme engeli* oluşturur. Durma kararı verildiği halde, mahkeme davadan elini nihai olarak çekmemektedir. Bu nedenle durma kararı, hüküm niceliğinde değildir. Nitekim CMK m.223/1'de, "beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı hükümdür" denilerek durma kararı hüküm çeşitleri arasında sayılmamıştır. Ayrıca m.223/8'e göre durma kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilir. Geri bırakma kararına karşı itiraz yolu öngörülmemiş olsaydı da geri bırakma kararı durma kararı olarak nitelendirilerek itiraza konu yapılabilirdi.

Koşullu bir düşme nedeni oluşturan "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kurumu mahkumiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin objektif koşulların varlığı halinde mahkemece, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanır²⁰⁴.

²⁰¹ YCGK, 17.2.2009-2009/8-36-35; Aynı yönde bak.YCGK, 3.2.2009-4-13/12; YCGK, 19.2.2008-346/25; YCGK, 3.2.2009-11-250/13, www.kazanci.com

²⁰² "CGK'nın 19.2.2008 gün ve 346-25 sayılı kararında açıkça vurgulandığı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu karma niteliğe haiz bir kurum olup, maddi ceza hukukuna ilişkin yönü dikkate alındığında 5237 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde tanımlanan geçmişe yürütmesi ilkesi uyarınca ve yasa koyucunun olası tartışmaları engelleyen biçimde 8.2.2008 gün ve 5728 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi dikkate alındığında, 5728 sayılı Yasa ile değişik CMK'nun 231. maddesinin yeniden değerlendirilmesi lüzumu", Y6CD, 21.1.2010-24501/345, www.kazanci.com; "... hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, dencim süresi içinde kasıen yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerle uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün orcadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niidiğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Müessesenin yargılama yasasında düzenlenmiş bulunması da onun karma niteliğini değiştirmez Karma bir niteliği bulunan bu kurumun, maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığında, kesinleşmiş, infaz edilmekte olan ve: hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş hükümler yönünden de uygulanması wrunludur". YCGK, 3.2.2009-11-250/13, www.ka1.anci.com

²⁰³ Yargıtay, 4616 sayılı Yasa uyarınca verilen davanın hükme bağlanmayarak ertelenmesine ilişkin kararların *dunna J:anırı* niidiğinde olduğunu belirlemiştir. Bak.YCGK, 27.2.2001-4-25/33. Ce11 Gend Kurulu hükmün açıklanmasının geri bırakılması için farklı bir yorum yapmıştır: "5271sayılı Yasa'nın 231. maddesinde dlicnlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını, durma kararı niteliğinde değildir. U'La Genci Kurulunun 19.2.2008 gün ve 346-25 sayılı kararında da vurgulandığı üzere hu **karar** ukorullu bir diifT71f lwnrı" niidiğindedir". Bak.YCGK, 3.2.2009-4-13/12; YHGK, 31.5.2011 19-639/30.

²⁰⁴ YCGK, 3.2.2009-11-250/13, www.kazanci.com

2. Geri bırakmanın koşulları

Kural olarak, yetişkinler ve çocuklar hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması aynı koşullara bağlıdır (ÇKK m.23). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararverilebilmesi için ararı koşullar şunlardır (CMKm.231/5-6)²⁰⁵²⁰⁶.

a. Objektif koşullar

Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapıları yargılama sonunda hükmolunan, başka bir anlatımla müzakere sonucunda ulaşıları ceza, *iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası* ise mahkemenin hükmün duruşmada açıklanmasını geri bırakması müml-i.iindür (CMKm.231/5)^{207 208}. Kurum, suçkarşılığında tektip cezanıöngöröl-d%öü veya hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngöröl-düğü hal-lerde uygularıabilir. Suç karşılığında hapis ve adli para cezasının birlikte gösterildiği hallerde hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir. Kanaatimizce, karşılığında hapis ve adli para cezasının birlikte gösterildiği suçların haksızlık içeri-ği, karşılığında sadece hapis cezası veya sadece adli para cezası ya da bu cezaların se-çimlik olarak gösterildiği suçlara nazararı daha ağırdır. Yasa koyucu bu tür yaptırımı içeren suçlarda da bu kurumun uygularımısını isteseydi bu hali açıkça gösterirdi²⁰⁹.

Davaların birleştirildiği hallerde ceza ve ceza muhakemesi kurumları bakımın-dan her bir hüküm diğlerinden bağımsızdır. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m.99/1'de de "Bir kişi hakkında hükmolunarı her bir ceza diğ-e-rinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar" denilmek suretiyle de bu hususa işaret edilmiştir. Davaların birleştirilerek göröl-düğü hallerde, her bir suç nedeniyle verilen ve arıacak henüz açıklanmayarı hükmün, hükmün açıklarımasının geri bıra-kılması kurumu bakımından ayrı ayrı değerdendirilmesi gerekir^{210 211}.

³¹¹ Aynınlı bilgi için bak.E.Kumbasar, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara 2012, III vd. K:1111:ışırım:ılı hu-kukuki düzenlemeler için bak.Arruk/Yenidünya, Mukayeseli Hukukra ve Türk Hukukunda Errclemc Müessesesi, 69-80; Yenidünya, Şartla Salıverme, 38-45.

²¹¹⁶ •CMK'nun 231.maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının takdir ve değerdendirilmesinde zorunluluk bulunma.51, bozmayı gerckirmişir", YJ ICD, 29.5.2008-4716/5440.

-iii, Bu.kurum, 6.12.2006 gün ve 5560 sayılı Kanun m.23 ile geririlmişir. Bak.RG 19.12.2006 No.26381; Objektifkoşull:arın gerckleşmesine rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağının tartışılmaması bozma nedenidir. Y2CD, 31.J.2007-7620/1092.

◆ 14.12.2009 gün ve 5941 sayılı Çek K:ımunu'nun 15.7.2016 gün ve 6728sayılı Kanun'un 63. maddesi ile değışik 5. maddesine göre," Üzerinde yaz.ılı bulunan düzenleme :ırirhine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak "karşılıksız-dır" işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, h:ımUin şikayeri üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüzgüne k:ıdar adli para cezasına hükmolunur". Bu düzenleme ile karşılıksız çek keşide erme ıckr:ır suç haline getirilmişir. Du suç nedeniyle önödeme, uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümler uygulanamaz (Çek K. nı.5/10).

ııı Karp görüş için bak.Başürk, Hükmün Açıklanmasının Errelenmesi, (2.D:ıskı, 2021). 268; Kurumun kural ol:ırrak hafifve oru ağı.rılıkcaki yani belli ağırlıktaki suçlar bakımından uygulan:ı◆İğ. bclirildikten son r l a urumun suçun ağırlaştığı bir hali hpuyacakşekilde yorumlanması çelişki teşkil etmekre ve kanaarımızce kurumun amacı ile uyuşmamaktadır.

²¹ ◆"Düşme nedenlerinin her bir suç yönünden ayrı ayrı nazara :ılınması gerckmckic:dir. D◆◆edenle birden fazla suçı◆n mahkumiyet halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususu her suç yönünden ayrı ayrı değerdendiril-i-arelidir", YCGK, 3.2.2009-11-250/13, www.kazanci.com

¹¹¹ Yeniiinemde caaların içtimanı yer verilmemiş olması ve düşme nedenlerinin h_esr uç yönünden dlkk. :ııcalınnı zorunluhiyju nede y1 bld faz! suçun mahkumiyet halinde de hükmün açıklanmasının geri bırakıl:ınsınm koşulları her suç bakımın-dan;;ı,yırd:ırl:ı;dirilmeclidir. Ancak bu durum sanığın suç işleme eğilimi bakımından göz önlü:le tutulmalıdır. YCGK, 2.2.2010 1-20/15.

Yargılama sonunda işlendiği kabul edilen suçun, Anayasa'nın 174. maddesiyle korunan *İnkıldp Kımlımlırmdu* yer alan suçlardan olmaması gerekir²¹². Bu kurum, söz konusu yasalarda yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz (CMK m.231/14)^{213 214}.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın *daha ihice kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması* gerekir (CMK m.231/6)²¹⁵. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ve denetim süresi içinde ikinci bir suç işlenmiş ise ilk hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar ikinci suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini engeller (CMK m.231/8)²¹⁶.

Başka kasıtlı bir suçtan dolayı takibat yapılıyor olması hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını engellemez. Daha önce, taksirli bir suçtan mahkum olma, yeni suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını engellemez. Bilinçli taksir de taksir kavramına dahildir. Çünkü bilinçli taksir de taksirin bir çeşidi olarak TCK m.22'de taksir başlığı altında düzenlenmiştir.

²¹² TCK m.230/5'te tanımlanan dini nikah ile evlenme suçu hakkında, Anayasa'nın 174. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması hüdlimleri uygulanmaz. Bak.Y4CD, 15.7.2009-14927/14249. Belirtelim ki, TCK m.230/5-6 hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin 27.5.2015 gün ve 36/51 sayılı Kararı ile Ay m.13, 20 (özel hayat) ve 24'e (din ve vicdan özgürlüğüne) aykırı bulunarak iptal edilmiştir. RG 10.6.2015 No.29382.

²¹³ Ay m.1 74'c göre, Anayasa'nın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üsrüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılap kanunlarının, Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz:1) 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu; 2) 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun; 3) 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve ilgasına Dair Kanun; 4) 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, cılenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı Kanunun 110 uncu maddesi hükmü 5) 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkanım Kabulü Hakkında Kanun; 6) 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun; 7) 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa Gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun; 8) 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

²¹⁴ Çeşitli yasalarda da geri bırakma yasakları bulunmaktadır. Örneğin, Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez (1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu ek m. 1 O; 26.2.2008 Gün ve 5739 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.1, RG 1.3.2008 No.26803). Aynı şekilde, çocuklar hariç olmak üzere, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar bakımından da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği öngörülmüştür (26.2.2008 Gün ve 5739 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.3, RG 1.3.2008 No.26803, RG 25.7.2010 No.27652). Ancak buna ilişkin Terörle Mücadele Yasası m.13, 2.7.2012 gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 105/2-b maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve terör suçlarından dolayı da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün kılınmıştır (RG 5.7.2012 No.28344). 21. 1.201 7 Gün ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.16 ile Askeri Yargıyı düzenleyen 145. madde, Askeri Yargıyı düzenleyen 156. madde yürürlükten kaldırılmıştır. 6771 Sayılı Kanun'un bu hükümleri Resmi Gazete'nin yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. RG 11.2.2017 No.29976.

²¹⁵ "Bu itibarla, 1.6.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkum edilen sanıklar yönünden, 5237 sayılı TCK'nın tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin nazara alınması ve bu sürelerin geçmiş olduğu hallerde öneki mahkumiyet'in hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesi yönünden engel oluşurmayacağına kabulü adalet ve hakkaniyete uygun olacaktır", YCGK, 3.2.2009-11-250/13, wWw.kaz.inci.com

²¹⁶ Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ve denetim süresi içinde ikinci bir suç işlenmiş ise ilk hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın ikinci suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini engelleyip engellemeyeceği tartışılmıştır. CMK m.231/6-a'ya göre, kasıtlı bir suçtan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasını engellemektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder (CMK m.231/5). Belirtelim ki, ilk hükmün açıklanmadığı için hukuk dünyasında bir sonuç doğurmaması doğaldır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı teknik anlamda bir mahkumiyet kararı olmadığı için bu karar ikinci suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını engellememelidir. Bu yorumun uygulamada birçok kez suç işleyen failler için cezasızlık hali yaratması nedeniyle kanun koyucu yukarıda belirtilen düzenlemeyi öngörmüştür. Kanun koyucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının şanlı bir malikümiyet kararı olduğunu düşünerek böyle bir düzenleme yapmış olmalıdır.

K.i>inin Adli Sicil'den ve Arşiv'den silinmiş olan önceki mahkûmiyeri hükmiin a:ıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz. Önceki mahkumiyete ilişkin ko-
❖!Adli Sicil ve Arşiv kayıtları incelenerek değcrlendirilir²¹⁷. Ayrıca silinme koşulları oluşmuş olmasına rağmen kayıtların silinmemiş olması hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmez²¹⁸.

Ayrıca sanığın, suçun işlenmesiyle *mağdurun veya kamımın uğradığı zararı ay-nm iade, suçtan ô-nceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi* zorun-ludur (C\1K m.231/6-c)²¹⁹. Burada *u.ğrandan zarar* kavramıyla kast edilen maddi ı.ararlardır; manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir²²⁰. Maddi zararın biz:za.t sanık tarafından giderilmesi gerekmez; sanık adına onun onayıyla üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilme-si olanaklıdır. Zararın belirlenmesinde ise ceza hakimi hukuk hakimi gibi gerçek zararı saptanlaya çalışmamalı, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilme-diği gerçeğini de göz önünde bulundurarak kanaat oluşturacak basit bir araştırma yapmakla yetinmelidir. Çünkü CMK m.231'deki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde *şahsi hak davası* açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek za-rarının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini istemesine engel oluşnırma-m.a.l-radır²²¹. Suç mağdurunun zararının giderildiği yönündeki beyanı, zararın gide-rildiği olgusunun sabit addedilmesi için yeterli sayılmalıdır²²².

Somut olayda zarar meydana gelmemişse, yani mağdurun bir tazminat istemi bulunmadığı gibi dosyaya yansıyan bir zarar da yok ise bu koşul gerçekleşmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir²²³.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için sanığın bunu kabul ermiş olmasına ilişkin koşul 2.3.2024 gün ve 7499 sayılı Yasa'nın 15. maddesiyle yapılan değişiklikle kaldırılmıştır.

²¹⁷ S.Türkarslan. "Adli Sicil Kayıtlarının Hukuki Niteliği ve Silinme Koşulları", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi (Zdır.ı Ayla Perkı.aş Öi.d Sayısı) 4, Ankara 2014, 22.

²¹⁸ "Sanığın adli sicil kaydında yer alan sabıkasına esas mahkumiyet kararlarının silinme koşullarının oluşup oluşmadığı ar.ı❖ınıl-maıun, sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönündeki kanaate ulaşmanın kanuni gerekçeleri gösterilmeden "davadan önce ve d.ıvadan ı.onra birçok sabıkasının bulunup, kasıtlı suç işlediği, bu haliyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kanuna, hulwka, ad.alc.te uygun düşmeyeceği" biçimindeki ycrersiz gerekçeyle lılıkınlın açıklanmasının geri bırakılmasına rcr olmalı-ğına bnr verilmesi, ... boımayı gerekcirmişlr". Y4CD, 2.11.2010-16184/18225, www.ka:ı:ınd.com

²¹⁹ **Mahkeme** zararın varlığı konusunda soyut bı.-y:ınlarla ycrinmemdi maddi zararın meydana gelip ıclmedlğın ve ınzmırı c:ılilip edilmediğini araşomalıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili olarak " zarar yönHndc:n, k:ııa:ır ı-cırlcı basıı bir araşunı:ı ile bdirlenc:cek maddi zararların esas alınması, mant'vi zararların bu kapsamı:ıdahil edilmecıcsı gerekir". Y3CD, 22.9.20 J0-8688/ J3800, www.ka.ı..anci.com

²²⁰ **"Ma.nn-i** zararın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip vcırlıııeyca:ğınlrı ıarışılın:ı.ıı sıı.ı❖ında n.ıL:ırJ Jlın-mııyıc:ağı göi.ı:ııJmedcn sanık hakkında 5271 sayılı CMK 231/5. maddesinin uygulanınsına yer olmadığına k.ım ı:ı:ılınmı kumıyğı crdu.ırmıştır*. Y2CD, 29.9.2009, 22927/36185; A❖ııı yönde bak.:;CGK, 3.2.200❖ı 1-250/13, www.kaz.ııcl.ı:ıon; Y4CD,17.12.2014-30068/36268, www.lcxpcra.com; M:ııı:cıvı ı.a.arların da oılc:ıınnıı gmkıııııııı lı:ık.lıalo, 1-tıknııGıı Açıklanmı:ıının Geri Bırakılması, 103.

²²¹ YCGK. 3.2.2009-1J-250/13, www.ka.ı.:ınci.com

²²² Bak.Balo, Hükmün Açıklanma.mının Geri Bırakılması, 102.

²²³ Y2CD, 17.J.J.2008-22645/19206.

Yasa'da hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda mağdurun iradesi aranmamıştır. Kurumun sanık-mağdur-yargı uzlaşması şeklinde mi, yoksa sanık-yargı uzlaşması şeklinde mi gelişeceğini uygulama gösterecektir²²⁴.

Sanığın mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi halinde de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkündür (CMK m.231/9).

b. Sübjektif koşul

Mahkemenin, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurarak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varması gerekir. Bu yönde gösterilecek gerekçenin akla, mantığa dayalı, tarafları tatmin edici ve denetime olanak verecek nitelikte olması gerekir. Sadece kanun metninin tekrarlanması gerekçe olarak kabul edilemez²²⁵.

3. Koşulsuz (uzlaşma nedeniyle) geri bırakma

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi uzlaşmayı etkilemez (CMK m.231/5). Kovuşturma evresinde uzlaşmada, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi söz konusu ise edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitli bağlanması veya süreklilik göstermesi halinde sanık hakkında yukarıda belirtilen koşullar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir (CMK m.254/2). Uzlaşma nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı hallerde denetim süresi söz konusu olmayıp zararın giderilmesine ilişkin bir süreç söz konusudur.

4. Geri bırakma -denetim- süresi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde yetişkin sanık, beş yıl süreyle denetime tabi tutulur (CMK m.231/8). Çocuklar hakkındaki denetim süresi ise üç yıldır (ÇKK m.23).

Mahkumiyet hükmü kesinleşmeden kişinin denetime ve yükümlülüklerle tabi tutulması yerinde görülmeyebilir. Anayasa Mahkemesi' ne göre, bu kurum sadece sanığın menfaatini değil, önemli ölçüde toplumun menfaati ile kamu düzenini korumak üzere getirildiğinden, denetim amaca uygundur²²⁶. Aynı mantıkla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (TCK m.53) güvenlik tedbirlerine karar verilebileceği söylenebilir. Ancak kanımızca

2.24 Kanımızca zararın giderilmesi, sanıkla mağdurun anlaşması ile gerçekleşmiş olmalıdır. Sanığın mağdurun adına posta havalesi çıkartması veya bir miktar parayı bankada bloke etmesi yeterli sayılmamalıdır. Ceza hakimi, saruğın önerdiği raz.minatımağdurun kabul edip etmediğini araştırmalıdır. 'a.Şık.' mağdurun v.Şık' kamu nun uğradığı zararın giderildiğini mağdurun beyanı veya mağdurun imzasını taşıyan bir belge ddılı ile ıspat edebilmelidir. Yasa'oa kurumun uygulanmasına ilişkin olarakmağdurun rızasının da araştırılması gerektiğine dair bir hüküm bulunmaması eksikliklerdir.

m Gerekçe örnekleri için bak Balo, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 91-94.

uu; AyMK, 12.3.2009-42/50, RG 25.6.2009 No.27269.

bu durumu, CMK m.231/5-son cümledeki, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün müsadereye ilişkin hükümler hariç, sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder" şeklindeki hükümle bağdaştırmak zordur.

5. Geri bırakmanın sonuçları

Geri bırakmanın en önemli sonucu, kurulan hükmün sanık hakkında müsadereye ilişkin hükümler hariç²²⁷, bir hukuki sonuç doğurmamasıdır (CMK m.231/5). Yani hüküm aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulamaz ve hüküm kesinleşmeyeceği için infaz edilemez²²⁸.

Geri bırakmanın diğer bir sonucu denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı **bir** suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilememesidir (CMK m.231/8)²²⁹. Yani ilk hükmün açıklanmasının geri bırakılması **kararı**, denetim süresince kasıtlı bir suç nedeniyle yeni hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının verilmesini engeller.

Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiğinde, denetim süresi içinde bir yıldan fazla olmamak üzere sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirlerinden birinin uygulanmasına da karar verebilir (CMK m.231/8). Hakim, şu tedbirlerden birine karar verebilir:

-Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesi,

-Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılması,

-Belli yerlere gitmekten yasaklanması, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınması ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesi²³⁰.

Denetim süresi içinde *dava zamanaşımı durur*. Belirtelim ki, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşulları, kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı ile tespit e.d.ilmiş olmak koşuluyla denetim süresi içinde ikinci suçun işlendiği anda ortadan

²²⁷ "müsadereye ilişkin hükümler hariç" ibaresi 2.3.2024 gün ve 7499 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle:CMK m.231/5 hükmünün değiştirilmesi kapsamında maddeye:eklenmiştir.

²²⁸ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının diğer disiplinlerdeki işlemlere ve yargı kararlarına etkisine ilişkin tartışmalar için bak.E.Yılmaz, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Sanık Hakkında Sonuç Doğurması Üzerine Bir Değerlendirme", K.HM, Cilt:1, Sayı:2, 2021, 269-292, <https://dergipark.org.tr/>

²²⁹ 18.6.2014 Gün ve 6545 sayılı Türk CC"Za Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile CMK m.231/1'e eklenen cümle, 28.6.2014 No.29044.

²³⁰ 5402 Sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun elektronik cihazlarla izlenmesi, gözetimi ve denetimi elektronik cihazların kullanılması suretiyle de yerine getirilebilir". Verilen denetimli serbestlik kararının elektronik cihazlarla izlenmesi suretiyle yerine getirilmesine karar verilmesi durumunda, yükümlü elektronik kelepçe ve diğer cihazlar ile ilgili usulüne uygun olarak kullanmak ve korumak zorundadır (DSHYm.42/1-2). Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin yedinci kısım, birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan 106. maddelerinde elektronik izleme sisteminin kullanımına yönelik usul ve esasları düzenlemiştir.

kalkar ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu olan suç için durmuş olan zamanaşımı da bu kasti suçun işlendiği andan itibaren işlemeye devam eder.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının gerçekleşmesi uzlaşmayı etkilemez. Uzlaşmanın koşulları gerçekleştiğinde öncelikle uzlaşma önerilmedir (CMK m.231/5). Denetim süresi içinde de uzlaşma ile kamu davası sonuçlandırılabilir (CMK m.254).

Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez (CMK m.231/7)²³¹.

Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre, açıklanmayan hükmün ücreti vekalet ve yargılama giderlerine ilişkin kısımları ceza niteliğinde olmadığından geri bırakma kararı hükmün bu kısmı için geçerli olmayacaktır²³².

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara özgü bir sisteme kaydedilir²³³. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir (CMK m.231/13)²³⁴.

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir (CMK m.231/10). Düşme kararı bir hüküm çeşididir. Bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

Uzlaşma nedeniyle geri bırakma halinde, uzlaşmanın koşullarına uyulmuşsa kovuşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır (CMK m.254/1-253/19).

Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen çocuğun denetim altına alınmasına da karar verilebilir (ÇKK m.36). Denetim altına alınmasına karar verilen çocuk ile ilgili olarak denetimli serbestlik ve yardım merkezi

231 TCK m.50/3'c göre, daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak koşuluyla, mahkum olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkum edildiği bir yıl veya daha az süreli hapiscezası, birinci fıkrafta yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir. Emredici olan bu hüküm ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.231/7 arasında çelişki değil, uygulanma önceliği bulunmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde, denetim süresi içinde koşullara uyulmaması halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilebilecektir. Bak.AyMK, 12.3.2009-17/47, RG 25.6.2009 No.27269. Belirtelim ki, 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK aynı gün yürürlöğe girdiği için önceki-sonraki ras.1 ilişkisi, zımnı ilga gibi kurumlara sorunu çözme imkanı da bulunmamaktadır.

m J8.3.2008-2007/4MD-115, 2008/53, Aksi yönde görüş için bak.Baştürk, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, 409.

m Bu kayıtlar Adli Sicile değil Mahsus Sicile kaydedilir. Söz konusu kayıtlar adli sicil veya arşiv kaydında görünmL"Z,Tiirkarlan, "Adli Sicil Kayıtlarının Hukuki Niceliği ve Silinme Koşulları", 27.

m Aynı hükme Adli Sicil K. m.6/1'de de yer verilmiştir. Bu hükme göre, kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hakim, askeri hakim, Cumhuriyet başsavcılığı veya askeri savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir (Adli Sicil K. m.6/1). 21.J.2017 Gün ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.16 ile Askeri Yargıyı düzenleyen 145. madde, Askeri Yargıyı dü.1..cnlcyen 156. madde yürürlökten kaldırılmıştır. 6771 Sayılı Kanun'un bu hükümleri Resmi Gazete'nin yayımı tarihinde yürürlöğe girmiştir. RG 11.2.2017 No.29976.

bakılmaksızın hüküm açıklanır (CMK m.254/2). Yasa koyucu bu halde, taksitlerin ödenmemesinin sonucunu açıkça öngörmüştür.

Uzlaşma raporu veya belgesi, 9.6.1932 gün ve 2004 sayılı İcra ve İflas Yasası m.38'de yazılı ilam hükmündeki belgelerden sayılır (CMK m.253/19) ve takibe konu yapılabilir (CMK m.253/19-254/1).

7. Kanun yolu

CMK m.272/3'te sayılan ve istinaf yolu kapalı bulunan hükümlerin açıklanmasının geri bırakılması kararları hariç, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yolunda karar ve hüküm, usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılıklar yönünden incelenir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlar hakkında temyize ilişkin CMK m.286 hükmü uygulanır. Temyiz yolunda karar ve hüküm, usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılıklar yönünden incelenir (CMK m.231/12).

CMK m.272/3'te sayılan ve istinaf yolu kapalı bulunan hükümlerin açıklanmasının geri bırakılması kararları hariç, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı temyiz yoluna gidilebilir. Temyiz yolunda karar ve hüküm, usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılıklar yönünden incelenir (CMK m.231/12).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar, 2.3.2024 gün ve 7499 sayılı Yasanın 15. maddesiyle değiştirilmeden önce itiraz edilebilen bir ara karar olarak düzenlenmişti (CMK m.231/12). CMK m.267-271'de düzenlenmiş olan itiraz kanun yolunda yapılan incelemenin kapsamının ne olması gerektiği uygulamada, Anayasa Mahkemesi²³⁸ ile Yargıtay kararlarında²³⁹ sürekli tartışılmış ve bu tartışmalar neticesinde yukarıdaki düzenlemeler yapılmıştır²⁴⁰.

²³⁸ Bak.AyMK, 5.7.2022, Ali Yaz.ar ve Diğerleri, Başvuru No.2016/1635, RG 22.9.2022 No. 31961. Anayasa Mahkemesi'nin CMK m.231'in birçok fıkrasını iptal eden kararı: AyMK, 1.6.2023-120/107, RG 1.8.2023 No.32266.

²³⁹ İtiraz incelemesinin kapsamına ilişkin olarak verilen değişik içtihatlar hakkında bak.Y.S.Balo, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara 2016, 154-159; "Kanun yararına bozma mündecratmda aufca bulunulan YCGK'nın 22/01/2013 gün ve 2013/15 sayılı kararında iciraz mercii inceleme sırasında sadece CMK'nın 231. maddesindeki koşulların gerçeldc:şipgerçddeşmediği hususuyla sınırlı bir inceleme yapmayarak, incelenen kararın hem maddi, hem de hukuki yönünü ele alarak hukuka uygunluğunu denelcyceğinin belirtildiği, bunun suçun sübutu, vasıf değişikliği gibi konuları da içerdiği, ... »Y5CD, 27.2.2014-1878 /2141, KYB - 2014/23068, <https://www.kararara.com>.

²⁴⁰ Tartışmalar ve değerlendirmelerimiz için Centel/Zafar, Ceza Muhakemesi Hukuku 21.Basıya bakılmasını öneririz.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KANUN YOLLARI

§21. Kanun Yollarına İlişkin Genel Bilgiler

I. Kavram

I. Kavram

Kanun yolları, yargılama makamları tarafından verilen ve hukuka aykırı veya yanlış olduğu ileri sürülen kararların, kural olarak, başka bir makam tarafından tekrar incelenmesini sağlayan yasal yollardır. Kanun yolları, aleyhine kanun yoluna başvurulmuş kararların denetlenmesine ve gerekiyorsa düzeltilip değiştirilmesine olanak tanır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 No.lu Protokol'ün¹ 2. maddesiyle sağının, hakkında verilen hükmün daha yüksek bir mahkeme tarafından yeniden geçirilmesini isteme hakkı kabul edilmiştir. Protokol'e göre, yasada gösterilen hafif suçların ya da kişinin ilk aşamada en yüksek dereceli mahkemede yargılandığı hallerin bu hakkın kapsamı dışında bırakılması mümkündür².

II. Kanun yollarının sınıflandırılması

Bir ayrıma göre, kanun yolları, *dar anlamda kanun yolu* ve *geniş anlamda kanun yolu* olarak ikiye ayrılır. Dar anlamda kanun yoluyla, yasada açıkça kanun yolu olarak adlandırılmış olan yasal çareler; geniş anlamda kanun yoluyla ise kanun yolu özelliğine sahip olmakla birlikte yasada açıkça kanun yolu olarak adlandırılmamış olan yasal çareler kastedilir. Bu ayrıma göre 1412 sayılı CMUK'da birinci grubu itiraz ve temyiz; ikinci grubu ise yargılamanın yenilenmesi ve yazılı emir oluşurmak aydın³.

Bu Protokol, 24 Kasım 1984 tarihinde imzalanmış ve 1 Kasım 1988'de yürürlüğe girmiştir. Protokolü Türkiye: 14 Mart 1985 tarihinde inuallı mıştır. Anak 10.3.2016 gün ve 6684 sayılı Yasa ile "11 Nolu Protokol ile Oeğltik lıns:ın Haklarını ve An:ı Hüniy:tlcri Korumaya Dair Sölc:şmc:yc:Ek 7 Nolu Procolol"ün onaylanması uygun bulunmuştur. RC 25.3.2016 No.29664.

¹ il 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesi şu şekildedir: -"Cc:1...:i konularda iki dereceli yargılama hakkı: 1) Bir mahkeme:rar:ıfınJ,uu ccz:1.i bir suçwı mahkum edilen hc:r kişi, mahkumiyet ya da...:hükmünü daha y!lksc:k bir mahkemeye yendı:n incdı:unc: h... haiz olacak.ur. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gcr:kcđeri de:dahil olmak llzcre, y.ısa)•la dümılrmır. / 2) llıu hakkın JwlJanılması, yasada düzenlenmiş haliyle az önemli suç:ır bakımından, ya da llglıllıllı birinci derece 111:ıhkcnı:sl olar.ık c:n yük.sc:k mahkemede yargılandığı ve:ya bcraanı müc:ıkip bunun temyiı cıllınlı ll1.c:rlnc ve:rlle:ıı malıkılmiyc:r lıallı:riulc: işıı.ıñnaya tabi tuwlabılır".

fük.ACımv, Ceza Yargılama.ında Temyiz Yolu, Ankar:ı 2006, 14.

Kanun yolları, *olağan ve olağanüstü kanun yolları* şeklinde de bir ayırıma tabi tutulabilir⁴. Kesinleşmemiş kararlara karşı gidilen yollar olduklarından, temyiz, istinaf ve itiraza *olağan kanun yolu*., buna karşılık kesinleşmiş kararlara karşı başvuru yolları olduklarından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazına (olağanüstü itiraz), yazılı emir ve yargılamanın yenilenmesine ise *olağanüstü kanun yolu* denilmektedir⁵. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda kanun yolları bu ayırım esas alınarak düzenlenmiştir⁶.

Ceza Muhakemesi Yasası'nın "*kanun yolları*" başlıklı altıncı kitabında önce kanun yollarıyla ilgili genel hükümlere (CMK m.260-266), daha sonra olağan ve olağanüstü kanun yollarına yer verilmektedir. Olağan kanun yollarından itiraz CMK m.267-271, istinaf CMK m.272-285, temyiz CMK m.286-307'de yer almaktadır. Olağanüstü kanun yollarından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı m.308, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı m.308/A, kanun yararına bozma (yazılı emir veya olağanüstü temyiz) m.309-310, yargılamanın yenilenmesi ise m.311-323'te düzenlenmiştir.

Belirtelim ki, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda son kararlar (hüküm) açısından tek dereceli, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda ise iki dereceli bir denetim muhakemesi öngörülmüştür. 1412 sayılı Yasaya göre ilk derece mahkemelerinin son kararlarına (hükümlerine) karşı Yargıtay'da temyiz kanun yoluna başvurulabilir.

5271 Sayılı Yasaya göre ise kural olarak, ilk derece mahkemelerinin son kararlarına (hükümlerine) karşı *biilge adliye mahkemelerinde* istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemeleri tarafından istinaf incelemesi sonunda verilen hükümlere karşı ise Yargıtay'da temyiz kanun yolu harekete geçirilebilir. Yasa koyucu, bazı kararlara karşı doğrudan temyize başvurma imkanı da yaratabilir⁷.

İstinaf, suçluların geri verilmesi talebine ilişkin kararlar hariç, ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ve hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya *başkaca kanun yolu öngörülmemiş* olan mahkeme kararlarına karşı gidilecek kanun yoludur (Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği K. m.18/4; CMKm.272). Bazı kararlar, istek olmasa da re'sen istinaf incelemesine konu olur. Bu kararlar, on

Ayrıntılı bilgi için bak.S.Keskin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997, 9-16.

Bak.KuncerNenisey II, N.58.2(511). B.Ö.ka sınıflandırma için bak.T.T.Yüce, Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları (İtiraz-İstinaf-Temyiz), Erzurum 1967, 7 vd. Ayrıca bak.Yurccan, Ceza Yargılaması (2002), 483 vd. Yenisey, Duruşma ve Kanun Yolları (1990), 174; Tosun il, 179; Y.İ.İcc, "CMK'nun 22. Maddesinde Hakim Hakkındaki Görev Yasakları ve Yargıtay'ın ilgili Kararları Üzerinde Eleştirmeli Bir inceleme", 269; Önder, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 22 nci Maddesine Göre Hakim'in Davaya Bakamayacağı Haller, 524.

Uyuşmazlığın maddi ve hukuki yönünün birlikte dncilenmesine imkan tanıyıp tanınamasına göre de kanun yolları sınıflandırılmaktadır. Uyuşmazlığın maddi ve hukuki yönünün dncclendiği kanun yoluna "asıl derece kanun yolu", sadece hukuki yönünün denetlenmesine imkan veren kanun yoluna ise "hukuki derece kanun yolu" dcnümektedir. Bak.. 1. B.Ö.türk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yararına Bozma, İstanbul 2022, 35-36.

⁷ Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği K. m.18/4'e göre, iade talebine ilişkin kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilir.

beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlerdir (CMK m.272/1,2). Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri ise temyiz kanunun yolu denetimine tabidir (CMK m.286).

Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri, adli yargı ilk derece ceza mahkemelelerinden verilen ve kesin nitelikte olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları incelemek, usul ve esas yönünden bir eksiği bulunmayanları dosya üzerinde sonuçlandırmak, kovuşturma yapılmasında ve delillerin toplanmasında hukuka aykırılık veya eksiklik bulunması halinde ise yeniden yargılama yaparak esas hakkında hüküm kurmakla görevlidir (Adli Teşkilat K. m.37; CMK m.280).

ID. Kanun yollarına başvurabilecek kişiler

1. Genel olarak

Kanun yollarında da "davasız yargılama olmaz ilkesi" geçerlidir. Bir yargılama makamının kararındaki hukuka aykırılığın giderilebilmesi için aykırılığı ileri süren tarafından *kural olarak bir dava açılması* gerekir. Bu davaya, kanun yolu davası, muhakemeye ise denetim muhakemesi denilmektedir.

Kanun yollarına başvurabilecek kişiler, görülen davayla ilgili olan ve verilen karar dolayısıyla *hukuki çıkarları etkilenen* kişilerdir. Kararı haksız bulan herhangi bir kişinin kanun yoluna gitmesi sistemi, hukukumuzda kabul edilmemiştir. Ancak, hukuka aykırı kararlara karşı *toplum adına savcının* kanun yoluna gitme yetkisi vardır.

Kanun yollarına başvurabilecek kişiler Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, şüphelinin ve sanığın yasal temsilcisi, eşi, avukat ve katılan (suçtan zarar gören) olmaktadır (CMK m.260 vd.).

2. Cumhuriyet savcısı

Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna başvurabilir. Cumhuriyet savcısı, sanığın lehine veya aleyhine olarak kanun yollarına başvurabilir (CMK m.260/3). Sanığın kendisinin kanun yoluna başvurması, Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yoluna başvurmasını engellemez. Çünkü Yasa'da her iki muhakeme süjesine, birbirinden bağımsız olarak, bu hak tanınmıştır.

Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yoluna başvurabilmesi, onun sanığın temsilcisi olarak hareket edeceği anlamına gelmez. Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısının faaliyeti maddi gerçeğin bulunmasına yönelik olduğundan, bu amaç Cumhuriyet savcısının, sanığın lehine hareket etmesini de gerektirebilir. Bu anlamda Cumhuriyet savcısı, sanığın lehine olarak kanun yoluna başvurabilir.

Belirtelim ki, savcının, kanun yolu başvurusunun sanığın lehine mi, yoksa aleyhine mi olduğunun anlaşılamadığı hallerde, bunun lehte olduğunu kabul etmek gerekir⁸.

Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez (CMK m.265).

Kanun yoluna başvurmaya yetkili savcılar şunlardır: 1) Kararı veren mahkeme nezdindeki Cumhuriyet savcısı yani mahkemelerin kendi savcıları⁹, 2) ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin kararlarına karşı ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları¹⁰, 3) bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları (CMK m.260/2).

Cumhuriyet savcısı, sanıktan başka, verilen kararlar diğer hakları zarar gören kişiler için de kanun yoluna başvurabilir¹². Örneğin, Cumhuriyet savcısı, katılan (müdahil) veya malen sorumlu lehine kanun yoluna başvurabilir.

3. Şüpheli

Şüpheli, hakim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilir (CMK m.260/1). Şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan ki-

Bak.Yüce, Kanun Yolları, 26.

2. 12.2014 Gün ve 6572sayılı H:ikimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kamın Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 45. maddesiyle, 23.3.2005 gün ve 5320 sayılı CMK Yürürlük ve Uygulama Kanunu'na Geç. 9. madde eklenmiş ve bu ek geçici maddeyle, 3 J.12.2019 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunmayacağı ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşünün alınmayacağı, ancak verilerin hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosyanın Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceği hükme bağlanmıştır. RG 12.12.2014 No.29203 (Mükerrer).

¹⁰ Ağır ceza mahkemesi yanında örgüclenmiş olan üst Cumhuriyet savcısı, mülhakat asliye ceza mahkemelerinin hükmünü CMK m.260/2 gereğince temyiz etme imkânına da sahiptir. "... üst C. Savcısının, mülhakat ceza mahkemesi kararlarına yönelik temyiz. süresini düzenleyen ve uygulama yeteneği bulunan tek kural olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın "temyiz. talebi vesüresi" başlıklı 310. maddesi kıyasen uygulanarak çözümlenmelidir. Bu maddenin birinci fıkrasında, remyiz süresinin tefhimle başlayacağı ve yedi gün olduğu belirtilerek genci kural vurgulanmıştır. Ancak, ağır ceza Cumhuriyet savcılarının duruşmasına iştirak etmediği mülhakat sulh ceza mahkemesi kararlarını bu süre içinde temyiz. emelcri çoğu kere mümkün olamayacağı için, bunlar yönünden öz.el bir prensip benimsenerek daha uzun bir süre öngörülmüş; bu nedenle maddenin üçüncü fıkrasında, bu kararların tefhimden itibaren bir ay içinde temyiz edilebileceği hükme bağlanmıştır. O halde, bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığının resmen ilan edilmesinden önceki evrede aleyhine temyiz yoluna başvuru kararlar söz konusu olduğunda, diğer bir ifadeyle 1412 sayılı CYUY'nun 305 ila 326. maddelerinin uygulanması gereken hallerde, üst C. Savcılarının mülhakat asliye ceza mahkemesi kararlarına yönelik temyiz süreleri de bu yasanın 310. maddesinin 3. fıkrası kıyasen uygulanmak suretiyle saptanmalıdır. Bu çözüm tarzı, kıyas ilkelerine uygunluğunun yanı sıra, mülhakat mahkemeleri arasında temyiz. süresi bakımından ortaya çıkan farklılığı da engelleyecektir". YCGK, 9.10.2007-3-167/222, www.kaz.anci.com

¹¹ "Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 6.11.2007 gün ve 167/222 sayılı kararında belirtildiği üzere Ağır Ceza Mahkemesi nezdindeki C. savcılarının yargı çevresindeki Asliye ve Sulh Ceza Mahkemelerinin hükümlerine karşı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 310. maddesi gereğince tefhim tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz. kanun yoluna başvuruabilecekleri, temyiz süresinin görüldüğü ile değil tefhimle başlayacağı 23.03.2010 tarihinde verilen hükme karşı 6.5.2010 tarihinde yapılan temyiz. isreminin süresinde olmadığı anlaşılmakla, ...", Y12CD. 1 7.5.2012-21066/12403, www.kaz.anci.com, Belirtelim ki, sulh ceza mahkemeleri, 18.6.2014 gün ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 48. maddesiyle 5235 sayılı Adli Teşkilat Kanunu'nun 10. maddesi değiştirilmek suretiyle kaldırılmış ve yerine sulh ceza hakimliği kurulmuştur.

¹² Bak. Yüce, Kanun Yolları, 28.

şidir (ClvfK m.2/1-a). Hakkında kamu davası açılan şüpheli, kovuşturmanın başlamasından sonra sanık sıfatını alacak ve bu sıfatı hükmün kesinleşmesine kadar r.❖şıyacaktır (CMK m.2/1-b). Dolayısıyla, şüphelinin ancak soruşturma aşamasında, daha çok koruma tedbirlerine karşı, itiraz kanun yoluna girmesi düşünülebilir. Diğer kanun yollarına ise sanık sıfatıyla başvurması söz konusu olacaktır.

4. Sanık

Sanık, hakim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilir (CMK m.260/1). Hükmün sözlü olarak bildirilmesi (*tefhim*) sırasında sanık hazır bulunduğu takdirde, başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi kendisine bildirilir (CMK m.231/2).

Kanın yoluna başvurma konusunda, sanığın yaşının ve medeni hakları kullanma yeterliğinin bulunup bulunmamasının önemi yoktur¹³. Ancak, sanığın, yaptığı işlemi anlama yeteneğinin bulunması gerekir¹⁴. Çünkü kanun yoluna başvurma veya geri alma, sanığın aleyhine sonuç doğurabilir.

Kanun yoluna başvurmakta sanığın hukuki menfaati olmalıdır. Sanığın, delil yetersizliği gerekçesiyle beraatine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna girme hakkı yoktur¹⁵. Buna karşılık, şerefe ve onura dokunan *gerekçelere karşı kanun yoluna başvurulması* kabul edilmelidir^{16 17}.

5. Avukat

Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir (CMK m.261).

Ancak, onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olanlar için Baro tarafından görevlendirilen zorunlu müdafî, şüpheli veya sanığın iradesine aykırı olarak, onun yararına kanun yoluna başvurabilir (CMK m.266/3)¹⁸. Kanımızca aynı mantıkla CMK m.234/2 gereğince görevlendirilen wrunlu vekil de, davaya katılmış olmak koşuluyla mağdurun iradesine aykırı olarak kanun yollarına başvurabilmelidir¹⁹.

¹³ Bak.B.Kam.ar, Ccr.a Muhakemeleri Usulü 1, Ankara 1957, 336.

¹⁴ Bak.v.Hippd, Der Deutsche Strafpro.ess Lchrbuch, Marburg 194 I, 274.

¹⁵ Bak.Yüce, Kanun Yolları, 35; Yurrcan, Ceza Yargılaması (2002), 485. "Beraat k.ırarlarını gerekçesi yönünden sanık temyiz edebilir", Y4CD, 10.11.1976-7358/7025.

¹⁶ Bak.Yüce, Kanun Yolları, 36.

¹⁷ Sanığın d.öme kararını temyiz etmekte hukuki menfaatinin bulunmadığı konusunda bak.Y1CD, 6.10.2004-112/3327, www.kaz.anci.com

¹⁸ Kanımıl.cı, zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu tüm hallerde seçilmiş müdalı de sanığın iradesinden bağımsız olarak kanun yollarını başvurabilmelidir. Çünkü wrunlu müdafilik k.ıvrımı müdafün görevlendirilmesiyle ilgili bir kavram değildir. Zorunlu müdafilik hallerinde önemli olan kanun ve adalet yararına savunma yapılmasıdır.

¹⁹ Yargıtay, zorunlu vekil avukatın, davaya velayet hakkına dayanarakbulan baba vekilin iradesine aykırı olarak hiikmü temyiz edemeyeceğigörüşündedir. "Suç tarihinde on beş yaşından küçük mağdurenin velayet hakkına sahip annesi müşteki.....ile babası...ir'in, davaya karılmalarına rağmen yokluklarında verilip usulüne uygun şekilde icbliğ edilen gerekçeli kararı temyiz cuncmderi karşısında, yaş küçüklüğü nedeniyle tayin edilen vekilin hükümleri temyize hakkı bulunmadığından vaki temyiz istemlerinin 5271 sayılı CMK'nın 298. maddesi uyarınca REDDiNE, ...", Y!4CD, 18.05.2021-6097-10635.

a. Başvurma yetkisi

Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişinin lehine olarak kanun yollarına başvurabilir. Ancak, avukatın bu yetkisi, sanık veya mağdur adına kullanacağı ve bu nedenle de onların iradesine bağımlı olan bir yetkidir. Nitekim kendi adına kanun yoluna başvuramamasının sonucu olarak, avukat için ayrı bir başvurma süresi işlememekte ve bu süre, sanık ile mağdura tanınan süreyle aynı olmaktadır.

Ceza Muhakemesi Yasası m.261 avukata, *sanıım veya mağdurun* sadece beyanını değil, iradesini de temsil yetkisi verdiğinden, gerçek iradesine uymasa da, sanık veya mağdur kanun yoluna gitmek istemediğini mahkemeye veya avukatına açıkça bildirmediğe, avukatın, sanık veya mağdur için kanun yoluna başvurması geçerli olacaktır. Bu avukat, sanığın veya mağdurun (ya da yasal temsilcilerinin) seçtiği veya mahkemenin Baro'dan istediği avukat olabilir.

Sanığın veya mağdurun kanun yolları konusunda irade açıklamadığı hallerde, avukat kanun yoluna gitmekte yarar olup olmadığını kendisi takdir eder. Avukat, bunu müvekkiline zarar vermek kastıyla yapmadığı sürece görevi kötüye kullanma suçu oluşmaz (TCK m.257/1).

Yasal temsilcinin vekalet verdiği avukatın kanun yoluna başvurması ise o tarihte ergin olan sanığın veya mağdurun açık isteğine aykırı olm3:dığı takdirde geçerlidir-2°.

Muhakeme sırasında müdafilik veya vekillik sıfatı olmayan, ancak sonradan kanun yolu süresi sona ermeden seçilen veya mahkemenin istemi üzerine Baro tarafından atanan avukat da kanun yoluna başvurabilir²¹.

Kanun yoluna başvurabilmek için, müdafinin vekaletnamesinin bulunması şart değildir-2². Bu durum, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da belircilmiştir-2³.

b. Başvurma yetkisinin kaldırılması

Avukat, kanun yoluna kendi adına değil, müdafiliğini yaptığı sanık veya vekilliğini yaptığı mağdur (katılan) adına başvurduğundan, sanığın veya mağdurun iradesi daima öncelik taşır. Bu nedenle sanık veya mağdur, avukatın kanun yoluna başvurma yetkisini başlangıçtan itibaren veya sonradan sınırlandırabilir veya tümüyle elinden alabilir.

²⁰ YCGK, 21.1.1974-73-5-490/26, YKD 1, 1 (Ocak 1975), 34-36.

²¹ Bak.Yüce, Kanun Yolları, 25.

²² Bak.Kunter/Yenisey I, N.30.10(261); T.Klcinknecht, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzcn, München 1979, §138 k.no.12.

²³ "... sanığın yanında onu savunan, bu görevi mahkemece de kabul edilmiş olan ve 137.maddeye göre avukat veya dav:ıvckilliği niteliği bulunan müdafii, artık sanığın savunmasını tümü ile üzerine almıştır. Savunduğu sanık aleyhine verilen bir hiikiin için kanunyolun.a başvurması da savunmanın gereği vedevamıdır. Ayrıca vckalcınamc aranma.sına yasal neden yoktur. Sanığın müdafiiini azletriğine ya da müdafiiin yaptığı temyize katılmadığına ilişkin açıklanmış bir beyanı dosyada yoksa, müdafilin temyizi geçerlidir", YIBK, 20.10.1975-7/9, YKD 1, 10 (Ekim 1975), 5-10.

Yasal temsilci ile eşin, sadece şüpheli veya sanığın lehine kanun yoluna başvurabilmeleri gerekir.

7. Katılan

Yasa'ya göre karılan sıfatını almış bulunanlar, kanun yollarına başvurabilirler (CMK m.260/1).

Ayrıca, karılma istekleri karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar da kanun yollarına gidebilirler. Belirtelim ki, bu düzenleme, suçtan zarar görenlerin kanun yoluna başvurarak davaya katılmalarına olanak sağlayacak niteliktedir²⁹. Oysa CMK m.234/6'da davaya karılmış olma koşuluyla mağdur veya suçtan zarar görenin (şikayetçinin) davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurabileceği; CMK m.23Tde, kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamayacağı; ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp ret olunan veya karara bağlanmayan katılma isteklerinin, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtildiği hallerde incelenip karara bağlanacağı gösterilmiştir.

Bu hükümler karşısında davaya katılma talep etmemiş suçtan zarar görenin hükmü temyiz etme yetkisinin bulunup bulunmadığını açık bir şekilde söylemek mümkün değildir. Ancak belirtelim ki, suçtan zarar görenin tanık olarak dinlenirken şikayetçi olduğunu ifade etmesi, failin cezalandırılmasını istediğini gösteren sözler söylemesi halinde, mahkemenin ona davaya katılmak isteyip istemediğini sorma yükümlülüğü vardır (CMK m.238/2). Böylece duruşmada katılma konusu tartışılmış olacaktır. Kural olarak uygulamada kanun yoluna başvurularak katılma talebinde bulunulması söz konusu olmayacaktır.

8. Diğer kişiler

Tanık, bilirkişi gibi kişiler, kendilerini ilgilendiren kararlara karşı kanun yoluna başvurabilirler.

IV. Kanun yoluna başvurma süresi

Kanun yoluna başvurma, kural olarak süreye bağlıdır. Süre, itirazda, aksine hüküm konulmayan hallerde, CMK m.35'e göre ilgililerin kararı öğrendikleri günden itibaren *iki* haftadır (CMK m.268/1).

²⁹ "Katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar görmüş bulunanlar" kavramı, duruşmadan veya kamu davasından haberdar edilmemiş ya da haberdar olmamış suçlu 1.arar görmüş kişileri kapsamaktadır. Davaya katılma hakkı kullanılmamış ve bu hakkı kullanma fırsatı yaratılmamış olansuçtan zarar görenler kanun yoluna başvurabilir. CMK m.238/2 uyarınca mağdur, -c suçun zarar göreninin davaya katılmak isteyip istemediğisorulmayan hallerde bu usule ilişkin eksiklik bozmayı gerektirir. Bak.YCGK, 11.7.2006-9-191/183;"Eğer uyuşmazlığa konu olayda, davetiye tebliğ olunmasını rağmen müşki vekili duruşmalara gelmemi4 ve CYY'nın 238/1. maddesinde belirlendiği şekilde mahkemeye dilekçe vermek suretiyle de davaya katılma isteminde bulunmamış ise; hükmü temyiz etme hakkı olmadığından, temyiz isteminin reddine karar verilmelidir./Ancak, davetiye tebliğ olunamamış ise bu kez, 5271 sayılı CYY'nın ... 260/1. maddesi gereğince, katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar gören müşki vekilinin kanun yollarına başvuru hakkı olduğunun ve temyiz isteminin geçerli bulunduğunun kabulü gerekecektir.", YCGK, 10.4.2012-2-298/143.

İstinaf istemi, hükmün gerekçesiyle birlikte tebliğ edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde yapılmalıdır (CMK m.273/1).

Temyiz başvurusunda süre, hükmün gerekçesiyle birlikte tebliğ edildiği tarihten itibaren iki haftadır (CMK m.291/1)³⁰. Bu halde kanımızca tebligat, hem müdafie hem de sanığa yapılmalıdır (Tebliğat K. m.11/1; CMK m.35/2)³¹.

"Hüküm ve kararlarda, başvurulacak yasa yolu, süresi, başvuru yapılacak merci ile başvuru şeklinin açıkça belirtilmesi gerekir. Bunlardan bir veya birkaçının k-ararda gösterilmemiş olması ya da yanlış gösterilmiş olması Ay m.40/2 ile CMK m.34/2, 231/3, 232/6 ve 40'a aykırılık teşkil edeceğinden, yapılan tebliğ geçersiz olur ve süreler işlemeye başlamaz³².

V. Kanun yoluna başvurma biçimi

1. Genel olarak

Kanun yoluna başvurma, yazılı olmalıdır. Kanun yolu başvurusu, ya öngörülen süre içerisinde yetkili mercie verilecek bir dilekçeyle³³ veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyan ile imzayı, mahkeme başkanı veya hakim onaylar (CMK m.268/1).

Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, mahkeme katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir. Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, kurum müdürüne beyanda bulunma veya dilekçe verme suretiyle kanun yoluna başvurma haklarını kullanıyorlarsa, ilgili deftere kayıt işlemi yapılarak, bu hususları belirten tutanak veya dilekçe derhal ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt

³⁰ "Zorunlu müdafie yapılan tebliğ, kendisine zorunlu müdafii atandığından haberdar edilmeyen sanıklar açısından hukuki sonuç doğurmayacağından, Avukat Ö.yc günü yapılan tebliğle sanıklar açısından temyiz süresi de başlamayacaktır", YCGK, 12.7.2011-6-155/172, www.sinerjias.com.tr

³¹ Bak., §6-IV-5-i-ff Hükümün açıklanması (tefhimi) sırasında müdahil vekilinin hazır bulunmasında yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır. Müdahilin yüzüne karşı tefhim edilen hükmün ayrıca kendisine veya vekiline tebliği gerekmez ve temyiz süreleri cdhim ile işlemeye başlar. Vekil temyiz hakkını tefhimle başlayan süre içinde kullanmalıdır. YCGK, 12.12. 1994-1-317 /338, Cihan/Yenisc-y, Ceza Muhakemesi Hukuku (1996) 299.

³² YCGK, 3.2.2009-16-5/11, www.kazanci.com

³³ Muhabere yoluyla yapılan başvurular kanun yolu süresini keser. Bu usul kabahatler hukuku bakımından da geçerlidir. "35 dava veya kanun yollarına yönelik başvurunun yöneltildiği merci dışındaki eş değer kabul edilebilecek merciler arahğıyla yapdan başvurular geçerli kabul edilmekte ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı aracı kılınan mercie yapılan başvuru tarihine göre hesaplanmaktadır. Başvuru konusu olay bakımından, sözü edilen usul kurallarının kıyasen uygulanrna5ına engel olan herhangi bir hukuki neden bulunmamakta olup, başvurunun Mersin Cumliuriyer Başsavcılığının idari yaparım kararına Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığını aracı kılarak başvuruda bulunmasının usul kurallarına aykırı olduğu veya başvurunun bu konuda öz.ensiz veya ihmalkar davrandığı söylenemez. 36. Öte yandan, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kamın yolunun brlirlmmesi11deyn111/1111" kenar başlıklı 264. maddesinin() numaralı fıkrasında, kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merdin belirlenmesinde yanılmanın, başvuranın haklarını ortadan hldırmayacağı, böyle durumlarda başvurunun yapıldığı merdin, başvuruyu derhal görevli ve yetkili olan mc:rcic göndereceği hüküm aluna alınır. Biran için başvurunun başvurusunu yöneteceği başvuru mercii konusunda haraya düştüğü kabul edilebile, bukuralın kıyasen uygulanmasıyla başvurunun, herhangi bir usuli hak kaybına uğramaması gerekir". Kararda, 6/1/1982 carih ve 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeleri11vaimği yrrlrr" kenar başlıklı 4. ve 6/1. maddeleri ile 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı HukukMuhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi uyarınca yürürlükte bulunan) 431. maddesi hükümlerine dayanılmıştır. **Anayasa** Mahkemesi, kabahat kararlarına karşı bu usulü uygulananmasını Anayasa'nını 36. maddesinde güvence altına ılınan mahkemeyeerişim hakkının ihlali olarak kabul etmişir. AyMK, 2.10.2013, Başvuru No.2013/1718,

katibi, başvuruyu ilgili deftere kaydeder (CMK m.263/3). Kurum müdürü tarafından, başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedilip bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verildiğinde, kanun yolları için öngörülen süreler kesilmiş olur (CMK m.263/4). Tutuklu sanığa tanınan bu olanaktan, olağanüstü kanwl yollarına başvurulması söz konusu olduğunda, hükümlü olarak cezaevinde bulunanların da yararlanması gerekir³⁴.

Zabıt katibine başvuru halinde, kanun yollarına başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra, bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verilir (CMK m.263/1,2). Başvuruyu belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verildiğinde, kanun yolları için öngörülen süreler kesilmiş olur (CMK m.263/4).

Tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın kanun yolu başvurusunu zabıt katibine beyanda bulunarak yapacakları mahkeme, tutukevinin bulunduğu yerdeki mahkeme olsa gerektir.

Öte yandan sanığın yasal temsilcisi, eşi ve katılan da, cezaevinde bulunmaları halinde yine bu olanaktan yararlanmalıdır³⁵.

2. Mercide yanılmanın etkisi

Kanun yoluna başvurmada yapılan hata, başvuranın hakkını ortadan kaldırmaz. Kanun yoluna başvurmada yapılan yanlışlıklar, kanun yolunun nitelendirilmesinde veya merdinin seçiminde hata şeklinde ortaya çıkabilir (CMK m.264/1)³⁶. Yapılan hatanın başvuranın hakkını ortadan kaldırmaması için, başvurunun kabul edilebilir olması gerekir.

Kanun yoluna başvuru yanlış merde yapıldığında, bu merci başvuruyu derhal görevli ve yetkili olan merde gönderir (CMK m.264/2)³⁷.

³⁴ Aynı doğrultuda bak.A.AKavak, "Ce-13 Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi", CHD VI, 16 (Ağustos 2011), 217.

³⁵ Bak.Yüce, Kanun Yolları, 40.

³⁶ incelemenin duruşmalı yapılması ve hükme karşı kanun yolunun temyiz olarak belirtilmesi gereken hallerde, mahkemenin duruşmasız olarak karar vermesi ve yasa yolunun itiraz olarak belirtmesi, kanun yolunu değiştirmez. Aslında temyiz olan yasa yolunun itiraz olarak gösterilmesi halinde, 7 günlük remyiz süresi içerisinde yapılmış olan itiraz başvurusu, usulüne uygun şekilde yapılmış bir temyiz başvurusu olarak kabul edilmeli ve incelenmek üzere merciine gönderilmelidir (CMK m.264). Mahkemenin kanun yolunu yanlış nitelendirmesi, ilgililerinde hatalı olarak bu kararda belirtilen kanun yoluna başvurmanın onların kanun yolu hakkını zc:delcmcz. Yani kararda belirtilen kanun yoluna başvurulsa dahi bu geçerli bir başvuru obr.lk kabul edilektir. Bu durumda, "temyiz" yasa yolu yanlış olarak "itiraz" biçiminde gösterilmiş olsa dahi temyiz süreleri işler ve sürenin bitmesinden sonra temyiz kanun yoluna başvurulamaz (YCGK, 5.12.2006-1-278/291). Hükümde hat:ılı olarak belirtilen kanun yoluna başvurulur ve başvuru yapılan merci de yanılarak kendisini yetkili ve görevli sayıp karar verirse bu karar hukuken geç.ersizdir; yok hükmündedir. Bu durumda, yasa yolu denetiminde asıl görevli ve yetkili bulunan merdin mevcut başvuruyu sonuçlandırması gerekir (YCGK, 28.3.2006-6-63/60).

³⁷ "Hükümlü hakkında, infazla ilgili olarak mahkeme tarafından dosya üzerinden verilen, 8.6.2005 gün ve 469-223 sayılı karara karşı, itiraz yoluna gidilebileceği yasada açıkça belirtilmiş olması nedeniyle temyiz mümkün olmadığından, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 264. maddesi gözc:rilerek sanık müdafii tarafından verilen 14.6.2005 günlü (tcnyıy) dilekçesinin itiraz dilekçesiolarak kabulüyle itirazkonusunun mahallinde incelenip sonuçlandırılmak üzere dosy-ının YargırJy C.Başsavcılığı'na gönderilmesine oybirliğiylc karar verildi", Y2CD, 20.7.2005-7570/16572, YKD XXI, 9 (Eylül 2005), 1547.

Kanun yoluna başvurma konusunda hata yapan savcılar bu hükümden yararlanamaz. Gerçekten, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, Ceza Muhakemesi Yasası'nın bu hükmü savcılar dışında Yargıtay yoluna başvurabilecek kişilerin dilekçeleri için uygulanabilir. Savcıların ise Yargıtay'a başvurma dilekçelerini, hakimın ha,nalesiyle hükmü temyiz edilen mahkemeye vermeleri gerekir³⁸.

Belirtelim ki, 7.3.2003 günü Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulan "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı"nın 294. maddesinde, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanığın, katılanın, avukatlarının, yasal temsilcinin veya eşin yanılmasının başvuranın hukukunu ihlal etmeyeceği açıkça öngörülmüştü. Madde Gerekeçesi'nde, Cumhuriyet savcılarının yoğun ve ağır iş yükü altında bulunmaları nedeniyle yanılığa düşebilecekleri, Cumhuriyet savcılarının kanun yolu başvurularının toplum yararına, toplumun hukukunu bozan bir durumun düzeltilmesini sağlama amacına yönelik olduğu ve sanık lehine de başvurabilecekleri düşüncesiyle, bu konuda sınırlama koyan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun yukarıda değinilen kararını aşmak üzere³⁹, maddenin açık hüküm getirdiği belirtilmiştir.

Ancak, Tasarı'da öngörülen, Cumhuriyet savcısının da kanun yolunda yanılmasından yararlanacağına ilişkin düzenleme yasalaşamamış; 1412 sayılı CMUK m.293 hükmü 5271 sayılı CMK m.264'e aktarılmıştır. Bununla birlikte, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası için yeni gerekçe hazırlanmamış, Tasarı Gerekeçesi üzerinde değişiklik yapılması da unutulmuş ve Tasarı metnindeki gerekçe yasallaşan metnin gerekçesi olmuştur. Belirtelim ki, Tasarı yasalaşırken birçok hükmün içeriği ve numarası değişmiştir. Bu nedenle, gerekçe ile metinler birbirini tutmamaktadır. Öte yandan, hükümde yapılan değişiklikler gerekçeye yansıtılmadığından, bu hükmün gerekçeye bakılarak yorumlanmaması gerekir. Yasa koyucunun Tasarı metninde değişiklik yapması, onun Tasarı'daki düşüncesinden vazgeçtiği şeklinde yorumlanmaya da müsaittir⁴⁰.

1412 Sayılı Yasa metni aynen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na alındığı ve yeni bir düzenleme yapılmadığı için, kanımızca, 1412 sayılı Yasa dönemindeki İçtihadı Birleştirme Kararı'nın halen geçerli ve bağlayıcı olduğunu kabul etmek gerekir.

Sonuç olarak, 22.1.1962 gün ve 2/ 1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, hukuk eğitimi almış olan Cumhuriyet savcısının kanun yollarında yaptığı haradan yararlandırılmaması gerekir⁴¹.

YIBK, 22.J.1962-2/1, Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümülü, YargıtayYayınları No.13, Ankara 1981, 731 vd.

³⁸ YIBK, 22.1.1962-2/1, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümülü, YargıtayYayınları No.13, Ankara 1981, 731vd.

³⁹ Yargıtay ise bu yönde yorum yaparak Cumhuriyet savcılarının da kanun yolu ile m⁴⁰ciinlu belirlenmesindeki hatalarının onların haklarını ortadan kaldırmayacağını, bu hatadan yararlanacaklarını kabul etmiştir. Bak.YCGK, 5.2.2008-7-266/13; YCGK, 17.7.2007-6-165/169; YI ICD, 7.10.2008-1385/9973.

⁴¹ Ahi yönde : "5271 sayılı yasanın 264. maddesinin, "kabul edilebilir bir b⁴²uruda kanun yolunun veya merdin belirlenme-
indeyanılma,başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu halde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhal görevli ve

VI. Kanun yolu başvurusundan feragat veya vazgeçme

Kanun yalından feragat, kanun yoluna başvurma hakkı doğduktan sonra bu hakkın kullanılmayacağını açıklanması; *kanun yolundan vazgeçme* (*başvurunun geri alınması*) ise kanun yoluna başvurduktan sonra bundan dönülmesidir. Yasa'da kanun yolundan vazgeçme (başvurunun geri alınması) açıkça düzenlenmiş (CMK m.266); ancak, kanun yolundan feragat öngörülmemiştir. Hukukun genel ilkeleri uyarınca, hak sahibi hakkı doğduktan sonra özgür iradesiyle bu hakkını kullanmayacağını açıklayabilir; feragatin ilgili makama ulaştırılmasıyla birlikte karar kesinleşir.

Kanun yolundan feragat, kararın ilgiliye bildirilmesinden kanun yolu için öngörülen sürenin bitimine kadar mümkündür.

Kanun yoluna başvurulduktan sonra başvurudan vazgeçme (başvurunun geri alınması) ise mercii tarafından talep konusunda karar verinceye kadar geçerlidir (CMK m.266/1)⁴². Cumhuriyet savcısı, sanık lehine kanun yoluna başvurmuşsa, onun onayı olmaksızın bu başvuruyu geri alamaz (CMK m.266/1)⁴³. Çünkü sanık, savcının başvurusuna güvenerek kendisi başvuruda bulunmamış olabilir. Onun onayı bulunmaksızın savcının başvurusunu geri alması kabul edilirse bundan sanık zarar görebilir⁴⁴.

Müdafii veya vekilin, kendisinin veya bizzat şüpheli veya sanığın ya da mağdurun başvurduğu kanun yolundan vazgeçmesi (başvuruyu geri alması) için, velcilemamede özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir (CMK m.266/2).

Şüpheli veya sanığa, on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olması ve bir müdafii de bulunmaması nedeniyle istemi aranmaksızın bir müdafii atandığı hallerde, kanun yoluna başvuru veya başvuru kanun yolundan vazgeçilmesi söz konusu olduğunda *şüpheli veya sanık ile müdafii iradesi çelişirse*, müdafii iradesi geçerli sayılır (CMK m.266/3). Yasa koyucu, yukarıda gösterilen zorunlu müdafilik hallerinde, çelişki halinde sa-

yetkili olan mercii gönderir" hükmü karşısında, 1412 sayılı CMUK'nun 293. maddesinin Cumhuriyet savcılarının başvuru lanında uygulanmayacağına ilişkin sınırlama getiren 22.01.1962 tarih ve 2/1 sayılı içtihadı Birleştirme Kararının uygulanm olanağı kalmamış", YICD, 28.6.2006-3763/2838; YJ !CD, 7.10.2008-1385/9973; YCGK, 5.2.2008-7-266/13, YCGK. 17.7.2007-6-165/169. Kanımızca, söz konusu kararlar sonuç itibarıyla doğru ise de yasa hükmünün kapsam ve mahiyeti de gişmediği takdirde, sadece yasaldeğişiklik yapılmış olması İçtihadı Birleştirme Kararlarının bağlayıcılığını ortadan kaldırmal. Yargıtay'ın bu konudaki kararlarının isabetli olduğu görüşü için bak.M.Özn, Ceza Muhakemesi Hukukunda itiraz Kanun Yolu, Ankara 2011, 26.

⁴² "Sanık müdafii 04.05.2017 tarihinde hükmü temyiz etmiş ise de, sanığın ceza infaz kurumu aracılığıyla gönderdiği 27.10.2017 tarihli dilekçesindeki "açık cezavine çıkma zamanım geldiği için cezanın onaylanıp tarafıma gönderilmesini istiyorum" beyanının temyizden vazgeçme niceliğinde olduğu anlaşıldığından, sanık hakkındaki hükmün incelenmesine yer olmadığına..", Y20CD, 28.3.2018-7043/1679, www.lexpcra.com

⁴³ Bak..YCGK, 26.12.1995-8/362, Taşdemir/Özkeper, 682.

⁴⁴ Belirtelim ki Yargıtay, "Başsavcının itirazı Kanun Yolu"nun sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına c:ınmış olağanüstü bir kanun yolu olması nedeniyle ve yukarıda belirtilen gerekçenin bu yolda kabul edilemeyeceği düşüncesi ile Başsavcının bu kanun yolunu ilgilinin rızası olmaksızın geri alabileceği yönünde içtihadı bulunmaktadır. Bak.YCGK, 1.10.2013-7-314/394. Bdircelim ki, kanun yollarına başvurudan vazgeçmeyi düzenleyen CMK m.266 genel hüküm niteliğindedir. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcısının ilgililer tarafından harekete geçirilmesi söz konusu olabilmektedir. Kanımızca Yargıtay dava ekonomisi düşüncesiyle açık hükme aykırı bir uygulama geliştirmiştir.

dt'ce (baro tarafından) atanan (görevlendirilen) müdafii iradesini geçerli saymıştır. Ancak belirtelim ki, zorunlu müdafilik müdafii görevlendiriliş biçimiyle ilgili değildir. Zorunlu hallerde müdafii ister görevlendirilsin (atansın) ister seçilsin, adalet ve yasa uyarınca görev yapar. Zorunlu müdafilik hallerinde, müdafii yetkilerinde görevlendirilme biçimine göre farklılıklar yaratılmamalıdır. Zorunlu müdafilik hallerinde, şüpheli veya sanık kendisi *bir* müdafii seçmiş ise bu müdafii açısından da aynı kural geçerli olmalıdır.

Kanımızca aynı mantıkla CMK m.234/2 uyarınca görevlendirilen zorunlu vekil de, davaya katılmanın gerçekleştiği hallerde mağdurun iradesine aykırı olarak kanun yollarından vazgeçebilir.

VII. Reformatio in peius

Reformatio in peius, aleyhe değiştirme yasağı demektir⁴⁵. Bu yasağın istinaf (CMK m.283), temyiz (CMK m.307), yargılamanın yenilenmesi (CMK m.323/2) ve belirli hallerde kanun yararına bozma (CMK m.309/4-b,c) kanun yollarında uygulanır^{46 47}.

Reformatio in peius kuralına göre, sadece sanık lehine temyiz kanun yoluna başvurulması halinde hükmün Yargıtay'ca bozulması halinde, verilecek yeni hüküm artık önceki hükümde gösterilen cezadan⁴⁸ daha ağırını içere-

1 Bu ilkeye, "yasa yolu davasına başvuranın yazgısını kötüye dönüştürmeme", "kötüleştirmeme yasağı" da denilmektedir. Bak.S.Selçuk, "Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırma Kuralı" ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Yaklaşım, Ankara 2012, 26; Doğru deyişin "yaptırım (ceza) ve sonuçlarını ağırlaştırma kuralı" olduğu hakkında hak.Selçuk/Çınar, "Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırma Kuralı" (2014), 27.

2 İlhin tarihi gelişimi için bak.Selçuk/Çınar, "Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırma Kuralı" (2014), 21-22, 74-78; A.R.Çınar, "Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı", Prof.Dr. Nur Cemal'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 609-612; S.Kaymaz, "Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağı", Prof.Dr. Nur Cömür'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 1399.

3 İtiraz kanun yolu bakımından ve dolayısıyla itiraza tabi olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından aleyhe değiştirme yasağı uygulanmaz. Ancak Kaymaz'a göre, bu yasağa kanun yollarına ilişkin genci hükümler arasında yer verilmiş olduğundan bütün kanun yolları bakımından uygulanmalıdır. Kaymaz, "Ce-L.1 Muhakemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağı", 1416. Yine Kaymaz'a göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına itiraz halinde merci kararı maddi ve hukuki açıdan incelenebilmektedir. Mercii adeta istinaf yetkisi kullanmaktadır. Bu nedenle istinaf kanun yolu bakımından kabul edilmiş olan bu yasağın hükmün açıklanmasına itiraz halinde de kıyasen kabul edilmesigerekir. Uyarlama kararının bakımından ilh aynı sonuca varmak gerekir. Bak.Kaymaz, "Ce1.1 Muhakemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağı", 1420-1422. Aynı yönde bakY14CD, 24.12.2018-7422/7718: "somut olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı aleyhine" alınca sanık tarafından itiraz kanun yoluna başvurulduğu, bu sebeple aleyhe değiştirme (bozma) yasağı gereği ilk verilen ceza miktarından fazla cezaya karar verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi..."; Yargıtay, uyarlama kararının infaza ilişkin bir karar niteliğinde olduğu ve infaza ilişkin kararlar bakımından aleyhe değiştirme yasağının geçerli olmadığı görülmüştür.

4 Cezanın (yaptırımın) dar yorumlanmaması; yaptırımın/cc-1.anın kendisel varlığını ve bu varlığın doğurduğu leh ve aleyhteki bütün sonuçları kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiği hakkında bak.Selçuk/Çınar, "Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırma Kuralı" (2014), 41; Çınar, "Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı", 609. Çınar'a göre, "Yeni 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde aslında yan/ek ceza olan hak yoksunluğu, zorunlu (müsadere) gibi yaptırımların "güvenlik tedbiri" başlığı altında Mecal.ardan "ayrılarak düzenlenmiş olması sorun yaratmaktadır. Sorunun giderilmesi için, Alman öğretisi ile bu ilkeyi uygulamayı değerlendirmek ve örnek semer yöntemiyle kuralın kapsamını genişletmek gerekmektedir. /Sanık yararına yasayıluna başvurulduğunda, sanığın durumunu, yaptırım sonuçları açısından ağırlaştırarak bir uygulamaya izin verilmesi" (1.609). Nitekim Alman öğretisi ve uygulamasında "ce1.a" kavramı en geniş anlamda ek cc-1 ve güvenlik önlemlerini kapsayacak biçimde geniş yorumlanmaktadır. Ancak Yasa'da açıkça sadece psikolojiye tri hasta'iesinde ya da güvenli bir kuruma yerleştirilme tedbiri bakımından aleyhe değiştirme yasağının uygulanmayacağı belirtilmiştir (Alın. CMK m.331/2,358/2), Çınar, "Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı", 608.

mez⁴⁹ 50 51. 5271 sayılı CMK'da sadece temyiz yolunda "yalnız(ca)" kelimesine yer verilmiştir (CMK m.307/4). Genel hükümde (m.265), istinaf (m.283) ve yargılamanın yenilenmesi (m.323/2) yasa yollarında "yalnız" kelimesine yer verilmemiştir. "Yalnız" kelimesinin madde metinlerinde bulunmaması anlatım bozukluğu yaratmakta ise de kuralın uygulanmasını engellemez⁵². Aksi bir yorum bu ilkenin kabul ediliş amacına aykırı düşecektir.

Bu kural, sanığın, kanun yoluna başvurma hakkını tereddütsüz kullanabilmesi için kabul edilmiştir. Sadece lehe temyiz olsa bile yeni hükümde daha ağır bir cezanın verilmesi ihtimali, sanığı kanun yoluna başvurmaktan alıkoyabilir⁵³. Kural, sanığın kanun yollarına çekinmeden başvurmasını güvence altına almaktadır⁵⁴. Belirtelim ki, bu kuralın gerekliliği tartışmalıdır⁵⁵. İlke, karşılaştırmalı hukukta genel kabul görmüş değildir⁵⁶. Ancak belirtelim ki, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (92) 17 sayılı Tavsiye Kararı'nda, AİHS'nin Ek 7 Nolu Protokol'ünde yasa yoluna

Bak.v.Hippel, 563; H.Henk, Strafverf.ihrensrecht Ein Lehrbuch, Scungan/Berlin/Köln/Maini. 1968, 368.

- ⁵⁰ Cezanın infazının erdcmesi "... 5237 sayılı TCK'daki düzenlemeye göre, ... bir güvenUk cedbiri olmadığı gibi bir caa da değildir. Bununla birlikte, infu hukukundan daha çok maddi hukuka aic bir müessese olduğu görülmektedir. **Nicekim** 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Lıfı Hakkında Kanun'un 98 ve devamı maddeleri uyarınca erteleme ile ilgili olarak infaz aşamasından karar alınması mümkün değildir. Bu nedenlerle aynen cekerrürde olduğu gibi, hükümde yer alan ve "hapis cezasının erdcmesine" ilişkin olan kısmın da aleyhe değışirme yasağına konu çeşkil edeceğinin kabul edilmesi gerekir". YCGK, 23.2.2010-6-230/32, www.kazanci.com, İlk hükümde ceza erdelenmişse bozmadan sonra kurulan hükümde de cezanın erdcmesi gerekir. Aksi takdirde sanığın kazanılmış hakkı ihlal edilmiş olur. Y2CD, 10.2.1948-1232/1260, Cemal/Zafer/Çakmuc, Türk Ceza Hukukuna Giriş (2006), 669. "*Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma*" başlığı altında yeni sisccinde *güvenlik tedbiri* olarak düzenlenmiş bulunan ve mahkumiyetin yasal sonucu olan bu hak mahrwıyetleri, mahk'ı.mıyecın doğal sonucu olduğundan, kararda gösterilmemiş olsa bile hükümlü açısından kazanılmış hakka konu olmazlar, bir başka anlamla aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilmezler". YCGK, 16.2.2010-7-36/30, www.kaz.anci.com
- ⁵¹ Tekerrür hükümleri aleyhe değışirme yasağı kapsamında değerlendirilir..." şartları oluşuğu halde cekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmemesinin aleyhe cemyiz bulunmadığından eleştirilmesi suretiyle onanmasına karar verilrındir". YCGK, 26.03.2013-6-1232/106, www.sinerjias.com.cr. *Tıtkerrüre ilişkin aynı yöntık örnek kararlar için bak.Selçuk/Çınar, Yaporuru (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaşarmama Kuralı* (2014), 220-233. Ancak güvenlik tedbiri niteliğindeki denetimli serbestlik cedbirinin uygulanması bakımından yasak işlemez. Yani ilk hükümde cekerrür nedeniyle "cezanın infazından sonra denetimU serbestlik cedbiri uygulanmasına" karar verilmemiş olsa da bu husus aleyhte değışirme yasağı kapsamında değerdendirilemez. Kaymaz, *Ceza Muhakemesinde Aleyhce Değışirme Yasağı*", 1438-1439. Hükümdeki toplama ve çık.arma hacaları yani bilinçli bir iradenin ürünü ve manoklı bir *akış* sürecinin sonucu olmayan maddi hacalar bakımından aleyhe değışirme yasağı kabul edilemez. Buna karşılık ilgili kanun maddesinin altındaki cezanın alanda bir ceza cayin edilmesi, yasal olarak mümkün olmadığı halde sanık hakkında bazı indirimlerin uygulanmış olması ya da hapis cezasının para cezasına çevrilmiş olması gibi bilgi ve özen eksikliğinden kaynaklanan hacaların aleyhe değışirme yasağı kapsamında olacağı hakkında bak. Kaymaz, "Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değışirme Yasağı", 1443. Güvenlik tedbirlerinin amacı düşünıldüğünde güvenlik cedbirlcri kural olarak aleyhe değışirme yasağı kapsamında değildir. Ancak bazı güvenlik cedbirleri cezaya benz.emekce ve özgürlüğü kısıtlamakadır. Bu gibi güvenlik cedbirleri yasak kapsamında değerdendirilmelidir. Kaymaz, "Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değışirme Yasağı", 1447; Yasak cezaya ilişkin olduğundan yargılama giderleri ve vekalec ücreti bu yasak kapsamında değerdendirilmez. Kaymaz, "Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değışirme Yasağı", 1448.
- ⁵² Çınar, "Aleyhe Değışirme Yasağı Kuralı", 607-608.
- ⁵³ Bak.Yüce, Kanun Yolları, 173; Ş.Keskin, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Reformatio in Peius Kuralı", Prof[Dr. Turhan Tufin Yüce'ye A.muğan, İzmir 2001, 416; YCGK, 18.6.2013-3-1372/329 bak.S.Selçuk/A.R.Çınar, Yaptmmı (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaşarmama Kuralı, Ankara 2014, 217; Kaymaz, "Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değışirme Yasağı", 1403-1405.
- ⁵⁴ Bu ilkenin temelini kazanılmış hak, adalec/hakkaniyec, toplumsal yarar, yasa yolundan umulan yarar, gerçekçi ve cucarlı alına görüşleriyle açıklayanlar da bulunmaktadır. Bak.Selçuk/Çınar, Yaporuru (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaşarmama Kuralı (2014), 30-37; Talep dışı karar vermeme, hükmün cemyiz edilmeyen lehe kısımlarının kesinleşeceği, vicahilik ilkesi, ceza yargılmasının amacına aykırılık, kanunun iradesine karşı çıkma ve üsc mahkemenin yetkisinin kısıtlanması, yargılama hukuku kuralları ile uyumlu olmama gibi gerekçe ve görüşlerle de ilke kabul veya reddedilmektedir. Bak.S.Kaymaz, "Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değışirme Yasağı", Prof.Dr. Nur Cenrd'c Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araşurnmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 1401-1407.
- Aleyhe değışirme yasağı, yasalarda düzenlenmemiş olsa bile, kişinin hak arama, bu bağlamda yasa yollarına başvurma, adil yargılwm.a haklarının ve hukuk devleri ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle yasağın gerekliliğini carcışmak yerine bu yasağın kapsamı cespıc edilmeye çalışılmalıdır. Bak.S.Kaymaz, "Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değışirme Yasağı", 1407.
- ⁵⁶ ilkenin lehinde ve aleyhinde ileri sürülen görüşler için bak.YCGK, 20.6.2006-10-124/165, YKD XXX111, 1 (Oc:ık 2007),137-138. Bak.Selçuk/Çınar, Yaporuru (Ce7.ayı) ve Sonuçlarını Ağırlaşarmama Kuralı (2014), 22-25. 2836.

❖"Um1a hakkına işaret edilmiş ve sanık lehine temyiz sonucunda hükmün aleyhe
❖ileceği 1.."Orkusunun sanıkların yasa yoluna başvurmalarını engelleyeceği be-
mlereküye ülkelere aleyhte değiştirme yasağını kabul etmeleri tavsiye edilmiştir⁵⁷.

Ceza ❖fuhakemesi Yasası m.265'te, "Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık le-
başırurduğurida ❖ m.307/4'te, "Hüküm, yalnız sanık tarafından veya onun lehine
Cu:uril1uriJ-et savcısı tarafından ... temyiz edilmişse" aleyhe değiştirme yasağının söz
. usu olacağı belirtilmiştir. Yasa'daki ifade diğer iddia makamı süjelerinin Cum-
. uriyet savcısı ile birlikte hükmü temyiz etmeleri halinde, yani hem lehte hem de
2.❖te temyiz.in söz konusu olduğu hallerde, Cumhuriyet savcısının temyizinin
e olması koşuluyla yasağın geçerli olacağını çağrıştıru niteliktedir. Ancak belirte-
lim ki, böyle bir yorum, maddenin konuluş amacı ile bağdaşmaz.

İstinafyoluna yalnız sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önce-
• hül-ünle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (CMK m.283/1).

Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlü lehine yapılmışsa, yeniden verilecek
hül-üm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez
tCMK m.323/2).

Kanun yaranna bozma halinde, mahkumiyete ilişkin hükmün, davanın esa-
ihil1 çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu
doğuranusul işlemlerine ilişkin olarak bozulması halinde kararı veren hakim veya
m2bkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilecek-
tir (CMK m.309/4-b). Ancak bu halde verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş
olan cezadan daha ❖0-If olamayacaktır⁵⁸.

Lehe kanun yolu üzerine aleyhe değiştirmeme mecburiyeti de denilen bu kural,
sonuç cezaya ilişkindir. Kural, lehe bozma üzerine yeniden kurulan hükümle belir-
lenencezanın ve sonucun önceki hükümle belirlenen cezadan ve sonuçtan daha ağır
olmamasını ifade eder⁵⁹. Suçun niteliği değişebilir veya güvenlik tedbirine, örneğin
müsadereye kararverilebilir^{60 61}. Çünkü yasa koyucu, lehe kanun yolu üzerine sanığa
suç niteliği yönünden yararlanma olanağını tanımamıştır. Bir suçtan dolayı ceza
, •erilm.işşvee remel cezada artırma ve eksiltme yapılmışsa, bu kural gereği olarak

- Kzyımz, "Eaa Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı", 1449.

" YCGK, 19.9.2006, 8-199/188.

• Al1::yic değışirme yasağı gereğince, önceki hükümde hapis cezası para cezasına çevrilmiş ises ❖nraki hükümde de hapis. cösi
p;m ceza.sı.ria "ÇC"Ti'mdir. Yani para cezasına çevrilme4 olan cezanın sonraki yargılamada hapisolarak bırakılma:ı y:ısagı ihl:l
eda. Aynı şdeiJek verilen para a::z.ası.nın taksitlendirilmesi de aleyhe değı.şdrme yasağı kapsamında kalı❖. Buna.karşılık c:rie-
la::ie halinck c:rtideme kararında denetim süresinin belirtilmemiş olması bozmadan sonrasanığın dceimc tabı iutulm:ısına
❖C1.. Ancak önceki hükümde denerim süresi öngörölmüş ise sonraki hükümde öngörülen denetim süresi bu süreden
&z.b ol.imma.lıdır. Bak.Kaymaz. Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı", 1435, 1436-1437.

• YCGK, 26.9.2006-2-198/199; YCGK, 19.9.2006 8-199/188.

"Somut oby.d.a sanı-verilen.....J J ay 20 gün hapiscezası, sanığın sabit kabul edilen eyleminasilcezası olmadığından, hii:1110•
lunimiztierrln .a::iür veüümi"U/LArı alındığında647sayılı Yasanın 4 11r6. mnddelr ❖niü uyguluuasmuiliJl:iü isirm hal: ❖i❖❖hziU
rırilnui11L'ık gm:k bulunmamaktadır.Aksi hal, önaki yanılıgı uyguwma ırdmıylr orrıya pkuu hafifsonuıçnadau oruru, i,uut,.n
ikinci 1rrz mahlrum e tin somıçlanrı da kapsayarakırkılır. yurarlııdrılmasısııgıwyural:, bir /uz ruuuuuuıfr gruiilrik-
r&hıldtıııJm ay/un sonuıllann doğmaına, adakr 11r riirlik illukrininudrknmiueyolu((ICll:tu". YCGK, 23.3.2004/6-41/70,

_,..._bunci.com

her iki kararda en sonunda verilen cezalar karşılaştırılacak ve yeni ceza eskisinden daha ağır olmayacaktır⁶². Sonuç cezaya önem verilmesi dolayısıyla, sonuca etkili olsa da önceki hususlar bakımından eski ve yeni hükümler arasında karşılaştırma yapılmasına gerek yoktur⁶³. Yargıtay, suçun niteliğinde yanılığa düşüldüğünü belirlerse, cezanın tür ve miktarı yönünden kazanılmış hakkı⁶⁴ saklı tutarak, yasaya aykırı olan hükmün bozulmasına karar vermelidir⁶⁵.

Belirtelim ki, ilk hükümde ceza ertelenmişse bozmadan sonra kurulan hükümde de cezanın ertelenmesi gerekir. Aksi takdirde, sanığın kazanılmış hakkı ihlal edilmiş olur⁶⁶. Ertelenmiş cezanın, ertelenmemiş cezaya oranla daha hafif sayılması gerektiğinden, bu uygulama yerindedir⁶⁷.

Sadece sanık lehine temyiz, bizzat sanık tarafından yapılmış olabileceği gibi, savcı veya yasal temsilci ya da sanığın eşi tarafından yapılmış da olabilir.

Hüküm, sanığın yanı sıra başka muhakeme süreçleri tarafından da temyiz edilmişse, artık sanık lehine temyizden söz edilemez ve Yargıtay tarafından sanığın lehine bozulmuş olmasa bile, mahkemenin aleyhe değiştirme yasağına uyması gerekmez.

Aleyhe bozma yasağı⁶⁸ ile aleyhe değiştirme yasağı iki farklı ilkedir. Aleyhe bozma yasağı, hükmü kanun yolu incelenmesine tabi tutacak olan yargı makamını bu incelemesinde sınırlayan bir usul ilkesidir. Aleyhe değiştirme yasağı ise bozmadan sonraki aşamada yargılamaya devam edecek olan yargı makamını sınırlayan bir usul ilkesidir. Her iki kural da, aynı amaca yönelik birbirine yakın ve aynı hukuki görüşten kaynaklanan, ancak uygulama aşamaları farklı ve hukuki yapıları değişik olan usul kurumlarıdır⁶⁹. Olay mahkemeleri için söz konusu olan cezayı aleyhe değiştirme yasağı, kanun yolu aşamasında, lehe temyiz halinde cezanın miktarını etkileyecek bir hukuka aykırılık halinde veya sanığın lehine olan kurallara aykırılık halinde *aleyhe bozma yasağına* dönüşmektedir (1412 sayılı CMUK m.309)⁷⁰.

G1 Aleyhe değiştirme yasağı "ca,a" ile sınırlı tutulmuştur. Zorallm lmrarı ceza türlerinden olmayıp güvenlik tedbiri niteliğindedir. Kamın yararına kanun yoluna başvurulması halinde zorallma karar verilmişse bu kararın aleyhe sonuç doğurup doğurmaması herhangi bir önem taşımaz. YCGK, 19.9.2006, 8-199/188.

G1 B2lc.YCGK, 17.11.1998-1/282-348, Taşdemir/Özköpr, 861-862.

◆ Kuralın kanunla anılmış hakla açıklanması mümkün değildir. Kazanılmış hak ilkesi özel hukukta bile gittikçe önemini yitirmektedir. Bir ölçüde Ötcl hukuklJI bu ilkenin açıklanabilir olduğu "ancak kamu düzeniyle ilgili olan cc.a davalarında, Ferri'nin 1929'da vurguladığı üzere, özü nedeniyle hukuka aykırı bir davranış olan suçun hak doğurucu bir araç olarak benimsenmesi, ne hukukla ne de ahlakla bağdaşmaktadır. Dolayısıyla bu görüş, suç (ceza) hukukunun hukuksal, ahlaksal, toplumsal içnicliklerine aykırı düşmekcedir". B:ık.Selçuk/Çinar, Yaptırımı (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırma Kuralı (2014), 30-31.

G5 YCGK, 28.9.1992-5-190/237, YKD, XIX 2 (Şubat 1993), 256-261, Cencel/Zafcr, Cew Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı (2003), 134.

G6 Bak.Y2CD, 15.6.1937-9044, Y2CD, 10.2.1948-1232/1260, N.Kuncrr, "Aleyhcc Dli7.cltme Yasağı", İHFM XVIII, 3-4 (1952), 671.

G7 Centel/Uer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş (2005), 681.

<1 ömç(in sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına hak vermet (5271 sayılı CMK290; 1/412 sayılı CMUK m.309).

<11 YCGK, 28.9.1992-5-190/237, YKD, XIX 2 (Şubat 1993), 256-261, Centcl/Zafcr, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı (2003), 134.

70 Belirclim ki hukuki nitelime değişiklikleri aleyhe değiştirme yasağı kapsamında kalmamaktadır.....Hukuki niteliğin drslşmc:si veya nicelikli hallerin söz konusu olduğu durumlarda aleyhe dcğıştirme yasağına dikkat çekilerek hüklm bozulm.ıkradır.

Sadece savcı veya sadece kanlan veya sadece her iki süje tarafından birlikte sanıgın aleyhine kanun yoluna başvurulmuş olması, hükmün sanıgın lehine bozulmasını engellemez. Lehe bozma yasağı söz konusu değildir.

§22. Olağan Kanun Yolları

I. Kavram

Olağan kanun yolları, kesinleşmemiş kararlara karşı gidilen başvuru yollarıdır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre bunlar, itiraz¹, istinaf ve temyiz olmak üzere üç çeşittir (CMK m.267-307).

5235 Sayılı Yasa'da, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşlarının 1 Nisan 2005 tarihinden itibaren iki yıl içinde tamamlanması öngörülmüştü². Bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur. "Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin İum Yuma Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Adalet Bakanlığı Kararı" ile bu mahkemelerin göreve başlama tarihi 20.7.2016 olarak belirlenmiştir³. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın 8. maddesine göre, Adalet Bakanlığı'nın Resmi Gazete ile ilan ettiği yukarıda belirtilen göreve başlama tarihinden önce yani 20.7.2016 tarihinden önce verilen⁴ kararlar/hükümler hakkında kesinleşinceye kadar 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 322. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ila 326. maddeleri uygulanacaktır. Bu hüküm gereğince 20.7.2016 tarihinden önce verilen kararlara/hükümlere karşı yapılan başvurulara kesinleşinceye kadar 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın temyize ilişkin hükümleri; 20.7.2016 tarihinden sonra verilen kararlara/hükümlere karşı yapılan kanun yolu başvurularında ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın istinaf kanun yolu ve istinaf kanun yolu sonucunda verilen kararlara karşı da 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın temyiz kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Bu bölümde itiraz kanun yolu açıklandıktan sonra önce, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmiş olmaları nedeniyle uygulama alanı bulan 5271 sayılı

Bak.YCGK, 9.7.2013-1-347/351; YCGK, 9.7.2013-1-267/350; Örnek kararlar için bak.Sdçuk/Çınar, Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırbaşurum Kuralı (2014), 153-155.

¹ İcra:za.Yas.ı'da olağan kanun yolları arasında yer verilmesi doğru olmamıştır. Çünkü tali uyumsuzluklar hakkında verilen kararlara karşı gidilen bu kanun yolu, kararın yerine getirilmesini engellemektedir. Oysa olağan kanun yollarının öiclllği, kararın icrasını cngcllcmleridir. Kanımızca bu kanun yolu *suigmerisür*.

² 26.9.2004 Gün ve 5235 sayılı Adil Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Malıkcmclerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun geç. m.2. RG 7.10.2004 No.25606.

³ RG 7.11.2015 No.29525.

⁴ 1.7.W16 Gün ve 6723 sayılı Danışcay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.33 ile Cc-z.-ı Muh.alu.:mcsi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasa'nını 20 Temmuz 2016 ıarılınden sonra yapılacak olan başvuru:ıruıistinaf kanun yoluna tabi olduğuna ilişkin 8. maddesi dcğişirilmştir. Söz konusu dcğişiklikle 20 Temmuz 2016

11. de sonravcrilen kararlara (hükümlerin) istinaf kanun yoluna tabi olması kabul c:dilnılsür. Bu tarihten önce verilen 1412 sayıdo da kesinleşinceyc kadar Cc-a Muhnkcmcl:ırci Usulü Kanununun 322. maddesinin dördünclı, beşinci ve:alıncı (Czı) hariç:ııı'ık uıırc, 305 ila 326. maddelerinin uygulanacağı ve bu kararlara:ılıjkin dosyalarını bölge adli)c mahkemeler:ıru:go n' d' cr i' eme, "ıı' c.c.c.; :ıkça dııılenmştir. RG 23.7.2016 No.29779 (2.Mükerrer).

Clv1K'ndaki istinaf ve temyiz kanun yoluna ilişkin düzenlemelere yer verilmiş daha sonra ise halen yürürlükte olması nedeniyle 1412 sayılı CMUK'nun temyiz kanun yoluna ilişkin hükümlerine yer verilmiştir.

il. Olağan kanun yolları çeitleri

1. İtiraz

a. Genel olarak

İtiraz, bir hakim veya yasada gösterilen hallerde mahkeme kararının, bu karardan zarar gören ilgili kişinin başvurusu üzerine, kural olarak başka bir mercide yeniden incelenmesine olanak tanıyan kanun yoludur.

İtirazın konusu, kural olarak hakim(lik) kararları, istisna olarak mahkemelerin ara kararlarıdır. Yasa'da aksi belirtilmiş olmadıkça, şu kararlar hakim(lik) kararıdır: 1) Soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin kararları, 2) mahkeme naibinin kararları ve 3) istinabe olunan hakim kararları, 4) mahkeme başkanı sıfatıyla verilen kararlar.

Mahkemenin itiraz edilebilen ara kararları ise son karardan önce verilen ve son karara esas oluşturmayan kararlarıdır. Mahkeme kararlarına itiraz edilebilmesi için o mahkeme kararına karşı itiraz yoluna gidebileceğinin kanunda açıkça gösterilmiş olması gerekir (CMK m.267).

Bazı kararlara karşı itiraz edilemez. Örneğin, hakim yasal nedenlerle reddi isteğinin kabulü kararı kesindir, itiraz edilemez (CMK m.28).

İtiraz fiili ve hukuki nedenlere dayanabilir⁵.

b. İtiraz mercileri

İtiraz, itiraz edilen kararı veren makama yapılır. Ancak, kararına itiraz edilen makam, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir (CMK m.268/2). İtiraz istemi başka bir makama aktarılmaktadır⁶.

İtirazı incelemeye yetkili merciler şunlardır (CMK m.268/3):

-Sulh ceza hakimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hakimliğinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen hakimliğe; son numaralı hakimlik için bir numaralı hakimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine; ağır ceza

Bak.v.Hipdd, 604.

6 Bu husus iiraz isicminin akıarma etkisi olarak isimlendirilmektedir. Bak.B.Öztürk/D.Tczcan/ M.R.Erdem /Ö.Sırma/ Y.F.Saygılar/E.Alan, Nazari ve Uygulamalı Cc-ıa Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009, 568.

mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, en yalcın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine aittir (CMK m.268/3-a)7.

-Sulh ceza hakimliğinin tutuk.lama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hakimine aittir. İtirazı incelemeye yetkili mercilerin farklı olduğu hallerde, itirazların gecikmeksizin incelenmesi amacıyla, kararına itiraz edilen sulh ceza hakimliği tarafından gerekli tedbirler alınır⁸. Sulh ceza hakimliği işleri, asliye ceza hakimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanına aittir (CMK m.268/3-b).

-Asliye ceza mahkemesi hakiminin⁹ kararlarına karşı yapılan itirazları, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesi inceler¹⁰.

-Ağır ceza mahkemesi ile başkanı tarafından verilen kararlara karşı yapılan itirazları, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daire; son numaralı daire için birinci daire, o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa en yakın ağır ceza mahkemesi inceler.

-Naip hakim kararlarına karşı yapılan itirazları, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanı, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıda belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkeme inceler.

Anayasa Mahkemesi bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Bir mahkemece verilen karara karşı yapılan itirazların aynı yerde bulunan ve bir sonraki numarayı taşıyan diğer bir mahkemece incelenerek karara bağlanması, gerek adli ve askeri ceza yargılama hukukunda, gerekse medeni yargılama hukukunda yerleşik bir uygulamadır. Örneğin, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesi uyarınca, ağır ceza mahkemesi tarafından yapılan itirazlar, numara olarak kendisini izleyen ağır ceza mahkemesi tarafından incelenmekte ve sonuçlandırılmaktadır. Bu tür düzenlemelerin bazıları Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçmiştir.", AyMK, 14.1.2015-164/12, RG 22.5.2015 No.29363; Anayasa Mahkemesi aynı kararında, sulh ceza hakimlerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmadığını, bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin iş durumunun gerekli kıldığı hallerden birden fazla kurulan "daire"nin yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceğini, 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268 .. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hakimlerinin itiraz edilen kararı denedeyerek işin esası hakkında karar verme yetkisinin bulunduğunu da ifade etmiştir. AyMK, f4.1.2015-164/12; Aynı yönde bak.AyMK, 25.10.2017, Başvuru No.2014/18179, Prg.63,64, RG 7.12.2017 No.30263.

8.7.2021 tarih ve 7331 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile sulh ceza hakimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hakimine aittir. İtirazı incelemeye yetkili mercilerin farklı olduğu hallerde, itirazların gecikmeksizin incelenmesi amacıyla, kararına itiraz edilen sulh ceza hakimliği tarafından gerekli tedbirler alınır. Sulh ceza hakimliği işleri, asliye ceza hakimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanına aittir (CMK m.268/3-b). Bu değişiklik, 01.01.2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 7331 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin genel gerekçesi şu şekildedir: " sulh ceza hakimliklerinin tutuklama ve adli konulara ilişkin kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesinde dikey itiraz usulü kabul edilerek, bu kararlara karşı yapılan itirazların asliye ceza mahkemelerince incelenmesi sağlanmaktadır". Değişiklik öngören 24. maddenin gerekçesinde de "Böyledir, sulh ceza hakimliğinin tutuklama ve adli kontrol tedbirleriyle ilgili olarak verdiği kararlar bakımından yitay itiraz usulü yerine, dikey itiraz usulü getirilmektedir. Belirtmek gerekir ki, sulh ceza hakimliği tarafından verilen bütün kararları kartı asliye ceza mahkemesi hakimine itiraz yoluna gidilemeyecek, tutuklama ve adli kontrol tedbirleri haricinde verilen kararlar bakımından 268. maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendindeki mevcut usule göre itiraz incelemesine devam edilecektir. Tutuklama ve adli kontrol tedbirleriyle ilgili verilen bir karara yapılan itiraz ile arama ve idkoyma gibi diğer koruma tedbirleri hakkında verilen bir karara itiraz edilmesi halinde, itirazı incelemeye yetkili merciler farklı olacaktır. Bu durumda, itirazların gecikmeksizin incelenmesi amacıyla, kararına itiraz edilen sulh ceza hakimliği tarafından gerekli tedbirler alınacaktır". Bu değişiklikte bir yer verilmiştir.

Kanımızda, bu hükümdeki hakim kavramı mahkeme olarak anlaşılmaktadır.

- ◆ "Yerleşmiş yargısal kararlarda da vurgulandığı üzere, *İcra Ceza Mahkemesi*, Asliye Mahkemesine denk olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle, *İcra Ceza Mahkemesi* yetkisizlik kararına yönelik yasa yolu başvurusunun hangi merci tarafından incelenmesi de bu görev esas alınarak belirlenmelidir. *AJ/İye Ceza Mahkemesi* itiraza tabi kararları 111 ilincclemcklc görevli mercii, 1412 sayılı CYUY'nın 299/3. maddesi ve 5271 sayılı CMY'nın 268/3-c maddesi uyarınca, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesidir", YCGK, 3.10.2006 17-168/202.

e. İtirazın etkisi ve sonucu

Bir karara karşı itiraz yoluna başvurma, kural olarak o kararın yerine getirilmesine engel olmaz. İstisna olarak şüpheli veya sanığın gözlem altına alınması kararına karşı yapılan itiraz, bu kararın yerine getirilmesini durdurmaktadır (CMK m.74/4). İtiraz yoluna başvurma itiraz olunan kararın yerine getirilmesini engellemediği hallerde, karara itiraz olunan makam veya bu itirazı inceleyecek olan merci, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verebilir (CMK m.269/1,2). Bu kararı veya merci, talep üzerine veya re'sen kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verir.

Merci itirazı kabul veya reddeder. İtiraz merci, itirazı kabul ederse, yani yerinde görürse itiraz konusu olan kararı kaldırır ve bu konuda yeni bir karar verir (CMK m.271/2,4)¹⁴. Yasa hükmünde, "merci, ... aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir" demek suretiyle merciin yeni bir karar tesis etmesi emredilmiştir. Örneğin tutuklamanın koşullarının gerçekleşmediğini tespit eden merciin itirazı kabul edip itiraza konu kararın hukuka aykırılığını tespit ettikten sonra aynı zamanda şüpheli veya sanığın tahliyesine karar vermesi gibi.

İtirazın hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi sürecinde ve itiraz kabul edildikten sonra hukuka aykırılığı tespit edilen kararın yerine verilecek olan kararın oluşturulma sürecinde merciin maddi vakaları araştırıp araştıramayacağı yani merciin itiraz konusuna ilişkin olarak delil araştırıp araştıramayacağı CMK m.270'te gösterilmiştir. CMK m.270'e göre merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir. Bu bağlamda itiraza konu karara dayanak teşkil eden veya itirazın kabulü halinde verilecek olan karara dayanak teşkil edecek tüm olay ve delilleri yani maddi vakaları araştırılabilir¹⁵. Merci tarafından kararın doğru olup olmadığı değerlendirilirken, bu delillerin yargı makamınca doğru takdir edilip edilmediği de tartışılabilir. Belirtelim ki itiraz muhakemesi, duruşmaya hakim olan prensiplerin uygulanacağı bir muhakeme değildir. Suçluluğa ilişkin konular duruşmanın temel ilkelerine uygun olarak ele alınır. Oysa ki itiraza konu olan kararlar kural olarak tali uyuşmazlıklara ilişkin olan yargı kararlarıdır. Bu kararların verilmesinde duruşmaya hakim olan ilkelerin örneğin delillerin müşterekliğinin sağlanması da *kural olarak* zorunlu değildir. Nitekim CMK m.271/1'e göre, kanunda yazılı olan haller saklı kalmak üzere itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir.

yargılaması sistemini işlemez h:ile getirecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilifkinyükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğu(ı karşı yapılacak her iriaz için duruşma yapılmasını gerektirmez (*Firus Aılan ve Hebui Aılını*, § 73). 55... Başvurucunun ve müdafinin sö:ü olank dinlenmesinden sonra ruukluluğun devamına karar verildiği tarihren on iki gün sonra yapılan itiraz incednıl-sinin durzolmasınınAnayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasına bir aykırılık oluşurmuyacağı açıkur". AyMK, 25.10.2017, BaJvuru No.2014/18179, Prg.54,55, RG 7.12.2017No.30263.

Uygulamada, ruuklamaya itiraz reddedilmesine rağmen, itiraz tahliye ıalcbiymişçesiinc, gerekmediği halde tutukluluğun devamına karar vcirlmckrcdir.

Kanımızca hükmünaçıklanmasının geri bırakılması kararının, d_iScr_iim.a konu olan yargı ııkarlar_ııd:ın farklı olnıı sı yıı:ii cuia <suçluluğa> ilişkinolması nedeniyle, itiraz kanun yolunııışkin_genci açıklamalar ve ırım.a ılışkin kurallar lııkniun açıklanrnuııngeribırakılması kararına itiraz söz konusu olduğunda birçok sorunun onaya çıkmasına neden olınakıadır. Bu wnu.d.a bak.§20-V.

İtiraz merciinin, kararı veren makama vakıaları yeniden incelemesi ve aydınlatması için dosyayı göndermesi mümkün olmamalıdır. İtirazı kabul eden merci, kendisi yaptığı araştırma sonuçlarını da dikkate alarak itiraz konusunda karar verecektir.

İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir (CMK m.271/4). Ancak merdin ilk kez verdiği tutuklama kararına itiraz mümkündür (CMK m.271/4). Örneğin soruşturma evresinde, tutuklama talebinin sulh ceza hakimi tarafından reddedilmesi halinde, Cumhuriyet savcısının bu karara itirazı sonucunda merci itirazı kabul ederse, sulh ceza hakiminin ret kararını kaldırır ve tutuklama kararı verir.

İtirazın, itiraza konu kararın kesinleşmesini ve infazını engelleme etkisi yoktur. Aslında itiraza konu olan kararlar kural olarak verildiğinde kesindir ve infaza hazırdır. İtiraz üzerine verilen kararların kesin olduğuna dair hüküm (CMK m.271/4), itiraz incelemesi sonunda itirazın kabul edilip eski kararın kaldırılarak yerine yeni kararın verildiği halde bu yeni karara karşı itiraz kanun yoluna yani olağan bir kanun yoluna başvurulamayacağı anlamındadır. Bu kararlara karşı ancak olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozmaya (yazılı emre) başvurulabilir (CMK m.309).

İtiraz merci, kararını mümkün olan en kısa sürede verir (CMK m.271/3). Mercinin kararı da gerekçeli olmalıdır¹⁶.

2. istinaf

a. Genel olarak

İstinaf kanun yolu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'yla tekrar getirilmektedir. Bu kanun yolu, ilk kez 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Yasası'ndan alınan 1879 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkat'la hukukumuza girmiştir^{17 18}.

İstinaf uygulamasından 1924 yılında, istinaf mahkemelerinde görev yapan hakimlerin hukuk eğitimi almamış, mübaşirlikten ve tutanak katipliğinden gelen kişiler olması nedeniyle işlerin uzaması ve istinaf mahkemelerinden yanlış kararlar çıkması dolayısıyla vazgeçilmiştir^{19 20}. Ancak, 1932 tarihinden itibaren 1952, 1963,

¹⁶ "46.İtiraz vc:ya ıemyiz merciinin, iiraz veya ıemyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere kauldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrımlı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına aykırılık içşkil ermez (Benzer yöndeki AİHM kararı için *bak.Garda Rui:dlspanya*, B.No:30544/96, 21/1/1999, §26)". AyMK, 2.1.2014, Başvuru No.2013/9895, RG 3.1.2014 No.28871.

¹⁷ F.Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda istinaf veTekrar Kabulü Sorunu, İsrnbul 1979, 7-8; Cihan/Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku (J996), 9; Gökccn, 1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemar-ı Ce-i.aiye Kanun-ı Muvakk:ıı (m.156), 230-231.

•◆ istinaf, "burun, ön ve uç" anlamına gelen "cnf" kökünden türetilmiştir ve bir işe yeniden başlamayı ifüdc eder. Bu terim hukukumuzda uyşmazlığın maddi ve hukuki yönlerinin tekrar incelenmesini gerektiren kanun yoluna verilen isim ol:mk yerleşmiştir.

ı, Yenisey, istinaf, 38.

•W 1924'ten önceki istinaf uygulamasında, istinaf mahkemelerinin kendi hakimleri yoktu, başka mahkemelerin üyelerinin bir araya gelmesiyle oluşmaktaydı. istinaf mahkemelerinin hem ilk derece mahkemesi hem de istinaf mahkemesi olarak çalışması, iş yoğunluğunun anması nedeniyle davaların uzamasına ned.en olmuştu. Bak.1977 Tasarısı Gerekçesi, 2.

günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri, 3) yasalar da kesin olduğu yazılı bulunan hükümler. Belirtelim ki bu suretle verilen hükümler tekrerrü esas olmaz (CMK m.272/3-son cümle).

c. İstinaf isteminin süresi ve şekli

İstinaf istemi, hükmün gerekçesiyle birlikte tebliğ edildiği tarihten itibaren *iki haft-u* içinde yapılabilir (CMK m.273/1).

Bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf yolu başvuruları harca rabi değildir⁷.

İstinaf isteminin hükmü veren mahkemeye yöneltilmesi gerekir. İstinaf istemi bir dilekçe verilerek yazılı biçimde veya zabıt katibine beyanda bulunularak sözlü yapılabilir. Beyanda bulunulmuşsa, bunun tutanağa geçirilerek hakime onaylamrılması gerekir (CMK m.273/1).

Tutuklu sanık açısından istisnai hüküntler vardır. Şöyle ki, tutuklu sanık, zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek istinaf yoluna başvurabilir. Zabıt katibine başvuru halinde, istinafa başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu sarıığa bir örneği verilir. Kurum müdürüne başvuru halinde de, aynı işlem yapılarak, tutanak ve dilekçe derhal ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt katibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder. Zabıt katibi veya kurum müdürü tarafından başvuru dolayısıyla işlem yapıldığında, istinaf için öngörülen iki haftalık süre kesilmiş sayılır (CMK m.263).

Sanık, yokluğunda aleyhine verilen hükümlere karşı eski hale getirme isteminde bulunabilir. Eski hale getirme süresi içinde de, istinaf süresi işler. Sanığın eski hale getirme isteminde bulunduğu hallerde, ayrıca istinaf isteminde bulunması gerekir. Bu halde istinaf istemiyle ilişkili işler, eski hale getirme istemi hakkında karar verilinceye kadar ertelenir (CMK m.274).

Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller (CMK m.275/1).

d. İstinafa başvurabilecek olanlar

Sanık, kanlan ve katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar istinaf yoluna başvurabi-

⁷ 31.3.2011 Gün ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması O'lır Kanun'un 13. maddesi ile 492 sayılı Kanun'un (1) sayılı Tarihinde değişiklik yapılmış ve ceza davalarında cm)iz h:ını öngörölmüştü; RG 14.4.2011 No.27905. Başvurunun yapıldığı tarihceki harç mikcarları esas alınmaktaydı. 31.3.2011 Gün ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Geç. m.1, RG 14.4.2011 No.27905; İklindim ki Anayasa Mahkemesi, 1.11.2012-64/ 168 tarihli karanyla istinaf başvuru h:ıron:ı ilişkin hükmü (AyMK, 1.1 J.2012-64/168, RG 13.3.2013 No.28586); 20.10.20) 1-54/142 tarihli kararıyla cmyiz harana ilişkin hükmü Amiy:ısa'ya aykın bularak ipcal etmiştir. AyMK, 20.10.2011-54/142, RG 29.12.2011 No.28157.

lirler. Bunların dilekçelerinde istinafa başvurma nedenlerini göstermemeleri, inceleme y-..1.pılmasını engellemez (CMK m.273/4).

Cumhuriyet savcısı, istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yaztlı isteminde açıkça gösterir. Bu istem, ilgililere tebliğ edilir. İlgililer, tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde bu husustaki cevaplarını bildirebilirler (CMK m.273/5).

Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki asliye ceza mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer Cumhuriyet başsavcılığına geliş tarihinden itibaren iki hafta içinde istinaf yoluna başvurabilirler (CMK m.273/3).

e. İstinaf incelemesi

İstinaf dilekçesi, hükmü veren mahkemeye verilir. Mahkeme, ilk inceleme sonucunda istemi ya kabul ederek belli işlemleri yaptıktan sonra dosyayı bölge adliye mahkemesine gönderir ya da reddeder²⁸.

f. İstem reddi

İstinaf dilekçesi, hükmü veren mahkemeye verileceğinden, ilk incelemeyi bu mahkeme yapar. Hükmü veren mahkeme, üç halde istinaf istemini reddeder: 1) İstem, yasal sürenin geçmesinden sonra yapılması, 2) aleyhine istinaf yoluna başvurulamayacak bir hükme karşı yapılması, 3) istinaf yoluna başvuranın buna hakkının bulunmaması. Hükmü veren mahkeme, bu hallerde bir kararla istinaf istemini reddeder (CMK m.276/1).

İstinaf başvurusunda bulunan savcı veya ilgililer, ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren iki hafta içinde bölge adliye mahkemesinden bu hususta bir karar vermesini isteyebilirler. Bu takdirde, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilir. Ancak, bu nedenle hükmün infazı ertelenemez (CMK m.276/2).

g. İstinaf isteminin tebliği ve cevabı

Esas mahkemesince, ret sebebi bulunmadığı için kabul edilen istinaf dilekçesi veya beyana ilişkin tutanağın bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde yazılı olarak cevabını verebilir (CMK m.277/1).

Karşı taraf sanık ise *bir* tutanağa bağlanmak üzere zabıt katibine yapılacak bir beyanla da cevabını verebilir. Cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra hükmü veren mahkeme, dava dosyasını bölge adliye mahkemesine gönderir (CMK m.277/2).

²⁸ Ayırnılı bilgi için bak.A.T.Sargül, Cc-1.a Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Ank.ır.ı 2009, 72 vd.

Yasal temsilcinin, eşin veya turuklu sanığın kanun yoluna başvurmasına ilişkin hü. "iimler burada da geçerlidir (CMK m.277/3).

h. Dosyanın bölge adliye mahkemesinde tevzii

Hükmü veren ilk derece mahkemesince gönderilen dava dosyası, bölge adliye mahkemesine geldiğinde işbölürüne göre görevli ceza dairesine verilir. Daire, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesini sağlar (CMK m.278)²⁹.

i. Dosya üzerinden ön inceleme

Bölge adliye mahkemesinde, dosya ön incelemeye tabi tutulur. Dosya üzerinden³⁰ yapılan ön inceleme sonunda verilebilecek kararlar şunlardır (CMK m.279):

1) Bölge adliye mahkemesinin yetkili olmadığına anlaşıldığı halde dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesi³¹, 2) belli nedenler varsa, istinaf başvurusunun reddedilmesi. Ret nedenleri şunlardır: a) Bölge adliye mahkemesine başvurusunun süresi içinde yapılmadığının anlaşıldığı, b) incelenmesi istenen kararın, bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığına anlaşıldığı, c) başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşıldığı.

Bölge adliye mahkemesinin yetkili bölge adliye mahkemesine gönderme kararları ve istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararları itiraza tabidir (CMK m.279/1).

i. Dosyanın esastan incelenmesi ve koVI.Iştumia

Bölge adliye mahkemesince yapılan ön incelemede istinaf başvurusunun kabul edilebilir olduğu anlaşılan dosyanın esastan incelenmesine geçilir. Bölge Adliye Mahkemesi, dosya üzerindeki bu incelemeyi kurul halinde yapabilir; ya da başkan tarafından dosyalar üyeler arasında bölüştürebilir³².

²⁹ CMK m.278 bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcısının görevini düzenlemekteydi. Söz konusu hükme göre, da, dosyası, bölge adliye mahkemesi başsavcılığına gelir. Başsavcılıkta dosya incelenerek, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sağlanır ve sunulması gereken belge ve deliller eklenir. Başsavcılık, yazılı düşüncüyü içeren bir tebliğnameyle birlikte dosya bölge adliye mahkemesi ceza dairesine verir. Söz konusu tebliğname, ilgililere de tebliğ olunurdu (CMK m.278). Önce, 6217 sayılı Yasa ile bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 carihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kınılı, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihinden (-göreve başlama tarihi 20 Temmuz 2016 olarak belirlenmiştir. RG 7.11.2015 No.29525-) alı ay sonra başlamak üzere üç yıl süreyle yapılacak kanun yolu incelemelerinde, bölge adliye mahkemelerinde ve Yargı'da tebliğname düzenlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı kabul edilmişti. (31.3.2011 Gün ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.26 ile 5320 sayılı CMK Yürürlük Jcna eklenen Geç. m.4. RG 14.4.2011 No.27905). Belirtelim ki çelişmeli muhakeme ilkesini askıya alan bu geçici hüküm de bölge adliye mahkemeleri faaliyetine geçmeden 18.6.2014 gün ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.3 ile yürürlükten kaldırılmıştı (RG 28.6.2014 No.29044). En nihayet 674 sayılı KHK'nın 14. maddesi ile CMK m.278 hükmü yukarıda belirtildiği gibi değiştirilmiş ve bölge adliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının tebliğname düzenleme görevine son verilmiştir.

³⁰ Kanun yollarına müracaat halinde SEGBIS sistemi ile veya bu sistem üzerinden yapılan işlemlere ilişkin ses ve görüntü kayıtları istinaf merciine gönderilir (SEGBIS Y. m.22). Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması H2kkında Yönetmelik, RG 20.9.2011 No.28060.

³¹ İlk derece mahkemesi istinaf davası bakımından gerekli bir işlemi yapmıyorsa, örneğin yüzüne karşı açıklanan hükmü süresi içinde cmiz eden kişi gerekçeli kararın tebliğini istediği halde gerekçeli karar tebliğ edilmemişse, Bölge Adliye Mahkemesi dosyayı ön inceleme sırasında geri gönderir. Çınar, İscinaf, 123; Aynı şekilde yargılamayı durduran bir neden, örneğin sanık milletvekili seçilmi ise yine dosya incelenmeden geri gönderilir. Çınar, İstinaf, 125.

³² Çınar, istinaf, 133.

İstinaf mahkemesi olarak Bölge Adliye Mahkemesi, maddi olayların sabit olup olmadığına ilişkin vicdani kanı yargısını oluşturmak için yapılan duruşmanın ceza argılamaya yasalarına uygun biçimde yapıp yapılmadığını inceler. Bölge Adliye Mahkemesi'nin olayı aydınlatma görevi de bulunmaktadır. Bu görevi kapsamında Bölge Adliye Mahkemesi delil araştırma yetkisine de sahiptir^{3,3}.

Bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra şu kararlardan birini verebilir (CMK m.280/1): 1) İstinaf başvurusunun esastan reddine, 2) kesin hukuka aykırılık dolayısıyla hükmün bozulmasına, 3) gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığına başlanmasına.

1) Bö"lge adliye mahkemesinin başvurusunun esastan reddine karar vermesi:

İstinaf başvurusu, doğrudan esastan reddedilebileceği gibi ilk derece mahkemesinin hükmündeki hukuka aykırılık düzeltilerek yani ilk derece mahkemesinin hükmü ıslah edilerek de esastan reddedilebilir.

İlk derece mahkemesinin kararında, usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu saptanırsa, bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir (CMK m.1-a).

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin hükmündeki *şu hukuka aykırılıkları* düzelterek yani hükmü ıslah ederek başvuruyu esastan reddeder:

-Ceza Muhakemesi Yasası, hukuka aykırılığın düzeltilmesi başlığını taşıyan m.303/1'in (a), (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı halinde (CMK m.280/1-a)³⁴,

-Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi halinde (CMK m.280/1-6),

-Başka bir araştırmaya ihtiyaç duyulmadan cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ya da şahsi cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hallerde (CMK m.280/1-b,c),

³¹ Çınar, İstinaf, 141.

³² Temyiz kanun yolu kapsamında Yargıtay tarafından davanın esasına hükmedilecek haller, *hukuk:a aykırılığın düzeltilmesi* başlığını taşıyan CMK m.303/1'in ilgili bentlerinde şu şekilde gösterilmiştir: a) Olayın daha zıı•adc aydınlanması gerekmeden beraat veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cı:-ı.1ya h(lkmolunması gerekirse. le) Mahkeme:ce s,ibit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükmünde doğru gösterilmiş olduğu halde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise./d) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığı verilecek ce:ının belirlenmesinde arurma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olnı.ıktan çıkarılmış ise birinci hllcle cl:ılı:ı • bir cezanın hükmolunması ve ikinci halde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse.le) Sanığın açıkça saptanmışolan doğum ve suç wihJerinc göre verilecek cc.:anın belirlenmesinde gerekli in•irilm yap_ılmamışveya yanlış indirim yapıln•ış ise./f) A:ıııı:ıvey:ı indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmcsındc maddi hamyapılmışise./r)1 ürk Ce:ıı Kanununun 61 inci maddesindeki sıralamanın göz.c:ıılmemcsi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise. llı) Harçlar Kanunu ile ynrğılaim-giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre dııc:ınlcın ücret tarifesine aykırılık mevcutsa.

-Olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hallerde (CMK m.280/1-d),

hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilir.

2) Bölge adliye mahkemesinin kesin hukuka aykırılık nedenleriyle ve sınırlı bazı usule ilişkin nedenlerle hükmün bozulmasına karar vermesi:

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararında, "hükmün gerekçeyi içermemesi" ve "hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması" şeklindeki hukuka kesin aykırılık hali hariç hukuka kesin aykırılık hallerinden³⁵ birinin bulunduğunu saptarsa, *hükmün bozulmasına* karar verir³⁶. Bu halde dosya, yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya bölge adliye mahkemesinin kendi yargı çevresinde uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilir (CMK m.280/1-e)³⁷.

Bölge adliye mahkemesinin, kesin hukuka aykırılık halleri söz konusu olmasına rağmen veya kendisinin duruşma açmasını gerektiren "hükmün gerekçeyi içermemesi" ve "hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması" anlamına gelecek bir hukuka aykırılık tespitinde bulunarak hükmü bozarak ilk derece mahkemesine göndermesi halinde, ilk derece mahkemesinin bölge adliye mahkemesinin bozma kararına direnme imkanı olmadığından bozmaya uyarak bozma üzerine verdiği hüküm bölge adliye mahkemesince verilmiş hüküm olarak kabul edilir ve bu hüküm temyize konu yapılabilir³⁸.

³⁵ CMK m.289'da saplan hukuka kesin tı)'ktrılık hülleri şu şekildedir: CMK m.289/ (1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hallerde hukuka kesin aykırılık var sayılır: a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması. b) Hakimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hakimnin hükme karılması. c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu halde hakimnin hükme karılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hakimnin hükme kacılması. d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi. e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen muclaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması. f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlal edilmesi. g) ... h) ... i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

³⁶ "Her ne kadar ilk derece mahkemesinin mağdure Ravza ...'a yönelik müsnat suçtan dolayı sanık hakkında tayin euiği 3 yıl 1 ay J 5 gün hapis cezasının miktarı itibarıyla temyize tabi olmadığı şeklinde tebliğnarnede görüş bulunmakta ise de, adı geçen mağdureyle ilgili sanık hakkında verilen 07.03.2017 tarihli beraat kararının istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Mahkemesince üzerine beraat hükmünün hukuka aykırı olarak mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk **derece mahkmaiuiu uerilm** mahkumiyet hükmüünü aslında Bölge Adliye Mahkemesince uerilmü bir karar olarak kabulünde zor1111/uluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mnhkemesiince beraat hükmüüüü mahkaimiyet ueya mnhkfimiyet hükmüünün beraat olması gerrkaği yÖnünde bozma kararı uerikmeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğunun kabulü halinde esasen ıarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağının anlaşılması karşısında, malikemc◆e bozm:ıy:ı uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni malıkı'ımıyct hükmünün temyizi kabil olduğu kabul edilerek ... ", Y14CD, 4.3.2021-6371/1851, www.karararama.yargicay.gov.tr

³⁷ Kacılının başvurusu üzerine, CMK m.289'da belircilcn kesin hukuka aykırılık nedenlerinden birisiyle bölge adliye mahkemesi hükmü bozarak dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine vey:ı kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderdiğinde (CMK m.280/1-6) Cumhuriyet savcısı işi yeniden ı.akip eder (CMK m.242/2).

³⁸ ulnegöl 5.Asliye Ceza Mahkemesince sanık hakkında icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçundan verilen 21.09.2018 tarihli beraat kararının, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 8.Ceza Dairesince bozularak ilk derece mahkemesine gönderilme-

Yargılay'ın temyiz başvurusunu usulden reddetmesi adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğindedir³⁹.

Bölge adliye mahkemesi, soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması halinde⁴⁰ hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine de karar verebilir (CMK m.280/1-f).

Bölge adliye mahkemesinin bozma kararı verebileceği ve ilk derece mahkemesinin bu bozma kararıyla bağlı olacağı sınırlı haller davanın esasına ilişkin hususlar olmayıp yargılamaya ilişkin usul kurallarının ağır ve açık ihlallerinden ibarettir. Bozma kararı verilebilecek hallere ilişkin olarak kuralın bu anlam ve kapsamı gözetilerek bozmaya karşı direnme yasağı öngörülmüştür⁴¹.

sinden sonra anılan karara direnme yetkisi olmayıp, kanunen uyma zorunluluğu bulunan mahkemece bozma kararının doğrultusunda sanığın icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçundan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257/1, 62, 50 ve 52. maddeleri uyarınca 3.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin (17.11.2021 tarih ve 2020/292 E. 2021/718 K.) kararın verildiği, somut olayda hükmün gerekçe içermemesi ve hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması hallerinden birinin bulunmamasına ve Bölge Adliye Mahkemesince 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 280/1-(e-f) maddelerinde düzenlenen durumların söz konusu olmamasına rağmen kararın hukuka aykırı olarak bozulup ilk derece mahkemesine gönderildiği, bu kararın 5271 sayılı Kanun'un 280/1. maddesine göre Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, bu şekilde verilen hükmün ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğu kabulü halinde tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağı, bu itibarla mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda kurulan yeni hükmün 5271 sayılı Kanun'un 286/1. maddesi uyarınca temyizen incelenmesinin Anayasa'nın 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddelerinde düzenlenen hak arama özgürlüğünün doğal bir sonucu olduğu tespit edilmekle ". Y5CD, 18.4.2024-5322/4330. Aynı yönde bak. Y9CD, 22.6.2023-2981/4580. Aynı yönde Y14CD, 4.3.2021-6371/1851, Y6CD, 3.7.2024-2388/8319, Y1 ICD, 11.3.2024-6519/3057, Y2CD, 24.4.2023-12734/2067.

¹⁹ "57. Somur olayda İstinaf Dairesi *kanunda açıkça öngörülmüş haller dışında* bir nedenle bozma kararı vermiş, bunun sonucunda başvuru kanun yoluna başvurma hakkının elinden alınmasına yol açmıştır. Bö)MiHe iJriwf J:auuu yolu inçrlınesine ilişkin kurallurın istinaf Dairesince yapıluu yonuuuu kişilerce öngörülebileuk belir/ilikte olmadığı ♦ kanuuuı lafziyla relişuğı gönilmii.sriir. Diğer bir ifadeyle İstinaf Dairesinin bu kararıyla başvuru mahkemeye erişim hakkına *kınnuni dayanağı bulunmayan bir müduhulede bulunulmuştur*. 58. Nitekim Yargıay d:ı önüne gelen ve somut b:lf'lıruy-ı benzer birçok olayda, ilk derece mahkemesince verilen beraat hükmünün mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle istinaf mahkemesince bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunun ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının aslında bölge adliye mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğunu, aksi durumun kabulü halinde ise tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağını bđincerek anılan kararların temyiz incelemelerini yapmış (bkz. §§ 19-24) ya da aynı gerekçelerle 5271 sayılı Kanun'un 308/A maddesi gereği olağanüstü kanun yollarından itiraz kanun yoluna başvurulabileceğini ifade etmiştir (bkt. § 25)". AyMK, 9.1.2025- Başvuru No:2023/33667, Ö. Oral Başvurusu, RG 12.6.2025 No.32924.

⁴¹ "Yubnda da iz.ah edildiğı ür.cre, sanıktan ele geçirilen celtfondan elde edilen veriler içerisinde çocuk şekli verilmiş ve çocuk figürleri kullanılmış (Çocuk bc."Zi, emzik, biberon ve beşik vb.) mal:ıemclcrin büyük insanlar üzerinde kullanılır.ık çekilmiş rc-ımlcl:rin instcgram isimli sosyal medya platformunda paylaşılarak kullanıldığının tespit edildiğı şeklindeki tespit ve sanığın kararı **da** nazara alınarak, sanık hakkında bu eylem yönünden TCK'nın 226/5. maddesi uyarınca soruşturma yapılmı.sı ve kamu davası açılması amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasıyla, yürütülecek olan soruşturma neticesinde, sanık hakkında müstet müstehcenlik suçundan kamu davası açılması durumunıfa, her iki kamu davasının aralarında fiili ve hukuJ,j irtibat bulunması, delillerin tayin ile takdiri ve usul ekonomisi nçısından da birleştirilmek 5lrctiylc yürütiilinc)inde zorunluluk bulunduğu, yapılacak yargılama neticesinde, misncc suçlar yönünden sanığın hukuki durumunun rnkdir ve tayini gerekirken, eksik inced:mrı ile karar verilmesi, Hukuka aykırı görülmekle, bu nedenle ileri siirilcu isilıaf ncdclurcl)/Crin,lc bulunduğundan CMK'nun 280/1.(maddesi uyarınca hükmün bozulması:ı..", Trabzon BAM, 3CD, 10.7.2020-960/ 1095, www.lcxper.i.com.tr

¹¹ AyMK, 9.1.2025- Başvuru No: 2023/33667, Prg.52, RG 12.6.2025No.32924.

3) Bôige adliye mahkemesinin duruşma açmaya karar vermesi:

Bölge adliye mahkemesi, ret ve bozmayı gerektiren nedenler dışındaki diğer hukuka ve ispat kurallarına aykırılık hallerinde gerekli tedbirler alındıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verir (CMK m.280/1-g).

j. Duruşma hazırlığı

İstinaf incelemesi sonucunda davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verilmişse, bölge adliye mahkemesi daire başkanı veya görevlendireceği üye, duruşma gününü saptayarak gerekli çağrılar yapar (CMK m.281/1). CMK'nun duruşma hazırlığına ilişkin hükümleri burada da uygulanır (CMK m.282/1).

Mahkemece, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına karar verilir (CMK m.281/2).

k. İstinaf incelemesi

İstinaf incelemesi kapsamında, kovuşturma evresinin duruşma yapılmasına ve karar verilmesine ilişkin hükümleri, aşağıda belirtilen işlemler dışında, aynen uygulanır. İstinaf kanun yoluna özgü, söz konusu işlemler şunlardır (CMK m.282):

1) Duruşma, Ceza Muhakemesi Yasası'nın öngördüğü genel hükümlere göre başladıktan sonra görevlendirilen üye tarafından, inceleme raporu anlatılır.

2) İlk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü anlatılır.

3) İlk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları ve bilirkişi açıklamaları ile raporları anlatılır.

4) Bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar anlatılır.

5) Bölge adliye mahkemesi duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişiler çağrılır.

6) Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin davetiye tebliğ edilmesine rağmen duruşmaya gelmemesi halinde duruşmaya devam edilerek sanığın sorgu tutanakları anlatılmak suretiyle dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, "suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hallerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır" şeklindeki CMK m.195 hükmü saklı kalmak üzere, sanık hakkında verilecek ceza, ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır ise her halde sanığın dinlenmesi gerekir.

Sanık aleyhine bu kanun yoluna başvurulmuş ise gelmediği takdirde, zorla getirilmesine karar verilebilir.

Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar (CMK m.280/2). Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi CMK m.223'te öngörülen hiikiim çeşitlerinden birini verir.

I. Aleyhe bozma ve direnme yasağı

Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar (CMK m.280/2).

İstinaf yoluna yalnız⁴² sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (CMK m.283).

Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; itiraz ve temyizle ilişkin hükümler saklı kalmak üzere bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez (CMK m.284/1,2). Bu hüküm, kanımızca olağanüstü kanun yollarına başvuruyu yasaklamamaktadır. Hüküm, ilk derece mahkemelerine ilişkindir. Çünkü direnme, ancak hükmü veren mahkemece yapılabilecek bir işlemdir.

m. Hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisi

Bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra; hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir veya duruşma sonunda ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar ve verilen bu kararlar sanık lehine olursa, bu hususların istinaf isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı Yarsa bu sanıklar da istinaf isteminde bulunmuşçasına verilen kararlardan yararlanır (CMK m.280/3)⁴³. Bu olanağın varlığı halinde, aleyhinde hüküm kesinleşmiş olan bu hükümlü sanıklar hakkında hükmü veren ilk derece mahkemesinden infazın ertelenmesine veya durdurulmasına ilişkin karar vermesi istenebilir. Karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmesi istenebilir. Karar, duruşma açılmaksızın verilir ve bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Erteleme veya durdurma talebinin kabulü, güvence gösterilmesine veya diğer bir sarta bağlanabilir (CG İK m.17/A).

^{<1} **p1ruz**: **ib:a.resi**20.7.2017 gün ve 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge idare Mahkemelerinin işleyişinde Onaya Çıkan Sorun-bruıGiderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle CMK 283/1 maddesine eldenmiştir. RG 5.8.2017 No.30145 (1.Mükerrer).

Hüküm 20.7.2017/Gün ve 7635 sayılı Bölge Adliye ve Bölge idare Mahkemelerinin işleyişinde Orta) "a Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" un 15. Maddesiyle CMK'nın 280_ü ü 281_ic ö fıkra (RG5_22.017 No.30145 (1 Mükerrer)). Duze nl eme su şe kildedir: CMK m.280/_3; Birinci ve ikinci fıkraya ilaveten üçüncü fıkra eklenmiştir. Bu hükmün amacı, sanıkların avukatları ile birlikte mahkeme önünde savunmalarını yapmalarına olanak tanıyan bir düzenleme yapmaktır. Bu düzenleme, sanıkların avukatları ile birlikte mahkeme önünde savunmalarını yapmalarına olanak tanıyan bir düzenleme yapmaktır.

İfiscerni e bulunmuşçasına ve

r an ynr- an ar.

n. Bölge adliye mahkemesinin veya mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi

Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu, re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen *kesin nitelikteki kararlar*⁴⁴ arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen *kesin nitelikteki kararlar arasında* uyuşmazlık bulunması halinde bu uyuşmazlığın giderilmesini⁴⁵ gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini⁴⁶ de ekleyerek Yargıtay'dan bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir (5235 sayılı Teşkilat K. m.35/3)⁴⁷.

Hüküm niteliğini taşıdığı halde temyiz edilemeyecek yani Bölge adliye mahkemelerince verildiğinde kesin olan kararlar Ceza Muhakemesi Yasası m.286/2'de gösterilmiştir.

3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre temyiz

a. Genel olarak

Kural olarak, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin hükümleriyle hükme esas teşkil eden ara kararları temyiz incelemesine konu olur. Ayrıca, yasa koyucu bazı ilk derece mahkemesinin kararlarına karşı da istinaf kanun yolu atlanarak doğrudan temyiz kanun yoluna gidilmesini mümkün kılmış olabilir (CMK m.286/1,287). Belirtelim ki, şu anda hukukumuzda sadece şüpheli/sanık veya hükümlülerin iadesi konusunda verilen kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilir (Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği K. m.18/4 m.18/4).

Temyiz kanun yoluna başvurma hakkı olanlar temyize ilişkin hükümlerde gösterilmemiştir. Temyiz kanun yoluna başvurma hakkı olanlar kanun yollarına ilişkin genel hükümlere göre belirlenecektir⁴⁸.

◆ Uyuşmazlığın giderilmesi, bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri ve dolayısıyla temyiz yolu kapalı olan kararlarda istenebilir. Zira temyiz yolu açık kararlar arasındaki uyuşmazlık zaten temyiz aşamasında giderilecektir.

◆ Bu usule uyuşmazlığın giderilmesi denilmesinin cerminolojik olarak doğru olmadığı, uyuşmazlığın taraflar arasında olması ve daire yoluyla giderileceği, bu usule içihtarlar arasındaki çelişkinin giderilmesi, terim olarak "kararların uyumlu hale getirilmesi" şeklinde "kararlar arasındaki çelişkinin giderilmesi" denilmesi gerektiği konusunda bak.H. Pekcanırcıoğlu, "Yargıtay Yönergesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, 2019 (144), 398.

..6 Başkanlar Kurulu'nun görüş bildirilmesinin inceleme yapmayı engellemeyeceği hakkında bak.YJ 9CD. 22.10.2019-33104/13267, RG 21.11.2019 No.30955.

47 Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri Arasındaki Karar Uyuşmazlığının Giderilmesine Dair Karar örneği için bak.YJ9CD, 5.11.2018-6510/11325, RG 20.11.2018 No.30601. (Karar, değişik bölge adliye mahkemelerinin ceza dairelerinde verilmiş olan, "çekişmeli olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme" (karşılıksız çek keşide: ecmc:) suçunun iradeliği anm keşide tarihi olduğuna ve karşılıksızdır işleminin yapıldığı tarih olduğuna dair farklı kararlar çıkarılması uyuşmazlığının giderilmesine ilişkindir). Çekişmeli olarak ("karşılıksızdır" işleminin suç genel teorisine göre hukuki niceliğinin tartışıldığı) diğt bir J...anrörneği için bak.YJ 9CD, 27.1.2020-35817/415, RG 21.2.2020 No.31046; Çekişmeli olarak kurplunulır ijkmi_r, i-pilmuunu srbebiya urmie (karşılıksız çek keşide: ccmc:) suçunun failinin belirlenmesine ilişkin diğer bir karar için bak.YJ9CD. 3.12.2019-33988/14958, RG 20.12.2019 No.30984.

u "Temyiz kanun yoluna ilişkin öüJ düzenlemelerin yctı aldığı CMK'nın 286 ila 307. maddeleri arasında temyiz yoluna başvurma hakkı olan kişilere ilişkin bir düzenleme bulunmamakta ise de kanun yollarına ilişkin genel hükümlere göre başvurma hakkı

11) Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;

1. Hakaret (madde 125, i.üçüncü fıkra),
2. Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213),
3. Suç işlemeye tahrik (madde 214),
4. Suçu ve suçluyu övmeye (madde 215),
5. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşıllama (madde 216),
6. Kanunlara uymamaya callık (madde 217),
7. Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma (madde 217/A),
8. Cumhurbaşkanı hakaret (madde 299),
9. Devletin egemenlik alametlerini aşıllama (madde 300),
10. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşıllama (madde 301),
11. Silahlı örgüt (madde 314),
12. Halkı askerlikten soğutma (madde 318), suçları.

b) Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

c) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası, 31. maddesi ve 32. maddesinde yer alan suçlar.

d) Avukatların, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar. Yani avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle bölge adliye mahkemesinin verdiği tüm kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilir (Av. K. m.59/5).

c. Temyiz nedenleri

Temyiz, ancak hükmün *hukuka aykırı olması* nedenine dayanır. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır (CMK m.288). Belirtelim ki, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda temyiz nedeni yasa-ya aykırılık olarak gösterilmişti. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda ise temyiz nedeni, öğretici doğrultusunda, hukuka aykırılık olarak belirlenmiştir⁵³.

Temyiz sebebi, ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir (CMK m. 294/2). Yargıtay'ın fonksiyonu hukukun uygulanmasında birlik sağlamaktır⁵⁴.

⁵³ Hukuka aykırılığın kapsamı konusunda bak.Zafer, Emredici Usul Kurallarına Aykırılık, 334.

⁵⁴ "31.... Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı; aranı altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arzı etmesi, bu

Hukuk kuralı, maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku⁵⁵ veya diğer hukuk dallanna ilişkin yazılı hukuk kuralları ve milletlerarası anlaşmalardır⁵⁶. Öte yandan, içtihatlar, bilimsel görüşlere, herkesçe bilinen olaylara ve deneyim kurallarına, ilkelere aykırılık da olayın özelliklerine göre hukuka aykırılık sayılabilir.

Şu haller temyiz nedeni sayılmaz: 1) Sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılığın, sanık aleyhine hükmün bozulması sonucunu doğuracağı haller (CMK m.290), 2) ayrı bir dava açılarak hukuka aykırılığın giderilebilecek olduğu haller.

Bir hukuka aykırılığın bozma sebebi yapılabilmesi için, kural olarak, o hukuka aykırılığın hükmü etkileyecek nitelikte olması gerekir (CMK m.302/2)⁵⁷. Ayrıca, bu nedenlerin temyiz dilekçesinde veya ek dilekçede gösterilmiş olması gerekir (CMK m.298, 301). Belirtelim ki, Yargıtay, muhakeme kurallarına aykırılık ile hüküm arasında sebep-sonuç ilişkisini ararken maddi hukuka aykırılık ile hüküm arasında sebep-sonuç ilişkisini aramamakta; her tür maddi hukuka aykırılığı bozma nedeni yapmaktadır⁵⁸.

güveni a.ı.alı:acak nicelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir {Nejdet Şahin vt: Pt:rihan Şahin/Türkiye [BD], B. No:13279/05, 20/10/2011, § 57}. /32.AİHM; hukuki güvenlik ilkesinin hukuki durumlarda belli bir istikrarın sağlanmasını ve toplumun adalete olan güvenini desceklemeyi amaçladığını, aynı olaya ilişkin farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesinin toplumun yargısı:ıl sisceme olan güvenini a.ı.altacak nicelikte bir hukuki belirsizliğe yol açabileceğini bdmıştır (Çelebi vt: diğt:rlm/Türkiye, B.No:582/05, 9/2/2016, § 52). /33.AİHM, içtihat farklılıklarını kendi bölgesinde yetki sahibi olan ve davanın esasına bakan yerel mahkemelerin bulunduğu yargı sistemlerinin doğal bir sonucu olduğunu kabul euneklc: birli,e yüksek mahkemelerin görevinin bu çelişkileri düzeltmek olduğunu ve şayet çelişkili uygulama yüksek mahkemenin bünyesinde geliyorsa bu durumun toplumun adli sisteme olan güvenini azaltarak hukuki güvenlik ilkesini ihlal edeceğini belirunışır {Çelebi ve diğertl:ri/Türkiye, § 55}. /34.Diğt: yandan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unedic/Fransa, B.No:20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Pt:rihan Şahi,Türkiye, § 58) /55.Somut olayda içtihat değişikliği ile benimsenen yaklaşımın uygulanması oc:deniylc: uyuşmazlığın çözümünde görev alan Daire ve Kurula göre farklı ve birbiriyle çelişkili kararlar ortaya çıkmışor. Başvurucunun alacak işceği, rucarlı olarak uygulanmayan yeni içtihatla benimsenen esaslara göre değerlendirilmiş olup aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıkların birbirine zıt olacak şekilde neticelenmesi hukuki belirsizliğe yol açmıştır. Başvuru için öngörülemez nicelikte olan bu uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonuama ulaşılmıştır. /56.Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir". AyMK, 17.5.2018, Başvuru No.2016/13021, RG 28.6.2018 No.30462. Aynı yönde bak. AyMK. 25.12.2018, Yasemin Bodur Başvurusu, Başvuru No.2017/29896, RG 22.2.2019 No.30694. Aksiyönde bak." 138. AİHM; hukuki güvenlik ilkesinin hukuki durumlarda belli bir istikrarın sağlanmasını ve toplumun adalete olan güvenini dc:siekle:mc:yi amaçladığını, aynı olaya ilişkin farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesinin toplumun yargısı:ıl sisteme: olan güvenini a.ı.alı:acak nitelikte bir hukuki belirsizliğe yol açabileceğini belirtmiştir (Çelebi ve diğertleri/Türkiye, B.No:582/05, 9/2/2016, § 52). /39.Buna karşın bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unedic/Fransa, B.No:20153/04, 18/12/2008, § 74; Nt: jdet Şahin ve Perihan Şahiurur:kiyt:, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülebilmesi reform ya da gelişimi engdeleyc:ceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (AtanflJovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti', B.No:36815/03, 14/1/2010, § 38)". AyMK, 4.7.2018, Başvuru No.2014/18275, RG 19.9.2018 No.30540.

⁵⁵ "Temyiz nedeni olan hukuka aykırılık, muhakeme hukuku normunun ihlali (Örneğin, canıklıktan çekinme hakkı bulunan tanığa bu hakkının haurlaalmaması, hükümden önce son sözün hazır bulunan sanığa verilmemesi gibi.) ya da maddi hukuk normunun ihlali (Örneğin, sanığın eylemi suç teşkil etmediği halde mahkumiyet hükmü kurulması, suçun niceliğinin bacaklı bdircl:nmesi, eksik araştırmaya dayalı olarak karar verilmesi gibi.) şeklinde onaya çıkabilir. Maddi hukuk normunun ihlali halinde temyiz edenin sıfatı da dikkate: alınarak kararın bozulması gerekmekte ise de muhakeme hukuku normlarının ihlallerinde, ihlalin hükmü etkileyip etkilemediği gözc:tilimclidir". YCGK, 27.6.2019-545/504.

"Hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kur:ılları d:ı hukuk kur:ılı olarak kabul etmektedir. Hukukun gc:nel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genci ilk:derinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olar:ık kabul edilmektedir. An:ıy:ı:sa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genci ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasa koyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükmü bağlamıştır (Örneğin bak.E. 1985/31. K. 1986/J. KT. 17.3.1986, An:ıyasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22. s.115). Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşleri çrcç:v:inde: hukukun gc:ad ilkeleri, yasalardan, hactaAnay:ısa'nın değiştirilebilir hükümlcrinden de üstün bir konuma getirilmiştir". YCGK, 29.11.2005-7-1441150.

⁵⁷ Temyiz nedc:ırleri hakkında bak. §22-11-2-c; Çınar, Temyiz Yolu, 89 vd.

◆Bu bpsamda, muhilimc hukukuna aykırılık iddiasının temyiz nedeni olarak açıkça ileri sürülmesi gerekmektedir. Muhakeme

Yarıllta ', adecc, *temyiz bapmrusuudu belirtileu*⁵⁹ temyiz nedenleriyle, temyiz istemi u-ule ilişkin noks◆nrlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu be- lirtten ohylar hakkında inceleme yapar (CMK m.301)⁶⁰.

Yukarıda da belirtildiği üzere Yargıtay, temyiz nedeni olarak gösterilen maddi hukuk ve usul hukukuna aykırılıkları inceler. Ancak maddi hukuka aykırılıkların doğru olarak tespit edilebilmesi zorunlu olarak maddi vakaların doğru olarak sabitlenmesine bağlıdır. Maddi vakanın ispatında yapılan hara bu vakalara ilişkin maddi hukukun da yanlış uygulanmasına neden olacaktır. Bu nedenle *genişletilmiş bir temyiz incelemesi* zorunlu olarak ortaya çıkmaktadır⁶¹.

hukukunı aykırılık iddiasına dayın:ın temyiz. raleplerinde Yargıt:ıy hem muhakeme normunun doğru uygulanıp uygulanmadı:ını hem de ilk derece .ıy:ı bölge adliye mahkemelerince muhakeme normunun uygulandı:ı obyın doğru tespit edilip edilmedi:ını dengecyccckir. Temyiz dilekçesinde muh:ıkenıı hukukuna aykırılık iddiasının temyiz sebebi olarak gösterilmemesi ya d:ı ı:österilmekle birlikte hükme etki edecek nitelikte olmadı:ının anlaşılmadı:ıdurumunda usul hükümlerine uygunluk bakımından sıdctt 5271 sayılı CMK'nın 289. maddesi kapsamında hukuka kesin aykırılık h:ılleriyle sınırlı bir temyiz incelemesi yapılacaktır. inooane sınısındı:ı tespit edilen ancak hükmü etkilemeyen muhakeme hukukuna aykırılıklar Yargıtay rarafından bozma nedeni)♦Jnyarak kararda işaret edilmekle yetinilecektir. /Temyiz nedeninin, maddi hukuk kurallarına aykırılık iddiasına d:ıyanması hiline ise maddi hul-uk lınr:ıllarına aykırılık nedeniyle hükmün temyiz. edilmesi yeterli olup *cezaı* yapanmıların kişiler üzerindeki rdıfısı mümkün olmayan ağır sonuçları da gö:ıtilerecek somur olayda adaleti gerçekle♦tirme ve doğru bir hül-üm oluşturma ik rüliımlü olan Yargıt:ıy:ı dosyaya yansıyan rüm maddi hukuk kur:ıllınnı:ı aykırılıklar ıcspt edilip temyiz edenin sıfada dıkbtc: alınmak suretiyle bozma nedeni yapılması gerekecektir". YCGK, 27.6.2019-545/504.

*** gös.c:rilcn sebcpl sınırlı inceleme yapma kuralının sonucu olarak, bu kuralı işletecek ölçüde, diğcr bir if.ıdc ile dosyayı ve bühnü rümüyle incelemeye gerek kalmadan, dilekçeye bakarak nelerin inceleneceğini anlamayı ve sınırlandırmayı s:ıgılayıc:ık biçimde nedenlerin somutlaştırılması gerekir. Temyiz dilekçesi kapsamından muhakeme ve maddi hukuka ilişkin hangi normun ihW edildiğinin anlaşılması veya en azından belirlenebilir olması gerekir. Bu kapsamda "hüküm hukuka aykındır", "usul ve f25-)'2 aykındır", "temyiz ediyorum", "ceza fazladır veya eksiktir" veya "resen dikkate alınacak sebeplerle hükmün bozulması gerekir" şckliadck.i temyiz başvurusu kabul edilemez. Aksinin kabulü h:ilinde bu şekilde sadece soyut ve genel ifadeler içeren temyiz dilekçeleri üzerine hükmün rüm yönleri incelenir ve sebeple sınırlı inceleme kuralı işlemez h:ile gelir. Öz.ettle başvuruda kullanılan if.adeler, kararın hangi nedenle bozulması gerektiği konusunda yeterli bir irade ortaya koymıyor ve incelemenin bpsınını sınırlandırmıyor ise bu remyiz sebebinin dikkate alınmaması gerckmc:kıdır". YCGK, 27.6.2019-545/504.

“Tanyın dilekçelerinde yer alan “resen nazara alınacak” ve “mahkemeai zcc göz önünde bulundurulacak nedenlerle” hükmün bozulması istekleri yasal temyiz nedeni değildir ve bunlara dayanılarak incelemenin kapsamı genişletilemez. Ta’rafların gösterdikleri bir nedenle bozma kararı verilerek sanık aleyhine durum yaratılması yasal değildir”. YCGK, 27.6.2019-12-545/504.

• ***Türk Ceza Muhakemesine istinaf kanun yolunun getirilmiş olması, temyiz mahkemesinin önceden olduğu gibi somut yin denetiminin elverdiği ölçüde maddi soruna girmesine engel oluşturmaz, temyiz kanun yolunda somut dava ün c nnden çıktılarla birliği sağlayacak olan Yargıtay, ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin, sözlülük, doğrudan doğruy lık c c yüzü ilkelere uyarınca elde edilen delilleri vicdani kanaatleri ile serbestçe takdir etme yetkilerini de dikkate alarak bu delillerle: verilen sonucun hukuk kurullarına, aklı, mantığı, genel hayat tecrübelerine ve bilimsel görüşlere uygun olup

1.nwIğının tcsptii bakımından somut dosya üzerinden göröbileceği ve inceleyebileceği maddi sorunla ilgili v:ık:ı değerlendirmelerindeki hukuka aykırılıklardan dolayı bozma kararı verebilecektir. / ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin uyguladığı m.ddi ca.a normlarının hukuka uygun olması, maddi olayın doğru ve eksiksiz bir şekilde tespit edilerek bu tespite uygun ol:ın maddi hukuk normlarının uygulanmasına bağlıdır. Başka bir ifadeyle, maddi sorun ile maddi hukuk norml:rının bu ayrılmaz naid.iğinden dolayı uygulanan maddi hukuk normlarının hatalı olduğu iddiasıyla yapılan temizy başvurul:rında hükmün hukuki yönden denetiminin maddi sorundan ayrılması mümkün değildir. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulannusı sonucund:ı maddi sorunun da hatalı şekilde belirlendiğı h:illerde dosyaya yansıyan tüm delillerle birlikte m:iddi sorun irddenmcksis.in hükmün hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi söz konusu ol:may:ı.c:cıkrır. Kaldı ki, Kanun'd:ı

Yarguy'ın temizy denetimi sırasında maddi sorunu incleyc:meyeccğine ilişkin bir hüküm de mevcut dçildir. 5271 sayılı CMK'nın "Yarguy'ca davanın cs:sına hükmedilecek h:iller, hukuka aykırılığın dü:cltilmest b:ıklık 303. maddesinin birinci fı:laurun (a) bendinde, olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden bcraate vey:ı davanın düşmesine ya da alı ve iist sınırı olmayan sabit br=ya hükümlununasin gerektiğı durumlarda, Yargıtay'ın, davanın esasını l:hükmedebilecekđi belirtilmiş olup bu düzenlemeye göre ilk dc:ccc c veya bölge adliye mahkemelerinin tcsptilcrinin hukuki denetim yapılmasına olanak vcrrmt")'ecek ölçüde yetersiz olması h:ilinde maddi sorunun tespiti ve buna b:iğlı olarak n:ıddi CC'ı:ı normunun doğru t:tibik edilmesi bakımından Yargıtay'ın eksik araştırma nedeniyle bozma kararı vc:rcbilecek olması, hukuki denetimin, o ana k:ıdar)'2pbın tespitlerin, normun olaya uygulanması için yeterli dayanak oluşturup oluşturmadığı hususunda :ı içerdığı sonucunu doğurmaktadır..... ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinde yapılmakta obn y:ırgılamaı sonucunda ul:ılınia imkanı bulunan bütün deliller ele alınıp değerlendirilmeden karar verilmesi, maddi sorunun doğru olarak tespit edilmemesi, dosy:ıd:ı mevcut ddillerle maddi soruna ilişkin tespitlerin uyumlu olmaması gibi nedenlerle yazılı hukuka, evrensel hukuki değlerler:, :ıl:ıda. bilime ve tecrübe kurallarına aykm olacak şekilde maddi olay değerdendirmsciiniı h:ıtr:ılı olarak belirlendiğı h:ıllerdc ar:lalc:tin wn olarak gerçekleşmesi amacı da göl,erilcrck Yargıtay'ın, hüknün hukuki yiinLinc ilişkin olan ve hükme etki eden ruddi olay değerdendirmesindeki hukuka aykırılıkları da ıcmyiz yoluyla incelemesi grckniğiniı k:ılulünde i.orunhluluk hu-lunuktadır". YCGK. 27.6.2019-545/504.

d. Hukuka kesin aykırılık nedenleri

Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hallerde⁶² hukuka kesin aykırılık {muti.ak temyiz nedenleri} var sayılır (CMK m.289):

- 1) Mahkemenin yasaya uygun biçimde kurulmamış olması⁶³,
- 2) Hakimlik görevini yapmaktan yasal olarak yasaklanmış hakimin hükme katılması,
- 3) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu halde hakimin hükme katılması veya bu istemin yasaya aykırı olarak reddedilip hakimin hükme katılması,
- 4) Mahkemenin yasaya aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi⁶⁴,
- 5) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada yasal olarak mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması,
- 6) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlal edilmesi,
- 7) Hükümün gerekçesiz olması,
- 8) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararıyla savunma hakkının sınırlandırılmış olması,
- 9) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

Gösterilen bu nedenler arasında "hüküm için önemli olan noktalarda mahkeme kararı ile savunmanın kısıtlanması" ve "hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması" şeklinde belirtilen hukuka kesin aykırılık hallerinde yine *nispi temyiz sebep/erindeki* kurala dönülmüştür. Mahkeme kararıyla savunmaya getirilen sınırlamanın ve hukuka aykırı delilin hükme etkisinin bulunup bulunmadığının denetlenmesi gerekir. Sadece savunma hakkının kısıtlanmış olması veya bir delilin hukuka aykırılığının tespiti hükme etkili olmadığı sürece hükümün bozulmasına neden olmayacaktır.

Temyiz dilekçesinde muhakeme hukukuna aykırılık iddiasının temyiz nedeni olarak gösterilmemesi ya da gösterilmekle birlikte hükme etki edecek nitelikte olmadığının anlaşılması durumunda usul hükümlerine uygunluk bakımından sadece

⁶² Bu hallere, kesin temyiz nedenleri, kesin (mudak) bozma nedenleri de denilmektedir. Temyiz nedenleri hakkında b.ık.Ş22-11-1-C.

⁶³ CMK m.188'e göre, hükme katılacak hakimlerin, Cumhuriyet savcısı ile zabıt katibinin ve Yasa'nın zorunlu müdafiliği k.ıbul ettiği hallerde müdafinin duruşmada hazır bulunması zorunludur. Bu kişilerden birinin duruşmada hazır bulunmaması halinde mahkeme kanun dairesinde teşekkületmemişsayılacaktır. Keşif yapılmasa da görme, işitme veya konuşma engelli bir liiklin duruşmaya katılması, duruşmada bulunması gerekirken savcının hazır bulunmaması bu hale örnek olarak gösterilebilir. Mü•<lafi ma7..cretsiz olarak duruşmayagelmezveya duruşmaya geldikten sonra mazeretsiz olarak duruşmayı terk ederse duruşmaya devam edilebilir.

⁶⁴ Madde itibarıyla yetki uyumsuzluğunun merci tayini yoluyla giderildiği hallerde yetki konusu temyiz aşamasında yeniden Jener•lenemez. Bak.YIBK, J0.6.1942-26/16, www.kazanci.com

5271 sayılı CMK'nın 289. maddesi kapsamında hukuka kesin aykırılık halleriyle sınırlı bir temyiz incelemesi yapılmaktadır.

e. Temyize başvurulması ve süre

Temyiz süresi, hükmün gerekçesiyle birlikte tebliğ edildiği tarihten itibaren iki haftadır (CMK m.291).

Temyiz istemi, hükmü veren bölge adliye mahkemesine dilekçe verilmesi veya zabıt katibine beyanda bulunulması suretiyle yapılır, beyan tutanağa geçirilir ve ruranak hakime onaylatılır. Temyiz başvuruları harca tabi değildir⁶⁵.

Temyiz incelemesini Yargıtay ceza daireleri yapar^{66 67}.

f. Temyiz başvurusunun etkisi

Süresi içinde yapılan temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller (CMK m.293).

g. Temyiz nedenlerinin belirtilmesi ve temyiz gerekçesi

Yargıtay, sadece temyiz başvurusunda belirtilen hususlarla temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar (CMK m.301). Bu nedenle temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır. Temyiz sebebi, ancak hükmün hukukî yönüne ilişkin olabilir. Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir (CMK m.294).

⁶⁵ **Arıy:ısa Mahkemesi** ceza remyiz harcını şu gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulmuştur: "Kanun koyucunun yâ rğı hizmetlerinin vçilmesi karşılığında harç alınması biçiminde düzenleme yapma yetkisi bulunmakla birlikte, bunun Anayasa'nın 36. maddesi bpsınında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellememesi için, "harcın miktarının makul olması", "haran :ılınm:ısın-cb haklı bir amacın olması", "ulaşılmaq istenen amaç ile harç miktarı arasın& orana olması" ve "ödeme gücü olmayanlar baYJmınd.an etkili adli yardım sisteminin olması" ölçütlerinin göz önüne alınması gerekir. Nitekim, A'rupl insan Hıkl:ın M2hkemesi içtihatları da bu yöndedir Dolayısıyla kural, ödeme gücü olmayanlar bakımından mahkemeye erişim hakkını engdleyecek niteliktedir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırıdır", AyMK, 20. 10.2011-S4/142, RG 29.12.2011 No.28157.

⁶⁶ Yargıtay'da, on iki hukuk, on iki ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur (Yargıtay K. m.5). 2.12.2014 Gün ve 6572 sayılı Hak.imler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle, 4.2.1983 gün ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesinde değişiklik yapılmış ve daire sayısı on beşten yirmi üçe çıkartılmıştır (RG 12.12.2014 No.29203 (Mük:rm)). Yirmi üç olan daire: sayısı 1.7.2016 gün ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'uu 15. maddesiyle y.ıprıwı değişiklikle de on ikiye indirilmiştir (RG 23.7.2016 No.29779 (2.Mükcrccr)).

⁶⁷ Ca.a daireleri kendi aralarında iş bölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, <lai-rekrin arasındaki iş bölümü karar tasarısı *Buşkııııılar Kııııııı* tarafından hazırlanır. Yargı:ıy'da daireler heyet hialin<le çalışır; heyet bir başkan ve dört üyenin katılımıyla toplanır. Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla liey:c:t oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyenc: yer alan en kıdemli üye başkanlık eder. Heyetler işi mü.ıkcrc eder ve s:ılt Ç0-61,İnlukJ.ı karar verirler. Müzakereler gizli cereyan eder (Yargıay K. m.41/1), 9.2.2011 Gün ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişik hükümler. RG 14.2.2011 No.27846.

h. Temyiz süreci

aa. Temyiz isteminin reddi

Temyiz istemi, yasal sürenin geçmesinden sonra yapılmış veya temyiz edilemeyecek bir hüküm temyiz edilmiş veya temyiz edenin buna hakkı yoksa hükmü temyiz olunan bölge adliye veya ilk derece mahkemesi bir kararla temyiz istemini reddeder (CMK m.296/1)⁶⁸.

Temyiz eden, ret kararının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde Yargıtay'dan bu hususta bir karar vermesini isteyebilir. Bu takdirde, dosya Yargıtay'a gönderilir. Ancak, bu nedenden dolayı hükmün infazı ertelenemez (CMK m.296/2).

bb. Temyiz dilekçesinin tebliği

Hükmü veren bölge adliye mahkemesince reddedilmeyen temyiz isteminin ilişkin dilekçenin bir örneği, karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde yazılı olarak cevabını verebilir (CMK m.297/1).

Cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra dava dosyası, bölge adliye mahkemesi tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (CMK m.297/2).

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine, ilgili dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf, tebliğden itibaren iki hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir (CMK m.297/3).

cc. Temyiz isteminin Yargıtay tarafından reddi

Yargıtay, dosya üzerinden⁶⁹ yaptığı inceleme sonucunda süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder (CMK m.298).

dd. D~~e~~malı inceleme

On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay, incelemelerini uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir. Yargıtay ceza dairelerin-

⁶¹¹ Mahkemeye ef4lm hakkının mutlak bir hak olmadığı, yani temyiz tılebinin temyiz dilekçesinde temyiz sebeplerinin gösıc-rilmemesi nedeniyle reddedilmesinin adil yargılanmanın bir unsurunu içşkil eden mahkemeye erişim hakkını oranısız bir şekilde kısıtlamadığı, bu kısıtlamanın kanuna dayandığı, ciddiyet içermeyen ve niteliksiz başvuruların elenerek daha nıddikli başvurulara da.ha F.ızla zaman ayrılmasının sağlanm:ısı ve bu surcılıc Yargırny'n içcih:ıt mahkemesi fonksiyonunu yerine gcıir-mesi gibi meşru bir amaca hizmet ettiğı, sınırlamanın bu amacı gerçekleştirmeye uygun olduğu, öngörülen sınırlamanın ki4l)ı ol.ağan dışı ve aşırı bir yük altına sokmadığından ölçülü olduğu hakkında bakAyMK, 28.1.2021, Başvuru No.2018/26121, Prg.43-50, RG 12.3.2021 No.31412.

v; K2nun yollarını müraca.alı halinde SEGBIS sistemi ile veya bu sistem üzerinden yapıl:ın işlemlere ilişkin ses ve görümü ka-yıcları ıemyü. mc:rciinc gönderilir (SEGBIS Y. m.22). Ceza Muhakemesinde Ses ve Görünü Bilişim Sisteminin Kull:mılması Hakkında Yöneımdik, RG 20.9.2011 No.28060.

d yapılan duruşmay²1.miiru.fiu denilmektedir. Süre koşulu gerçekleşmiş ve ilgililer rc-m)i dilekçesinde talep etmiş olsa bile duruşma yapıp yapmamak Yargıtay'ın takdirine bırakılmıştır. Yasa'da "Yargıtay, incelemelerini uygun görmesi üzerine duruşma yoluyla yapabilir" denmektedir (CMK m.299)⁷⁰.

Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafii ve vekile haber verilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi; kendisini bir müdafii ile de temsil ettirebilir. Sanık, tutuklu ise duruşmaya katılma isteminde bulunamaz (CMK m.299).

ee. Duruşmada usul

Duruşmadan önce görevlendirilen üye veya tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor, üyelere açıklanır. Üyeler, ayrıca bizzat dosyayı incelerler. Bu hususlar gerçekleştikten sonra duruşma açılır.

Duruşmada, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya yerine görevlendirdiği Yargıtay Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafii, katılan ve vekili iddia ve savunmalarını açıklar. Temyizi istemiş olan tarafa önce söz verilir. Her halde son söz sanığındır (CMK m.300).

ff. Yargıtayın kararları

aiiu. Temyiz isteminin esastan reddi veya hükmün bozulması

Bölge adliye mahkemesinin temyiz olunan hükmünün Yargıtay'ca hukuka uygun bulunması halinde, temyiz isteminin esastan reddine karar verilir (CMK m.302/1). Temyiz isteminin esastan reddine ilişkin karar uygulamada alışıldığı şekliyle onama kararı olarak adlandırılmamıştır.

Yargıtay, temyiz edilen hükmü, temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nicelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozar. Bozma nedenleri, ilamda ayrı ayrı gösterilir (CMK m.302/2). Yasa koyucu, temyiz isteminin esastan kabulüne ilişkin kararı "bozma" kararı olarak adlandırmıştır.

Hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen nedenlerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bürün diğer hukuka aykırılık halleri de ilamda gösterilir (CMK m.302/3).

Hükmün bozulmasına neden olan hukuka aykırılık, bu hükme esas olarak saptanan işlemlerden kaynaklanmışsa, bunlar da aynı zamanda bozulur (CMK m.302/4).

696 Sayılı KHK m.100 ile değişmeden önceki hüküm şu şekildeydi: CMK m.299/1: On yıl veyâ d:ılı,ı fa:lı:ı haps ecz:ısın:ı ilifkinhükümlerde:; Yargıtay, incelemelerini sanığın veya katılanın temyiz başvurusund:iki istemi üçerluc vey:ı rc'scn duruşmada yoluyılı yapar². Süre ve başvuru şartları gerçekleştiğinde bu hükme göre duruşın:ı yapma mcduriyeti doğmak:ı,rdı.

bbb. J²ag,tıy'cu dıwamı esasma hiikmedilmesi ue hukuka aykırılığın düzeltilmesi (ıslah)

Hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı hüküm bozulmuşsa, aşağıdaki hallerde Yargıtay, davanın esasına hükmedebileceği gibi; hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir (CMK m.303/1). Davanın esasına hükmedilebilecek hallerde önce hüküm bozularak ortadan kaldırılır sonra yeniden kurulur. Aşağıdaki ilk halde hükmün bozularak ortadan kaldırılması ve sonra yeniden kurulması söz konusudur. Hükmün bozularak ortadan kaldırılmasını gerektirmeyen aşağıdaki 2-8. bentlerde sayılan hallerde hüküm bozulur ancak ortadan kaldırılmaz; sadece düzeltilir yani ıslah edilir.

1) Olayın dalla fazla aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunmasının gerekmesi,

2) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddiasına uygun olarak, sanığa yasada yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasının uygun görülmesi,

3) Malikemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu halde, sadece yasanın madde numarasının yanlış yazılmış olması,

4) Hükümden sonra yürürlüğe giren yasa, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma nedeni kabul edilmemiş veya yeni bir yasayla eylem suç olmaktan çıkarılmışsa, ilk durumda daha az bir cezanın hükmolunmasının ve ikinci durumda hiç ceza verilmemesinin gerekmesi,

5) Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirimin yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış olması,

6) Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddi hata yapılmış olması,

7) Türk Ceza Yasası m.61'deki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş olması,

8) Harçlar Yasası ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanunu'na göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık bulunması.

gg. Dosyanın esas mahkemesine gönderilmesi

Yargıtay,ca, bölge adliye mahkemesinin temyiz olunan hükmünün *hukuka uygun bulunarak temyiz isteminin esastan reddine karar verildiği*, ve CMK m.303 uyarınca *davanın esasına hükmederek hukuka aykırılığın düzeltilmesine karar verdiği*, hallerde *dosya* ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği ise bölge adliye mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir (CMK m.304/1).

Yargıtay, dosyayı esasa hükmetme (düzeleme) halleri dışında kalan hallerde, niden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan bölge adliye mahkemesine veya diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderir. Ancak bozma kararı, a) isrinafbaşvurusunun esastan reddi kararına ilişkin ise dosya, gereği için kararı veren ilk derece mahkemesine, b) hukuka aykırılığın idizelcilcrck istinaf başvurusunun cs.ısrarı reddi kararına ilişkin ise dosya, gereği için kararı veren ilk derece mahkemesine ya da bozma kararının içeriği doğrultusunda Yargıca'ca uygun görülmesi halinde bölge adliye mahkemesine gönderilir. Dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir (CMK m.304/2)⁷¹.

Hüküm, malîkemenin, hukuka aykırı olarak, kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı bozulmuşsa, Yargıtay aynı zamanda dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye gönderir (CMK m.304/3).

İlk derece mahkemesi tarafından doğrudan temyiz yolu açık bulunan hükümlerle ilgili olarak verilen karara ilişkin dosya, hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir (CMK m.304/4).

hh. Yargıtay'da hükmün açıklanması

Hüküm, ilk derece mahkemesinde, duruşma sonunda verilen hüküm gibi açıklanır (CMK m.231). Buna olanak bulunmadığı takdirde duruşmanın bitiminden itibaren yedi gün içinde karar verilir (CMK m.305).

1. Hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisi

Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar (CMK m.306). Buolanağın varlığı halinde, hükmü veren ilk derece mahkemesinden infazın ertelenmesine veya durdurulmasına ilişkin karar verilmesi istenebilir. Karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmesi istenebilir. Karar, duruşma açılmaksızın verilir ve bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Eneleme veya durdurma talebinin kabulü, güvence gösterilmesine veya diğer bir şana bağlanabilir (CGİK m.17/A).

i. Davaya yeniden bakacak mahkemenin işlemleri

Yargıca'y'dan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak bölge adliye veya ilk derece mahkemesi, ilgililere bozmaya karşı diyeceklerini sorar (CMK

·Ancak b'n.m.a kararı, a) istinaf başvurusunun cs:ısr:ın reddi kar.ırn:ilişkin ise dosya, gereği için kur.ır:ı r:ereri ilk dc:m:e ruhl-kemcsinc, b) hulwka aykırılığın dü.drilerek istinaf başvurusunun csa.mın reddi kararına ilişkin Lc: dosya, gc:❖ için kur.ır:ı vcr:n ilk dercc:c mahkemesine ya da bozma kararının içeriği doğrultusunda Yargır.ıy:c:uygun görülmesi halinde:bölge adliye ❖ i:n gönderilir. Dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hall❖rde, kar.ırn: bir örneği de bölge adliye nahlık❖ maine gönderilir" hükmü 28.2.2019 tarihinden sonr.ı Yarguay iar.ıfından vcr:lc:n bozma kur.ırlm: hakkında umulaur (Cl:-.IK Geç. m.4).

m.307/1). Böylece özellikle sanıklara, bozma kararında belirtilen ve aleyhlerinde sonuç doğuracak olan hususlarda açıklamada bulunma, bozma kararını tartışma ya da gerekli görülen hallerde savunma yapma ve savunmalarını doğrulayacak delil sunma olanağı tanınmış olur⁷².

Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin dosyada var olan adreslerine davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunduğu halde duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanlarının saptanmış olması, duruşmaya devam edilerek davanın yokluklarında bitirilmesini engellemez. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise veya hüküm sanığın aleyhine bozulmuşsa her halde sanığın dinlenmesi gerekir (CMK m.307/2). Bu halde mahkeme, sanığı dinlemeden kararında direnemez⁷³.

Yargıtay'darı verilen bozma kararına uyulması halinde ilk derece mahkemesi tarafından verilen karara karşı, istinaf veya temyiz sınırlarına bakılmaksızın sadece temyiz yoluna başvurulabilir (CMK m.307/3)⁷⁴.

Hüküm, sadece sanık tarafından veya onun lehine savcı ya da yasal temsilci veya eş tarafından temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan ceza, daha ağır olamaz (CMK m.307/5).

Yargıtay'darı verilen bozma kararına, bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı vardır. Yarı mahkeme kararında ve gerekçesinde hiçbir değişiklik yapmayabilir. Direnme kararları, karara direnilen daireye gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. Direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez (CMK m.307/4).

Belirtelim ki uygulamada eylemli ve eylemsiz direnme şeklinde iki direnme türü gelişmişti. Direnme şekline göre dosya ya ilgili ceza dairesine yeniden gitmekte ya da Ceza Genel Kurulunca inceleme yapılmaktaydı. Yasa'da bu fark dikkate alınmadan tüm direnme şekilleri aynı düzenlenmiştir. Uygulamada direnme şekillerine göre gelişen usul devam ettirilebilir. Bu nedenle aşağıda direnme şekillerine göre usulün nasıl olabileceğine işaret edilmiştir:

⁷² Bak.YCGK, 29.11.2005-6-117/152.

⁷³ Hükümün aleyhe bozulması halinde dâima yeniden bakacak mahkemece, CYUY'nın 326. maddesi uyarınca sanığın bozmaya *İw-şl* diyeceğinin sorulması zorunludur. Kaldı ki, direnme hükmünün verilmesinden sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı Caa Muhakemesi Yasasının 307/2. maddesinde de 3)'ü kurala yer verilmiştir. Anılan bu yasa hükümleri uyarınca sanığın, bozmada belirtilen ve aleyhinde sonuç doğuracak olan hususlarda beyanda bulunma, kendisini savunma ve husus konulu kararlarını sunma olanağı tanınmalıdır. Bu yasa hükümleri, savunma hakkının sınırlanamayacağı ilkesine dayınmı olup, uyulm25ında zorunluluk bulunan buyurucu kurallardandır", YCGK, 6.12.2005-17-154/ 156; "Sanıklardan bozmaya brşı diyeceklerinin sorulması zorunludur incelenen dosyada hüküm sanıklı aleyhine bozulduğu halde davciye icbliğinc r.ışnıcn duruşmaya gdmedikJerinden b:ihisle bozmaya karşı diyecekleri sorulmadan ve sadece müdafilerin görüşü ile ycinilerck CYUY'nın 326. m.ad desinc aykırı biçimde direnme hükmü kurulduğu anlaşılmaktadır", YCGK, 29.11.2005 6-117/152.

⁷⁴ Yargıtay'ın bozma sonrası dosyayı gönderdiği ilk derece mahkemesinin verdiği karar, arık isinafa değil, doğrudan temyize tabidir (CMK.307/3). Kararda istinaf yazılarak yanılulan tarafların yanlış merciye başvurmaları haklarını haleldar eıma*. Y16CD, 14.4.2021-1522-2664.

Bölge adliye veya ilk derece mahkemesi Yargıtay'dan verilen bozma kararı üzerine ya duruşma :1.çar ve işlem yapar veya duruşma açmaz. Duruşma açarsa bozma-,-a u?1lmiş demektir. Bozmadan onra serbesti kuralı gereğince mahkeme duruşma st1nunda ya eski k:l.rarını eski gerekçeyle tekrarlar veya tamamen yeni bir karar verir. Mahkemenin duruşma açıp karar verdiği hallerde eylemli direnmeden söz edilir. Bu karar da temyiz edildiğinde bu temyiz talebini kararına direnilen ceza dairesi inceler. Eylemli direnme halinde, duruşma sonunda verilen karar yeniden temyiz ?ildiğinde temyiz usulü adeta baştan işlemekte ve incelemeyi ceza dairesi yapmaktır. Daire, mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde gö- -e kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. Direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez (CMK m.307/4).

Eğer malıkeme bozmadan sonra duruşma açmaz yani işlem yapmadan (eylemsiz) direnir ise eylemsiz direnme söz konusu olur. Eylemsiz direnme kararı verildiğinde aslında eski karar eski gerekçeyle yenilenmiş ve dosyaya denetlenecek yeni işlem girmemiş demektir⁷⁵. Bu karar temyiz edildiğinde direnme kararı kararma direnilen daireye gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. Direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez (CMK m.307/4)⁷⁶. Yani mahkeme bozmaya uygun olarak duruşma açmak ve işlem yapmak zorundadır.

4. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre temyiz

a. Genel olarak

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'na göre temyiz, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümlerine karşı başvurulmuş kanun yoludur (CMK m.286). Hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan bölge adliye mahkemesi kararları, hükümle birlikte temyiz edilebilir (CMK m.287).

"Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Adalet Bakanlığı Kararı" ile bu mahkemelerin görev ve başlama tarihi 20.7.2016 olarak belirlenmiştir⁷⁷. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi

"Genel Kurul'un yerleşik uygulamalarına göre; Yerel Mahkemece ilk hükmün bozulmasının ardından, yeni bir gerekçeye il2.)21U'ak hüküm kurulması halinde, "eylemli u'nunun" var sayılacağı ve "dimuun" nireli. inde gürülmüycü ikinci ?ükümü hakY_ındak; incelemenin Genci Kurulca değil, O:ıcl Dairece yapılacağı hususunda ıercıdlı bulunmadığı. /llur:ıdık, soru- nwl, ymi gnekrıye?verilen anlamla ilişkili olduğu, /Bu anlamda; bozma kararından sonr.ı. kararının haklılığını vurgul:ımak a.ıııayla Yerel Mahkemece, önceki hükümde yer verilmediği halde, ulusal ve uluslar.ır.ısı mevzuma)'er alan değişik diizcnlcmkre. ba:ıı yargısal kararlara ve öğrcııden bir kısım görüşlere dayanılmış ve bunların karar gerekçesine y:ızılark, grckçcnin gtnıfletilmiş olmasının, "ymi bir gerekçıye" dayanmak olarak değerlendirilıncıycı:ı:ği, dolayısıyla da lıur:ıdık "eylemli uyn.ı- dan"ya d.ıı)mi hükümdm"bahscıılemıycıccği, Kabul edildiğinden, işın esasına geçilııclıdır". YCGK, 17.7.2007-4-105/ i 74, www.h.ıarara.com, Olayda mahkeme "rylrnsız dimuun" sayılmış ve lükiim Yargı:ıyCc-a Genci Kurulıncı:ı inceleniıııır.

, Bdiru:lim ki, 21.J.J.2016 :arih ve 6763 sayılı Yasa m.36 ile CMKm.307/3'ün ikincııınlcsıdcııııırlmıı ve fıkraya iki cıııılc c:YJcnm:k eylemsiz direnme halinde dosyanın gönderileceği makama açıklık gciıırlmııır. RG 2.12.2016 No.29906.

,. .I'7.11.2015 No.29525.

Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasa'nın 8. maddesine göre, Adalet Bakanlığı'nın Resmi Gazete ile ilan ettiği yukarıda belirtilen göreve başlama tarihinden önce yani 20.7.2016 tarihinden önce verilen⁷⁸ kararlar/hükümler hakkında kesinleşinceye kadar 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 322. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ili 326. maddeleri uygulanacaktır. Bu nedenle, aşağıda 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın halen yürürlükte bulunan temyize ilişkin hükümlerine de yer verilmiştir.

Ayrıca hemen belirtelim ki, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın sadece temyize ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edilecektir. Temyiz hükümleri arasında yer alan karar düzeltmeye ilişkin hükümler (1412 sayılı CMUK m.322/4,5,6) yürürlükten kaldırılmıştır⁷⁹. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda da bu kanun yoluna yer verilmemiştir. Dolayısıyla, artık hukukumuzda "karar düzeltme" kanun yolu bulunmamaktadır.

b. Temyize konu olan kararlar

1412 Sayılı Yasa'ya göre, temyiz, son karara (hükme) ve ona etkisi olan ara kararlara⁸⁰ karşı başvurulmuş kanun yoludur (1412 sayılı CMUK m.305-306). Örneğin, hakim reddi hakkındaki talebin reddine ilişkin kararlar veya bazı hallerde davaya katılma hakkındaki kararlar, son karara etkisi olan ara kararlardır⁸¹. Yetkililik kararı da, son karara etki eden ara kararlardanındır.

Temyize konu olan kararlar, CMK m.223'te hüküm olarak belirtilen kararlardır. Beraat⁸², ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi⁸³ kararları hükümdür ve temyiz incelemesine konu olurlar⁸⁴. Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı da kanun

⁷⁸ 1.7.2016 Gün ve 6723 sayılı Danışay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.33 ile Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasa'nın 20 Temmuz 2016 tarihinden sonra yapılacak olan başvuruların incinafkanun yoluna cabi olduğuna ilişkin 8. maddesi değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklikle 20 Temmuz 2016 tarihinden sonra verilen kararların (hükümlerin) istinaf kanun yoluna tabi olması kabul edilmiş ve bu tür hükümlere ilişkin dosyaların bölge adliye mahkemelerine gönderilmeyeceği açıkça düzenlenmiştir. RG 23.7.2016 No.29779 (2.Mükerrer).

⁷⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2005 tarihinden önce Yargıca'yca incelenip kesinleşen hükümler hakkında, geçici bir süre için başvuru süresi dolmamış olması koşuluyla, karar düzeltme yoluna gidilebilmiştir (CMKYUK m.8/3). 23.3.2005 Gün ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun. RG 31.3.2005 No.25772 (Mükerrer).

⁸⁰ Ba.k.Erem, Cc.a Yargılaması Hukuku (6.Bası), 543.

⁸¹ Muhakemenin durması kararının, duruşmanın sona erdiği söylenmeden verilmesi durumunda, hüküm olmadığı, bu nedenle cemyiz edilemeyeceği konusunda bak.N.Kunrer, "Temyiz Kanun yolunda Reform", Cumhuriyetin Ellinci Yılında Ceza Adal:-ri &formunun ilkeleri Sempozyumu Kanun Yolları, İsanbul 1973, 81.

⁸² "Sanıklar, mal beyanında bulunmama suçundan yargılanmışlardır. icra mahkemelerinde, mal beyanında bulunmamak suçundan verilen beraat kararının temyizi, şikayetçinin şahsi hakları kapsamındadır. Cumhuriyet Savcılarının anılan suçtan dolayı verilen beraat kararlarını cemyiz yetkileri yoktur. Açıklanan nedenlerle savcının beraate ilişkin cemyiz talebinin reddi gen:ir", Y1 7HD, 1.3.2006/8433-1518.

⁸³ Rır ve düşme kararları, kovuşturma şartlarının gerçekleşme ihtimalinin bulunmaması nedeniyle duruşmanın başımla da verilebildiklerinden, görün:te son karar olarak adlandırılmaktadır. Bak.Yurccan, Ceza Yargılaması (2002), 470.

⁸⁴ "Önödeme nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına ilişkin kararların cemyiz edilebilir nitelikte olup olmadıkları s:ıpt;uurkenı ... hüküm tarihi itibariyle CYUY'nın 305. maddesindeki kesinlik sınırı göz önünde rnculur. Buna göre, önödeme belirlenen para c.ez.ası mikurı, önödeme nedeniyle verilen d:me (orcadan kaldırma) kararları da temyiz edilebilecek, aksi iakdirdic bu kararlar kesin niidikte sayılacaktır (CGK 5.2.1990 gün ve 367-6)", YCGK, 21.6.2005-7-61/82.

u bakımından hüküm sayılır ve temyize konu yapılabilir. Durma kararları hüküm
 11ildir. Bu nedenle durma kararları temyize konu olmayıp, itir,11..a konu olabili85.

11myiz incelemesini Yargıtay yapar ve Yargıtay ceza dairelcrincM⁶ x⁷ yapılacak
 r--myiz başvuru harca tabi değildir⁸⁸.

c. Temyiz nedenleri

aa. Genel olarak

Temyiz nedeni, hükmün (son kararın) *yasaya* aykırı olmasıdır. Yasaya aykırılık
 bir huk-uk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması demektir (1412
 s:111 CMUK m.307)s9 90_

HL. Sayılı CMUK döneminde, davayı esastan çözümlemcdiğinden ve bu halde mahkeme davı:ıd:ın nilui olar.ık dini çekme-
 dipnJai. duma kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilip gidilemeyeceği tamşmahydı. Bak.Yurccan, Ccz.a Yargılaması
 _00). 472.

• 11..2014 Gün, e 6572 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik
 h.,tlrusına D. Kanun'un 21. maddesiyle, 4.2.1983 gün ve 2797 sayılı Yargıca Kanunu'nun 5. maddesinde değişiklik
 ı.pılmı.ş,-C. sayısı on beşten yirmi üçe çı.kanılmışır (RG 12.12.2014 No.29203 (Mükerrer)). Yirmi üç owı .re sayısı
 1 -.2016 gü.n-e 6723 sayılı Danışray Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle de
 o:ı ulJ-Cindirilmişir (RG 23.7.2016 No.29779 (2.Mükerrer)). Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında iş bölümü
 cs.sma göre Ç2lıır.

.. Ceza d.ineleri kendi aralarında iş bölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde. d.ai-
 rdainı arasındaki iş bölümü karar rasanı Başkanlar Kimli tarafından hazırlanır. Yargıray'da .reler heyet halinde çalışır;
 h.,yet bir başkan ve dört üyenin kauJmasıyla toplanır. Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir.
 B:ı durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyete yer alan en kıdemJ üye başkanlık eder. Heyetler işi müzakere eder ve salt
 .a kararverirler. Müzakereler gizli cereyan eder (Yargıtay K. m.41/1).9.2.2011 Gün ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda
 DeğişikJikYapılmasına Dair Kanun ile değişik hükümler, RG 14.2.2011 No.27846.

31.3.2011 Gün ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair
 Kmun'un 13. maddesi ile 492 sayılı Kanun'un (1) sayılı Tarifesinde değişiklik yapılmış ve ceza davalarında temyiz har-
 e öü.,oeirilmiş; başvurunun yapıldığı tarihteki harç miktarlarının esas alınacağı ifade edilmişti.31.3.2011 Gün ve 6217

Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun GeÇ- m.1, RG
 14.4.2011 No.27905. Anayasa Mahkemesi ceza temyiz harcını şu gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulmuştur: "Kanun koyucu-
 nıwı J-ugı hizmetlerinin verilmesi karşılığında harç alınması biçiminde düze.nleme yapma yetkisi bulunmakla birli:-e, bunun
 .n36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellemesi için, "harcın miktarının m:l--ul
 olması • haran alınmasında haklı bir amacın olması", "ulaşılacak istenen amaç ile harç miktan arasında orana olması ve
 odc:nc gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması" ölçüderinin göz önüne alınması gerekir. Nitekim,
 A/Tupa in.SAN Haldan Mahkemesi içtihacları da bu yöndedir (Tolstoy-Miloslavsky/İngilcere, 13.6.1995, No:18139/91; Krcuz/
 Polonya, 18.6.2001, No:28249/95; Bakan/Türkiye, 12.6.2007, No:50939/99; Ülger/Tüt kiye, 26.6.2007, No:25321/02).
 Ödmc: gücü olmayanlara etkili adli yardım sağlayacak bir sistem itiraz konusu kuralla birlikte düzenlenmediği gibi, genci
 qbn.l:ı: ceza yargılaması alanında da, harçlar dahil "yargılama giderlerinden muafiyet" sağlayan adli yardım düzenlemesi bu-
 wınamaktadır. Yine hukukumuzda adli yardıma ilişkin tek düzenleme olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun
 ilgili hükümlerinin, kuralla getirilen temyiz harcı bakımından da uygulanmasını sağlayacak herhangi bir arif yapılmamıştır.
 Dolayısıbkural, ödeme gücü olmayanlar bakımından mahkemeye erişim hakkını engelleyecek niteliktedir. Açıklanan ne-
 dailerlekural, Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırıdır", AyMK, 20.10.2011-54/142, RG 29.12.2011 No.28157.

Temyiz nedeni, istisnai haller dışında, bozma nedenini de oluşturur. Ancak, 1) cezanın amırılamayacağı hallerde cc:unun
 2rtınlasına yol açan aykırılıkların (1412 sayılı CMUK m.326/4), 2) sadece sanık lehine konulmuş olan kurallara aykır-
 nıldann (1412 sayılı CMUK m.309), 3) ayrı bir ceza davasıyla giderilebilecek aykırılıkların ve nihayet 4) hükmeye etkisi
 olmayan aykırılıkların temyiz nedeni olsalar da, bozma nedeni yapılmamaları gerekir. Kunter/Yenisey il, N.61.4(529)/b,2,3;
 Tosun il O 976), 225. Bir hukuk kuralına aykırılık nedeniyle hüküm bozularak tekr:ır duruşma devresine (son soruşturm:ıp)
 döndüğünde, aykırı davranılan norma uygun muhakeme yapma olanağı ortadan kalkmış ise bu aykırılık d:ı bozma sebebi
 }•pılınamaktadır. Örneğin, on beş yaşından küçüğün duruşmasının aleni olarak yapılması lialindc, hükmün bozulması, aykırı
 .raiuvı hükmün gereğinin yapılmasına olanak ıanmaz. Duruşma bir kez aleni yapılmakl:ı, kuralın amacı on:ırılamaz bi-
 çimde ihW edilmiştir. Bu kurala uyulması anık bir yarar sağlamayacağından, hükmün bu nedenle bozulması da,3 ekonomisi
 ill:aiyle bağdaşmayacaktır. Yargıtay da aynı görüştedir. Bak.YI I CD, 1.7.1997-3607/3648, YKD, XXJV, 2 (, ub:ıt 1998):
 YCGK, 18.3.2003-7-34/47, Y.S.Balo, Teori ve Uygulamada Çocuk C=ı Hukuku, Ankara 2003, 178.

'Sonradan ibraz edilen sağlık raporunun hükmün temyizi sırasında verilmiş olması karşısında, ilk hükmü veren mahkemenin
 görtvini eksik yaptığından söz edilemez. Ancak onaya çıkan yeni delili yok sayar.ık eski htikünde direnilmesi halimle usule
 "" ruara aykırı bir sonuç doğar. Bilerek böyle bir sonuca imkinn verilmesi ve ibraz olunan belgenin ıanışnJ dışı bırakılması,
 hukuk ilkeleriyle bağdaşmaz. Nitekim Yargıtay Cı.-Genci Kurulunun 30 11.1964 gün ve 496/489 sayılı ilamında bu ıör[4
 oybirliği ile kabul edilmiştir", YCGK, 27.11.1972 2-67/384.

Yasa'ya aykırılık, bir hukuk kuralının (normunun) ihlali şeklinde geniş anlaşılmalıdır⁹¹.

Hukuk, örgütlü toplum halinde yaşayan insanların birbirleriyle ve devletle ilişkilerini düzenleyen kurallar bütünüdür. Davranış biçimlerini, sosyal yaşamda bağlayıcı bir şekilde düzenleyen her genel nitelikteki önerme, bir hukuk normudur. Bu genel önermenin yazılı olması veya olmaması, usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe konulan bir yasayla veya idari bir tasarrufla veya başka şekilde yaratılmış olması ya da gelenek hukuku olarak gelişmiş bulunması veya doğal hukuk önermesi olarak etki gücüne sahip olması arasında bir fark bulunmamaktadır⁹². "Yasa" kavramı, her türlü hukuk normunu (medeni hukuku, kamu hukukunu, olayda uygulanma olanağı varsa yabancı hukuku)⁹³, gelenek hukukunu, devletler hukukunun genel ilkelerini, yasalarla iç hukuka alınmış olan suçluların geri verilmesine ilişkin kuralları ve diğer devletlerarası sözleşmeleri kapsamaktadır. Buna karşılık, bir kurumda çalışma düzenini gösteren talimatlar, meslek içi kurallar⁹⁴ veya görev bölüşümüne ilişkin düzenlemeler, hukuk kuralı sayılmaz⁹⁵. Bunun gibi bilimsel açıklamaları⁹⁶, genel yaşam deneyimini⁹⁷ ve mantık kurallarını⁹⁸, hukuk kuralı olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü bunlar hiçbir şekilde norm içeriğine sahip değildir^{99 100}.

Hukuk kurallarına aykırılık, maddi hukuka veya usul hukukuna aykırılık şeklinde ortaya çıkabilir. Temyiz mahkemesi, *maddi hukuka ilişkin itirazlarda*, ilk derece mahkemesince tespit edilen olgulara maddi hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığını denetler¹⁰¹. Örneğin, ilk derece mahkemesince, temel veya özel ceza yasasının bir hükmü hiç değerlendirmeye alınmamışsa, yasanın uygulanmamasından; buna karşılık, örneğin hırsızlık suçunun "alma" unsuru yanlış yorumlanmışsa, yasanın yanlış uygulanmasından söz edilir.

Belirtelim ki, temyiz mahkemesi, *muhakeme hukukuna ilişkin itirazlarda*, hem usul normunun doğru yorumlanıp yorumlanmadığını, hem de ilk derece mahke-

⁹¹ H.Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Sebebi Olarak Emredici Usul Kurallarına Aykırılık", Prof.Dr. Aydın Aybay'a Armağan, İstanbul 2004, 334.

⁹² K.Peters, Strafprozeß, Hcidelberg 1985, 636; Kunier/Nenisey I, N.39.1(304), N.39.2(305).

⁹³ Volk, §36, k.no.9. Ayrıca bak.Erem, Ceza Yargılaması Hukuku, (6.Bası), 556; Hukukumuz.da, yabancı ülkede işlenen ,e Türkiyede yargılanabilen suçlarda, Türk Ceza Yasasıyla yapılan yollama dolayısıyla, yabancı ceza yasalarının bütün olarak (ağırlaıcı, hafifletici ve diğer hallerle) göz önünde tutulmasının mümkün olduğu konusunda: V.Savaş/S.Mollamahmuoğlu, T.irk Ceza Kanunu Yorumu I, Ankara 1994, m.10a, 194-195.

⁹⁴ Peters (1985), §75 il, 637; T.Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955, 372.

⁹⁵ İdari düzenlemelerin hukuk normu oluşturmayacağı konusunda bak.L.Meyer-Goßner; Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetz, München 2003, §337, k.no.3.

⁹⁶ Hukuk normlarının dolayısıyla kaynağını oluşturan bilimsel hukuka aykırılığın da, temyiz nedeni sayılacağı konusunda bak. Kunier/Nenisey II, N.61.3(528)V-4.

⁹⁷ Soyut ve genelleştirilmiş hukuk normuna benzeyen tecrübe kurallarını, istisnalar dışında, Yargıtay h:tkimlerinin daha iyi bilecekleri, dolayısıyla bunlara ve manrık kurallarına aykırılıkların da temyiz nedeni oluşturacakları konusunda bak.Kunier/ Nenisey il, N.61.3(528)V7; Yurican, Ceza Yargılaması (2002), 502.

⁹⁸ Tosun il (1976), 213.

⁹⁹ C.Roxin, Suafverfahrensrecht, München 1995, §53, k.no.13, 14; Volk, §36, k.no.11; Keskin, Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, 39.

¹⁰⁰ Hukuk kuralı, ceza ve ceza muhakemesi hukuku veya diğer hukuk dallarına ilişkin yazılı hukuk kurallarıyla milblerarası anlaşmalardır. Öic yandan, içtihatlar, bilimsel gör[¼lere, herkesçe bilinen olaylara ve deneyim kurallarına aykırılık da, obyin özelliklerine göre hukuka aykırılık sayılabilir. Bak.Kunier/Nenisey, N.61.3(528),

¹⁰¹ Roxin, §53, k.no.11.

mesinesine, usul normunun uygulandığı olayın doğru tespit edilip edilmediğini de-
nerler. Örneğin, temyiz mahkemesi, kendisine yemin verdirilen gencin gerçekrcn
cınaln yaşında olup olmadığını, yani yeminsiz dinlenme yaşını aşp aşmadığını de-
nrcler (ClvfK m.50). Usule ilişkin itirazlarda, ilk derece mahkemesinin olaya ilişkin
rcspidcri de kendiliğinden ele alınarak incelenir (1412 sayılı CMUK m.320/1)¹¹².
Muhakeme hukukuna ilişkin eksikliklerin ispatlanması gerekir. Duruşma için ön-
görölmüş olan esaslı usulün izlenip izlenmediği, sadece duruşma tutana.l<larıyla ka-
nıtlanabilir. Ancak, duruşma tutanakları anlaşılamiyor veya kaybolmuş ya da örne-
ğin, soruşturma evresinde yapılan ikrar sırasında yasak sorgu yöntemlerinin kulla-
nılması ve ikrarın hükme esas alınması gibi başka bir muhakeme hatası söz konusu
cılmış ise temyiz mahkemesi serbest ispat kurallarından yararlanır. Bu durumda,
iri dubio pro reo kuralı geçerli olmaz. Usule aykırılığın varlığı kanıtlanamazsa, *usu-*
lun hukuka uygun olduğu kabul edilir¹⁰³. Temyiz mahkemesi, duruşma devresinde
esaslı olmayan bir merasime uyulmadığını veya örneğin, delillerin tartışıldığı cel-
sede hakimlerden birinin uyuduğu gibi duruşma esnasında gerçekleşen bir olayı,
serbest ispat kurallarına göre kanıdayabilir¹⁰⁴.

Temyiz eden taraf, ileride kendi lehine temyiz nedeni yaratabilmek amacıyla hsten usul kurallarına aykırı davranışlarda bulunmuş ise bu aykırılığın temyiz nedeni ve dolayısıyla bozma sebebi yapılabilmesi mümkün değildir. Müdafî, hileyle bir muhakeme hatası yapılmasına sebebiyet verirse, bunu temyiz sebebi yapamaz. Sanığın temyiz hakkı ise müdafî'nin bu şekildeki davranışına bilerek katılması hali dışında, bu durumdan etkilenmez. Ayrıca, yargı makamının yaptığı bir usuli hatayı, ileride kullanmak üzere kabullenmek, temyiz hakkının kaybedilmesine neden 01maz105.

Muhakeme şartlarına ilişkin temyiz açısından Alman hukukunda özel kurallar geçerlidir¹⁰⁶. Usulüne uygun bir temyiz başvurusunda bulunulmuşsa, temyiz mahkemesi olay hakiminin *olumlu veya olumsuz muhakeme şartlarını* gözden geçirip kaçırmadığını veya bu şartları yanlış değerlendirip değerlendirmediğini re'sen inceleyebilir. Temyiz mahkemesi, hem failin kusurluluğu hem de muhakemenin yürüyüşü açısından önemli olan olgular dışında, ilk derece mahkemesinin hükümdeki tes-

◆ Rorin, §53, k.no.11; Beulkc, §29V 2, k.no.564.

¹¹¹ Bakiç, §29V 2, k.no.564; Serbest ispat muhakemesi, k.inuncla belirlilmiş olan ccllllrlc bağıllı lollml ctm<L. Alınan CMK m.239 vd.r2 göre, delillere ulaşma şekline il4kin hükümler bu muhakemecle uygulamlı alanı ihulmaz ve mahkemenin isp.u11 çatlalan konuda basm düzeydeki kana.atı yeterlidir. Bu ispat şekli, ceza muhakemesininle duru)ına açılılcıya rıcy.1 <lun<u11.d.1 suçluluk ve yapurıma il4kin olanların dışında kalan olguların kanulanmasında kullanılır. Dak.lkulkc, §10, k.no.180.

¹¹¹ *Kcwn*, Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, 203.

◆ ? l'c1crs 0985), 650.

Alman hukukunda temyiz dilekçe vL-Ya layihasında temyiz nedenlerinin göslerilmesi zorunludur; ancak, kovli)lumu ş.ırbı açtındı bu kural geçerli değildir. Bak.J.P.Graf, Sırafpro1,essordnung mii Gerichsverfassungı;esiz iml Nebent-c:sci-u-n Kum-ıoıw, München 2010, §344, k.no.9 vd.,13. Türk hukukunda 1936 rariili Yasaya 314. maddede 2. fık.rı cklennıılr. Buna rf,ic, "Layihanın verilmesi veya isii-ka veya beyanda temyi1. sebeplerinin göslerilmesi içinyl ıalıklıan yapılmalı;unıı m.m.mü değildir". Hu nedenle, Yargıtay bu hususları rc'scile alabilmekie-lır. Uak:laier, Cc-ı:ı Muli.ıkıncılrı Usulü (1955), 3113.

pitleriyle bağlı değildir. Temyiz mahkemesi, kovuşturma şartlarına **ilişkin olguların** kanıtlanmasında serbest ispat kurallarından yararlanır¹⁰⁷.

bb. Nispi temyiz nedenleri ve temyiz nedeni sayılmayan haller

Her hukuka aykırılık temyiz nedeni sayılmaz. Sadece hükme esas teşkil eden hukuka aykırılıklar temyiz nedeni olarak ileri sürülebilir¹⁰⁸. Başka bir anlatımla, bir hukuka aykırılığın temyiz nedeni sayılabilmesi için, hukuka aykırılıkla hüküm arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir (1412 sayılı CMUK m.307). Bu tür hukuka aykırılıklar, bir muhakemede hükmü etkilerken başka bir muhakemede hükmü etkilemeyebilir. Bu nedenle, her somut olayda hukuka aykırılığın hükmü etkileme ihtimali ayrıca araştırılmalıdır¹⁰⁹. Hükme etki etme ihtimali olmayan hukuka aykırılıklar bozma nedeni yapılmaz¹¹⁰. Hukuka aykırılık ile hüküm arasında nedensellik bağının bulunması *temyizde yarar* kavramı ile açıklanabilir¹¹¹. Bir hukuka aykırılığın temyiz nedeni sayılması olaydan olaya değiştiği için bu tür hukuka aykırılık *nispi hukuka aykırılık*, temyiz nedeni ise *nispi temyiz nedeni* olarak da adlandırılır.

Şu haller temyiz nedeni sayılmaz: 1) Mutlak temyiz nedenleri dışında kalan ve son karara etkisi olmayan hukuka aykırılıklar (1412 sayılı CMUK m.320/1), 2) hükmün sanığın lehine temyiz edilmesi halinde sadece cezayı ağırlaştırmaya yönelik aykırılıklar, 3) sanığa son sözün veya ek savunmanın verilmesi gibi sanık lehine konulmuş kurallara, sanık aleyhine bozma sonucunu doğurabilecek aykırılıklar (1412 sayılı CMUK m.309), 4) müsadere, tutukluluğun mahsubu gibi, ayrı bir dava açılarak giderilebilecek bir konudaki hukuka aykırılıklar. Bu gibi kararlar, tali muhakeme sonucunda verilirler. Esas davaya ilişkin hükmün temyizi, tali muhakeme sonucunda verilen örneğin müsadere gibi ayrı bir hükmün¹¹² otomatik olarak temyiz edilmiş sayılmasını sağlamaz. Bu tip hüküm ve kararlardaki hukuka aykırılıklardan dolayı kanun yolu iradesinin açıkça ve ayrıca belirtilmiş olması gerekir.

¹⁰⁷ Volk, §36, k.no.13,14.

¹⁰⁸ "5271 Sayılı CMK'nun 232/2-c fıkrası uyarınca gerekçeli karar başlığında, suçun işlendiği yer ve zaman diliminin gösterilmemesi mahallinde giderilebilir eksiklik olarak kabul edildiğinden bozma sebebi yapılmamıştır", YIOCD, 3.10.2006-8871/10974, A.Parlar/M.Haripoğlu, Açıklamalı-Yeni içtihatlarla 5237 sayılı Türk Cez.-ı Kanunu Yorumu (141-345. Madde) 11, Ankara 2007, 1418.

¹⁰⁹ Zafer, Emredici Usul Kurallarına Aykırılık, 339-340.

¹¹⁰ "... sanıklar hukuklarında CMK'nun 135. maddesi uyarınca Uç ay için verilen iletişimin denetlenebilirliği ilişkin kararın, anılan sürenin bitiminden sonra denetlenebilirlik ilişkin kayıtlar çözülüp hakim huzuruna getirilmeden, evrak üzerinde sürenin uzatılmasına karar verilmesi isabiz ve busuretle elde edilen belirti delillerin de *hukukun geçerli olmayacağı her ut kadur aıfıuu/111,ı.f-triise de; sürmüü uzatılmımdmı öüaki belirti dtli!ltriü, diğer konulurlu dtstek/muüü 0/1111111 kar11ımdı bu husuı boöümü ubrbi yapılmııtır*" Y18CD, 29.4.2015-16/737. Söz konusu kararda dolaylı olarak, hukuka aykırılığın hükme etkili olmadığı ve bo7.ma nedeni yapılamayacağı ifade edilmiştir.

¹¹¹ İddianamcenin kabulü kararı okunup açıklanmadan duruşmaya başlanması 5271 sayılı CYY'nın 191/1. maddesinde aykırılık oluşumuna i5c de; kovuşturma aşamasında gerç.cıkışırılcn diğer işlemler geçerli olup, söz konusu usul hilmünc uyulmamı hükmün esasına ıcsir eder nitelikte bir aykırılık olmadığından ve muılak bozma nedenleri ar.ısında d:ı sayılmadığından bouna nedeni yapılmamalıdır. YCGK, 15.5.2012-2/361-201.

¹¹² Güvenlik tedbirine ilişkin kararlar hükmüdür (CMK m.223/1).

cc.. Mutlak temyiz nedenleri

Yasa koyucu, sınırlı olarak saydığı bazı usul hatalarının yapılması halinde, hük-
mün bu aykırılığa dayandığını yani bu aykırılıktan etkileneceğini karine olarak ön-
e eden kabul etmiştir. Bu hallerde, hatanın hükmü etkilemediği çok açık bir şekilde
ortada olsa bile, temyiz mahkemesi, hükmü in yasanın ihlaline dayandığını kabul
ennek zorundadır. Bu katı kuralın nedeni, yasa koyucunun, önemli görülen bazı
muhakeme kurallarının uygulanmasını ve en azından bu noktalarda doğru bir mu-
hal..-eme yapılabilmesini güvencelemek istemesidir¹¹³. Bu hallerde hüküm mutlaka
borularak iptal edilmelidir¹¹⁴.

Usul hatalarının Yasa'da sayıldığı bu hallerde, hatanın hükme somut etkisinin
araştırılmasına gerek olmadığından ve her olayda bu kurallara aykırılık aynı sonucu
doğurduğundan, bu tür temyiz sebeplerine, mutlak temyiz sebebi denilmektedir¹¹⁵.

Mutlak temyiz ve dolayısıyla bozma sebebi teşkil eden bu aykırılıkları yasa koyucu,
1412 sayılı CMUK'nun 308. maddesinde şöyle göstermiştir: Mahkemenin kanun
daresinde teşekkül etmemesi (m.308/1)^{116 117}, mahkemenin objektifliğini kaybetmiş
olması (m.308/2,3)¹¹⁸, yetki kurallarına aykırılık (m.308/4)¹¹⁹, muhakemede hazır
bulunması zorunlu olan kişilerin yokluğunda muhakeme yapılması (m.308/5)^{120 121},
alenilikilkesinin ihlal edilmesi (m.308/6)¹²², hükmün gerekçesiz olması (m.308/7)¹²³,

¹¹³ Paers (1966), 572-573.

¹¹⁴ K.H:1111/K.Conz.en, Das Strafverfahren, Heidelberg 1999, k.no.728.

¹¹⁵ Bak.Perer:s (1966), 573; Tosun II (1976), 216; F.Yenisey, Duruşma ve Kanunyollar, İstanbul 1990, 184.

¹¹⁶ CMK m.188'e göre, hükme karılacak hakimlerin, Cumhuriyet savcısı ile zabıt katibinin ve Ya.sa'nın rorunlu müdafiliği kabul
a:ııği luJJerde müdafin duruşmada hazır bulunması rorunludur. Bu kişilerden birinin duruşmada hazır bulunmaması halinde
r:nahkrore kanım dairesinde uekkiii ermemiş sayılacaktır.

¹¹⁷ J.iahk.mcncin, kuruluş yasasına aykırı biçimde kurulmasına, çocuk mahkemesinde hakimlerden birinin karşı cinsten olmama-
sı örnek olarak gösterilebilir. Keşif yapılmamış olsa bile görme, işitme veya konuşma engelli bir hakim duruşmaya kaullması
da. bir başka örnektir. Hakim dikkatsizliği önemli bir zaman kaybına neden olmuşsa, bu da bir temyiz sebebi rçşkil eder.
Kuşkusuz bu uyuyan hakim için de geçerlidir. Haller/Conzen, k.no.738.

¹¹⁸ CMK'nun 32. maddesine göre, zabıt katipleri de reddedilebilir. Ancak, CMUK 308. maddede mutlak temyiz sebebi olarak
öngörülen hal, sadece hakimlerin reddine ilişkin kurallara aykırı davranılmış olmasıdır. Ret talebinin zamanında yapılmış
olması koşuluyla, remyiz mahkemesi bu calebe ilişkin fiili hususları serbestçe takdir eder (Erem, Ceza Yargılaması Hukuku,
(6.Bası) 561). Kanımızca, duruşmada ya.saklılık halleri ileri sürülerek hakim reddi ıalep edilmemiş olsa da, bu haller remyiz
sebebi olarak ilc:ri sürülebilir ve temyiz mahkemesi de bu hususların varlığını serbest ispat kurallarına göre araştırabilir.

¹¹⁹ Madde itibarıyla yetki uyuşmazlığının merci rayını yoluyla giderildiği hallerde yetki konusu remyiz aşamasında yeniden de-
netlenemez. Bak.YIBK, 10.6.1942-26/96, www.kazanci.com

¹²⁰ Savcı, durll}mada bulunması wrunlu kişilerdendir. Ayrıca, zabır karibinin (CMK nı.219) ve bulunmasının wrunlu olduğu
h:ıllc:rdc sanığın (CMK m.223-226) bulunmaması da, mutlak remyiz nedenidir. Kanımızca, rorunlu müdafii de bulunması
rorunlu olan kişilerdendir. Zorunlu müdafin esaslı işlemlerin yapıldığı celsede hazır bulunmaması bu fıkra k:ıpsanınd:ı
değerlendirilebilir.

¹²¹ ..C..Savos1nın duruşmaya katıldığı rucanak.Jardan anlaşılrsa bile, adının duruşma tutanağına yazılmamış oln1ası mutlak ccn1yiz
nedenidir. Çünkü duruşmaya kaulan C.savcısının adının duruşma tuanağına yazılması zorunluluğundan güdülen :ını:ıç, du-
fuşrn.aya hu.lan C.savcısının kim olduğunun, yetkili bulunup bulunmadığının denetlenmesine olanak sağlamaktır", YCGK,
24..6.1997-4-187/180, Taşdemir/Öl.kepir, 744.

¹²² Aleniyetin kaldmlmasına sanık rıza göstermiş olsa da bu fıkra ihlal edilmiş sayılır (Ercm, Ceza Yargılaması Hukuku, 6.lhsı,
562). Çünkü bu kural hükme gölge düşmemesini sağlayarak kamu menfaatini de: güvence ahına alınmaktadır. Ancak, alenilik
kaldırılarak duruşmanın gizli yapılması gereken bir halde duruşmanın aleni yapılması, hukuka kesin aykırılık teşkil etnı:-t.

¹²³ Gereke bu.lunmaması Anayasa'nın 142. ve: 5271 sayılı CMK'nun 3/4. (1412 sayılı CMUK'nun 32.) nı:ıddesinc :t)'kırılık teşkil
t.dı:r. Çelişkili ve anlamsız gerçekdcr yok hükmündedir. Avrupa insan Haklın Mecilkenesl'nin lçiliharlarına göre de:, "nıalı-
kanc kararlarının gerçekdcı olma wrunluluğu, ı:ıranarın ıalcplerini dcğerlc:ndlrncycıı bir ı:erckc:ylc yerine getirilmiş olmaz.
Bir-iki cümlelik ı:ıımin edici olmayan açıklamalar, gerekçe olarak kabul edile:ıııe-t. Bununla birlikte, kararın gerekçeli oluı:ıııı
❖, dı.v.anın ı:ıaraflarının bđırığı her konuyu ö1.d olarak tanışma, bunların her birine ayrı111h cevap vc:ııııc zorunluluğu dı:
ı:ctırmc-ıw, Inceoğlu (2005), 323.

hüküm için önemli olan noktalarda malikeme kararıyla savunmanın kısıtlanmaı;ı (m.308/8)¹²⁴.

Gösterilen bu nedenler arasında "hüküm için önemli olan noktalarda mahkeme kararı ile savunmanın kısıtlanması" şeklinde belirtilen yasaya aykırılık halinde, yine nispi temyiz sebeplerindeki kurala dönülmüştür. Mahkeme kararıyla savunmaya getirilen sınırlamanın, hükme etkisinin bulunup bulunmadığının denetlenmesi gerekir¹²⁵. Savunma hakkı malikeme kararıyla kısıtlanmış olmalı ve bu kısıtlamanın da hükme etkisi bulunmalıdır. Savunma hal<lmı kısıtlayan kararın mutlaka bir ret kararı şeklinde olması zorunlu değildir. Bir konu haldanda karar vermemek suretiyle de savunma hakkı kısıtlanabilir¹²⁶.

Mutlak temyiz nedenleri, yorum yoluyla genişletilemez. Çünkü ceza muhakemesi hukukunda istisnai ve sınırlandırıcı nitelikteki kuralların yorum metotlarıyla veya kıyas yoluyla genişletilmesi kabul edilmemektedir. İstisnai ve sınırlayıcı hükümler, konu oldukları kişiler ve durumlar için uygulanır¹²⁷.

Yasa koyucu, yasaya mutlak aykırılık teşkil eden halleri, yasa maddesi göstermeden içerik olarak belirlemiştir. Ancak, belirleme o kadar açık yapılmıştır ki, hükmün dayandığı usul kuralını tespit etmek oldukça kolaydır. Bu usul kurallarının ortak özelliği, sanığa hak tanıyan kurallar olmalarının yanı sıra, aynı zamanda adil bir yargılama yapılabilmesi için öngörülmüş, kamusal menfaatleri gözetken kurallar olmalarıdır.

d. Temyiz edilemeyen kararlar

Bazı kararlar, hükmedildiğinde kesindir. Bu tür kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Bu kararlar şunlardır (1412 sayılı CMUK rn.305):

-Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar hapis cezasından çevrilenler hariç¹²⁸ olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası¹²⁹ dahil adli para

¹²⁴ "Sanıklara d.averiye çıkamlıp duruşma günü bildirilmeksizin yargılamaya devamla gıyapıa karar verilmesi, CMK 30S/S.nuJ-deye aykındır", YCGK, 29.9.1998-6/215-278; "Sanık müdafinin mesleki mazeretinin kabul edilip c.-dilmc:m.:si ,-c kılbul edilecekse durllşrruı .gününün bildirilmemesi savunma hakkının kısıulanm:ısı sonucunu doğurur", YCGK, 26.12.199>-1-375/405, Taşdemir/Ö7.kcpir, 743 vd.

¹²⁵ Peters (1985), 650; BGH ScV 1983, 139; U.Hellmann, Scr:ıfprozecBrcchc, Hcidclbcrg 1998, §3, k.no.23.

¹²⁶ Erem, Ceza Yargılaması Hukuku (6.Bası) 564.

¹²⁷ Bak.Ş2-VI-2; Kunter/Yenisey 1, N.40.8(319); Özüürk/Özbck/Erdem, Uygulamalı Cc-.ı-.ı Muhakemesi Hukuku (2002), k.no.17.

¹²⁸ Anayasa Malı.kemesi, belirli miktarı aşmayan para cezalarının temyiz edilemeyeceğine ilişkin CMUK m.305/1 bene l'i, hapi.s =sınd.an çevrilen adli para c:c-ı..aları ile doğrudan hükmedilen adli para cezaları arasında fork öngörillmedigl için Anıl)".ıs:ı'y.ı aykırı görerek ipial ermişti (AyMK, 23.7.2009-65/114, RG 7.10.2009 No.27369). Bu nedenle ipial kar,ırır:ı ll)'gun ol.ır.ı.k gerçdde:şçirilen yeni dü1.enlemcylc, hapu cezasından çevrilenler dı.ında kalan ve sonuç olarak belirli bir mik:ı:ırı ,lfmlran JJlı par.ı cezasına m.ıhkumiyc:ı:ı hükümlerine karşı temyiz yasağı öngörülmüştür. Bu dü1..enlenicyr:ı gör:ı:, miktar ol:ımk ıcmıyı p. kapsamında kalsa da hapu a.'7.asından çevrilen adli para cc-.ı:ılarına ilişkin m:ıhkCımiycılcr rcmyi:ı.edilebilecektir.

¹²⁹ Önödeme nedeniyle verilen diişme kararının temyizi halinde, ıcmıyz sınırı bakımından öniüdcıne ınlk:ı:ırı dikkate alınmıllıJ,r. YCGK, 10.3.2009-2-43/56; YCGK, 27,12.2011-3-223/303; 13.12.2011-3-221/264.

cezasınamahktımıyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamaz^{130 131}. Aynı kararın içerisinde birden çok hükmün bulunması halinde, temyiz sınırı her hüküm için diğerinden bağımsız olarak ayrı ayrı değerlendirilir¹³². Belirtelim ki kanımızca bu hüküm, aynı olayda, beraat hükmü verilmesi halinde temyiz kanun yoluna başvurulmayı mümkün kılması, ancak sanık aleyhine malikümiyet kararı verilmesi halinde temyiz kanun yolunu kapatıyor olması nedeniyle daha doğru bir ifade ile bu ihtimali bertaraf etmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesine ters düşmektedir. Bu kararlara karşı olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma (yazılı emir) yoluna başvurulabiliyor olması bu hususu değiştirmez.

Özgürlüğü bağlayıcı cezanın paraya çevrilmesinde, asıl mahkumiyet adli para cezasıdır (TCK m.50/5). Ancak, kanun yolları bakımından asıl mahkumiyet hürriyeti bağlayıcı ceza olmaya devam edecektir.

-Yukarı sınırı onmilyon lirayı geçmeyen (adli) para cezasını gerektiren suçlar-
dan dolayı verilen beraat hükümleri,

- Ceza Muhakemesi Yasası ile diğer yasalarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler.

e. Temyize başvurulması ve süre

Temyiz talebi, hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine yapılacak beyanla olur. Beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime onaylatılır.

Bazı kararlar ise istek olmasa da, Yargıtay'ca re'sen incelenir (*otomatik temyiz*). Bu kararlar şunlardır: 1) On *beş* sene ve daha yukarı özgürlüğü bağlayıcı cezalara ilişkin hükümler, 2) ölüm cezalarına ilişkin hükümler¹³³. Aynı kararın içerisinde birden çok hükmün bulunması halinde, her hüküm diğerinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir.

31.3.2011 Gün ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m.26 ile 5320 sayılı CMK Yürürlük K'na eklenen Geç. m.2. RG 14.4.2011 No.27905. Konunun değerkendirilme:si hakkında bak.C.Şahin, "Kanunun Yoluna Başvurma Hakkı Bağlamında Tenyıl.Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar", Erciyes Onivc.-nir.c:si Hukuk Fakültesi Dergisi VIII, 2, Prof.Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, Kayseri 2013, 108-115.

... halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYY'nın 305/1.maddesi lüküniii göre, mahkemece hakaret suçumlu:ın verilen 600 LL 2dij pua ca.a.ı miktarı itibarıyla kesin ise de, Cc:-1.1 Gcnd Kurulunun /4.10.1993 ıarılılı 2-1117/222 sayılı kararında dı bđinildiđi gibi, Yargıtay'ın duraksamasız uygulamalarına göre iür ve inikı:ırı ilbarıyla kesin olan kararların <lali suç vasCına yöndik icmyilj halinde Yargıtay denetimine tabi iunılacakları, bu durunun maddi gerçeğin ortaya çık:ırılı:ıs1111aıı:ıçlayJn c.cz.a yargılama.sının doğal sonucu olduğu beniniscnmeکیدr. Buna göre sonuç adli p:ır:ıcc-1.ııı miktarı itibariyle icmyiü. kesinlik sınırının altında kalmış olsa bile vasıf ve iüre yönelik temyizler kesinlik sınırının aşılmadığı gerekçesiyle rcd<loluıııı:rı.", Y4CO, 6.1 J.2007-8601/8929.

in YCGK. 24.3.2009 - 2008/6-237-2009/71.

¹⁰⁰ Ölüm cc-a.sı 14.07.2004 gün ve 5218 sayılı Yasa'nın 1/A-1'lc 765 sayılı Türk Cc-ı..1 Ya-ı'ından kaldırılmıştır. Bu noz. ılrunc 5237.ayılı Türk Cc-a Yasası'nda da yer verilmiştir. Böylece, hükümlü öl!lın cc-ı.asınıllıkın kısmılrülöl olarak yür!rlıklıkın kalkmıştır.

Temyize başvurma süresi *bir haftadır* (CMUK m.310/1). Hükümün tefhimi, sanığın ve varsa müdafinin yokluğunda gerçekleşmişse, bu süre tebliğ tarihinden başlar¹³⁴ 135_

f. Temyiz nedenlerinin belirtilmesi ve temyiz layihası

Temyiz dilekçesinde veya beyanında temyiz sebepleri gösterilmemişse, hüküm temyiz olunan mahkemeye bu nedenleri içeren bir layiha verilebilir. Layiha verilmesi için Yasa'da öngörülen süre bir haftadır. Bu süre, temyiz dilekçesi için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli karar henüz tebliğ edilmemişse, kararın tebliğinden itibaren başlar. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, temyiz layihısından temyiz nedeni anlaşılıyorsa, bu layiha sadece yasal süresinden sonra verilmiş olması nedeniyle hükümsüz sayılamaz. Bu nedenle, layihada gösterilen bozma nedenleri sanığın aleyhine olduğunda, aleyhte temyiz incelemesi yapılabilir¹³⁶.

Layiha verilmesi isteğe bağlıdır. Layiha verilmemesi veya dilekçe veya beyanda temyiz sebeplerinin gösterilmemesi, temyiz incelemesi yapılmasını engellemez.

Temyiz yoluna sanık tarafından başvurulmuş ise bu layihalar kendisi veya müdafii tarafından imzalanarak verilir. Müdafii bulunmayan sanık, bu hususta bir tutanak tutulmak üzere zabıt katibine yapacağı bir beyanla gerekçesini açıklayabilir. Bu tutanak, mahkeme başkanına veya hakime onaylattırılır.

g. Temyize başvurma etkisi

Temyize başvurulması, hükümün kesinleşmesini engeller (1412 sayılı CMUK m.312/1).

h. Temyize başvurma süreci

Kararı temyiz olunan mahkeme, şu incelemeyi yapar: 1) Temyiz talebinin süresi içinde yapıp yapılmadığını, 2) kararın temyiz edilebilir olup olmadığını, 3) temyiz edenin yetkisinin bulunup bulunmadığını araştırır. Temyiz edenin temyizde hukuki menfaatinin olması gerekir. Mahkeme, temyiz edenin yetkisi kapsamında 'bu hususu da inceler'¹³⁷.

¹³⁴ Temyize ı:abi karara ilişkin yasa yolunun "itiraz olarak" gösterilmesi ve de süresinin belirtilmemesi cemyiz süresini başlatmaz. YICD, 28.6.2006-4012/2837; YICD, 29.6.2006-4216/2876; Sürenin bclircilip sadece yasa yolunun temyiz yerine ltir.u olarak göm:rilmesi temyiz süresini başlatır ve süreden sonra yapılan temyiz başvurusu kabul edilemez. YCGK, 5.1 2.2006-1-278/291.

m "Sanığın yüz.üne ka111 verilen hükümde, celhimle başlayan bir haftalık temyiz süresi 13.5.2004 tarihinde sona ermekte olup, hükümün ayrıca gerekmediği halde sanık müdafine tebliğ edilmesi yeni bir süre başlatmayacağı gibi yeni bir temyiz hakkı ıL1 doğırm.a:z", YCGK, 14.2.2006-3-25/18.

ı,<, Bak.YIBK, 17.5.1939-25/45, Yargıtay İçcih:ıdı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü 1, Ankar-ı 1977, 553 vd.

137 "Sanıldaı hakkında müessir fiil, H.N. ile M.A. hakkında kavgaya katılmak suçlarından açılan kamu davalarının dava ıamau-şımı şürcı dolması nc:d.eniyile ortadan kaldırılma.sına karar verilmiş olup, verilen kararın niicliğine göre kararı ıerınyüı c:ıııcıkıe hukuki menfaatleri bulunmadığınd.an un ıklar M. ve H. müdafii ile sanık M. müdafılın temyiz talebinin CM UK'ııun 317. rııııcıdesi gıreğini reddine karar verilmiftir", YICD, 6.10.2004-112/3327, www.kazanci.com

Bu konularda olumsuzluk tespit edilirse, mahkeme temyiz talebini reddeder. Kararına karşı bir hafta içinde itiraz edilebilir. İtiraz incelemesini, Yargıtay yıparO 1_sayılı CMUK m.315)¹³⁸.

❖ İlahi--eme temyiz dilekçesini kabul ederse, bir suretini karşı tarafa tebliğ eder. Layihada, --erilmişse, sadece bunun sureti karşı tarafa tebliğ edilir (1412 sayılı CMUK m.316). Karşı taraf, bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir. Karşı taraf sanık ise sözünü 00:00:2p verebilir.

❖ Karşı taraf lajihalı ve rıld.ıl..ren veya süre geçtikten sonra, dosya Cumhuriyet savcısı-Cumhuriyet savcısı, Yargıtay'a gönderilmek üzere, dosyayı başsavcılığa ımr(l 12saJ'İlİ CMUK m.316).

L Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın mütalaası -tebliğname

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, temyiz talebi hakkında gerekçeli olarak @üsüoii hazırlar- Buna *tebliğname* denir. Başsavcılık, ileri sürülen temyiz nedenleriyle bağlı değildir. Tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile katılan (müdahil) veya -diline dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf, tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı obı:zk cevap verebilir (1412 sayılı CMUK m.316/3). Bu bildirim, ceza muhakemesinin çidişmdı olması ilkesini de içeren adil yargılanma hakkının bir gereğidir^{139 140}.

Belirtelim ki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca mütalaanın hazırlanması da gerçekleşen yasal değişiklikler nedeniyle dosyanın mahkemesine gönderilmesi sanığın mahkemeye başvuru ve etkili karar hakkını zedeleyebilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı yasal değişiklik nedeniyle mahkemesine iade edeceği dosya bu haklar açısından değerlendirmeli ve gerekirse dosyayı mahkemesine iade etmeyip başvurunun incelenmesi için ceza dairesine göndermelidir¹⁴¹.

- ❖ r:;i i.-ıedcy= Y.ugu:zy'n bu kooud.ı ,erdiği karar.ı karşı ilgilinin iti= hakkı yoktur. Talebin haklı bulunarak ilk -+1:--r:--t:-- verdiği ra brıruo kaldırılması halindc de imhkme, vermiş olduğu ret kararnd.ıdirenemez ve Yargıcıy'ın ver-
• ❖ u::m:iz in reddi kar.ıruon kaldırıl=ı karan uyulması mecburi olan kararlard.ındır", YCGK, 21.10.1997-
IEI>-2fl5, T.Ö.ır/Ozkipir, 775.

❖ ..di ❖ d2va dosyasına giren her türlü mütaliamn karşı tarafın bilgisine sunulmasını ve yorum y:ıpm:ı ol:ın:ıgı-
• ❖ gad.rırır. Avrupa insan Hakları Mah.kemesi'negöre, savcının d.ıv:ının ı:arafi olmaması, tarafsız bir konumda
❖ öoa:cli değıldjL Bzk.fıccoğlu (2005), 255 vd.

• ❖ .g:d:ılma f.w:b ve s.r.ı.inma Juloo ile ilgili bulunan bu hüküm buyurucu nitelikte olup uyulması zorunludur. Anılan !Ezi ımc ı-nzpslm 90. ım.ddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen, AIHS'nin 6. maddesi ile de ilgilidir. Avrupa f.:ZZ Hui.r, !, Wn:ana'i'nin 9.11.2000 gün ve 36590-97 sayılı Göçfürkiye karand.ı, Yargıtay C.Başsavcılığı tebliğn:ı-
❖ c:dilad: buna b:rJı gölÜ) bildirme olanağının L3.ılınmaması nedeniyle silahların çşılığı sağlanm:ıdığınd:ın ı:ıl
❖ "ha:ıdan:z 2}"" wı cbvnnıldığı kahul edilerek. Sözleşmenin 6/J. maddesinin ihlal edildiğisonucuna varılması üzerine,

❖ yzı:..WYURU unfından bu diizalcıne Yargılama Yasamıza eklenmiştir. Nitekim, 5271 sayılı Cez.:ı Muhakemesi
197.ım,dc:ısinde ek aynı hükme yer verilmi.i)örn, YCGK, 26.9.2006-6-204/ 197.

-« O- "fug,ur Cwnhuriycı ❖vaLğınd.ı iken yeni yasaların yürürlüğe girmesi halinde,sadece sanık lehine temyiz nedeniyle
4z.,a ahlıuc: bir &.ıromb karyı.lapnası mümkün olmayan sanığın, yasa değışikliği nedeniyle Ceza D:ı.ır❖nce esasa ilişkin hiç

❖ Y.argıty Cumhuriyet B:ı.sşavcılığı'nca Mahkemcsi'ne iade edilmesi ve yeni yasa nedeniyle :ılylie durum-
❖ &rcnai halinde co.:ı dairesince denetim yapılmasına olanak sağf.inmamış olması, sanığın mahkemeye erişim hakkını
ar:❖bi.u fiakını ihlal eda.❖... /56. Somut obyde,ı, başvuru hakkınd.ı beraat karan verildiğide dikkate :ılındığında,

prl)'a,-ı&Yi, ieiÖT örgütü propagandası yapmak❖çu 6352 sayılı Kanun'uu g❖i❖i-2. 'ıı:ı❖dcsi'in bi_rinci_fıkrası ❖pmnınd:ı

❖ v❖ o4m:ımğından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca.❖dosyanın ilgili❖resine gönderilmcsi ve D:ıırece temyiz
ıı:c.ıcmci<ıııı pp.fırwı ❖d:mchcdiL Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet C.B:ı.vcılığının, başvurunun temyiz.cılebiınc r.ıg*
ızwı h4i'fTf' ilgili cc❖daresine göndermemesiyle Anayas.ı'nın 36. maddesinde yer alan m:ıhkmeyc eri)im hakkına s.ıyğı
ıfwıı ıanıJfir. Ay.AK. 20.3.2014, Başvuru No.2013/500.

i. Temyizde maddi-hukuki inceleme

Temyiz mahkemesi olarak Yargıtay'ın görevi, dosya üzerinden ¹⁴² hukuk normlarının doğru uygulanıp uygulanmadığını denetlemektir. Çünkü delillerin tekrar veya ilk kez ortaya konularak kovuşturma evresindeki gibi bir araştırma yapılması, temyiz aşanlasında olanaksızdır¹⁴³.

Maddi olaya ilişkin tespitlerin doğru olup olmadığını irdelemek, kural olarak temyiz mahkemesinin görevi değildir¹⁴⁴. İlk derece mahkemesi hakimi, delillerin değerlendirilmesinde serbesttir. Olayı açıklığa kavuşturmak, onun sorumluluğu ve yetkisi kapsamındadır. Temyiz hakiminin bu özgürlüğe müdahale etmemesi gerekir¹⁴⁵.

Ancak, maddi ve hukuki sorun arasındaki zorunlu sınır, yazarlar arasında bugüne kadar tartışmalı kalmıştır. Yaygın olan görüşe göre, bazı durumlarda maddi olaya ilişkin tespitle hukuki değerlendirmenin mantıklı olarak birbirinden ayrılması mümkün değildir. Örneğin, cezanın hesaplanmasına veya takdiri hafifletici sebeplere ilişkin sorunlar kısmen hukuki, kısmen de maddi olaya ilişkindir. Ceza'nın hesaplanmasının ve takdir hakkının kullanılmasının genel olarak geçerli olan kurallar çerçevesinde yerine getirilip getirilmediği söz konusu olduğunda, sorun hukukidir. Takdir hakkının, doğrudan doğruya sözlü duruşmadan anlaşılabilen ve şahsen değerlendirilebilen olgulara göre kullanılıp kullanılmadığına ilişkin sorun ise maddi sorundur¹⁴⁶. Bu gibi hallerde şu ölçü kullanılabilir: Temyiz mahkemesinin olayı yeniden denetlemesini gerektirmeyen haller, temyiz nedenidir. Temyiz mahkemesince olayın yeniden açıklanmasını gerektiren hatalar ise temyiz nedeni sayılamaz. Temyiz hakiminin doğrudan doğruya sözlü bir duruşma yapmadan, delil ikame etmeden görebileceği hatalar temyiz edilebilir¹⁴⁷.

¹⁴² Kamın yollanna müracaat halinde SEGBİS sistemi ile veya bu sistem üzerinden yapılan işlemlere ilişkin ses ve görüntü kayıtları temyiz merciiine gönderilir (SEGBİS Y. m.22). Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik, RG 20.9.2011 No.28060.

¹⁴³ Temyiz aşamasında yeni bir delil ileri sürülerek hükmün bozulmasının istenmesi halinde, bu talep reddedilmelidir. Çünkü temyiz kanun yolunda mevcut karardaki hukuka aykırılıklar incelenir. Duruşmada tartışılmayan ve hükme yansımayan hukuka aykırılık denetlenmez. Ancak, hükmün bozulması halinde, tekrar duruşma aşamasına döndüğünde bu delillerin ileri sürülmesi ve tanınması söz konusu olabilir. Duruşma esnasında tanıklıktan çekinme hakkını kullanan tanığın, temyiz aşamasında dilekçe vererek olayın mahkeme kararında açıklandığı şekilde olmadığını ve bu konuda gördüklerini anlatıcığını ifade ederek dinlenmek istediği dilekçesi üzerine YCGK şu kararı vermiştir: "Çekinme hakkını kullanan tanığın yeniden dinlenmeye muvafakat edip istemesi halinde dinlenmesini önleyen bir usul hükmü yoktur. Bu itibarla, adı geçen dinlenmesinden sonra bu şahadetin ve diğer delillerin birlikte değerlendirmesi yapılmalıdır", YCGK, 3.1.1986-1-126/485, YKD XIII, 6 (Haziran 1987), 929-930.

¹⁴⁴ Bak.Özcürk/Özbek/Erdem, Uygularruılı Ceza Muhakemesi Hukuku (2002), k.no.945; D.Soyaslan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara 2000, 428; Keskin, Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, 18 vd.; S.Selçuk; "Temyiz Yolu Açısından Ceza Yargılama Yasasının Uygulanması", CMUK Sempozyumu, İscanbul 1999, 33.

¹⁴⁵ Yargıtay, dU!Uşma yapan mahkemelerin olay, olgu, fenomen, eylem sorunlarını belirleme yetkisini elinden almıştır. Yargıtay, maddi meseleyi dosya üzerinden inceleyerek olay yargısı kurmakta ve yetki sınırlarını aşmaktadır. Yargıtay yargıcı kanı değerlendirmesi yapmamalıdır. Vicdani kanı sadece duruşmadan edinilen bilgiye göre oluşur. Yargıtay'ın verdiği bu tür kararların yoklukla/hiçlikle sakat olduğu hakkında bak.S.Selçuk, "Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırları Uymamanın Kaçınılmaz Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri", Prof.Dr. Nur Cc:nid'c Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi HukukAraştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 356,358.

¹⁴⁶ Peu:rs (J966), 566.

¹⁴⁷ Peccrs (1966), 566; Roxin, §53, k.no.17-18.

tekdüze uygulanmasını sağlamaktır. Usul hukuku, her mahkemede aynı şekilde uygulanmalı ve maddi hukuk, her malîkemede aynı şekilde yorumlanmalıdır. Temyiz kanun yolunun diğer bir amacı ise somut olayda adaleti sağlamaktır. Hukuki çareler ilgililere hukuk güvencesi sağlar. Temyizin son amacı ise hukukun gelişmesini sağlamaktadır. Temyizin amacının ne olduğuna veya hangi amacının diğer amaçlardan üstün olduğuna dair tartışmalar, pratik açıdan çok da önemli değildir. Temyiz mahkemesinin karan, tün bu amaçları aynı anda gerçekleştirmektedir¹⁵³.

j. Yargıtay'ın incelemesi

Yargıtay'ın temyiz talebini incelemesi, hükmün ilgililerin tümüne tefhim veya tebliğ edilmiş ve temyiz sürelerinin dolmuş olmasına bağlıdır.

Yargıtay, temyiz talebini önce bu isteğin kabul edilip edilmemesi yönünden (usulden) inceler¹⁵⁴. Temyiz talebinde bulunulması için gerekli işlemlerde eksiklik varsa, örneğin gerekçeli karar tebliğ edilmemişse, dosya geri gönderilir. Bunun gibi, durma nedeni ortaya çıkmış veya son karar verilmemiş ya da karar süresinde temyiz edilmemişse, temyiz edenin temyize hakkı yoksa¹⁵⁵ veya temyizi kabil olmayan bir karar söz konusu ise temyiz isteğini reddeder ve dosya mahkemesine geri gönderilir (CMUK m.317).

Yargıtay temyiz başvurusunu (usulden) kabul ederse, esastan incelemeye geçer. Esastan inceleme dosya üzerinden yapılır¹⁵⁶. 1412 sayılı CMUK m.318'de, "*ağır cezaya müteallik hükümlerde*" temyiz incelemesinin duruşmalı yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Yargıtay ceza dairelerinde yapılan duruşmaya *mürâfaa* denilmektedir. 1412 sayılı CMUK'nun 421. maddesinde ağır ceza işlerinden maksadın "*ağır hapis ve on seneden fazla hapis cezalarını gerektiren cürümlere ilişkin davalar*" olduğu belirtilmişti. 1412 sayılı CMUK'nun temyiz hükümleri dışındaki hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu düzenlemelere göre CMUK m.318 yürürlükte, ancak bu hükmün uygulanmasına açıklık getiren 421. madde yürürlükte değildir. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda ağır hapis cezasına yer verilmemiştir. Ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunla mevzuatımızdaki ağır hapis cezaları, hapis cezasına; ağır para cezaları ise adli para cezasına dönüş-

¹⁵³ Volk, §36, k.no.5; Bu konuda ileri sürülen görüşler için bak.Keskin, Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, 18-24; Er,m, Ceza Yargılaması Hukuku (6.Bası) 540; Selçuk, Temyiz Yolu Açısından Cez.a Yargılama Yasasının Uygulanması, 33 vd.

¹⁵⁴ Sol Yargıtay İç Yöncuneliği m. 18'c göre, "Yargıtay incelemesi için dairelere gelen dosyalar beklenilmeksizin görev ve iş bölümü, temyiz edilebilir nitelikte bulunup bulunmadığı, temyiz isteğinin süresi içinde olup olmadığı, temyiz şam ve diğer usul eksikleri yönlerinden ön incelemeye tabi tutulurlar./Ön inceleme sırasında, temyiz incelemesinin başka dairce aii olduğu, temyiz edilebilir nitelikte bulunmadığı, temyiz isteğinin süresi içinde olmadığı, temyiz şartının yerine getirilmediği ve diğer usul eksiklikleri bulunduğu saptanan dosyalar dairede öncelikle incelenip karara bağlanır. Yargıtay K. 40/3 ve:4.

¹⁵⁵ "... ve ayrıca cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak, bu teşekküle katılmak ve yardımda bulunmak suçlarından açılan kamu davalarında yüklenen suçlardan doğrudan doğruya zarar görmeyen şikayetçi Tasarruf Mevduaa Sigorta Fonu vekilinin davaya kanlmasına karar verilmesi, hukuken geçersiz olup hükmü temyize hak vermeyeceği cihetle Tasarruf Mevduatı Sigortıı Fonu vekilinin cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak, bu teşekküle katılmak ve yardımda bulunmak suçlarına yönelen v-Jki temyiz isaremlc:rinin CMUY'nın 317. maddesi uyarınca kısmen isim gibi reddine..", YCGK,6.2.2007-11-3 I/20.

¹⁵⁶ Ceza Genel Kurulunda incelemenin duruşmalı yapılabileceğine ilişkin bir hüküm yer almadığından sadece ceza dairelerindeki inceleme duruşmalı yapılabilir. YCGK, 6.3.2007-5-276/55.

rürülmüştür (5252 sayılı K. m.5,6). Bu halde, ağır ceza mahkemelerinin verdikleri hükümlerden hangilerinin temyiz incelemesinin duruşmalı yapılacağı konusunda boşluk doğmuştur. Uygulamada, on sene ve daha fazla hapis cezasına ilişkin mahkumiyet hükümlerinin temyiz incelemesi duruşmalı olarak yapılmaktadır. Kammmı:ıca«ağır cezaya müteallik hükümlerin" "ağır ceza mahkemelerinden verilen mahkumiyet hükümleri" şeklinde yorumlanması, muhakemenin her aşamasında savunma hakkının kullanılmasına olanak tanımak bakımından önemlidir.

Duruşma, sanığın temyiz dilekçesindeki talebi üzerine yapılabileceği gibi, re'sen de yapılabilir. Talep varsa inceleme duruşmalı yapılmak zorundadır. Süre koşulu gerçekleşmiş olmak kaydıyla sanığın temyiz dilekçesinde¹⁵⁷ talep etmesi halinde duruşma yapılması zorunludur. Yasa'da "Yargıtay tetkikatını sanığın temyiz dilekçesindeki talebi üzerine ... duruşma icrası suretile yapar" denmektedir (CMUK m.318/1). Duruşma günü sanığa veya talebi üzerine müdafisine bildirilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi; kendisini vekaletnamesi bulunan bir müdafii ile de temsil ettirebilir. Sanık, tutuklu ise duruşmada bizzat bulunmayı isteyemez (1412 sayılı CMUK m.318).

Duruşmada, raportör üye raporunu açıklar, taraflar dinlenir ve son söz sanığa verilir (1412 sayılı CMUK m.319).

Yargıtay, temyiz dilekçesi ve layihasında gösterilen hususlarla birlikte, temyiz talebinde ileri sürülen usule ilişkin eksiklikler konusunda inceleme yapar. Ayrıca Yargıtay, hükme etkisi olacak derecede Yasa'ya aykırı davranılmış olduğunu görürse, temyiz dilekçesinde veya layihada bulunmasa bile bu konuyu da inceler (1412 sayılı CMUK m.320).

Belirtelim ki Yargıtay temyiz incelemesini kabul ettikten sonra esasa ilişkin denetimini, maddi hukuka ve muhakeme hukukuna ilişkin olarak yapar. Hükmün maddi hukuka uygunluğunun mu, yoksa muhakeme hukukuna uygunluğunun mu önce denetleneceği konusunda Yasa'da bir açıklık bulunmamaktadır. Hukuka aykırılığın niteliğine göre hükmün önce maddi hukuka ilişkin boyutu, daha sonra muhakeme hukukuna ilişkin boyutu incelenebileceği gibi; bunun tersi sıra da izlenebilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, üst mahkemenin iddiayı ele alıp açık ve somut bir biçimde cevaplandırmadığı hallerde, bunun ihmalden mi kaynaklandığı, yoksa susarak iddianın reddedildiğini belirtmenin mi istendiği anla-

¹⁵⁷ 1412 Sayılı CMUK döneminde, uygulamada süre tutum dilekçesi olarak adlandırılan dilekçe, gerekçesiz temyizdilekçesi idi. Hükmün süresinde temyiz edilip edilmediği bu dilekçeye göre belirlenmekteydi ve gerekçeli temyizdilekçesinin verilmesi ihtiyuydi. Bu nedenle gerekçesiz ıcmtyzdilekçesinde duruşma talebinin ayrıcave açıkça ifade edilmesi gerekme:ktqdi. Duruşma ulcbini içeren temyiz dilekçesine uygulamada *duruşuut (murufau) tulepli temyiz dilek1esi* denilmektedir. Yine:uygulamada, **gc:rekçesiz** temyiz dilekçesinde (süre tutum dilekçesinde) duruşma talep edilmeyip gerekçeli temyiz dilekçesinde duruşma ulep edilmesi halinde duruşma talebi süresinde yapılmadığından bahisle reddcdilme:kydl. Ancak bclırlclrı ki, kanun yoluna başvurma sürelerinin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren işleyeceğine ve on yıl veya daha fazl.ı hapis ce-tasıma ilişkin hükümlerde, Yargıtay'ın, incelemelerini uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabileceğine dair 5271 sayılı CMK'da **yapılan** son dü:cnlemeler ile 14 J2 sayılı CMUK vı:..kısmen 5271sayılıCMKdöneminde yaşanan siire tutum dilekçesine bağlı **olarak** oruy.ı çıkan sorunlar gündemden kalkacaktır.

şılamaz. Üstelik bu suretle ret amaçlanıyorsa, gerekçesinin ne olduğunu anlamak da mümkün olmayacaktır. Bu durumu, Sözleşme m.6/1'le bağdaştırmak mümkün değildir¹⁵⁸.

Yargıtay kararı gerekçeli olur ve kurul halinde verilir.

k. Yargıtay tarafından verilecek kararlar

Temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay'ca verilecek kararlar şunlardır: 1) Hüküm onaylama, 2) hükmü bozma, 3) hükmü ıslah etme (bozarak düzeleme), 4) düşme.

Hükmü onaylama: Yargıtay, hükmün bozulmasını gerektirecek herhangi bir sebep görmediğinde temyiz talebini reddeder. Uygulamada buna, *bozmanın karşılığı* olarak, *hükmün onaylanması (onama kararı)* denilmektedir. Bu karar çeşidi Yasa'da açıkça düzenlenmemiştir. Yasada, temyiz isteminin usulden reddi gösterilmiş (1412 sayılı CMUK m.317), ancak temyiz talebinin esastan reddinden söz edilmemiştir.

Aleyhe değiştirme yasağının söz konusu olduğu, yani hükmün sadece sanık lehine temyiz edildiği hallerde, suçun hukuki nitelemesi doğru olup da sadece cezayı etkileyecek bir hukuka aykırılık söz konusu ise hüküm hatalı uygulamaya işaret edilerek onaylanmaktadır. Bu şekilde, ilk derece mahkemeleri için söz konusu olan cezayı aleyhe değiştirme yasağı *aleyhe bozma yasağına* dönüşmektedir (1412 sayılı CMUK m.309).

Hükmü bozma: Yargıtay, hükmün bozulmasını gerektiren bir hukuka aykırılık tespit ederse, hükmü bozar. Yargıtay kararında, hükmün hangi yönden hukuka aykırı görüldüğü belirtilir. Hükmün bozulmasına neden olan hukuka aykırılık durumu, bu hükme esas olarak tespit edilen olgularda olmuşa, bu işlemler de bozulur (1412 sayılı CMUK m.321).

Bozma kararı ile hükme esas alınan hukuk normlarının doğru uygulanmadığı ifade edilir. Yargıtay'ın hukuka ayrılığı tespit etmesi yeterlidir. Hukuka aykırılığın sonucunun, örneğin mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken beraat kararı verilmesi gerektiği veya tam tersi ifade edilerek yani sonuca işaret edilerek hükmün bozulması kanımızca hukuka aykırıdır.

Temyiz yoluna sadece sanık lehine gidilmiş olsa bile, fiilin hukuki nitelemesindeki hata nedeniyle hüküm sanık aleyhine bozulabilir¹⁵⁹; ancak, öncekinden daha ağır ceza verilemez¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Bak.Inceoğlu (2002), 245.

¹⁵⁹ "Sanığın lehine temyiz halinde Yargıtay, suç vasfında yanlışlığa düştüğünü belirlerse cı:1.anın tür ve miktarı yönündcnı k:ı-zanılmış hakkı saklı tutarak, yasaya aykırı olan hükmün bozulmasınıbar vermelidir", YCGK, 28.9.1992-5-190/237, **YKD XIX**, 2 (Şubat 1993), 256-261.

¹⁶⁰ Bu halde, verilen kısa süreli ce:ta işlendiği kabul edilen eyleminbrşılığı olan asıl CC7.a olma<lığınd.in, par.1 ı:cya ıc<lbirlcnln birine çevrilmesine yasal olanak yoktur. lhk.YCGK, 17.11.1998-1-282/348, YKD XXV, 1 (Ocak 1999), 101-105.

Hükmün bozulması durumunda hüküm tümüyle ortadan kalkar, kısmi kesinleşme olmaz¹⁶¹.

Bozma kararı, hükmü temyiz etmeyenlere de etki eder. Şöyle ki, hüküm, cezanın uygulanmasında hukuka aykırı davranılmasından dolayı sanık lehine olarak bozulmuş ve bozulan yönlerin hükmü temyiz etmemiş olan sanıklara da uygulanması mümkün olmuş ise bu sanıklar temyiz talebinde bulunmuşlar gibi hükmün bozulmasından yararlanırlar (1412 sayılı CMUK m.325). Yasa koyucu burada davasız yargılama olmaz ilkesinden ayrılmıştır. Buna, temyiz yargılamasının genişletilmesi de denir¹⁶².

Ancak belirtelim ki, hükmü temyiz etmeyen sanık bozma kararının sonucundan yararlanacağı için, öncelikle mahkemenin bozmaya uyması ve cezanın uygulanmasında temyiz eden sanık lehine yeni bir karar vermesi gerekir. Bu takdirde, lehe bozma hükmü adaleti sağlamak amacıyla temyiz etmeyen sanığa sirayet ettirilir. İlk hükmü temyiz etmeyen ve bozmadan yararlanan sanık ancak bu halde kendi lehine kırıulan yeni hükmü temyiz edebilir. Önceki kararda direnilmesi halinde, sirayetden söz edilemez¹⁶³; eski karar tekrarlandığından, hakkında ilk hüküm kesinleşmiş olan sanığın aynı nitelikteki direnme kararını temyiz etmesi de mümkün değildir. Aksi takdirde, temyiz davası açan sanık için kabul edilmeyen bir bozma nedeninin yasa yoluna başvurmayan sanık lehine kabulü gibi bir sonuca ulaşılabacaktır. Bu ise temyiz edenin aleyhine temyiz etmeyenin lehine olup çelişkili bir uygulamaya neden olduğundan, sirayet kurumunun amacına aykırıdır¹⁶⁴.

Bozmayı gerektirmeyen hukuka aykırılıklar da vardır. Bunları üç başlık altında toplamak mümkündür: 1) Sanık lehindeki kurallara aykırılık gerekçe gösterilerek, hüküm sanığın aleyhine bozulamaz. 2) Hükmü etkilemeyen muhakeme hukukuna aykırılıklar, bozma nedeni yapılmaz (1412 sayılı CMUK m.320/1). 3) Hukuka aykırılığı düzeltmek için yasada başka çare kabul edilmişse, bozmaya başvurulmaz.

Yargıtayca davanın esasına hükmedilmesi ve kararın düzeltilmesi (islah):

Hükme esas olarak saptanan vakıalara uygulanmasında kanuna aykırılıktan dolayı o hüküm bozulmuşsa, Yargıtay ya davanın esasına hükmeder ya da kararı düzeltir (CMUK m.322). Davanın esasına hükmedilebilecek hallerde önce hüküm bozularak ortadan kaldırılır sonra yeniden kurulur. Hükmün bozularak ortadan

¹⁶¹ Bak.Kunier, Temyiz Kanun yolunda Reform, 97; Y5CD, 3.5.2006-1493/3741.

¹⁴⁷ Soyasla.n, Cc-ı.a Muhahmdci Hukuku, 451-452.

¹⁴⁸ "Hükmü temyiz etmeyen ya da ıcmyiz ısırını reddetilen sanık, bozma a kırar'ını sonucun 111yar.ırlanacağı için, öncikle **burunya** uyulm:ıı ve cc-L.anın uygulanmasında remoz eden sanık lclm:ıı: yeni blr. kar.ııvı cılnıesl ıorunlu<ıur. Lehe lıonıa bu ı.akdirdea, daleıı uğlamak amacıyla hükmü remyiz cımcyc.snayığesi a yetınılecek ır.ıı. /Uu ııc<ıılcl, bozma k.ııarıııı uyu.lırudığı ıal.,dırdı bozmanın hükmü remyiz ermeyen sanı a sıraytı ııunıkhı olmağın<ıar!.: ilk k.ıır.ıı ıcmıy:ıı ya **da** ıcmıyızim:ıııı reddedılen nııığın direnme kararını ıcmıyız cımc ıınkını bulunıııımakıı<ıır . YCC.,K, 8.4.2014-794/177, www.kv.auci.com

¹⁴⁹ YCGK.27.10.998-6-261/333, YKD XXV, 5 (Mayıs 1999), 691-693. Cc-ı.ıı Cıııd Kurulıııııı ııırckJıllkgüstemı kır.ırları <b bu yöndedir: Örneğın 12.7.948 gün J63/ 121 sayılı, 7.12.1987 gıııı 322/588 sayılı, 3.12.1990 gıııı 2181322 ıı11yılı kar.ırları.

kaldırılmasını gerektirmeyen hallerde ise hüküm bozulur ancak ortadan kaldırılmaz sadece düzeltilir yani ıslah edilir.

Yargıtay şu hallerde hükmü bozarak kendisi davanın esasına hükmeder (1412 sayılı CMUK m.322/1):

1) Olayın dalla çok aydınlanması gerekmeden beraat veya davanın düşmesi kararının verilecek ya da aşağı-yukarı sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmedilecek olması,

Yargıtay şu hallerde mevcut hükmü düzeltir yani ıslah eder (1412 sayılı **CMUK** m.322/2-10):

2) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddiasına uygun olarak suçluya cezanın alt sınırının verilmesinin uygun görülmesi,

3) hükümde sadece yasa madde numarasının yanlış yazılmış olması,

4) hükümden sonra yürürlüğe giren yasanın suçun cezasını azaltmış ve mahkemece suçluya ceza tayininde artırma nedeni kabul edilmemiş olması dolayısıyla daha az bir ceza verilmesinin gerekmesi,

5) hükümden sonra yürürlüğe giren yeni bir yasayla fiilin suç sayılmamış olması dolayısıyla hiç ceza verilmemesinin gerekmesi,

6) suçlunun doğum ve suç tarihlerine göre ceza tayininde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış olarak indirim yapılmış olması,

7) artırma veya indirim sonucu ceza müddeti veya miktarını tayinde maddi hata yapılmış olması,

8) hükmedilmiş olan ceza yerine (765 sayılı) Türk Ceza Yasası'nın 29.maddesi uyarınca *adli tevbi* kararı verilmesinin gerekmesi. Belirtelim ki, 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın bu hükmünün adli tevbihe ilişkin kısmının karşılığı 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu husus artık ıslahı sebebi yapılamayacaktır.

9) (765 Sayılı) Türk Ceza Yasası'nın 29. maddesindeki sıranın gözetilmemesi nedeniyle eksik veya çok ceza verilmiş olması. Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Yasası'na yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır (5252 sayılı K. m.3/1). Bu hükme göre, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 61. maddesindeki sıranın gözetilmemesi nedeniyle eksik veya çok ceza verilmiş olması,

10) Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve **Avukatlık** Kanunu'na göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık yapılmış olması.

Düşme: Temyiz incelemesi esnasında, örneğin zamanaşımının dolması gibi düşme kararı verilmesini gerektirecek bir durumun ortaya çıkması halinde, Yargıtay'ca davanın düşmesine karar verilir. Ancak, sanığın lehinde karar verilecekse, düşme kararı verilmemelidir (1412 sayılı CMUK m.322/1-1).

Ceza daireleri kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir (CMK Yürürlük K. m.8/1).

1. Dosyanın esas mahkemesine gönderilmesi

Yargıtay hükmün bozulmasına karar verirse, dosya esas mahkemesine geri gönderilir¹⁶⁵. Ancak belirtelim ki Yargıtay dosyayı hükmü bozulan mahkemenin derecesindeki başka bir yerdeki mahkemeye de gönderebilir (1412 sayılı CMUK m.322/2). Bozma ile önceki hüküm geçerliliğini kaybeder¹⁶⁶; yeniden hüküm tesis edilmesi gerekir¹⁶⁷. Bu nedenle, bozmadan sonra dosyanın başka yerdeki aynı derecede olan bir mahkemeye gönderilmesinde sakınca yoktur¹⁶⁸. Ancak belirtelim ki uygulamada bu yol tercih edilmemektedir.

Yargıtay, hükmü görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle bozmuşsa, dosya doğrudan doğruya görevli veya yetkili olan mahkemeye gönderilir. Dosyanın gönderileceği görevli {madde yönünden yetkili} mahkeme bozmaya göre daha alt dereceli bir mahkeme olabilir (1412 sayılı CMUK m.322/son). Ancak bu düzenleme, "duruşmada suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı verilerek dosya alt dereceli mahkemeye gönderilemez" (CMK m.6) hükmü ile çelişmektedir. Bir yandan üst dereceli mahkemenin görevsizlik kararı vermesinin yasaklanması, diğer yandan ise üst dereceli mahkemenin görevsizlik karar vermemiş olması nedeniyle hükmünün bozulması kanımızca çelişki teşkil eder.

Mahkemenin, Yargıtay'ın hukuka aykırılığa ilişkin tespitlerine katılmama hakkı vardır. Bu durum hakimlerin bağımsızlığının doğal bir sonucudur.

¹⁶⁵ **Bozmadan** sonra muhakemeye aynı mahkemede devam edilmesinin yarar ve sakıncaları vardır. Örneğin, işin aynı mahkemede görülmesi yargılamaya zaman kazandırır. Ancak, buna karşılık mahkeme kendi kararına inançtan kaynaklanan haksız bir direnç gösterebilir. Soyaslan, Ceza Muhakemeleri Usulü, 446.

¹⁶⁶ Emanete alınan eşyalar hakkında karar verilmiş olması nedeniyle yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek öncedeki hükme gönderme yapılması yasaya aykırıdır. Bak.YIOCD, 26.10.2005-8846/J4382.

¹⁶⁷ "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.3.2002 gün ve 81-207 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararı ile Özel Dairelerin yırlmış kararlarında vurgulandığı üzere, bir karar bozulmakla tamamen ortadan kalkacağından yerel mahkemelerce direnme kamlarında da 5271 sayılı CMK'nun 230,231,232 ve 309. maddeleri gereğince yeniden hüküm kurulmalıdır. Karar; sorun, gerekçe ve sonuç bölümlerinden oluşur. Sorun bölümünde, somut olay ile suçun işlenmesindeki özlükler ve suçun ne şekilde iflendiği açıklanmalı, gerekçe kısmında mevcut deliller irdelenmeli, delillerle sonuç arasındaki bağ, diğer bir söylemle neden bu sonuca varıldığına laalmalı ve hukuki nirdendirme yer almalıdır. Sonuç, hüküm kısmında ise CMK'nun 232. maddesi uyanca, erilen kararınne olduğu, uygulanan yasa maddeleri, hukmolunan ceza miktar, yasa yollarına başvurma olanaklı bulunup bulunmadığı duraksamaya yer vermeyecek biçimde açıklanmalıdır. In celnen dosyada, ...?irenme kararının, sorun ve gerekçebölümünü ihtiva etmemesi nedncıyla diğer yonlede ...?lenmeksizin öncelikli bu usulu nedenden dolayı bozulmasına karar verilmelidir", YCGK, 29.3.2011-8-26/30, www.sinernias.com.tr

¹⁶⁸ Ancak bu halde dosyanın gönderildiği civar mahkemenin duruşma açmı:151 ve b...?uşmada CMK m.217/1 gereğince sadece **bozulan** hususları değil tüm delilleri rarrıştırarak hüküm ...?ur...?ur gerekir.B_u_hukum aynı veya farklı gerekçelerle diğer mahkemenin verdiği hüküm olabileceği gibi camamen farklı bir hü.lcumdeolabilir.

Mahkeme, bozmaya uyup uymama konusunda bir karar verir. Bozmayı kabul etmeme yani kendisinin kuralları uygulama ve yorumlama şeklinin doğru olduğunu iddia etme yetkisi esas mahkemesine tanınmıştır. Bunun için esas mahkemesi, bozmaya karşı diyeceklerini ilgililere sorar (1412 sayılı CMUK m.326/1).

Bozmaya uyulması karan verilirse, yeniden duruşma başlar. Taraflar gelmese de, mahkeme kararını gıyapta verebilir. Ancak, hüküm sanık aleyhine bozulmuş¹⁶⁹ veya sanığa daha ağır bir ceza verilmesi söz konusu ise sanığın mutlaka bozmaya karşı diyeceğisorulmalıdır⁷⁰. Böylece sanıklara bozma kararında belirtilen ve aleyhlerinde sonuç doğuracak olan hususlarda açıklamada bulunma, bozma kararını tartışma ya da gerekli görülen hallerde savunma yapma ve savunmalarını doğrulayacak kanıt sunma olanağı tanınır. Bu hüküm, savunma hakkının kısıtlanamayacağı ilkesine dayanmakta olup, uygulanmasında zorunluluk bulunan buyurucu kurallardandır¹⁷¹.

Bozmaya uyarak duruşma açan mahkeme, duruşmada yapacağı işlemler ve vereceği karar konusunda serbesttir. Bu serbestlik iki konuda kısıtlanmıştır: 1) Bozmaya uyan mahkemenin bozma nedenlerine göre gerekli işlemleri yapması gerekir⁷². 2) Hüküm sadece sanık lehine temyiz edilmişse, verilecek yeni karar öncekinden daha ağır bir cezayı içeremez.

Duruşma, bozmadan sonraki aşamada da yine sanığın son sözüyle bitirilir. Mahkeme, duruşma sonunda eski kararını, eski gerekçesiyle tekrarlayabilir. Buna, *eylemli direnme* veya *eylemli uyma* denir. Örneğin, bozmadan sonra, bozma kararı doğrultusunda işlem ve uygulama yapılması, bozma kararında tartışılması istenen hususların tartışılması, bozmadan sonra yapılan araştırmaya ve toplanan yeni kanıtlara dayanılması, yeni ve değişik gerekçelerle hüküm kurulması, dosyaların birleştirilmesi ve bu işlemlerden sonra eski kararda direnilmesi halinde olduğu gibi. Bu durumda, ilgili dairece incelenmeyen hususlar ortaya çıkacağından, bu kararın temyiz edilmesi halinde temyiz incelemesinin yine ilgili Dairece yapılması gerekir¹⁷³.¹⁷⁴ Bu tür direnme kararı, özde direnme kararı olmayıp şeklen bir ısrar kararıdır. Bozmaya eylemli uyma sonucu yeni bir karar verilmektedir.

¹⁶⁹ "Sanıklardan bozmaya karşı diyeceklerinin sorulması zorunludur incelenen dosyada hüküm sanıklar aleyhine bozulduğu halde davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmediklerinden bahisle bozmaya karşı diyecekleri sorulmadan ve sadece müdafilerinin görüşü ile yetinilerek CYUY'nın 326. maddesine aykırı biçimde direnme hükmü kurulduğu anlaşılmaktadır", YCGK, 29. 11.2005-6-117/152; YCGK, 6.12.2005 17-154/ 156.

¹⁷⁰ **Soyaslan, Ceza Muhakemeleri Usulü, 453; "Bozma lehe olsa da bozmadan sonra yerel mahkemece sanık, katılan ve vam müdafii ile vekiUere duruşma günü tebliğ olunmalıdır. Tebligat yapılmaması veya davetiye tebliğine rağmen sanığın duruşmay:ı gelmemesi halinde, verilecek ceza bozmaya konu olan cezadan daha hafifse yargılamaya devam olunarak bir karar verilmelidir", YCGK, 19.9.2006 11-163/189.**

¹⁷¹ YCGK, 29.11.2005-6-117/152; YCGK, 6.12.2005 17-154/156.

¹⁷² "23.9.2003 tarihli bozma ilamında yer alan bozma sebebi dikkate alınmadan sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda olumlu ve olumsuz bir karar verilmemesi ... " yasaya aykırıdır. YIOCD, 28.2.2006-20184/3074.

¹⁷³ YCGK, 23.1.2007-9-339/7; YCGK, 15.3.1993-7-314/67, Cihan/Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku (1996), Karar No.24, 326, ayrıca bak.319; Ccncıl/Zafer, Ce7.a Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı (2003), 5.

¹⁷⁴ "Cc-ı.a Genci Kurulunun süreklilik kazanmış uygulamalarına göre, şek.len ısr:ır kararı verilmiş olsa dahi; a) Bozma kamu doğrultusunda işlem yapmak, b) Bozma kararında tanışıması gereken hususları tartışmak, c) Bozma sonrasında yapılan ar-aş-armaya, incdc:meyc, toplanan yeni kanıtlara dayanmak, d) ilk kararda yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş bulun:ın yeni ve değişik gerekçelerle hüküm kurmak, sureiylc verilen karar; öz.de direnme niteliğinde olmayıp, bozmaya eylemli uyma

m. Israr kararı

Dosya bozmadan sonra esas mahkemesine gelince, mahkemenin bozma kararına uymayıp direnmesi mümkündür. Buna *ısrar (direnme)* denilir¹⁷⁵. Mahkeme, bozma uymaya. rak ısrar (direnme) kararı vermekle eski kararının ve eski gerekçesinin haklı olduğunu ifade eder. Diğer bir söyleyişle mahkeme, kendisinin muhakeme kurallarını ve maddi ceza hukukuna ilişkin kuralları doğru olarak uyguladığını ifade eder.

Bu şekildeki direnmeye, *eylemsiz direnme* de denir. Bu direnme şeldinde, mahkeme, bozmadan sonra hiçbir işlem yapmadan eski kararının ve eski gerekçesinin doğru olduğunu söyler. Dosya bu haliyle incelenmiş olduğundan, eylemsiz direnme ile tekrarlanan kararın Yargıtay Dairesi'ne gönderilmesi bir anlam ifade etmez. Eylemsiz direnme kararının (eski kararın ve eski gerekçenin) temyizi halinde inceleme Yargıtay Ceza Genel Kurulunda yapılır; Ceza Genel Kurulunun kararlarına ilk derece mahkemesince uyulması zorunludur. Yani ilk derece mahkemesi, kendisinin Ceza Genel Kurulunun gösterdiği kuralları yanlış uyguladığını kabul etmek ve duruşma açmak zorundadır. Ancak belirtelim ki duruşma açılıp, Ceza Genel Kurulunun belirttiği şekilde kurallar uygulanmasına rağmen yine sonuç değişmeyebilir ve ilk derece mahkemesi ilk kararını yenileyebilir.

Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir (CMK Yürürlük K. m.8/1).

Görevden dolayı yapılan bozma kararlarına yerel mahkemelerin uymaları zorunludur. Bu kararlara karşı direnme hakkı yoktur¹⁷⁶.

Yerel mahkeme hükmünün, mahkemenin görevsiz veya yetkisiz olması nedeniyle bozulması halinde, dosya doğrudan doğruya görevli veya yetkili mahkemeye gönderileceğinden, kararı bozulan mahkeme, bozma sonrasında yargılama yapamayacak ve önceki hükümde ısrar edemeyecektir¹⁷⁷.

son.uru , c:rilan yc:ni bir hükümdür. Bu nielikcek.ibir h hükümün temyiz cdi mcs'._l_ Bndc:ise incdcm:nin Yargıay'ın ilgili dairesi W2fuıdanyapıJm2Sı gcrc:kir. Yerel m.:ihkeme:cc, bozma ilamından sonra, il h,ukumdc yer almıyari yeni ve değişik gcıckçdrc cbyaıula.rak karar verilmiştir. ilk hükümde bulunmayan bu husus, d Da_r_c cc cncclnmcmiş olup, Özel Daire'cc dnccln-meyc:n bir konunun ilk ka ve doğrudan Ccz.a Gc:nel Kurulunca dc:gerlcndırılmsınc yasal olanak lıulunınamakıdır", YCCK, 12.4.2011-S-211/49, www.sinc:rjas.com.cr

t'5 la.rhall.inmdc:ştirisi ve bugünkü sistemin dc:ğışırılmsı önerisi için Bak.N.Kumer, "Türk Muhakeme: Hukukunda Israr Hakkı", JHFM XLV-XLVII, 173 vd.

o' Balc.YCGK.27.0S.1997-6-136/131, Taşdemir/Özk:pir, 847•

.rn Balc.YCGK,25.S.1999-2-168/169, YCGK. IS.I0.1990-210/234, Taşdc:mir/Ö1.kepir, 8411.

§23. Olağanüstü Kanun Yolları

I. Kavram

Olağanüstü kanun yolları, kesinleşmiş kararlara karşı gidilen başvuru yollarıdır¹. Bunlar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı, kanun yararına bozma (yazılı emir/olağanüstü temyiz) ve yargılamanın yenilenmesi olmak üzere üç çeşittir.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda temyiz hükümleri arasında yer alan ve öğretide olağanüstü nitelikte olup olmadığı tartışılan karar düzeltme kanun yoluna, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda yer verilmemiştir (I 412 sayılı CMUK m.323/5,6).

Hüküm ve kararlarda, başvurulacak yasa yolu, süresi, başvuru yapılacak merci ile başvuru şeklinin açıkça belirtilmesi zorunludur. Bunlardan bir veya birkaçının kararda gösterilmemiş olması ya da yanlış gösterilmiş olması Ay m.40/2 ile CMK m.34/2,231/3,232/6 ve 40'a açıkça aykırılık oluşturacağından ve yapılan tebliği geçersiz kılacağından, hükmün kesinleşmesini önler; kesinleşmeyen hükümler hakkında da olağanüstü kanun yollarına başvurulamaz².

il. Olağanüstü kanun yolları çeşitleri

1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı

a. Genel olarak

Yargıtay ceza dairelerinden³ verilen kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine Yargıtay Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir (CMK m.308/1).

Başsavcı, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren *bir ay* içinde itiraz etmelidir. Ancak, sanığın lehine itirazda süre aranmaz. Başsavcılığın itirazı, *itirazname* denilen bir belgeyle, itirazı yerinde görmediği takdirde Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmek üzere kararına itiraz edilen daireye başvurulmak suretiyle yapılır (CMK m.308/2-3).

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı kanun yolu, olağanüstü kanun yolları arasında düzenlenmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın takdiriyle harekete geçirilebilen bu kanun yolu, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda bulunulabilmesi için tüketilmesi gereken bir yol değildir⁴.

¹"Bir karar aleyhine ilgili herkes tarafından gerek maddi, gerekse hukuka aykırılık iddiası ile bir yasal çareye başvurulabiliyor; bu olağan bir yasa yoludur. Olağanüstü yasa yolu ise ancak olağan yasal çareler tükenince gidilebilen ve yalnızca sonucu etkili bir hukuki sorunun incelenebileceği yasal son çaredir. Bu ölçüte göre de Yargıtay C.Başsavcısının İtirazı olağanüstü bir yasadır. Bir yasa yolunun olağanüstü olarak değerlendirilmesinin, itiraz nedenleri yönünden de bazı sınırları beraberinde getirmesi kaçınılmazdır", YCGK, 17.3.1998-6/18-19, T:15demir/Öikepir, 818 vd.

YCGK, 3.2.2009-16-5/1I, www.kazanci.com

Yargıtay'da, on iki hukuk, on iki ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanlığı ile yeterli kadar üye bulunur (Yargıtay K. nı.S). AyMK. 16.4.2015, Bireysel Başvuru No.2013/1386.

b. İtiraz edilebilecek kararlar

Yasa'da sadece ceza dairesi kararına karşı bu kanun yoluna gidilebileceği açıklanmış, kararın türü ise belirtilmemiştir⁵. Bu nedenle, *onama* kadar *bozma* kararlarına karşı da itiraza gidilebileceği, zira "yasa koyucu isteseydi, CMK m.309'da olduğu gibi, kararın niteliğini gösterebilirdi" denilebilir⁶. Ancak, CMK m.308'in, Yasa'da "Olağanüstü Kanun Yolları" başlığı altında yer aldığı düşünülürse, sadece *onama* kararlarına karşı bu yola gidilebileceği; hükmün kesinleşmesini engelleyen *bozma* kararlarına karşı bu yola gidilemeyeceği sonucuna ulaşılır. Çünkü olağanüstü kanun yolu, kesinleşmiş kararlara karşı gidilen bir yasa yoludur.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda "Kanun Yolları" başlığı altında yasa yolları gösterilmiş; ancak, bu yollar olağan-olağanüstü şeklinde ayrıştırılmamışa. Bu nedenle o dönemde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı *bozma* kararlarına karşı da itiraz yoluna gidebilmiş; kanun yollarının olağan-olağanüstü ayrımının teorik düzeyde bir ayrım olduğu, Başsavcının itirazının temyizle birlikte düzenlendiğinden, kesinleşmemiş kararları da kapsadığı düşünülmüştür. Öğretide de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazını olağan kanun yolları arasında sayan yazarlar olmuştur⁷. Buna karşılık, *bozmadan* sonra mahkemenin bu karara karşı direnme yetkisinin bulunduğu, böylece kararın Ceza Genel Kurulunda incelenmesinin sağlanacağı, bu nedenle kesinleşmemiş bu tür kararlara karşı itiraz kanun yoluna gidilemeyeceği de ileri sürülmüş⁸; dolayısıyla, bu yasa yolunun hukuki niteliği tartışmalı kalmıştır. 5271 sayılı Yasada açıkça "olağan-olağanüstü kanun yolu" ayrımı yapılarak kanun yolları sistemleştirildiğinden, "ceza dairelerinin verdikleri tüm kararların itiraz konusu edilebilecekleri" artık söylenemeyecektir⁹ ¹⁰. Ancak belirtelim ki, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itiraz yasa yoluna başvurma yetkisinin, sadece Yargıtay ceza dairelerinin *onama* ve *red* kararlarını kapsaması doğru değildir; *bozma* kararlarını da kapsamalıdır. Aksi takdirde muhakeme uzar, yorumda ve uy-

¹ Özd Daire re'sen ruukluluğun sona erdirilmesine karar verebileceği gibi ruukluluğun devamına da karar verebilir. Yargıtay **Cc:za** Dairderi carafından verilen "sanığının ruukluluk halinin devamına" ilişkin kararlara karşı, yasalarda açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle, 5271 sayılı CYY'nın 308. maddesi anlamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının olağanüstü itiraz yoluyla başvurma yetkisi de bulunmamaktadır", YCGK, 29.3.2011-3-49/28.

² **Daha** öncede basılarda *bozma* kararlarına karşı bu yola gidilebileceğini kabul ederek "*Öğmide, bozmn dıındnlı knrnlrm knrp /ısı lunun yoluna blflunlabikağı belirtilmeli de, Ya.ra:Wsadece aza dairesi lnrnrnm knrp bu lunun yoluna gidilebileceği tllki,zmmı, kararın çqidi ie belirlenmemiştir. lvinımun, bozma lıararlnm knrp, mnlıkmmın direnme yrtkisiniu bulunduğı zmlrfaiyk, itirazın kabul edilmemesi, bu tür kararlrm bakiımdnu mulıkmeyi uzatıun uhlıkui doğurnrğındnu, isabetli değildir*" görüşünü ileri sürdüğümüz konusunda bak.Centd/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), 702; Ancak, 5271 sayılı **Yua'd.ı** olağan-olağanüstü kanun yolu tasnifi yapıldığından, aynı yorumu devam ettirme olanağı kalmamıştır.

Bak..Yurtcan, Ceza Yargılaması (2002), 535 vd.

³ Bak..ÖÜrk/Erdem, Uygulama Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), 723; Kuncer/Yenisay/Nuhoğlu, Ccz.1 Muhakemesi Hukuku (2006), No.88.2, J509; Cihan/Yenisay, Ceza Muhakemesi Hukuku (1997), 420.

⁴ **Ahi** gö: YCGK'nun J 0.4.2007-3-63/87 sayılı kararında, Yargıtay Başsavcısı'nın itirazına hangi tür kararların konu olabileceğini ön mesele yapılmış ve bu kurum bakımından her iki düzenleme arasında, yasa maddesinin bulunduğu yer ve 5271 s.1'inci **Yasa'da**lehe itirazda sürenin aranmaması dışında önemli bir farkın bulunmadığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı yasa yolunun içi hat birliğini sağlama işlevini gördüğü, ayrıca kamuoyunun tatminine yönelik bir yönünün de bulunduğu, belirtilen **yınlann** .s2dece kesinleşen kararlar için kabul edilip, *bozma* kararları için kabul edilmemesinin isabetli olmadığı sonucuna nfmijir. Karar için bak.AR.Çınar, "Ceza Yargılamasında Olağanüstü Yasayolu Olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı", Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönme-ıer Armağanı 1, İstanbul 2008, 645-646; Karar için ayrıca bak.www.kaz:ınci.com

⁵ Kağı görüş: Çınar, Ceza Yargılamasında Olağanüstü Yasayolu Olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı, 644.

gulam:ıd:ı birlik sağı:mamaz. Bu ise adalet duygusunu incitecek sonuçlar doğmasına sebebiyet vereceği gibi; içtihatlarda ve hukukta istikrarı da engeller. *Olmaması gereken*, yasa koyucunun, "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yecılcısı"ne ilişkin hük-mün yerini değıştirmesi; yani, bu yasa yolunu, olağan kanun yolları arasına alma-sıdır. Yasa'da itiraza konu olacak kararlar bakımından bir açıklık bulunmamaktadır. Bu yasa yolunun başvurulacağı karar çeşidinin belirlenmesi, yorumu gerektirmek-tedir. Yargıtay dairelerinin bozma kararlarına karşı Yargıtay Başsavcısı'nın itirazının mümkün kılınmasının yolu, yasanın sistematığıne aykırı yorum yapmak değıl, ya-sal değışiklikle kurumu doğru yerine yerleştirmek olmalıdır.

Öce yandan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, ceza dairelerinin görevsizlik karar-larına karşı da bu yola gidilemeyeceğini kabul etmektedir. Buna göre, Yargıca'y'ın iç çalışma düzeniyle ilgili olan, kamu davasının taraflarını ilgilendirmeyen daireler arası görev uyuşmazlıklarının Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından çözüme bağ-lanması Yargıtay Yasası ile Ceza Muhakemesi Yasası'nda güdülen amaçla bağdaşma-yacağından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın özel dairenin görevsizlik kararına karşı CMK m.308'de düzenlenen olağanüstü itiraz yoluna başvurma yetkisi bulun-mamaktadır¹¹. Ancak, söz konusu hükümde Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yolu için içerik açısından bu anlamda bir sınırlandırma bulunmadığından, söz konusu görüşün yerinde olmadığı yönünde görüşler de bulunmaktadır¹².

"Yargıtay Ceza Dairesi tarafından verilen "sanığın tutukluluk halinin devamı-na" ilişkin kararlara karşı, yasalarda açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle 5271 sayılı CYY'nın 308. maddesi anlamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın olağa-nüstü itiraz yasa yoluna başvurma yetkisi bulunmamaktadır"¹³.

c. Başvurabilecek kişiler ve başvuru süresi

Olağanüstü itiraz da denilen bu kanun yoluna¹⁴, Yargıtay ceza dairelerinden verilen kararlara karşı, re'sen veya istem üzerine sadece Yargıtay Cwnhuriyet Baş-savcısı gidebilir. Bu kanun yoluna başvurmakta menfaati olan kişiler, başvuru için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan talepte bulunabilirler. Bu kanun yolunun sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na tanınmış olması, *silahların eşitliği ilkesi-ne* aykırılık oluşturmaktadır.

¹¹ YCGK, 20.2.2007-1-38/44, YKD XXXIII, 4 (Nisan 2007), 760 vd; Yargıtay dairelerinin görevleriyle ilgili iş bölümü 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın 14. maddesinde düzenlenmiş, Yargıca'y iç Ycineımdığı'nın 32/2. maddesi ise Yargıtay B:ışkanlı:ır Kuruluna bazı koşullarda dairelerin görevlerine giren suç türleri ile ilgili temyiz incelemelerinin bir daireden alınıp diğetine verilmesi doğrultusunda değışiklik yapma yetkisi tanımıştır. Yargıtay daireleri arasındaki görev uyuşm:uJığının ne şekilde çözüme luvuşurılacağı hususu 5271 sayılı Ceza Muliakmesi Yasası'nda düzenleme konusu yapılmamıştır. Bun:ı karşılık, 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın 17. maddesinde Yargn:ıy Başkanlar Kurulunun görevleri düzenlenmiştir.

¹² Aynı doğrultuda: Çınar, YCGK, 20.2.2007-1-38/44-Karşı Oy Yazısı, YKD XXXJII, 4 (Nisan 2007), 782 vd.

¹³ YCGK, 29.3.2011-3-49/28.

¹⁴ Bak.Tosun il (1976), 252.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvuru süresi bir aydır (CMK m.308). Süre, ilamın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na verildiği tarihten başlar¹⁵. Ancak, *sanığın lehine* itirazda süre aranmaz¹⁶ 17.

d. B3§Vllru nedenleri

İtirazın konusu, temyiz incelemesi sırasında verilen karardır. Yargıtay ceza daireslerinden birinin kararına karşı Başsavcılığın itirazı, kararda hukuki hata bulunması nedeniyle yapılır¹⁸. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu yola başvururken, Yargıtay dairesinin kararını hangi yönden hukuka aykırı bulduğunu belirtmelidir¹⁹.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda karar düzeltme kanun yolu kabul edilmiştir. Bu nedenle, ileri sürülen bir iddianın (temyiz sebebinin) cevaplandırılmaması halinde bu eksikliğin denetlenebileceği bir yasa yolu kalmamıştır. Kanımızca, ileri sürülmüş bir iddianın cevaplandırılmamış olması da başvuru nedeni olarak kabul edilmelidir²⁰.

e. İnfazın geri bırakılması

Başsavcılığın itiraz yoluna başvurması durumunda mahkemenin kesinleşmiş kararının infaz edilip edilmeyeceği konusunda 1412 ve 5271 sayılı Yasa'da bir açıklık yoktur. Ancak, 5271 sayılı Yasa'da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisi, olağanüstü kanun yolları başlığı altında yer almaktadır. Ayrıca, hükümlü sanığın lehine itirazda süre aranmayacaktır. Bu nedenlerle, itiraz halinde hükmün kesinleşmemiş sayılması düşünülemez. Yargıtay Başsavcılığı'nın itirazı, hükmün infazını engellemeyecektir²¹.

¹⁵ Busürenin, Ceza Dairesi'nin kararının kesinleşmesini engellediği, bu nedenle de kesinleşmemiş bir karara karşı başvuru bu **bnun** yolunun olağan kanun yolu olarak değerlendirildiği konusunda bak.Yurtcan, Ceza Yargılaması (2002), 535-536.

¹⁶ 5271 sayılı CYY'nın 308. maddesinde öngörülen 30 günlük itiraz süresinin geçmesi nedeniyle, Yargıtay C.Başsavcılığınca **yasal** süreden sonra ancak sanık lehine itiraz yoluyla başvurulabileceği gerçeği karşısında, Özel Dairece (düzeltilecek) bükmolunun adli para cezasının sanık lehine kazanılmış hak oluşturacağı ...", YCG K, 26.12.2006-8-322/3 15.

¹⁷ **tık derece** mahkemesinin kararının onaylanması ile: kişi hükümlü sıfatını almaktadır. Bu nedenle Yargıtay ccz.1 dairesi tarafından ilk derece mahkemesinin kararının onanması üzerine hükümlü lehine itiraz yoluna başvurulması söz konusudur ve **llafsava** oruz günlük (bir aylık) süreye cibidir. YCGK, 13.3.2007- 2006/8-329-2007/66.

¹⁸ "Hükmün kesinleşmesinden sonra yapılan yasa değişikliklerinin lehe hükümler getirmesi halinde hükümlünün hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi ... kanun yararına bozma işlevinden farklı bir hüküm değiştirme yömcmi olup kendine özgü bir yargılama biçimine tabi tutulmaktadır. Bu kapsamdaki uyarlamalarda ilk hükmü veren mahkeme yetkili olacaktır. **vebu** mahkeme sonradan yürürlüğe giren lehteke yasanın sağladığı olanakla sınırlı olarak kesinleşmiş ilk hükmü değiştirebilir **yalcisiyle** donaalma.kudur", YCGK, 20.9.2005, 3-99/103.

¹⁹ **Bak.Y1BK**, 9.5.1956-6/4.

²¹ **11U Sayılı Yasa** döneminde, ileri sürülmüş bir iddianın cevaplandırılmaması halinde veya bozma sebebi olmadan eleştiri amacıyla bu yola gidilmemesi öncülmektidydi. Bak.Kunter/Yenisay il, N.66.2(568). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, Cumhuriyet Başsavcısının itirazı nedeni olarak Yası'da gösülmemiölmeköb!rlıkıe, ı.likkaie ılmması gerektiği ileri sürüldü.cdır. Bak.l.Şahbaz., "AIHM Kararı ve Yargılamanın Yenilenmesi Yazılı Emir Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Wrazi, Ceza *Muhkemesi* Kanununun 3.Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul 2009, 482.

²² **Kağı** görüş: T.Demirbaş, infaz Hukuku, Ankara 2008, 446.

f. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın sanık aleyhine itirazı

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası döneminde, istisnai bir yol olduğu için, bu yola sanık aleyhine gidilemeyeceği kabul edilerek sadece sanık lehinde kullanılması önerilmekteydi. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda, sanığın lehine itirazda süre aranmayacağı öngörülmekle, kanımızca itirazın sanığın aleyhine de olabileceği, ancak bwmn bir aylık süre içinde yapılması gerektiği kabul edilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı sanık lehinde ise sanığın onayı olmadan geri alınır²² (CMK m.266/1). Sanığın aleyhine olan itiraz, hiçbir koşula bağlı olmadıkça her zaman geri alınabilir.

g. İnceleme

Başsavcılığın itirazını, önce kararı veren daire inceler. İnceleme dosya üzerinden yapılır. İnceleme için CMK m.308/3'te belli bir süre gösterilmemiş, itirazın 'en kısa sürede' incelenmesi öngörülmüştür. En kısa süre dosyanın kapsamına göre belirlenecektir.

Daire, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir (CMK m.308/3). Yasa koyucu olağan kanun yolu olan "itiraz" usulüne (CMK m.267-271) paralel bir olağanüstü itiraz usulü kabul etmiştir²³.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu incelemeyi, dosya üzerinden yapar²⁴ ve inceleme sonucunda, düşme sebebi varsa, davanın düşmesine karar verir; itiraz nedenlerini yerinde görmezse, itirazı reddeder, itiraz nedenlerini yerinde görürse, kararı ıslah eder^{25 26}. Bu dernektir ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Yargıtay Başsavcısı'nın itirazını kabul ederse, ceza dairesinin ilamının kaldırılmasına karar verir ve kaldırılır

* ... Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanunen çek başına kuUanmaya yetkili kılındığı bu olağanüstü kanun rolundan vazgeçmesi noktasında israr aleyhe, isterse lehe itiraz olsun herhangi bir carafin onayına gerek olmaksızın v:iz-gcç.cbilcc.cğinin kabulü gerekmektedir. Aksi rakdirde yalnızca temyiz kanun yolunda, Cumhuriyet savcısının sanık lehine yaptığı başvuru için kabul edilen ve olağan kanun yolu için kabul edilmiş olan bu istisnai düzenlemenin kanun koyucunun amana aykırı şekilde genişletilmesi söz konusu olacaktır./Nitekim, 9.5.1956 gün ve 6-4 sayılı İçrihadı Birleştirme Kararında da, olağan bir kanun yolu olan temyiz kanun yoluna hasren kabul edilen bir usulün, olağanüstü ve istisnai bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına kıyas yoluyla uygulanmasının imkan dahilinde olmadığı kar:ırl:ıştırılmıştır". YCGK, 1.10.2013-7-314/394.

2.7.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla 41lenen Suçları İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun m.97 ile CMK m.308'e 2 ve 3. fıkralar eklenerek itiraz usulü değiştirilmiştir. RG 5.7.2012 No.28344.

"Ceza Genel Kurulundaki incelemenin duruşmalı yapılacağına ilişkin olarak Ceza Yargılamaları Usulü Yasasında bir hüküm bulunmadığı gibi incelemeye konu hükmün niteliği gereği esasen işin duruşmalı incelenmesine de yasal olanak bulunmaması karşısında, ... müdafinin duruşmalı inceleme isteminin CYUY'nın 318. maddesi uyarınca reddi ile incelemenin evrak üzerinde yapılması kararlaştırıldıktan sonra gereği konuşulup düşünüldü". YCGK, 4.7.2006-5-127/180.

Bak.Kunter/Yenisey il, N.66.3(569).

²⁵

²¹

Yargıtay ccu dairesinin kararı yok hükmünde ise Ceza Genel Kurulu yokluğu tespit eder; kararın bir kısmı yok hükmünde ise bu kısmın karardan çıkartılmasına karar verir. "Saldırgan sarhoşluk suçuna ilişkin ne müdahale, ne de temyizcin inceleme istemi bulunmadığından, Özel Dairenin bu suçla ilgili inceleme yapması mümkün değildir. Buna rağmen, Dairece inceleme yapılarak irtihaz edilen bozma kararı hukuki dayanak ve değerden yoksundur. Bu itibarla, belirlenen bozmayı ilişkin bu bölümün Daire: kararından çıkartılıp yok sayılmasına, oybirliğiyle karar verildi", YCGK, 2.4.1996-61/72.

❖arann yerine verilmesi gereken kararı gösterir^{27 28}. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Yargıtay Başsavcısı'nın itirazını reddederse, kanımızca ceza dairesinin kararı konusunda bir karar vermesi gerekmez.

Yasa'da, Cumhuriyet başsavcısının itiraz tebliğnamesinin hükümlü sanığa tebliğ-edilip edilmeyeceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak kanımızca **aleyhe** itirazda adil yargılanma hakkının bir alt unsuru olan silahların eşitliği ilkesi gereğince itiraz tebliğnamesinin hükümlü sanığa tebliği gereklidir.

Uygulamada Yargıtay Ceza Genel Kurulu kendisini itiraz nedenleri ile bağlı gömmekte, dosyadan anlaşılabilecek tüm hukuka aykırılıkları dikkate alarak **karar** vermek-redir²⁹.

2. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın İtirazı

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı **bölge** adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re'sen veya istem üzerine, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren *bir ay* içinde kararı veren daireye itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz (CMK m.308/A).

Sanık aleyhine itiraz edilebilmesi için kararı etkileyecek nitelikte esaslı bir haranın bulunması zorunlu olup, bu itiraz sanık veya müdafine daire tarafından tebliğ olunur. Tebligat, ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine yapılmasıyla geçerli olur. İlgililer, tebliğden itibaren *iki hafta içinde* yazılı olarak cevap verebilir (CMK m.308/A).

Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı itirazı incelemek üzere ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderir. Kurula gönderilen itiraz hakkında, kararına itiraz edilen dairenin başkanı veya görevlendireceği üye tarafından kurula sunulmak üzere bir rapor hazırlanır. Kurulun itirazın kabulüne ilişkin kararları, gereği için dairesine gönderilir. Kurulun verdiği kararlar kesindir. Dörtten fazla ceza dairesi olan bölge adliye mahkemelelerinde Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından daire başkanları arasından belirlenen ve dön üyeden oluşan başkanlar kurulu bu incelemeyi yapar. Başkanlar kurulunun bu maddeye ilişkin çalışma usul ve esasları, Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir (CMK m.308/A).

¹⁷ Öroek olarak bak: "1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulüne, 2- Yargıtay 9. Ceza Dairesinin ... bozma il:lmının kaldırıl:nı:wına, 3- Hükmü cemyize hak ve yekisi bulunmayan yakmanın ıcnıyız isteminin CYUY 317. maddesi uyarınęı reddine 4- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına ıevdiinc ... günü yapılan müz:ıkcrcdc oyçokluğuyl:ıkar:ır verildi", YCGK, 14.2.2006-9-9/19.

¹⁸ Aynıfiail h.akkında aynı fiil nedeniyle açılan davalarda verilen hükümlerin Yargıtay'c:ııonarak kesinleşme51 l\zcınc durumu farklı: eden infaz savcılığının başvurusuyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca gidilen icir:ız kanun yolu üzere Yargıtay C=ı Gend Kurulu şu karar vermiştir: "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Ö-ı.d Daire kararının k.ııdırılma:ısını ve yıcıl mahkeme hükmünün mükerrer açılan davanın reddi yerine, duruşmaya devamla hükilın kurulması isabcısizliğııı<ıcn **boulınsı02 karar** verilmelidir", YCGK, 13.4.2010-1-9/83.

¹⁹ "Cc:uGenelKurulu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca gösıc:rilc:n itiraz nedenleri ile bağılı olmadan, İtlr:ıza gdiııu:ıı s:ııık Ye:suç:ile ilgili oluak incc:lc:me yapmak:ıa ve: uspic:cıığı ıtım hukuk:ı aykırılıkları bozma nedeni y:ııabilnıckie<ılr", YCGK, 22.10.2013-16.HD-1298/418.

3. Kanun yararına bozma (Yazılı emir)

a. Genel olarak

Kanun yararına bozma (yazılı emir/olağanüstü temyiz), istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlere karşı başvurulana olağanüstü bir kanun yoludur (CMK m.309). Bu yola gidilmesini Adalet Bakanlığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı olarak bildireceğinden, bu kanun yoluna öğreti ve uygulamada *yazılı emir* de denilmektedir³⁰ 31.

Kanun yararına bozma kanun yolu, kural olarak ülke genelinde uygulama birliğini sağlamak amacıyla kabul edilmiş istisnai bir denetim aracıdır. Kesin hüküm otoritesini sarstığı için kurumun dar uygulanması gerekir. Tüm hukuka aykırılıklar bu kanun yolunun konusunu teşkil etmez³².

Kanun yararına bozma yoluyla (yazılı emirle) Yargıtay incelemesinden geçirilecek olan kararda aranacak özellikler şunlardır³³:

1) Hakim veya mahkeme tarafından verilen bir karar veya hüküm bulunması³⁴,

³⁰ Bak.N.Kuncer, "Olağanüstü Temyiz Kanun yolunda Reform", Cwnhuriyetin Ellinci Yılında C=1 Adaleti Reformunun ilkele-ri Kamın Yolları, İstanbul 1973, 111; Tosun II (1976), 240.

³¹ Bu kamın yolunun Adalet Bakanlığı aracılığıyla veya doğrudan sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na tanınmış olmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu görüşü için bak.Karşı oy yazısı, Prg. 35, AyMK, 25.2.2015, Başvuru No.2013/8136, RG 22.5.2015 No.29363.

³² "Yasa yararına bozma yöntemi, karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıkların *top/11111 ve birey apmıdın hukuk yararına githrilmesini ve ilke sathında uygulama birliğine ulaşılmasını sağlama amacıyla, olağanüstü bir denetim muhakemesi yolu olarak Ccza Yargılaması Yasası'nın 309 ve 310. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu denetimin konusu, maddi ve yargılama hukukuna ilişkin hukuka aykırılıklardır. Ancak, gerek kesin hükmün otoritesinin korunması zorunluluğu, gerekse olağanüstü bir denetim yolu olması nedeniyle dar kapsamlıdır; her türlü hukuka aykırılığın öne sürülüp incelenmesine elverişli bir denetim yolu değildir. Nitekim, yasa yolunun bu özelliği nedeniyle, hakim in takdirini hatalı kullanmasına iüşkin hususlardaki hukuka aykırılıklar, örneğin; temel ceza miktarının saptanmasında kullanılan ölçütlerin hatalı takdir edilmesi, cezada artırma ve indirme yapılırken 1...-ıllan.ıllan oranların seçimindeki isabetsizlik gibi hususlar, Yargıtay'ın sadece olağan bir denetim yolu olan temyiz incelemesi sırasında dikkate alabileceği hukuka aykırılıklardandır. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddi gerckrnek-tc<ilr". YCGK, 19.2.2008-5-19/31, www.kazanci.com Aynı yönde: Y2CD, 20.1.2010-26843/614; "ciddi boyutlara ulaşığından söz edilemeyen söz konusu hukuka aykırılığın kesin hükmün önleyici etkisinin ihlali sonucunu doğurmaması nedeniyle kanun yararına bozma yoluna konu edilemeyeceği ve Yargıtay 5. Ceza Dairesinin kanun yararına bozma talebinin reddine ilişkin kararının usul ve kanuna uygun olduğu kabul edilmiştir". YCGK, 24.12.2019-1238/718, https://www.sinerjias.com.tr*

³³ Literatürde kanun yararına bozma kanun yoluna gidilebilmesi için karar veya hükümde, "başka bir hukuki çareyle hukuka aykırılığın giderilemeyecek" olması şeklinde bir koşul öngörülmektedir. Bak. Baştürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yararına Bozma, 171 vd. Ancak belirtelim ki bu koşulu kanun yolunun hukuki birliği sağlama amacıyla bağdaştırmak zordur.

Kanun yararına bozmanın konusu olabilen karar ve hüküm çeşitleri hakkında bak. Baştürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yararına Bozma, 89-151; "5271 sayılı CMK 309. maddesinde, olağanüstü bir kanun yolu olarak düzenlenen kanun yaranna bozma ile; hakim ya da mahkemelerce verilen ve temyiz veya istinaf incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar yahut hükümlerdeki gerek maddi gerekse usule ilişkin hukuka aykırılıkların hem ilgisi hem de toplum açısından giderilmesi ile ülkede uygulama birliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Ancak kesin kararlara karşı kabul edilmesi nedeniyle bu amaçlara hizmet etmeyen, sadece yapılan uygulamanın hatalı olduğunun tespiti ile yetinilmesi sonucunu doğuran hukuka aykırılıkların bu yolla çözülmesinde kanun yararı olmadığı gibi bu uygulama kesin hükmün otoritesini sarsmakla kalmaz, hukukun abesle işgal etmemek kuralını da yıpraur. Aynı nedenlerle olağan yasa yollarına göre, kapsamının dar ve sınırlı olması, hukuka aykırılığın, davanın özüne ve ca..aya esaslı bir şekilde etki etmesi, tüm hukuka aykırılıkların bir defada giderilmesi gerekmektedir. /Hakim ya da mahkeme tarafından değiştirilmesi, geri alınması her zaman mümkün olan kararlarda yasanın aradığı kesinlikten bahsedilemez.... /Somut olayda, talep konusunu soruşturma aşamasında Sulh C=1 Hakimince verilen bir tahliye kararının oluşturmasına göre; ceza soruşturmasının devam ediyor olması nedeniyle hukuka aykırılıkların olağan süreç içinde giderilmesi imkanının bulunması ve hakim in takdir yetkisi kapsamında kalan tutuklama ve tahliye kararlarının somut maddi olaya ilişkin olması da gözetildiğinde kanun yararına bozma konusu olamayacağı düşünülebilirse de; anılan kararın; gen:k konusunu oluşturan kararlara ilişkin usulsüzlük tespitlerinin gerçeği yansıtmaması, gerek maddi gerçeğe ve hukuka aykırı tcspri ve değerlendirmelerle yargılama sürecinde belirsizlik ve gereksiz ıamşmal:ıra yol açması, gerekse usulsüz ve gerekçesiz olduğunu kabul eniği kararların verilme yöntemi ile ilgili kullanılan dil ve üslup itibariyle:hukuki varlığını sürdürmesinin, ülkede hukuka olan güven ve itibara yönelen ciddi bir tehdit oluşturması karşısında işin esastan incelenmesi gerekmektedir", Y16CD, 30.12.2016, 5166/7735, www.lexpera.com

2) karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunması,

3) karar veya hükmün istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş olması³⁵. Örneğin, itiraz edilebilen bir karara karşı itirazın kabul edilmemesi halinde, bu karar hemen kesin hale gelmez. Çünkü istisna olarak bu tür kararlara karşı son kararla birlikte istinaf yolu kabul edilmiş olabilir³⁶.

Temyiz yoluna gidilmeden kesinleşen beraat ve mahkumiyet hükümleri, esası çözümleyen kararlardır; bunlar hakkında yazılı emir yoluna gidilebilir³⁷. Uygulamadaki yanlışlıklardan başka, esasa ve hükme etkili olan usul yanlışlıklarından dolayı da yazılı emre başvurulabilir³⁸. Buna karşılık, erteleme gibi, kabul edilip edilmemesi mahkemenin takdirine bağlı olan talepler hakkında verilen kararlar yazılı emre konu olanlar³⁹.

Hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtay tarafından bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı olarak bildirir (CMKm.309/1). Bu kanun yoluna başvurulabilmesi için bir süre öngörülmemiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak⁴⁰ kararın veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay'ın ilgili görevli ceza dairesine verir (CMK m.309/2). Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ilgili ceza dairesine hitaben yazdığı bu belgeye *ihbarname* denilir⁴¹.

b. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın re'sen kanun yararına bozma yoluna başvurusu

1412 Sayılı Yasa'da sadece Adalet Bakanı'na bu kanun yoluna başvurma yetkisinin tanınmış olmasına karşılık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na da bu yetki sınırlı olarak tanınmıştır. Yargıtay Cumhu-

³⁵ Bu koşul hakkında bak. Bışırk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yararına Bozma, 152 vd.

³⁶ Kunter, Olağanüstü Temyiz Kanununda Reform, 114 vd. Uygulamada, itiraz üzerine verilmiş olan kararlar Yargıtay'dan geçmeden kesinleştiği için, bunlar aleyhine yazılı emir (olağanüstü temyiz) yoluyla kabul edilmiştir. Tosun il (1976), 244 dn.3.

◆ YIBK, J3.1.1975-8/2. "İzmir'in işimi, genel af ve davadan vazgeçme gibi düşme sebeplerinden birine dayanarak verilen ve Yargıtay'dan geçmeksizin kesinleşen mahkeme kararları davanın esasını çözümleyen ve suçlular hakkında kazanılmış hakları bozan kararlardır. 2. Yazılı emir üzerine bozulan bu gibi kararlarda yargılama tekrarlanmaz.", YIBK, 3.6.1936-129/11, Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararları Ceza Bölümü I (1927-1940), Ankara 1977, 285 vd.

• YIBK, 26.J0.1932-29/12, Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararları Ceza Bölümü 1, 149 v<1. "Sorgunun CMK değişik 135. maddesine uygun biçimde yapılmaması olağan yasayolu olan temyizde usuli bir bozma nedeni olarak kabul edildiği hıııdc, olağanüstü yasayolu olan yazılı emirle bozmada, korunması gereken kesin kararın otoritesi nedeniyle bozma nedeni oluşmamız. Zira bu aykırılık, kararın 7.at ve mahiyetincıdoğrudan doğruya ve canı cıkılı bir usul hıııısı değildir", YCGK, 25.6.1996-145/J57, Taşdemir/Özkepir, 917.

³⁸ YCGK, 8.4.1985-453/201, Taşdemir/Özkepir, 922.

* Katı oy yv..ası: w33, Adale bak.anlığnın istemini ilgili ca.a dairesine ilcıcın başsavcılık yalııının tebliğnamc:veya her neıııd alanda olursa olsun gerçek anlamda bir hukuki görüş içermediği, bu durumda kanun yararına bozma incelemesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddia makamı olarak devreden çıkarıldığı açıktır. Bııııclıl<lc, iddia makamı görevleri, kanun yararına bozma hıııııılc:sınırlı olarak, Adalet Bakanlığı bürokrııılarına devredilmişolınaktadıır". AyMK, 25.2.2015, Başvuru No.W13/8136, RG 22.5.2015 No.29363.

⁴¹ Bak.YJCD, 19.4.2007-4265/3641.

riyet Başsavcısı, hükümlünün cezasının kaldırılmasını veya daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiren bozma nedeninin bulunması halinde re'sen bu kanun yoluna başvurabilir (CMK m.310/1).

Ancak, Adalet Bakanlığı tarafından başvuru yapılan hallerde, bu yetki artık Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından ayrıca kullanılamaz (CMK m.310/2). Kanımızca, Adalet Bakanlığı'nın aleyhe başvuru yaptığı hallerde Cumhuriyet başsavcılığı lehe başvuru yapabilmelidir.

c. İnceleme ve karar çeşitleri

Kamın yararına bozmada, bozma sonrası yapılacak işlemler ve bu işlemleri gerçekleştirecek merciler ile bozma kararının etkisi, bozulan hüküm veya kararın türü, bozma nedenlerine göre ayırım yapılarak CMK m.309/4'te düzenlenmiştir⁴².

Söz konusu inceleme duruşmasız yapılarak. sadece gösterilen hususlar incelenir. Bozma sebepleri yerinde görülürse karar bozulur, aksi takdirde yazılı emir reddedilir. Belirli hallerde Yargıtay hükmü bozarak ıslah eder.

Bozma nedeni CMK m.223'te tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise ilk kararı vermiş olan mahkeme gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir (CMK m.309/4-a)⁴³. Bu halde, yargılanmanın yenilenmesi değil yargılamaya kalınan yerden devam edilmesi söz konusu olduğundan⁴⁴ yargılamanın tekrarlanması yasağına ilişkin kurallar uygulanamayacağı gibi; davanın esasını çözen bir karar bulunmadığı için, verilecek hüküm veya kararda, lehe ya da aleyhe sonuçtan da söz edilemeyecektir⁴⁵.

Bozma nedeninin mahkumiyete ilişkin hükmün davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin olması halinde ise kararı veren hakim veya mahkemece yeniden yapılacak. yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir (CMK m.309/4-b)⁴⁶. An-

c Kamın yaranna bozma konusunda ayrıntılı bilgi ve Yargıtay içtihatları için bak.A.Kuyucu, Ceza Yargılaması Hukukunda Olağanüstü Bir Kanunyolu Olarak Kanun Yararına Bozma ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Güncel Yargıtay Kararları, Ankara 2009, 4 vd.

⁴³ YİBK, 26.10.1932-29/12, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Ceza Bölümü I, 149 vd.

❖ w ...diğer olağanüstü yasa yollarında olduğu gibi kanun yararına bozmada da dava zamanaşımına ilişkin hükümler ancak yasanın açıkça izin verdiği hallerde uygulanabileceğinden, k.mun yararına bozma talebi üzerine yapılan incelemede, Yargıtay ilgili dairesince yerel mahkeme hükmünün k.mun yararına bozulmasına karar verildiği durumda, yerel mahkeme hükmünün ıcmıyız edilmeksizin kesinleştiği ı.rihi ile Yargıtay ilgili dairesinin karar ıarılı arasında geçen sürenin dava zamanaşımının hesaplanmasında göz önünde bulundurulmaması gerektiğinin k.ıbulü zorunludur. Ancak yerel mahkeme hükmünün kanun yararına bozulması üzerine dosyanın derdest hale gelmesi nedeniyle yargılamaya devam edildiğinde Yargıtay ilgili dairesinin kanun yararına bozma karar ıarılıından ııibaren geçerli olmak üzere süre işlemeye devam edeceğinden dava zamanaşımı buna göre hesaplanmalıdır". YCGK, 21.01.2020-2017/15-618-2020/16.

⁴⁴ YCGK, 19.9.2006, 8-199/188.

wSanığın sorgusunun CMK 147. maddesine uygun olarak yapılmaması, suç niceliğinin değişmesi halinde anılan Y.-ıs:ının 226. maddesine uygun olarak savunma hakkının verilmemesi, Yasanın 216. maddesi uyarınca-hükümden önce son sözün hazır bulunan sanığa verilmemesi, ilk bakışta bu usul işlemlerine örnek olarak verilebilir de, bentte kast edilen usul işlemleri bununla sınırlı değildir. Ancak bendin bu hükmünü, her tür usul işlemi şeklinde değil, sanığın hukuki durumunu etkileyen vcyııı değişime olasılığı bulunan usul işlemi olarak yorumlamak gerekmektedir; aksi kabul her türlü y:ıs:ıya aykırılığı bu k.ıpsamda değerlendirme sonucunu doğurur ki, bu da yasa yararına bozma kurumunun ve yasa koyucunun amacı ile bağdaşmayan bir çözüm olacaktır. Yine aynı şekilde, hükmün 5271 Sayılı Yasa'nın 34, 230, 232 ve 289/1-g maddelerine aykırı olarak gerekçeyi

cak bu halde verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacaktır⁴⁷.

Bozma nedeni *d,wunm esasını çözen*, ancak mahkumiyet dışındaki (beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi gibi) bir hükme ilişkin ise **aleyhte** sonuç doğurucu herhangi bir işlem yapılmaz ve yargılamanın tekrarlanması **yasağı** nedeniyle yasa yararına bozma kapsamında yeniden yargılama gerekmez (CMK m.309/4-c)⁴⁸. Yargıtay Ceza Dairesi, bozma nedeni hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezarın kaldırılmasına, daha hafif bir ceza verilmesini gerektiriyorsa, bu hafif cezaya doğrudan hükmeder (CMK m.309/4-d)⁴⁹ 5°.

Verilen bozma kararına karşı direnilemez (CMK m.309/5).

Kanunı yararına bozma sonucunda verilen mahkumiyet hükmü veya önceki hükümde değişiklik yapan tüm hüküm ve kararlar Adli Sicile kaydedilir (Adli Sicil K. m.4/2).

4. Yargılamanın yenilenmesi

a. Genel olarak

Mahkemelerce verilen kararlarda yanlışlıklar olabilir. Bu yanlışlıkların bir kısmı hüküm kesinleşmeden anlaşılır; bir kısmı ise ancak hüküm kesinleştikten, hatta infaz gerçekleşikten sonra anlaşılabilir. Bunların düzeltilmesi için çeşitli yollar gösterilmiştir. Hükümün kesinleşmesinden sonra anlaşılan yanlışlıkların düzeltilmesi için yargılamanın yenilenmesi yolu kabul edilmiştir (CMK m.311 vd.). Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilecek olağanüstü bir kanun yoludur⁵¹.

İcmcsi, hükümde 230. maddesine aykırı olarak sabit kabul edilen olaya ve uygulamaya yer verilmemesi, görevsiz mahkemece hüküm kurmasına ilişkin hukuka aykırılıklar da 5271 sayılı CYY'nın 309/4-b bendi kapsamında değerlendirilmelidir", YCGK, 1.2.2011-10-263/15, www.sincrijas.com.tr

⁴¹ YCGK, 19.9.2006, 8-199/188.

⁴² ...3.6.1936 gün ve 129/11 sayılı içtihadı Birleştirme Kararında ise; *nahkumiyett vt beraat kararı ilt zuma llnl llll, af vt davadan uuep,u gibi düümt ubeplmt duyaularak verik11 kararlannı davanın mumı halledm kararlardan olduğu* belirtilerek, yargılamanın tekrarlanması yasağının sınırları belirlenmiştir", YCGK, 27.9.2005-6-63/108.

⁴⁹ *Yanlı emirle bozma konusu yapılabilecek olan kararlar, Yargıtaydan geçmeksizin kesinleşen ceza hakimliği ve mahkemesine air brarlardır. Bu rür kararların Yasa'ya aykırılığı ileri sürülerek, bu olağanüstü yasa yoluna gidilebilir. Ancak, yazılı emirle **bozmaya** konu olabilecek Yasa'ya aykırılık halleri maddi hukuka ilişkin uygulamadaki lm:ılardan başka, esas ve hükme etkili ol:ın wul hacal:arıdır. Bu olağanüstü yasa yolunda yazılı emirle bozma istemi yerinde görüldüğü r:ıkdırde, işin es:ıs mahkeme-

ruile bırakılmaması ve Yargı:ıyın kararı bozmakla yetinmeyerek daha az ceza verilmesi gereken hallerde bunu belirlemesi vey:ı uunun çk:ı..irilmemesinc karar vermesi gerekir", YCGK, 25.6.1996-145/157, Taşdemir/Özkcpr, 917.

⁵⁰ **Belgesiz** bulundurulmuş av rüf:ünin 2521 sayılı Yasa m.13 uyarınca münhasıran müsadere gerekmektedir. "Müsadereye vey:ı müAdere davasının reddedilimcsinc ilişkin hükümler ..., CYY'nıı 309. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinde belirtilen, da,-Jnın **csaum** çözen mahkumiyet dışı hükümlerden olduğu ciltlele, bu kabil bir kararın yasa yarar:ına bozulması üzerine yerel m:ıhke--mede yeniden yargılama yapılması olanakS11.<lr. Öic yandan, mün:ırsıran müsadere)apırırına hükmedilmesi gereken hallerde •akybe değış:ı..irmcmc" ilkesinden söz edilemeyeceğı için, r:ısa yarar:ına •ııına.kar.u:ında"•ıyıc sonuç doğurmamak üzere" **ibaresinin** bulunması da isabetsizdir. Bu durumda, Yargıtayca zorallma hukmedilmcsi gerc:kır , YCGK, 26.9.2006-2-198/199.

⁵¹ **Bak.v.fıppd**, 61 O. Yargılamanın yenilenmesinin kanun yolu değıl; huku•ıvasıtanın-•ır.kolı ol•ııı görölşü için bak.Öz-gıcn, Cc:zaMuhakemesinin Yenilenmesi, 22-23. Yargılamanın yenil•ıımesinl•ıılağı:ınusı_u hukuki çare olduğu konusunda **bak..A.önder**, "Muhakemenin iadesinde Reform (Yargılamanıı Yenilenmesi) , Cumhuriyctııı Ellinci Yılında Ceza Adaleti .Rdormunun ilkereli Sempozyumu Kanunoyolları, İstanbul 1973, 9; G.Bosıancı Boz.bayındır, Ceza Mul:ııkcme:sinde Y:ırgıl:ı-nwun Yenilenmesi, Ank.ar.a 2025, 23 vd.

Bu kanw1 yoluna, adli hacanın⁵² maddi haradan doğduğu hallerde, bu hatayı düzeltmek için başvurulur^{1,1}.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda bu konuya ilişkin düzenleme, 1412 sayılı Yasa'dan farklı iki değışiklik içermektedir: 1) Yargdarnanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev almış hakimın aynı işte görev yapamaması (CMK m.23/3), 2) yalancı tanıklığın aleyhte yenilenme nedeni olmaktan çıkartılması.

Dava zamanaşımı, yargılamanın yenilenmesine etki etmekle birlikte, lehe yenilenme bakımından bir istisnası vardır. Zamanaşımı, davanın lehte olarak yenilenmesine engel olmaz. Ayrıca, genel af çıkartılması da lehe yenilemeyi engellemez; ancak, aleyhe yenilemeyi engeller.

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu, ne bis in idem ilkesini ihlal etmemektedir (AİHS Ek 7. Protokol m.4/2)⁵⁴.

Yargılamanın yenilenmesi, sadece kesinleşmiş son kararlara karşı başvurulabilecek bir yoldur.

b. Başvurabilecek kişiler

Yargılamanın yenilenmesi, istek üzerine olur. Mahkeme kendiliğinden yargılamanın yenilenmesine karar veremez.

Hükmün infaz edilmiş olması hükümlünün ölmüş olması yargılamanın yenilenmesi istemine engel olmaz (CMK m.313/1).

Yargılamanın yenilenmesini hükümlü, hükümlü ölmüşse, eşi, üst soyu ile alt soyu, kardeşleri ve Cumhuriyet savcısı isteyebilir (CMK m.313/2). Bu kişilerin yokluğu halinde, Adalet Bakanı da yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilir (CMK m.313/3). Adalet Bakanı'nın yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunması, istisnai bir haldir. Adalet Bakanı, hükümlünün lehine ve sadece Yasa'da belirtilen kişilerin yokluğu halinde bu kanun yoluna başvurabilecektir. Bu düzenleme 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda yer almamaktadır.

Hükümlünün avukatı, yargılamanın lehte yenilenmesini isteyebilir. Cumhuriyet savcısı ise hem lehte hem de aleyhte yenilenme talebinde bulunabilir.

⁵² Adli har:akavramız için bak.Bozbayındır Bostancı, Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi, 50 vd.

⁵³ I.Akbulut, "Ceza Muhakemesi Usulü Hukukunda Muhakemenin iadesi". IBD, C.78 (2004/4), 1556.

◆ ⁵⁴ 11 Nolu Protokol ile: Değişik insan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol" ile aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı kabul edilmiştir. Protokol'ün 4. maddesine göre, bir kimse bir suç nedeniyle bir devletin ceza muhakemesi yasasına uygun olarak kesinleşmiş bir hükümle mahkum olmuş veya bcr.ıat etmiş ise: amk aynı devletin yargısal yetkisi altındaki ceza muhakemesi yasasına göre yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez. Ancak yeni ve yakın zamanda ortaya çıkan delillerin veya muhakeme işlemlerinde davanın sonucunu etkileyecek esaslı bir kusurun varlığı halinde ilgili devletin ceza muhakemesi yasasına uygun olarak davanın yeniden açılması söz konusu olabilir. Bu Protokol, 24 Kasım J984 ıarihinde imzalanmış ve I Kasım 1988'de yürürlüğe girmiştir. Protokolü Türkiye 14 M:ın 1985 ı:arihinde imzalamıştır. Ancak 10.3.2016 gün ve 6684 sayılı Yasa ile" 1 Nolu Protokol ile Değişik insan Haklarını ve: Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye:Ek 7 Nolu Proıokol"ün onaylanması uygun bulunmuştur. RG 25.3.2016 No.29664.

Hükümlü veya beraat etmiş sanık, kendi aleyhine yargılamanın yenilenmesini isreyemez⁵⁵.

c. Yargılamanın yenilenmesinde süre

Lehte yargılamanın yenilenmesinde, herhangi bir *sii.re* aranmaz. Mahkumiyet kararından sonra ne kadar süre geçerse geçsin, lehte yenilenme istenebilir⁵⁶. Aleyhte yargılamanın yenilenmesi konusunda ise karşılaştırmalı hukukta, suçtan dolayı zamanaşımı süresinin dolmamış bulunması ve ilgili kişinin yaşıyor olması koşulunun arandığı görülmektedir⁵⁷. Kanımızca dava zamanaşımı süresi geçtikten sonra cezası infaz edilemeyecek bir suçtan dolayı bu yola başvurulması, dava ekonomisine uygun değildir. Bu nedenle bir suçtan dolayı zamanaşımını dolması halinde aleyhte yargılamanın yenilenmesi mümkün olmamalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararından sonra yargılamanın yenilenmesinin istenmesi için ise *bir yıllık süre* öngörülmüştür. Bu süre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlar (CMK m.311/1-f).

d. Yenilenme yöntemi

Kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümler, yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında da uygulanır. Yargılamanın yenilenmesi istemi, bunun yasal nedenleri ile dayandığı delilleri içerir (CMK m.317/2).

Muhakemenin yenilenmesi, ancak *istek (talep)* üzerine olur. Mahkeme kendiliğinden muhakemenin yenilenmesine karar veremez.

Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye yapılır. İstem yazılı olmalıdır. Bu konuda, bir dilekçe verilebileceği gibi; bir tutanak tutulmak üzere mahkeme katibine beyanda da bulunulabilir.

Hükümlü, bulunduğu kurum müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya dilekçe vererek bu kanun yoluna başvurabilir. Kurum müdürüne başvuru halinde, başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları içeren bir tutanak düzenlenerek tutukluya verilir. Daha sonra tutanak ve dilekçe derhal *ilgili* mahkemeye gönderilir. Zabıt katibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder. Kurum müdürü tarafından işlem yapıldığında, yargılamanın yenilenmesi için kabul edilmiş olan süreler kesilmiş sayılır (CMK m.263).

Y. B2k..BJunu.r, Cc1a Muhakemeleri Usulü 1, Ankara 1957, 419.

*Yargıhñ1Tİ2nm yenilenmesinde herhangi bir z:ıman:ıñımı bulunup bulunmadığı hususunda y:ıabrımızda açık bir hüküm bulunm.anuku birlikte; hükmün icra edilmiş olması ve hacia mahkumun ölüññi halinde ölenin karısı veya kocası, usuHi, fii. ruu, erkek veya kız kardeşlerinin yargılamanın yenilenmesini isıeyebil:ıkırıc ilişkin (CMUK.mın 329) düzcñil-ıncısını göi. önñe2lan Yargıtı:ıy, lehe yargılamanın ycnılncmsin<lc ıman:ıñımını'ı sör: konus♦ ol♦ınaya♦ğñı, mantiki bir sonuç olar.ık bbullet.m4 (Ccía Gcnci Kurulunı 12.1.1952 4/16): /Yargılamanı ı:ı<lesı kararı uı.cınc aslııada geri gdcıncıycçğinden bu .ıpmada dava z:ıımanfımı söz konıu olamaz". YİCD, 8.12.1999-3547/4139, www.kal.:ınci.com

" **Bak.A.Önder**, "Muhakemenin iadesi ve Müruru Zaman," IHFM XXXII, 1 (1966), 330 vd.

Yenilenme nedeni ve bu konudaki deliller, dilekçede gösterilmelidir (**CMK m.317/2**).

Yenilenme nedeninin bir suç olması halinde, kural olarak bu konuda kesinleşmiş bir hüküm bulunmalı veya delil yokluğundan başka nedenlerle soruşturma yapılamamış olmalıdır (**CMK m.316**).

Yargılamanın yenilenmesi istemi reddedilirse, yeni bir sebeple tekrar yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

e. Yargılamanın yenilenmesi talebinin etkisi

Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmün infazını ertelemeyiz. Ancak mahkeme, infazın geri bırakılmasına veya başlanılmışsa durdurulmasına karar verebilir (**CMK m.312**). Buna göre, mahkeme yargılamanın yenilenmesi talebinden haksızlık bulunduğu izlenimini edinmişse, infaza bir an önce son vererek bu haksızlığın devamını önleyebilecektir⁵⁸. Yargılamanın yenilenmesi, sadece infaza ara verme nedenidir; kişinin hükümlülük sıfatı devam eder.

f. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri

aa. Genel olarak

Yargılamanın yenilenmesi, ancak önemli bir adli yanlışlık olması durumunda mümkündür. Hangi hallerin yargılamanın yenilenmesi sonucunu doğuracağı, Yasa'da tek tek belirtilmiştir.

Yargılamanın yenilenmesi, yasanın aynı maddesinde gösterilen sınırlar içinde olmak üzere, cezanın değiştirilmesi amacıyla istenemez (**CMK m.315/1**)⁵⁹. Budurum, takdir hatalarının önemsiz sayıldığını göstermektedir⁶⁰.

Öte yandan, hatanın giderilebilmesini sağlayacak başka bir yol varsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez (**CMK m.315/2**).

Yenileme isteminin bir suç iddiasına dayandırıldığı hallerde; yenileme, ancak, bu suçtan dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü verilmiş veya mahkumiyeti gerektirecek nitelikte kuvvetli delil bulunmaması dışında bir nedenle ceza soruşturmasına başlanamamış veya sürdürülememişse kabul edilebilir. Lehte yenileme isteminin yeni olaylar veya yeni delillere dayandırıldığı hallerde ise bu koşul aranmaz (**CMK m.316**).

⁵⁸ infazın geri bırakılmasına karar verilen hallerde, infaz lıcnüz başlanamısa artık savcı cc:zanın infazına başlayamaz. Mahkeme:, devam etmekte olan infazın kesilmesine karar vermişse hükümlü ceza evinden tahliye edilerek infaza ara verilir. infaz kesilir. T.Dcmirbaş, infaz Hukuku, Ankara 2008, 446.

⁵⁹ TCK m.43/1 uyarınca, bir suçun temelşekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır.

⁶⁰ A.Öndcr, "Muli:ıkcmcnin iadesinin Caiz Olmadığı Hal", IHFM XXXI, 1-4 (1966), 397.

Yasa'da, hükümlünün hem lehinde ve hem de aleyhinde yenilenme kabul edilmiştir. Bu durum, hukukumuzda yargılamanın yenilenmesinde esas alınan ilkenin, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğunu gösterir. Ancak, bazı hukuk sistemlerinde sadece hukuki hatanın giderilmesi esas alınarak, aleyhe yargılamanın yenilenmesi kabul edilmemiştir. Bunun için ileri sürülen gerekçeler şunlardır⁶¹: 1) Yargılamanın yenilenmesinin lehe kabulündeki kamu çıkarı, muhakemenin aleyhe yenilenmesinde aynı ölçüde yoktur. 2) Beraat hükmü, özgürlüğü getirdiği için mutlak bir güvence sağlamalıdır. 3) Aleyhe yargılamanın yenilenmesi, beraat eden kişinin başında daima Demokles'in kılıcı gibi durur ve kamuoyunda, bir kez suçlanan kişinin aleyhine gelecekte de tekrar muhakemenin yürütüleceği kanaatini yaratır. 4) Mahkeme, sanığın lehine olarak hata yapmışsa, ortaya çıkan kesin hükme karşı hiçbir zaman ve hiçbir biçimde karşı çıkılamamalıdır.

30.3.2011 Gün ve 6216 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"⁶² bireysel başvuru sonucunda ihlal kararı verilmesi halinde yeniden yargılama yapılması öngörülmüştür. 6216 sayılı Yasa m.50/2'ye göre, "Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlanm ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. ... Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir".

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine verdiği ihlal kararını, kendine özgü bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak görmek mümkündür. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal tespiti, Ceza Muhakemesi Yasası m.311 ve 314'te sayılan yenileme nedenlerine ek bir neden olarak değerlendirilebilir.

bb. Lehte yenilenme halleri

Muhakemenin lehte yenilenmesi nedenleri şunlardır (CMK m.311/1)⁶³:

1) Duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliğinin anlaşılması,

2) yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmâl (yani dikkat ve özensizlik) ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiğinin anlaşılması,

3) hükme katılmış olan hakimlerden birinin, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmesi,

⁶¹ Bak.Önder, Muhakemenin iadesinde Reform, 16-17.

⁶² RG 3.4.2011 No.27894.

⁶³ Gımarun yenilenmesi nedenleri sınırlı biçimde sayılmıştır. Bunun dışındaki nedenlerle hükümlü lehine yargılamanın railcımcsinin istenilmesi mümkün değildir. YCGK. 11.3.2014-3-909/121, www.kazanci.com

4) ceza hükmünün hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olması ve bu hükmün kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılması,

5) yeni olaylar veya yeni deliller⁶⁴ ortaya konulması ve bunların yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın bcratini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkum edilmesini gerektirecek nicelikte olması,

6) ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki Prorokoller'in ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş^{65 66} veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmiş olması⁶⁷.

aaa. Sahte belge kullanılmış olması

Duruşmada delil olarak ortaya konulan ve hükme etki etmiş olan bir belgenin sahteliğinin anlaşılması, yargılamanın yenilenmesi nedenidir (CMK m.311/1-a). Bu madde anlamında belge, evrakta sahtekarlık suçundaki belgeden daha geniş bir kavram olarak kabul edilmelidir. Evrakta sahtekarlık suçunun oluşması açısından belge sayılmayan, ancak ceza davasında hükme esas alınan belgeler de yargılamanın yenilenmesini gerektirebilir. Önemli olan, bu belgenin duruşma devresinde tartışıl-

⁶⁴ "... Ddil ve olayların, yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilebilmesi için "yeni" olması gerekmektedir. Hükmü veren mahkemeye bildirilmemesi sebebiyle, hükümde dikkate alınmamış olan her olay ve delil hükümlü ı:arafından bilinip bilinmemesi önemli olmaksıın "yeni" olarak nitlendirilmektedir. Olay ya da delilin yeniliği, olayın kesin hükümden *sonn* meydana gelmiş olmasıyla değil, kesinleşmiş olan hükmün verilmesi sırasında değerlendirilip değerlendirilmediği ile b:ıglan- nlıdır. Kesin hükümden önce meydana gelen ancak mahkemenin bilgisine sunulmayan ya da mahkeme tarafından değerklen- dirilmeyen deliller ve olaylarda "yeni" sayılmalıdır". YCGK, 11.3.2014-3-909/1 21.

^{GS} 30.3.2011 Gün ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da da bireysel başvuru sonucunda ihlal kararı verilmesi halinde yeniden yargılama yapılması öngörülmüştür. AMKYUK m.S0/2'ye göre, "Tespit ediJea ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üz.ere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine cazmiaaca hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yüldümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını orcadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üz.erinden karar verir". RG 3.4.2011 No.27894.

^{GG} "53.AIHM tarafından verilen ihlal kararında *SalduzJITürkiyr* kararına da acıf yapılarak başvuruçunun gözalunda rurulduğu sırada yürürlükte olan mevıuat uyarınca devlet güvenlik mahkemelerinin yargılama alanına giren suçlar yönünden anıkati erişimin sistematik olarak reddedilmesinin tek başına Söleşme'nin 6. maddesinde öngörülen şarcl:ırın yerine getirilmediği sonucuna ulaşmak için yeterli görüldüğü ifade edilmiş ve başvuruçunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü **diğer** ihlal iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir. Gereçede, talep edilmesi de yeniden yargılama yapılmasının ihbJin giderimi için uygun bir yol olacağı da belirtilmiştir. /54.Anılan ihlal kararının kesin hükmün sıhhatini etkilediği, dolayısıyla yeniden yargılama yapılması konusunda ciddi bir gerekçe oluşurduğu halde 5271 sayılı Kanun'un uygulanması ile ilgili yapılan yorumun Al HM kararıyla örtüşmediği, Anayas:ı'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve öiende bir incdeme **ıör-**mediği, AIHM ıarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediği, müdafı yardımından yararlanma hakkına yönelik ihlalin giderilemediği anlaşılmıştır". AyMK, 12.6.2018, Başvuru No.2015/12755, RG 19.7.2018 No.30483.

⁶⁷ Başvuruçu, Byl..ock programını kullandığına dair tespitin kendisi hakkındaki mahkumiyet kararında aleyhe dc:lil olar.ık hbul edildiğini, AIHM'in ByLock deliline ilişkin olarak *Yiilurl Ynlrmkayn* başvurusunda adil yargılanma hakkı yönünden ihlal kararı verdiğini, bu kararın kendisi açısından da emsal teşkil cuığl halde ve Anayasa Mahkemesinin lbr.ıhim Er ve Diğerleri kararında değinilen ihlal kararlarının objektif işlevine ilişkin değc::rlendirmedrc aykırı olarak yargılamanın yenilc.-nmesi ı::ılcl- binin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM konu bakımından yetkisilJik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna oyçokluğuyla karar vcrmişir. AyM K, 17.4.2025 Başvuru No.2024/11, RG 29.7.2025 No.32970.

nuş ve hükme etki etmiş olması⁶⁸. Belgenin baştan itibaren sahte olarak hazırlanmış olmasıyla sonradan sahte hale getirilmiş bulunması arasında bir fark yoktur⁶⁹. **Önemli olan**, sahtediğin hükümle belirlenmiş olmasıdır⁷⁰.

Yasa'da yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak belgenin sahte olması dikkate alındığından, belgenin sahte olmayıp sadece içeriğinin gerçeği yansıtmaması durumunda belge sahte sayılmaz. Böyle bir durumda yeni delil ve olgulara dayanılarak lehte yargılamanın yenilenmesi istenebilirse de, aleyhte yenilenme talep edilemez⁷¹.

bbb. Yalancı tanıklık yapılmış olması

Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin, hükme etkili olacak biçimde hükümlü aleyhine kasten veya taksirle gerçeğe aykırı tanıklıkta bulunduğu veya bilirkişilik yaptığıının anlaşılması, muhakemenin lehte yenilenmesi nedenidir (CMK m.311/1-6)⁷².

1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın sisteminde, yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin, hükme etkili olacak şekilde sanık veya mahkum lehine kasten veya taksirle hakikat dışında tanıklıkta bulunduğu veya oy kullandığının anlaşılması, aleyhte yenilenme nedeni olmaktadır. Söz konusu neden, 5271 sayılı Yasa'da yer almamaktadır.

Yasa'da açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte tercüman da bilirkişi kapsamında görülmüştür⁷³.

Yasa'da, gerçeğe aykırı tanıklık yapılmasından söz edilmektedir. Tanığın susması, tanıklık yapmaktan kaçınması, gerçeğe aykırı beyanda bulunmak sayılmaz. Öte yandan, tanıklığın hükme etki etmiş olması gerekir. *Yalan tanıklıkm veya bilirkişi raponmun hükme etki edecek nitelikte* oldukları halde, hükme etki etmediklerinin anlaşılması halinde, yargılamanın yenilenmesi olanağı yoktur⁷⁴. Yasa'da, tanıklığın yemin edilerek yapılmasına da önem verilmiştir. Ancak, Yasa'da bazı tanıkların yeminsiz dinlenmeleri veya dinlenebilecekleri öngörülmüştür (CMK m.50-51). Bunların hükme etki eden yalan tanıklıklarının yargılamanın yenilenmesi nedeni olamaması, bir çelişkidir.

Yalancı tanıklık veya bilirkişiliğin kesin hükümle belirlenmiş olması veya delil yetersizliğinden başka bir nedenle bu konuda hüküm verilememiş olduğunun anlaşılması gerekir. Kişi, yalancı tanıklıktan veya bilirkişilikten dolayı hüküm verilme-

⁶⁸ AÖndcr, "Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin iadesinde Müşterek Sebepler", IHFM XXXII, 1 (1966), 34.

⁶⁹ Bak.Özgen, Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, 64 vd; Maddi sahtelcrlık olarak adlandırılan bu haller için bak.Erman, Sahtdwilc Suçlan (J 987), 290, 422 vd.

⁷⁰ Ercm, Ceza Yargılaması Hukuku (6.Bası), k.no.409/b.

⁷¹ Bak.Özgen, Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, 69.

⁷² urrlc UZA Yasası m.272'de ise sadece kasten yapılan yalancı tanıklık suç sayılmıştır.

⁷³ Bak.Kanw, Ceza Muhakemeleri Usulü I (1957), 409; Taner, Ce-ı.a Muhakemeleri Usulü (1955), 402.

⁷⁴ Aynı doğrultuda: Özgen, Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, 74.

den önce ölmüş ve hüküm verilememişse veya şüpheden yararlandırılarak hakkında beraat kararı verilmişse, bu durum *yeni vakıa* sayılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir⁷⁵.

eee. Hakimın su.ç işlemiş olması

Hakimin suç işlemesi, yargılamanın yenilenmesi nedenidir. Yasa'ya göre, hükme katılmış olan hakimlerden birinin, hakkında ceza kovuşturması yapılmasını veya ceza almasını gerektirecek biçimde görevlerini yerine getirme konusunda kusur etmiş olması, yargılamanın yenilenmesi sonucunu doğurur (CMK m.311/1-c). Yasa'da, hakimın işlediği *su.çun hükme etki etmiş olması* aranmamıştır. Ancak, hakimın işlediği suçun hükmü etkilememiş olması durumunda yargılamanın yenilenmesinin gereksiz olacağı kuşkusuzdur.

Hakimin suç işlemiş olması nedeniyle yargılamanın yenilenmesinin istenebilmesi için, söz konusu hakim hakkında kesin mahkumiyet hükmünün bulunması veya mahkumiyet hükmünün, delil yetersizliğinden başka bir nedenle verilememiş olduğunun anlaşılması gerekir.

Muhakemenin lehte yenilenmesi, hakimın görevini yaparken işlediği suça bizzat mahkum tarafından sebebiyet verilmemiş olmasına bağlıdır. Bu koşula, muhakemenin aleyhte yenilenmesi için yer verilmemiştir.

ddd. Dayanak hükmün kalkması

Yasa'ya göre, ceza hükmünün, hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayanması ve bu hükmün diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılması, muhakemenin *Lehte yenilenmesi* nedenidir (CMK m.311/1-d). Diğer hükmün, kesinleşmiş bir hüküm olması şarttır.

eee. Yeni delil veya yeni olay ortaya çıkması

Yeni delil ve yeni olay bulunması, muhakemenin lehte yenilenmesi nedenidir. Hüküm veren mahkemeye bildirilmediği için hüküm kurulurken dikkate alınmamış olan her türlü olgu ve deliller yeni sayılır^{76 77}. Daha önceden mahkemeye bildirilen, ancak mahkemece inandırıcı bulunmadığı için dikkate alınmayan delil veya olgular yeni sayılmaz⁷⁸.

⁷⁵ Bak.Erem. Ceza Yargılaması Hukuku (6.Bası), k.no.410/b.

⁷⁶ v. Hippd, 615; Mahkemece yargılama sırasında bilinmeyen, bilindiği halde ulaşılamayan ve bu nedenle de kısmen veya camarnen hükmün kurulmasında dikkate alınmamış olan delil yeni delildir. Bak.Akbulur, 1559.

⁷⁷ Yargılama safuasında yapılan önödeme ihcarına uyularak süresinde ödeme yapıldığına dair vezne alındı makbuzunun kararın kesinleşmesinden sonra ibraz edilmesi, CMUK'nun 327/5. Maddesi uyarınca karardan sonra orcaya çıkan yeni vakıa veya delil olarak kabul edilerek yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir", Y7CD, 4.6.2003-1369-4129.

⁷⁸ "Delil; ceza muhakemesinin konusuolan olayda maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla kullanılan ispaccaracı olup ceza muhakemesi hukukunda "delil sırbctisi" ilkesi gereği akılcı ve gerçekçi olmak ve hukuka aykırı bulunmamak şartıyla her beyan, belge, vc:ya belirti, delil olarak kabul edilebilecektir. /Olay ise, doğrudan doğruya veya dolayısıyla muhakeme hukuku içinde ispat vasıtası olarak kabul edilen, diğer bir anlatımla doğrudan veya dolaylı olarak ispar aracı olarak kullanılabilecek ve yaqılama sonucunu cı.kılcycccek olgulardır". Delil ve olayların, yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilebilmesi için "yeni"

Yeni delil veya olayın hükümlü tarafından önceden bilinip bilinmemesi önemli değildir.

İeni delil veya yeni ofa) mahkumun sadece beraatini değil, daha hafif bir suçtan dolayı az bir ceza ile cezalandırılması sonucunu doğuracak olduğu hallerde de yargılamanın yenilenmesi nedeni olur (CMK m.311/1-e).

Yeni delil veya olgunun tek başına dikkate alındıklarında, sanığın beraatini, 1e,ra daha hafif bir cezayı içeren yasa hükmünün uygulanmasını gerektirmeleri kadar, daha önce ileri sürülen delillerle birlikte bu sonucu doğuracak olmaları da yargılamanın yenilenmesi için yeterlidir⁷⁹.

jff.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı

Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki Prorokoller'in ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykınlığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması, yargılamanın lehte yenilenmesi nedenidir. İhlalin tespiti yeterlidir. İhlalin tazminat ödenerek giderilmiş olması bu yola başvuruyu engellemez. Bu halde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir (CMK m.311/1-f)^{80 81}.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, milli mahkemenin hükmünün dayandığı ceza normunun veya milli mahkemenin hükme ulaşma sürecinde uyguladığı uru! hükümlerinin ya da muhakeme sürecindeki işlemlerin Sözleşme'yi veya Eki protokolleri ihlal ettiği tespit edilmiş olabilir⁸².

olması gerekmektedir. Hüküm veren mahkemeye bildirilmemesi sebebiyle, hükümde dikkate alınmamış olan her olay ve delil hükmün tarafından bilinip bilinmemesi önemli olmaksızın "yeni" olarak nitelendirilmektedir. Olay ya da delilin yeniliği, obyın 1=-in hükümden sonra meydana gelmiş olmasıyla değil, kesinleşmiş olan hükmün verilmesi sırasında değerlendirilip değerlendirilmediği ile bağlantılıdır. Kesin hükümden önce meydana gelen ancak mahkemenin bilgisine sunulmayan ya da mahkeme tarafından değerlendirilmeyen deliller ve olaylar da "yeni" sayılmalıdır. Bu nedenle hükmünün bildiği veya bilmesi gereken bir olay veya delil, mahkemeye bilinmiyorsa veya öğrenilmekle birlikte değerlendirilmemişse yargılamanın yenilenmesi nedeni olabilecektir. /Yeni olay ya da delilin yargılamanın yenilenmesi sebebi olması için aynı zamanda "önemli" de olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile yeni deliller ve olaylar onaya konulduklarında tek başlarına ya da önceden RIDulan delillerle birlikte değerlendirildiğinde sanığın beraatini veya daha hafif bir ceza uygulanmasını gerektirecek nitelikte olmalıdır". YCGK, J 1.3.2014-3-909/121, www.kaz.anci.com

Yad mahkeme yargılamanın yenilenmesi davası sırasında, sanığın ileri sürdüğü hususlarda gösterdiği tanıkları dinlemiş, bu ta.nıldının tümü de sanığın ileri sürdüğü hususları doğrular nitelikte anılamda bulunmuşlardır. O halde sanığın dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar kanılandığına göre, bu hususların yargılamanın yenilenmesi davasına konu yargı kararının verildiği wilitte yargılama heyetinin bilmediği delil veya olay diye tanımlayabileceğimiz yeni delil veya yeni olay olup olmadığına bahlı=it, bu soruya bulunacak cevap olumlu olduğu takdirde, hükümlünün beraatini veya daha hafif bir ccz.ıyı içeren yasa hükmünün uygulanmasını gerektirip gerektirmediği saptanmalıdır", YCGK, 1.J0.1990-190/212, T."4demir/Öz.kepir, 887.

Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa insan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararl:ılarıyla, 4.2.2003 t:arihinden sonra Avrupa insan Hakları Mahkemesi'nc yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulan:ı (CMK m.311/2).

5271 SayıL Ceza Muhakemesi Yasası'na eklenen Geçici 2. maddede AİHS'nin veya eki Protokollcr'in ihlall suretiyle bir cc-ıa hükmünün verildiğinitespit eden Avrupa insan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararlarıııulan, 15.6.2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenmekte bulunanlar bakımından CMK m.311/2'nin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Bu aşamada bulunan uyumsuzluklarda, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yargılamanın yenilenmesi ta.lehinde bulunabilirler. i J.4.2013 Gün ve 6459 sayılınsan Hakları veifade Özgürlüğü Bağlamında B:ızı Kanunlarda Değ:ıklık Yapılmasına Dair Kanun m.21. RG. 30.4.2013 No.28633.

C.&Jar, Egemenlik ve insan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Doğrulusunda Yargılamanın Yenilenmesi, (MÜ Sosyal Bilimler En.Hitüsü Yüksek Lisans Tezi) 1s:anbul 2006, 8-14.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tespit ettiği ihlal ile ceza mahkemesinin mahkumiyet hükmü arasında sebep sonuç ilişkisinin olması gerekir⁸. Bu illiyet bağı ihlal kararında gösterilmiş olmalıdır. İhlal, kanunlardaki boşluktan, muhakeme süjelerinin eylem ve işlemlerinden ya da iç hukuk kurallarının farklı uygulanmasından doğmuş olabilir. Yasal boşluk nedeniyle ortaya çıkmış olan ihlalin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce tespit edilmiş olması doğrudan yargılamanın iade nedeni olamaz. Çünkü bu halde yasal değişiklik yapılmadan hükmün değişme olasılığı söz konusu olmayacaktır. Öncelikle yasal değişikliğin gerçekleşmiş olması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce ihlalin muhakeme süjelerinin eylem ve işlemlerinden veya iç hukuk normlarının farklı yorumlanmasından meydana geldiğinin tespit edilmesi halinde, ihlal kararları doğrudan yargılamanın yenilenmesi nedeni teşkil edecek---tir.

Belirtelim ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal tespit eden kararının yargılamanın yenilenmesi nedeni olabilmesi için tespit edilen ihlalin yapılacak yeni yargılamada giderilebilecek nitelikte olması gerekir. Örneğin sanığa tanıkları sorgulama imkanının verilmediği veya isnadın anlatılmadığı gerekçesiyle savunma hakkının ihlal edildiğini tespit eden ihlal kararlarının, gereği yeni yargılamada yerine getirilebilir ve bu tür ihlal kararları iade nedeni olur. Buna karşılık örneğin tutukluluk süresinin uzun olduğu gerekçesiyle verilen ihlal kararının gereği yapılamaz ve bu ihlal kural olarak hükme de etkili olmayacağından iade nedeni olmaz. Bu halde ihlal ile hüküm arasında illiyet bağı da kurulamaz. İhlalin, tazminat yoluyla giderilip giderilememesinin ihlalin yenileme nedeni yapılmasına bir etkisi yoktur.

cc. Aleyhte yenilenme halleri

Aleyhte yenilenme nederileri, lehte yenilenme nedenlerinden biraz farklıdır. Lehte yenilenme nederileri olan dayanak hükmün kesirileşmiş başka bir hükümle ortadan kalkması, yeni olay veya yeni delil ortaya çıkması, yalancı tanıklık yapılmış olması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı aleyhte yenilenme nedeni olarak kabul edilmemiştir.

Sanık veya hükümlünün aleyhinde yargılamanın yenilenmesi nedenleri şunlardır (CMK m.314):

1) Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliğinin anlaşılması,

2) hükme karılmış olan hakimlerden birinin, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir cezayla mahkumiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş olması,

⁸ Örneğin, yakalama ve gözaltında sürelerin aşılması, yargılamanın makul sürede yapılmamış olması [İbî nedenlerle verilen ihlal kararları yargılamanın yenilenmesi nedeni teşkil etmez]. Bak.S.Bakımı, "Cc"La Multiakcmcsi Hukukunda Yargılamanın Yenikmesi", Prof.Dr. Nur Ccmd'c Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2013. Cilt:19, Sayı:2, 936.

3) sanığın, beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hakim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunması.

uuu. Sahte belge kul/u,mlması

Duruşmada, sanığın veya hükümlünün lehine olarak ortaya konulan ve hükme etki etmiş olan bir belgenin sahteliğinin anlaşılması, yargılamanın yenilenmesi nedenidir (CMK m.314/1-a). Bu madde anlamında belge, evrakta sahtekarlık suçundaki belgeden daha geniş bir kavram olarak kabul edilmelidir. Evrakta sahtekarlık suçunun oluşması açısından belge sayılmayan, ancak, ceza davasında hükme esas alınan belgeler de yargılamanın yenilenmesini gerektirebilir. Önemli olan, bu belgenin duruşma devresinde tartışılmış ve hükme etki etmiş olmasıdır. Belgenin baştan itibaren sahte olarak hazırlanmış olmasıyla sonradan sahte hale getirilmiş bulunması arasında bir fark yoktur. Sahte belgeyi kimin ve hangi amaçla hazırladığı önemli değildir. Yasa, belgenin sahte olmasını yeterli bulmuştur. Ancak, sanığın bilgisi dışında üçüncü kişiler tarafından yapılan sahtekarlıklarda, muhakemenin aleyhe yenilenmesinin kabul edilmesi haksızlık oluşturur⁸⁴.

bbb. Hakimin suç işlemesi

Hakimin suç işlemesi, yargılamanın yenilenmesi nedenidir (CMK m.314/ 1-b). **Yasa'ya** göre, hükme katılmış olan hakimlerden birinin aleyhinde ceza kovuşturması yapılması veya cezayla mahkumiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yerine getirme konusunda kusur etmiş olması, yargılamanın yenilenmesi sonucunu doğurur. **Yasa'da** açıkça, hakimin suç işlemiş olmasının yargılamanın yenilenmesi nedeni yapılabilmesi için hakimin görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş olması aranmıştır. Bu hüküm, hakimin işlediği suçun hükme etki etmiş olmasının arandığını ifade eder niteliktedir.

Hakimin suç işlemiş olması nedeniyle yargılamanın yenilenmesinin istenebilmesi için, söz konusu hakim hakkında kesin mahkumiyet hükmünün bulunması veya mahkumiyet hükmünün, delil yetersizliğinden başka bir nedenle verilememiş olduğunun anlaşılması gerekir.

eee. İkrar bulunması

Sanığın beraat enikten sonra, hakim önünde suça ilişkin güvenilir bir ikrarda bulunması, aleyhte yenilenme nedenidir (CMK m.314/1-c). İkrarın hakim önünde olması şart koşulmuş; böylece, aleyhe yargılamanın yenilenmesinin uygulama alanı daralmıştır. 1412 sayılı Yasa döneminde ise suça ilişkin *güvenilir ikrar* bulunması, aleyhe yenileme için yeterli sayılmaktaydı (1412 sayılı CMUK m.330/4).

İkrar, sadece beraat kararı verilmişse göz önüne alınır. Buna karşılık, mahkumiyetten sonra daha ağır bir cezanın verilmesi sonucunu doğuracak ikrar, yargılamanın yenilenmesi nedeni olmaz. Ancak bu ikrar, suçun hukuki niteliğinin de değişmesi sonucunu doğuruyorsa, yenileme nedeni teşkil eder.

İkrar, sadece ikrarda bulunan kişi açısından etkili olur, iştirak halinde işlenen suçlarda diğer suç ortaklarına sirayet etmez⁸⁵. İkrar, kişinin olayı ve bu olayda fail olduğunu itiraf etmesi demektir⁸⁶.

g. Talebin incelenmesi

aa. Genel olarak

Yargılamanın yenilenmesi istemi, hatalı hükmü verdiği iddia edilen mahkemeye sunulur⁸⁷. Yargıtay'ın ıslah yoluyla doğrudan hüküm kurduğu hallerde de ıslah edilen hükmü vermiş olan ilk derece mahkemesine başvurulur.

Mahkeme, önce usulden sonra esas bakımından davanın kabule değer olup olmadığına karar verir. Yargılamanın yenilenmesi isteminin *kabule değer* olup olmadığına ilişkin karar, duruşma yapılmaksızın verilir (CMK m.318)⁸⁸. Karşı taraf, savcılık ise mütalaası alınır (CMK m.33)⁸⁹.

Yargılamanın yenilenmesi istemi, şu hallerde usulden reddedilir: 1) Yenileme isteminin Yasa'da belirtilen şekilde yapılmamış olması, 2) yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş olması, 3) yargılamanın yenilenmesine ilişkin delillerin açıklanmamış olması. Bu hallerde, istem *usuli açısından kabule değer* görülmeyerek reddedilir. Belirtilen usule ilişkin koşulların gerçekleştiği yani yargılamanın iadesi *isteminin kabule değer olduğu görülürse*, yargılamanın yenilenmesi istemine karşı söyleyeceklerini *iki hafta içinde* bildirmeleri için, Cumhuriyet savcısıyla ilgili tarafa karar tebliğ olunur. Verilen kararlara itiraz edilebilir (CMK m.319/2,3)⁹⁰. Bu aşamada iade talebinde bulunan kişi sanik statüsünde olmadığı

⁸⁵ Bak.Önder, Muhakemenin iadesinde Reform, 39.

⁸⁶ Bak.Özgen, Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, 105.

⁸⁷ Alman hukukunda yargılamanın yenilenmesi istemi, aynı mahkemeye yapılmakta, ancak incelemeyi, hükmü veren hakimden başka bir hakim yapmaktadır (Alman CMK m.23/2).

⁸⁸ Başvurucunun suç işleyip işlemediği ile ilişkili olmayan böyle bir incelemenin duruşma yapılmadan yapılmış olması adil yargılanma hakkıyla çelişmez (*Lokman Sapan*, §50). AyMK, 21.4.2016, Başvuru No.2013/8413, Prg.24-32, RG 24.6.2016 No.29752.

⁸⁹ Bu görüşün ilgisine bildirilmemesinin çelişmeli muhakeme ilkesini ihlal ettiği iddiasını inceleyen Anayasa Mahkemesi, her görüşün ilgilie bildirilmesine gerek olmadığına, görüş bildirildiğinde karşı taraf ilave açıklamalar yapabilecek idi ise bu tür bir görüşün bildirilmemesinin çelişmeli muhakeme ilkesini ihlal edebileceğine karar vermiştir. AyMK, 21.4.2016, Başvuru No.2013/8413, Prg.24-32, RG 24.6.2016 No.29752.

⁹⁰ "... yargılama aşamasında yerel mahkemece temas edilen, bilgi sahibi olunan, incelenen ve hüküm verilirken göz önüne alınan, temyiz aşamasında da Özel Dairece incelenip değerlendirilen bir delile ilişkin olarak yargılamanın yenilenmesi r:ilebinde bulunmak mümkün olmadığı gibi, bu tür nedenlere dayalı olarak yapılan taleplerin de kabul edilmemesi gerekmektedir". YCGK, J 1.3.2014-3-909/J 21, www.kazanci.com, Yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin var olup olmadığı incelenerek iade talebinin kabulüne veya reddine karar verilmelidir. iade talebine ilişkin kabul kararı verildikten sonra duruşma açılabilir. "Hükümlü müddetinin yargılamanın yenilenmesi talebi izcrinc yerel mahkemece, 5271 sayılı CMK'nun 311 vd. maddeleri uyarınca gerekli inceleme yapıldıktan sonra, ileri sürülen olay veya delilin yukarıda açıklandığı üzere "yeni" olmaması nedeniyle aynı kanunun 319/1. maddesi gereğince yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule şayan görülmeyerek reddedilmesine karar verilmesi gerekirken, bu inceleme yapılmadan dilekçeye ekli sonradan hatalı ölçümleme sonucu düzenlendiği anlaşılan

için bu sürecin adil yargılanma hakkının güvenceleri bakımından Anayasa Mahkemesince denetlenmesi söz konusu değildir⁹¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bir ihlal kararı verilmiş ise ilk derece mahkemesi doğrudan bu kararı davanın usulden kabul sebebi yaparak esaslı yargılamaya başlamak zorundadır⁹². Bu yargılama süreci de adil yargılanmama hakkına uyun yürütülmek zorundadır. Hükümlü bu aşamada da suç isnadı altında olduğundan bu süreçte de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek yeniden Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilir⁹³.

birlikte raporuna itibar edilerek yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer görülüp duruşmalı olarak yargılamanın yenilenmesi muhakemesine geçilmesi haralı bir uygulama ise de; yerel mahkemece yürütülen yargılamanın yenilenmesi muhakemesinde calebeye dayanak gösçerilen raporun "yeni delil" niceliğinde olmadığı sonucuna ulaşarak, calebeye reddine ve öncelikle hükmün onanmasına karar verilmesi sonucu itibarıyla isabettir. YCGK, 11.3.2014-3-909/121, www.kazanci.com

⁹¹ "46. Anayasa Mahkemesi H.Ç. (B.No:2015/6867, 18/4/2018, §§ 24-27) kararında ve diğer birçok başvuruda yargılamanın yenilenmesine karar verilmeden önceki aşamalara ilişkin yargısal süreçleri de Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında görmüş ve adil yargılanma hakkının güvencelerinin söz konusu süreçlere de uygulanacağını kabul etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi Nihai Akhulak ([GK], B.No:2015/10131, 7/6/2018) kararıyla birlikte yargılamanın yenilenmesi talepleriyle ilgili yargısal süreçlerin adil yargılanma hakkı kapsamında olduğuna ilişkin içtihadında değişikliğe girmiştir. Anılan kararla yargılamanın yenilenmesine karar verilmeden önceki aşamalarda başvuruçuların suç isnadı altında olmadığı, dolayısıyla bu aşamalarda verilmiş kararların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenemeyeceği sonucuna varmış (Nihai Akhulak, §§ 30-39)". AyMK, 1.11.2019, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), Başvuru No.2016/12506, RG 6.12.2019 No.30970

⁹² "32. Anayasa Mahkemesi, H.Ç. (B.No:2015/6867, 18/4/2018, §§ 24-27) kararında ve diğer birçok başvuruda yargılamanın yenilenmesine karar verilmeden önceki aşamaları ilişkin yargısal süreçleri de Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında görmüş ve adil yargılanma hakkının güvencelerinin söz konusu süreçlere de uygulanacağını kabul etmiştir. /33. Ancak süreçte gelinen noktada itibarıyla Anayasa Mahkemesi, bu içtihadının gözden geçirilmesi gerektiği kanaatine ulaşmış bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu yönde değerlendirme yapmaya yönelen neden, kesin hükümden sonraki aşamalarda dile getirilen bazı taleplerin reddine ilişkin kararlarla ilgili başvuruların bu aşamada suç isnadının ortadan kalktığı gerekçesine dayanarak konu bakımından yetkisi dışında olduğunu değerlendirdiği güncel kararlarıdır. Anayasa Mahkemesi, infazın ertelenmesi taleplerinin reddine ilişkin *Topo Kaya* (B.No:2014/5363, 5/12/2017) başvurusu ile uyarılama yargılamasına ilişkin *İlhan Ço-1, n*, (B.No:2014/ 15208, 19/12/2017) başvurusuna dair kararlarda, başvuruçuların taleplerinin suç isnadı altında olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığını belirterek başvuruları konu bakımından yetkisi kapsamında görmemiştir. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunulmayan aşamadaki farklı taleplerin adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda ki içtihadın uyumlu hile getirilmesinin sağlanması bakımından yargılamanın yenilenmesine karar verilmeden önceki aşamaları ilişkin şilciyelerin de yeniden değerlendirilmesi gerekmiştir.... Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal ihlali gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hallerde: usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerli inceleme aşaması da bulunmamaktadır. /59. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almaktır. Esasen daca: mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde karar almasıyla birlikte bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği Anayasa Mahkemesince tespit edilen önceki kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında cespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir ihmal, işlem veya başka bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu ihlalin ihlale yol açmayacak şekilde giderilmesi gerekmektedir. Ancak bu yükümlülük, derece mahkemelerinin bazı ihlallerin ihlali nedeniyle birtakım değişiklikler yaparak yerine getiremeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Anayasa Mahkemesinin kararında tespit edilen ihlallerin işin durumuna göre duruşma yapmaksızın giderilebileceği anlaşırsa bu yöntemle de ihlalin sonuçları giderilebilir. Hangi yöntemle ihlalin sonuçlarının giderileceği belirlenirken ilham alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. 60. istisnai kimi durumlarda ise cespit edilen ihlalin niteliği? ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilere çek seçenek bırakabilir. -1. ilde. -2. Anayasa Mahkemesi ihlali sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbir veya yöntemi açıkça gösterir ve ilgili merci bunun gereklerini yapar (Kenan Yıldırım Tun. n Yıldırım, B.No:2013/711, 3/4/2014, § 82)". AyMK, 1.11.2019, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), Başvuru No.2016/12506, RG 6.12.2019 No.30970.

⁹³ "26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ceza işi kesinleştikten sonra yargılamanın yenilenmesi için başvuru kişinin *Sou:m:::6*. maddesi anlamında *Jalrlmuda III' imudi bulun* bir kimse olmaması sebebiyle anılan maddenin yargılamanın yenilenmesi için yapılan başvurular açısından uygulanmayacağını kabul etmiştir. (2011/İndir/Avuuryu (k.k.), B.No:348t3/97, 6/1/2000; *Fudier/Avuuryu* (k.k.), B.No:27569/02, 6/5/2003, *E:dmılı/Tırka?e* (k.k.), B.No:33412/03, 5/2/2004). Sadece yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüyle yargılamanın yeniden başladığı tarihten sonraki süreçte birtakım yeniden haklarda uç imudi buluna11 kimse e gelmektedir (Löffler/Avuuryu, B.No:30546/96, 3/10/2000, § 9) . /27. -1. ilde. -2. Anayasa Mahkemesi ihlali sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbir veya yöntemi açıkça gösterir ve ilgili merci bunun gereklerini yapar (Kenan Yıldırım Tun. n Yıldırım, B.No:2013/711, 3/4/2014, § 82)". AyMK, 1.11.2019, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), Başvuru No.2016/12506, RG 6.12.2019 No.30970.

Yargılamanın yenilenmesi istemini usul açısından yerinde bulan mahkeme, istemin esas açısından kabule değer olup olmaruğunu incelemeye başlar. Mahkeme bu aşamada, delillerin toplanması için bir naip hakimi veya istinabe olunan mahkemeyi görevlendirebileceği gibi; kendisi de bu hususları yerine getirebilir. Delillerin mahkemece veya naip hakim tarafından veya istinabe suretiyle toplanması sırasında, soruşturmaya ilişkin hükümler uygulanır. Delillerin toplanması bittikten sonra, Cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş olan kişiden iki haftalık süre içinde görüş ve düşüncelerini bildirmeleri istenir (CMK m.320/3).

Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar yeterli derecede doğrulanmaz veya verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa, *yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle* duruşma yapılmaksızın reddedilir. Aksi halde mahkeme, *yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına* karar verir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK m.321). Mahkemece talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin dava zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar (TCK m.66/5)^{94 95}.

Belirtelim ki Yasa'da, sahte belge veya gerçek dışı tanıklık veya bilirkişilik nedeniyle lehe yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulduğu hallerde bu hallerin hükmü etkileyip etkilemediğinin araştırılması emredilmiştir (CMK m.321). Yasada gösterilen tüm lehe yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin hükme etkili olma ihtimali aranmalıdır. Lehe yeniden yargılama nedenlerinin düzenlendiği CMK m.311'de, her bir yenileme nedeni düzenleniş biçimi yönünden bu koşulu içermektedir. Sahte belge nedeniyle aleyhe yargılamanın yenilenmesine başvurulması için de aynı düzenleme geçerlidir. Ancak, aleyhe yenileme nedenleri de hükme etkili olma ihtimalinin varlığı halinde yenileme sebebi olarak kabul edilebilecektir. Aleyhe yenileme nedenlerinin düzenleniş şekli, sebep ile hüküm arasında sebep-sonuç ilişkisi aranmasını gerektirecek şekildedir (CMK m.314).

cemyiz benzeri olduğunu gözeierek Hükümein başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında olmadığı yönündeki itirazını reddetmiştiL AyMK, 7.6.2018, Başvuru No.2015/10131, RG 26.9.2018 No.30547.

◆ "765 sayılı TCK ve 1412 sayılı CMUK'nun yürürlüğe olduğu dönemde muhakemenin iadesine karar verilmesi durumunda, muhakemenin iadesine konu edilen davada zamanaşımı söz konusu olmayacaktı. Ancak, muhakemenin iadesi sonucu suç vasfında mc olmuş, değişen suç vasfına göre yeniden belirlenen zamanaşımı önceki yargılamada gerçekleşmiş ise, muhakemenin iadesi yargılaması sonucunda 765 sayılı TCK'nun 109. maddesi uyarınca sınık hakkında açılan kamu davasında l..amanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekmekteydi. /5237 sayılı TCK :ıçısından konu incendiğinde ise, K:ınınun 66/5. maddesi uyarınca aynı fiilden dolayı tekrar yargılanmayı gerektiren hallerde z.-ımanaşımının söz konusu obcağı, ancak z.arnanaşımının yargılamanın yenilenmesi talı:binin kabulünden itibaren yeni başr:ın işlemeye başlayacağı hükme bağlanmış ve yargılamanın yenilenmesinde l.amanaşımının mümkün olduğu açıkça orraya konulmuştur". YCGK, 11.3.2014-3-909/121, www.kazanci.com, Yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin var olup olmadığı incelenerek i:ıdc ıalc:binin kabulüne :karar verildikten sonra zamanaşımı işlemeye başlar.

◆ Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu aşamasında da zamanaşımı işlemeye devam eder. Eğer z.-ımanaşımına ilişkin kanun değişikliği SÖ:ı konusu olmuş ise lehe olan kanuna göre zam:ınaşımı değerlendirilir."Görüldüğü gibi, yargılamanın yenilc:nm<-sindc eski hükmün ıpı.al edilip failin daha az bir a.--ıa ile cc-ılandırılmasına karar verilmesi hali dışında 765 sayılı TCK'ıu gön::dava z.arnanaşımı w; konusu olma.:ı.l<n, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 66/S. maddesinde ki açık düncıl:ımc: karşısında yargılamanın yenilenmesinde dava l.amanaşımını söz konusu olacaktır. Bu nedcnle, inceleme konusu dosy-ıd:ı hükmülü lehine olduğunda u:n:ddü bulunmayan 5237 sayılı TCK uyarınca z:ınaşımının değerlendirilmesi gerc:ımc:ıı:Jir". YCGK, 11.3.2014-3-909/121, www.ka.:ı.lnci.com

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme ile protokollere aykırılığı tespit etmekte; aykırılığın hükme etkili olup olmadığı konusunda bir tespit yapmamaktadır. Bu tespit, yargılamanın yenilenmesi talebini esastan inceleyen ilk derece mahkemesi tarafından yapılacaktır. Sözleşme ile eki protokollere her aykırılık, hükmü etkilemeyebilir.

bb. Bir suçla dayanan yenileme talebinin incelenmesi

Bir suç iddiasına dayandırılan yenileme istemi, ancak bu suçtan dolayı kesinleşmiş mahkumiyet hükmü verilmiş veya mahkumiyeti gerektirecek nitelikte lamretli delil bulunmaması dışında bir nedenle ceza soruşturmasına başlanamamış ya da sürdürülememiş olması halinde kabul edilebilir. Bu hüküm, 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 eczayı içeren kanun hükmünün uygulanmasıyla mahkum edilmesini gerektirecek nitelikte olursa, uygulanmaz (CMK m.316). Yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya başlanamamışsa, örneğin, muhakeme şartı gerçekleşmediği için isnat teşkil eden işlemler yapılamamış ve iddianame düzenlenememişse, bir suç iddiasıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. Yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmişse, suç nedeniyle yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecektir. Belirtelim ki, Yasa'da yer verilen "*kuvvetli delil bulunmaması dışında bir nedenle ceza soruşturmasına başlanamamışsa*" şeklindeki ifade, soruşturma, kovuşturma ve şüphe kavramları ile uyumlu değildir.

h. Yeniden muhakeme

Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakim, aynı işte görev alamaz (CMK m.23/3).

Yargılama yenilenirse, kural olarak duruşma yapılır. İstisna olarak yapılmaz. Duruşma yapılmamasının gerekmesi, delil toplanmasını engellemez. Bu aşamada dinlenen tanıklara ve bilirkişilere yemin verilir.

İstisna olarak duruşma yapılmayacak haller şunlardır: 1) Hükümlünün ölmüş olması, 2) beraat için yeterli delil bulunması. Mahkeme, beraat kararı ile birlikte, önceki hükmün ortadan kaldırılmasını da karar altına alır (CMK m.322).

Yasa'da, yargılamanın yenilenmesi durumunda duruşmanın usulüne ilişkin **açık bir** hüküm yoktur. Ancak bu duruşma, önceki duruşmanın devamı olmadığından, duruşmaya ilişkin yasa hükümlerinin tümü uygulanmalıdır. Bu nedenle, **Örneğin** tensip kararıyla duruşma günü belirlenmeli ve önceki hükme ilişkin **davada taraf** olanlara tebligat yapılmalıdır⁹⁶. Belirtelim ki, yargılamanın yenilenmesi

⁹⁶ YCGK, 5.11.1990-220/258, Taşdcmir/Ö1.kepir, 885.

de olağanüstü bir kanun yoludur. Kesin hükmün oLOrlı-e5ini korumak açıl>ından iade sebebi olarak ileri sürülen hususla bağılı olarak yeniden duruşma yapılmalıdır. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilk derece mahkemesinin bağım◆ız ve tarafsız bir mahkeme olmadığını tespit etmişse, yeni yargılamanın ilk kez. yargılama yapılmıymış gibi yapılması ve ti.im işlemlerin yenilenmesi gerekir.

Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, *önceld hülmü onaylar veya* hükmü iptal ederek dava hakkında *yeniden hülmü verir*. Yargılamanın yenilenme-- si istemi hükümlünün lehine olaral{ yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içerebilir (*reformatio in peius*). Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar tazmin edilir (CMK m.323/3)⁹⁷.

Yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunan kimse isterse, gideri Devlet Hazinesi'ne ait olmak üzere önceki hükmün iptaline ilişkin karar Resmi Gazete ile ilan olunacağı gibi, mahkemenin takdirine göre diğer gazetelerle de ilan edilebilir (CMK m.322/4).

Yasa'da, yenileme duruşmasının sonunda önceki hükmün onaylanacağı veya iptal edilerek yeniden hüküm kurulacağı ifade edilmiştir. Kanımızca, onama karan kesindir. Ancak, önceki hükmün iptal edildiği hallerde yeni hüküm kurulmalıdır. Yeniden kurulan bu hükme karşı istinaf (veya temyiz) kanun yoluna başvurulabilmelidir. Yine kanımızca, yargılamanın yenilenmesi sürecinde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile eki protokollere aykırılık iddiasıyla yeniden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulabilir. Çünkü Sözleşme'deki ilkeler, mahkemenin her aşamasında dikkate alınması gereken ilkelerdir.

Yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen mahkumiyet hükmü ya da eski hükümde değişiklik yapan tüm hüküm ve kararlar Adli Sicile işlenir (Adli Sicil K m.4/2).

⁹⁷ "I I No.lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 No.lu Protokol" ile mahkum olan kişinin beraat etmiş olması halinde la1.minat isteme hakkı k.ıbul edilmiştir. Protokolün 3. maddesine göre, bir ruç nedeniyle mahkum edilmiş olan kişinin sonradan ortaya çık.ın delille haksız yere mahkum edildiğinin orraya çıkıknwı h.alinde, bu delilin açıklanmamış olmasında kişinin kısmen veya tamamen bir kusuru yoksa tazminat isteme hakkı vardır. Bu Protokol, 24 Kasım 1984 tarihinde imzalanmış ve I Ka.ım 1988'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Protokolü 14 Mart 1985 tarihinde iml..ılamış; onaylanma.ı ise 10.3.2016 gün ve 6684 sayılı Yasayla uygun bulunmuştur. RG 25.3.2016 No.29664.

BEŞİNCİ BÖLÜM

**ANAYASNDAKİ TEMEL HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİN KAMU GÜCÜNE
KARŞI KORUNMASI**

§24. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru

I. Genel olarak

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru¹, insan haklarının ihlali sorununu olabildiğince iç hukukta çözerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne yapılan başvuruları azaltmak amacıyla kabul edilmiş bir hak arama yoludur^{2 3 4}.

Anayasa'da Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 148. madde 2010 yılında değiştirilerek Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruları inceleme görevi verilmiştir⁵. Ay m.148'e eklenen fıkralara göre, "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır"⁶. "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz". "Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir".

¹ **Anayasa** Şikayeti de denilen bu hak arama yolunun anlamı ve tarihsel gelişimi hakkında bak.T.Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru), insan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir inceleme), İstanbul-H:12 Aralık 2013, 5-61.

² Ay m.148/3-Gerekçe

Hasan Uzunflurkiye (Başvuru No.10755/ 13) davasında; T.C Anayasa Mahkemesi Nezdinde bireysel başvuru hakkı sağlayan yeni kanun yolunun başlıca özelliklerini inceleyen insan Hakları Avrupa Mahkemesi oy çokluğuyla 23 Eylül 2012 tarihinde sonradan kesinleşmiş nihai mahkeme kararının dair Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunun tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olduğuna dikkat çekerek, başvurunun Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunu tüketmesi gerekirken tüketilmiş olması nedeniyle ilgili başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. AİHM Yazı İşleri Müdürü Başkanlığı Bildirisi-AİHM 147 (2013), 14.5.2013; "51. Nitekim AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (B.No:10755/13, 30/4/2013) kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kendisine başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına atfıyla Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün gerçek ve tüzel kişiler ile devlet organlarını bağlayıcı olmasını da dikkate almıştır (Şahin Alpaz (2), § 67). AyMK, 1.11.2019, Alişül Alhıya ve Diğerleri Başvurusu (2), Başvuru No.2016/12506, RG 6.12.2019 No.30970.

Değişik ülkelerdeki durum için bak.B.Kılınc, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", Anayasa Yargısı Dergisi, C.25, 2008, 19-59; R.Mellinghof, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti", Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 31-44; V.Zorkin, "Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru", Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 283-292; P.Paczolay, "ANAYASA ŞİKAYETİ: Bir Karma Çözüm mü?", Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 313-320; K.Jong-Dac, "Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi", Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 145-153; G.Hollinger, Gerliarı, "Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru", Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 61-79; G.D.G, Pimıntcl, "Ampora Ne içindir?", Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 101-110. Tüm çalışmalar için bak.www.anayasa.gov.tr (Yayınlar).

7.5.2010 Gün ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m.18. Bak.RG 13.5.2010 No.27580.

30.3.201 J Gün ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hıllı" kenar başlıklı 45/2. maddesi şöykdr: "İluluk urdm olduğu ileri ninikn ilmi, rykm yu da ihmali için kunnudıt öugönülmüş uluri ve yargısal başvuru yollunnu tamamıuuu birysel başvuru yapılmadaı öuu tüketilmiş olması gerekir."

Anayasa m.148'e uygun olarak, "Bireysel Başvuru" yolu 30.3.2011 giin ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un dördüncü bölümünde düzenlenmiştir⁷.

Bireysel başvuru yoluna 23.9.2012 tarihinden itibaren gidilebilmektedir (Ay1v1KYUK m.76/1-a). Ytiksek Mahkeme, 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler (**AyMKYUK** Geçiş m.1/8).

Bireysel Başvuru yolu, olağan ve olağanüstü kanun yollarından başvuru yöntemi ve sonuçları itibariyle ayrılan kendine özgü bir hak arama yoludur. Bu hak arama yolu, olağan ve olağanüstü kanun yolları sonucunda verilen kararların hukuka uygunluğunun denetlendiği bir kanun yolu değildir⁸.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında olup da aynı zamanda Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin korunması için Devlet aktif ve pasif yükümlülük altına girmiştir. Bireysel başvuru ile devletin bu yükümlülüklerini ihlal ettiği ileri sürülür. Bu nedenle kamu gücünün kullanıldığı eylem ve işlemlere karşı veya bir hakkın gereğinin yapılmadığı hallerde bireysel başvuru yolu harekete geçirilebilir.

II. Bireysel başvuru inceleyecek olan makam

Anayasa Mahkemesi teşkilatı; Başkanlık, Genel Kurul, bölümler, komisyonlar, Genel Sekreterlik ve idari birimlerden oluşur (AyMKYUK m.20).

Mahkemede, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan iki bölüm bulunur. Bölümler, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır (AyMKYUK m.22/1) ve katılanların salt çoğunluğu ile karar alır.

Komisyonlar, iki üyeden oluşur, iki üye ile toplanır ve oybirliğiyle karar alır⁹.

Komisyonlar başvuruları kabul edilebilirlik açısından, bölümler ise kural olarak esas bakımından incelerler. Bölümlerin bazı hallerde başvuruları hem kabul edilebilirlik hem de esas bakımından incelemesi mümkündür.

Bölüm ve komisyonlarda, bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine veya esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlayan ve bu taslakları görüşerek karara bağlanmak üzere Komisyon veya Bölüme sunan raportörler görev yapar. Raportörler, başvuru ile ilgili tüm yazışmaları ve tebligatları yapma ve kurum ve kuruluşlardan belge isteme yetkisine sahiptir. Başkanın onayı ile Bölüm başkanları tarafından raportör-

⁷ RG 3.4.2011 No.27894.

⁸ Bu hak arama yolu için bak.H.Ekinci/M.Sağlam, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Avrupa Korucyi 2012, www.anayasa.gov.tr

⁹ Ekinci/Sağlam, 15, www.anayasa.gov.tr

Kamu gücünü kullanan kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Ö1.-el hukuk tüzel kişileri örgütlenme ve hak arama özgürlüğü gibi sadece tüzel kişiliklerince ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir (AyMKYUK m.46/2). Özel hukuk tüzel kişilerinin kendi üyelerinin haklarının ihlalini ileri sürerek başvuruda bulunmaları kabul edilmemiştir¹⁴.

Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz (AyMKYUK m.46/3). Örneğin, sadece Türk vatandaşlarının sahip olduğu seçme ve seçilme hakkı gibi haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuruda bulunamazlar. Ancak yaşama hakkı, işkence veya eziyet yasağının kamu gücü tarafından ihlal edildiği hallerde yabancılar da Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir. Örneğin yabancılar, yerleşme ve seyahat hakkı gibi hakların ihlal edildiği gerekçesiyle sadece hukukun kendilerine tanıdığı sınırlar içerisinde bir ihlalin varlığını ileri sürebilirler¹⁵.

İY. Bireysel başvurunun konusu

Bireysel başvurunun konusunu kamu gücünün ihlale yol açan işlemi, eylemi ya da ihmali¹⁶ oluşturabilir (AyMKYUK m.46/1). Kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali ile hangi hak ve özgürlükleri ihlal etmesi halinde bireysel başvuru

gizliliğini ihlal edecek ve masumiyet karanesi ilkesini çiğneyecek şekilde yayınlar yapıldığından bahisle, soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi ve ilgililerin lekelenmeme hakkının korunması için soruşturmanın bitim ... tarihine kadar yazılı ve görsel medya ile inenmet orcamında yayın yasağı verilmesi talep edilmiştir. Bunun üzerine Ankara Cumhuriyet Başsa,-cılığı Basın Suçları soruşturma Bürosu söz konusu ıalcbi yerinde bularak 24/11/2014 tarihli yazısı ile Ankara 7. Sulh Ceza Hakimliği'ne başvurmuş ve başvuru üzerine yayın yasağı kararı verilmiştir. Başvurucu yayın yasağı kararına itiraz etmiş ve itiraz edenin itiraza yetkili olup olmadığı tartışılmadan itirazı reddedilmiştir. Kişinin ifade özgürlüğünün kısıtlandığı gerekçesiyle yaptığı bireysel başvuru Anayasa Mahkemesi'nce de şu gerekçelerle reddedilmiştir: "26.Bireysel başvuruda "mağdur kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır (Gorraiz Lizsarr:ıga ve Diğerleri/İspanya, B.No:62543/00, 10/11.2004, §35). Ayrıca mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup, bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Gorraiz Lizsarr:ıga ve Diğerleri/İspanya, B.No:62543/00, 10/11.2004, §38), (B.No:2014/11438, 24/7/2014, §20). /27.Kendilerinin belirli bir işlemde doğrudan etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını ve dolayısıyla potansiyel olarak mağdur olduklarını iddia eden başvuruocular ile yalnızca ulusal hukukları değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan başvurular arasında dikkatli bir ayırım yapılmalıdır. Bu son ballSCdilen türdeki ve içrihatta "halk davası" (actio popuhris) olarak isimlendirilen başvurulara bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır. Dolayısıyla bireylerin, kendi bireysel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksiniz, toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakları bulunmamaktadır (B.No:2014/11438, 24/7/2014, §20) Bu haliyle başvuruocular söz konusu meclis soruşturmasının carafi değildir". AyMK. 10.12.2014, Başvuru No.2014/18803, RG 21.2.2015 No.29274.

¹⁴ "12.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinde, özd hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür (*Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği*, B.No:2012/95, 25/12/2012, §§20-23). / 13.Somut olayw başvuru Dernek tarafından din özgürlüğünün ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de ihlale neden olduğu ileri sürülen kamu:ıl işlemde başvuru Dernek rüzel kişiliğinin etkilenmediği anlaşılmaktadır. Nitekim başvuru Derneğe :ıit olan, Ay:ısöfr:ı Camisi'ni müzeye çeviren Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davaların reddedilmesi üzerine yapılan, An:ıya:s:ı Mahkemesi Birinci Bölüm ikinci Komisyonunca karara bağlanan (B.No:2015/18694, §8) ve Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca karara bağlanan (B.No:2015/13916, §7) başvurularda da din özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialar bakımından ihlale neden olduğu ileri sürülen kamusal işlem veya eylemde başvuru Derneğin cücl kişiliğinin etkilenmediği gerekçesiyle *kıti bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemezlik kararları verilmiştir. AyMK. 13.9.2018, Başvuru No.2015/14747, RG 11.10.2018 No.30562.

¹⁵ Anayasa şikayeti c:ihliyeti tartışmalı olan kişiler hakkında bak.Şirin, 185 vd.

¹⁶ Kamu gücünün ihmal biçimleri hakkında bak.Şirin, 363, Yasama ihmalleri hakkın& ayrıcı b:ık.365 v<1.

yoluna başvurulabileceği gösteriliniştir¹⁷. Anayasa'ya göre, "herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'si kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir (Ay m.148/3)¹⁸ 19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder²⁰.

Anayasa'da, bireysel başvuruda dayanılabilecek Anayasa hükümleri "fürkiy'nin r.r.tf olduğu uluslararası bir sözleşmenin kılavuzluğuyla dolaylı biçimde ortaya konulmuştur. Bu düzenleme, Anayasa'daki hakların Sözleşme hukukunda standartlara uygun yorumlanmasını gerektirecektir²¹.

Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi²²; Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz (AyM-KYUK m.45/3)²³.

V. Bireysel başvurunun koşulları

1. Genel yargı yollarının tüketilmiş olması

İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için yasada öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan

¹⁷ K2mu gücü kavramı ve kamu gücü müdahalesinin ö1..cl nitelikleri hakkında bak.Şirin, 263-269-383-407.

¹⁸ "37.Anılan Anayasa ve Kanun hükmüne göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AIHS ve Türkiye'nin r.r.r.tf olduğu ek protokollerinin kapsamına dı girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AIHS'in koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B.No:2012/1049, 26/3/2013, §18)". AyMK, 9.1.2014, B:şvuru No.2013/533, RG 25.2.2014 No.28924.

¹⁹ "İlUyu konu olabilecek hakların, içtihatlar ışığında AIHS ve Anayasa, karşılaştırılmalı olarak açıklanması hakkında İnç..S.İnc:roğlu(Ediör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir inceleme, 2. Bası, İstanbul 2013, 115 vd.

²⁰ Bak.AyMK, 19.4.2017, Başvuru No.2014/3905, Prg.23, RG 17.5.2017 No.30069. Ayrıca bak.Tahir C.ın:ın, B.No:2012/969, 18/9/2013, § 16.

²¹ Bireysel başvuru kamu gücünün işlem, eylem ve ihmali ile ihlal ettiği iddia edilebilecek olan hakların hakkında bak.O.Doğru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul 2012, 5-65; S.Turabi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara 2013, 43-91.

²² "19.Başvuru dilekçesinde, 298 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 2839 sayılı Kanun'un 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptal istemiyle yapılan başvuru, bir yandan işlemin doğrudan ve soyut olarak Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz. 20.Açıklanan nedenlerle, doğrudan ve soyut olarak işlemin iptali için başvurunun "1:01111bnkuumdnu yrkisizl:ı." nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir". AyMK, Bireysel Başvuru, 2012/30-5.3.2013, www.anayasa.gov.tr

²³ Örneğin,Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler (Ay m.105/2), Yüksek Askeri Şura'nın ıcrf işlemleri ile kadrosu.luk nakniyle emekliye ayırma işlemleri (Ay m.125/2), 1-1:ikimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dıncbki kanrları (Ay m.159/10) gibi.

Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin blktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuruçunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder (AyMKYUK m.47/5). Otuz günlük süre, kesinleşmiş kararın ilgiliye tefhimi veya tebliği tarihinden başlar³⁴. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili birimince başvuru kaydının yapıp başvuruçuya alındı belgesinin verildiği tarih ise başvuru tarihidir.

VI. Bireysel başvuru usulü

Bireysel başvuru usulü 6216 sayılı Yasa'nın 47. maddesinde gösterilmiştir. Bu hükme göre, söz konusu Yasa ile İctüzükte gösterilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da malikemeler veya yurt dışı temsilcilikleri aracılığıyla başvuruda bulunulabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İctüzükle düzenlenir.

Bireysel başvuru harca tabidir.

Başvuru dilekçesinde^{35 36} başvuruçunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin gösterilmesi gerektiği gibi³⁷; ihlal gerekçelerinin³⁸, başvuru yollarının tüketildiğinin ve buna ilişkin aşamaların, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın da belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

Başvuruçunun bu başvuruda bir avukatla temsil edilmesi zorunlu değildir. Ancak başvuru bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekaletnamenin sunulması gerekir. Başvuru dilekçesinde herhangi bir eksiklik bulunması halinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuruçuyu veya varsa vekiline onb gününü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazeret olmaksızın bu sürede

B.No:2012/142. 9/1/2014, § 22)". Bak.F.Yenisey, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının CCU Muhukemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Turuklama", Anayasa Yargısı Dergisi, C.33, Yıl 2016, 217.

1-4 ilgili kişi avukat ile temsil ediliyorsa avukatının öğrendiği carih esas alınmalıdır. Bak.Doğru, Anayasa Mahkemesine Bircysd Başvuru Rehberi, 106.

35 Bireysel başvuru, başvuru formuyla veya aynı formana bilgileri içeren dilekçe ile yapılır. Form, ekleri hariç 10pwnd.a IO sayfaı geçmemelidir.

36 Bircysd başvuru formu için bak.http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyscl_basvuru/basvuru_kilavuzu.pdf

37 "23.Başvuru kapsamında yaşam hakkının korunmasıyla ilgili bir şikayet ileri sürülmemiş ise de Anayasa Mahkemesi, ol.ı) ların b-cu 1.ar.ıfından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağli değildir. Doğal olmayan bir ölüm olayının sorumlu.Lın- nın belirlenmesi amacına yönelik bir yargılama nedeniyle yapılan başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gc:ıdör (B.No:2012/695, 12/2/2013, §15)", AyMK, 23.7.2014, Başvuru No.2013/8975,

38 18.Başvuruçular, herhangi bir anay:ı.sal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin, derece m:ıhkemesince ddiUcrin ıal-diin- dc hataya düşüldüğünü ve daha önce suç işlememiş ol malanna rağmen haklarında hükmün açıklanmasının geri bralalm:ı.ııu karar verilmediğini iddia cunışlerdir. Anayma Mfıhkmmnin birryul bauuunlara ili1ki11 in«İnnm baq,ııı kilJ"İlmıylı sımrlı olduğundarı, baıvuruolar rarafırıdırı ilrri sünilmrym lurharıı bir hal:ılulınlın wııı in«knmrrı mümılün tkılilıJr. : AyMK. 16.5.2013, Başvuru No.2013/1281, www.anayasa.gov.tr

5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde kişilerin tutulabileceği ilam kanuni süreler düzenlenmiştir. Mahkemeler, tutukluların idariyane olan her bir suç için ayrı dava açılması ve bunların ayrı yargı mercilerinin görüşmesi halinde sürenin ayrı hesaplanacağını; diğer ceza hukukundan fazla suçla ilgilenebileceklerin bir dala aynı da ayrı ayrı açılmış olmakla birlikte daha sonra birleştirilen davaların da aynı yargı mercisinin görüşmesi gerektiğini, bunun idari ve eşitlik ilkeleri açısından daha uygun olduğunu değerlendirmek suretiyle birleştirilmiş olan davaların da "iştirakli" olarak, "iştirakli" olarak, "tek birtutuklamayı muhterres infaz edilmesini tutukluluğunu her bir suç için ayrı ayrı ilgilendirilmesini gerektirir" kanaatine tlağılmışlardır. Anayasa Mahkemesi, " 47. Anayasası'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna aynı da maddi veya hukuki hata ile ilgili olarak hususla birincisi başvuru incelenmesinde de WFTUZE. Tutukluluk konusundaki kanun tutukluluğunun somut olayla ilgili olduğu dndnrcr mahkemelerinin inktir Jrtkisi kuzumundadır. Ancak kanun ıyrya Anayasası'nın biriz ırlılığın ykırı)'Oruunlr ılr delillerin ıktır. ndc: çıkıka keylik halinde hak ,c öz r lrlıkliline sebebiyet veren bu tür kararların birincisi başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvuru ile ilgili amacıyla bğd: ı. şm: z. Ool'ıysıyla incelenen bu çerçevelde c y: ı. pılığ' ı: erckir" görüşüyle, mahkemenin Nu'f2S2'Y2 bariz : ykırı yorum yaptığı kanaatine ulaşmış ve başvuru ile ilgili c ilklibilir bulmuştur. Bak. AyMK 2.7.10U, Başvuru No.2012/521, Jrg.31,31.32; 2012/1137-2/7/2013, lrg.47,48,49, RG 111.7.2013 No.28711; 2012/239-2/7/2013, lrg.49. RG 18.7.2013 No.28711.

karan verilir; oy birliği sağlanamayan dosyalar ise bölümlere havale edilir. Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir (AyMKYUK m.48/3).

Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenmiştir (AyMKYUK m.48/4).

Kabul edilebilirlik kararının verilmesi herhangi bir süreye bağlanmamıştır.

VIII. Esasan inceleme

Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Başkan iş yükünün bölümler arasında dengeli bir şekilde dağılması için gerekli önlemleri alır (AyMKYUK m.49/1).

Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hallerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir (AyMKYUK m.49/2)⁴².

Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir (AyMKYUK m.49/3).

Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir (AyMKYUK m.49/4).

Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuru sahibinin temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere⁴³ re'sen veya başvuru sahibinin talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi halinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar (AyMKYUK m.49/5).

Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz (AyMKYUK m.49/6).

Bireysel başvuruların incelenmesinde, Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hallerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır (AyMKYUK m.49/7).

⁴² 15.8.2017 Gün ve 694 5,3.yılı KHK'nin 79. maddesiyle Adalet Bakanlığındaki ana hizmet birimlerine İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı eklenmiştir; 80. maddesiyle 2992 sayılı KHK'nin 13C maddesi eklenerek İnsan Hakları Dairesinin görevleri belirlenmiştir. Bu dairenin görevlerinden ayrılan şu şekilde belirlenmiştir. -Anayasa Mahkemesi tarafından Bakanlığa gönderilen bircysd kararları hakkında gerekli görülen hallerde Bakanlık görüşünü bildirmek. -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 1. derece Cumhuriyeti hakkında verdiği kararlar ile diğer ülkeler aleyhine verdiği kararlardan geneli görülenlerin Türkiye: çevreli maini sağlanuk. bu kararları derlemek ve arşivlemek. -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması ile ilgili bilimsel çalışmaları yapmak, rapor, rehber ve içtihatların uygulayıcılara ulaştırılmasına yönelik faaliyetlerde bulunmak ve iştirakli çalışmaları yapmak.

⁴³ Geçici tedbir kararının öznliliği hakkında bak.Şirin, 598 vd.

Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkün. dosya üzerinden karar verir (AyMKYUK m.50/2)ıf⁷ ıfH_

Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin İnternet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmi Gazete'de yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir (AyMKYUK m.50/3).

Bölümler ve Komisyonlarca verilen kabul edilebilirlik ya da esasa ilişkin kararlar kesindir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilmesi mümkün değildir. Bu kararlar, Anayasa Mahkemesi'nin diğer kararları gibi yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır. Buna ilişkin diğer hususlar İçtüzükte düzenlenir (AyMKYUK m.50/4).

Davadan feragat halinde, düşme kararı verilir (AyMKYUK m.50/5).

X. Başvuru hakkının kötüye kullanılması

Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir (AyMKYUK m.51). Bu disiplin cezası verildiğinde kesindir.

G "59. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlali kararını gert:ğincir y'ffil-dcn yargılamaya başladığına dair karar almak. Esasen derece mahkemesinin yeniden yargılama yapınusı yönünde iane almasıyla birlikte bir iemd hak veya özgürlüğü ihlal ettiği Anayasa Mahkemesince icspiı edilen önceki lcr.r.m kenJiliğinden orudan kal.kacakar. Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında icspiı edilen ihWin sonuç:l:ınnı gıdcnnd: için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.... Ancak bu yükümlülük, derece mahkcmderinin bu ihl:l lcr.r.ubnnın reldcrini duruşma yapmaksıl.m -dosya üzerinden- önceki kararının aksi yönünde karar vcrçrdt veya k=ınncb ihW nğ gideren birtakım değişiklikler yaparak yerine getiremeyeceği şeklinde :ınlışıl:ım:ız.. Anayasa Mahkemesinin k=ınnnd.ı 1¹ cajlcı ihWlcrin işin durumuna göre duruşma yapmaksızın giderilebileceği anlaşılırsa bu yöntemle de ihlalin sonuçlın gıderilebilir. Hangi yönıemlc ihlalin sonuçlarının giderileceği belirlenirken ihl:l.lin nıdığı n:ız.ar.ı :l.ln:ır:ık bir dq:rıknJiğ y.ı-pılmalıdır. 60. istisnai kimi durumlarda ise icspiı edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçl:mnın orrawn kaldırılması luhnunJ:ın ilgili mercilere tek seçenek bırak.ıbilir. Bu hıldc Anayasa Mahkemesi ihl:l.lin ve sonuçlarının orr.ıJ:ın kaldırılması için ınlınnwı gereken tedbiri veya yöntemi :ıçıkç:ı gösterir ve ilgili merci bunun gereklerini yap:ır (Kenan Yıldınmı ,..., Turan VılJınnm. B.No:2013/711, 3/4/2014, § 82)". AyMK. 1.11.2019, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (1), Başvuru No.2016/12506, RG 6.12.2019 No.30970.

...1. "52. Arıuyua Mahkcmc:&i iar:ıfından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi dıha öncce vcırlro ihhlıln devam cıı.ıği anlamına gđır. Bu bakımdan Anayarı:a M:ı.lık:ı:niesinln ihW kararının gerclc.lcrinln yuine ıirilıncdııKıK* kin id.dıaları in.cd.emck de birey,d b:ı.ıuruları incelemeye yetkili olan An:ıy:ı.sa Mahkenıcslnln görev :ı.l:ınnıns gın-t. *.Ancık Anıya.sa MahJ,..cmaincc yapılacak bu inceleme, olayların baştan iibuen ycnJen <lcğcrkndirılnc:ı:ışeklinde dcwJ Afj:jı Mah.k.:ı:ımcı,i tarafından verilen ihW kararının gerclclcrinln yerine getirilip getirilmediğı ilı: ilgili sınırlı bir lncdcımc obalınnı • AyMK, 1.11.2019, Aligül Alk.ıya ve Digcrłtri ll:ı.)-vurwu (2), Başvuru No.2016/12506, RG 6.12.2019 NoJ0970.

ALTINCI BÖLÜM

DEVLET VE MAĞDUR İLİŞKİSİ

§25. Mağdurun Hakları

I. Genel olarak

Klasik ceza hukuku öğretisinde suçlu-devlet ilişkisi ayrıntılı biçimde analiz edilmiş; devletle mağdur arasında oluşabilecek ilişki ise ihmal edilmiştir. Ceza hukukuJ..."Unda her suçun doğal ve zorunlu mağdurunun devlet olduğu kabul edilerek, suçlu cezalandırıldığında adaletin yerini bulduğu varsayılmış; mağdurun, uğradığı zarar nedeniyle devletle değil, suçlusuyla arasında hukuki ilişkinin söz konusu olacağı düşünülmüştür. Bu görüş günümüzde artık aşılmıştır. Suçun gerçek mağduru bireydir¹.

XX. Yüzyıl'ın ikinci yarısından itibaren, ceza muhakemesinde sanığın yeri ve hakları taruşılmaya başlanmış ve bu konuda hukuki anlamda etkin ilerlemeler kaydedilmiştir². Ancak, bu dönemde, en azından Türk hukukunda mağdur aynı ölçüde önemsenmemiştir³. Yapılan yasal çalışmalarla, sanık ve mağdur haklarının dengelenmesine, mağdurun uğradığı zararların muhakeme içinde ve dışında fail ile mağdur arasında uzlaşma olanağı sağlanarak bireysel düzeyde çözülebilmesi için gerekli adımlar atılmasına daha yakın dönemlerde başlanmıştır. Ancak bu yolun, sadece failin ekonomik durumunun iyi olduğu hallerde sonuç vereceği unutulmamalıdır. Suç işleyen kişilerin profili düşünüldüğünde veya zararın çok yüksek rakamlara ulaştığı durumlarda, yaşam standardı düşük olan ülkelerde bu çözümün istenilen başarıyı sağlayamayacağı açıktır. Devlet, sosyal hukuk devleti olduğunu anımsayarak (Ay m.2) bunun gereğini yerine getirmeli, çeşitli fonlar oluşturarak veya özel fonlar oluşturulmasına öncülük ederek sorumluluğu paylaşmalıdır⁴. Bireyin en temel hakkı, devlet tarafından can, mal, namus ve şerefının korunmasını isteme ve devletin bu yükümlülüğünü yerine getiremediği hallerde, uğradığı zararların tazmin edilmesini talep etme hakkıdır.

Mağdurun hakları artık milletlerarası düzeyde ele alınmaktadır. 1 Şubat 1988'de yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Türkiye tarafından da onaylanmıştır. Bu Sözleşme'de ve Avrupa Konseyi'nin çeşitli Tavsiye Kararlarında mağdurların ceza muhakemesinin yürüyüşünden haberdar edilmeleri, korunmaları ve

Günümüz Avrupa ülkelerinde mağdurun c.c-ı.a muhakemesindeki yerine ilişkin modeller hakkında bk.G.P.Jniuk, Tılrk ve fr2.ruuz Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Mağdurun Makanı Olarak Yeri, İsr:ıııııııııı 2012, 6-7, dıı.1ıl. 16. Ayrıca bak.E.Yılmaz, Ceza ve Cc-a Muhakemesi Hukukunda Mağdur, Ankara 2024, 35 vd.

¹ hrkJı bir ,inemi ıcmşıl eden ADD hukukundaki durum için bk.İl.Erİaş, "Alld Hukukunda Mağdur Haklarının Gclitimi Ü-a.rine Bir Jıııııııı", CHKD Cc-u Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 3(2015/1), 75-118.

² Mağdur.kavramı hakkında bak.S.Akdemir, Cc-ı.a Hukukunda Mağdurun Korunması, İmır 1988, 9-24; M.Açıkğözoğlu, Ceza Hukuku Açısından Teori ve Uygulamada Mağdur Kavramı, Ankara 2000, 19-23.

³ Akdemir, 122.

zararlarının giderilmesi konularında devletlerin girişimlerde bulunmaları önerisi yapılmaktadır⁵.

il. Mağdurun ceza muhakemesindeki hakları

1. Genel olarak

1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın aksine, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda mağdur ile şikayetçinin soruşturma ve kovuşturma evresindeki hakları genişletilmiş ve muhakemede daha fazla söz sahibi olmaları sağlanmıştır (CMK m.233-236)^{6 7}.

Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi' nin Tanımlar başlıklı 2/d maddesinde mağdur, suç nedeniyle fiziksel, ruhsal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören gerçek kişi olarak tanımlanmıştır⁸.

Mağdur (*suçtan doğrudan doğruya zarar gören*), takibi şikayete bağlı suçlarda şikayetçi sıfatını alır. Bunun için, usulüne uygun olarak şikayette bulunulması gerekir (CMK m.158). Adli makamlarca re'sen takip edilen suçlarda mağdur, şikayet üzerine takip edilen suçlarda ise şikayetçi, aşağıda gösterilen haklarla donatılmıştır. Şikayetçinin suçtan zarar gören olduğu hatırlanacak olursa (TCK m.73), doğrudan doğruya zarar gören (mağdur) dışındaki dolaylı zarar görenlerin de şikayetçi sayılıp sayılmayacağı ve dolayısıyla bu haklardan yararlanıp yararlanamayacağı sorunu onaya çıkacaktır.

Suçtan zarar gören mağdur, elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, kendisine iade edilmesini isteyebilir (CMK m.131/2). Elkonulan eşyanın veya diğer malvarlığı değerlerinin iadesini savcının veya mahkemenin uygun görmesi yeterlidir. Mağdura ait eşya, müsadereye konu yapılamaz.

Mağdur ile şikayetçi, yemin dışında tanıklar gibi dinlenir (CMK m.236). Bu kişiler, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme (hakim) tarafından tanıklara ilişkin usullere göre dinlenmek üzere ihzar ihtarını içeren çağrı kağıdıyla davet edilir ve gelmemeleri halinde zorla getirilmelerine karar verilir (CMK m.43-44,233,236,146/4,5,7)⁹.

Avrupa Konseyi'nin Mağduriyeden Önlenmesi Konusunda R (87) 21 sayılı Tavsiye Kararı, Avrupa Belgeleri 1 Şubat 1988 tarihli Avrupa Suç Komitesi Kararı, Avrupa Konseyi'nin Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Durumuna ilişkin R(85) 11 sayılı Tavsiye Kararı için bak. Açıkgözoğlu, 27-30.

5237 Sayılı Ce-1.a Muhakemesi Yasası'nda "mağdur, şikayetçi, malen sorumlu, katılan" kavramları kullanılırken özenli davranılmadığı, mağdur, müşteki ile şikayetçinin aynı kişi olduğu eleştirisi için bak. Z. Hafıwğulları, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve C1.-anın Düşürülmesi", ABD 64, 2006/3, 31.

Birleşik Devletler Kanunu'na 3771 numaralı paragraf olarak 2004 yılında "Suç Mağdurları Kanunu" adı altında eklenen Kanun ile şu sekiz hakihdasedilmiştir: 1-Sanıktan makul ölçüde korunma hakkı, 2-Bildirim alma hakkı, 3-Yargılama kaulı hakkı, 4-Ca:ı muhakemesinde makul ölçüde söz alma hakkı, 5-Soruşturmayı yürüten savcı ile görüşme hakkı, 6-Zarar:ının karşılanmasını talep etme hakkı, 7-Makul olmayan ertelemelerden arınmış bir yargılamayı talep hakkı, 8-Adil muamde:ırc tabi olma ve mağdurun onurunun ve özel hayatın korunmasına saygı hakkı. Bak. Erbaş, "ABD Hukukunda Mağdur Hukuk:ının Gelişimi Üzerine Bir inceleme", 95-110.

63 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG 10.6.2020 No.31151.

Zorla getirme usulü hakkında bak. §7-IV-1-b-cc-aa.1.

6) *Haklanm 6'ğrenme*: Mağdurun, haklarını 6'ğrenme hakkı vardır. Yukarıda sa-
pları t6m haklar, suçun mağdurlarına ve şikayetçiye anlatılıp açıkJanarak tutanağā
yaztlu-(CMK m.234/3).

7) *Konaklama, iaşe ve ulaşım giderlerini talep etme*: Soruşturma evresinde, dava
nakli veya acili tıp işlemleri nedeniyle yerl6im yeri dışında bir yere ghme zorunlulu-
ğū doğması halinde mağdurun yapmış olduğu konaklama, iaşe ve ulaşım giderleri,
10.2.1954 g6n ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu h6k6mlerine g6re Adalet Bakan]ığJ
b6t6esinden karşılanır (CMK m.234/4).

8) Suç Mağdurlarının DescekJenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
m.4/3 ile mağdurun, kolluk veya Cumhuriyet başsavcılığındarı ihbar ve şikayetine
ilişkin yazılı bir belge isteme hakkı kabul edilmiştir.

3. Kovuşturma evresi

Mağdurla şikayetçinin *kovuşturma evresindeki* hakları şunlardır (CMK
m.234/1-b):

1) *Duruşmadan haberdar edilme*: Mağdur ile şikayetçi, Cumhuriyet savcısı veya
mahkeme başkarı veya hakim tarafından çağrı kağıdıyla çağrılıp dinlenir. Kovuş-
turma evresine geçildiğinde çağrı kağıdına iddianame eklenir. Aynca, iddianameye
ilişkin bilgiler ve duruşma tarihi; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim
bilgilerinin dosyada bulunması halinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle de
bildirilir. Bu hususta yapılacak çağrı ve zorla getirme bakımından tanıklara ilişkin
h6k6mler uygulanır (CMK m.233).

2) *.Kımu davasına katılma*: Mağdur, ilk derece mahkemesirıdaki kovuşturma
evresinin her aşamasında, h6k6m verilinceye kadar kamu davasına katılabilir. Kanı-
ma, sanığın cezalandırılması isteğinin açık veya 6rt6l6 olarak ifade edilip tutanağā
geçirilmesiyle olur (CMK m.237).

3) *6rnek isteme*: Mağdur ile şikayetçi tutanak ve belgelerden 6rnek isreyebilir¹³
¹⁴ • Mağdur veya şikayetçi bu hakkını CMK m.153/5 gereğirice, vekili aracılığıyla
kullanabileceği gibi; doğrudan doğruya şahsen de kullanabilir.

4) *Tanık/ann davetini isteme*: Mağdur, karılan olarak, mahkeme başkanı veya
hakimden, tanık veya uzman kişi çağrılmasını isteyebilir; talebinin reddi halinde, o
kişileri kendisi mahkemeye getirebilir (CMK m.178).

¹³ Bdiştdim ki, CMK m.234/1-b (3)'d.c, mağdur veya şilciyeccinin kovuşturma evresinde iuwulc ve bdgc:lcrdc:n , "Cicili anic.lıp
ik 6rnek istecd>ilc:ccgJ g6sircilmiftir. Aıuyas.ı Mahkcmc:si'ncc CMK m.234/1-b (3)'dc: yer alın- ... wltili imsnbjı iJr... •im-
rainin Ay m.2 ve 36'ya ay!urı olduğuna ve iptaline hrar verilmifciL AyMK, 17.5.2012-37/69, RG 21.7.2012 No.28360.
Aıuyas.a Mah.kcmı:si kararıyla, mağdur veya Jilciyetçi, koV1J1turma cvminde doğnıdan doğmya iuwıalc ve bdgc:lcrdaı 6rnek
isteiru: hakkınab6mll.fwr.

¹⁴ Yazı İtleri Hizmetleri Y6ncuncliği m.90/3'e g6re-,mağdur, şikayetçi, suçran urar g6ren, bulan ve:sanık lwvu.Jıu.cma doıy.t-
ıın.drlu b6t6n cuwuk ve belgdcrin 6rneğini harçsız olar.ık alabilir6.

5) *Avukat ntımnusmı isteme*: Mağdur veya çıkayetçi, vekili yoksa cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı veya ısrarlı takip suçları ile kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence veya eziyet suçlarında ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, Baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir (CMK m.234/1-b-5). Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da isteğini anlatamayacak derecede malul olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın Baro aracılığıyla kendisine bir vekil atanır (CMK m.234/2).

6) *Kanun yollarına başvurma*: Mağdur, davaya katılmış olma koşuluyla, davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurabilir.

7) *Konuklama, iaşe ve u/aşım giderlerini talep etme*: Kovuşturma evresinde, dava nakli veya adli tıp işlemleri nedeniyle yerleşim yeri dışında bir yere girme zorunluluğu doğması halinde mağdurun yapmış olduğu konaklama, iaşe ve ulaşım giderleri, 10.2.1954 gün ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır (CMK m.234/4).

4. Mağdur, çıkayetçi ve suçtan zarar gören ile vekilin dosya içeriğini inceleme ve örnek alma hakkı

a. Mağdur, çıkayetçi ve suçtan zarar görenin dosya içeriğini inceleme ve örnek alına hakkı

aa. Soruşturma evresinde

Mağdur ve şıkayetçinin (ve suçtan zarar görenin) hakları CMK m.234'te düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Yasası m.234/I-a-2'ye göre, mağdur ve çıkayetçi soruşturma evresinde soruşturmanın gizliliğini ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme hakkına sahiptir. Mağdur ve şıkayetçinin örnek alma hakkı soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Yasa ile düzenlenmiştir. Bu halde mağdur ve çıkayetçi için de örnek alma hakkı kısıtlanabilir.

Mağdur ve şıkayetçinin (ve suçtan zarar görenin) soruşturma evresinde dosya içeriğindeki belgeleri ve elkonulmuş veya muhafaza altına alınmış olan şeyleri (delilleri) bizzat inceleme hakkı Yasa'da açıkça düzenlenmemiştir.

Yazı İşleri Hizmetleri Yönetmeliği m.137/2,S'e göre, mağdur, çıkayetçi, suçtan zarar gören soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini fiziki ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir. Yönetmelik m. 137/7'ye göre," Soruşturma evrakı soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet savcısının belirleyeceği personel huzurunda kalemde veya ön büroda incelenir". Yönetmelik'te de elkonulmuş veya muhafaza altına alınmış delillerin in-

celenmesi ile ilgili bir açıklık yer almamaktadır^{1\} Bu hak soruşturma evresinde mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar görene tanınmamıştır. Bu kişilerin vekilleri bu hakka s;ihiptir (C!v1K m.234/1-a-4).

Belirtelim ki Yonetmelik m.137'de esas olarak şüpheli ve müdafinin hakJarının gösterilmiş, mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar görenin de bu haklardan yararlanabileceğinin belirtilmiş olması mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar görenin bu hakJarının sınırhmıp sınırlanamayacağına ilişkin tartışma başlatacak niteliktedir. Ancak örnek talep etmenin yukarıda Yasa ile düzenlendiğini ve CMK m.234/1-a-2'de örnek istemenin soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluna bağlandığını hatırlamak gerekir. Örnek istemek bu koşula bağlı ise dosya içeriğini inceleme hakkının sınırsız olduğunu düşünmek mantık kurallarına ters düşecektir^{16 17}.

bb. Kovtturma evresinde

Mağdur ve şikayetçinin (ve suçtan zarar görenin) kovuşturma evresinde CMK m.234/1-b-3'e göre tutanak ve belgelerden örnek isteme hakkı bulunmaktadır¹⁸. Mağdur ve şikayetçinin dosya içeriğindeki belgeleri inceleme ve elkonulmuş veya muhafaza altına alınmış eşyaları inceleme hakkı Yasa'da düzenlenmemiştir.

^{1<} Bölge Adliye ve Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Y-ürütülmesine Dair Ycinernelik m.137, RG 6.8.2015 No.29437.

¹⁶ Nitekim Yazı İşleri Hizmetleri Ycinemeliği'nin 136/1-b maddesinde ön büronun görevlerinden biri "kısıtlama karan olmayan derdest soruşturma dosyalarında; mağdur, şikayetçi, suçtan zarar gören ve vekilleri ile şüpheli ve müdafin ralebi halinde dosya içerisindeki belgelerin örneğini kimlik tespiti yaparak vermek" şeklinde belirlenmiştir. Bu hükümden kısırlama kararı olmayan hallerde mağdur, şikayetçi, suçtan zarar görenin ve vekillerinin dosyayı inceleyebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bölge Adliye ve Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yonetmelik, RG 6.8.2015 No.29437.

"31. AİHM'e göre gerçekleşen bir ölüm olayı hakkındaki soruşturmanın etkili sayılabilmesi için yerine getirilmesi gerekli ilklerden birisi de yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının yeterince kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde kaulmalarının sağlanmasıdır (*Giuliani ve Gaf.!!ol lra!J'a* [BD], B.No:23458/02, 24/3/2011, § 304; *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, B.No:24746/94, 4/5/2001, § 109; *Mustafa Zimr ve Fedre Zimr!TürkiJ'e* [BD], B.No:24014/05, 14/4/2015, § 179). /32. Bununla birlikte üçüncü kişilere ya da başka soruşturmalara zarar verebilecek hassas bilgiler içerdiği durumlarda soruşturma belgelerinin açıklanması veya yayımlanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesi kapsamında mutlak bir gereklilik olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla soruşturmanın kamuya veya mağdurun yakınlarına açıklığı şara, soruştUmanın diğer aş-unalarındı da sağlanabilir (*McKm/Birleşik Krallık*, B.No:28883/95, 4/5/2001, § 129; *Giuliani ve Gnwo!halya*, § 304). Dahası Sözleşme'nin 2. maddesi soruşturma mercilerine, ölenin bir yakınının belirli bir soruşturma tedbirinin alınması için yapağı her ralebi karşılamaları şek• linde bir yükümlülük yüklemeyiz (*Ramsahai ve diğerleri/Hollanda* [BOİ, B.No:5239 J/99, 15/5/2007, § 348; *Vt-lct"a ılr Mı=Jrrl Romanya*, B.No:64301/01, 1/12/2009, § 113). /34.AİHM; *Öukol/Türkiye* (B.No:24359/10, 17/1/2017) kararında, ya,çıdığı köye yakın bir alanda bir mühimmatın patlaması sonucu hıyı:ıanı kaybeden bir kişinin yakınlarının yaşam hakkının maddi boyutu yanında usul boyurunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarını da incelemiştir. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği yönünden inceleme yaparken başvuruçuların gizlilik kararı (soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma imkınının kısıtlanması) nedeniyle soruşturmaya etkili katılamadıklarına dair iddialarını dı inceley:,n AİHM, gizlilik kararının daha sonra kalkması nedeniyle sonradan soruşturma evrakına erişebilen başvuruçularını haklarını etkin şekilde kullanma imkanlarının bulunmadığının değerlendirilemeyeceği sonucunu vırmışır (bkı.. anılan karar, §96). /35.AİHM, *Cıngöz ve diğerleri/Türkiye* (B.No:7469/06, 26/4/2016) kararında gizlilik kararı (soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evrakı örnek alma imkınının kısıtlanması) nedeniyle birkaç bdge hıııç soruşturma evrakına erişCnlt')\'.n başvuruçuların soruşturmaya çık.ili biçimde katılamadıkları kanaatıne varmışır. Anılan olayda başvuruçular soruşturma dosyasında bulunan diğa belgelere: ancak bu bdgderini Ba!Gınlık tarafından Aİ HM'e gönderilmesi ve akabinde AİHM'in bunl:ın İnşvuruculara iletmesi üzerine vakıf olabilmışlerdir (bkz. anılan k.-ırar, § 145)". AyMK, 31.10.2018, Başvuru No.2015/14355, RG 27.11.2018 No.30608.

Belirdim ki, CMK m.234/1-b (3)'dc, mağdur veya şikayetçiyi kovuşturma evresinde tutanak ve belgelerden vekili♦Jolğı ile örnek isteyebileceği gösırlmiştir. Anayasa Mahkemesi'nıcc CMK m.234/1-b (3)'de yer alan "... vekili ırrırılıfı 1/r...iba-resinin Ay m.2 ve 36'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. AyMK, 17.5.2012-37/69, RG 21.7.2012 No.21!360. Anayau Mahkemesi k.ıarıyb, mağdur veya şikayetçi, soruşturma evresinde doğrudan doğruya ruan:ık ve belgdcnlcn ömdc isteme hakkına kavuşm♦ur.

Yazı İşleri Hizmetleri Yönetmeliği m.165/1 'e göre¹". "mağdur, şild.yctçi, suçtan **aw** gören, ... kovuşturma evresinde dosya içeriği ile muhafaza altına alınmış de- **lilleri** fiziki ya da elektronik ortamda yazı i❖lcri müdürü veya görevlendireceği bir **zabıt** katibinin yanında inceleyebilir", 165/3'e göre de "kovuşturma dosyasındaki **bürün** tutanak ve belgelerin örneğini harçsız olarak alabilir" (Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.165/1,3).

b. Vekilin dosya içeriğini inceleme ve örnek alma hakkı

aa. Soruşturma evresinde

Ceza Muhakemesi Yasası m.153/1,5'e göre vekil soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

Ceza Muhakemesi Yasası m.234/1-a-4'e göre, mağdur ile şikayetçinin CMK m.153. maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonuları ve muhafazaya alınarı eşyayı inceletme, hakkı bulunmaktadır.

Ceza Muhakemesi Yasası m.153/1,5 ve m.234/1a-4 hükmü birlikte değerlendirildiğinde vekilin soruşturma evresinde 1) dosya içeriğini inceleme ve 2) istediği belgelerin bir örneğini harçsız alarak alma ve 3) elkonulan ve muhafaza altına alınan eşyayı inceleme hakkı bulunduğu söylenebilir. Soruşturma evresinde müdafie tanınmamış olan elkonuları ve muhafaza altına alınan eşyayı (delili) inceleme hakkı vekile tanınmıştır.

Vekilin bu hakları soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim kararıyla katalogda sayılan suçlara ilişkin olarak yürütülen soruşturma kapsamında sınırlanıp sınırlanamayacağı tartışmaya açıktır. CMK m.153/1-4'te kural olarak müdafinin dosya içeriğini inceleme ve örnek alma hakkı ve bu hakkın kısıtlanabileceği haller düzenlenmiştir. Müdafinin dosya içeriğini inceleme ve örnek alma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin CMK m.153/5'te "Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır" demek suretiyle vekilin söz konusu hakkı düzenlenmiştir. Yollama haklarına ilişkindir. Yollarının sınırlamayı kapsayıp kapsamadığı yoruma açıktır. Nitekim **CMK** m.234/1-a-4'te de CMK m.153'e uygun olmak üzere vekilin soruşturma belgelerini ve elkonuları ve muhafaza altına alınan eşyaları inceletebileceği, yani vekilin CMK m.153'e uygun olarak inceleme yapabileceği ortaya koyulmuştur. Yazı İşleri Hizmetleri Yönetmelik m.137 hükmü de yasa hükmüne paralel olup konuya ilişkin açıklama içermemektedir².

1) Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi ile Cumhuriyet D...ıvcılıklarında ve...ı İşbi J-İlrmclerlnn 'ı'İrİtİll- =İnc Dair Yönl.-İmdik m.165, RG 6.8.2015 No.29/437.

2) r umunıyct ❖❖ va l d a l d a m a g d u r , ş i l c i y i - i ç i , S u ç t a n l . a r a f i r i o r c u v e v e " i e r i d e ş u p " i v e p u i d a f i n i a l c b i h a l l i n d e d o r u r i c e - w r u ş t u r m a d o ş y a s ı n n k " . . . 1 1 .

.. deki b d g d c r i n ö r n e ğ i n i k i m l i k i c s p i n i y a p a r _ a v e r m _ e o n u r o n u r u ! c r i a r a s ı n " . 1 0 3 y 1 m ı t ı r . B u h ü k m ü n l n 1 . a t : i n l a n ı n . 1 .

❖ k o L a n s o r u r u r u n a d o ş y a l a r ı v e r i l i n g e c c k t i r . B ö l g e A d l i y e v e A d i l Y a r ğ ı i l k D e r e c e . M a l i k m e d r i i l e C u m -

P 1 1 f c . k l i j u a i . n u İ k r a n İ d • Y a z ı İ ſ l e r i İ f l a n . ı c r a n f " r u ſ u f m e c u n c " a n D u n c i m e , i l k l ' G 6 . H . 2 0 1 5 N u . 2 2 • 1 3 7

h ü k m ü t e B a ſ ſ a v c ı ı u . u ı a r ı v e

dur Hizmetleri lylüdürlükleri" kurulmuştur. Adalet Bakanlığı ve adliye bünyesinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı kadrolarında çalışanlar adli destek görevlisi olarak adlandırılmıştır. Mağdurlara yönelik hizmetler Kararname'de şu şekilde belirlenmiştir:

-Hizmet ve yardımlar konusunda bilgilendirme ve yönlendirme (m.4),

-Koruma ve suçun tekrarını önlemeye yönelik tedbirler (m.5),

-Kasten öldürme ve bu suça teşebbüs, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama, çocuğun cinsel istismarı, nitelikli cinsel saldırı, neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarından mağdur olanlara ilişkin olarak ceza muhakemesinin zorunlu kıldığı **haller** hariç soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapıldığı yerde şüpheli veya sanıkla mağdurun temasını önleyici tedbirler alma,

-Tutuklu ve hükümlülerin tahliyesine ve firarına ilişkin bilgilerin mağdurun bulunduğu yer kolluk birimine bildirilmesi ve kolluğun tedbir alması ve mağdur için tehlike oluşturan hallerde durumu mağdura bildirme,

-Mağdurların meslek edinmeleri amacıyla kurslar düzenleme, mevcut kurslara öncelikli olarak alma, kamu kurum ve kuruluşları ile belediyelerin ekonomik ve sosyal desteklerinden öncelikli olarak yararlanma,

-Yerleşim yerlerini değiştirme zorunluluğu bulunan hallerde görev yerini değiştirme veya işverenin başka işyerinde çalıştırma, eğitim kurumunu değiştirme (m.6).

-Kırılgan grup olarak değerlendirilen adli sisteme dahil olan çocuklar ile cinsel suçlardan, aile içi şiddet, terör ve insan ticareti suçundan mağdur olanların başvurmaları halinde bireysel değerlendirme sonucunda adli destek görevlisi tarafından kaygı düzeyini düşürmeye yönelik açıklamada bulunma, mağdur dinlenirken yanında bulunma, sosyal inceleme raporu hazırlama, ifade ve adli beyan işlemlerini adli görüşme odasında gerçekleştirme, mağdurları tedavi ve rehabilitasyona yönlendirme, mağdura vaka yöntemi ile destek sağlama, soruşturma ve kovuşturma sürecinden sonra destek ihtiyacı devam eden mağdurları ilgili kurumlara yönlendirme, korunma ihtiyacı olan çocuk, kadın, yaşlı ve engellileri sosyal hizmet merkezlerine bildirme (m.7).

Ceza Muhakemesi Yasası m.236/4'e göre, Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır. Kararname'ye göre, CMK m.236/4'ün uygulanması, ifade ve beyanların özel ortamda adli destek görevlisi aracılığıyla alınması amacıyla Müdürlük bünyesinde adli görüşme odaları kurulur. Adli görüşme odalarında yapılan tüm iş ve işlemler görüşme yapılan kişinin örselenmesini engelleyecek şekilde ve mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilir.

Çocuklarla ilgili iş ve işlemlerde çocuğun yüksek yararı ilkesi dikkate alınır (63 No.lu Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.8).

Ceza Muhakemesi Yasası m.236/5-6'e göre nitelikli cinsel istismar (TCK m. 103/2) ve nitelikli cinsel saldırı (TCK m.102/2) suçlarının mağdurlarının beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde uzmanlarca alınır. Kararnamc'yc göre, CMK m.236/5-6'nın uygulanması bakımından cinsel suç mağdurlarının tekrarlanan mağduriyetini önlemek, adli ve tıbbi işlemlerin bu alanda eğitimli görevliler tarafından tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek amacıyla Bakanlığın talebi üzerine Sağlık Bakanlığı tarafından cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezler kurulur. Devlet üniversiteleri tarafından da bu merkezler kurulabilir (63 No.lu Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.9/1) (CMK m.236/9).

V. Mağdurun hukuk mahkemelerinde tazminat istemesi

1. Genel olarak

Her suç, aslında bir haksız fiil teşkil eder. Bu nedenle, haksız fiil sorumluluğundan hareketle, hukuk mahkemelerinde suçtan doğan maddi ve manevi zararların tazmini talep edilebilir (6098 sayılı TBK m.49-56)²⁷.

Türk hukukunda, mağdurun kamu davasına müdahale ederek ceza davası çerçevesinde kişisel zararlarının tazminini talep etme olanağı artık bulunmamaktadır. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda, kamu davasına katılan suçtan zarar görene, kişisel zararlarını ceza mahkemesinden talep etme hakkı tanınmaktaydı. Kanımızca, 5271 sayılı Yasa'da bu sistemin terk edilmesi, mağdurun korunması konusundaki çağdaş yaklaşımlara uygun olmamıştır. Hukuk mahkemelerinde dava açmak ve takip etmek son derece masraflı bir iştir. Mağdurun ceza muhakemesinde etkinliğini artıracak hükümler öngörüp, zararlarının giderilmesine ilişkin olanakları daraltmak tutarlı değildir.

2. Ceza davaları ile hukuk mahkemelerindeki şahsi hak davaları arasındaki ilişki

a. Tazminat davasında zamanaşımının belirlenmesi

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.72/1'e göre, "tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

²⁷ Hikâyetlerini medyaya anlatan sanıklar, bu yolla kitle iletişim araçları parayla hukukî masraflarını vs. ödemeyi amaçlamışlardır. Alman hukukunda, 4.3.1988 tarihli Mağdur Haklarının Korunmasına Dair Kanun'la sınırlı olarak bu tür parayı yasal bir rehin hakkı öngörülmüştür.

AnGlk,ttzminat ceza kanunla.rının daha uz.un bir zanıanaşını öngörclliğii cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa bu z:unanaşını uygulanır".

Haksız fiilden doğan ılacıkl:ırın zainan:ışını süresi, bu haksız fiilin suç teşkil ettiği hallerde ceza dava zainanaşınına tabi olacaktır. Ancak, bu haksız fiilin bir suç teşkil edip ermediğini, başka bir anlatımla bu fiilin Türk Ceza Yasası karşısında değerlendirmesini kim y:ıpacak ve z:ıman:ışını kim belirleyecektir?

Hukuk m:ıhkemesinde dava görülürken bir ceza davası açılmamış ise fiilin suç niteliğinde olup olmadığının takdiri hukuk hakimine aiccıı-2⁸.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.74 uyarınca, hukuk hakimi, ceza **hakiminin** kusurun tespitine veya failin kusur yeteneğine ilişkin olarak verdiği kararla bağlı değildir; ancak, ceza hakiminin Türk Ceza Yasası'na uygun bir fiilin varlığına veya yokluğuna ilişkin olarak verdiği kararla bağlıdır²⁹.

Bu nedenle, hukuk mahkemesinde dava görülürken bir ceza davası açılmış ve sonuçlandırılmış ise ceza mahkemesinin beraat veya mahkumiyet kararları, fiilin ceza kanunu bakımından suç sayılıp sayılmayacağı konusunda hukuk hakimini bağlayacaktır³⁰. Henüz ceza davası sonuçlanmamışsa, bu fiilden doğan alacak davalarının zamanaşımının belirlenmesi için ceza hakiminin bu yöndeki kararı beklenmelidir. Ceza hakimi beraat kararı vermiş veya fail kusur yeteneğine sahip değilse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.72/1 hükmünün uygulanması zaten söz konusu olmayacaktır³¹.

b. Şikayet hakkının kullanılması ile tazminat davaları arasındaki ilişki

Takibi şikayete bağlı suçlarda kamu davasının düşmesi, mağdurun (suçtan **ı.arar** gören kişinin) şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ise, vazgeçenin kişisel hakları konusunda hukuk mahkemesinde dava açabilmesi için şahsi haklarından vazgeçmeyip saklı tuttuğunu ayrıca açıklamış olmasına gerek yoktur. Şahsi hakları konusunda hiçbir açıklama yapmadan şikayetten vazgeçmiş olan mağdur hukuk mahkemesinde dava açabilecektir (5237 sayılı TCK m.73). 765 sayılı Türk Ceza Yasası'na göre, şahsi haklarını şikayetten vazgeçme sırasında saklı tutmayan mağdurun, hukuk mahkemelerinde dava açma hakkı kabul edilmemekteydi (765 sayılı TCK m.111). Kanımızca, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'ndaki düzenleme **hukuk** bilgisi olmayan bireyleri daha koruyucu nitelikte ve yerinde bir düzenlemedir.

²⁸ S.Rıhoğlu, Borçlıl Hukuku Genci Hükümler, İstanbul 2000, 209.

²⁹ **YIBK.** 24.3.1989-1988-1/2, RG 5.2.1990/20424, lık.Cencl/Z:ıfcr, c:ı:ı Muhakemesi Hukuku (2003), 375, dn.22; Ca:ı mahkemesinin m:ılıkumiyet Jurm fiilin işlendiği ve hukuka aykırı bir nitelik taşıdığı noktasında hukuk l:ıkinini b:ııbyıcı<lır. YHGK, 16.9.1981-81/587, YK11 VIII, 1 (Oc:ık 1982), 13-16.

³⁰ Rcir.oglu, 209.

³¹ R.eooğlu, 209.

Takibi şikayete bağlı suçlarda şikayet hakkı kullanılarak bir ecza davasının açılmasına sebebiyet verme veya açılmış olan bir kamu davasına katılma hukuk mahkemelerinde açılacak olan şahsi alacak davalarının zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurmaz. Öğretide, alacakJının yaptığı adli işlemler, alacakJının zamanaşımını kesen fiilleri arasında sayılmaktadır. Ancak, zamanaşımını kesen bu adli işlemlerle kastedilen, alacakJının *alacağına talep bakımından yaptığı* adli işlemlerdir. A)acakJının, *alacağı için* mahkemeye veya hakeme *dava* veya *def'i yoluyla* başvurması, **icra** rakibi yapması, iflas masasına başvurması zamanaşımını keser (6098 sayılı TBK m.154/2)³²; ceza davasının varlığı, hukuk mahkemelerinde dava zamanaşımını kesmez³³__

VI. Mağdurun zararlarının şüpheli veya sanık tarafından giderilebileceği haller

1. Uzlaştırma

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan veya şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın CMK m.253'de ve özel kanunlarda gösterilen suçlarda³⁴, zararın giderilmesi karşılığında, mağdur (*suçtan uırar gören*) ile şüpheli veya **sanık** uzlaşarak muhakemeyi sona erdirebilirler. Şüpheli veya sanığın suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla, mağdur ile fail özgür iradeleriyle uzlaştırılırlar ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından saptanırsa, kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir (CMK m.253-255).

2. Erteleme

Ceza hukukunda, kamu davasının açılmasının (iddianamenin düzenlenmesinin) ertelenmesi (CMKm.171/3), hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK m.23115-14) ve cezanın infazının, yani hükmün yerine getirilmesinin ertelenmesi (TCK m.51) olmak üzere üç tür erteleme düzenlenmiştir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesi koşuluna bağlanmıştır.

Türk Ceza Yasası'na göre, cezanın infazının ertelenmesi, mağdurun veya **ka-**munun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu konuda hakimin **takdir**

³² Bak.K.Oğuznun/M.Turguc Ö-ı; Borçlar Hukuk Genci l-lük!imler, lıı:ımbul 2000, 460.

³³ Rruoğlu, 349 dn.23, 209 dn.10.

³⁴ Mağdurun veya ruçurı *urur* görenin gerçek veya ööl hukuk rüı.d kiti.si olması ıuluyıla, suça sürüklenen çocuklu **b.ıh-**mind.an ayrıca, üst ınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli p:ır.ı <?La.um gerektiren suçlarda da uzlaşma mümkündür (CMK m.253/1-c).

ıyctldsi bulunmaktadır (TCK m.51/2). Cez:uıın ertelenmesinin hu koşula b:ığlan-
dığt hallerde, koşul gerçekteşinceye kadar cc1,anın infaz kurumunda çektirilmesine
,dev:ı.m edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, h:lkim kararıyla hükümlü infoz
l'llnınnınd:rn derlul salıverilir (TCK nı.51/2).

3. Kısa süreli hapis cezasına mahkfunıyct

Öte yand:rn, kısa süreli hapis cezasının, mağdurun veya kamunun uğradığı
zar-.mn aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen gide-
rilmesine çevrilmesi mümkündür (TCK m.50/1-6).

4. Koşullu salıverme

647 Sayılı CİK m.19/8'de kişisel hal<ların tazmini açıkça koşullu salıverme-
nin ön şartı olarak gösterilmiş; hükümlünün bu şartı yerine getirmeden koşullu
salıverilmesine olanak tanınmamıştı. Bu şarta, karşılaştırmalı hukukta *Yunan* (CK
m.106), *Alman* (CK 57/3,566) ve *Avustuiya* (CK m.51/2) yasalarında da yer veril-
diği görülmektedir.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da ise koşullu
salıverme için kişisel hakların tazmin edilmesi koşulu açıkça öngörölmemiştir. Bu
Yasa ile cezasının bir kısmını çekerek koşullu salıverilen hükümlünün, deneme sü-
resi içinde denetimli serbestlik altında tutulması ve/veya bu süre içinde kendisinin
herhangi bir yükümlölüğe tabi tutulması olanağı getirilmiştir (CGİK m.107/1 O).

5275 Sayılı Yasa'da, koşullu salıverme halinde deneme süresi içinde uygula-
nabilecek "yükümlölük"den değil, "yükümlölükler"den söz edilmiştir (CGİK
m.107/13-6,107/14). Bu yükümlölükler, deneme süresi içinde hükümlünün yeri-
ne getirmesi gereken davranış biçimleri olup, koşullu salıvermeye karar verildikten
sonra uygulama alanı bulacaktır. Hakim, kanımızca deneme süresi içinde hüküm-
lünün mağdurun zararını ödemesini yükümlölük olarak öngörebilir ve bu ödemeyi
bir takvime bağlayabilir.

5. Adli kontrol

Tutuklama nedenlerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli
kontrol ahına aJınmasına karar verilebilir. Adli kontrol, şüphelinin CMK m. 109'da
gösterilen bir veya birden fazla yükümlölüğe tabi tutulmasını içerir. Adli kontrol
kapsamında değerlendirilen yükümlölüklerden biri de mağdurun haklarının gü-
vence altına aJınmasıdır. Hakim, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine koşulları
gerçekleştiiğinde, mağdurun haklarını güvence altına almak için şüphelinin aynı
veya kişisel güvence vermesini kararlaştırabilir. Hakim adli kontrol kararında bu
güvencenin miktarını ve ödeme süresini de gösterir (CMK m.109/1-h). Bu tedbire,

konuşuruna evresinde mahkeme de karar verebilir. Bu yolla, suçun neden okJuğu 7_1r:ırların giderilmesinin güvence altına alınması ve eski hale getirme amaçlanır (CMK m.113/1-61).

Hfıkim, mahkeme veya umhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızasıyla güvencenin mağdurun hakbrını karşılayan kısmının, istedikleri takdirde, mağdura ,erilmesini emredebilir. Soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle, mağdur lehinde bir yargı kararı verilmiş ise, şüpheli veya sanığın rızası olmasa da ödemenin yapılması emredilebilir (CMK m.114). Kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verildiğinde, bu güvencenin geri verilmesi gerelecir (CMK m.115/2).

Sanık mahkum olursa, katılanın ceza davasına katılmasından kaynaklanan masraflar da güvenceden karşılanır (CMK m.113/1-61).

§26. Davaya Katılma

I. Genel olarak

Suçtan zarar görenin ve mağdurun kamu davasına katılarak savcının yanında yer almasına, *davaya müdahale* veya *davaya katılma* denir. *Katılma davası*, bireyin açtığı tali bir ceza davasıdır. Bu davanın konusu, muhakemede kanuni bir süjellik talebidir¹.

Ceza muhakemesinde genel kural, her suçun kamu adına takip edilmesidir. Çünkü tüm suçların mağdurunun geniş anlamda devlet ve toplum olduğu kabul edilir. Bu nedenle, savcılık, suçtan zarar gören toplum adına iddia görevini yapar. Ancak, her olayda bir de suçun etkilerini doğrudan doğruya üzerinde hisseden somut mağdur bulunur. Özellikle, ağır suçların mağdurları, faillerin bulunup cezalandırılmalarının yanı sıra kendilerine de soruşturmada etkin rol verilmesini isterler; lcişisel hakların tazmin edilmesi ise ilcinci planda kalır. Bu nedenle, suçtan zarar görenin kamu davasına müdahalesi, savcının yanında muhakemeye katılması ölç almanın önüne geçmek açısından önemlidir. Bu halde iddia faaliyetini, devler ile birey birlikte üstlenmektedir².

Katılan, savcının yanında bireysel iddia makamını işgal eder. Bu halde iddia makamı, Cumhuriyet savcısı ve mağdur/suçtan zarar gören tarafından paylaşılır³. Katılan Cumhuriyet savcısının yanında yer almakla ve onun yetkilerini kullanabilmekle birlikte, ondan bağımsız bir süjedir. Ancak her ne kadar savcıdan bağımsız. ise de tek başına bir ceza davasını harekete geçiremez.

Pamuk, Türk ve Fr.insı::ı: Ca.a Mulu::ıkcıncı 1-lukuku'nda Mağdurun M:ık::ın01::ır::ık Yc:ri, 147.

Bak.S.Onur al. Kamu Davasına Müdahale, İsr::ınl,ul 1968, 22 vd.

Anaya.sa Mahkmcı:ı'nın Yüce: Div::ın Mfaıyla yırğallara yırpuğı cc-a dav::ısın::ı d::ı k::ımlnı::ı nıUıııkUndılır. İ:ık. YJHD, 24.J2.1963-3381/9098.

Kanlan, isminden de anlaşılacağı gibi, açılmış bir davaya karılan kimsedir; Qımhuriyet savcısında⁵ın ayrı, bağımsız bir dava yürütmeinektedir. Katılma talebinin söz konusu olabilmesi için, öncelikle savcı tarafından açılmış bir davanın bulunması gerekir. Katılanın rolü, bir anlamda Cumhuriyet savcısını dıneclıncık „c ona yardım etmektedir⁵.

Hukukumuzda, suç bakımından ayırım ve sınırlama getirilmeksizin, mağdur-lara genel olarak davaya karılma olanağı tanınmakla birlikte; her hukuk sisteminde, aynı düzenleme yoktur. Örneğin, kaynak Alınan Yasası, mağdurun davaya katılma-sını, sadece belli suçlar açısından kabul etmiştir⁶.

Belirtelim ki, fikri içtima halinde hafif cezayı gerektiren suçun suçtan zarar göreninin açılan ceza davasına katılıp katılamayacağı hukuki bir sorun oluşturmak-udır. Fikri içtima halinde, bir fiille iki farklı hukuki menfaat ihlali veya ihlal tehli-kesi söz konusu olmasına rağmen yasa koyucu ceza siyaseti gereğince en ağır cezayı gerek-tiren ihlal nedeniyle failin cezalandırılmasını uygun görmüştür. Fikri içtima, fiil sayısı kadar suç, suç sayısı kadar ceza kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Bu istisnai hal, cezanın orantısız olmasını engellemek için kabul edilmiştir. Bir fiille ihlal edilen her suç, hukuken varlığını devam ettirmektedir. Nitekim ağır cezayı gerehiren suçtan dolayı şahsi cezasızlık nedenin varlığı veya şikayetten vazgeçme halinde hafif cezayı gerektiren suçtan cezai takibat yapılabilmekte ve fail hafif cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılabilir. Bu nedenle kanımızca, bir fiille ihlal edilen her suçun suçtan zarar göreni açılan ceza davasına katılabilir.

11. Katılma davası açmaya hakkı olanlar

Kamu davasına kaalabilecek olanlar, mağdur ve suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlardır (CMK m.237/1). Öğreti ve uygulamada kamu davasına karılma yetkisi bulunan kişinin "suçtan zarar görmesi" şartı aranmış; ancak Kanunda "suçtan zarar gören" ve "mağdur" kavramlarının tanımı yapılmadı-ğı gibi, zararın maddi ya da manevi olduğu hususu da bir ayrıma tabi tutulmamış ve sınırlandırılmamıştır.

Belirtelim ki, suç tanımıyla korunan hak ve menfaatin sahibi veya suçun maddi konusunun sahibi olan kişi *mağdurdur*. Bu kişi, suçun olumsuz etkilerini doğrudan

• Ötde, kaulma davasının kamu davasından ayrı bir niceliğinin olduğu, kamu davasına katılma halinde b:ıglanı dolayısıyla bir m• ikidavanın bulunduğu şeklinde görüşler de ileri sürülmektedir. Suçtan zarar görenlerin her biri ayrı ayrı katılma olu-ru ve :!r •rinin davası kamu davası içinde bağımsızlığı bulunan davalardır. Bu ncde•le her bir suı:ın zarar görenin avukalı lılcında ma.kmı veka.lec ücretine hükmedilir. Bak.YCGK, 26.1.1981-9-439/9; YCGK. 16.4.1996-4-71/81, www.kazanci.com

) Vol.k, §39, k.no.18.

, Alman CMKm.395, Cc-ı.a Yasası'ndaki belli suçların ve içse. bbüs •crcccsinde kalm_ışaz s.ıyıdaki suçun doğrudan doğruya - I • 1 I ile hukuka aykırı şekilde öldürülen kimsenin an:ı-b:ıb:ısın:ı, cınc, çocuklarına, kardeşlerine ve öi.cl uru goren eno, an ar -; •r uyarınca, b eHı m•murlara davaya karılma olanağı, tanım, a ja ır. ca l •12.198 ıarı ılı Mağdurların Korunması Dair Yas:ı, davaya kacılma hakkı olanların kapsamını gcni•lemiştir.

doğruya üzerinde hisseder. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmektedir. Mağdur aynı 1.,amanda *suçtan doğrudan doğruya zarar görendi?*

Suç tanımıyla korunan hak ve menfaatin dışında kalan hak ve menfaatlerin ihlal edildiği hallerde, bu hak ve menfaatin sahipleri, *dolaylı o/aralı suçtan zarar görenler* olarak adlandırılır⁸.

Mağdur sıfatına sadece gerçek kişilerin sahip olabileceğini kabul eden görüşe göre, tüzel kişiler sadece suçtan zarar gören sıfatına sahip olabilirler. Bu yaklaşıma göre gerçek kişiler hem mağdur, hem doğrudan doğruya hem de dolaylı olarak suçtan zarar gören sıfatına salıp olabilir⁹. Tüzel kişiler ise sadece doğrudan doğruya ve dolaylı olarak zarar gören sıfatına sahip olabilir. Örneğin suç tanımıyla korunan hak ve menfaatin veya suçun maddi konusunun sahibi olan gerçek kişi hem mağdur, hem de suçtan doğrudan doğruya zarar gören, suç tanımıyla korunan hak ve menfaatin dışındaki hak ve menfaatleri zarar gören gerçek kişiler ise dolaylı zarar gören olacaktır. Örneğin bir suçla korunan hak ve menfaatin sahibi bir tüzel kişi ise bu tüzel kişi mağdur sıfatını alamayacağından doğrudan doğruya zarar gören olacaktır. Tüzel kişi suçla korunan hak ve menfaatin sahibi değil ise örneğin tüzel kişinin itibarının zedelenmesi veya güven zedelenmesi gibi suçla korunan hak ve menfaatin dışındaki menfaatler söz konusu ise tüzel kişi dolaylı zarar gören olacaktır.

Kamu davasına katılma!<: için aranan "suçtan zarar görme" kavramı Kanunda açıkça tanımlanmamış ve Ceza Genel Kurulu ile özel dairelerin yerleşmiş kararlarında da "suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hali" olarak anlaşılıp uygulanmıştır. Buna bağlı olarak *dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği* kabul edilmiştir"¹⁰.

1. Mağdur ve suçtan zarar gören gerçek kişiler

Belirtelim ki, suç tanımıyla korunan hak ve menfaatin sahibi veya suçun maddi konusunun sahibi olan gerçek kişi *mağdurdur*. Bu kişi, suçun olumsuz etkilerini

Belirtelim ki Yargıtay, suçun doğrudan etkilerini üzerinde hisseden gerçek kişileri, suçla bu kişilerin hak ve menfaatleri korunmasa dahi mağdur olarak adlandırmaktadır. "5237 sayılı TCY'nın 265. maddesinde düzenlenen görevini yaptırmamak için direnme seçmlik hareketli bir suç olup kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir ve/veya tehdit kullanılması ile suç oluşmaktadır /Olayın gelişimi sırasında sanığın, cebir ve tehdit kullandığı polis memuru olan müştekiler suçun mağduru, kamu idaresi ise suçtan zarar gören konumundadır. "Görevini Yaptırmamak İçin Direnme" suçunun 5237 sayılı TCY'nın "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde düzenlenmiş olması da kamu göre, ilcrinin suçun mağduru olamayacakları anlamına gelmemektedir. Aksinin kabulü halinde, görevleri dışında kendilerine karşı cebir ve/veya tehdit kullanılması halinde işlenen bu suçların mağduru olacaklarında kuşku bulunmayan kişilerin, aynı suçlara görevlerinin ifası sırasında kamu görevlisi sıfatıyla maruz kaldıklarında ise suçun mağduru olmadıklarını ileri sürmek çelişmesine düşülecektir ki, bunun yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. /Somut olayda, sanığın suçun yasal tanımında yer alan ve hukuksal anlamda tek bir fiili oluşturan davranışları, görevini ifa eden altı kamu görevlisine karşı görevlerini yaptırmamak için gerçekleştirmiş olması nedeniyle aynı uev'idm fikri l'fılmaım koşulları gerçekleşmiş bulunduğundan, sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nın 43/2. maddesinin uygulanması gerekmektedir". YCGK, 2.3.2010-9-259/47, www.kaz.anci.com

⁸ Doğrudan ve dolaylı zarar gören ayırımı konusunda ayrıntılı bilgi için bak.Onursal, 55 vd.

⁹ Bkz. YCGK, 3.7.2018-1191/328, YCGK, 3.7.2018-1191/328, www.lexpera.com

¹⁰ YCGK, 3.7.2018-1191/328, www.lcxpcra.com: "Nitekim bu husus, Ceza Genci Kurulunun 03.05.2011 gün , -c: 155-80, 04.07.2006 gün ve 127-180, 22.10.2002 gün ve 234-366 ile 11.04.2000 gün ve 65-69 sayılı kararlarında; "dolaylı veya muhtemel zarar, davaya kanlına hakkı verme-l' şeklinde açıkça ifade edilmiştir".

Doğrudan doğruya üzerinde hisseder. Gerçek kişi olan mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmektedir. Gerçek kişi mağdur aynı zamanda suçu doğrudan doğruya yapan kişidir¹¹.

Suç tanımıyla korunan hak ve menfaatin dışında kalan hak ve menfaatlerin ihlal edildiği hallerde, bu hak ve menfaatin sahipleri gerçek kişiler, dolaylı olarak suçun mağduru olarak adlandırılır¹².

a. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre mağdur

5271 Sayılı Yasa'da davaya katılmaya hakkı olan kişiler belirlenirken, mağdur ve suçu doğrudan zarar gören kavramları birlikte kullanılmıştır. Mağdur, suçla korunan hak ve menfaati doğrudan zarar gören olduğuna göre, yasa metninde yer verilen suçtan zarar gören kavramını, suçtan dolaylı biçimde zarar gören olarak kabul etme zorunluluğu doğmaktadır¹³. Özellikle topluma karşı suçlarda, suçla korunan hukuken menfaatin sahibi toplum olduğundan mağdur toplum olmakta, bireyler açısından bir zarar doğmuş ise o kişi de zarar gören olmaktadır. Böylece dar anlamda mağdurun dışında zarar görenlerin de davaya katılma hakkı tanınmış olmaktadır. Bildirelim ki bu durum daha ziyade topluma/kamuya karşı işlenen suçlar bakımından ortaya çıkmaktadır¹⁴. Bu düzenleme ile topluma karşı işlenen suçlarda, suçtan zarar gören bireylerin, bireye karşı işlenen suçlarda da suçla hukuki menfaati zarar

¹¹ Bcln:clim ki Yargıtay, suçun doğrudan etkilerini üzerinde hisseden gerçek kişileri, suçla bu kişilerin hak ve menfaatleri korundaki mağdur olarak adlandırmaktadır. "5237 sayılı TCY'nın 265. maddesinde düzenlenen görevini yapmaması için direnme seçilmiş hareketli bir suç olup kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir ve/veya tehdit kullanılması ile suç oluşmaktadır/Olayın gelişimi sırasında sanığın, cebir ve tehdit kullandığı polis memuru olan müştekiler suçun mağduru, kamu idaresi ise suçtan zarar gören konumundadır. "Görevini Yaptırmamak için Direnme" suçunun 5237 sayılı TCY'nın MKamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde düzenlenmiş olması da kamu görevlilerinin suçun mağduru olamayacakları anlamına gelmemektedir. Aksinin kabulü halinde, görevleri dışında kendilerine karşı cebir ve/veya, tehdit kullanılması halinde işlenen bu suçların mağduru olacaklarında kuşku bulunmayan kişilerin, aynı suçlara görevlerinin ifası sırasında kamu görevlisi sıfatıyla maruz kaldıklarında ise suçun mağduru olmadıklarını ileri sürmek çelişmesine düşülecektir ki, bunun yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. /Somut olayda, sanığın suçun yasal tanımında yer alan hukuki anlamda tek bir fiili oluşur:ın davranışları, görevini ifa eden altı kamu görevlisine karşı görevlerini yaptırmamak için gerçekleştirmiş olması nedeniyle aydın udev'idri fil:ri ilimimın koşulları gerçekleşmiş bulunduğundan, s.1nık hakkında 5237 sayılı TCY'nın 43/2. maddesinin uygulanması gerekmektedir". YCGK, 2.3.2010-9-259/47, www.kazanci.com

¹² Doğrudan ve dolaylı zarar gören ayrımı konusunda ayrıntılı bilgi için bak. Onursal, 55 vd.

¹³ Örneğin topluma karşı işlenen suçlar söz konusu olduğunda suç tanımı ile doğrudan bireyin hak ve menfaatleri korunmaz. Bireyin hak ve menfaatlerinin korunması ikinci planda yer alır. Suç tanımı ile doğrudan bireyin menfaatlerinin korunmadığı suçlarda birey ancak dolaylı olarak zarar gören olabilir. MDavanın niteliği itibarıyla suç:ın (Türklüğü iahkir ve ıcyıf suçundan), doğrudan zarar görmeleri söz konusu olmaya müştekiler. katılmalarına ilişkin ka:ı hukuk dğçerde y_oksun olup yok münde bulunmakla hükmü temyiz de yetki verilmeyince katılanlar vekillerinin temyiz isteklerinin CMUK.nun 317. nuddesi uyarınca reddine, "Atılı suçun niceliği itibarıyla doğrudan zarar görmeleri söz konusu olmayan şahısların dıvıy:ı ,.2olmasını karar verilerek lehlerine vekalet ücreti iayini," kanuna aykırıdır. Y9CD, 1.5.2006/711-2497, www.kız.1nci.com

¹⁴ • Kamu güvenine karşı suçlar" bölümünde düzenlenen ve bđ_g_enin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi ile kamu güveninin sanıldığı kabul edilerek suç sayılıp yaptırma bağlanan s:ıhtccılık suçlarının hukuki konusunun kamu güveni olduğu, suçun i:ıcnmcsı ile kamu güveninin sarsılması dışında, bir veya birden fazla k'ı de ma:ızlı:ı uğr:ıyıp, suçtan zarar görmesi halinde d.ı.hi.suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin ta_niamını:ı, dı:ıer bir i:ıccıc kamunun o_lduğuna dair kabulünün etkilenmeyeceği, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi h:ıımlle bu kişi.ın mağdur değil, suçtan zarar gören olduğunun kabulü gerekeceği. ", Y1ICD, 12.4.2017-9039/2779, www.lcxpcra.com- 1• Uyuşturucu ve U>:ırcı madde suçları: 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının, ioplımw kar, mrlırw başlıklı üçüncü kısmı:ı, kt111111111111,mğlıııın karı sı:ırlar başlıklı - üncü bölümünde düzenlenmiştir. Bu suçların mağduru toplumdur, kamudur. Kısıtların CMK'nın 237. maddesi:ınl:ınnınd:ı :ı, uçlardan doğrudan zarar görmeleri söz konusu olmadığından, açılan dıvay:ı k:ııml:ı hakkı hulunı:ıy:ın S.. A.. ve F.. A..ın da ka l asına ilişkin verilen karar hukuki değerden yoksun olup, uyuşturucu m:ı<ıde tic:ırcıl y:ııııın suçuna ilişkin hük:ım:ımyı:ı;ıkııııvermeyeceğinden, katılanlar vekilinin bu suç:ıilişkin temyiz talebinin CMUK'nın 317. m:ııddesi gert'ğince reddine", Y9CD, J 1.1.1.2015-7434/7033, www.lcxper.1.com

ka\ 'ran,lan belirli bir anlayış çerçevesinde kullanılmamıştır. *Şikâyetçi iizcrine ıaldp edi- /m suçlurda surl,ı hukuki meı ııuati ihu/ edilen nırıJduru çıkayetçi; re'sen trıldp edilen sıurfarda suçlu korımm hukuki meı lıfu.ırtı ihlul edilen mağduru nıağdur o/amit udlu.ı- ılımlak* gibi bir uJ•rıştırmnyn gidilmesi uygulamnm dilinin knımuu ynıusıtlmıı.sından **başka** birnuluına gelmemektedir. Aslında CMK m.234'de dar anlamda mağdurun ve **geniş** anlamda mağdurun yani suçtan zarar görenin hakları sayılmış bulunmaktadır. **Mağdurun** h:ıkları denilip mağdurun açılımının öğretiyeye ve uygulamaya bırakılması kanımızca daha yerinde olurdu.

Suçtan zarar görenin soruşturma evresinde şikayetden vazgeçmesi (şüphelinin cezalandırılmasını istemediğini, affettiğini söylemesi), onun kovuşturma evresinde **davaya** katılma talebinde bulunmasını engellemez. Bu nedenle, bir kimse soruşturma evresinde şikayetden vazgeçmiş (şikayetini geri almış) olsa da açılan kamu **davasına** katılabilir¹⁹ 20. Ancak, kovuşturma evresindeşikayetden vazgeçme, bu evrede söz konusu olan davaya katılma hakkını ortadan kaldırır²¹. Zorunlu vekilliğin söz konusu olduğu hallerde ise suçtan zarar görenin kovuşturma evresinde şikayetden vazgeçmesi, zorunlu vekilin davaya katılma isteğinin reddini haklı kılmaz²².

Fikri içtima halinde, basit suçun zarar göreni, basit suç ağır suç içinde eridiğinden ağır suçtan dolayı açılan davaya katılma hakkına sahiptir²³.

b. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre mağdur

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda, katılmaya hakkı olan kişiler, sadece *suçtan zarar görenler* olarak gösterilmişti. Öğretide bu kavram iki türlü anlaşılmaktaydı. Bazı yazarlara göre, suçtan zarar gören kavramı, ihtiyaca göre yorumlanmalı; bazı kurumlar açısından dar anlamda, diğer bazıları açısından da geniş

verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde kaolma kararının kaldırılmasına karar verilmesi, yasaya aykırı"dır. Y1 !CD, 5.2.2007-4488/518, www.kazanci.com

1. "Şilciyeçi, hazırlık soruşrunnası sırasında şikayetinden vazgeçmiş olsa dahi, herhangi bir şekil ve yol ile açılmış bulunan d.aY2nin yargılanması sırasında davaya katılabilir, şikayetden vazgeçme davaya katılmaya engel değildir", Y4CD, 24.2.1987-603/1905, YKD XIV, 1 (Ocak 1988), 423. Bu kararın Yasa'nın sisemine aykırı olduğu eleştirisi için bak.Kunter/Yenisey 1, N.5.9-VII(47) dn.72.

a Burada, ıeknik anlamda bir şilciyetten vazgeçme *söı*. konusu olmayıp; suçtan ur.ır görenin E.uli affenığinc dair bir beyanı söz konusudur. Takibi şikayete bağlı olan suçlarda şikayetden vazgeçilmesi halinde soruşturma kovuşrurmaya yer olmadığı k:ır.ırı ile sona erecektir. Bu halde, dava açılmadığı için davaya katılma da tamşılam:ız.

21 "Kamu clavası açıldıktan sonr.ı şikayerien vazgeçme müdahale yoluyla kamu davasına katılmaya engel olduğuna göre, bmu **cuv:ısı** açıldıktan sonra *öı.gür* iradesiyle şikayetinden vazgeçtiği sı:ıplanan müştekinin müd:ıııllığinc karar verilmemesinde bir isabetsizlik yoktur", YCGK, 18.4.1994-4/85-110, T.-ışdcmir/Özkepir, 999; Aynı yönde: YCGK, 13.6.2006-9-155/1 58; **ıu:••n** ı.ak.ıı edilen suçlarda **ko•ıur**ma evresinde şikayetden vazgeçilmesi de ıeknik anlamda bir şik:ıycıen vaıgl-çne değildir. Böyle bir açıklama, kamu davasına katılma hakkının kullanılmayaoğını ifade eder nicelikıcdır.

22 Bak.YSCD, 13.2.2007-12163/966. Mağdur ile mağdur için atanan zorunlu vekilin ir.ıdcırcının şikaycııııı vazgeçme vebıl-m2 konul.annd.:ı çeliştiği hallerde, hangisinin ir.ıdcırsine üsünlük verileceği konusunda CMK m.234'ıe açıklık bulunmamakradır. Kanun yoluna ilişl<ln CMK m.266/2'deki hükmün kıyasen uygulanması ve zorunlu vekilin iradesine üsünlük verilmesi gerduığı hıllıncııa bak.YCGK, 27.1.2009-5-145/8; YCGK, 3.6.2008-56-156.

n "Eylemin aynı z.amanda bir başka suçu da oluşurması halinde 5♦37 ♦arılı TCY.'nin 4♦. maddesi uyarınca en ağır ccz.-ıyı guektiKn suçuncc.-z.alandırma *söı*. konusu olac:ıkır. Bu durumda 1 CY. nin 170. nı:ıddcsının uygulanması halinde, d:ıh:ı ağır ca..agerektirdiği için, bu maddenin içerisinde eriyen suç yönünden kamu davasına katılma:ı olanağını bulundugu hallerde, artık bu suçun :z.:ırar gören kimselerin kamu davasına k.ıılmaıbrının da olanaklı olduğunun kabulünde zorunluluk vardır", YCGK, 26.12.2006-8317/319.

anlamda suçtan zarar gören kavramı benimsenmeliydi²⁴. Buna karşılık, devletin ceza soruşturması yapmasının asıl kural olduğu, ceza muhakemesinin kamusalılığı ilkesinin de bunu açıkça ortaya koyduğu, iddia malrnmına yardımcı olma amacı da güdülse bir kişinin ancak istisna olarak ceza kovuşturmasını üstleneceği ileri sürülerek, kamu davasına katılmanın kapsamının genişletilmemesi ve zarar gören kavramının dar yorumlanması önerilmekteydi²⁵.

Ancak öğretilde, suçun maddi unsurunun işlenmesiyle birlikte, suçun koruduğu hukuki menfaatle yakın ve haklı bir ilgisi bulunan her kişinin suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olacağı gerekçesiyle, doğrudan ve dolaylı zarar görme ayrımı yapılmasına gerek bulunmadığı görüşü de ileri sürülmekteydi²⁶.

Yargıtay da bu kavramı, suçun ve olayın özelliğine göre yorumlamaktaydı. Örneğin, bir kararda Yargıtay, Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü' nün, haklarında korunma kararı bulunan çocukların mağduru oldukları davalarda *katılan (müdahil)* olabileceklerini kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, adı geçen Genel Müdürlük, korunmaya muhtaç çocuklara bakmak, iş ve meslek sahibi yapmak ve topluma yararlı kişiler olarak yetişmelerini sağlamakla görevli ve yükümlü olduğundan, suçtan doğrudan zarar görendir²⁷. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre ise iş kazalarından doğan ceza davalarına zarar gören mağdur veya mirasçıları ya da diğer hak sahipleri müdahale edebilir. Ancak, İşçi Sigortaları Kurumu bu ceza davalarıyla doğrudan doğruya ilgili sayılamaz. Bu nedenle, Kurum, kamu davasına müdahale edemez. Şahsi hak talebinde bulunabilmek, her zaman ceza davasına katılabilme yetkisini içermez²⁸.

c. Davaya katılma ehliyeti

Yasa koyucu kamu davasına katılma ehliyetinden söz etmemiştir. Davaya katılmak isteyen kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir²⁹.

Ceza Muhakemesi Kanunu m.234/1'de, mağdur ve şikayetçinin hakları düzenlenmiştir. Bu haklar arasında davaya katılma hakkı da yer almaktadır. Yasa'ya göre, mağdur ile şikayetçiye bu haklarının açıklanıp anlatılması gerekir (CMK m.234/3).

²⁴ Örneğin, hakim reddi sebeplerinden olan hakim suçtan zarar gören kimse olması halinde (CMK m.22/1-a), hakim bağımsızlığını en iyi şekilde sağlayabilmek için, *suçtan zarar gören kavramı* geniş yorumlamak gerekir. Yani hakim reddini isteyebilmek için, mutlaka hakim korunan bir hak ve menfaatine karşı suç işlenmiş olmasını değil, başka çıkarlarına zarar verilmiş olmasını da yeterli görmek gerekir.

²⁵ Kunter/Yenisay I, N.19.8(169). Yargıtay'ın bu yöndeki kararları çelişkilidir. "Suçtan zarar gören her şahıs soruşturmanın halinde müdahale yoluyla kamu davasına katılabilir. Zararı dar olarak anlamamak gerekir, YCGK, 7.6.1982-5226/276, Yum.an, Şerh ili (1988), m.365.

²⁶ Bak.Onursal, 58; N.Cencel, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdahillik ve Suçtan Zarar Gören Kavramı, Türkiye'de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar (Der.H.Durudoğan/ EGökşen/B.E.Oder/D.Y.üsküker), İstanbul 2010, 239-249.

²⁷ Y5CD, 17.6.1998-2025/2S81, YKD XXVI, 3 (Mart 2000), 478-479.

²⁸ Y1BK. 3.6.1997-15/19, Taşdemir/Özkeper, 1011-1012.

²⁹ "Akıl h.asrası olup, 18 yaşını bitiren mağdurenin, babası H.Ş n'in Medeni Kanun'un 397. maddesi uyarınca vasi rıyın enirilip, aynı yasanın 462. maddesi gereğince de husumete izin alınması gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ile müdahillğine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir".www.kazanci.com

Ayrıca, mağdur ve şikayetçinin bu haklarını kullanabilmesi için zorunlu vekillik **sistemi** kabul edilmiştir. Lıfağdurun onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz **ya da** mer;urnnı ifude edemeyecek derecede malül olması ve bir vekilinin de bulunmaması halinde, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir (CMK m.234/2)·w. **Her ne** kadar Yasa metninde mağdura zorunlu vekil tayin edileceği belirtilmekte **ise de,** hükmün başlığı *mağdur ile şikayetçinin ha/darıdır*. Dolayısıyla, mağdur veya **şikayetçi** olan (dolaylı zarar gören) *sezgin çocuğa, sağır ve dilsiz ya da aldi maluliyeti olana zonm/11 vekil tayin edilecektir*. Örneğin kendisine zorunlu vekil tayin edilen **ergin** olmayan sezgin küçük, şahsına tecavüz teşkil eden suç sebebiyle hiçbir izne **gerek** olmadan vekili aracılığıyla doğrudan kamu davasına karılabilir³¹. Kanımızca, zorunlu vekillik kurumuyla, uygulamada sezgin, ancak ergin olmayan çocuğun **avukata** vekalet vermesi ve vekili aracılığıyla kamu davasını takip etmesi konusunda **yaşanan** zorluklar aşılacaktır³².

Mağdur veya suçtan zarar görenin zorunlu vekili, müvekkili adına şikayetçi ol-
duğunu belirterek veya doğrudan doğruya katılma talebinde bulunabilir. Kanımız-

Suçun zarar görenin ralımlarla ifadesinin ılınması sır.ısında da suçtan zarar gören kendisine avukat atanmasını talep edebilir ve davaya katılmak isrediğini belirtebilir. Y2CD, 14 10.2008/10155/15704.

Ayrıt erme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasılı temsilcilere rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler, ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Bunun yanında ayrıt erme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar (4721 sayılı TMK m.16). Katılma hakkı niteliği iribniyrl muhsa nki nırrtr bnglı hnklrdaudr. Şahsa sıkı surette bağlı haklar kanunda cek tek sayılmamakla birlikte genci olarak öğretide, kişinin sadece kendisinin kullanabileceği, başkasına devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen haklar olarak açıklanmaktadır. Fakat suçun mağduru veya suçtan zarar görenin yaşının küçük olması ya da malul durumda bulunması halinde bu hakkını İmullanması, yani nü ehliyetinde bir sorun onaya çıkmaktadır. Katılmanın niteliği itibariyle şahsa sıkı surette bağlı haklardan olması ve T.irk Medeni Kanununun anılan hükümleri birlikte gözetildiğinde; suçun mağduru olan küçük veya kısıtlı, :ayırt eone gücüne sahip ise davaya katılma veya katılmama noktasında iradesine bakılacak kişi mağdurun bizzat kendisi olup, gerek kanuni temsilcinin gerek görevlendirilen vekilin bu konudaki beyanının bir önemi olmayacaktır. Ancak suçun mağduru olan küçük veya kısıtlı ayrıt erme gücüne sahip değil ise, kaulma ile ilgili kendisinin iradesinin önemi bulunmamaktadır. Böyle bir halde, karılma konusundaki haklarını onun yerine kanuni temsilcisi kullanabilecektir. Nitekim 15.04.1942 gün ve 14-9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve Ce-z:ı Genci Kurulunun 15.02.1972 gün ve 43-50 ile Ce-z:ı Genel Kurulunun 02.03.2004 gün ve 2004/2-44-58 sayılı kararlarında; "ayırt erme gücüne sahip (sezgin) küçüklerin doğrudan doğruya ki.,wiklerine karşı işlenmiş bulunan suçlardan dolayı dava ve şikayet hakkına sahip oldukları" sonucuna ulaşılmıştır". Medeni Kanunda ayırt erme gücü bakımından asgari bir yaş sınırı gösterilmediği gibi Ceza ve Ce-z:ı Usul Kanunlarımızda da gerek katılma, gerekse katılma ile bağlantılı kurumlar olan şikayet ve rıza bakımından da asg:iri bir yaş sınırı k.-ıbul edilmemiştir.

Medeni Kanun kişinin hangi yaştan itibaren remyiz kudretine sahip bulunduğu ilişkin bir sınır gc:cirmedigindcn küçüğün yaşınintemyiz kudretini etkileyip etkilemediğinin her olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Davay:ı bulma bakımından ayırt etme gücü, mağdurun yaşı ve ayrıt erme gücüne etki eden kişisel durumu kadar, mağdura karşı işlendiği iddia olunan suçun özellik ve niceliği ile de ilgilidir. Anne ve baba, Medeni Kanun Hükümlerine göre çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlamak ve korumakla yükümlü olup, çocuğun :ınyı zam:ınd:ı temsilcisidir. Üçüncü kişilere karşı çocuğu velayet hakkı çerçevesinde anne baba temsil ernieckedir. Ancak bu hakta mutlak ve sınırsız olma)lp, sınırını "çocuğun yararı" ilksci o! uşurmaktadır♦Karıl♦♦konusunda ayrıc♦me gücü olmayan mağdur küçük veya malulün kanunitemsilcisi ayrıt etme giicu olmayan mağdur kuçuk veya m:ılul yerne k:ınlma hakkını kullanır. Mağdurun kanunitemsilcisinin, mağdura karşı işlenen suçun sanıklarından birisi olması veya sanıkla :ırasında akrabalık ilişkisi bulunması gibi kanuni temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının ♦enfaatinin Ç.J.ışması durumlarında ise Medenin Kanunun 4_2/6/2. maddesi uyarınca işlem yapılmalı ve kayyum aranması sağlanmak suretiyle, k.-ıyyımın iradesine: üstünlük tanınarak mağdurun davaya karılıp katılmayacağı sorunu çözü ♦lenm♦lidir. _♦_. dınnlru ♦♦♦♦♦m h ♦♦♦♦♦vr bu konuda uygulomada b n trrrddiileriği iderilip yrkuriak bir uygulomnuu JfJglauñbilümü ,ııı, hrhnugi b'r unullull(ı buluuuuıyan rorukları mñđur :Muıt♦Auruluı ilikiı olurnk ur ayrımı yapıluakuzı..♦♦_.anda ♦ulmdıl:ları tñnhrr 15yıuıln ♦♦ kiirik olmnum laliudr rızı mulakñneiude davaya karılma bakımmdaı nyırı etmegurtıur inlipolmadıkları, 15Y:ıJmdau büyük olmaları /alıride iu bu)tr- neñil- u_ı,k/an kabul dılınrlıdır. Nitekim Crzn Gruel Kuruluñm 03.06.2008 gım vr 56-156 iyalı kfılraruıda J4yıuıdaki, 2_0_2009gım vr 145-8 iyalı karamı'14♦♦_1 9ıamı tamamiñmiyan Ku(uğim mw lıu ♦♦nr urıuıta A-aılma arıwıluuı ayrıt rime gidiniui bulumuadığa karar vrırlıuut. Y♦♦♦K.♦-1 ?0 14-3-28/537, www.♦♦.kaz.-ı♦ci.com"

Bu konucubı:ı.k.H.Z:ıfcr, "Suçtan Zarar Gören Kuçuklcrcn furkCc-ı-ı-M uhakcmesindeki H:ık:ıncı , Maltepe Üniversitesi HFD 2003/1, 129-130.133.

c.1 zorunlu vekil, müvekkili istemese de katılma <lavası açabilir ve kanun yollarına başvurabilir.

2. Tüzel kişiler

Suçtan zımır göreü tüzel kişinin de, kamu davasına katılma hakkı vardır (CMK m.237/1). Bir tüzel kişinin kamu davasına katılabilmesi için suçtan (doğrudan) zarar görmüş olması³³ veya herhangi bir yasada, belirli bir tüzel kişinin bazı suçlardan açılan kamu davalarına katılmasını özel olarak düzenleyen bir hükmün bulunması gerekir³⁴. Örneğin, Bankacılık Kanunu'na göre, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun, Sermaye Piyasası Kanununa göre Sermaye Piyasası Kurulunun, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na göre gümrük idarelerinin, Kooperatifler Kanunu'na göre ilgili balmrlıkların davaya katılma hakkı vardır^{35 36}. Bu tüzel kişilerin suçtan zarar gördüğü yasa koyucu tarafından aksi ispat edilemez bir karine olarak kabul edilmiştir. Ancak, bu tüzel kişilerin de başvuruda bulunması gerekir.

³³ ..Yakınan idare, davaya bulma talebinde bulunurken dahi kurumun itibarının zedelenmesi ve güven kaybetmesi şeklindeki dolaylı zararları dayandırmıştır...Yakınan Posrn İşleunesi Genci Müdürlüğü'nün, ödediği tazminat nedeniyle: sorumlu ol:ınbr2 rücu etmesi olanağı bulunmaktadır. Posta İşlcunesi Genci Müdürlüğü'nün tazminat ödemiş olması, itibar 1..cdlenmesi ve güven kaybı gibi dolaylı zararlara dayanarak kamu davasına katılması mümkün olmadığından verilen hüküm hakkında k:nun yollarına da başvurusu olanaksızdır", YCGK, 25.3.2003-41 /54.

"Bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların tic.-ireti suçunda korunan hukuki yarar kamunun sağlığı olup suçun mağduru toplumu oluştur:ın herkeştir. Topluma arzı gerçekleştirilen gıdaların mevzuatta belirtilen koşullara uygunluğu açısından denetlenmesinde, sonradan Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ismini alan ve Tarım ve Köy işleri Bakanlığı ile bağlı birimlerinin önemli görev ve yetkilere sahip olduğu ve bu denetimlerin yerine getirilmesi açısından topluma karşı yükümlülüklerinin bulunduğu kuşku bulunmasa da; söi konusu denetim yetkisinin, bozulmuş vey:ı değiştirilmiş gıd:ı veya ilaçların tic:ı suçu açısından ilgili Bakanlık ve bağlı birimlerine "mrtai doğrudan zarar gömü" ve "maim sorumlu" sıfatlarını kazandırmıyacağı, tazminatı ödenmesi, itibar zedelenmesi ve güven kaybı gibi dolaylı zararlara dayanılarak kamu davasına katılmasının mümkün olmadığı, aynı Bakanlık ve bağlı birimlerinin kamu davasına katılmayı özel olarak düzenleyen bir kanun hükmünün bulunmadığı, yine Devletin tüzel kişi oluşu nedeniyle suçun mağduru da olmadığı göz önüne alındığında; anılan Bakanlık ve bağlı birimlerinin yargılamaya konu suç yönünden kamu davasına katılma hak ve yetkisinin olmadığı, bu nedenle yerd m:ıh-emece yanılıgılı biçimde verilen hukuki değerden yoksun olan katılma kararının hükmü temyiz etme hakkı vennc:yc:ceği ve Özel Dairenin temyiz isteminin reddine ilişkin kararının usul ve kanuna uygun olduğu kabul edilmelidir", YCGK, 3.7.2018-1191/328, www.lcxpera.com

³⁴ 5411 sayılı Bankacılık K. m.132,143,162; 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m.29; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu ek m.1,2/son; Örneğin 2499 sayılı Srrmaye Piyması /vınunu m.49/!e göre, 47. madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru ile: /6J-rul ayrı zamanda kaulan sıfatını kuznrur. 5464 sayılı Banka İvırtlırı ve Kredi İvırtlıun İvımmu m.42'ye göre:, bu Kanun'un 38., 39. ve 41. maddelerinde belirlenen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şaru niteliğindedir. Bu fıkra uyarınca y:ıpıbn soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, başvuruda bulunması halinde Kurum, bll[VUru tarihinde müilAhi/ sıfatını kazanır. 5684 sayılı Sigortacılık İvımmu m.36'ya göre, bu Kanun'da yazılı suçlardan dolayı kovuşturma yapılması Müsic:prlık tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru ile Müstqar/ık aynı zmmuu/ı katılan sıfatını knzaur.

³⁵ 8.3.2012 Gün ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair K:nun'un 20/2. maddesine: göre, "Bakanlık, gerekli görmesi halinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idari, cezai, hukuki her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabilir". Bu hükmün, kovuşurmu evresinde mahkemeye Bakanlığa ihbarda bulunma yükümlülüğü yüklenmediğinc: dair içtihadı Birleştirme kar:ın için b:ık. YIBK, 13.12.2020-6/7, RG 29.2.2020 No.31054; "Yargıtay İçihau Birleştirme Büyük Genci Kurulu'nun 13/12/2019 iarih, 2019/6 esas ve 2019/7 sayılı kararında belirtildiği üzere, Aile:, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın d:ıv:ıya bulunmasının doğrudan Anayasadan ve kanundan kaynaklanan korumaya ilişkin bakanlığa verilen bir kamu görevi olması nedeniyle k:nınlın bakanlık lehine vekalet ücr:ınc: hükm:ıdlmcmesi gerektiğinin gözetilmemesi,.. " bozmayı gerektirmiştir. lunir Bölge Adliye Mahkemesi 15. CD, 26.4.2021, 275/658; "Suç tarihinde: on beş yaşından küçük m:ığdurcnin velayet hakkına sahip :ınc:ı müsic:ki ... ile babası...ı'n, davaya katılmalarına rağmen yokluklarında verilip usulüne uygun şekilde tebliğ edilen gerc:kçdi k:ıran temyiz etmemeleri karşısında, ... ve... Bakanlığının ise suçtan doğrudan zarar görmemesi nedeniyle: Bakanlık vekilinin d:ıvaya kaulma ve hükmü temyize hakkı bulunmadığı gibi mahkemece verilen katılma k:ırarı da bu hakkı vermcıyc:c.ğinden, vaki t:ımyiü İstemlerinin 5271 sayılı CMK'nın 298. maddesi uyarınca reddine.. .", Y14CD, 18.05.2021-6097-10635.

Yasa ile katılma hakkı kabul edilen bu tüzel kişiler, başvuru tarihinde katılan sıfatını **kalamır**.

Bir l...ranm tüzel kişinin denetim ve gözetim yetkisinin bulunması onun denetim ve gözetiminde olan kurumlarda işlenen suçlar nedeniyle doğrudan zarar gören olarak kabul edilmesini gerektirmez.

Tüzel kişi kamu davasına kendisini temsile yetkili kişi veya organları aracılığıyla katılabilecektir. Örneğin, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan suçlar dolayısıyla açılan davalarda malikane, iddianamenin bir örneğini ilgili gümrük idaresine de gönderir. İlgili gümrük idaresi, başvuruda bulunursa açılan davaya katılan olarak kabul edilir (Kaçakçılıkla Mücadele K. m.18).

Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan kovuşturmada tüzel kişi bu suçları zarar görmüş ise tüzel kişinin organ veya temsilcisi, *katılan sıfatıyla* duruşmaya kabul edilir. Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi Yasa'nın katılma sağladığı haklardan yararlanır³⁷.

Suç, tüzel kişi adına işlenmiş ise tüzel kişinin güvenlik tedbiri sorumluluğu doğar. Yasa koyucu, "Tüzel Kişilerin Soruşturmada ve Kovuşturmada Temsili" başlığı altında özel yargılama usulleri arasında, tüzel kişinin kovuşturmada temsili düzenlemiştir (CMK m.249)³⁸. Bölümde tek bir hüküm yer almaktadır. Bu hükme göre, tüzel kişiler temsilcileri aracılığıyla iddia veya savunma makamı yanında davaya katılabilir (CMK m.249/1)³⁹.

Katılma, Yasa'da, *iddia makamı yanında davaya katılma, savunma makamı yanında yer alma* şeklinde ifade edilmiştir. Bu durumda, tüzel kişinin organı veya temsilcisi, Yasa'nın katılma ve sarıya sağladığı haklardan yararlanır (CMK m.249/2). Belinelim ki, bu halde de sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması halinde, doğal olarak, katılma söz konusu olamaz (CMK m.249/3).

Şirket yönetimi için tayin edilmiş olan kayyım, ister onay makamı ister organ sıfahına sahip olsun, Yasada açık düzenleme bulunmadığı için kanımızca tüzel kişiyi ceza muhakemesinde temsil yetkisine sahip değildir; yetkisi, özel hukuk alanıyla sınırlıdır.

³⁷ Tüzel kişiyi temsile yetkili kişinin ölmesi halinde yeni temsilciye icbiganı yapılarak davayı devam ettirmek isteyip istenmediği soruJUL Bak.Y8CD, 31.5.2007-3162/4386.

³⁸ Türk Ceza Kanunu Tasarısı'ndaki 11. maddesi ile tüzel kişilerin sorumluluğu öngörülmüştü. Bu düzenlemeye paralel olarak Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı'nda da, 7. maddede yargılama usulleri arasında, tüzel kişilerin yargılama usulü değiştirilmiştir. Yeni düzenlemede tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmediği için, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu bölüm değiştirilmiş ve sadece tüzel kişilerin davalarda temsiliyle ilgili hükme yer verilmiştir. Bölüm tek bir maddeden ibaret kalmış; soruşturma ve iddia makamı yanında davaya katılabilirlik hükümleri yasalarda metne alınmıştır. Bu nedenle, kanunla ilgili değişiklikler tekrar değerlendirilmelidir.

³⁹ Mahkemece tüzel kişiyi temsil eden kişinin temsil yetkisi olup olmadığı, tüzel kişi adına vekâletname ile görülmüştür. **avubu** : Temsil yetkili kişi veya organ tarafından verilip verilmeyeceği ile ilgili olarak, 13.12.2006-2287/19154.

3. Malen sorumlular

Mdle11 sonumlu, yargılama konusu işin hükme bağlanmasından ve hükmün kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara karlanacak kişiyi ifade eder (CMK m.2; YGİY m.4).

Belirtelim ki, suçtan zarar gören malen sorumlu olanlar da şikayette bulunarak iddia makamının yanında davaya katılabilirler (CMK m.237/1). Ancak kanımızca, menfaatleri sanıkla paralel olan, başka bir anlatımla sanığın mahkum olmasından olumsuz etkilenecek olan bir kişinin, şikayetçi olduğunu belirterek iddia makamı yanında davaya katılması, malen sorumlu kavramıyla olduğu kadar, mantık kurallarıyla da bağdaşmaz.

111. Katılma talebinin zamanı

Mağdur veya suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilmeye kadar, şikayetçi olduklarını belirterek kamu davasına katılabilirler (CMK m.237). Kovuşturma, iddiarîamenin kabulüyle başlar (CMK m.2/1-f,175); iddianamenin kabulü kararının açıklanmasından hükmün verilmesine kadar katılma talep edilebilir. Duruşma hazırlığı devresinde de katılma talep edilebilir.

Soruşturma evresinde, müdahale davası açılmaz⁴⁰. Katılmaya hakkı olan kişi, katılma dilekçesini bu evrede de verebilir. Bunu geçerli bir talep olarak kabul etmek gerekir. Ancak, bu evrede talebin kabulü veya reddi konusunda karar verilmez. Kamu davası açılırsa, bu katılma dilekçesinin, ilgili duruşmaya geldiğinde, işleme konulması ve yeniden bir talep aranmaması gerekir⁴¹. Ancak, uygulama tam aksi yolda gelişmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, "ceza davalarında, suçları zarar gördüğünü ileri süren kişinin davaya katılabilmesi için, önce davayı gören mahkemeye başvurusu ve hakimnin bu konuda karar vermesi gerekir. Soruşturma evresinde yapılacak başvurular davaya katılma istemi olarak kabul edilemez. Henüz kamu davası açılmadan, davaya katılma istemi düşünülmez"⁴².

⁴⁰ "Kamu davasına kaalında bir süre bulunup bulunmadığı sorununa gelince; yasada bu konuda açık bir hüküm }'er almamacadır. Ancak, Ccz.a Genci Kurulunun süreklilik gösteren kararlarına göre, davanın açıldığı andan itibaren hüküm verilmeye dek, bir başka anlaamla ancak son soruşturma aşamasında davaya kaalma isteminde bulunabilir. Bu sürenin dışında, kamu davası açılmadan ya da hüküm verilip mahkeme elini işten çektikten sonra katılma isteminde bulunulması olanaksız olup, yakınan anık kaalan sıfatını alamayacağından davayı takip ve hükmü temyiz etme yetkisi de yoknr", YCGK, 29.5.2001-6-111/116, YKD XXVIII, 5 (Mayıs 2002), 779-780.

⁴¹ Volk, §39, k.no.20; "Karşı oy: Şikayet üzerine dava açıldığında çoğunluk görüşüne ve bu görüşün dayanağı Yüksek Yıucıcıy Ceza Genel Kurulunun 10.1 I.J 986 gün ve 6-262/502 sayılı kararına göre, duruşmada hazır bulunmak ve davaya müdmil olarak katılmak ve şahsi hukukunu korumak isteyen müştekinin öncelikle dava açıldığını öğrenip müdmnale dilekçesi vermesi için kendisine imkan sağlanmalıdır. Bu durum hak arama özgürlüğünün bir gereğidir. Bu itibarla, müştekiye duruşma gününden bınisile davetiye çıkılmadan, bu surede davaya katılma imkanı sağlanmadan, adı geçenin davaya katılma isteminde bulunnu<lığından ve müdahil sıfatını iktisap etmediğinden bahisle müşteki vekilinin temyiz dilekçesinin reddine ilişkin hükmün onanması yolundaki çoğunluk görüşüne karşıyız", Y1 ICD, 11.7.1996-856/1376, YKD XXJII, 4 (Nisan 1997), 652-653, Uygulamada, zaman zaman şikayetçiye (suçtan zarar görene) iddianame ve duruşma gününü bildiren dıı, cıirc gönderilerek, müdahale hakkının kullanılabilmesine olanak sağlandığı görülmektedir. Örnek için bak.YCGK, 29.5.2001-6-111/116, YKD XXVIII, 5 (Mayıs 2002), 780.

⁴² Y1BK, 16.5.1945-27/10, Yurıcan, Şerh ili (1988), m.366.

kemeye dilekçe verilmesi veya btilma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma ruranağına geçirilmesi suretiyle olur. Muhabere yoluyla da mahkemesine dilekçe gönderilebilir. Mak:unda yanılma, örneğin dilekçenin mahkeme yerine Cumhuriyet s:1.vcılığına verilmiş olın:ısıbrılma talebinin geçerliliğini etkilemez.

Mahkemeden keşif sırasında da katılma talebinde bulunulabilir. Tek hakimli mahkeme söz konusu ise hakim keşifsırasında da katılma konusunda karar verebilir ve keşif tutanağına geçirebilir. Toplu mahkemelerde keşif yapan hak.im, naip hakim statüsünde olacağından karar veremez.

Suçtan zarar gören veya mağdur, duruşmada failin cezalandırılmasını içeren, ancak davaya katılma isteğini açıkça ortaya koymayan ifadeler kullanırsa, mahkeme başkanı veya hakim, bu kişiye katılmak isteyip istemediğini sorar (CMK m.238)⁴⁷. Kanımızca, mağdur ve şikayetçinin haklarını öğrenme hakkı vardır (CMK m.234/3). Duruşmaya çağrılan mağdur ve şikayetçiye, davaya katılma hakları, mahkeme başkanı veya hakim tarafından dinlenmeden önce hatırlatılmalıdır.

Kamu davasına katılma hakkı olan kişiler, şikayetçi olduklarını belirterek kamu davasına katılabilirler (CMK m.237/1,238/2). Davaya katılma talep eden kişinin, güvence veya başka isimle herhangi bir ücret yatırması söz konusu değildir.

Belirtelim ki res'en takip edilen, başka bir anlatımla soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olmayan suçların kovuşturulması aşamasında da davaya katılma mümkün olmalıdır. CMK m.234'te mağdurun ve şikayetçinin kamu davasına katılma hakkından söz edilerek, şikayetçi olması mümkün bulunmayan, yani re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçların mağduruna da kamu davasına katılma hakkı tanınmıştır. O halde, re'sen takip edilen suçlarda mağdur, şikayetçi olduğunu söyleyerek değil, failin cezalandırılması arzusunu dile getirerek kamu davasına katılabilecektir. *Şikayetçi olduğunu belirtme* açıklamasının, failin cezalandırılması arzusunun dile getirilmesi şeklinde anlaşılması gerekir.

Duruşma sırasında şikayeti belirten ifade üzerine suçtan zarar görenden davaya karılmak isteyip istemediği sorulur (CMK m.238/2). Bu hususun sorulmaması bozma sebebi teşkil edebilir⁴⁸.

Yargıtay, bir kararında, katılma isteğinin bir dava açma isteği olduğundan, tek taraflı irade beyanıyla gerçekleştirilebileceğini ve belli bir formülünün bulunmadığını belirtmiştir. Suçtan zarar görenin duruşmaya vekaletnamesi bulunan avukat göndermesi, karılma isteğini açıkça gösterdiğinden, verilmiş olan katılma kararının istek bulunmadığı gerekçesiyle, geçersiz sayılmaması gerekir⁴⁹. Örneğin, şikayetçi

⁴⁷ "Kamu davasına katılma hakkı bulunan şik.iye[çiyce usulüne uygun haber verilip duruşma icrası ile hüküm kurulması gerekirken, tensiple görevsizlik kararı verilmek suretiyle müdahale hakkının kısıtlanması Yasa'ya aykındır. Miqtdci vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bo-ulmasına", Y7CD, 22.07.2005-27479/14802, Z.Yılmaz, Ccn Muhakemesinde Mağdur Hakları, Ankara 2007, 201.

⁴⁸ Y9CD, 14.7.2005-5147/5813, YKD XXXI, 8 (Ağus[os 2005), 1828-1829.

⁴⁹ Y9CD, 24.9.1985, YKD XJI, 1 (Ocak 1986), 140.

, ekili tarafından nedenleri duruşmada açıklanarak, mahkemeye verilen soruşturmanın genişletilmesi (*tevsii tahkikat*) talebini içeren dilekçe, davaya karılma dilekçesi olarak değerlendirilmelidir⁵⁰ il.

Yargıtay'a göre, katılma talebinin varlığının kabulü için hak sahiplerinin davayı takip iradelerini açığa vurmaları yeterlidir. Bu bağlamda, verilen dilekçelerde sanığın cezalandırılması, soruşturmanın genişletilmesinin istenmesi, tanık listesi verilmesi ve yeni kanıtlar sunulması gibi sanık aleyhinde sonuçlara götürmeye yönelik talepler, katılma talebi niteliğinde görülür⁵².

Davaya karılma isteminin uygun olup olmadığına, Cumhuriyet savcısının, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesinden sonra karar verilir⁵³. Mahkemenin karılma konusunda olumlu veya olumsuz açık bir karar vermesi gerekir⁵⁴ 55. Bu nedenle, katılma tali bir ceza davası görünümündedir. Katılma koşulları tartışılıp bu konuda bir karar verilmekte ve kararın verilmesi, katılma isteyen duruşmaya gelmesi koşuluna bağlanmaktadır⁵⁶. Katılma konusunda verilen kararlara karşı, hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilir.

Karılmaya ilişkin karar, bir tespit ve bildirme kararıdır⁵⁷. Katılan sıfau, kabul kararından önce kazanılır. Sıfatın kabulü, iddia makamını işgal yetkisi verir. Karılma talebi reddedilen kişi, son kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir⁵⁸. O halde, *katılım* sıfatı, talebin kabulüyle değil, katılma talebinde bulunmakla kazanılmaktadır. Kabul veya ret kararı verilinceye kadar katılanın işlemlerde hazır bulunabilmesi, bu sıfatın başlamış olduğunu gösterir⁵⁹.

◆ "Ceza Genel Kurulunun 9.2.1999 gün ve 8-12, 28.5.2002 gün ve 129-261 sayılı kararında kabul edildiği ve süreklilik gös-
ırcın benzer kararlarında da vurgulandığı üzere; kamu davasının açılmasından sonra mahkemesine verilen dilekçelerle, sanı-
ğın cezalandırılmasını temin amacıyla tanık gösterilmesi veya soruşturmanın genişletilmesinin talep edilmesi davaya kanılma
istemi niteliğindedir. Anılan içtihatlar 5271 sayılı CMK uygulamasında da geçerliliğini korumaktadır. Konu yargılamada
şikayetçi tarafından verilen dilekçeler bu nitelikte bulunduğundan, 1412 sayılı CMUK 366/2. maddesi uyarınca Yerel
Mahkemece öncelikle bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekmektedir", YCGK, 21.11.2006/2-249/247,
www.kazanci.com; Karşıt görüş: YCGK, 24.10.1977-2-378/382, Yurican, Şerh III (1988), m.365.

11 Şikayetçinin duruşmada, soruşturma evresindeki dilekçesini kastederek "önceki bcy:ılarımızı tekrarlıyoruz" şeklindeki açıklama-
ması kanılma talebi niteliğindedir. Bak.Y?CD, 30.3.2010-6135/5470. Şikayetçi vekili avukatın mahkemeye mazeret dilekçesi
göndermesi kanılma talebi olarak kabul edilemez. Bak.YI0CD, 26.9.2006-17676/10584, www.kazanci.com

11 YCGK, 10.6.1997-4/148-158, Taşdemir/Özkeper, 1013-1014; YCGK, 21.11.2006 2-249/247.

13 "Suçtan zarar gören tarafından verilen dilekçenin altına yazılan *davaya katılma* kararından önce C.s:ıvcısının görüşünün
alınmamış olması, Yasa'ya aykırıdır", YICD, 26.1.1977- 106/195, Yurican, Şerh III (1988), m.365.

1-1 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, kanılma talep eden avukatın duruşmaya kabul edilmesine karar veren, ancak müdahale talebi
konusunda açıkça bir karar vermeyen mahkeme kararını bozmuştur. Bak.YCGK, 2.2.1976-8-9/ 27, Yurican, Şerh ili (1988),
m.265.

11 Mahkeme kanılma talebini kabul ettikten sonra, zarar görenin vekaleiname verdiği vekilinin katılan vekili olarak kabulüne
karar vermesi gerekir. Bak.Y5CD, 24.6.2008-16092/6829.

1-6 Y9CD, 7.10.1982-2921/2954, YKD VIII, 12 (Aralık 1982), 1716-1717; Karşı içtihat: Müdahale talebinin k.,bulünü ralcpte
bulunanın duruşmaya gelmesine bağlayan bir usul kuralı bulunmamaktadır. Kamu davasının açılmasından sonra usulüne
uygun müdahale talebinde bulunulması halinde, duruşmaya gelinsin veya gelinmesin bu talebin bbulü gerekir. Y9CD,
7.10.1982-2921/2954, YK.DVIII, 12 (Aralık 1982), 1717.

57 Volk, §39, k.no.21.

◆ "Temyiz incelemesi yapılabilmesi için, temyiz yasa yoluna başvuru hakkı olanların ramamını kararı te0ım veya tebliğ yolu-
la öğrenme:ırcı gerekir. Bu iribarla CMK 35!◆ve 260'_.1.maddelcri ◆yarınca katılma isteminin reddine k:ııııı verilen müşteki
vekiliniyokluğunda verilen hükmün kndısincı tebliğı ı.orunludur , YCGK, 15.12.2009 7-205/297.

Yi Kunter/Yenisey 1, N.28.1(238).

Katılma talebini karara bağlayan mahkemenin görevsizlik kararı vermesi halinde, kanımızca dosyanın gönderildiği görevli mahkemede talebin yenilenmesine gerek yoktur; ancak, CMK m.7 uyarınca katılma konusunun yeniden değerlendirilmesi gerekir.

V. Katılmanın davaya etkisi

Katılma, davayı durdurmaz. Tarihi belirlenmiş olan duruşma ve yargılama usulüne ilişkin diğer işlemler, vaktin darlığından dolayı katılan kimse çağrılmayacak veya kendisine haber verilemeyecek olsa bile, belirlenen günde yapılır. Katılmadan önce verilmiş olan kararlar katılana tebliğ edilmez. Katılanın bu kararlara karşı kanun yoluna başvurma hakkı, Cumhuriyet savcısı için öngörülen sürenin geçmesiyle birlikte ortadan kalkar (CMK m.241).

VI. Katılanın hakları

1. Genel olarak

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda, katılanın, katılma talebinin kabul edildiği andan itibaren şahsi davacının sahip olduğu tüm haklara sahip olacağı belirtilmişti. Şahsi davacı da savcıya benzetildiğinden⁶⁰, kural olarak katılanın da savcının haklarına sahip olduğu kabul edilmekteydi. Ancak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda şahsi dava kurumu kabul edilmemiş ve katılanın, savcının haklarına sahip olduğuna ilişkin bir kurala da yer verilmemiştir. Buna karşılık, 5271 sayılı Yasa'nın Dördüncü Kitabı'nın Birinci Kısmı "*Suç mağduru ile Şikayetçinin*" haklarına ayrılmıştır (CMK m.233-236).

Belirtelim ki, katılanın yukarıda gösterdiğimiz hak ve yetkileri, bu muhakeme süjesinin hukuki konumunu güçlendirmektedir. Ancak, öğretide bunların sanığın meşru çıkarları lehine kurulan dengeyi bozduğu ve ceza ile ıslahın değil, ödetmenin amaçlandığı bir anlayışa yer verildiği izlenimini uyandırdığı da ileri sürülmektedir⁶¹. Kanımızca, suçtan zarar görenleri muhakeme sürecine katmak yerine, onların suç nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların giderilmesine yönelik kurumların geliştirilmesi daha yerinde olacaktır. Örneğin, fonların oluşturulması, ücretsiz tedavi olanaklarının yaratılması gibi.

2. Avukattan (vekilden) yararlanma

Mağdur veya suçtan zarar gören davaya katıldığında, davanın konusu cinsel saldırı suçu veya alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç ise vekili

⁶⁰ 1412 Sayılı CMUKm.354.

⁶¹ Volk.§39, k.no.18.

bulunmaması halinde, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir (CMK m.239/1,234/ 1-6-2,5).

Mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası olması ve vekilinin bulunmaması halinde ise avukat görevlendirilmesi için istem aranmaz (CMK m.239/2,234/1-b-2,2)⁶².

3. Davasından vazgeçme

Katılanın davayı rakip erme mecburiyeti yoktur. Bir oturuma gelmemesi, kanlına talebinin geri alındığı ve kendisine tanınan hakları kullanmaktan vazgeçtiği anlamına gelmez. Ancak belirtelim ki, karılan, katılmadan vazgeçme hakkına sahiptir. Karılan, karıldığı usulde vazgeçmelidir. Vazgeçme dilekçesi vermeli veya bu anlama gelen beyanlarını duruşmada tutanağa geçinmelidir (CMK m.238). Karılan vazgeçer veya ölürse, karılma hükümsüz kalır⁶³. Ölüm halinde mirasçılar, katılanın haklarını rakip ermek üzere davaya katılabilirler (CMK m.243).

Katılma hakkından vazgeçmek ve katıldıktan sonra bu hakkını geri almak mümkündür. Şikayet ile karılma farklı olduklarından, aksinin istendiği anlaşılmadıkça katılma hakkından vazgeçme veya katıldıktan sonra hakkını geri alma, şikayet hakkını düşürmez veya şikayetin geri alındığı anlamına gelmez⁶⁴. Katılmayla birlikte

⁶² Suçun mağduru olan küçük veya kısıtlı ayırt etme gücüne sahip değil ise onun muhakemedeki haklarını kanuni temsilcisi 1.-ullanır. 15 yaşından küçük olan kişilerin temyiz kudretinin olmadığı ve katılma hakkını onun yerine kanuni temsilcisinin 1.-ullanacağı Yargıray Ceza Genel Kurulu kararıyla kabul edilmiştir (YCGK, 2.12.2014-3-28/537). 14 yaşındaki küçük için kanuni temsilci katılma hakkını kullanacak ancak vekil CMK m.23 ve 239. madde hükümleri gereğince atanacaktır. Bu halde özellikle katılma ve kanun yollarına gitme konusunda kanuni temsilci ile vekil arasında çelişki çıkabilecektir. YCGK, bu hususu şekilde çözümlenmiştir: "CMK'nun 234. maddesine göre mağdur ve şilciyeçilerin, 239. maddesine göre de kamanın, vekili bulunmaması halinde cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tara.fından kendisine avukac görevlendirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. CMK'nun 234/2 ve 239/2. maddelerine göre de eğer mağdur veya kanlan onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malül olur ve bir vdc.ili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilecektir. Mağdura barodan görevlendirilen vekil, küçük ve malül ile onun kanuni temsilcisine ceza muhakemesinde yardımcı olacak kişidir". "Mağdurenin kanuni temsilcisi ile mağdure için 5271 sayılı CMK'nun 234/2. maddesi uyarınca görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi halinde, kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden, somut olayda 15 yaşından küçük olması nedeniyle ayırt etme gücü bulunmayan yaşı küçük mağdurenin, kanuni temsilcisi olan annesinin sanıktan şikayetçi olmadığını ve kamu davasına katılmak istemediğini beyan etmiş olması karşısında, mağdureye 5271 sayılı CMK'nun 234/2. maddesi uyarınca mahkemenin talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen vekilin mağdure adına davaya kaulmayı isteme hakkı olmadığı gibi mağdurenin katılan sıfuru almamış olması nedeniyle hükmü temyiz yekisi de bulunmamaktadır. Nitekim Cc-1a Genel kurulunun 20.5.2014 gün ve 287-273 S3)'11ı kararında da aynı sonue1 ulaşılmıştır. Bu nedenle; yaşı küçük mağdure için baro tarafından görevlendirilen vekilin temyiz isteminin yerel mahkemeye, hükmü temyize yetkisi bulunmadığından bahisle reddine karar verilmesi usul ve kanunauygundur". YCGK, 2.12.2014-3-28/537, www.kazanci.com: "on sekiz yaşını doldurmamış, sağır ve dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malül olanlara avukat görevlendirilebilmesinin ön şartı vekillerinin bulunmamasıdır. Reşit olup kısıtlanmayan sağır ve dilsizler dışında bu kişilerin bir avukac la vck:ilet ilişkisi kuramayacakları açıktır. O halde kanunda kastedilen, kanuni temsilcilerinin bu kişileri temsilen bir avukat görevlendirmemiş olmasıdır. Bu itibarla mağdur küçük veya malul kişinin kanuni temsilcisinin mağdur adına avukat görevlendirmiş olması durumunda artık CMK'nun 234/2. ve 239/2. maddeleri uyarınca mahkemenin barodan avukat görevlendirilmesini istemesi mümkün değildir". YCGK, 2.12.2014-3-28/537, www.kazanci.com

⁶³ Katılanın hükümsüz kaldığı hallerde, katılanın vekili için vclilct ücretine hükmedilmez. Bak.Y9CD, 4.12.2007-3984/8911.

⁶⁴ "Soru,turma aşamasındaki şikayetten vazgeçme sonradan kovuşturma aşamasında kamu davasına katılmaya engel değil ise de kovuşturma aşamasında şilciyeccc:n vazgeçilmesi halinde davaya katılma olanağı kalmayacak, katılma kararı verilmiş ise: bu hükümsüz blac:aknr", YCGK, 5.7.2011-1-124/159, www.sinerjias.com.tr

şikayet de geri alınmış ise kovuşturma şartı kalmadığından, kamu davası da sona erer. Ancak, şikayet hakkı geri alınmamışsa, kamu davası devam eder⁶⁵.

4. Kanun yollarına başvurma ve başvuruyu geri alma

Katılmadan önce verilmiş olan kararlar, katılana tebliğ edilmez. Bu kararlara karşı kanun yoluna başvurma konusunda Cumhuriyet savcısına tanınan sürenin geçmesiyle, katılan da başvuru hakkını kaybeder (CMK m.241).

Kanlan, katılmasından sonra verilen kararlara karşı Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir. Karar, katılanın başvurusu üzerine bozulursa, Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip eder (CMK m.242,258,260,273,299)(6. Kanun yolu süresi, karılan hazır ise hükmün tefhiminden, değilse tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu nedenle, katılanın adres değişikliklerini mahkemeye bildirmesi gerekir. Bu bildirim olmadığı takdirde, katılan davasını geri almış sayılmalıdır⁶⁷.

Katılanın müdahale talebini geri alması veya kanun yoluna başvurduktan sonra bu başvuruyu geri alması, kanun yolu muhakemesini sona erdirir⁶⁸. Kanun yolu başvurusunun geri alınması, davaya katılma talebinin de geri alındığı anlamına gelmez. Ancak kanun yolu başvurusu geri alınırken katılmadan da vazgeçilebilir.

Birden çok davanın birleştirilerek görüldüğü hallerde, katılan hangi davaya müdahale etmişse, ancak: o davaya ilişkin olarak verilen hükmü temyiz edebilir⁶⁹.

Katılanın sanık lehine kanun yoluna gitmesini engelleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak katılmanın amacı göz önüne alındığında, sanığın lehine kanun yoluna gidilmesi düşünülemez. Ayrıca, kanun yoluna başvuran kişinin bu yola başvurmakta menfaatinin bulunması gerekir. Suçtan zarar görenin sanık lehine kanun yoluna başvurmasındaki menfaatini açıklamak zordur.

Katılanın tek başına kanun yoluna başvurduğu hallerde, hüküm sanık lehine bozulabilir. Bu durumda hükmün sanığın lehine bozulup değiştirilemeyeceğine dair Yasada açıklık yoktur; dolayısıyla, katılanın aleyhine bozma yasağı söz konusu değildir. Nasıl ki Cumhuriyet savcısı sanığın aleyhine kanun yoluna başvurduğun-

⁶⁵ Onursal, 157.

⁶⁶ Katılanın başvurusu üzerine, CMK m.289'da belirtilen kesin -hukuka aykırılık nedenlerinden birisiyle bölge adliye mahkemesi hükmü bozarak dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderdiğinde (CMK m.280/1-b) Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip eder (CMK m.242/2). Aynı şekilde katılanın başvurusu üzerine Yargıtay, hükmü bozarak bölge adliye mahkemesine gönderdiğinde bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı da işi yeniden takip eder (CMK m.302/2,304/2,242/2).

⁶⁷ Kunter/Yenisey I, N.12.5(123)V.

⁶⁸ Volk §39, k.no.28;"Müdahilin duruşmada müdahaleden vazgeçtiğini beyan etmiş olması halinde, müdahillik sıf.m sona erer, bu sebeple hükmü temyiz etme yetkisi yoktur", Y4CD, 6.6.1970-3931/4377, Yurccan, Şerh III (1988), m.365.

⁶⁹ YCGK, 8. 12.1996-6-702/539. "Adam öldürme fiilinin yargılamasına müdahil sıfıuyla iştirak eden mağdurun, sanık hakkında ayrıca ruhsatsız silah taşımaktan dolayı verilen hükmü temyiz hakkı yoktur", Y1CD,9.10.1970-1969-3792 /2671, Yurccan, Şerh III (1988), m.365.

da hüküm lehe bozulabiliyorsa, katılan da başvurduğunda hüküm lehe bozulabilir. Aksi bir düşünceyi ceza davasının kamusalılığıb bağdaştırmak mümkün olmaz⁷⁰.

Kaulanın avukat vekili de katılandan ayrı olarak kanun yollarına başvurabilir. Kanun yoluna başvuru konusunda katılan ile vekilinin iradesi çeliştiğinde, zorunlu vekillik halleri hariç, kanımızca katılanın iradesi üstün tutulmalıdır.

Katılan, başvuru süresi içinde kanun yoluna başvurmayacağını açıklayabilir, yani kanun yolundan vazgeçebilir veya başvuru yapmışsa başvurusunu geri alabilir. Avukat vekil de vekaletnamesinde açıklık bulunması koşuluyla kanun yolundan vazgeçebilir veya başvuruyu geri alabilir (CMK m.266/2). Vekaletnamede özel olarak yetkilendirilmiş olmasına rağmen, vazgeçme ve geri alma konusunda ihtiyari vekil ile katılanın iradesi çeliştiğinde katılanın iradesi üstün tutulmalıdır. Zorunlu vekillik halinde ise zorunlu vekilin vazgeçme ve geri alma konusundaki iradesi esas alınmalıdır.

5. Kişisel haklarını isteme

Katılan, adaletin gerçekleşmesinde, suçlunun cezalandırılmasında etkin rol oynamak ister. Katılanın ceza muhakemesinde kişisel haklarını talep etmesi olanağına (şahsi hak davasına) 5271 sayılı Yasa'da yer verilmemiştir. Bu haklar için, hukuk mahkemelerinde dava açılması gerekir.

6. Katılanın diğer hakları

Mağdur ve şikayetçi olanın, kamu davasına katıldığında kullanabileceği hakları da vardır. Karılan, tutanak ve belgelerden örnek isteme, tanıkların davetini isteme haklarına sahiptir (CMK m.234/1-b).

Ayrıca, karılan duruşma hazırlığı aşamasında, mahkeme başkanı veya hakimden, belli bir tanığın veya uzman kişinin çağrılmasını talep edebilir. Mahkeme başkanı veya hakim bu talebi reddettiğinde, katılan o kişileri mahkemeye kendisi getirebilir ve bu kişiler duruşmada dinlenir (CMK m.178).

Karılan, mahkeme başkanı aracılığıyla sanığa, tanıklara, bilirkişiye ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere soru sorabilir (CMK m.201); onların açıklamalarına karşı açıklamada bulunabilir (CMK m.215). Bir belgenin okunmasından sonra da katılan, belgenin içeriğine ilişkin olarak görüş bildirme hakkına sahiptir (CMK m.215).

Katılanın, delillerle ilgili genel tartışmaya katılma, başka bir anlatımla esas hakkında görüş bildirme hakkı da kabul edilmiştir. Katılan, sanığın, müdafinin veya

⁷¹ YIBK. 5.3.J94 J-50/7; YCGK, 20.3.1978-1/8-91, www.kai.ancl.com

yasal temsilcisinin açıklamalarına cevap verme hakkına sahiptir (CM K m.216/1,2). Ayrıca, katılanın adı-soyadı hükümde yer alır (CMK m.232).

Karılan, Cumhuriyet savcısı, sanık veya mi.id.:ıfı, Yasa'da gösterilenlerin dışında kalan rumnakl:mn okunmasına diğerleriyle birlikte rıza gösterme olanağına sahiptir (CMK m.211/1). Karılan kabul etmezse, bu tutanakların okunması mümkün olmaz (ClviK m.211/2); ilgilinin dinlenmek üzere duruşmaya gelmesi gerekir.

Katılanın, hakimi reddetme hakkı vardır (CMK m.24/2).

Katılan, oturumlarda alınan kararlardan *haberdar edilme* hakkına da sahiptir. Katılanın yokluğunda alınan kararların, katılana tebliğ edilmesi gerekir (CMK m.35/2,241). Ancak, katılanın vekili varsa kararlar ona tebliğ edilir (Tebliğat K. m.11).

Karılan, alınacak kararlara ilişkin *görüş bildirme* hakkına sahiptir. Duruşmada verilecek kararlar, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafı, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten sonra verilir (CMK m.33). Katılan, diğer ilgili kişilerdendir.

VII. Katılanın yükümlülükleri

Katılanın, duruşma oturumlarında hazır bulunma veya *zorunlu vekillik halleri* dışında kendisini bir vekille temsil ettirme yükümlülüğü yoktur. Katılan veya vekili duruşmaya gelmese de kararlar katılana veya varsa vekiline tebliğ olunur (CMK m.35/2; Tebliğat K. m.11).

Karılan, duruşmaya katılan herkes gibi, duruşmanın düzenini bozmamakla yükümlüdür. Aksi takdirde, duruşmadan çıkartılır (CMK m.203/2). Karılan, dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hakim veya mahkeme tarafından verilecek bir kararla derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir (CMK m.203/3).

Katılanın, sanığın sorgusu veya tanıkların dinlenmesi sırasında, izinsiz söze karışması veya onlara karşı suç oluşturan hareketler yapması veya mahkemeye karşı uygunsuz tavır takınması, duruşmanın disiplinini bozucu davranışlardır⁷¹.

⁷¹ Bak.Onursal, 127.

YEDİNCİ BÖLÜM

ÖZEL MUHAKEME USULLERİ

§27. Basit Yargılama Usulü

I. Kavram

Basit yargılama usulü, asliye ceza mahkemelerinin yargılama alanına giren bazı suçlarda yargılama sürecinin kısalmasını sağlayacak uygulamalarla yürütülecek olan yargılamadır.

Basit yargılama usulüne başvurma koşulları ve uygulama süreci 5237 sayılı CMK m.251'de gösterilmektedir¹.

Bu yargılama usulüyle asliye ceza mahkemelerinin iş yükünün azalmasının ve kaynakların daha verimli kullanılmasına katkı sağlanmasının hedeflendiği Yasa gerekçesinde açıklanmaktadır².

II. Basit yargılama koşulları

Asliye ceza mahkemelerinde basit yargılama usulüne başvurulması şu koşulların bulunmasına bağlıdır (CMK m.251/1):

-Asliye ceza mahkemesinin Cumhuriyet savcılığının düzenleyip gönderdiği iddianameyi kabul etmiş olması,

-Yargılama konusu suçun cezasının adli para cezası ve/veya üst sınırı *iki* yıl veya daha az süreli hapis cezası olması,

-Asliye ceza mahkemesinin basit yargılama usulünün uygulanmasına karar vermesi.

İddianamenin kabul edilmesinden sonra duruşma hazırlığı yapılarak duruşma günü belirlenmiş ise basit yargılama usulü uygulanmaz (CMK m.251/1).

Suçun iştirak halinde işlenmiş olması halinde basit yargılama usulünün uygulanmasını engelleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Suçun iştirak halinde işlenmesi halinde birleştirilmiş bir ceza davası söz konusudur (CMK m.8) ve birleştirilen davalar menfaat ortadan kalktığında her zaman ayrılabilirler. Kanımızca bu durumda mahkeme, tüm sanıklar için söz konusu usulü uygulayabileceği gibi bu yargılama usulünün uygulanmasını uygun gördüğü sanıkların davasını diğerlerinininkinden ayırarak sadece onlar için basit yargılama usulünü uygulayabilir. Bu

¹fuk 17.10.2019 gün vı:7188 s:1yılı Ce1,ıMuhakemesi Kanunu ve Bazı K.munl:ırdı Deııııkkık Yapı111:uınJ D.ılır Kanun m.24, RC 24.10.2019 No.30928.

Gı:ınd Gerekeçde, mukayeseli hukukı.ısuçların önemine, olayların karmaşık olup olmaına göre, col:ıyın çı.ıııımün<lc hukuki ve olgwıl herhangi bir sorunla k:ırşılaşılmamı:ıı, ı.ınok dınlcöcöın wru'ılı olmanmı gibi hususlar Jıkkaıc alınarak lıöyle f.ırklı yapı1.ama u.rullcırnc ilişkın düzcıılemclcrın bulunööguna öcğınılncötc<lr. Ayırcı:ı Arööy:ı.öıMalıkenıclı ile Avrup.ı in.san Haklı:ırı MaJıkc:rrıcsı ı:ı:ır.ı.lından da farklı yargılama usullcrının benırmcncııslınlı kabul edılclıgı kar.ırbr bulınn<ıui:ıı Uadc edılmıştır.

halde, bir kısım sanıklara basit yargılama usulü bir kısım sanıklara ise genci yargılama usulü uygulanmış olur.

III. Basit yargılama uygulanamayacak olan haller

Basit yargılama usulü şu hallerde uygulanmaz (CMK m.251/7,8):

- Sarıık bakımındarı yaş küçüklüğü, akıl hastalığı³ hallerinin söz konusu olmasıı,
- Suçun, soruşturma veya kovuşturma yapılmasının izne ya da talebe bağılı suçlardarı olması,
- Basit yargılama usulü kapsamına giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması.

IV. Basit yargılama usulünün uygulanması

1. Tebligat gönderilmesi ve belge toplanması

Asliye ceza mahkemesi iddianamenin kabulünden sonra basit yargılama usulüne karar verdiğinde iddianame, sanık, mağdur ve şikayetçiye tebliğ edilir. Tebligatta şu hususlar yer alır (CMK m.251/2):

- İddianamenin tebliğinden itibaren tarafların beyan ve savunmalarını *iki hafta* içinde yazılı olarak mahkemeye bildirmesi gerektiği,
- Duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği.

Mahkeme tebligatın yanı sıra ayrıca toplanması gereken belgeleri ilgili kurum ve kuruluşlardarı talep eder.

2. Hüküm verilmesi

Basit yargılama usulünün uygulandığı hallerde asliye ceza mahkemesince, *duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın* karar verilecektir.

Mahkeme, beyan ve savunma bildirilmesi için verilen iki haftalık süre dolduktan sonra CMK m.223'de gösterilen hüküm çeşitlerinden birine karar verebilir. Kararın verilmesinde *cezanın belirlenmesine ilişkin TCK m.61* dikkate alınacaktır.

Basit yargılama usulü uygulanan hallerde mahkumiyet kararı verildiği takdirde *sonuç ceza dörtte bir oranında* indirilir (CMK m.251/3). Basit yargılama usulünün cezayı hafifletici etkisinden dolayı bu kurumla ilgili yasal değişikliklerde lehe olan yasanın geçmişe etkili olarak uygulanması gerekecektir. Anayasa Mahkemesi, ceza miktarının üzerinde fail lehine bir etki oluşturan ceza muhakemesi kurallarının da

"...sağır ve dilsizlik..." ifadesi Anayasa Mahkemesi'nin 5.11.2024 gün ve 66/188 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. RG 10.3.2025, No. 32837.

Bu hallerde failerin özde durumları sebebiyle elde edilen delillerin duruşmada sunulmasının ve taraf beyanlarının hürzül hakim tarafından alınmasının gerekli olması nedeniyle basit yargılama usulünün uygulanmamasının kabul edildiği Yası gereğince açıklanmaktadır.

geçmişe uygulanmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği olduğunu bildirilmektedir 5.

Hükümde itiraz usulü ile itirazın sonuçları belirtilir (CMK m.251/1).

Örneğinden, mahkemece, koşulları bulunması halinde; kısa süreli hapis cezası, seçenек yaptırımlara çevrilebilir veya hapis cezası ertelenebilir ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması koşuluyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir (CMK m.251/4).

Mahkeme, gerekli görürse basit yargılama usulünü uyguladığı hallerde hüküm verilinceye kadar her aşamada *herhangi bir talep olmaksızın*, re'sen duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edebilir (CMK m.251/6).

V. Basit yargılama usulünde kanun yolu

Asliye ceza mahkemesince basit yargılama usulü uygulanarak verilen hükümlere karşı itiraz yoluna gidilebilir. Süresi içinde itiraz edilmeyen hükümler kesinleşir (CMK m.252/1)⁶.

İtiraz dilekçesi genel hükümlere göre, ilgisinin hükmü öğrendiği tarihten itibaren iki hafta içinde hükmü veren asliye ceza mahkemesine verilir (CMK m.268/1). Hükmüne itiraz edilen asliye ceza mahkemesi, itirazın süresinde yapılmıyıp yapılmadığı veya itiraz edenin itiraza hakkı olup olmadığı hususlarını denetler.

CMK m.250'de düzenlenen *uri muhakeme usulü* ile CMK m.251 ve 252'de düzenlenen *basit yargılama usulü*ne ilişkin hükümlerin 1.1.2020 tarihinden itibaren uygulanması CMK Geçici m.5/1-c'yle öngörülmüş ancak m.5/J-d'yle 1.1.2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükmüne bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulünün uygulanmaması öngörülmüştü. Anayasa Mahkemesi, hükmün mahkeme önünde uygulanabilir kısmı olan "... *komu l'ınnu em:siıu geçil l'ı l'ı...*" ibaresiyle sınırlı esas incelemede aynı bentte yer alan "... *basit yargılama usulü*" ibaresi yönünden denetim yapmış ve şu sonuca ulaşmıştır. "23. Bu bağlamda cc1.a kanunlarında suç olarak tanımlanan fiillerin karşılığı olarak öngörülen yaptırımları etkileyen yargılama usulü kurallarının da suçta ve ccz.-da kanunilik ilkesinin kapsamında olup olmadığının belirlenmesi wrunludur. Maddi cc1.a hukuku kuralları hangi fiillerin suç olduı,unu ve bunlara ne tür yaptırımlar uygulanacağını öngörmektedir. Ceza muhakemesi hukuku kuralları ise işlendiği iddia edilen fiilin ortaya çıkarılması için uygulanacak yöntemleri belirler. Bu nedenle kural olarak yargılama usulü kurallarında yapılan değişiklikler, lehe ya da aleyhe değerlendirmesi yapılmaksızın, derhal uygulanma usulüne tabidir. /25 Dolayısıyla ccz.-ı miktarının üzerinde fiil lehine bir cıki oluşturan ceza muhakemesi kurallarının da geçmişe uygulanması suçta ve cc1.ada kanunilik ilkesinin bir gereğidir. /26. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) de Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci paragrafına ilişkin içtihadında cna muhakemesi kurallarının derhal uygulanmasının makul olduğunu kabul etmekle birlikte cezai yaptırım gerektiren fiiller için öngörülen cezanın süresine erki eden yargılama usulü kurallarının da Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci paragrafının kapsamında olduğunu bildirir. Bu bağlamda AIHM cc1.a süresini az.-ıran yargılama usulü kurallarının F.iil lehine uygulanması gerektiğine karar vermiştir (*Scoppo!alltnlyn* (No.2) [BD], 13.No:10249/03,17/9/2009, §§ 110-113). /27. İcrai. konusu kural belirli bir tarihten önce kovuşturma aşamasına geçilmiş dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanamayacağını öngörmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere Kanun'un 251. maddesinin (3) numaralı fıkrası basit yargılama usulünün uygulanması sonucunda mahkumiyet kararı verildiği takdirde:verilecek sonuç cc1.ada dörtte bir oranında indirim yapılmasını öngörmektedir. Buna göre itiraz konusu kural yargılama aşamasında olup henüz hüküm kurulmamış dolayısıyla yeni bir yargılama usulünün uygulanabileceği dosyalarda cc-ı miktarı ü1.crinde fiil lehine etkisi olan basit yargılama usulünün belirli bir tarihten sonra kov1.4curma aşamasına geçilmiş dosyalarla sınırlı olarak uygulanmasını öngörmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesini ihlal etmektedir", AyMK, 25.6.2020-16/33, RG 19.8.2020 No.31218. füsit yargılama usulü bakımından aynı bentte yer alan "...hükme bağlanmış..." ibaresinin iptali hakkında bak.AyMK, 14.1.2021-81/4, RG 16.3.2021 No.31425. **Anıy**³⁵³ Mahkemesi, bu fıkranın d) bendinde yer alan "... kovuşturma evresine geçilmiş, hükmüne bağlanmış " ibaresinin "1.cri muhakeme usulü" bakımından da Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. AyMK, 21.4.2022-87/44, RG* 2.8.2022, No.3191 1. Anayasa Mahkemesi'nin 21A.2022 gün ve 87/14 sayılı son iptal kararı ve konuya ilişkin daha önceki iptal kararları ile: CMK Geçici m.5/J-d hükmü, • 1.1.2020 tarihi itibarıyla cc.dnlçılmış dosyalarda mi muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmaz" şekline dönüşmüştür.

⁶ Bu itiraz usulünün kendine: özgü bir itiraz olduğu hakkında bk.K.r.ıkdıya/İnce Tunçer, 165-166.

Hükmüne itiraz edilen asliye ceza mahkemesi itirazın süresinde yapıldığı veya kanun yoluna başvuru hakkı bulunmayan tarafından yapıldığı gerekçesiyle dosyayı en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan merde gönderir (CMK m.252/6, 268/2). Merci işin esasına girmeksizin sadece bu sebepler yönünden, yani itirazın süresinde yapılıp yapılmadığı veya kanun yoluna başvuranın başvuru hakkı olup olmaruğı hususlarıyla sınırlı olarak incelemesini yapar ve kararını gereğı için mahkemesine gönderir (CMK m.252/6, 268/2).

Merci itirazın süresinde ve hakkı olanlarca yapılmadığı yönünde karar verirse gereğı yapılmak üzere yani itirazın reddi için mahkemesine gönderir. Bu halde asliye ceza mahkemesinin basit yargılama usulünü uygulayarak verdiği hüküm kesinleşir.

Merci itirazın süresi içinde ve hakkı olanlarca yapıldığı yönünde karar verirse gereğı yapılmak üzere basit yargılama usulünü uygulayan asliye ceza mahkemesine dosyayı gönderir. Basit yargılama usulünü uygulayarak hüküm veren asliye ceza mahkemesi dosyayı, o yerde birden fazla asliye ceza mahkemesi bulunması halinde tevzi kriterlerine göre belirlenen asliye ceza mahkemesine gönderir ve bu mahkemece duruşma açılarak genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur (CMK m.252/2).

Basit yargılama usulünü uygulayarak hüküm veren asliye ceza mahkemesi, tevzi kriterlerine göre bir asliye ceza mahkemesi belirleyemezse yani kendisi o yerdeki tek asliye ceza mahkemesi ise bu halde, aynı mahkemede yetkili başka bir hakim varsa bu hakime; aksi halde adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanınca görevlendirilen hakime dosyayı gönderir ve bu hakim tarafından duruşma açılarak genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur (CMK m.252/2).

Hükmüne itiraz edilen asliye ceza mahkemesi, itirazın süresinde yapıldığını ve itiraz edenin de itiraza hakkı olduğunu tespit ederse dosyayı doğrudan doğruya yukarıda gösterildiği şekilde belirlenen duruşma yapmaya yetkili mahkemeye veya hakime gönderir.

İtirazın, yargılama giderine, vekalet ücretine veya maddi hataya ilişkin olması halinde CMK m.252/7 ile CMK m.268/2'ye yapılan yollama gereğince kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan merde gönderir. Merci bu sebepler yönünden incelemesini yapar ve kararını gereğı için mahkemesine gönderir (CMK m.252/7).

VI. Kanun yolu başvurusunun kabul edilmesi

1. Duruşma açılması

Duruşma açmaya yetkili olan asliye ceza mahkemesi veya o mahkemede yetkili başka bir asliye ceza mahkemesi hakimi veya adalet komisyonu tarafından görevlendirilen hakim, duruşma açar ve genel hükümlere göre yargılamaya devam eder.

Duruşma yapacak olan mahkeme veya hakim önce genel hükümlere göre duruşma hazırlığı yaparak duruşma gününü belirlemeli ve ilgililere davetiye göndermelidir. İddianame basit yargılama usulü kapsamında gönderildiği için tekrar gönderilmesi gerekli değildir. CMK m.252/2'ye göre, taraflara gönderilecek davetiyede gelmeseler bile duruşma yapılacağı ve duruşmaya yokluklarında devam edilerek **CMK** m.223 uyarınca hüküm verileceği belirtilir. Duruşmadan önce itirazdan vazgeçilmesi halinde duruşma yapılmaz ve itiraz edilmemiş sayılır.

2. Duruşma sonunda karar verilmesi

İtiraz üzerine duruşma açan mahkeme veya hakim, basit yargılama usulüne göre verilen hükümle bağlı değildir. Yani mahkeme veya hakim, basit yargılama usulünde sonuç cezada yapılması öngörülen dörtte bir oranında indirimle bağlı değildir; cezayı TCK m.61'e göre yeniden serbestçe takdir ve tayin eder. Duruşma sonucunda daha ağır bir ceza verilebileceği gibi daha hafif bir ceza da verilebilir. **Ancak**, itiraz sanık dışındaki kişiler tarafından yani mağdur, müşteki veya Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmış ve duruşma açılmış ise mahkeme veya hakim sonuç cezaya dörtte bir oranında indirim uygular (CMK m.252/3).

İtiraz üzerine verilen hükmün sanık lehine olması halinde, bu hususların itiraz etmemiş olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı varsa bu sanıklar da itiraz etmiş gibi verilen kararlardan yararlanır (CMK m.252/4).

İtiraz sonucunda duruşma açılıp CMK m.223 uyarınca hüküm verildiği halde bu hüküm genel hükümlere göre kanun yollarına tabidir (CMK m.252/5).

VII. Değerlendirme

17.10.2019 Gün ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasa'nın 24. maddesiyle kabul edilen ve 1 Ocak 2020 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan basit yargılama usulünde *savunma hakkı sınırlandırılmakta, soru sorma, doğrudan doğruya/ık, sözlülük ve aleni yargılama ilkelerinden vazgeçilmektedir*.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sanığın bizzat kendi anlarını ve açıklamalarıyla kendisini savunabilmesi hakkına sahip olmasını, bazı iddia tanıklarının görmek, onlarla yüzleşmek ve soru sormak olanağından yoksun bırakılması için yeterli bir neden saymamaktadır⁷.

Basit yargılamada *duruşma yapılmadan, savcının görüşü alınmadan* karar verilecektir. Mahkeme iddianameyi sanık, mağdur ve şikayetçiye tebliğ ederek beyan ve savunmalar için iki hafta süre verecektir.

⁷ Jnk. Khawaja ve:Tahcay/İngilizce, 10.01.2009.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi duruşmada dinlenmeyen canlıların yazılı ifadelerine dayanarak hüküm kurulması halinde savunma hakkı bakımından yaratılan bu dezavantajı telafi edici güçlü usuli güvencelerle denge sağlanıp sağlanmadığını denetlemektedir⁸.

Basit yargılama usulü kapsamına adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlar girmektedir. Savcının yetkisinde olan seri muhakeme usulünde cezası daha ağır olan bazı suçların kapsama alınması orantısız bir düzenleme olmuştur.

Basit yargılama usulü uygulandığında mahkumiyet kararı verilirse sonuç ceza, dörtte bir oranında indiri/cektir. Seri muhakeme usulünde ise savcıya yan oranında indirim yapma yetkisi tanınmıştır.

Ceza indirimi savunma hakkının sınırlandırılmasının, tanıklara soru sorma hakkından, çelişmeli ve adil yargılamadan vazgeçilmesinin yani adil yargılanma kapsamında ki bu haklardan vazgeçilmesinin ödülü olarak öngörülmüş olduğu izlenimi uyandırmaktadır.

Hızlanma adil yargılama ilke/erinden vazgeçme pahasına olmamalıdır.

Basit yargılama usulü uygulandığında hükme itiraz edilir ve duruşma açılırsa, yeni hüliimde indirim ancak itirazın sanık dışındaki kişiler tarafından yapıldığı hallerde korunacaktır. Sanık itiraz ederse, duruşmayı yapan mahkeme veya hakim basit yargılama usulü uygulanarak verilen hükümle bağlı değildir; yani sonuç cezada indirim yapılmayacaktır. Bu durumun sanık üzerinde baskı oluşturacağı kuşkusuzdur. Bu ise adil yargılamanın ihlali nedenidir.

§28. Gaip ve Kaçakların Muhakemesi

I. Gaiplik ve kaçaklık kavramı

Gaiplik, hazır olmama, mevcut bulunmama durumunu; gaip ise hazır olmayan, mevcut bulunmayan kişiyi ifade etmektedir. Yasa'ya göre, bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun olmayan sanık, gaip sayılır (CMK m.244/1). Buna göre, şu sanıklar gaip sayılır: 1) Bulunduğu yer bilinmeyen sanık, 2) yurt dışında olup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen sanık, 3) yurt dışında olup da mahkeme önüne getirilmesi uygun bulunmayan sanık.

Kaçaklık, ulaşılamama, saklanma durumu; kaçak ise hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcılığı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişidir (CMK m.247/1). Buna göre, kendilerine

⁸ BakSdutselusiwi/Almanya, 15.12.2015; Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, 15.12.2011.

ulaşıl. mayan şu kişiler kaçak sayılır: Hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın **sonuçsuz** kalmasını sağlamak amacıyla 1) yurt içinde saklanan kişi, 2) yabancı ülkede bulunan kişi.

Gerekçeye göre, hem gaip hem de kaçak, kendilerine ulaşılamayan sanıklardır. **Ancık**, g.üp kendisine ulaşılama durumu bilinçli olarak yaratmamıştır. Muhtemelen hakkında soruşturma yapıldığından da haberi yoktur. Kaçak ise kendisine ulaşılama bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiştir. Bunun için gıyabında yargılanması mümkün olmalıdır.

Ancak, Yasa hükümleri incelendiğinde görülmektedir ki, yapılan tanımlarda g.üple kaçak arasında ne gibi fark bulunduğu açıkça ortaya konulamamıştır. "*Hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlama amacı*" ölçütü, ayırımı kolayca yapılmasına elverişli bir ölçüt değildir. Bu nedenle, yapılan gaip-kaçak ayrımı, gereksiz ve yapay bir ayırım olmuştur. Gaip-kaçak tanımları birbirinden belirgin biçimde farklı olsaydı ve soruşturma veya kovuşturma yapılabilecek suç kataloğu gösterilmeseydi, gaibin hakkında kovuşturma yapılamayacak, kaçığın ise hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilecek ve nerede bulundukları bilinmeyen kişiler olduklarını söyleyebilirdik. Ancak, düzenleme böyle değildir. Yasa koyucunun amacı, bazı suçlarda, mümkün olduğu kadar savunma hakkı ihlal edilmeksizin, bilinçli olarak kendilerine ulaşılmasını önleyen şüpheli veya sanıkların gıyabında yargılamanın yapılıp bitirilmesine olanak sağlamaktır. Dolayısıyla, bunun, rek bir kavram altında yapılması amaca dal1a uygun olacaktı. Uygulamada, gaip-kaçak ayrımını gösterecek ölçütleri ortaya çıkarmak zorluk yaratacaktır.

Öre yandan, konuya ilişkin hükümlerin düzenlenişi özensizdir. Örneğin, gaibin tanımında "sanık", kaçığın tanımında "kişi" denilmiş, gaip için "güvence belgesi"nden, kaçak için "teminat belgesi"nden söz edilmiştir. Ancak, teminat belgesi olarak farklı bir kurum düzenlenmeyip güvence belgesine yollama yapılmıştır.

II. Gaiplik ve kaçaklık halleri

1. Bulunduğu yerin bilinmemesi

Yasa'ya göre, bulunduğu yer bilinmeyen sanık gaip, hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan kişi ise kaçak sayılmaktadır. Her iki durumda da sanığın nerede bulunduğu bilinmemektedir. Bulunduğu yerin bilinmemesi ile yurt içinde saklanma, kanımızca birbirleriyle örtüşen durumlardır. Bu gibi hallerde, kişinin meskeni bilinmemekte veya meskeni bilinmekle birlikte orada bulunmadığı için kendisine ulaşılama yapılamamaktadır. Bu durumda, sanığın gaip mi, yoksa kaçak mı olduğunu belirlemek için, hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlama amacının bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Bunun anlaşılmasının ise kolay olmayacağı açıktır.

¹ B.Özrürk, Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaipilerin Muhakemesi, İstanbul 1984, 16.

Sanığın bulunduğu yerin bilinmemesi, muhakeme organlarınca oturulan yerin bilinmemesi, bu yerin davanın önemiyle orantılı bir masrafla belirlenememesi ve yakın gelecekte belirleneceği konusunda da hiçbir umut bulunmaması dcmcktir².

2. Yurt dışında olma

Yurt dışında bulunmanın sanığın gaip sayılması sonucunu doğurması için, bu kişinin herhangi bir nedenle yetkili mahkeme önüne getirilememesi gerekir. Yurt dışında bulunmanın şüpheli veya sanığın kaçak sayılması sonucunu doğurması için ise kendisinin hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlan1ak anlacıyla orada bulunması ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamaması gerekir. O halde, yurt dışında bulunan sanığın gaip mi, yoksa kaçak mı olduğuna karar verilebilmesi, yine sanığın yurt dışında bulunma anlacının, hakkındaki soruşturma, veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlan1ak olup olmadığının araştırılmasıyla anlaşılacaktır. Yasa koyucunun, bu belirlenmesi güç ölçütü neden getirdiği anlaşılana lamaktadır.

Yurt dışı, ülkenin siyasi sınırlarının içindeki coğrafi aları, karasuları ve bunların üzerindeki hava alanı dışında kalan yerlerdir. Yurt dışında bulunarı kişi, yetkili mahkeme önüne getirilemiyorsa, gaip veya kaçak sayılır. Sanığın mahkeme önüne getirilmesi için gerçekten çaba harcandığı halde getirilememesi hal. inde, bu olarıaksızlığın ortaya çıktığı andan itibaren sanık, gaip veya kaçak sayılır³.

Yurt dışında bulunan sanığın mahkemeye getirilememesi veya kendisine ulaşılamaması, adresinin bilinmemesinden kaynaklanabileceği gibi; yabancı ülke yasa-sının davete olanak tanıman1asından veya sanığın davete uymaya niyetinin bulunmadığının, örneğin sığınma hakkı istediğinin bil.inmesinden de kaynaklarıabilir. Bir başka örnek ise sanığın, suçluların geri verilmesi yoluyla geri verilmesinin mümkün olmamasıdır⁴.

3. Yurt dışından getirilmesi uygun bulunmama

Yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilmesi uygun bulunmayan sanık, gaip sayılır. Kaçağın tanımında bu hususa yer verilmemiş olmasının nedeni anlaşılana lamaktadır. Bu durumda, yabancı ülkede bulunarı kişinin, getirilmesi uygun bulunmasa da kendisine ulaşılamayan kişi sayılmaması ve dolayısıyla yokluğunda yargılanamaması gerekecektir. Oysa yasa koyucu, gaibin kendisine ulaşılamama durumunu bilinçli olarak yaratmadığını, kaçağın ise bu durumu bilinçli olarak gerçekleştirdiğini varsaydığını, Gerekeç'e açıklamaktadır. O zamarı, söz konusu durumun kaçak sanık için öncelikle söz konusu olması gerekirdi.

KJcinknehc/Meycr-GoBncr (2001), m.276 k.no.1; Özcürk, Gaip1ik, 18.

Özcürk, Gaip1ik. 21.

Ö1.rürk, Gaip1ik. 21.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda, bu konuda sanığ111 dttvell' uy11uqııcı1ğ111111 kuvvetle anlaşılm11smdı11ı söz edilmekteydi. 5271 sayılı Yasa'da ise sanığın yurt dışından getirilmesinin *uygun bulu.mnam11sı* kavramına yer verilerek, Alman Ceza 1uhakemesi Yasası'ndaki düzenleme izlenmiştir. Belirtelim ki, bu konuda *tıJıgtm bulımma* kavramı amaca daha elverişlidir. Çünkü sa111ğın büyük masraflarla getirilmesi mümkün, ancak davanın önemi, büyük masraf yapılmasını gerektirmiyor olabilir. Bu durumda, sanığı getirmek mümkün olduğu için, gaip saymak Yasa'ya aykırı olurdu. Oysa *uygun bulunma* kavramı esas alınınca, sanığın getirilmesinin çok masrafı gerektirmesi, davanın önemiyle orantılı görülmeyerek, g.ıplik veya kaçaklık kurumuna başvurulması mümkün olabilir⁵.

111. Gaip hakkında yapılabilecek işlemler

1. Genel olarak

Ceza muhakemesi sistemimizde, sanığın gıyabında muhakeme yapılamaz. Gaip sanık muhakemeye katılamayacağından, savunma hakkını gerektiği gibi kullanamayacaktır. Bu nedenle, gaiplik ortadan kalkmadan, sanık hakkında duruşma açılmaz; ancak, bazı işlemlerin yapılması mümkündür. Mahkeme, delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yapar (CMK m.244/2). O halde, arama, elkoyma gibi koruma tedbirlerine gaip hakkında başvurulabilecektir.

Bu işlemler, naip hakim veya istinabe olunan mahkeme aracılığıyla da yapılabilir (CMK m.244/3).

Bu işlemler sırasında sanığın müdafii veya yasal temsilcisi veya eşi hazır bulunabilir. Gerektiğinde mahkemece Baro'dan bir müdafı görevlendirilmesi istenir (CMK m.244/4).

2. İhtarda bulunulması

Adresi bilinmeyen gaibe, mahkeme önüne gelmesi veya adresini bildirmesi hususları uygun bir iletişim aracıyla ihtar edilir (CMK m.245).

3. Güvence belgesi verilmesi

Gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verilebilir (CMK m.246/1).

Gaip sanığın ortaya çıkmasını sağlamak amacıyla, tutuklanmasını önlemeye yönelik olarak verilen belgeye, güvence belgesi denir. Güvence belgesini mahkeme verir (CMK m.246). Güvence belgesi, sanığın muhakemeye katılmasını ve dolayısıyla suçsuz olup olmadığının belirlenmesini olanaklı kılmasını sağlamaya hizmet edeti.

s Aym doğrultuda bak.Ö1.iürk, Gaiplik, 25.

Öztiirk, Gaiplik. 137.

Güvence belgesi, koşullara bağlanabilir (CMK m.246/1). Hangi ◆ul VC)a koşulların öngörülebileceği, hikimin takdirine bırakılm◆ıJr. Ancak◆bunlar, güvence belgesinin amacını gerçekleştirmc.-ye yarayacak koşullar olmalıdır.

Bclirrelim ki, güvence belgesi hangi suç için vedlmi.şsc, sanığın 6a.CkC.C o ,uçtan dolayı tutuklanmasını önler⁷.

Güvence belgesinin geçerli olacağı süre Yasa'da gösreriJmemiştir. Ancak, ◆ hallerde güvence belgesinin hükmü kalmaz: 1) Sanığın, hapis CC7.asına mahkum olması, 2) sanığın kaçma hazırlığında bulunması, 3) güvence belgesi koşullara bağlanmışsa, bunlara uyulmaması (CMK m.246/2). Bu hallerde, mahkemece bir Jr..arar verilmesi gerekmele birlikte, güvence belgesinin artık geçerli olmadığının mahkeme kararıyla tespit edilmesi amaca uygun oluı-8.

4. Delillerin toplanması

Gaip sanık hakkında duruşma açılmamakla birlikte, mahkemenin., delilk-rin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yapması mümknlr..ündür (CMK m.244/2).

Yapılan işlemlere ve verilen kararlara karşı, gaip sanık adına duruşmaya karılan müdafı, yasal temsilci veya eş, sanık için açık bulunan kanun yollarına onun adına başvurabilir.

İY. Kaçakların soruşturulması ve yargılanması

1. Genel olarak

Kaçaklık hem soruşturma evresinde hem de kovuşturma evresinde söz konusu olur. Soruşturma evresinde şüphelinin kaçak olması, şüphelinin hazJI bulunmasını gerektirmeyen soruşturma işlemlerinin yapılmasını engellemez. Kanımızca ifade dışında yecerli delile ulaşılmışsa ifade alınmadan da iddianame düzenlenebilmelidir. Şüphelinin ifadesinin alınamamış olması tek başına iddianamenin iadesi nedeni sayılmamalıdır.

Kural olarak, sanığın kendisinin veya müdafinin duruşmadan bağışık rurulma talebi bulunmadan sanığın yokluğunda yargılama yapılamaz⁹. Ancak, kaçak sanıkların istisna olarak bazı hallerde yargılanmaları mümkündür. Kaçak sanıklar hakkında◆ aşağıda gösterilen suçlardan dolayı bağışık tutulma kararı olmadan kovuşturma yapılabilir¹⁰ ve daha önce sorgularının yapılmış olması koşuluyla, mahkumiyec

Kleinknc:cht/Mcyer-GoBncr, m.295 k.no.5.

¹ Kleinkncchi/Mcyer-GoBncr, m.295 k.no.8.

² Sanığın (vcy;ıııüdafin) durll¼madan bağıJık ıııulma talebi ve rmhkcmnin re'scn h2ğı.şık cuuna hali için bak.CMK m.196; Bak.ş19-111-5.

¹⁰ #Yasanın bu hükmündeJüphclinin ifadesi alınrmdan da diğcr koJullar varsa hakkında bmu davası :ıçılaağı öngörülmda.c' <lır", Y2CD, 27.6.2006-6104/12460; Y2CD, 14.2.2007-1251/417.

ruşurma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evre.sinde mahkeme tarafından karar verilir (CMK m.247/2).

Kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında, bu karar kal-dırılincaya kadar dava zamanaşımı durur (TCK m.67/1).

3. Kaçağın yargılanabileceğı suçlar

KaçakJar hakkında her suçtan dolayı kovuşturma yapılamaz. Yasa'da, bu konu-da bir suç kataloğu gösterilmiştir. Buna göre, kaçaklar hakkında kovuşturma yapı-lacak suçlar şunlardır (CMK m.248/2):

a) Türk Ceza Yasası'nda tanımlanan, 1) soykırım ve insanlığa karşı suçlar (TCK m.76-78), 2) göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (TCK m.79-80), 3) hır-sızlık (TCK m.141-142), 4) yağma (TCK m.148-149), 5) güveni kötüye kullanma (TCK m.155), 6) dolandırıcılık (TCK m.157-158), 7) hileli iflas (TCK m.161), 8) uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m.188), 9) parada sahtecilik (TCK m.197), 10) suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m.220), 11) zimmet (TCK m.247), 12) irtikap (TCK m.250), 13) rüşvet (TCK m.252), 14) ihaleye fesat karıştırma (TCK m.235), 15) edimin ifasına fesat karıştırma (TCK m.236), 16) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313) 17) devletin güvenliğine karşı suçlar (TCK m.302-308), 18) silahlı örgüt (TCK m.314) veya bu örgütlere silah sağlama (TCK m.315), 19) devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (TCK m.328-331,333-337),

b) Ateli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yasa'da tanımlanan silah kaçakçılığı suçları (m.12),

c) Bankalar Yasası m.22/3, 4'te tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası m.68 ve 74'te tanımlanan suçlar.

4. Kaçak hakkında koruma tedbirlerine başvurulması

a. El.koyma

Kaçak şüpheli veya sanık hakkında, zorlama amaçlı olarak elkoyma tedbirine başvurulabilir. Kaçağın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelme-sini sağlamak amacıyla, Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına, amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi veya mahke-me kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde yönetimi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı, müdafine bildirilir (CMK m.248/1).

Elkonulan mal, hak ve alacakların korunmasında, elkoymaya ilişkin hükümler **uygulanır**. İcra ve idare işlemleri ile ilgili kararların özetinin, bir gazetede ilanına mahkemece **brarvcrilcbilir** (CMK m.248/3).

Sulh ecza hakimi veya mahkeme, elkoymaya karar verdiğinde, kaçağın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının, alınan tedbirler nedeniyle yok-sulluğa düşebileceğini saptarsa, bunların geçimlerini sağlamak üzere, elkonulan **mal** varlığından sosyal durumlarıyla orantılı miktarda yardımda bulunulması konu-sunda kayyımına izin verir (CMK m.248/6).

Kaçak, yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda, elkoyma-run kaldırılmasına karar verilir (CMK m.248/4).

Yasa'da, sanığın mallarına, hak ve alacaklarına elkoyma kararı verilmesinde ge-tirilen ölçüt, "amaçla orantılı" olmalıdır. Ancak, kanımızca, bu ölçütün uygulama-da sanığın tüm mallarına elkonulmasını engellememesi, böylece yasak olan genel müsadereye başvurulması sakıncasını beraberinde getirmesi ihtimali vardır.

b. Tutuklama ve güvence belgesi

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda, kural olarak, şüpheli veya sanığın yokluğunda tutul-lama kararı verilmesi olanağı tanınmamıştır. Ancak, istisna ola-rak, kaçak hakkında yol-luğunda tutuklama kararı verilebilir. Bunun için yetkili **merciler**, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme-dir (CMK m.248/5)¹³.

Mahkeme, kaçak sanık hakkında, duruşmaya gelmesi halinde tutul-lanmaya-cağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence, koşullara bağlanabilir (CMK m.246/1).

Sanık, hapis cezasıyla mahkum olur veya kaçma hazırlığında bulunur veya gü-vence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa, belgenin hükmü kalmaz (CMK m.246/2).

5. Kanun yolu

Kaçak şüpheli veya sanık hakkında, Yasa'da gösterilen suçlardan dolayı soruş-turma ve kovuşturma yapılarak hüküm verilmesi¹⁴, zorlama amaçlı elkoymaya ve

13 23.3.2005 Gün ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.5/2'yı görü:, Cc...aMuhakemesi Kanunu'nun 248. maddesinin b'inci fıkrası hükmü, sadece yabancı ülkede bulunan kaçıklar hakkında uygulanır. Anayasa Mahkemesi uı gerekre ilbu öi ölmuyi Anayasa. öya_ öy öri ölmamıur: "60. An öy öm n, 19. ma ödcs ln öe bdnılcn ve gıyabında tutuklama kararı verılcn kışıler bakımından ongörölensurelerden daha kısıabır sure içinde hakim onıl-neçıl, ınılacağı, kaçagın tutuklanmasına dayanakolan delilleri öıçerıgıne vcy ö'n. ılcn ö. ırll nıç.sıne y?nellk jdd jalar ile lehıne ve akyfıneolangörüş ve değerdırmelere karşı beyanlarını h:kım/m ök ömc onlınde soz.lü olarak dıle geıurcbılı:cı:gı, sorgunun yalınv..cayoklukakı hükmü sö'lüü ıcbılığ cımekıen ıbarer olma thpakın:1/ öah öe ö arafıııdan tutukluluğun hukukılığının ıncdnı:rcık kaçak hakkında scrbcır bırakılma kararının da vcr ılcbılccceğı go ö ıld ögındc kur.ılın k öi ö.lırlüğü ve güvenlığı habbınırlanan k/ılıle aşırı bir külfci yüklemcdığı, ulaşılmac ısıcnen amaca ılışkın kamu yararı ile kışi öıgırlılığı ve güven-lığı aıasınd.a bulunması gereken makul dengenın korunduğı ve bu sını:ıla kuralın oranısız bır sınırlamaya nı:dcn olmadığı sonucunaulaşılmmıştır", AyMK, 22.3.2023-145/59, RG 10 5.2023 No,32186.

14 Ancak daha önce sorgusu yapılmamış öe malikümiyeı ve ceza verilmesine yer olmadığı kararı verılcmc-l; bı:raaı, dıllşmc ve davanın reddı kararları verılebilir.

tutuklamaya karar verilmesi mümkündür. Yapılan işlemlere ve verilen kararlara karşı, kaçak sanık adına duruşmaya karılabilen müdafî, yasal temsilci veya eş sanık için açık bulunan kanun yollarına onun adına başvurabilir.

Kaçak hakkında verilen elkoyma ve tutuklama kararlarına karşı itiraz edilebilir (Ctv1K m.248/8).

§29. İdari Yaptırım Muhakemesi

I. Genel olarak

İdarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlara "idari yaptırım" denilmektedir^{1 2}.

İdare, bireylerin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran yaptırımlar uygulayamaz (Ay m.38); ancak, idareye, özgürlük kısıtlanması sonucunu doğurmayan yaptırımlara karar verme yetkisi devredilebilir³. İdare, ne düzenleyici işlemlerle ceza niteliğinde yaptırım koyabilir (TCK m.2/2)⁴, ne de yasalarla kabul edilse de ceza niteliğinde yaptırıma karar verebilir. Ceza niteliğindeki yaptırımlara karar verme yetkisi, bağımsız mahkemelere aittir.

Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak yasayla belirlenebilir (KK m.4/2). İdari yaptırımlarda *kanunilik ilkesi* geçerlidir. İdare, ceza niteliğinde olmayan ve özgürlüğü kısıtlamayan yasal yaptırımlara karar verebilir.

Toplumsal sonuçları bakımından doğurduğu tehlikenin ağırlığına göre, kimi eylemlere idarenin bizzat yaptırım uygulaması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, yargılamanın genel yargılama kurallarına göre yapılması, yargı organlarının mevcut iş yükünün artmasına neden olabilir. Ayrıca, farklı nitelikteki eylemlerin hiçbir ayırım yapılmaksızın aynı tür yaptırımlara tabi tutulması, cezadan beklenen genel ve özel önleme amaçlarına ulaşılmasını engellemektedir. Bu nedenle, söz konusu sakıncaları önlemek amacıyla birçok ülke hukukunda önemsiz görülen bazı suçlar ceza hukuku alanından çıkarılarak idari yaptırıma bağlanmaktadır⁵.

AyMK. 13.5.2004-2000-43/2004-60, RG 4.11.2004 No.25633; A.V.Oarendçili; Adli Yargı Yerlerinde Görülen idari Uyuşmazlıklar ve Davaları, Anbra 2004, 125.

Türk ceza hukukunda idarenin başvurduğu yaptırımlar idarenin ilgilendiği tüm konuları kapsadığından çok geniş bir alanı ilgilendirmektedir. İdari yaptırımların kapsamına disiplin cezalarından işyeri kapatmaya, çeşitli türde ağır hakları kısıtlayan cezalar, radyo ve televizyon yayınlarının durdurulmasına kadar çok değişik türden idari cezalar girmektedir-, Danışmanlık, 125.

"İdareye yasayla hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında para cezası, disiplin cezası ya da belirli bir hakran geçici olarak yoksun kılma gibi yaptırımlar uygulanamaz. Yetkisi verilmemiş idarece engel bulunmamaktadır", AyMK, 13.5.2004-2000-43/2004-60, RG 4.11.2004 No.25633.

Bu konuda bak. CcmCUZafcr/Çakmur, Türk Ceza Hukukuna Giriş (2005), 53 vd.

Yasa koyucu, hukuku alanında toplumsal gereksinimlerin yerine getirilmesi için yasal düzenlemeler yaparken, Anayasamızın 13. maddesinde belirtilen hukukun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımların türü ile nelerin ağır, şırıncı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği ya da önceden adi suç kapsamındaki bir eylemin, orantılı ve yeni olgular karşısında idari yaptırıma bağlanarak cezalandırılma yetkisinin trafik zınlıması verilmesi gibi konuları ilahid yetkisine sahiptir", AyMK, 13.5.2004-2000-43/2004-60, RG 4.11.2004 No.25633.

l.rnm.1y.1, k.1baharren dolayı sorumluluğun esaslarına, yaptırım türlerine, soruşturma 7.,anıanaşım111a (ın.1-21), karar verme yetkisine ve kanun yollarına (ın.22-.31) ilişkin <lüzcnlcmlerc yer verilmiştir.

Genci yasa olarak tanımlanan Kabahatler Yasası'nın genci hükümler kısmında id.ui y.1ptırım muhakemesine ayrıntılı olarak yer verilmiş; böylece, örtülti olarak diğer yasahrdaki idari yaptırım muhakemesine ilişkin kurallar yürürlükten lcalkrnı❖rı¹⁰. Ancak, Anayasa Mahkemesi, Kabahatler Yasası'n111 genel kamın niteliğini kabul etmcmiş¹¹; Kabahatler Kanunu ın.3'ü iptal etmiştir¹². KK m.3'ün yeniden yapılan düzenlemesinde Kabahatler Yasası'nın "idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin (genel) hükümleri"nin "diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde", diğer genel hükümlerinin ise "idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hal<lunda" uygulanması kabul edilmiştir¹³.

ili. İdari yaptırım kararı verilmesi

1. İdari mercilerin karar verme yetkisi

Kural olarak, idari yaptırıma karar verme yetkisi Yasa'da açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlilerine tanınmıştır (KK m.22). Bir kamu kurum veya kuruluşunun, idari kurul, makam veya kamu görevlileri o kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla, idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir (KK m.22/3).

Karar vermeye yetkili kurum, makam ve kamu görevlisinin Yasa'da açıkça gösterilmediği hallerde, o kurum veya kuruluşun en üst amiri idari yaptırım karar vermeye yetkilidir (KK m.22/2).

Ya.sa'da aksine hüküm bulunmayan hallerde, Kabahatler Yasası ülkede işlenen kabahatler hakkında uygulanır (KK m.6). Bir kabahatin hangi hallerde ülkede işlenmiş sayılacağı TCK m.8'e göre belirlenecektir.

¹⁰ Kabahatler Kanunu m.3'ün ilk metni şöyleydi: "Bu kanunun genci hükümleri diğer kanunlardaki k:ıb:ılı:ınlr hakkınd d.ı uygulanır". Bak.30.3.2005 Gün ve 5326 sayılı Kabahatler K.inunu. RG 31.3.2005 No.25772 (Mükerrer).

¹¹ K..rarda şu gerekçeye yer verilmi.ıir: "Cc-.,1 hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi y:ısal düzenlcmdrde ba.sıı nıidılıc görülen 5uçlar hakkında idari yaptırımlara yer v<:rildiği görülmektedir. Daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari p.in ccı..alarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ce1.:ı hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adlpi ❖ının görı:ıvli olınuı doğaldır. Anc:ık, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir id:ıri işlemin, sadece para cc-L aSıı pırımı içcr-moine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması ol:ınaklı değildir. Bu durumda. iııru konu❖u kurala diğer ya.salardaki k:ıbahalcrc yollama yapılarak, yalnızca yaptırımın türünden hareketle ve id:ıri prgrın ❖ıucumine cıbi ıııulması gereken alanlar gözcnlmcıden, bunları da kapsayacak biçimde başvuru yolu, iı.ir.ız, bunlar:ı ilişkin usul ve ewla.rın dcđi❖irilmc❖i. Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırıdır, kuralın ipalı gerekir", AyMK, 1.3.2006-İOS/JS. RG 22.7.2006 No.26236.

¹² Kabahatler Kanunu m.2'dc ö1.el yasalardaki idari yaptırımı gerektiren tüm haksızlıkların kabahat olarak nitdcmlirilmcsi Jo-layısıyla KK m.3'ün ipıal edilmiş olmasının sorunu çözmeıecđi, istenen sonucun sağı:ınabilmesi için, fııd y-ı.s:ı.fanlı aks:ıne hukımı bulunmadıkça, Kabahatler Yasası'nın genci lıükümlcrıııılın uygulama alanı bulac:ığınn ılıUknıc baj:ıııması gcı-kı❖ı konu❖ııııı bak.Ccmcl/Zafcr, Cc-a Muhakemesi Hukuku (2006), 768; H.Zafcr, "idari Yııırımıı Usulü", ıkDr.Şıllı:ı.rü Alp:ı.s-1:ıııı Arm:ığanı, İsunhul 2007, 672.

¹³ B.ık.6.12.2006 Gün ve S560❖ayılı Y:ııa ın.31. İLG19.12.2006 No.26381.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın ülke içerisinde işlenen suçlara ilişkin yer bakımından yetki kuralları, idari yaptırım uygulamaya yetkili idari kurul, **ma-
bm**, kunu görevlileri ve üst amiri belirlemek açısından da geçerlidir (KK m.22/4).

2. Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi

Cumhuriyet savcısının idari yaptırım kararı verme yetkisi şu hallerde doğar (KK m.23)¹⁴:

-Kanunda açıkça hüküm bulunan haller¹⁵.

-Cumhuriyet savcısının bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında **bir** kabahatin işlendiğini öğrenmesi hali. Bu halde Cumhuriyet savcısı, durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi; kendisi de idari yaptırım kararı verebilir. Cumhuriyet savcısı takdir hakkına sahiptir.

-Araştırmalar sonucunda soruşturma konusu eylemin kabahat oluşturduğum anlaşılmaması hali. Cumhuriyet savcısı kendisine ihbar edilen fiilin suç olmayıp kabahat olduğunu anladığında, idari yaptırıma karar vermek mecburiyetindedir.

Savcının bu hallerde idari yaptırım kararı vermesi için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idari yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir (KK m.23).

Belirtelim ki, araştırmalar sonucunda, suç olduğu düşünülerek hakkında soruşturma başlatılan fiilin kabahat olduğunun anlaşılmaması halinde, suç dolayısıyla başlatılan soruşturmanın kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla kapatılması ve kabahatten dolayı idari yaptırım kararı verilmesi gerekir (KK m.27/6). Yapılacak soruşturma sonunda edinilen bilginin bir kabahate ilişkin olduğu hallerde, polisin de konuyu araştırarak gerekli yasal işlemleri yapma veya yapılmasını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır (PVSK ek m.6/5)¹⁶.

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının idari yaptırım kararı verme **yetkisi** bakımından 30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Yasası'nın 22 ila 31 inci maddeleri uygulanır. Cumhuriyet savcısının verdiği idari yaptırım kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi ceza dairesine başvurulabilir (Adli Teşkilat K. m.47/5)¹⁷.

14 Yasakoyucu, kabahatleri ayrı bir yapılanma içinde düzenlemek amacıyla Kabahatler Yasası'nı çıkarmıştır. Cumhuriyet savcısının idari yaptırım kararı verme yetkisinin tanınmasının Yasanın amacıyla bağdaşmayacağı konusunda bak.E.Yuric.111, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, İstanbul 2005, 38.

15 Örneğin, Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nın hükümlerine göre idari para cezasına karar verilmemesi Cumhuriyet savcısı, mülkiye-ün l=nuya geçirilmesine ise Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, idari ceza mahkemesi (hakimliği) yetkilidir. Bu kararları bir kabahat Yasası hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir (Kaçakçılıkla Mücadele K. m.17/1).

16 2.6.2007 Gün ve 5681 sayılı Yasa m.5, RG 14.6.2007 No.26552.

17 17.4.2007 Gün ve 690 sayılı KHK'nın 3. maddesiyle 5335 sayılı Adli Teşkilat Kanunu'nun ilk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin idari yaptırım kararlarına karşı başvurulabilir (RG 29.4.2017 No.30052).

3. Mahkemenin karar verme yetkisi

Kovuştunna evresinde, kovuşturma konusu fiilin suç olmayıp kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde, davayı gören mahkeme idari yaptırıma karar verir (KK m.24). Mahkeme'nin, idari yaptırım kararı verilmek üzere dosyayı ilgili kamu kurum ve kuruluşuna gönderme yetkisi yoktur¹⁶. Belirtelim ki, bu halde mahkeme suç dolayısıyla yürütülmekte olan kovuşturmayı, fiilin suç oluşturmadığı gerekçeyle beraat kararıyla kapatacak ve idari yaptırıma karar verecektir (KK m.27/7).

Kabahatler Kanunu m.43/A'da sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla madde yönünden yetkili (görevli) olan ceza mahkemesi, tüzel kişi hakkında idari para cezası vermeye yetkili kılınmıştır (KK m.43/A-2)¹⁹. Gerçek kişilerin Kabahatler Kanunu m.43/A'da suç olarak gösterilen eylemleri bu maddede belirtilen idari para cezasından daha ağır idari para cezasıyla karşılanan bir kabahat teşkil etmediği veya mevzuattaki hiçbir kabahat tanımına uymadığı hallerde, bu idari para cezası, suça bağlı olarak hükmedilebilecek bir yaptırım şeklini alacaktır. Kabahatler Kanunu hükümleriyle tüzel kişiler hakkında suç nedeniyle idari para cezasına hükmedilebilmesi mümkün hale getirilmiştir.

Ceza Muhakemesi Yasası'nın yer bakımından yetki kuralları kabahatler açısından da geçerlidir (KK m.22/4).

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin idari yaptırım kararı verme yetkisi bakımından 30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Yasası'nın 22 ila 31 inci maddeleri uygulanır (Adli Teşkilat K. m.47/5)²⁰.

İY. İdari yaptırım kararının içeriği

İdari yaptırım kararma ilişkin tutanakta²¹ şu hususlara yer verilir (KK m.25):

¹⁶ Mahkemenin bu halde yetkisizlik kararı vererek dosyayı idarenin ilgili birimine yollaması gerektiği ve mahkemeye böyle bir görevin verilmesine yönelik eleştiriler için bak.Yurccan, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, 39; "Sanık hakkında dolandırıcılık suçunu işlediğinden bahisle düzenlenen iddianamenin kabulünden sonra yapılan duşmada, fiilin izinsiz yardım toplama olarak anılmıı ve 4854 sayılı Yısa'nın 31. maddesi gereğince idari para cezasını gerektiren kabahat niceliğine dönüüğü kabul olunmasına göre; 5326 Sa)lı Kabahatler Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca mahkemece idari yaptırıma hükmlenmesi yerine görevsizlik kararı verilmesi" bozmayı gerektirmiştir. YI ICD, 7.2.2007-8334/562.

¹⁷ Kabahatler K. m 43/A.- (1) Daha ağır idari para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir özd hukuk riid kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birUktc bu cüz.el kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından; a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun; I) 157 nci ve 158 inci maddelerinde tanımlanan dolandırıcılık suçunun, 2) 235 inci maddesinde tanımlanan ihaleye fesat karışırma suçunun, 3) 236 nci maddesinde tanımlanan edimin ifasına fesat karışırma suçunun, 4) 252 nci maddesinde tanımlanan rüşveı suçunun, 5) 282 nci maddesinde tanımlanan suç:ın kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun, b) 19/10/2005 tarihli ve 541 l sayılı Bankacılık Kanununun 160 inci maddesinde tanımlanan zimmet suçunun, c) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda canınılan kaçakçılık suçlarının, ç) 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Peuol Piyasası Kanununun Ek 5 inci maddesinde tanımlanan suçun, d) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 8 inci maddesinde tanımlanan terörün finansmanı suçunun, riizcl kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu üü:İ kişiye onbin Türk Lirasından ikimilyon Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

17.4.2017 Gün ve 690 sayılı KHK'nın 3. maddesiyle 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 47. maddesine ek fıkra. RG 29.4.2017 No.30052.

¹¹ idari yaptırım kararını içeren tutanağa öğretilen ceza kararname denildiği, Ceza Yargılarının Millecler:ırası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'nin III No.lu Ekinde Türk idari makamlarının verdikleri ce-z:ıları içeren rüm kararların "ceza kararnamesi" kavramına girdiğinin belirtildiği konusunda bak.Kunter/Yenisey II, N.50.6(429). Kabahatler karşılığında öngörölmüş olan kısıdanuların, cektik anlamda ceza olmayıp idari yaparım olduğı; idari yapıyımlan içeren söz konusu belgelerin, idari yapıyıml kararnamesi olarak adlandırılabilceği konusunda bak.Zafer, idari Yapırıml Usulü, 674 dn.27.

Bu durumda, diğer yasaların idari yaptırım kararlarına karşı idari yargı yoluna gidilmesini öngören hükümleri geçerliliğini korumaktadır. Ayrıca, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde, idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı mercisinde görülmesi kabul edilmiştir (KK m.27/8)²⁶.

1. İdari merciler ile Cumhuriyet savcılarının kararlarına karşı başvuru

a. Başvuru yeri, süresi ve şekli

Özel yasalarda öngörülmüş olan idari yaptırım kararlarına karşı ayrı bir başvuru (kanun) yolu öngörülmediği sürece (KK m.3/ 1-a), kural olarak, idari kurum, makam ve kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılar tarafından verilen idari para cezası ile mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı, kararın tebliği veya yüze karşı bildirilmesi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, *sulh ceza hakimliğine* başvurulabilir²⁷. Süresi içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir (KK m.27/1). Bu kuralın aksinden, idari para ceza ile mülkiyetin kamuya gerilmesine ilişkin idari yaptırımlar dışındaki idari yaptırım kararlarına karşı, yasalarında idari yargıya başvurulacağına dair açıklık olmasa da idari yargıya başvurulacağı anlamı çıkmaktadır.

Özel yasalarda idari yaptırım kararlarına karşı idari yargıya başvurulabileceğinin açıkça gösterildiği hallerde, idari yaptırım kararının, söz konusu yasadaki usul çerçevesinde ve idari yargıda denetlenmesi gerekir²⁸. Ayrıca, özel yasalarında açıklık olmamasına rağmen, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında, aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı mercisinde incelenir (KK m.27/8).

Mücbir sebebin varlığı dolayısıyla başvuru süresinin geçirilmiş olması halinde, engelin ortadan kalktığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde karara karşı başvuru-

²⁶ Kabahatler hukukunun temel ilkelerinden birisinin de idari yaptırım kararına karşı yargı yolunun açık olması ilkesi olduğu hakkında bak.A.Pehlivan, Kabahatler Hukukunun Genci Esasları, İstanbul 2020, 100 vd.

²⁷ Anayasa Mahkemesi, kabahat kararlarına karşı muhabere yoluyla yapılan başvurunun süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesini Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. "29. Somut olayda başvuru, hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen idari yaptırım kararına karşı başvuru dilekçesini, "İlmi Nöbetçi Sulh Cwı Mnhkmesiie" sunulmak Ü7.cre "Masiu Cuuhuriyri Baıııvcılığı Kabııııııı-Biırosu'ıw" gönderilmesi için 17/10/2012 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Muhabere Bürosuna vermiştir. Başvurucu başvurusunu, bu şekilde Mersin Nöbetçi Sulh Ct.7.a Mahkemesine yöneltmiştir. /30. Başvurucunun başvuru dilekçesini kabul eden Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Muhabere Bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı, dilekçenin kabul edildiği tarih olarak 17/10/2012 tarihini yaınışır. Bu çerçevede başvurunun, idari yaptırım kararına yönelik başvurusunu bu tarihle yapıldığının kabulü gerekir....", AyMK, 2.10.2013, Başvuru No.2013/1718.

²⁸ Örneğin, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.26'nın iptali istenilen ancak iptal edilmeyen ikinci fıkrası şöyledir: "Bu Kanunda düzenlenen her türlü para cezası, idari maddesidir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz ve zaruret görülmeyen hallerde evrak ücründe inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İtiraz izcrine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir".

nı h bulunulabilir. Bu başvuru. kararın kesinleşmesini rncllcmc1.; ancak, *sulh rrzu* *Jl.:l:h,:iyainc* getirmeyi durdurabilir (KK m.27/2).

B.ışvuru, biz.1..at yasal temsilci veya avukat tarafından, sulh ce7n1 h:lkimliğinc vc-rik-~~xkhi~~ dilekçe ile yapılır. Başvuru dilekçesi, iki nüsha olarak verilir (KK m.27/3).

Basvuru dilekçesinde, idari yaptırım kararına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri.ürülen ddiller açık bir şekilde gösterilir. Dilekçede ayrıca, başvurunun süre-.'nde yapılmasını engelleyen mücbir sebep, dayanaklarıyla gösterilir (KK m.27/4).

Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idari yaparım kararı verildiği hallerde, kovuşturmaya yer olmadığı kar:ırına itirnz edilirse, idari yaparım kararına karşı başvuru da bu itiraz merc.iinde incelenir (KK m.27 /6). Belirtelim ki bu itiraz mercii, Ceza Muhakeme-si Yasası hükümlerine göre, kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yapnğı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğidir (**CMK** m.173). Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiğinde, kararı veren Cumhuriyet savcısının çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu **yerdeki** sulh ceza hakimliği idari yaptırıma karşı başvuruyu da inceleyecektir.

Cumhuriyet savcısının verdiği idari yaptırım kararına karşı şu hallerde sulh ceza hakimliğine başvurulabilir: 1) Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma ko-nusu fiilin suç değil kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idari yaptırım kararı verdiği hallerde, 2) Cumhuriyet savcısının, yasada açık hüküm bulunması nedeniyle idari yaparım kararı verdiği hallerde, 3) Cumhuriyet savcısının, bir suç dolayısıyla baş-laalan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi nedeniyle idari yaparım kararı verdiği hallerde²⁹.

b. Başvurudan vazgeçme ve kabul

Kanun yoluna başvuran kişi, bu konuda karar verilinceye kadar başvurusun-dan vazgeçebilir; başka bir anlatımla, başvurusunu geri alabilir. Vazgeçme halin-de, bir daha aynı konuda başvuruda bulunulamaz (KK m.30/1). Kanımızca, hak sahibi, başvuru süresi içinde de kanun yoluna başvuru hakkını kullanmayacağını açıklayarak hakkını kullanmaktan feragat edebilir.

ilgili kamu kurum ve kuruluşu da sulh ceza hakimliği tarafından karar veri-linceye kadar kanun yolu başvurusunu kabul ederek idari yaptırım kararını geri alahüir (KK m.30/2).

c. Bap11nının incdenmcs-i

aa. Usule ili.tkin inceleme

Başvuru üzerine, sulh caa hakimince ilk olarak ön inceleme yapılır. Ön incedemede, sulh ceza hakimliğinin yer yönünden)'etkili olup olmadığı denetlenir; uJh caa hilimHği yetkili olmadığını cespice errğinde, dosyanın yetkili hilimliğe gönderilmesine brar verir. Daha sonra başvuru, süre, kararın niteliği ve başvuranın yetkisi yönlerinden incelenir. Başvurunun süresinde yapıldığı, idari yaptırım kararının suJh ceza hilimliğince incelenebilecektir kararlardan olduğu ve başvurusunun başvuruya yetkili olduğu anlaşılacağına, sulh ceza hakimliği başvurunun usulden kabulu; aksi c.akdirde reddine karar verir (KK m.28/1).

bb. Esasa İlişkin incedeme

B;İŞ\ -uru.nun usulden kabulü halinde, sulh ceza hakimi dilekçenin bir örneğini ilgili kamu l.-uru.m ve kuruluşuna tebliğ eder (KK m.28/2).

İlgili kamu kurum ve kuruluşu, başvuru dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza hakimliğine cevap verir. B;İŞ\ 'llru konusu idari yaptırına ilişkin işlem dosyasının tamamının bir örneği, cevap dilekçesi ile birlikte Sulh ceza hakimliğine verilir. Sulh ceza hakimi, işlem dosyasının aslını da ilgili kamu kurum ve kuruluşundan isteyebilir. Cevap dilekçesi, idari yaptırım kararına karşı b3.Ş"-uruda bulunan kişi sayısından bir fazla nüsha. olarak verilir (KK m.28/3).

Sulh ceza hakimi, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder, talep üzerine ve} 'a re'sen çağrılarını çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen gün ile tebliğ yapıldığı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazursuz olarak hazır bulunmaları, bu kişilerin yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebliğ yazısında açıkça belirtilir (KK m.28/4).

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 28. maddesi, bilirkişi incelemesine ve keşfe ilişkin hükümleri, bu başvuru ile ilgili olarak da uygulanır (KK m.28/5).

Dinlemede sırasıyla, hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun temsilcisi, varsa kanunlar dinlenir, bilirkişi raporu okunur, diğer deliller onaya konulur (KK m.28/6).

Sulh ceza hakimliği, ilgilileri dinledikten ve tüm delilleri ortaya koyduktan sonra aleyhinde idari yaptırım karar verilen ve hazır bulunan tarafları son sözünü sorar. Son söz hakkı, aleyhinde idari yapanın karar verilen tarafın yasal temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir. Sulh ceza hakimi son kararını, hazır bulunan tarafların önünde açıklar (KK m.28/7).

cc. Karar çeşitleri

Sulh ce1A1 h:1kinı, son karar olarak idari yaptırım kararının ya hukuka uygun olması nedeniyle "b11şvıru111111reddine", ya da hukuka aykırı olması nedeniyle, "ıdrı-ri yuıptınm knmr111111 kl1/d1rılmasına" karar verir (KK m.28/8).

idari para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dola-yısıyla verilmiş idari para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, sulh ceza hakimi idari para ce1asının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabu-lüne karar verebilir (KK m.28/9). Yasa'da idari para cezasının artırılmayacağına ilişkin bir kural öngörülmemiştir. Yasa'da, *yaptırımı aleyhe değiştirme -reformatio in peius- J'ısağmrı* yer verilmemiş olması bir eksikliktir. Sulh ceza hakiminin idari **para** cezasının miktarını azaltması kadar artırması da mümkündür. İdari para cezası dışındaki yaptırımlar söz konusu olduğunda hakim, sadece idari yaptırım kararının kaldırılmasına veya başvurunun reddine karar verebilecektir. Bu halde, idari yaptır-ımın daha hafifine veya daha ağırına karar verilemeyecektir.

Onbeşbin Türk Lirası dahil idari para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir (KK m.28/10).

dd. Kanun yolu

Sulh ceza hakimliğinin son kararına karşı, başvurulacak olan kanun yolu *itiraz* olarak belirlenmiştir. İtiraz, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, kararın tebliği tarihten itibaren en geç iki hafta içinde yapılır (KK m.29/1, CMK m.268).

İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir (KK m.29/2).

İtirazı inceleyen merci "*itirazın kabulüne*" veya "*itirazın reddine*" karar verir (KK m.29/3). İtirazın kabulü, idari yaptırım kararının kaldırılmasını ifade etmek-tedir.

İdari para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dola-yısıyla verilmiş idari para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, sulh ceza hakimi idari para cezasının miktarında değişiklik yaparak başvurunun kabulüne karar verebilir (KK m.28/9). Yasa'da, idari para cezaları dışında kalan yaptırım-ların miktarında veya türünde aleyhe veya lehe değişiklik yapılabileceğine ilişkin açıldık yer almamaktadır³⁰. İtiraz merci dosya üzerinden inceleme yaptığından, vakıanın araştırılması, delillerin değerlendirilmesi ve bu yeni delillere göre yeni ka-rar verilmesi gereken hallerde itirazın kabul edilerek dosyanın yeniden sulh ceza hakimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu halde adeta karar bozularak kararı veren makama iade edilmektedir. Evrak üzerinden inceleme yapma yetkisine sahip olan itiraz merdinin delil değerlendirerek itiraz konusunda yeni bir karar vermesi mümkün değildir.

³⁰ 5271 Sayılı CMK m.271/Z'deki "*itiraz*" yerindegırlıHırc merci, aynı1...mıamla ltlı-J7. konusu hakkında<la kırıır verir" lıllkmU-nc lıul>ahatler Yau*ırdıı yer verilmemiştir.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

TALİ CEZA MUHAKEMELERİ

§30. Müsadere Muhakemesi

I. Kavram

Müsadere, mahkumiyetin sonucu olarak veya Yasada gösterilen hallerde, mahkumiyet bulunmasa da bir eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi demektir.

Müsadere, genel veya özel olabilir. *Genel müsadere*, kişinin malvarlığının tümü üzerindeki mülkiyet hakkının devlere geçmesidir. Anayasa'ya göre, genel müsadere yasaktır (Ay m.38/7)¹. *Özel müsadere* ise suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen, yani suçla doğrudan doğruya ilgili olan bir eşya veya değer mülkiyetinin devlete geçmesi demektir. Türk Ceza Yasası'nda özel müsadere gösterilmiştir.

il. Müsaderenin kapsamı

Müsadereye, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda güvenlik tedbirleri arasında eşya ve kazanç müsaderesi olarak iki farklı biçimde yer verilmiştir (TCK m.54,55)².

İyiniyedi üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur (TCK m.54/1). Bu halde, bir eşyanın müsadere edilebilmesi için eşya ile bağlantılı olan fiilin işlenmiş veya icrasına başlanmış olması gerekir.

Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir (TCK m.54/1). Bu halde suçun icrasının başlamış olması gerekli değildir. Suçun hazırlık aşamasında kalması, bu tür eşyanın müsaderesine karar verilmesini engellemez.

Yasa'da *üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya* da müsaderenin konusunu oluşturan nesnelerden sayılmıştır (TCK m.54/4). Belirtelim ki, bir eşyanın üretimi, bulundurulması, kullanılması, alım ve satımı suç oluşturunca, fail, ya bu eşyalarla söz konusu suçu işlemiştir ya da işleyecektir. Fail suçu işlemiş ise bu eşyalar TCK m.54/1 cümle l'e göre, suçta kulla-

AyMK. 3.6.1988-1987-28/16, RG 20.8.1988 No.19905. A5krl Cc:-1a Yasası m.78'deki genci müsadere lıUkmünılı Anayasa-ya aykırılığı konusunda bak.S.Erman, Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, İstanbul 1983, 249.

Müsadere: konusunda bak.Ccnic:1/Zafer/Çakmı, Ceza Hukukuna Giriş (2005), 761 vd.; O.Gedik, 5237 Sayılı Tılrk Cc1.1 Kanunu ve: 5271 Sayılı Ca..a Muhakemesi Kanununa Göre Müsadere, Ank.ırJ 2007, 5 v<l.

nıbn veya suçun işlenmesine rııhsis eJilen ya Ja suçL:rn mcyJan:ı gelen eşya olarak müsadere eJilecektir. Failin harekeli henüz, suçun icra harekeli sayılmasına *elverişli* değilse, o zaman da hu eşya bir suçun işlenmesinde kullanılmak i'ii•,crc hazırlanmış eşya sıfatıyla müsadere edilcccktır.1. Belirtelim ki, yasa koyucu TCK m.54/4'te gereksiz bir lckrar yapmış olmaktadır. Örneğin, yol kenarında hulunan bir bahçede ele geçirilen uyuşturucu madde veya ruhsat-sız tabancanın kime ait olduğu saptanmayıp bahçe sahibinin beraatine karar verilse de, bu durum söz konusu eşyanın suç ürünü eşya olma gerçeğini ortadan ka.ldırmayacak ve bu nedenle zaten müsaderesi mümkün olacaktır\

Güvenlik tedbiri niceliğinde olan müsadere kararı verilebilmesi için, hukuka aykırı bir fiilin varlığının tespit edilmiş olması ve eşyanın iyi niyetli üçüncü kişiye ait olmaması yetcrlidir⁵. Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması halinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak Ş3rtıyla verilir (TCK m.54/ I).

Suçun mağduruna iade edilemeyen hallerde, suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerle bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların da müsaderesine karar verilir (TCK m.55/1,54/2).

Mülkiyet hakkı devlete geçtikten sonra, devletin bu eşyayı imha etmesi veya elde tutması onun takdirine kalmıştır. Dolayısıyla bir eşyanın imhasından veya kullanımından kaldırılmasından söz edilen hallerde de, aslında kastedilen müsaderenin uygulanmasıdır. O ha.ide, müsadere kavramı, imha edilecek ya da kullanımdan ka.1-dırılaca.k: eşyayı da kapsar.

III. Müsadere ve elkoyma

Müsadere ve elkoyma birbirinden farklı kurumlardır. Müsaderenin, Ceza Yasası'nda güvenlik tedbiri niceliğinde bir yaptırım olarak düzenlenmiş bulunmasına karşılık (TCK m.54,55); elkoyma, ceza muhakemesi sırasında başvuru bir koruma tedbiridir (CMK m.123vd.)⁶. Müsadere, kişinin o eşya üzerindeki mülkiyet hakkını tamamen sona erdirir. Oysa elkoyma, kişinin eşya üzerindeki tasarruf yetkisini sadece sınırlandırır. Elkoyma, yargılamanın yapılabilmesi için delillerin

765 Sayılı Turk Ceza Ya.u.sı döneminde Yargııay, suçta kullanılmayan ve bulundurulması biu.at suç oluşturmaya;ın ı:ıbancı kılıfı, dolu av fişegi, temi:deme fırçası, kütüklük, tek ba.şına şarjör, boş fişek gibi eşy:ıların müsaderesine k:ır.ır verilem♦T<Xği-ni kabul emcktl-ydi. Bale.Y2CD, 4.5.1993-4809/5511, Y8CD, 22.9.1987-6346/7605, Y8CD, 29.1.1985-65/223, Y2CD, 31.5.1984-5216/5875, Y7CD, 1.2.1973-99/782, Z.Yılm:ız,Teori ve Uygulamada Müsadere (Zor.ılım), Anbr:ı 1997, 33.

"Delil niteliğinde bulunan belgelerin dosyada saklanması gerektiği göü:tilmeden, adli emancıe byılı olan tüm eşy:ılının müüderesine brar verilmesi..." yasaya aykırıdır. Y4CD, 7.2.2007-3546/612.

fü.k.Ccnel/7..afer/Çakmıı, u.-ı:ı.a Hukukuna Giriş (2005)763-764.

Koruma ıcdbiri, ecza muhakemesinin yapılabilmesini veya hükmün yerine getirilebilmesini güvenclemek amacıyla hcnılı hüküm verilmeden önce, kural ol3r:ık h:lkim k:ır:ııyla b:ışvurulan ve her biri bir temel hakka müd:ılı:ile teşkil eden ıcdblileri ifade eder. Ca.:ı soru.şıurması k.:ıpsamında b:ışvurulan tutuklama (CMK m.J00 vd.), gözalıına :ılımnı (CMK m.91 \d.), dkoy-ma (CMK m.123 vd.), ar:ım:ı (CMK m.116 vd.), iletişimin dencılcnmesi (CMK m, 135) gibi tedbirler, koruma ıcdblridir.

korunmasını ve ileride mahkumiyet kararı verilecek olursa müsadere gerçeğe-
şebilmesini sağlama amacına yöneliktir. Bu açıdan, elkoynaya geçici bir önlemdir.
Müsadere ise sürekli dir.

Öte yandan müsadere kararı, sadece hakim/mahkeme tarafından verilebilir.
Elkoymaya ise gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının da başvurma yetkisi
vardır (CmK m.127).

İY. Müsadere usulü

1. Dava açılması ve yetkili mahkeme

Müsadereye karar verme yetkisi mahkemenindir. Mahkeme, asıl ceza davasıyla
birlikte müsadereyi de değerlendirir. Asıl ceza davasında suçtan dolayı mahkumiyet
kararı verildiğinde⁷, müsadereye konu eşyanın suça karılma iradesi bulunmayan
üçüncü kişilere ait olmaması koşuluyla, müsadereye re'sen karar verilir. Mahke-
menin bu hususta karar vermeyi unutması, bir bozma nedeni sayılmaz. Bu halde,
bağımsız bir müsadere muhakemesi yürütülebilir. Bunun gibi, asıl ceza davasıyla
birlikte müsadere konusunda bir hüküm verilmeyen hallerde, ayrıca müsadere da-
vası açılır.

Kamu davası açılmayan veya kamu davası açılıp da esas hükümle birlikte mü-
sadere konusunda bir karar verilmeyen hallerde, ayrıca müsadere davası açılır. Bu
davayı açma yetkisi, Cumhuriyet savcısı veya katılanındır (CMK m.256/1).

Müsadere davasını görmeye yetkili olan mahkeme, esas davayla birlikte mü-
sadereye karar verilen durumlarda, esas davayı gören mahkemedir. Ancak, ayrı bir
müsadere yargılamasının yapıldığı durumlarda müsadere kararı verecek olan mah-
keme, esas davayı görmeye yetkili mahkemedir. Esas dava bulunmayan hallerde,
talep, esas davaya bakmaya yetkili mahkemeye yapılır (CMK m.256/1).

2. Durulştırma yapılması

Mahkeme, müsadere konusunda duruşmalı karar verir (CMK m.257/1). Ya-
sa'daki duruşmaya ilişkin hükümler, bu muhakemede de uygulanır. Müsadere veya
iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı üzerinde hakkı olan kişiler de duruşmaya
davet edilir. Bunlar, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler (CMK m.257/2)
ve dolayısıyla isterlerse kendilerini avukatla temsil ettirebilirler. Bu kişiler, ceza mu-
hakemesinde sanığın mahkum edilmesinden maddi olarak etkilenecek üçüncü ki-
şiler olduklarından, sanığın yanında, ancak sanıktan başka taraf olarak süjederler ve
bunların sanıktan ayrı statüleri vardır. Bu nedenle, bu kişilerin *miidafinden* değil,
vekilinden söz etmek kanımızca daha doğru olacaktır.

⁷ Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nda tanımlanan suçlarla ilgili olarak, cikin pişmanlık nedeniyle fail hakkında verilen hüküm-
lunm.ı=ı veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu c=ya ile ilgili olarak müsadere hilkimlcrini
uygulanma.sına c=ngd ic=şleil cıml-Z(Kaçakçılıkla Mücadele K. nı.13/2).

Sanık dışındaki bu kişilerin çağrıya uymamaları, duruşmaya devam edilmesini ve hüküm verilmesini engellemez (CMK m.257/3).

Suçun önödeme ile çözümlendiği veya zamanaşımına ya da affa uğradığı hallerde, kamu davası açılmayacak ve mahkumiyet ön şartı da gerçekleşmemiş olacaktır. Kamu davasının açılmadığı bu haller, müsadere muhakemesine engel olmaz (Ctv1K m.256/1). Bu durumda da Cumhuriyet savcısının veya zilyedin talebi üzerine, muhtemelen zaten elkonulmuş olan eşya üzerinde, yukarıda belirttiğimiz usule göre suç hakkında yetkili olan mahkemeden bir karar verilmesi talep edilebilecektir. Kanımızca, bu muhakemede fiilin varlığı, her halükarda tespit edilmeli ve ondan sonra müsadereye hükmedilebilmelidir. Yani müsadere muhakemesi içerisinde sadece fiilin varlığını tespiti yönelik bir ceza muhakemesinin yürütülmesi, ancak ceza tayini konusunun ele alınmaması ve sadece müsadereye uygulanmasıyla yetinilmesi gerekir.

Müsadere muhakemesi sonunda, mahkeme, eşyanın müsadereye tabi bir eşya olup olmadığına, yani suçta kullanılan veya suçun işlenmesinden meydana gelen eşya olup olmadığına karar verir.

3. Duruşma yapılmayan haller

Suç konusu olmayıp, sadece müsadereye tabi bulunan eşyanın müsaderesine, sulh ceza hakimi tarafından karar verilir. Bu durumda, duruşma yapılmaz (CMK m.259). Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda (TCK m.54/1) bu usule göre müsadere edilmelidir.

4. Kanun yolu

Duruşma yapılarak verilen müsadere kararlarına karşı, Cumhuriyet savcısı, katılan ve müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan üçüncü kişiler kanun yoluna başvurabilir (CMK m.258)⁸. Başvurulacak olan kanun yolu, istinaftır. Bu kararlar itiraza tabi değildir⁹.

5. Elkonulan anın iadesi

Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleriyle ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir (CMK m.256/2).

⁸"Müsadere, esas davadan ayrı ve: bağımsız bir dava halinde esas incelemeye görevli olan mahkemelerde ve aynı şekilde Yargıy'da incelenebilir. Temyiz. edilebilme sınırının saptanmasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası esas alınır", YIBK, 4.6.1936-80/12/14, Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararları Ceza Bölümü I (1927-1940), Ankara 1977, 297-305.

⁹ YCGK, 9.2.1999-6/19, S.Bakıcı, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Cc:z.a Kanunu Genel Hükümler, Ankara 2000, 1055.

§31. Muhakeme Giderleri Muhakemesi

I. Kavram

Suçun işlenmesiyle birlikte, ceza muhakemesinde bir dizi işlem yapılır. Bu işlemler, masrafı gerektirmektedir. Muhakeme giderleri kavramı, soruşturma ve kovuşturma evresi ile hükmün kesinleşmesinden sonraki aşamada Devlet Hazinesi'nden yapılan tüm masrafları ve ödenen harçları kapsar¹.

Muhakeme giderleri, harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleriyle soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesi'nden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemelerdir (CMK m.324/1)2. *Meramını an/atabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen* ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve sanık mahkum olsa da bu giderler Devlet Hazinesi'nce karşılanır (CMK m.324/5).

Sanık, kovuşturma evresinde sorgusundaki savunmasını veya iddia makamının esas hakkında ki mütalaasını bildirmesinden sonra yapacağı esas hakkındaki savunmasını, *meramını an/atabilecek derecede Türkçe bilse dahi* kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu hak, *kendisini daha iyi ifade edebileceği başka bir dilde savunma hakkı* olarak adlandırılabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, il adli yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından *sanığın seçeceği* tercüman tarafından yerine getirilir. Ancak bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesi'nce karşılanmaz (CMK m.202/4)3.

Alman hukukunda, tanıklara zaman kaybı için ödenen tazminatlar ve harçlar da, muhakeme giderleri arasında sayılmaktadır. Bunun gibi, avukatın yaptığı masraflar ve ödediği harçlar da, muhakeme giderleri kapsamında görülmektedir. Bu avukatın, hangi sıfatla görev aldığı önemli değildir; müdafı, yardımcı veya temsilci olarak görev almış olabilir. Bu avukatın duruşmada etkin olup olmamasının, giderlerin hesaplanmasına bir etkisi bulunmamaktadır⁴. Avukatın faaliyetlerinin, Ceza Muhakemesi Yasası'na göre geçerli olması yeterlidir. Alman Yüksek Mahkemesi,

Alman CMK m.464a'da masraflara, davanın hazırlanması aşamasında yapılan masrafların da dahil olacağı açıkça belirtilmiştir. Polisin ve idari makamların yaptıkları masraflar da, gider kavramı içindedir. Ayrıca, hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan harcamalar da, muhakeme giderleri içinde değerlendirilmektedir.

Şu giderler yargılama gideri içeriğinde değerlendirilmektedir: Harçlar, soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki işlemlerle ilgili olarak (şüpheli, sanık mağdur, şikayetçi, tanık, bilirkişi vs. ye yapılan) tebligat ve posta giderleri, Avukatlık Ücret Tarifesine göre (mağdur vekiline) ödenmesi gereken avukatlık ücretleri, Baro tarafından görevlendirilen müdafie Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenecek ücretler, uzlaşma giderleri ve uzlaştırmacıya ödenen ücret, tanık ve bilirkişiye ödenen ücret ve giderler, keşif giderleri, araç ve taşıma giderleri, tahlil ve otopsi ücretleri, şüpheli veya sanığın Adli Tıp Kurumuna gidip dönme ve ilamcı giderleri, keşfe kaulan görevlilere ödenen, yargılama giderleri, acı taleple adli tabip tarafından yapılan muayene parası, Dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine ve Yargıtaya gidiş-dönüş giderleri, ısınabe masrafları. Z.Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, Davaya Katılma, Yargılama Giderleri, Ankara 2007, 287-288.

24.1.2013 Gün ve 641 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Infuzı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kabul edilmiştir. RG 31.1.2013 No.28545.

Pfeifer/Fischcr, §464a, k.no.7.

aranmış müdafinin masraflarının da yargılama giderlerine dahil olduğuna karar vermiştir⁵.

Hukukumuzda, Ceza Muhakemesi Yasası uyarınca soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine *baro tarafından görevlendirilen müdafî ve vekile*, avukatlık ücret tarifesinden ayrı olarak tespit edilen ve Adalet Bakanlığı bütçesinde bu amaçla yer alan ödenekten *ödenen ücret* de yargılama giderlerinden sayılır (CivfKYUK m.13)^{6 7}. Belirtelim ki, şüpheli veya sanığın, *mali gücü olmadığı* için Baro tarafından görevlendirilen müdafîe ödenen ücreti, mahkumiyet halinde ödemek zorunda kalması çelişki oluşturmaktadır. Sanık, mali gücü değişmediği halde görevlendirilen müdafî ücretini ödemek durumunda kalabilecektir.

Ceza Muhakemesi Yasası'nda, *seçilmiş müdafîe ödenen vekalet ücretinin* yargılama giderlerinden sayılıp sayılmayacağına, dolayısıyla, beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiğinde Devlet Hazinesi'nce ödenip ödenmeyeceğine ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir^{8 9 10 11}.

Ceza muhakemesinde, diğer muhakeme dallarında olduğu gibi, haksız çıkan, karşı tarafın giderlerini ödemek durumundadır. Mahkeme giderlerini, beraat halinde, cezalandırma hakkını kullanabilmek için savcılık aracılığıyla bu muhakeme ilişkisinde yerini alan devlet; mahkumiyet halinde ise bu ilişkinin karşı tarafını oluşturan sanık ödeyecektir.

BGH Rpflege 1979, 412; OLG München NJW' 1981, 534, Pfeifer/Fischer, §464a, k.no.1.

6.12.2006 Gün ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile değişik 5320 Sayılı Cez:ı Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.13. Bak.RG 19.12.2006No.26381.

"Acılı suçun niteliği itibariyle doğrudan z.arar görmeleri söz konusu olmayan şahısların davaya katılmasına karar verilerek lehlerine vekalet ücreti tayini," kanuna aykırıdır. Y9CD, J.5.2006/711-2497, www.kazanci.com

Avukatlık Ücret Tarifesi'nin "Cez.a Davalarında Ücret" başlıklı 13/son maddesinde, "beraat eden ve kendisini vekil ile temsil eden sanık yararına hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir" düzenlemesine yer verilmiştir (RG 13.12.2006 No.26375). Adalet Bakanlığı'nca bu hükmün iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle Daruşray 8. Dain:s'i'nde alınan davada, Barolar Birliği Üe Danıştay Savcılığı, CMK m.327/2'de düzenlenen, beraat eden ya da ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişinin önceden ödemek zorunda kaldığı giderlerin Devlet Hazinesi'nce üstlenileceğine ilişkin hükme dayanarak sanığın seçilen müdafîe ödediği ücretin de önceden ödemek zorunda kalınan giderlerden olduğunu ve Devise Hazinesi'nce üstlenilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmüştür. Danıştay, Avukatlık Ücret Tarifesi'nin ilgili hükmünün yürütmesinin durdurulması talebini reddetmiştir (Danıştay 8.Dairesi, 15.2007-2007/263).

"Aynı dava kapsamında yargılandığı rüşvet alma suçuna teşebbüsten mahkum olan hakim sanık lehine, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte yardım etme suçundan verilen beraat kararı yönünden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince vekalet ücretine hükmedilmemesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. /Ancak yargılandıkları tek suçtan beraat eden sanıklar lehine hükümde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca vekalet ücretine hükmedilmemesi hukuka aykırıdır. Bununla birlikte ilk derece sıfatıyla yargılamayı yapan Özel Dairece hükmedilmesi gereken vekalet ücretinin tarife ile belirlenmiş olması, e y:ninden yargılamayı gerektirmemesi nedeniyle bu hususun tek başına bozma nedeni yapılmayıp, hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi yerinde bir uygulama olaca.km". YCGK, 19.2.2013-5-137/58.

¹⁰ Sanığa yüklenen suçtan beraat kararı verilmesine rağmen lehe vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü olayda Anayasa Mahkemesi kararında, müdafî kanuni vek:ılete hükmedilmemesi nedeniyle hükmü temyiz etmiş ve "10. Yargıtay, gerekçeyle yönelik temyiz itirazları yerinde görmemiş; müdafinin *Mal,k-e-inryr muduğt, vrkılmaauruın hükim rarihuudm sonra alıudığm du brlirterr* 30.6.2015 tarihinde hükmü onamışur* demek sureiyle vekaletname ile ile vekalet ücreti arasındaki ilişkiye dikkat çekilmiştir. Olay için bak.AyMK, 7.2.2018, 10 No.2015/15356, RG 23.2.2018 No.30341. Ancak karardan anlaşıldığı kadarıyla avukat birçok duruşmaya katılmıştır. Cez:ı muhakemesinde müdafî vekil olmayıp sanığın yardımcısıdır. Bu nedenle vekaletname ibraz etme zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla beraat halinde kanuni vekalet ücretine hükmedilmesinin salt vekaletname ibrazı koşuluna bağlanması cletiriyt: açıktır.

¹¹ Yargıtay, Baro tarafından tayin edilen zorunlu müdafî için ödenen avukatlık ücretinin sanığı yargılama gideri olarak yük:leilmesini bozma nedeni yapma.kıdır. Bak.Y2CD, 14.12.2017-440/3687, Y17CD, 24.2.2016-10510/2299, Y6CD, 22.5.2017-2234/1 491, Y6CD, 21.3.2017-13246/763.

Yargılamanın değişik evrelerinde yapılan araştırma veya işlemler nedeniyle giderler meydana gelmiş olup da, sonuç sanık lehine ortaya çıkmışsa, bu giderlerin sanığa yüklenmesinin hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında mahkeme, bunların kısmen veya tamamen Devlet Hazinesi'ne yüklenmesine karar verir (CMK m.325/3).

Sanık, hüküm verildikten sonra, ancak hüküm kesinleşmeden önce ölürse, usul ilişkisi son bulur ve ceza ile birlikte giderler de düşer. Mirasçılar, bu giderleri ödemekle yükümlü tutulmazlar (CMK m.325/4).

Kamu davasına katılma üzerine, mahkumiyete karar verilmiş ise vekili bulunan kanlan lehine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde belirlenen avukatlık ücreti sanığa ödettirilir¹⁵.

Birden çok sanıklı davalarda, her bir sanık için yapılan yargılama giderlerinin ayrı ayrı hükmedilmesi gerekir. Gider toplamının sanıklardan müteselsilen alınmasına karar verilmesi Ceza Muhakemesi Yasası'nın 326. maddesine aykırıdır¹⁶.

2. Kısmen mahkumiyet kararı

Bir kimse hakkında, birden çok dava açılmış ve davalar birleştirilerek görülmüş olabilir. Bu durumda, sanık bazı suçlardan beraat etmiş ve bazılarından mahkum olmuşsa, beraat ettiği suçların duruşmasının gerektirdiği giderleri ödemekle yükümlü olmaz (CMK m.326/1). Mahkum edildiği suçla ilgili yargılama giderleri ise kendisine yüklenir.

3. Birden çok kişinin mahkumiyeti

İştirak halinde işlenmiş olan suçlardan dolayı mahkum olanlara, sebebiyet verdikleri yargılama giderleri ayrı ayrı yükletilir (CMK m.326/2).

4. Beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi

Beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi halinde, muhakeme ilişkisinin taahhüf olan devlet davayı kaybetmiş demektir ve yapılan tüm masrafları üstlenir. Hakkında beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen kişi, ancak kendi kusurundan¹⁷ kaynaklanan masrafları ödemeye mahkum edile-

¹⁵ Dava sonunda urif: uyarınca sanığa yükletilir; örneğin mağdur vekiline ilişkin avukatlık ücreti, vekil lehine değil, kendilerini vekille temsil eden kanlan lehine hükmedilmesi gerekir. Avukatlık Kanunu'ndaki "vekale ücreti avukata aittir" biçimindeki düzenleme, hükmü kuran mahkemeye değil vekil ile vekil edene yönelik bir kuraldır. Konuyu ilişkin olarak, Yargıtay Caa Genel Kurulu, Hukuk Genci Kurulu ile cc-ia ve hukuk dairelerinin uygulamalarının devam ettiği konusunda bak. Yılmaz, 287-288; Yargıtay İçişleri Birleşimci Büyük Genci Kurulu'nun 13.12.2019 tarihli, 2019/6 esas ve 2019/7 sayılı kararın 1.1 belirlendiği ilave, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davaya katılmasının doğrudan Anayasa'dan ve kanundan kaynaklanan korumaya ilişkin bakanlığa verilen bir kamu görevi olması nedeniyle kaulan bakanlık lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi gerekir.

¹⁶ YCGK, 6.3.2007-5-276/55.

¹⁷ "Madde gerçekte kendi kusurundan ne anlaşılması gerektiği; "hakkında kamu davası açılmış olan kişi savsama ve ku-

karşı koymasından meydana gelmişse, eski hale getirme isteminden kaynaklanan giderler, talep edene yükletilemez (CMK m.330/4).

9. Kanun yollarına başvurma

Kanun yoluna giden, talebinin reddedilmesinden veya kendisinin yaptığı başvuruyu geri almasından ileri gelen masrafları ödemek zorundadır. Kanun yoluna başvuran Cumhuriyet savcısı ise onun talebinin reddedilmesi veya Cumhuriyet savcısının talebini geri alması halinde, masraflar Devler Hazinesi'ne yüklenir (CMK m.330/1).

Kanun yoluna başvuranın talebi kısmen kabul edilirse, mahkeme, uygun görüldüğü oranda masrafları sanık ile başvuran arasında bölüştürür. Cumhuriyet savcısının talebi kısmen kabul edilmiş ise bu kez de masraflar, mahkemenin uygun gördüğü şekilde Devler Hazinesi ile sanık arasında pay edilecektir. Muhakemenin yenilenmesi talebinden meydana gelen masraflarda da, aynı yol benimsenmiştir (CMK m.330/2,3).

10. Tercümana ücret ödenmesi

Meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın ücreti, yargılama gideri sayılmaz; Devlet Hazinesi'nce karşılanır (CMK m.220,324/5).

Sanık, kovuşturma evresinde iddianamenin anlatılmasından sonraki yani sorgusundaki savunmasını veya iddia makamının esas hakkındaki mütalaasını bildirmesinden sonra yapacağı esas hakkındaki savunmasını, meramını anlatabilecek derecede Türkçe bilse dahi kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir (CMK m.202/4). Bu durumda tercüme hizmetleri, il adli yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Ancak bu tercümanın giderleri Devler Hazinesince karşılanmaz.

11. Müdafie ücret ödenmesi

Sanık müdafie ücretini kendisi karşılar. Ancak, Ceza Muhakemesi Yasası uyarınca soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine Baro tarafından görevlendirilen müdafie ve vekile, avukatlık ücret tarifesinden ayrı olarak tespit edilen ve Adalet Bakanlığı bütçesinde bu amaçla yer alan ödenekten ödenen ücret de yargılama giderlerinden sayılır (CMKYUK m.13).

Ceza Muhakemesi Yasası'nda, seçilmiş müdafie ödenen vekalet ücretinin yargılama giderlerinden sayılıp sayılmayacağına, dolayısıyla, beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiğinde Devlet Hazinesince ödenip ödenmeyeceğine

nın hesabında: 1. duraksama yaşanması\ 4) cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmemesinin söz konusu olması⁵ (CGİK m.98/2)⁶ 7, 5) bir kişi hakkında hükmedilen birden fazla kesinleşmiş hükmün koşullu salıverilme sürelerinin belirlenmesi için toplama kararı alınmasının gerekmesi (CGİK m.99), 6) hükümlünün kasten sebebiyet verdiği hastalık nedeniyle, hastanede geçirdiği sürenin infazdan sayılması için karar alınmasının gerekmesi.

Belirtelim ki, yukarıda ifade edilen ilk iki halde, hükmün maddi olaya ilişkin kısmı kesin hüküm etkisinden yararlanmakla beraber, hükmün hukuki nitelermeye ilişkin kısmının ifade edilme şeklinden dolayı yorumlanması veya lehe yasa nedeniyle hükmün hukuki nitelermeye ilişkin kısmının değiştirilmesi gerekebilir. Bu hallerde hüküm değişikliğe uğrayacağından dolayı *hükmü veren mahkeme* başvuru değerlendirir (CGİK m.98/1). Hükmün yorumlandığı muhakemeye "*yorum muhakemesi/yargılaması*", lehe yasanın uygulanarak hükmün yeniden kurulduğu muhakemeye ise "*mahkumiyet hükmünde değişiklik muhakemesi/yargılaması*" veya "*uyarlama muhakemesi/yargılaması*" denilmesi *kanımızca* daha yerinde olacaktır.

Ceza mahkumiyetine ilişkin hükmün bizzat kendisinden kaynaklanmayan, ancak çektirilecek cezanın hesabında duraksamaya neden olan sorunlar veya cezanın kısmen ya da tamamen yerine getirilmemesini gerektiren hususlar veya koşullu salıvermede infaz edilecek ceza miktarının belirlenmesi gibi salt infazla ilgili olan hususlar *infaz hakimliğince* karara bağlanır (CGİK m.98/2). Bu muhakeme kanımızca *dar anlamda* "*infaz muhakemesi/yargılaması*" olarak ifade edilebilir.

IIT. İnfaz muhakemesine konu olmayan haller

Akıl hastalığı veya yaşamı için kesin tehlike teşkil eden diğer bir hastalık nedeniyle, hükümlünün sağlık kurumuna gönderilmesi halinde, infazın geri bırakılmasına karar verilir (CGİK m.16/1,2). *Hastalık nedeniyle sağlık kurumunda geçen sürekr cezaevinde geçmiş sayılır; başka bir anlatımla, sağlık kurumunda geçen süre,*

kabiliyetini ortadan kaldırmaz. Bu karara karşı yapılan itiraz temyiz niteliğindedir. Cezanın infazedilmiş olduğu halde lehe yasanın uygulanması talebi mutlak olarak reddedilir. Bak.YBCD, 1G.9.2002-9675/8081.

TCK'nun 51/7. maddesinde yer alan düzenleme, halen yargılanan suça ait dava ile yargılama ilişkisi olmayan önceki mahkumiyetin ertelenmesi durumunda, maddede yazılı koşulların deneme süresi içinde gerçekleşmesi halinde, ericicinin deneme süresi ve ertelenmiş cezanın kısmen veya tamamen ayrıca çökcirileceğini belirtmesi bakımından infaz hukukuna taalluk etmez. Kural olarak, sanığın sonraki suçundan dolayı mahkumiyet hükmü kurulurken, koşulları oluştuğu takdirde, önceden mahkumiyetinin de ayrıca infazına karar verilmesinde yasa aykırı bir durum yoktur. Ancak, böyle yapılmayıp sonraki kurulan hükümde bu husus nazara alınmamış ise, konunun infaz hukukuna ilişkin olması nedeniyle, CGİK m.98 uyarınca Cumhuriyet savcısı bu konuda bir karar vermesini mahkemeden isteyebilecektir. Aynı yönde: YCGK, 16.12.1997-10-300/317, Ceircl/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı (2003), 109-111.

Örneğin, hükümlünün adının yanlış yazılması gibi bir nedenle Ceza infazının gerçekleştirilmesi iddia olunursa, bu hususta bir karar alınmak üzere yargılama makamına başvurulur. Örnek kararlar için bak.Kunter/Yenisey il, 57.4(499).

Lehe olan yasa belirlenirken, eski ve yeni yasanın ilgili hükümleri ayrı ayrı bir bütün olarak olaya uygulanır ve onaya çıkan sonuçlar karşılaştırılır. Bak.4.11.2004 Gün ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulanması Şekli Hakkında

4446 sayılı Kanun

Sonradan yürürlüğe giren lehe yasanın uygulanması, hükmün niteliğinin değiştirilmesini gerektirir. Duruşma yapılarak karar verilmelidir. Dosya üzerinden inceleme yapılmış ve lehe yasanın uygulanması talebinin reddedilmesi kararı temyiz bittikten sonra ortadan kaldırmaz. Bu karara karşı yapılan itiraz, temyiz niteliğindedir. Ceza infaz edilmiş olduğu halde lehe yasanın uygulanması talebi mutlak olarak reddedilir. Bak.YBCD, 16.9.2002-9675/8081.

infaz lwnmırd,ı geçmesi gereken süreden indirilir (CGİK m.16/J,100/1). İndirme işlemi, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

Bu nedenle, geri bırakma kararı, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet başsavcılığınca verilir (CGİK m.16/3). Hükümlünün, hastalığına kasten neden olması dolayısıyla hastanede geçen sürenin infazdan sayılmayarak "müddetnamede" bclirrlcn infu süresine eklenmesi gerektiğinde, Cumhuriyet savcısı, infaz hakimliğinden bir karar verilmesini ister (CGİK m.100/2).

Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet başsavcılığının istemi üzerine, hüliimlünün sağlık kurumunda izlenmesine yönelik tedbirler, onun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer Cumhuriyet savcılığına bildirilir. Tedbirler, bu bildirimin yapılrığü yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Söz konusu yükümlölükler aykırı davranılması halinde, geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı, infaz hakimliğine başvurulabilir (CGİK m.16/3).

Hapis cezasının infazı, gebe o/,an veya doğurduğı tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın/,ar hakkında da geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya annesinden başka birine verilmiş olursa doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur (CGİK m.16/4). Bu süre içerisinde infaz durur. Geri bırakma kararı, infazın yapılrığü yer Cumhuriyet başsavcılığınca verilir (CGİK m.16/3).

IV. Başvuruyu yapabilecek olan kişiler

Hükümlü veya Cumhuriyet savcısı, "yorum muhakemesilyargı./,aması ", "uyar/,ama muhakemesilyargı.la.ması" ve dar anla.mda "infaz muhakemesilyargıla.ması" için talepte bulunabilir.

V. İnfaz sırasında verilecek kararların mercii ve usulü

Kural olarak yorum muhakemesi ve uyarlama muhakemesi, hükmü veren mahkemed, dar anlamda infaz muhakemesi ise infaz hakimliğinden talep edilir (CGİK m.98/1-2)⁸.

Koşullu salıverilme için cezaların toplanması gerektiğinde (CGİK m.101/2), bu hususta hüküm verme yetkisi, en fazla cezaya hükmetmiş bulunan mahkemenin bulunduğu yer infaz hakimliğine, bu durumda birden çok infaz hakimliği yetkili ise son hükmü vermiş olan mahkemenin bulunduğu yer infaz hakimliğine aittir. En fazla cezanın; a) Yargıtay tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilmesi halinde Ankara infaz hakimliğince, b) Bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilmesi halinde bölge adliye mahkemesinin bulunduğu il

⁸M2hkı'.mııya hükmünün düzdılması gerektiğinde hükmü veren mahkeme, mahkumiyet hükmünde sorun olmıyıp çç:ktiri-kxd =nıın infaz.ında sorun olması h:a.lındc infaz hakimliği karar verir (CMK m.98).

infaz hakimliğince, c) Bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma açmak suretiyle rerilmcsi halinde ise hükmü kaldırılan ilk derece mahkemesinin bulunduğu yer infaz hakimliğince, bu hususta karar verilir (CGİK m.101/2).

Mahkemeden veya infaz hakimliğinden alınması gereken kararlar *duruşma J'lpılmalwz111da* verilir. Karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri istenebilir (CG İK m.101/ 1)⁹.

Uyarlama muhakemesinin hükmü veren mahkemece yapıldığı halde, sonraki ceza yasasının, örneğin hakimın takdir hakkını kullanmasını gerektirecek ve suçun yapısını etkileyecek lehe düzenlemeler öngörmesi halinde duruşma yapılmasına olanak tanınmamış olması ve duruşmalı olarak verilecek hüküm niteliğindeki kararlara karşı uygun yasa yollarının açık tutulmaması bir eksikliktir. Nitekim 5237 sayılı TCK'nun uyarlanması amacıyla yapılan uyarlama muhakemelerinde buna yer verilmiştir. TCKYUK m.9'daki özel uyarlama şeklinin genel hale getirilmesi yerinde olacaktır¹¹.

4.11.2004 Gün ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun m.9'da, 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak Türk Ceza Kanunu'nun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, *dünl/ma Jnpılmalwz111da* k.-ırar verilebileceği gösterilmekle, duruşma yapılmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu düzenleme, 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümler hakkında uygulanabilmektedir.

10 Mahkemenin verdiği k.-ırarı temyiz yasa yoluna rabi bulunmaktadır. Duruşmalı olarak verilmesi gereken k.-ırarın evrak üzerinde incemcyle verilmesi k.-ının yolunu değiştirmecr.. Bak.YCGK, 5.12.2006 1-278/291.

11 Uyarlama muhakemesi, 5252 sayılı Türk CC2:1 Kanununun Yürürlük ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun m.9 ile 5275 li2)11 Ceza ,e Güvenlik Tedbirlerinin Infuzı Hakkında Kanun m.98'de düzenlenmiştir. CGİK m.98 vd.daki düzenleme gen niteliktedir; 1 Haziran 2005 tarihinden sonra kesinleşen hükümleri etkileyecek olan ve 5237 sayılı TCK'da değişiklik yapan lehe yasalar dolayısıyla uygulanabilir. Karar duruşma yapılmaksızın verilir; bu kararlara karşı iir:ız yoluna gidilebilir (CGİK m.101). Infuza ilişkin bu yargılama faaliyeti sonunda verilen kararlar bakımından "c=yı aleyhe değiştirmeme" ilkesi uygulanmaz.. TCKYUK m.9'daki düzenleme ise özel niteliktedir ve sınırlı olarak uygulanır. Bu hüküm, 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş k.-ırarlar hakkında ve 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK hükümleriyle ilgili olarak uygulanabilir. Karar duruşmalı veya duruşmasız verilebilir. Bu muhakeme, 5237 sayılı TCK'dan sonra yürürlüğe girecek olan lehe y:ıs:ıl değişiklikler nedeniyle uygulanamayacaktır (YCGK, 24.1.2006-11-136/3). TCKYUK m.9'da öngörülen uyarlama (infuz) mulukmesinde, 5237 sayılı TCK nedeniyle, bir olaya ilişkin herhangi bir inceleme ve araştırma y:ıpılması, delil ioplanm:ısı, cez.anın kişiselleştirilmesine ilişkin bir hükmün uygulanması veya hakimın takdir hakkını kullanması gerektiğinde infaz muhmmcsi duruşmalı yapılmalıdır [YIOCD, 28.6.2006-424/8871, A.Parlar/M.Hatipoğlu, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 S:1)111 Türk CCT.a Kanunu Yorumu (141-345. Madde) il, Ankara 2007, 1419]. Ancak, bu durum önceki yasa zamanında ispat bakımından ele alınmı.solguların yeniden ele alınmasına olanak tanımaz. Duruşmalı olarak yeni olguların incelendiği h.allerde verilen k.-ırar maddi ve hukuki icaplarıyla yeni bir hüküm niteliğindedir (CMK m.223) ve temyizi mümkündür. Kanımızca, maddi olgu inceleme yapılacak olan uyarlama (infaz) yargılaması duruşmasına müdahale mümkündür. Önceki müdahaller, malikme tarafından re'scn inf:12 yargılamasına davcı edilecektir. Bu kişiler uyarlama (infaz) muhakemesini rakip etmc:ıdr de hükmü iemyi2 edebileceklerdir. Sanık, zorunlu müdafilik söz konusu ise zorunlu müdafiden yararlandırılmalıdır. Ancak, uyarlama (infaz) muhakemesinde herhangi bir inceleme, araştırma, k.-ınıt tartışması ve r:ıkdır hakkının kullanılmasını gerektirmeyen; eylemin suç olmaktan çık.-ırılması, c-za sorumluluğunun kaldırılması ya da önceki hükümle belirlenen ccz.ının bir değerlendirme ve takdiri gerektirmemesi gibi hallerde evrak üz.erinden inceleme yapılabilecektir (YCGK, 20.6.2006-10-124/165). Verilen karara karşı iir:ızedilbilir. Duruşmalı uyarlama (infaz) muhakemesi sonunda hüküm verildiği hallerde, bu hükme karşı sadece sanığın (hükümlünün) lehine kanun yoluna gidilmiş ise "*crwyı aleyhe değitirme yusağı*" uygulama alanı bulac:ıkur. Duruşm:ısı uyarlama (infaz) muhakemesi sonunda verilen kararlara k.-ırşı iiraz kanun yoluna gidildiğinde "*cezayı alqlu v:kği/tinne yasağı*" söz konusu olmayacaktır. Yargııay, yargılama ister duruşmalı ıısır duruşmasız yapılsın infaza ilişkin, ulı ru:clik olan uyarlama muhakemesi sonunda verilen kararlar aleyhine başvuru kanun yollarında aleyhe Jcğiştirmc ilkoinin uygulanamayacağı görüşündedir. Bu anıfı yasa koyuc:ı'ı 'ara-ın-ıan, sadece sanık sıfını henüz sona crneyenlere ıa111-nan, ru:ıdğı nedeniyle genişletilmeye elverişli olmayan sınırlı, ısırsnıı bir hakır. lhk.YCGK, 20.6.2006-10-124/165, YKD XXXJJ, 1 (Oc:ık 2007), J42- 144; Aynı konuda bak.YCGK, 3.2.2009-11-250/13, www.ka1-ıncı.com; Yargı:ıy k.-ır.ının cl-ııruı için bak.F. S. Mahmuroğlu, "Aleyhe Boma Y:ısağı-Kesi2 Hükmün E-ııclleyici Ekisi,- Lehe-ıısa Kar.ılının Uygulanması -Somuı Cezanın Sapıanm:ısınJa Alı Sınırcfan Ul.ak:ıılıml:ısı , Pro(Dr. Koksall B:ıyrakrara Arıııaıı, C.İ, Galar:ısar.ıy ÜHF Dergli, 20 J O/1, 279 vd. "Uyarlama yargılaması, ıısır 5252 sayılı Kanun'u_n 9. -ıa-ııdsı-e, isterse 5275 sayılı Kanun'un 98. maddesine göre yapılsın, yargılama sonucunda veri:ıı karar esas ı'ı'ı'bar'>la ııfızı il-ıılnd;re-ıve elk_ıleycn bir karar ııicli-ııncdir. Uyarlamayargılama.sının 5275 sayılı Kanun un 98. maddesi uyarınca ya_pıldı-ıı h.allerde-ııenl_ııı karar :ııyı Kanun -ııı 101. maddesiuyarınca itiraz kanun yoluna; 5252 sayılı Kanun un 9. na-ııdsımc g_ırc yapıldığı h:ııllerde ise, bu K.ııun-ııa açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle genci hükümler uygulanmak surcıııle ıımyız yasa yoluna ııııı olacaktır. 5252 s:ıı)ıılı Kanun'un 9.maddesinin uygulandı-ııı h:ııllerde hükmün ıımyıı kanun yoluna r:ıılı olması, verilen kar:ııın infuz:ıılişkin bir bm olmanııdığını dcğiştirmecycekır", YCGK, 24.12.2019-1238/718, luups://www.v.sinerjias.com.tr

İnfaza ilişkin yargılama faaliyeti sonunda verilen kararlar bakımından "ce7..ayı aleyhe değıştirmeme" ilkesi uygulanmaz. infaz aşamasında gündeme gelen bu muhakeme, yasal değışiklik sebebi ile harekete geçirilmiş ise TCK m.7/2 gereğince lehe olan kanunun geçmişe uygulanması söz konusu olacağından bu halde zaten aleyhe sonuç doğurmaz.

Başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme veya infaz hakimliğı olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir (CGİK m.98/2).

VI. Kanun yolu

İnfaz sırasında mahkeme veya infaz hakimliğı tarafından verilen tüm kararlara karşı, *itiraz* yoluna gidilebilir (CGİK m.101/3). İnfaz muhakemesi sonunda verilen her türlü karara karşı itiraz kanun yoluna tabidir. Bu bağlamda infaz muhakemesi talebi reddedildiğinde de bu karara karşı itiraz edilebilecektir¹³.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

KİTAPLAR

- ALÇIN GÖZOĞLU U. Mülkiyet, Ceza Hukuku Açısından Teori ve Uygulamada Mağdur Kavramı, Ankara 2000
- AKBLH İTT- Berrin/AKSAN, Murat, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Ulaştırma", 2. Baskı, Ankara 2019.
- AKDEĞİRLİ R. Süleyman, Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, İzmir 1988.
- AKGÜDÜZ, Said Nuri, Tarihî Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları", Dergisi (AİBÜ Fehri Fakültesi Dergisi), Güz 2016, C.4, 5.8, 4, 1-16.
- AKILIOĞLU, Tekin, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Yorum, Ankara 1995. AKİTAN F., Kamu Hukuku, 4. Baskı, İstanbul (tarihsiz).
- Ahmer HULUSİ, Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi, Ankara 2016.
- AKMAN, Mehmet, Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması, İstanbul 2004.
- AKSAR Yusuf, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Ankara 2003.
- AKSAR Yusuf, Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk-I, Ankara 2012.
- ALİGOYA, Yavuz/YILDIRIM, M.Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2005.
- ALPKAYA, Gökçen, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara 2002.
- ALTERNATİF-KOMMENTAR (yayın. R. Wassermann), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, Luchterhand 1984.
- ALTUNKAŞ, Aysun, Hukuka Aykırı Delil Teorisi Işığında İfade Hakkı ve Sorgu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- AMERLING, Knut, "Zustimmung und Freiwilligkeit der Einwilligung bei strafprozessualen Grundrechtsbeeinträchtigungen", Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, Festgabe zum 10. jährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik (yayın. B. Rüthers/K. Stern), München 1984.
- ARSLAN, Sadettin, Tatbikatta Hazırlık Soruşturması ve Şahsi Dava, Ankara 1996.
- ARTIJK, M.Emin/GÖKCEN, Ahmer/YENİDÜNYA, A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler Ankara 2009.
- ARILIK, M.Emin/GÖKCEN, Ahmer/YENİDÜNYA, A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler 1, Ankara 2002.
- ARTUK, M.Emin/GÖKCEN, Ahmer/YENİDÜNYA, A.Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1998.
- ARZT, Günther, Der befangene Strafrichter, zugleich eine Kritik an der Beschränkung der Befangenheit auf die Parteilichkeit, Tübingen 1969.
- ASLAN, Muzaffer Yasin, Askeri Yargıda Savcılık, Ankara 1998.
- ATAKAN, A., Temel Hakk ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırları Oluşturan Ölçütler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006.
- ATAR, Fahreccin, İslam Adliye Teşkilatı Onaya Çıkışı ve İşleyişi, Ankara (Tarihsiz).
- AYBAY, Aydın/AYBAY, Rona/PEHLİVAN, Ali, Hukuka Giriş, İstanbul 2018.
- AYDIN, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 1999.
- AYKONU, Mustafa S./ÖZKUL. E.Aydın, Anayasa Yargısı, Ankara 1982.
- AYTEKİN, Asuman, Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Susma Hakkı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2000.

- BACKEMÜHL. Jörn, Priv.ite Ermittlungen im Strnfpro1.e8: Ein Bcırag 1.11der Lehre von den Bcwısvcrbo-rcn. Baden-Baden 1996.
- BAK.ICI. Sedat, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genci Hükümler, Arık.ıra 2000.
- BALO, Yusuf, Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Ankara 2003.
- BALO, Yusuf Solmaz, ABD Hukukunda Savcılık Kurumu, Ankara 2013.
- BALO, Yusuf Solmaz, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara 2016.
- BAŞAK. Cengiz, Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Ankara 2003.
- BAŞAR, Ci,an, Egemenlik ve insan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Yargılamanın Yenilenmesi, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2006.
- BAŞTÜRK, İhsan, Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi, Ankara 2014.
- BAŞTÜRK, İhsan, Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi, Ankara 2021.
- BAŞTÜRK, İhsan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yararına Bozma, İstanbul 2022.
- BAUR. Frirz, Justizauf-sicht und richterliche Unabhängigkeit eine Gerichtsverfassungsrechliche Unter-suchung, Tübingen 1954.
- BAYTAZ, Abdullah Batuhan, Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, İstanbul 2018.
- BELING, E., Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin und Leipzig 1928.
- BEN FER. Jost, Grundrechtseingriffe im Ermittlungsverfahren, Köln/Berlin/Bonn/München 1982.
- BERKİ, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle, Mecelle-i Ahkarn-ı Adliyye, İstanbul 1982.
- BEULKE, Wolfgang, Strafprozeßrecht, Heidelberg 2002.
- BIÇAK, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010.
- BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, An.kara 1979.
- BİRTEK, Fatih, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m.132), Ankara 2013.
- BİRTEK, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Ankara 2016.
- BİRTEK, Fatih, Ceza Muhakemesinde İkrar, Ankara 2018.
- BLEI, H., Scrafrecht I Allgemeiner Teil, München 1983.
- BOZBAYINOIR BOSTANCI, Gülşah, Ceza Muhakemesinde Yargıt!amanın Yenilenmesi, An.kara 2025.
- CANPOLAT, Can, Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Usulü, An.kara 2022.
- CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hak.imin Tarafsızlığı, İstanbul 1996.
- CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafı, İstanbul 1984.
- CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992.
- CENTEL, Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2001.
- CENTEL, Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2002.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı, İstanbul 2002.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı, İstanbul 2008.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2003.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2013.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2005.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2006.
- CEYLAN, Murat, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Önleyici Gözaltı, Ankara 2019.
- CİHAN, Erol/YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1996.
- ÇAKMUT, Özlem Ycnercr, Ceza Muhakemesinde Arama ve Konut Dokunulmazlığı (Yayınlanmamış Yüik-sek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1996.
- ÇAKMUT, Özlem Yenerer, Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu, İstanbul 2008.

- çalK Burak. Hakimler ve Savcılar Yuksck Kurulu: Y:ıpsal Açd:ın K:ırşıl:ıştırma:ılı Bir lıccclmc, İstanbul -Haziran 2012.
- ÇELİK. Edip. Millecler.ırası Hukuk Birinci Kır:ıp, İstanbul 1987.
- ÇELİK. Nal.ı Hilal, Adam Çalıştırının Sorumluluğu, İsrnbul 2017.
- ÇINAR. Ali Rız.1. Ccz.1 Yargılamaında Temyiz Yolu, Ankara 2006.
- ÇINAR. Ali Rıza, Turk ve Alman Cez.1 Yargılama Hukukunda istinaf, Ankara 2010.
- ÇİTÇİ. Tuğçe, Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, DeliUeri Değerlendirme Yetkisi ve Sınırları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2020.
- ÇOLAK. Haluk/TAŞKIN, Mustafa, Açıl<lam:ılı-Karşı.laşırmaalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005.
- DAHS, Hans, Handbuch des Srrafverreidigers, Köln/Marienburg 1971.
- DEĞİUviENCİ, Olgun, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, Ankara 2014.
- DECKERS, Rüdiger, Der scrafprozessuale Beweis Antrag, Baden Baden 2002.
- DARENDELİ, A.V., Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar, Ankara 2004.
- DEMİRBAŞ, Timur, İnfaz Hukuku, Ankara 2003.
- DEMİRBAŞ, Timur, İnfaz Hukuku, Ankara 2008.
- DEMİRBAŞ, Timur, İnfaz Hukuku, Ankara 2013.
- DEMİRBAŞ, Tırnur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996.
- DEMİRBAŞ, Tim ur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Ankara 2011.
- DEMİRBAŞ, Timur, İnfaz Hukuku, Ankara 2019.
- DEMİRBAŞ, Timur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Ankara 2022.
- DEMİR.KOL, Ferman, Bağımsız Yargının Fonksiyonları, İstanbul 1992.
- DE.MİR.KOL, Ferman, Yargı Bağımsızlığı, İstanbul 1991.
- DEVELLİÖĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, İstanbul 1981.
- DİNÇKOL, AbduUah, Hukuka Giriş, İstanbul 2000.
- DOĞAN, KORAY, Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi "in dubio pro reo", Ankara 2018.
- DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi {1960-1994}, İstanbul 1999.
- DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları ve Avrupa Sözleşmesi, İstanbul 1994.
- DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi I, İstanbul 1998.
- DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, İstanbul 2006.
- DOĞRU, Osman, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul 2012.
- DOHNA, Graf zu, Strafprozessrecht, Bedin 1929.
- DONAY, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982.
- DONAY**, Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, İstanbul 1997.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku III, İstanbul 1997.
- DÖNMEZER, Sulhi, Basın ve Hukuku, İstanbul 1976.
- DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1998.
- DUTERTRE, GilJes, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2003.
- DÜLGER. Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara 2013.
- DÜNNEBIER, Hanns, Das neue Rccht der Untersuchungshafr, Beriin 1966.
- EKİNCİ, Hüseyin / SAĞLAM, Musa, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Avrupa Konseyi 2012, www.anayasa.gov.tr
- ER, Deniz Erol, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları, Ankara 2002.
- ERDEM, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara 2001.

- GRIESEBACH**, Klaus, Der Grumb:in der Unmittelbarkeit der Uewcisaufialimc im deuischen und chwe-
ittrischen Srr:ifpro1.e8rechı, Diss., Freiburg i.Br. 1979.
- G AY**, Erhan, Yargısal Kararlar ve Uıkanlık T.inimleri Eşliğinde Uygulamada uııle ve Ya.saya Aykırı
1':arar ve işlemler, Ankara 2001.
- GÜNDÜZ, Aslan, Açıklı.m:ılı 13ibliyogrııı Millelcrarası Hukuk ve Milletler:ır:ısı Teşkilatlar ile ilgili
Temel Metinler, İsr:ınbul 1987.
- GÜ DÜZ, Aslan, Yabancı Devletin Yargı Bağıışıklığı ve Milletler:ır:ısı Hukuku, İsr:ınbul 1984.
- GÜNGÖR, DeYrim, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikiıyct Kurumu, Ankara 2009.
- GÜRELLİ, e,rur, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1967.
- HAKER1**, Hakan, Genel Hükümler ve Ccz.1 Muhakemesi Kanunu Hükümlerine Göre Koruma Tedbirleri
Nedenirle Tazminat, 2. Bası, Ankara 2021.
- HALLER, Klaw/CONZEN, Klaus, Das Srrafverfahren, Heidelberg 1999.
- HAMM**, Rainer, Der gcseczliche Richter und die Ablehnung wegen Bcsorgnis der Befangenheit, Berlin
1973.
- HELLMANN, Uwe, Srrafproz.eBrecht, Heidelberg 1998.
- HENKEL, Heinrich, Srrafverfahrensrechır Ein Lehrbuch, Srruttgarr/Berlin/Köln/Mainz 1968.
- HIPPEL, Roberr von, Der Deursche StrafprozeB, Lehrbuch, Marburg 1941.
- HÜLSMANN, Bernhard, Die politische Betatigung des Richters, Die Frage ihrer Beschränkbarkeit unter
Berücksichrigung des Paragraf 39 DriG, Bonn 1977.
- !ÇEL, Kayhan/DONAY, Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul 1987.
- !ÇEL, Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1977.
- !ÇEL, Kayıhan/ÜNVER, Yener, Kide Haberleşme Hukuku, Basın Radyo Televizyon Sinema Video İnter-
net, İstanbul 2005.
- !ÇEL, Kayhan/ÜNVER, Yener, Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul 2007.
- İNCEOCLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2002.
- İNCEOCLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2005.
- İNCEOCLU, Sibel (Editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa -Anayasa Mahkemesine Bireysel
Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, 2. Bası, İstanbul 2013.
- İTİŞGEN, Rezzan, Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) Ve Susma
Hakkı, İstanbul 2013.
- JESCHECK, Hans-Heinrich/KRÜMPELMANN, Justus, Die Untersuchungshaft im deurschen,
awlandischen und internationalen Recht, Bonn 1971.
- JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, Berlin
1996.
- JOACHIMSKI, Jupp/HAUMER, Christine, Strafverfahrensrecht, Kurzlehrbuch zur Vorbereitung auf die
Zweite Juriscische Staatsprüfung, Scuccgarr-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden 2000.
- JOECKS, W., Studien Kommencar StGB, München 2000.
- KABAN**, Macer/AŞANER, Halim/GÜVEN, Özcan/YALVAÇ, Gürsel, Yargıtay Ccz.1 Genel Kurulu Karar-
ları, Ankara 2004.
- KABOCLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1999.
- KABOCLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İsr-
tanbul 1996.
- KALTHOENER, E., Probleme aw dem Strafprozessualen Recht der Wicdereinsenung in den vorigen
Sı.and, Bcrlin 1957.
- KANGAL, Zeynel T., Askeri Ceza Hukuku, Ankara 2010.
- KANTAR, Baha, Ceı Muhakemeleri Usulü Birinci İGtap, Ankara 1957.
- KAPAN 1, Münci, İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali, Ankara 1956.
- KARAKEHYA, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağla-
mında Ceı Muhakemesinde Duruşma, Ankara 2008.

- KARAKEHYA, Hakan/iNCE TUNÇER, Asuman, Türk Ce1A1 Muhakemesinde Seri Muhakeme ve Basir Y:ugıbm:1, Anbr:1 2021.
- KARDAŞ, Ümit, Hakim Bağimsız.1ıgı Açısınd:1.n A◊kri Malıkcıncılerin Kuruluğu ve Yetkileri, İstanbul 1992.
- KARLSRUHER KOMMENTAR. Str:1fproz.dfordnung Gerichtsverfossungsgeseiz (y:1y.G.Pfeiffer), Münc-hen 1987 (KK-Boujong).
- KARLSRUHER KOMMENTAR, Strafproz.d◊rdnung Gerichtsverfossungsgcsetz (yay.G.Pfciffer), Münc-hen 1993 (KK-N:1ck, KK-Pelchcn).
- KARTAL, Melik. K:ırşıl:ıştırm:1.1ı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, İscanbul 2015.
- KAŞKA, Hakan, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi, Ankara 2019.
- KATOĞLU, Tuğrul, Kesintisiz Suç (Mütemadi Suç), Ankara 2022.
- KATOĞLU, Tuğrul, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Ankara 2008.
- KAYIKLIK, Abdurrahman, Anonim Şirketin Temsili, İstanbul 2024.
- KAY1v1.AZ, Seydj/GÖKCAN, Hasan Tahsin, Uzlaşma ve Önödeme, Ankara 2007.
- KAY1v1AZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Ankara 1997.
- KAY1v1AZ, Seyru, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Deneclenmesi, An-kara 2009.
- KAYMAZ, Seyru, Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, Ankara 2014.
- KELEP PEKMEZ, Tuba, AİHM İçtihatları Bağlamında Türk ve Anglo Sakson Hukukunda Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, İstanbul 2015.
- KELEP PEKMEZ, Tuba, Ceza Muhakemesinde Fiil, İstanbul 2019.
- KEMMER, F., Befangenhait von Schöffcn durch Aktenkennmis, Frankfurt a.M. 1989.
- KERN, Eduard, Strafverfahrensrecht, ein Studienbuch, München/Berlin 1967.
- KERN, Eduard/ROXIN, Claus, Strafverfahrensrecht, München 1974.
- KERN, Eduard/ROXIN, Claus, Strafverfahrensrecht, München 1982.
- KESKİN, Serap, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997.
- KESKİN, Serap, Patent ve Markanın Ceza Normları İle Korunması, Ankara 2003.
- KESKİN KİZİROĞLU, Serap, "Arama İşlemi Bakımından Şirket Avukatının Şirket İçindeki Çalışma Yeri Avukaan Bürosu Sayılabilir mi?- Karar Çevirisi ve Değerlenrurme", Galatasaray Üniversitesi HuJ...-uk Fakültesi Dergisi I, 1 (2010), Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, İstanbul 2011, 237-260.
- KESKİN, Serap/ZAHER, Hamide/KOCASAKAL, Ümit (çev.), Avrupa Birliğinin Maü Çıkarlarının Korun-masına İlişkin Ceza Hukuku Kuralları Corpus Juris, Ankara 2001.
- KESKİN, O.Kadri, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Yapısı, Görevleri ve Yargılama Usulleri, Ankara 1987.
- KEYMAN, Selahartin, Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara 1970.
- KIRATLI, Metin, Parlamenter Muafiyeciler-Bizde ve Yabancı Memleketlerde, Ankara 1961.
- KISSEL, Otto Rudolf, Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar, München 1981.
- KIZILARSLAN, Hakan, Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma, Doktrin ve Uygulama, Ankara 2007.
- KİBAR, R., Türk Hukukunda Santk Hakları, Ankara 1997. -
- KİRAZ, T.Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Ankara 2005.
- KLEINKNECHT, T./JANISCHOWSKY, G., Das Recht der Unrersuchungshafr, München 1977.
- KLEINKNECHT, T./MEYER, K., ScrafprozeBordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Nebengeserie und ergaenzende Bestimmungen, München 1989.
- KLEINKNECHT, Theodor, StrafprozeBordnung mit GYG und Nebengesetzen, München 1979.
- KLEINKNECHT, Theodor/MEYER-GOBNER, Lutz, StrafprozeBordnung mit GVG und Nebengesetzen, München 1993.
- KLEINKNECHT, Theodor/MEYER-GOBNER, Lurz, StrafprozeBord.nung mit GYG und Nebengeseczen, München 1999.
- KLEINKNECHT, Theodor/MEYER-GOBNER, Lutz, StrafprozeBordnung mit GVG und Nebengeseczen, München 2001.

- TUCA**, Mehmet tihami, Da.s riirki.sche Aenderungsgcserz Nr.3842 zur Reform der Untersudiung.shafi, ,nacufigen Fcsmahme. Vernehmung und Verccidigung, Diss. Beriin 2001.
- KOCA**. Mahmut/ÜZÜLMEZ, ilhan, Türk Ceza Hukuku Genci Hükiimler, Ankara 2008.
- lı."ORKUSUZ, M.R., Uluslar.ırası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul 1998.
- KôR()';LU, H., Uygulamada ve içtihatlarda Bilirkişilik, Ankara 1995.
- İJIEV', Völkcr. Srraf;rcrF.ıhrncsrccht, Stungart/Bcrlin/Köln/Mainz 1988.
- J.:RE'\', Völkcr. Zur problematik privater Ermittlungen des durch die Scraftat Verlerzcen, seinen Rechcs-anwalc und durch Decektive zum Zweck der Strafverfolgung, Berlin 1994.
- KRIES. Andreas von, Lchrbuch des Deurschen Strafproze8rechcs, Freiburg 1892.
- k'UMBASAR**, Enver, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara 2012.
- KUNTER. 1urullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İscanbul 1989.
- k1JNTER. Nurullah/YENİSEY, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2000.
- KUNTER, NurullahNENİSEY, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Genel Hükümleri, İstanbul 2002.
- KUNTER, NurullahNENİSEY, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, ikinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü, İstanbul 2003.
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006.
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, İstanbul-Nisan 2006.
- 1'.1.JNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun, Yakalama ve İfade Alma, İstanbul 2000.
- KURU, Baki, Hak.im ve Savcıların Bağmsızlığı ve Teminatı, Ankara 1966.
- KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü I, Ankara 1979.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2001.
- KUYUCU, Aydın, Ceza Yargılaması Hukukunda Olağanüstü Bir Kanun Yolu Olarak Kanun Yararına Bozma ve ıurk Ceza Hukukuna İlişkin Güncel Yargıtay Kararları, Ankara 2009.
- KUZU, Burhan, Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, İstanbul 1997.
- KüÇÜKBAYRAK, Ali Adnan, Ceza Davasının Hazırlanması ve Kişisel Dava, Ankara (tarihsiz).
- İCÜHNE, Hans-Heiner, Strafprozesslehre, Strassburg 1978.
- İCÜHNE, Hans-Heiner, SrrafprozeBlehre, Heidelberg 1993.
- KOH.NE, Hans-Heiner, ScrafprozeBlehre, Heidelberg 1999.
- KüZECİ, Eüf, Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010.
- LEIBHOLZ, Gerhard/RINCK, Hans Juscus/HESSELBERGER, Dieter, Grundgeserz für die Bundesrepublik Deutschland Kommenrar an Hand der Rechrsprechung des BundesverF.issungsgerichcs, Köln 1993.
- LIUENTHAL, Kari von, Strafpoe8recht, Berlin 1923.
- LOBE, A./ALSBERG, M., Die Untersuchungshafir Kommencar zum LX.Abschnicc des l .Buchcs der Strafprozc8ordnung in der Fassung vom 27 Dezember 1926, Beriin 1927.
- 1.ÖWE/ROSENBERG, Die Strafproze8ordnung und das Gerichtcsverfassungsgeserz, Großkommentar, Yay. P. RieB, 25.Bası, (tarihsiz) Berlin.
- 1..ÖWE/ROSENBERG, Die StrafprozcBordnung und das Gerichtcsverfassungsgeserz, Großkommenrar, Berlin New York 1988 (LR-Dahs)
- 1..ÖWE/ROSENBERG, Die Srrafpro1,cBordnung und das GerichtcsverfassungsgeserL, Großkommentar, Berlin New York 1985 (LR-Wendisch).
- 1..ÖWE/ROSENBERG, Die Scrafpro1..cBordnung und das GcrichtcsverfassungsgeserL, Großkommencar, Berlin New York 1971 (LR- Gollwir.ıer, LR-Dünncbier).
- LÜTEM, ilhan, Yeni Anayas:1.Jar 1-JV, Ankara 1953-54.

- MAHMIJFOĞLU. fatih Selami. Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukund.t tldari Ceı.t Huhıkunda) Yaptırım Rejimi. İstanbul 1995.
- MAHİ\UTOĞLU. Fatih Selami/DURSUN. Selman. Türk Hukukunda Mildaftin Yasaklılık Halleri, An-k.lra 2004.
- M:\HNE. Dirk. Der Befungenheirsantr.tg im Str.ıfproıeE, Diss, Köln 1979.
- MAJNO. Ceza Kanunu Şerhi, Ttrk ve lrıııyan Ceza Kanunları il. Ankma 1978.
- ııAU-..O(İsm,ıl/GÜLER. Mahmur. Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler/1, Ankara 1996.
- 1ıı.Aİ 1Z.T./DÜRİG. G./HERZOG. R./SCHOLZ. R., Grundgc.İcrz Komıncnr:ııı II. Münchn 1981.
- MAURACH. Rainhard. Deutsches Str.ıfredn ıılgemeıncı Teil, Karlsruhe 1958.
- ııtERAKLI. Serk.m. Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, Ankara 2014.
- İERAN. Nec.ırı. Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlemesi Gizli Soruşturmaı Teknik Ta.kip, Ankara 2009.
- MERA\, Sdıa. De,lecler Hukukuna Giriş. ikinci Cilt, Ankara 1975.
- ııtERAY. Şeh.ı. Devletler Hukukuna Giriş. Birinci Cilt, Ankara 1968.
- 1ıı.ERAY. Şeha. Uluslarar:ısı Hukuk ve Örgütler, Ankara 1977.
- MERGENTHALER. B.. Der lebende menschliche Körper im geltenden Strafprozdİrecht umer Berücks-khrigung des Entwurfes, Bayreuch 1919.
- MEYER. Jürge.n, Der Udamıdenbeweis in der Hauptverhandlung, Gönıngen 1999.
- MEYER-GÖBNER. Lutz, Scrafprozelsordnung mit GVG und Nebengeseczen, München 2003.
- MOLE. ııualı/HARBY, Catharina, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Mad-desinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz), Türkiye Barolar Birliğı Yayınları, Yayın No.89, Ankara 2005.
- ıı.füLLER/SAX(Kıı,ıR), Kommentar zur Strafprozelsordnung, Darmsradı 1966.
- MüLLER/SA,ııPAULUS(KMR), Kommentar zur Strafprozelsordnung, Darmsradı 1981.
- NUHOĞLU. Ayşe, Ceza Hul-...ıkunda Emniyet Tedbirleri, İstanbul 1997.
- NUHOĞLU, Ayşe, Aile Düzenine Karşı Suçlar, İstanbul 2009.
- OKUYUCU ERGÜN, Güneş, Ceza Muhakemesi İşlemleri, Ankara 2015.
- ONURSAL, Sami, Kamu Davasına Müdahale, İstanbul 1968.
- OPPERMAİ\TN, D., Richterberufi.mg und richterliche Unabhängigkeit, Marburg 1966.
- ÖNDER. Ayhan, Ceza Hul-...ıku Genel Hükümler I, İstanbul 1991.
- ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, İstanbul 1963.
- ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.
- ÖNOK, Murat, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara 2003.
- ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Ankara 1999.
- ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara 1999.
- ÖZBEK, Veli Özer, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiğı Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliğı, Ankara 2003.
- ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı) Ankara 2005.
- ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- ÖZBEK, Veli Özer/KAMBUR, M.Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muha-kemesi Hul-...ıku, Ankara 2011.
- ÖZBEK, Veli Özer/KAMBUR, M. Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muha-kemesi Hukuku, Ankara 2012.
- ÖZEK, Çerin, Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978.
- ÖZEN, Muharrem, Hakimin Cezai Sorumluluğı, Ankara 2004.
- ÖZEN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu, Ankara 2011.
- ÖZGEN, Eralp, Muhakemenin Yenilenmesi, Ankara 1968.
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006.
- ÖZTAN, Bilge, Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Ankara 1999.
- ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 1983.

- ÖZTÜRK, Bahri, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1995.
- ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması) Ankara 1991.
- ÖZTÜRK, Bahri, Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaipilerin Muhakemesi, İstanbul 1984.
- ÖZTÜRK, Bahri, Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku 11, İzmir 1988.
- ÖZTÜRK, Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları (Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller, Yasak Kanıtlar), Ankara 1995.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Ankara 2001.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖZBEK, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2002.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, M. Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- ÖZTÜRK, Bahri/DURMUŞ, Tezcan/ERDEM, M. Ruhan/SIRMA, Özge/SAYGILAR, Yasemin F./ALAN, Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009.
- PAMUK, Gülfem, Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Mağdurun Makam Olarak Yeri, İstanbul 2012.
- PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat I, (Madde 1-218), Ankara-Kasım 2008.
- PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat II, (Madde 219-335), Ankara 2008.
- PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (141-345. Madde) II, Ankara 2007.
- PAWLIK, Norbert, Das Fesamharecht Privater, Diss. Würzburg 1961.
- PEHLİVAN, Ali, Kabahatler Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 2020.
- PEHLİVAN, Ali, Kovuşturmanın Mecburiliği İlkesi ve Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı, İstanbul 2023.
- PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2001.
- PETERS, Kari, Strafprozeß, Heidelberg 1985.
- PETERS, Kari, Strafprozeß, Ein Lehrbuch, Karlsruhe 1981.
- PFEIFFER, Gerd, StPO Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar, München 1999.
- PFEIFFER, Gerd/FISCHER, Thomas, Strafprozeßordnung, Kommentar, München 1995.
- PRADEL, Jean, (çev.S.Dönmezer), Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, ISISC Kolokyumlarının Sentez Raporu, İstanbul 2000.
- READ, Frank Tom, Çapraz Sorgu CMK 2 Seminer Notları, İstanbul Barosu Cep Kitapları (www.istanbul-barosu.org.tr/Yayinlar/BaroKitaplari/cmk.2.pdf).
- RIEDEL, Joachim, Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters Befangenheit und Parteilichkeit im deutschen Verfassungs- und Verfahrensrecht, Berlin 1980.
- ROXIN, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil I, München 1994.
- ROXIN, Claus, Strafverfahrensrecht, München 1995.
- ROXIN, Claus, Strafverfahrensrecht, München 1989.
- ROXIN, Claus, Strafverfahrensrecht, München 1998.
- ROXIN, Claus (Yenileyen Prof.Dr. Bernd Schünemann), 27. Bası, München 2012.
- RÜPING, Heinrich, Das Strafverfahren, München 1983.
- RÜPING, Heinrich, in Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar) VII, Hamburg 1982.
- SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özüt, Ankara 1982.
- SANCAR Yalçın Türkan, Müteselsil Suç, Ankara 1995.
- SARIGÜL, Ali Tanju, Ceza Muhakemesi Hukukunda istinaf, Ankara 2009.
- SARİKOĞLU, Şenel, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma İzni ve Özel Soruşturma Usulleri, Ankara 2023.
- SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu I, Ankara 1994.

- SAVAŞ, Vur.1.1/MOLLA M.AHMET UTOĞLU, Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Yorumu 1 (Madde 1-257). Ankara: 1995.
- SCHLÜCHTER, Ellen, Das Strafverfahren, Köln/Berlin/Bonn/München 1981.
- SCHMIDT, Eberhard, Deutsches Strafprozedur, Ein Kolleg, Göttingen 1967.
- SCHMIDT, Eberhard, Lehrkommentar zur Strafprozedurordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz 1, Göttingen 1952.
- SCHMIDT, Eberhard, Lehrkommentar zur Strafprozedurordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz II, Göttingen 1957.
- SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno/KLEIN, Franz, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Darmstadt 1983.
- SCHORN, Hubert, Der Strafverteidiger, Ein Handbuch für die Praxis, Frankfurt a.M. 1966.
- SCHORN, Hubert, Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Bingen a. Rhein 1963.
- SCHÖNKE/SCHRÖDER, Strafgesetzbuch Kommentar, München 2001.
- SCHROEDER, Friedrich-Christian/YENİSEY, Feridun/PEUKERT, Wolfgang, Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" İlkesi, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul 1999.
- SCHULZ, J., Sachverhaltsfeststellung und Beweistheorie, München 1992.
- SELÇUK, Sami, Demokrasiye Doğru, Ankara 1999.
- SELÇUK, Sami, Özlenen Demokratik Türkiye, Ankara 2000.
- SELÇUK, Sami, Türkiye'nin Demokratik Dönüşümü, Ankara, 2001.
- SELÇUK, Sami, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Ankara 2000.
- SELÇUK, Sami, "Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırmama Kuralı" ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Yaklaşım, Ankara 2012.
- SELÇUK, Sami, Kendini Tüketen Hukukun Dramı, Bir Doğululaşma Serüveni, Ankara-Kasım 2015.
- SELÇUK, Sami, Suç Yargılama Süreci Hukuku Dogmatığı ve/ya Grameri, Ankara 2022.
- SELÇUK, Sami/ÇINAR, Ali Rıza, Yaptırımı (Cezayı) Ve Sonuçlarını Ağırlaştırmama Kuralı, Ankara 2014.
- SINAR, Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, İstanbul 2016.
- SOKULLU-AKINCI, Füsün, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alı-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990.
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara 2000.
- SUNGURTEKİN, Meral, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1999.
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2005.
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), Ankara 2001.
- ŞAHİN, Cumhur, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994.
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku -1-, Ankara 2007.
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku -1-, Ankara 2014,
- ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Ankara 2012.
- ŞAHİN, İlyas, ABD Ceza Yargılaması Hukukunda Mahkeme Kararları Işığında Teknik Araçlarla İzleme, Ankara 2014.
- ŞEN, Ersan, Ö1,el Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul 1996.
- ŞEN, Ersan, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, İstanbul 1998.
- ŞENOL, Cem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü (CMK m.172/3), İstanbul 2013.
- ŞENOL, Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, Türk Hukuku-İngiliz-Amerikan-Alman Hukuku-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaklaşımı, Yargı Uygulamaları, İstanbul 2015.
- ŞENOL, Cem, Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 2019.
- ŞENTUNA, Mustafa Tarık, Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara 2007.
- ŞİRİN, Tolga, Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mulcaysel Bir İnceleme), İstanbul-Haziran 2013.

- TA1 ER. Tahir. Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955.
- TA ER. Tahir. Ccu Hukuku Umumi Kısım, İstanbul 1953.
- TA 1ER. Fahri Gökçen. Cez.:1 Hukukund:1 Zain:ınışımı, Ankara:1 2008.
- T ER. Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılama 1-1:1kkı B:1ğl:ımınd:1 Çelişme ve Sil:ıhl:ırın Eşitliği, Ankara 2019.
- TANÖR. Bülent, Tı. rkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1990.
- TA1ÖR. Bülent/ÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayas:1 Hukuku, İstanbul 2001.
- TA DEMİR, Kubilay/ÖZKEPİR, Ramazan, Açıklamalı-İçtihadı Cez.:1 Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara:1 2002.
- TAŞKI . Ozan Ercin, Kışkırtıcı Ajan, Ankara 2011.
- TEZ 1, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Tı. rkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2004.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Tı..rkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2010.
- TOLUNER, Sevin, Milletlerarası Hukuk Dersleri Devletin Yetkisi Yer ve Kişiler Bakımından Çevresi ve Niteliği, İstanbul 1974.
- TOROSLU, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1999.
- TOROSLU, evz.at, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2001.
- TOROSLU, Nevz.at/FEYZİOĞLU, Merin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- TOSUN, Öz.tekin, Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, İstanbul 1976.
- TOSUN, Öz.tekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I (Genel Kısım), İstanbul 1971.
- TOSUN, Öz.tekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I (Genel Kısım), İstanbul 1981.
- TOSUN, Öz.tekin, Tı..rk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I, İstanbul 1984.
- TOSUN, Öz.tekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Muhakemenin Yürüyüşü il, İstanbul 1976.
- TRÖNDLE, Herber/FISCHER, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München 2004.
- TUNALI, İ., AdJi Tıp, Ankara 2001.
- TURABİ, Selami, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara 2013.
- TURGUT, Bayram, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, Ankara 2010.
- TURHAN, Faruk, İnsanlık ve Savaş Suçlarına Karşı Uluslararası Ceza Mahkemesi International Criminal Court {Yayınlanmamış Doçentlik Tezi}, İsparta 2001.
- PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Ankara 2011.
- ULUTAŞ, Ahmet/Ömer Serdar ATABEY, Ceza Alanında Uluslararası AdJi İşbirliği Hukuku, Ankara 2011.
- URAL, İbrahim/ÖZCAN, Salih, Sadeleştirilmiş Mecelle, İstanbul 1995.
- ÜÇÖK, Coşkun/MUMCU, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1991.
- ÜÇÖK, Coşkun/MUMCU, Ahmet/BOZKURT, G., Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1999.
- ÜNAL, Şeref, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminai, Ankara 1982.
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010.
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku il, Ankara 2010.
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011.
- ÜNVER, N./KAVALALI, A.M., Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklan:ınlar:1 Tazminat Verilmesi, İstanbul 1990.
- ÜZELTÜRK, Sultan, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Söleşmesine Göre Ö-LCI Hayatın Gizliliği, İstanbul 2004.
- VARGHA, Julius, Die Verteidigung in Strafsachen (historisch und dogmatisch), Wien 1897.
- VATAN, Zeki, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, İstanbul 2009.

- VE.IT. Wolfgang. Die Rechrsrrellung dcs Untersuchungsgef.ingenen, dargesteUc am Modeli des Brief-
\\,erkehrsrccchn.. Fr-.lnkfun a.M.1971.
- VOLK. Klaus. ScrafproieBrec.hc. München 2001.
- \\ OSSKUHLE.. Andtt.as, Rechcsshuti gegen den Richter, München 1993.
- \\7ELL.AND, Bemd. Einführung in die Praxis des Strafverfuhrens, Münd1en 1996.
- YALTI. Billur. Vergi Yiiliimlüsünün Haklan, İstanbul 2006.
- YAŞAR. Osman, İçtihatlı ırk Ceza Kanunu, Ankara 2000.
- YAVUZ, Hakan A., Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Altemaı:ıfYöncemler, Ankara 2020.
- YENİDÜNYA, Caner, Mukayesdi Hukm.-r:ı ve Türk Hukul-unda Şartla Salıverme, İstanbul 2002.
- YENİSEY. Feridun, Ceza Muhakemesi Hul.,ılımda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979.
- YEı'-fİSEY, Feridun, Hazırlık Soruşnırması ve Polis, İstanbul 1987.
- YENİSEY, Feridun, Duruşma ve Kanun Yolları, İsrnbul 1990.
- 'ı.'Eı."riSEY, Feridun, Hazırlık Soruşnırması ve Polis, İstanbul 1991.
- YEİTİSEY, Feridun, İnsan Haklan Açısından Arama, El.koyma, Yakalama ve İfade Alma, İnsan Hakları
Merkezi Yayım 1, Ankara 1995.
- YENİSEY, Feridun, Kolluk Hul-uJ...,ı, İstanbul 2009.
- YILDIRIM, Kadir, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Divan Kararlarının Hul'Uksal Niteliği ve Taraf
De\\leclerde Uygulanması, İstanbul 1997.
- YILMAZ, Enes, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur, Ankara 2024.
- YILMAZ, Zekeriya, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, Davaya Kaolrna, Yargılama Giderleri, Ankara
2007.
- YURTCAN, Erdener, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, I, İstanbul 1988.
- YURTCAN, &dener, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, II, İstanbul 1988.
- YURTCAN, Erdener, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, III, İstanbul 1988.
- YURTCAN, Erdener, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, I, İstanbul 1995.
- YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hul-ulru, İstanbul 1998.
- YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hul-ul-..7..1, İstanbul 2002.
- YURTCAN, Erdener, Alman Hul-uJ...-unda Müdafilerin Görevden Yasaklanması, İstanbul 1981.
- YURTCAN, Erdeoer, Ceza Yargılamasında Kesin Hüliim, İstanbul 1987.
- YURTCAN, Erdener, Kesin Hükmün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi, İstanbul 1973.
- YURTCAN, Erdener, CMUK Şerhi, İstanbul 2000.
- YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Hul-ul-.. 'U Dersleri I, Manisa 1988.
- YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleri Esasları, Erzurum 1968.
- YÜCE, Turhan Tufan, ırk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanunyolları (İtiraz-İstinaf-Temyiz),
Erzurum 1967.
- YÜCEL, Musı:afa Tören, Adalet Psikolojisi, Ankara 2011.
- ZAFER, Hamide, Ceza Hul-uku Genel Hükümler TCK m.1-75, İstanbul 2010.
- ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 3.Bası, İstanbul 2013.
- ZAFER, Hamide, Basın Özgürlüğü ve Basılmış Eserlerin Toplanması, Dağıurnının Engellerırnesi ve Basın
Kurumunun Kapaalması {Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi}, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü, İstanbul 1988.
- ZAFER, Hamide, Ceza Hukukunda Terörizm, İstanbul 1999.
- ZAFER, Hamide, Faile Yardım Suçu ve Müdafün Bu Suçtan Sorumluluğu, İstanbul 2004.
- ZAFER. Hamide, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-
134), İstanbul 2010.
- ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK rn.1-75, İstanbul 2011.
- ZOPFS, Jan, Der Grundsatz "in dubio pro reo" (Doçentlik Tezi), Baden-Baden 1999.

MAKALELER

- AKLİLUT, Berrin, "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukluğun Yakalanması, Gözaltına Alınması", Prof. Dr. Nur Cenrel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 9, 2(2013), 541-586.
- AKLİLUT, Berrin, "Anayasa'nın 105. Maddesinde Yapılan Değişiklik Kapsamında Cumhurbaşkanının Ceza Sorumluluğuna İlişkin Esaslar", Prof. Dr. Mehmer Emin Artuk'a Armağan (Editör: M. Koca), Ankara 2020, 77-106.
- AKBULUT, İlhan, "Ceza Muhakemesi Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi". İBD, C.78, (2004/4), 1555-1570.
- AKTAN, Hamdi Yaver, "Özel Yaşamın Gizliliği, Türkiye Barolar Birliği, Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanları Anısına Panel, Ankara/ 18 Ekim 2008, Soru-Cevap, 113 vd.
- AKTAN, Hamdi Yaver, "Özel Yetkili Cumhuriyet Savcılarının Yetkilerinin Sınırları", 25.02.2010 Günlü Cumhuriyet Gazetesi, 2.
- AKTAN, Hamdi Yaver, "Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu (Ankara 14-15 Ocak 2011), İstanbul 2011, 20-29.
- ALİÜREK, Güçlü, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Unutulmuş Hükmü: Madde 332 (Bilgi İsteme), Galatasaray Üniversitesi HFT Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan Cilt: II, 1/2010, 933-942.
- ALACA. KAPTAN, Uğur, "Delil Yasakları", Yargı Reformu 2000 Sempozyum 5-8 Nisan, İzmir 2000, 519 vd.
- ALPASLAN, Şükrü, "Anglo-Amerikan Hukukunda Mahkemeye Saygısızlık Suçu ve Türk Hukukundaki Durum", İHFM XL, 1-4 (1974), 243-287.
- ALTUNKAŞ, Aysun, "Adil Yargılanma Hakkı-İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü Işığında", Aydın Aybay Armağanı, Maltepe Üniversitesi HFD, 1 (İstanbul 2007), 59-103.
- AMBOS, Kai (çev. Y. Ünver), "Silahların Eşitliği Çelişmeli Ön Soruşturma ve AİHM m.6", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara 2004, 15-64.
- AMBOS, Kai (çev. M. R. Erdem), "Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukukundan Kaynaklanan Yüklülükler -AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara 2004, 129-152.
- AMELUNG, Knur, "Zulassigkeit und Freiwilligkeit der Einwilligung bei strafprozessualen Grundrechtsbeeinträchtigungen", Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, Festschrift zum 10. Jahrgigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtsphilosophie (yay. B. Rüthers/K. Siering), München 1984, 7 vd.
- AMELUNG, Knur, "Zur dogmatischen Einordnung strafprozessualer Grundrechtsingriffe", JZ II, 15/16 (14.8.1987), 737-745.
- ARAS, Bahattin, "Hukuk ve Ceza Mahkemelerinin Yaş Tespiti Kararlarının Birbirine Etkisi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 5 (Haziran 2015), 83-113.
- ARTUK, Mehmet Emin/YENİDÜNYA, Ahmet Caner, "Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi", Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 55-100.
- AŞÇIOĞLU, Çerin, "Yargıda Gerekçe Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi XV, 48 (Eylül-Ekim 2003), 108-116.
- ATASOY, Sevil, "Bilimsel Deliller", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, 5-8 Nisan, İzmir 2000.
- AVCI, Mustafa, "Mecelle'ye Göre Hakimnin Nitelikleri ve Yargılama Etiği", TMO, Yıl:?, Sayı: 27 (Temmuz 2016), 33-58.
- AYDIN, Murat, "Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Kamu Davası Açına Mecburiyeti", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, 5-8 Nisan, İzmir 2000, 642 vd.
- BAKICI, Sedat, "Adli Tıp-Adli Tıp Kurumları ve Önemi", ABD, 1 (1980), 29 vd.
- BAKIM, Sevil, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi", Prof. Dr. Nur Cenrel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 19, 2(2013), 919-951.
- BALO, Yusuf, "Kanunla İhtilafa Düşen Çocuklar ile Korunulmaya Mühtaç Çocuklar Bakımından Görev ve Yetki Kuralları", TBBD Çocuk Hakları Dosyası, 51 (Mart/Nisan 2004), 208 vd.

- BAŞ. Eylem, Cez.a Muhakemesi Hukuku Açısından 1982 Anayasası'nın 152. Maddesinin 1. Pıkr:ısın<la Yer Alan "lfahkeme" Kavramı. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(1), 469-508.
- BAŞGİL, Ali Fuat, "Teşrii Masuniyet Meselesi", İHFM VII, 1 (1940), 25 vd.
- BAYRAI'.ıAR. Köksal, "Ca.a Muhakemeleri Usulü Kanunundaki Değişikliklerin Askeri Yargıda Uygulanması". Prof.Dr.Sahir Ernıan'a Armağ:ın, İstanbul 1999, 110 vd
- BEITEIUvıA.ı"VN. Kul August, "Die Unablüngigkeit der Gerichte und der gesctzliche Richtcr", Beuer:ın:ın/Nipperdcy/Schleuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte III/2. Bedin 1959.
- BEITERMANN, K:ırl August, "Yom Sinn und den Grenzen der richterlichen Unabliangigkeit", Die Unabliangigkeit des Richters ein Cappcnberger Gespraech, Köln 1969.
- BIYIKLI, Has:ın İsmet, "Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkumiyetlerinden İndirilmesi", YD DC, 3 (1983), 281 vd.
- BİRTEK. Fatih, "İstihbarat Amacıyla İletişim Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi ve Müdahaleden Elde Edilen Materyallerin Delil Olarak Kabul Edilebilirliği", CHD VI, 16 (Ağustos 2011), 100-148.
- BİRTEK, Fatih, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiüi Takdir Yede.isi", Prof.Dr. Nur Cencel'e Armağan, M:ırmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araşmmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 953-990.
- CALHAUN, Bob, "Amerikada Pazarlıklı Adalet", Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri, Antalya Barosu Uluslararası Sempozyumu I (12,13 Temmuz 1997), Antalya 1998, 18 vd.
- CENTEL, Nur, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım", Marm:ıra Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.1-2, 17 (2011), 49-93.
- CENTEL, Nur, "Kritische Betrachtungen zum neuen türkischen Srrafgesetzbuch und zur neuen türk.ischen Strafprozessordnung", Das neue türkische Straf- und Srrafprozessrecht (yay.S.Tellenbach), Berlin 2008, 41-64.
- CENTEL, Nur, "Neue Bestimmungen über Uncersuchungshaft und vorläufige Fesmahme im türkischen Strafproze◆rechc, ZStW 106 (1994), 227-234.
- CENTEL, Nur, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdahillik ve Suçtan Zarar Gören Kavramı", Türk.iye'de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar (Der.H.Durudoğan/F.Gökşen/B.E.Oder/D.Yükseker), İstanbul 2010, 239-249.
- CENTEL, Nur, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasasında Tutuklama Adli Kontrol Yakalama ve Haksızlıkların Giderilmesi", Doç. Dr. Mehmet Somer Armağanı, İstanbul 2006, 841-877.
- CENTEL, Nur, ".Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma", Bir Adli Organ Olarak Savcılık, TBB 7-9 (Temmuz 2006), Ankara 2006, 186-219.
- CENTEL, Nur, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'na Göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi", Maltepe Üniversitesi HFD 2005/1, 129-146.
- CENTEL, Nur, "2004 Tarihli CMUK Tasarısında Hazırlık Soruşturması", Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı Toplantısı (24 Kasım 2004), İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi-Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, İstanbul 2005, 39-47.
- CENTEL, Nur, "Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı", Prof.Dr. Çetin Özek Armağanı, 2004, 199-210.
- CENTEL, Nur, "Türk Hukukunda Askeri Yargıda Görev Yapan Hakimlerin Hukuki Statüsü", Askeri Yargıcaı'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara 2004, 104-122.
- CENTEL, Nur, "Adil Yargılanma Hakkı ve Askeri Yargı", Askeri Yargıtay'ın 89'uncu Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara 2003, 27-52.
- CENTEL, Nur, "Müdafı İle Savunulma Hakkı ve Adalet Bakanlığı Genelgesi", İBD 76, 2 (Haziran 2002), 315-332.
- CENTEL, Nur, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", Prof.Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, 337-372.
- CENTEL, Nur, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım", Prof.Dr. Mahmut Tevfik Birsle'e Armağan, İzmir 2001, 495-520.
- CENTEL, Nur, "3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama", Yargı Reformu 2000 Sempozyum, İzmir 2000, 608-628.

- CENTELNur,"Adli Tıp Bilimleri ve insan Hakları", Atatürk Üniversitesi Eniıcan HFD iV, 1-2 (2000), 1-19, (Ayrı Bası).
- CENTEL, Nur, "Ceza Hukuku ve Adli Tıp", Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp anabilim Dalı 30.Kuruluş Yıldönümü Armağan Kitabı (Yayına Hazırlayanlar: A.N.Kök/M.T.Şener), Er.ıurum 2021, 291-323.
- CENTEL, Nur, "70.Yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu", CMUK Sempozyumu 9 Nisan, İstanbul 1999, 3-7.
- CENTEL, Nur, "Mukayeseli Hukukta Tutuklamanın Fonksiyonunu Yerine Getirmeye İmkan Veren Yeni Kurumlar ve Türk Hukuku", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000 11, Ankara, 285-306.
- CENTEL, Nur, "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", Prof.Dr. Yılmaz Günal'a Armağan, ASBFD XLIX, 3-4 (Haziran-Aralık 1994), 57-72.
- CENTEL, Nur, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücudun Muayenesi", Faculratis Decima Anniversaria Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10.Yılı Armağanı, İstanbul 1993, 75-93.
- CENTEL, Nur, "Çocuk Mahkemeleri Yasa Tasarısına Eleştirel Yaklaşım", Faculratis Decima Anniversaria, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10.Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, İstanbul 1993, 325-335.
- CENTEL, Nur, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme", İHFM LI, 1-4, İstanbul 1986, 197-220.
- CİHAN, Erol, "50. Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu, İHFM L, 1-4, (1984), 137 vd.
- CENTEL, Nur, "Ceza Muhakemesinde Gerçeğin Araştırılmasında İddia, Savunma ve Yargılama Makamlarının Rolü", Dr. Öğr. Üyesi Sesim Soyer Güleç'e Armağan (Editörler: DOĞAN, Koray-EKER KAZANCI, Behiye), Ankara 2025, 55-71.
- CİHAN, Erol, "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi", İHFM XXVIII, 3-4 (1963), 709 vd.
- CİHAN, Erol, "Ceza Muhakemesi Münasebeti", İHFM XXVII, 1-4 (1962), 225 vd.
- CİHAN, Erol, "Suç Teşkil Eden Sorgu Yöntemleri", MHAD Yeni Seri V, 7'den Ayrı Bası, İstanbul 1971.
- ÇAĞLAYAN, Muhtar, "Hakimin Davaya Bakamaması ve Reddi Konusu", AD LXIII, 10 (1972), 687 vd.
- ÇAĞLAYAN, Muhtar, "Hakimin Davaya Bakmaktan Çekinmesi Konusu Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler", AD LXY, 8 (1974), 626 vd.
- ÇA.KMUT, Özlem, "İstinaf Mahkemesi Olarak Bölge Adliye Mahkemeleri-Kuruluş ve İşleyişi", Maltepe Üniversitesi HFD 2005/1, 343-362.
- ÇELİK, Edip, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması", İHİD IX, 1-3 (1 988), 47 vd.
- ÇINAR, Ali Rıza, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3842 Sayılı Yasayla Değiştirilen 135.Maddesinin Ceza Yargılama Sistemimize Gecirdiği Yenilikler", YD XXUI, 3 (Temmuz 1997), 261-279 vd.
- ÇINAR, Ali Rıza, "Ceza Yargılamasında Olağanüstü Yasayolu Olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı", Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı I, İstanbul 2008, 629-662.
- ÇINAR, Ali Rıza, "Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı", Prof.Dr. Nur Cenrel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 603-666.
- ÇINAR, Ali Rıza, "Türk Ceza Yasasının 383. Maddesinin, Deprem Etkisiyle Yapıların Çökmesi ve Yıkılmasıyla İlgili Olarak İncelenmesi", İzmir Barosu Dergisi, 2001 Nisan, 88 vd.
- ÇINAR, İsmail, "Ceza Muhakemesinde Hüküm Verme Sürecine Metodolojik Bir Bakış", TAAD, Yıl 14 . S. 56. Ekim 2023, 337-370.
- DERDİMAN, Cengiz, "Kamu Düzenini Etkileyen Sonuçları Açısından Türkiye'de Kolluk Yetkilerinin Hukuksal Durumu", CHD Ceza Hukuku Dergisi, 2 (Aralık 2006), 265-284.
- DEMİRBAĞ, Fahrıttin, "Ceza Yargılamasında Tebligat Sorunları", Askeri Yargıcaıyn 85'nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara 1999, 315-389.
- DEMİRBAŞ, Timur, "Aftartışmaları", Prof.Dr. Mahmur Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir 2001, 536 vd.
- DEMİRBAŞ, Timur, "Kişi Güvenliğı", İHFM XLIII, 1-4 (1977), 152 vd.

DEMİRBAS, Tunc. "Haklılık Soruşturmasında Müdafilik", CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70.Yıldönümünde Ceza Mahkemeleri Üstü Kanunu, İstanbul 1999, 91-117.

DEUBNER, G. "Die Wiedereinsetzung im Strafverfahren", Juristische Schulung, VIII (1968 3), 125 vd.

DİNGÇ, Güney. "Üstün Zihinli Kişilerin Özel Yaşamı", Özgür Yayıncılık, Ankara 2008, 15-54.

DIRK, Diehm. Çev. Rabia Ünlü, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70.Yıldönümünde Ceza Mahkemeleri Üstü Kanunu", İstanbul 2008, 20-21, 22-23.

DÖNMEZER, Süleyman. "Devletin Üstün Zihinli Kişilerin Özel Yaşamı ve Üstün Zihinli Kişilerin Özel Yaşamı", Ankara 2008, 15-54.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

ERDEM, Mustafa Rıfat. ÖZBEK, Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 249-303.

- GÖKCEN, Ahmet, "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu-ı Mıvakkatı", Selçuk Üniversitesi HFD IV, 1-2 (1994), 203 vd.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "Sanığın Sorgusu ve Sevk Tarzı", ASBFD X, 2 (1955), 108 vd.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama", ASBFD, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No. 11, Seminer Yayın Dizisi No. 2.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "Ceza Hukuku Açısından 1961 Türkiye Anayasası", ASBFD, XVII, 2 (Haziran 1963), 165vd.
- GÖSSEL, Kari Hcinz, "Die Stellung des Vertheidigers im rechtsstaatlichen Strafverfahren", ZStW 94 (1982), 5-36.
- GÖZLER, Kemal, "Yasama Dokunulmazlığı-Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", AHFD LVJ, 3 (Temmuz-Eylül 2001), Ayrı Baskı.
- GÖZLER, Kemal, "Cumhurbaşkanı Kişisel Suçlarından Dolayı Yüce Divanda Yargılanabilir mi? Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğunun Kapsamı Konusunda Görüş Değişikliği", www.anayasa.gen.tr/cb-kisisel-suc.htm (Yayın Tarihi: 8 Temmuz 2020).
- GROPP, Walter, "Organize Suçlulukla Mücadelede Yeni Araştırma Merodları", Facultatis Decima Anniversaria, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10.Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu (26-28.10.1992) İstanbul 1993, 96 vd.
- GÜLER, Ahmet, "Ha.kimi Red İsteklerinin Esassız Olmasından Reddi Halinde Ceza Verilemez", YD I, 2 (1975), 57 vd.
- GÜLSOY, M.Tevfik, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Türkiye İle İlgili Kararlarında Adli Tıp Konusundaki İçtihatlar", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi VI, 1-4 (Aralık 2002), 133-146.
- GÜNAL, H.Yılmaz, "Bir Örnek Olay Nedeni İle Sanığın Dosyasını Tetkik Özgürlüğü", Ankara Üniversitesi SBF XXIX, 1-4 (1974), 83-89.
- GÜRELLİ, Nevzat/TOSUN, Öztekin, "Heyecan Göstergesi ile Yalan Bulunması ve Ceza Hukuku", İHFM XXX, 3-4 (1965), 498 vd.
- HABSCHEID, Walther, "Die Unabhaengigkeit des Rechtsanwalts", NJW XV, 44 (1.11.1962), 1985-1991.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni", AHFD 45, 1-4 (1996), 3 vd.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine", AHFD 43, 1-4 (1993), 40 vd.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı", ABDLI 1(1994), 23 vd.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi", ABD 64, 2006/3, 31 vd.
- HOLZINGER, Gerhart, "Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru", Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 61-79.
- HUBER, Barbara (çev.N.Centel), "Savcılık Konum, İşlev, Denetleme", Facultatis Decima Anniversaria Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10.Yıl Armağanı, İstanbul 1993, 355 vd.
- İÇEL, Kayıhan, "Basılmış Eserlerin Toplatılması", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi I, 1979/2, 1 14 vd.
- İÇEL, Kayıhan, "Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" Işığında "Savcılığı Ret Sorunu" ", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:?, Sayı 14 (Güz 2008), 25-33. (www.iticu.edu.tr den ulaşılabilir).
- İNCEOĞLU, Sibel, "Çocuklara Özgü Yargılama Hukukunda Gizlilik ilkesinin Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Galatasaray Üniversitesi HFD I, 1 (Ocak 2002), 113-124.
- JONG-DAE, Kim, "Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi", Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 145-153.
- KARAGÜLMEZ, Ali, "Yer Gösterme İşlemi ve 5271 Sayılı Ce7A1 Muhakemesi Kanunu'nun 85. Maddesinin İncelenmesi", TBB Dergisi 57 (Mart-Nisan 2005), 62-81.
- KARAKAŞ DOĞAN, Fauna, Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, Pro(Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 1007-1029.
- KARAKEHYA, Hakan, "Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek", Eskişehir BD, 10 (Haziran 2006), 93-102.

- KARAKEHYA, Hakan, "Sanığın iddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı", Prof. Dr. Nur Cencel'e Armağan. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013). 715-733.
- KATOĞLU, Tuğrul, "Basın Yoluyla Hakaret Kavramı ve Madde Yönünden Yetki Sorunu", Prof. Dr. Nur Cencel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 735-748.
- KAVAK**, Aydoğan Alper, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi", CHD VI, 16 (Ağustos 2011), 209-238.
- KAYMAZ, Seydi, "Çeşidi Yönleriyle Önödeme Kurumu", YD XXV, 3 (1999), 275 vd
- KAYMAZ, Seydi, "Yasak Sorgu Yöntemi Olarak Aldatma", YD XXIV, 1-2 (Ocak-Nisan 1998), 73 vd.
- KAYMAZ, Seydi, "Yasak Sorgu Yöntemi Olarak Kanuna Aykırı Menfaat Vaat Etmek", İBD 71, 3 (Eylül 1997), 523 vd.
- KAYMAZ, Seydi, "Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı", Prof. Dr. Nur Cencel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 1397-1451.
- KAYNAK**, A, "Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi" ABD, 1998/2, 59 vd.
- KESKİN, Serap, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Reformatio in Peius Kuralı" Prof. Dr. Turhan Tufan Yuce'ye Armağan, İzmir 2001, 416 vd.
- KESKİN, Serap, "Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Organize Suçlardaki Yetkilerinin İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi", Avrupa Birliği Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele, Panel 5 Ekim 2001, İstanbul 2002, 119-131.
- KIUNÇ, Bahadır, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", Anayasa Yargısı Dergisi, C.25, 2008, 19-59.
- KINACI, Ali, "Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde Yargılama Usulü", Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yıl Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul 2009, 509-532.
- KİRAZ, T. Özgür, "Hükümlerin Tavzihine İlişkin Bazı Tespitler", Maltepe Üniversitesi HFD I, 2 (2002), 147 vd.
- KOCA, Mahmut, "Tutuklamada Oranlık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının Adli Kontrol Tedbirinin Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi HFD V, 2 (2003), 109-142.
- KOCA, Mahmur, "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Atatürk Üniversitesi Erzincan HFD III, 1, 82 vd.
- KOCA, Mahmur, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", CHD Ceza Hukuku Dergisi, 2 (Aralık 2006), 207-225.
- KOCASAKAL, ÜmidEVİK, Vesile Sonay, "Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde Yargılama Usulü", Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul 2009, 533-548.
- KOÇ, Ziya, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Mahkeme Kararları Işığında Seri Muhakeme Usulüne Farklı Bir Bakış: Masum Kişilerin Cezalandırılması Tehlikesi", CHD 43 (2020), 607-663.
- KÖK, Ahmer Nezih, "Parmak İzlerinin Delil Olarak Kullanılması", Atatürk Üniversitesi Erzincan HFD VII, 3-4, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan 2003, 3-8.
- KUNTER, Nurullah, "Türk Muhakeme Hukukunda Israr Hakkı", İHFM XLV-XLVII, 173-206.
- KUNTER, Nurullah, "Sanığın Yokluğunda Yapılan Soruşturmada Uygulanacak Taban Kurallar", İHFM XLIII, 1-4 (1977), 341 vd.
- KUNTER, Nurullah, "Olağanüstü Temyiz Kanununda Reform", Cumhuriyetin Ellinci Yılında Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Kanun Yolları, İstanbul 1973, 111 vd.
- KUNTER, Nurullah, "Temyiz Kanununda Reform", Cumhuriyetin Ellinci Yılında Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu Kanun Yolları, İstanbul 1973, 81 vd.
- KUNTER, Nurullah, "Davanın Nakli, Yargıcın Kendini Reddetmesi, Yetki", İHFM XIII, 1 (1947), 333 vd.
- KUNTER, Nurullah, "İnfaz Hukuku", Adliye Ceridesi XXXIV, 12 (1943), 1038-1047.
- LEJGH, Leonard H. (çev. DURSUN, Selman), "Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Anlaşması", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara 2004, 335-358.
- LJUNTHAL, Kari von, "Die Wahrheitspflicht des Strafverteidigers im Strafprozeß", DJZ (1914), 33 vd.

- UNCK, J., "QZwangsemahrung von Uncersuchungsgefangenen" NJW X>..'VIII, 1/2 (8 1.1975), 19-20.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, "Aleyhe Bozma Yasağı-Kesin Hükmün Engelleyici Etkisi-Lehe Yasa Karalının Uygulanması -Somut Cezanın Saptanmasında Alt Sınırdan Uzaklaşılması", Prof.Dr. Köksal BayraT.U'aArmağan, C.I, Galatasaray ÜHF Dergisi, 2010/1, 271-285.
- }.WiMUTOĞLU, Sdami Fatih, "Ceza Yargılamasında Katılanın, Aynı Zamanda CMK 45. Maddede Öngörülen Kişilerden Biri Olması Halinde, Tanıklıktan Çekinme Hakkını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu", Prof.Dr. Nur Cenrel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araşmmalan Dergisi, Cilr:19, 2(2013), 191-209.
- MAVİOĞLU, Oral, "Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu", İHFM XXXVI, 1-4 (1971), 371-387.
- }.i.AZZA, S., aAmerikan Hu1..U.kunda Uzlaşma", Uzlaşma, İstanbul Barosu Cep Kitabı Seminer Notları, İstanbul 2005, 51-57.
- ME.LLINGHOF, Rudolf, "Federal Almanya Cumhuriyet'inde Anayasa Şikayeti", Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 31-44.
- MUMCUOĞLU, Maksut, "Hukuk Devlerinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye'de Gelişimi", ABD XLVI, 2 (1989), 265 vd.
- nıHs>ĞLU, Ayşe, "Ceza Hukukunda Zararın Telafi Edilmesi", Prof.Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, 329-350.
- !UHOĞLU, Ayşe, "Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaşırnmalı Hukukun Yaklaşımı", İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi, Yayın No. 1, 49-67.
- ONAR, E.riRYAKİOĞLU, B., "1982 Anayasasında Millervekilliği Vatandaşlık İlişkisi (Merve Safa Kavakçı Olayı)", Av.Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, 558 vd.
- ORAL, Mehmet, "Mevzuamızın Savunma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", Prof.Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 593-627.
- ORTAYLI, İlber, "Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme (Binanın Yeri, Yargılama Usulü, Mahkeme Görevlileri ve Bürokratik Faaliyet, Mahkeme Gelirleri ve Arşiv)", Prof.Dr. Bülent Nuri Esen'e Armağan, Ankara 1977, 256 vd.
- ORTAYLI, İlber, "Osmanlı Kadısı Tarihi Temeli ve Yargı Görevi", Ankara Üniversitesi SBFD XXX, 1-4(Man-Aralık 1975), 117-128.
- ÖDEN, Merih, "Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması", AHFD XLIII, 1-4 (1993), 61-124.
- ÖNDER, Ayhan, "Muhakemenin İadesinde Reform (Muhakemenin Yenilenmesi)", Cumhuriyetin Ellinci Yılında Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu Kanunoyolları, İstanbul 1973, 9 vd.
- ÖNDER, Ayhan, "Ceza Muhakemeleri Usulünde Karşılık Dava", İHFM XXXIX, 1-4, 2 vd.
- ÖNDER, Ayhan, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 22 nci Maddesine Göre Hakimın Davaya Bakamayacağı Haller", İHFM X, 2-4 (1967), 518 vd.
- ÖNDER, Ayhan, "Muhakemenin İadesinin Caiz Olmadığı Hal", İHFM XXXI, 1-4 (1966), 397 vd.
- ÖNDER, Ayhan, "Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesinde Müşterek Sebepler", İHFM XXXII, 1 (1966), 34 vd.
- ÖNDER, Ayhan, "Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakıalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi", İHFM XXXJ, 1-4 (1966), 77 vd.
- ÖNDER, Ayhan, "Muhakemenin İadesi ve Müruru Zaman", İHFM XXXII, 1 (1966), 330 vd.
- ÖNDER, Ayhan, "C.Müddeiumusunin Eski Hale Getirme Talebi", İHFM XXX, 3-4 (1964), 959 vd.
- ÖNDER, Ayhan, "Eski Hale Getirmenin Hukuki Mahiyeti", İHFM XXX, 3-4 (1964), 954 vd.
- ÖNDER, Ayhan, "Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı", İHFM XXIX, 4 (1963), 46 vd.
- ÖNDER, Ayhan, "HUMK 150 ve CMUK 378/379 ve 380. Maddeleri Muvacehesinde Tarafların Avukatın veya Müdafinin Söz Söyleme ve Savunma Serbesliği", AD IXL, 9 (Eylül 1948).
- ÖZBEK, Mustafa, "Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulanması", CezaMuhakemesi Hukukunda Uzlaşma (Yay.F.Yenisay), İstanbul 2005, 85-159.

- ÖZBEK, Veli Özer, "Cez., Muhakemesi Hukukunda ONA-Analizi", Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, 503 vd.
- ÖZBEK, Veli, Özer, "Suç Kolluğu", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu 5-6-7-8, İzmir 2000, 592 vd.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 5560 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", CHD Ceza Hukuku Dergisi, 2 (Aralık 2006), 227-252.
- ÖZBEK, Veli Özer, "Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi III, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, 2 (2006), 357-406.
- ÖZBEK, Veli Özer, "Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulanmasındaki Sorunlar", Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi -1, İstanbul Nisan 2015, 147-225.
- ÖZBEK, V.Özer/MERAKLI Serkan, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim", Prof.Dr. Nur Cencel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 221-236.
- ÖZEK, Çetiri, "1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı'na İlişkin Düşünceler", Prof.Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 653 vd.
- ÖZEK, Çetin, "Basılmış Eserlerin Toplatılması", İHFM XXXIV, 1-4(1968), 517-634.
- ÖZGENÇ, İzzet, "Ceza Muhakemesi Kanununda Adli Kolluk Kavramı", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri, (Yay.B.Enem), Ankara 2006, 77 vd.
- ÖZTÜRK, Bahri, "2253 Sayılı Çocuk Mahkemeleri Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Uygulanmasında Ortaya Çıkan Muhakeme Hukuku Sorunları", Faculratis Decima Anniversaria, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10.Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, İstanbul 1993, 187-218.
- ÖZTÜRK, Bahri, "Ses ve/veya Görümü Kaydeden Araçlarla Yapıları Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri", Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 219 vd.
- ÖZTÜRK, Bahri, "Ceza Muhakemesi ve İnternet", Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001) İzmir 2002, 512 vd.
- PACZOLAY, Peter, "ANAYASA ŞİKAYETİ: Bir Karma Çözüm mü?", Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 313-320.
- PAMUK, Gülfem, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklunun Salıverilme Talebinin İncelenme Usulü", MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, 17, 1-2 (2011), 265-281.
- PEHLİVAN, Ali, "Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi", Prof.Dr. Nur Cencel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2 (2013), 1491-1539.
- PEHLİVAN, Ali, "Avukatın Bürosu ve Konutunun Aranması", Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay'a Armağan, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, (Aralık 2014), C.2, 1925-1958.
- PETERS, Anne (çev.M.Koca), "Adil Yargılanma (m.6.f.1 ve 2)", Adil Yargılamaya Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara 2004, 121-128.
- PFEIFFER, Gerd, "Zulassiges und unzulassiges Verteidigerhandeln", DRiZ 9 (1984), 344 vd.
- PILNACEK, M.C., "Der Neue Verfahrensablauf", Strafverfahren-Menschenrechte-Efektivitat, Ministerialentwurf 2001 für eine Vorverfahrensreform, Richter Woche, 14-18 Mai 2001, 100 vd.
- PIMENTEL, Genaro David Gongora, "Ampora Ne İçindir?", Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 101-110.
- RENZIKOWSKI, Joachim (çev.A.K.Yıldız), "Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara 2004, 265-282.
- ROTTHAUS, Kari Peter, "Unzulänglichkeiten der heutigen Regelung der Uncersuchungshaft", NJW XXVI 1973/51, 2269-2273.
- ROXIN, Claus (çev.Y.Ünver), "İspat Hukukunun Esasları", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi IV, 8 (2005/2), 288 vd.
- SCHORN, Hubert, "Die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen", JR 12 (1967), 450 vd.

- SCHÖCH. Heinz. (çev.N.Centel), "Ceza Muhakemesinde Cinsel Suç Mağduru Küçüklerin Korunması", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi III, 1 (1999), 3 vd.
- SELÇUK, Sami, "Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat"ın (MY) Değerlendirilmesi", Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, 324 vd.
- SELÇUK, Sami, "Temyiz Yolu Açısından Ceza Yargılama Yasasının uygulanması", CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70.Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, İstanbul 1999, 29-61.
- SELÇUK. Sami, "Doğru terim "MUHAKEME" değil, "YARGILAMA"dır" Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 295-317.
- SELÇUK, Sami, "Temyiz Deneriminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri", Prof.Dr. Nur Cencel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 319-361.
- SELÇUK, Sami, "Toplu Mahkemede Görüşme İlkeleri ve Oylama Yöntemi", Terazi Hukuk Dergisi 189 (Mayıs 2022), 112-125.
- SELÇUK, Sami, "Savcı, Yasal "Yükümlülük Dizgesi"ne Uymak Zorunda" Cumhuriyet 1 Aralık 2018.
- SEVDİREN, Öznur, "Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Seri Muhakeme Usulü Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler", Bahçeşehir ÜHFD, 2020, S.15, 573-616.
- SEVDİREN, Öznur, "Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkeleri Bağlamında Teşhis İşlemi ve Bu İşlemlerde Müdafinin Hazır Bulunma Yetkisi", Galatasaray ÜHFD, 2019/1, 15-55.
- SOKULLU-AKINCI, Fusun, "A.B.D. Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri ve Amerikan Uygulaması", Adalet Yüksekokulu 20 Yıl Armağanı, İstanbul 2001, 217-229.
- SOYASLAN, Doğan, "Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu", YD XVI, 3 (Temmuz 1990), 269-280.
- SOYASLAN, Doğan, "Ceza Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı", Bilirkişilik Sempozyumu, TBB (9-10 Kasım 2001), 269 vd.
- SÖZÜER, Adem/ERMAN, Barış, "Uluslararası Ceza Mahkemesi", Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul 2001, 243-291.
- ŞAHBAZ, İbrahim, "AİHM Kararı ve Yargılamanın Yenilenmesi Yazılı Emir Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı", Ceza Muhakemesi Kanununun 3.Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul 2009, 482.
- ŞAHİN, Cumhur, "Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (AİHS 6/3-b)", Gazi Üniversitesi HFD VIII, 1-2 (2004) 259-306.
- ŞAHİN, Cumhur, "Ceza Muhakemesinde Uzlaşma", Selçuk Üniversitesi HFD VI, 1-2 (1998), Süleyman Arslan'a Armağan, 221-297.
- ŞAHİN, Cumhur, "Sorgu Müessesesine İlişkin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliklerinin Genel Bir Değerlendirilmesi", Selçuk Üniversitesi HFD, Prof.Dr. Halil Cin'e Armağan, Konya 1995, 79-92.
- ŞAHİN, Cumhur, "Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Prof.Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, 803-828.
- ŞAHİN, Cumhur, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı", Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, 2(2013), 283-295.
- ŞAHİN, Cumhur, "Kanun Yoluna Başvurma Hakkı Bağlamında Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi VIII, 2, Prof.Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, Kayseri 2013, 107-120.
- ŞAHİN EKİCİ, Meral, "Yargılamayı Hızlandıran Bir Model Olarak Alman Ceza Muhakemesi Hukukundaki Hüküm Anlaşması", İnÜHFD 11(1), (2020) 303-320.
- TAN, Hadi, "Müdafa Hakkının Hududu Şümulü, CMUK 136-146.Maddeleri Hükümlerinin Açıklanması", AD XLI, 7 (Temmuz 1950), 873-891.
- TAŞPINAR AYVAZI, Sema, "Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İmza Aramayanlarla İlgili Yeni Düzenlemesine Eleştirel Bir Yaklaşım", AÜHFD, 61- 1(2012), 321-34, <http://dergiler.ankara.edu.tr>

- TAYLA . E. "K.ulu Y.irgn{, YD V, 2 (Nis.in 1979), 235 vd.
- TELLE BACH, Silviı, zum Slr:ıf- und Slr:ıfproo.cmccht in \Y/c\tlic.hc. {cchc in der Rcpublik Turkei 70 Ja.hrc ruc.h dcr Gründunı(ly;ıy.H.Sdioller/S.Tcllnhach), Baden Baden 1996, 145 vd.
- TEPLITZKY. Ouo,-Dic Richımbelchnung wcgc:n Befangenhciı", JuS IX, 7 0969), 321 vd.
- TEPLITZKY, Ono, "Probleme der RichlCr:ıblchnung wcgc:n Befangenhciı", NJY/XV 45 (1962), 204vd.
- TEZCAN, Durmuş, "1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu Önwarı-'>ı Bakımından YundL)ında J.}lcnen Su.çları", Prof.Dr. Sahir Erm.in'a Armağan, l!>tanbul 1999, 746 vd.
- TEZCAN, Durmuş, "Cc:7..ıDavalarında Çapraz Sorgu", Prof.Dr.1:T.Yücc'ye Armağan, hmir 2001, 637 vd.
- TEZ.CAN, Durmuş, "f-ramız Hukukunda Vücüıta Arama ve Türk Hukukunda Durum", Prof.Dr. Seyfullah Edi.s'c Armağan, fzmır 2000, 211 vd.
- TEZCAN, Durmu.}, "Uıll.'ıaramı Suçları Kovu{urmada Katedilen Yol: Uluslararası Nüremberg fukcri Mahkemci.indcn Eski Yugoslavya Uıll.'ı,larası Ceza Mahkcmc:.,ine", Prof.Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, lıı.anbul 1997, 482 vd.
- TOROSLU, Nc.v--ı.al, Oturum Tartı.)maları, Ceza Hukuku Günleri, İÜHF 0.l.a ve Ce.,a Usul Hukuku Anabilim Dalı, hranbul 1998, 216 vd.
- TOSUN, Öztekin, "Ce-ı.a Hukukunda Tef.c.ir ve Yanl{ Tefsir", İHFM XXVIII, 1 (1962), 23 vd.
- TOSUN, Öztekin, "Ceza Kanunlarının Tef5ir Vasıtaları Arasında Hazırlık Çalı.şmaları", AD 48, 9 (Eylül 1957), 787 vd.
- TOSUN, Öztekin, "Ce-ı.a Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme", JHFM XLI (1979/3-4) 104 vd.
- TOSUN, Öztekin, "Ceza Muhakemesinde Temsil ve Velr..alct", Temsil ve Velcilele İli{kin Sorunlar Sempozyumu (14-16 Haziran 1976), İstanbul 1977, 247-260.
- TOSUN, Öztekin, "Özel Hayatın Gizliliğini fhılal Suçları", Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşı15ında TCK'nın 50 Yılı ve Gclc:a:ği, t{tanbul 1977, 384 vd.
- TOSUN, Öztekin, "Mc:deni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Andlaşma", MHAD 10 (1 973), 283 vd.
- TOSUN, Özrekin, "Temyiz Kararlarına Kar { Kanunyolları", Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu Kanunyolları, İstanbul 1973, 126 vd.
- TOSUN, Öztekin, "Narko-Analiz ve Ceza Hukuku", f HFM, XXIX, 1-2 (1965), 46 vd.
- TOSUN, Özrekin, "0.7.a Hukukunun Gerçek Kaynakları", İHFM XXVIII, 3-4 (1963), 629 vd..
- TOSUN, Özrekin, "Ceza Hukukunda Tefsir ve Yanlı5 Tefsir" İHFM XXVIII, 1 { 1962), 23 vd..
- TURHAN, f-aruk, "Eski Yugo{lavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi", Prof.Dr. Sc.-yfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 357 vd.
- TURHAN, Faruk, "YeniTürk Ceza Kanunu'na göre Uluslararası Suçların Cc--alandırılması", HPD (Hukuki Perspektifler Dergisi), 3 (Nisan 2005), 8-19.
- TURHAN, Faruk, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/Tanık Koruma Kanununa Göre C.,eza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın fddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sor-gulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi". 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Siscemi, Hukuk Devletinde Suç Yararılma{nın ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Hazi-ran 2008, Ankara 2009, 383-408.
- TÜRKARSLAN, Süleyman, "Adli Sicil Kayıtlarının Hukuki Niteliği ve Silinme Koşulları", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi (Zehra Ayla Perktas Özel Sayısı) 4, Ankara 2014, 22 vd.
- UYAR, Talih, "Takip Konusu Senedin Sahte Olarak Düzenlenmiş Olduğu" ileri Sürülerek, Jcra Takibinin Durdurulması Nasıl Sağlanabilir?", fBD 86 (2-2012), 199-207.
- ÜNAL, Şeref, "Cezaların infazı Sürecinde: Tutuklu ve Hükümlülerin Dı5 Dünya İle Olan İlişkilcri", İnfaz Hukukunun Sorunları, Probleme des Strafvollzugsrechts, 24./25.1 I .2000 larihli Sempozyum, An-kara 2001, 253-261.
- ÜNVER, Yener, "Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk", CC'ta Hukuku Günleri -70. Yılında Türk Cc--ı.a Kanunu Genel Hükümler (26-27 Mart 1997- İstanbul) fHFM Cc-ı.a ve Cc.,za Usul Hukuku An:ıbilim Dalı, lııanbul 1998, 185 vd.
- ÜNVER, Yener, "Yargı 13ağımızlğı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", JHFM LIII, 1-4 (1988-1990), 155 vd.

- Ül'ER, Yener, "Cezıı ?vluh:ıkeıncınde lısp:ır, CMK ve Uygul:ını:ıunız", CHD Ce1,a Hukuku Dergisi, 2 (Aralık 2006). 103-205.
- ONVER, Yener, "Ceza Yargıl:ı.m:ısı Hukukund:ı ispata ilişkin Bir Yargıtay IBK'ınıı incelenmesi", IHFM, LV 1-2 (1996), 183-218.
- WEIGEND, İl10mas (Çev. Ali Enıımh Bozb:ıyındır), "'Ceza Muhakemesi Gerçeği rını Arıyor? Bir Alman Pmpcktifi'", CHD Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:l, 2(Amlık 2006), 330-344.
- YALTI, Billur, "Yergi Hukukunda Susma H:ıkkı VUK 359 a 2'nin Anayasaya Aykırılığı Sorunu", Vergi Dünyası, 285 (Mayıs 2005), 24-33.
- YARSUVAT, Duygun, "'Suç Siyaseti ve M:ığdurun Korunması", Galatasaray Üniversitesi inan Kıraç'a Armağan, (T:ırıh.sız), 333-344.
- YARSUVAT, Duygun, "Ttizel Kişilerin Cez.1. Sorumluluğu", Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 896 vd.
- YAYLA, Mehmet, "Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi", Ankara BD, 2013/3, 289-312.
- YENİDÜNYA, Caner, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erreleme Müessesesi, Prof.Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 59-63.
- YENİSEY, Feridun, "Anaya.sa M:ı.hkeme.si'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilme.si: Tutuklama", Anayasa Yargısı Dergisi, C.33, Yıl 2016, 213-219.
- YENİSEY, Feridun, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İnceleme.si", Yeditepe Üniversite.si Hukuk Fakültesi Dergisi III, 2. Tı..irk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, 2 (2006), 309-321.
- YENİSEY, Feridun, "İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Sorunu", İnfaz Hukukunun Sorunları, Probleme de.s Suafvollzugsrecht.s, 24/25 11.2000 Tarihli Sempozyum, Ankara 2001, 237-252.
- YENİSEY, Feridun, "Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki Araştırmalar", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000 11, Ankara 2000, 119 vd.
- YENİSEY, Feridun, "Adli Kolluk Kuruluşu ve Modern Soruşturma Teknikleri Konusundaki Yetkileri", Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri, Antalya Barosu, Antalya 1998, 331 vd.
- YENİSEY, Feridun, "Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller", Hukuka Aykırı Deliller Sempozyum, İ.sı:anbul 1995, 131-160.
- YENİSEY, Feridun, "Ceza Muhakeme.si Hukukunda Arama, Kontrol Noktaları, Bilgisayar Verileri ve Vücutun Muayene.si", Kamu Hukuku Bülteni, I (2 (Şubat 1990), 4 vd.
- YENİSEY, Feridun, "Ceza Yargılamasında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler", Doğumunun 100.Yılında Atatürk Sempozyumu Atatürk İlkeleri ve Ceza Hukuku 15-18 Aralık 1981, İstanbul 1983, 47 vd.
- YENİSEY, Feridun, "Milleclerara.sı Adli Yardımlaşma Konusunda Yeni Gelişmeler ve İade ve Adli Yardımlaşma Konusunda Avusrurya Kanunu, İHFM, XLV-XLVII 1-4 (Doğumunun 100.Yılında Atatürk'e Armağan 1981-1982), 321 vd.
- YILDIZ, Ali Kemal, "Uzlaşma-Şikayetlişkisi (TCK m.73)", Ceza Muhakemesinde Uzlaşma (Y:ıy.F.Yenisey), İ.sı:anbul 2005, 259-280.
- YILDIZ, Aji Kemal, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Y:ık:ılama ve Gözaltına Alma", Selçuk Üniversitesi HFD XIV, 1 (2006), 131-214.
- YILDIZ, Ali Kemal, "Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının ispat Fonksiyonu", CHD Ceza Hukuku Dergisi, 2 (AraLk 2006), 253-264.
- YILDIZ, Aji Kemal, "Ceza Muh:ıkcmesi Hukukunda Bilirkişilik", Enincan Üniversitesi HFD X, 3-4 (2006), 273-345.
- YILMAZ, Enes, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Sanık Hakkında Sonuç Doğurması Üzerine Bir Değerlendirme", KHM, Cilt:1, Sayı:2, 2021, 269-292, İcips://dergip:ırk.org.tr/
- YOKUŞ, Handan Scvük, "Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişk.in Değerlendirmeler", TBB Dergisi, Ankara 2006, 41-56.
- YOKUŞ, Handan Scvük, "Adil Yargılanma Kapsamında Ce-La Yargılamasında Aleniyet ilkesi", Prof.Dr. Çetin Özck'e Armağan, İsrانبul 2004, 747-764.

- YOKUŞ, Handan Sevük, "Avrupa İnsan Hakları Muhakemesi Kararları Işığında Tıwklı ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi", Cumhuriyetimizin 50. Kuruluş Yılına Armağan, Atatürk Üniversitesi Erzincan HFD VII, 3-4 (2003) 335-354.
- YOKUŞ, Handan Sevük, "Ceza Sorumluluğu ve Çocuk Yargılama Sistemi", Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000, Ankara 2000, 235-245.
- YOKUŞ, Handan Sevük, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 1HFM LXJV, 1 (2006), 49-107.
- YOKUŞ, Handan Sevük, "Çocuk Yargılamasında Ön Ödeme ve Sulh Hakiminin Ceza Kararnamesi", TBB Dergisi, 52 (Mayıs-Haziran 2004), 66-88.
- YOKUŞ, Handan Sevük, "Ceza Muhakemesi ve Adli Tıp İlişkisi", Hukuk ve Adalet, Ceza Muhakeme Reformu, 6-7 (Ekim 2005), 85-102.
- YOKUŞ, Handan, Sevük, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık", Galatasaray Üniversitesi HFD, Prof.Dr. Köksal Bıyırktar'a Armağan, C.I, 1/2010, 615-624.
- YURTCAN, Erdener, "Ceza Yargılamasında Müdafı Kimdir Vekil Kimdir", İBD LXXIII, 1-3 (1999), 73-74.
- YURTCAN, Erdener, "CMK Konusunda Hükümet Tasarısının Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi XV, 48 (Eylül-Ekim 2003), 103 vd.
- YURTCAN, Erdener, "TBMM Adalet Alt Komisyonunda Görüşülmekte Olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun Tasarısı Üzerine Değerlendirmeler", Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı Toplantısı (24 Kasım 2004), İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi-Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, İstanbul 2005, 25-36.
- YURTCAN, Erdener, "PVSK Değişikliğine Dair Birkaç Not", Güncel Hukuk, 8-44 (Ağustos 2007), 20-21.
- YÜCE, Turhan Tufan, "Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili", İzmir Barosu Dergisi, 2 (Nisan 1993), 53-62.
- YÜCE, Turhan Tufan, "Ajan Vasıtasıyla İletilen Suçların Cezalandırılması ve İlgili Yargıtay Kararları Üzerinde Düşünceler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi I, 1 (1988), 13 vd.
- YÜCE, Turhan Tufan, "Ceza Yargılama Hukukunda Meslek Adamının Tanıklıktan Çekinme Hakkı", YD VI, 1-1 (Ocak-Nisan 1980), 51-61.
- YÜCE, Turhan Tufan, "Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi", EÜHFD I, 1 (1980), 67 vd.
- YÜCE, Turhan Tufan, "CMUK nun 22.Maddesinde Hakim Hakkındaki Görev Yasakları ve Yargıtayın İlgili Kararları Üzerinde Eleştirmeli Bir İnceleme", YD V, 2 (Nisan 1979), 265-280.
- YÜCE, Turhan Tufan, "Suç ile Ceza Arasındaki Nispetsizliğin Arıyasaya Aykırılığı Problemi ve Arıayasa Mahkemesinin Bir Kararı", İstanbul BD, 3-4 (1973), 294-302.
- YÜCE, Turhan Tufan, "In Dubio Pro Reo Kaidesi", AD 53, 11-12 (1962), 1209 vd.
- YÜCE, Turhan Tufan "Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Savunma Hakkı I", AD, LI, 11-12 (Kasım-Aralık 1960), 1017-1028.
- ZAFER, Hamide, "Ceza Muhakemesinde Duruşmada Teşhis", Criminal Law in the Global Risk Society (yay.F.Yenisey/U.Sieber), İstanbul 2010, 419-429.
- ZAFER, Hamide, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü, (Ceza Muhakemesi Kanunu m.231/12)", İş Dünyası ve Hukuk, Prof.Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, 846-862.
- ZAFER, Hamide, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Sağlık Hakkı ile İlgili Düzenlemeler", Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler, Sempozyum No.1, İstanbul 2007, 184-208.
- ZAFER, Hamide, "İdari Yaptırım Usulü", Av.Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul 2007, 667-680.
- ZAFER, Hamide, "Ulusal Hukuk Sistemlerinin Roma Statüsü İle Uyumlaştırılması -Alman Maddi- Aydın Aybay Armağanı, Maltepe Üniversitesi HFD, 1 (İstanbul 2007), 293-308.
- ZAFER, Hamide, "Hükümlülerin İnfaz Kurumundan, Tutukluların Tutukevinden Adli İşlemler Nedeniyle Çıkartılmaları (CGİK m.92/2)", Hukuk ve Adalet, Ceza İnfaz Reformu, 9 (2006), 7 vd.
- ZAFER, Hamide, "Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması (TCK m.73/8)", Maltepe Üniversitesi HFD V, 2 (2006), 117-141.
- ZAFER, Hamide, "Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin Hukuki Statüsü", Hukuk ve Adalet, 6-7 (Ekim 2005), 29-39.

- ZAFER, Hamide, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Sebebi Olarak Emredici Usul Kurallarına Aykırılık", Prof.Dr. Aydın Aybay'a Armağan, İstanbul 2004, 331-351.
- ZAFER, Hamide, "Emniyet Tedbiri Muhakemesinin Özellikleri", 1ÜHFM LXII, 1-2 (İstanbul 2004), 263-314.
- ZAFER, Hamide, "Küçük/Genç Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturmasının Özellikleri", Prof.Dr. Ayferi Göze'ye Armağan, Maltepe Üniversitesi HFD 2004/1-2, 291-325.
- ZAFER, Hamide, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma", Prof.Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, 727-750.
- ZAFER, Hamide, "Suçtan Zarar Gören Küçüklerin Türk Ceza Muhakemesindeki Hakları", Maltepe Üniversitesi HFD, 2003/1, 127-136.
- ZAFER, Hamide, "Türk Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Öntasarısı'nın Kanun Yolları Açısından Değerlendirilmesi", Ceza Hukuku Reformu, İstanbul 2001, 297 vd.
- ZAFER, Hamide, "Hükümlülerin İnfaz Kurumundan, Tutukluların Turukevinden Adli işlemler Nedeniyle Çıkarılmaları (CGİK m.92/2)", Hukuk ve Adalet, Ceza İnfaz Reformu, 9 (2007), 27-39.
- ZAFER, Hamide, "4483 Sayı ve 2.12.1999 Tarihli Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un Değerlendirilmesi", IBD LXXIV, 4 (Aralık 2000), 981-1013.
- ZAFER, Hamide, "Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", Prof.Dr. Selaharrin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, 751-774.
- ZAFER, Hamide, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Hekimin Meslek Sırrını Saklama Yükümlülüğü", Sağlık Hukuku'nda Dünyadaki Son Gelişmeler, İstanbul 2009, 33-65.
- ZAFER, Hamide, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının iç Hukukumuzdaki Yeri", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.VIII, S.2, Prof.Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, Kayseri 2013, 121-148.
- ZAFER, Hamide / YAVUZ, Yağız, "Ceza Muhakemesinde Suç Şüphesi ve Dereceleri", MÜHF-HAD, C.30, S.2 (2024), 462-485.
- ZORKIN, Valery, "Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru", Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 283-292.
- ZVEIGERT, Konrad, "Zur inneren Unabhangigkeic des Richters", Festschrift für Fritz von Hippel zum 70.Geburtsstag (yay.J.Esser/H.Thieme) Tübingen 1967, 713 vd.

KANUNLAR-İÇTİHATLAR

- ALICANOĞLU, Mahmut, Tarihçeli-İzahlı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, İstanbul 1971.
- ALİKAŞİFOĞLU, K/DOĞU, E., Son Değişiklikleriyle İçtihatlı-Notlu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1983.
- BAUER, W/KÖNIG, B./KREUZER, J./RIZ, R/ZANON, H. (çev.), Iralienische Strafprozeßordnung mit Nebengesetzen Codice di procedure penale con leggi complementari, Zwei sprachige Ausgabe, Bozen 1991.
- BAUKNECHT, G./LÜDICKE, L. (çev.), Das Französische Strafgesetzbuch Code Penal nach dem Stand vom 1. Juni 1999, Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, Freiburg im Breisgau 1999.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Gerekçeli-Karşılaştırmalı-Tablolu Yeni Türk Ceza Kanunu Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2005.
- ÇACLAYAN, Muhtar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 1, Ankara 1980.
- ÇACLAYAN, Muhtar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1960
- ÇACLAYAN, Muhtar, Gerekçeli Notlu ve İçrihadı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu I, Ankara 1966.
- DÖNMEZER, Sulhi/YENİSEY, Feridun, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, İstanbul 1999.
- İÇEL, Kayıhan/YENİSEY, Feridun, Ceza Kanunları, Kompendium II, İstanbul 1998.
- İÇEL, Kayıhan/YENİSEY, Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1989.

- KABAN. M:ner/AŞAJ'-JER. H:1lim/GÜVEN. Özc:ın/YALVAÇ. Gürsel, Yargıtay Ce:z..1 Genci Kurulu Kar.ır-ları. Ankar.ı 2004.
- KÖSEOĞLU. Cemal. Ccu Hukuku 11e ilgili Askeri Kanunlar, İstanbul 1971.
- k'UMRULU, Z./BETİL. Z., Son Tadillerine Göre Haşiyeli ve İzahlı Cc-ı-1 Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1941.
- LIST, \7., Manz Texte im "Abis Z-System" Strafrecht: Die wichtigsten Rechtsvorschriften dcs matericllen und formellen Strafrechts, Sr:ınd 1.9.1993, Wien 1993.
- OLGAÇ. Senai, Emsal İçtihat HUMK, Ankara 1977.
- POLNISCHE Strafprozessordnung (çev.E.Weigend), Freiburg im Breisgau 2004.
- TAŞÇIOĞLU, S./KIYAK, F./KAZANCI, S./GÜVEN, O.F., İçtihatlı ve İzahlı Ceza Hükümlerini Muhtevi K:ı.nun Ye Nizamnameler, Ankara 1955.
- TElvfY1Z KARARLARI (Ceza Kısmı), Ankara 1944.
- YARGITAY İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü I, Yargıtay Yayınları No.2, Ankara 1977.
- YARGITAY İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü III, Yargıtay Yayınları No.13, Ankara 1981.
- YAŞAR, Osman, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2000.
- VERFASSUNGEN der EU-Mitgliedstaaten, Beck-Texte im drv, München 2000.
- 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bu Kanunu Hazırlayan Komisyon Tarafından Yazılan Esbabı Mucibesi, Ankara 1937.
- İNSAN HAKLARI KARARLARI DERLEMESİ II, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 1998.