



Derleyen: Ali BİRİNCİOĞLU Başbakanlık Uzman Yrd. Aralık 2005 Ankara

ÖNSÖZ

İnsan hakları çağın yükselen değeri ve gelişmişliğin temel kriteri olarak Türkiye'nin çağdaşlaşma mücadelesinin ana cephesinde yer alır. Hukuki ve idari düzeni insan haklarına dayalı bir anlayışla reforme etmek, Batılılaşma tarihimizin “ıslahat” diye bilinen yenileşme hareketlerinden çok farklı olarak, derin bir toplumsal dönüşüm ve zihniyet devrimi gerektiren zor bir hedeftir. Devletin “ekonomik ve sosyal kalkınmanın temel aracı” olduğu dönemlerdeki ıslahat hareketlerinin daha çok “devlet aygıtının” yenilenmesine yönelik bir nitelik taşımasına karşın, insan hakları alanında gerçekleştirdiğimiz reformlar, bilgi çağında gelişimin temel öznesi olan bireyin özgürlük alanının evrensel ölçütlere ulaştırılmasını amaçlayan yönüyle “toplumsal bir yenilenmeyi” ifade etmektedir.

Şüphesiz ki önemli olan “hedefin zorluğu” değil “zorunluluğudur” ve artık Türkiye, üretimin, ticaretin, kültürün ve sanatın küreselleştiği bir dünyada hak ve özgürlükler açısından “kendine özgü şartlarında” yaşayabilme seçeneğine sahip değildir. Çünkü “evrensel değerler” ile “kendine özgü şartların” çatışmasında değişen her zaman “evrensel değerler” değil “kendine özgü şartlar” olmuştur.

Şüpheli ve sanıkların birtakım haklarının olması ve bunların korunmasında titizlik gösterilmesindeki gaye suçluların cezasız kalması değil, gerçek suçluların bulunması sürecinde insan haysiyet ve onurunun korunmasıdır. Temel amacı soruşturulan olayın maddi gerçeğini ortaya çıkarmak olan ceza muhakemesinde, şüpheli ve sanıktan alınan ifadeler çoğu durumda olayın aydınlatılmasında asıl dayanağı teşkil etmektedir. Ancak bu ifadelerin alınma yönteminin hukuka ve temel insani değerlere uygunluğu da, ulaşılması gereken adaletin vazgeçilmez bir parçasıdır. Gerçeği “hangi yöntem ile olursa olsun” ortaya çıkarmayı amaçlayan bir yaklaşımda, hukukun genel ilkelerine ve insan onuruna hak ettiği değerin verilmesi konusunda ciddi şüpheler bulunmaktadır.

Şüpheli ve sanık haklarının belirlenmesi ve teminat altına alınmasındaki temel amaç, yargılama nedeniyle özgürlüğün zorunlu olarak kısıtlandığı hallerde de insanlık onurunun korunabilmesidir. İnsanların güçlerini ve kaynaklarını bir araya getirerek kurdukları “devlet aygıtından” bekledikleri ilk görev, güvenliği ve adaleti sağlamasıdır. Toplumun örgütlü gücü olan devletin yargılamayı nasıl yaptığı, suç ve masumiyet çizgisini nasıl çizdiği, kısacası adaleti nasıl dağıttığı ise onun gerçek kudretini belirleyen temel unsur olmuştur. Adalet

terazisinin hakkı değil gücü tarttığı, suçlu olmanın insan olma haklarını kaybettirdiği, hukukun “zayıfın korunması” gagesine değil de “güçlünün zulmünün meşrulaştırılması” emeline göre inşa edildiği bir düzen, insanlık tablosunda hiçbir zaman kalıcı bir renk olamamıştır.

İnsanlık ailesinin diğer üyeleri gibi Türkiye de, bugün “doğru yargılama” adına kabul edilen temel ölçülere ulaşabilmek için zorlu bir süreçten geçmiştir. Artık bütün dünyada işkencenin bir insanlık suçu olduğu konusunda genel bir mutabakat oluşmuştur. Bununla birlikte işkenceyi, suç olmak şöyle dursun, suçluları bulmak ya da devletin bekasını sağlamak adına adeta bir görev telakki eden anlayıştan kurtulmak kolay olmamıştır. Bu noktaya gelmek, dünyanın başka ülkelerinde olduğu gibi bizde de çok acı deneyimler ve çok ağır bedeller gerektirmiştir. Hukuk ve vicdan dışı hiçbir uygulamanın adalete de devlete de bir faydasının olmayacağı artık herkesin kabul ettiği bir gerçektir.

Son yıllarda ülkemizin hukuk ve idare sistemini çağdaş insan hakları standartlarına uygun olarak yeniden inşa etmek adına çok sayıda reform gerçekleştirilmiştir. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), bu reform zincirinin önemli halkalarından biri olarak hukukumuzda şüpheli ve sanık haklarını daha yüksek normlara ulaştırmıştır.

Bununla birlikte şunu da kaydetmek gerekir ki, dünyadaki gelişimine paralel olarak soruşturma ve kovuşturma sürecinde sadece şüpheli ve sanıkların değil suç mağdurlarının haklarının da “özel” olarak korunması gerektiği yolundaki anlayış, iç hukukumuzda yeni CMK’da yerini almıştır. Kanunun mağdur ve şikayetçi haklarını düzenleyen 234. maddesinde, delil toplanmasını isteme, belge örneklerini inceleme, takipsizlik kararına itiraz etme, kamu davasına katılma, tanıkların davetini isteme gibi birtakım mağdur ve şikayetçi haklarına yer verilmiştir.

Son günlerde terörle mücadele bahanesine sığınarak işkenceye belli ölçüde müsamaha edilebileceği yolunda zihinlerde soru işaretleri yaratacak nitelikte sesler yükselmektedir. Ancak işkenceye ve diğer yasak sorgu yöntemlerine başvurmanın evrensel insan hakları sistematiğinde kesinlikle tolere edilmeyen, hiçbir şart altında ve hiçbir amaç doğrultusunda kullanılmasının kabulü mümkün olmayan bir insanlık suçu olduğu konusunda mutabakat oluşmuştur. Çünkü kamu düzenini ve insanların yaşam ve onurunu korumak için işkence gibi

insanlık dışı yöntemlere başvurmanın bizatihi kendisi kamu düzenini bozan ve insan yaşam ve onurunu tehdit eden bir davranıştır.

Şüphe yok ki, bir kanun çıkarıp, “insan hakları alanındaki yaklaşımlar evrensel standartlarla uyumlu olacak şekilde değiştirilmiştir” demek mümkün değildir. Bir kanunun tek başına böyle bir değişimi başarması beklenemez ama değişim de onu besleyecek ve kalıcı hale getirecek yasal düzenlemeler olmadan sağlanamaz. Bu anlamda yeni CMK’nın hukukumuza kazandırdığı unsurları incelemek ufuk açıcı olacaktır.

Bu kitapçıkta, şüpheli ve sanık haklarıyla ilgili genel nitelikli açıklamalar yanında yeni CMK ile ceza yargılama sistemimize getirilen bazı önemli yeniliklerle ilgili bilgiler verilmektedir. Yeni kanunların uygulanmasına alışma sürecinde, kullanışlı olacağına inandığımız bu bilgilerin İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının çalışmalarına katkı sağlayacağını düşünüyoruz.

Saygılarımla...

Mustafa TAŞKESEN
İnsan Hakları Başkanı

1- Şüpheli ve sanık kime denir?

Kanun, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenildiği andan iddianamenin kabulüne kadar geçen süreyi **soruşturma**, iddianamenin kabulünden hükmün kesinleştiği ana kadar geçen süreyi ise **kovuşturma** olarak tanımlamıştır.

Kanuna göre **şüpheli**, soruşturma aşamasında yetkili merciler (kolluk görevlileri, savcı) nezdinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. Aynı kişi, soruşturma tamamlanıp, hazırlanan iddianamenin kabulüyle birlikte kovuşturma aşamasına geçildiğinde ise **sanık** sıfatını almaktadır. **Sanık** sıfatı, yürütülen davanın temyiz sürecinin sonunda kişi hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar devam etmektedir. Kişi ancak hakkındaki hüküm kesinleştiği zaman **hükümlü ya da suçlu** sıfatını almaktadır.

Bu tanımların da gösterdiği gibi, bir kişinin şüpheli ya da sanık olması sadece suç şüphesi altında bulunma halini ifade eder. Kanunun gösterdiği usuller ve hukukun genel ilkeleri doğrultusunda yapılan bir yargılama ile hüküm kesinleşinceye kadar hiç kimse suçlu sayılamaz ve suçlu muamelesine maruz bırakılamaz. Buna “**masumiyet karinesi**” adı verilmektedir. Bu sadece kamu otoritesini değil, toplumsal yaşamın tüm aktörlerini (medya, sivil toplum örgütleri, partiler vb) bağlayan temel bir ilkedir.

2- Adil yargılanma hakkı nedir?

Adil yargılanma hakkı, en temel ifadesiyle kişinin hakkındaki hükmün doğru ve tarafsız bir yargılama ile verilmesini talep etme hakkıdır. Bu hak, gerek iç hukuk metinleri gerekse de Anayasa'nın 90. maddesindeki değişikliğin ardından artık birer iç hukuk metni haline gelen taraf olduğumuz uluslar arası hukuk düzenlemelerinde güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 138.maddesinde hakimlerin bağımsızlığına ve hiçbir organ, makam, merci ya da kişi tarafından mahkemeler ve hakimlere emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağına vurgu yapılmıştır.

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 10. maddesinde “herkesin hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine herhangi bir suç yüklenirken tam bir eşitlikle bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından hakça ve açık bir yargılanmaya hakkı vardır” denilmiştir; BM Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde “herkes mahkeme ve yargı önünde eşittir, aleyhine bir suça hükmedilirken ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri karar

bağlanırken herkesin yasayla kurulmuş, yetkili, bağımsız bir mahkemede yargılanma hakkı vardır” ifadesine yer verilmiştir.

Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, “medeni hak ve yükümlülükleri ya da hakkındaki herhangi bir suçlama karara bağlanırken, herkesin yasayla kurulmuş, bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde adil ve açık bir yargılanmaya hakkı vardır” ifadeleri yer almaktadır.

3- Adil yargılanma hakkının unsurları nelerdir?

Adil yargılanma hakkını içeren ulusal ve uluslar arası hukuki belgelerde bu hakkın unsurları olarak,

- yargılamayı yapan mahkemenin yasayla kurulmuş olması,
- bağımsız ve tarafsız olması, yargılamanın açık yapılması,
- uzlaşmazlığın taraflarının iddialarını tam bir eşitlikle savunabilmeleri,
- mahkemenin yargılamaya konu olaydan önce kurulmuş olması(doğal hakim ilkesi),
- yargılamanın makul bir sürede bitirilmesi ifade edilmektedir.

Bunlara ek olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarıyla ortaya çıkan “**mahkeme önünde hak arama özgürlüğü**”, “**taraflar arasında silahların eşitliği**”, “**yargılamanın vicahiliği**” gibi birtakım zımni unsurlardan da söz edilmektedir. Bununla birlikte, AİHS adil yargılanma hakkının belirli bir tanımını vermediği için, AİHM her somut olayın özelliğine göre “adil yargılamanın varlığını” incelemektedir. Sözgelimi mahkemeye başvurma işlemlerinin pahalılığı da AİHM tarafından adil yargılanma hakkının ihlâli olarak değerlendirilmiştir.

4- Mahkemenin yasallığı nedir?

Mahkemenin yasallığı ya da olağan mahkeme, suç konusunu inceleyen mahkemenin yasayla suç tarihinden önce kurulmuş olmasını ifade eder. **Doğal hakim güvencesi** olarak da isimlendirilen bu ilke, kişiye ya da olaya göre mahkeme kurulmasını önlemeyi ve herkesin önceden bilinip kabul edilen koşullar içinde muhakeme edilmesini içerir. “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin yargı aşamasına yansımaları olan bu ilkeyle devlete, mahkemeleri suçtan önce kurma, işleyiş ve yetkilerini düzenleme görevi verilmektedir. Olağanüstü mahkemeler

kurulmasını önleyen doğal hakim ilkesi, topluma yasaların herkese önceden belirlenmiş eşit şartlar dahilinde uygulanacağını teminatını verir.

5- Mahkemelerin bağımsızlığından ne anlamalıyız?

Mahkemenin ya da yargıcın bağımsızlığı, özü itibariyle yargı organının karar verirken vicdani kanaatini etkileyecek tüm yargı dışı etkenlerden bağımsız olmasını veya daha bilinen ifadesiyle “vicdan ile başka herhangi bir şey arasında sıkışmamasını” ifade eder. Mahkemenin bağımsızlığından söz edebilmek için yasama ya da yürütme güçlerine bağımlı olunmaması, hiçbir organ tarafından baskı altına alınmaması, emir ya da talimat verilememesi gerekir. Bu ilkeler, hiç kuşkusuz kağıt üzerinde değil uygulamada gerçekleştiği ölçüde bir anlam taşıyacaktır. Günümüzde mahkemelerin bağımsızlığı, sadece yürütme ya da yasama organlarının tehdit edebildiği bir alan olmaktan çıkmış, özellikle medya, bazı uluslar arası kuruluşlar ve çeşitli lobilerin kamuoyu oluşturma faaliyetleri de mahkemelerin bağımsızlığını gölgeleyen unsurlar olarak ortaya çıkmaktadır. Hatta yargılamanın mahkeme salonlarından taşıp kamuoyuna mal olduğunu, mahkeme sürecinin adeta bir toplumsal faaliyete dönüştüğünün örnekleri de vardır. Yakın geçmişte ABD’li ünlü siyahi futbolcu O.J. Simpson ile ilgili cinayet davası, Rodney King adlı bir zenci genci kameraların kaydettiği bir olayda feci şekilde döven 4 beyaz polisin beraat ettirilmesi ardından ABD’de yaşanan olaylar, İtalya’da Başbakan Berlusconi ile ilgili yolsuzluk davası sürecinde yaşanan siyasi kaos, Rusya’da Kremlin ile araları açılan Gusinski, Hadorkovski gibi medya ve sanayi patronlarının davaları bu olgunun ilk başta akla gelen çarpıcı örnekleri olarak belirtilebilir.

Türkiye’de ise özellikle hakim ve savcılarının özlük işlerini düzenleyen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun üye yapısı ile işleyiş biçimi, yargı bağımsızlığı anlamında AB Komisyonu gibi çeşitli uluslar arası kuruluşların raporlarında ve konuyla ilgili bazı akademisyenler ve uzmanlar tarafından eleştiri konusu yapılmaktadır. Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kuruldaki varlığı ve etkinliği, Kurulun sekretaryasının Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilmesi, Kurulun kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması, 7 asil üyeden oluşan Kurulun kararlarına yapılan itirazların 4 yedek üyenin de eklenmesiyle 11 kişiden oluşan Kurul tarafından incelenmesi gibi noktalar yargı bağımsızlığıyla çeliştiği gerekçesiyle dile getirilen hususlar arasında yer almaktadır. Bir dönem çok tartışılan ve “mahkemelerin bağımsızlığına gölge düşürerek adil yargılanma hakkının ihlâlüne yol açtığı gerekçesiyle” Türkiye aleyhine bazı AIHM kararlarına dayanak teşkil eden Devlet Güvenlik

Mahkemeleri'nde askeri hakimin görev yapması konusu ise söz konusu mahkemelerin kaldırılmasıyla gündemden düşmüştür.

6- Mahkemenin tarafsızlığı nedir?

Mahkemelerin tarafsızlığı, hakimin karar verirken olayla ya da uzlaşmazlığın taraflarıyla ilgili birtakım bağları ya da önyargılarının olmaması, bir başka deyişle kararını etkileyecek tüm subjektif unsurlardan arınmış olmasını ifade eder. Tarafsız bir hakimin yerinde bir başka hakim de olsa aynı kararı vereceği, çünkü onun aldığı kararın herkesi aynı ölçüde etkileyen objektif unsurlara dayandığı varsayılır. Adalet sembolünde yer alan insanın gözünün kapalı oluşu da, tarafsızlık ilkesinin etkili bir anlatımı olarak nitelendirilebilir.

AİHM'ye göre tarafsızlığın subjektif ve objektif olmak üzere iki yönü vardır. Subjektif tarafsızlık, mahkeme hakiminin bireysel tarafsızlığını, objektif tarafsızlık ise, mahkemenin kurumsal olarak yargılanan kişide yarattığı güveni ifade eder.

CMK'nın 22. maddesinde hakimin davaya bakamayacağı haller sıralanmıştır. Buna göre hakim,

- suçtan zarar görmüşse,
- sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa,
- şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy ve altsoyundan biri ise,
- şüpheli, sanık veya mağdurla aralarında evlat edinme bağı varsa,
- şüpheli, sanık veya mağdurla aralarında üçüncü derece kan hısımlığı varsa,
- şüpheli, sanık veya mağdurla aralarında evlilik sona ermiş olsa dahi ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,
- aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,
- aynı davada tanık veya bilirkişilik yapmışsa davaya bakamaz.

CMK bu gibi durumlara karşı hakimin reddi yöntemini belirlemiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki, bir hakimin tarafsızlığını sadece yukarıdaki nedenlerle bağlantılı olarak düşünmek yanlış olur. Bir hakimin olaya ya da taraflara karşı etnik, dinsel, siyasal ya

da ideolojik kimliklerine göre yaklaşması, kararını alırken özlük haklarını doğrudan etkileyecek güçlerin etkisini hissetmesi de tarafsızlığını yok edebilecek niteliktedir.

7- Aleni yargılanma hakkı nedir?

Yargılamanın aleniyeti, duruşmaya katılması zorunlu olanlar dışında kalanların da katılabilmelerini ifade eder. Taraflar, mahkeme huzurunda açık bir şekilde dinlenilebilmeli ve kararlar açık bir duruşmada yüzlerine okunmalıdır. Tarafların davayla ilgili her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilmeleri ve davanın gizliliğinin keyfiliğe dönüşmemesi bu ilkenin içeriğini oluşturur. Esas itibariyle yargılamanın açıklığı doğru ve adil bir yargılama yapıp yapılmadığının kamusal kontrolünü sağlayan etkili bir araçtır.

Duruşmaya zorunlu olarak katılması gerekenlerin varlığı, aleniyeti sağlamaya yeterli olmamaktadır. Kural olarak, duruşmaların herkese açık olması gerekir; ancak bir duruşmaya hiç kimsenin katılmaması aleniyet ilkesinin sağlanmadığı anlamına gelmez. Zorunlu olarak katılması gerekenlerin yokluğu ise aleniyet ilkesinden önce adil yargılanma hakkının ağır bir ihlâlidir. Burada dile getirilmesi gereken bir diğer husus da, aleniyetin duruşma evresi için söz konusu olduğudur. Soruşturma aşamasında ise kural, CMK'nın 157. maddesinde belirtildiği üzere gizliliklidir.

Açıklık ilkesi Anayasa'nın 141. ve CMK'nın 182. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre duruşmalar herkese açıktır; ancak kamu güvenliği ya da genel ahlakın kesin olarak gerekli kıldığı hallerde bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına karar verilebilir. CMK'nın 183. maddesine göre adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasaktır. Ayrıca CMK'nın 185. maddesine göre 18 yaşını doldurmamış sanığın duruşması zorunlu olarak gizli yapılır.

Açık yargılama, insanları gizli yargılamalardan koruduğu, yargı mekanizmasının adil işlemesi için gerekli olan demokratik denetimi sağladığı için vazgeçilmez bir prensiptir. Bununla birlikte bu demokratik denetimin “keyfiliği önleyelim” derken “yargı bağımsızlığını zedeleme” gibi bir riski içerdiğini de unutmamak gerekir. Toplumların demokratik olgunluğu ve kurumsal yapı ve geleneklerinin sağlamlık derecesi, yargı bağımsızlığı ile açıklık ilkeleri arasındaki hassas dengenin kurulmasında temel etkindir.

8- Yargılamada makul süre nedir?

Her zaman belirtildiği üzere “geciken adalet, adalet değildir”. Türk yargı mekanizmasının temel sorunu ve AİHM’de en fazla dava kaybettiren husus olan “yargılamada makul sürelerin aşılması”, Türkiye’nin şüpheli, sanık ve mağdurlarının adalet sistemi içindeki ortak şikayet alanı olmuştur.

Yargılamanın gecikmesi, birkaç açıdan önemli zararlara yol açmaktadır. Öncelikle, işlenen suç nedeniyle kamu düzeninin bozulması sonucu toplumda oluşan endişe, suçun faillerinin ortaya çıkarılamaması ve hesap sorulamaması nedeniyle bir süre sonra karamsarlığa dönüşmektedir. Örneğin ülkemizde yıllarca aydınlatılmayan bazı fail-i meçhul cinayetler, bir türlü yargı önüne götürülemeyen kimi yolsuzluk dosyaları kamuoyunda bir dönem ciddi anlamda bir tepki ve ülkenin kurumlarına karşı güvensizlik oluşmasına neden olmuştur. Bu yönüyle incelendiğinde adaletteki gecikmenin toplumsal düzeni en az ekonomik istikrarsızlıklar kadar olumsuz etkileme potansiyeli bulunduğu görülmektedir.

Yargılamanın uzaması, delillerin kaybolma ya da karartılma olasılığını arttırması yönüyle de gerçeğe ve adalete ulaşılmasına karşı bir tehdit oluşturmaktadır. Süreç uzadıkça tarafların davaya yönelik beklentileri ve ilgileri yok olmakta, artık yargıya yardımcı olmak istememeleri nedeniyle de davanın sonuçlanması daha da güçleşmektedir. Adaletin gecikmesinin mağdurda yarattığı bıkkınlık ve öfkeden belki de daha korkuncu ise, “masum” olan sanığın özgürlüğüne ve onuruna kavuşma şansını azaltması ve hatta yok etmesidir. Denzel Washington’un Oscar adayı olduğu ve konusu gerçek hayata dayanan “Hurricane” adlı ünlü filmde anlatılan, haksız bir cinayet suçlamasıyla yıllarca hapiste yatan bir boksörün yaşadığı dram bu tehlikenin akılda kalıcı örneklerinden biri olmuştur.

AİHS’nin 5/3. maddesinde yakalanan veya gözaltına alınan kişinin makul bir süre içinde hakim karşısına çıkarılma hakkına değinilirken, 6/1. maddesi “medeni hak ve yükümlülükleri ya da hakkında herhangi bir suçlama karara bağlanırken herkesin, yasayla kurulmuş, bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde adil ve açık bir yargılanmaya hakkı vardır” diyerek yargılama sonucunda hükmün gecikmeksizin verilmesi gerektiğine vurgu

yapmaktadır. Uzun süre makul süreyi “her olayın özel nitelikleri çerçevesinde değerlendirmeyi” tercih eden AİHM, sonuçta “makul süre” için somut kriterler belirlemek durumunda kalmıştır.

Bu kriterler,

- dava konusunun niteliği,
- yerel mahkemelerin tavrı,
- davacıların davranışlarıdır.

Dava konusunun niteliğinden kastedilen, olaydaki hukuki çözümü bulmanın zor olması ya da delil toplamada yaşanan güçlüklerdir. Yerel mahkemelerin davaları sürüncemede bırakan isteksiz tavırları, siyasal krizlerin yarattığı olumsuzluklar ve özellikle Türkiye için geçerli olan ağır iş yükü makul süreyi tespit için kullanılan ikinci kriterin içeriğini oluşturmaktadır. AİHM, gecikmenin mahkemelerdeki ağır iş yükünün yarattığı geçici bir tıkanmadan kaynaklandığını tespit ettiği durumlarda ihlâl olmadığı kararı vermektedir. Ancak burada devletin soruna gerekli müdahaleleri yapma yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Davacıların yargı makamıyla işbirliği yapma ya da yapmama durumları ise hukuk davaları açısından makul süre aşımında dikkate alınmaktadır. Çünkü ceza yargılamasında tarafların mahkemeye işbirliği yapma yükümlülüğü yoktur. Hukuk davaları ise esas olarak tarafların takip ettiği davalardır. Bir örnek vermek gerekirse, açtığı boşanma davasının 2 yıl sürmesinden şikayetçi olan bir Fransız kadınıyla ilgili davada AİHM, söz konusu makul süre aşımına şikayetçinin sürekli yerel mahkemeye dilekçeler vermesinin neden olduğunu tespit ederek ihlâl olmadığı kararı vermiştir.

AİHM'nin makul süre aşımında 5/3. maddede belirtilen “yakalanan veya gözaltına alınan kişinin hakim önüne çıkarılması” konusuna daha titizlikle eğildiği, mahkemelerde geçen yargı sürecinde yaşanan gecikmelerde daha esnek davrandığı aldığı kararların ortaya koyduğu bir özellik olarak göze çarpmaktadır.

İç hukukumuzda “makul süre” konusu öncelikle Anayasa’da düzenlenmiştir. Anayasa’nın 19/7 maddesine göre “tutuklanan kişilerin makul süre içinde yargılanmayı isteme hakları” vardır. Yine 141/4. maddeye göre yargılamayı “mümkün olan en az giderle ve süratle sonuçlandırmak” yargının görevleri arasındadır. CMK’da ise gözaltı, gözlem altına alınma ve tutukluluk ile ilgili sürelerin çağdaş ölçülerde belirlendiğini görüyoruz. CMK’nın 91. maddesine göre, gözaltına alınma, yakalanma anından itibaren en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu olarak geçen yol süresi hariç 24 saati geçemez. Toplu

işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük ve şüphelilerin çokluğu nedeniyle her defasında 1 günü geçmemek üzere ilgili Cumhuriyet savcısınca 3 gün süreyle gözaltı süresinin uzatılması için yazılı emir verilebilir. CMK'nın 74. maddesinde, suç fiilini işlediği yönünde kuvvetli şüpheler bulunan akıl hastaları için düzenlenen gözlem altına alınma ise 3 haftayı geçemez. Bu süre ancak resmi sağlık kurumunun istemi üzerine toplamı 3 ayı geçmemek üzere uzatılabilir. Kanununun 102. maddesinde düzenlenen tutukluluk süreleri ise ağır cezayı gerektirmeyen suçlarda en fazla 6 ay, ağır ceza kapsamındaki suçlarda ise en fazla 2 yıldır.

Davaların makul sürede bitirilememesinde çeşitli etkenler rol oynamaktadır. Bunlar arasında hakim sayısının yetersiz olması, dava dosyasının kabarcık ve olayın çözümünün zor olması, tanıklar veya delillerin mahkemeye uzak yerlerde bulunması, tarafların gereksiz taleplerle süreci uzatması sayılabilir.

9- Savunma hakkı nedir?

Şüpheli veya sanığın en önemli, en dokunulmaz hakkı sayılan savunma hakkı, suç isnadına karşı sanığın korunmasını amaçlayan hukuki faaliyetlerin tümünü içerir. Şüpheli veya sanığın isnad edilen suçu işlemediğini; eylemi farklı bir amaç veya biçimde gerçekleştirdiğini; suç için öngörülen cezadan daha azını hak ettiğini; eyleminin hukuka aykırı olmadığını veya bazı kanuni sebeplerden ötürü kendisine ceza verilemeyeceğini yetkili makamlar önünde iddia edebilmesi savunma hakkının içeriğini oluşturur. Yaşam hakkı kadar önemli ve kutsal olarak nitelenen ve doğal hak niteliği taşıyan savunma hakkının bir diğer özelliği de zaman aşımına uğramayacağı ve yargılamanın tüm aşamalarında söz konusu olduğudur.

Romalıların esirlerine dahi tanıdıkları savunma hakkı, eski çağlardan bu yana tüm hukuk sistemlerinin çekirdeğinde yer almış temel bir haktır. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama hürriyeti başlığı altında "herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" denilerek anayasal temeli belirtilen savunma hakkı ile ilgili olarak CMK'nın pek çok maddesinde hükümler mevcuttur. Birkaç örnek vermek gerekirse;

- duruşma sırasında verilecek kararların müdafisi, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten sonra verilebileceği(m.33);

- şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını her zaman isteyebileceğinin hatırlatılması ve kendi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağının tanınması(m.147);
- şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabileceği(m.149);
- müdafinin dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebileceği, bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabileceği(m.153);
- şüpheli veya sanığın vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebileceği(m.154),
- şüpheli veya sanığın müdafileriyle yaptıkları yazışmaların hiçbir şekilde denetime tabi tutulamayacağı(m.154);
- sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişileri doğrudan mahkemeye getirebileceği ve bu kişilerin duruşmada dinlenebileceği(m.178);
- sanık, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça, iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasıyla mahkum edilemez(m.226) hükümleri belirtilebilir.

AİHS'nin 6/3 maddesinde de sanıkların savunmayla ilgili hakları şöyle sıralanmıştır:

- a- Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek,
- b- Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak ,
- c- Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödenmeksizin yardımından yararlanabilmek,
- d- İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,
- e- Duruşmada konuşulan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

10- İfade alma ve sorgu nedir?

CMK'nın 2/g maddesine göre **ifade alma**; şüphelinin **kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından** soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesidir.

Aynı maddenin (h) bendinde tanımlanan **sorgu** ise; şüpheli veya sanığın **hakim veya mahkeme tarafından** soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesidir.

11- İfade alma ve sorguda temel ilkeler nelerdir?

Ulusal ve uluslar arası hukuk metinlerinde ifade alma ve sorgulama aşamasında uyulması gereken birtakım ilkeler belirlenmiştir.

a) Hukuk devleti ilkesi:

Tüm eylem ve işlemlerini hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştiren ve bu eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluyla hak aranabilen devlete hukuk devleti denir. Anayasa'nın 2. maddesinde devletin özellikleri arasında sayılan hukuk devleti, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan, insan haklarını koruyan ve geliştiren bir idare tarzı ve hukuk sistemine sahiptir. Hukuk devletinin zıddı ise, koyduğu kurullarla kendini bağlı görmeyen, kurulların sadece vatandaşlar için geçerli olduğu ve devletin insanların hak ve özgürlükleri üzerinde sınırsız bir tasarruf yetkisine sahip olduğu polis devletidir. Devletin eylem ve işlemlerinin belli bir kurallar yapısına bağlanmadığı böyle bir düzende insan haklarından söz edilemeyeceğinden, kolluk görevlileri bedeli ne olursa olsun gerçeği ortaya çıkarma adına şüpheli ve sanıklara tanınan hiçbir hakka saygı göstermeyeceklerdir. Halbuki hukuk devletinde, idarenin tüm uygulamaları gibi soruşturma usulleri de insan haklarına dayalı bir kurallar bütünü içinde olduğundan şüpheli ve sanıklara yapılan muamelelerde onların hak ve özgürlüklerine dokunulmayacak, aksi uygulamaları yapanlar ise yargı önünde sorumlu tutulacaktır.

b) İnsan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi :

Bir insanın haysiyeti, kendi özgür iradesiyle kendi kaderini tayin edebilmesini sağlayan ve ona yaşamda belli bir kimlik sağlayan manevi yetenektir. Bir insanın kişiliği ve iradesinin dokunulmazlığını ifade eden insan haysiyeti, moral bir değer olmanın ötesinde Anayasa ve CMK'daki hükümlerle bağlayıcı bir hukuki değere de sahiptir. Anayasa'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri arasında "...insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" sayılmış, 17. maddede de hiç kimsenin insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ceza ve muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. CMK'nın 148. maddesinde de insan haysiyetini ihlâl eden işkence gibi yasak usullerle alınmış ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi yargılamada delil olarak değerlendirilemeyeceği hükmü vardır.

İnsan haysiyetini ihlâl eden eylemlerin en başında işkence gelmektedir. İfade alma ve sorgu sırasında birtakım psikolojik baskı yöntemleri uygulamak, şüpheli üzerinde kimyasal maddeler kullanmak, susma hakkını ihlâl etmek, müdafiden yararlanma hakkını bildirmemek, kendisi veya yakınları aleyhine ifade vermeye zorlamak insan haysiyet ve onurunu yok eden uygulamalardır.

c)Meramını anlatabilme ilkesi :

Mahkemenin hakkında karar vereceği sanığın dava sürecinde tüm iddialarını istediği gibi dile getirebilmesi, aleyhindeki iddiaları veya delilleri yargılamanın her aşamasında çürütebilmesi, kısacası sanığın mahkumiyetinde onun beyanına konu teşkil etmemiş hiçbir delilin kullanılmaması bu ilkenin içeriğini oluşturmaktadır.

Meramını anlatabilme ilkesi Anayasa'nın 36. maddesindeki "herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" ifadesinde dolaylı olarak yer bulmuş, Anayasa Mahkemesi de meramını anlatabilmeyi "hak arama özgürlüğü" kapsamında vazgeçilmez bir ilke olarak değerlendirmiştir. AİHS'nin 6/3. maddesinde yer alan "sanığın müdafaasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olması" ifadesi de yine bu ilkeyle ilgilidir.

d) Özel hayatın gizliliği ilkesi :

İnsanların yaşamlarında hiç kimseyle paylaşmak istemeyecekleri özel alanlarına onların bilgisi ve izni olmadan hiçbir güç tarafından girilememesi özel hayatın gizliliği kavramının içeriğini oluşturmaktadır. Kişinin kendisine ait özel bilgiler, veriler, evraklar ya da yakınlarıyla olan ilişkileri, ev yaşamı, haberleşmeleri gibi toplumsal alanın dışında kendi kapılarının ardında yaşananlar, sosyal hayatın diğer aktörleri gibi devletin müdahalesine de kapalıdır. Bir rejimin demokratiklik derecesi, bireylerin özel alanlarının genişliği ve korunma gücüyle doğru orantılıdır.

Anayasa'nın 20. maddesinde "herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır" denilerek özel hayat anayasal güvence altına alınırken, AİHS'nin 8/2. maddesinde de "her şahıs özel ve ailevi hayatına konutuna ve iletişimine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir" ifadesi yer almaktadır.

AİHM, özel hayat ile toplumsal hayatı birbirinden ayırmanın güçlüğü karşısında somut bir ölçü koymak yerine her olayın kendi niteliği içinde özel yaşama saygı ilkesini değerlendirmiştir. Bu bağlamda Mahkeme içtihatlarında telefon konuşmalarının dinlenmesi veya konuşulan numaranın saptanması; bireyin kişiliğine ilişkin özel bilgilerin toplanılması ve kullanılması; bireyin özel evrakının aranması ve zaptı; çeşitli amaçlarla bireyden kan alınması; babalık tespit muayeneleri ve kişinin cinsel yaşamıyla ilgili düzenlemelerin özel hayata müdahale olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bu gibi müdahalelerin ceza yargılamasının gerekleri karşısında zorunlu hale geldiği durumların yasal düzenlemelerle somutlaştırılması, gerek bireyin özel yaşamının korunması gerekse yargılamanın sıhhati açısından önem taşımaktadır.

Bu konuyla ilgili çokça tartışılan telefon dinleme, beden muayeneleri, sanıktan tıbbi veriler alma gibi hususlar CMK'da düzenlenmiştir. Kanununun 75. maddesinde şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması hususu şu şekildedir:

1-Bir suçla ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar

verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı yirmi dört saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulur.

2- İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

3- İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

4- Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapıla muayeneler de iç beden muayenesi sayılır.

5- Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz.

CMK'nın 135. maddesinde de iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması düzenlenmiştir. Buna göre iletişimin tespit ve kaydı ancak şu suçlarla ilgili soruşturmalar kapsamında yapılabilir:

- TCK'da yer alan göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti,
- kasten öldürme,
- işkence,
- cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı,
- uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti,
- parada sahtecilik,
- suç işlemek amacıyla örgüt kurma,
- fuhuş,
- ihaleye fesat karıştırma,
- rüşvet,
- suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama,
- silahlı örgüt veya bu örgütlere silah sağlama,
- devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarıyla diğer kanunlarda dile getirilen bazı kaçakçılık ve zimmet suçları.

Maddeye göre bu suçlardan herhangi biriyle ilgili soruşturmada suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphelerin varlığı ve başka surette delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulmak üzere Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın

telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir.

e) Dürüst işlem ilkesi :

Dürüst işlem ilkesinin kökeni Anglo-Sakson hukukunda gelişen “fair trial” ilkesine dayanır. Kısaca hakkaniyete uygunluk anlamına gelen bu ilke, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi iradeyi sakatlayan veya savunmayı kısıtlayan yöntemlere başvurmaksızın hukuk devleti kıstaslarına uygun olarak önceden belirlenmiş esaslar dahilinde yapılması anlamını taşır. Bu ilke aynı zamanda iddia ve savunma makamları arasında bu faaliyetlerden birinin gereği gibi yapılmasına engel olacak ayrımlar olmamasını öngören “**silahların eşitliği**” ilkesini de kapsar. Dolayısıyla savunma makamının kendisine tanınan hakları kullanabilmesi bu ilkeye uygun bir yargılamayla mümkün olabilecektir.

Dürüst işlem ilkesi, AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesiyle hukukumuzda girmiştir. Bu ilkenin CMK'daki yansımalarına bakarsak, öncelikle 149. maddede geçen “şüpheli veya sanık soruşturma veya kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir” ifadesi ile “soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz” hükmü göze çarpmaktadır. Yine 150. maddede “şüpheli veya sanığın müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan etmesi durumunda istemi halinde bir müdafii görevlendirileceği, şüpheli veya sanık on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olması durumu ile üst sınırı en az beş yıl hapis gerektiren suçların soruşturmasında zorunlu olarak müdafii görevlendirileceği belirtilmiştir. 153. maddede ise, müdafinin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebileceği ve istediği belgelerin örneğini harçsız olarak alabileceği bildirilmektedir. 90. madde ise, yakalama işleminde yakalanan kişiye kanuni haklarının (yakalama nedeni, susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı ve yakınlarına haber verilmesi hakkı) hemen bildirilmesini öngörmektedir.

12- Yasak sorgu yöntemleri nelerdir?

İfade alma ve sorgulama ceza yargılamasında gerçeğe ulaşmak için kullanılan temel araçlardandır. Bu sayede kamu düzenini bozan suç aydınlatılmakta ve suçludan hesap

sorulabilmektedir. Ancak gerçeğin ortaya çıkmasındaki toplumsal yarar, bu amaç doğrultusunda her türlü metoda başvurulmasını meşrulaştırmaz. Suçun maddi gerçeğinin bulunmasındaki toplumsal yararın sınırı, ifadesi alınan veya sorgulanan kişinin insanlık onuru ve temel haklarıdır.

Gerçeği bulma ya da bir suçu önleme adına insanlık onurunu zedeleyici muamelelere yol açılması, söz konusu suçların aydınlatılması ya da önlenmesinin sağlayacağı yarara karşın toplumsal değerlerde ve hukuk düzeninde bununla ölçülmeyecek derecede ağır tahribatlara sebep olmaktadır.

Yasak sorgu yöntemlerinin en başında işkence gelmektedir. **İşkence, ifade alan görevliler tarafından itiraf ettirmek, suç delillerini elde etmek, mevcut çelişkileri ortadan kaldırmak, suç ortaklarını yakalamak ya da gerçekleşmesi muhtemel bir suçu önlemek gayeleriyle ifadesi alınan şüpheli veya sanığa ağır fiziki veya psikolojik zarar veren muamelelere denir.** Ortaçağ Avrupası'ndaki engizisyon mahkemeleri ceza yargılamasının temel amacını "suçluların cezalandırılması" olarak görüyordu. Dönemin teknik imkansızlıkları bu amaçla birleşince sanığın ikrarı "delillerin incisi" olarak görülüyor ve bu uğurda işkence yapmak da bir görev haline geliyordu. Sanığın suçunu itiraf etmesini "ruhunun kurtuluşu" olarak gören dönemin anlayışı, bu nedenle çektirilen fiziksel acılara önem vermiyordu.

İşkencenin yasaklanması Aydınlanma Çağı düşünürlerinin etkileriyle ancak 18. yüzyılın sonlarında mümkün olmuş, 1772'de İsveç'te, 1786'da Toskana'da ve 1788'de Fransa'da işkence yasaklanmıştır. Osmanlı ise 1853 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 103. maddesiyle işkencecilerin cezalandırılmasını öngörmüştür. Bununla birlikte bu yasaklamalar, hukuksal meşruiyetini kaybedip azaltılmasına rağmen işkencenin günümüze kadar uzanabilmesini önleyememiştir.

İşkencenin temel gayesi kişinin özgür iradesini yok etmektir. Çünkü insanın yaradılışının gereği olan kendini ve yakınlarını koruma güdüsünü yok ederek, onun kendisi ve/veya yakınlarını suçlamasını sağlamak için onun özgür iradesini ortadan kaldırmak gerekir. Kötü muamele, yorma, aldatma, hipnotize etme, yasa dışı ve gerçek olmayan vaatlerle kandırma, uykusuz bırakma, ilaç verme, ayakta tutma gibi yöntemlerle bir insanın kişiliğinin temel yansıması olan hür iradesini yok ederek elde edilen ifadelerin delil olarak itibar

göremeyeceği, bu tür muameleleri yapmanın insan onuruna karşı işlenmiş birer suç olduğu modern ceza yargılaması sistemlerinin ortak noktalarından biridir.

İşkence, İnsanlık Dışı Ya Da Onur Kırıcı Muamele

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14 kelimelik en kısa maddelerinden biri olan 3. maddesi, “hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı veya küçük düşürücü muameleye veya cezaya maruz bırakılamaz” ifadesine yer vermektedir. Bu kısa madde, AİHM kararlarına göre “demokratik toplumların en temel değerlerinden birini” içermektedir.

Türkiye'nin de aralarında bulunduğu Avrupa Konseyi üyelerinin çoğunun taraf olduğu bu uluslar arası belgelerin yanında iç hukuk sistemlerin tamamına yakınında da işkence kesinlikle yasaklanmaktadır.

Konuyla ilgili olarak, kişinin maruz kaldığı hukuk ve insanlık dışı şiddetin yoğunluk ve biçimine göre birtakım ayrımlar yapılmaktadır. Bu anlamda en fazla müracaat edilen ayırım, işkence ile insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele kavramları arasındadır.

AİHM, kötü muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için belli bir asgari şiddet düzeyinde olması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Her türlü kaba ve sert muamele 3. madde kapsamına girmez. Ancak, sert ve kaba muamele ile 3. maddenin ihlal edilmesi arasındaki sınırın her zaman kolayca saptanamayacağı da kabul edilmektedir. Asgari şiddet düzeyinin değerlendirilmesinin göreceli olabileceği AİHM içtihatlarında ifade edilmiştir. Toplumların ve hatta aynı toplumdaki fertlerin neyin kötü muamele olduğu konusunda farklı algılamalara sahip oldukları bir gerçektir. Bununla birlikte, kötü muamele ve 3. madde ile getirilen sınırlama konusunda, standartlar ve uygulamalar açısından giderek artan bir örtüşme olduğu ve bunun “asgari eşiğin” çok daha objektif değerlendirilmesini sağladığı açıktır.

3. maddede yer alan üç geniş yasak alanı birbirinden farklı ama bağlantılıdır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, her işkence olayının insanlık dışı ve küçük düşürücü, her insanlık dışı muamelenin de aynı zamanda küçük düşürücü olduğunu belirtmiştir.

AİHM'ye göre, AİHS'de hem işkence hem de insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele terimlerinin kullanılmasının amacı, bu iki kavram arasında kesin bir ayırım yapmaktır.

AİHM'ye göre asıl amaç, çok ciddi ve acımasız eziyet niteliğindeki kasıtlı insanlık dışı muameleye özel olarak dikkat çekmektir. AİHM'nin atıfta bulunduğu BM Genel Kurulunun 9 Aralık 1975 tarihinde kabul ettiği 3452 sayılı Kararın 1. maddesine göre işkence; acımasız, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezanın ağır ve kasıt içeren şeklidir.

AİHM, muamele veya cezayı işkence olarak belirleyen unsurları tanımlamakla birlikte, işkencenin tam olarak ne anlama geldiğini tanımlamaya çalışmamıştır. Bununla birlikte, 26 Haziran 1987'de yürürlüğe giren BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesinde yer alan tanımları kısmen onaylamıştır. Anılan Sözleşmenin 1. maddesine göre, **kendisinden veya üçüncü bir kişiden bilgi veya itiraf elde etmek, kendisinin veya üçüncü bir kişinin işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir suç için cezalandırmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi sindirmek veya baskı altında tutmak amacıyla veya her türlü ayrımcılığa dayalı nedenlerle bir kişiye kasıtlı olarak ister fiziksel, ister ruhsal olarak şiddetli acı verilmesi veya eziyet yapılması işkencedir.**

Bu tanımdan üç unsur çıkartılabilir:

- a) şiddetli ruhsal ya da fiziksel acı veya eziyet uygulanması
- b) acının kasıtlı ve bilinçli olarak uygulanması
- c) bilgi almak, cezalandırmak ve sindirmek gibi belirli bir amacın izlenmesi.

a) Yoğunluk

AİHM'ye göre, işkence ile diğer kötü muamele türleri arasındaki ayrımın eziyetin yoğunluğu temelinde yapılması gerekir. Yapılan eziyetin şiddeti veya yoğunluğu,

- a) süre,
- b) fiziksel ve ruhsal etkiler,
- c) mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu,
- d) muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi kıstas alınarak değerlendirilebilir.

Bu kıstasların, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi subjektif olanları belli bir muamelenin yoğunluğunun değerlendirilmesi açısından önemlidir. Bununla birlikte, bir eylemin işkence olup olmadığının değerlendirilmesinde, bu gibi subjektif faktörlere atfedilen önem minimal olmalıdır. Kişinin erkek ya da kadın olmasına veya beden yapısının güçlü ya

da zayıf olmasına bakılmaksızın, objektif ölçülerde yeterli şiddete acı veren eylemler işkence olarak kabul edilecektir.

b) Kasıt

AİHM tarafından kullanılan işkence tanımına göre, işkencenin bir diğer özelliği de kasıt içeren bir insanlık dışı muamele türü olmasıdır. AİHM kararlarında kasıt unsurunun tespitinde, söz konusu eylemin ancak belli bir hazırlık, çaba ve plan ile yapılabilecek nitelikte olması ve birbirini izleyen birden fazla eylemden oluşması gibi noktalardan hareket edildiği gözlenmektedir. Nitekim Türkiye ile ilgili Aksoy davasında AİHM, “Filistin askısı” diye tabir edilen aletin kullanımını “belli bir hazırlık ve çaba gerektirmesi” nedeniyle kasıtlı bulmuştur. Yine Türkiye ile ilgili Dikme davasında da, “en hafif ifadeyle çok sayıda darp ve buna benzer diğer işkence şekillerinin” varlığına dikkat çekilerek olayda kasıt unsurunun bulunduğu tespiti yapılmıştır.

c) Amaç

İşkence, genelde **bilgi veya itiraf elde etmek veya ceza uygulamak** gibi amaçlarla yapılan bir insanlık dışı muameleyi tarif etmek için kullanılır. AİHM, kasıt unsurunun 1987 tarihli BM Sözleşmesinde yer alan işkence tanımında da kabul edildiğine ve bu tanımda işkencenin bilgi almak, ceza vermek veya sindirmek gibi amaçlarla kasıtlı olarak şiddetli acı veya eziyet uygulanması olarak algılandığına çeşitli vesilelerle dikkat çekmiştir.

İnsanlık Dışı ve Küçük Düşürücü Muamele veya Ceza

Bu kıstasın değerlendirilmesi de görecelidir. Yeterli yoğunluk ve amaç unsuru taşınamaması nedeniyle işkence addedilmeyen kötü muameleler insanlık dışı veya küçük düşürücü olarak sınıflandırılacaklardır. AİHM’ye göre **insanlık dışı muamele kavramı**, meşru bir gerekçesi bulunmadan ve kasti olarak şiddetli fiziksel veya ruhsal eziyet veren muameleyi kapsar. İnsanlık dışı muameleyle çoğunlukla gözaltı koşullarında rastlanmaktadır. Burada alıkonulan kişiler şiddetli kötü muameleyle maruz kalmaktadır. Ancak bu muamelenin yoğunluğu işkence olarak sınıflandırılmak için yeterli düzeyde değildir.

Küçük düşürücü muamele ise, mağdurlarda korku, anksiyete (kaygı, korku, endişe) ve aşâğılık duygusu yaratan ve onları küçük düşürecek veya alçaltacak nitelikte olan muameledir. Küçük düşürücü muamele kapsamında, mağdurun fiziksel veya moral direncini kırmaya veya vicdanı hilafına hareket etmeye yönelik uygulamalar da bulunur. Bir ceza veya muamelenin 3. madde kapsamında taşıdığı anlama göre küçük düşürücü olup olmadığının saptanmasında dikkate alınması gereken hususlar, söz konusu ceza veya muamelenin amacının ilgili kişiyi küçük düşürmek veya alçaltmak olup olmadığı ve sonuçları itibariyle mağdurun kişiliğini 3. maddeyle uyuşmayan bir olumsuzlukla etkileyip etkilemediğidir. Yine de böyle bir amacın bulunmaması, 3. maddenin ihlal edildiğinin saptanmasına engel değildir. Bir kişinin küçük düşürücü muameleye tabi tutulup tutulmadığının değerlendirilmesi daha subjektif olduğu için, bir muamelenin küçük düşürücü olup olmadığının değerlendirilmesinde göreceli faktörler insanlık dışı muamele veya işkence değerlendirmesine kıyasla daha önemli olabilir. AİHM, mağdurun başkalarının gözünde olmasa bile kendi gözünde küçük düşürülmesinin yeterli olabileceği görüşündedir. Bir cezanın 3. madde kapsamında küçük düşürücü ceza olarak değerlendirilmesinde, o cezanın başkalarının önünde uygulanması gibi faktörlerin de etkisi olmakla birlikte, başkalarının önünde uygulanmamış olması bir cezanın bu kategoriye girmesini engellemez.

3. madde insanlık dışı ve küçük düşürücü cezaları açıkça yasaklamakla birlikte, bu gibi cezalarla genel anlamdaki cezaları birbirinden ayırmaktadır. Bu nedenle, küçük düşürücü muamelenin yasaklanması, verilen hüküm ne kadar ağır olsa da normal yargı hükümlerini etkilemez. AİHM, ancak istisnai durumlarda ağır bir yargı hükmünün 3. madde kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Cezanın uygulanması sırasında yetkili makamların elinde bir nesne olarak kullanılması, suçlunun haysiyetine ve fiziksel bütünlüğüne karşı bir saldırıdır. Diğer taraftan kabul edilen genel kurala göre, tedavi açısından gerekli olan bir müdahale insanlık dışı veya küçük düşürücü olarak değerlendirilemez.

Anayasa'nın 17. maddesinde "kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz" hükmü yer alırken 38. maddesinde de hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı ifade edilmektedir.

TCK'nın 94. maddesinde işkence suçu ile ilgili şu hükümler getirilmiştir:

Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel ya da ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Suçun çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı, avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla işlenmesi halinde sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. ...Bu suçun ihmali davranışla gerçekleşmesi halinde cezada indirim yapılmaz.

Uygulamada en fazla eleştiri konusu olan “işkence davalarının zamanaşımı nedeniyle düşmesi” ve “cezaların azlığı” sorunları karşısında yeni TCK ile getirilen düzenlemeler ile işkence suçunun cezaları arttırılmış ve dava zamanaşımı süresi 15, ceza zamanaşımı süresi ise 20 yıla çıkmıştır.

TCK'nın 95. maddesinde de,

- işkence fiili sonucunda mağdurun duyularından ya da organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması, konuşmasında sürekli zorluk, yüzünde sabit bir iz, yaşamını tehlikeye sokan bir durum, gebe bir kadının erken doğumu meydana gelmesi durumunda cezaların yarı oranında arttırılacağı;
- mağdurun iyileşme imkanı olmayan bir hastalığa ya da bitkisel hayata girmesine, duyularından veya organlarından birinin işlevini yitirmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzünün sürekli değişmesine, gebe bir kadının çocuğunu düşürmesine neden olduğunda da cezanın bir kat arttırılacağı;
- İşkence sonucu ölümün ise ağırlaştırılmış müebbet ile cezalandırılacağı hükümleri yer almıştır.

CMK'nın 148. maddesinde ise, “ifade alma ve sorguda yasak usuller” başlığı altında şüphelinin veya sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerektiği ve bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahalelerin yapılamayacağı, kanuna aykırı bir yarar vaat edilemeyeceği ve bu yasak usullerle elde edilmiş ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği ve müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan

ifadenin hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı ifadeleri yer almaktadır.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 10. maddesinde ise bu tür işkence ya da kötü muamele fiillerinin tespit edilebilmesi amacını taşıyan hükümler yer almaktadır. Buna göre, şüpheli veya sanığın yakalanması hallerinde doktor kontrolünden geçirilerek yakalama anındaki sağlık durumunun tespit edilmesi gerekmektedir. Şüpheli veya sanığın gözaltı yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, adli merciye sevk ve serbest bırakma işlemlerinde de tıbbi kontrol yapılarak işkencenin gizlenmesi, izlerin kapatılmasının engellenmesi amaçlanmıştır.

İşkence ve kötü ya da insanlık dışı muamele çeşitli uluslar arası belgelerde de yasaklanmıştır. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 5. maddesine göre "hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ve ceza uygulanamaz." Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi ve AİHS'nin 3.maddesi de benzer hükümleri içermektedir. İşkence kavramı bazı alt belgelerde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır; BM Güvenlik Konseyi'nin 1975 yılındaki bir bildirisinde "işkence gaddar, zalimce ve alçaltıcı davranışın ileri götürülmüş halidir" denilirken AİHM bir kararında işkenceyi "onur kırıcı muamele veya ceza, bireyi başkalarının ya da kendi gözünde küçük düşüren muamele" şeklinde ifade etmiştir.

İşkencenin önlenmesi ve suçluların cezalandırılmasıyla ilgili olarak Türkiye'nin de onayladığı ve iç hukukun bir parçası haline gelen iki temel sözleşme vardır:

- İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı BM Sözleşmesi,
- İşkencenin, Gayri İnsani veya Küçültücü Cezai Muamelelerin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi.

Temeli AİHS olan Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi ile Avrupa Konseyi üyesi imzacı devletler, işkencenin önlenmesi amacıyla ceza ve tutuklevlerini ülkelerin ziyaretine açmaktadırlar. İşkencenin Önlenmesi Komitesi (CPT) adıyla gerçekleştirilen bu ziyaretlere, taraf devletler her türlü kolaylığı sağlamakla yükümlüdürler. Ziyaret sonucu üye devletin işbirliği yapması şartıyla gizli tutulan raporlar hazırlanmaktadır.

İşkenceyle ilgili olarak 10 Aralık 1984 tarihli BM Sözleşmesi ise 33 maddeden oluşmaktadır ve işkenceyi şöyle tanımlamıştır: Bir kişiye veya üçüncü bir kişiye, bu kişinin veya üçüncü kişinin işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla, bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki, rızası veya onayıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiildir.

Avrupa Sözleşmesi ile BM Sözleşmesi arasında bazı farklar vardır: Avrupa Sözleşmesi'nde sadece önleyici koruma tedbirleri öngörülürken BM Sözleşmesi "işkenceden doğan zararın giderilmesini" de içerir; Avrupa Sözleşmesi yalnızca yöntem kurallarından oluştuğu halde BM Sözleşmesi'nde maddi hukuk kuralları, yargılama hukuku kuralları da vardır.

13- CMK'nın Getirdiği Bazı Yenilikler

a) Devlet Sırrı

Öncelikle bu kanun ile **devlet sırrı** kavramı tanımlanmış olup, kanunun 47. maddesine göre **devlet sırrı, açıklanması, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; Anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerdir.**

Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, "devlet sırrı" olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacaktır. Ancak tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde, tanık, sadece mahkeme hakimi veya heyeti tarafından zabıt katibi dahi olmaksızın dinlenecektir. Hakim veya mahkeme başkanı, daha sonra bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirecektir.

Bu düzenleme ile bir yandan devlet sırrı korunmuş diğer yandan da bir suç olgusuna ilişkin bilgilerin, 'devlet sırrı' gerekçesiyle mahkemeden gizlenmesi önlenmiştir.

b) Örgüt suçlarında tanıkların korunması (Tanık koruma programı)

Kanunun 58.maddesine göre, tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliğinin ortaya çıkması, kendileri veya yakınları açısından "ağır tehlike oluşturuyorsa", tanık sadece hakim tarafından dinlenebilecektir. Yani hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi tanık için ağır bir tehlike

oluşturacak ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse, hakim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilecek ve kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınacaktır.

Kimliğin saklı tutulması için tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından korunacaktır. Böylece ABD'deki gibi bir tanık koruma sistemi mevzuatımızda kabul edilmiştir.

c) Beden muayenesi, vücuttan örnek alınması, moleküler genetik incelemeler ve fizik kimliğin tespiti

Kanunun 76 ve devamı maddelerinde beden muayenesi, vücuttan örnek alınması, moleküler genetik incelemeler ve fizik kimliğin tespiti gibi bazıları ceza muhakemesinde ilk defa yer alan düzenlemeler yer almakta; bunlardan özellikle **Ceza Muhakemesi Kanunu'nun** yasallaşması sürecinde üzerinde en çok tartışılan **Kadın Şüpheli veya Sanığın Kadın Hekim Tarafından Muayene Edilmesi** kanununun 77.maddesinde düzenlenmektedir.

Buna göre *kadının muayenesi istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde kadın hekim tarafından* yapılacaktır.

Kanunun **beden muayenesi** ve **vücuttan örnek alınmasını** konu alan 76. maddesinde, bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanığın bedeni üzerinde tıbbi muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan, saç, tükürük, tırnak, cinsel salgı gibi örnekler alınabilmesine, Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hakim veya mahkeme tarafından karar verilebileceği, bu müdahalelerin, ancak doktor tarafından ya da doktor gözetiminde sağlık mensubu diğer kişilerce yapılabileceği belirtilmektedir.

Bu düzenlemeye göre şüpheli veya sanığın vücudundan saç, tükürük ve tırnak örneği alınmasına Cumhuriyet savcısı da karar verebilecek, ancak Cumhuriyet savcısının kararı, 24 saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulacaktır. Hakim veya mahkeme, 24 saat içinde kararını vermediği takdirde onaylamayan bu kararlar hükümsüz kalacak ve elde edilen deliller kullanılamayacaktır.

Tıbbi muayenenin yapılabilmesi veya vücuttan örnek alınabilmesi için müdahalenin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması da gerekmektedir.

Yeni kanuna göre suçların aydınlatılmasında zorunlu olması halinde, moleküler genetik incelemeler de yapılabilecektir. Ancak sonuçlar başka amaçla kullanılmayacak olup, kullanıldıktan sonra yok edilecektir.

Ayrıca "üst sınırı 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı, şüpheli veya sanığın kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde Cumhuriyet savcısı veya hakim kararıyla fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak veya ayak izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulacak" ibaresiyle **fizik kimliğin tespiti** yasal dayanağa kavuşturulmakta ve "kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi hallerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir" denilmek suretiyle bu yetkinin kötüye kullanımı önlenmeye çalışılmaktadır.

d) Yer Gösterme

CMK'nın 85. maddesi uyarınca, yer gösterme işlemleri bundan sonra hakim tarafından ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacaktır.

e) Yakalama ve Gözaltına Alma

Yeni CMK'da 90 ile 99.maddeler arasında **yakalama** ve **gözaltına alma** düzenlenmiş olup buna göre kolluk, yakalanan kişiye haklarını derhal bildirecektir. Gözaltı süresi de yakalama anından itibaren 24 saati geçmeyecektir. Ancak toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin her defasında 1 günü geçmemek üzere 3 gün süreyle uzatılmasına **yazılı olarak** emir verebilecektir. Gözaltı süresinin uzatılması halinde bu durum gözaltına alınana derhal bildirileceği gibi, şüpheli veya sanık gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği kişiye gecikmeksizin haber verilecektir.

Ancak 250. madde kapsamına giren suçlarda yani Türk Ceza Kanununun 188. maddesinin 5. fıkrası ile İkinci Kitap Dördüncü Kısımın 4, 5, 6 ve 7 nci bölümünde yer alan devletin güvenliğine karşı suçlarda (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), yakalananlar için 91 inci maddenin birinci fıkrasındaki yirmi dört saatlik süre kırk sekiz saat

olarak uygulanır. Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında 91 inci maddenin üçüncü fıkrasında dört gün olarak belirlenen süre Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilir. Hâkim, karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler.

f) Tutuklama

Kanunun 100. maddesini göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilecek olup işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemeyecektir.

Yine sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı 1 yıldan fazla olmayan suçlarda da tutuklama kararı verilemeyecektir.

Ayrıca ağır cezalı işlerde, tutukluluk süresi en çok 2 yıl olacak ve bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilecek; bu uzatma süresi de 3 yılı geçemeyecektir.

g) Adli Kontrol

Kanunun 109.maddesi ile ceza muhakemesinde ilk defa düzenlenen **Adli Kontrol** müessesesi getirilmiş olup buna göre;üst sınırı 3 yıl (3 yıl dahil) ve daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada şüphelinin tutuklanması yerine, adli kontrol altına alınması mümkün olacaktır ve yine tutuklama yasağı öngörülen hallerde de adli kontrol kararı verilebilecektir.

Adli kontrol kararı verilmesi halinde hükümlüye şu tedbirler uygulanabilecektir:

- 1)Yurtdışına çıkamamak,
- 2) Hakim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak,
- 3) Hakimin belirttiği mercii veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak,
- 4) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde idareye makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek,

5) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek,

6) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve gerektiğinde birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak,

.7) Silah bulundurmamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek,

8) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere ayni ve kişisel güvenceye bağlamak,

9) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek,

10) Adli kontrol altında geçen süre, şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanamayacaktır.

Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hakiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adli kontrol altına alınabilir.

h) Arama ve El Koyma

Kanunun arama ve el koymayı düzenleyen 116 ve devamı maddelerine göre yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceğinin umulması halinde, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilecektir.

Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde **gece vaktinde** arama yapılamayacaktır. Bu hüküm, suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi, tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda ise uygulanmayacaktır. Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına ise engel olunmayacaktır.

Yeni düzenlemeye göre Hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle kolluk görevlileri tarafından arama yapılabilecektir. Böylece Polis amirinin yazılı emriyle arama yapılamayacaktır.

Askeri mahallerde yapılacak arama ise, hakim ve Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askeri makamlar tarafından yerine getirilecektir.

Arama işlemi uygulanan kimsenin belge ve kağıtlarını inceleme yetkisi hakim ve Cumhuriyet savcısına ait olacak, Hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle kolluk görevlileri el koyma işlemi gerçekleştirecektir.

Kanunun **postada el koymayı** düzenleyen 129. maddesine göre 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 hakim veya gecikmesinde sakınca olan hallerde ise Cumhuriyet savcısının kararıyla el konulabilecektir.

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

i) Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Dinlenmesi (Telefon Dinleme)

Tatbikatta uzun süredir uygulanmakta olan ancak hukuki bir dayanağa 1999 yılında özel bir kanun olan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ile kavuşan telefon dinleme gibi bir takım koruma tedbirleri ilk defa genel bir kanun olan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almış bulunmaktadır. Ceza Muhakemeleri Kanunu 135 ve devamı

maddelerindeki düzenlemelere göre; bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması durumunda hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli ya da sanığın telefonları tespit edilip dinlenebilecek ve kayda alınabilecektir .

CMK m.135 ile telefon dinlemenin hangi suçlarda mümkün olacağı belirtilmiştir. Bu suçlar; göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, kasten öldürme, işkence, cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu madde imal ve ticareti, parada sahtecilik, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, rüşvet, silahlı örgüt, devlet sırlarına karşı suçlar, casusluk suçları vs. şeklinde sıralanmaktadır.

Belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemeyecek, kayda alamayacaktır ve dinleme süresi en çok **üç ay** olabilecektir. Bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

Şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da hakim onayının alınmaması halinde uygulamaya Cumhuriyet savcısı tarafından derhal son verilecek ve bu durumda yapılan tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtlar, Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç 10 gün içinde yok edilerek, durum tutanakla tespit edilecektir.

Tesadüfen elde edilen deliller başlıklı maddeye göre ise arama, el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, bilgisayarlarda yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandıracak delil bulunursa, bu deliller koruma altına alınacak ve durum derhal Cumhuriyet savcılığına bildirilecektir.

Yukarıda bahsi geçen düzenlemelere aykırı davranışların müeyyidesi ise 2004 Ceza Kanunu'nun 132 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

j) Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme

1999 yılında yürürlüğe koyulan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ile ilk defa **gizli soruşturmacı** ve **teknik araçlarla izleme** gibi müesseseler düzenlenmişti.

1412 sayılı CMUK'ta yer almayan bu müesseseler CMK 139 ve 140.maddelerde yer almaktadır.

CMK 139'da yer alan düzenlemeye göre Uyuşturucu imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, silahlı örgüt ve bu örgütlere silah sağlama, silah kaçakçılığı ile tarihi eser kaçakçılığına ilişkin suçlarda, gizli soruşturmacı görevlendirilebilecektir.

Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilmemesi halinde hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararıyla gizli soruşturmacı görevlendirilecek ve bir kamu görevlisi olan gizli soruşturmacının kimliği değiştirilebilecektir. Bu kimlikle hukuki işlemler yapabilecek olan gizli soruşturmacıya kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması halinde gerekli belgeler hazırlanıp, değiştirilip verilecek ve bunları kullanması sağlanacaktır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler, ilgili Cumhuriyet başsavcılığında korunacak ve bu görevlinin kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulacaktır. Gizli soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemeyecek ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlara iştirak etmeyecek ancak bu örgütlerin işlemekte olduğu bu suçlardan sorumlu tutulamayacaktır.

Kanun tasarı halindeyken üzerinde en fazla tartışılan maddeler arasında yer alan ve bazı kesimlerce Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "**oksijeni**" olarak değerlendirilen ve 140. madde de düzenlenen, **teknik araçlarla izleme** (gizli izleme) maddesi ile emniyet ve jandarmaya, suçlu ya da suça karışanların ev, işyeri ve kamuya açık alanlarda gizli olarak izlenmesi yetkisi verilmektedir. Düzenlemeye göre; göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, kasten öldürme, uyuşturucu madde imal etme, parada sahtecilik, suç örgütü kurma, ihaleye fesat karıştırma, rüşvet, silahlı örgüt veya bu örgüte silah sağlama, kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanununa aykırı suç işleyenler ve benzeri suçlar hususunda başka türlü delile elde edilememesi halinde şüpheli ya da sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ile iş yerleri izlenebilecek, ses ya da görüntü kaydı alınabilecektir. Teknik araçlarla izlemeye, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı tarafından karar verilecek ve Savcı tarafından verilen kararlar 24 saat içinde hakim onayına sunulacaktır. Bunların yanında gizli izleme, kişinin konutunda ve özel hayatında uygulanamayacaktır.

k) Tazminat İstemi

Koruma tedbirlerinin yasadaki usul ve şartlara aykırı tatbiki dolayısıyla maddi ve manevi zarara uğrayan kişilere yasada devletten tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Hukukumuzda haksız yakalanan ve tutuklananlara tazminat verilmesine ilişkin özel bir yasa bulunmakta ise de, böyle bir kapsamlı düzenleme mevcut değildi. CMK'nın bu hükümleri vatandaşlar için önemli bir güvence olacak ve ayrıca ülkenin haklı olarak insan hakkı ihlalleri dolayısıyla AİHM önünde yargılanması olgusunu da azaltacaktır.

l) Adli Kolluk

CMK' nın getirmiş olduğu en önemli yeniliklerden birisi de Adli kolluk ve görevinin tanımlanması olmuştur. Madde 164'e göre **Adli kolluk** , adli polisin görev ve yetkilerinin düzenlendiği, "Emniyet Teşkilatı Kanunu, Jandarma Teşkilat ve Yetkileri Kanunu, Gümrük Müsteşarlığı Teşkilat Kanunu ile Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nda belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlileri' 'olarak tanımlanmaktadır .

Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılacak. Adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adli görevlerine ilişkin emirlerini yerine getirecektir. Adli kolluk, adli görevler haricindeki hizmetlerde üstlerinin emrinde olacak ve Cumhuriyet başsavcıları, her yılın sonunda o yerdeki adli kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporları düzenleyerek mülki idare amirlerine gönderecektir.(m.166)

Adli kolluk görevlilerinin nitelikleri ve bunların hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimi, diğer hizmet birimleri ile ilişkileri, değerlendirme raporlarının düzenlenmesi, uzmanlık dallarına göre hangi bölümlerde çalıştırılacakları ve diğer hususlar, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde Adalet ve İçişleri bakanlıklarınca ortaklaşa çıkarılacak yönetmelikte belirlenecektir.(m.167)

Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla her türlü araştırmayı yapabilecek ve bunu yaparken de bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilecektir. Adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı, acele hallerde sözlü olarak verecek ve Adli kolluk görevlileri de el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan

önlemleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlü olacaktır.(m.161)

m) Müdafî Seçimi, Görev ve Yetkileri

Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilecek ve soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenmeyecek, kısıtlanamayacaktır. Ancak soruşturma evresinde ifade almada en fazla üç avukat bulunabilir.

n) Diğer değişiklikler

CMK'nın 174.ncü maddesinde CMUK'da yer almayan iddianamenin iadesi kurumu düzenlenmiştir. İddianamenin 170.nci maddedeki unsurları içermediği anlaşıldığında C.Başsavcılığına Mahkeme tarafından iade edilecektir. Ayrıca yasanın 183.maddesine göre, adliye binaları ve duruşma salonlarında ses ve görüntü alıcı cihazların kullanılması yasaklanmıştır.

CMK'nın 185.maddesinde 18 yaşından küçük sanıkların duruşmasının kapalı yapılması zorunlu kılınmış, hükmünde kapalı duruşmada açıklanması (m.185) ve sanığın duruşmaya bağımsız olarak alınması kabul edilmiştir.(m.191).

Kanun ile getirilen diğer bir değişiklik ise yargılamalarda **çapraz sorgu** sistemine imkan tanıyor olmasıdır. Zira Cumhuriyet savcısı, müdafîi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilecektir. (m.201)

14- Yeni Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin Getirdiği Bazı Düzenlemeler

a) Kolluk görevlilerinin yakalayabilecekleri kişiler

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na (CMK) dayanılarak hazırlanan “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği”ne göre, kolluk görevlileri şu kişileri yakalayabilecektir:

- Gecikmesinde sakınca bulunan ve Cumhuriyet savcısına veya derhal amirlerine müracaat imkanı olmayan hallerde; hakkında yakalama emri düzenlenmesi veya tutuklama kararı verilmesi gereken kişileri ya da suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan şüphelileri,
- Kolluk kuvvetinin kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik edenleri ve aldığı tedbirlere uymayanları,
- Görev yaparken mukavemette bulunan veya görevinden alıkoymak maksadıyla kolluk kuvvetine zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları takdirde hareketlerine devam etmeleri ihtimali bulunan kişileri,
- Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama emri, yakalama ve tutuklama kararı bulunanları veya kanunla istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmediği için yakalanması gerekenleri,
- Uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri alan, satan, bulunduran veya kullananları,
- Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları,
- Halkın huzur ve sükununu bozanlardan, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri,
- Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla belirtilen esaslara uygun olarak, alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu ve uyarıcı madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,
- Haklarında mahkemece çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmi veya özel kurumlara yerleştirilmesine veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen çocukları,
- Usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişileri,

Kolluk kuvvetleri, kimliğini bir belgeyle veya kolluk kuvvetince tanınmış veya güvenilir kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenlerle, gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilen kişileri, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılıncaya veya gerçek kimliği ortaya çıkıncaya kadar 24 saati geçmemek üzere, yakalama ve muhafaza altına alabilecektir.

b) Yakalanan kişiye haklarının bildirilmesi

Yakalama, hakim kararı veya Cumhuriyet savcısının emriyle veya doğrudan kolluk kuvveti veya suçüstü halinde herkes tarafından yapılabilecektir.

Yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemi yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması yapılarak, silah ve bunun gibi unsurlardan arındırılması sağlanacaktır.

Yakalama sırasında suçun iz, emare, eser ve delillerinin yok edilmesini veya bozulmasını önleyecek tedbirler alınacaktır.

Yakalanan kişiye, yakalama sebebi, hakkındaki iddialar, susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları bildirilecektir.

Kolluk kuvveti tarafından yapılan yakalama halinde işlem, yakalanan kişi ve uygulanan tedbirler derhal Cumhuriyet savcısına iletilecektir.

Yakalama işlemi bir tutanağa bağlanacak, bu tutanağın bir sureti yakalanan kişiye verilecektir.

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

Yakalanan kişinin yakalandığı, gözaltına alındığı veya gözaltı süresinin uzatıldığı Cumhuriyet savcısının emriyle gecikmeksizin bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilecektir.

c) Sağlık kontrolü

Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenecektir.

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 edilecektir.

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhal hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılacaktır.

Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbbi muayeneye götüren kolluk görevlisi farklı olacak. Ancak personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması halinde bu durum belgelendirilecektir.

Tıbbi muayene, kontrol ve tedavi, adli tıp kurumu veya resmi sağlık kuruluşlarınca yapılacaktır.

Hekim muayene esnasında işkence, ağırlaşmış işkence ve eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlaması halinde, bu durumu derhal Cumhuriyet savcısına bildirecektir.

Hekim ile muayene edilen şahsın yalnız kalmaları, muayenenin hekim hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esas olacak. Ancak, hekim kişisel güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını isteyebilecek. Bu durumda gözaltına alınan kişinin talebi halinde müdafii de muayene sırasında hazır bulunabilecektir.

Kadının muayenesi, talebi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacaktır.

d) Güvenlik araması

Gözaltı birimine getirilen kişi, nezarethaneye konulmadan önce aranacak. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılacaktır.

Nezarethane işlemlerinde; aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmayacak, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulacak. Nezarethanede zaruri haller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmayacak. Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanacak. Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilecektir.

Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalktığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılacak. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zaruri olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmayacaktır.

Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbi müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşuna gönderilecektir.

Gözaltı işlemleri nezarete alınanların kaydına ait deftere yazılmak suretiyle tespit edilecektir.

e) Gözaltı

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, yakalanan kişi Cumhuriyet savcısı tarafından bırakılması emredilmezse, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınacaktır. Gözaltı süresi yakalama anından itibaren 24 saati geçemeyecek. Kaldırılan DGM'lerin görev alanına giren suçlara bakan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giriyorsa, bu süre 48 saat olacaktır.

Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasında güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı gözaltı süresini her defasında bir günü geçmemek üzere, 3 gün süreyle uzatmak için yazılı emir verebilecektir.

Yakalama, gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı itiraz edilebilecektir.

f) Salıverme

Yakalanan kişi, gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi veya yakalama sebebinin ortadan kalkması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle kolluk kuvvetince derhal salıverilecektir.

Yakalanan kişi, hakkında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gereken kişilerden ise ilgili kuruma teslim edilecektir.

Gözaltı süreleri azami süreler olacak, gözaltına alınan kişilerin işlemlerinin en kısa sürede bitirilmesi esas alınacaktır.

Gözaltına alınanlar, işlemleri bitirildikten sonra gözaltı süresinin dolması beklenmeksizin kolluk kuvvetince ilgili Cumhuriyet başsavcılığına derhal sevk edilecektir.

Yakalama, gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının emrine karşı, hakime yapılan başvuru üzerine verilen serbest bırakma kararı derhal uygulanacaktır.

g) Çocuklarla İlgili Hükümler

Fiili işlediği zaman 12 yaşını doldurmamış olanlar ile 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler suç nedeni ile yakalanamayacak ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamayacaktır.

12 yaşını doldurmuş, ancak 18 yaşını doldurmamış olanlar suç sebebiyle yakalanabileceklerdir.

Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine

getirilecektir.

Çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılamayacaktır. Ancak, zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınacaktır.

h) Avukatla Görüşme

Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilecektir. Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç müdafî hazır bulunabilecektir.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında müdafinin, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemeyecek ve kısıtlanamayacaktır.

Üst sınırı en az 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada şüpheli veya sanığın talebi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilecektir.

Şüpheli veya sanık vekaletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilecek. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tabi tutulamayacaktır.

Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilecek ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilecektir. Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekecektir.

i) İfade Alma

Şüphelinin ifadesinin alınmasında öncelikle kimliği saptanacak, kendisine yüklenen suç anlatılacak, müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun ifade sırasında hazır bulunabileceği kendisine bildirilecektir.

İfade veren şüphelinin beyanı, özgür iradesine dayanacak. Bunu engelleyici nitelikte kötü

davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamayacak. Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemeyecektir.

Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemeyecektir. Hiç kimse, kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacaktır.

j) Nezarethaneler

Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2.5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenecektir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkanları sağlanacak. Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulacaktır.

Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esas ve soruşturma evresi gizli olduğu için soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin “suçlu” olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmeyecek ve soruşturma evraki hiçbir şekilde yayımlanamayacaktır. Yer gösterme işlemleri kolluk amir ve memurları tarafından yapılamayacaktır.

KAYNAKÇA :

- 1- **ER Deniz Erol (2002),Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları, Ankara, Yetkin.**
- 2- **GÖZÜBÜYÜK Şeref, Anayasa Hukuku, Ankara,1997.**
- 3- **KUNTER N. ve YENİSEY F. (2000), Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul.**
- 4- **LAYİHA Hukuki Araştırmalar, Ceza Hukuku Mevzuatı Özel Sayı, 2005.**
- 5- **REIDY Aisling: İşkencenin Yasaklanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No: 6, Avrupa Konseyi, Birinci Baskı, Temmuz 2002)**
- 5- **ŞAHİN Cumhur (1996), Sorguda Sanığın İfade Özgürlüğü ve Yasak Sorgu Yöntemleri, Polis Akademisi Seminer-Konferans-Sempozyum Bildirileri Dizisi No.2, Ankara.**
- 6- **TOROSLU Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara,1998.**
- 7- **YENİSEY Feridun, İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 1999.**
- 8- **YILMAZ Zekeriya, Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi, Seçkin, Ankara,2005.**