



Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım

Eğitimci El Kitabı



Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım

Eğitimci El Kitabı

Ankara, 2010

YAZARLAR

(İsimlerine göre sıralanmıştır)

- Ahmet TÜYSÜZ (Avukat, Şanlıurfa Barosu)
- Feridun YENİSEY (Prof. Dr., Bahçeşehir Üniversitesi)
- Gökten KOÇYILDIRIM (Avukat, Ankara Barosu)
- İrfan GÜVEN (Avukat, Şanlıurfa Barosu)
- Melek Salih FIRAT (Avukat, Kocaeli Barosu)
- Naim KARAKAYA (Avukat, İstanbul Barosu)
- Necla ACAR (Avukat, Kocaeli Barosu)
- Neylan ZİYALAR (Yrd. Doç Dr., İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü)
- Özlem EJDEROĞLU (Avukat, Kocaeli Barosu)
- Seda AKÇO BİLEN (Avukat, İstanbul Barosu)

BAŞLARKEN

ÇOCUK ADALET SİSTEMİ ve BİR ÇOCUĞU SAVUNMAK

Çocuk adalet sistemi, adından da anlaşılacağı üzere, “çocuğa” özgülenmiş özel bir adli alanı ifade eder. Yargı erki içerisinde ortaya çıkan bu “pozitif ayrımcılığın” kaynağı ve haklı sebebi, en önce tarihin tozlu sayfalarında gizlidir. İnsanlık tarihi boyunca yaşanan savaşların, yoksullaşmanın ve sömürünün bir numaralı mağdurları her zaman çocuklar olmuş, bu acıların belki de tek olumlu sonucu olarak insan hakları düşüncesinin gelişmesi, beraberinde insan yaşamının en özel dönemlerinden olan “çocukluğa” ait özel hakların ortaya çıkmasını sağlamıştır. Bu çerçevede zaman içerisinde gelişen sağlık, eğitim, sosyal güvenlik gibi refah alanı hakları arasında öne çıkan önemli bir hak grubu da; çocuğa özgü bir adalet sisteminin yaratılması ve geliştirilmesine ilişkin olanlardır. İşte, günümüzde modern hukuk sistemlerinin çoğunda kendine yer bulan çocuğa özgü adalet ya da daha yaygın kullanımıyla “çocuk adalet sistemi” de bu dinamiklerin etkisiyle ortaya çıkmış ve geliştirilmiştir.

Çocuk adalet sistemi, çocukların kendine özgü durumuna, toplum içerisindeki dezavantajlı konumlarına ve daha önemlisi her yönden sağlıklı bir gelecek nesil yaratma düşüncesinden esinlenir. Sistemin temel fikir ve amacı ise, adalet mekanizmasıyla bir şekilde karşı karşıya gelen çocukların, özel durumlarına uygun bir muameleye tabi tutulması, her durumda yararlarının gözetilmesi, korunması ve adalet mekanizmasının yıpratıcı süreçlerinden en az zararla çıkmalardır. Modern çocuk adalet sistemlerinde, bu amaçların tam olarak hayata geçirilebilmesi için sosyal hizmetlerden, psikolojiye, eğitim bilimlerinden tıp alanına uzanan geniş bir bilimsel ve kurumsal yelpazeye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu da, sistemin işleyişini farklı disiplinlerden birçok kurum ve personelin işbirliğine bağlı hale getirmekte, böylelikle karmaşıktırmakta ve doğal olarak da zorlaştırmaktadır. Bu nedenle de çocuk adalet sisteminin bir çalışanı olmak, temel adalet sistemindeki işleyiş ve usullere göre her anlamda daha büyük bir uzmanlığı, gayreti ve özveriyi gerektirmektedir.

Sistemin özündeki bu girift yapı, sistemin bütün alanlarında kendini gösterir. Yargılamanın “sac ayakları” olarak betimlenen iddia, savunma ve mahkeme makamlarının tümünün, bu karmaşık yapının tam orta yerinde durduğuna ise şüphe yoktur. Nitekim, söz konusu çocuk olduğunda modern sistemlerin hemen hepsi, özel bir polis teşkilatının kullanıldığı özel bir soruşturma tekniğini, özel ve uzmanlaşmış bir mahkeme yapılanmasını, özel bir yargılama usulünü ve nihayet özel bir ceza infaz sistemini benimsemektedir. Bu özel “bakış açısı” şüphesiz, sacın diğer ayağı olan savunmaya da etki etmelidir. Zira, sistem içerisinde herkesin “çocuğun tarafında” olduğu temel fikrine rağmen, her durumda çocuğun en çok yanında olması gereken kişi elbette ki çocuğun avukatıdır. İşte bu yüzden modern çocuk adalet sistemlerinde, çocuğun her durumda mahkeme önünde bir avukatın hukuki yardımından yararlanması bir diğer temel ilke olarak kabul edilmektedir.

Bu kadar karmaşık bir sistemde, bir çocuğu savunmak, her zaman çocuğun yararına olan mekanizmaları hesaplamaya uğraşmak, dahası yılmadan bu mekanizmaların harekete geçirilmesini sağlamaya çalışmak elbette ki kolay bir iş değildir. Bu nedenle de bir çocuğu savunurken, yapılan işin mahiyeti ile aslında ne anlama geldiğini doğru ve tam olarak anlamak gereklidir. Bir çocuğu savunmak, temelde adalet mekanizması içerisinde çocuğa yönelen tüm tehditlere çocuk adına göğüs germek demektir. Bir çocuğu savunmak, bütün sistem tersini bile düşünse, bütün koşulları hesap edip gerçekten çocuğun yararına olan hukuki sonuç için yılmadan çabalamak demektir. Bir çocuğu savunmak, her şeyden daha öte, çocuklar için daha güvenli bir dünyayı savunmak demektir.

Özetle, adalet sistemi içerisinde bir çocuğu savunurken, içerdği değerler yönünden “kutsal” olduğu şüphe götürmeyen savunma hakkı bir diğer kutsal değer olan çocuk haklarıyla birleşmekte ve bu birleşimden çok daha kutsal yeni bir değer türemektedir. Bu nedenle de, bir çocuğu savunan avukatın, “çocuğu savunmak” olgusunun onu sadece temsil etmekten ibaret olmadığını bilmesi, atacağı her doğru adımın o çocuğun geleceğini kurtarmak anlamına gelebileceğini idrak etmesi ve üstlendiği görevi bu sorumluluk bilinciyle yerine getirmesi gerekir.

2005 yılından itibaren başlayan “ceza hukuku reformu” kapsamında, Türkiye’de çocuk adalet sistemi bütünüyle yenilendi. Sistemin temel kanunu olarak kabul edilen 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde artık yeni ve daha da karmaşıkleşan bir çocuk adalet sistemi ile karşı karşıyayız.

Elinizde tuttuğunuz bu kitap da, özellikle ceza muhakemesi kurumlarını çocuk açısından ele alarak yukarıda birkaç paragrafla özetlenmeye çalışılan karmaşık yapıyı biraz olsun kolaylaştırmak amacıyla; ama aslında daha önemlisi, sistem içindeki en temel aktörlerden olan avukatların savundukları kişinin “çocuk olduğunu” ve bunun herhangi birini savunmaktan çok daha fazlasını ifade ettiğini hep hatırd tutmalarını sağlamak umuduyla hazırlandı.

Yararlı olması ve tüm çocuk adalet sistemi çalışanlarına yol göstermesi dileğiyle...

İÇİNDEKİLER

1. Müdafilik.....	11
1.1. Tanışma – Dosya İnceleme – Görüşme	12
1.2. Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri	15
1.3. Çocuk Hukukunda Müdafilik Görevinin Özellikleri.....	16
2. Çocuk Hakimi ve Çocuk Mahkemeleri.....	21
2.1. Çocuk Hakimi	22
2.2. Çocuk Mahkemesi	22
2.3. Soruşturma Evresinde CMK ile İlgili Koruma Tedbirleri Kararlarını Vermekle Görevli Mahkeme.....	23
3. Soruşturma Evresinde Ağırlıklı Olarak Kolluk Tarafından Yapılan İşlemler	25
3.1. Durdurma ve Kontrol	26
3.2. Yakalama	28
3.3. Kimlik Sorma	33
3.4. Kimlik Tespiti	34
3.5. Sağlık Kontrolü	38
3.6. Muhafaza Altına Alma.....	41
3.7. Polis Tarafından Hazırlanacak Rapor (Fezleke).....	43
4. Savcılık Aşaması.....	45
4.1. Suçun Hukuki Nitelendirilmesi (Tavsifi)	48
4.2. Çağrı ve Zorla Getirme	50
4.3. Gözaltına Alma	53
4.4. Delil Toplama.....	57
4.5. Teşhis	57
4.6. Yüzleştirme	60
4.7. Yer Gösterme	62
4.8. Önleme Araması	65
4.9. Arama.....	67
4.10. El Koyma	72

4.11. İletişimin Denetlenmesi.....	82
4.12. Gizli Soruşturmacı	89
4.13. Teknik Araçlarla İzleme	91
4.14. Bilirkişi İncelemesi.....	94
4.15. Sosyal İnceleme	100
4.16. Çocuğun Ceza Sorumluluğunun Belirlenmesi	105
4.17. İfade	107
4.18. Adli Kontrol	110
4.19. Tutuklama	112
4.20. Koruma Tedbiri ve Acil Koruma Kararı	118
4.21. Uzlaşma	120
4.22. Ön Ödeme	125
4.23. Kamu Davasının Açılmasında Takdir Yetkisi.....	126
4.24. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verilmesi	129
4.25. İddianame – İadesi / Kabulü	132
4.26. Otopsi.....	137
5. Kovuşturma Aşaması (I) – Güvenlik Tedbiri Muhakemesi	139
5.1. Yaş Küçüklüğü	140
5.2. Akıl Hastalığı	144
6. Kovuşturma Aşaması (II) – Ceza Muhakemesi	147
6.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	148
6.2. Tensip Tutanağı	149
6.3. Tebliğ (İddianamenin Sanığa Tebliği)	151
6.4. Duruşma.....	153
6.5. Duruşmanın Kapalı Yapılması	158
6.6. Duruşmada Bulunması Gereken Kişilerin Zorla Getirilmesi	160
6.7. Suça Sürüklenen Çocuğun Duruşmadaki Sorgusu.....	164
6.8. Delil İkamesi / Sanığın Savunma Delillerinin Toplanması İstemi	166
6.9. Tanık Dinleme.....	169
6.10. Yüzleştirme	177

6.11. Gözlem Altına Alınma	178
6.12. Keşif	179
6.13. Hüküm	181
7. Kanun Yolları	191
7.1. Tutuklu Başvurusu	194
7.2. İtiraz	195
7.3. Çocuk Hakimi ve Mahkemelerinin Kararlarına Karşı İtiraz	196
7.4. İstinaf	198
7.5. Temyiz	203
7.6. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtirazı	211
7.7. Kanun Yararına Bozma	211
7.8. Yargılamanın Yenilenmesi	213
7.9. Uluslararası Yargı Makamlarına Başvuru	214
8. Kararların Yerine Getirilmesi	217
8.1. Denetimli Serbestlik	218
8.2. Çocuk Koruma Kanunu'ndaki Denetim	229
8.3. Adli Para Cezasının İnfazı	232
8.4. Tutuklama Kararlarının ve Hapis Cezalarının Yerine Getirilmesi	233
9. Çocukla Görüşmede Temel Bilgiler	239
9.1. İletişim	240
9.2. Çocukla Görüşmeye Hazırlık	242
9.3. Görüşme	244
9.4. Görüşmenin Sonlandırılması	254
9.5. İfade / Sorgu ve Sonrası	254
9.6. Görüşme Sırasında İletişimi Engellerebilecek Haller	255
Avukatlar İçin Çocukla Görüşme Sürecinde Dikkat Edilmesi Gerekenler Listesi	258



1

Müdafilik

1.1 TANIŞMA - DOSYA İNCELEME - GÖRÜŞME

Müdafi, toplumsal müdafa makamı olup, ceza muhakemesinde C. savcısının sahip bulunduğu yetkiler kadar eşit yetkilerle donatılmış bir sùjedir. Bu sıfatı ile sanığa hukuki yardım yapar ve bazı hallerde de onu temsil eder.

Bazı yetkileri şunlardır:

- Dosyayı inceleme yetkisi,
- İşlemlerin bildirilmesini isteme yetkisi,
- Müvekkil ile ilgili işlemlerde hazır bulunma yetkisi,
- Her aşamada şüpheli/sanıkla görüşme yetkisi,
- Tanığa ve bilirkişiye soru sorma yetkisi,
- Kanun yoluna başvurma yetkisi.

Müdafi vekilden farklıdır. Vekil, aslın iradesi kadar hareket edebilecek bir sùje iken, müdafi asıldan bağımsız yetkilere sahiptir. CMK 266. maddesinde de belirtildiği gibi avukat ya vekil ya da müdafi olabilir.

Müdafi, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı; vekil ise katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı ifade eder.

Kanun yollarına başvurma (CMK 261) ve başvurudan vazgeçme (CMK 266/2) konusunda temsil yetkisi kullanılır ve burada atanan müdafiin iradesine üstünlük tanınır (CMK 266/3).

Müdafi bulunmayan çocuğa istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir (CMK 150/2).

Müdafi, şüpheli veya sanık ile vekaletname aranmaksızın, başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafi ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz (CMK 154).

Müdafi soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (CMK 153/1).

Müdafiin kollukta bulunan soruşturma dosyasını da herhangi bir izne tabii olmaksızın inceleme yetkisi vardır (YGİAY 22). Müdafiin dosyayı inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise C. savcısının istemi üzerine sulh ceza hakiminin kararıyla kısıtlanabilir (İHAS 6; CMK 153/2).

Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmek; delil karartılmasına sebebiyet vermek veya şüphelinin kaçmasına neden olmaktır.

Kısıtlama (gizlilik) kararı, adil yargılanma hakkını, bir başka deyişle çocukların haklarındaki suçlamalardan hemen ve doğrudan doğruya haberli kılınma ve savunma-

ların hazırlanıp sunulmasında gerekli yasal ya da uygun olan başka yardımlardan yararlanma hakkını ilgilendiren bir düzenlemedir (İHAS 6; ÇHS 40/2-b-3; CMK 153; Mahkemeler Teşkilatı Kanunu 21/2).

Kısıtlama (gizlilik) kararı; işlem bazında verilmeli ve hangi işlem soruşturmayı tehlikeye düşürecek ise o işlem gizlenmeli, dosyanın tamamı gizlenmemelidir. Ancak tutuklama var ise sanık bakımından gizlilik olamayacağına dikkat edilmelidir. Çünkü tutuklama söz konusu olduğunda, tutuklama kararı verilmesine neden olabilecek belgelerin müdafiden gizlenmesi sanığın tutuklamaya karşı kendini savunamaması ve bu nedenle de İHAS 6. maddesinin ihlalini (Schöps v. Almanya kararı) gündeme getirecektir. Bu nedenle müdafinin dosya inceleme yetkisine getirilen kısıtlama, çocuğun yararına uygunluk (ÇHS 3; ÇKK 4) ve çocuk adalet sisteminin amacına uygunluk (Pekin Kuralları 5) bakımından değerlendirilmelidir (kısıtlama kararının istisnaları CMK 153/3).

Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi kapsamındaki haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır (CMK 153/5).

Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz (CMK 148/4).

Suç işlediği iddia edilen bir çocuğun müdafi, bir yetişkinin müdafiinden farklı yetkilere sahiptir. Bu fark çocuk adalet sisteminin özelliğinden kaynaklanır. Ceza adalet sistemi suç ve ceza ilişkisi içinde çalışırken yani fiili yargılarken, çocuk adalet sistemi fail yargılaması yapar ve nihai hedefi çocuğun korunması ve bu surette toplumun korunmasıdır.

Çocuk mahkemesi, sadece çocuğun eyleminin suç olup olmadığı ile ilgilenmez, çocuğu tanımaya ve söz konusu eylemin hangi koşullar içinde gerçekleştiğini de anlamaya çalışır; bu incelemesi sonucunda çocuğun bir risk altında olduğunu düşünürse uygun gördüğü tedbire de hükmedebilir. Bu yetkileri itibarıyla bakıldığında çocuk mahkemesi hem ceza hem de hukuk yargılaması alanlarında faaliyet gösterir. Bu durumda çocukla ilgili bir davada görevlendirilmiş müdafinin de aynı yetkileri kullanıyor olması gerekir.

Çocuğun suça sürüklenmiş olması sebebiyle yürütülen soruşturma ve kovuşturma da, çocuğun içinde bulunduğu tehlikelilik halinin de araştırılması ve uygun tedbirin alınması gerektiğine göre, müdafinin de sadece eylem ve onun sübutu ile değil çocuk ve onun ihtiyaçları ile de ilgilenmesi beklenir. Kısaca fail yargılamasının yapıldığı bir alanda müdafi fiil için değil fail için hukuki yardım sunmakla görevlidir. Bunun için de müdafiden çocuğu bir bütün olarak ele alan bir yaklaşıma sahip olması beklenir:

1. Sadece ceza mevzuatını değil, çocuğun korunması ile ilgili diğer kanunların ve sözleşmelerin sağladığı olanakları kullanması,
2. Çocuğun iyi olma halini tekrar kurmaya yönelik bir strateji izlemesi,

3. Sorunu yargılama ve cezalandırmaya alternatif yollarla (uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi) çözmeye çalışması,
4. Sistemdeki diğer aktörleri tanıması ve onlarla işbirliğine açık olması, çocuğa hizmet verebilecek kurumlar hakkında bilgi sahibi olması,
5. Risk altında olduğunu fark ettiği çocuk hakkında Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na bildirim dahil bütün başvuru olanaklarını bilmesi ve kullanması.

Bütün bu beklentilerin gerçekleşebilmesi için müdafinin; çocuğun yararını korumak için izleyeceği stratejiyi belirleyerek buna uygun olarak hareket etmesi gerekir. Bu rolün yerine getirilmesinde müdafii ile çocuk arasındaki ilişkinin niteliği büyük önem taşır. Bu nedenle görüşme çok önemlidir.

Çocuğun ifadesi alınmadan önce, başkalarının duyamayacağı bir ortamda müdafii ile görüşme hakkı vardır (CMK 154). Bunun dışında da müdafii her zaman çocukla görüşme olanağına sahip olması gerekir. Müdafii adliyede ya da kollukta çocukla görüşebileceği bir yer olup olmadığını, varsa nerede olduğunu, yoksa görüşmeyi nasıl yapacağını önceden biliyor olmalıdır.

İfade öncesi yapılacak görüşmede özellikle üç ana konuda konuşmak gerekir.

- a. Önce haklar bildirilir,
- b. İncelenmiş olan dosyadan edinilmiş olan fiil hakkında çocuğun anlayabileceği bir şekilde bilgi aktarılır,
- c. Şüpheliden haklarını kullanıp kullanmayacağı konusunda bir karar vermesi istenir.

Bildirilecek hakları şunlardır:

- Susma hakkı: Şüphelinin susmasının genellikle lehinde olduğu, konuştuğu durumlarda özgür irade ile söylediği herşeyin ilerde aleyhine delil olabileceği belirtilir. Fakat susma hakkının etkin pişmanlıktan yararlanmayı etkileyebileceği, uzlaşma yolunu kapatabileceği ve şüpheli aleyhinde belirti var ise, susma hakkını kullanmasının belirtiyi çürütemeyeceği için duruşmada aleyhine sonuçlar doğurabileceği söylenir.
- Yakınlarına haber verme hakkı.
- Yakalamaya ve gözaltı süresinin uzatılmasına karşı CMK 91/4 uyarınca sulh hakimliğine başvurma hakkı.
- Kendi aleyhine delil vermemek üzere bazı işlemlere; mesela yer göstermeye katılmama hakkı: Bu kapsamda, örneğin şüphelinin yer göstermeye katılması halinde kendisi aleyhinde delil vermiş olacağı gibi.
- İfadesi alınırken ana-babasının ve bir sosyal çalışma görevlisinin hazır bulundurulmasını isteme hakkı.

Suçta sürüklenen çocuğa, 18 yaşından küçük olduğu için zorunlu olarak bir avukatın hukuki yardımından yararlanacağı, uygulamada bu avukata “müdafî” dendiği ve ona bu hizmeti veren müdafîin her aşamada ona hukuki yardım sunmakla görevli olduğu anlatılmalıdır.

Çocuğun üstün yararının korunması amacıyla polis tarafından ifadesinin alınamayacağı, konuşmayı kabul ettiği takdirde ifadenin sadece C. savcısı tarafından alınacağı da çocuğa bildirilmelidir.

Ayrıca koruyucu destekleyici tedbirler ve bunlardan yararlanma hakkı konusunda bilgi verilir.

Dosya hakkında bilgi verilmesi: Müdafî, CMK 153 maddesi uyarınca incelemiş bulunduğu dosyada bulunan bütün bilgileri şüpheliye yansıtmak yükümü altındadır. Şüpheli böylece kendisinin inceleyemediği dosyadaki aleyhinde bulunan bütün hususları öğrenmiş olur. Müdafî yüklenen suçun ne olduğunu, unsurlarını, muhtemel cezasını ve muhakeme usulünü açıklayıcı bir konuşma yapar. Bunun arkasından karar verme sürecine geçilir.

Karar verme: Şüpheli özellikle susma hakkını kullanıp kullanmayacağı konusunda bir karar vermelidir. Fakat bu konuda müdafîin şüpheliyi yönlendirmemesi gerekir. Şüpheli verdiği karar doğrultusunda ya susmalı ya da hep konuşmalıdır. Bazı sorulara cevap verdikten sonra, belli bir soru konusunda cevap vermemeye “kısmi susma” denilir. Bu noktada çocuğa kısmi susmanın (her ne kadar hukuki olmasa da) uygulamada hakimler tarafından sanığın aleyhine yorumlanabildiği de hatırlatılmalıdır.

Bu konuşmanın çocuğun anlayabileceği bir biçimde, onun seviyesine inilerek yapılması ve arada denetleyici sorular sorularak anlayıp anlamadığının kontrol edilmesi gerekir. Bu nedenle böyle bir görüşme asgari olarak yarım saatlik bir zamanı gerektirir ve olayın karmaşıklığına göre daha uzun sürebilir. Böyle bir görüşmenin başarılı biçimde sürdürülebilmesi için görüşme sürecinin önceden planlanması gerekir.

Çocukla görüşme ile ilgili temel bilgiler için 9. bölüme (sayfa 240) bakınız.

1.2 UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Avukata dosyayı incelemesi ve çocukla görüşmesi için uygun zaman ve mekan sağlanmamakta, avukatın dosyayı C. savcısının istediği sürede incelemesi beklenmekte, avukata dosya incelerken sürekli zamanın kısıtlı olduğu hatırlatılmaktadır. Ayrıca dosyayla ilgili gizlilik kararı nedeniyle dosya müdafî veya vekile hiç gösterilmemektedir. Bu tür durumlarda yukarıda belirtilen yasal dayanaklar gerekçe gösterilerek ısrarcı olunmalıdır.

Buna rağmen görüşme veya dosya inceleme için yeterli zaman ve uygun bir mekan sağlanmaz ise bu savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir.

Avukatın daha evvelden müdafî tayin edildiği çocuğu araması ve ona randevu vererek görüşmesi gerekir. Tutuklu çocuklarda ise tutukevine giderek görüşülmesi gerekir.

İlk defa mahkeme koridorunda görüşmek etkin bir hukuki yardım sağlamayacağı için AİHM'in T – İngiltere kararında olduğu gibi ihlal kararı verilmesine neden olabilir.

Savunma hakkının kullanılabilmesi ve müdafinin hukuki yardımda bulunabilmesi için dosyayı incelemiş olması gerekir. Bunun için mutlaka dosya örneği alınmalıdır. Dosya örneği almak istendiğinizde bu gider olmaması, eleman bulunmaması veya benzeri sebeplerle engelleniyor ise talebi yazılı olarak yapmanız önerilir. Bu durumda da dosya örneği verilmediğinde ya da tam olarak verilmediğinde savunma hakkı kısıtlanmış olacağından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülebilir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, dosyanın tamamı gizli olamaz. Kısıtlama (gizlilik) bazı işlemler içindir. Onun dışındaki belgeler görülebilir. Buna dikkat edilmelidir (İHAS 6; ÇHS 40/2-b-3; CMK 153; Mahkemeler Teşkilatı Kanunu 21/2). Kısıtlama (gizlilik) kararının ilgili tarafından öğrenilmesinden itibaren 7 günlük itiraz süresinin geçmemiş olmasına dikkat edilmelidir. İtiraz, dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek suretiyle yapılabilir. Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir (CMK 267-268) (bkz s. 195).

1.3 ÇOCUK HUKUKUNDA MÜDAFİLİK GÖREVİNİN ÖZELLİKLERİ

Küçüklerin kendilerini savunmada ve ifade etmede yetersiz kalmalarını önlemek için yasayla, zorunlu müdafinin hukuki yardımından yararlanmaları sağlanmıştır.

Soruşturma evresinde dosya C. savcısının elinde bulunduğundan C. savcısı her türlü bilgiye sahiptir. Adil yargılanma hakkı kapsamında, savunma hakkı ve silahların eşitliği prensibi gereği avukatın da iddia ve savunmaya yönelik fırsatlara sahip olması, dosya ile ilgili bilgilere ulaşabilmesi gerekir. Bu nedenle esas olan avukatın dosyayı inceleyebilmesidir.

- Suça sürüklenen çocuk hakkındaki ceza muhakemesinde müdafinin CMK 150. maddesinden kaynaklanan özel yetkileri de bulunmakla birlikte, çocuk hukuku çocuğu koruyucu ve destekleyici tedbirlerle de donatılmış olduğundan müdafinin ayrıca bu tür koruyucu işlemleri de yapması gereklidir. Bu ise müdafilik görevinin ötesinde, temsil yetkisini de kapsayan daha geniş bir görevi ifade eder.
- Çok disiplinli çalışmayı gerektiren çocuk hukukunda avukatın çocuğun üstün menfaatinin korunması amacıyla sırf ceza alanında değil, ceza dışı alanda da işlemler yapması kaçınılmazdır. Çocuğun müdafinin sadece ceza ile ilgilenmesi eksik bir görev anlayışı olur. Çocuğun üstün menfaatinin korunması için bir strateji geliştirilmesi gereklidir, bu konudaki sorumluluk aslında hakime ait bulunmakla birlikte, ana-baba, sosyal çalışma görevlisi ve müdafii birlikte hareket ederek bu stratejinin oluşmasına katkıda bulunmalıdır. Müdafii çocuk hakkında verilen kararların yerine getirilmesinde, izleyici ve denetleyici bir görev de üstlenmelidir.

- AİHM, verdiği T – İngiltere kararında müdafinin “yetenekli ve deneyimli” olmadığı ve bu nedenle hukuki yardım görevini yeterince yapamadığı hallerde çocuk bakımından adil yargılanma hakkının sağlanamadığını vurgulamıştır. Bu nedenle çocuk adalet sisteminde çalışan avukatların, uzmanlaştırmacı eğitime katılmış ve deneyimli olmaları gerekmektedir.

Çocuk hukukunda müdafinin dosya inceleme yetkisine kısıtlama getirilmesi, özellik arz etmektedir. Örneğin sosyal inceleme raporunun çocuk veya ailesinden gizlenmesi mümkün iken, müdafiden gizlenememesi bunun bir örneğidir (ÇKK Yön. 22). Bu örnekte olduğu gibi çocuğun üstün yararına hizmet eden müdafinin dosya inceleme yetkisinin geniş olmasında fayda bulunmaktadır. Soruşturmanın gizliliğini müdafinin tehlikeye düşürmeyeceği için, her şeyi inceleme yetkisine sahip olmalıdır. Sosyal inceleme yapılırken şüpheli hazır bulunduğu göre, şüphelinin hazır bulunduğu işlemleri müdafinin inceleyebileceğinden, sosyal inceleme raporunu da inceleyebilecektir. Ancak şüphelinin aleyhine olacak biçimde buradan öğrendiklerini bildirmemesi gerekir.

Çocuk yargılamasında CMK 153'te öngörülen kısıtlama (gizlilik) kararı hakkında hangi C. savcısının istemde bulunabileceği ve kararı vermekle hangi mercinin görevli olduğu konuları da irdelenmelidir. ÇKK'nın koyduğu genel kural uyarınca (ÇKK 15) çocukların işlediği suçların soruşturulması çocuk savcısı tarafından yapılacak, kovuşturmada ise çocuk mahkemesi görev alacaktır. Bu nedenle prensip olarak, kısıtlama kararı verilmesini isteme yetkisi çocuk büro savcısına aittir. Buna karşılık bazı durumlarda, çocuk mahkemesinin bulunmadığı yerlerde işlenen suçlar açısından çocuğun işlediği suçun soruşturulmasında çocuk bürosu kurulmamışsa bile, görevlendirilmiş olan çocuk büro savcısının istemde bulunması gerekir. Bu sonuca tutuklama kararı verme yetkisine ilişkin tartışmalardan ulaşılmaktadır. Tutuklamada da çocuk hakimi ve çocuk savcısı görevlidir. Kamu davasının açılmasına yer olmadığı kararı ve iddianamenin düzenlenmesi gibi kararları da çocuk büro savcısı vermelidir. Ancak ÇKK 30/son'da belirtildiği üzere soruşturma evresindeki “dağınıklık” prensibi gereğince görevlendirilmeyen C. savcısının da işlem yapabilmesi kabul edilebilir. Bu yetkinin sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verildiğine dikkat edilmelidir.

Bununla birlikte, ÇKK 153'te kısıtlama kararını verecek olan hakim sulh hakimi olacağı belirtilmiştir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, bu kararın çocuk hakimince verilmesi gerekir. Çocuk mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise CMK 162 uyarınca çocuk savcısı işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hakimine başvuracaktır.

Müdafinin yetkisine kısıtlama getirilen dosyada, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hali varsa çocukla ilgili soruşturmanın ayrı yürütülmesi talep edilebilir (ÇKK 17).

Gecikmesinde sakınca bulunan hal; hukuki bir kavramdır. Derhal işlem yapılamadığı takdirde suçun iz, emare ve delillerinin kaybolmasının söz konusu olduğu durumları ifade eder. (YGİAY, Arama Y.)

KONTROL EDİN!

- Müdafii olarak görevlendirildiğiniz çocukla görüşme öncesinde, bir görüşme planı hazırlandınız mı?
- Dosyayı incelediniz mi?
- Dosyadan belge almanız C.savcısı tarafından engelleniyorsa bu kısıtlama ile ilgili hakim kararı var mı?
- Kısıtlama kararı hangi işlem için verilmiş?
- Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmek iddiasının gerekçesi var mı, geçerli ve yeterli mi?
- Tutuklama talebi veya tutukluluk durumu var mı?
- Kısıtlama kararına karşı CMK 267 ve devamı maddeler gereğince mahkemeye itiraz yoluna başvurduğunuz mu? (CMK 268)
- Görüşme yapabileceğiniz, görünebilir ama konuşmaların duyulamayacağı bir yer var mı?
- Görüşmeye başlamadan önce kendinizi tanıttınız mı? Görüşmenin gizliliğine ilişkin güven sağladınız mı?
- Çocuğa nasıl bir destek vereceğiniz, gerektiğinde size nasıl ulaşabileceği ve görevinizin ne aşamaya kadar süreceği konularında bilgi verdiniz mi?
- Hukuki yardımınız karşılığında çocuktan ücret alınmayacağı, ücretin Baro tarafından karşılanacağı konusunda bilgi verdiniz mi?
- Hukuki hizmet verdiğiniz çocuğa (suça sürüklenen ya da mağdur) anlayacağı bir dille haklarını anlattınız mı?
- Dosyayı incelemek için yeterli zamana sahip olabildiniz mi?
- Çocuk davet ile geliyorsa önceden adresini tespit edip¹ iletişim kurdunuz mu? Çocuğun adresi ile ilgili olarak muhtar, SHÇEK veya mahkemenin sosyal çalışma görevlisinden yardım alınabilir.
- Çocukla görüştünüz mü?
- Görüşmeyi uygun ortamda ve uygun sürede gerçekleştiremiyorsanız, tutulan ifade tutanağına bu duruma ilişkin şerhiniz yazıldı mı?

Dikkat Edin! Dosyayı inceleme veya belgelerden örnek alma yetkiniz kısıtlanmış olsa dahi şüphelinin ifade tutanağı, bilirkişi raporları ya da hazır bulunmaya yetkili olduğunuz işlemlere dair tutanakları inceleyebilir; örnek alabilirsiniz (CMK 153/3).

Kollukta teşhis adı altında yapılan işlem mağdur veya tanık ile şüpheliyi yüz yüze getirerek karşılıklı beyanlarının alınması suretiyle gerçekleşmişse aynı zamanda şüphelinin aktif olarak katıldığı ifade alma işlemi de gerçekleşmiş demektir ve ifade sırasında müdafinin bulunması zorunludur.

1 MERNİS Adrese dayalı kayıt sisteminden adliyede herkesin adresine ulaşılabilir. Avukatların ulaşım yetkinin olmaması bir eksiklik olmakla birlikte; bu yetki verinceye kadar, müvekkile ulaşmak üzere adli makamlar ile adresin tespitinde işbirliği yapılması önerilmektedir.

Dikkat Edin! Müdafî olmaksızın alınan ifadenin CMK 148/4 maddesi uyarınca hükme esas alınamayacağını, tekrar ifade almanın gerekmesi halinde bu ifadenin C. savcısı tarafından alınması gerektiğini (CMK 148/5) hatırlayınız.

Aynı dosyada birden fazla çocuk için görevlendirildiyse menfaat çatışması olup olmadığına dikkat ettiniz mi?

Konu ile İlgili Mevzuat

Müdafî tayini ve hazır bulunma yetkisi: CMK 84/1, 85/2, 149/3, 150, 234/2; Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 20; Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü /Büro Amirliği Kuruluş Görev Ve Çalışma Yönetmeliği 16/c.

Müdafî ile görüşme: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 14/3-b; CMK 154; Avukatlık Kanunu 50; Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 21.

Müdafîin dosyayı inceleme yetkisi: CMK 153; Avukatlık Kanunu 46; Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 22 (Not: Maddenin “Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili C. savcısının yazılı emri gerekir” hükmü Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 15/12/2005 tarihli ve 2005/765 itiraz no’lu kararı ile yürütmesi durdurulmuştur.); İHAS 6; ÇHS 40/2-b-3; CMK 153; Mahkemeler Teşkilatı Kanunu 21/2; Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargılama İlk Derece Ceza Mahkemeleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik 45

Konu ile İlgili Kararlar

Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 17-10-2005 t. 2004/13571-2005/12789 sayılı kararı;
Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 03-03-2005 t. ve 2003/15617- 2005/2119 sayılı kararı;
AİHM T – İngiltere Kararı 16.12.1999



Çocuk Hakimi ve Çocuk Mahkemeleri

2

2.1 ÇOCUK HAKİMİ

Hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklar ve korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hakimidir (ÇKK 3). Çocuk hakimi, bir veya birden fazla tedbire ve hakkında koruyucu ve destekleyici tedbire karar verdiği çocuğun denetim altına alınmasına da karar verebilir.

Korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun anası, babası, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hakimince alınır (ÇKK 8).

2.2 ÇOCUK MAHKEMESİ

Çocuk mahkemeleri; tek hakimli çocuk mahkemesi ve heyet halinde çalışan çocuk ağır ceza mahkemesinden oluşur. Çocuk mahkemeleri sulh ceza ve asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili yargılamaları yapmakla, çocuk ağır ceza mahkemeleri ise ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili yargılamaları yapmakla görevlidir (ÇKK 25, 26). Ancak çocuk mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde, çocuklarla ilgili davalar genel mahkemelerde görülecektir.

Kanun önünde eşitlik ve kendine özgü mahkemede yargılanma ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırı olan bu durum, çocuğun yasalarla sağlanmış olan koruma ve iyileştirme tedbirlerinden yararlanmasını da engellemektedir.

SORUŞTURMA EVRESİNDE CMK İLE İLGİLİ KORUMA TEDBİRLERİ

2.3 KARARLARINI VERMEKLE GÖREVLİ MAHKEME

Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 2007/4265 E. 2007/3641 K. Sayılı kararında tutuklamalar bakımından bir inceleme yapılmıştır. Bu kararda; "ÇKK'da tutuklama kararının hangi mahkeme tarafından verileceği konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, ÇKK 42. maddesinde 'bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu ... hükümleri uygulanır' amir hükmü nazara alındığında Çocuk Koruma Kanunu'nda suça sürüklenen çocuklar hakkında koruyucu destekleyici tedbir kararlarına çocuk hakimi tarafından karar verilebileceği halde adli kontrol ve tutuklama kararına hangi merciin karar verebileceğini belirtilmediğinden bir ceza muhakemesi tedbiri olan tutuklama kararı Çocuk Koruma Kanunu'nda bir düzenleme bulunmadığından anılan Kanunun 42/1. maddesi delaletiyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama Kararı" başlıklı 101/1. maddesi uyarınca çocuk hakkında soruşturma evresinde tutuklama kararını sulh ceza hakiminin vermesi gerektiği ..." gerekçesiyle tutuklama kararının sulh ceza mahkemesince verilmesi gerektiği hükmüne bağlanmış bulunmaktadır.

Oysa yargılamanın çocuğa özgü olması (ÇHS 40) için, çocukla ilgili soruşturmanın özelliklerine uygun olarak alınacak koruma tedbirlerinin de çocuk hakimince alınması gerekir.



Soruşturma Evresinde Ağırlıklı Olarak Kolluk Tarafından Yapılan İşlemler

3

Suç işlendikten sonra yapılan araştırma ve soruşturmalar CMK'nın genel hükümleri uyarınca C. savcısı tarafından veya C. savcısı emri ile kolluk tarafından yapılır. CMUK 156'da yer alan kolluğun kendiliğinden hazırlık soruşturmasını başlatma yetkisi yeni kanun tarafından kabul edilmemiştir. PVSK Ek 6. maddede olay yerinde polise tedbir alma yetkisi verilmiş; fakat araştırma, soruşturma yetkisi verilmemiştir. Genel hükümlerdeki bu düzenlemenin ötesinde ÇKK'nın 15. maddesi uyarınca suça sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturmanın "bizzat" C. savcısı tarafından yapılması öngörülmüştür.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler, Türk hukukunda kolluğun C. savcısı emri olmadan kendiliğinden yapabileceği ceza muhakemesi hukuku işlemi sayısını çok aza indirmiştir. Bu nedenle bu el kitabında kolluğun tek başına yapabileceği adli işlemler ile C. savcısı emri veya hakim kararı olarak yapabileceği işlemler ayrılarak uygulayıcıya yol göstermek istenmiştir. Aşağıda önce kolluk memurunun suç sonrasında başka bir yerden emir veya talimat alamadan tek başına yapabileceği işlemler anlatılacaktır. Daha sonraki bölümlerde ise C. savcısı emri ile yapılabilenlere yer verilecektir.

3.1 DURDURMA VE KONTROL

Genel Kural

Durdurma, seyahat özgürlüğünü kısıtlayan bir işlem olduğu için kanunla düzenlenmelidir.

Durdurma yapılabilmesi için kanunda yazılı dört sebepten birinin bulunması ve durdurma sebebinin durdurulan kişiye bildirilmesi gerekir.

Polis, kişileri ve araçları (PVSK 4/A);

1. Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek (somut bir olguya dayandırılmalı), suç işlendikten sonra kaçan failerin yakalanmasını sağlamak,
2. İşlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,
3. Hakkında yakalama emri yada zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,
4. Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek, amacıyla durdurabilir.

Durdurma herkesin kimliklerini toplayarak arananlardan olup olmadığını sorgulamayı kapsamaz; şüphe duyulan kişi bu sebeple durdurulmuş olmalıdır. Şüphe somutlaşmış olmalıdır. Bu olmadan yapılan durdurma görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.

Önleme aramasında, arama yapılabilirken; durdurma sonrasında kontrol yapılabilir, ancak arama yapılamaz. Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı

halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Ancak bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içeriği görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez.

Durdurma sebebinin ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılmasına izin verilir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada karşılaşılan en önemli sorun, polisin keyfi durdurma ve kimlik kontrolü yapmasıdır. Okul önlerinde, okuldan çıkan çocukların durdurulması ve kimlik sorulması da buna örnektir. Bir kişinin önleme ya da adli amaçlı makul sebep dışında hakkında yakalama ya da zorla getirme kararının varlığını tespit amacıyla durdurma yapılması hukuka aykırıdır. PVSK 4.c maddesine göre; “hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek” gerekçesi ile durdurma yapılabilmesi için “somut olgu”nun varlığı gerekir. Aksi takdirde yapılan uygulama “troll ağı” adı verilen bir kriter kullanılmadan herkesin tabi olduğu hukuka aykırı bir uygulama olacaktır.

Durdurma nedeniyle doğacak mağduriyetle ilgili olarak, memur yetkisi dahilinde hareket etmiş ise idare aleyhine tam yargı davası; yetkisi dışında hareket etmiş ise memura karşı tazminat davası açılabilir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuğun tehlike altında olduğunu düşündürecek sebep (gece yalnız, suç muhiti, riskli bölgeler) olması halinde kolluğun durdurma yetkisi bulunmaktadır. Ancak burada durdurma sebebinin dördüncü hal (PVSK 4/A.1.ç) yani kişinin tehlike altında olması koşuluna dikkat etmek gerekir. Burada durdurma yetkisinin çocuğun tehlike altında olması şüphesinden doğduğuna ve dolayısıyla yapılan işlemin çocuğun korunması amacını taşıyor olmasına dikkat etmek gerekir.

KONTROL EDİN!

- Polisin durdurma yetkisini kullanması için makul bir sebep var mı?
- Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirmiş mi ve durdurma sebebine ilişkin soru sormuş mu?
- Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla mı?
- Durdurma işlemi süreklilik arz edecek, fiili durum ve keyfilik oluşturacak şekilde mi yapılmış?

Konu ile İlgili Mevzuat

PVSK 4/A

3.2 YAKALAMA

Genel Kural

Yakalama, hakkında bir suç şüphesi olan bir kimsenin özgürlüğünün geçici olarak fiilen denetim altına alınmasıdır.

Kolluk tarafından yakalama yapılabilmesi için kural olarak hakim tarafından verilmiş bir yakalama emrinin bulunması gerekir.

Kolluk kuvvetlerinin hakim kararı olmadan yakalama yapma yetkisi çok sınırlı haller için öngörülmüştür. Kolluk görevlileri ancak, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; C. savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler. Ayrıca, bir kişiye suçu işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması ve hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde herkesin yakalama yapma yetkisi bulunduğundan kolluk da yakalama yapabilecektir. Ancak bu durumda da yaptığı işlemi Cumhuriyet savcılığına mutlaka bildirmelidir. Kolluğun yakalama yetkisi bulunmakta ama serbest bırakma yetkisi bulunmamaktadır. Adli amaçlı yakalamalarda kişi C. savcısı tarafından serbest bırakılmaz ise mutlaka hakim huzuruna çıkarılmalıdır (AİHS 5/3).

CMK 98. maddesinde düzenlenen “yakalama emri”, eski kanundaki gıyabi tutuklama kararı yerine geçmiştir. Yakalama ancak hakim kararı ile olabilir (CMK 98/1). Hakimın yakalama emri kararı verebilmesi için önce sanık veya şüphelinin usulüne uygun biçimde davet (çağrı) edilmiş olması gerekir (bkz s. 50). Zorla getirme yöntemine, “istisnai hallerde” başvurulabilir (bkz s. 50). Yakalama ise son çare olmalıdır.

C. savcısının yakalama emri düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu kuralın tek istisnası, CMK 251/6 maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, C. savcısı sadece örgüt suçları ile ilgili olarak yakalama emri verebilecektir. Bir de yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan (TCK 292) tutuklu veya hükümlü hakkında C. savcılarının yakalama emri düzenleyebilirler (CMK 98/2). Bu durumda kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

Hakimlik kararları itiraza tabi olduğu için, yakalama emrine karşı da mahkemeye itiraz yoluna başvurulması gerekir. Yakalama emrine ve gözaltına karşı sulh ceza hakimine başvurulabilir. Mahkeme tarafından verilen yakalama kararına karşı 271/4 kıyas yolu ile uygulanarak itiraz olanağı kullanılmalıdır.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Yakalama beraberinde genellikle gözaltında tutulmayı getirmektedir. Kimi zaman, kişinin gözaltı için öngörülen yasal süreden fazla tutulabilmesi için, serbest bırakma anında yeniden yakalama yapılmaktadır.

Bir kimse aynı fiil dolayısıyla birden fazla yakalanamaz (CMK 91/5; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 18). Yakalama yasağı; gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine, gözaltına alınıp da serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve C. savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamamasını, ifade eder.

Farklı suçlardan yakalanma bu yasak kapsamında değildir. Ancak yeni suç, yeni öğrenilmiş suç olmalıdır. Bunun için kişi gözaltında iken GBT araştırması yapılmalı ve tüm suçlarla ilgili işlemler aynı anda yürütülmelidir. Kişi gözaltında iken bilinen bir suç ile ilgili olarak, serbest bırakıldıktan sonra tekrar yakalanması hakkın kötüye kullanılması olacaktır.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuklar bakımından yakalama ile ilgili bu genel kurallara ek olarak, dikkat edilmesi gereken başka bazı özellikler de bulunmaktadır.

Çocukların özgürlüklerinin kısıtlanması başvurulması gereken en son çaredir. Yakalama da bu kapsamdadır. Bu nedenle çocukların yakalanması ile ilgili bazı kısıtlamalar da öngörülmüştür.

12 yaşını doldurmamış olanlar ile 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler suç tespiti amacıyla yakalanamazlar ancak kimlik tespiti amacıyla yakalanabilirler ve bu durumda da kimlik tespiti yapıldıktan sonra derhal serbest bırakılmaları gerekir. Ancak uygulamada bu yaş grubundaki çocukların da hukuka aykırı biçimde suç şüphesi ile yakalandıkları görülmektedir.

12 yaşını doldurmuş (sağır ve dilsiz ise 15 yaşını doldurmuş olmalıdır), 18 yaşını doldurmamış olanlar ise bir suç isnadı ile yakalanabilirler; bu sebeple yakalanan küçüklerin “derhal” C. savcısı önüne çıkarılmaları gerekir (CMK 146/4). Kolluk tarafından çocukların ifadeleri alınamaz.

ÇKK 21. maddesine göre üst sınırı 5 yılı aşmayan suçlardan dolayı tutuklama kararı verilemez. CMK 90/2’ye göre ise yakalamanın temel koşulu tutuklama kararı verilebilecek olmasıdır. Bu durumda tutuklama yasağı bulunan üst sınırı 5 yılı aşmayan suçlar bakımından yakalama da yapılamayacaktır. Bunun istisnası kimlik tespiti amacıyla yakalamadır.

Usul kuralları arasında “derhal” biçiminde ifade edilen süreye bazı işlemlerde özellikle yer verilmiştir: kolluğun yakalama yetkisi (CMK 90/2), yakalanana hakların bildirilmesi (CMK 90/4), arama sonuçlarının (CMK 119) veya muhafaza altına alınan delillerin (CMK 138/1) Cumhuriyet Başsavcılığı’na bildirilmesi gibi.

Derhal, “hiç vakit geçirmeden” demektir (YCGK 2007/5-23 E. 2007/167 K. 3.7.2007). “Hemen” ise yarım saat veya bir saat gibi işin akışına uygun en yakın zamanı ifade eder.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada tutanaklara zamanların elle yazılması, tartışmalara ve çelişkilere neden olmaktadır. Yakalama temel hak ve özgürlükler ile ilgili olduğu için, yakalama anı ve tüm bu nitelikteki işlemlerin yapılış saatlerinin tartışmasız biçimde tespiti edilmesini sağlayacak bir teknik yöntem öngörülmelidir.

Yakalamaya sık ve her durumda başvurulmaktadır. Örneğin öğrenci bir çocuk veya bir yurttan kalan çocuk adresi belli iken ve davet ile gelebilecek iken çocuk bulunduğu yurttan veya okuldan alınarak işlem yapılmaktadır. Davet usulüne uyulmaması, çocuğun özgürlüğünün kısıtlanmasının son çare olması ilkesine ve masumiyet karnesine aykırıdır. Bu uygulama çocuğun okul ve yakın çevresi içerisinde damgalanmasına, gereksiz yere gözaltında kalmasına da neden olmaktadır. Bu nedenle, davet edilmesi mümkün iken, davet edilmeden yakalama işlemi yapılmış ise, hem kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı hem de özgürlüğü kısıtlamanın son çare olması ilkesi ihlal edilmiş olacağından, somut hukuka aykırılığı göstererek;

- Tazminat davası açılabilir (CMK 141).
- Salıverme talebi ile mahkemeye başvuruda bulunulabilir (CMK 91/4).

Eğer bu uygulama belli bir kolluk görevlisi veya birimi tarafından ısrarlı olarak veya kasten yapılıyorsa, bu durumda görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceğinden, suç duyurusu veya şikayet yoluna başvurulabilir (TCK 257). Bu yola başvurulması düşünüldüğünde; zorla getirme uygulamasının tutanağa bağlanarak not edilmesi ve birden fazla kez aynı şeyin yapıldığının tespit edilmesi durumunda suç duyurusunda bulunulması önerilir.

Davet yerine yakalama yöntemine başvurulması ve yakalama sırasında çocuktan bilgi alınması, avukatın yakalama anından çok uzun zaman sonra çağırılması ile birleştiğinde, bu uygulama savunma hakkının kısıtlanması anlamına geleceğinden, buna bağlı olarak elde edilen delil hukuka aykırı delil olacaktır. Sorguda ve mahkemede bu surette elde edilen delillerin hukuka aykırılığından bahisle itiraz edilebilir (CMK 206). Bu da göstermektedir ki; yakalanan çocuk, yakalanma anından itibaren hukuki yardımdan yararlanma olanağına sahip olmalıdır. Avukatın yakalama anında talep edilmesi, görevlendirilmesi, avukatın da en kısa zamanda bu çağrıya uyarak müvekkili çocukla görüşmesi hukuki yardımın tam hazırlanabilmesi bakımından önemlidir.

KONTROL EDİN!

1. Müvekkiliniz 12 yaşını doldurmamış ise (müvekkiliniz sağır ve dilsiz ise 15 yaşını doldurmuş olmalıdır) ve yakalama yapılmış ise;

- Yakalama sebebi nedir?

- Kimlik tespiti
 - Muhafaza altına alma
 - Kimlik tespiti amacıyla yakalama yapılmış ise derhal serbest bırakılmış mı?
 - Muhafaza altına alma amacıyla yapılmış ise hakim önüne çıkarılmış mı?
2. Müvekkilinizi 12-18 yaş arasında ise;
- Yakalama emrini kim vermiş?
 - Hakim (CMK 98)
 - C. savcısı zorla getirme kararı vermiş ise; suç CMK 251/6 kapsamında mı?
 - Eğer kolluk tarafından verilmiş ise CMK 98'deki hallerden biri var mı?
 - Yakalama emrini incelerken aşağıdakileri kontrol edin (CMK 98):
 - Şüpheliye davet (çağrı) çıkarılmış mı?
 - Yakalama emrinde aşağıdakiler var mı?
 - Kişinin açık eşkali,
 - Bilindiğinde kimliği,
 - Yüklenen suç (hukuki nitelendirme değil, fiilin tarifi),
 - Yakalandığında nereye gönderileceği.
 - Yakalama tutanağını incelerken aşağıdakileri kontrol edin (CMK 97):
 - Yakalama işlemi bir tutanağa bağlanmış mı?
 - Tutanakta yakalanan kişinin kimlik bilgileri yazılmış mı?
 - Yakalama tarihi ve saati yazılmış mı?
 - CMK 147'deki hakları hatırlatılmış mı?
 - Susma hakkı
 - Yakınlarına haber verme hakkı
 - Hakime itiraz etme hakkı
 - Hukuki yardımdan yararlanma hakkı
 - Yakalama sebebinin bildirilmesi
 - Tutanakta yakalamanın hangi suç nedeniyle yapıldığı fiil belirtilerek yazılmış mı?
 - Yakalamanın hangi koşullarda yapıldığı yazılmış mı?
 - Yakalamanın yeri ve zamanı yazılmış mı?
 - Yakalamayı kimlerin yaptığı yazılmış mı?
 - Özel şahıs
 - Kolluk
 - Yakalama tutanağının kimin tarafından tutulduğu yazılmış mı? (Tutanağı düzenleyen polis memuru, aynı zamanda tutanak mümzi tanık olacağından; ad-soyad, sicil no gibi bilgilerin tutanakta yer alması gerekir. Ayrıca, aynı polisin bütün işlemleri yaptığı tespit edilirse bu bir hukuka aykırılık göstergesi olacaktır.)
 - Tutanak yakalanan kişi tarafından imzalanmış mı?
 - Yakalama sonrasında yapılan işlemleri kontrol edin:

- Yakalama anından sonra “derhal” müdafii haber verilmiş mi?
- Cumhuriyet Başsavcılığı’na “derhal” sevk edilmiş mi? Aşağıdakileri tespit edin:
 - Yakalama saati
 - Cumhuriyet savcılığına getirilme saati
 - Avukat ile görüştürölme saati
- Çocuğun gözaltına alındığı, ana-baba veya vasisine, kurumda kalıyor ise kurum yetkilisine bildirilmiş mi?
- Ana-babası veya vasisinin yanında bulunmasına izin verilmiş mi?
- Kendisinin yararına aykırı olduğı saptanmadığı veya kanuni bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babanın bulunması engellenmiş mi?
- Bulunmamışsa bu hakları hatırlatılmış mı?
- Ana baba veya vasiye müdafii seçme hakkı hatırlatılmış mı?
- Çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulmuş mu?
- Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğı ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilmiş mi?
- “Çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılamaz (ÇKK 18, YGİAY 19)”, kuralına özen gösterilmiş mi?
- Yeniden yakalama yasağı ile ilgili aşağıdakileri kontrol edin (YGİAY m. 18):
 - Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yeni ve yeterli delil elde edilmiş mi?
 - C. savcısının kararı var mı?

Yakalama İşleminin Hukuka Aykırı Olduğı Tespit Edildiğinde Yapılabilecekler

Yakalama emri, yakalama sonrasında yapılması gerekenler ve yakalama yasağı ile ilgili hukuka aykırılıklar, yakalamaya karşı hakime yapılacak başvurunun ve bu başvuru üzerine verilecek kararlara itirazın gerekçelerini oluşturur (CMK 91/4). Başvuru ve itiraz tespit edilen eksiklikleri içermeli ve somut gerekçelere dayandırılmalıdır.

Salıverme talebi ile başvuru, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi, ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımlı, tarafından yapılabilir. Yakalamaya karşı başvuru sulh ceza hakimine yapılır. Sulh ceza hakimi incelemeyi derhal veya en geç 24 saat içinde sonuçlandırmalıdır. Sulh ceza hakimi yakalama işlemine karşı yapılan başvuruyu reddetmemiş ise, yakalananın derhal soruşturma evrakı ile Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına karar verir.

Konu ile İlgili Mevzuat

İHAS 5; ÇHS 37; CMK 90, 91/4, 97, 98; YGİAY 5, 6, 7, 8, 15, 16, 17, 18, 19; ÇBY 7; PVSK 5

Konu ile İlgili Kararlar

Schiesser – İsviçre kararı.

3.3 KİMLİK SORMA

Polisin herhangi bir görevini yerine getirirken kimlik sorma yetkisi bulunmaktadır. Polisin durdurma yetkisi ile kimlik sorma yetkisi aynı maddede düzenlenmiş olmakla birlikte, bu iki yetki arasında fark vardır. Kimlik sorma her türlü görevin yerine getirilmesi sırasında kullanılan bir yetki iken, durdurma özel haller için öngörölmüőtür. Durdurma sırasında da kimlik sorulabilir.

Kimlik sorma yetkisi, polisin görevini yerine getirirken kullanacağı bir yetki olduğundan bu yetkisini kullanan polisin kendi kimliğini göstermesi gerekir. Kimlik sorma yetkisi her türlü görevi kapsamaktadır.

Kimliğini ispat edemeyen kiő, gözaltına alınabilecek ve tutuklanabilecektir.

Ancak burada kimlik sorma sebeplerinin varlığına dikkat etmek gerekir. Kimlik sorma sebepleri yokken durdurulmuş ve kimlik sorulmuş ve kimliğin ispat edilmemiş olması hali tutuklama yetkisi vermez. Ayrıca, kimlik sorulan kiőye kimliğini ispat edebilmesi için gerekli kolaylık gösterilmelidir.

Üzerinden kimlik çıkmadığı için gözaltına alınmış kişinin parmak izi alınamaz. Hiç kimliği olmayan kişinin parmak izi alınabilir (PVSK 4.a). Bunun amacı Nüfus Kanunu'na göre geçici kimlik verilebilmesidir. Aksi takdirde dava açılması mümkün olmayacağından, geçici kimlik düzenlemesi gerekmektedir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Kimlik belgesinin bulunmaması sebebiyle tutulan çocuklarda, tutuklama ağır bir tedbirdir. Bunun yerine yasada öngörölen diğer koruyucu ve destekleyici tedbirlere başvurulması düşünölmelidir. Bu durumda tutuklama yerine doğrudan doğruya parmak izi ve resim çekilerek geçici nüfus kaydı çıkartılması ve koruma altına bu suretle alınması yoluna gidilmelidir.

KONTROL EDİN!

- Polis kimliğini göstermiş mi?
- Kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini istemiş mi?

Konu ile İlgili Mevzuat

PVSK 4/a

3.4 KİMLİK TESPİTİ

Kimlik tespiti, yakalanan veya gözaltına alınan ya da ifadesi alınan kişinin kim olduğunun ortaya çıkarılması amacıyla yapılır (CMK 147, YGİAY 19). Bu bir kişisel veri toplama işlemidir. Adalet sisteminde; kişisel verilerin tespiti, bunları toplaması ve kullanılması üç ayrı konuyu oluşturur. Parmak izi, resim, DNA bilgisi ve kişi ile ilgili toplumdaki bilgilerin toplanması da kişisel veri toplamadır. Herkesin kişisel verileri üzerinde bir anayasal hakkı bulunduğu için bunların tespiti, dolayısıyla kimlik tespiti de kanuna dayanmalıdır. Kanunun yetki vermediği hallerde ve biçimlerde kimlik tespiti yapmak hukuka aykırıdır.

Kişisel veri toplama alanları:

İfade öncesi kimlik tespiti, parmak izi, nüfus kayıt sistemi (MERNİS)

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Kişisel verilerin saklanması konusunda, uygulamada karşılaşılan en önemli sorun GBT kayıtlarıdır. Bu kayıtlar, mahkeme dosyasına ibraz edildiğinde kişinin adalet sistemi ile daha önce de alakalandırıldığını gösterir. Bu nedenle önemlidir ve dosyaya girmesi hukuka aykırıdır. Bir kimsenin geçmiş yaşantısı o gün işlenen suç bakımından delil olmayacağı ve suçsuzluk karinesini zedeleyeceği için dosyaya girmesine itiraz edilmelidir.

Kişisel verilerin kullanılması amaca bağlılık kuralı ile sınırlandırılmıştır. Kişisel bilgi hangi amaçla toplanmış ise sadece o amaçla kullanılabilir. Başka amaçla kullanılmaz. Kişisel veriyi amaç dışı kullanmak için hakim kararı gerekir. Örneğin, hastaneye tedavi için verilen kan, sadece tedavi amacı ile kullanılabilir. Hastanede bulunan kanları tespit için hakimden arama kararı gerekir.

Hakim kararı verirken bu hak yönünden değerlendirme yapmalıdır. Benzer biçimde, adli amaçlı kimlik tespiti yapılmış ise (örneğin boşanma davasında); ceza davasında kullanılabilmesi için hakim kararı gerekir.

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi (TCK 135) ve paylaşılması ya da ele geçirilmesi (TCK 136) suç teşkil eder.

12 yaşını doldurmamış olanlar ile 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler suç tespiti amacıyla yakalanamazlar ancak kimlik tespiti amacıyla yakalanabilirler ve bu durumda da kimlik tespiti yapıldıktan sonra derhal serbest bırakılmaları gerekir. 15 yaşını doldurmuş, 18 yaşını doldurmamış olanlar ise bir suç isnadı ile yakalanabilirler ve yakalandıktan sonra kimlik tespiti burada belirtilen esaslara göre yapılır.

Polis, “durdurduğu” (bkz s. 26) kişiden kimliğini ibraz etmesini isteyebilir. Ancak durdurduğu kişiden kimliğini ibraz etmesini istemeden önce sırasıyla şunları yapması gerekir:

- Durdurma sebebini bildirmeli,
- Kendi kimliğini göstermeli.

Polisin, usulüne uygun biçimde kimlik sorması üzerine kişinin; kimlik belgesini göstermesi veya kimliği ile ilgili doğru biçimde açıklamada bulunmak suretiyle kimliğinin belirlenmesini sağlaması gerekir. Bu sırada polisin kimlik sorduğu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylığı gösterme yükümlülüğü vardır. Ancak bütün bu sürecin “durdurma” ile başladığına dikkat etmek ve dolayısıyla onun kanunda (PVSK 4/A) yazılı sebebe uygun yapıldığından emin olmak gerekir.

Kimliği sorulan kişinin; kimlik belgesi bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması sebebiyle kimliğinin belirlenememesi halinde polis kişiyi “tutabilir”, kişi “gözüaltına alınabilir” veya “tutuklanabilir”. Kişi, “kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar” bu biçimde tutulabilir, kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözüaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir.

Kimliğinin tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması halinde, bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Kimlik tespiti yapılması, kişinin çocuk olup olmadığını tespit edebilmek için gereklidir ve bu nedenle de önemlidir. Zira kişinin çocuk olduğunun anlaşılması halinde başka bir usul uygulanacaktır.

Çocukların üzerinde kimlik belgeleri çoğu kez bulunmadığından, kimliğinin doğru tespit edilmesi her zaman mümkün olamamaktadır. Kimliğin ispat edilememesi ise çocuğun daha uzun süre gözüaltında kalmasına neden olabilir. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu polise, kimliği belirlenemeyen kişiyi tutma yetkisi vermektedir (PVSK 4/A).

Nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin de, nüfusa kayıtlarının temini için gerekli işlemler yapıldıktan sonra, 5. maddeye göre fotoğraf ve parmak izleri tespit edilerek kayda alınmaları gerekir (PVSK 4/A.10).

Çocuklar söz konusu olduğunda; polisin kimliğini açıklama konusunda gerekli kolaylığı gösterme yükümlülüğü, çocuğun özgürlüğünün kısıtlanmasının son çare olması ve çocuğun mümkün olduğunca ceza adalet sistemi dışında tutulma ilkele-ri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Örneğin; polis PVSK 4/A.1 maddesinde yazılı sebeplerden biri olan “kaçan bir suç failini yakalamak” amacıyla; bildirilen eşkale uygun olduğunu düşündüğü için bir çocuğu durdursa, aradığı kişi olup olmadığını tespit amacıyla kimlik sorsa ve çocuk da arkadaşına gitmekte olduğunu, evinin arka sokakta bulunduğunu ancak yanında kimliği olmadığını söylese, kimliğinin açık bir biçimde anlaşılabilmesi nedeniyle polisin tutma ve gözüaltına alma yetkisi doğacak mıdır? Burada kimliğini ispat etmek için gösterilecek gerekli kolaylığın içerisinde çocuğun bildirdiği adrese gidilmesi, ailesine haber verilerek kimliğin getirilmesinin istenmesi vb. tutum ve gözüaltına almadan kaçınılmasını sağlayacak biçimde hareket

edilmesi veya neden bunun yapılmadığına dair makul bir gerekçe gösterilmesi yer alacaktır.

Çocukluk dönemi, çocukların gelişim durumlarına uygun olarak farklı usullerin uygulanması gereken bir dönem olduğu için, işlemlere başlamadan önce çocuğun kimliğinin tespit edilmiş olması önemlidir. Çocuğun yaşına göre uygulanacak usul değişeceği gibi, çocuğun yakınına ulaşılabilmesi, gereken tedbirlerin alınabilmesi de ancak kimliğinin tespit edilmesi ile mümkün olabilecektir.

Bu nedenle çocuğun kimlik tespiti yapılırken; kimliği hakkında bilgi vermesinin önemi ve bilgi vermemesinin sonuçları hakkında doğru bilgilendirilmesi gerekir.

Bilgi vermeme ve yanlış bilgi vermenin en önemli sonuçlarından biri kabahat veya suç işlemiş olmaktır:

- Kimliği hakkında hiç bilgi vermemek veya yanlış bilgi vermek (Kabahatler Kanunu 40).
- Bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunmak (TCK 206).
- İşlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla, başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanmak (TCK 268).

KONTROL EDİN!

İlk kimlik sorma anında çocuğun yanında bir avukat bulunması fiilen güç olduğundan, kimlik tespiti yapılamadığı için gözaltında olan veya tutuklu bulunan bir müvekkile hukuki yardımda bulunma anına ilişkin kontrol listesi oluşturulmuştur.

- Kimlik sorma amacıyla durdurma ve kimliğin belirlenememesi sebebiyle tutma, gözaltına alma veya tutuklama işlemi ile ilgili olarak;
 - Durdurma aşağıdakilerden hangisi ile yapılmış ve makul bir sebebe dayanıyor mu?
 - Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,
 - Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,
 - Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,
 - Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek.
 - Kimliğini ispat edebilmesi için çocuğa bir kolaylık sağlanmış mı? Sağlanmış ise, nasıl bir kolaylık sağlanmış?
- Müvekkilinizin yaşını tespit ediniz:
 - 12 yaşından küçük
 - 12 yaşını doldurmuş – 18 yaşını doldurmamış

- Çocuğa gözaltında iken hukuki yardımda bulunurken aşağıdakiler kontrol edilmelidir:
 - Çocuğa kimliği ile ilgili sorulara cevap vermesinin önemi ve sonuçları hakkında bilgi verdiniz mi?
 - Kimliğiyle ilgili bilgileri vermemesi veya yanlış bilgi vermesinin kabahat veya suç teşkil edeceğini hatırlattınız mı? (Kabahatler Kanunu 40; TCK 206, 268)
 - Kimlik tespiti amacıyla tutulduğuna dair belge isteme hakkı olduğunu hatırlattınız mı? (PVSK 4/A)
- Çocuk 12 yaşını doldurmuş ise, kimlik tespit yapıldıktan sonra gözaltının devam etmesini gerektiren bir yakalama emri veya gözaltı kararı var mı?
- Siz müdahale ettiğinizde gözaltı sona ermiş ise yukarıdakilere ek olarak aşağıdaki unsurlar da kontrol edilmelidir:
 - Çocuk 12 yaşından küçük ise; kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılmış mı?
 - 15-18 yaş arasında çocuklar suç isnadı ile yakalanabileceğinden müvekkiliniz bu yaş grubunda ise; kimlik tespiti sırasında parmak izi – fotoğraf tespiti yapılmış mı? Parmak izi ve fotoğraf tespitinin sadece nüfusta kaydı olmayan hallerde uygulanabileceğine dikkat edilmelidir (PVSK 5/4; CMK 81/1). Yapılmış ise (CMK 81):
 - Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç isnadı var mı?
 - Kimliğinin tespiti için gerekli mi?
 - C. savcısının emri var mı?
 - Yapılan işleme ilişkin belgeler soruşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulmuş mu? Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresi dolduktan sonra, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hallerinde söz konusu kayıtların C. savcısının huzurunda derhal yok edilmesi ve bu hususun tutanağa geçirilmesi gerektiğine dikkat edilmeli ve bu işlemin yapılması talep edilmelidir (CMK 81/2).
- Kimlik tespiti amacıyla yakalama ile serbest bırakma arasında yasal süre (derhal) aşılmış mı? (YGİAY m. 19)

Konu ile İlgili Mevzuat

PVSK 5; CMK 81 ve 147; YGİAY 19;

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik 15

3.5 SAĞLIK KONTROLÜ

Genel Kural

Sağlık kontrolü aşağıdaki hallerde yapılır:

- Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde yakalanma anındaki sağlık durumunun belirlenmesi amacıyla (YGİAY 9/1),
- Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce sağlık durumunun tespit edilmesi amacıyla (YGİAY 9/2),
- Gözaltında iken herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphelenilenler, gerekiyorsa tedavilerinin yapılması amacıyla (YGİAY 9/3).

Gözaltında iken sağlığı bozulan veya bundan şüphelenilen kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri halinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmi hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri de sağlanır.

Sağlık kontrolü sonrasında düzenlenen hekim raporlarının bir nüshası sağlık kuruluşunda saklanır, iki nüshası ise raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca kapalı ve mühürlü bir zarf içerisinde ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı'na en seri şekilde gönderilir. Bunlardan bir nüshası C. savcısı tarafından gözaltına alınanın kendisine veya vekiline verilir, bir nüshası ise soruşturma dosyasına eklenir. Bu raporların düzenlenmesinde ve Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesinde CMK 157. maddesinde belirtilen gizlilik kurallarına uyulur ve bu amaçla gerekli tedbirler ilgili sağlık kuruluşunca alınır.

Bu aşamada yapılan sağlık kontrolü, bir haktır. Delil elde etme amacıyla yapılan beden muayenesinden farklıdır. Sağlık kontrolü gözaltına alınan herkese uygulanması gereken rutin bir işlemdir, bir şüphelenmesi gerekmez. Beden muayenesi yapılabilmesi için ise şüphelenmesi gerekir. Bir başka deyişle sağlık kontrolü, kişinin sağlık durumunun tespiti için veya gözaltında iken sağlık durumu bozulanların tedavisi için; adli amaçlı beden muayenesi ise delil elde etmek için yapılır. Bu iki durumu ayırt etmek gerekir.

Sağlık kontrolünün arama ile olan ilişkisine de dikkat etmek gerekir. Gözle vücuda bakma işlemini polis yaparsa arama, hekim yaparsa kontroldür.

Eğer sağlık kontrolü sırasında doktor bir suç ile ilgili iz-emare tespit ederse, bu durumda CMK 76. maddeyi işletmeli ve durumu derhal Cumhuriyet savcılığına bildirmelidir (Yakalama Yönetmeliği md.9/9).

Sağlık kontrolü, Devletin gözetli biriminde sağlığı koruma yükümlülüğünün gereği olduğu için ayrıntılı ve dikkatli bir biçimde yapılmalıdır (Tanrıbilir – Türkiye kararı). Bu nedenle bağımsız sağlık kuruluşlarınca düzenlenmelidir. Her ne kadar Yönetmelik (YGİAY 9/5) Adli Tıp Kurumu’nca yapılmasını da öngörmekte ise de, bu hakkın amacına uygun değildir (Ağit Salman – Türkiye kararı).

Hekim ile muayene edilen kişinin yalnız kalmaları, muayenenin hekim hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esastır. Ancak, hekim kişisel güvenlik endişesini (kaçma şüphesi olmadığına dikkat çekilmeli!) ileri sürerek muayeneyi kolluk görevlisinin nezaretinde yapmak isteyebilir (bu kolluk, adliyenin veya hastanenin elemanı olmalı, getiren kolluk olmamalıdır). Bu istek belgelendirilerek yerine getirilir. Bu durumda gözetli alına alınan kişinin talebi halinde müdafî de muayene sırasında gecikmeye neden olmamak kaydıyla 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 (YGİAY m. 9).

Hekim sağlık kontrolü sırasında aşağıdaki yetkilere sahiptir (YGİAY 9):

1. Rapor düzenlemek,
2. Muayene esnasında işkence veya eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlaması halinde, keyfiyeti derhal C. savcısına bildirmek,
3. Muayene edilen kişi ile yalnız kalmak ve muayeneyi hekim hasta ilişkisi çerçevesinde yapmak,
4. Kişisel güvenlik endişesi olduğu durumlarda bunu belgelendirmek ve talebi halinde sanık müdafîin de hazır bulunması koşulu ile muayeneyi kolluk görevlisinin gözetiminde de yapılmasını istemek.

Sağlık kontrolünde kişinin muvafakati aranmadığı gibi muvafakatinin bulunmaması söz konusu olmadığından velî rızası da aranmaz.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Sağlık kontrolü ile ilgili uygulamalarda; yakalama yapan ya da gözetli alan kolluk görevlisinin kontrole götürülen kişi olması veya kontrolün yapıldığı alanda bulunması, doktorun baskı görmesi nedeniyle raporda tespitlerini yazamaması, kolluğun hazırlanan raporu iletmemesi gibi sorunlarla karşılaşabilmektedir.

Avukatın, müvekkili ile görüştüğünde işkence veya kötü muamele görüp görmediğini, bir sağlık sorununun bulunup bulunmadığını sorması ve bu konuda bilgili olması sorunun çözümü bakımından önemlidir. Sadece sormakla kalınmamalı, vücuttaki gözle görülebilir izlere bakılmalıdır. Beden muayenesi için hakimden karar

istenmesi, mağdurun beden muayenesi hükmüne dayanarak (CMK 76) başvuruda bulunulması da kullanılabilecek hukuk yolları arasındadır. Ancak mağdurun rızası beden muayenesi için yeterli olduğundan işkence veya kötü muamele iddiası var ise, hakim kararı olmadan da beden muayenesi yapılabileceği unutulmamalıdır.

Sağlık kontrolü yapıldıktan sonra raporun açık bir şekilde kolluk görevlisinin eline verilmesi sık karşılaşılan bir sorundur. Bu durumda hekimden raporun kapalı bir zarf içerisinde verilmesi ve yasaya uygun şekilde bir örneğinin de şüpheli veya sanığa verilmesi talep edilmelidir.

Gözaltına alınan kişinin sağlık kontrolüne götürülmesinin kolluğun insiyatifinde olmadığına, sağlık kontrolünün zorunlu olduğuna dikkat edilmelidir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Sağlık kontrolünün yasaya uygun biçimde gözaltına kabulde ve nakillerde yapılması her şeyden önce çocuğun gözaltı koşullarını kaldırıp kaldıramayacağını anlayabilmek bakımından önemlidir.

Öte yandan sağlık kontrolü, bir çocuğun ilaç kullanmayı gerektiren bir alışkanlığı veya devam eden bir tedavi programı varsa bunların belirlenmesi ve bunların eksikliğinden doğacak bir zararın önlenmesi bakımından önemlidir.

Bu hak aynı zamanda çocuğun işkence ve kötü muameleden korunma hakkının da güvencesidir (AİHS 3; ÇHS 37; TCK 232).

KONTROL EDİN!

- Kolluk görevlileri tarafından, nezarethaneye giriş için ayrı, çıkış için ayrı rapor düzenlenmiş mi?
- 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 edilmiş mi?
- Sağlık kontrolü, kontrol ve tedavi resmi sağlık kuruluşlarınca yapılmış mı?
- Hekim raporu üç nüsha halinde düzenlenmiş mi?
- Düzenlenen raporun bir nüshası raporu tanzim eden sağlık kuruluşunda saklanıp, ikinci nüshası gözaltına alınana, üçüncü nüsha ise soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilmiş mi?
- Doktorun muayenesinin ayrıntılı olduğunu tespit ettiniz mi? Gerekiyorsa tedavileri yaptırılmış mı?
- Müvekkilinizin kronik bir rahatsızlığı varsa, kendi hekimi nezaretinde resmi hekim tarafından muayene ve tedavi edilmesi talep edildi mi?
- Bu sağlandı mı?
- Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi sağlık kontrolüne götüren kolluk görevlisi farklı kişiler mi?

- Personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisi bulunmadığı için aynı kolluk görevlisinin kişiyi sağlık kontrolüne götürmesi durumunda, bu durum belgelendirilmiş mi?
- Hekim muayene esnasında Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesinde belirtilen işkence, 95. maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ve 96. maddesinde belirtilen eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlamış mı?
- Rastlamış ise, keyfiyeti derhal C. savcısına bildirmiş mi?
- Müvekkiliniz, işkence gördüğünü bildirmesine rağmen, sağlık kontrolünde “işkence ve kötü muamele yoktur” raporu verilmiş ise, Adli Tıp Kurumu'na sevk veya bir başka hastanede muayene yapılmasını talep ettiniz mi?
- Rastlamış ise, keyfiyeti derhal C. savcısına bildirmiş mi?
- Müvekkiliniz, işkence gördüğünü bildirmesine rağmen, sağlık kontrolünde “işkence ve kötü muamele yoktur” raporu verilmiş ise, Adli Tıp Kurumu'na sevk veya bir başka hastanede muayene yapılmasını talep ettiniz mi?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 76, 157; YGİAY 9

Konu ile İlgili Kararlar

Tanrıbilir – Türkiye kararı; Agit Salman – Türkiye kararı

3.6 MUHAFAZA ALTINA ALMA

Genel Kural

Türk hukukunda yakalama yapma yetkisi “suç işlemiş olan” kişiler bakımından kabul edilmiştir. Suç işlememiş fakat işlemek üzere olan kişiler bakımından kolluğun yakalama yapma (önleme yakalaması) yetkisi sadece PVSK 4A maddesindeki durdurma yetkisi veren haller için öngörülmüştür. Kural olarak, suç işlemesini önlemek üzere bir kimsenin yakalanmasına olanak bulunmadığına dikkat edilmelidir.

Daha evvel huzursuzluk çıktığı bilinen günlerde olay çıkarma olasılığı bulunan kişilerin gözaltına alınması şeklinde bir önleme yakalaması yapılması da düşünülemez. İşlenmemiş bir suç nedeniyle, suç işleme potansiyeli bulunan kişilerin yakalanması, Türk hukukunda kabul edilmemiştir. Yabancı hukuklarda örneği bulunmakla birlikte kolluk ancak kanun ile verilen bir yetkiyi kullanabileceğinden toplantı veya gösteri yerine giden yolda yürüyen insanları gösteriye katılmalarını önlemek üzere stadyuma doldurmak ve böylece önleme yakalamasına tabi tutmak yasaya uygun değildir.

Bununla birlikte Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde tehlike içinde bulunan fakat suç işlemek üzere olmayan çocukların korunması amacıyla ayrı bir işlem daha düzenlemiştir, buna muhafaza altına alma denir. Bu da bir tür “önleme yakalaması” olarak kabul edilebilir. Burada asıl amaç mendil satan çocuğun suç işlemesini önlemek değil, araç altında kalmasını engellemek üzere koruma altına alınmasını sağlamaktır. Muhafaza altına alma terimi ayrıca eşya bakımından

da kullanılmaktadır. Suç delili olabilecek olan eşyayı rızası ile veren kişi açısından polis CMK 223 anlamında “muhafaza altına alma” yapar. Bu iki kavramın da birbirine karıştırılmaması gerekir.

Hakim önüne çıkarma prensibi, korunma ihtiyacı olduğu iddiası ile yapılan önleme yakalamalarında da geçerlidir (Anayasa 19; İHAS 5). O nedenle kolluk yaptığı yakalama sonrasında kişiyi çocuk hakimi önüne çıkarmalı ve hakim kararı ile muhafaza altında tutabilmelidir ve bu tutmanın amacı da kuruma teslim etmektir (ÇKK Yönetmeliği 16/7).

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Muhafaza altına alma yetkisi, kolluğun suç isnadı ile yakalama yapamadığı haller için bir gözaltına alma olanağı olarak kullanılabilir. Örneğin bazı uluslararası toplantılar öncesinde sokakta yaşayan ya da çalışan çocukların birkaç saat veya gün toplantının yapılacağı mekandan uzaklaştırılması veya ceza sorumluluğu olmayan çocukların gözaltına alınması gibi.

Bu nedenle yapılan işlemin muhafaza altına alma olup olmadığı; amaca ve yönteme bakılarak kontrol edilmelidir. Bir çocuğun muhafaza altına alınması başta hareket özgürlüğü olmak üzere pek çok hakkına müdahale edilmesi anlamına geldiği için, öncelikle yasa ile öngörülen koşullara uygunluğuna bakılması gerekecektir. Ardından kolluğun muhafaza altına alma işlemi sırasında gösterdiği gerekçeye, muhafaza altına alma sonrasında çocuğu tutma biçimine ve çocuğun korunmasını sağlamaya yönelik yaptığı işlemlere (aileyi haberdar etme, SHÇEK’e teslim vb.) bakmak gerekir.

Eğer, muhafaza altına alma amacı ile yakalama yapıldığı söylenmesine karşın, çocuk bir süre tutulup ve bu süre içerisinde korunma ihtiyacının tespiti ve giderilmesine yönelik herhangi bir yasal süreç işletilmeden serbest bırakılmış ise, çocuk bir süre tutulduktan sonra veli veya vasisine teslim edilmeden bırakılmış ise, bir suç isnadı ile ifadesi alınmış ise hukuka aykırı bir yakalama söz konusu olacaktır (bkz s. 29-32).

Öte yandan çocuğun içinde bulunduğu risk durumu ile yapılan müdahalenin de orantılı olması gerekir (İHAS 5). Gece geç bir saatte sokakta bulunan bir çocuk, adresini söyleyebiliyor ise veya adresi biliniyor ise, çocuğun evine götürülerek ailesine teslim edilmesi yerine güvenlik birimlerine getirilmesi ve sabaha kadar burada tutularak sabahleyin çağrılan ebeveyne teslim edilmesi orantısız bir müdahale olacaktır. Bu nedenle özgürlüğe daha az müdahale edilerek sorunun çözülüp çözülmemeyeceği de kontrol edilmelidir.

KONTROL EDİN!

1. Muhafaza altına alma anında tutulan tutanakta yakalama gerekçesi ne olarak belirtilmiş?
2. Sözü edilen tehlike ile yapılan müdahale orantılı mı?
3. Muhafaza altına alma sonrasında usuli güvenceler sağlanmış mı?

- a. Muhafaza altına alınma sebebi ve yapılacak işlemler hakkında bilgilenme,
 - b. Yakınlarına haber verme,
 - c. Bir avukatın hukuki yardımından yararlanma,
 - d. İtiraz etme,
 - e. Yapılan işlemler ile ilgili kayıtların tutulması ve bu kayıtlara ulaşabilme.
4. Muhafaza altına alma sonrasında, çocuğun korunmasından sorumlu kurumlara (SHÇEK) derhal başvurulmuş mu?
 5. Çocuk derhal çocuğun korunmasından sorumlu kimselere (veli, vasi, koruyucu aile) veya kuruma (SHÇEK) teslim edilmiş mi?

Konu ile İlgili Mevzuat

İHAS 5; PYSK 4A

3.7 POLİS TARAFINDAN HAZIRLANACAK RAPOR (FEZLEKE)

Kolluğun kendiliğinden soruşturma yapmak yetkisi bulunmamaktadır (CMK 160). Suç ihbarını alan kolluk, olay yerine gitmek ve delillerin kaybolmaması için tedbir almakla yükümlüdür (PYSK Ek 6). Fakat, suça ilişkin araştırma veya soruşturma işlemi yapabilmesi için C. savcısının kolluğa yazılı emir vermesi gerekir (CMK 161/3).

Adli kolluk görevlileri, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, C. savcısının emirleri doğrultusunda kanundaki usullere uygun olarak delilleri toplamak, muhafaza altına almak ve bunları bir rapor ile C. savcısına sunmakla yükümlüdür (CMK 160-161; Adli Kolluk Yönetmeliği 6/6)

C. savcısının emri üzerine gerekli araştırmaları yapan adli kolluk, yaptığı işlemleri açıklayan bir rapor düzenlemeli ve bunu C. savcısına vermelidir (Adli Kolluk Yönetmeliği 6/6).

Polis sadece yaptığı işleri anlatan bir rapor hazırlayabilir. Ancak, suça ilişkin yorum veya değerlendirmeleri içeren bir yazı yazamaz.

Hukuka aykırı delil toplanmasını önleme amacıyla adli kolluk görevlilerine ek bir görev daha verilmiştir: Hukuka aykırı delil elde edildiğinin tespiti halinde fezleke bu hususa da yer verilmesi mecburiyeti vardır (Adli Kolluk Yönetmeliği 6/6). Müdafinin kolluğa yardımcı olması ve soruşturma evresinde varlığını saptadığı hukuka aykırı delilleri kolluğa bildirerek fezlekesinde buna yer vermesini sağlamada kolaylık göstermesi tavsiye edilir.

Fezleke terimi hukukumuzda anlam değiştirmiştir. Evvelce CMK 156 uyarınca kolluğun kendiliğinden başlattığı hazırlık soruşturmasının sonuçlarını C. savcısına bildirdiği yazıya "fezleke" deniliyordu, bugün ise C. savcısının verdiği emirleri nasıl yerine getirdiğine ilişkin bir rapor anlamında kullanılmaktadır. Bunun dışında savcılık yapısının değişmesi nedeniyle, 5235 sayılı Mahkemeler Teşkilatı Kanunu'nun 17. maddesinde Cumhuriyet Başsavcılığı bir makam olarak düzenlenmiş ve soruşturma yapan C. savcılarının soruşturma sonunda iddianame düzenleyecek kadar yeterli şüpheye

ulaştıklarında Cumhuriyet Başsavcılığı'na fezleke adı altında bir taslak iddianame düzenlemeleri kabul edilmiştir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Polis fezleke düzenleyerek, suçu tavsif etmekte ve işlenip işlenemediği ile ilgili görüş bildirmektedir. Sonra da bu belgedeki görüşler C. savcısının görüşü haline gelmekte ve iddianame olmaktadır.

Adli kolluk, sadece C. savcısının emirleri doğrultusunda delil toplayabilir ve bu topladığı delilleri açıklayan bir rapor niteliğinde "fezleke" (Adli Kolluk Yönetmeliği 6/6) hazırlayarak Cumhuriyet savcılığına sunar. Bu raporda hukuki tavsif yapamayacağı CMK 160. maddesinden anlaşılmaktadır. Burada sadece durum tespiti yapılabilir. Bu kuralın dışına çıkıldığı takdirde araştırma fonksiyonu ile soruşturma fonksiyonu karıştırılmış olur. Hukuki tavsif yaptığı hallerde kolluk yetki tecavüzünde bulunduğu için fezlekenin hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir.

KONTROL EDİN!

- Fezlekede kolluk suça ilişkin görüş bildirmiş mi? (Bildirdi ise bu bir hukuka aykırılık sebebidir (CMK 160-161))
- Şüphelinin lehine olan deliller toplanmış mı? (Adli Kolluk Yönetmeliği 6/6)
- Şüphelinin lehine toplanan delillere fezlekede yer verilmiş mi? (Adli Kolluk Yönetmeliği 6/6)
- Şüphelinin lehine olan deliller muhafaza edilerek fezleke ile birlikte Cumhuriyet savcılığına sunulmuş mu? (Adli Kolluk Yönetmeliği 6/6)
- Adli kollukça hukuka aykırı delil elde edildiği tespit edilmiş mi? (Adli Kolluk Yönetmeliği 6/6)
- Edilmişse bu hususa fezleke yer verilmiş mi? (Adli Kolluk Yönetmeliği 6/6)
- Fezlekede yer verilmemesine rağmen soruşturma dosyasında hukuka aykırı olarak elde edilen delil var mı? (Adli Kolluk Yönetmeliği 6/6)

Konu ile İlgili Mevzuat

Adli Kolluk Yönetmeliği 6/6



Savcılık
Aşaması

4

İlk bölümde kolluğun kendiliğinden yapabileceği işlemler incelenmişti. Bu bölümde ise C. savcısının emri ile yapılabilecek olan araştırma ve soruşturma işlemleri ele alınacaktır.

Soruşturma; kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eder (CMK 2). Kanuna göre yetkili merci; Cumhuriyet Başsavcılığı ve kolluk makamlarıdır (CMK158).

Bunlar dışında aşağıdaki makamlara da ihbar veya şikayette bulunulabilir. İhbar veya şikayeti alan bu makamlar, durumu ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirmekle yükümlüdür (CMK 158):

- Valilik, kaymakamlık veya mahkeme,
- Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresi,
- Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsoloslukları.

C. 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 başlar (CMK 160; 161). Bu araştırmayı doğrudan doğruya yapabileceği gibi, emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile de yapabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, araştırmayı yapma yetkisinin münhasıran C. savcısına ait olduğudur.

Eğer suç şüphesini öğrenen kolluk görevlisi ise, bu durumda elkonulan olay, yakalanan kişi ve uygulanan tedbirlerin derhal C. savcısına bildirilmesi ve onun emirlerine göre araştırma işlemlerine devam edilmesi gerekir (CMK 161/2). Bu hüküm, araştırma işlemleri ile ilgili olarak kolluğun çok sınırlı bir yetkisi olduğunu göstermektedir. Kolluğun, ihbar veya şikayeti alma, yakalama gibi bazı tedbirleri alma yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki, suç şüphesinin öğrenilmesi anı ile durumun derhal C. savcısına bildirilmesi arasında geçecek kısa süre ile sınırlıdır.

Suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, C. savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla C. savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hakimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir (CMK 163/1).

Suç şüphesi altındaki kişi çocuk ise; soruşturmanın çocuk bürosunda görevli C. savcısı tarafından "bizzat" yapılması gerekir (ÇKK 15). Bu hüküm, CMK'da soruşturmanın C. savcısı tarafından yürütülmesi kuralına ek olarak düzenlenmiştir. Burada iki unsur dikkat çekmektedir: a) Soruşturmayı yürütecek savcı, çocuk bürosunda görevli bir savcı olmalıdır. b) Soruşturma "bizzat" bu savcı tarafından yürütülmelidir. Böylece çocuk konusunda uzman bir savcının çocuk ile ilgilenmesi sağlanacaktır. Bu durumda kolluğun araştırma yapma yetkisi üzerinde bir kısıtlama daha bulunduğunu kabul etmek gerekecektir. Suç şüphesi, bir kişiye yöneltildiği ve bu kişi de 18 yaşını doldurmamış bir kişi olduğu takdirde, kolluğun durumu derhal çocuk bürosunda görevli C. savcısına bildirmesi ve çocuğun bizzat bulunması gereken işlemlerin bu C. savcısı tarafından yerine getirilmesi gerekecektir.

Bu kural, sadece ifadenin C. savcısı huzurunda alınması biçiminde uygulanmaktadır. C. savcısı, bir çocuk hakkında suç isnadında bulunulduğunu ancak gözaltı süresinin sonuna doğru bütün işlemler bitip, çocuk ifade alınması amacıyla huzuruna getirildiğinde öğrenmektedir. Bu uygulama, çocuk hakkında yapılacak araştırma ve soruşturma işlemlerinin ve alınacak tedbirlerin zamanında alınmasını engellemektedir. Bu nedenle, suça sürüklenen bir çocuk hakkında müdafii talep edildiğinde avukat tayin edilmesi ve bu avukatın çocuğun bulunduğu şube müdürlüğüne giderek çocukla görüşmesi ve çocuk hakkında yapılan işlemler hakkında bilgi edinmesi gerekir. Eğer, çocuk bürosunda görevli C. savcısı durumdan haberdar edilmemişse haberdar edilmesinin sağlanması ve çocuk ile ilgili soruşturmada bu aşamada alınması gereken tedbirler ve toplanması gereken lehe deliller konusunda talepte bulunulması hukuki yardımın başlangıcını ve en önemli adımını oluşturur.

Bu bölümde soruşturma aşamasında yapılan her bir işlem ve bu işlemin çocuk bakımından öneminden bahsedilecektir.

Bir çocuk hakkında soruşturma yürütülüyorsa, müdafii öncelikle soruşturmanın bizzat C. savcısı tarafından yürütüldüğünden emin olması gerekir.

KONTROL EDİN!

1. C. savcısı soruşturmadan ne zaman haberdar olmuş?
 - Polis, C. savcısı talimatı ile işlem yapmaya başlamış.
 - Polis, işlem yapmaya başladığında savcıya haber vermiş.
 - Polis, gözaltı süresini uzatma talebi sırasında savcıya haber vermiş (hukuka aykırı).
 - Savcının önüne dosya, çocukla birlikte iletilmiş (hukuka aykırı).
2. Soruşturmayı başlatan C. savcısı talimatı var mı?
3. C. savcısı toplanacak delilleri belirlemiş olsa bile kolluğa hukuka aykırı biçimde yetki vermiş mi?
 - Kolluktan bütün işlemlerin tamamlanarak getirilmesi konusunda yazılı talimat (hukuka aykırıdır).
 - Kolluktan bütün işlemlerin tamamlanarak getirilmesi konusunda, telefonla alındığı kayda geçirilmiş olan sözlü talimat (hukuka aykırıdır).
4. Aşağıdaki deliller hukuka aykırı biçimde kolluk tarafından mı toplanmış ?
 - Ceza sorumluluğu raporu
 - Yüzleştirme
 - Yergösterme
 - Teşhis
 - Sözlü ifade alımı

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 2, 158, 160, 161; ÇKK 2

4.1 SUÇUN HUKUKİ NİTELENDİRİLMESİ (TAVSİFİ)

Genel Kural

İşlenen bir fiilin Ceza Kanunu'nun hangi maddesinde düzenlenen suç oluşturduğu ve buna bağlı olarak da hangi mahkemenin görevine girdiğinin belirlenmesi gerekir. Çünkü fiilin hukuki isminin konulması sistemdeki yetkileri tetikleyecektir. Bu nedenle bu işlemin C. savcısı tarafından yapılması gerekir. Suçun işlendiği anda bununla ilk defa temas eden kolluğun fiili derhal (PVSK Ek 6/4) C. savcısına bildirmesi gerekir. Yakalamada ise, ilk yakalama sonrasında hemen (CMK 91/5) C. savcısına bilgi vermesi öngörülmüştür (bkz s. 28).

Ceza muhakemesi sistemimizde suçun nitelendirilmesi açısından takdir yetkisi; soruşturma aşamasında münhasıran C. savcısına, kovuşturma aşamasında ise mahkemeye aittir. Kolluğun suç tavsif etmek yetkisi kesinlikle yoktur.

Suçun nitelendirilmesi; gerek şüpheli ya da sanığın suçlandığı fiili öğrenebilmesi, gerekse bu nitelendirmeye bağlı olarak yapılacak usuli işlemler bakımından son derece önemlidir. Nitekim uygulamada fiilin yanlış veya uygunluk gösterdiği tipten daha ağır bir suçla nitelendirilmesi, deliller toplanırken uygulanan koruma tedbirleri bakımından aşırıya kaçılması sonucunu doğurabilmektedir. Bu nedenle soruşturma aşamasında müdafinin – suçun nitelendirilmesi bakımından yetki tamamen C. savcısına ait olsa da – talepleriyle suçun doğru nitelendirilmesini ve bağlı usuli işlemlerin kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlaması önemlidir.

Bu önemine karşın; CMK suçun yanlış nitelendirilmiş olmasının iddianamenin iadesi sebebi olamayacağını açıkça düzenlemiş (CMK 174/2) ve ayrıca mahkemenin de C. savcısının nitelendirmesiyle bağlı olmadığını ifade etmiştir (CMK 225/2). C. savcısının davayı görevsiz mahkemede açtığından bahisle de iddianame iade edilemeyecektir (Y. 4. CD. 14.11.2007 T. - 2007/9641 E. – 2007/9382 K.).

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada soruşturma aşamasında suç özellikle emniyet birimlerince ve hukuken yanlış nitelendirilebilmekte, soruşturma bu nitelendirme üzerinden sürdürülebilmekte ve bütün yargılama süreci bu hatalı nitelendirme üzerinden yürüyebilmektedir. Bu durum uygulamada kanuna aykırı olarak soruşturmanın C. savcısı tarafından değil, kolluk tarafından yapıldığını göstermektedir.

Suçun hukuki nitelendirilmesinin doğru yapılabilmesi için öncelikle olayın/fiilin ve şüpheli/sanığın durumunun iyice analiz edilmesi gereklidir:

- Çocuk suçu mu – değil mi?
- Örgüt suçu mu – değil mi?
- Suç doğru nitelendirilmiş mi?

Bu soruların yanıtlanabilmesi için; şüpheli/sanık çocuk ile yapılan görüşmede suçun hukuki nitelendirilmesini etkileyecek bilgilere dikkat edilmesi ve dosyanın iyi bir şe-

kilde incelenmesi oldukça önemlidir. Bu soruların cevabı görevi ilgilendirdiğinden, kamu düzenindendir. Zira, görevsiz mahkemenin yaptığı işlemler hükümsüzdür ve yokluk müeyyidesi uygulanacaktır (CMK 7).

Bunun yansira, yakalama ve gözaltı tutanaklarında kolluk tarafından açıkça suç tasnifi yapıldığı gibi, daha sonra kolluk görevlilerince tanıklık da yapılmakta ve böylelikle hem tutanaklar hem de tanıklık hükme esas teşkil etmekte ve hukuka aykırı bir uygulama ortaya çıkmaktadır.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Suçun hukuki nitelendirilmesi, uygulanacak cezayı dolayısıyla kullanılabilir olanakları belirleyecektir. Şikayet, uzlaşma, önödeme, tutuklama vb. olanakların kullanılabilmesi açısından da bu nedenle hukuki nitelendirme çok önemlidir.

Çocuk adalet sisteminde suçun doğru nitelendirilmesi, soruşturma ve kovuşturmanın hukuka uygun yürütülmesinin yanı sıra çocuğun “damgalanması” konusuyla da yakından ilişkilidir. Zira, çocuğun işlediği bir fiilden daha ağır bir suçtan yargılanması, toplum önündeki imajının hak etmediği şekilde zedelenmesine ve suçlu olarak damgalanmasına neden olabilir.

Bunun yanı sıra, yukarıda da belirtildiği gibi suçun doğru bir şekilde nitelendirilmesi belli başlı usuli konular açısından özellikle şüpheli/sanık lehine ciddi farklılıklar yaratabilecektir:

- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK 171), uzlaşma (CMK 253) gibi çocuğun ceza adalet sistemi dışında tutulmasını sağlayacak usullerin kullanılması,
- Şikayetin soruşturma şartı olduğu durumlarda, şikayet yokluğundan davanın düşürülmesi,
- 15 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından üst sınırı 5 yıldan az suçlarda tutuklama yasağının uygulanması.

KONTROL EDİN!

- Suç doğru nitelendirilmiş mi?
- Soruşturma aşamasında suçun hukuki nitelendirmesinin yanlış yapılması uygulanmış/uygulanan/uygulanacak diğer usuli işlemleri veya koruma tedbirlerini etkiliyor mu? Örneğin;
 - Suç şikayete bağlı bir suçken şikayete tabi olmayan bir suç gibi nitelendirilmiş,
 - Suç önödeme kapsamında olduğu halde önödeme kapsamında olmayan bir suç gibi nitelendirilmiş,
 - Suç uzlaşma kapsamında olduğu halde uzlaşma kapsamında olmayan bir suç gibi nitelendirilmiş,
 - Tutuklama yasağı kapsamında olan bir suç iken, üst sınırı 5 yılın üzerinde bir suç gibi belirlenmiş,

- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kapsamında bir suç iken, bu sınırın üstünde bir suç tipi ile hukuki nitelendirme yapılmış.

Suç tipinin hukuki nitelendirilmesinde bir hata olduğu görüşünde iseniz;

- Soruşturma konusu suçun hukuki nitelendirmesi ile olaya uygun olmadığı kanaatinde olan müdafii (ve özellikle nitelendirilen suç tipi esas alınarak kimi koruma tedbirlerine başvurulmuş ise ya da suçun doğru nitelendirilmesi soruşturmanın farklı yürütülmesini gerekli kılıyorsa) suçun doğru nitelendirilmesi ve gerekli usuli işlemlerin buna göre yapılması için C. savcısına başvuruda bulunması yararlı olacaktır. Bir koruma tedbiri uygulanmış ise bu tedbire itiraz veya yakalama ya da tutuklamaya itirazlar bu amaçla kullanılabilecek olanaklardır.
- Çocukla ilgili soruşturma işlemleri yetişkinlerle ilgili soruşturmayı yürütmekten sorumlu bir C. savcısı veya genel kolluk tarafından yapılıyorsa ve bu durum eylemin nitelendirilmesinden kaynaklanıyorsa görevsizlik talep edilmelidir.

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 174/2; 225/2

Konu ile İlgili Kararlar

Y. 4. CD. 14.11.2007 T. - 2007/9641 E. – 2007/9382 K.

4.2 ÇAĞRI VE ZORLA GETİRME

Genel Kural

Herkes için kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının (AİHS 5) ve çocuklar açısından da özgürlüğü kısıtlamaya son çare olarak başvurulması ilkesinin (ÇHS 37) bir gereği ve bu hakların teminatı olarak, hakkında soruşturma başlatılan kişinin öncelikle çağrılması (davetiye ile) gerekir (CMK 145).

Zorla getirme kararı verilebilmesi için şüpheli veya sanığın;

- Hakkında tutuklama kararı verilmesi (CMK 100) (bkz s. 112) veya yakalama emri düzenlenmesi (CMK 98) (bkz s. 28, 51) için yeterli nedenler bulunması,
- Şüpheli veya sanığın CMK 145. maddeye göre çağrıldığı halde gitmemesi gerekir.

Çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikayetçi hakkında da zorla getirme kararı verilebilir (CMK 146).

Zorla getirme kararı, kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı bir nitelik taşıdığı için, kural olarak hakim kararı gerekir. Ancak, CMK C. savcısına da bu yetkiyi vermektedir (CMK 146.4).

Davetiye, isnad olunan suçu içermelidir. Suçlama ile ilgili bilgi sadece suçun hukuki nitelendirilmesinden (yağma, hırsızlık vb.) ibaret olmamalı; kaba hatları ile fiili (...

tarihindeki olayı gibi) göstermelidir. Suçlanan fiilin belirtilmemesi insan hakkı ihlalidir (AİHS 5).

Ceza Muhakemesi Kanunu zorla getirme kararından ayrı gibi gözüken fakat niteliği itibariyle zorla getirme kararı olan “yakalama emrini” de düzenlemiştir (CMK 98). Bu maddeye göre yakalama emri düzenlenebilmesi için önce çağrı yapılması, ilgilinin çağrı üzerine gelmemesi veya şüpheli hakkında çağrı yapılamaması koşulları öngörülmüştür. Yukarıda belirtildiği gibi gerek zorla getirme, gerekse yakalama emri düzenlenebilmesi için şüpheli veya sanığa çağrı yapılması yani davet edilmesi gereklidir. Bu çağrının şüpheliye CMK 36, 37, 38 uyarınca tebliğ edilmesi gereklidir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Davetiye ile çağrılması gereken kişilerin yakalanarak kolluğa getirilmesi, önemli bir sorundur. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan 30 no.lu genelgede bu uygulama Anayasa'ya ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. maddesinde yer alan “yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz” ilkesine aykırı olarak nitelendirilmiştir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuklar bulundukları kurumdan, evlerinden veya okullarından yakalanarak savcılığa veya mahkemeye götürüldüğünde hem damgalanmakta hem de örselenmektedirler.

Çocuklar bakımından davet kurumu uygulanması; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması (İHAS 5; ÇHS 37) ve özgürlüğü kısıtlamanın son çare olması ilkesinin (ÇHS 37) hayata geçirilmesi bakımından önemlidir.

KONTROL EDİN!

- Soruşturma başlamış mı ?
C. savcısının soruşturma evrakını soruşturma defterine kaydettirip numara verip vermediğini kontrol ediniz (14.1.2007 tarihli İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliği 5/2)
- Davetiye ile çağrı yapılmış mı?
- Yapılmış ise çağırılma nedeni açıkça belirtilmiş ve gelmezse zorla getirileceği davetiye de yazılmış mı? (CMK 145)
- Zorla getirme kararı verilmiş mi?
- Karar aşağıdakileri içeriyor mu?:
 - Şüpheli veya sanığın kimlik bilgilerini, gerektiğinde eşkalini;
 - Yöneltilen suçlamayı (hukuki nitelendirmeden ibaret olmayan, genel hatları ile fiili anlatan bir bilgi);
 - Zorla getirilmesinin nedenlerini.

- Zorla getirme kararının bir örneği şüpheli veya sanığa verilmiş mi? (İsnadı öğrenme hakkı bakımından önemlidir; CMK 146)
- Zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç en geç yirmidört saat içinde çağırılan hakim, mahkemenin veya C. savcısının önüne götürülmüş ve sorguya çekilmiş veya ifadesi alınmış mı?
- Zorla getirme:
 - Bunun için haklı görülecek bir zamanda mı başlamış?
 - Hakim, mahkeme veya C. savcısı tarafından, sorguya çekilmenin veya ifade almanın bitmesi ile sonlandırılmış mı?
- Zorla getirme kararı yerine getirilememiş ise; bu durum, köy veya mahalle muhtarı ile kolluk görevlisinin birlikte imzalayacakları bir tutanakla saptanmış mı? (CMK 146)
- Müvekkiliniz zorla getirilmiş ise; bu uygulamanın CMK 90. maddeye uygunluğunu kontrol edin. Yasal sebepleri yokken veya yasada öngörülen usule uyulmadan zorla getirme yoluna başvurulmuşsa (örneğin davetle çağrılabilirken okulundan alınarak karakola getirilmiş ise), yakalama hukuka aykırı olduğu için somut hukuka aykırılığı göstererek;
 - Tazminat davası açılabilir (CMK 141).
 - Serbest bırakma talebi ile başvuruda bulunulabilir (CMK 91/4).
 - Bu uygulama belli bir kolluk görevlisi veya birimi tarafından ısrarlı olarak veya kasten yapıldığında görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceğinden, suç duyurusu veya şikayet yoluna başvurulabilir (TCK 257). Bu yola başvurulması düşünüldüğünde; zorla getirme uygulamasının tutanağa bağlanarak not edilmesi ve birden fazla kez aynı şeyin yapıldığının tespit edilmesi durumunda suç duyurusunda bulunulması önerilir.
 - Davet yerine yakalama yöntemine başvurulması ve yakalama sırasında çocuktan bilgi alınması, avukatın yakalama anından çok uzun zaman sonra çağırılması ile birleştiğinde, bu uygulama savunma hakkının kısıtlanması anlamına geleceğinden, buna bağlı olarak elde edilen delil hukuka aykırı delil olacaktır. Sorguda ve mahkemede bu surette elde edilen delillerin hukuka aykırılığından bahisle itiraz edilebilir.

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 145, 146

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü

Zorla Getirme Kararları Hakkında Genelge (No : 30) Kanunlarda belirtilen istisnalar dışında şüpheli ve sanıkların davetiye ile, tanık ve bilirkişilerin ise açıklamalı çağrı kağıdı ile çağırılması gerektiği halde; işin önemi, zaman darlığı, pul yokluğu gibi gerekçeler gösterilmek suretiyle ilgililerin doğrudan zorla getirme kararı ile getirilmesinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun amacına uygun olmadığı, bunun da adli kolluğun iş yükünün artmasına ve kişilerin zor kullanılarak adliyeye getirilmesine, bazen de yok yere nezarethanede kalmasına sebebiyet verilmek suretiyle yakınmalara neden olabileceği değerlendirildiğinden bu konuya ilişkin bazı hususların teşkilata hatırlatılmasında yarar görülmüştür.

.....

Bu itibarla;

1-Kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran zorla getirme kararının verilmesinde; Anayasa ve kanunlarda belirtilen hükümlerin göz önünde bulundurulması, kanunlarda öngörülen zorunluluk halleri dışında, usulüne uygun bir şekilde şüpheli ve sanıkların davetiye, tanık ve bilirkişilerin ise çağrı kağıdı ile çağırılması,

2-Tanık ve bilirkişilerin telefon, telgraf, elektronik posta gibi araçlarla çağırılması durumunda ise; bu çağrıyı yapanla, çağrı yapılan kişinin kim olduğu ve çağrının yapıldığı zamanın bir tutanakla tespit edilmesi, tutanağın soruşturma veya kovuşturma dosyasına eklenmesi,

Suretiyle kolluğun ve kişilerin yakınmalarına sebebiyet verilmemesi,

Konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesini rica ederim.

4.3 GÖZALTINA ALMA

Genel Kural

Gözaltına alma; yakalama işlemi ardından serbest bırakılmayan şüphelinin kural olarak 24 saat süreyi aşmayacak şekilde özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.

Gözaltı işlemi yakalamayı takiben yapıldığı için yakalamanın hukuka aykırı olması, gözaltı işleminin hukuka uygunluğunu da etkileyecektir (bkz s. 28).

Kişinin gözaltına alınabilmesi için C. savcısının yazılı emir vermiş olması gerekir.

Gözaltı birimleri (YGİAY 25):

- En az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir.
- Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkanları sağlanır.
- Gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur.
- Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddi şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek kişiler için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir.
- Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır.
- Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır.

Gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulur. Kolluğun çocuk biriminin bulunmaması sebebiyle, genel kolluk birimlerinde tutulan çocukların, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulması gerekir (ÇKK 16). Yukarıdaki koşullar, buralar için de asgari koşullardır.

İfade alınan yerin nazerathane dışında olması gerekir (YGİAY 25).

Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğu kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri ve Cumhuriyet Başsavcıları veya görevlendirecekleri C. savcılar tarafından denetlenebilir. Bu denetim; adli görevlerinin gereği olarak yapılır ve gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri kapsar (YGİAY 26).

Gözaltına alınan kişi C. savcısının yazılı emrine veya gözaltı süresi uzatma kararına karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurma hakkına sahiptir. Hakimin bu incelemeyi derhal veya en geç 24 saat içinde sonuçlandırması gerekir (CMK 91). Aynı başvuruyu müdafî veya kanuni temsilcisi, eş, ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı da yapabilir. Bu başvuru yakalama ve gözaltına alma için gerekli hukuki gerekçelerin bulunmaması sebebiyle yapılabileceği gibi yazılı emrin bulunmaması, sürenin aşılması veya gözaltı biriminin koşullarının yasa-ların öngördüğü standartlara aykırı olması ya da hukuka aykırı muamele sebebiyle de başvuru yapılması mümkündür (AİHS 3, 5).

Gözaltına alma işleminin hukuka aykırı olduğunu düşünen kişi serbest bırakıldığında tazminat davası açabileceği gibi özgürlüğü tahditten suç duyurusunda da bulunabilir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada gözaltı işlemi ile ilgili önemli sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu sorunlar yakalamada hukuka aykırılıklarla başlamaktadır. Bu nedenle yakalama işlemi ile ilgili kısımdaki uygulama sorunları, gözaltı işlemleri incelenirken göz önünde bulundurulmalıdır.

Buna ek olarak; genellikle C. savcısından gözaltı emri telefon ile alınmakta, yazılı emir alınmamaktadır. Yazılı emir bulunmaması halinde CMK 91/4'e dayanılarak sulh ceza hakimine başvurularak serbest bırakma talep edilebilecektir.

Gözaltı süresi, azami süre olarak görülmemekte; bu sürenin dolmasına kadar şüpheli veya sanık savcılığa sevk edilmektedir. Müvekkiliniz gözaltı süresi doluncaya kadar bekletiliyor ise, (AİHS 5, ÇHS 37; CMK 91) derhal mahkeme önüne çıkarılması ve serbest bırakılması için sulh ceza hakimliğine başvurulmalıdır (CMK 91/4). Ancak bu talep yapılırken, gözaltı süresinin dolmasını beklemeyi gerektiren sebep bulunmadığını gösteren somut dayanaklar başvuru dilekçesinde gösterilmelidir. Ayrıca,

gözetli süresi aşılmış ise veya kişi gözetli süresi içerisinde bırakılmış olsa bile gereksiz yere tutulmuş ise, tazminat davası da açılabilecektir.

Çocukların ifadelerinin savcılıkta alınacak olması nedeniyle, uygulamada gözetlinde bulunan çocuklar müdafisiz kalmaktadırlar. Oysa sadece yukarıda örneklenen sorunlar bile bu aşamada hukuki yardımın gerekliliğini ortaya koymak bakımından yeterli örnek teşkil etmektedir. Bu nedenle sanık ve şüphelilerin yakalandığı andan itibaren hukuki yardımdan yararlanma hakkında sahip oldukları (AİHS 5), müdafii ile görüşme yapılmadan diğer işlemlerin yapılamayacağı ve serbest bırakılamayacakları dikkate alınarak; müdafii talebi de tayini de yakalama anına en yakın zamanda yapılmalı ve müdafii ile sanık veya şüphelinin görüşmesi yakalamadan itibaren en kısa sürede gerçekleştirilmiş olmalıdır.

Müdafii ile gözetindeki şüpheli veya sanık görüşmeden kolluk tarafından görüşme yapılması ve sözlü bilgi alınması da yaygın bir uygulamadır. Bu genellikle sohbet, şifahi bilgi alma veya kişinin kendi isteği ile olayı anlatması gibi gerekçeler ile açıklanmaktadır. Oysa kolluğun şüpheli veya sanık ile yaptığı ve olay ile ilgili olan her görüşme ifade alma sayılır. Kolluk bunu yapmaya yetkili değildir. Bu nitelikteki bilgiler hiçbir belgede yer alamaz. Bu kurala aykırı davranışlar hakkında başvurulabilecek hukuk yolu, suç duyurusudur.

Gözetinde bulunan müvekkil ile görüşmede yaşanan bir diğer sorun ise, kimsenin duyamayacağı biçimde görüşülememesidir. Sanık ve şüpheli her zaman avukatı ile kimsenin duyamayacağı biçimde görüşme hakkına sahiptir (CMK 154).

Savcılıkta ifade alma sırasında polisin veya 3. kişilerin bulunması halinde alınan ifadenin hukuka aykırı olacağı ve bu nedenle bu kişilerin dışarı çıkartılması talebi, CMK 157. maddesinde düzenlenen gizlilik kuralına dayandırılabilir. Ancak bu gizlilik kuralının, kanunun çocuğun yanında bulunmasını öngördüğü kişileri kapsamadığı açıktır. Eğer çıkartma talebi kabul edilmiyor ise salonda bulunanların tutanağa geçmesi (CMK 169; YGİAY 23/1.j.2) talep edilerek, durum tespit edilebilir. Bu kurallar sorgu için de geçerlidir.

Uygulamada yaşanan bir diğer sorun ise, çocukların çocuk şube müdürlükleri dışındaki kolluk birimlerinde tutulmaları ve yetişkinlerle birlikte tutulmalarıdır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkanlarının yetersiz olması durumunda, gözetinde bulunan kişiler nezarethane dışında tutulabilecektir (YGİAY 25). Bu kural, çocuklarla yetişkinlerin birlikte gözetine alındıkları durumlarda çocukların yetişkinlerden ayrı tutulmalarını sağlayacak hukuki gerekçelerden bir diğerini oluşturur. Bu durumda çocuğun tutulduğu yer asgari olarak, gözetli birimlerinin standardında olmalıdır. Çocukların yetişkinlerden ayrı tutulması kuralı (ÇKK 16); gözetlinin hukuka uygunluk kurallarından biri olduğu için yetişkinlere özgü birimde veya yetişkinler ile birlikte tutulması gözetline itiraz sebebi oluşturur (CMK 91/4). Aynı zamanda da bu birimleri ve bu birimlerde gözetinde tutulan kişilerin durumlarını

denetlemekle görevli Cumhuriyet Başsavcılığı'na (YGİAY 26) durum bildirilerek, denetim süreci de harekete geçirilebilir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Gözaltı işlemi çocuklar bakımından iki alanda özellik gösterir. Bunlardan ilki çocuğun özgürlüğünün kısıtlanmasına son çare olarak başvurulması ve bunun mümkün olan en kısa süre ile sınırlı tutulmasıdır. Bu nedenle çocuklar mümkün olduğunca gözaltına alınmadan doğrudan C. savcısı önüne çıkarılmalıdır, gözaltına alınmışlar ise bunun da mümkün olduğunca kısa sürede sonlandırılması ve çocuğun savcılık önüne çıkarılması gerekir, yani 24 saatin dolması beklenmemelidir. Bu konu İHAS 5. maddesi ve ÇHS 37. maddesini ilgilendirir.

Bir diğer önemli konu ise, çocukla ilgili işlemlerin çocuğa özgü makamca yapılması prensibidir. Çocukların gözaltına alındığı durumlarda bu işlemler çocuk polisince yapılmalı ve çocuk yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulmalıdır.

Bu iki kural da çocuğun örselenmesinin, damgalanmasının önlenmesi amacını taşır. Bu kurallar, suç işlediği iddia edilen çocuğun yeniden toplumsallaşma sürecinin yetkili bir yetişkinle ilk karşılaştığı anda başlaması gerekliliğine dayanır.

KONTROL EDİN!

- Gözaltına alma kararı C. savcısı tarafından yazılı olarak verilmiş mi? (CMK 91/1)
- Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren 24 saati geçmiş mi? (CMK 91/1; YGİAY 13)

Yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu sürenin 12 saat-ten fazla olamayacağına dikkat edilmeli! (YGİAY 13)

Yol süresinin 12 saati geçemeyeceğine ilişkin kural, bu sürenin 12 saat olacağı anlamına gelmediğinden, gözaltına alınan kişinin kat ettiği yolun gerçek süresi ile evrakta gösterilen yol süresinin aynı olup olmadığı kontrol edilmelidir!

- Gözaltına alma soruşturma açısından zorunlu mu? (CMK 91/2)
- Şüphelinin bu suçu işlediğini düşündürecek emareler var mı? (CMK 91/2)

Gözaltı süresinin uzatılması ile ilgili;

- Toplu (CMK 2.1.k) olarak işlenen bir suç var mı? (CMK 91/3)

Toplu suç olması gözaltı süresinin otomatik olarak 4 gün uzatılmasına neden olmaz. Sürekli işlem yaparak geçirilmiş süre yetmemiş ise, 4 gün verilebilir!

- Delillerin toplanmasında güçlük var mı veya şüpheli sayısı çok mu?
- Gözaltı süresince arka arkaya işlemler yapılmış mı, eğer arka arkaya işlem yapmadan zaman geçirilmiş ise gözaltı süresi uzatılmaz, buna dayalı olarak itiraz edilmiş mi? (CMK 91/4)
- Gözaltı süresi 1 günü geçmemek üzere mi uzatılmış?

Gözaltı süresinin en fazla 3 gün uzatılabileceğine dikkat edilmeli!

- Gözaltı süresinin uzatılma emri C. savcısı tarafından yazılı olarak verilmiş mi?
- Gözaltı süresinin uzatılma emri gözaltına alınana derhal tebliğ edilmiş mi? (CMK 91/3)

Gözaltı süresinin dolması ile ilgili;

- Gözaltına alınan kişi bırakılmamış ise, en geç yasadaki süreler sonunda sulh ceza hakimi önüne çıkarılıp sorguya çekilmiş mi?

Kişinin adliye veya C. savcısının önüne getirilmesi sulh ceza hakimi önüne çıkarılması anlamına gelmez, burada gözaltının devam etmekte olduğuna dikkat edilmelidir!

- Hakim sorguya başlama saatini tutanağa yazdı mı?

Çocuklara özgü düzenlemeler ile ilgili;

- Gözaltına alınan çocuk kolluğun çocuk biriminde tutulmuş mu?
- Kolluğun çocuk birimi yoksa yetişkinlerden ayrı yerde tutulmuş mu? (ÇKK 16, YGİAY 19)

Konu ile İlgili Mevzuat

Anayasa 19; CMK 91; ÇKK16; YGİAY 13, 14, 15; ÇBY 7

4.4 DELİL TOPLAMA**Genel Kural**

Soruşturma aşamasında şüpheli, şüpheden kurtulmak için lehine olan delillerin toplanmasını Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan isteyebileceği gibi lehine olan delilleri de Cumhuriyet Başsavcılığı'na sunabilir.

KONTROL EDİN!

- Şüpheliye somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılmış mı?
- Şüpheliye kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınmış mı?

4.5 TEŞHİS

Bir olaydaki failin, gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi bakımından yapılan işleme teşhis denir (PVSK EK-6/9).

Normalde polis teşhis işlemi yapabilir. Ancak teşhis işlemi şüpheli ile ilgili bir işlem olduğundan bu bir soruşturma işlemidir ve bu nedenle çocuk söz konusu olduğunda bu işlemin C. savcısı tarafından yapılması gerekir (ÇKK 15).

Teşhisin amacı suç tespitidir. 12 yaşından küçük çocuklar suç tespitinde kullanılmayacağından bunlar teşhiste ve yer göstermede de kullanılamazlar. Aynı gerekçe ile 12 yaşından küçük bir çocuğun teşhis edilen veya eden olarak kullanılması da mümkün değildir (Yakalama Y. 19).

Çocuklar tanık olabilecekleri için bir büyük tarafından suç işlendiğini gören 12 yaşından büyük bir çocuk da teşhis eden olabilecektir.

Teşhis işleminin hukuka aykırı yapılması adil yargılanma hakkını ihlal eder. Bu nedenle yasada (PVSK Ek 6) öngörülen usullere uyulmuş olması çok önemlidir:

- Olaydaki failin, gözüaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi bakımından teşhis yapılması zorunlu olmalıdır.
- Polisin teşhis yapabilmesi için C. savcısının talimatı olmalıdır.
- Çocuk var ise C. savcısının bizzat kendisi bulunmalıdır (ÇKK 15).
- Teşhis işlemi ifade alınmadan önce yaptırılmalıdır.
- Tanıklıktan çekinebilecek olanlar, teşhiste bulunmaya zorlanamaz.
- İşleme başlanmadan önce, teşhiste bulunacak kişinin faili tarif eden beyanları tutanağa bağlanmış olmalıdır.
- Teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin birden fazla ve aynı cinsten olması, aralarında yaş, boy, ağırlık, giyinme gibi görünüme ilişkin hususlarda benzerlik bulunması gerekir.
- Teşhis için gerekli olması halinde, şüphelinin görünüşü ile ilgili gerekli değişiklikler yapılabilir.
- Teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin her birinde, teşhis sırasında bir numara bulundurulur.
- Teşhiste bulunan kişi ile teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin birbirini görmemesi gerekir.
- Teşhis işlemi en az iki kez tekrarlanır.
- Teşhiste bulunması istenen kişiye, şüphelinin teşhis edilecek kişiler arasında yer almayıp olabileceği hatırlatılır.
- Teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin, bu işlem sırasında birlikte fotoğrafları çekilerek veya görüntüleri kayda alınarak, soruşturma dosyasına konur.
- Şüphelinin fotoğrafı üzerinden de teşhis yaptırılabilir. Ancak tek bir fotoğraf veya aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırılamaz. Değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olmaları gerekir.
- Teşhis işlemi tutanağa bağlanır.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Teşhis uygulamalarında, usul ile ilgili pek çok sorun ile karşılaşılmaktadır: Avukat gelmeden teşhis işlemi yaptırılmakta, şüpheli ile teşhis yapacak kişi yüzleştirilmekte, teşhis yapacak kişiye bir tek şüpheli veya bir tek fotoğraf gösterilmekte, şüpheli ile hiçbir benzerliği bulunmayan kişiler teşhiste kullanılmakta, gözüaltında bulunan diğer kişiler teşhiste kullanılmakta veya rastgele kişiler toplanarak teşhise tabi tutulmaktadır.

Teşhiste saptanan hukuka aykırılığın zapta geçirilmesi, yapılan hukuka aykırılığın niteliğine uygun hukuki başvuru olanağı sağlar.

Bazen, yapılmış olan teşhis işlemine itiraz üzerine yeniden yapılması yoluna başvurulmaktadır ki, bu durumun bizzat kendisi hukuka aykırıdır. Bu işlem suyun akışını değiştirme sonucunu doğuracağından kabul edilemez. Dolayısıyla itiraz üzerine tekrarlanan teşhis işlemi de geçerli değildir.

Teşhis işlemi bir kişiyi öne çıkartacak her tür hareketten korunmalıdır. Örneğin, şüpheli teşhisi yapacak kişinin gözleri önünde nezarethaneden çıkartılarak getirilmelidir. Nezarethanede bulunan kişinin ayakkabı bağının, kemerinin olmaması gibi işaretler de belirleyici olacağından bu konuda da teşhise katılacaklar arasında benzerlik sağlanmalıdır.

Başka bir suçun şüphelisinin teşhiste bulunmaya zorlanması şüpheli haklarına aykırıdır. Bu nedenle teşhiste sadece bir şüpheli olmalı, diğer kişiler şüpheli olmamalıdır.

Teşhis için PVSK birden fazla kişi kuralını koymakta ancak bir sayı belirtmemektedir. Genelde bir şüpheli için beş kişi kuralı uygulanmaktadır. Amerika'da bu oran 10'dur.

Teşhisin, teşhisi yapacak kişinin, şüpheliyi gördüğü koşullar altında yapılması önemlidir. Bu nedenle, dosya incelenerek olay hangi koşullarda gerçekleşmiş ise teşhisin de o koşullara uygun biçimde yapılması istenmelidir. Örneğin loş ışık, sırttan görme vb.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuklarla ilgili teşhis işlemlerindeki hukuka aykırılığın en önemli sonucu çocuğun damgalanmaması ve ceza adalet sistemi içerisine sokulmasının son çare olması ilkelerinin ihlalidir. Özellikle teşhiste şüpheli dışında çocukların bulundurulmasına, bu çocukları damgalanması, örselemesi, suçla ilişkisi olmayan çocukların dosyaya giren kimlik bilgisi ve resimlerinin bulunmasına neden olacağı için itiraz edilmelidir.

KONTROL EDİN!

- Olaydaki failin gözüaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi bakımından teşhis zorunlu mu?
- C. savcısı tarafından bizzat yapıldı mı? Dikkat Edin! İşlemi C. savcısının bizzat yapması gerekir (CMK 250. madde kapsamındaki suçlar hariç)
- Teşhis için uygun oda var mı? / kullanıldı mı?
- İşleme başlanmadan önce, teşhiste bulunacak kişinin faili tarif eden beyanları tutanağa bağlanmış mı?
- Aşağıdakilere dikkat edilmelidir:
 - Teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin birden fazla ve aynı cinsiyetten olmasına;

- Teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin aralarında yaş, boy, ağırlık, giyinme gibi görünüme ilişkin hususlarda benzerlik bulunmasına;
- Teşhis için gerekli olması halinde, şüphelinin görünüşü ile ilgili gerekli değişikliklerin yapılmış olmasına;
- Teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin her birinde, teşhis sırasında bir numara bulundurulmasına.
- Teşhiste bulunan kişi ile teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin birbirini görmemesi sağlanmış mı?
- Teşhis işlemi en az iki kez tekrarlandı mı?
- Teşhiste bulunması istenen kişiye, şüphelinin teşhis edilecek kişiler arasında yer almıyor olabileceği hatırlatıldı mı?
- Soruşturma dosyasına konulmak üzere teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin, bu işlem sırasında birlikte fotoğrafları çekildi mi veya görüntüleri kayda alındı mı?
- Teşhis eden suç ortağı ise şüpheli veya sanığın muvafakati var mı?

Dikkat Edin! Şüphelinin fotoğrafı üzerinden de teşhis yaptırılabilir. Ancak tek bir fotoğraf veya aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırılamaz. Değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olmaları gerekir (PVSK EK-6/9 vd.).

Konu ile İlgili Mevzuat

PVSK Ek 6; ÇKK 15

4.6 YÜZLEŞTİRME

Yüzleştirmenin kovuşturma aşamasında yapılması asıldır. Ancak soruşturma aşamasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde veya kimliğin belirlenmesi için gerekmesi hallerinde yüzleştirme yapılabilir. Yüzleştirme, tanıkların birbirleri arasında veya şüpheliyle tanıklar arasında yapılabilir (CMK 52/2).

Yüzleştirme kovuşturma işlemi olduğu için duruşmadaki hakim yapar, istisnai olarak soruşturma evresindeki hakim yapması kabul edilmişse de, kolluğun yüzleştirme yapması hakkında herhangi bir düzenleme yoktur. Bu nedenle de kolluğun yüzleştirme yapması herhalükarda hukuka aykırıdır.

Uzlaşmaya tabi suçlarda kanun, fail ile mağduru bir araya getirme konusunda yüzleştirmeye ilişkin kurala bir istisna getirmiş bulunmaktadır.

Yüzleştirme tanık dinleme ile ilgili bir düzenleme olduğundan gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında mağdur açısından tanıklığa ilişkin bütün hükümlerin de uygulanması gerekir.

Yüzleştirme sırasında “tanığın beyanı” önemlidir, şüpheliden bir bilgi alınması söz konusu değildir. Şüpheli burada tanık açısından obje gibi ele alınmıştır.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada genellikle teşhis işlemi mağdur veya tanık ile şüphelinin yüzleştirilmesi biçiminde yapılmaktadır. Yüzleştirmenin hakim huzurunda yapılması delilin doğruluğu ilkesi gereğidir. Daha önce yüzleştirme yapılmış olması bunu ortadan kaldırır. Bu nedenle yüzleştirme işleminin kollukta yapılmamasına veya teşhis işleminin yüzleştirme gibi yapılmamasına dikkat edilmelidir.

Yüzleştirme ile ilgili en önemli sorunlardan biri, yüzleştirme anında faillin kötü muamele veya onur kırıcı davranış veya söze maruz kalmasıdır. Yüzleştirme öncesinde veya sırasında bunu önleyecek tedbirin alınması, bunu yapan kişilerin uyarılması, engellenememesi halinde durumun zabıta tespit edilmesinin sağlanması ve sonrasında suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuklar bakımından yüzleştirme işlemi travmatik olabileceği için çok önemli bir işlemdir. Özellikle bir suçun mağduru olan çocuğun, fail ile karşılaştırılması ikincil mağduriyete (travmaya) neden olmaktadır.

Yüzleştirme sırasında insan hak ve onurunu zedeleyici muamelelerin engellenmesi kuralına fail ve/veya mağdurun çocuk olduğu durumlarda özellikle dikkat etmek gerekir.

İfade alımı sırasında, duruşmada çocuğun yanında bulunacak uzmanının rolünün öneminin göstergelerinden biri de duruşmada yapılacak yüzleştirme işleminde çocuğun yararının korunmasıdır.

KONTROL EDİN!

- Yüzleştirme kim tarafından hangi evrede yaptırılmış?
 - Soruşturma
 - Kovuşturma
- Suça sürüklenen çocuk hakkındaki yüzleştirme çocuk bürosunda görevli C. savcısı tarafından bizzat yapılmış mı? (ÇKK 15/1)
- Yüzleştirmeyi C. savcısı yapmışsa;
 - Gecikmesinde sakınca bulunan hal var mı?
 - Kimliğin belirlenmesi için yüzleştirme yapılması gerekli mi?
- Yüzleştirme kimler arasında yapılmış?
 - Şüpheli ile mağdur arasında
 - Şüpheli ile tanık (suç mağduru olan çocuk tanık) arasında (CMK 52/2)

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 52/2; ÇKK 15/1

4.7 YER GÖSTERME

Genel Kural

Kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye suç işlenen yerde yer gösterme işlemi yaptırılabilir (CMK 85; YGİAY 28).

Yer gösterme işleminde şüpheliden delil elde edilmekte olduğu için ifade alma işlemine ilişkin kurallara uyulmasına dikkat etmek gerekecektir.

Yer gösterme düzenlenirken, kendi aleyhine delil vermeme hakkı ile ilgili bir düzenleme yapılmış bulunmaktadır (Anayasa 38/5). Anayasa ile düzenlenmiş bir hak ancak kanunda düzenlenmek koşulu ile sınırlandırılabilir olduğundan, kanunun koyduğu sınır dışına çıkılamaz.

Yer gösterme ile ilgili kanunun koyduğu sınırlar:

- (1) Şüpheli, susma hakkını kullanmamış olmalı ve ifadesi alınmış olmalı (CMK 85).
- (2) C. savcısı bizzat yapmalı (ÇKK md.15; CMK 85/2) (Bu kuralın istisnası, 250.maddede yazılı suçlardır. Bu istisnanın ifade ediliş biçimi bakımından, C. savcısının bizzat yapması kuralının pekiştirildiği görülmektedir.)
- (3) Müdafî hazır bulunmalı. Kural olarak müdafîin yergösterme işlemi sırasında hazır bulunması gerekir. Sadece acele hallerde soruşturma gecikecek ise müdafî hazır bulunmadan yergösterme işlemi yapılabilir.

Yasada açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte hakları öğrenme hakkı bakımından, sanık yer gösterme işleminin sonuçları hakkında bilgilendirilmelidir.

Yer gösterme işlemi etkin pişmanlık ve ikrar kapsamında değerlendirilerek sanığın ceza indiriminden yararlanmasını sağlayabilir. Etkin pişmanlık ve ikrar nedeniyle indirimden yararlanma, yer gösterme işleminin sağladığı olanaklardır. Öte yandan yer gösterme, tüm davanın gidişatını değiştirecek önemli delillerden birini oluşturuyor olması bakımından sanık aleyhine kullanılacak bir delildir. Bu nedenle müdafîin mutlaka işlem sırasında hazır bulunması gerekir.

Yer gösterme ifade almanın bir türüdür. Çünkü, yer gösterme sırasında sorular sorulur, cevap alınır ve tutanak düzenlenir (CMK 85/3, 169). İfade alma niteliğinde olduğu için de CMK 150. maddesi uygulanmalı ve dolayısıyla çocuklar bakımından zorunlu müdafîlik kuralına uyulmalıdır. CMK 150. madde emredici bir kuraldır ve ihlali mutlak temyiz sebebi oluşturur.

Soruşturmayı Geciktirme Kavramı

Soruşturmayı geciktirme, gecikmesinde sakınca bulunan hale benzeyen bir durumdur ve birbirini tamamlayan düzenlemelerdir. Eğer bir işlem, o anda yapılmaz ise delil kaybolacak veya şüpheli kaçacak ise gecikmede tehlike vardır. Mesela, yakala-

madan hemen sonra arama yapılmadığı takdirde, yakalanan kişinin evinde bulunan delil yok edilebilir. Soruşturmayı geciktirme kavramı bundan farklıdır. Soruşturma bir bütündür ve makul bir süre içerisinde tamamlanarak, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi veya dava açılması gerekir. Görüldüğü gibi soruşturmayı geciktirmede anlık bir durum yoktur. Bu nedenle, 85. maddenin 2. fıkrasındaki soruşturmayı geciktirmeme kavramında ilke olarak müdafinin beklenmesi gereklidir. Fakat, şüpheli açısından hak kaybı olacak ise (bazı suçlarda soruşturma başlamadan etkin pişmanlık gösterme cezasızlık sebebidir, sonraki aşamalarda ceza indirimi yapılır) bu gibi hallerde soruşturma başlamadan evvel yer gösterme yapılması şüphelinin lehine olacağından müdafinin beklenmeden de yapılabilir. Netice olarak kanunun “soruşturmayı geciktirme” terimini kullanıp başka yerlerde yaptığı gibi (CMK 135) gecikmesinde sakınca bulunma terimini kullanmaması anlamlıdır. Mümkün olduğu kadar müdafinin beklenmeli, sadece şüpheli lehine olacak ise beklenmeyebileceğine dikkat edilmelidir.

Yer gösterme işleminin soruşturmadaki gizlilik kuralına uygun yapılması gerekir (CMK 183; YGİAY 28).

CMK 183. maddesine göre, adli işlemler sırasında fotoğraf çekilmesi yasaktır. Bu nedenle yer gösterme işlemi sırasında fotoğraf çekilemez (TCK 286; YGİAY 27). Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’ndeki kurala aykırı olarak kayda alma ve yayınlama işlemi TCK 286. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Aynı zamanda Basın Kanunu’nun 21. maddesi gereğince, çocuklarla ilgili olarak kimliklerini açıklayacak şekilde yayın yasağı bulunduğu dikkate alınarak, fotoğraf çekilemeyeceğine dikkat edilmelidir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada bazı suçlar bakımından yer gösterme, kanunda yazılı kurala aykırı olarak kolluk tarafından yapılmakta veya teşhir etme sonucu doğuracak şekilde yapılmakta ya da yayın yasağı kurallarına uyulmayabilmektedir. Bu durumda hem TCK 286. maddesi ve Basın Kanunu 21. maddesi gereği suç duyurusunda bulunulabilecek, hem de hukuka aykırılık ileri sürülebilecektir.

Yer gösterme işleminin yeterli güvenlik önlemi alınmadan yapılması sonucunda şüphelilerin saldırıya maruz kalması söz konusu olabilmektedir. Yer gösterme hareketi ile yapılan bir işlemdir (fiili işlem) ve bu işlem tehlikeli bir işlemdir, tehlikesi ile orantılı bir tedbir alınmadan yapılmaması gerekir. Failin olay yerine getirilmesi reaksiyon doğurur, gerçek fail olmasa bile husumeti getirilen kişinin üzerine çeker, onu saldırıya maruz bırakır, linç girişimleri olur. Bu nedenle şüphelinin korunması için gerekli güvenlik tedbiri alınmış olmalıdır. Şüphelinin saldırıya maruz kalması halinde sonucun ağırlığına göre, görevi ihmal, taksirle ölüme sebebiyet verme, tehlikeye meydan verme (PVSK 2) gerekçeleri ile suç duyurusunda bulunulabilecektir. Demiray – Türkiye kararında AİHM, Devletin aktif bir şekilde koruma yapmaması sonucunda meydana gelen ölümü yaşam hakkı ihlali kabul etmiştir.

Avukat çağrılmadan veya gelmesi beklenmeden ya da şüphelinin suçla ilgili açıklaması alınmadan yer gösterme yapılması savunma hakkının ihlalidir. Kişinin yer göstermenin hukuki sonuçları hakkında bilgilendirilmeden ve rızası alınmadan yer gösterme yaptırılması gibi hallerde yer gösterme yapılmasına itiraz edilmeli, yer gösterme yapılması halinde hukuka aykırılıklar tutanağa geçirilmeli ve daha sonra hukuka aykırı delil itirazı ileri sürülmelidir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Bizzat C. savcısı tarafından yapılması ve sosyal çalışma görevlisi bulunması: CMK 250. madde kapsamındaki suçlar açısından kolluğun yergösterme yaptırması kabul edilmişse de, bu kural çocuklar bakımından uygulanmaz.

CMK 250. maddenin 1. fıkrası kapsamına giren suçlardan biri söz konusu olsa bile yer gösterme işlemi kolluk amirleri tarafından yaptırılamaz. Eğer işlem adli kolluk tarafından yapılmış ise bu tespit edilerek, hukuka aykırılık iddiasında bulunulmalıdır.

Yer göstermeye rıza: Yer gösterme aktif şekilde aleyhe delil verme niteliğinde olduğu için, şüpheli yer göstermeye götürülürken mutlaka rıza aranmalıdır. Kanunda yer alan yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olma kriteri kabul edilmiş ise de bu yeterli değildir, ayrıca yer gösterme işlemine götürülecek olan şüphelinin bu işleme rıza göstermesi gerekir (Anayasa 38).

0-12 yaş grubundaki çocuklar suç tespitinde kullanılamayacağından yer göstermeye götürülemezler. Bunun 0-18 yaş grubunu kapsayacak şekilde genişletilmesi tavsiye edilir. Çünkü çocukların yer göstermeye götürülmesi daima zarar vericidir. Çocuk sadece yer göstermenin lehine olduğu durumlarda yer göstermeye götürülmelidir.

12-15 yaş grubunda işlemin hukuki anlam ve sonucunu algılayabilecek durumda olan çocuğun rızası, algılama yeteneği olmayan çocuğun kanuni temsilcisinin onayı, kanuni temsilcinin bulunmaması veya çıkar çatışmasının bulunması durumlarında hakim kararı alınır. 15-18 yaş grubundaki çocuklar kendileri rıza gösterebilirler.

CMK 266. maddesinin kıyas yoluyla uygulanması durumunda; CMK 150. maddesi gereğince kendisine avukat tayin edilen çocuğun iradesi ile avukatın iradesinin geliştiği durumlarda avukatın iradesine üstünlük tanınacaktır.

Ana-babanın TMK 339. maddesi gereğince yetkilerini çocuğun lehine kullanmaları gerekeceğinden, ancak çocuğun lehine olan durumlarda rıza gösterebilirler.

KONTROL EDİN!

- Yer gösterme C. savcısı tarafından mı yaptırılmış? (ÇKK 15)
- CMK 250. maddenin 1. fıkrası kapsamına giren suçlardan biri söz konusu olduğu gerekçesi ile işlem adli kolluk tarafından yapılmış ise hukuka aykırılık iddiasında bulundunuz mu?

- Yer gösterme işlemi soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun olarak yerine getirilmiş mi? (YGİAY 28)
- Yer gösterme işlemi tutanağa bağlanmış mı? (YGİAY 28)
- Tutanakta aşağıda belirtilen hususlar yer almış mı? (CMK 85; YGİAY 28)
 - Müdafî veya vekil sıfatıyla hazır bulunduğu işlemlerle ilgili tutanakta avukatın isim ve imzası,
 - İmzadan kaçınma halinde nedenleri,
 - İşlemin yapıldığı yer, zaman ve işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin isimleri,
 - İşlemden hazır bulunan ilgililerce onanmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımlarının okunduğu veya okumaları için kendilerine verildiğine dair bilgi ve bu kişilerin imzaları.
- Yergösterme işleminde kayıt ve yayın yapanlar hakkında suç duyurusunda bulundunuz mu?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 85; YGİAY 28)

Konu ile İlgili Kararlar

Demiray – Türkiye kararı

4.8 ÖNLEME ARAMASI

Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hakiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kağıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak CMK hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar (PVSK 9).

Adli aramada polisin kendiliğinden tutanak düzenleme mecburiyeti bulunmaktadır. Önleme aramasında ise aramaya tabi tutulan kimsenin talebi üzerine tutanak düzenlenir.

Önleme aramasının herkese yönelik olduğuna; bir kişiye yönelik önleme araması yapılamayacağına ve bu işleme tabi olan kişinin tutanak isteme hakkına sahip olduğuna dikkat edilmelidir.

Önleme araması ile ilgili olarak havaalanlarının aranması milletlerarası antlaşmalarla konulan özel kurallar ve İl İdaresi Kanunu Ek 1. maddesine tabidir. Bu nedenle diğerlerinden ayrılır.

Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir:

- 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde;

- Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde;
- Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde;
- Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve 20. maddenin 2. fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında (Mülga Yönetmelikte yer alan, bu durumda hakim kararı aranmayacağına dair hüküm Danıştay tarafından iptal edilmiş ve yeni Yönetmelik'te yer almamıştır. Dolayısıyla okullarda yapılacak aramalarda hakim kararı bulunması gerekecektir.);
- Umumi veya umuma açık yerlerde;
- Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda.

Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır. Bu durumda sulh ceza hakiminin kararı olmasa bile mülki amirin yazılı emriyle önleme araması yapılabilir.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.

Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi 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 zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır.

KONTROL EDİN!

- Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin olduğu gerekçeleriyle birlikte gösterilmiş mi?
- Arama kararında veya emrinde aşağıdakiler belirtilmiş mi?
 - Aramanın sebebi,
 - Aramanın konusu ve kapsamı,
 - Aramanın yapılacağı yer, aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre.
- Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilmiş mi? (PVSK 9)

Konu ile İlgili Mevzuat

PVSK 9;

İl İdaresi Kanunu Ek 1

4.9 ARAMA

Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa şüphelinin, sanığın veya diğer bir kişinin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

Önleme aramasından farklı olarak adli amaçlı arama yapılabilmesi için makul şüphelinin kişiselleştirilmiş olması gerekir.

Durdurma ve sonrasında yapılan kontrol ile arama işlemi birbirinden farklı işlemlerdir. Bu nedenle yapılan işlemin niteliğine dikkat etmek gerekir.

Arama emrinin yazılı olması gerekir. Ancak acele hallerde sözlü emir alınabilir ama bu durumda da emir sonradan yazılı hale getirilmelidir. Ancak hakim kararının makul şüpheye dayalı olması gerekir. Arama Yönetmeliği'ne göre;

1. Makul şüphe olmalı ve bu somut olgulara dayanmalıdır (md. 6),
2. Polis makul şüphelyi anlatan ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor düzenlemiş olmalıdır (md. 7),
3. Hakim kararı bulunmalıdır.

Bu şartlara uyulmadan verilen arama kararı da hukuka aykırı olur.

Anayasa, hakim kararı olmaksızın yapılan her arama işleminin hakim onayına sunulmasını öngörmektedir. CMK elkoyma işlemi yapılması halinde hakim onayını öngörmektedir. Ancak Anayasa düzenlemesi aramanın hukuka uygun yapılmasını güvence altına alıcı nitelikte olduğu için, aramanın hakim kararı olmaksızın yapılması halinde onaya sunulmuş olup olmadığına bakılmalıdır. Bu kontrol, arama sırasında tesadüfen delil elde edilmesi durumunda daha da önem kazanır. Arama sırasında tesadüfen delil elde edilmiş ise, aramanın hukuka uygun yapılmış olması gerekir, aksi takdirde tesadüfen elde edilen delil hukuka aykırı hale gelir. Tesadüfen elde edilen delil derhal C. Savcısına bildirilmiş olmalıdır (CMK 138/1). Bunun yapılmaması da delili hukuka aykırı hale getirir (YCGK 2007/5-23 E. 2007/167 K. 3.7.2007).

Konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Bu yerlerde yapılacak aramalarda kolluk amirleri arama emri veremez.

5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda öngörülen suçlar (md. 3, 4, 9) bakımından özel konut ve eklentilerinde ancak hakim kararıyla arama yapılabilir. Mülga Kaçakçılık Kanunu, CMK'daki koşullara bağlı kalmaksızın kaçak eşya araması yetkisi vermektedir, ancak bu yeni kanunda kabul edilmemiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda sadece "suç" işlendiği hallerde arama kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle prensip olarak, kabahat işlendiği durumlarda, mesela dilencinin kabahatten dolayı yakalandığı hallerde üzerinde arama yapılması

hakim kararı ile dahi mümkün değildir. Görüldüğü gibi Kaçakçılık Kanunu dışında olan kabahatlerde arama yapılamaz iken, sadece bu kanunda yazılı kabahatlerde arama mümkündür.

Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz (CMK 120).

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Kolluk amirinin emir verme yetkisi olduğu durumlarda dahi önceden arama emrini almayıp, arama tutanağının amir tarafından sonradan imzalanması yöntemine başvurmaktadır. Ancak, bunun yazılı emir yerine geçmeyeceğine dikkat edilmelidir. Arama öncesinde CMK 119'daki koşullara uygun bir arama emri bulunması gerekir. Ayrıca, kolluk amirinin verdiği arama emrinin süresi içerisinde hakim onayına sunulmuş olmasına da dikkat edilmelidir. Aksi takdirde, elde edilen iz, eser, emareler delil olarak kullanılamayacaktır.

Arama kararının ölçüsüz biçimde gerçekleştirilmesi halinde CMK 141-142 gereğince tazminat istenebilecektir (CMK 141/1.i.). Ancak maddedeki düzenleme eksiktir. Sınırlı sayıda sayma yöntemi ile tazminat istenecek haller belirlenirken, önemli bazı eksikler ortaya çıkmıştır. Mesela hiç arama kararı almadan yapılan bir aramada TCK 120. maddesindeki haksız arama, CMK 116 yollaması ile CMK 119/1.e maddesindeki konut dokunulmazlığını ihlal suçları oluştuğu halde CMK 141/1.i. maddesine dayanılarak tazminat istenemeyecektir. Çünkü, bu fıkra sadece arama kararı alındıktan sonra arama sırasındaki aşırı zarar verme durumlarını kapsar biçimde kaleme alınmıştır ve takip eden fıkrada olduğu gibi koşullar oluşmadığı halde ibaresini içermemektedir.

Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı (2009 Tasarısı), mala karşı zararları kapsamamaktadır. Dolayısıyla bu kanun kapsamında da zararların giderilmesi talep edilemeyecektir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuk hakkında arama tedbirinin uygulanması gerektiğinde, kararın hangi merci tarafından verileceği sorunu ortaya çıkar. Koruma tedbirlerine çocuk hakimi tarafından karar verilmesi gerekeceği için, bir çocuğun suç isnadı altında olduğu durumda arama kararı çocuk hakimi tarafından verilmeli veya onun onayına sunulmalıdır.

CMK 119/4 maddesine göre, C. savcısı hazır bulunmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur. Bu kurala dayanılarak, konutta yapılan aramalarda, hakim kararı olsa bile bizzat C. savcısının bulunması gerekmektedir. Yargıtay bazen arama tanığı bulundurulmamasını şekli hukuka aykırılık olarak nitelendirmekte ise de, C. savcısı ve arama tanığı bulundurulmadan yapılan aramalarda bozma kararı verilebilir. Çocuk hakkında yürütülen soruşturma sırasında çocuğun konutunda arama yapılıyorsa bizzat C. savcısının katılması gerekecektir (ÇKK 15). Arama sırasında çocuk bulunuyor ise, bu savcı çocuk büro savcısı olmalıdır. Çocuğun arama işlemi sırasında

heyecanlanması vb. zarar verici olasılıkların söz konusu olması durumunda ÇKK'nın 15. maddesine göre sosyal çalışma görevlisinin de hazır bulunması istenebilir.

Çocuk hakkında konutunda arama kararı verilecek ise, diğer yasal koşullar yanında çocuğun üstün yararı da dikkate alınarak karar verilmelidir. Çocuğun konutunda arama yapılması, çocuğun üstün yararına aykırı olacak ise hakim tarafından arama kararı verilmemesi yerinde olur. Bu kural, çocuk hukukundaki temel prensibin ceza muhakemesi işlemlerine yansımastır.

Çocukla ilgili adli işlemlerde özellikler öngörüldüğüne göre, çocuğun evinde arama yapılırken özel bir özen gösterilmesi gerekir. Çocuğun örselenmesini veya damgalanmasını önleyecek tedbirler alınarak arama yapılması gerekecektir. Örneğin, komşular tarafından görülmemesi, basın tarafından arama sırasında fotoğraf ve görüntü çekilmesinin önlenmesi gibi tedbirler alınmalıdır. Basın Kanunu'nun 21. maddesindeki yasağın gündeme gelmemesi için bu önlemler gereklidir.

Rıza ile arama mevzuat ve mahkeme içtihatları tarafından kabul edilmediği için çocuğun rızası ile arama yapılması söz konusu olamayacaktır.

KONTROL EDİN!

- Arama için hakim kararı var mı?
- Arama; C. savcısı tarafından veya C. savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile (telefon ile sözlü olarak verilen arama emrine ilişkin telefon görüşme tutanağı yazılı arama emri niteliğine değildir) yapılmışsa gecikmesinde sakınca bulunan bir hal var mı?
- C. savcısına ulaşılamayan hallerde kolluk amirinin yazılı emriyle gerçekleştirilen arama ve elkoyma işlemi üzerine; ilgili kolluk görevlilerince neden C. savcısına ulaşılamadığı, C. savcısının hangi vasıtalarla arandığını belirten ayrıntılı tutanak düzenlenerek ilgili soruşturma evrakına eklenmiş mi? (Adli A. Y. 7/3)
- Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığı'na derhal bildirilmiş mi?
- Arama yapmak üzere, sanığın yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut olguya dayanan makul şüphe var mı?
- Polisin hazırlamış olduğu ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor var mı ve C. savcısının talebi buna dayandırılmış mı?
- Arama kararı veya emrini incelerken aşağıdakileri kontrol edin: (CMK 119/2)
 - Arama için gerekli makul şüphe gösterilmiş mi?
 - Makul şüphe kişiselleştirilmiş mi?
 - Aramanın nedenini oluşturan fiil açıkça gösterilmiş mi?
 - Aranılacak kişi açıkça gösterilmiş mi?
 - Aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da aranılacak eşya açıkça gösterilmiş mi?
 - Arama karar veya emrinin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilmiş mi?

- Aranılacak eşyanın elde edilmesi halinde el konulup konulmayacağı açıkça gösterilmiş mi? (Adli A. Y. m.7/7-d)

Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir (Adli A. Y. M.6).

- Arama hangi amaçla yapılmış?
 - Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi
 - Suç delillerinin elde edilebilmesi
- Arama nerde yapılmış?
 - Şüpheli veya sanığın üstü
 - Eşyası
 - Konutu
 - İşyeri
 - Şüpheli ya da sanığa ait diğer yerler
- Diğer kişilerle ilgili arama yapılmış ise;
 - Aranacak eşyanın zilyedi ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilmiş mi? (CMK 120/2)
 - Diğer bir kişinin aranması hallerinde; aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olaylar var mı? Dikkat Edin! Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir.
- Arama ne zaman yapılmış?

Dikkat Edin! Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz. Gece vakti deyiminden güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi anlaşılır (TCK 6/1-e).

- Arama gece yapılmış ise; suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan bir hal ya da yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişinin aranması veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amaçlarından biri söz konusu mu?
- Arama bir tutanağa bağlanmış mı? (Adli Arama Y. m.11)
- Tutanakta aşağıdakiler var mı?
 - Arama kararının tarih ve sayısı,
 - Hakim kararı yoksa, verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci,
 - Aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat,
 - Aramanın konusu,
 - Aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkal bilgileri (CMK 119, Adli Arama Y. m.11),
 - Aramada yakalanan kişiler, varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkal bilgileri,
 - Arama sonucunda yaralanma veya maddi bir zarar meydana gelip gelmediği,
 - Arama tutanağında arama işlemi yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı.
- Arama sırasında kimler hazır bulunmuş?

- Cumhuriyet savcısı
- Konut işyeri veya diğer kapalı yerlerde yapılan aramada C. savcısı hazır değilse o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi
- Arama askeri mahallerde yapılacaksa C. savcısının istem ve katılımıyla askeri makamlar (CMK 119/5, Adli Arama Y. m.14)
- Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi veya temsilcileri veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu
- Diğer kişilerle ilgili aramada (CMK 117) zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilmiş mi?
- Arama sonrasında hazır bulunan kişiye aşağıdakileri içeren bir belge verilmiş mi?
 - Aramanın amacını,
 - Soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini,
 - Aramada el konulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini,
 - Aramada şüpheliyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu,
 - Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, el konulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarını.
- Koruma altına alınan veya el konulan eşyanın tam bir listesi yapılarak resmi mühürle mühürlenmiş ve bu eşyanın resmi mühürle mühürlendiğine dair tutanak tanzim edilerek, bir sureti ilgisine verilmiş mi? (Bu belgede hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilebileceğine dikkat edin!)
- Şayet arama sırasında vekil olarak hazır bulunuyorsanız, belge ve kağıtlara temsilci (vekil) olarak imzanızı atma hakkınızı kullanmak istediğiniz de engel çıkarıldı mı? (Adli ve Önl. Arama. Y 16/3)
- Arama huzurunuzda yapılıyorsa tespit ettiğiniz hukuka aykırılıkları zamanında belirtip tutulan tutanağa işlettiniz mi?

Arama İşleminde Hukuka Aykırılık Olduğu Tespit Edildiğinde Yapılabilecekler

Huzurunuzda yapılan aramada tespit ettiğiniz hukuka aykırılıkların tutanağa geçirilmesi talebiniz reddedilirse, tutanağın altına elle ihtirazi kayıt düşüp bu şekilde imzalayabilirsiniz. Ayrıca avukatlık görevinizin engellenmesi nedeniyle Baronuza yazılı olarak bildirimde bulunabilirsiniz.

İhtirazi kayıt düşmeniz engelleniyor ise tutanağı imzalamayınız ve imkanınız var ise Barodan avukat isteyerek birlikte durumu özetleyen bir tutanak tutarak gereği için Baro Başkanlığı'na ve suç duyurusu (TCK 257) için Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurun.

Tuttuğunuz tutanağın bir örneğini savunmada kullanmak üzere dosyasına sunabilirsiniz.

Tespit ettiğiniz hukuka aykırılıklarla ilgili isteminiz reddedilirse bu kararlara karşı itiraz edilebilir.

Ayrıca arama konutta yapılmış ve şartları var ise konut dokunulmazlığının ihlali, özel yaşamın gizliliği ve haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle ilgililer hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulabilir (4.CD 19.4.2006 T.ve E.2004/21680 K. 2006/9696).

Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmiş kişiler, yetkili ağır ceza mahkemesinden maddi ve manevi her türlü zararların tazmini talep edilebilirler (CMK 141/i,j; 142). Bu talebin üç ay içerisinde yapılması gerekir.

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122; Adli Arama Y. 5, 6, 7, 9, 11, 12, 14; PVSK 9

Konu ile İlgili Kararlar

YCGK 2007/5-23 E. 2007/167 K. 3.7.2007;

4.CD 19.4.2006 T.ve E.2004/21680 K. 2006/9696

4.10 EL KOYMA

El koyma; ispat aracı olarak yararlı görülen ya da müsadere konusunu oluşturan eşya, kazanç veya malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınmasıdır.

Muhafaza altına alma, rıza ile yapıldığında hakim kararını gerektirmez. El koyma rıza hilafına hakim kararı ile yapılan işlemdir (CMK 123). El koyma, aniden yapılması gereken bir işlem olduğundan polisin bu işlemi yapma yetkisi bulunmaktadır. Ancak, bu işlem rıza olmadan yapılmış ise, el koyma teşkil edeceğinden hakim kararına sunmak gerekir. El koyma, zor kullanma yetkisinin kullanılmasını gerektirdiğinden, bunun koşullarının oluşmuş olması gerekir (PVSK 16).

Zor kullanma koşulları:

- 1) Görevli olmak,
- 2) Direnme,
- 3) Orantılılık.

Rıza ile el koymanın yapıldığı durumlarda ise, rızanın aydınlatılmış olması ve hukuken geçerli bir rıza olmasına dikkat etmek gerekir. Aydınlatılmış onamın gerçekleşmiş olması için; rıza ile vermenin mahiyeti, kapsamı ve sonuçları hakkında bilgi verilmiş olması gerekir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Rıza ile yapılan muhafaza altına alma işleminde, rızayı veren çocuk 15 yaşından büyük ise çocuğun tek başına verdiği rıza geçerlidir. Ancak 12-15 yaş grubundaki çocuklarla ilgili muhafaza altına almalarda rıza ana-babadan alınabilir. Rızanın bulunmaması halinde yapılan el koyma işlemleri hakim onayına sunulmalıdır.

ÇKK 15. maddesinde soruşturmanın bizzat C. savcısı tarafından yapılması öngörülmüş ise de, el koyma işlemi bir araştırma işlemi olduğu ve yakalama gibi ne zaman

nerede kullanılması gerektiği önceden bilinemeyeceği için, mutlaka C. savcısının bulunması şartı aranmaz.

El koyma işlemi sırasında çocuğun bir eşyası alınacaksa, alınan eşyanın çocuk için ifade ettiği ve çocuğun eğitimi ve gelişimi açısından ifade ettiği öneme bakılmalıdır. Orantılılık ilkesi gereğince, elkoyma işleminin çocuğa vereceği zarar ile suçun ispatına yarayacak delil değeri bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır (ÇKK 4/g).

El konulan eşya ile ilgili yayın yapılması, Basın Kanunu'nun 21. maddesinin ihlali yanında çocuğun özel hayatının ihlali veya çocuğun küçük düşürülmesi gibi sonuçlara neden olabilir.

Kaçakların yurda dönmesini sağlamak üzere kullanılan el koyma yetkisi (CMK 248) amaçla orantılı olma koşuluna ve yakınlarının zarar görmemesi için gerekli tedbirlerin alınması ilkesine bağlıdır. Bu ilke gereğince yetişkinlerin malvarlıklarına el konulurken, çocuğun eğitim ve gelişim hakkının zarar görmemesini sağlamaya dikkat edilmelidir. Bu amaçla el koyma kararı verilirken gerektiğinde malların idaresi için kayyum tayin edilebilecektir.

Çocukla ilgili bir eşyaya el konulacağı durumda, bu eşyanın okulda bulunması halinde çocuğun kimliğinin gizli tutulmasını sağlayacak şekilde ve okul idaresinin bilgilendirilmesi ve onlardan yardım alınması suretiyle elkoyma işlemi yapılması, çocuğun yararının korunması ilkesinin gereğidir.

El koyma için aranan şüphe ile tutuklama için gerekli şüphe birbirinden farklıdır. El koymada aranan şüphe basit şüphedir, burada başlangıç şüphesinin biraz kuvvetlenmiş hali söz konusudur.

Çocuğun malvarlığı var ise ve çocuğun malvarlığını idare eden ebeveyn tutuklanmış ise, tutuklanma ile ilgili hükümler gereğince çocuğa vasi veya kayyum atanması gerekeceğinden, malvarlığının idaresi bakımından da kayyum atanması gerekecektir. Çocuğun malvarlığına el konulması durumunda, bu malvarlığının suç eylemi ile edinilip edinilmemesi, çocuğun geleceği bakımından taşıdığı önem gibi konulara dikkat edilmelidir.

Çocuğun tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler ile ilgili yazışmaları ve belgeleri bu kişilerde ise el konulamaz (CMK 124, 126). Ancak çocuk kendi rızası ile verebilir.

Çocuğun ebeveyni ile ilgili bir soruşturma ile ilgili olarak çocuğun bir eşyasına el konulacak ise, ebeveyni aleyhine tanıklıktan çekinme hakkı kendisine bildirilmeli ve şartları oluşuyorsa el koyma işlemi bundan sonra yapılmalıdır.

KONTROL EDİN!

- Elkoyma kararı kimin tarafından verilmiş? (CMK 127/1) (Suç Eşyası Y.5)
 - Hakim kararı

Dikkat Edin! Taşınmazlara el koyma ve postada el koyma araştırma işlemi olmayıp, kişiye özgü bir işlem ve bir soruşturma işlemi olduğundan hakim kararının çocuk mahkemesinden alınması gerekir. Kovuşturma aşamasında davaya bakan çocuk mahkemesi, postada el koyma kararını verecektir.

- C. savcısının yazılı emri
- Kolluk amiri
- El konulacak eşyanın niteliği aşağıdaki hallerden birine uyuyor mu? (TCK 54) (Suç Eşyası Y.5)
 - İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak ve kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılmış olmak veya suçun işlenmesine tahsis edilmiş olmak ya da suçtan meydana gelmek
 - Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olmak ve kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olmak
 - Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan yahut bunların karşılığını oluşturan ekonomik malvarlığı değerleri (kazanç)
 - Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar
- El koyma işlemi kolluk tarafından yapılmış ise, C. savcısına ulaşamadığına ilişkin tutanak dosyada mevcut mu?
- Rızaya dayalı bir el koyma işlemi yapılmış ise rızayı kim vermiş?
 - Çocuk vermiş ise; rıza verebilecek yaşta mı?
- Hakim kararı olmaksızın yapılan el koyma işlemi varsa, 24 saat içinde görevli hakim onayına sunulduğuna dair dosyasında yazılı belge var mı? (CMK 127/3)
- Hakim el koymadan itibaren 48 saat içinde karar vermiş mi? Dikkat Edin! Aksi halde el koyma kendiliğinden kalkar (CMK 127/3).
- El koyma tutanağı usulünce tutulmuş mu? (CMK 169/2, Suç Eşyası Y. 5)
- Bu tutanak, soruşturma evrakına eklenmiş mi? (Suç Eşyası Y. 5)
- El koyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilmiş mi? (CMK 127/5)
- Gizlilik ilkesine uyulmuş mu?(ÇKK.4/I, CMK 157)

El koyma İşleminde Hukuka Aykırılık Olduğu Tespit Edildiğinde Yapılabilecekler

El koyma kararı hakim tarafından verilmiş ise itiraz edilebilir, mahkeme tarafından verilmiş ise kanunda açıkça öngörmediği için itiraz edilemez (bkz s. 195 v.d.). Uy-

gulamada, işlem yapıldıktan sonra müdafî durumdan haberdar olduğu için itiraz yoluna başvurulmadığı görülmektedir. İşlemin hukuka aykırılığını tespit ettirmek bakımından itiraz yolunun kullanılması önemlidir.

Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan 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 zararlarının tazmini talebi ile ağır ceza mahkemesine üç ay içerisinde başvurabilirler (CMK 141/i,j ; 142). Dava Hazine'ye karşı açılır.

Memurun yetkili olduğu bir işlem söz konusu ise, verdiği zarardan idare sorumlu olacaktır. Ancak memurun yetkili olmadığı bir işlem söz konusu ise haksız fiili dolayısıyla tazminat davası memurun kendisine açılabilir (Y 4HD 17.11.1986 1986/4898 1986/7786; Y4HD 27.2.1986 1986/1268 1986/4841).

Konu ile İlgili Mevzuat

TC Anayasası 20, 21, 22; CMK 123, 124,125, 126, 127, 141, 142; TCK 54, 55; Suç Eşyası Yönetmeliği 5; İHAS 6; ÇHS 40; Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin (Beijing) Kuralları) 8

Konu ile İlgili Kararlar

Y 4HD 17.11.1986 1986/4898 1986/7786; Y4HD 27.2.1986 1986/1268 1986/4841

4.10.1 Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara El Koyma (CMK 128)

Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koymaya ancak hakim karar verebilir (CMK 128/9).

Bu eşyaların daha sonra üçüncü kişi tarafından iktisap edilmiş olması halinde, müsadere edilebilmesi için TMK gereğince iyiniyetin korunmuyor olması gerekir (TCK 55).

KONTROL EDİN!

- Taşınmaza el konulmuş ise tapu kütüğüne şerh verilmiş mi? (CMK 128/3)
- Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararı, araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilerek işlenmiş mi? (CMK 128/4)
- Hesaplara el konulması kararı, ilgili banka veya mali kuruma; şirketteki ortaklık paylarına el koyma kararı, ticaret sicili müdürlüğüne; hak ve alacaklara elkoyma kararı, gerçek veya tüzel kişiye, teknik iletişim araçlarıyla derhal bildirilmiş ve ayrıca tebliğ edilmiş mi? (CMK 128/5)

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 128; TCK 55

4.10.2 Postada El Koyma

Postada el koyma ile “e-mail ile yapılan haberleşmeye el koyma” arasında fark vardır. Bu konu aşağıda iletişimin denetlenmesi ve bilgisayarlarda arama bahsinde ayrıca incelenecektir (bkz s. 80, 82).

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 bulunan hallerde C. savcısının kararı ile el konulabilir. Kolluk memurları, birinci fıkrada belirtilen gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamazlar (CMK 129/1-2).

Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre ise, C. savcısının ve kolluğun el koyma kararının yazılı olması gerekir (CMK 127/1). C. savcısı emri kural olarak yazılı, acele hallerde sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı hale dönüştürülerek mümkün olması halinde en seri iletişim vasıtasıyla ilgili kolluğa bildirilir, aksi halde ilgili kolluk görevlilerince alınmasına hazır edilir. CMK 161/3 maddesi hükmüne göre, arama ve el koyma işlemleri dışındaki soruşturma işlemleri açısından acele hallerde C. savcısı adli kolluğa sözlü emir verip, daha sonra en kısa sürede yazılı olarak bildirir. Kanunun bu hükmünü tekrarlayan Adli Kolluk Yönetmeliği de, kolluk görevlisinin emrin yazılı hale getirilmesini beklemeden sözlü emrin gereğini yerine getirmesi gerektiğini düzenlemiştir (Adli Kolluk Yönetmeliği 6/4). Görüldüğü gibi, yapılan işlem arama veya el koyma ise Anayasa’daki hüküm gereğince işlem öncesinde yazılı emir veya karar almak gereklidir.

Postada el koyma işleminde gecikmesinde sakınca olan hal; derhal el konulmadığı takdirde gönderinin alıcıya ulaşacağı ve artık delil olarak ele geçirilemeyeceği halidir.

“Derhal” ile “hemen” arasındaki zaman farkına dikkat edilmelidir. Hemen de birkaç saatlik bir zaman farkı kabul edilebilir iken, “derhal” hiç zaman geçmeden işlemin yapılması gerektiğini gösterir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Özel hayat, kişinin karakter özelliklerini, kişilik yapısını, aile ilişkilerini geliştirmek üzere kullanabileceği ve başkalarının müdahalesi olmaksızın, tek başına kararlar alabileceği bir çekirdek alandan ve konut içindeki yaşamdan oluşur. Konutun dışında da özel hayat olduğu ve kişi ile bağlantılı bütün verilerin (kişisel veri) özel hayatın gizli alanına girdiği kabul edilir.

Çocuk söz konusu olduğunda özel hayatın dokunulmazlığı kapsamında kalacak çekirdek alanı belirlerken çocuğun gelişim durumunu dikkate alma ihtiyacı doğar. BM Çocuk Hakları Komitesi, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi’nin 16. maddesinde yer alan çocuğun özel yaşamına saygı hakkının kapsamını incelerken bu konuda da

görüş bildirmiştir: “Bütün çocukların, kendi ailelerinin yanında olsun başka yerlerde olsun, iletişimlerine - mektup ve telefon dahil her tür iletişim biçimine - yönelik yasal olmayan ve keyfi müdahalelerden uzak kalma hakları vardır. Çocuğa gelen mektup ve telefonları açma, okuma, bunları sınırlama vb. gibi bir çocuğun iletişimine yönelik, müdahalelere olanak tanıyan her düzenleme yasalarda belirtilmeli ve keyfi olmamalı, Sözleşme’nin diğer ilke ve hükümleri ile uyumluluk taşımali ve özel durumlarda makul ölçüleri aşmamalıdır. Bu hakkın ihlali durumunda çocuğun şikayet ve hak arama kanallarını kullanmasına olanak tanınmalıdır. İnsan Hakları Komitesi Sözleşme’de yer alan özel yaşam maddesine ilişkin yorumunda şöyle demiştir: 17. maddeye uygunluk, iletişimin bütünlüğünün ve gizliliğinin fiilen (de facto) ve hukuken (de jure) güvence altına alınmasını gerektirir. İletilen mesaj herhangi bir müdahaleye uğramadan, açılmadan ya da başka yollardan okunmadan adresine ulaşmalıdır. Elektronik ya da başka yollardan denetleme; telefon, telgraf ve diğer iletişim yöntemlerine karışılması ve konuşmaların dinlenmesi yasaklanmalıdır. (İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum 16, İHB/GEN/1/Rev.5, s.131)”

Bu doğrultuda düşünüldüğünde, çocuğun özel hayatının gizli alanının çocuğun gelişimi ile orantılı biçimde oluştuğunu kabul etmek gerekir.

KONTROL EDİN!

- Postada el konulan mektupların, gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu mu? (CMK 129/1)
- El konulan gönderiler, ilgili posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınmış mı? (CMK 129/2)
- El koyma işlemini yerine getiren kolluk memurlarının, zarfları veya paketleri açmamaları gerektiği kuralına uyulmuş mu? (CMK 129/2)
- El konulan gönderiler, derhal el koyma kararını veren hakim veya emri veren C. savcısına teslim edilmiş mi? (CMK 129/2)
- Postada el konulan mektupları kim incelemiş?
 - Hakim
 - C. savcısı
- Açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler, hemen ilgililerine teslim olunmuş mu?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 129

4.10.3 Aramada Ele Geçen Belge ve Kağıtlar Hakkında Yapılacaklar

Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kağıtlarını inceleme yetkisi, C. savcısı ve hakime aittir (Adli ve Önl. Arama. Y 16/1).

KONTROL EDİN!

- El konulan belgelerin, aramada tutulan tutanakta özelliklerini belirtilen belgeler mi?
- El konulan belgeler arasında şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplar ve belgeler var mı? (Adli ve Önl. Arama. Y 16/5)
- Arama sonunda el koyulan belge veya kağıtlar üzerinde inceleme kimin tarafından yapılmış? (CMK 121, CMK 122, Adli Arama Y. 12)
 - C. savcısı
 - Hakim

Dikkat Edin! Kolluk, arama sırasında ele geçen belge veya kağıtlara, suçla ilgisi olup olmadığını tespit amacıyla, incelemeksizin bakabilir (Adli ve Önl. Arama. Y 16/2), inceleyemez.

- Bu işlemin yapılmasında hazır bulunmak üzere, zilyedi veya temsilcisi ya da müdafii veya vekili çağırılmış mı?
- İnceleme sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kağıtlar ilgisine geri verildi mi? (Adli ve Önl. Arama. Y 16/4)

Konu ile İlgili Mevzuat

Adli Arama Y. 16

Konu ile Kararla

YCGK 2007/6-191 E. 2007/209 K.sayılı kararı; YCGK 2005/129 E. 2005/144 K.; Y.4. CD 2004/21680 E. 2006/9696 K.

4.10.4 Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve El Koyma

Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması halinde, C. savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine hakim tarafından karar verilir.

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülmemesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere el konulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır. Bu işlem, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanır.

İstemesi halinde, bu yedekten elektronik ortamda bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan verilerin mahiyeti hakkında tutanak tanzim edilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır. Bu tutanağın bir sureti de ilgiliye verilir (Adli ve Önl. Arama. Y 17).

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri uluslararası standartlarla büyük ölçüde uyumlu değildir. Zira, bilgisayarda yapılan arama genel aramadan farklı özel bir arama türüdür. Siber Suç Sözleşmesi 19. maddesinde bilgisayarlardaki “veriler” üzerinde suç delili aranması için “production order” adı altında ayrı bir arama kararı tipi düzenlemiştir.

Kişisel bilgisayar insanın evi gibidir. Nasıl bir eve girildiğinde neyin aranacağı hakim kararında belirtilecek ise, bilgisayarda yapılan aramada da hangi belgenin inceleneneğinin, ne tür dosyaların aranacağına belirtilmesi gerekir. Bilgisayardaki bütün belgeler incelenemez. Bütün bilgisayarın incelenmesi özel hayatın gizliliği prensibine aykırıdır. Bu nedenle ayrı bir arama kararı tipidir. Örneğin içinde “x” kelimesi geçen dosyalar veya “x” kişisi tarafından yazılmış olan veya “x” kişiye gönderilmiş olan vb. Craxi – İtalya kararında bu durum AİHS 8. maddesinin ihlali olarak kabul edilmiştir: Eski İtalyan Başbakanı Bettino Craxi’nin bilgisayarına elkonulmuş ve özel hayatına ilişkin bütün belgeler incelenmiş ve bunların bazıları aleni duruşmada da ortaya konulmuştur. AİHM kararında sadece suça ilişkin verilerin incelenmesine yönelik bir yöntem geliştirilmesi gerektiğini, suçla ilgili olmayan özel hayat bilgilerinin aleni duruşmaya çıkarılmasının 8. maddeye aykırı olduğunu belirtmiştir. Benzer bir uygulama Alman Anayasa Mahkemesi’nin StPO 100.a maddesindeki iletişimin denetlenmesi ile ilgili kararında da tartışılmıştır: İletişimin denetlenmesi sırasında özel hayatın gizli alanına ilişkin konuşmalar başladığında dinleme ve kayıt işlemlerinin durdurulması gerektiği üzerinde durulmuş ve bu konuşmaların Devlet tarafından dinlenmemesi, çekirdek alana müdahale edilmemesi gerektiği vurgulanmıştır. İptal kararı doğrultusunda StPO 100.a yeniden düzenlenmiş ve özel hayata ilişkin konuşmaların duruşmaya yansması engellenmiştir.

Yukarıda belirtilen uluslararası düzenlemelerde görüldüğü gibi, özel hayatın tümüne müdahale edecek şekilde bilgisayarı ele geçirmek ve içindeki her türlü, ilgili ilgisiz belgeleri incelemek hukuk dışıdır.

Her bir incelenecek belge açısından “makul şüphe” oluşturacak bir belirti elde edilmesi gerekir.

Hakimin verdiği karar üzerine bilgisayarın bulunduğu yerde incelenmesi esastır, bilgisayara el konması istisnadır. Değişiklik mümkün olduğundan kopyasının alınması gerekir.

CMK 122 kapsamındaki belge, hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması olmalı ve imza taşınmalıdır. Bunun gibi bilgisayardaki yazılar da, CMK 122’de yer alan kağıt kapsamında düşünülmeli ve 134 ile 122 birlikte değerlendirildiğinde polisin bizzat okumaması, hakim ve C. savcısı tarafından okunması gerekir.

Bilgisayardaki elektronik postaların tespiti, CMK 135. maddesine uygun biçimde olmalıdır. Servis sağlayıcı üzerinden posta gönderilirken muhatabına ulaşmadan el konulması veya servis sağlayıcıdan bilgi istenmesi halleri iletişimin denetlenmesi kuralına göre yapılmalıdır. Bilgisayarda bulunan e-postaların aranması, arama kuralına göre yapılmalıdır.

Çevrimiçi olan bilgisayarlara dışarıdan girerek inceleme yapılması hukuka aykırıdır, çünkü düzenlenmemiştir; bu surette elde edilen delil hukuka aykırıdır. Öte yandan bu eylem özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunu oluşturabilir.

Dijital veriler hakim tarafından çözülemez, mutlaka bir bilirkişi incelemesi yapılması ve duruşmaya bilirkişi tarafından taşınması gerekir. Bilirkişi incelemesinin belge aslı üzerinde yapılmaması, aslının olduğu gibi kopyalanarak saklanıp, kopyası üzerinden çalışılması gerekir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada özellikle elektronik ortamdaki verilere el konulması sırasında özentisiz davranılmakta, kopyalanan veriler yedeklenmemekte, iade halinde eski verilere ulaşılamamakta ve arama esnasında tutulan tutanakların sağlıklı olmaması nedeniyle ispat bakımından sorunlar yaşanmaktadır. Bu nedenle, AÖAY 17. maddesinde öngörülen usule tam olarak uygun işlem yapılması önemlidir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Suç dolayısıyla çocuğun bilgisayarında, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma yapılması, şüphesiz çocuğun özel hayatıyla yakından ilgilidir. Nitekim tüm bu araçlarda, çocuğun özel yaşam alanına ilişkin verilerin bulunması kuvvetle muhtemeldir. Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 16. maddesi açıkça “hiçbir çocuğun özel yaşantısına, aile, konut ve iletişimine keyfi ya da haksız bir biçimde müdahale yapılamayacağı gibi, onur ve itibarına da haksız olarak saldırılamayacağını” hüküm altına almaktadır. Aynı şekilde Sözleşme’nin 40. ve Pekin Kuralları’nın 8.1. maddesi çerçevesinde toplanan veriler bakımından gizlilik kuralına riayet edilmesi gereklidir.

Bu hüküm çerçevesinde, suç nedeniyle bu tedbire başvurulduğu durumlarda, işlemlerin usul ve yasaya uygun yapılması ve gizlilik kuralına azami dikkat gösterilmesi hem uluslararası sözleşmelerin hem de Anayasa ve kanunların gereğidir.

KONTROL EDİN!

- Soruşturma başlamış mı? (Hazırlık defterine kayıt yapılarak numara alınmış mı?) (CMK 134/1)
- Başka surette delil elde etme imkanı yok mu? (CMK 134/1)
- Usulünce alınmış bir hakim kararı var mı? (CMK 134/1)
- Sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılmış mı? (CMK 134/3)
- Daha önceden verilmemiş ise; elektronik ortamda bir kopya çıkarılarak sanığa veya müdafiye verilmesini istediniz mi? (CMK 134/4, Adli Arama Y. 17/4)
- Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el konulan cihazların gecikme olmaksızın iadesi için başvuru yaptınız mı? (CMK 134/2)
- Bilirkişi incelemesi yapıldı mı?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 134; Adli ve Önl. Arama. Y. 17

Konu ile İlgili Kararlar

Craxi – İtalya Kararı

4.10.5 El Konulan Eşyanın İadesi**Genel Kural**

Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait el konulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine C. savcısı, hakim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir. CMK 128. madde hükümlerine göre el konulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir (CMK 131).

İnceleme sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kağıtlar ilgisine geri verilir (Adli ve Önl. Arama. Y 16/4).

Hakim kararı olmaksızın el koyma işlemi yapılmış ve sonrasında 48 saat içerisinde hakim kararı alınmamış ise, bu durum iade sebebidir.

KONTROL EDİN!

- Dosya kapsamından elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmadığı anlaşılıyor mu? (Adli ve Önl. Arama. Y. 16/4)
- Dosya kapsamından elkonulmuş eşyanın, müsadereye tabi tutulamayacağı anlaşılıyor mu?

- Cevabınız evet ise; gerekçeli bir dilekçeyle C. savcısı, hakim veya mahkemeye başvurdu-
nuz mu? (CMK 131/1)
- Re'sen veya istem üzerine geri verilmesine C. savcısı, hakim veya mahkeme tarafından
karar verildi mi? (CMK 131/1)
- CMK 134'e göre el konulan bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinin,
şifresinin çözümü yapıp gerekli kopyaları alınmış mı? (CMK 134/2)
- Cevabınız evet ise;
 - El konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilmiş mi? (CMK 134/2)
 - Yapılmamış ise bunun için merciine iade başvurusu yaptınız mı? (CMK 131/1)

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 131, 132, 134; Adli Arama Y. 15

4.11 İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

4.11.1 Adli Amaçlı Denetleme

İletişimin denetlenilmesi tedbiri; CMK 135-138 maddelerinde öngörülen özel bir araştırma türüdür ve kişinin telekomünikasyon (telefon, internet vb.) araçları yoluyla mobil telefonunun yerinin tespiti, sinyal bilgilerinin yerinin değerlendirilmesi, yaptığı iletişimin tespit edilmesi, kayda alınması ve dinlemesinden oluşur.

Görüldüğü gibi, beş adet işlem tek madde içerisinde ele alınmıştır. Aşağıda hak kısıtlama ağırlığına göre sıralanarak bu işlemler açıklanacaktır.

Mobil telefonun yerinin tespiti (CMK 135/4): Şüphelinin kullandığı mobil telefonun sinyal gönderip aldığı baz istasyon verileri kullanılarak bulunduğu yerin tespit edilmesidir. Bu yetki sadece şüphelinin yakalanabilmesi için kabul edilmiş olup, katalog suçlar dışında da kullanılabilir.

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi: 14.2.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik sinyal bilgisini, bir "veri" olarak tanımlamakta ve bir şebekede haberleşmenin iletimi amacıyla işlenen her türlü veriyi veya faturalandırılma amacıyla işlenen verileri sinyal bilgisi olarak kabul etmektedir (md. 4.1.h). Aynı Yönetmelikte sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi de şu şekilde tanımlanmıştır: "İletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerden anlamlandırılan sonuçlar çıkarma" (md. 4/1.ı). Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, servis sağlayıcı ile servis sağlayıcı üzerinden yapılan haberleşmenin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin belir-

lenmesi olduğundan, özel hayat yoğunluğu önemli görülmüş ve sadece katalog suçlarda bu yetkinin kullanılması kabul edilmiştir.

İletişimin tespiti: İletişim araçlarının diğer iletişim araçları ile kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin, iletişimin içeriğine müdahale etmeden tespit edilmesine yönelik işlemlere verilen isimdir (14.2.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 4.1.c; 10.11.2005 tarihli Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik 3/1.i). İletişimin tespiti işlemi, her suçta yapılabilir, katalog suç olmak (CMK 135/6) mecburiyeti öngörülmemiştir. İletişimin tespitinde, arama, aranma ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesi ilk defa düzenlenmiş iken, yer tespiti mobil telefonun bulunduğu yerin tespiti ve sinyal bilgisinin değerlendirilmesi ile benzerlik göstermektedir. Ancak mobil telefon ayrıca düzenlendiğine göre iletişimin tespitindeki “yer belirleme”nin hatta bağlı cihazların bulunduğu yerin tespiti olarak anlaşılması gerekir.

Kayda alma: Bu işlem, gerçekleştirilmekte olan konuşmaların o sırada teknik araçlarla kayda alınması demektir: Burada telekomünikasyon (yani işaret, sembol, ses ve görüntü ile elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin elektromekanik iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması) yolu ile gerçekleştirilmekte olan konuşmalar kastedilmiştir. Teknik araçla olmayan kayda alma yani elle not tutma bu kapsamda değildir. Dijital, manyetik veya eski sistem taş plak kayıtları gibi de olsa teknik yöntemlerin kullanılması ile yapılan her türlü kayıt bu kapsamdadır. Özel hayat içeriği yoğun olduğu için kayda alma sadece katalog suçlarda kabul edilmiştir.

İletişimin dinlenmesi: Dinlemede de telekomünikasyon yolu ile o anda gerçekleştirilmekte olan bir konuşmanın teknik araçlarla dinlenmesi söz konusudur. Diğer bir ifade ile sesin doğrudan kulakla dinlenmesi, bu kapsamda değildir. Uzaktan tevcihli bir mikrofon olan teknik araç kullanılarak dinleme yapılmış ise veya teknik araç kullanılmadan dinleme yapılmış ise özel hayata müdahale, aramaya ilişkin hükümlere tabi olmalıdır. İletişimin dinlenmesi canlı dinleme olduğu için, eğer konuşma içeriğinden suç işlenmekte olduğu anlaşılırsa, kolluğun işlenmekte olan suçla ilgili yetkilerini kullanması (CMK 90/1) söz konusu olacaktır. Dinleme yetkisi ancak katalog suçlarda kullanılabilir.

İletişimin denetlenmesi kararının bir hakim tarafından verilebilmesi için, gerçekleşmesi gereken üç koşul vardır: Soruşturma başlamış olmalı, kuvvetli şüphe sebebi olmalı ve başkaca yolla delil elde etme olanağı bulunmamalıdır (14.2.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim-

min Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 5/2). Bu üç koşulun birarada bulunması gerekmektedir. Soruşturma başlamadan iletişim denetlenmiş veya başka türlü delil elde etme olanağı bulunduğu durumlarda iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmuş ise bu durumda delil hukuka aykırı olacaktır.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

İletişimin denetlenmesi sırasında konuşmalar içerisinde geçen özel hayata ilişkin bilgilerin aleni duruşmaya girmeyecek biçimde yokedilmesi kanun ile düzenlenmediğinden, bu bilgiler de aleni duruşmaya gitmekte ve herkes tarafından ulaşılabilir hale gelmektedir. Bu da özel hayatın gizliliğini ihlal edici bir uygulama olduğu için bireylere hizmet kusuru dolayısıyla Devlet'e karşı tazminat davası açma hakkı verir.

CMK gereğince gizlilik, tedbirin uygulandığı süre boyunca geçerlidir. Kolluğun tedbirin devam ettiği süre içerisinde bu surette elde ettiği görüşmeleri açıklaması soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu (TCK 285/2) oluşturur.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

İletişimin denetlenebilmesi için bir kimse hakkında başlatılmış soruşturma bulunması gerektiğinden, suçun tespitinde kullanılamayan 12 yaşından küçük çocukların iletişiminin denetlenmesine karar verilemeyecektir.

Denetleme kararının verilebileceği hallerde ise, çocuğun telefonu olamayacağı için, başkasının telefonunun çocuk tarafından kullanıldığının ispat edilmesi koşulu ile dinleme karar verilmesi gerekir (14.2.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 7)

Tesadüfi deliller konusunda çocuğa ilişkin bazı özellikler olabilir. CMK 138/2 maddesinde, iletişimi denetlenen bir kişiyi arayan başka bir kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin suçu hakkında şüphe uyandıracak delil vermesi durumunda, CMK 135/6 maddesindeki katalog suçlarında, bu bilginin delil teşkil edeceği hükmü vardır. Bu düzenleme doğrultusunda eğer bir çocuk, iletişimi denetlenen bir kişiyi arar ve mağduru olduğu bir suçun faili hakkında anlatımda bulunursa, tesadüfen elde edilen bu bilgi katalog suça ilişkin ise "delil" olacak, katalog suç dışında kalan suçlara ilişkin ise, C. savcısının araştırma başlatması CMK 160 doğrultusunda kullanılabilir.

KONTROL EDİN!

- Soruşturma başlamış mı, savcılık numarası alınmış mı? (14.2.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 5/2, 6/a)

- Suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebebi var mı? (14.2.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 4/c, 6/c)
- Başka surette delil elde edilmesi imkanı yok mu (son çare)?
- Yapılan işlem dinleme, kayda alma veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ise suç aşağıdaki katalog suçlardan biri mi?
 - Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (TCK 79, 80),
 - Kasten öldürme (TCK 81, 82, 83),
 - İşkence (TCK 94, 95),
 - Cinsel saldırı (TCK birinci fıkra hariç, 102),
 - Çocukların cinsel istismarı (TCK 103),
 - Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK 188),
 - Parada sahtecilik (TCK 197),
 - Bir terör örgütü çerçevesinde işlenilmedikleri sürece suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK 220 - iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç; 14.2.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 8),
 - Fuhuş (TCK 227/3),
 - İhaleye fesat karıştırma (TCK 235),
 - Rüşvet (TCK 252),
 - Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (TCK 282),
 - Silahlı örgüt (TCK 314) veya bu örgütlere silah sağlama (TCK 315),
 - Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (TCK 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları,
 - Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı suçları (madde 12),
 - Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
 - Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,
 - Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68. ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar.

Dikkat Edin! Eğer, başka bir soruşturmada iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen bir delil nedeniyle bir soruşturma/kovuşturma yapılması söz konusuysa; suçun mutlaka CMK 135/6. maddesinde yer alan suçlardan biri olması gerekmektedir. Ancak bu durumda dahi elde edilen delilin kullanılabilmesi için kolluk tarafından “derhal” C. savcısına bildirilmiş olması gerekir (Y CGK 3.7.2007 2007/5-23 E. 2007/167 K.).

- İletişimin denetlenmesine ilişkin bir karar var mı?

- Bu karar kimin tarafından verilmiş?
 - Hakim
 - C. savcısı
- C. savcısı tarafından verilmiş ise;
 - Gecikmesinde sakınca bulunan hal söz konusu mu?
 - C. savcısı, kararını hakim onayına sunmuş ve karar hakim tarafından 24 saat içerisinde onaylanmış mı? (24 saatlik süre C. savcısının verdiği kararın TİB’de sisteme tanıtıldığı andan itibaren başlar hükmünün yürütmesi Danıştay’ın 16.12.2007 tarihli kararı ile durdurulduğundan sürenin başlangıcının yönetmeliğe göre kararın hakim onayına sunulduğu andan itibaren başlayacak şekilde yorumlanması gerekir.) (14.2.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 12/3)
- Kararda aşağıdaki unsurlar yer alıyor mu?
 - Yüklenen suçun türü,
 - Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği,
 - İletişim aracının türü,
 - Telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkan veren kodu,
 - Tedbirin türü,
 - Tedbirin kapsamı,
 - Tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler (14.2.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 9),
 - Tedbirin süresi,
 - En çok üç ay için mi verilmiş?
 - Uzatma söz konusu mu?
 - Uzatma söz konusu ise, en çok bir defa mı uzatılmış?
 - Birden fazla defa uzatılmış ise, “örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suç” söz konusu mu ve uzatma kararı en fazla bir ay için mi verilmiş?
- Karar üzerine yapılan işlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanmış mı?
- Alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulmuş mu?
- Kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da hakim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına C. savcısı tarafından derhal son verilmiş ve yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar C. savcısının denetimi altında 10 gün içinde yok edilerek durum bir tutanakla tespit edilmiş mi?

- Yok etme işlemi ile ilgili olarak soruşturma evresinin bitiminden itibaren, 15 gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verilmiş mi?

Dikkat Edin! Kayıtlar fiziki olarak tamamen yok edilmelidir.

- Soruşturmanın gizliliği (CMK 157) kuralına uyulmuş mu?
- İletişimin denetlenmesi karar ve işlemlerinin gizliliği (CMK 135/5) kuralına uyulmuş mu?

İletişimin Denetlenmesi İşleminin Hukuka Aykırı Olduğu Tespit Edildiğinde Yapılabilecekler

Denetlenen iletişim, şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler [nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları, aralarında evlatlık bağı bulunanlar (CMK 45)] arasında ise kayda alma kanuna aykırıdır (CMK 135/2), ancak dinleme yapılabilir. Bu dinleme sırasında işlenmekte olan suç tespit edilirse CMK 90 gereğince suçüstü hükümlerine göre harekete geçilebilir. İşlenmiş bir suç öğrenilmiş ise, ihbar kabul edilebilir ve soruşturma başlatılabilir ancak ileride duruşmada delil olarak kullanılamaz, çünkü bu yolla elde edilen kayıtların yok edilmesi gerekir.

Başka türlü delil elde etme olanağı varken veya kanunda yazılı usullere uyulmadan yapılan iletişimin denetlenmesi sonucunda elde edilen deliller hukuka aykırı delildir ve hükme esas alınamaz.

Yukarıdaki koşullara uygun bir hakim kararı yok ise; CMK 206/2.a uyarınca duruşmanın başında delilin ikame edilemeyeceğini ileri sürmek gerekir.

Kamu görevlisi bu işlemi hukuka aykırı biçimde yaparsa TCK 133, 134 ve 137. maddeleri gereğince suç duyurusunda bulunulabilecektir.

Telefon dinlemeleri hakim kararı ile yapıldığından, bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir. Bu işlem gizli yapıldığından, öğrenildiği andan itibaren itiraz yoluna başvurulabilecektir.

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 135, 136, 137, 138; Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik; Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

Konu ile İlgili Kararlar

AlHM Klaas – Almanya Kararı 22.09.1993; Schenck – İsviçre Kararı 12.07.1988; Malone – Birleşik Krallık 02.08.1984

4.11.2 Önleme Dinlemesi

CMK 135. maddesi suç işlendikten sonra delil elde etmek için iletişimin denetlenmesine izin vermiş, PVSK Ek 7 istihbarat, genel bilgi toplama, iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme ve kişisel veri toplama yetkilerini düzenlemişse de yasa CMK 139. maddesinde düzenlenmiş olan gizli soruşturmacı görevlendirmesine yer vermemiştir. Ek 7. maddenin, kişisel veri toplanmasına ve analizine de olanak vermekte olduğuna dikkat edilmelidir. Böylece casusluk hariç, CMK 250/1 a, b ve c bentlerde yazılı suçlar işlenmeden önce, bunların işlenmesini önlemek üzere belli bir kişinin kullandığı iletişim aracı, telefon veya iletişim bağlantısının telekomünikasyon yolu ile yaptığı iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir veya kayda alınabilir (PVSK Ek. 7/2). Önleme dinlemesinde “makul şüphe” aranmaz, “makul neden” (PVSK Ek.7/4) bulunması gerekir. Makul şüphe, uzman olmayan objektif izleyicileri inandırabilecek olgu dizisi iken; makul neden veya makul sebep, profesyonel kişilerin inanabilecekleri olgu dizisini ifade eder. Önleme dinlemesi kararı alınması, adli dinlemeye nazaran daha kolaydır. Fakat elde edilen kişisel verilerin belirtilen suçları önleme dışında başka amaçlarla kullanılması yasaktır (PVSK Ek 7/7). Buna aykırılık suç teşkil eder (PVSK Ek 7/7.11). Önleme dinlemesinde amaca bağlılık kuralı geçerlidir. Önleme dinlemesinden elde edilen kayıtlar sadece suçun önlenmesi amacıyla kullanılabilir, ceza muhakemesinde kullanılamaz, kesin delil yasakları arasındadır. PVSK Ek. 7. maddede, bu surette elde edilen delillerin hukuken yok sayılması öngörüldüğünden, bu bir kesin delil yasağıdır (CMK 135, 137). Bu nedenle, ihbar veya bulgu niteliğinde bile kabul edilerek kullanılamaz.

Önleme dinlemesi yapılacağı durumlarda bütün ülkeyi kapsayacak biçimde dinleme kararı verilemez, her mahkeme özel yetkili ağır cezanın yargı çevresini oluşturan iller için karar verebilir (Yargıtay 9CD 4.6.2008 2008/874, 2008/7160).

Kanunun, dinlenen kişiye haber verme yükümlülüğünü öngörmemiş olması AİHS’ye aykırıdır (Malone - Fransa kararı).

Dinlenen kişiye haber verilirken ikinci kez zarar vermeme kuralına dikkat edilmelidir. Örneğin bir kimse dinlendikten sonra, telefon konuşmasına taraf olanlara ve tesadüfen dinlenenlere bildirim yapılması gerekmemektedir. Çünkü, bu kişilere dinlendikleri bildirildiği takdirde, dinleme yapılan kişi afişe edilerek ikinci kez zarar verilmiş olacaktır.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Önleme dinlemesi düzenlenen diğer sistemlerde hükümete, meclise rapor sunma yükümlülüğü getirilmiş ve bu suretle siyasi denetim esası benimsenmiştir. Yürürlükteki mevzuatta bunun bulunmaması eksikliklerdir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Önleme dinlemesinde çocuğun risk altında olduğu anlaşılırsa, bu durum ÇKK 9. maddesi gereğince koruyucu tedbirlere başvurusu için ilgili makamlara (çocuk mahkemesi, SHÇEK, C. savcısı) bildirilir (ÇKK 6, SHÇEKK 21). Çünkü amaç her ikisinde de önlemedir. Suça sürüklenme riski de buna dahildir. Örneğin, çocuğun eyleme geçmesi, örgüte üye olması vb. suça itilmesini önleyecek tedbir alınması için bildirim yapılır ama görüşmede tespit edilen bilgi, örneğin ilişki içerisinde olduğu örgüt vb. bilgiler paylaşılmaz.

Yukarıda açıklanan bütün konular için müşterek olarak şu söylenebilir: Çocuğa yönelik bir tehlike bulunduğu ve çocuğun koruyucu ve destekleyici tedbir alınması bakımından bir hakim kararı ile korunmasını gerektiren durumun öğrenildiği hallerde, bu bilginin anılan kararın alınması açısından kullanılabilmesi gerekir.

Konu ile İlgili Mevzuat

PVSK Ek. 7

Konu ile İlgili Kararlar

Yargıtay 9CD 4.6.2008 2008/874, 2008/7160; Malone – Birleşik Krallık 02.08.1984

4.12 GİZLİ SORUŞTURMACI

Gizli soruşturmacı, örgütlü suçların soruşturulması sırasında, örgütün faaliyetlerinin izlenmesi için C. savcısı kararıyla, kamu görevlilerinin bu sıfatla görevlendirilmesidir.

Gizli soruşturmacı kullanma yetkisi, örgütlü suçla mücadele kapsamında kabul edilmiştir (CMK 139/4). İletişimin denetlenmesi tedbirinde olduğu gibi, gizli soruşturmacı kullanma yöntemine de ancak başka surette delil elde etmenin mümkün olmadığı hallerde başvurulabilir (CMK 139/1).

Gizli soruşturmacı görevlendirilebilecek suçlar:

- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK 188),
- Suç işleme amacıyla örgüt kurma (TCK 220 - 2, 7ve 8. fıkraları hariç),
- Silahlı örgüt (TCK 314) veya bu örgütlere silah sağlama (TCK 315),
- Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12),
- Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68. maddesinde tanımlanan kültür ve tabiat eserlerini yurt dışına çıkarma yasağı ve 74. maddesinde tanımlanan izinsiz araştırma, kazı ve sondaj yapma yasağına aykırı davranılması.

Gizli soruşturmacı, görev yaptığı sırada görevlendirildiği örgütün faaliyet gösterdiği suç kapsamı dışında bir suçla karşılaştığında, eğer bu suç CMK 139/7'de sayılan ka-

talog suçlardan ise, ilgili delili muhafaza altına almak ve durumu derhal Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirmekle yükümlüdür (Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 30/2). Eğer işlenen suç katalog suçlar içerisinde değilse, bu durum ihbar olarak değerlendirilip soruşturma başlatılabilir ancak duruşmada delil olarak kullanılamaz.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Hukukumuzda gizli soruşturma görevlisinin görevlendirildiği sürenin kanunda öngörülmemiş olması, bu konuda C. savcısının verdiği karar için hakim onayının benimsenmemesi ve zorunlu hallerde gizli soruşturmacıya suç işleme imkanının (kişilere karşı işlenecek suçlar hariç) benimsenmemiş olması eksiklik olarak değerlendirilebilir.

Ayrıca gizli soruşturmacı, soruşturma konusu örgütün faaliyetleriyle ilgili olarak “araştırmada bulunmak” ve “delilleri toplamak”la yükümlüdür. Gizli soruşturmacının suç işlemeye kışkırtma, tahrik ve azmettirme gibi imkanları bulunmamaktadır. Aktif hareket, mutlaka sanıktan gelmelidir. Ajan provakatör azmettiren kişidir, gizli soruşturmacının bu duruma düşmemesi için kendisinin bir şey yapmadan beklemesi gerekir. Örneğin uyuşturucu madde talep etmemesi gerekir.

AIHM, gizli soruşturmacının gerekli tüm önlemler alınarak duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiğine, soru sorma imkanının yok edilmemesine işaret etmektedir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Gizli soruşturmacının her durumda kamu görevlisi olması gerekeceğinden, bir çocuğun gizli soruşturmacı olması mümkün gözükmemektedir.

Gizli soruşturmacı suçun işlenmesini önlemekle de yükümlüdür ve kendisi suç işleyemez. Bu nedenle eğer örgütün içinde bir çocuk olduğunu görmüş ise bunu soruşturmada görevli diğer görevlilere bildirerek gerekli tedbirin alınmasını sağlamalıdır (Telekomünikasyon Y. 28/6).

KONTROL EDİN!

- Soruşturma başlamış mı / soruşturma numarası alınmış mı?
- Suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebebi var mı?
- Suç örgütlü bir suç mu? (CMK 139/4)
- Başka surette delil elde edilmesi imkanı yok mu (son çare)?
- Görevlendirme hakim tarafından mı yapılmış?
- Görevlendirme C. savcısı tarafından yapılmışsa gecikmesinde sakınca bulunan hal var mı?
- Gizli soruşturmacı kararı savcılığın talebi üzerine mi verilmiş?

- Gizli soruşturmacı kamu personeli mi?
- Gizli soruşturmacı tedbirinin kullanılması sonucunda suç işlendiğine ilişkin bilgi elde edememişse, elde edilen tüm veriler, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinden sonra C. savcısı ve sorumlu kolluk görevlisi tarafından, toplam süre 10 günü geçmemek kaydı ile imha edilmiş mi?
- Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılmış mı?

Aktif hareket şüpheliden gelmeli, gizli soruşturmacı başlatmamalıdır. Ajan provakatör azmettiren kişidir, gizli soruşturmacının bu duruma düşmemesi için kendisinin bir şey yapmadan beklemesi gerekir. Örneğin uyuşturucu madde talep etmemesi gerekir.

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 139; Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 23, 24, 25, 27, 28, 29.

4.13 TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME

Genel Kural

Teknik araçlarla izleme, suç soruşturmasında veya kovuşturmasında şüpheli veya sanığın, kamuya açık alanlardaki ve işyerindeki suça ilişkin faaliyetlerinin hakim kararıyla ses veya görüntü altına alınmasıdır. Gecikmede sakınca bulunan hallerde ise, C. savcısının kararı hakim onayı ile geçerlilik kazanır.

Teknik araçlarla izleme tedbiri ancak bu tekniğin kullanılabileceği açıkça kanunda düzenlenen suç tiplerinde kullanılabilir. Teknik araçlarla izlenecek kişilerin işyeri veya kamuya açık yerlerdeki tüm faaliyetleri izlenebilir, görüntülenebilir ve kayda alınabilir. İzlemeden maksat, belirli bir süre devam eden ve kişilerin hareket veya ilişkilerinin görüntülenmesi ya da yaptıkları konuşmalarının tespiti amacını güden işlemlerdir.

TCK'da teknik takip yapılacak suçlar:

- Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (TCK 79 ve 80)
- Kasten öldürme (TCK 81,82,83)
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK 188)
- Parada sahtecilik (TCK 197)
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak (TCK 220 - 2, 7 ve 8. fıkralar hariç)
- Fuhuş (TCK 227/3)
- İhaleye fesat karıştırma (TCK 235)
- Rüşvet (TCK 252)
- Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (TCK 282)

- Silahlı örgüt (TCK 314)
- Silahlı örgüte silah sağlama (TCK 315)
- Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (TCK 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337)

Diğer kanunlarda teknik takip yapılabilecek suçlar:

- Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 12. Maddesi (silah kaçakçılığı)
- Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan hapis cezası gerektiren suçlar; (Kanunun 3. Maddesi, 1) Eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal etmek, 2) Eşyayı, sahte belge kullanmak suretiyle gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin Türkiye'ye ithal etmek, 3) Transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakmak, 4) Belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı, sahte belge ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapmak, 5) Birinci ila dördüncü fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesine iştirak etmeksizin, bunların konusunu oluşturan eşyayı, bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın almak, satışa arz etmek, satmak, taşımak veya saklamak, 6) Özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı, ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis etmek, satmak veya devretmek ya da bu özelliğini bilerek satın almak veya kabul etmek, 7) İthal kanun gereği yasak olan eşyayı ithal etmek, 8) İhracı kanun gereği yasak olan eşyayı Türkiye'den ihraç etmek, 9) İhracat gerçekleşmediği halde gerçekleşmiş gibi göstermek ya da gerçekleştirilen ihracata konu malın cins, miktar, evsaf veya fiyatını değişik göstererek ilgili kanun hükümlerine göre teşvik, sübvansiyon veya parasal iadelerden yararlanmak suretiyle haksız çıkar sağlamak suçlarına hapis cezası öngörmektedir.)
- Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu 68 (kültür ve tabiat varlıklarını bu kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkarmak) ve 74 (izinsiz araştırma, kazı ve sondaj yapma suçları)

CMK 140. maddede tesadüfi delil kabul edilmemiştir. Dolayısıyla, teknik araçla araştırma sırasında tesadüfen delil elde edilirse bunlar kullanılamaz. 140. maddenin 4. fıkrası bu surette elde edilen delillerin yok edilmesini öngördüğünden, tesadüfen elde edilen deliller bakımından kesin delil yasağı bulunduğu kabul edilir.

Genel bir teknik araçlarla izleme kararı verilemez, şüpheli veya sanığın suça ilişkin belirli faaliyetleri için bu kararın verilmesi gerekir. Örneğin, "suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama faaliyetleri" gibi.

MOBESE kameraları, kamuya açık alanda olsa bile, kişinin görüntüsünü kaydetmektedir, bu görüntülerin kişisel veri olduğu açıktır. Dolayısıyla, temel hak ve özgürlüğün kısıtlanması için Anayasa 13. madde çerçevesinde bir kanuna ihtiyaç bulunmaktadır. Ülkemizdeki MOBESEler bakımından ise kanun düzeyinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer taraftan MOBESEler teknik araçlarla izleme anlamına gelebilecek nitelikte veya süreklilikte ya da kişi esaslı bir izlemeye imkan tanımamalıdır. MOBESEler, detaylandırma ya da “zoomlama” diyebileceğimiz özelliğe sahip olmamalıdır. Ayrıca, MOBESEler, bir hafta veya on gün gibi kısa vadeli sürelerle silinerek kayıtlar güvence altına alınmalıdır. Kamuya açık yerlerde kullanılacak teknik takip aracı aleni olmalı, özellikle bir yeri izleyecek biçimde yerleştirilmemiş olmamalı ve kayıtlar 10 gün sonra imha edilmelidir.

Teknik izleme, gelişmiş güzel bir biçimde kişinin takip edilmesi biçiminde olmamalı, suçla ilgili bir faaliyet için izleme yapılacak olmalıdır ve kolluk bunu talebinde belirtmelidir. Sürekli teknik takip ayrı bir yasal düzenlemeyi gerektirir.

Teknik araçlarla izleme kararı en çok 4 hafta için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere 4 haftadan fazla olmamak kaydıyla uzatılabilir (Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 20/1). Örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarda ise gerekli görülmesi halinde sayısız olarak en çok 1 hafta için uzatılabilir (Yönetmelik 20/2).

Teknik araçlarla izlemede süre, kararın ilgili kolluk birimine yazılı olarak tebliğinden itibaren başlar. Karar en geç 24 saat içerisinde kolluk birimine ulaştırılır. Aksi halde süre 24 saatin sonunda işlemeye başlar (Yönetmelik 20/3). İzleme süresi kesintisiz olarak devam eder. Bu süre içinde gerçekleştirilen işlemler ve ara vermeler yazılı olarak kayda alınır (Yönetmelik 20/4). Kararın uygulanması sırasında, kanunda öngörülen suçların işlendiğine ilişkin şüphe ortadan kalkarsa, tedbir C. savcısının yazılı emri ile derhal kaldırılır (Yönetmelik 20/5).

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocukların bulundukları okul vb. yerlerde izleme yapmak üzere Devlet tarafından kamera yerleştirilmesi kanun ile düzenlenmelidir. Aynı düzenleme bu surette elde edilecek kayıtların nasıl kullanılacağını, nasıl imha edileceğini de içermelidir. Kameraların konulacağı yere karar verecek makamın da kanunda düzenlenmesi gerekir.

KONTROL EDİN!

- Önleme amaçlı kamera kaydı varsa, kanunla düzenlenmiş mi?
- Soruşturma başlamış mı / soruşturma numarası alınmış mı?
- Suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebebi var mı?

- Başka surette delil elde edilmesi imkanı yok mu (son çare)?
- Şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenmiş mi?
- İzleme kararı C. savcısı tarafından verilmişse gecikmesinde sakınca bulunan bir hal var mı?
- Kolluk talebinde hangi faaliyetin izleneceğini belirtmiş mi?
- Kararda teknik takibe tabi olacak faaliyet ve teknik takipte kullanılacak araç belirtilmiş mi?
- Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği belli mi ve bu suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu kararda belirtilmiş mi?
- Teknik araçlarla izleme kararını kim vermiş?
- C. savcısı tarafından verilmişse 24 saat içinde hakim onayı alınmış mı?
- Savcılıkça verilen kararda kararın verildiği saat ile hakimden talepte bulunulan saat yazılmış mı?
- Hakim tarafından onay verilmemesi üzerine savcılıkça derhal tedbir kararı kaldırılmış mı? (Hakim onayına sunuluncaya kadar yapılan dinlemeler hakim onayından sonra hukuki değer kazanır.)
- Teknik araçlarla izleme kararı en çok ne kadarlık süre için verilmiş?
- Teknik araçlarla izleme nerede yapılmış?

Dikkat Edin! Şahsın konutu teknik araçlarla izlenemez. (CMK 140/son)

- Teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen konuşmaların çözümüne ilişkin tutanak yazılı metin haline getirilmiş mi?
- Kişilerin işledikleri suçların delil, iz, emare ve eserlerinin tespiti maksadıyla yapılmış bireysel saptamalar teknik izleme olarak değerlendirilmiş mi?
- Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılmış veya kullanılıyor mu?
- Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma kapsamı dışındaysa C. savcısı gözetiminde derhal imha edilmiş mi?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 135,140; Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22

4.14 BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verilebilir. Özel bilgi, belli bir meslek grubu ya da belli bir ihtisas grubunun bilebileceği; teknik bilgi ise bilim ve fenle ilgili uzman kişilerin bilebileceği bilgiyi ifade eder. Mahkeme bu kararı re'sen verebileceği gibi, C. savcısı,

katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafî veya kanuni temsilci de talepte bulunabilir. Ancak hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez (CMK 63).

Bilirkişiler, il adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan gerçek veya tüzel kişiler arasından seçilirler. Atama kararında, gerekçesi de gösterilmek suretiyle, birinci fıkrada belirtilen listelere girmeyenler arasından da bilirkişi seçilebilir (CMK 63/2).

C. savcılar ve hakimler, yalnız bulundukları il bakımından yapılmış listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de bilirkişi seçebilirler. Listelere kayıtlı olan bilirkişiler, kayıt esnasında yemin ederler; listelerde yer almamış bilirkişiler ise görevlendirildiklerinde yemin ederler.

Bilirkişi tarafsız olmalı ve bilimsel bağımsızlığa sahip olmalıdır. Bu iki sıfat önemlidir. Maddi mesele konusunda bilimsel ve teknik bilgi kullanan bilirkişi raporunu; bilgisinin kaynağını ve bilim dünyasındaki karşı görüşleri de açıklayacak ve böylece diğer tarafların görüşüne başvuracağı uzmanların bilimsel açıdan denetlemesine imkan verecek şekilde yazmalıdır. Fakat davanın asıl bilirkişisi hakim kendisidir, hakim bütün bilimsel görüşleri mantık süzgecinden geçirerek irdelemesi ve bilirkişi raporundaki görüş ile bağlı olmadan karar vermesi gerekir. Bu hakim takdir yetkisinin gereğidir (Amerikan Yüksek Mahkemesi Frey Kararı ve Daubert kararı).

Bilirkişi raporu bir delil değildir, bir delil değerlendirme aracıdır. Bilirkişiye, kusur oranı sorulamaz, kusura esas olacak hareketlerin neler olduğu sorulabilir. Örneğin, “kaza yapan aracın hızı ne kadardı?” veya “yangın hangi nedenle çıkmış olabilir?” gibi. Kusur oranları ise hakim tarafından takdir edilmelidir. Nitekim, TCK’nın 22. maddesinin gerekçesinde aynen; “Taksir dolayısıyla kusurun belirlenmesi normatif bir değerlendirmeye mümkün olmakla birlikte, somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Örneğin ölümle sonuçlanan bir ameliyat sırasında hastaya yapılan tıbbi müdahalenin tekniğine uygun olarak yapılmış olup olmadığının belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesine gerek bulunduğu muhakkaktır. Keza, ölüm veya yaralanma ile sonuçlanan bir trafik kazasında, sürücülerin trafik kurallarına uyup uymadıklarının, hangi trafik kuralının ne suretle ihlal edildiğinin, trafiğe çıkarılan aracın teknik bakımından herhangi bir arızasının olup olmadığının belirlenmesi açısından da bilirkişi incelemesi yapılabilir. Ancak, bu durumlarda, bilirkişinin yapacağı inceleme, işin tekniği ile sınırlı olmalıdır. Bunun dışında, bilirkişi tarafından münhasıran hakim yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamalıdır. Aksi yöndeki tutum, bilirkişilik görevinin sınırını aşmayı ve hakim yerine geçmeyi ifade eder. Hakim, bu teknik veriler çerçevesinde somut olayda failin kusurlu olup olmadığını takdir edecektir. Failin kusurlu bulunması durumunda, kusurun ağırlığı ve diğer sebepleri de göz önünde bulundurmamak suretiyle suçun kanuni tanımındaki

cezanın alt ve üst sınırı arasında bir cezaya hükmedecektir.” ifadelerine yer verilerek bu durum açıkça ifade edilmiştir.

Çocukla ilgili davalarda görev alan resmi bilirkişiler:

1. Mahkeme nezdinde görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi
2. Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüğü’nde görevli denetim görevlisi
3. Adli Tıp Kurumu (kanunda bilirkişiye ve o bilirkişiye başvurma mecburiyeti olduğu için)
4. Merkez Bankası (kalpazanlık suçu bakımından kanunda bilirkişiye ve o bilirkişiye başvurma mecburiyeti olduğu için)

Birden fazla bilirkişinin görevlendirildiği durumlarda, görevlendiren makamın atama kararında her bir uzmandan cevaplandırılmasını istediği soruyu ayrıca yöneltmesi gereklidir. Bu uzmanlar ayrı ayrı çalışıp, tespitler yapabilirlerse de değerlendirmeyi müştereken yapmaları ve tek rapor olarak sunmaları beklenir. Zira neticede farklı bilim alanlarını ilgilendiren bir konuya ilişkin maddi tespit yapılacaktır. “Birden çok atanmış bilirkişiler değişik görüşleri yansıtmışlarsa veya bunların ortak sonuçlar üzerinde ayrık görüşleri varsa, bu durumu gerekçeleri ile birlikte rapora yazarlar.” (CMK 67/2)

Mahkeme tarafından görevlendirilecek bilirkişi yanında, taraflar da uzman görüşü alma yetkisine sahiptir. Uzman görüşü alma, mağdur vekili veya sanık müdafî tarafından belirlenecek görüşüne başvurulmuş bir uzmanın mahkeme huzurunda dinletilmesine olanak sağlar (CMK 68/3, 177, 178). Benzer bir düzenleme otopsi için de ayrıca düzenlenmiştir. Otopside de, sanık müdafî veya mağdur vekili tarafından getirilen hekim de, otopside hazır bulunabilir.

Örneğin ceza sorumluluğunun değerlendirilmesinde uzman görüşü alma usulüne uyulması koşulu ile bir çocuk ve ergen psikiyatristinin görüşünü almak ve onu mahkemede dinletmek mümkündür.

Bilirkişi tayin edilirken veya uzman görüşüne başvurulurken çocukla ilgili işlemlerde aranan uzmanlıklara dikkat edilmelidir. Örneğin, sosyal incelemeyi sosyal çalışma görevlileri yapabilirler ve sosyal çalışma görevlileri; psikoloji, psikolojik danışmanlık ya da sosyal hizmet alanında eğitim almış kişilerden oluşur (ÇKK 3). CMK 236. maddesine göre ifade almada çocuğun yanında bulunacak uzmanlar ise psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanlarında eğitim almış kişilerden oluşmaktadır.

Bilirkişi duruşmada dinlenebilir. Bu durumda;

- Bilirkişilerin dinlenmesinde tanıklık ile ilgili hükümler uygulanır ancak salona teker teker alınıp birbirinden ayrı olarak dinlenmeleri zorunlu değildir (CMK 62 ve 69).

- Yaptıkları açıklamalardan sonra mahkeme başkanı veya hakim, çekilmelerine izin vermedikçe, bilirkişiler duruşma salonunda kalırlar.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada karşılaşılan en önemli sorunlardan biri, sosyal incelemenin sosyal çalışma görevlisi ünvanına sahip olmayan kişiler tarafından yapılması veya ceza sorumluluğu değerlendirmesinde çocuk ve ergen psikiyatristinin bulunmaması gibi, uzmanlık şartının yerine gelmediği incelemeler yapılmasıdır. Müdafî, bilirkişinin görevlendirildiği konunun uzmanı olup olmadığına bakmalı ve uygun uzmanlığa sahip olunmaması halinde itiraz etmelidir.

Uygulamada bilirkişi hakim huzurunda dinlenmemekte, yazılı raporla yetinilmektedir. Müdafî gerekli ve yararlı görürse bilirkişinin duruşmada dinlenmesini talep etmelidir.

Bilirkişinin tarafsız olması ve incelemeyi yaptığı konunun tarafları ile bir bağlantısının olmaması gerekir. Görülmekte olan davanın hakiminin, incelemeyi yapan kişinin sicil amiri olması halinde CMK 66. maddesi anlamında tarafsızlığa gölge düşmüş sayılabilir. Hükme esas alınacak delil olarak rapor hazırlayan sosyal çalışma görevlisinin mahkeme nezdinde görevlendirilmiş olmaması gerekir.

Uygulamada önemli bir sorun, ceza sorumluluğu tayini gibi bazı işlemlerde kolluğun çocuğu bilirkişi incelemesine götürmesidir. Bu incelemenin adli tıp şube müdürlüklerinde yapılıyor olması sebebiyle, C. savcısının bilirkişi tayin etmesi usulü atlanarak işlem yapılmaktadır. Oysa, çocuğun ceza sorumluluğunun tayini için içinde bulunduğu sosyal çevrenin incelenmesi ve durumuna göre çocuk ve ergen psikiyatristi tarafından muayene edilmesi gerekebilecektir.

Bu nedenlerle müdafîin tayin edilen bilirkişinin uzmanlığını incelemesi ve uygun olmaması halinde itiraz etmesi, gerektiğinde uzman görüşüne başvurması gerekir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuklarla ilgili davalarda bilirkişilik özellikle çocuk hakkında yapılacak sosyal incelemelerde ve ceza sorumluluğu incelemelerinde önem ifade eder. Mağdur çocuklar bakımından da beden ve ruh sağlığı ile ilgili incelemelerde bilirkişilik gündeme gelir.

İfade almada kabul ettiğimiz gibi çocuğun örselenmemesi için muayenesinin bir seferde yapılması istenmektedir. Bu nedenle, çocuğun bedeni üzerinden delil elde etmek amacıyla yapılan işlemlerde yani çocuğun ceza muhakemesi işleminin objesi değil, süjesi haline geldiği durumlarda tek işlemle bütün incelemeleri yapma kuralı benimsenmelidir. Çocuğun beden muayenesi ile ruh sağlığı incelemesinin birlikte yapılmasına ve tekrarları önlemek üzere bu incelemelerin uzmanına yaptırılmasına

dikkat edilmelidir. Bedenden delil elde etme yöntemleri, adliye binası dışında yapılan adli işlemler niteliğinde olduğundan fotoğraf çekme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme gibi hukuka aykırılıklara müsadde edilmemelidir.

Bilirkişi tayin edilirken, inceleme konusunun belirlenmesi ve bu konunun maddi meseleye ilişkin olması istenmektedir. Çocuk hukukundaki başlıca maddi meseleler şunlardır:

1. Yaptığı fiilin haksız içeriğini algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin incelenmesi.
2. Cezanın tayininde nazara alınacak bilgiler: aile ile ilgili bilgiler, kişisel bilgiler, sosyal çevresi ile ilgili bilgiler.

Bilirkişi görevini yaparken çocuğa soru sorabilecektir, ancak duruşma sırasında sormak isterse başkandan izin istemelidir.

Bilirkişinin görevini yerine getirmek amacıyla bilgi edinmek için şüpheli veya sanık dışındaki kimselerin de bilgilerine başvurma ve yararlı görülen tedbirlerin alınmasını isteme yetkisi (CMK 66), çocuk adalet sistemi açısından özellikle önemlidir. Örneğin bilirkişi, çocuğun ruh sağlığının bozulup bozulmadığını incelerken, çocuğun korunması konusunda acil koruma tedbiri veya bir tedbir alınması gerektiği görüşünde ise bunu mahkemeden talep edebilecektir.

Bilirkişinin uzmanlık alanına girmeyen bir sorun bakımından aydınlatılmasını isteme yetkisi de, hekim bilirkişiler ile çocuk hakkında sosyal inceleme yapan bilirkişilerin birlikte değerlendirme yapmasının ya da sosyal çalışma görevlisinin incelemeyi yaparken konunun uzmanlarından görüş almasının hukuki zeminini oluşturmaktadır. Bilirkişi talep ettiği takdirde hakim, mahkeme veya C. savcısı, nitelikli ve konusunda bilgisiyle tanınmış kişilerle bilirkişinin bir araya gelmesine izin verebilir. Bu şekilde çağrılan kişiler yemin eder ve verecekleri raporlar, bilirkişi raporunun tamamlayıcı bir bölümü olarak dosyaya konulur (CMK 66).

KONTROL EDİN!

- Bilirkişi tayinini yapan makam (CMK 63) aşağıdakilerden biri mi?
 - Soruşturma evresinde C. savcısı
 - Kovuşturma evresinde hakim veya mahkeme
- Bilirkişi aşağıdaki koşulları taşıyor mu? (CMK 64)
 - İlde veya diğer illerde adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen listede yer alan gerçek veya tüzel kişilerden mi? Bu kişilerden ise yemin etmiş mi?
 - Listede yer alıyorsa, bilirkişinin seçilme sebebi atama kararında gösterilmiş mi?
 - Kanunların belirli konularda görevlendirdiği resmi bilirkişilerden mi?

- Bilirkişi kamu görevlisi ise, bağlı bulundukları kurumla ilgili dava söz konusu mu?
- Bilirkişi olarak atanan bir tüzel kişi ise, kendisi adına incelemeyi yapacak gerçek kişi veya kişilerin isimlerini, bilirkişi atayacak yargı merciinin onayına sunmuş mu?
- Listede yer almayan bilirkişiye yemin ettirilmiş mi ve buna ilişkin tutanak var mı veya engel bulunan halin varlığı nedeniyle yemin yazılı olarak verilmişse bunun metni dosya da var mı ve gerekçe gösterilmiş mi?
- Sosyal inceleme yapmak üzere görevlendirilmiş bilirkişi, sosyal hizmetler, psikolojik danışmanlık ve rehberlik veya psikoloji alanlarından birinde eğitim almış mı?
- Bilirkişinin görevlendirmeyi kabul yükümlülüğü var mı (CMK 65)?
 - Resmi bilirkişilikle görevlendirilmiş olma veya 64. maddede belirtilen listelerde yer almış olma.
 - İncelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinme.
 - İncelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olma.
- Bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin kararda, inceleme konusu ve görevin yerine getirileceği süre belirtilmiş mi?

Dikkat Edin! Bu süre, işin niteliğine göre 3 ayı geçemez! Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre, bilirkişinin istemi üzerine, kendisini atayan merciin gerekçeli kararıyla en çok 3 ay daha uzatılabilir.

- İncelemeler yapılırken bilirkişiye teknik nitelikte bilgiler verebilecek olan ve dinlenmesi gereken kişi veya yapılması gereken araştırma var mı ve bu konuda talepte bulundunuz mu? (CMK 66)
- Bilirkişinin, mağdur, şüpheli veya sanığa soru sorma talebi var mı?
- Bu sorular; mahkeme başkanı, hakim veya C. savcısı aracılığı ile sorulmuş mu? (CMK 66)
- Bilirkişiye inceleyeceği şeyler verilmeden önce listesi ve sayımı yapıp, mühür altında mı verilmiş?
- Bilirkişi raporu aşağıdakileri içeriyor mu?
 - Yaptığı işlemlerin / kullandığı yöntemlerin açıklaması
 - Vardığı sonuçların açıklaması
 - Kendisinden istenen incelemeleri yaptığına ilişkin beyanı
 - İmzası
 - Birden çok atanmış bilirkişiler değişik görüşleri yansıtmışlarsa veya bunların ortak sonuçlar üzerinde ayrık görüşleri varsa, bu durumun gerekçeleri
- Bilirkişi tarafından düzenlenen rapor örnekleri, duruşma sırasında verildi mi? Verilmedi ise taraflara posta aracılığı ile tebliğ edildi mi? (CMK 67)
- Rapora itiraz için süre verildi mi?
- İtiraz veya yeni inceleme talebi reddedildi ise üç gün içinde gerekçeli bir karar verildi mi?

- Yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında bir başka uzmandan bilimsel mütalaa alma ihtiyacınız var mı? Talep ettiniz mi? (CMK 68)

Dikkat Edin! Uzman mütalaa almak ve uzmanı duruşmada dinletmek istiyorsanız duruşmada hazır bulundurmalısınız; zira, bunun için ayrıca süre verilmez.

- Mahkemenin bilirkişiyi duruşmada dinleme kararı var mı?
- Sizin bilirkişinin duruşmada dinlenmesine ilişkin talebiniz var mı?
- Bilirkişinin reddini veya çekinmesini gerektiren sebepler (bkz Hakim reddi sebepler CMK 22-24) var mı? (CMK 69)
- Soruşturma aşamasında bilirkişinin reddini C. savcısından, kovuşturma evresinde mahkemenin bunun nedeni ve dayandığı olguları açıklayarak talep ettiniz mi?
- C. savcısınca kabul edilmeyen ret istemi sulh ceza hakimince incelendi mi?
- Bilirkişilikten çekinmeyi gerektirecek sebepler var mı? (CMK 45 ve 70)

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 66 – 70

4.15 SOSYAL İNCELEME

Çocuk Koruma Kanunu, çocuk mahkemelerinde sosyal çalışma görevlisi görevlendirilmesini öngörmektedir. Kanunun 3. maddesine göre, psikolog, psikolojik danışman ve sosyal hizmet alanında eğitim almış kişiler sosyal çalışma görevlisi olarak görevlendirilebilirler. Mahkeme nezdinde bunlardan birinin bulunmaması halinde, başka kurumlarda çalışan veya serbest çalışan ancak gene bu alanlardan birinde eğitim almış kişiler görevlendirilebilecektir. Sosyal çalışma görevlisine verilecek sorumluluk (çocukla görüşme, sosyal inceleme yapma vb.) da, bunu zorunlu kılmaktadır (ÇKK 35, ÇKK Uygulama Yön. 20-22).

Çocuk mahkemesi nezdinde görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlileri, ayrı bir statüye sahiptirler. Bu statü ile uyumlu olduğu sürece kendilerine bilirkişilik ile ilgili hükümler uygulanır.

Sosyal çalışma görevlilerinin görevi (ÇKK 34):

- Sosyal inceleme yapmak ve hazırladıkları raporları kendilerini görevlendiren mercie sunmak,
- Suça sürüklenen veya suç mağduru (CMK 236) çocuğun ifadesinin alınması veya sorgusu sırasında yanında bulunmaktır.

Sosyal çalışma görevlisi sosyal inceleme yaparken bir başka uzmanlık alanının görüşüne ihtiyaç duyarsa bunu mahkemeden talep edebilecektir (CMK 66/4). Rapor düzenleyen sosyal çalışma görevlisi mahkemede dinlenebilecektir (CMK 68). İnce-

lemeyi yapan sosyal çalışma görevlisi tanık olarak duruşmada dinlenebilecek ve çapraz sorguya tabi olabilecektir.

Sosyal çalışma görevlisi, çocuğun kişisel ve sosyal özelliklerini mahkemeye tanıtmak üzere görevlendirildiğinden, aile danışmanlığı veya tedavi hizmetleri vermez, bu nedenle de bu görevi sırasında elde ettikleri bilgileri mahkemeye iletmekle yükümlüdür, bu bakımından meslek sırrı söz konusu olmaz.

Sosyal inceleme; basit tanımıyla suça sürüklenen çocuğun ve içinde yaşadığı çevrenin bir uzman tarafından incelenmesini ve böylelikle çocuğu suça iten nedenlerin daha iyi tespit edilebilmesini ve sonuçta verilecek hükmün çocuğun yararına daha uygun olmasını sağlamaya yönelik bir araştırma ve raporlama faaliyetidir. Sosyal inceleme raporlarının çocuk adalet sisteminin amaçları ve çocuğun yüksek yararı açısından önemi büyüktür.

Sosyal inceleme bir bilirkişi incelemesi olduğundan, sosyal çalışma görevlisinden dosyanın gizlenmesi söz konusu olmayacaktır, bu durum çocuk adalet sisteminin bir özelliği olarak ortaya çıkmalıdır.

Pekin Kuralları'nın 16. ve Havana Kuralları'nın 27. maddesi de, çocuğun adalet sisteminde girmesinden sonraki işlemlerde ve hüküm sonrası faaliyetlerde çocuğun içinde yaşadığı çevrenin dikkate alınmasını ve bu çerçevede çocuk hakkında bir sosyal inceleme raporu düzenlenmesinin gerekliliğine vurgu yapmaktadırlar.

Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur. Sosyal inceleme raporu cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde etkili olmaktadır.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Sosyal inceleme yapmak üzere görevlendirilen kişi psikoloji, psikolojik danışmanlık, sosyal hizmet alanlarından birinde eğitim almış olmalıdır (ÇKK 3). Çocuk mahkemelerinde, bu alanlar dışında eğitim almış kişiler pedagog kadrosunda istihdam edilmektedir. Bu kişilerin meslek eğitimleri kendilerinden beklenen sosyal incelemeyi yapmaya elverişli olmadığından, kanunda belirlenen alanlar dışındaki bir alanda (eğitim, sosyoloji vb.) eğitim almış kişilerin görevlendirilmesi durumunda itiraz edilmelidir.

Uygulamada sosyal inceleme hazırlık aşamasında yapılmamakta, davanın açılmasından ve genellikle ilk duruşmadan sonra yaptırılmaktadır. CMK 170. maddesine göre C. savcısının iddianamenin sonuç kısmında, ceza uygulanmasını talep edip etmediğini yazması gerekir. CMK 223. maddesinin 6. fıkrası mahkemeye ayrıca bir takdir yetkisi vermiştir. Bu düzenlemeye göre hem ceza hem güvenlik tedbiri uygulanması mümkün olduğu için C. savcısı iddianamesinde talebini belirlemek zorun-

dadır, bu nedenle de sosyal inceleme raporuna ihtiyacı olacaktır. Sadece cezanın tayini bakımından değil, ceza sorumluluğunun tayini bakımından da sosyal inceleme raporu soruşturma aşamasında alınmalıdır. Bu nedenle sosyal inceleme ve hekim incelemesi soruşturma aşamasında yapılmalıdır. C. savcısından bu incelemeyi yapması talep edilmelidir. Sosyal inceleme raporu olmadan hazırlanan iddianamenin iadesi talep edilebilir.

Sosyal inceleme yapılması sırasında sosyal çalışma görevlisi;

1. Çocukla kimsenin duyamayacağı biçimde görüşme olanağına sahip olmalı,
2. Ailesi ile görüşebilmeli,
3. Sosyal çevresini inceleyebilmelidir.

Sadece görüşme ile yapılan incelemelere itiraz edilmelidir. Sosyal incelemelere itiraz, bilirkişi raporlarına itiraz usullerine göre yapılır.

Uygulamada karşılaşılan bir diğer sorun, sosyal inceleme sırasında ifade alır gibi görüşme yapılması ve suçun işleniş biçimi ile ilgili açıklamaların rapora yazılmasıdır. İfade almaya ilişkin yasal düzenlemelere aykırı bir uygulama olduğu için, buna da itiraz edilmelidir.

Uygulamada, sosyal çalışma görevlisinin çocukla yaptığı görüşmede edindiği bilgileri, raporuna yansıtma, mahkemeye ve 3. kişilerle paylaşma konusunda bazı sorunlar yaşanmaktadır. Sosyal çalışma görevlileri, çocuğun işlediği iddia olunan suçla ilgili adeta ifade alır nitelikte görüşme yapmakta ve bu görüşmede edindiği bilgileri, çocuğun ifadesi şeklinde raporuna geçirmektedir. Bu uygulama, savunma hakkını kısıtlayan, ifade almaya ilişkin usul kurallarına aykırı bir uygulama olduğu için kabul edilemez. Öte yandan, görüşme sırasında çocuğun kendisine karşı işlenen bir suçu anlatması halinde, sır saklama yükümlülüğünden bahisle bu bilgi suçu soruşturmakla görevli makamlarla paylaşılmamaktadır. Bu gibi durumlarda, kamu görevlisinin bildirim yükümlülüğüne ilişkin kuralların uygulanması ve meslek sırrı kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Sosyal çalışma görevlisi çocukla görüşmeye başlamadan önce, yapılan görüşmenin amacı, alınan bilgilerin nasıl kullanılacağı hakkında çocuğun bilgilendirilmiş olması gerekir. Buna aykırı biçimde düzenlenmiş rapora karşı itiraz edilerek yeni bir bilirkişi incelemesi talep edilebileceği gibi bir uzmandan görüş de alınabilir.

Bilindiği üzere, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Pekin Kuralları ve ÇKK 4. maddede sayılan ilkeler çerçevesinde; çocukla ilgili tüm adli işlemlerde gizlilik prensibi söz konusudur. Bu nedenle, çocukla yapılan görüşmeye ilişkin detayların ya da düzenlenen raporun üçüncü kişilerle paylaşılması gerekir. Bu bilgilerin kamu görevlileri tarafından hukuka aykırı bir şekilde üçüncü kişilerle paylaşılması halinde, TCK'nın 136-137 ve 235. maddelerine göre ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Sosyal inceleme, fiile göre değil faile göre yargılama yapılmasını ve mahkemenin faili tanımasını sağlayan temel araçlardandır. Klasik ceza muhakemesinde sanığın işlediği fiil yargılanır. Çocuk adalet sisteminin farkı burada ortaya çıkmaktadır. Burada çocuğun kendisi yargılanmakta, kişilik özellikleri ve ihtiyaçları öne çıkmaktadır.

Sosyal inceleme, sosyal çalışma görevlisinin sadece çocukla görüşmesinden ibaret bir faaliyet olmayıp; çocuğun hangi koşullarda yaşadığını, çevresini, eğitim, sağlık ve diğer refah alanları bakımından içinde bulunduğu durumu gösteren, çocuk adalet sisteminin en önemli unsurlarındandır. Dolayısıyla, çocuk bir şekilde adalet sistemi içerisine girdiği andan itibaren, hakkında sağlıklı bir yargılamanın yapılmasını sağlamak adına, sosyal inceleme yapılması da büyük önem taşımaktadır. Çocuğu savunan avukatların da, soruşturma aşamasından itibaren çocuk hakkında sosyal inceleme yapılması konusunda ısrarcı olmaları ve aynı zamanda da bu incelemelerin gereği gibi yapılmasının takipçisi olmaları gerekir. Alman hukukunda her suçta sosyal çalışma görevlisi görevlendirilmekte, fakat sosyal inceleme yapıp yapmama konusunda konunun uzmanı olan sosyal çalışma görevlisi kendisi karar vermektedir.

Sosyal incelemenin gereği gibi yapılabilmesi için, görüşmenin uygun bir mekanda yapılması; aile, okul, arkadaş gibi farklı sistemlerin incelenmesi ve çocuğun ihtiyaçlarının belirlenmesine odaklanılması gerekir.

KONTROL EDİN!

- Soruşturma aşamasında sosyal inceleme raporu düzenlenmiş mi?
- Kapsamlı bir sosyal inceleme yapılması için uzun bir zaman gerekmesi, buna karşın savcılık tarafından yapılacak taleplerin belirlenmesi için kısa sürede çocuk hakkında bilgi edinme ihtiyacının bulunması durumunda özet rapor istenmiş mi?

Örneğin; çocuk hakkında derhal tedbir alınmasını gerektiren acil bir durum söz konusu mu?

- Çocuk hakkında ceza sorumluluğunun tayini için inceleme yapılması gerekiyor mu?
 - 12 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış bir çocuk
 - 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış sağır ve dilsiz bir çocuk

Dikkat Edin! Çocuk Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 20/2. maddesi uyarınca her iki durumda da; fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından sosyal inceleme yaptırılması zorunludur. Adli tıp uzmanından alınacak rapor yeterli olmayacaktır.

- Kararda sosyal incelemenin özelliği ve görevin niteliği ve süresi belirlenmiş mi?
- Süre aşıldıysa, ek süre talep edilmiş mi? (ÇKKUY 20/6)

Dikkat Edin! Süre belirtilmediyse, kararda bir süre belirtilmemiş olması halinde incelemenin çocuğun durumunun aciliyetine uygun bir süre içerisinde tamamlanarak, raporun mahkemeye sunulmuş olması gerekir (ÇKKUY 20/6).

- Savcılık tarafından verilen görevlendirme kararı da dikkate alınarak; düzenlenen sosyal inceleme raporu aşağıdaki hususları kapsıyor mu?
 - Hakkında inceleme yapılması talep edilen çocuğun;
 - Doğumundan başlayarak geçirdiği gelişim aşamaları,
 - Fiziksel, zihinsel, duygusal, sosyal ve moral gelişim özellikleri,
 - Ailesinin toplumsal, ekonomik ve kültürel durumu,
 - Aile bireyleri arasındaki ilişki,
 - Okul ve iş ortamı ile boş zamanlarını değerlendirdiği çevre,
 - İçinde bulunduğu hukuki durum ve adli mercilerin müdahalelerini gerektiren olaylar,
 - İnceleme sırasında uzmanlar tarafından tespit edilen davranışları,
 - Suçluluklarına ve topluma uyumsuzluklarına veya korunmaya muhtaç olmalarına neden olan etkenler hakkında bilgiler.
 - Çocuğun fiziksel, psikolojik ve sosyal yönden incelenmesi sırasında elde edilen ve olayın açıklanması bakımından önemli görülen bilgiler.
 - Çocuk hakkında ÇKK 5. maddesinde gösterilen tedbirlerden hangisinin yararlı olacağına, tedbirin yanında denetim altına alınmasına gerek olup olmadığına dair öneriler.
 - Çocuk hakkındaki tedbir veya denetim kararlarının ne kadar süre ile uygulanması gerektiğine ilişkin öneriler,
 - Çocuklar ve ailelerine uygulanabilecek özel tretman veya psikiyatrik tedavi hususunda öneriler.
- Raporda, yönetmelikteki yasağa aykırı olarak çocuğun işlediği fiille ilgili olarak hukuki anlam ve sonuçları kavrayabilme ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığı hakkında sonuç değerlendirmesi yapılmış mı?
- Sosyal inceleme raporu, kanunun “sosyal çalışma görevlisi” olarak görevlendirilmesini kabul ettiği sosyal hizmet uzmanı, psikolog, psikolojik danışman tarafından mı düzenlenmiş? Bu meslekler dışında bir meslek sahibi kimsenin görevlendirilmesine itiraz edin.

Dikkat Edin! Mahkeme bünyesinde bir uzman bulunmuyor ise bir başka uzmanın görevlendirilmesini talep edin.

- Sosyal çalışma görevlisi yönetmelikte düzenlenen ilkelere uygun davranıyor mu?

Dikkat Edin! Sosyal inceleme raporu yukarıda belirtilen ilke ve koşullara aykırı olarak düzenlendiyse, bu aykırılığın giderilmesi ya da yeni bir rapor alınması için mahkemeye itiraz edin.

- Sosyal inceleme raporunun çocuğun yasal temsilcisine verilmesinin çocuğun yararına aykırı bir durum yaratma riski var mı?
- Mahkemece çocuk hakkında sosyal inceleme raporu alınmaması halinde kararın gerekçesinde nedeni gösterilmiş mi?

Konu ile İlgili Mevzuat

ÇKK 35; ÇKK Uygulama Yönetmeliği 20-22

4.16 ÇOCUĞUN CEZA SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİ

TCK'nın 31. maddesi, yaş küçüklüğünü kusurluluğu etkileyen bir neden olarak kabul etmiş ve 12 yaşından küçük çocuklara hiç ceza verilmemesi, 12-15 ve 15-18 yaş arasındaki çocuklara da indirimli ceza verilmesi esasını benimsemiştir. 33. maddede ise, sağır dilsiz çocuklar için cezai sorumluluk yaşı 15'e çekilmiş, 15-18 yaşındaki çocuklar için 12-15 yaş arası çocuklara uygulanacak hükümlerin uygulanması esası kabul edilmiştir. Kusurun belirlenmesi yetkisi hakime aittir, bilirkişi ceza sorumluluğunu etkileyecek maddi olguyu tespit etmelidir.

TCK 31. maddesi, 12-15 yaş grubunda bulunan çocukların ceza sorumluluğunu üç ayrı kritere bağlamıştır: a) İşlediği fiilin hukuki anlamını algılayabilme ve b) İşlediği fiilin sonuçlarını algılayabilme veya c) Davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmiş olması. Bu hallerin gerçekleşip gerçekleşmediğini sosyal inceleme raporunu hazırlayan uzman araştırarak ve hakim ÇKK 35. maddesi uyarınca çocuğun ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermesinde takdirini kullanırken uzmanın hazırladığı raporu göz önünde bulunduracaktır.

Yukarıda belirtilen ceza sorumluluğu türü sağlıklı çocuklar açısından değildir. Fakat çocukta herhangi bir psikolojik bozukluk varsa bu takdirde çocuk ve ergen psikiyatristleri tarafından çocuğun eyleminin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığı raporla belirlenecektir.

Görüldüğü gibi, uzmanı tarafından yapılan ve bilirkişi incelemesi niteliğindeki araştırma ve inceleme, hakimın hukuki bir kavram olan ceza sorumluluğunun varlığını veya yokluğunu tespitinde bir ölçüt olmaktadır.

Ceza sorumluluğu yaşına ilişkin uluslararası bir standart bulunmamaktadır. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 40. maddesi taraf devletlere ceza sorumluluğuna ilişkin "asgari bir yaş tespiti" konusunda bir yükümlülük getirmiş; Pekin Kuralları'nın 4. maddesinde ise bu yaşı çok düşük bir yaş olarak kabul edilmemesi gerektiği, fakat yaşı belirlerken duyuların, akli melekelerin ve zihinsel olgunluğun nazara alınması gerektiği belirtilmiştir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Ceza sorumluluğunun değerlendirilmesi, halen eski kanundan kaynaklanan alışkanlıkla adli tıp uzmanlarından alınan rapora dayalı olarak yapılmaktadır. Bu raporlarda da hekimin kesin kanaati yer almakta, çok kısa bir gerekçe bulunmakta ve genellikle de bu gerekçe akıl hastalığı ve zeka geriliğine dair olmaktadır.

Burada yapılan incelemenin, akıl hastalığı ve zeka geriliğinden ibaret olmadığına dikkat edilmelidir. TCK 31. maddesinde akıl hastalığı veya zeka geriliği olmayan çocuklar bakımından yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğuna etkisinin araştırılma-

şı istenmektedir. Bu nedenle raporun gerekçeli olmasına, gerekçede araştırmada kullanılan yöntemlere ve bilirkişinin değerlendirmelerine yer vermiş olmasına, buna karşın ceza sorumluluğu konusunda kesin kanaat belirtmemesine dikkat edilmelidir. Bu özellikleri taşımayan raporlara itiraz edilmesi, ek rapor istenmesi veya uzman görüşüne başvurulması çocuğun gereği gibi değerlendirilmesi bakımından çok önemlidir.

Ceza sorumluluğu raporu gerekçeli olmalıdır. Gerekçe, çocuğun biyopsikososyal gelişimine ilişkin bilgileri ve gelişim durumunun olayın hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine etkisine ilişkin değerlendirmeleri içermelidir. Bu özelliklere sahip olmayan bilirkişi raporuna itiraz edilmelidir.

Çocuğun biopsikososyal gelişiminin araştırılması hem sosyal incelemeyi hem de psikiyatrik incelemeyi gerektirir. Bu nedenle yeterli araştırma yapılmadan hazırlanan raporlara da yetersiz inceleme sebebiyle itiraz edilmeli ve önce sosyal inceleme sonra da adli psikiyatrik inceleme yapılması talep edilmelidir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Ceza sorumluluğu incelemesi, çocuk hakkında verilecek kararın temel belirleyicisidir. Çocuğun ihtiyacına uygun bir tepki vererek, çocuğu suç ve benzeri risklerden korumanın en önemli aracıdır. Bu nedenle ceza sorumluluğu raporlarının titizlikle incelenmesi ve hem amaca hem de yasaya uygun biçimde düzenlenmesi için itirazların ve taleplerin yapılması gerekir.

Sosyal inceleme raporu ile hekim tarafından hazırlanacak ceza sorumluluğu raporu birbirini desteklemesi, bütünlemesi gereken raporlardır. Birbirlerinin yerine ikame olunamaz:

1. Ceza sorumluluğu incelemesi akıl sağlığı, zeka geriliğine dair ise veya yaş küçüklüğünün etkisi araştırılırken ruh sağlığının incelenmesi gerekiyorsa incelemenin hekim tarafından yapılması gerekecektir. Bu durumda incelemeyi yapacak hekimin çocuk ve ergen ruh sağlığı uzmanı olması gerekir.
2. Yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğuna etkisi araştırılırken çocuğun içinde bulunduğu sosyal çevre, kişisel özellikleri ve benzeri bilgilere ihtiyaç duyulacağından bu incelemenin de sosyal çalışma görevlisi tarafından yapılması gerekir.
3. Hem hekim hem de sosyal çalışma görevlisi hazırladığı raporda maddi mesele hakkında tespit yapmakla yetinmeli, hukuki sonuç çıkarmamalıdır. Ceza sorumluluğunun bulunup bulunmaması bir hukuki meseledir.

Görüldüğü gibi, ceza sorumluluğu incelemesinde, çocuğun “eyleminin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme” yeteneğinin olup olmadığının sorulmakta olduğuna, ceza sorumluluğu olup olmadığının sorulmadığına dikkat edilmelidir. Ceza sorumluluğunun olup olmadığının tespiti hakimın hukuki değerlendirmesidir.

KONTROL EDİN!

- Çocuğun yaşını
- Ceza sorumluluğunun belirlenmesi amacıyla aşağıdaki raporlar alınmış mı?
 - Sosyal inceleme raporu
 - (Gerekliyse) Adli tıp uzmanı – çocuk ve ergen psikiyatristi – uzman hekim raporu
 - Adli tıp uzmanı – psikiyatrist – uzman hekim raporu, kanunun aradığı koşulları kapsıyor mu?
- Raporda, aşağıdaki bilgiler yer alıyor mu?
 - Çocukla yapılan görüşmeye ilişkin detaylar,
 - Çocuğa sorulan sorular,
 - Yapılan değerlendirmeler,
 - Varılan sonuç ve gerekçeleri.
- Hazırlanan rapor suçun işlendiği yer, zaman ve suç teşkil eden eyleme ilişkin mi?

Konu ile İlgili Mevzuat

TCK 31, 56; ÇKK 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14; ÇKK Yönetmeliği 20-21

4.17 İFADE

CMK 147. maddesi hükmü uyarınca şüpheli veya sanığa, kendisine yüklenen suçun anlatılıp, susma ve müdafiden yararlanma hakkı ile şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteme hakkı hatırlatılarak ve eldeki bilgi veya bulgulardan yararlanılarak, suç işlediği şüphesi altında bulunan kişilerin C. savcısı tarafından dinlenmesine ve söylediklerinin tutanağa geçirilmesine ifade alma denir (CMK.147-148, YGİAY 23-24).

CMK 154 gereğince suçlamanın anlatılması ve hakların hatırlatılması bittikten sonra, şüphelinin CMK 147. maddesi uyarınca ifadesinin alınmasına geçilecektir.

Şüpheli veya sanığın özgür iradesini engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. Şüpheli veya sanığa kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

Yukarıda belirtildiği şekilde yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemez. Çocuğun ifadesi mutlaka özgür iradesine dayanmalı, ifade bizzat C. savcısı tarafından alınmalı ve ifade sırasında müdafî işleme katılmalıdır (ÇKK 15/1; YGİAY 12/b/3). Bu kurallara uyulmadan alınan ifadeler hukuka aykırı delil niteliğindedir ve hükme esas alınamaz. Bu nedenle çocuğun ifade verme sırasında serbest irade ile konuşabilecek durumda veya ortamda olup olmadığı müdafî tarafından kontrol edilmelidir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada müdafinin ifadede hazır bulunması, sadece çocuğun yanında bulunma biçiminde anlaşılmakta ve müdafinin ifade alma sırasında işleme katılması, müvekkiline açıklayıcı bilgiler vermesi veya görüşmesi engellenmektedir.

Müdafi, çocuğu kendisine yüklenen suçlu oluşturan fiil ve yaptırımı konusunda anlayacağı biçimde bilgilendirmekle yükümlüdür. Ancak, özellikle soruşturma dosyasının kollukta bulunduğu hallerde, müdafinin dosyayı inceleme, örnek alma taleplerine olumsuz yanıt verilebilmekte ya da çocukla görüşme yetkisi kısıtlanabilmektedir. Müdafinin müvekkiliyle soruşturmanın her aşamasında görüşme ve hukuki yardımda bulunma hakkı olup bu hak hiçbir şekilde kısıtlanamaz (YGİAY 20). Ancak müdafi, şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan soruya doğrudan cevap veremez, onun yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunamaz (YGİAY 23/d). Ancak gerekli görürse, şüpheli veya sanığa açıklayıcı ifadelerde bulunabilir ya da ifadeyi yarıda keserek müvekkiliyle kimsenin duyamayacağı bir yerde görüşebilir; bu durum ifade tutanağına geçirilir (YGİAY 20, 21, 23). Bu talebin reddi ise savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olduğundan, ifade tutanağının ihtirazi kayıtlarla imzalanması gereklidir.

Aynı şekilde, sulh hakimi tarafından usulüne uygun şekilde verilmiş bir kısıtlama kararı olmadıkça müdafinin ve vekilin soruşturma dosyasından her aşamada örnek alma hakkı bulunmaktadır (YGİAY 22).

Eğer yüklenen suç dosya kapsamından dahi anlaşılmıyorsa; durum derhal C. savcısına bildirilmeli; ifade öncesinde veya esnasında isnad edilen suç belirtilirse, ifade yarıda kesilerek şüpheli çocukla baş başa görüşülmelidir.

12 yaşından küçük çocuklar hakkında kollukta sadece kimlik tespiti işlemi yapılabilir ve çocuk bu işlemten sonra veli veya vasiye teslim edilerek hemen serbest bırakılır. Belirlenen kimlik ve suç derhal Cumhuriyet savcılığına bildirilir; C. savcısının hakimden istenecek çocuğa özgü güvenlik tedbirleri bakımından çocuğu dinleme ve sosyal inceleme raporu aldırma yetkisi bulunmaktadır.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuklar bakımından ifade alma yetkileri aşağıdaki şekilde sınırlandırılmıştır:

- 12 yaşını doldurmuş, ancak 18 yaşını doldurmamış olanlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği C. savcısı tarafından bizzat yapılır.
- Şüpheli çocuğun ifadesi müdafi hazır bulundurulmak şartı ile alınır.
- Kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılır, ana-baba veya vasisi müdafi seçebilir.
- Çocuğun yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanuni bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir.

Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. Şüpheli çocuksa kollukta ifadesi alınamaz, buna rağmen müdafî huzurunda olsa bile ifadesi alınmışsa hükme esas alınamaz.

KONTROL EDİN!

- Şüpheli veya sanıkla kimsenin duymayacağı bir biçimde görüştünüz mü?
- Görüşmede suçlama hakkında bilgi verip, haklarını anlattınız mı?
- Şüpheli veya sanığın kimliği saptandı mı?
- Kendisine yüklenen suç anlatıldı mı?
- Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği kendisine bildirildi mi?
- Çocuğun yakalandığı istediği bir yakınına derhal bildirilmiş mi?
- Yakınlarından biri hazır bulundu mu?
- Yakınlarından birine ulaşılammış veya hazır bulunmamış ise SHÇEK'e bildirildi mi? (ÇKK 6)
- Sosyal çalışma görevlisi hazır bulundu mu?
- Hazır değilse talep ettiniz mi?
- Talebiniz reddedildi ise bunu tutanağa geçirdiniz mi?
- Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının (susma hakkı) kanuni hakkı olduğu söylendi mi?
- Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatıldı mı?
- Kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanındı mı?
- İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkanlardan yararlanıldı mı?
- İfade veya sorgu bir tutanağa bağlandı mı? Bu tutanakta aşağıda belirtilen hususlar var mı?
 - İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,
 - İfade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları,
 - İfade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,
 - İfade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri,
 - Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,
 - İmzadan çekinme halinde bunun nedenleri (CMK 147)
- Şüpheli veya sanığın beyanı özgür iradesine dayanıyor mu?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 147, YGİAY

4.18 ADLİ KONTROL

Adli kontrol (CMK 109), tutuklamanın zararlı etkilerini azaltmak amacı ile, yeni ceza adalet sisteminin kabul ettiği önemli bir kurumdur.

Adli kontrol yükümünden (tedbiri) sonuç alınamazsa, sonuç alınamayacağı anlaşılırsa, tedbire uyulmazsa; tutuklama kararı verilebilir (ÇKK 20/2).

Adli kontrol kararlarının uygulamasının denetlenmesi Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüklerine verilmiştir.

Suçta sürüklenen çocuk adli kontrol yükümü şeklindeki “tedbire” uymazsa (veya tedbirden sonuç alınmazsa, sonuç alınamayacağı anlaşılırsa) yetkili yargı mercii tutuklama kararı verebilir (ÇKK 20/2) ya da adli kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülüğü bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutabilir (ÇKKYön 10).

Adli kontrol uygulamasının bir diğer önemli özelliği ise tutuklama yerine geçen bir uygulama olmasıdır. Bu nedenle, tutuklama sebeplerinin ve şartlarının yerine geldiği hallerde dahi adli kontrol uygulaması yapılmadan, tutuklama kararı verilmemelidir.

Adli kontrolün çocuk için önemli bir şans olduğuna ancak bu şansı kullanabilmesi için çocuğun desteğe ihtiyacı bulunduğu dikkat edilmelidir. Adli kontrol, bir koruyucu ve destekleyici tedbir değildir ancak bu tedbirlerle birlikte uygulanabilir. Pek çok zaman da adli kontroldeki yükümlülükler uyulabilmesi için koruyucu ve destekleyici tedbirlere de aynı zamanda karar verilmesi gerekir.

Bu nedenle adli kontrol kararı verilirken sosyal inceleme dikkate alınmalı ve hem yükümlülükler hem de tedbirler ve denetim esasları buna göre belirlenmelidir.

ÇKK 20. maddesi adli kontrolü CMK 109. maddesinden farklı düzenlemiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile ilgili düzenlemelerde CMK hükümlerinin çocuk hukukunda uygulanması kabul edilmişken, adli kontrolde bu yola gidilmemiş ÇKK’da özel bir düzenleme yapılmıştır. Tutuklama tedbirine başvuru ile ilgili olarak ÇKK 20. maddesinin son cümlesi “ancak adli kontrol tedbirlerinden sonuç alınamaması,” demek suretiyle, çocuğun ÇHS’deki esaslara uygun biçimde son çare olarak tutuklanması sistemini benimsemiş ve her durumda öncelikle adli kontrolün uygulanmasını mecbur kılmıştır. Bu nedenle doğrudan tutuklama kararı verilemez, adli kontrol uygulaması en azından denenmelidir. Uygulamıyor ise, tutuklama kararının gerekçesinde adli kontrolün neden uygulanmadığı mutlaka gösterilmelidir. CMK 109’da yapılan değişiklik ile yurt dışına çıkamama ve güvence yatırma yükümlülükleri açısından CMK 109/1’de belirtilen süre sınırı dikkate alınmayacağı için yetişkinler açısından da öncelikle adli kontrol uygulanması mecburiyetinin doğduğu unutulmamalıdır.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada adli kontrol, yükümlülüğe tabi çocuğun kolluğa gelerek imza vermesi biçiminde uygulanmakta, çocuğa bu yükümlülüğe uyması için gerekli destek verilmemektedir. Uygulamadaki bu eksiklik, çocuğun önemli bir hakkını kullanmasına engel olmaktadır. Bu nedenle, adli kontrol kararı verilirken çocuğun ihtiyacına uygun bir yükümlülüğe hükmedilmesini ve destek hizmeti alması için de denetim kararı verilmesini sağlamak gereklidir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuklar hakkında uygulanan adli kontrolün özellikleri vardır. Çocuklar hakkında uygulanan adli kontrol özel bir düzenlemedir ve yetişkinlerinkinden farklıdır. Yetişkinler hakkında bazı sınırlamalar (CMK 109/1) altında uygulanabilen adli kontrol, suça sürüklenen çocuklar hakkında genel kural haline getirilmiş (ÇKK 20) ve çocuklar için genişletilmiştir (ÇKK 20/1).

ÇKK'da genel hükümlerin (CMK 109) aksine, adli kontrol için ceza veya yaş sınırlaması konulmamış, bütün suçlar bakımından "hakimin takdirine bağlı" olarak adli kontrol tedbiri uygulanması kabul edilmiştir.

ÇKK çocuklar hakkındaki adli kontrol açısından CMK 109. maddedeki yükümlülük türlerine atıf yapmakla yetindiği için çocuklar hakkında adli kontrol uygulanmasında 109. maddedeki hapis cezası süresi sınırı geçerli değildir.

Bu nedenle, çocuklar tarafından işlenen bütün suçlarda hapis cezası süresine bakmaksızın adli kontrol uygulanması mecburiyeti getirildiği kabul edilmelidir.

Adli kontrol tedbiri, sadece "suça sürüklenen" çocuk hakkında uygulanabilir (ÇKK 20).

Adli kontrol tedbiri olarak uygulanabilen yükümlülükler (eğitime devam etmek, tedavi olmak, suç mağdurunun haklarını güvenceye bağlamak, belirlenen çevrenin dışına çıkmamak vs.), çocuğun hayatını tanzim edici yükümlülüklerdir. Koruyucu ve destekleyici tedbirler gibi, bu yükümlülükler de çocuk adalet sistemi tarafından, çocuğun topluma kazandırılması amacı ile dikkatle kullanılmalı ve yaygınlaştırılmalıdır.

Görüldüğü gibi, suça sürüklenen çocuk hakkındaki adli kontrol yükümlülükleri yetişkinlerinkinden (CMK 109) daha geniştir (ÇKK 20/1).

CMK 109/3'daki adli kontrol yükümlülükleri şunlardır:

- Yurt dışına çıkmamak yükümü;
- Belirlenen yerlere başvurmak yükümü;
- Merci veya kişilerin çağrılarına uymak, mesleki uğraşa veya eğitime devam konusundaki kontrol tedbirine uymak yükümü;

- Taşıt kullanmama yükümü, sürücü belgesini teslim etmek yükümü;
- Tedavi veya muayene olma yükümü (uyuşturucu, uyarıcı, uçucu madde, alkol);
- Güvence yatırmak yükümü (teminatla salıverme);
- Silah bulundurmama yükümü;
- Suç mağdurunun haklarını güvenceye bağlamak yükümü (tazminat gibi);
- Aile yükümlülüklerine yerine getirme ve nafakayı düzenli ödeme yükümü.

ÇKK 20/1'deki ek yükümlülükler şunlardır:

- Belirlenen çevre dışına çıkmamak yükümü;
- Belirlenen yerlere gitmeme yükümü;
- Belirlenen kişi ve kuruluşla ilişki kurmak yükümü.

Müdafi, çocuğu adli kontrolün amacı ve bu karara uyulmaması durumunda karşılaşılabileceği yaptırımlar hakkında bilgilendirilmelidir. Bu bilgilendirme, yardım alabileceği kuruluşlar hakkında bilgiyi de içermelidir.

Tutuklama çocuklar için en son çare olarak görülmelidir. Adli kontrol hallerindeki yükümlülüklerin yerine getirilmediği hallerde dahi uygulamanın tutuklamaya çevrilmesi konusunda yine bir takdir yetkisinin varlığı kabul edilmelidir.

KONTROL EDİN!

Bkz Tutuklama (s. 116)

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 109; ÇKK 20

4.19 TUTUKLAMA

Suçluluğu hakkında kuvvetli suç şüphesi bulunan kişiler, kaçmayı ve delillerin yok edilmesini önlemek amacıyla tutuklanabilirler (CMK 100-101-102-103-105-107-108; ÇKK 21; BMÇHS 37; Pekin Kuralları 16).

İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

Tutuklamanın şartları (CMK 100/1):

1. Kuvvetli suç şüphesi (%90 mahkumiyet olasılığı gösteren olgu)
2. Tutuklama nedeni gösteren olgu
3. Ölçülülük
4. Adli kontrolün uygulanmasına imkan olmaması
5. Gerekçe gösterme koşulu: C. savcısı gerekçe göstererek talepte bulunmalı, hakim de kararına dayanak teşkil eden olguları açıklamalıdır. Bu olgular, kuvvetli

suç şüphesini gösteren olgu ve kaçma ve delilleri karartma şüphesini gösterir olgu olmalıdır. Gerekçede sadece yasal dayanağı söylemek yetmez, olgu ile birleştirildiğinde geçerli bir gerekçe olur. Gerekçe gösterilmemesi savunma hakkının kısıtlanmasıdır.

6. Çocuk hukuku açısından sosyal inceleme yaptırılması koşulu: Tutuklama kararı vermek üzere olan hakimin hakkında karar vereceği çocuğun kişilik yapısını, sosyal ve ailevi ilişkilerini bir ölçüde biliyor olması gerekir. Bu nedenle tutuklama kararı verilmesinden önce sosyal çalışma görevlisi devreye girmelidir. Esasen ÇKK 15 uyarınca daha önce ifadesi alınırken sosyal çalışma görevlisinin çocuğun yanında bulunması sağlanmış bulunmaktadır. Aynı kişinin tutuklama oturumunda da hakime uzman bilgisi vermesi yerinde olur. Mukayeseli hukukta mecburi olan bu uygulamanın Türkiye'ye de yerleştirilmesi yerinde olacaktır.

Tutuklamaya İtiraz (CMK 101/5)

Tutuklamaya itiraz yapılırken, dosyadan somut bir hata tespit edilerek yapılmalıdır. Soyut bir itiraz ile yetinilmemeli, neden itiraz edildiğini gösteren dosya ile bağlantılı somut olgular ve hukuki dayanaklar ile birlikte itiraz edilmelidir.

İtirazın kararın öğrenildiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılması gerekir (CMK 268/1).

İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

- Sulh ceza hakiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesi hakimine aittir.
- Sulh ceza işleri, asliye ceza hakimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir.
- Asliye ceza mahkemesi hakimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.
- Naip hakim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.
- Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam beş yılı geçemez. Uzatma kararları, C. savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir (CMK 102).

Tutuklulukta geçecek süre kısa olmalıdır. Tutuklama için iddianame düzenlemeye göre daha kuvvetli şüphe gerektiğine göre, tutuklama için yeterli şüphe var ise, iddianamenin düzenlenmesi için de yeterli delil toplanmış olacağından dava açılmalıdır. Açılmaması insan hakları ihlalidir, AİHS 5. maddesine aykırılık gündeme gelecektir.

Tutuklamanın uzatılması için, tutuklanırken olandan daha fazla şüphe olması gerekir. Bu durum katalog suçlar bakımından da geçerlidir. Katalog suç kaçma ve delil karatma şüphesi bakımından varsayım getirdiğinden, bu şüphe ortadan kalktığında tutuklamaya son vermek gerekir. Ancak tutuklamanın bir gayesi de infazı sağlamak olduğundan kaçma şüphesi olduğu sürece tutuklama devam eder. Ancak kaçma şüphesinin somut bir olguya dayandırılması gerekir.

Tutuklama kararının altında itiraz edilebileceği ve nereye itiraz edilebileceği yazılı olmalıdır. Bulunmaması kararın yokluğunu doğurur (TC Anayasası 40; CMK 309).

Tutuklama Kararının Geri Alınmasının İstenmesi

- C. savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hakiminden isteyebilir.
- Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler. Hakim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da otuz günlük süreler içinde re'sen karar verir (CMK 108).

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada adli kontrolün etkili biçimde uygulanmadığı görülmektedir.

Çocuk hakkında tutuklama kararına son çare olarak başvurulabilmesi için hakime, adli kontrolün uygulanabileceğine dair delilleri sunmak gerekir. Bunun için tutuklamaya sevk edilen veya hakkında tutuklama kararı verilmiş çocukla ilgili olarak avukat; çocuğun yaşam koşulları hakkında bilgi sahibi olmalı, bunun için sosyal çalışma görevlileri ile bağlantı kurmalı, çocuğun ailesi veya kaldığı kurumla ilişkiye geçmeli ve çocuğun kalacak yeri ve benzeri mahkemeyi tutuklama kararı vermekten alıkoyacak bilgileri edinerek ve mahkemeye sunmalıdır.

C. savcısının CMK 101. maddeye göre adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenler yazması ve isteminde "mutlaka" gerekçe göstermesi mecburi iken, adli kontrole başvurulmama sebebinin gerek C. savcısının tutuklama

isteminde yazılmamış olması, gerekse CMK 101/2 bağlamında hakimnin kararında buna yer verilmemiş olması ve tutuklamaya neden olan somut olguların yazılmamış olması tutuklamaya itiraz sebebi yapılmalıdır.

Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır. Bunun için müdafinin dosyayı bütün kapsamı ile incelemiş olması gerekir (Schöps – Almanya Kararı).

Suçta sürüklenen çocuk hakkında tutuklama kararı verilmesi gerektiğinde bunun genel yargı mercileri tarafından mı, yoksa çocuk mahkemesince mi verilmesi gerektiği konusunda fikir birliği yoktur.

Çocuk Koruma Kanunu suç öncesi koruyucu ve destekleyici tedbirler ile suç sonrası “koruma tedbirlerini (tutuklama, arama, elkoyma vb.)” birbirinden ayırmış ve koruyucu ve destekleyici tedbirlerin çocuk hakimi tarafından verilmesi gerektiğini açıkça düzenlemiştir. Buna karşılık, Ceza Muhakemesi Hukuku açısından delilleri koruyan veya kaçmayı önleyerek sonuçta verilecek hükmün yerine getirilmesini sağlayan “koruma tedbiri” niteliğindeki tutuklama açısından açık bir düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle Yargıtay’ın farklı daireleri değişik kararlar vermiştir: Y 3.CD 19.4.2007 tarihli (2007/4265 E. 2007/3641 K.) kararında ÇKK 42. maddesinde yer alan “bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMK genel hükümleri uygulanır” düzenlemesinden yola çıkarak ceza muhakemesi tedbiri olan tutuklamanın CMK hükümlerine göre yapılması gerektiği sonucuna varmıştır. Buna karşılık Y 6.CD 6.6.2006 tarihli (2006/8803 E. 2006/5634 K.) kararında ise, tedbir terimini geniş olarak yorumlamış ve hem koruyucu ve destekleyici tedbiri hem de ceza muhakemesindeki koruma tedbirini kapsadığı görüşünü kabul etmiştir. Yargıtay kararlarından ikincisi daha isabetlidir. Çünkü Çocuk Koruma Kanunu’nun kendisi de tedbir kelimesini geniş anlamda kullanmış, ÇKK 26/3 maddesinde “Mahkemeler ve çocuk hakimi bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir” diyerek hem koruyucu ve destekleyici tedbir hem de koruma tedbirini alma görevini çocuk mahkemelerine vermiştir. Öte yandan ÇKK 3/c maddesi “çocuk hakimi, hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hakimini ifade eder” hükmünü sevk etmiştir. Burada da görüldüğü gibi kanun koyucu suç öncesi ve suç sonrası tedbir kararlarını birlikte ele almıştır. Kaldı ki, çocukla ilgili olarak esas hakkında hüküm verme görevi genel mahkemelere bırakılmamış, terör suçlarında da çocuk mahkemesinin tamamen görevli olması esasını benimsemiştir. Kaldı ki, suça sürüklenen çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı da verilebileceğinden, yargılamada insan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usul izlenmesini öngören ÇKK 4/f maddesindeki temel ilke doğrultusunda yorum yapılmalı ve bütün tedbirlerin çocuğun yararına uygun ve bütünlüklü biçimde uygulanmasını sağlamak üzere bütün tedbirlerin çocuk hakimince verilmesi yöntemi benimsenmelidir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuk adalet sisteminin en önemli prensiplerinden biri özgürlüğü kısıtlayan tedbir ve cezaların son çare olmasıdır (Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart (Pekin (Beijing)) Kuralları 13). Bu ilke bizim mevzuatımızda Çocuk Koruma Kanunu 20. maddesinde yer almıştır.

BM Çocuk Hakları Komitesi, Beijing Kuralları'nın 17. kuralına dayalı olarak özgürlüğün kısıtlanmasına başvurulmasının son çare olabilmesi için uygulanması gereken esasları şöyle belirlemektedir: "Çocuğun kişisel özgürlüğüne getirilecek kısıtlamalar çok dikkatli bir incelemeden sonra konulmalı ve bu kısıtlamaların mümkün olduğu kadar az olmasına özen gösterilmelidir. Özgürlükten yoksun bırakma, suçun başka bir kişiye yönelik ciddi bir saldırı niteliğinde bulunması veya çocuğun ciddi suç işlemeyi itiyat haline getirmiş olması halleri dışında verilmemelidir. Çocuğun yararı çocuklara ilişkin davalarda yol gösterici ilke olmalıdır..." (BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı, UNICEF 2007 sf. 582).

Koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün "onbeş" yaşını dolduruncaya kadar infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır. Tutuklulukta geçirilen sürenin mahkumiyet süresinden düşürülmesinde de bu kurala dikkat etmek gerekir (CGTİK 107/5).

Tutuklama talebinin ÇKK 30/son maddesi gereğince çocuk büro savcılığında yapılması gerekmektedir. Ancak gecikmesinde sakınca olan hallerde genel yetkili Cumhuriyet aavcıları tarafından tutuklama talep edilebilecektir.

KONTROL EDİN!

Tutuklamaya sevk;

- C. savcısının tutuklamaya sevk talebi gerekçeli mi? (CMK 101)
- Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilmiş mi?
- Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin hukuki yardımından yararlanmış mı?
- Adli kontrol uygulanması ile soruna çözüm bulunması mümkün mü?
- Adli kontrol veya tutuklama kararı verilmesi sırasında göz önünde tutulmak ve denetim esaslarını belirlemeyi sağlamak üzere sosyal inceleme raporu alınmış mı?
- Tutuklamanın yasaklandığı hallerden (CMK 100) biri söz konusu mu?
 - Sadece adli para cezasını gerektiren suçlar
 - Hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlar
 - Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlar (ÇKK 21)
- Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ve bir tutuklama nedeni var mı?
- Tutuklama nedeninin var sayılacağı aşağıdaki hallerden biri söz konusu mu?:

- ° Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular var mı?
- ° Şüpheli veya sanığın davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyor mu?
- ° Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin var mı?
 - 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;
 - Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78)
 - Kasten öldürme (madde 81, 82, 83)
 - Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87)
 - İşkence (madde 94, 95)
 - Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102)
 - Çocukların cinsel istismarı (madde 103)
 - Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149)
 - Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188)
 - Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)
 - Devletin güvenliğine karşı suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308)
 - Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
 - 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
 - 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
 - 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
 - 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar.
 - 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110. maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
- Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararda hukuki ve fiili nedenler ile gerekçeleri gösterilmiş mi?
- Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilmiş mi?
- Kararın bir örneği yazılmak suretiyle verilerek ayrıca bu husus kararda belirtilmiş mi?
- Tutuklama kararı verilmiş ise;
- Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hakimın kararıyla gecikmeksizin haber verilmiş mi?

- Şüpheli veya sanık yabancıysa tutuklanma durumu, yazılı olarak vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilmiş mi? (CMK 107)
- Tutuklama kararı verilmediyse, şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılmış mı?
- Çocuğu teslim alacak bir yetişkin (veli ya da vasi) var mı?
- Çocuğun gidecek bir evi var mı?
- Yoksa, çocuk için tedbir kararı alındı mı? Bir yere yerleştirilebiliyor mu?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 100, 101, 102, 103, 105, 107, 108; ÇKK 21; BMÇHS 37; Pekin Kuralları 16

4.20 KORUMA TEDBİRİ VE ACİL KORUMA KARARI

Çocuk Koruma Kanunu'nun 3. maddesinde yapılan tanıma göre korunma ihtiyacı olan çocuk; "bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu" ifade eder. Suça itilen çocuk aynı zamanda korunmaya ihtiyacı olan çocuktur. Çocuğun bir suç işlemiş olması veya bir suç işlediği şüphesi altında olmasının bizatihi kendisi de çocuğun bir risk altında olmasından şüphe edilmesi için yeterlidir. Bu nedenle suça sürüklenen çocuklarla çalışırken, öncelikle çocuğun içinde bulunduğu risk durumuna dikkat edilmeli ve gerektiği düşünüldüğünde hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı ya da acil korunma kararı talep edilmelidir.

Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, SHÇEK ve C. savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuk hakimi tarafından verilir (ÇKK 7).

Soruşturma aşamasında; suça sürüklenen çocuğun korunmaya ihtiyacı olması nedeniyle C. savcısından, çocuk hakiminden tedbir kararı istemesi talep edilebileceği gibi kovuşturma aşamasında bizzat hakimden de talep edilebilir (ÇKK 7/1).

Mahkeme, korunmaya ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da yetkilidir (ÇKK 7/7):

- Kişisel ilişki (MK 324)
- Üçüncü kişilerle kişisel ilişki (MK 325)
- Bakım ve eğitim giderlerini karşılama-nafaka (MK 327)
- Koruma önlemleri (MK 346)
- Danışmanlık (MK 346)
- Çocuğun başka bir aile yanına ya da bir kuruma yerleştirilmesi (MK 347)
- Velayetin kaldırılması (MK 348)
- Vesayet gerektiren haller-küçüklük(MK 404)
- Kayyımlığı gerektiren haller (MK 426)

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Suçta sürüklenen çocuk 15 yaşından büyükse, C. savcısının bu çocuk hakkında tedbir kararı verilemeyeceği yönünde görüşü olabilir. Türk Ceza Kanunu 31. maddesi, 15 yaşını doldurmuş bir çocuk hakkında yapılacak kovuşturma sonrasında suçun sabit görülmesi halinde ceza uygulanmasını öngörerek, güvenlik tedbiri uygulanmasını öngörmemiş olması, bu konuda karışıklığa sebebiyet vermektedir. Oysa, çocuğun 15 yaşını doldurmuş olması, koruyucu ve destekleyici tedbirlere ilişkin hükümlerin uygulanmasını engellemez. 31. madde düzenlemesi çocuğun eylemine ilişkin sorumluluğuna dairdir. Çocuğun risk altında olması hali ise, korunma ihtiyacına ilişkindir. Bu nedenle somut olgulara dayalı olarak C. savcısından tedbir uygulanması talep etmesi istenebileceği gibi, doğrudan çocuk mahkemesine de müracaat edilebilir. Bu durumda suç ile ilgili soruşturma ve kovuşturmanın tamamlanması da gerekmez ve ayrı bir tedbir yargılaması yapılır.

Uygulamada karşılaşılan bir başka sorun ise, soruşturma aşamasında suçta sürüklenen çocuk için müdafî olarak tayin edilen avukatın, görevini “ifade alma sırasında hazır bulunmadan” ibaret olarak görmesidir. Oysa, müdafî sanığın haklarını korumak üzere hukuki yardımda bulunulması amacıyla atanmıştır. Bu nedenle kanunun çocuk lehine öngördüğü tüm olanaklardan yararlanabilmesi için onu bilgilendirmek ve gerekli taleplerde bulunmak müdafîin hem yetkisidir, hem de sorumluluğunun gereğidir. Korunma ihtiyacı ile ilgili olarak mahkemeden talepte bulunulduğunda, özel bir yetki belgesi istenirse, durum Baro Adli Yardım Merkezi’ne bildirilmeli ve görevlendirme talep edilmelidir.

Koruyucu Ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Suça İtilen Çocuk Bakımından Önemi

Suçta sürüklenen çocuk hakkında, kendisini suçta iten nedenler göz ardı edilip sadece ceza hukuku yönünden değerlendirilerek hüküm verildiğinde çocuğu yeniden topluma kazandırmak, ona yardım etmek yerine onu kendi haline terk etmiş ve belki de yeni risk ortamlarının içine itmiş olmaktadır. Çocuk Koruma Kanunu’nda öngörülen ve çocuk hakkında yapılacak iyi bir araştırma ve inceleme sonucu alınacak tedbir kararı ile onu suçta iten nedenlerden uzaklaştırmak ve korumak mümkün olabilecektir.

Bir çocuğun duruşmayı takip eden bir veli veya vasisinin bulunmaması, korunma ihtiyacı ile ilgili bir varsayım oluşturur. Çocuğun adliyeden uygun bir yetişkine teslim edilerek ayrılması sağlanmalıdır. Eğer onu teslim edecek, uyması gereken yükümlülükler hakkında bilgi verilecek bir yetişkin yoksa, veli veya vasiye ulaşıncaya kadar çocuğun SHÇEK’e teslim edilmesi gerekir.

ÇHS 9. maddesinde; ana-baba tarafından kötü muameleye maruz bırakılma ya da ihmal edilme durumları çocuğun ana-babasına karşı korunma hakkını doğuran haller olarak düzenlenmiştir. Bu durum Türk Medeni Kanunu’nda da hakime müdahale etme yetkisi veren haller içinde sayılmaktadır (TMK 346, 347).

Tedbir kararı ile birlikte Medeni Kanun hükümlerine göre kişisel ilişki, velayet, vesa-yet, kayyım, nafaka hususlarında da karar verilecekse karar duruşma yapılarak tesis edilir. Sadece Çocuk Koruma Kanunu'na göre koruyucu ve destekleyici tedbir talebi varsa duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir.

KONTROL EDİN!

- Müdafii olduğunuz çocukla ilgili hukuki süreci ailesi takip ediyor mu?
- Çocuk hakkındaki sosyal inceleme raporunu incelediniz mi?
- Çocuğun gidebileceği bir evi var mı ve güvenli mi?
- Çocuğu teslim alacak bir yetişkin var mı? Bu kişi çocuğun teslimi bakımından güvenilebi-lecek bir kimse mi?
- Çocuk eğitim hakkını kullanamama, gidecek evinin olmaması, madde kullanma gibi olum-suz koşullara sahipse acil koruma veya koruyucu ve destekleyici tedbir talep ettiniz mi?
- Çocuk yeterli idrak gücüne (yapılacak işlemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ye-teneğine denk geldiği düşünülebilir) sahipse tedbir kararı alınmadan önce görüşü alındı mı?

Konu ile İlgili Mevzuat

Çocuk Hakları Sözleşmesi 40/4; Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları) 1, 17, 18; Çocuk Koru-ma Kanunu 3/1-a-1, 4/1- a, b, e, f, g, h, i, j, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14; Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu Ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik

Konu ile İlgili Kararlar

Opuz - Türkiye kararı

4.21 UZLAŞMA

Uzlaşma, en temel ifadesiyle kişinin kovuşturma aşamasına geçmeksizin, hukuka aykırı fiilin mağduru ile anlaşması ve suçun cezasını alternatif yollarla çekmesi esa-sına dayanan bir yargılama dışı çözüm yoludur ve düşme sebebidir (CMK 253; ÇKK 24; ÇHS 40, Pekin Kuralları 11).

Uzlaşmaya başlamak için iddianame düzenlenecek kadar yeterli şüphe olmalıdır. Ayrıca uzlaşma koşullarını kişinin anlaması gerekir. Aksi takdirde bu bir iddianame-nin iadesi sebebidir.

Uzlaşma yapılmadan iddianame düzenlenemediği için bu bir ceza muhakemesi se-bebi ve uzlaşma olduğu takdirde de düşme sebebidir.

Aşağıda gösterilecek istisnalar hariç uzlaşma yoluna aşağıdaki suçlarda başvurulabilir:

- Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar,
- Şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan suçlar:
 - Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),
 - Taksirle yaralama (madde 89),
 - Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),
 - Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),
 - Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239).
- Diğer kanunlarda yer alan ve uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için kanunda açık hüküm bulunan suçlar. Örneğin; Vergi Usul Kanunu, FSEK'daki suçlar, Patent Kanunu ve Markalar Kanunu'ndaki bazı suçlar şikayete bağlı oldukları oranda uzlaşmaya tabidirler.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile aşağıdaki suçlarda uzlaşma yoluna gidilemez:

- Etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar,
- Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar,
- Uzlaştırmaya tabi bir suç, tabi olmayan bir suç ile birlikte işlenmiş ise (CMK 253/3 2009 – 5918 s.lı Kanun ile değişik).

Ayrıca aşağıdaki haller de uzlaşma kapsamı dışındadır:

- Kasten yaralama suçunun üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, silahla işlenmesi hali (TCK 86/3),
- Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılma (TCK 239).

Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan şüpheli veya sanık uzlaşmadan yararlanır.

Uzlaştırma sonucunda, şüpheli edimi yerine getirdiyse kovuşturmaya yer olmadığına; eğer edim belli bir tarihe ertelenmişse edimin ifasına kadar kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemeyecektir.

Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez (CMK 253/18). Ancak, uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar C. savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler (CMK 253/16).

Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.

Ayrıca, uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır.

Soruşturma Aşaması

Uzlaşma teklifi soruşturma aşamasında C. savcısının yazılı ya da acele hallerde sözlü talimatı üzerine (Uzlaşma Yön. 8) adli kolluk görevlisi tarafından; şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene yapılır. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması ya da kısıtlı olması hali ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumunda, uzlaşma teklifi kanuni temsilcilerine yapılacaktır.

Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.

Kovuşturma Aşaması

Soruşturma aşamasında, yukarıda özetlenen süreç her zaman çok sağlıklı biçimde işlemeyebilir. Çünkü soruşturma aşamasında genellikle suç farklı biçimde, uzlaştırma kapsamı dışındaki suçlar çerçevesinde, vasıflandırılabilir. Bunun dışında, uzlaştırma teklifinin gereği mahkemece daha sonra farkedilmiş ya da uyuşmazlık sonradan uzlaşma kapsamına girmiş veyahut da uyuşmazlık savcılık aşamasından geçmeden doğrudan mahkemenin önüne gelmiş olabilir. Dolayısıyla, kovuşturma aşamasında da uzlaşmaya imkan verilmesi gerekmiştir.

Kovuşturma aşamasında da soruşturmada açıklanan usule göre uzlaştırma işlemleri gerçekleştirilir.

Uzlaştırma sonucunda, şüpheli edimi defaten yerine getirirse davanın düşmesine, eğer edim belli bir tarihe ertelenmişse edimin ifasına kadar hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemeyecektir. Bu durumda edim yerine getirildikten sonra mahkemeye başvurulduğunda geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilecektir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Çocuk adalet sisteminde çocuğun yargılama dışına çıkarılarak ıslahı (diversiyon), temel amaçlardan bir tanesidir. Bu nedenle, uzlaşma kurumunun çocuk adalet sistemi açısından işletilmesi, bu amaca hizmet edebilecek en önemli enstrüman olması nedeniyle oldukça gereklidir. Ayrıca, mahkemelerin iş yoğunluğu sorununun çözülmesi ve adalete daha hızlı erişilebilmesi bakımından da uzlaşma sisteminin yaygınlaştırılması gerekmektedir.

Uygulamada, uzlaşma adeta “şikayetten vazgeçme” gibi kullanılmakta, C. savcılar uzlaşma talimatı vermediği gibi, kolluk da uzlaşma konusunu “şikayetten vazgeçme” şeklinde algılamaktadır. Oysa ki, uzlaşma kurumunun işleminde ön koşul, tarafın şikayetçi olmasıdır.

Bu nedenle müdafinin, uzlaşma kurumunun niteliği ve usuli işlemleri iyi bilmesi gerekmektedir. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi ;

- Uzlaşmaya tabi suçlarda, uzlaşturma girişiminde bulunulmadan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir (Uzlaşma Yön. 6/6).
- Usulüne uygun uzlaşturma teklifi yapılmamış olması, iddianamenin iadesi sebebi-dir (CMK 174/1/c). Ancak uygulamada müdafiler iddianamenin mahkemeye sunulması ile kabulü arasındaki süreçten haberdar olamamaktadır. Bu çerçevede, uzlaşturma teklifi eksik bırakılan soruşturmalarda dosyanın takip edilmesi gerekir ya da en azından savcılığa verilecek bir dilekçe ile bu durumun ikmali aksi halde iade sebebi olacağı belirtilebilir.
- Uygulamada uzlaşma yoluna gidildiği durumlarda da sadece maddi zararların tazmini yöntemi kullanılmaktadır. Bu da şüpheli veya sanığın maddi durumunun iyi olmaması nedeniyle – ki çocuklar açısından bu durum daha belirgin olarak ortaya çıkmaktadır – uzlaşma kurumunun işletilmemesine neden olmaktadır. Oysa taraflar hukuka uygun olmak koşuluyla her türlü edim üzerinde uzlaşabilirler. Yönetmelik bunlara örnek olarak; mağdurun, suçtan zarar görenin veya bunların gösterecekleri üçüncü şahsın, bir kamu kurumunun ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerini geçici süreyle yerine getirmesi veya topluma faydalı birey olmasını sağlayacak bir programa katılması gibi diğer bazı yükümlülükler altına girilmesi (Uzlaşma Yön. 20/ç), mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi (Uzlaşma Yön. 20/d) gibi edimleri saymıştır.

Müdafî, müvekkiline alternatif uzlaşma imkanlarını hatırlatmalı ve uzlaşmanın usulü ve hukuki sonuçları hakkında çocuğu ve ailesini bilgilendirmelidir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Uzlaşmaya başvurulduğunda, belirlenecek edimin çocuk adalet sisteminin amacına uygun biçimde pedagojik niteliğe sahip olmasına ve öngörülen edim ve sonuçlarının çocuk tarafından anlaşılmış olmasına özen gösterilmelidir.

Uzlaşma, suça sürüklendiği iddia olunan çocuğu borç altına sokacak bir işlem olduğundan, böyle bir edim yükümlülüğü altına sadece kendi rızası ile girip giremeyeceği tartışmalıdır.

Kural olarak çocuklar borçlandırıcı işlem yapamazlar, bunun için velilerinin rızası gerekir. Bu nedenle uzlaşma olasılığı hakkında velinin bilgilendirilmesi ve süreçte velinin bulunmasının sağlanması önemlidir. Bunun istisnası çocuğun evlenme veya mahkemece ergin kılınma gibi sebeplerle ergin olduğu hallerdir. Ergin oldukları takdirde 18 yaşından küçükler borçlandırıcı işlemler yapabileceklerdir.

KONTROL EDİN!

- İddia olunan suç uzlaşma yapılabilecek suçlardan mı?
- Çocuk ve yasal temsilcisi uzlaştırma konusunda bilgilendirildi mi?
- Uzlaşma teklifi yapıldı mı?
- Uzlaşma teklifi usulüne uygun yapıldı mı?

Dikkat Edin! Soruşturma aşamasında uzlaşma teklifinin usule uygun yapılmaması iddianamenin iadesi sebebini oluşturur (CMK 174/1/c).

Teklif kolluk tarafından yapıldıysa mutlaka C. savcısının talimatı olup olmadığını kontrol edin.

- Uzlaşma teklifinin kabulünün doğuracağı sonuçlar ilgiliye anlayacağı şekilde açıklandı mı?
- Uzlaşma teklifi, matbu “uzlaşma teklif formları”nın hazır bulunan ilgiliye imzalatılarak verilmesi ve formda yer alan bilgilerin açıklanması suretiyle yapıldı mı?
- Formun imzalı örneği soruşturma evrakı içine konuldu mu?
- Uzlaşma teklifine karşı üç gün içerisinde cevap verilmemesi halinde teklif reddedilmiş sayılacağından, teklifin yapıldığı zamanına dikkat edildi mi?

Dikkat Edin! Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar C. savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler (CMK 253/16).

- Uzlaştırmacı talep edildi mi?
- Uzlaştırma müzakerelerinde müdafî olarak hazır bulunacak mısınız? (CMK 253/9 ve Uzlaşma Yön. 13-25.)
- Soruşturma aşamasında yapılacak müzakereler sonunda, uzlaştırma raporu ve belgesi düzenlendi mi?
- Edim yerine getirildi ise, savcılığa kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi için başvuruldu mu?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 253; ÇKK 24; Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

4.22 ÖN ÖDEME

Ön ödeme, tıpkı uzlaşma gibi mahkeme dışı bir yargısal çözüm yöntemidir. Cezası az olan suçlar için kabul edilen ön ödeme, şüphelinin belli bir miktar parayı ödemesi halinde kural olarak hakkında kovuşturma yapılmamasını ifade eder.

Ön ödemeye uzlaşma kapsamı dışında kalan suçlar için başvurulabilmektedir. Uzlaşma kapsamında olan suçlar hariç, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlar için ön ödeme yoluna başvurulabilir. Ön ödeme kapsamına giren TCK'da bir suç, özel ceza kanunlarında ise ondört suç tipi tespit edilmiş, bunların da çoğunun çocukları ilgilendirmedeği görülmüştür.

Uzlaşmada olduğu gibi ön ödemede de bu yola başvurulabilmesi için yeterli şüphe bulunmalıdır.

Ödenmesi gereken meblağ aşağıdaki esaslara göre belirlenir ve buna soruşturma giderleri ilave edilir:

- a) Suç için öngörülen adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını;
- b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı;
- c) Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı ile adli para cezasının aşağı sınırını (ancak, suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı üç ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hallerde ödenmesi gereken miktar adli para cezası esas alınarak belirlenecektir).

Ön ödeme Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine, on gün içinde ödendiği takdirde şüpheli hakkında kamu davası açılmaz.

Ön ödemeye tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme usulü uygulanmaksızın iddianame düzenlenmesi iddianamenin iadesi sebebidir (CMK 174/1.c).

Ön ödemeye tabi olan bir suç hakkında, Cumhuriyet savcılığı tarafından soruşturma aşamasında gerekli işlemlerin yapılmadığı kovuşturma aşamasında farkedilirse; hakim tarafından yapılacak bildirim üzerine yukarıdaki esaslara göre saptanacak miktardaki para yargılama giderleriyle birlikte ödendiğinde kamu davası düşer (TCK 75/2-3). Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de mahkeme aynı usulü izleyecektir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada gerek çocuğa verilen adli para cezaları gerekse ön ödeme bedellerinin çocuktan tahsil edilemediği zamanlarda yasal temsilciden tahsil edilmesi, hem

cezaların şahsiliği prensibine hem de bu kurumların altında yatan amaca aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca, kanunda bu usule ilişkin bir hüküm de bulunmadığı için, bu tip kararlara itiraz edilmelidir.

Ön ödeme çocuğun veya ailesinin, talep edilen ön ödemeyi karşılayamaması nedeniyle uygulanamamakta, bu da çocuğun ceza davası sürecine bu önleyici olanaktan yararlanmadan girmesine neden olmaktadır. Bu nedenle, müdafî ön ödeme olanağı konusunda dikkatli olmalı, yargılama makamlarına hatırlatmalı, çocuğu ve ailesini ön ödeme ve sonuçları hakkında bilgilendirmelidir.

Mevzuatımızda ön ödemeye tabi suçlar azaltılmış bulunmaktadır. Çocuklar bakımından bunlar artırılmalı, bunun yanında soruşturma ve kovuşturma makamlarının basit suçlarda kabul edilmiş olan ön ödeme kurumunun gerektirdiği adli para cezasının çocuklar bakımından uygulanmamasına karar verme yetkisi olmalıdır.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Yukarıda da ifade edildiği gibi, çocuk adalet sisteminde çocuğun yargılama dışına çıkarılarak ıslahı (diversiyon), temel amaçlardan bir tanesi olup bu amaca hizmet eden önödeme kurumu çocuk adalet sistemi için önem taşımaktadır.

KONTROL EDİN!

- Uzlaşmaya tabi olmayan bir suç mu?
- Yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan bir suç mu? (TCK 75)
- Cumhuriyet savcılığı tarafından ön ödeme bildiriminde bulunulmuş mu? Bu bildirimde bildirilen miktar kanuna uygun mu?
- Ödeme bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde yerine getirilmiş mi?

Konu ile İlgili Mevzuat

TCK 75; CMK 174/1

4.23 KAMU DAVASININ AÇILMASINDA TAKDİR YETKİSİ

İddianamenin düzenlenmesinde ve kamu davasının açılmasında mecburilik prensibi geçerlidir (CMK 170/1). Fakat kanunumuz 171. maddede iki türlü takdirilik sistemi kabul etmiş; aslında kabul etmesi gereken takdiriliği, yani çocuğun üstün menfaatlerinde suçu cezalandırmada kamu yararını inceleyen çocuk hukukundaki takdir yetkisini ihmal etmiştir.

Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin (Mesela TCK 22/6) varlığı halinde, C. savcısı kovuşturmayla yer olmadığı kararı verebilir (CMK 171/1). Burada

“tam takdirilik” söz konusudur, bu karara karşı itiraz kabul edilmemiştir. Türk Ceza Kanunu’nun 22/6 maddesinde “taksirli hareket sonucu neden olunan neticenin, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması hali” şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenmiştir.

Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

CMK 171/2 maddesi ise kısmi takdiriliğin uygulanacağı halleri düzenlemektedir. 253/19 maddesi hükümleri saklı kalmak üzere, C. savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Bu karara karşı suçtan zarar görenin itiraz etme hakkı bulunmaktadır.

Kamu davasını açma görevi C. savcısı tarafından yerine getirilir. C. savcısı yeterli şüphenin varlığına rağmen kamu davasının açılmasını 3 yıl süre ile erteleyebilir (ÇKK 19). Uzlaşmaya tabi suçlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kararı verme yetkisi sadece çocuk savcısına aittir.

Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171. maddedeki şartlar aranmaksızın şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171. maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, İcra ve İflas Kanunu’nun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır (CMK 253/19).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus sisteme kaydedilir, bu kişi böylece devlet bilgisayarlarında statüsü belli edilmiş bir kişi olarak yer alır. Şüpheli ve sanıkla ilgili olarak verilen soruşturma ve kovuşturmayı sona erdiren kesinleşmiş kararlar, soruşturmada görev alan kolluk birimlerine bildirilir. Kolluk birimleri bu bildirim üzerine kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin sicildeki kaydı derhal silerek, zarar doğmasını engeller (Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 16). Uygulamada yakalama emri ile aranan fakat sonra yakalaması kaldırılan kişilerin rastlandıkları yerde yakalandığı görülmektedir. CMK Yürürlük Kanunu’nun 16. maddesine göre gerekli bildirimde bulunmayan veya kaydı silmeyen kişiler hukuken ve cezaen sorumlu olacaktır.

- 1- Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşullar ; Türk Ceza Kanununun 93, 184/5, 192, 201, 221, 254, 274.

maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hallerde C. savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.

- 2- Şahsi cezasızlık sebebi ; Türk Ceza Kanunu 22/6 167, 273. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hallerde C. savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.
- 3- Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verilebilir.

KONTROL EDİN!

- Suçlama, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kapsamında mı?
- Uzlaşmaya tabi bir suç ise, uzlaşma teklif edilmiş mi?
- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi için gerekli aşağıdaki koşullar gerçekleşmiş mi? (CMK 171) Bu şartların hepsinin birlikte olması gerektiğine dikkat edilmelidir.
 - Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkum olmamış bulunması,
 - Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,
 - Kamu davası açılmasının ertelenmesi, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,
 - Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,
 - Çocuğun yararının gerektirmesi (ÇKK 4).
- Kamu davasının açılmasını ertelenmesi kararına karşı 15 gün içinde suçtan zarar gören tarafından itiraz edilmiş mi?
- İtiraz edilmişse nereye yapılmış? (bkz s. 195)
- Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmiş mi?
- Hakkında kamu davasının açılması ertelenen çocuğun, denetim altına alınmasına da karar verilmiş mi?
- Denetim altına alma kararı verilmişse, çocuğa ilişkin mahkeme kararı Cumhuriyet Başsavcılığı'na, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından denetimli serbestlik genel defterine kaydedildikten sonra şube müdürlüğü veya büroya iletilmiş mi?
- Şube müdürlüğü veya büro; çocuğun ailesi veya kanuni temsilcisine on gün içinde çocuk ile birlikte şube müdürlüğü veya büroya başvurusu için bildirim yapmış mı?
- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen ancak denetim altına alınmayan çocuklara ilişkin ilamlar Cumhuriyet Başsavcılığı'nca mı takip edilmiş?
- Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin verilen kararlar, tali karar fişi düzenlenerek sisteme kaydedilmek üzere Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ne gönderilmiş mi?
- Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin Adli Sicil Ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nde bulunan kayıtlar C. savcısı, hakim veya mahkeme tarafından mı istenmiş?

- İstenmişse bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mı istenmiş?
- İstenen bu kayıtlar erteleme süresi içinde suç işlenmemişse kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek için mi istenmiş?
- İstenen bu kayıtlar erteleme süresi içinde suç işlenmiş olması halinde kamu davası açılması amacıyla mı istenmiş?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 171, 173/2 son cümle; ÇKK 19; Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 26; Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği 24 ve 25

4.24 KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA KARAR VERİLMESİ

C. savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir (CMK 172). Ayrıca, uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde de, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir (CMK 253/19).

Kovuşturma olanağı; şikayete bağlı suçlarda şikayet şartının gerçekleşmiş olması, kişinin Türkiye'de olması gibi kişinin yargılanabilir olmasını ifade eder. Kişi bilfiil yargılanamayacaksa iddianame düzenlenmemelidir. Örneğin 12 yaşından küçük çocuklar ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında kovuşturma olanağı bulunmamaktadır. Sosyal inceleme yapılarak rapor alınmamış olması halinde ceza sorumluluğu dolayısıyla da kovuşturma olanağının bulunup bulunmadığına karar verilemeyeceğinden, 12-15 yaş grubundaki çocuklar hakkında sosyal incelemenin mutlaka yapılması gerekecektir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir.

Diğer C. savcılarını gecikmesinde tehlike olan hallerde soruşturma işlemlerini yapabilirlerse de, kamu davasının açılmasına yer olmadığı kararını çocuk bürosu savcısının vermesi gerekir (ÇKK 30).

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın sonuçları:

1. Şüpheli serbest kalır (CMK 103).
2. İletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması kararlarının uygulanmasına CMK 173/1 uyarınca tanınan 15 günlük itiraz süresi beklenmeden derhal son verilir (CMK 137/3). Bu düzenlemenin kesinleşmenin arandığı CMK 80/2 ve 81/2'den farklı olduğuna dikkat edilmelidir.

3. İletişimin denetlenmesine ilişkin kayıtlar ve aşağıdaki örnekler ve kayıtlar C. savcısının huzurunda derhal yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir:
 - a. Genetik inceleme için vücuttan alınan örnekler (CMK 80/2)
 - b. Fizik kimliğin tespitine ilişkin kayıtlar (CMK 81/2)
 - c. İletişimin tespiti ve dinlemeye ilişkin kayıtlar (CMK 137/3).

Kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi halinde, iletişimin denetlenmesi kapsamında yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin işlemler hakkında ilgisine bilgi verilir (bkz s. 87).

4. CMK 109. maddeye göre takdir edilen güvencenin, suç mağduruna veya nafaka alacaklısına verilmemiş olan ikinci kısmı şüpheli veya sanığa geri verilir (CMK 115/2).
5. Maddi-manevi tazminat talep etme hakkı doğar: Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini Devlettten isteyebilirler (CMK 141/1.e). Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar kaldırılır ve kovuşturma başlarsa, ödenen tazminatın iadesi talep edilebilir (CMK 143/1).
6. Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz (CMK 172/2). Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu düzenlemesinden önce, C. savcısı takipsizlik kararından sonra işe her zaman tekrar el atabilirken CMK 172 düzenlemesi ile birlikte kovuşturmayaya yer olmadığı kararı adeta kesin hüküm niteliği kazanmıştır. 173/1'de yer alan 15 günlük sürenin bitiminden sonra, C. savcısının tekrar olaya el atabilmesi yeni delil bulunmasını gerektirir. Yeni delil daha önce bilinmeyen ve önceki soruşturmada ortaya çıkmayan bir olgunun ortaya çıkmış olması gerekir. Yeni bulunan delil sonradan elde edilmiş ise ve ilk verilen kararın maddi temellerini sarsıyor ise yeni delil sayılır. Dosyanın içinde bulunan ama kullanılmamış bir delil ise daha sonra yeni delil olarak kullanılamaz. CMK 311. maddesi ile yargılamanın yenilenmesinde de benzer bir düzenleme yapılmıştır.

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı suçtan zarar gören kişi, kararın kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir (CMK 173/1). Ancak C. savcısının cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşullar ya da şahsi cezasızlık sebeplerinden birinin varlığı nedeniyle takdir yetkisini kullanarak verdiği kamu davasının açılmasına yer olmadığına dair kararlara itiraz edilemez (CMK 173/5 ve 171/1).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı, takdir yetkisi kullanılmasına rağmen itiraz edilebilir nitelikte bir karardır (CMK 171/2).

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edilmiş ve bu itiraz red edilmiş ise, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davası açabilmesi için, itiraz dilekçesi hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu delillerin kamu davası açmaya yeterli olduğuna karar vermesi gerekir (CMK 173/6).

Yeterli şüphe oluşturacak delil: Soruşturma evresinde, hukuka uygun olarak elde edilmiş ve gerçeği yansıtan ‘sağlam’ delillerden yola çıkılarak tecrübeli bir hukukçunun yaptığı değerlendirmede, bu delil durumu ile mahkumiyet kararı verilmesi olasılığı varsa yeterli şüphe olduğu söylenebilir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından C. savcısı taktir yetkisini kullanır. C. savcısının burada taktir ettiği husus kamu davasının açılmamasının şüpheli ve kamu açısından daha fazla yarar sağlaması unsurudur. Görüldüğü gibi kamu davasının açılmasının ertelenmesinde C. savcısı kamu davası açmayarak faili ve toplumu korumaktadır. Çocuğun yararının gerektirdiği durumlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi olanağı tüm suçları kapsayacak biçimde genişletilmelidir. Daha da doğrusu, çocuk suçları açısından klasik takdirilik sistemi kabul edilmelidir. Yani C. savcısı diğer bütün koşulları bir tarafa bırakarak somut olayda çocuk hakkında kamu davası açmamanın çocuğun üstün yararına olduğunu gördüğü hallerde bu yöneme başvurabilmeli, bunun için de kamu davasının mecburiliği prensibine istisnalar kabul edilmelidir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Suçsuzluk karinesi gereği soruşturma evresinin sonunda verilmesi doğal olan karar, kovuşturmayaya yer olmadığı karardır. Kamu davası sadece “yeterli şüphe” bulunan istisnai hallerde açılabilir. Genel ceza muhakemesi için geçerli olan bu ilke, çocuk yargılamasında daha da önemlidir. Çocuğun ceza adalet sistemi içerisine girerek örselenmesi önlenmelidir. Ancak uygulamada çocuklar hakkında soruşturma başlatmak için her zaman gereken özen gösterilmemektedir. Kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi, daha önce özgürlük kısıtlandı ise özgürlüğün haksız kısıtlanması ve/veya kişinin zan altında bırakılmasını gündeme getirir.

Böyle durumlarda tazminat talep hakkı gibi hakların kullanılması, özgürlüğün kısıtlanmasının son çare olması gibi usulü güvencelerin çocuk bakımından hayata geçirilmesini sağlayacak özel kararların oluşmasına katkı vermesi bakımından çok önemlidir ve atlanmamalıdır.

KONTROL EDİN!

- Suça sürüklenen çocuk adli kontrol altında ya da tutuklu ise kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile birlikte serbest kalmalıdır. Takip ettiniz mi?
- Kovuşturmayaya yer olmadığı kararının veya itiraz halinde itirazın reddi kararının kesinleşmesinden sonra,
 - Genetik inceleme için suça sürüklenenin vücudundan alınan örneklerin ve suça sürüklenenin fizik kimliğinin tespitine ilişkin kayıtların derhal yok edilip edilmediğini,

- Suça sürüklenenin tutuklama yerine adli kontrol altına alınması için belirlenen güvencenin iadesini,
- İletişimin tespiti uygulamasına son verilip verilmediğini ve o güne kadar elde edilen kayıtların imha edilip edilmediğini,
- Kendisine bu konuda bilgi verilip verilmediğini kontrol edin.
- Suça sürüklenen hakkında yapılan yakalama ve tutuklama işlemleri nedeniyle tazminat hakkı olduğunu, ancak daha sonra kamu davasının açılması olasılığı var ise bu durumda ödenen tazminatın iadesinin kendisinden talep edilebileceğini anlattınız mı?

Kamu davasının açılmasına yer olmadığına dair karar verilmiş ve yeni delil bulunduğu iddiası ile kamu davasının açılması gündeme gelmiş ise;

- Kamu davasının açılmasına yer olmadığına dair ilk karara itiraz edilmemiş ise, yeni delil var mı? (Dikkat Edin! Yoksa, kamu davası açılmaz.)
- İtiraz edilmiş ve itiraz reddedilmiş ve yeni delil bundan sonra bulunmuş ise, itirazı inceleyen ağır ceza mahkemesi başkanının kararı var mı? (Dikkat Edin! Olmaması halinde yargılama yapılamaz.) (CMK 173/6)

Konu ile İlgili Mevzuat

Ceza Muhakemesi Kanunu 172, 173, 80, 81, 103, 115, 137, 141, 143, 158; Ceza Muhakemesi Kanununun Uygulanması Usul ve Esasları Hakkında Kanun 16

4.25 İDDİANAME - İADESİ / KABULÜ

Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli delil oluşturuyorsa C. savcısı kanunda gösterilen şekil şartlarına uygun bir iddianame düzenler (CMK 170/2). İddianame düzenlenebilmesi için kanun “yeterli şüphe” bulunmasını öngörmüştür. Yeterli şüphe, toplanan hukuka uygun delillerin mahkumiyet olasılığını %51’i geçecek şekilde veya Alman doktrininde kabul edildiği şekliyle %90’a varacak derecede olası olarak göstermesi gerekir.

Düzenlenen iddianamenin CMK 170’e uygun olması ve CMK 174 uyarınca iade edilmemesi için, soruşturma evresinde yapılması gereken bütün araştırma ve soruşturma işlemlerinin, yukarıda belirttiğimiz oranda mahkumiyet olasılığını ortaya koyacak biçimde delillendirilmiş olması gerekir.

İddianame görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenir. İddianamede “şüphelinin” kimliği, müdafî, maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, bunların vekili veya kanuni temsilcisi, muhbir, şikayetçinin kimliği, yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, suçun işlendiği yer, tarih, zaman dilimi ve suçun delilleri gösterilir (CMK 170/3).

İddianamede suçu oluşturan olayların mevcut delillerle bağlantılarının açıklanması gerekir (CMK 170/4).

İddianamenin sonuç kısmında şüphelinin lehine olan hususların da yer alması (CMK 170/5), önemli bir yeniliktir. Burada talep edilen ceza veya güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesi isteniyorsa, bunların açıkça belirtilmesi gerekir (CMK 170/6).

Kural olarak, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgelerin mahkeme tarafından incelenerek iddianamenin kabulü veya iadesine dair bir karar verilmesi gerekir (CMK 174/2). 15 gün içerisinde iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır (CMK 174/3).

İddianamenin iadesine ancak aşağıdaki hallerde, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle karar verilebilir:

- İddianamenin CMK 170. maddeye aykırı olarak düzenlenmiş olması,
- İddianamenin suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenmiş olması,
- Ön ödemeye veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme veya uzlaşma usulünün (uzlaşmaya tabi olmayan suçlarla beraber işlenmiş olması halleri hariç) uygulanmamış olması (bkz s. 120 ve 125).

Aynı zamanda açılmış ve görülmekte olan bir dava bulunması da iddianamenin iadesi sebebi olmalıdır. Ancak CMK 174'de bu durum iddianamenin iadesi sebepleri arasında açıkça yazılmadığı için 172/1 maddeden yola çıkarak "kovuşturma olanağı bulunmaması" şartının bunu da kapsadığı şeklinde yorumlanması suretiyle bu sonuca ulaşılabilecektir..

Suçun hukuki nitelendirilmesinde hata yapılmış olması iddianamenin iadesi sebebi değildir.

İddianamenin iadesi kurumu; soruşturma evresinin eksiksiz bir şekilde yapılması ve hazır bir dosya ile kovuşturma evresinin kısa bir sürede sonlanmasını sağlamak amacıyla oluşturulmuştur (CMK 170 ve 174).

İddianamenin iadesi, iddianame mahkemeye gönderildikten sonra, CMK 174'teki sebeplere dayanılarak gerekçeli olarak hazırlanmış bir dilekçe ile mahkemeden talep edilebilir.

İddianamenin iadesi kararına karşı C. savcısı itiraz edebilir.

C. 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. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.

İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar (CMK 175).

İddianamenin verilmesi ile kabulü arasında geçen 15 günlük süre yeni bir muhakeme aşaması olarak ortaya çıkmaktadır. Bu aşamadaki taslak iddianamenin şüpheliye tebliğ edilmemesi hak kaybına neden olmaktadır. Bu nedenle iddianamenin C. savcısı tarafından mahkemeye verilmesinin avukat tarafından takibi gerekir.

İddianamenin kabulü veya reddine dair kararların yazılı olması ve gerekçeli olması gerekir. 15 günlük sürenin geçmesi ile iddianamenin kabul edilmiş sayıldığı haller dahil olmak üzere bütün kabul kararlarının gerekçeli yazılması ve duruşmanın başlangıcında okunması gerekir (CMK 191/1). İddianamenin kabulü kararı verilmemesi temyiz sebebidir.

Kararın gerekçesi; CMK 170. maddedeki unsurların bulunup bulunmadığı ve 174. maddedeki iade sebeplerinin yokluğuna ilişkin değerlendirilmeden oluşur.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 12. maddesi çocuğun görüşünün alınmasını düzenlemektedir. Çocuğu ilgilendiren adli süreçlerde çocuğun katılım hakkını kullanmasının ön koşulu doğru biçimde bilgilendirilme (ÇHS 12; ÇHS GY 12, 60) olduğu için, diğer bütün işlemlerde olduğu gibi iddianame de çocuğun anlayabileceği bir dilde yazılmalıdır.

CMK 170. maddenin 3. fıkrasında sayılı iddianamenin sahip olması gereken koşullar çocuklar hakkında düzenlenen iddianameler bakımından özellik arzeder:

1. İddianamede C. savcısı, çocuk hakkında güvenlik tedbiri mi yoksa ceza mı uygulanmasını talep ettiğini açıkça belirtmelidir (CMK 170/6).
2. Güvenlik tedbirleri, ceza sorumluluğu olmayan çocuklara uygulanabileceğinden ceza sorumluluğu bakımından nihai kararı mahkeme verecekse de C. savcısının çocuğun ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığına dair görüş bildirebilmesi için, bilirkişi raporlarını almış olması gerekecektir.
3. Aynı zamanda sadece aleyhe değil, lehe olan delillerin de iddianamede yer almasına ilişkin kural; iddianamenin çocuğun ihtiyaçları, buna dayalı olarak C. savcısının tekliflerini içermesini, soruşturma aşamasında başvurulmuş bir koruyucu ve destekleyici tedbir uygulaması bulunup bulunmadığı ve bunun sonucuna ilişkin bilgileri de kapmasını gerektirir.
4. Bu sebeplerle gerek çocuğun ceza sorumluluğu bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmeyi içeren hekim raporu ve sosyal çalışma görevlisi raporunun, gerekse çocuğun kişisel ve sosyal özelliklerini göstermek üzere hazırlanacak sosyal inceleme raporunun da iddianame ekinde bulunması gerekir. Burada hekim raporunun ceza sorumluluğu değerlendirmesinde tek rapor olmadığına dikkat edilmelidir (ÇKKUY 21/son) (bkz s. 105 v.d.)

Çocuğun velayet altında olduğu dikkate alınarak, tebligata ilişkin genel hükümler gereğince iddianamenin aileye tebliği edilmesi gerekir. Bu kural; adli sürece ailenin katılımını ve sorumluluğu paylaşmasını sağlamak ve çocuğun temsil edilmesi de

dahil olmak üzere velinin iradesini gerektiren haklarını kullanabilmesini sağlamak açısından önemlidir.

Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Beijing Kuralları) 11. maddesi gereğince, çocukların ceza adalet sistemine sokulmasının son çare olması gerekir. Bu kuralın amacı, çocukların normal bir yargılama usulünün olumsuz sonuçlarından (örneğin bir mahkumiyet ya da hüküm nedeniyle damgalanma gibi) korunmasıdır. Bir çok halde, herhangi bir müdahalede cezai müdahalede bulunmamak en iyi çözümdür. Bu durum özellikle suçun çok ciddi nitelikte olmadığı ve ailenin, okulun veya diğer sosyal kontrol müesseselerinin olumlu ya da yapıcı tepki göstermeye müsait olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. İddianamenin iadesi kurumunun ciddi uygulanması, çocukların gereksiz yere adalet sistemi içine girmesini veya uzun süreli bir yargılama sürecinin mağduru olmasını engelleyecektir. Bu nedenle soruşturma aşamasında müdafilerin, dosyada yeterli delilin bulunup bulunmadığını incelemeleri gerekir. Yaptıkları incelemenin sonunda görüşlerini savcılık aşamasında veya iddianamenin mahkemeye verilmesini takip ederek mahkemeye sunmaları iddianamenin iadesini sağlamaları çocukların gereksiz bir dava sürecinde örselenmelerini önlemek bakımından önemlidir.

Çocuk suçları bakımından iddianamenin iadesini sağlamak çok önemlidir. Bu nedenle müdafinin, ceza sorumluluğunun değerlendirmesi bakımından çok dikkatli olması gerekir. Öncelikle, TCK 31. maddesinin ceza sorumluluğunun varlığını kabul etmek için aradığı koşullar olan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği ve davranışlarını yönlendirme yeteneği ile somut olay arasındaki bağları göstermek gerekir (bkz s. 106).

Müdafinin C. savcısına, takdir yetkisini hatırlatması ve bunu kullanmasının yolunu açması gerekir. Cezayı kaldıran şahsi sebeplerden etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunup bulunmadığı incelenmeli ve çocuk adalet sisteminde C. savcısının taktir yetkisini kullanma sorumluluğunun önemi üzerinde durulmalıdır.

KONTROL EDİN!

- Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyor mu?
- İddianamede aşağıdaki kurallara uygun mu? (CMK 170)
 - Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmiş olma;
 - Aşağıdakilerin yer alması:
 - Şüphelinin kimliği;
 - Müdafii;
 - Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği;
 - Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi;
 - Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği;

- Şikayette bulunan kişinin kimliği;
 - Şikayetin yapıldığı tarih;
 - Yüklene suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri;
 - Yüklene suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi;
 - Suçun delilleri;
 - Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri.
- İddianamede, yüklene suç oluşturulan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilmiş mi?
 - İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülmüş mü? Bu kapsamda ayrıca;
 - Çocuk hakkında düzenlenen sosyal inceleme raporu var mı?
 - Çocuğun ceza sorumluluğu ile ilgili olarak sosyal çalışma görevlisi ve / veya hekim tarafından düzenlenmiş rapor var mı?
 - İddianamenin sonuç kısmında; işlenen suç dolayısıyla Çocuk Koruma Kanunu'nda ve Türk Ceza Kanunu 31. maddesinde öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği açıkça belirtilmiş mi?
 - Toplanmamış, fakat suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil var mı?
 - Kovuşturulması istenen suç; ön ödemeye (bkz s. 125) veya uzlaşmaya (bkz s. 120) tabi olan bir suç mu?
 - Ön ödeme veya uzlaşma usulüne uyulmuş mu?
 - İddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren geçen süre ne kadar? (İddianame ancak mahkemeye verilişinden itibaren onbeş gün içinde iade edilebilir.)

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Mahkemelerin iş yükü sebebiyle, iddianamelerin süresi içerisinde incelenmesi ve iadesi prosedürünün işletilmesi genellikle mümkün olamamaktadır. Öte yandan, hazırlık soruşturmasının ne zaman tamamlanmış olacağı ve iddianamenin düzenlenerek mahkemeye verileceği avukat tarafından bilinmemektedir. İddianamenin verilisinin belirli aralıklarla takip edilerek, iddianamedeki eksikliklerin bir dilekçe ile mahkemeye bildirilmesi, mahkemenin iddianamedeki eksiklikleri fark ederek CMK 174. maddesini işletmesini kolaylaştırabilir.

Başlangıçta savcılığa bir dilekçe verilmesi de aynı şekilde mahkemenin dikkatini çekmek bakımından kullanılabilir bir yöntemdir.

Ancak bu yapılırken somut dava bakımından iddianamenin iadesi sebebi var olup olmadığı kontrol edilmeli ve talep bütün dayanakları ile birlikte yapılmalıdır. Talep dayanaklarının somut olaya özgü olmasına özellikle dikkat edilmelidir.

Mahkemece henüz kabul edilmemiş olmasına rağmen iddianamenin tebliğ edilmesinin savunma hakkının kısıtlanması olduğuna dikkat edilmelidir. İddianamenin

verilmesi ile kabulü arasındaki sürede savunma hakkının kullanılabilmesi gerekir.

İddianamenin tebliğ edilmemesi yanında 15 günlük inceleme süresi de, bazı kapsamlı dosyaların incelenmesi bakımından kısa bir süre olduğu için savunma hakkının kullanılmasını engelleyebilir. Bu durumda İHAS 6. maddesinde yer alan “müdafaa için yeterli süreye sahip olma hakkının” ihlali iddiası ile AİHM’e başvurulabilecektir. Ancak bu başvuru için, yeterli savunma hakkına sahip olmamaktan kaynaklanan bir mahkumiyet kararı verilmiş olmalıdır. Beraat kararı verildiğinde de, eğer iddianame tebliğ edilse ve o aşamada savunma hakkı tanınsa idi, kişi hakkında davanın açılması ve bu surette yargılanmasının (aleniyete çıkma, damgalanma, uzun süre bazı hakların kısıtlanmış olması vb.) engellenmiş olacağı ileri sürülebilir.

İddianamenin kabulü kararının da usule aykırı olması halinde bu durum temyiz sebebi yapılmalıdır.

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 170, 174

4.26 OTOPSİ

Ölüm sebebinin, zamanının, gerçekleşme şeklinin, vücuttaki organların durumunun incelenmesi veya kimliğin tespit edilmesi amacıyla cesedin kesilip ayrılarak muayene edilmesine otopsi denir.

Otopsinin ne zaman yapılması gerektiğini kanun söylememekle beraber, ölümün doğal nedenlerle meydana gelmediği kuşku bulunan durumlarda ölümün C. savcısına bildirilmesi mecburidir (CMK 159). C. savcısı ölünün gömülmesine (CMK 159/2) veya otopsi (CMK 87) yapılmasına karar verebilir.

Otopsi yapılacağı durumlarda, uzmanlık dalına ilişkin talepte bulunulmalı ve otopsiyi bir adli tıp uzmanının yapması istenmelidir. Çocuk istismarı sonucu ölümlerde ve yeni doğan ölümlerinde (CMK 88) kullanılacak tıbbi teknik önemlidir. Bu nedenle otopsiyi yapacak hekimin konusunda uzman olmasının yanında çocuk istismarı konusunda da bilgi sahibi olması gerekir. Avukat otopsinin bu alanda uzman bir kişi tarafından yapılmasını talep etmeli ve otopsi steril ortamda, Minnesota Protokolü’ne uygun olarak yapılmalıdır.

CMK 86. maddesine göre, öncelikle muayene yapılmalı, arkasından ölünün kimliği belirlenmeli, sonra da otopsi yapılmalıdır. Otopsi öncesi yapılan adli muayenede de tıbbi belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirleyecek bulgular saptanır. Bu muayene C. savcısı huzurunda hekim görevlendirilerek yapılır ve CMK 75 ve sonraki maddelerinde düzenlenen beden muayenesinden farklıdır. Kimlik belirlemede, ölünün tanıyanlara ve şüpheliye gösterilerek maktulün teşhis edilmesi söz konusudur.

Otopsinin çocuk hukuku açısından önemi, bir çocuğun adam öldürme eyleminin faili olduğu hallerde belki de yetişkine ait olan cesette yapılan otopsilerde ortaya

çıkar. Bir çocuğun suç işleme biçimlerini ortaya çıkartan özelliklere dikkat edilmesi gerekir. Mesela yaranın özelliklerine bakmalı ve çocuğun kuvvetinin bu kadar derin bir yara açmaya yetip yetmeyeceği konusunda görüş bildirmelidir.

Otopsilerde cesedin görüntüsünün kayda alınması gerekir (CMK 87/5).

KONTROL EDİN!

Otopsi yapılması gerekiyor ise;

- C. savcısı hazır mı?
- Biri adli tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğeri dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılıyor mu?
- Bir hekim tarafından yapılıyorsa bunu zorunlu kılan bir hal var mı ve bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilmiş mi?
- Dikkat Edin! Müdafî veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir!
- Cesedin durumu olanak verdiği takdirde, mutlaka baş, göğüs ve karnı açılmış mı?
- Yeni doğanın cesedi üzerinde adli muayene veya otopside, doğum sırasında veya doğumdan sonra yaşam bulgularının varlığı ve olağan süresinde doğup doğmadığı ve biyolojik olarak yaşamını rahim dışında sürdürebilecek kadar olgunlaşmış olup olmadığı veya yaşama yeteneği bulunup bulunmadığı saptanmış mı? (CMK 88)

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 86, 87

Kovuşturma
Aşaması (I) -
Güvenlik Tedbiri
Muhakemesi

5

Güvenlik tedbirleri, çocuğun ceza sorumluluğunun bulunmamasına rağmen suç fiilini işlediği sabit olduğu hallerde gündeme gelir. Bu durumlar, akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü sebebiyle ceza sorumluluğunu etkileyen koşulları düzenleyen TCK 31, 32 ve 33. maddelerinde düzenlenmiştir.

5.1 YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ

TCK'nın 31. maddesi ceza sorumluluğu olmayan ve bu nedenle haklarında ceza kovuşturması yapılamayan çocuklar için “çocuklara özgü güvenlik tedbirleri” uygulanmasından bahsetmiş, 56. maddesinde ise bu tedbirlerin ne şekilde uygulanacağını ilgili kanunda gösterileceği ifade edilmiştir. Nihayet, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 11. maddesinde, bu kanunda geçen “koruyucu ve destekleyici tedbirler”in suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, “çocuklara özgü güvenlik tedbiri” olarak anlaşılabileceğini hüküm altına almıştır.

Esasen, kanun koyucunun çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ile bunlara ilişkin yargılama usullerini ayrıca ve detaylı biçimde düzenlememiş olması bir eksikliktir. Çünkü güvenlik tedbirleri yargılaması, temel olarak ceza yargılamasından farklı olarak tehlike yaratan bir kişiden toplumun ve diğer kişilerin korunması amacını ve ceza sorumluluğu olmamakla birlikte suç işleyen kişinin kendi güvenliğini sağlamak ve ona yardım edilmesi amacını güder. Dolayısıyla, ceza sorumluluğu olmadığı tespit edilen bir çocuk hakkında, bu tespitten sonra kovuşturma işlemi de yapılamayacağına göre hangi işlemlerin yapılabileceği ve bunların ne şekilde yapılacağını ayrıca düzenlenmesi gereklidir.

Ayrı düzenlemeyi gerektiren husus ceza hukuku alanındaki yaptırımların “iki izli” olarak düzenlenmiş olmasıdır. Yaptırımlar, hapis cezası ve adli para cezası ile güvenlik tedbirlerinden oluşmaktadır. İki izlilik ilkesi doğrultusunda kanunda öngörülen güvenlik tedbirleri; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma TCK 53, eşya müsadereci TCK 54, kazanç müsadereci TCK 55, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri TCK 56, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri TCK 57, tekerrür ve özel tehlikeli suçlar TCK 58, sınır dışı edilme TCK 59 ve tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri TCK 60 olarak belirlenmiştir.

Bu doğrultuda olmak üzere yaptırımın ceza dalının uygulanması için ceza muhakemesi, güvenlik tedbir dalının uygulanması için ise güvenlik tedbiri muhakemesine ilişkin kurallar düzenlenmesi gerekirken, Ceza Muhakemesi Kanunu sadece ceza yaptırımını öngören muhakemeyi düzenlemiştir.

Güvenlik tedbiri muhakemesi, ya “müstakil bir dava” şeklinde veya ceza muhakemesine bağlı olarak açılabilir ve yapılabilir. Ceza davasından bağımsız nitelikteki güvenlik tedbiri muhakemesinin Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 413. maddesindeki örneğine baktığımızda şu hususları tespit edebiliriz: Suç teşkil eden fiil işleyen bir failin çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle ceza sorumluluğu bulunmadığını baştan itibaren belirleyen C. savcısının bu kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanma-

sını sağlamak amacıyla müstakil bir dava açması kabul edilmiştir. Müstakil güvenlik tedbiri muhakemesinde sadece iki süje vardır; fail ve C. savcısı. Alman Kanunu faille, suç işlediği sanılan bir kişi olduğu için “şüpheli”, sıfatını vermiştir. Doktrinde ceza verilemeyeceği için, bu tür faillere “şüpheli” yerine “ilgili” teriminin kullanılması gerektiği belirtilmektedir (Karlsruher Kommentar 413 Rn.1, Müller sf. 1225).

Güvenlik tedbiri muhakemesinin ikinci türü, “ceza davasına bağlı güvenlik tedbiri” muhakemesi tipidir. Bu ihtimalde C. savcısı başta fail hakkında bir ceza davası açmakta ve failin cezalandırılmasını istemektedir. Fakat muhakeme sırasında failin ceza sorumluluğunun bulunmadığı anlaşıldığında mahkeme C. savcısının ceza istemini nazara almayıp, güvenlik tedbirine hükmedebilmektedir. Fiili yargılayan mahkemenin tavsifte serbest olması kuralı gereğince iddianamede belirtilen cezalandırma talebi ile de bağlı olmadığı kabul edilmekte, CMK 223/6’da yer alan “yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkumiyet yerine veya mahkumiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur” kuralında olduğu gibi sonradan güvenlik tedbiri kararı verilebilmektedir.

C. savcısının düzenlediği iddianamede ceza talep edilmiş olmasına rağmen iddianamenin kabulü aşamasında mahkeme şüphelinin ceza sorumluluğu bulunup bulunmadığı tespiti yapılmamış ise iddianamenin iadesi kararı verebilmelidir. Bu görüşün dayanağı olarak, Alman doktrinine dayanır. Buna göre, Alman hukukunda iddianamenin düzenlenmesi ile kamu davasının açıldığı, işin duruşma evresine geçebilmesi için esas davaya bakacak olan mahkemenin son soruşturmanın açılması kararı vermesi gerekmektedir (StPO 156, 211). Mahkemenin sanığın kusur ehliyetine sahip olmaması nedeniyle son soruşturmanın açılmaması kararı verdiği hallerde, C. savcısı müstakil bir güvenlik tedbiri muhakemesi davası açabilmektedir. Buna karşılık mahkeme son soruşturmanın açılması kararı verirse, C. savcısının artık müstakil bir güvenlik tedbiri muhakemesi davası açabilmesi kabul edilmemekte, mahkemenin kusur ehliyeti konusunda hüküm ile karar vermesi gerektiği kabul edilmektedir (RGSt 72, 145; zikreden Karlsruher Kommentar 413 Rn.1, Müller sf. 1225).

Yukarıda incelenen Alman hukukunda uygulanan güvenlik tedbiri muhakemesine ilişkin kurallar, failin ceza sorumluluğunun akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü nedeniyle bulunmadığı hallerde öncelikle uygulandığı halde, 1.1.1985 tarihinde yapılan değişiklik ile uyuşturucu madde bağımlılığından kurtulma, sosyal tedavi kliniğine yatırma ve hatta tehlikeli araç kullanan bir kişinin sürücü belgesinin geri alınması veya meslek yasağı getirilmesi açısından yapılacak muhakemeleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir (StPO 413). Alman hukuku, bir fail hakkında güvenlik tedbiri muhakemesinin başlayabilmesi için bu kişinin ceza sorumluluğunun bulunmaması yanında toplum için tehlike yaratmasına da bakmaktadır. Ancak, görülmekte olan bir ceza davası sırasında fail hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için failin işlediği fiil ile “tehlikeliliğini” ortaya koymuş olması şart değildir. Mesela hakaret suçu nedeniyle açılmış bulunan bir ceza davasının muhakemesi sırasında kişinin tehlikeli bir akıl hastası olduğu anlaşılırsa, güvenlik tedbirine gene de hükmedilebil-

mektedir. Yani failin işlediği fiil nedeniyle güvenlik tedbirine hükmedilmesi söz konusu olmayıp, görülmekte olan bir dava vesilesi ile güvenlik tedbirine hükmedilmesi de mümkündür (BGHSt, NJW, 280 zikreden Karlsruher Kommentar md. 413 Rn.1, Müller sf. 1226). Bu vesile ile şunu da ifade etmek gerekir ki, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan bir suçta, suçtan zarar gören kişi şikayet hakkını kullanmamış olsa dahi toplum için tehlike arzeden bir akıl hastasından toplumun korunması ihtiyacı nedeniyle, güvenlik tedbiri muhakemesi yapılabilir ve güvenlik tedbirine hükmedilebilir.

Türk Hukukunda Yaş Küçüklüğüne Bağlı Güvenlik Tedbirleri

TCK ve ÇKK'da yer alan düzenlemeler çerçevesinde, Türk hukukunda çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı halleri, çocukların yaş gruplarına göre iki grupta toplamak mümkündür.

12 yaşından küçük (veya 12-15 yaş aralığında olup sağır-dilsiz olan) çocuklar: TCK'nın 31. maddesi, ceza sorumluluğu olmadığını peşinen kabul ettiği bu çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine "hükmedilebilir" ifadesini kullanarak hakime bir takdir yetkisi tanımıştır. Bu durumda çocuk hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbiri isteminde bulunup bulunulmayacağını somut olayın ve çocuğun içinde bulunduğu koşullara göre C. savcısı takdir edecektir.

12-15 yaş aralığındaki (veya 15-18 yaş aralığında olup sağır-dilsiz olan) çocuklar: Bu gruptaki çocukların ceza sorumluluğunun bulunması, TCK'nın 31. maddesi uyarınca sadece işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmiş olmasına bağlıdır. Bu durumda kanun koyucu 12 yaşın altındaki çocuklar için öngördüğü takdir yetkisini tanımamış ve çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilmesini zorunlu tutmuştur.

Dolayısıyla bu yaş grubundaki çocuklar hakkında henüz soruşturma aşamasında iken sosyal inceleme raporu alınması yani "işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneği" araştırmasının yapılması son derece önemlidir. Bu araştırmada çocuk hakkında düzenlenecek sosyal inceleme raporu ve adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk halinde uzman hekimden alınacak rapor göz önünde bulundurulur; ancak çocuğun ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığının tespiti münhasıran mahkemeye aittir (ÇKK 35 ve ÇKK Yön 20) (bkz s. 105 v.d.).

Kanun ve yönetmeliğin "çocuğa özgü güvenlik tedbirleri"ne ilişkin özel bir yargılama usulü düzenlememiş olması, bu tedbirlerin hangi aşamada ve kim tarafından nasıl hükmedileceği sorununu da beraberinde getirmektedir. Yönetmeliğin 20. maddesinde, "mahkeme"ye atfı yapılması karşısında, çocuğun ceza sorumluluğu olmadığını takdir edecek olan ve güvenlik tedbirlerine hükmedecek olan merciin çocuk mahkemesi olduğu açıktır. Bu durumda, C. savcısı 12-15 yaş (sağır ve dilsizler içinse 15-18 yaş) aralığındaki çocuklar bakımından sosyal inceleme raporunun yanısıra ceza sorumluluğunun belirlenmesi için gerekli olan diğer delilleri toplayarak kanaa-

tine göre cezalandırmaya ya da (ceza sorumluluğu olmadığından bahisle) çocuğa özgü uygun güvenlik tedbirine hükmedilmesi amacıyla iddianame düzenleyecek, ancak bu konuda son takdir hakim veya mahkemeye ait olacaktır.

Ceza sorumluluğu olmadığı önceden belli olan 0-12 yaş grubu için suç işlendiği durumlarda iddianame düzenlenmemekte ve kovuşturma aşamasında da değişik iş kaydı altında işlem yapılmaktadır. Bu hususta Alman hukukunda C. savcısının müstakil güvenlik tedbiri kararı verilmesini isteyen ve mahkemeye sunduğu yazısına iddianame değil istek yazısı adı verilmektedir (StPO 414/2). Alman hukukunda, kanunda suç olarak düzenlenen bir fiil gerçekleştiği için başlatılan bir süreç olan müstakil güvenlik tedbiri muhakemesinde, ceza sorumluluğu bulunan sanıklar için tanınan bütün haklar kullandırılmaktadır. Esasen Alman Kanunu'nda "ilgili" değil, "şüpheli" teriminin kullanılmasının anlamı da budur.

Ceza sorumluluğu tartışmalı olan 12-15 yaş grubundaki çocuklarla ilgili olarak C. savcısı sosyal inceleme ve gerekiyorsa tıbbi inceleme yaptırarak bir kanaate ulaşmalı ve iddianamesinde CMK 170/son uyarınca ya güvenlik tedbiri ya da ceza talep etmelidir. Bu tespitin yapılmasını sonraya bırakması yerinde değildir, çünkü makul bir sürede bitmesi gereken çocuk yargılaması bu nedenle tahammül edilemez derecede uzayabilmektedir.

Mevcut düzenlemeye göre ise; ceza sorumluluğu olmayan çocuk hakkında soruşturma yapılabilmekle birlikte kovuşturma işlemleri yapılamayacağına göre (TCK 31/1), ceza soruşturmasının fail hakkında değil, fiil hakkında yapılması gerekecektir.

Bugünkü yasal düzenleme ve uygulama hukuka aykırılıklarla doludur. C. savcısının talebi esas kabul edilerek, fiilin mahkeme tarafından saptanması, delillendirilmesi olanağı kapatılmış, bu da suç sayılan fiili gerçekleştirdiği iddia olunan çocuğun savunma hakkını ortadan kaldırmıştır. Güvenlik tedbiri uygulanabilmesi için, önce fiilin sabit olup olmadığına bakılmalı, sonra güvenlik tedbiri uygulamayı gerektirir bir tehlikesi halinin bulunup bulunmadığı incelenmeli ve buna göre karar verilmelidir. C. savcısı kararı ile suç sabit kabul edilemeyeceğinden, öncelikle mahkemenin suçun sübutu ile ilgili bir karar vermesi gerekir. Bu nedenle de güvenlik tedbiri muhakemesi ayrı olarak düzenlenmeli ve bu yargılama sırasında mutlaka avukat bulunmalıdır.

Ceza sorumluluğu olan çocuğun aynı zamanda korunma ihtiyacı içinde olması halinde ise, esas olarak cezalandırma ile birlikte aynı mahkemece çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlere hükmedilmesi gerekir. Bu durum hem iş yükünü azaltacak hem de çocuğun farklı farklı merciler önüne çıkarılarak ikincil mağduriyete sebep olunmasının önüne geçecektir. Ancak, Yargıtay cezalandırma ile birlikte koruyucu destekleyici tedbirlere aynı anda hükmedilemeyeceği görüşündedir. CMK 223/6 ceza ve/veya güvenlik tedbirine hükmedilmesini kabul etmiştir. Uygulamada beraat kararı verildiği hallerde koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilemeyeceği ve benzer bir şekilde mahkumiyet veya güvenlik tedbiri kararı verildiğinde de koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilemeyeceği içtihat edildiği görülmektedir.

Böyle bir yorum, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının hukuki niteliğine ters düşmektedir. Çünkü ÇKK'nın kabul ettiği sistem içerisinde tehlikede olan ve bu nedenle korunması gereken bir çocuk söz konusu ise, bu çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı her aşamada verilebilmektedir. Koruyucu ve destekleyici tedbir bir "yaptırım" olmadığı gibi, ceza muhakemesi hukuku anlamında delilleri koruyucu ve iyi bir muhakkeme yapılmasını sağlayıcı "koruma tedbiri" de değildir. Beraat etmiş veya mahkum olmuş çocuk hükmün verildiği sırada halen bir tehlike içinde bulunuyor ise bu çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınabilmesi gereklidir. Bu nedenle sosyal inceleme raporunda uzmanın görüş bildirmesi yararlıdır, ister soruşturma aşamasında isterse kovuşturma aşamasında alınsın, hakime yol göstermesi açısından sosyal inceleme raporunda çocuk hakkında hangi güvenlik tedbirinin yararlı olacağının ve süresinin bir öneri olarak yer alması büyük önem taşımaktadır.

5.2 AKIL HASTALIĞI

TCK'nın 32. maddesinde akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyeceği; ancak bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu kişiler hakkındaki güvenlik tedbirlerinin ne olduğu ise TCK'nın 57. maddesinde belirtilmiştir. Bu kitabın konusu çocuklara ilişkin yargılama olduğu için akıl hastaları ile ilgili güvenlik tedbirleri detaylı olarak incelenmeyecektir. Ancak; suça sürüklenen çocuk aynı zamanda akıl hastası ise, somut olay ve koşullar da dikkate alınarak akıl hastalığının giderilmesini amaçlayan bu tedbirlere öncelik verilmesi gerekir. Burada da yine soruşturma aşamasında C. savcısı tarafından gerekli araştırmalar yapılacak ve ilgili mahkemenin uygun bir güvenlik tedbirine hükmetmesi talep edilecektir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Soruşturma aşamasında gerek 12 yaşından küçük gerekse 12-15 yaş aralığındaki çocuklar açısından genellikle sosyal inceleme yaptırılmamakta, bu süreç mahkemeye bırakılmaktadır. Oysa yukarıda da belirtildiği üzere, çocuğun ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığının tespiti, çocuğun içinde bulunduğu durum ve bu sonuca göre istenecek güvenlik tedbirinin niteliğinin belirlenebilmesi açısından soruşturma aşamasında bu incelemelerin yaptırılması önemlidir. Zira, böylece C. savcısı ceza davası açıp failin cezalandırılmasını mı isteyeceği yoksa güvenlik tedbiri muhakemesi mi başlatacağı konusunda karar verebilecek ve neticede mahkeme süreci de uzamayacak, soruşturma aşamasında deliller hızla toplandığı için, mahkeme bu deliller çerçevesinde kararını verebilecektir.

Sosyal inceleme raporunda, çocuğun içinde bulunduğu koşulların iyi şekilde incelenmesi ve uygun bir tedbirin süresi ile birlikte önerilmesi gerekmektedir. Uygulamada çoğunlukla atlandığı gözlenen bu öneriler, sosyal inceleme raporunun hakim ve

C. savcısına yol gösterici en önemli unsurlarındandır. Bu nedenle müdafinin gerekirse uzmanla irtibata geçerek çocuğun içinde bulunduğu özel duruma dikkat çekmesi yararlı olabilir.

Uygulamada güvenlik tedbirleri ile koruyucu ve destekleyici tedbirler birbirine karışmaktadır. Güvenlik tedbiri uygulanamayacak olması, koruyucu ve destekleyici tedbir uygulanmasına da engel gibi görünmektedir. Dikkat edilmelidir ki, güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için fiilin sabit olması ve güvenlik tedbirine hükmetmeyi gerektirir bir tehlikenin bulunması gerekir. Oysa koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanması için değil fiilin sabit olması bir fiilin bulunması dahi gerekmez. Koruyucu ve destekleyici tedbirlere sadece çocuğun içinde bulunduğu koşullardan hareketle karar verilir.

C. savcısının mahkemeden güvenlik tedbiri uygulanması talebi, teknik anlamda iddianame olmasına rağmen bu şekilde düzenlenmemektedir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile birlikte güvenlik tedbiri istenmektedir. Bu da çocuğun içinde bulunduğu hukuki statüyü karmaşıklştırmakta ve adil yargılanmanın usuli güvencelelerinden yararlanmasını engellemektedir (ÇHS 40.3.b). Kovuşturmaya yer olmadığına karar verilebilmesi için fiilin işlenmediğinin kabulü gerekir. Eğer güvenlik tedbiri talep edilecekse, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmemelidir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuk yargılamasının özel ve en önemli amacı, suça sürüklenen çocuğun tamamen ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılmasıdır. Bu nedenle de uluslararası metinlerin hemen hepsinde çocuğun cezalandırılmasının son amaç olduğu ve çocuğun mümkün olduğunca yargı sistemi dışında tutulması ilkeleri benimsenmiştir. Bu doğrultuda, çocuk hakkında ceza yerine güvenlik tedbirine hükmedilmesi, temel amaç ve ilkeler açısından son derece önemlidir.

Ancak elbette bu tedbirlerden beklenen yarar tedbirin somut olay ve çocuğun özel durumuyla doğrudan ilgili olmasıyla sağlanabilir. Bunun için de öncelikle soruşturma aşamasında çocuk hakkında kapsamlı bir sosyal inceleme yapılarak kararı verecek mercie yol gösterilmelidir. Bu aşamada, müdafilerin de bu süreci mümkün olduğunca zorlamaları gerekir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, bu konuda özel yargılama usullerinin düzenlenmemiş olması ise sistemin en büyük eksikliğidir.

KONTROL EDİN!

- Suça sürüklenen çocuk 12 yaşının altında ya da 12-15 yaş aralığında mı? (TCK 31)
- Suça sürüklenen çocuk sağır ve dilsiz olup 15 yaşının altında ya da 15-18 yaş aralığında mı? (TCK 33)
- Suça sürüklenen çocuk aynı zamanda akıl hastası mı? (TCK 32)
- Soruşturma aşamasında çocuğun ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığı ve/veya uy-

gun güvenlik tedbirinin belirlenmesine yönelik olarak gerekli sosyal/tıbbi inceleme yapılmış, sosyal inceleme raporu düzenlenmiş mi? (ÇKK Yön. 20/2)

- Sosyal inceleme raporunda çocuk için hangi güvenlik tedbirinin yararlı olduğuna ve süresine ilişkin önerilere yer verilmiş mi? (ÇKK Yön. 21/1)
- Mahkemece çocuğun ceza sorumluluğu veya hükmedilecek güvenlik tedbiri belirlenirken sosyal inceleme raporunda yer alan tespit / önerilerden yararlanılmıő mı? Yararlanılmamıősa, bu durum kararda gerekçelendirilmiő mi? (ÇKK 35, ÇKK Yön. 20/3-4 ve 7 ile 21/3)

Konu ile İlgili Mevzuat

TCK 31



Kovuşturma Aşaması (II) - Ceza Muhakemesi

6

6.1 GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Çocuk adalet sisteminde görevli mahkeme belirlenirken, öncelikle fail sonra da fiile göre bir ayırım yapılmaktadır (ÇKK 26). Kural olarak 18 yaşından küçüklerin işledikleri suçlarla ilgili davalarda görevli mahkeme; çocuk mahkemesi ve çocuk ağır ceza mahkemesidir¹. Ancak bu kuralın istisnaları da bulunmaktadır:

1. Çocuk mahkemelerinin bulunmadığı illerde çocuklarla ilgili davalar genel mahkemelerde görülmektedir (ÇKK 48).
2. Çocukların büyüklerle birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma ayrı yürütülmekle birlikte davanın yetişkinlerin yargılandığı mahkemede birleştirilmesine karar verilebilmektedir (ÇKK 17).

İkinci istisna ile ilgili olarak, birleştirmenin genel mahkemede olması kuralına esneklik getirilerek, birleştirmenin çocuk mahkemesinde de yapılabilmesini sağlayacak biçimde mahkemelere bir takdir yetkisi tanınması gerekmektedir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Görevle ilgili düzenlemelerde iki hususa dikkat etmek gerekir: Çocuk Koruma Kanunun yukarıda zikredilen 48. madde hükmü nedeniyle çocuk mahkemelerinin ve çocuk ağır ceza mahkemelerinin bulunmadığı illerde 12 yaşını doldurmuş çocukların CMK 250.maddesi kapsamındaki suçlarla ilgili davaları özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde görülmektedir.

Bir diğer olasılık ise birleştirme kararlarıdır. Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma ve kovuşturma kural olarak ayrı yürütülecektir (ÇKK 17/1). Ancak davaların birlikte görülmesi gerekmesi halinde, mahkemelerin uygun görmesi şartı ile davalar birleştirilebilecek ve bu durumda birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülecektir (ÇKK 17/3).

Bu hükümler ile, özel yetkili ağır ceza mahkemelerin görev alanları genişlemektedir. CMK 251. maddede soruşturmaya, 252.maddede ise kovuşturmaya ilişkin olarak özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin ve Cumhuriyet Savcılıklarının görev alanına kısıtlamalar getirmektedir. Hukuken bu tür kısıtlamalara tabi olmaması gereken çocukların etkilememesi için, birleştirme gibi yöntemlerle özel yetkili ağır ceza görev alanı genişletilmemelidir. CMK 252/g'deki düzenleme uyarınca nasıl CMK 6 uygulanıyorsa, birleştirme gibi yöntemlerle alanının da genişletilmemesi gerekir.

Terör suçu işlediği iddia edilen küçüğü yargılayan özel yetkili ağır ceza mahkemesinin küçük yargılamasına ilişkin özel hükümleri uygulamaması Anayasa 141/2. mad-

1 2010 yılı itibarıyla toplam 33 ilde (Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Balıkesir, Batman, Bursa, Denizli, Diyarbakır, Düzce, Edirne, Elazığ, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, Hatay (İskenderun), İstanbul, İzmir, Kahramanmaraş, Kayseri, Kocaeli, Konya, Manisa, Malatya, Mersin, Ordu, Osmaniye, Sakarya, Samsun, Sivas, Şanlıurfa, Tekirdağ, Trabzon) 79 kurulu, 59 faal çocuk mahkemesi ve toplam 7 ilde (Ankara, Bursa, Diyarbakır, İstanbul, İzmir, Kocaeli, Trabzon) 20 kurulu, 11 faal çocuk ağır ceza mahkemesi bulunmaktadır.

desine aykırıdır. Bu nedenle TMK 9'un Anayasa'ya aykırılığı görülmekte olan dava sırasında iddia edilmeli ve bunun bekletici mesele yapılması sağlanmalıdır. (Güveç – Türkiye kararı prg. 124, 132) Mahkemenin usul açısından çocuğun etkin katılımını sağlayacak bir usul uygulamaması 6. madde ihlaline de neden olacağı için, mahkemede uygulanan usullerin 6. maddeye uygunluğu tartışılmalıdır.

25 Temmuz 2010 tarihinde yürürlüğe giren 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 8. maddesi, CMK'nın özel yetkili ağır ceza mahkemelerini düzenleyen 250. maddesinde değişiklik yaparak çocukların bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamayacaklarını ve bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümlerinin çocuklar bakımından uygulanamayacağını hüküm altına almıştır. Böylece çocukların CMK 250'ye göre kurulan özel yetkili mahkemelerde yetişkinlerle birlikte yargılanmasının önüne geçilmiştir. Ancak, yukarıda incelenen ÇKK'nın 17. maddesi diğer mahkemelerde çocuklarla yetişkinlerin birlikte yargılanmasına halen imkan vermektedir. Ayrıca uygulamada çocuk mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde genel mahkemelerde yapılabilecek yargılamalar çerçevesinde özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde çocukların yargılandığı görülmekte olup açıkça kanuna aykırı olan bu düzenlemeye de itiraz edilmesi gerekir.

6.2 TENSİP TUTANAĞI

Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri tensip tutanağı ile belirler ve çağırır (CMK 175).

Saniğin kanuni temsilcisine de duruşma gün ve saatinin bildirilmesi ve duruşmaya kabul edilerek istemi üzerine dinlenebilmesi gerekir (CMK 155). Çocuğun mahkemede hazır bulunabilecek kanuni temsilcileri olan velisi, vasisi dışında çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisinin de duruşmada hazır bulunma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca mahkemece görevlendirilecek sosyal çalışma görevlisi de duruşmada hazır bulunur (ÇKK 22).

Bunlar dışında tanık ve bilirkişilerin de duruşmada hazır bulunması gerekeceğinden, onlara da aynı şekilde davetiye gönderilmesi gerekecektir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları

Tensip tutanağı avukata, yapılacak hazırlıklar konusunda bilgi verecek ilk belge olduğu için avukatlar görevlendirildiklerinde iddianame ile birlikte tensip tutanağının da bir kopyasını alarak yapılması gereken hazırlıkları ve toplanacak delilleri takip etmelidir.

Bu alanda önemli sorunlardan biri dosyanın fotokopi giderlerinin karşılanmamasıdır. Baro tarafından müdafî olarak görevlendirilen avukatlar için dosya fotokopi giderleri yargılama gideri kabul edilerek diğer yargılama masrafları gibi karşılanmalıdır. Giderlerin karşılanmaması savunma hakkı ihlali oluşturur. Dosya fotokopi giderlerinin

yargılama gideri olarak kabulü ve karşılanması talep edilmeli ve bu talep AİHS 6. maddesi ile ilişkilendirilerek yapılmalıdır.

İddianamenin tebliği ile duruşma arasında, somut olayın özelliğine göre müdafaayı hazırlamak için yeterli süre verilmiş olmalıdır.

Sabıka kaydının tensip ile birlikte istenmesi suçsuzluk karinesinin ihlaline neden olabileceğinden, suçluluğun tespitinden sonra talep edilmelidir. Eğer tensip ile birlikte istenmiş ise itiraz edilmelidir.

Ek Öneriler!

Tensip tutanağının bir örneğinin iddianame ve çağrı kağıdıyla birlikte taraflara gönderilmesi yasal bir zorunluluk haline getirilmeli, böylece tarafların duruşmaya daha hazır gelmesi sağlanmalıdır. Aileye ve çocuk kurumda kalıyorsa aynı zamanda kuruma da tebliğ edilmelidir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuk Koruma Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan listede duruşmada bulunabileceği belirtilmiş her bir kişi, bu süreç ile ilgili önemli bir sorumluluğu yerine getirmek üzere belirlenmiştir. Öte yandan bu listedeki kişilerin duruşmada hazır bulunmak üzere davet edilmesi için, duruşma hazırlığı aşamasında çocuk hakiminin ayrıntılı ve yetişkin ceza yargısından farklı bir araştırma yapması gerekecektir.

1. Öncelikle çocuğun kimin yanında yaşadığı tespit edilmelidir.
 - a. Çocuk veli veya vasinin yanında kalıyor ise, bu kişilerin davet edilmesi gerekecektir. Bu araştırma yapılırken, kanuni temsilcinin hazır bulunmasının çocuğun yararına aykırı bir durum olup olmayacağına da bakılması gerekir (ÇKK 4). Örneğin, kanuni temsilci çocuğu suça azmettiren kişi ise, duruşmada hazır bulunmasından sarfı nazar edilebilir. Ancak bu durum çocuğun bir yetişkin korunmasından yoksun olduğunun göstergesi sayılacağından, hakim in çocuğun korunmasına yönelik alacağı karar bakımından (ÇKK 5) sosyal inceleme yaptırmayı gerektirir.
 - b. Çocuk koruyucu aile yanında veya bir kurumda kalıyor ise, koruyucu ailenin veya kurum yöneticisinin davet edilmesi gerekir.
 - c. Çocuğun davet edilecek bir veli veya vasisi yoksa ya da veli vasi çocuğu bakıp gözetme yükümünü yerine getiremeyecek bir mesafede ise (başka bir şehir, tutuklu olma vb.) çocuk hakkında acil koruma kararı alınması gerekecektir.
2. İkinci olarak da çocuk hakkında karar vermeden önce kullanılacak deliller tespit edilmelidir. Örneğin ceza sorumluluğu konusunda karar verilebilmesi veya koruyucu – destekleyici tedbirlerin belirlenebilmesi ya da cezanın bireyselleştirilebilmesi için sosyal inceleme raporu gerekeceğinden, sosyal çalışma görevlisi tayin edilmesi ve sosyal incelemenin başlatılması da duruşma hazırlığı aşamasının işlerindendir.
3. Aynı zamanda sosyal çalışma görevlisi duruşmada çocuğun yanında bulunacak kişilerden olduğu için de, hazırlık aşamasında görevlendirilmesi ve kendisinin

duruşmaya davet edilmesi gerekir. Sosyal çalışma görevlisinin duruşmada çocuğun yanında bulunması görevi, duruşma hazırlığından itibaren çocuğun yanında bulunması ve yardım etmesi olarak anlaşılmalıdır.

Bütün bunlar sanığın lehine olan delillerin toplanması ve haklarını kullanabilmesi için gereken işlemlerden olduğu için, duruşmaya hazırlık aşamasında bu işlemlerin yapılması müdafî tarafından talep edilmelidir. Bu talebin somut olaya ilişkin dayanakları içermesine dikkat edilmelidir.

Ayrıca bu aşamada avukat uzman görüşü (CMK 67/6) alabilir ve uzmanı duruşmada dinletmeyi talep edebilir. Bunun yanında toplanması için karar alınmasını gerektiren leyhte deliller hakkında da talepte bulunmalıdır.

KONTROL EDİN!

- Tensip tutanağında duruşma günü var mı?
- Sanığın sorgusunun yapılacağı duruşma günü ile iddianamenin tebliği arasında en az 7 gün var mı? Dikkat Edin! 7 günden az bir süre var ise veya 7 gün savunmanın hazırlanması bakımından yetersiz olması durumunda itiraz edilebilir.
- Tensip tutanağında duruşmaya aşağıdakilerden hangisi davet edilmiş ve bunlardan hangisine tebligat yapılmış? (CMK 175; CMK 155; ÇKK 22)
 - Sanık çocuk
 - Veli / vasisi
 - Kurumda kalıyorsa kurum yetkilisi
 - Koruyucu aile
 - Mağdur / suçtan zarar gören
 - Şikayetçi
 - Mağdur çocuğun veli / vasisi / kurum yetkilisi / koruyucu aile
 - Tanıklar
 - Bilirkişi / mütalaası alınan uzman
 - Sosyal çalışma görevlisi
- Tensip tutanağında belirtilen toplanması gereken delillerde eksiklik var mı?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 155, 175; ÇKK 22

6.3 TEBLİĞ (İDDİANAMENİN SANIĞA TEBLİĞİ)

Mahkeme tarafından kabul edilen iddianame (CMK 175/1), çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur. Sanık tutuklu değilse çağrı kağıdına mazereti olmaksızın gelmediğinde zorla getirileceği yazılır (CMK 176). Mahkemeye verilen iddianamenin tebliğ edilmemesi savunma hakkını kısıtlanması sonucunu doğuran bir düzenlemedir.

İddianamenin usulüne uygun tebliği genel olarak sanığın savunma hakkını tam olarak kullanabilmesi bakımından önemlidir.

Sanık; tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını mahkemeden talep etme hakkına sahiptir. Bu talep mahkemeye verilecek bir dilekçe ile yapılır. Dilekçede toplanması talep olunan delilin ilişkin olduğu olayları gösterilmeli ve dilekçe duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hakime verilmelidir (CMK 177).

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

İddianamenin tebliği ile sorgu arasında savunmaya hazırlık için en az 7 gün süre verilmesi gerekir. CMK 190. maddesinin 2. fıkrasına göre, iddianamenin duruşmadan 7 gün önce gönderilmemiş olması duruşmaya ara verme nedenidir.

İddianamenin tebliği ile sanığın sorgusu arasında 7 gün sürenin bulunmaması savunma hakkının kısıtlanmasıdır. Bu sürenin yetersiz olabileceği durumlarda sürenin uzatılması talep edilmelidir.

Bu nedenle AİHS 6. maddesine dayalı olarak itiraz edilebilir ve duruşmaya ara verilmesi talep edilebilir. Bu talebin yerine getirilmemesi halinde savunma hakkının ihlali konusunda koşulları oluştuğunda başvuru yapılabilir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

İddianamenin usulüne uygun olarak yargılanmakta olan çocuğa tebliğ edilmesi, çocuğun tanık ve bilirkişi davet ettirme ve lehine olan delillerin toplanmasını sağlama hakkını kullanmasının yanında duruşmada hazır bulunma hakkına sahip kişileri hazır bulundurabilmesi bakımından da önemlidir.

Bu aynı zamanda delillerin bir an önce toplanması ve mümkün olan en kısa sürede çocuğun ceza kovuşturmasından kurtulmasını veya ihtiyacına uygun bir tedbirin alınmasını sağlamak bakımından da önemlidir. İddianamenin tebliği, çocuğa, kanuni temsilcisine ve müdafiine duruşmaya kadar olan zamanda çocuk hakkında yapılması gereken araştırmaların yapılmasını sağlama ve bu surette hem davanın mümkün olan en kısa süre içerisinde sonuçlanmasına hem de çocuğun yararını koruyacak biçimde işlemesine katkı verme olanağı sağlar.

Bu nedenle iddianamenin tebliği takip edilmeli ve tebellüğ edilmesinden sonra varsa eksikliklerin giderilmesi, delillerin toplanması, davet edilmesi gereken kişilerin davet edilmesi talep edilmelidir.

KONTROL EDİN!

- İddianame ve çağrı kağıdı tebliğ edilmiş mi?
- Tutuklu olmayan sanığa tebliğ olunacak çağrı kağıdına mazereti olmaksızın gelmediğinde zorla getirileceği yazılmış mı? (Yazılmadan zorla getirme kararı verilemez.)
- Tutuklu sanığın çağrısında;

- Duruşma günü var mı?
- Sanıktan duruşmada kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı ve bulunacaksa neden ibaret olduğunu bildirmesi istenmiş mi?
- Müdafî de sanıkla birlikte davet olunmuş mu?
- Bu işlemler, tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunda cezaevi katibi veya bu işle görevlendirilen personel yanına getirilerek tutanak tutulmak suretiyle mi yapılmış?
- Çağrı kağıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az 7 gün var mı? Dikkat Edin! Savunmanın hazırlanması için yeterli sürenin bulunmaması halinde duruşmaya ara verilmesi istenerek, duruşmaya gerekli hazırlık yapıldıktan sonra katılınmalıdır.

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 176

6.4 DURUŞMA

Sanığın ve müdafîin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanır. Mahkeme başkanı veya hakim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklar (ÇKK 22; CMK 182 , 191).

Mahkeme başkanı veya hakim, duruşmayı yönetir ve sanığı sorguya çeker; delillerin ikame edilmesini sağlar.

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 192).

Duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hakim tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı veya hakim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emredebilir. Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hakim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz (CMK 203).

Davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafîi yoksa, mahkeme barodan bir müdafî görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler açıklanır (CMK 204).

Duruşmada, hükme katılacak hakimler ve C. savcısı ile zabıt katibinin ve kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafîin hazır bulunması şarttır.

Bir çocuğun yargılandığı duruşmada hazır bulunabilecek kişiler (ÇKK 22);

- Çocuk
- Velisi
- Vasisi
- Mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi
- Çocuğun bakımını üstlenen aile
- Çocuk kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisi

Duruşmalarda hazır bulunan çocuk, yararı gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkarılabileceği gibi sorgusu yapılmış çocuğun duruşmada hazır bulundurulmasına da gerek görülmeyebilir.

Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır. Bu esaslar soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hakim veya C. savcısı tarafından atanır (CMK 202).

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olarak kabul edilen yargılamanın makul sürede tamamlanması ilkesi, çocuk adalet sisteminde çocuğun yararının korunması için gereken hızda olması kuralı ile desteklenmiştir (ÇHS 40; Pekin Kuralları).

Oysa çocuk mahkemelerinde yargılama süreleri, genel mahkemelerin yargılama sürelerinin çok üzerindedir. 2008 yılında ağır ceza mahkemelerinde ortalama yargılama süresi 282 gün iken çocuk ağır ceza mahkemelerinde 502 gün; asliye ceza mahkemelerinde ortalama yargılama süresi 321 gün iken çocuk mahkemelerinde 414 gündür. Aynı yıl içerisinde CMK 250. madde ile görevlendirilen özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin ortalama yargılama süreleri 373 gündür.²

Duruşmaların CMK'da öngörüldüğü üzere yapılabilmesi, duruşma hazırlığının zamanında yapılmasına bağlıdır. Bu nedenle iddianamenin tebliği ile sorgu arasında geçen zamanda toplanacak delillerin belirlenmiş, davetlerin yapılmış, çocuk hakkında gerekli incelemelerin tamamlanmış olduğundan emin olmak gerekir.

Öte yandan müdafinin, yargılamayı geciktirmeme yükümlülüğü (Avukatlık Meslek Kuralları) de bu kapsam içerisinde dikkate alınmalı ve duruşmalarda hazır bulunulmalıdır.

Çocuğun temsili ve korunması yetki ve sorumluluğu çocuğun velisine aittir. Bu nedenle çocuğun yanında onun bakım ve korunmasından sorumlu bir yetişkinin bulunması gerekir. Böyle bir yetişkinin bulunmaması hali, çocuğun korunma ihtiyacı içerisinde olduğunu düşündürür ve dolayısıyla buna yönelik bir tedbir alınması bakımından önemli bir işarettir.

2 Adalet istatistikleri 2008, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü www.adalet.gov.tr

Çocuğun sorgusu sırasında sosyal çalışma görevlisinin bulunması çocuğun duruşmada yapılan işlemleri anlaması ve süreç hakkında bilgilendirilmesi bakımından önemlidir.

Çocuklar genellikle duruşmalara yalnız gelmektedir. Bu durumda çocuğun yaşadığı sorun hakkında ailenin haberdar edilmesi, sorunun çözümünde sorumluluk üstlenmesini sağlamak, çocuğun gereği gibi temsil edilebilmesi ve çocuğun içinde bulunduğu risk durumunun anlaşılabilmesi mümkün olamamaktadır. Bu nedenle aileye haber verilip verilmediğinin, çocuk koruma altında ise kurum yetkililerine bilgi verilip verilmediğini kontrol edilmesi ve haber verilmedi ise verilmesinin sağlanması; haber verilmesine rağmen aile gelmemiş ise çocuğun içinde bulunduğu duruma göre sosyal inceleme yaptırılması veya geçici koruma tedbirlerinin uygulanmasının talep edilmesi gerekir.

Duruşmanın başlaması ve ara verilmesi (CMK 190/1 ve 191): Ara vermeden devam edemeyecek bir duruşmanın hiç başlamaması gerekir. Hakimin bunu duruşma hazırlığında değerlendirmesi ve tek celsede bitecek duruşma için gün tayin etmesi gerekir. Ancak, zorunlu hallerde ara verilebilir ise de ara vermenin davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette yapılması gerekir (CMK 190/2). Duruşmaya uzun süreli ara verilmesi makul süre kuralının ihalilini gündeme getirebilecektir.

Çocuk yargılamasında, çocuğun kişiliğinin tanınması ve ona uygun bir karar verilmesi çok önemli olduğu için kovuşturmanın başlamasından hükme kadar süren aşamada aynı hakimin bulunması ve kararın bu hakim tarafından verilmesi gerekir.

Suçta yakın bir zamanda yaptırım uygulanması çocuk adalet sisteminin temel ilkesidir (Pekin Kuralları). Bu nedenle çocuk yargılamasında uzun süreli bir yargılama kabul edilmemelidir. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul süre ilkesine AİHM kararlarında üç kritere göre bakılmaktadır: karmaşıklık, tarafların tutumu, hareketsiz geçirilen süre. Çocuk yargılamasında duruşma, sosyal inceleme dahil her şey hazır olduktan sonra açılmalı ve tek celsede bitirilmelidir. Duruşmada tehir ve talik ayırımına tekrar gidilmeli ve onbeş günden fazla ara verme, duruşmanın tekrar başlatılmasına neden olmalıdır. Duruşma günleri arasında işlem yapılmadığı durumlarda bunun adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu (AİHS 6/1) mahkemeye dilekçe ile sunulmalı ve düşme kararı verilmesi istenmelidir. Bu talep sonucunda düşme kararı verilmesi yerine mahkumiyet kararı verilirse, bu durum temyiz talebine konu edilmelidir. Aykırılığı düzeltilebilecek aşamada söylemiş olma şartı ile AİHM'e de başvurulabilir. TCK 64 ve devamı maddelerinde düşme sebepleri sayılmışsa da bunlar sınırlayıcı bir sayma değildir. Özellikle uzlaşma ile ilgili yapılan kanun değişikliğinde daha evvel TCK 73/8'de yer alan uzlaşmaya bağlı düşme sebebi yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen CMK 253. maddesi uzlaşma durumunda soruşturmaya yer olmadığı kararı veya düşme kararı verilmesini öngörmektedir. Bu nedenle düşme sebeplerinde bir esneklik bulunduğu kabul edilmelidir. Adil yargılanma yapılmayacağını gördüğü durumda orantılı olması koşulu ile mahkeme düşme kararı verebilecektir.

Duruşmada kimin nerede oturacağını gösteren bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Duruşmanın düzenini sağlayan hakimın bunu mahkemeye saygı kuralları çerçevesinde organize etmesi mümkündür. Çocuğun üstün yararının önplanda olduğu çocuk yargılamasında çocuğa yardım edecek olan sülhlerin yanında oturacak şekilde duruşmanın yapılması, mukayeseli hukukta tavsiye edilen yöntemdir. Cüppe giyilmesi bakımından Avukatlık Kanunu 49. maddesi ve Avukatlık Meslek Kuralları'nda zorunluluk bulunmaktadır. Hakim ve C. savcılarının cüppe giymesi açısından ise Hakim ve Savcıların Resmi Kıyafet Yönetmeliği'nde düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin mukayeseli hukukta görüldüğü gibi, çocuğu psikolojik baskı altına almayacak biçimde yenilenmesi gerekmektedir.

Kanunlarda sadece yemin verilirken ve hükmün tefhimi sırasında (CMK 231/4) ayağa kalkma mecburiyeti öngörülmüştür. Bunun dışındaki hallerde mahkemeye hitap ederken ayağa kalkılması adli kültür gereği yerleşmiştir. Çocuğun üstün menfaati gereği duruşmanın çocuğun çıkarlarına en yardımcı olacak şekilde ve onun anlayabileceği tarzda ve söylediklerini serbestçe ifade edebileceği ortamda yapılması gerektiğinden (Pekin Kuralları 14) duruşmada ayağa kalkmasının istenmemesi yerinde olur. Baskı oluşturacak şekilde ayakta tutma ise yapılmamalıdır. Çocuk yargılaması genel usulden farklı olarak, C. savcısının hazır bulunmamasını da bazı hallerde kabul etmiştir (ÇKK 25) . Bu da gösteriyor ki, uygulamada çocuklarla ilgili duruşmada kanunda öngörülme bazı özellikler de kabul edilebilir.

ÇKK 22. maddesi, duruşmada hazır bulunması zorunlu olan kişiler dışında bazı kişilerin hazır bulunmasını öngörmektedir. Bu maddede zorunluluk öngörülmemesine rağmen, hazır bulunma yetkisine sahip kişilerden biri geldiğinde bu kişinin duruşmada bulunması kabul edilmelidir. Bunun tek istisnası çocuğun yararının aksini gerektirmesidir. Hakim böyle bir gerekçe ile hazır bulunma yetkisine sahip kişiyi duruşmaya kabul etmeyebilir.

Duruşma hazırlığında tanık dinlenmesi talep edildiği ve bu talebin reddedildiği durumlarda, taraflar tanığı yanlarında getirilebilirler, bu durumda tanığın mahkemece dinlenmesi gerekir (CMK 178).

Mecburi müdafî gelmemesi durumunda müdafî görevini yapmaya zorlanmalı veya yeni bir müdafî tayin edilmelidir (CGK 1996/8-74 E. 1996/116 K. 28.05.1996). CMK 188/1 maddeye göre, zorunlu müdafîin hazır bulunmasının kabul edildiği hallerde müdafîin bulunması şarttır, bulunmaması hukuka aykırılık ve bozma sebebi oluşturur. Müdafîin duruşmaya girmemesi, görevi ihmal suçunu (TCK 257) oluşturur (CGK 2003/4-220 E. 2003/242 K. 7.10.2003).

Duruşmada yapılacak işlemlerin kanuni sırası ve bunun bozulması: Sorgunun isnadın açıklanmasından ve susma hakkının söylenmesinden sonra yapılması ve sırasının değiştirilmemesi gerekir. Bu haller dışında sıra değiştirilebilir.

İddianame yerine geçen belge; görevsizlik kararları ve üniversite soruşturmasında verilmiş olan soruşturma yapılması karardır.

KONTROL EDİN!

- Çocuğun veli veya vasisi var mı?
- Çocuk kiminle yaşıyor?
- Hakkında alınmış bir tedbir kararı var mı?
- 15 yaşından küçük ise ceza sorumluluğunun değerlendirilmesi amacıyla aşağıdaki incelemeler yapılmış mı?
 - Sosyal inceleme
 - Hekim incelemesi
- Yapılmamış ise talep ettiniz mi?
- Gelen raporları incelediniz mi?
- 18 yaşından küçük bütün çocuklar için hakkında sosyal inceleme başlatılmış mı?
- Başlatılmamış ise talep ettiniz mi?
- Aşağıdaki kişiler davet edilmiş mi? (ÇKK 22)
 - Çocuk,
 - Velisi / vasisi
 - Mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi
 - Çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisi
- Bu kişiler duruşmada hazır mı? Hazır değillerse neden?
- Bir yetişkin gözetiminden yoksun olduğunu düşündüren bir hal ise sosyal inceleme veya duruma göre acil koruma tedbiri uygulanmasını talep ettiniz mi?
- Çocuğun sorgusu veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulunduruluyor mu? (ÇKK 22)
- Sanık duruşmaya bağısız olarak mı alındı? (CMK 191) Çocukta bağ olmaz!
- Tayin edilen duruşma tarihi, yapılan hazırlıklar incelendiğinde yargılama makul süre kurları içerisinde sürüyor mu?
- Tanıklar duruşma salonundan dışarı çıkarıldı mı? (CMK 191)
- Çocuğun yararı, duruşma salonundan çıkarılmasını veya duruşmada hazır bulundurulmasına karar verilmesini gerektiriyor mu? (ÇKK 22) Gerektiriyor ise;
 - Talepte bulundunuz mu? Sonucu?
 - Hakim re'sen karar verdi mi?
- Yararının gerektirdiği durumlarda çocuk duruşma salonundan çıkarılmış mı?
- Duruşma salonundan çıkarılması kararı verilmiş ise bu durum çocuğun yararına mı?
- Duruşmada hazır bulunmamasına karar verilmiş ise çocuğun sorgusu yapılmış mı?
- Sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı saptanmış mı?
- Çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanmış mı?
- Mahkeme başkanı veya hakim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklamış mı?

- Tanıklar duruşma salonundan dışarı çıkarılmış mı?
- Duruşmada aşağıda belirtilen sıraya dikkat edilmiş mi?
 - Sanığın açık kimliği saptanır, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınır;
 - İddianame veya iddianame yerine geçen belge okunur;
 - Sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu ve 147. maddede belirtilen diğer hakları bildirilir;
 - Sanık açıklamada bulunmaya hazır olduğunu bildirdiğinde, usulüne göre sorgusu yapılır (CMK 191).

Konu ile İlgili Mevzuat

İHS 6; CMK 190, 191; ÇKK 25

6.5 DURUŞMANIN KAPALI YAPILMASI

Kural olarak duruşmanın açık olması gerekirken, 18 yaşını doldurmamış olanlar bakımından duruşmaların kapalı yapılması ve hükmün de kapalı duruşmada açıklanması esastır (İHS 5; CMK 185).

Adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra salonda ses ve görüntü kaydı alınması da yasaktır. Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz (CMK 183). Bu kuralın ihlali TCK 286. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçun hukuka uygunluk sebepleri de vardır. 183. maddedeki bu hüküm soruşturma işlemlerini ve adliye binası dışında yapılan adli işlemleri de kapsar. Bununla birlikte adliye binası içinde yapılan bazı işlemlerde kayıt yapılması yasa ile düzenlenmiştir. Örneğin, mağdurun ifadesinin ses ve görüntü kaydı (CMK 52, 58/3, 147, 185, 196/4).

Sürelî yayınlarda; 18 yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapılması yasaktır (Basın Kanunu 22).

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Çocuk mahkemelerinde duruşma salonlarında yasada belirtilenler dışında kimsenin bulunmamasına özen gösteriliyor olmakla birlikte, çocuk mahkemesinin olmadığı yerlerde bazen duruşma salonlarında sırasını bekleyen avukatlar, mağdurun yakınları, gazeteciler ve diğer kişiler bulunabilmektedir. Bu kişilerin duruşma salonundan çıkarılmasını talep etmek gerekir. Bu kurala uyulmaması İHS 6/1. maddesine yani adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle gizlilik kuralına uyulması talep edilirken, İHS 6. maddesi de dile getirilmeli ve uyulmaması halinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yolu denenmelidir.

Sık karşılaşılan bir sorun, çocuğun kimliğini açıklayacak veya tanınmasına neden olacak biçimde yayın yapılmasıdır. Basın Kanunu'na göre bu bir suç oluşturduğundan bu gibi durumlarda suç duyurusunda bulunulmalıdır. Basın Kanunu'na göre bu soruşturmaların günlük süreli yayınlar bakımından iki ay içerisinde tamamlanmaması düşme nedenidir (Basın Kanunu 26).

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Yayın yasağı, hem habere konu olan çocuğu “damgalanmak”tan korumak için, hem de çocukların tehlikeli gibi gösterilmesi suretiyle çocuklar aleyhine bir kamuoyu oluşturulmasını önlemek için öngörülmüştür. Beijing Kuralları'nda belirtildiği üzere, kriminolojik araştırmalar, genç insanların “kabahatli” ve “suçlu” gibi sıfatlarla tanınmaktan büyük çapta ve zararlı olarak etkilendiklerini ortaya çıkarmıştır. Böyle damgalanan çocuklar için toplumsal yaşama uyum sağlamak güçleşmektedir. Bu nedenle gizlilik kuralına uyulması hem bir çocuğun özel hayatının korunması, hem de suçluluğun önlenmesi bakımından önemlidir.

Ceza muhakemesi hukuku dışında da yayın yasakları vardır. Basın Kanunu 20. maddesine göre “Cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirilebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.”

Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas Ve Usulleri Hakkında Yönetmelik 5/u maddesinde de bir başka düzenleme yer almaktadır: “Kadınlara, güçsüzlere ve küçüklere karşı her türlü ayrımcılık, fiziksel ve psikolojik şiddet teşvik edilmemelidir. Aile içi şiddet, dayak, cinsel taciz, tecavüz gibi konuları meşrulaştırıcı, hafifletici ve kışkırtıcı, toplumsal hayatta ve aile içinde bireyler arası eşitsizliği onaylayan, kadının rıza, onay ve temsiliyet hakkı ve isteklerini yok sayan yayın yapılmamalıdır. Çocukların fiziksel, duygusal veya cinsel istismarı ya da çocuk emeğinin sömürüsü özendirilmemelidir. Yayınlarda, insanların bedensel ve zihinsel engelleriyle ilgili duyarlılıkları dikkate alınmalı, engelli izleyicilerin yayınları izlemelerini sağlamak amacıyla (işaret dili, alt yazı vb.) gerekli düzenlemelerin yapılmasına özen gösterilmelidir. Hayvanlara karşı şiddet içeren görüntüler hiçbir şekilde yayınlanmamalıdır.”

Kapalılık kuralı adliye binası dışında yapılan keşif, yer gösterme, teşhis, beden muayenesi gibi işlemlerde de çocuğun korunması ve kimliğinin tanınmaması için gerekli önlemlerin alınmasını gerektirir.

Benzer bir biçimde sosyal inceleme raporu da gizlidir.

Çocukların büyüklerle birlikte yetişkin mahkemelerinde yargılandığı durumlarda, yargılananların statüleri usul kurallarında farklılıklara ve bazen de alenilik ve kapalılık da olduğu gibi çelişkilere neden olabilir. Yetişkinlerin yargılamaları aleni yapılırken, sanık çocuğun yargılamasının kapalı yapılması gerekmektedir.

Bir suçun mağdurunun çocuk olduğu durumda ise gene yetişkin sanığın hakkı aleni yargılanmak iken, mağdur küçüğün yararı kapalı duruşma yapılmasını gerektirebilecektir. Bu durumda CMK 182/2 gereğince kapalılık talep etmek gerekir.

KONTROL EDİN!

- Duruşma salonunda aşağıdakiler dışında kimse var mı?
 - Hakim
 - C. savcısı (çocuk ağır ceza mahkemesinde)
 - Taraflar
 - Taraf vekilleri
 - Çocuk
 - Velisi
 - Vasisi
 - Mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi
 - Çocuğun bakımını üstlenen aile
 - Çocuk kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisi.
- Bu kişilerin duruşmadan çıkarılması talep edildi mi?
- Adliye dışında yapılan adli işlem var mı? Varsa nedir?
- Adliye dışındaki adli işlemlerde gizliliği sağlayacak bir tedbir alındı mı?

Konu ile İlgili Mevzuat

İHAS 6; CMK 182, 183, 184, 185, 186, 187; Basın Kanunu 22; 5651 sayılı K. 8/1.a.2; Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin (Beijing) Kuralları) 8

Konu ile İlgili Kararlar

T v. İngiltere Kararı (bkz Doğru, O. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1, İstanbul)

6.6 DURUŞMADA BULUNMASI GEREKEN KİŞİLERİN ZORLA GETİRİLMESİ

Sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır. Çağrı kağıdında, çağırılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılır (CMK 145).

Kanunun ayırık tuttuğu haller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmezse bile duruşma yapılabilir. Bu durumda sanığa gönderilecek davetiyeye gelmezse de duruşmanın yapılacağı yazılmalıdır. Yazılmaması bir bozma nedenidir (CMK 195).

Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir. Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirilmesine veya yakalama emriyle (CMK 98) getirilmesine her zaman karar verebilir (CMK 199).

Şüpheli veya sanık aşağıdaki hallerde zorla getirilebilir (CMK md.146):

- Hakkında tutuklama kararı verilmesi için yeterli nedenler bulunması,
- Hakkında yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunması,
- 145. maddeye göre çağrıldığı halde gelmemesi.

Çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikayetçi ile ilgili olarak da zorla getirme kararı verilebilir (CMK 146/7).

Mahkemeye gelen sanığın duruşmanın devamı süresince hazır bulunması sağlanır ve savuşmasının önüne geçmek için mahkeme gereken tedbirleri alır.

Aşağıdaki hallerde sanığın duruşmada bulunması şartı aranmaz:

- Sanık savuşur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse, dava yokluğunda bitirilebilir (CMK 194).
- Mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hallerde müdafî isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan başışık tutabilir (CMK 196/1).
- Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir (CMK 196/5).
- Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir. Sanık tekrar getirildiğinde, tutanaklar okunur ve gerektiğinde içeriği anlatılır (CMK 200).
- Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir (CMK 193).

Sanık hazır bulunmasa da müdafî bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahiptir (CMK 197).

Duruşma, sanık hazır bulunmaksızın yapılırsa, mahkemenin karar ve işlemlerinin kendisine tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde, sürenin geçmesinden doğan sonuçları gidermek için sanık, kanuni nedenlere dayanarak, mahkemenin o karar ve işlemleri hakkında eski hale getirme isteminde bulunabilir. Ancak, sanık kendi istemi üzerine duruşmadan başışık tutulmuş veya müdafî aracılığıyla temsil edilmek yetkisini kullanmış olursa artık eski hale getirme isteminde bulunamaz (CMK 198).

Sanık, istinabe suretiyle de sorguya çekilebilir. Ancak alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda istinabe yolu kullanılamaz, sorgulamanın davaya bakacak olan mahkemece yapılması gerekir.

“Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeven oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebileceğini” öngören CMK 196/5 maddesi doğrudanlık prensibini ihlal ettiği için AİHM kararlarına aykırıdır. (Mehdi Zana – Türkiye Kararı)

Çocuğun Duruşmadan Varestede Tutulması

CMK genel düzenlemesinin aksine, çocuk yargılamasında çocuğun hakim önünde bulunması prensip olmalıdır. Bunun istisnası sadece para cezasını gerektiren, özgürlük kısıtlanması gerekmeyen haller olmalıdır. Hakimin çocuğu tanıması ve özellikle çocuğun anlama yeteneği konusunda bir karar verebilmesi (ÇKK 35) için çocuğu karşısında görmesi gerekir. Aynı nedenle çocuk suçları ile ilgili yargılamada istinabe yolunu kabul etmemek gerekir. ÇKK koruyucu ve destekleyici tedbir kararları ile ilgili olarak düzenlenen yer bakımından yetki konusunda kabul edilmiş bulunan özel kural (ÇKK 8), bu anlayışın benimsendiğini göstermektedir.

Duruşmada hazır bulunmasına gerek olmadığına karar verilmemiş olan hallerde, tutuklu bulunan sanığın duruşmaya gönderilmemesi suç oluşturacağından (TCK 298) suç duyurusunda bulunulabilir veya şikayet edilebilir.

İstinabenin çocuk yargılamasında uygulanmaması için çocuğa istinabe öncesinde esas mahkemesi huzurunda ifade vermek isteyip istemediği sorulmalı (CMK 196/2. son) ve müdafî tarafından esas mahkemesi önünde yargılanma hakkına sahip bulunduğu anlayacağı bir şekilde çocuğa anlatılmalıdır.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuğun zorla getirilmesi, özgürlüğüne müdahalenin son çare olması ilkesi (ÇHS 37) ile uyumlu biçimde uygulanmalıdır (ÇKK 4). Zorla getirme kararı verilmemesi için avukatın duruşma öncesi çocuğu araması ve duruşmayı hatırlatarak gelmemesi halinde zorla getirme kararı verileceği konusunda çocuğu ikaz etmesi ve zorla getirme kararının uygulama biçimini çocuğa anlatması gerekir. Zorla getirme kararının verildiği durumlarda da, çocuğu bu karar ve uygulaması hakkında bilgilendirmesi gereklidir. Bu karar bazen çocuğun birkaç gün önceden gözaltına alınması biçiminde uygulanmaktadır. Duruşma saatinden 24 saatten fazla süre varken zorla getirme kararının uygulanmaya başlanması yasada öngörülen süreden fazla tutma anlamına geldiğinden bu uygulama ile ilgili olarak suç duyurusunda bulunulmalıdır.

KONTROL EDİN!

- Zorla getirme kararı hangi nedenle verilmiş?
 - Hakkında tutuklama kararı verilmesi için yeterli nedenler bulunması
 - Hakkında yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunması
 - CMK 145. maddeye göre çağrıldığı halde gelmemesi
- Hangi nedenle verildiği kararda yazılı mı?
- Karar aşağıdaki bilgileri içeriyor mu?
 - Şüpheli veya sanığın açıkça kim olduğu, gerektiğinde eşkali;
 - İsnat edilen suç;
 - Zorla getirilmesi nedenleri (CMK 146. maddenin 1.fıkrasında sayılı hallerden hangisine dayalı olduğu)
- Kararın bir örneği şüpheli veya sanığa verilmiş mi? (CMK 146/3)
- Zorla getirme kararının uygulanmasına ne zaman başlanmış?
- Ne zaman sanık hakim önüne çıkarılmış?
- Kararının uygulanmasına başlanan zaman bu işlem için haklı görülecek bir zaman mı?
- Zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık derhal hakim önüne çıkarılmış mı?
- Derhal hakim önüne çıkarma olanağı yok ise (uzaklık gibi sebeplerle) yol süresi hariç en geç yirmidört saat içinde çağırılan hakim, mahkemenin önüne götürülmüş ve sorguya çekilmiş mi? (CMK 146/4 ve 5)
- Zorla getirme kararı yerine getirilememiş ise, bunun nedenleri, köy veya mahalle muhtarı ile kolluk görevlisinin birlikte imzalayacakları bir tutanakla saptanmış mı? (CMK 146/7)
- İstinabe yoluna başvurulmuş ise;
 - Sorgu için belirlenen gün, C. savcısı ile sanık ve müdafiiine bildirilmiş mi? (Ancak C. savcısı ile müdafinin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir.)
 - Sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulmuş mu?
 - İstinabe suretiyle yapılan sorguya ait tutanak duruşmada okunmuş mu?
 - İstinabe suretiyle yapılan sorguda sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı halinde bu yöntem uygulanarak sorgu yapılmış mı?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 145

6.7 SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN DURUŞMADAKİ SORGUSU

Sorgu; şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini ifade eder (CMK 2).

Sanığın sorgusu yasa ile öngörülen usul kurallarına uygun biçimde yapılması gerekir. (CMK 147). Sorgu sırasında sanığın beyanlarının özgür iradesine dayanması gerekir. (CMK 148)

Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

İfade almanın amacı, ipucu elde etmektir. Soruşturma evresindeki sorgunun amacı, iddianemeye girecek olan ifadenin hukuki olmasını sağlamak ve delil elde etmektir. Duruşmadaki sorgunun amacı ise, müdafa hakkının sağlanmasıdır. Bu nedenle kovuşturma evresinde sorgu diğerlerinden farklıdır. Kanun özel düzenleme yapmıştır (CMK 191/3.b). Önce iddianame okunmalı ve isnat bildirilmelidir; sonra susma hakkı söylenmeli, susma hakkının anlamını anlayıp konuşmayı kabul eden sanığın sorgusu yapılmalıdır. Buradaki sorgu suçlama ile sınırlı bir sorgudur. Duruşmadaki sorgunun amacı; olgu belirlemesi, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması olmayıp, sanığın kendisini savunmasını sağlamaktır.

Çocuk yargılamasında ise sorgunun asıl amacı, çocuğun kişiliğini tanımaktır. Bu nedenle çocuk hukukunda hakim sorgusu genel usulden farklılık gösterir. Hakim, konuşmayı kabul eden bir çocuğun, kendisi aleyhine yöneltilen suçlamayı anlama ve ifade verme yeteneğinin olup olmadığına bakmalıdır. Bu nedenle sorgu öncesinde ve sorgu sırasında müdafiin hukuki yardımı ve sosyal çalışma görevlisinin bulunması önem kazanır. Amerikan hukukunda, sanık konuşmayı kabul etse dahi, çocuğun konuşmasının sonuçlarını anlayabilecek durumda olmaması halinde hakim susmasının çocuğun yararına olduğunu karar verebilir.

Bu özellikteki sorgu sırasında çocuğun yanında bulunmakla görevli ve yetkili olan kişilerin özel rolleri bulunmaktadır.

Müdafî, sorgu sırasında hukuki yardıma devam etmeli, gerektiğinde ara talep etmeli, çocukla görüşmeli, sorulan sorular konusunda çocuğa açıklamada bulunmalı, çocuğun görüşlerini serbestçe ifade etmesini engelleyecek tehditlerin önlenmesi için talepte bulunmalıdır.

Sosyal çalışma görevlisi; çocuğu yargılama süreci ve duruşmada olanlarla ilgili olarak bilgilendirmeli, duruşmada konuşulanları anlamasını sağlamalı ve uzmanlık bilgisi ile hakime çocuğun kişilik yapısını tanımada yardımcı olmalıdır. Sosyal çalışma görevlisi, duruşmanın çocuğun görüşlerini serbestçe ifade edebileceği biçimde cereyan etmesi için hakime öneride de bulunabilecektir.

Sorgu sırasında hazır bulunan kanuni temsilci, koruyucu aile veya kurum temsilcisi de çocuğun güven duyması için yanında bulunabilecek, çocuğun ihtiyaçları ve özellikleri ile ilgili bilgi verebilecek ve çocuk hakkında yürütülen kovuşturma ve olası sonuçları hakkında bilgi alarak, görüş bildirebilecektir (ÇKK 4).

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada karşılaşılan en önemli problemlerden biri anlaşılabilir bir dil veya ses tonu kullanılması ya da bağırarak veya küçümseyici tutumlar ile çocuğun korkutulmasıdır. Bu hallerin adil yargılanma hakkını ve bağımsız iradeyi etkileyen yönleri açıklanmak suretiyle duruşma yönetiminden sorumlu mahkeme başkanı / hakimden talepte bulunulmalıdır. Bu şekilde sorgulama yapılması çocuğun iradesini etkileyen bir hale neden olduğunda CMK 148. maddeye aykırılık nedeniyle verilen ifadenin geçersiz olduğu ileri sürülmelidir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuğun sorgusu, adil yargılanma hakkına ilişkin genel ilkeler yanında çocuğun adli süreçlerde görüşünün alınması ilkesinin de denetimi altındadır. Çocuğun görüşünün alınması ilkesi, öncelikle çocuğun anlayabileceği bir dil ile içinde bulunduğu durum, süreç hakkında bilgilendirilmesini gerektirir. Ardından görüşlerini açıklayabilmesi için uygun bir ortamın sağlanması gerekir. Örneğin ortamın korkutucu olması, belirsizliklerin bulunması, süreçte olanlar hakkında bilgilendirilmemesi, duruşma sırasında gelişmeleri anlayamayacağı bir dilin kullanılması engelleyici ortam özellikleri arasında sayılabilir.

Saniğa bağırma, hakaret etme ve benzeri biçimlerde korkutma, tehdit etme veya ona yardımcı olunacağı için her şeyi olduğu gibi anlatmasını telkin etme gibi uygulamalar iradeyi sakatlayan haller içerisinde yer alabilir.

Çocuk adalet sisteminin işleyişinin de çocuğun yeniden toplumsallaştırma sürecinin bir parçası olduğu dikkate alınarak, ortamın ve sorunun pedagojik özelliklere sahip olmasına özen gösterilmelidir.

KONTROL EDİN!

- Sorgu sırasında aşağıdaki usul koşullarına uyulmuş mu?
 - Şüpheli veya sanığın kimliği saptandı mı? Dikkat Edin! Kanuna göre şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. Ancak, kimlik bildirme aleyhe delil vermek anlamına geldiği hallerde, susma hakkı kapsamında kabul edilmelidir. Kimlik bildirmemek tutuklama olasılığını gündeme getireceğinden (Kabahatler Kanunu 40) müdafinin bu iki durumu değerlendirmesi ve sorgu öncesinde şüpheli veya sanığı bilgilendirmesi gerekir.
 - Kendisine yüklenen suç anlatıldı mı?
 - Müdafii seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafinin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilmiş mi?

- Yakalanan kişinin bildirilmesini istediği yakınlarına yakalandığı derhal bildirilmiş mi? (bkz s. 31)
- Yüklene suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylendi mi?
- Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılmış mı ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınmış mı?
 - Davetiyede belirtilmiş mi?
 - Talepte bulunulduğu durumlarda talep kabul edilmiş mi?
 - Delillerin toplanması için gerekli işlemler yapılmış mı?
- İfade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alındı mı?
- İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkanlardan yararlanılıyor mu?
- Yararlanılıyor ise, bu durum hakkında sanığa bilgi verildi mi?
- Sorgu tutanağında aşağıda belirtilen hususlar yer alıyor mu?
 - Sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih
 - Sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği
 - Sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri
- Sanığın özgür iradesini zedeleyecek bir hal var mı?
- Sosyal Çalışma Görevlisi talep ettiniz mi? (ÇKK 22/2)

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 145, 146, 147, 148

DELİL İKAMESİ / SANIĞIN SAVUNMA DELİLLERİNİN 6.8 TOPLANMASI İSTEMİ

Hüküm verilirken kullanılacak bütün delillerin, mahkeme önünde tartışmaya sunulmasına delil ikamesi denir. Mahkeme önünde tartışılmamış deliller, hükümde kullanılamaz. Tanık dinlenecek, belirti delili tartışılacak, belge delili ise okunacaktır. Ancak her delil duruşmada ortaya konamaz. Ortaya konacak olan delilin 'hüküm açısından önemli' olması gerekir.

Delillerin ikame edilmesini sağlama görevi mahkeme başkanına veya hakime aittir. (CMK 192).

Sanık; tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hakime verir (CMK 177).

Duruşmaya, sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı, çağırılmış tanık ve bilir-kişilerin gelip gelmedikleri saptanarak başlanır (CMK 191). Bu saptama yapıldıktan sonra tanıklar duruşma salonundan dışarı çıkarılırlar.

Duruşmada sanığın sorgusundan sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır. Sanığa tebligat yapılmış olması ve sanığın mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi halinde, sorgusu yapılamadan da deliller ortaya konulmaya başlanır. Delillerin ortaya konulmasına sanığın yokluğunda başlanmış ise, ortaya konulan deliller, geç gelen sanığa bildirilir (CMK 206/1).

Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir (CMK 217/2).

Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hallerde reddolunur (CMK 206/2):

- a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse;
- b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa;
- c) İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa.

Delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez (CMK 207). Bu durumda talep kabul edildiğinde tanığa çağrı yapılır, gelmezse zorla getirilebilir. Geldiğinde de masrafları giderilir. Talep reddedildiğinde, sanığın tanığını yanında duruşmaya getirmek hakkı vardır (CMK 178). Böyle bir tanık, zorla getirilemez ve giderleri Devlet tarafından karşılanmaz.

CMK, 'hukuka uygun' delil ile hüküm kurulmasını istemekte (217/2), 'kanuna aykırı' olarak elde edilen delilin duruşmada ikame dahi edilmesini yasaklamaktadır (CMK 206/2-a). Mesela çocuğun ifadesinin alınmasında CMK 147. ve 148. maddelerinde gösterilen kurallara aykırılık veya ÇKK 15. maddesinin amir hükmü olan soruşturmanın C. savcısı tarafından bizzat yapılması hükmüne aykırı olarak kolluk tarafından ifade alınmış olması veya CMK 150. maddesine aykırı olarak 'zorunlu müdafî' görevlendirilmeden 'kanuna aykırı' olarak elde edilen ifade tutanaklarının duruşmada delil olarak okunması örnek olarak gösterilebilir.

Bu konuda tartışılabilir özel bir hal, sosyal çalışma görevlisinin çocuk ile yaptığı sosyal inceleme raporu hazırlamak üzere kullanılan görüşmenin, ifade olarak duruşmaya getirilip getirilemeyeceği meselesidir.

Öncelikle, sosyal çalışma görevlisi ile yapılan görüşme CMK 147 anlamında bir ifade alma değildir. Çünkü suçlama söylenmemiştir, müdafiden yararlanma hakkı bildirilmemiştir, susma hakkı söylenmemiştir. Bu nedenlerle çocuğun sosyal çalışma görevlisine suç ile ilgili söyledikleri ikrar olarak kabul edilemez ve delil olarak kullanılmaz. Fakat dosyada yazılı olarak mevcut ise, hakim bunu okuduğunda bu anlatımın tesiri altında kalacağı için sosyal çalışma görevlisinin bu görüşmelerini gizli tutması gerekir. Sosyal çalışma görevlisi, çocukla yaptığı görüşmede suç ile ilgili çocuğun

anlattıklarını kelime kelime raporuna yansıtmamalı, sunduğu önerilerin gerektirdiği alıntılar yaparak görüşme içeriği hakkında bilgi vermelidir.

Sosyal çalışma görevlisine yapılmış bir ikrar var ise, bunun CMK 147 anlamında ifade alma olmadığı, geçersiz olduğu ileri sürmelidir.

Amerikan hukukunda da bu gibi durumlar mahkeme dışı ikrar olarak adlandırılmakta ve haklar bildirilmediği için delil olarak kullanılamayacağı kabul edilmektedir.

Sosyal çalışma görevlisinin gerektiği hallerde tanık olarak dinlenilmesi mümkündür. Bu durumda tanıklıktan çekinme halleri yoksa sosyal çalışma görevlisi mahkemeye öğrendiği her şeyi anlatmak zorundadır.

Bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilmesi de mümkündür. Ancak bunun olabilmesi için C. savcısı ile sanık veya müdafinin birlikte rıza göstermeleri gerekir (CMK 206/3).

Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı sırasıyla katılana veya vekiline, C. savcısına, sanığa ve müdafiiine sorulur (CMK 215). Ortaya konulan delillerin tartışılması da bu sırayla yapılır (CMK 216). Kanunun CMK 215. maddede yaptığı düzenleme “çapraz sorgu”dur. CMK 201’deki doğrudan soruda sadece anlattırıcı sorular sorulabilirken, CMK 215 kapsamındaki sorular yönlendirici soru niteliğindedir; bunlar cevabı içinde saklı kısa soru biçiminde olmalıdır. Çapraz sorguda sorulan sorular genellikle, daha evvel anlatımda bulunan kişiyi küçük düşürücü ve kırıcı nitelikte olabilir. Bu nedenle çocuk hukukunda sanık çocuklara veya mağdur çocuklara sorular sorulurken, çapraz sorunun rencide edici şekilde yapılmaması sağlanmalıdır.

Ayrıca, C. savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanuni temsilcisi de C. savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir. Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir (CMK 216).

Hakim, kararını ancak duruşmada ortaya konulmuş ve huzurunda taraflarca tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakimnin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir (CMK 217).

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

GBT ve sabıka kayıtlarının dosyaya konulup, konulmadığı kontrol edilmelidir. Eğer varsa bu masumiyet karinesinin ihlali sayılabilir. Bu nedenle itiraz edilmelidir!

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuk adalet sisteminde çocuk hakkında verilecek karar bakımından en önemli delillerden biri sosyal inceleme raporudur. Bunun asıl olarak soruşturma aşamasında yapılmış olması beklenir. Ancak, yapılmamış ise duruşmadan önce yapılması talep

edilmeli, yapılmış ise varsa itirazlar yapılmalı ve ek rapor ya da yeni rapor hazırlanması sağlanmalıdır.

KONTROL EDİN!

- Delil toplanması için bir dilekçe verecekseniz;
 - Dilekçede, toplanması istenen deliller ile bunların ilişkili olduğu olaylara yer verilmiş mi?
 - Delil toplama dilekçesi duruşma gününden en az 5 gün önce verilmiş mi?
 - Bu dilekçe üzerine verilen karar, size derhal bildirildi mi?
- Sanığın kabul edilen istemleri, C. savcısına da bildirildi mi?
- Delillerin ortaya konulmasına başlamadan önce (CMK 206);
 - Sanık sorguya çekildi mi?
 - Sorgu yapılmamış ise bunun nedeni sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi mi?
 - Deliller sanık yokken ortaya konulmuş ise geldiğinde sanığa bildirildi mi?
- Ortaya konulması istenilen bir delilin reddini talep ediyorsanız; aşağıda yazılı haller var mı?
 - Delil, kanuna aykırı olarak mı elde edilmiş?
 - Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yok mu?
 - İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla mı yapılmış?
 - Deliller ortaya konulduktan sonra tartışıldı mı?
- Hükme esas olan deliller arasında usulüne göre ortaya konmamış veya tartışılmamış olan var mı?
- Varsa bunu ileri sürüp temyiz nedeni yaptınız mı?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 215 - 217

6.9 TANIK DİNLEME

Tanık, beş duyusu ile bir fiili algılamış olan ve davanın taraflarından olmayan bir kişidir. Taraflardan biri tanık olamaz. Olayın mağduru dinlendiğinde, tanık gibi dinlenebilir ama “tanık” değildir. Mağdur taraf olduğu için, örneğin doğru söylemesi beklenemez. Başkasından duyduğunu anlatan bir kişi de tanık olmaz. Tanık olan kişinin doğrudan bilgi sahibi olup, doğrudan anlatım yapması gerekir. Suçun mağduru da taraf olmasına rağmen delil anlatımı verebilir, fakat ona teknik anlamda tanık denmez, tarafların dışındaki kişilerin beyanları olarak değerlendirilir. Sanık için de aynı şekilde, serbest iradesi ile yaptığı anlatım delil olarak kabul edilir.

Mahkemeden tanık dinletme talebinin duruşmadan 5 gün önce yapılması öngör÷lmüştür (CMK 177). Mahkemeden dinlenmesi talep edilen tanık reddedilmiş ise, duruşmada yanında getirilerek dinlettirilebilir (CMK 177-178). Uygulamada bu hüküm dar olarak yorumlanmakta ve kanunun lafzına bakılarak, sadece ilk defa teklif edilen ve mahkeme başkanı tarafından reddedilen tanık ile sınırlı bir uygulama yapılmaktadır, sadece bu kişilerin yanında getirildiği durumlarda dinlenmesinin mecburi olduğu fikri benimsenmektedir. Ancak, CMK 207. maddesinde yer alan “delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez” kuralı gereğince, 207 ve 178 birlikte uygulanmalı ve ilerdeki celselerde birlikte getirilen tanıklar da dinletilebilmelidir. Dinleme sırasında tanık beyanının karara etkisi olmadığı anlaşıldığında ise, başkanın dinlemeye her zaman son verme yetkisi olduğu da açıktır (CMK 206/2).

Tanığın duruşma sırasında taraflarca hazır bulundurularak dinletilmesi için aşağıdaki sıranın izlenmesi gerektiğine dikkat edilmelidir:

- Mahkemeden bir tanığın dinlenmesini talep etme
- Mahkemenin reddetmesi
- Yanında getirilerek dinletme

Tanıklar gelmemenin sonuçları (zorla getirtme ve sebep olunan giderlerin ödettirilmesi) hakkında bilgiyi de içeren bir çağrı kağıdı ile çağırılırlar. Davada tutuklu sanık var ise tanıklar için zorla getirme kararı verilebilir (CMK 43 ve 44).

Duruşmanın başlangıcında, duruşma sırasında dinlenecek tanıkların hazır bulunup bulunmadığı tespit edildikten sonra tanıklar duruşma salonundan çıkarılır. Her tanık, ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir (CMK 52).

Tanıklar, dinlendikten sonra ancak mahkeme başkanı veya hakimin izniyle duruşma salonundan ayrılabilir (CMK 208).

Tanık dinlenme aşağıdaki usule göre yapılır:

1. Tanığın, adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur (CMK 58).
2. Suç bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suç ise ve tanığın kimliğinin ortaya çıkması kendisi veya yakını açısından ağır bir tehlikeye neden olacak ise kimliklerinin saklı tutulmasına karar verilir (CMK 58/2). Tanık Koruma Kanunu örgüt suçları dışında ağır suçları da tanık koruma kapsamına almaktadır. Ancak koruma kararının verilebilmesi için halen mevcut tehlikenin var olması koşulu aranmaktadır (TKK 4/2).
3. Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hakimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir (CMK 58).

4. Tanığa tanıklıktan çekinmesinin dayanağını oluşturan olgular (CMK 45, 46 ve 48) bildirilir ve bu hususta gerektiğinde kendisine yemin verilir. Yeminin veya tanıklığın gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir (CMK 60).
 5. Tanık dinlenmeden önce hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak mahkeme başkanı veya hakim tarafından, kendisine bilgi verilir (CMK 59).
 6. Dinlenmeye başlanmadan önce görevinin önemi anlatılarak (CMK 53), yemin verilir (CMK 54). Tanık daha önce yemin verilerek dinlenmiş ise, tekrar dinlenirken önceki yeminin hatırlatılması ile yetinilebilir (CMK 57). Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlara da yemin teklif edilmez.
 7. Hazır olan sanık, tanığa gösterilir. Sanık hazır değilse kimliği açıklanır. Kovuşturma evresinde tanıklar birbirleri ile ve şüpheli ile yüzleştirilebilirler.
 8. Tanıktan, tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir ve tanıklık ederken sözü kesilmez (doğrudan soru).
 9. Tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için tanığa ayrıca soru yöneltebilir (çapraz sorgu).
 10. Tanık, hazır bulunanların huzurunda dinlenir. Ancak CMK 200 ve 58/2 birlikte ele alındığında aşağıdaki koşulların varlığı halinde hakim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir:
 - a. Tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse;
 - b. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa.
- Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.
11. Bu durumda sanık tekrar duruşma salonuna getirildiğinde, tutanakların okunması ve gerektiğinde içeriğinin anlatılması gerekir (CMK 200/2).
 12. Doğrudan soru ve çapraz sorgu: C. savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir. Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hakimler, yukarıda belirtilen kişilere soru sorabilir (CMK 201).

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Mağdur çocukların, dinlenmesi sırasında ses ve görüntü kaydı yapılması zorunludur (CMK 52/3). Uygulamada, çocuk mağdurun ifadesi alınırken ses ve görüntü kaydı zaman zaman yapılmamakta, zaman zamansa uygun olmayan koşullarda yapılmaktadır. Örneğin kalabalık bir ortamda, bir kameraman tarafından çekim yapılması gibi uygun olmayan yöntemler kullanılabilir.

Çoğu zaman da yapılan kayıtların duruşmada izlenmeden, mağdur çocuğun yeniden dinlemesi yoluna gidilmektedir.

Ses ve görüntü kaydı yapılması çocuğun defalarca dinlenmesi sebebiyle adalet sistemi içerisinde ikincil mağduriyetlerin doğmasını engellemek amacıyla öngörülmüştür. Bu nedenle kaydın yapılmasını ve usulüne uygun yapılmasını ve duruşmada izlenmesini talep etmek ve bunun yapılmasını sağlamak önemlidir. Bu suretle elde edilen ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılabileceğinden, bu kurala uyulması da önemlidir.

Ses ve görüntü kaydı aynı zamanda, ifadenin bir kerede alınmasını sağlamanın güvencesidir. Bu nedenle avukatın mağdur ifadesi sırasında ses ve görüntü kaydının usulüne uygun yapılmasını talep ve kontrol etmesi ve duruşmada bu kayıtların izlenmesini talep etmesi çok önemlidir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Tanık çocuk olduğunda tanıklığa ilişkin düzenlemelerde özellikler vardır. Özellikle yemin ve çekinme konularında bu ortaya çıkar:

1. Dinlenme sırasında tanık 15 yaşını doldurmamış ise veya ayırt etme gücüne sahip olmaması nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayacak durumda ise kendisine yemin teklif edilmez (CMK 50).
2. Çocukların tanıklıktan çekinmesi konusunda karar verme yetkisi çocuğun kanuni temsilcisine aittir (CMK 45/2). CMK 76/4'e göre; tanıklıktan çekinme kararı kanuni temsilci tarafından verilir, ancak bu karar verilirken tanıklığın hukuki sonuçlarını algılama yeteneğine sahip çocuğun görüşü alınmalıdır. Çocuğun kanuni temsilcisi, tanıklık edeceği davanın sanığı veya şüphelisi ise, tanıklıktan çekinme kararını veremeyecektir. Bu durumda çocuğun tanıklıktan çekinip çekinmeyeceği konusunda karar verme yetkisi hakime aittir.

Çocukların ceza davasında tanık olarak dinlenmesi farklı biçimlerde karşımıza çıkabilir:

- a. Çocuk hukukunda tanıklık açısından çocuğun, ceza davasına taraf olmadığı fakat suç olayını algıladığı haller söz konusu olabilir. Bu durumda çocuk tanıktır.

Çocukların tanıklık yaptıkları durumlarda en önemli sorunlardan biri çocuğun yaşı ve gelişim durumuna bağlı olarak, anlattıklarına güvenebilme sorunudur.

Burada önemli olan çocuğun gördüğü olayı aktarma yeteneğidir (4.CD 2005/4174 E. 2006/14805 K. 4.10.2006). Çocuklar bazen büyüklerden duyduğunu kendisi yaşamış gibi anlatıyor olabilirler. Bu nedenle çocuğun tanıklık yapma yeteneğinin uzman tarafından değerlendirilmesi gerekir. Bu uzman; sosyal çalışma görevlisi dahil CMK 236. maddesinde sayılan görevliler olabilir. Bu değerlendirme; çocuğun genel olarak olayları algılama ve hatırladığını anlatma yeteneğinin değerlendirilmesidir. Bunun için çocuğa bazı sorular sorarak anlama yeteneği hakkında fikir edinmek gerekir. Örneğin, “Bugün burada neden bulunduğunu biliyor musun? Doğru söylemek nedir, önemi nedir?”.

Çocuklar tanık olarak dinlenirken, biyopsikososyal gelişimleri dikkate alınmalıdır. 0-3 yaş arasında çocuklar konuşmayı öğrenirler – motor yetenekler gelişir; 4 yaşından sonra gördüklerini algılama ve anlatabilme yeteneği kazanmaya başlarlar. Bu nedenle öncelikle çocuğun gelişim dönemine dikkat edilmelidir.

Çocuk tanık ile görüşme yapılırken çocuk gelişimini ve psikolojisini tanıyan birisinin hazır bulunması gerekir. Yasada bugün mahkeme başkanının izni ile doğrudan soru sorma yetkisi düzenlenmiş ise de gerektiğinde uzmanın bütün soruları kendisinin sorması da kabul edilmelidir. Prensip olarak sorular da duruşmada çocuğun yanında bulunması öngörülen uzman tarafından sorulmalı (CMK 66/6), her bir soru bakımından uzman görüş bildirebilmeli (ÇKKUY 19/b), çocuk duruşmaya çıkartılmadan önce rahat bir ortamda tanıklık yapabilmeli ve duruşma ile ilgili olarak bilgilendirilmelidir.

Duruşmanın yapılış biçimi ve ortamın çocuğa yabancı olması nedeniyle çocuk tanık üzerinde bir travma ortaya çıkar. Adli süreç travması olarak adlandırılacak bu durumdan çocuğun korunması için ifadenin bir kerede, çocuğun güvendiği bir yetişkinin eşliğinde ve uzman refaketinde alınması ve ses ve görüntü kaydı yapılması gerekir.

Her bir somut olayda hakim, tanık olan çocuğun algıladığı olayı anlatabilme yeteneğine kavuşup kavuşmadığını denetlemesi gerekir: Hatırlayabiliyor mu, doğru ile yalan arasındaki farkı bilebiliyor mu, gibi. Bir çocuğun tanık olarak dinlenmesinden önce yapılması gerekenler ayrı bir usul olmalıdır. Bu kapsamda, önce hakim, tanığın dinlenebilirliğine dair bir karar vermesi ve bu kararın itiraza tabi olması usulü getirilmelidir. Adil yargılanma hakkı gereğince böyle bir özel prosedür Amerikan hukukunda da önerilmektedir..

- b. İkinci hal çocuğun suçun mağduru olmasıdır. Çocuğun, olayı yaşamış bir kişi olarak yapacağı anlatım, delil olarak kullanılır. Çocuğun suç mağduru olduğu durumlarda çocuk istismarı davaları özellik taşır.

Çocuğun Mahkeme Dışı Makamlarda Yaptığı Anlatımların Duruşmada Delil Olarak Kullanılması Sorunu

Çocuğun tıbbi tedavi için gittiği yerlerde tedavi için anlattıkları arasında bir suçun işlendiği bilgisi var ise, doktorun sır saklama yükümlülüğü kalkar. Bir suçla ilgili bilgi edinen doktor bunu bildirmekle yükümlüdür (TCK 279-280).

Bilirkişi olarak atanan kişinin bulduğu semptomları anlatması da meslek sırrı kapsamında değildir. Çünkü bu kişi görevlendirilen kişidir. Ancak karşı tarafa da uzman görüşü fırsatı verilmesi ve mahkemede taraflara soru sorma olanağının tanınması gerekir.

Özellikle istismar hallerinde çocuğun tekrar dinlenmesi, ikincil mağduriyete neden olduğu için, çocuğun duruşmaya çıkartılmaması ve olayı anlattığı kişinin duruşmada dinlenmesi esas önerilmektedir. Bunun bazı şartları bulunmaktadır:

- Duruşmaya çıkacak uzman hemen olaydan sonra çocuğu dinlemiş olmalı,
- Bu görüşme olayın heyecanı içerisinde yapılmış olmalı.

Tanık Dinlemede Teknik Yöntemlerin Kullanılması

Aşağıdaki koşulların bulunması kaydı ile tanık çocuğun duruşma salonu dışında dinlenmesi mümkündür (CMK 180):

- Ses ve görüntünün eşzamanlı aktarılması: Burada kastedilen, duruşma salonu ile çocuğun dinlendiği odalardaki görüntü ve sesin birbirine aktarılmasıdır. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilmelidir.
- Yayın canlı olmalıdır.
- Taraflara eş zamanlı soru sorma fırsatı tanınmış olmalıdır.

Kapalı devre televizyon kullanılmasının faydası, çocuğun adli süreçte psikolojik zarara uğramasını önlemektir. Böylece çocuk mahkeme salonuna girmemiş olur, mahkeme önünde ayağa kalkması gerekmez ve sanığı görmemiş olur. Bu nedenle çocuk istismarı davalarında her durumda bu kurala uyulması gerekir.

Bunun olabilmesi için, duruşma hazırlıkları aşamasında avukatın, mahkemeden uygun bir salonun hazırlanması ve teknik altyapının oluşturulmasını talep etmesi gerekir. Bu ortamın sağlanmaması halinde öncelikle ses ve görüntü kaydı bakımından zorunluluk getiren CMK 52/3.b'nin ve savunma hakkının ve adli süreçlerde çocuğun yararının korunmasına önceliğin verilmesini öngören ÇHS 12 ve 6. maddelerinin ihlal edilmiş olacağı ileri sürülebilir.

Soruşturmada videoya kaydı yapılan ifadenin geçerli olması için CMK 180/1 ve 5 ile 52. maddenin birlikte düşünülerek aşağıdaki güvencelerin sağlanmış olması gerekir:

- Mağdura hakları hatırlatılmalı
- Sanık müdafii hazır bulundurulmalı ve müdafie sorulmasını istediği soruları sor-
ma olanağı verilmiş olmalıdır.

Çocuklarla ilgili bir diğer özellik ise sosyal çalışma görevlisi, kolluk memuru, adli tıp uzmanı, öğretmen gibi çocukla çalışmış olan çocuk adalet sistemi içindeki sùjelerin duruşmada tanıklık yapmasıdır. Bunların her biri, çocuğun sosyal hayatına dair farklı bilgilere sahip olan kişilerdir.

KONTROL EDİN!

- Tanıklara çağrı kağıdı gönderilmiş mi? (CMK 43)
- Çağrı kağıdında gelmemenin sonuçları bildirilmiş mi?
- Çağrıya uymayan tanık var mı (CMK 44)?
- Gelmeyen tanık mazeret bildirmiş mi?
- Mazeret bildirilmeden gelmemiş ise zorla getirme kararı verilmiş mi? Karar yazısında bu yoldan getirilmenin nedenleri gösterilmiş mi? Not: Bu durumda, çağrıya rağmen gelmeyen tanığın sebep olduğu giderlerin gelmeyen tanıktan kamu alacaklarının tahsili usulüne göre tahsil ettirileceğine dikkat edilmelidir.
- Çağrılan tanıkların ad ve adresleri sanığa ve C. savcısına bildirilmiş mi? (CMK 179)
- Çağrılmasını istediğiniz tanık var mı? (CMK 177-179)
- Davanın sanığı olan müvekkilinizin dinlenmesini istediği ve doğrudan doğruya davet etti-
receğiniz ya da duruşma sırasında getireceğiniz bilirkişi ve tanıkların ad ve adreslerini C.
savcısına makul süre içerisinde bildirdiniz mi?
- C. savcısı da, iddianamede gösterilen veya sanığın istemi üzerine davet edilen tanık ve
bilirkişiler dışında gerek mahkeme başkanı veya hakim kararıyla, gerek kendiliğinden baş-
ka kimseleri davet ettirecek ise bunların ad ve adreslerini sanığa yine makul süre içinde
bildirmiş mi?
- Yapılan çağrıda; tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün yer alıyor mu? (CMK
181)
- Çağrı, C. savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafie ulaşmış mı?
- Düzenlenen tutanağın örneği hazır bulunan C. savcısına ve müdafie verildi mi?
- Tanıklıktan çekinme durumu var mı? (CMK 45 ve 48)
- Çocuğun tanıklıktan çekinmesi için veya çocukla ilgili bir davada gösterilen tanığın tanık-
lıktan çekinmesi için gereken şartlar oluşmuş mu?
 - Tanık, şüpheli veya sanığın nişanlısı.
 - Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.
 - Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy.
 - Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.

- Şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı olan kişi.
- Tanıklık edecek kişinin, kendisi veya yukarıda sayılı yakınları aleyhine ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara muhatap olacak olması (CMK 48).

Not: Ayrıca diğcr tanıklıktan çekinme haller için bkz CMK madde 46-47

- Tanık çocuk ise, tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda mı?
- Tanıklık ve sonuçları ile ilgili olarak bilgilendirildi mi?
- Tanıklıktan çekinmek istiyor mu?
- Tanık çocuk, yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı ya da zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin sonuçlarını anlayamayacak durumda ise kanuni temsilcisi var mı, tanıklık konusunda bilgilendirilmiş mi, çocuğun tanıklık etmesine rıza gösteriyor mu?
- Bilgilendirme tanığın, tanıklıktan çekinmesinin dayanağını oluşturan olguları içeriyor mu?
- Kanuni temsilci şüpheli veya sanık mı? (CMK 45 ve 76/4)
- Çocuk dinlenmeye başlanmadan önce tanıklıktan çekinebileceği bildirildi mi?
- Çocuk tanıklıktan çekinmeyerek ifade vermeyi tercih etmiş ise kendisine yemin vermeyebileceği bildirildi mi?
- Tanığa yemin ettirilmesi gerekiyor mu (CMK 49-55)?
- Tanık 15 yaşından büyük ise kendisine yemin verildi mi?
- Tanığın dinlenmesinde usul işlemlerine uyuluyor mu?
- Tanık dinlenmeye başlamadan önce görevinin önemi anlatılarak aşağıdaki şekilde bilgilendirildi mi? (CMK 53 ve 58)
 - Dinlenmeden önce, gerçeği söylemesinin önemi,
 - Gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı,
 - Doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği,
 - Duruşmada mahkeme başkanı veya hakimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği,
 - Tanıklık yapacağı olay.
- Her tanık, ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın mı dinleniyor?
- Tanıkla sanık veya şüpheli yüzleştirildi mi? (CMK 58)
- Kovuşturma evresinden önce yüzleştirme yapılmış mı? Yüzleştirme yapılmış ise gecikmesinde sakınca bulunan bir hal var mı?
- Kimliğin belirlenmesi için yüzleştirme zorunlu mu?
- Tanıkların dinlenmesi sırasında görüntü veya ses kaydı yapılıyor mu? (CMK 52)

Not: Davanın mağduru çocuk ise görüntü ve ses kaydı yapılması zorunludur!

Dikkat Edin! Bu hükmün uygulanması suretiyle elde edilen ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılır.

- Suç bir örgüt faaliyet çerçevesinde işlenmiş bir suç ise tanığın korunmasını gerektiren bir hal var mı? (CMK 58)
- Tanık olarak dinlenecek kimsenin kimliğinin ortaya çıkması kendisi veya yakını açısından ağır bir tehlike oluşturacak mı?
- Kimliğin saklı tutulması ile ilgili önlem alınmış mı? (bkz Tanık Koruma Kanunu)
- Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklıyor mu?
- Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, C. savcısı, hakim veya mahkeme tarafından muhafaza ediliyor mu?
- Tanık hazır bulunanlar huzurunda dinlenmiyor ise, tanık için ağır bir tehlike ve bu tehlikenin başka türlü önlenememesi ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacak bir hal söz konusu mu?
- Tanık veya bilirkişinin naip hakim veya istinabe yolu ile dinlenme ihtiyacı var mı? (CMK 180)
 - Hastalık veya malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanağı bulunmaması,
 - Tanık veya bilirkişinin konutu yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmelerinde bir zorluk söz konusu olması.

Not: Davayı görmekte olan mahkeme, zorunluluk olmadıkça, büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan şikayetçi, katılan, sanık, müdafî veya vekil, tanık ve bilirkişilerin istinabe yoluyla dinlenmesine karar veremez.

- Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmesi olanağı var mı? Eğer varsa ifade alınırken bu yöntem kullanılmış mı?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 52, 53, 55, 58, 76, 177, 179, 180, 181

6.10 YÜZLEŞTİRME

Kanun yüzleştirmenin ilk defa duruşmada yapılmasını sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Fail ile mağdurun prensip olarak ilk defa esas hakkındaki hükmü verecek olan mahkemenin hakimleri önünde karşılaşmaları ve bu karşılaşma sırasında yaşanan hislerin hakim tarafından algılanarak, maddi gerçeğe ulaşma amaçlanmıştır. Oysa suça sürüklenen çocuklar ile ilgili işlemlerde, kural olarak kovuşturma aşamasında yapılması gereken yüzleştirme işlemi soruşturma aşamasında yapılmaktadır. Kanun soruşturma evresinde yüzleştirme değil; teşhis yapılmasını kabul eder (PVS Ek.6). Burada ayrıntılı olarak düzenlendiği üzere teşhis sırasında fail ile mağdurun

yüzyüze gelerek karşılaşmaları engellenecektir (bkz s. 58). Bu nedenle soruşturma aşamasında yüzleştirme yapılması, delilin doğrudanlığı ilkesini zedeler. Soruşturma aşamasında yapılan ve fail ile mağdurun karşılaşmasına neden olan bir işlem varsa bunun hukuka aykırılığı ileri sürülmüş olmalı ve bu yasa dışı yüzleştirmeden elde edilen sonucun PVSK Ek.6'ya uygun olmadığı vurgulanıp, aykırılıklar tespit edilerek bu işlemin geçersizliği ileri sürülmelidir (CMK 206/1, 2).

6.11 GÖZLEM ALTINA ALINMA

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, C. savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir (CMK 74).

Bir kimsenin gözlem altına alınması söz konusu olduğunda, o kişiye müdafî tayin edilmesi zorunludur.

Gözlem altına alınma kararı verilebilmesi için uzman hekimin bunu önermesi gerekir (CMK 74). Burada uzman hekime akıl hastalığı şüphesi denetletilmektedir. Bunun nedeni, bu işlemin bir özgürlüğe müdahale işlemi olmasıdır. Ceza muhakemesi açısından, ceza sorumluluğu olan bir kişi suç işlediği şüphesi ile yakalanabilir (CMK 90) ve tutuklanabilir (CMK 100). Fakat ceza sorumluluğu bulunmadığı için hakkında ceza yaptırım uygulanamayacak olan bir kişi ise CMK 74 uyarınca gözlem altına alınabilir. Görüldüğü gibi tutuklama ile gözlem altına alma arasında bir paralellik vardır. Fakat, fark da vardır. Alman hukukunda bu fark öngörülerek, ceza sorumluluğu olmayan fakat suç işleyen kişilerin “tutuklanması” ayrı bir terminoloji altında ve ayrıca düzenlenmiştir. Türk hukukunda da benzer müessesenin kabulü yerinde olacaktır.

Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmi sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez.

KONTROL EDİN!

Sanığın gözlem altına alınmasına karar verilecek ise;

- Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığı veya akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunun ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerinin tespiti gerekiyor mu?
- Uzman hekim önerisi var mı?
- C. savcısı ve müdafî dinlendi mi?

- Resmi bir sağlık kurumunda mı gözlem altına alınıyor?
- Kararı veren makam soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme mi?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 74

6.12 KEŞİF

Hakimin, dava konusu nesneyi ve olay yerini inceleyerek, nesne ve olay hakkında duygularıyla bilgi edinmesine “keşif” denir.

Keşif soruşturma evresinde yapılan istisnai araştırma işlemlerindendir. Aslında keşfin mahkeme tarafından yapılması gerekir. Keşifteki amaç, hüküm verecek olan hakimin olay yerini, mahkeme salonuna taşıyamayacağı için orayı bizzat görmesinin sağlanmasıdır. Fakat kanun soruşturma evresinde de keşfe izin vermekte, bunun dışında yergösterme (CMK 85) ve hatta teşhise de (PVSK Ek.6) izin vermektedir. Ancak bütün bu işlemler sırasında fail ile mağdurun yüzyüze gelmemesi gerekir. Çünkü “yüzleştirme” sadece duruşmada yapılabilen ancak istisnai hallerde soruşturma evresinde yapılabilen bir usul işlemidir.

Keşif, ifade alma değildir (CMK 147). Fakat keşif sırasında hazırlanan tutanak duruşmada delil olarak okunabilen belgelerdendir (CMK 209/1). Bu nedenle keşif sırasında da soru sorulup cevap tutanağa geçirilebilir. Bu niteliği dolayısıyla müdafinin hazır bulunması gerekir (CMK 83).

Esaslı usul işlemlerinden olduğu için, ifade almada olduğu gibi (ÇKK 15/2 ve 22/2) keşif sırasında çocuğun yanında uzman kişi veya güvendiği bir kişi bulundurulabilir.

Keşif mahkeme binası dışında yapılan adli işlemlerden olduğu için resim çekilmesi ve sesli ve görüntülü kayıt yasaktır (CMK 183).

Yer gösterme yukarıda soruşturma aşamasındaki bölümde detaylı olarak açıklanmıştı. Burada sadece duruşma işlemi olan keşif ile soruşturma işlemi olan yer gösterme arasındaki farka değinmek üzere bazı açıklamalar yapılacaktır:

Uygulamada keşif sırasında, yüzleştirme yapılması yasaya aykırıdır. Mesela yer gösterme açısından kanunda suçlama hakkında açıklama yapmayı kabul eden şüphelinin yer göstermeye götürülebileceği öngörülmüş (CMK 85) ve böylece kendisi aleyhine delil vermeme hakkı koruma altına alınmıştır (kişi susma hakkını kullanmayacağını açıkladığı için kendi rızası ile yer göstermeye götürülmektedir). Kanun koyucu keşif için bu garantileri öngörmemiştir. Daha basit bir hal için düzenlenmişken, daha esaslı bir delil elde edilen durumda bu güvencenin olmaması bir eksikliktir.

Yer gösteren ve yer gösterme sırasında açıklamada bulunan kişi yüklenen suç u kabul etti ğ i için etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilir. Duruşmada yapılan keşif sırasında suç unu kabul eden sanık açısından da bazı suç larda etkin pişmanlık, bütün suç lar açısından da takdiri indirim uygulaması yapıldığı bilindiğ inden, gerek yer gösterme ve gerekse keşfin çocuğ un lehine olabileceğ ine dikkat edilmelidir.

Keşif sırasında sanık kendisi aleyhinde delil vermektedir, bu nedenle keşif açısından yer göstermeye ilişkin kurallar kıyasla uygulanmalı ve yer göstermeye götürülürken nasıl yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olma şartı, yani susma hakkını kullanmama koşulu aranıyorsa sanık keşife götürülürken de aydınlatılmış onamı alınmış olmalıdır.

Keşif ve yer gösterme sırasında mizansen şeklinde hayali olay akışlarının canlandırılması önyargı yaratacağı için hukuka aykırıdır. Aynı şekilde, çözülmemiş davalarla ilgili film çekilerek yayınlanması da önyargı yaratacağ ından yasak olmalıdır.

Telefon dinlemelerde elde edilen kayıtlar bakımından da keşif kurallarının uygulanması ve bunlar belirti delili oldu ğ u için üzerinde bilirkiş i incelemesi yapılarak hakime takdim edilmesi gerekir.

Kanun, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suç larda istinabe suretiyle sorgunun yapılamayacağını öngörmüştür (CMK 196). Bu nedenle alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suç larda istinabe yolu ile keşif de yapılamaz.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Mahkemeler genellikle kasten iş lenen suç larda keşif yapmamaktadır. Müdaf i, olayın oluş una ve delil durumuna göre keşif yapılması konusunda ısrarcı olmalıdır.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Sanığı çocuk olan davalar kapsamında yapılan keşiflerde sık sık basın ve mağdur yakınları bulundurulabilmektedir. Bu durum hem çocuğ un güvenliğini tehlikeye atmakta hem de kapalılık kuralının ihlaline ve çocuğ un afiş e olmasına neden olmaktadır. Eğer keşif mahalinde konu ile ilgisi olmayan kişiler, basın ve mağdur yakınları var ise müdaf i bu duruma itiraz etmeli, gerekli güvenlik önlemi ve kapalılık güvencesi sağ lanıncaya kadar keşfin ertelenmesini talep etmelidir.

KONTROL EDİN!

Keşif yapılması gerekiyor ise;

- Hakim veya mahkeme veya naip hakim ya da istinabe olunan hakim huzurunda yapılıyor mu?
- C. savcısı tarafından yapılıyor ise gecikmesinde sakınca olan bir hal var mı?
- Keşif tutanağ ına, var olan durum ile olayın özel niteliğ ine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılmış mı?

- Keşifte; şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabileceğinden kendilerine keşif günü ve yeri, keşif gününden önce bildirilmiş mi?
- Şüpheli veya sanık tutuklu ise, hakim veya mahkeme tarafından keşifte hazır bulundurulmasına ilişkin karar verilmiş mi?
- Gizlilik tedbiri alınmış mı?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 83

6.13 HÜKÜM

Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür. Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır (CMK 223, 230, 231, 232; TCK 61 ve 62). Görevsizlik kararı aynı zamanda iddianame yerine geçen ve duruşmada okunması gereken belgelerdendir.

Duruşma sonunda, hüküm fıkrası duruşma tutanağına geçirilir, duruşmada okunur ve gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır. Hüküm fıkrası (CMK 232) herkes tarafından ayakta dinlenir (CMK 231).

Bu sırada hazır bulunan sanığa;

- Başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi;
- Sanık beraat etmişse, tazminat isteyebileceği bir hal varsa bildirilir.

Hüküm fıkrasında suçun işlendiği yer, tarih ve zaman diliminin yazılması gerekir. Ancak, beraat kararı verilmiş ise bu bilgiler kararda yer almaz (CMK 232).

Ayrıca hükümde; sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı, verilen kararın ne olduğu, uygulanan kanun maddeleri, verilen ceza miktarı, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığı, başvuru olanağı varsa süresi ve merciiinin yer alması gerekir. Bu bilgiler tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmelidir (CMK 232/6). Kanun yoluna başvurma olanağı ve nereye başvurulacağının belirtilmemesi T.C. Anayasası'nın 40. maddesinde düzenlenen "Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" şeklindeki hükmüne aykırı olacağından, kararın yok hükmünde sayılmasına neden olur (CGK 27.12.2005 2005/3-162 E. 2005/173K).

CMK 185. maddesi zorunlu kapalılığı düzenlemektedir. Buna göre sanık, 18 yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılı; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır. Açıklığın kaldırılması kararı, nedenleriyle birlikte tutanağa geçirilir (CMK 186).

CMK 231/1. maddesine göre hüküm fıkrası duruşmada okunur ve gerekçesi ana çizgileri ile anlatılır. Ancak çocuk hukukundaki duruşmalarda, çocuğa hakkında verilen kararın da bütün sonuçları ile birlikte anlayabileceği bir şekilde kendisine izah edilmesi gerekir. Bu konuda düzenleme getiren Alman Kanunu'ndaki gibi Türk mevzuatına hüküm eklenmesi yerinde olur. Kararın gerekçelerinin açıklanması yani çocuğun hangi eyleminin, neden cezalandırıldığı, verilen cezanın ne olduğu ve sonuçları hakkında bilgilendirilmesi, cezadan beklenen öğreticiliğin gerçekleşmesi bakımından önemlidir.

Gerekçe

Hükümün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulur (CMK 232/3).

Beraat Kararı

Duruşmanın sonunda mahkemenin kendisine üç soru sorması gerekir: a) Fiili sanık mı işledi? b) Fiil suç teşkil ediyor mu? c) Sanığın ceza sorumluluğu var mı? Sanığın işlediği fiilin sabit olmaması, yani mahkemenin o fiilin, o sanık tarafından işlendiği konusunda %100 kanaat getirmesine yetecek delil elde edilememesi halinde "fiilin sanık tarafından işlenmediği" kabul edilmelidir. Orta çağda var olan az delil varsa az ceza verilmesi uygulaması günümüzde söz konusu olamaz. Şüpheden sanığın faydalanması kuralı gereğince, beraat kararı verilmesi gerekir (CMK 223/2).

Beraat kararı, iki halde verilebilir. Sanığın fiili işlemediği sabit olursa, maddi mesele bakımından beraat kararı verilir. Bu gibi hallerde fiil işlemeyen kişi hakkında başka bir ceza muhakemesi hukuku amaçlı koruma tedbiri verilmesi de söz konusu olamaz. Suç işlediği iddia edilen fakat işlemediği anlaşılan çocuğun suç nedeni ile değil de başka nedenlerden dolayı korunmaya ihtiyacı olduğu ortaya çıkarsa çocuk mahkemesinin ÇKK 5. maddesinde düzenlenmiş olan koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verebileceği tabidir. Bu konuda mahkemelerin iddianamede belirtilen taleple bağlı olmaları ileri sürülebilirse de çocuk mahkemelerinin kendine özgü bir hukuk durumları vardır, hakim in re'sen koruyucu ve destekleyici tedbire başvurması çocuk hukukunun hakime tanıdığı yetkidir.

Beraat kararı verilebilecek ikinci hal fiilin sabit olması fakat suç teşkil etmemesidir. Bu durumda hukuki mesele bakımından beraat kararı verilir. Bu gibi hallerde ceza veya güvenlik tedbiri uygulanamaz. Ancak yargılama sırasında çocuğun korunmaya muhtaç olduğunu gören mahkemenin re'sen koruyucu ve destekleyici tedbire başvurması mümkündür ve uygundur. Alman hukukunda olduğu üzere, müstakil bir güvenlik tedbiri yargılaması yapılması Türk hukukunda da düzenlenmelidir (bkz s. 140 v.d.).

Bir diğer ihtimal de fiilin sabit olması, suç teşkil etmesi fakat ceza sorumluluğunun bulunmadığının belirlenmesidir. Bu olasılıkta mahkeme çocuklara özgü bir güvenlik tedbirine hükmedecektir.

Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.

Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

Ceza verilmesine yer olmadığı kararı aşağıdaki hallerde verilebilir ve kusurun bulunmamasına dayanır (CMK 223/3):

- Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,
- Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,
- Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,
- Kusurluluğu ortadan kaldıran nedende hataya düşülmesi.

Kusurun Bulunmaması Dolayısıyla Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

Kanunumuza yeni giren bu hüküm tipinde fiilin sanık tarafından işlendiği sabit olmakla birlikte, CMK’da “kusuru kaldıran”, TCK’da ise “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler adı altında düzenlenen bir hal gerçekleştiği durumda “kusurun bulunmaması” nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmektedir. Burada iki kanun arasında çelişki olduğu görülmektedir. Hukuka aykırılık ile kusurluluğun ayrı kavramlar olduğunu ortaya koymak amacıyla eklenen bu yeni hüküm tipinde zorunluluk hali, cebir, tehdit, meşru savunmada sınırın heyecan nedeniyle aşılması ve kusurluluğu kaldıran hata olup olmadığına bakılmaktadır.

Kanun koyucu bu kararı somut noktalara inhisar ettirmiştir. Kusur ehliyetinin olmaması sebebiyle bu karar verilemez. Kusur ehliyeti olmayanlar hakkında güvenlik tedbiri kararı verilecek ise bu karara hükmedilmesi gerekir.

Davanın Reddi Kararı

Davanın reddi kararı aşağıdaki hallerde verilir:

- Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm bulunması
- Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için açılmış bir dava bulunması.

Hukuk Devleti ilkelerinin gereği olarak bir fiil ancak bir kez yargılanabilir. Aynı kişi hakkında aynı fiil dolayısıyla aynı konuda kesinleşmiş bir hüküm bulunduğu hallerde ikinci kez ceza yargılaması yapılamaz. Açılmış ve görülmekte olan bir dava varsa bu takdirde aynı kural uygulanır. Buna “ne bis in idem” prensibi adı verilir.

Açılmış ve görülmekte olan bir dava bulunması aynı zamanda iddianamenin iadesi sebebi olarak da ortaya çıkar, ancak CMK 174’de bu konunun açıkça yazılmadığı 172/1 maddeden yola çıkarak “kovuşturma olanağı bulunmaması” şartının bunu da kapsadığı şeklinde yorumlanmaktadır.

Düşme Kararı

Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir (CMK 223/8).

Bir ceza davasının açılabilmesi ve görülebilmesi için, Devletin ceza verme hakkının bulunması gerekir. Birey ile Devlet arasındaki ceza hukuku ilişkisini sona erdiren haller gerçekleşirse, artık o davaya bakılamaz ve dolayısıyla “düşme” adı verilen yöntemle uyuşmazlık ortadan kaldırılır. TCK 64 ve sonraki maddelerinde bu sebepler düzenlenmiştir. Fakat Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmeyen bazı haller de Yargıtay içtihadı ile düşme sebepleri olarak kabul edilmiştir: Mesela hükmün açıklanmasının geri bırakılması sonunda CMK 231/10 maddesindeki “açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilir” şeklindeki hüküm ile uzlaşmada CMK 253. maddesindeki “uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir” hükmü dolayısıyla Ceza Kanunu'nda yazılı olmayan düşme sebepleri de vardır. Bu son iki sebep çocuk hukuku açısından önem taşır. Çocuk hukuku bakımından uygulanması teklif edilen alternatif uyuşmazlık çözümlerinden uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması müesseselerin uygulanması ve davanın düşme ile sonuçlanması cezanın son çare olarak uygulanması prensibini hayata geçirmenin önemli araçlarından biridir.

Çocuk hakkında düşme kararı verildiği hallerde “çocuklara özgü güvenlik tedbiri” uygulanamazsa da, koruyucu ve destekleyici tedbir kararı almak daima mümkündür.

Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir (CMK 223/8). Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şartına bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Hüküm niteliğinde olmadığı için temyiz edilemeyen bu karara itiraz edilebilir.

Durma Kararı

Soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şartına bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karar mahkeme kararı olmasına rağmen itiraza tabidir (CMK 223/8).

Durma kararı verilmesi, kararı veren makamın işten el çekmesini gerektiren bir karar değildir. Bu nedenle uyuşmazlığı doğrudan doğruya veya dolayısıyla halletmez, bu nedenle “hüküm” de değildir. Hüküm kavramını düzenleyen CMK 223. maddenin 1. fıkrasında beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine

hükmedilmesi, davanın reddi, düşme kararı, adli yargı dışındaki bir mercie yönelik görevsizlik kararı (CMK 223/10) adlı kararların hüküm olduğu belirtilmiş, fakat “durma kararı” hariç tutulmuştur. Mahkeme tarafından verildiği hallerde de itiraz yolunun açık olduğu ayrıca belirtilmiştir.

Durma kararı verilen hallerde, çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı ve hatta ceza muhakemesi hukuku açısından “koruma tedbiri” diye adlandırılan adli kontrol vb. kararların alınabileceği açıktır.

Durma kararı, ceza muhakemesinin makul bir süre içerisinde sona ermesini geciktiren hallerdendir. Bu nedenle sadece zorunlu olan hallerde ve yasa ile mecburi olduğu durumlarda uygulanmalıdır. Makul süre içerisinde yargılamayı sonlandırmak açısından kanun koyucunun üst süreler koyması düşünülebilir. Ancak durma kararı davayı sürüncemede bıraktığı için, İHAS 6 anlamında bir adil yargılanma hakkı ihlali ile karşılaşmamak üzere Devletin durma süresi içerisinde yapılması gereken işlemleri hızlandırması gerektiği açıktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, bir açıdan bakıldığında “durma kararı” gibi etki doğurduğu saptanabilir. Zira CMK 231/11’de “Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir.” hükmü, ilk yargılamanın durduktan sonra devam etmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu kuralın çocuk hukuku açısından genişletilmesi düşünülebilir.

Mahkumiyet Kararı

Yukarıdaki beraat kararını açıklarken gösterilen üç soruya da “evet” cevabı verildiği hallerde mahkemenin mahkumiyet kararı vererek cezanın belirlenmesine geçmesi gerekir. Mukayeseli hukukta suçluluğun belirlenmesi adı verilen mahkumiyet kararının verilmesi ile cezanın belirlenmesi aşamasının ayrı ayrı sùjeler tarafından yapılması gerektiği kabul edilir. Örneğin jüri suçluluğu tayin eder, ayrı bir mahkeme cezaı belirler. Çocuk hukuku bakımından da bu ayrımın yapılmasında yarar bulunmaktadır. Çocuğun işlediği fiilin sabit olduğu, fiilin suç teşkil ettiği ve ceza sorumluluğunun bulunduğu kabul ediliyorsa hakkında ceza yaptırımı uygulanacaktır. Kanunumuzun sadece ceza veya sadece güvenlik tedbiri uygulanmasını kabul eden TCK 31. maddesi düzenlemesi karşısında CMK 223/6 maddesinde mahkemenin ceza veya güvenlik tedbirine hükmedebileceğini kabul eden hükmünü geniş yorumlayarak cezaı hükmeden mahkemenin aynı zamanda çocuğa özgü güvenlik tedbiri uygulaması talep edilebileceği kabul edilmelidir. CMK 223. maddesi gereğince 18 yaşına kadar bütün çocuklar için güvenlik tedbiri kararı verilebilecektir. Bu karar mahkumiyet yerine verilebileceği gibi, mahkumiyet ile birlikte de verilebilecektir.

Hükmün Açıklamasının Geri Bırakılması

Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir (CMK 231/5).

Uzlaşmaya başvurulabilecek durumlarda da öncelik uzlaşmaya verilecektir (CMK 231/5).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder (CMK 231/5).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için aşağıdaki koşulların birarada bulunması gerekir (CMK 231/6):

- a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması;
- b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması;
- c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile birlikte suça sürüklenen çocuğun, üç yıl süreyle denetim süresine tabi tutulması gerekir (CMK 231/8). Denetim kararı verilmesi halinde sanık en fazla bir yıl süre ile denetimli serbestlik tedbiri olarak aşağıdaki yükümlülöklere tabi tutulabilecektir:

- a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine;
- b) 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 çalıştırılmasına;
- c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlölüğü yerine getirmesine.

Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlölöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir (CMK 231/10).

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlölöklere aykırı davranılması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlölöklere yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelen-

mesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir (CMK 231/11).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

Bu kararlara karşı temyiz yolu kapalı olduğundan uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına bazen delil yetersizliğinden beraat kararı verilmesi gereken hallerde başvurulmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmenden önce gerekçeli bir mahkumiyet kararı kurulması gerekir. Mahkumiyet için yeterli delil yokken hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması CMK 231. maddede öngörülen şartlarının yerine getirilmemesi anlamına geleceğinden, bu karara itiraz edilirken bunun incelenmesi gerekir. Ancak uygulamada bu itirazlar da, itirazın esasa ilişkin olamayacağı gerekçesi ile reddedilmektedir. Bu durumda kanun yararına bozma (CMK 309) yolu denenmelidir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, bir yönden bakıldığında basit diyebileceğimiz suçlarda failin cezalandırılmasını önleyen ve topluma yeniden kazandırılması açısından yararlı bir düzenlemedir. Ancak diğer bir yönden eleştirilebilir. Beraat etmek isteyen bir sanığın davasının ancak temyiz yolu ile Yargıtay önüne getirilmesi seneler öteye bırakılmıştır, böylece elinden temyiz hakkının alınmış olması hatalıdır. Bölge adliye mahkemelerinin çalışmaya başlaması durumunda durum daha da vahimleşecektir. İstinafa başvurulursa ve maddi meseleyi inceleyecek olan bölge adliye mahkemesi hatayı belirleyecek olursa, beraat edebilecek olan bir kişinin açıklanması geri bırakılmış bir mahkumiyet kararı ile yetinmesini anlamak zordur. Yargıtay'ın kişinin temyize gitmesi yolunu iyice kapatan kararları, içtihatla çözüm bulunması yolunu da kapatmıştır (Y. 8.CD 2006/5860 E. 2006/6504 K. 13.7.2006 t.li; YGK 2009/4-13 E. 2009/12 K. 3.2.2009). Bu sorunun aşılabilmesi için 6008 sayılı kanunla 231. maddeye sanığın kabul etmemesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.

Hapis Cezasının Ertelenmesi Kararı

Özgürlüğü kısıtlayıcı tedbir ve cezaların çocuklar için son çare olması ilkesi çocuk adalet sisteminin temel prensiplerindendir (ÇHS 37; ÇKK 4). Çocuğun ceza kovuşturmasına sokulmamasından başlayarak, cezanın infazına kadar her aşamada uygulamacının cezadan kaçınma olanağına sahip olması gerekir. Hapis cezasının ertelenmesi de bu olanaklardan biridir ve bu nedenle de önemlidir.

BM Çocuk Hakları Komitesi “özgürlüğü kısıtlamanın son çare olması ilkesi”ni incelerken; bu ilkenin genellikle fiilin ciddiyeti ile ilgili bir ifade olarak ele alınmakta olduğuna ve bunun bir yanlış anlama olduğuna dikkat çekmektedir. Özgürlüğü kısıtlamanın ağır cezalı suçlara münhasır bir müeyyide olarak algılamanın yanlışlığı dile getirildikten sonra, aslında kastedilenin çocuğun gerek duyduğu korumanın sağlanabilmesi için daha iyi bir başka yol olmaması durumunda hapse son çare olarak başvurulması olduğu belirtilmektedir (Nijerya SG 323, parag. 56, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi Uygulama El Kitabı).

Cezanın ertelenmesine karar verilirken, 18 yaşından küçük hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine, meslek sahibi olanların, bir kamu kuruluşunda veya aynı meslek/sanati icra eden bir başkasının gözetimi altında çalışmasına karar verilebilir. Bu durumda koşul yerine getirilinceye kadar infaza devam edilir.

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hakim uyarısına rağmen uymaması halinde ertelenen cezanın infaz kurumunda çektirilmesine karar verilebilir.

CMK 209. maddesinin 1. fıkrasında duruşmada okunması zorunlu belgeler arasında yer alan sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belge olan “sosyal inceleme raporu”, çocuk hakkında hapis cezasının ertelenmesi kararı verilirken nazara alınması gereken en önemli hususlardandır. Hakimin cezaı bireyselleştirmesi açısından somut olayda hangi donelere dayanarak çocuğun gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda kanaat oluşturması için çocuğun geçmişini iyi tanımış olması gereklidir.

CMK 209/2’de belirtilen kapalı oturumda okunacak belgeler arasında sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı sosyal inceleme raporunun da bulunduğu açıktır. Çocuk hakkındaki oturum zaten kapalı olduğundan sosyal inceleme raporu herhalükarda okunacak belgeler arasındadır.

KONTROL EDİN!

- Hüküm gerekçesinde aşağıdakiler var mı?
 - İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler;
 - Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi;
 - Hükme esas alınan ve reddedilen deliller;
 - Dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller;
 - Ulaşılan kanaat;
 - Sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi;
 - Türk Ceza Kanunu’nun 61. ve 62. maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkumiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbiri;
 - Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar;
 - Beraat hükmünün gerekçesinde, 223. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığı;
 - Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
 - Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,

- Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,
- Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,
- Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,
- Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, belirtilen hallerden hangisine dayanıldığı;
 - Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,
 - Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,
 - Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,
 - Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,
 - Etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebebinin varlığı,
 - Karşılıklı hakaret,
 - İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,
- Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlerin dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi halinde bunun nedenleri;
- Kanun yollarına başvurma hakkı, mercii ve süresi;
- Tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığı;
- Başvuru olanağı varsa süresi ve mercii tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça yer almış mı?
- Duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılmış mı?
- Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilmiş mi?
- Hükmün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde gerekçeli karar dava dosyasına konmuş mu?
- Müvekkilinizi verilen hüküm ve sonuçları hakkında bilgilendirdiniz mi?
- Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hal varsa bildirdiniz mi?
- Çocuğun korunma ihtiyacı var mı? Koruyucu – destekleyici tedbire hükmedildi mi?

Konu ile İlgili Mevzuat

CMK 223, 230, 231, 232; TCK 51, 61, 62; ÇKK 23



Kanun
Yolları

7

Kanun yolu ile öncelikle bir hakim veya mahkeme kararının; kararı veren merci ya da daha üst bir mahkeme tarafından kontrol edilmesi anlaşılmalıdır.

Kesinleşmemiş karar ve hükümler için başvurulacak kanun yolu “olağan” olarak adlandırılırken; kesinleşmiş karar ve hükümler için başvurulacak kanun yolu “olağanüstü” kanun yolu olarak adlandırılır¹.

Olağan kanun yolları, itiraz, istinaf, temyiz; olağanüstü kanun yolları ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir.

CMUK’da bulunan karar düzeltme olağanüstü kanun yolu, CMK’da benimsenmemiştir. Halihazırda istinaf hükümleri yürürlüğe girinceye kadar CMUK’un 322. maddesinin 4, 5 ve 6. fıkraları hariç olmak üzere 305 ila 326 maddeleri yürürlüktedir (5320 sayılı Kanun 8).

Kanun yoluna başvurma hakkı CMK 260. maddede tanımlanmıştır. Buna göre; “Hakim ve mahkeme kararlarına karşı C. savcısı, şüpheli, sanık ve bu kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.”

C. savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir (CMK 260). C. savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. C. savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez (CMK 265).

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 262).

Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık da kanun yollarına başvurabilir. Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir.

Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir (CMK 261). Ancak 150. maddenin 2. fıkrası uyarınca, kendisine müdafî atanan şüpheli veya sanıklar (çocuk veya kendisini savunamayacak derecede malul ya da sağır ve dilsiz olup müdafî olmadığı için istemi

1 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen Anayasa değişiklikleri çerçevesinde Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (md.148) ve -bir kanun yolu olmasa da- Kamu Denetçisine başvuru (md. 74) yolları kabul edilmiş, ancak kitabın baskıya girdiği tarihte bu yollara ilişkin usul ve esasları içeren yasal düzenlemeler henüz yapılmamıştır. Bu düzenlemelerin yapılmasının ardından güncellenecek olan kitabın son haline Türkiye Barolar Birliği’nin web sitesinden (www.barobirlik.org.tr) ulaşabilirsiniz.

aranmaksızın kendisine bir müdafii görevlendirilmiş) yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafii iradesi çelişirse atanmış müdafii iradesi geçerli sayılır (CMK 266/3). Kanunda her ne kadar “kendisine müdafii atanan” (CMK 266/3) kelimesi kullanılmış ve sadece CMK 150/2 uyarınca müdafii bulunmayan çocuk açısından müdafii iradesinin üstün olduğu belirtilmişse de kanundaki atama kelimesini geniş anlamda yorumlamak ve çocuğun seçtiği müdafii de çocukla çelişen iradesi durumunda müdafii iradesinin geçerli sayıldığını kabul etmek gerekir. Atama kelimesini dar yorumlarsak kendi menfaatini algılayamayan, kendisini yeterince savunamayacak olan çocuğun kendisine kötülük yapmasına neden olabiliriz. Yasada geçen atama kelimesinin sadece CMK 150/2’deki atanmış müdafii ifade ettiğine ilişkin bir düzenleme gerekçede de yoktur.

Müdafii sanıktan bağımsız olarak kanun yoluna başvurması hali kanunda düzenlenmiştir (CMK 261). Müdafii veya vekil kanun yolu davasını bağımsız olarak açabilir. Ancak buradaki temel koşul sanığın veya mağdurun açıkça kanun yoluna başvurmak istemediğini belirtmiş olmasıdır. Bu durumda avukat kanun yoluna başvuramayacaktır. Bir yetişkinin kanun yoluna başvurmanın doğurabileceği sonuçları bilip, bilemeyeceğini irdelenmek gerekir. Bu nedenle kanun yolundan vazgeçme iradesinin, avukat tarafından aydınlatılmış bir irade olması gereklidir. Kişi kanun yoluna başvurmasının doğurabileceği bütün sonuçları bilerek açıkça bundan vazgeçmiş ise kanun yetişkinin iradesine üstünlük tanımıştır.

Kanunun bu hükmü eleştirilebilir. Müdafii (vekil değil) toplumsal müdafa yapmaktadır ve C. savcısı nasıl müstakil kanun yolu davası açabiliyorsa müdafii de açabilsin görüşü ileri sürülebilir. Ancak kanun tercihini öbür yönde kullanmıştır.

Kanun yoluna başvurma ve vazgeçmede müdafii iradesine tanınan bu önceliğin amacı hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere, kanun yolları konusunda yeterli değerlendirmede bulunamayacağı düşünülen şüpheli ve sanığın yararının korunmasıdır. Bu yetkiyi kullanan müdafii, kanunun amacını göz önünde bulundurması ve çocuk aleyhine sonuç doğurmayacak biçimde yetkisini kullanması gerekir. Bu durum özellikle tutuklu yargılamalar bakımından önemlidir. Hükmün kesinleşmesinin gecikmesi, çocukların eğitimevine gönderilmesini ve eğitim, meslek edinme gibi olanaklardan yararlanmasını engellemektedir. Öte yandan kesinleşen hüküm, aklanma olanağını veya cezanın indirilmesi olanağını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle avukatın temyiz sonuçlarını ve etkilerini değerlendirmesi, bu konuda müvekkilini bilgilendirmesi ve görüşünü yazılı olarak alması önerilir. Örneğin; kanun temyiz sebebi olarak hukuka aykırılık koşulunu belirtmiştir. Hukuka aykırılık yok ise karar temyiz edilmemelidir. Kararın temyiz edilmesi gereken durumlarda ise, çocuğun eğitimevine gönderilmesini sağlamak üzere, temyiz incelemesinin hızlı yapılması gereği, aksi takdirde çocuğun kaybedeceği haklar da dilekçede belirtilmeli ve bu konuya özellikle dikkat çekilmelidir.

Meseleye çocuk açısından bakıldığında kanunun (CMK 266/3) tamamen farklı bir bakış açısı ile müdafii iradesini geçerli saydığı görülmektedir. Kanunun bu terci-

hi yerindedir, yukarıda belirtildiği gibi madde geniş olarak yorumlanmalı ve CMK 150/2 kapsamına giren bütün şüpheli ve sanıklara atanan veya seçilen müdafileri kapsamalıdır.

7.1 TUTUKLU BAŞVURUSU

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.

Kurum müdürüne başvuru halinde ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapılarak, tutanak ve dilekçe derhal ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt katibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder.

Zabıt katibi veya kurum müdürü tarafından ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapıldığı zaman kanun yolları için bu kanunda belirlenen süreler kesilmiş sayılır (CMK 263).

Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz.

Yanılma halinde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhal görevli ve yetkili olan mercie gönderir (CMK 264).

Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir. Ancak, C. savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan sanığın rızası olmaksızın vazgeçilemez.

Müdafinin veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi için, vekaletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması gerekir.

KONTROL EDİN!

- Kanun yoluna başvurmak isteyen kişi şu sıfatlardan birine sahip mi?
 - C. savcısı,
 - Şüpheli,
 - Sanık,
 - Bu kanuna göre katılan sıfatını almış olan kişi,
 - Katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş kişi,
 - Katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunan (Dikkat Edin! Eğer karar davayı sonuçlandırıyor², katılan sıfatını henüz almamış kişinin kanun yoluna başvurma hakkı bulunmamaktadır.)
- Müvekkil kanun yolu konusunda bilgilendirildi mi?

2 CMK 223/1. Davayı sonuçlandıran karardan kasıt, uyuşmazlığın esasını çözmesidir.

- Bilgilendirme aşağıdakileri içeriyor mu?
 - Karar,
 - Başvurulabilecek kanun yolları ve özellikleri,
 - Başvuru usulü,
 - Kanun yollarına başvurma ve başvurmamanın sonuçları.
- Müvekkilin kanun yoluna başvurma konusunda iradesi nedir?
- Kanun yoluna başvurma müvekkil şüpheli veya sanığın lehine mi?

7.2 İTİRAZ

İtiraz, hakimlik kararları ile istisnai hallerde mahkeme kararlarının maddi ve hukuki mesele yönünden incelenmesini sağlar. İnceleme bir başka makam tarafından yapılır ve itiraz olağan kanun yoludur. Olağan olması kesinleşmemiş kararlara karşı açık olmasından dolayıdır. İkinci derece inceleme yapması, yani maddi ve hukuki meseleyi bir üst mahkeme önünde incelenmesini sağlaması, itirazı istinafa benzeten bir düzenlemedir. İtiraz ile istinafin tek farkı, istinafta esas mahkemesinin verdiği “hükümlerin” bir üst mahkeme tarafından incelenmesidir.

Kararına itiraz olunan makam bir ön inceleme yapar ve itirazın yerinde olup olmadığını inceler, bu incelemesinin sonunda ilk verdiği kararı değiştirebilir, aksi takdirde üst mahkemeye gönderir.

Yeni kanun acele itiraz - adi itiraz ayrımını kaldırmış, bütün itirazları süreye bağlayarak acele itiraz haline getirmiş ve kararı veren mercie değişiklik yapma yetkisi tanımıştır.

İtiraz edilebilen mahkeme kararları:

- İlk defa merci tarafından verilen tutuklama kararları (CMK 271/4),
- Mahkeme tarafından verilen tutuklama kararı (CMK 101),
- Çocuk mahkemelerince verilen koruyucu ve destekleyici tedbir kararları (ÇKK 14),
- Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı (CMK 231).

Genel Hükümlere Göre İtirazı İncelemeye Yetkili Merciler

Sulh ceza hakiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi yetkisi, yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesi hakimine aittir.

Sulh ceza işleri, asliye ceza hakimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir.

Asliye ceza mahkemesi hakimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi yetkisi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde, numara olarak

kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

Naip hakim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

2010 itibarıyla henüz kurulmamış olmakla birlikte bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairesinin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

7.3 ÇOCUK HAKİMİ VE MAHKEMELERİNİN KARARLARINA KARŞI İTiraz

Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararları Bakımından İtiraz

Çocuk hukukuna ilişkin kanun yolu olan itirazda bu alana özgü özellikler vardır. Hakında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hakimi, ÇKK 3. maddesinde çocuk hakimi olarak tanımlanmaktadır. Çocuk hakimi tarafından verilen tedbir kararlarına itiraz en yakın çocuk mahkemesine yapılır. Bu durumda 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun itiraza ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Kanunda "mahkeme" kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. Hakimin verdiği kararın itiraz mercii olarak mahkeme gösterilmiştir. Tek hakimli mahkemenin hakimi hakim sıfatı ile karar verdiği durumlarda, bu karara karşı yapılan itirazların kendisinin hakimi bulunduğu "mahkeme" tarafından incelenmesi gerektiği düşünülmemelidir. Zira, hakimin yargılamaya katılamayacağı halleri düzenleyen CMK 23/1'de bir karar veya hükme katılan hakimin, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karara katılması yasaklanmıştır.

Burada itiraz ile ilgili genel hükümlerin uygulamasına atıf yapıldığı dikkate alınarak itiraz; kararı veren hakime yapılacak ve hakim tarafından yapılan inceleme sonucuna göre karar düzeltilmez ise en yakın çocuk mahkemesine gönderilecektir (CMK 268; ÇKK 14). İtiraz kanun yolunun özelliği, kararı veren kişiye düzeltme olanağını sağlamak, bu olmadığı takdirde bir başka kişi tarafından incelenmesini sağlamaktır. Bu nedenle çocuk mahkemesinin tek olması halinde o yerde varsa çocuk ağır cezaya, yoksa en yakın il veya ilçedeki mahkemeye gönderileceğini kabul etmek gerekir.

Kanunda itirazın doğrudan doğruya en yakın çocuk mahkemesine yapılacak olduğunun söylenmesi genel kural olan itirazın kararı veren mercie yapıp, inceleme ile karar değiştirme yolunu kapatacak şekilde yorumlanmamalıdır. Kanun her ne kadar "itiraz..... mahkemesine yapılır" demişse de, kararı veren makamın kendi kararını

değiştirme yolunun kapatıldığını söylemek çocuk hukuku açısından takip edilen amaçlara ters düşecektir.

Hakkında kovuşturma başlatılmış olan çocukla ilgili çocuk mahkemesinin verdiği tedbir kararına karşı itiraz yolu yoktur; bu kararlara karşı esas hükümle birlikte temyiz yoluna başvurulması gerekecektir.

Usul

İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, C. savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Ancak bu düzenleme duruşma dışındaki kararlar için C. savcısının görüşünün alınmasını gerekli kılan CMK 33. madde ile çelişir gözükmemektedir. Uygulamada da itiraz üzerine verilen kararlar için C. savcısının görüşü alınmaktadır. Mercii kararını vermesi için, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir (CMK 270).

Kanunda yazılı olan haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde C. savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir.

İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir. Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

Mercii, itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Serbest bırakılmaya itiraz halinde mercii verdiği tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

KONTROL EDİN!

- Verilen karar itiraz edilebilir kararlardan mı?
 - Hakimlik kararı
 - Kanunun belirttiği mahkeme kararları
- İtiraz edilmek istenen karara itiraz usulü ile ilgili özel bir düzenleme var mı?
- İtiraz süresi içerisinde mi? (Kanunda ayrıca hüküm yoksa kararın öğrenildiği günden itibaren yedi gün)
- İtiraz edilmiş ise hangi usul ile yapılmış?
 - Mercie verilecek bir dilekçe
- Tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle
- Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görmüşse kararını düzeltmiş mi?
- Yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie göndermiş mi?
- Kanun yararına bozma sebepleri var mı?

7.4 İSTİNAF

İstinaf esas mahkemesinin verdiği hükmün sübut yönünden ve hukuka aykırılık yönünden bir üst mahkemede tekrar incelenmesidir. Bu nedenle “ikinci derece” yargılama yapıldığı söylenir. Üst mahkemenin inceleme kapsamına göre “dar manada istinaf”, “geniş manada istinaf” ve “genişletilmiş temyiz” kavramları ortaya çıkar. Dar manada istinafta, ilk mahkemenin delil yönünden dinlediği bütün unsurların tekrar dinlenmesi ve buna dayanarak yeni bir karar verilmesi söz konusu olur. CMK bu sistemi kabul etmemiştir. Geniş manada istinafta ise esas mahkemesinin önünde tartışılmış olan bütün deliller değil, sadece tarafların itiraz ettiği üzerinde anlaşamadıkları deliller istinafta tekrar ortaya konulur ve buna dayanılarak sübut hakkında karar verilir. Üçüncü sistem olan genişletilmiş temyizde ise üst mahkeme maddi meseleye sadece dosyayı inceleyerek girebilir. Bugün Türkiye’de Yargıtay’ın yaptığı genişletilmiş temyizdir. Zira Yargıtay, birçok kararında esas mahkemesi gibi delil değerlendirmekte fakat delilleri bizzat görmediği için dosyaya girdiği kadar delil değerlendirmesi yapmaktadır. CMK 272 ve devamı maddelerinde geniş manada istinafı kabul etmiş ve sadece çok istisnai hallerde tanık, bilirkişi dinleme yolunu açacak bir sistem geliştirmiş, ilke olarak dosya üzerinden karar verme yöntemini benimsemiştir.

Türkiye’de verilen bütün ilk mahkeme kararlarına karşı sadece istinaf yolu kabul edilmiş, doğrudan doğruya temyize gitme yasaklanmıştır. İstinaf mahkemesi olarak görev yapacak olan bölge adliye mahkemelerinde ilk mahkemelerden verilen hükümlerin büyük bir çoğunluğu kesinleşecek ve Yargıtay’a gitmeyecektir. Böylece yaklaşık 15-20 hakimli bir Yargıtay ile iş yükünün halledilmesi mümkün olacak ve Yargıtay bir içtihat mahkemesi olarak çalışacaktır. Zira CMK 286, 5 yıl ve daha az hapis cezasını gerektiren ilk derece mahkemesi kararlarının istinaf incelemesinden sonra temyiz edilmesi yolunu prensip olarak kapatmış, istisnai hallerde istinaf mahkemesi kararlarının temyiz edilebileceğine ilişkin ayrıntılı hükümler sevk etmiştir.

İstinaf başvurusu yapılırken bugün temyizde olduğu gibi “neden” gösterme mecburiyeti görülmemiştir (CMK 273/4). Fakat temyiz açısından tersi kabul edilmiş ve temyiz yoluna başvuranın “hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini” göstermek mecburiyeti konumuştur (CMK 294). Bunun dışında temyiz gerekçesi göstermek mecburiyeti de kabul edilmiştir (CMK 295). Fakat, istinaf açısından diğer sülhelerin neden gösterme mecburiyeti kabul edilmemişken, C. savcısının istinaf nedeni göstermek mecburiyeti vardır (CMK 273/5).

İstinaf başvurusu hükmün kesinleşmesini engelleyerek hükmü veren mahkeme tarafından başvurunun incelenmesine neden olur (CMK 276). Bu başvuru kabul edilirse dosya bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilir ve bu sülje tarafından bir tebliğname hazırlanır.

Bölge adliye mahkemesinin dosya üzerinde yaptığı ön incelemede kabul kararı verilirse (CMK 279) bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunun reddine, hükmün bozulmasına veya ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesine karar verebilir (CMK 280).

İstinaf başvurusunun reddi ile ilk mahkemenin verdiği kararın doğruluğu belirlenir ve hüküm kesinleşir (CMK 280/1-a).

Bölge adliye mahkemesinin “bozma” kararı verme yetkisi CMK 289’da gösterilen hukuka kesin aykırılık hallerinde vardır (CMK 280/1-b). Görüldüğü gibi istisnaf incelemesi yapan üst mahkeme bir nevi genişletilmiş temyiz görevi de üstlenmiştir.

Verilebilecek diğer önemli karar, ilk derece mahkemesinin kararında maddi veya hukuki açıdan bir hata olduğunun görülmesi ve bu kararın kaldırılması ile davanın yeniden görülmesine karar verilmesidir (CMK 280/1-c).

Davanın yeniden görülmesine karar verildiği hallerde duruşma hazırlığı yapılır, fakat prensip olarak celseli duruşma yapılmaz. İnceleme dosya üzerinden götürülür ve üyenin inceleme raporu, ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü ve tanık ifadeleri gibi dosyadaki belgeler okunur (CMK 282/1 a-b-c).

İstinaf mahkemesi “gerekli gördüğü takdirde” tanık ve bilirkişi de çağırabilir (CMK 282/1-d). Bu nedenle CMK’nın kabul ettiği istinafın, geniş anlamda istinaf olduğu düşünülmelidir. Yani esas mahkemesinde görülen bütün dava değil, sadece maddi olgu bakımından tartışmalı olan hususlar üzerinde durulabilir.

İstinaf mahkemesinin sonuçta nasıl karar vereceği kanunda ayrıca gösterilmemiş ve genel hükümlerin uygulanması beklenmiştir. İlk derece mahkemesinin kararı kaldırılmış olduğu için (CMK 280/1-c), yeniden yapılacak duruşmanın arkasından CMK 223 uyarınca ne hüküm vermek gerekiyorsa, istinaf mahkemesi bunu verecektir. Ancak sanık lehine başvuru varsa yüksek mahkeme cezayı ağırlaştıramayacaktır (CMK 283). Temyiz açısından “hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine temyiz edilmişse” kabul edilmiş olan aleyhe değiştirme yasağı, istinaf düzenlenirken “yalnız” kelimesi unutulduğu için, istinafta sanık lehine yapılan bir başvuru varsa, aleyhe başvuru da olsa artık ilk cezanın ağırlaştırılması mümkün olmayacaktır.

İstinafta diğer bir özellik “direnme yasağı” getirilmesidir (CMK 284). İstinaf mahkemesinin verdiği kararlara karşı ilk derece mahkemesi direnemeyecektir. Buna karşılık, direnme temyizde muhafaza edilmiştir: CMK 307/3’e göre Yargıtay bölge adliye mahkemesinin kararını bozarsa bu bozma kararına karşı şimdi olduğu gibi ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi direnebilecektir. Dünyanın hiçbir yerinde olmayan direnmenin tamamen kaldırılması daha uygun olurdu.

Görüldüğü gibi Ceza Muhakemesi Kanunu’nun kabul ettiği istinaf sistemi diğer kurumları ile bir bütün teşkil etmekte ve yargılamanın adil ve makul bir süre içerisinde yapılmasını hedeflemektedir: iddianamenin iadesi kabul edilerek davaların

mahkeme önüne olgun bir şekilde gelmesi istenilmiş, duruşmada doğrudan soru sistemi benimsenmiş, basit uyuşmazlıkların mahkeme dışında halli için uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi kurumlar yaratılmış ve Yargıtay'ın aşırı iş yükünden kurtarılması için de adeta bölgesel Yargıtaycılar şeklinde çalışması hedeflenen bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur. Sistem bütünü ile çalışsa idi, sisteme giren yüz davadan bir çoğu uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve iddianamenin iadesi ile elenecek ve sadece mahkumiyet olasılığı yüksek, delil yönünden sağlam davalar mahkemenin önüne gidecekti. Bunların adedinin %30 kadar olacağı öngörülse, mahkumiyet kararı oranı bugün %40 civarında olduğuna göre istinafa gidecek olan dava sayısının bugün temyize gidenin çok altında olacağı öngörülebilecektir. İstinafa giden işlerin %90'ı da temyiz edilemeyeceğine göre sistemde büyük bir rahatlama olacak idi. Fakat kanunun öngördüğü yeni müesseselerin iyi kullanılamadığını görerek neticeden sistemin nasıl çalışacağını şimdiden söylemek mümkün değildir.

7 no.lu ek protokole göre, sanığın bir diğer mahkemede maddi meseleyi incelettirebilmesi gerekir. Kanunun tanıdığı bir yeniden inceletme olanağının fiilen kullanılmamasının, adil yargılanma hakkı ihlali olduğu ileri sürülebilir.

İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir.

Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir. Aşağıdaki kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz (CMK 272):

- Sonuç olarak belirlenen ikibin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümleri,
- Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri,
- Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler.

İstinaf istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime onaylatılır. Tutuklu sanık hakkında CMK 263. madde hükmü saklıdır.

Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar.

Asliye ceza mahkemelerinde bulunan C. savcılar, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan C. savcılar, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer Cumhuriyet Başsavcılığı'na geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurulabilirler.

Sanık ve CMK'ya göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların dilekçe veya beyanında, başvuruya ilişkin nedenlerin gösterilmemesi inceleme yapılmasına engel olmaz.

C. savcısı, istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça gösterir. Bu istem ilgililere tebliğ edilir. İlgililer, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde bu husustaki cevaplarını bildirebilirler (CMK 273).

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 istemi ile ilişkili işler, eski hale getirme istemi hakkında karar verilmeye kadar ertelenir (CMK 274).

Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller.

Hüküm, istinaf yoluna başvuran C. savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükme karşı istinaf yoluna başvurulduğunun mahkemece öğrenilmesinden itibaren gerekçe, yedi gün içinde tebliğ edilir (CMK 275).

İstinaf istemi, kanuni sürenin geçmesinden sonra veya aleyhine istinaf yoluna başvurulamayacak bir hükme karşı yapılmışsa ya da istinaf yoluna başvuranın buna hakkı yoksa, hükmü veren mahkeme bir kararla dilekçeyi reddeder.

İstinaf başvurusunda bulunan C. savcısı veya ilgililer, ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde bölge adliye mahkemesinden bu hususta bir karar vermesini isteyebilirler. Bu takdirde dosya bölge adliye mahkemesine gönderilir. Ancak, bu nedenle hükmün infazı ertelenemez (CMK 276).

CMK 276. maddeye göre hükmü veren mahkemece reddedilmeyen istinaf dilekçesi veya beyana ilişkin tutanağın bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir.

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 dava dosyası, bölge adliye mahkemesine sunulmak üzere, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir.

Dava dosyası, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'na geldiğinde incelenerek, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sağlandıktan ve sunulması gereken belge ve deliller de eklendikten sonra, yazılı düşünceyi içeren bir tebliğname ile birlikte bölge adliye mahkemesi ceza dairesine verilir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğname ilgililere de tebliğ olunur (CMK 278).

Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda aşağıdakilerden birine karar verilir (CMK 279):

- Bölge adliye mahkemesinin yetkili olmadığına anlaşıldığı halde dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesi,
- Bölge adliye mahkemesine başvurunun süresi içinde yapılmadığının, incelenmesi istenen kararın bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığına, başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşıldığı halde istinaf başvurusunun reddi.

Bölge adliye mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğnamesini, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra;

- İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine,
- İlk derece mahkemesinin kararında 289. maddede belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması halinde 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,
- Diğer hallerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına, karar verir. (CMK 280)

Duruşma hazırlığı aşamasında bölge adliye mahkemesi başkanı veya görevlendirileceği üye, CMK 175. madde hükümlerine uygun olarak duruşma gününü saptar; gerekli çağrılar yapar. Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir.

Mahkemece, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına karar verilir (CMK 281).

Duruşma açıldığında aşağıda belirtilen istisnalar dışında CMK'nın duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır:

- Duruşma, bu kanunun öngördüğü genel hükümlere göre başladıktan sonra görevlendirilen üyenin inceleme raporu okunur.
- İlk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü de okunur.
- İlk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu, bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar okunur.

- Bölge adliye mahkemesi duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişiler çağrılır (CMK 282).
- İstinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükmle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (CMK 283).
- Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez.
- Özel kanunların temyize ilişkin hükümleri: Türk Ceza Kanunu'nun 18. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü hariç; diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemelerinin karar ve hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulur (CMK 285).

7.5 TEMYİZ

Halen Yürürlükte Olan CMK'nın Temyize İlişkin Hükümleri

Ceza mahkemelerinden verilen hükümler temyiz olunabilir (CMUK 305). Ancak, 15 sene ve daha yukarı hürriyeti bağlayıcı cezalara ait hükümler Yargıtay tarafından re'sen tetkik olunur, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler temyiz olunmaz. Para cezalarının temyiz edilemeyecek limitlerini koyan 305. maddedeki hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 2009 yılında verdiği karar ile bir yıl sonra yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi 2006/65 E. 2009/114 K. 23.07.2009).

Temyiz sebebi, hükmün kanuna muhalif olmasıdır. Hukuki bir kaidenin tatbik edilmemesi veya yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir (CMUK 307). Kanunda sekiz bent halinde sayılan ve aralarında müdafa hakkının sınırlandırılması da bulunan mutlak kanuna aykırılık halleri düzenlenmiştir (CMUK 308). Bu gibi hallerde hüküm başka yöneleri incelenmeksizin bozulur. Diğer hukuka aykırılıklarda ise esas mahkemesi tarafından yapılmış olan hukuka aykırılığın "hükme tesir edecek" bir "kanuna muhalefet" olması gerekir (CMUK 320/1).

Temyiz dilekçesinin, hükmün tefhiminden itibaren bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye verilmesi gerekir (CMUK 310). Bu dilekçe hükmün kesinleşmesini engeller (CMUK 312/1).

Hükmü temyiz olunan mahkeme, bir ön inceleme yapar ve süre veya sıfat yönünden davayı reddedebilir. Bu karara karşı Yargıtay'a başvurulabilir (CMUK 315).

Yargıtay da öncelikle aynı yönlerden bir kabul incelemesi yapar (CMUK 317). Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verebileceği kararlardan biri bozma kararıdır (CMUK 321). Yargıtay ayrıca 322. maddede gösterilen hallerde davanın esası hakkında da kendisi karar verebilir. Mesela, olayın daha fazla aydınlatılması gerekmeden beraat veya düşme kararı verilmesi gerekiyorsa böyle bir karar verilebilir.

Diğer hallerde bozulan karar, hükmü bozulan mahkemeye veya o derecedeki bir mahkemeye gönderilebilir (CMUK 322).

Yargıtay'ın verdiği hüküm tefhim edilir. Fakat bu karara karşı mahkemelerin ısrar hakkı vardır. İsrar üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca verilen kararlara uymak mecburidir (CMUK 326).

Aralık 2010 İtibariyle Yürürlükte Olmayan Temyiz Hükümleri

CMK 289 sadece “bölge adliye mahkemesi (BAM) ceza dairelerinin hükümlerinin” temyiz edilebileceğini kabul etmiş, ve BAM tarafından CMK 289 uyarınca verilen bozma kararlarını temyiz kapsamı dışında tutmuştur. Görüldüğü gibi, CMUK sisteminde esas mahkemeleri tarafından verilen ve 305. maddede istisnaları gösterilenler dışında kalan bütün hükümler temyiz edilebilirken CMK sadece BAM hükümlerinin temyizini kabul etmiş, bunlarda da sınırlamalar öngörmüştür.

BAM hükümlerinin temyiz edilebilirliğinde mahkumiyet kararı, beraat kararı ve diğer kararlar ayrımı yapılmış ve prensip olarak beş yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren ilk derece mahkemesi mahkumiyet kararının BAM tarafından doğru bulunduğu hallerde temyiz yolu kapatılmıştır. Sulh ceza mahkemesinin kararlarına karşı istinaftan sonra temyiz kabul edilmemiş, aynı husus adli para cezası açısından da benimsenmiştir. Beraat kararları açısından sonuç ceza sınırı on yıl ve daha az hapis olarak belirlenmiştir. İlk derece mahkemesinin verdiği beraat kararı BAM'da onarırsa, temyiz yolu kapanmaktadır. Bu sistemin CMUK'dakinden çok farklı olduğu açıktır. CMUK hemen hemen hiç istisnasız bütün hükümlerin temyiz edilebilmesini kabul etmiştir.

Temyiz nedeni açısından CMUK'daki sistem ile CMK'daki sistem arasında büyük bir fark yoktur. CMUK “kanuna aykırılıktan” bahsederken CMK 288 yerinde olarak “hukuka aykırılık”tan bahsetmiş bulunmaktadır.

Hukuka kesin aykırılık açısından da CMUK 308 ile CMK 289 arasında büyük bir fark bulunmamakla birlikte, CMK 289/1-i'de “hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının” hükmü daima sakatlayacağı bir başka yönden incelenmeden bozulacağına düzenlenmesi yenidir.

Temyiz başvurusu açısından CMUK ile CMK arasında önemli bir fark vardır. CMK 294 temyiz edenin hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini göstermek “zorunda” olduğunu emretmiştir. Temyiz sebebi maddi olgulara ilişkin olmayacak sadece hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilecektir (CMK 294/2). İstinafta ise, istinaf nedeni göstermek sanık ve diğer süjeler için mecburi tutulmamış (CMK 273/4), sadece C. savcısına istinaf yoluna başvurma nedenlerini “gerekçeleri ile birlikte açıkça gösterme” mecburiyeti yüklenmiştir (CMK 273/5). Tutuklama kararı isteminde bulunan C. savcısının “mutlaka” gerekçe göstermesini isteyen kanunun emrine (CMK 101) C. savcılarının uymakta zorlukla karşılaştığı görüldüğü için C. savcısının istinafta gerekçe gösterip göstermeyeceği merakla beklenmektedir.

Temyizde “neden” göstermek zorunda olan bütün süjeler (CMK 294) başvuruda göstermemişlerse kendilerine ek dilekçe ile bunu gösterme hakkı da verilmiştir (CMK 295/1). Eğer, temyiz eden dilekçesinde “temyiz sebeplerini” göstermezse, bu hal Yargıtay’ın temyiz istemini reddetmesi sebebi sayılmıştır (CMK 298). Görüldüğü gibi, CMUK’nın sistemi ile CMK arasındaki en büyük fark; temyize başvuran süjenin temyiz nedenini ve gerekçesini göstermek zorunda olması, bunu yapmadığı takdirde davasının reddedilmesidir. Hukuka kesin aykırılık hallerinde bunlar gösterilmiş olmasa dahi Yargıtay tarafından incelenecektir (CMK 302/2). Yargıtay, temyiz edilen hükmü temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek hukuka aykırılıklar nedeniyle bozarsa da dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık hallerini de ilamda gösterir (CMK 302/3).

Hükmü temyiz edilen bölge adliye mahkemesine verilen temyiz dilekçesi CMK 296 uyarınca bu mahkeme tarafından incelenir, şekil şartlarının olduğu görüldüğünde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilir ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın tebliğnamesi ile Yargıtay’a gelir. Burada tebliğnamenin temyiz eden veya aleyhinde sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafiyeye tebliğ edilmesi AİHM kararları doğrultusunda CMK’ya da alınmıştır.

Yargıtay, temyiz dilekçesini inceleyerek istemi ret veya kabul eder (CMK 298), 10 yıl veya daha fazla hapis cezası içeren hükümlerde duruşmalı inceleme yapılabilir (CMK 299), arkasından Yargıtay’daki hukuki tartışmaları içeren bir duruşma yapılır (CMK 300). Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin temyiz edilen hükmünün hukuka uygun olduğunu görürse temyiz istemini esastan reddeder (CMK 302/1).

Hükümde “temyiz başvurusunda gösterilen ve hükmü etkileyecek nitelikte” hukuka aykırılık tespit edilirse, “bölge adliye mahkemesinin hükmü” bozulur. Her bozma sebebinin tek tek gösterilmesi gerekir. İstek ile bağlı bir temyiz yargılaması sistemi benimsenmesine rağmen maddi gerçeğin ön plana çıkması nedeniyle, temyiz dilekçesinde gösterilmeyen başka hukuka aykırılıklar belirlendiğinde ilamda bunların da gösterilmesi emredilmiştir (CMK 302/3). Ancak burada Türk hukukunu önemli bir tartışma beklemektedir. CMK 302/3’e göre hüküm temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğu takdirde diğer hukuka aykırılıklar ilamda gösterilecektir; bu nedenle “kısmi kesinleşme” tartışmaları beklenmektedir. Temyiz edenin dilekçesinde göstermediği hususlar CMK 289 dışında kalıp hukuka kesin aykırılık teşkil etmeyenlerden ise temyiz dilekçesinin kapsamına girmeyen diğer hususların kesinleştiği ileri sürülebilecektir. Bu tartışmanın mukayeseli hukukta yapıldığı bilinerek şöyle açıklama yapılabilir: Ceza muhakemesinde maddi gerçek arandığı için kısmi kesinleşme olmaz, kendi içinde maddi ve hukuki mesele ve cezanın tayini ile bir bütün teşkil eden hüküm bir yönünden bozulmuşsa, o hüküm tamamen ortandan kalkar ve bazı kısımlarının kesinleştiği söylenemez. CMUK’un sisteminde istekle bağlı bir Yargıtay incelemesi söz konusu olmadığından bu tartışmalar şu ana kadar gündeme gelmemiştir.

Yargıtay bozma kararı verirse bozduğu hüküm, ilk derece mahkemesinin hükmü olmayıp, bunu incelemiş olan istinaf mahkemesinin yani bölge adliye mahkemesinin hükmüdür. Bu nedenle yargıtayın verdiği bozma kararından sonra davaya ya aynı bölge adliye mahkemesi veya diğer bir bölge adliye mahkemesi bakar (CMK 304/2).

Diğer bir önemli fark yukarıda belirtildiği gibi direnme bakımındandır. CMUK'un sisteminde ısrar yetkisi esas mahkemelerinin tümüne tanınmış iken, CMK istinaf mahkemesinde verilen kararlara karşı direnmeyi kabul etmemiş, sadece bölge adliye mahkemesinden verilen hükümlerin Yargıtay tarafından bozulması halinde direnmeyi kabul etmiştir (CMK 307/3). Yargıtay'ın bozduğu bölge adliye mahkemesi kararına karşı bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı olduğu kabul edilmiştir.

Bölge adliye mahkemesinin verdiği hüküm "yalnız" sanık tarafından veya onun lehine temyiz edilmiş ise cezanın ağırlaştırılması yasağı vardır (CMK 307/4). CMUK 326/2'te de yer alan bu hüküm, açılan teyiz davalarının sadece sanık lehine olduğu durumlarda cezanın ağırlaştırılmasını yasaklamaktadır. Benzer bir düzenleme yapan istinafta yalnız kelimesinin yer almaması nedeniyle, leyhte ve aleyhte istinaf davaları açılmış olsa da istinafta cezanın ağırlaştırılamayacağına yukarıda değinilmişti. Aleyhte değiştirme yasağı kanun yollarında bazı hallerde kabul edilmiş, bazen kabul edilmemiştir. Mesela itirazda böyle bir yasak yoktur. İtiraz üzerine ceza ağırlaştırılabilir. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına itiraz edildiği hallerde itiraz kabul edilerek hüküm açıklanırsa sanığın aleyhine bir durum ortaya çıkabilir.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir. İstisnaları CMK 286'da sayılmıştır. Buna göre aşağıdaki kararlar temyiz edilemez:

- İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,
- İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,
- Sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin suç niteliğini değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,
- Sadece eşya veya kazanç müsadresine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,
- On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen beraat kararları ile istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,

- Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine veya istinaf başvurusunun reddine dair kararlar,
- Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları.

Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir (CMK 287).

Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır (CMK 288). Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hallerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

- Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.
- Hakimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hakimın hükme katılması.
- Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu halde hakimın hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hakimın hükme katılması.
- Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.
- C. savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 28.05.1996 T. 1996/8-74 E. 1996/116 K. Sayılı Kararında, 18 yaşını bitirmemiş sanığa re'sen atanan müdafinin C. savcısının esas hakkındaki görüşünü açıkladığı oturuma katılmamış ve yoklukta hüküm kurulmuş olmasını bozma nedeni saymıştır).
- Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlal edilmesi.
- Hükmün CMK 230. madde gereğince gerekçeyi içermemesi.
- Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.
- Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması (CMK 289).

Sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için C. savcısına bir hak vermez (CMK 290).

Temyiz istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime onaylatılır (Tutuklu bulunan sanık hakkında bkz CMK 263).

Hüküm, temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar (CMK 291).

Sanığın aleyhine, yokluğunda verilen hükümlerde eski hale getirme istemiyle ilgili olarak CMK 274. madde hükümleri burada da uygulanır (CMK 292).

Süresi içinde yapılan temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller.

Hüküm, temyiz eden C. savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükmün temyiz edildiğinin bölge adliye mahkemesince öğrenilmesinden itibaren gerekçe, yedi gün içinde tebliğ edilir (CMK 293).

Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır.

Temyiz sebebi, ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir (CMK 294).

Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir. C. savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir.

Temyiz, sanık tarafından yapılmış ise, ek dilekçe kendisi veya müdafii tarafından imza edilerek verilir.

Müdafii yoksa sanık, tutanağa bağlanmak üzere zabıt katibine yapacağı bir beyanla gerekçesini açıklayabilir; tutanak hakime onaylatılır. Sanığın yasal temsilcisi ve eşi hakkında CMK 262. madde, tutuklu sanık hakkında ise CMK 263. madde hükümleri burada da uygulanır (CMK 295). Müdafii temyiz gerekçesini tutanağa bağlanmak üzere açıklayamaz!

Temyiz istemi, kanuni 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 karar ile temyiz istemini reddeder.

Temyiz eden, ret kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde Yargıtay'dan bu hususta bir karar vermesini isteyebilir. Bu takdirde dosya Yargıtay'a gönderilir. Ancak, bu nedenden dolayı hükmün infazı ertelenemez (CMK 296).

CMK 296. maddeye göre hükmü veren bölge adliye mahkemesince reddedilmeyen temyiz istemine ilişkin dilekçesinin bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir.

Cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra dava dosyası, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 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 bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir.

Yargıtay, 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 298).

On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay, incelemelerini sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re'sen duruşma yoluyla yapar. 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 katılmak isteminde bulunamaz (CMK 299).

Duruşmadan önce görevlendirilen üye veya tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor üyelere açıklanır. Üyeler, ayrıca bizzat dosyayı incelerler. Bu hususlar gerçekleş-tikten 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 sanıktır (CMK 300).

Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar (CMK 301).

Bölge adliye mahkemesinin temyiz olunan hükmünün Yargıtay tarafından hukuka uygun bulunması halinde temyiz isteminin esastan reddine karar verilir.

Yargıtay, temyiz edilen hükmü, temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozar. Bozma sebepleri ilamda ayrı ayrı gösterilir.

Hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık halleri de ilamda gösterilir.

Hükmün bozulmasına neden olan hukuka aykırılık, bu hükme esas olarak saptanan işlemlerden kaynaklanmış ise, bunlar da aynı zamanda bozular.

Hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı hüküm bozulmuş ise, aşağıda belirtilen hallerde Yargıtay davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir:

- Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse.

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse.
- Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükmünde doğru gösterilmiş olduğu halde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.
- Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci halde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci halde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse.
- Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise.
- Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddi hata yapılmış ise.
- Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise.
- Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanunu'na göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa (CMK 303).

Yargıtayca CMK 302. maddenin birinci fıkrası veya CMK 303. madde uyarınca verilen kararlara ilişkin dosya, hükmü veren bölge adliye mahkemesine gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na verilir. Bölge adliye mahkemesi, dosyayı Yargıtay'dan geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde gereğinin yapılması için ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'na verir.

Yargıtay, dosyayı 303. maddede belirtilenlerin dışında kalan hallerde yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan bölge adliye mahkemesine veya diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderir.

Hüküm, mahkemenin hukuka aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı bozulmuşsa, Yargıtay aynı zamanda dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye gönderir.

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 Başsavcılığı'na verilir (CMK 304).

Hüküm, 231. madde gereğince açıklanır. Buna olanak bulunmadığı takdirde duruşmanın bitiminden itibaren yedi gün içinde karar verilir (CMK 305).

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 306).

Yargıtaydan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak bölge adliye veya ilk derece mahkemesi, ilgililere bozmaya karşı diyeceklerini sorar.

Sanık, müdafî, katılan ve vekilinin dosyada varolan adreslerine de davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise, her halde dinlenmesi gerekir.

Yargıtaydan verilen bozma kararına bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı vardır. Ancak, direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca verilen kararlara karşı direnilemez.

Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine C. savcısı veya CMK 262. maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (CMK 307).

Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kurulu'na itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz (CMK 308).

Kararda kanun yolu ve başvuru süresi yazılmamış ise, temyiz süresinin tebliğ anından itibaren başlayacağı bilinmelidir (CMK 232/6).

7.6 YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI'NIN İTİRAZI

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay ceza dairelerinin kararlarına karşı re'sen veya istem üzerine olağanüstü itiraz yetkisine sahiptir. Olağanüstü itiraz Ceza Genel Kurulu'na, ilamın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılabilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz (CMK 308). Başsavcının itirazı için hangi sebepler öngöreceği ve usulü konusunda yasada ayrıntı düzenlenmemiştir. Bununla birlikte bunun bir "temyiz yolu" olduğu bellidir ve sadece hukuki inceleme yapılabileceği açıktır. Yargıtay dairesinin verdiği kararla ileri sürdüğü hukuka aykırılığın düzeltilmemiş olduğunu gören taraflar Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na başvurarak bu yolu tahrik edebilirler.

7.7 KANUN YARARINA BOZMA

Kanun yararına bozma, Adalet Bakanlığı tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı olarak bildirim yapılarak açılır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı belirtilen nedenleri aynen yazarak bozma istemini içeren yazısını, Yargıtay'ın ilgili dairesine verir (CMK 309/1,2). Adalet Bakanlığı, kanun yararına bozma yoluna başvurmamış ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da "hükümlünün cezasının kaldırılmasını

gerektiren veya daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiren“ bir bozma nedeni olduğu görüşünde ise kanun yararına bozma başvuru yolunu kullanabilir.

Kanun yararına bozma ülkede içtihat birliğini sağlamak ve hukuk uygulamasında yeknesaklığı elde etmek üzere kabul edilmiş olağanüstü bir kanun yoludur. Yasalarda hakim ve mahkemeler tarafından verilmesi öngörülen fakat ya tarafların hareketsiz kalması ya da kanundaki çeşitli düzenlemeler nedeniyle hiçbir zaman Yargıtay denetiminden geçemeyecek olan kararlar vardır (Kesinleşme verilen karar veya hükme karşı kanun yolu tanınmamış olması nedeniyle olabileceği gibi açık olan bir kanun yolunun kullanılmamış olması nedeniyle üst mahkemelere gidilmemesi durumunda da söz konusu olabilir). Eğer bu kararlara karşı kanun yararına bozma gibi olağanüstü yol kabul edilmemiş olsa idi hukuk uygulamalarının bu kısmı gelişemeyecekti. İşte bu amaca hizmet etmek üzere oluşturulan kanun yararına bozma ilke olarak sanık aleyhine sonuç doğuramaz. Fakat bazı hallerde davanın esasını çözmeyen bir karar verilmiş olup, kanun yararına bozma ile bu karar ortadan kaldırılırsa yetkili makam leyhte veya aleyhte olmasına bakmaksızın verilmesi gereken kararı verir (CMK 309/4-a).

Çocuk hukukunda verilen yargı kararları açısından kanun yararına bozma büyük önem taşır. Özellikle hakimlerin verdiği kararlara itiraz edilip itiraz üzerine bu karar kesinleşince, BAM veya Yargıtay incelemesinden geçmeden kesinleştiği için kanun yararına bozma yolunu tahrik etme imkanı ortaya çıkar. Uygulamada özellikle 2005 sonrasında geniş bir şekilde tatbik edilen CMK 309 üzerinden çok sayıda bozma kararı alındığı bilinmektedir.

İtirazın reddi halinde “kanun yararına bozma”ya gidilebilir (CMK 309). Şöyle ki; hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükmünde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen “Adalet Bakanlığı”, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na yazılı olarak bildirir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay’ın ilgili ceza dairesine verir. Yargıtay’ın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.

223. maddede tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hakim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir. Mahkumiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hakim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

Bozma nedenleri davanın esasını çözüp de mahkumiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.

Bozma nedenleri hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder.

CMK 309 uyarınca verilen bozma kararına karşı direnilemez.

Taraflar Adalet Bakanı'na veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na başvurarak bu yolu tahrik edebilirler.

7.8 YARGILAMANIN YENİLENMESİ

Kanunun kabul ettiği olağanüstü kanun yollarından sonuncusu yargılamanın yenilenmesidir (CMK 311). Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir davanın temellerini sarsacak şekilde maddi olgu açısından hatalı olduğu sonradan anlaşılırsa, yargılamanın yenilenmesi davası açılması kabul edilmiştir.

Kesinleşen bir hükümle sonuçlanan bir davanın kovuşturma evresinde duruşmadan geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır. Ancak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı açısından da CMK 172 yargılamanın yenilenmesine benzer bir hüküm kabul ederek yeni delil meydana çıkmadıkça aynı fiilden dolayı kamu davası açılmasını yasaklamış (CMK 172/2), ayrıca C. savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itirazın merciince reddedilmesi halinde hem yeni delil bulunmasını hem de önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlı olarak aynı fiilden dolayı kamu davası açılabileceğini düzenlemiştir (CMK 172/6).

Yargılamanın yenilenmesi leyhte (CMK 311) veya aleyhte (CMK 314) olabilir. Aleyhte yenileme sebepleri daha dar tutulmuştur.

Başvuru üzerine istemin kabule değer olup olmadığına hükmü veren mahkeme karar verir (CMK 318). Delillerin toplanması bittikten sonra, istemde ileri sürülen iddialar, yeterince doğrulanmış ise, mahkeme yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir (CMK 321). Yenileme isteminin kabul edildiği durumlarda (CMK 319/2) mahkeme delil toplar ancak bu aşamada, yani yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakim, aynı işte görev alamaz (CMK 23/3).

Yeniden duruşma açılarak ya önceki hüküm iptal edilerek dava hakkında yeniden karar verilir veya önceki hüküm onaylanır (CMK 323). Yargılamanın yenilenmesi sonunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiği durumlarda, kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar CMK 141 ila 144 uyarınca tazmin edilir (CMK 323/3).

Çocuklar açısından yargılamanın yenilenmesinde bir özellik bilirkşi incelemesi sonunda ortaya çıkabilir. Mahkum olan bir çocuğun fiili işlediği sırada ceza sorumlu-

luğu bulunmadığı sonradan alınan bir bilirkişi raporu ile saptanacak olursa bilirkişinin raporu CMK 311/1.e maddesi uyarınca yeni delil olarak kabul edilmelidir. Y9CD 5.2.1980 1980/317 E. 1980/272 K. sayılı kararında belirtildiği gibi hüküm kesinleştiikten sonra alınan yeni bir bilirkişi raporunun yeni delil niteliğinde olduğunu kabul edilmiştir. Bu görüş, mukayeseli hukuktada kabul gören bir görüştür. Ancak, bilirkişi raporunun önceki hükmün temellerini sarsacak nitelikte olması koşulu da aranmaktadır (26.6.1992 Alman Yargıtay Kararı Loewe/Rosenberg – Gössel, KK- Schmidt).

7.9 ULUSLARARASI YARGI MAKAMLARINA BAŞVURU

AİHM

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan temel hakların ihlal edilmesi durumunda bireyin bazı koşullar altında başvurabileceği uluslararası bir kuruluştur.

Sözleşme ve eklerinde yer almayan haklar için AİHM'e başvurulamaz. AİHM ulusal mahkemelerin üstünde, onların kararlarını bozan ve onlar yerine karar alan bir kuruluş değildir.

Bireysel başvuru hakkını tanıyan devletlerin kamu kuruluşlarının (yasama, yargı, vb.) tutum ve davranışlarından dolayı mahkemeye başvurulabilir. Mahkeme, özel kişilere veya kuruluşlara karşı yapılan başvurulara bakmaz.

Mahkemeye başvurmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir (eğer iç hukuk yollarını tüketmek için yapılan başvurular süre, görev veya usul yönünden reddedilmiş ise başvuru kabul edilmeyecektir).

Olağanüstü kanun yolları tüketilmesi gereken iç hukuk yollarından değildir. Temyize tabi kararlarda temyiz, itiraza tabi kararlarda itiraz kanun yollarının kullanılmış olması gerekir. Tüketilmesi gereken iç hukuk yollarının etkili olmaması halinde, bu yolun tüketilmesinin aranmadığına dikkat edilmelidir.

Örneğin soruşturma aşamasında tutukluluğa itirazların kabul edilme oranının çok düşük olması, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karşı öngörülen itiraz kanun yolunun esastan inceleme olanağının bulunmaması yönünde CGK kararı bulunması gerekçe gösterilerek, itiraz kanun yolu denenmeden veya davanın bitmesi beklenmeden başvuru yolu denenebilir.

Suçla sürüklenen çocukları ilgilendiren düzenlemeler ve uygulamalar ile ilgili olarak özellikle aşağıdaki hallerde ÇHS ile İHAS'nin birlikte değerlendirilmesi gerekir:

- Tutuklama kararları (CMK 271/4: Tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararlar kesin olduğu için bu yol tüketildikten sonra başvurulabilir)
- Tutuklama sürelerinin uzunluğu

- Tutukluluk koşulları (Boumar – Belçika)
- Süre gelen ihlal halleri (iç tüzük 39 gereğince tedbir kararı verilebiliyor)
- Makul süre aşımı
- Cezanın alternatifsiz uygulanması
- Çocuğun ihtiyacı olmasına rağmen koruyucu ve destekleyici tedbirlere karar verilmemiş olması (Opus kararı / İngiltere kararı)
- Güvenlik tedbiri muhakemesinin düzenlenmemiş olması
- Savunma hakkı için yeterli süre tanınmaması (duruşma öncesi görüşememe, dosya örneği alamama, dosya incelemek için yeterli süreye sahip olamama, vb.)
- Ücretsiz hukuki yardımdan yararlanamama: CMK zorunlu müdafilik sisteminde de müdafinin ücretin sanığa yüklenmesi hükmü İHAS 6. maddeye aykırıdır. Zorunlu müdafilik ücretsiz olmalıdır. Kişinin talep ettiği müdafi için ise, hakim takdir yetkisi bulunmalıdır. Ücret tarifesinin asgari ücret tarifesinden düşük olması 6. maddedeki hakkın kullanımını sınırlandırmaktadır.

İç hukuk yollarını tükettikten sonra mahkemeye 6 ay içinde başvurmak gerekir.

Gönderilecek dilekçe ve dosyada aşağıdaki bilgiler yer almalıdır.

- Başvuranın kimlik bilgileri
- Şikayetinizin dayandığı olayların özet olarak ne olduğu (ihlal edilen sözleşme maddeleri)
- İç hukuk yollarını tüketmek için hangi makamlara başvurulduğu
- Şikayet konusu yapılan olayla ilgili olarak, kamu kuruluşlarınca alınan kararların bir listesi. Bu listede yer alan kararların tarihi, kısa özeti, kararı alan makamın adı yer almalıdır (kararın aslı veya kopyası eklenmelidir).
- Başvuranın imzası

Dilekçe şu adrese gönderilmelidir:

Au Secretoire de la..
Commission europeene des Droits de l' Homme
Consil de l' Europe
BP 431 R6
67075 STRASBOURG CEDEX
FRANCE

Başvuru, başvurunun resmi lisanı ile yapılabilir. Yeni protokolde başvuru dili konusunda değişiklik yapılıyor, bu nedenle başvuru hazırlanırken başvuru lisanı ile ilgili yürürlükteki düzenleme kontrol edilmelidir. Başvurunun hızla incelenmesi için de, İn-

gilizce veya Fransızca lisanlarından birinin kullanılarak hazırlanması önerilmektedir.

Mahkeme Yazı İşleri Müdürü başvurunuz ile ilgili ek belge, bilgi, açıklama isteyebilir veya başvurunuzun kabul edilebilirliği konusunda açık bir engel varsa, bunu belirtebilir.

Yapılan yazışmadan başvurunuzun mahkemeye yapılmış bir başvuru olarak kaydının yapılması gerektiği anlaşılıyorsa (siz de bunu istiyorsanız) Mahkeme Yazı İşleri Müdürü, mahkemeye resmen başvurmanızı sağlamak amacıyla size bir başvuru formu gönderir. Bu form doldurulup, gönderildikten sonra başvuru mahkemeye sunulur. Herhangi bir mahkeme masrafı söz konusu değildir.

Mahkemede incelemeler ilk aşamalarda yazılı olarak yapılır. Duruşma yapılması gerekirse ayrıca taraflara bildirilir.

AİHM'nin verdiği kararlar gerekçelidir.

İç hukukta zarar kısmen giderilmiş ise, bunun dışında kalan kısmın giderilmesine karar verilebilir. Bunun dışında davalı Devleti maddi ve manevi tazminat ve ayrıca dava masrafları ile avukatlık ücretlerinin ödenmesi yaptırımına bağlayabilir.

AİHM'nin verdiği nihai kararlar taraf Devletler için bağlayıcı niteliktedir. Devletler bu kararlara uymak zorundadır. Mahkeme son kararı Bakanlar Komitesi'ne gönderir. Komite kararların yerine getirilmesini gözetir.

DİKKAT EDİN!

AİHM'e çocuklar da başvurabilirler. Çocuklar ebeveynlerinin ulusal hukuk açısından yasal konumlarının uygun olması koşuluyla ebeveynlerinden biri ya da vesayet makamınca atanan vasi veya kayyumlarınca temsil edilebilirler. Çocuklar kanuni temsilcileri (veli, vasi, vb.) tarafından bir avukata yetki verildiği takdirde, avukatlar tarafından da temsil edilebilir.



Kararların Yerine Getirilmesi

8

8.1 DENETİMLİ SERBESTLİK

Denetimli serbestlik; kişinin işlediği bir suç nedeniyle tutuklanması ya da mahkemece hakkında mahkumiyet kararı verilmesi üzerine cezaevine girmesi yerine cezasını toplum içerisinde gözetim ve denetim altında çekmesini ifade eder.

Denetimli serbestlik; Resmi Gazete'nin 20.07.2005 tarihli ve 25881 sayısı ile yürürlüğe giren 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu çerçevesinde yürütülen ve mahkemece belirtilen koşullar ve süre içinde, denetim ve denetleme planı doğrultusunda şüpheli, sanık veya hükümlünün toplumla bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı toplum temelli bir uygulamadır.

Sosyal anlamda denetimli serbestlikte, kişinin ıslahı ve topluma kazandırılması esastır. Eş deyişle “onarıcı adalet” düşüncesinin bir yansıması olan denetimli serbestlik sisteminde kişi, cezasını toplum içerisinde ve kendisine uygun bir tedbir çerçevesinde çekmekte, kişinin tedbirlere uygun davranıp davranmadığı denetimli serbestlik ve yardım merkezlerince denetlenmekte, böylelikle kişi bir yandan özgürlüğü bağlayıcı cezadan kurtulurken, diğer yandan tedbir çerçevesinde toplum içerisinde sorumluluk bilinci edinerek ıslah olmaktadır.

5402 sayılı yasa ile denetimli serbestlik hizmetlerini yürütmek üzere denetimli serbestlik ve yardım merkezlerinin kurulması öngörülmüştür. Buna göre adli yargı ilk derece mahkemeleri adalet komisyonlarının bulunduğu yerlerde denetimli serbestlik şube müdürlükleri ve şube müdürlüğü bulunmayan ilçelerde bu görevleri yerine getirmek üzere bir “büro” kurulması esası benimsenmiştir.

Türk hukukunda denetimli serbestlik hallerine geçmeden önce, bir noktanın altını çizmekte yarar vardır. Denetimli serbestlik esas olarak bir “infaz” rejimidir. Yani denetimli serbestlik cezanın alternatifidir. Eğer şarta bağlanmış bir karar var ise, bu şart da cezaya alternatif uygulamanın gereğidir, bir koruyucu tedbir değildir. Denetimli serbestlik bu yönü ile ÇKK 36'daki “denetim” kurumundan farklıdır ve onunla karıştırılmamalıdır (bkz s. 229). Zira denetimli serbestlik alternatif bir infaz yöntemi; denetim kurumunda çocuğun desteklenmesi ve çocuğa rehberlik edilmesi amacı öne çıkar.

Türk hukukunda çocuklar bakımından denetimli serbestlik uygulanabilecek haller şunlardır:

- TCK 50 – Seçenek yaptırımlar
- TCK 51/4 – Hapis cezasının ertelenmesi
- TCK 58 – Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlar
- TCK 191 – Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak

- TCK 221 – Örgüt suçlarında etkin pişmanlık hali
- CMK 109 ve ÇKK 20 – Adli kontrol tedbiri
- CMK 231/8 – Hükmün açıklanmasının geri bırakılması
- CGTİK 107 – Koşullu salıverme

Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği, yukarıda sayılan her bir karar türüne göre denetimli serbestlik uygulamasının nasıl gerçekleştirileceğini detaylı biçimde düzenlemiştir. Ayrıca yukarıda sayılan kurumların her biri kitap içinde incelendiği için burada tekrar edilmeyecektir.

Çocuklar hakkında verilen denetimli serbestlik kararları hem 5402 sayılı yasa hem de ÇKK düzenlemeleri dikkate alınarak uygulanmalıdır. Bu açıdan bakıldığında çocuklar hakkında verilen denetimli serbestlik kararları, hem denetim planı ve bu planın kapsamı, hem denetimin amacı, hem de denetim görevlisi tayin usulü ve görevleri bakımından özellik taşır.

Yukarıdaki karar türlerinden birine başvuran hakim, çocuğun belli bir süre boyunca denetime tabi tutulmasına da karar verilebilir. Gerektiğinde çocuğun denetim süresi içerisinde uyması gereken bazı yükümlülükler de getirilebilir (ÇKK 36).

Kural olarak denetim kararı vermek hakimın takdirinde olmakla birlikte TCK 191. maddesinde olduğu gibi bazı hallerde denetim kararı verilmesi zorunludur (Y. 10 CD 2006/10821 E. 2008/8459 26.5.2008).

Denetimli serbestlik kararı, çoğu kez çocuğun yüksek yararına daha uygun olduğundan, olaya uygun bir şart ile birlikte denetim kararı verilmesi müdafî tarafından da talep edilmelidir.

Denetim kararı verildiğinde çocuğa bir denetim görevlisi tayin edilmesi gerekecektir. Görevlendirme sırasında çocuğun kişisel özellik ve ihtiyaçları dikkate alınır ve çocuğa kolay ulaşabilecek olanlar tercih edilir (ÇKK 37/2).

Denetim görevlisinin görevleri şunlardır:

- Kararla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi için çocuğun eğitim, aile, kurum, iş ve sosyal çevreye uyumunu sağlamak üzere onu desteklemek, yardımcı olmak, gerektiğinde önerilerde bulunmak.
- Çocuğa eğitim, iş, destek alabileceği kurumlar, hakları ve haklarını kullanma konularında rehberlik etmek.
- İhtiyaç duyacağı hizmetlerden yararlanmasında çocuğa yardımcı olmak.
- Kaldığı yerleri ve ilişki kurduğu kişileri ziyaret ederek çocuğun içinde yaşadığı şartları, ailesi ve çevresiyle ilişkilerini, eğitim ve iş durumunu, boş zamanlarını değerlendirme faaliyetlerini yerinde incelemek.
- Alınan kararın uygulanmasını, bu uygulamanın sonuçlarını ve çocuk üzerindeki etkilerini izlemek, tabi tutulduğu yükümlülüklerin yerine getirilmesini denetlemek.

- Çocuğun gelişimi hakkında, üçer aylık sürelerle C. savcısı veya mahkemeye rapor vermek.

Denetim görevlisi, görevini yerine getirirken gerektiğinde çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse ve öğretmenleriyle işbirliği yapar.

Çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse çocuğun devam ettiği okul, işyeri veya çocukla ilgili bilgiye sahip kurumların yetkilileri, denetim görevlisine yardımcı olmak, görevi gereğince istediği bilgileri vermek zorundadırlar.

Çocuğun yakınları denetim görevlisinin yetkilerine müdahale edemezler.

Denetim Planı

Çocuğa uygulanacak denetimin yöntemi, denetim görevlisince, sosyal incelemeyi yapan uzman veya mahkeme nezdindeki sosyal çalışma görevlisi ile birlikte, görevlendirmeyi takip eden on gün içinde hazırlanacak bir planla belirlenir. Denetim planı hazırlanırken şunlar dikkate alınır:

- Çocuk hakkında alınan tedbirin amacı, niteliği ve süresi;
- Çocuğun ihtiyaçları;
- Çocuğun içinde bulunduğu tehlike halinin ciddiyeti;
- Çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse tarafından çocuğa verilen desteğin derecesi;
- Suça sürüklenmesi sebebiyle tedbir alınmış ise suç teşkil eden fiilin mahiyeti;
- Çocuğun görüşü.

Denetim görevlisince hazırlanacak denetim planı, kararı veren hakim veya hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu makam tarafından planın onaylanması ile denetimin yapılma biçimi belirlenmiş olacaktır. Yasanın bu şekilde düzenlenmesindeki amaç; çok disiplinli bir alan olan çocuk hukukunda hakimın çocuk hakkında tek başına karar vermemesi, aksine uzmanlarından görüş alıp kendi kanaatini de ekleyerek kararını vermesini sağlamaktır.

Bu süreç, çocuk hakkında verilen kararın amacına uygun biçimde uygulanmasını sağlamak bakımından önemlidir. Bu nedenle süresi içerisinde denetim planının hazırlanması, hazırlanan denetim planının ÇKK 39. da yazılı bilgileri içermesi ve denetim için önerilen yöntemin çocuğun ihtiyacı ve tedbir kararının amacı ile uyumlu olmasının sağlanması gerekir.

Denetim planı, mahkeme veya çocuk hakimince onaylandıktan sonra derhal uygulanır. Denetim görevlisi, kararın uygulama biçimi, çocuk üzerindeki etkileri ile çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimselerin veya kurumların çocuğa karşı sorumluluklarını gereğince yerine getirip getirmediikleri, kararın değiş-

tirilmesini gerektirir bir durum olup olmadığı ve istenen diğer hususlarda her ay, ayrıca talep halinde mahkeme veya çocuk hakimine rapor verir (ÇKK 39).

Denetim, kararda öngörülen sürenin dolmasıyla sona erer veya çocuğun başka bir suçtan dolayı tutuklanması veya cezasının yerine getirilmesine başlanmakla sona erer (ÇKK 40).

Sosyal inceleme raporu ile denetim planı ve raporunun birer örneğini çocuğun avukatı veya yasal temsilcisi C. savcısından, mahkemeden veya çocuk hakiminden alabilir. Çocuğa raporun içeriği hakkında bilgi verilir. Ancak, çocuk ve avukatı hariç olmak üzere birinci fıkrada gösterilen kişilerin sosyal inceleme raporu ile denetim planı ve raporu hakkında bilgi sahibi olmasının çocuğun yararına aykırı olduğuna kanaat getirilirse, bunların incelenmesi kısmen veya tamamen yasaklanabilir (ÇKK 41).

Hükümle Birlikte Denetim Kararı Verildiği Haller

Hükümle birlikte denetimli serbestliğe karar verildiği hallerde süreç genellikle şu şekilde işlemektedir:

- Kararın bir örneği ilgili denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğüne (DSYM) gönderilir.
- DSYM çocuğa ve kanuni temsilcisine 10 gün içinde şube müdürlüğüne ya da büroya gelmesi gerektiğini bildirir.
- Çocuk veya kanuni temsilcisi, bu süre içerisinde başvurursa, kendisine atanacak denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme/denetim planı hazırlanır. Çocuk buna uymakla yükümlüdür.
- Denetleme planına uyulmaması halinde, çocuğun kanuni temsilcisi, çocuğun denetleme planına uyması yönünde uyarılır. Uyarıya rağmen denetleme planına uyulmaması halinde, kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir.
- Tedbir kaldırıldığında durum, ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluğa iletilerek evrakın iadesi istenir ve evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir.

Bu nedenle karar duruşması sonrasında, çocuk kararın kapsamı hakkında müdafî tarafından ayrıntılı bir biçimde bilgilendirilirken denetimli serbestlik kurumu da tanıtılmalı ve verilen denetim kararının nasıl uygulanacağı ve bu karara uyulmamasının sonuçları anlatılmalı ve bu süreçte hukuki yardımdan yararlanma hakkı bildirilmelidir.

Eğer çocuk veya kanuni temsilcisi haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın; on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurmazsa, bu durumda şube müdürlüğü veya büroca evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuri-

yet Başsavcılığı'na gönderilir. Bununla birlikte, çocuk hakkında mahkeme kararında gösterilen yükümlülüğün denetimi, şube müdürlüğü veya büro tarafından her zaman yapılır.

Denetim sırasında, özel hayatın gizliliğine saygı gösterilir. Bu kural, çocuğun ailesi veya sosyal çevresi ile iş birliği yapmasının gerekli olduğu durumlar için de geçerlidir. Dolayısıyla denetim görevlisi çocukla ilgili bilgi almak üzere yaptığı görüşmeler sırasında çocuğun özel hayatına ilişkin bilgileri deşifre etmemelidir.

Adli Kontrol ile Birlikte Denetim Kararı Verildiği Haller

Çocuk hakkında adli kontrol kararı verildiğinde de benzer bir süreç işlemektedir. Bilindiği üzere ÇKK'nın 20. maddesinde çocuk hakkında yetişkinlerden ayrı bir takım adli kontrol ile birlikte uygulanabilecek koşullar sayılmıştır. Yönetmelikte çocuğa özgü bu koşulların nasıl uygulanacağı da detaylı biçimde düzenlenmiştir.

Denetim kararı verildiğinde, eğer çocuğun bir yükümlülüğe uyması da bekleniyorsa bu yükümlülüğün hiçbir şüpheye yer bırakmayacak biçimde açıkça düzenlenmiş ve denetim süresinin de belirlenmiş olması gerekir. "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388/son maddesinde 'Hüküm sonucu kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi' öngörülmüştür. Diğer taraftan, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınabilecek koruyucu ve destekleyici tedbirler sayılmıştır. Mahkemece verilen hükümde Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüğüne küçüğe yapılacak yardımın ne olduğu, niteliği ve süresi konularında herhangi bir açıklamaya yer verilmeksizin infazda şüphe ve tereddüde yol açacak şekilde yardımda bulunulmasına dair karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Y2. HD . 2008 / 5574 E. 2009 / 8213 K. 29.04.2009 tarih (www. hukukturk.com). Bu karar adli kontrol ile birlikte verilen denetim kararları için de örnek alınabilecek önemli bir karardır. Zira, süresi dahil uyulması beklenen yükümlülüğe ilişkin her türlü bilgi tereddüte yer bırakmayacak bir şekilde kararda yazılı olmalıdır.

Denetim Kararlarına Karşı Kanun Yolları

Denetimli serbestlik, tutuklamanın veya hükmün infazının yerine uygulanabileceğinden, kararın türüne göre bu karara karşı başvurulacak kanun yolu da değişebilmektedir. Sözelimi, hapis cezasının ertelenmesi kararlarına (ve dolayısıyla bununla birlikte verilen denetimli serbestlik tedbirine) karşı temyiz yolu açıktır ve tedbirin türünün de tartışma konusu yapılabileceği hususunda duraksama yoktur. Buna karşılık hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı sadece itiraz edilebilir ve bu durumda hükmün denetim süresinde uyulması gereken yükümlülüğe ilişkin

bölümüne itiraz edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Zira, YCGK'ya göre (2009/4-13 E. 2009/12 K.) hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi halinde mahkemece sadece bu kurum bakımından kanunda sayılan koşulların olup olmadığı incelenmeli, olayın esas ve maddi gerçek hakkında bir inceleme yapılmamalıdır. Öngörülen yükümlülüğün niteliği maddi gerçekten ziyade çocuğun içinde bulunduğu durum ve üstün yararı ile ilgili olduğundan, itiraz mercii tarafından yükümlülüğün çocuğun durumuna uygun olup olmadığı denetlenenilmeli ve gerekiyorsa değiştirilebilmelidir (CMK 271/2).

KONTROL EDİN!

- Suça sürüklenen çocuğun işlediği suç bakımından denetimli serbestlik hallerinden birine hükmedilmesi mümkün mü? Eğer mümkünse, çocuğun durumuna en uygun tedbiri/yükümü belirleyerek mahkemeden talep ettiniz mi?
- Hükmedilen yükümlülük çocuğun durumu ve yüksek yararı ile uyumlu mu? Değilse buna karşı çocuğun görüşünü de alarak kanun yoluna başvurdunuz mu?
- Hakkında denetimli serbestlik uygulanacak olan çocuğu ve yasal temsilcisini aşağıdaki konularda bilgilendirdiniz mi?
 - Hakkında verilen karar
 - Varsa denetim süresince uyması gereken yükümlülük
 - Yükümlülüğü nasıl yerine getireceği
 - Denetimin süresi
 - Denetimli serbestlik şube müdürlüğünün yetki ve sorumlulukları
 - Denetim görevlisi
 - Nerelerden yardım alabileceği
 - Yükümlülükleri yerine getirmemesinin sonuçları
- Denetimli serbestlik kararı aşağıdaki hallerden hangisi için verilmiş?
 - TCK 191'de düzenlenen kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçu nedeniyle
 - TCK 51 gereğince hapis cezasının ertelenmesi kararı ile birlikte
 - CGTİHK 107/9 maddesi gereğince verilen koşullu salıverme kararı ile birlikte
 - CMK 109 gereğince verilmiş adli kontrol kararı ile birlikte
 - CMK 231/8 gereğince verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte
- DSYM tarafından verilen karar ve tedbirin türüne ve yönetmelikte belirlenen usullere uygun olarak bildirim, denetim planı, denetim raporu gibi işlemler yapılmış mı?
- Denetimli serbestlik kararı TCK 191 nedeniyle verilmişse;
 - Hüküm verilmeden önce tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine başvurulmuş mu? (TCK 191/2 1. cümle)

- Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirmiş mi? (TCK 191/3)
- Uzman, hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hakime vermiş mi? (TCK 191/3)
- Hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilen kişi, belirlenen kurumda uygulanan tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmış mı? (TCK 191/3)
- Denetimli serbestlik tedbirine, tedavinin sona erdiği tarihten sonra devam edilmiş mi? (TCK 191/4) Edilmiş ise, süresi?

Dikkat Edin! Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak, bu durumda süre üç yıldan fazla olamaz (TCK 191/4).

- Tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranan kişi hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilmiş mi? (TCK 191/5)

Dikkat Edin! Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı cezaya hükmedildikten sonra da tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulabilir. Bu durumda, hükmolunan cezanın infazı ertelenir. Ancak, bunun için kişi hakkında bu suç nedeniyle önceden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekir! (TCK 191/6)

- TCK 51 gereğince hapis cezasının ertelenmesi ile birlikte denetimli serbestlik kararı verilmiş ise;
 - Müvekkiliniz fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış ise, hakkında verilen ceza üç yıl veya daha az süreyle hapis cezası mı?
 - Denetim süresi belirlenmiş mi? Belirlenmiş ise ne kadar?

Dikkat Edin! Denetim süresi 1 yıldan az 3 yıldan fazla olamaz. Ayrıca belirlenen denetim süresinin alt sınırı mahkum olunan ceza süresinden az olamaz.

- Denetim kararı ile birlikte bir yükümlülük öngörülmüş ise aşağıdakilerden hangisi?
 - Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesi,
 - Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılması,
 - Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesi.

Dikkat Edin! Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir. Ancak çocuklarla ilgili kararların amaca ulaşması bakımından bir denetim görevlisi tayin edilmesi çok önemlidir.

- Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirmiş mi? (TCK 51/5)

- Uzman, hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hakime vermiş mi? (TCK 151/5)
- Hakkında denetim kararı verilmiş olan çocuk, karara uygun olarak şube müdürlüğünün hazırladığı programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uyuyor mu?

Dikkat Edin! Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hakim uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır (DSYKHK 5).

- CGTİHK 107/9 maddesi gereğince koşullu salıverme kararı verilmiş olması nedeniyle denetimli serbestlik kararı verilmiş ise;
 - Hakim bir denetim görevlisi görevlendirmiş mi?
 - Denetim görevlisi aşağıdakileri yapmış mı?
 - Kötü alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda çocuğa öğütte bulunmuş mu?
 - Eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya yanında çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunmuş mu?
 - Hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hakime vermiş mi?
 - Hakkında koşullu salıverme kararı verilmiş olan çocuk, karara uygun olarak şube müdürlüğünün hazırladığı programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uyuyor mu?

Dikkat Edin! Koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hakim uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde koşullu salıverilme kararı geri alınır!

Bir başka kasıtlı suç işlemesi sebebiyle koşullu salıverilme kararının geri alınması halinde hükümlünün; sonraki suçu işlediği tarihten itibaren kalan cezası aynen infaz edilir.

Yükümlülüklerine aykırı davranması halinde, bu yükümlülüklerle uymama tarihi ile hak ederek salıverilme tarihi arasındaki süreyi geçmemek koşuluyla takdir edilecek bir sürenin, ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.

Denetim süresi yükümlülüklerle uygun ve iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.

- Koşullu salıverilme kararının geri alınmasına karar verilmiş ise, kararı hangi merci vermiş?
 - Hükümlünün geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum edilmesi sebebiyle verilmiş ise, hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi
 - Hükümlünün bağlı tutulduğu yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde koşullu salıverilme kararına esas teşkil eden hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi veya koşullu salıverilme kararını vermiş olan mahkeme

Dikkat Edin! Bu karar dosya üzerinden verilir ve bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır.

- CMK 109 gereğince adli kontrol kararı ile birlikte denetimli serbestlik kararı verilmişse;
 - Adli kontrol kararı ile birlikte şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasına karar verilmiş mi?
 - Yurt dışına çıkamamak,
 - Hakim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak,
 - Hakimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak,
 - Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek,
 - Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek,
 - Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, C. savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak,
 - Silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek,
 - C. savcısının istemi üzerine hakim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak,
 - Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

Dikkat Edin! Adli kontrol altında geçen süre, şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Yalnız uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olunan durumlar bunun istisnasıdır.

- CMK 231/8 gereğince verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte denetimli serbestlik kararı verilmiş ise;
 - Denetim süresi belirlenmiş mi? Belirlenmiş ise ne kadar?

Dikkat Edin! Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur. Bu süre ÇKK 23 gereğince çocuklar için üç yıldır. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın bir yükümlülüğe uyması istenebilir.

- Aşağıdaki yükümlülüklerden birine uyma şartı getirilmiş mi?
 - Meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etme,

- Bir meslek veya sanat sahibi olanlar için, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılma,
- Belli yerlere gitmekten yasaklanma, belli yerlere devam etme,
- Takdir edilecek başka yükümlülük

Dikkat Edin! Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

- Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olan çocuk, karara uygun olarak şube müdürlüğünün hazırladığı programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uyuyor mu?

Dikkat Edin! Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir.

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Tekrar belirtmek gerekir ki, denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebilecek haller sayıca fazladır, aynı zamanda uygulanabilecek yükümlülükler konusunda da çeşitli seçenekler bulunmaktadır. Bu bağlamda, müdafii, çocuğun içinde bulunduğu durumu da dikkate alarak işlenen suç ve çocuğun içinde bulunduğu koşullar bakımından yararına en uygun olan yükümlülüğe karar verilmesi ve gerektiğinde bu yükümlülüğe uyması için gerekli tedbirlere hükmedilmesi konusunda mahkemeden talepte bulunması son derece önemlidir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Ceza hukukunda, özgürlüğün kısıtlanmasına alternatif olarak öngörülmüş bulunan denetimli serbestlik müessesesi, çocuk hukuku alanında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin denetimi ile karıştırılmaktadır. Denetimli serbestliğin bir infaz biçimi olduğuna dikkat etmek gerekir.

Bu karışıklık özellikle denetim sürecindeki statü ve kararı yerine getirecek kurum bakımından önemlidir.

Denetimli serbestlik kararı yerine getirilirken, çocuğun uyması beklenen yükümlülükler nitelikleri itibarıyla tedbirler ile karıştırılmaktadır. Uyuşturucu suçlarında tedavi, infazın yerine geçmektedir. TCK 191 gereğince tedavi, sağlık tedbirinin uygulanma

biçimi ve uygulanacağı yer bakımından benzerlik gösterse de, hukuki gerekçesi ve sonuçları itibarıyla koruyucu ve destekleyici tedbirlerden ayrılır. Koruyucu ve destekleyici tedbirlere uymamanın müeyyidesi, ancak daha ağır müdahaleyi gerektiren bir başka tedbirin uygulanması iken, TCK 191 gereğince öngörülen tedaviyi olmamanın müeyyidesi özgürlüğü kısıtlayıcı bir ceza olabilecektir.

Bu nedenle; 12 yaşından büyük çocuklar hakkında verilen güvenlik tedbiri, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, cezanın ertelenmesi, koşullu salıverme kararları ile birlikte verilen denetim kararlarının “denetimli serbestlik” olduğuna, 12 yaşının altındaki çocuklar hakkında verilen güvenlik tedbiri kararları ile yaşa bakmaksızın bütün koruyucu ve destekleyici tedbir kararları ile verilen denetim kararlarının ise “tedbirlerin denetimi” olduğuna dikkat edilmelidir.

Denetimli serbestlik kapsamında öngörülen yükümlülükler eğitim veya tedaviye ilişkin olsa bile bunların birer yükümlülük olduğuna, uyulmamasının müeyyidesinin tutuklama veya hapis cezası olacağına da dikkat edilmeli ve yükümlülüğe tabi olan çocuk ve ailesinin bu konuda bilgilendirilmesine özen gösterilmelidir. Öte yandan denetim süreci kararın infazı süreci olduğu için çocuğun hukuki yardımdan yararlanması sağlanmalıdır. Bu süreçte hukuki yardım özellikle denetim yükümlülükleri ve bu yükümlülükleri yerine getirmek için kullanabileceği haklara ilişkin olmalıdır.

Denetimli serbestlik kurumunun yeni bir kurum olması ve uygulama için gereken kurumlar arasında işbirliğinin henüz tam olarak sağlanamaması nedeniyle uygulamada bazı sorunlar ile karşılaşmaktadır. İnfaz kabiliyeti olmayan yükümlülükler öngörülmesi, adres yanlışlıkları, davete yanıt verilmemesi, yükümlülüğün yerine getirileceği kurumun veya hizmetin bulunmaması (madde bağımlılığı tedavi merkezi gibi) kararların yerine getirilmesini güçleştirmektedir.

Ailenin veya çocuğun denetimli serbestlik ve yükümlülükler uymamanın sonuçları hakkında bilgi sahibi olmamaları nedeniyle davete yanıt vermemeleri, yükümlülüğü yerine getirmek için yeterli olanağa ya da bilgiye sahip olmamaları da sık karşılaşılan sorunlardandır. Bu nedenle müdafinin çocuğu bilgilendirmesi ve yükümlülüğü yerine getirmesi için gerekli desteklere ulaşması için hukuki yardımı sürdürmesi çok önemlidir. Kendisi bu hukuki yardımı sürdüremeyecek olan müdafinin çocuğun bu dönemde hukuki yardımdan yoksun kalmaması için Baro ile ilişkiye geçerek çocuğa hukuki yardım sunacak bir hizmeti organize etmesi önerilir.

Konu ile İlgili Mevzuat

Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu; TCK 50, 51/4, 58, 191, 221; CMK 109, 231/8; ÇKK 20; CGTİK 107; Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği

8.2 ÇOCUK KORUMA KANUNU'NDAKİ DENETİM

Genel Kural

Hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen çocuğun da denetim altına alınmasına karar verilebilir (ÇKK 36). Çocuk Koruma Kanunu'nda öngörülen “denetim” kurumu, denetimli serbestlik kurumu ile aynı şeyi ifade etmez. Zira denetimli serbestlik çoğunlukla alternatif bir infaz yöntemi; denetimde çocuğun desteklenmesi ve çocuğa rehberlik edilmesi amacı öne çıkar.

Korunma ihtiyacı olan çocuklar veya suç tarihinde oniki yaşını bitirmemiş suça sürüklenen çocuklar ile çocuğun aileye teslimi yönünde karar verilmesi halinde, bu çocuklar hakkında denetim görevi gözetim esaslarına göre Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından yerine getirilir. Kanunun burada “gözetim esası” kavramına vurgu yapması, 2253 sayılı (mülga) Çocuk Mahkemeleri Kanunu'na bir atıf olmasının yanı sıra, özellikle bu halde “denetim” kurumunun infaz mantığıyla değil, çocuğun refah ve esenliğini sağlamaya yönelik müdahaleleri ön plana çıkarılarak yerine getirilmesi gerektiğini göstermektedir.

Yönetmeliğe (md. 24) göre, suça sürüklenen bir çocuk hakkında aynı zamanda koruyucu destekleyici tedbir kararı verilmiş ve çocuk denetim altına alınmışsa, bu durumda da denetim kararı DSYM tarafından uygulanacaktır.

İster denetimli serbestlik ve yardım merkezi, isterse de SHÇEK tarafından yerine getirilsin, çocuğa ÇKK 36 kapsamında atanan denetim görevlisinin ÇKK'nın 38-39 ve 40. maddelerinde belirlenen ve Çocuk Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te öngörülen usullere uyması zorunludur. Her iki durum bakımından da denetim görevlisinin görevleri kanunun 38. maddesinde sayılmıştır.

Süreç, denetim altına alınan çocuğa atanan denetim görevlisinin, öncelikle ve görevlendirmeyi takip eden on gün içinde; çocuk hakkında sosyal incelemeyi yapan uzman veya mahkeme nezdindeki sosyal çalışma görevlisi ile birlikte çocuğa uygulanacak denetimin yöntemini belirlemek üzere bir denetim planı hazırlamasıyla başlar. Bu denetim planının hazırlanması sırasında, denetim görevlisi tarafından çocuğun ihtiyaçları, görüşü, tedbirin süresi, niteliği gibi 39. maddede belirlenen kriterler dikkate alınmalıdır.

Hazırlanan denetim planı, mahkeme veya çocuk hakiminin onayına sunulur. Plan, onaylandıktan sonra derhal uygulanır.

Denetim görevlisi, kararın uygulama biçimi, çocuk üzerindeki etkileri ile çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimselerin veya kurumların çocuğa karşı sorumluluklarını gereğince yerine getirip getirmediği, kararın değiştirilmesini gerektirir bir durum olup olmadığı ve istenen diğer hususlarda her ay ve

ayrıca talep halinde mahkeme veya çocuk hakimine rapor verir (ancak Yönetmeliğin 30. maddesiyle bu aylık denetim raporlarının, 3 aylık Değerlendirme Raporları içerisinde verilebileceği öngörülmüştür).

Denetime askerlik, sağlık, yurtdışı eğitimi gibi yerleşim yerinden geçici süreyle ayrılmasını haklı, geçerli kılan ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazeretler çerçevesinde ara verilebilir (Yönetmelik 31).

Denetim, kararda öngörülen sürenin dolmasıyla sona erer. Tedbirden beklenen yararın elde edilmesi halinde denetim, sürenin dolmasından önce de kaldırılabilir. Denetim ayrıca, çocuğun başka bir suçtan dolayı tutuklanması veya cezasının yerine getirilmesine başlanmakla da sona erer.

KONTROL EDİN!

- Çocuk Hakkında verilen tedbir kararı ve uygulaması hakkında çocuğu ve ailesini bilgilendirdiniz mi?
- Denetim planı hazırlanmış mı?
- Hazırlanırken aşağıdaki kişilerin görüşü alınmış mı?
 - Çocuk
 - Çocuğun yasal temsilcisi
 - Davaya bakan hakim
 - Çocuk hakkında sosyal inceleme yapan sosyal çalışma görevlisi
- Denetim planını incelediniz mi?
- Denetim planı, çocuk hakkında verilen tedbir kararının amacını gerçekleştirmeye uygun mu? Sosyal inceleme raporuna dayalı olarak çocuğun ihtiyaçlarını karşılamaya uygun mu?
- Denetim görevlisi her ay denetim raporu düzenliyor ve 3 ayda bir değerlendirme raporunu mahkemeye sunuyor mu?
- Denetim görevlisinin raporuna uygun olarak tedbirin ya da süresinin değiştirilmesini talep ettiniz mi?
- Tedbirden beklenen yarar elde edilmişse denetim süresi dolmadan önce de tedbir kaldırılabilir. Denetim ve değerlendirme raporlarına dayanarak, gereği halinde tedbir kararının kaldırılmasını talep ettiniz mi?

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Çocuklarla ilgili kararların infazı denetim esasına göre değil; gözetim esasına göre olmalıdır. Pekin Kuralları 23. ilkesinde yer alan “yetkili makamın verdiği kararların etkinlikle yerine getirilebilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır” şeklindeki kuralın açıklamasında; “Çocuklara ilişkin dava sonunda verilen kararlar, suçlunun yaşamını büyüklere ilişkin olanlardan daha uzun bir süre etkilemektedir. Bu cümleden yola çıkarak kararı veren yetkili makamın yanı sıra gözetim görevlileri, gençlik

refah merkezleri vs. kararın verilmesine etkili olmuş öteki kuruluşlarda verilen kararın infazının gözetimine katkıda bulunmaktadırlar” demekle gözetimin önemi vurgulanmaktadır.

Çocuklar hakkında verilen koruyucu ve destekleyici tedbir kararları ve güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında esas olan; denetim görevlisinin, çocuğun tedbir yükümlülüğüne uyup uymadığını denetlemek değil; çocuğun tedbir kararından azami düzeyde fayda görmesini sağlamaya programlı olmasıdır.

Denetim planı hazırlanması ve bu hazırlığın sosyal çalışma görevlisi ve hakim ile birlikte yapılması, çocuk hakkında belirlenecek gelecek hedefinin bütün taraflarca paylaşılması ve çocuğu bu hedefe ulaştıracak bir destek planının çıkarılması için öngörülmüştür. Bu nedenle, bu usule uyulmuş olmasını denetlemek müdafinin sorumluluğun bir parçasıdır.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Yukarıda da belirtildiği üzere, gerek yönetmelik hükümleri ve yasal değişiklikler sonucunda gerekse uygulamada suça sürüklenen çocuklar bakımından denetim kurumunun denetimli serbestlik kurumu gibi anlaşılması ve uygulanması, soruna bakış açısı ve denetim kurumunun özü yönünden sorunlu bir durumdur. İki kurum arasındaki farkın, özellikle uygulamacılar tarafından iyi anlaşılması gerekmektedir.

Uygulamada karşılaşılan sorunlardan birisi de, kısa veya gerekçeli kararda hükmedilen tedbirin çeşit, nitelik ve süre bakımından gerekli şekilde belirtilmemesidir. Yargıtay 2. HD'nin 2008 / 5574 E. 2009 / 8213 K. 29.04.2009 tarihli kararını burada tekrar zikretmek gerekmektedir. Bu karar koruyucu ve destekleyici tedbirler bakımından da örnek oluşturacak niteliktedir. Tedbirin türü ve süresi ile ilgili bilgiler tereddüt uyandırmayacak bir şekilde yazılmalıdır. Bu nedenle Yargıtay'ın tedbirin yerine getirileceği kurumun tayinini idareye bırakan görüşü yansıtan kararlarına katılmak mümkün değildir (Y 10. CD 2006/12081 E. 2006/13526 K. 4.12.2006 tarih www.hukukturk.com). Zira, Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu Ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelikte açıkça, tedbir kararında; tedbirin türü ile tedbiri uygulayacak kişi, kurum veya kuruluş adları ile gerektiğinde tedbirin süresinin de belirtileceği öngörülmüştür (Yönetmelik 8). Çocuk Koruma Kanunu'nun 39. maddesinde denetim planı hazırlanırken; çocuk hakkında alınan tedbirin amacı, niteliği ve süresinin dikkate alınacağını öngörmekte olması da bu görüşü doğrular niteliktedir. Buradan anlaşılacağı üzere, hakim tedbir kararı verirken kararında tedbirin amacını, niteliğini ve süresini göstermelidir. Buna göre denetim görevlisi bir denetim planı hazırlayarak, kararı veren hakim veya hükmü veren mahkemeye sunmalıdır. Bu makam tarafından planın onaylanması ile denetimin yapılma biçimi belirlenmiş olacaktır. Yasanın bu şekilde düzenlenmesindeki amaç; çok disiplinli bir

alan olan çocuk hukukunda hakimın çocuk hakkında tek başına karar vermemesi, aksine uzmanlarından görüş alıp kendi kanaatini de ekleyerek kararını vermesini sağlamaktır.

Bu süreç, çocuk hakkında verilen kararın amacına uygun biçimde uygulanmasını sağlamak bakımından önemlidir. Bu nedenle süresi içerisinde denetim planının hazırlanması, hazırlanan denetim planının ÇKK 39’da yazılı bilgileri içermesi ve denetim için önerilen yöntemin çocuğun ihtiyacı ve tedbir kararının amacı ile uyumlu olmasının sağlanması gerekir.

Konu ile İlgili Mevzuat

Çocuk Hakları Sözleşmesi 40/4; Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları) 23 (Kurum Dışı Tretman); Çocuk Koruma Kanunu 36, 37, 38, 39, 40, 4; Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik 23, 24, 25, 26, 27, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35.

8.3 ADLİ PARA CEZASININ İNFAZI

Genel Kural

Adli para cezaları ve bu cezaların ne şekilde infaz edildiği adli sicile işlenir. Ancak idari para cezaları adli sicile kaydedilmez.

İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, tebliğ veya tefhimden itibaren 15 gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulabilir.

Mahkemenin verdiği son karara, yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz edilebilir.

KONTROL EDİN!

- Çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi halinde bu cezaların hapse çevrilmesinin mümkün olmadığı Cumhuriyet savcılığınca gönderilen ödeme emrinde bildirilmiş mi?
- Bildirilmedi ise buna itiraz ettiniz mi?
- İdari yaptırım kararına ilişkin hazırlanacak tutanakta aşağıdakiler yer alıyor mu?
 - Hakkında karar verilen kişinin kimlik ve adresi
 - Karar verilmesini gerektiren kabahat fiili
 - Deliller
 - Karar tarihi ve kararı veren kamu görevlisinin kimliği
 - Kabahati oluşturan fiil, işlendiği yer ve zaman

- Tebligat metninde; bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresi açıkça belirtilmiş mi?
- İdari yaptırım kararı gerçek kişinin yüzüne karşı verilmişse, kanun yolu, mercii ve süresine ilişkin bilgilendirildi mi ve bu durum karar tutanağına geçirilerek ilgilinin imzası alındı mı?

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Adli para cezalarının çocuklar bakımından hapse çevrilemeyecek olması bazen uygulamada gözden kaçırılmakta ve çocuklar bu nedenle ceza infaz kurumlarına gönderilebilmektedir. Bu nedenle, adli para cezası verildiğinde usule uyulup uyulmadığının takibi çok önemlidir.

Öte yandan ödeme kabiliyeti olmayan çocuğa adli para cezası verilmesi, pedagojik açıdan yararlı değildir. Çocuk hakkında verilecek her tür kararda olduğu gibi adli para cezası verilebilecek hallerde bu cezanın amaca uygunluğuna da dikkat etmek gerekir. Özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından eğitsel açıdan daha yararlı olabilecek yaptırımların uygulanmasına dikkat edilmelidir.

Konu ile İlgili Mevzuat

CGİHK 106; Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük 56; Kabahatler Kanunu 11, 16, 17, 22, 23, 24

Konu ile İlgili Kararlar

Adli para cezası infaz edilmiş olsa bile, “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” için başvuru olması halinde ödenen ceza geri alınabilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sonucunda “adli para cezası” adli sicil kaydından çıkarılır (Yargıtay 2.CD 2008/18683 E. 2008/13621 K.).

8.4 TUTUKLAMA KARARLARININ VE HAPİS CEZALARININ YERİNE GETİRİLMESİ

Çocukların tutuklandığı durumlarda, kişilik araştırması yapılmalı ve çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin amacına ulaşabilmesi için gerekli yardım tutukevi içerisinde yapılmaya başlanmalıdır. Alman Çocuk Mahkemeleri Kanunu bunu sağlamak üzere, tutuklanması istenen çocuk hakkında acele sosyal inceleme raporu düzenlenmesini ve sosyal çalışma görevlisinin de tutuklama oturumunda hazır bulunmasını öngörmüştür.

Tutuklama, ceza muhakemesi hukuku açısından bir koruma tedbidir. Amacı; delillerin kaybolmasını önleyerek delili korumak, şüpheli veya sanığın kaçmasını önleyerek de netice verilebilecek olan hükmün infaz edilebilir olmasını sağlamaktır. Çocuk hukuku açısından tutuklamanın amacının farklı olduğuna dikkat edilmelidir. Çocuk ceza hukuku, çocuğun üstün menfaatini ön planda tutan ve onu korumayı

ve desteklemeyi hedefleyen bir yapıya sahip olduğu için istisnai durumlarda tutuklanan çocuğun tutukluluk durumu sırasında da eğitiminin izlenmesi ve tedavisinin başlaması gerekir. Müdafinin tutuklu çocuk ile olan ilişkilerinde genel hükümlerden farklı olarak çocuğun üstün menfaatine yarayacak bütün girişimlerde bulunması gerektiğini bilmesi gerekir.

Benzer bir şekilde çocuklar hakkında verilen özgürlüğü kısıtlayıcı cezanın da amacı çocuğun eğitiminin izlenmesidir (Pekin Kuralları, Havana Kuralları).

Müdafinin, çocuğun infaz kurumunda geçirdiği zamanın kötü muameleye dönüşmeyecek nitelikte olmasını sağlamak için bütün girişimlerde bulunmak görevi vardır. Eğer özgürlüğün kısıtlandığı kurum, çocuğun eğitiminin izlenmesi, desteklenmesi amacını sağlamaya elverişli değilse, özgürlüğün kısıtlanması hukuka aykırı hale gelebilecektir. Ayrıca, yeterli güvenliğin, beslenmenin ya da sağlık koşullarının sağlanamaması da hak ihlalidir. Bu nedenle özgürlüğü kısıtlanan çocuğun hukuki yardıma ihtiyacı devam eder. Çocuğun müdafinin sadece dava ile ilgili hukuki yardım ile yetinmemesi gerektiği, bu süreçte oluşan her durum ile ilgili olarak çocuğun üstün menfaatini korumanın da görevi olduğu tekrar vurgulanmalıdır.

Özgürlüğün kısıtlandığı kurumlarda hukuki yardım ihtiyacı doğuran bir diğer konu disiplin uygulamalarıdır.

Çocuk hükümlü ve tutuklular hakkında uygulanabilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre şunlardır (Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük 151):

- Uyarma
- Kınama
- Onarma, tazmin etme ve eski hale getirme
- Harcamalarına sınır koyma
- Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma
- Teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma
- İznin ertelenmesi
- Kapalı ceza infaz kurumuna iade
- Odaya kapatma

Bu cezalardan “kapalı cezainfaz kurumuna iade”, sadece açık ceza infaz kurumunda (eğitimevi) olan hükümlü çocuklar için uygulanabilir. Bu cezanın uygulanabilmesi için çocuğun eylemi, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 46. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen eylemlerden biri olmalıdır. Bu durumda çocuğun, eyleminin nitelik ve ağırlığına göre çocuk kapalı kurumlarına, bulunmadığı hallerde kapalı kurumların çocuklara ayrılan bölümlerine altı ay süre ile iadesine karar verilebilir. Çocukların bu fıkarda sayılı olmayan bir eylem dolayı-

siyla veya bir başka disiplin cezasından dolayı kapalı kuruma iade edilmeyeceğine dikkat edilmelidir. Çünkü eğitimevinin çocuğun eğitimi ve gelişimi bakımından en uygun kurum olmasının ötesinde açık kurum ile kapalı kurum arasında kullanılabilecek haklar bakımından da önemli farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin eğitimevinde kurum dışında okula giden çocuk, kapalı kuruma iade edildiği takdirde sadece açık öğretime devam edebilecektir.

Odaya kapatma cezasının çocuklara uygulanması Havana Kuralları ile yasaklanmaktadır. Ancak CGTİHK, hücre hapsi yerine çocuklar için odaya kapatma cezasının uygulanmasını öngörmektedir. Bu uygulamanın aşağıdaki şartlara uygun biçimde yapılması gerekir:

1. Bu ceza, çocuğun kurum görevlilerine istediği zaman ulaşmasına engel olunmayacak şekilde uygulanır.
2. Çocuk, cezanın infazı öncesinde, sırasında ve sonrasında cezaevi tabibi kontrolünden geçirilir.
3. Cezanın infazı sırasında çocuğun ailesi, avukatı ve yasal temsilcisiyle görüşmesine izin verilir.
4. Odaya kapatma cezasının infazı sırasında hükümlü, günde üç saat açık havada bulunabilme hakkından mutlaka yararlandırılır ve kitap okumasına izin verilir.

KONTROL EDİN!

- Yargılama sırasında soruşturma veya kovuşturma aşamasında müdafiliğini üstlendiğiniz tutuklu çocukla görüşmenizde olası disiplin soruşturmasını, anlayabileceği bir dille haklarını, özellikle savunma yapmadan önce avukat isteme hakkının olduğunu hatırlattınız mı? Varsa baronuzun aydınlatıcı broşürlerini yargılama sırasında da tutuklu çocuğa verdiniz mi?
- Tutuklu veya hükümlü çocuk hakkında, disiplin soruşturması ve disiplin cezası, 5275 sayılı kanunda, tüzükte belirtilen merciler tarafından mı yapıp sonuçlandırılmış? İncelediniz mi? (CGTİHK 152)
- Disiplin soruşturmasını gerektiren eylem için, soruşturma tüzükte belirtilen sürelerine uygun olarak mı başlatılmış? (Tüzük 152/2)
- Tüzükte belirlenen süre içerisinde karar verilmiş mi? (Tüzük 152/2-5)
- Çocuğa verilen disiplin cezası yasada ve tüzükte çocuklar için uygulanacak olan cezalardan mı? (Tüzük 151)
- Çocuğa açılan disiplin soruşturmasında müdafisi istenmiş mi? Varsa müdafisine haber verilmiş mi?
- Müdafisiz savunma alınmışsa buna ilişkin itirazı ileri sürdünüz mü? İtiraz yapılırken açık düzenleme olmamakla birlikte genel hükümlerden yola çıkarak, mutlaka ceza soruşturmasından ayrı olarak zorunlu müdafisi tayini gerektiğini ileri sürdünüz mü? (bkz ilgili maddeler: İnfaz Hakimliği Kanunu 6; 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü

ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun 25; CMUK 138-Değişik madde: 18/11/1992 - 3842/15; CMK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu 3 - (1); CMK 147, 150)

- Dosyada çocuğa savunma için yazılı bildirim yapıldığına dair belge var mı? (Tüzük 152/4)
- Disiplin soruşturmasında çocuğa müdafilik yapıyor iseniz çocuğun anlayabileceği bir dille haklarını, soruşturma konusunu ve sonuçlarını anlattınız mı?
- Disiplin cezasını gerektiren eylemler nedeniyle soruşturmacı ihbar eden, müşteki (mağdur) ve varsa tanıkları usulüne uygun dinlemiş mi?
- Çocuğa ceza verilmiş ise disiplin cezalarının uygulanmasından önce varsa müdafie veya çocuğa bildirim yapılmış mı?
- Yapılmış ise cezanın niteliği, süresi ve hangi eylemden dolayı verildiği belirtilmiş mi?
- Disiplin cezaları ve tedbirlere dair kararlar, ilgili kurul veya memurlar tarafından alınmış ve infaz hakiminin onayına sunulmuş mu? (İnfaz Hakimliği Kanunu 7)
- Disiplin ceza ve tedbirleri ile diğer tedbirlere karşı şikayet ve itirazınızı 4675 sayılı kanun hükümlerine göre belirtilen şikayet / itiraz başvurusunu yaptınız mı? (Tüzük 157/5-6, 4675 İnfaz Hakimliği Kanunu 5-6)
- Gerekiyorsa, infaz hakiminin kararlarına karşı tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gittiniz mi? (İnfaz Hakimliği Kanunu 6)
- Tebligatın müdafie yapılması zorunluluğuna uyulmaması halinde açıkça düzenleme olmamakla birlikte genel hükümlerden, sürelerin ve infazın başlatılamayacağını ileri sürerek itiraz başvurusunun öğrenme anından itibaren başlayacağını ileri sürerek itiraz ettiniz mi?
- Özellikle eğitime devam eden tutuklu ve hükümlü çocuklar yönünden verilen ceza eğitime devam engel teşkil ediyor ise bu hususu savunmada ve cezaya itirazda açıkça belirttiniz mi? Şayet ceza verilecekse eğitime engel olmayacak şekilde, çocuğa uygun alternatif cezaların uygulanmasını talep ettiniz mi?
- Disiplin cezasının kaldırılması aşağıdaki sürelerle uygun biçimde yapılmış mı? (Tüzük 153/5-6)
 - o Uyarma ve kınama cezaları kararla birlikte,
 - o Onarma, tazmin etme ve eski hale getirme cezası yedi gün sonunda,
 - o Harcamalarına sınır koyma cezası otuz gün sonunda,
 - o Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası otuz gün sonunda,
 - o Teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma cezası otuz gün sonunda,
 - o İznin ertelenmesi cezası altmış gün sonunda,
 - o Kapalı ceza infaz kurumuna iade cezası altmış gün sonunda,
 - o Odaya kapatma cezası doksan gün sonunda.

Dikkat Edin! Bu sürelerin geçmesi ile ceza kendiliğinden kalkmış sayılır ve bu durum iyi hal kararı alınması, dolayısıyla koşullu salıverme bakımından önemlidir. Disiplin kurulu, kurum

kurallarına uyma, iyileştirme programında ilerleme veya verilen ceza ile amaçlanan sonucun gerçekleşmesi durumunda, çocuk hakkında vermiş olduğu cezayı süre koşulu aranmaksızın her zaman kaldırabilir (Tüzük 153/5-6).

Kurala Uygun Yapılmasının Çocuk Açısından Önemi

Özgürlüğün kısıtlanması en iyi ortamda yerine getirildiğinde bile, çocukların gelişimlerini olumsuz etkileyecek bir müdahale biçimidir. O nedenle bu müdahalenin çocuğun gelişimi, ihtiyaçları ve haklarına duyarlı bir biçimde yapılması çok önemlidir. Ne yazık ki, ülkemizde şu anda çocukların özgürlüğünün kısıtlandığı kurumlar her zaman bu gereklilikleri yerine getirecek özelliklere sahip olamamaktadır.

Kurumlar çok kalabalık olabilmekte, yeterli eğitim personeli bulunmayabilmekte, çocuklar gün boyu herhangi bir aktiviteye katılmadan zaman geçirebilmektedir. Bunlarla birlikte kişisel güvenliği tehlikeye düşürücü uygulamalar ile de karşılaşabilmektedir.

Bu nedenlerle özgürlüğü kısıtlanan çocuğun bu süreçte hukuki yardım alabilmesi çok önemlidir. Bu yardım hem özgürlüğe müdahalenin en kısa sürede sonlanması için gereken hukuki müdahaleleri, hem de özgürlüğün kısıtlandığı kurum koşullarından doğan hak ihlallerine karşı müracaatları içermelidir.

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uygulamada karşılaşılan en önemli sorun, özgürlüğü kısıtlanan çocuğun hukuki yardımdan yoksun kalmasıdır.

Tutuklu çocuğun, müdafî tarafından ziyaret edilmesi savunma hakkının gereğidir.

Çocukla yapılan görüşme hem davası ile ilgili bilgilere ilişkin, hem de kurum koşullarına ve uygulamalarına ilişkin olmalıdır. Bu görüşmede tespit edilen hukuka aykırılıklar ile ilgili olarak infaz savcısı ve infaz hakimliğine başvuru yapılmalıdır.

Ayrıca; Cezaevi İzleme Kurulları'na, Baro Ceza Evi İzleme Merkezi/Komisyonu'na, Çocuk Hakları Merkezi/Komisyonu'na, durumun incelenmesi için yazılı bildirim yapılabilir; Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'na soruşturma için şikayette bulunulabilir; İnsan Hakları İl/ilçe Kurulu'na, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu'na, 4643 sayılı yasayla kurulan, İnsan Hakları Başkanlığı'na, kamuoyu oluşturarak ihlalin engellenmesi için amacıyla çocuk hukuku alanında çalışan uzman STK'lara başvuru yapılabilir.

Ayrıca koşulları var ise ilgililer hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulabilir veya hizmet kusuruna dayalı olarak maddi ve manevi her türlü zararların tazmini için dava açılabilir.

Konu ile İlgili Mevzuat

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun 46, 152; Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük 151, 152, 153, 157; İnfaz Hakimliği Kanunu 5, 6, 7

Konu ile İlgili Kararlar

Boumar – Belçika Kararı



Çocukla Görüşmede Temel Bilgiler

9

9.1 İLETİŞİM

Sosyal bir varlık olan insan, ihtiyaçlarını karşılayabilmek için diğer insanlarla etkileşim içindedir. Sağlıklı etkileşim, ancak iyi iletişim ile gerçekleşir. İletişim; kişilerin sözlü ya da sözsüz mesajlarla, birbirlerine duygu ve düşüncelerini ilettikleri ve bu iletileri anlamaya, yorumlamaya çalıştıkları bir süreçtir. İletişimin hızı, yönü ve içeriği değişebilir. Ancak temel amacı birbirini anlamaktır.

İletişim sürecinde “davranış” çok büyük önem taşır. Dinlemek, anlamaya çalışmak, saygı göstermek, kendini ifade etme becerisini kazanmış olmak, kendini tanımak, ne söyleyeceğini ve/veya nasıl söyleyeceğini bilmek, ilişkide olduğunuz insanların olaylara bakış açılarını anlamak, objektif olabilmek, iletişimi kolaylaştıran ve iletişimin kalitesini arttıran önemli unsurlardır.

Kişilerarası iletişimde sözlü mesajlar kadar sözel olmayan mesajlar da ifadelere anlam katarlar. Herhangi bir şeyi söylemek için seçilen zaman, kullanılan ifade biçimi, ses tonu, jest ve mimikler vb. verilen mesajın karşıdaki kişi tarafından algılanma ve yorumlanma biçimini belirleyen unsurlardır.

Temel İletişim Prensiplerinden Yararlanma

İletişim teknikleri hakkındaki genel bilgiler, adalet sistemi içerisinde çocukla çalışırken yol gösterici nitelik taşırlar. Bu nedenle, genel iletişim bilgileri adli amaçlı görüşmelerde de dikkate alınmalıdır.

Sözlü İletişim

İletişimin temeli insanların karşılıklı olarak birbirlerini anlamalarıdır. Sözlü iletişim, konuşarak gerçekleştirdiğimiz iletişimidir biçimidir. Yüz yüze olabileceği gibi telefon görüşmelerinde olduğu gibi dolaylı da olabilir Başka bir anlatımla, insanın duygu, düşünce, izlenim ve tasarımlarını sözlerle bildirmesi sözlü iletişim olarak tanımlanır. Sözlü iletişimin temel unsurları ses, kelimeler, konuşma ve lisandır.

Sözlü iletişim “dil(lisan)” ve “dil ötesi(vokal)” olmak üzere iki alt gruba ayrılır. İnsanların karşılıklı konuşmaları dil ile iletişim olarak tanımlanır. Dil ile iletişimde kişiler zihinlerinde ürettiklerini, bilgilerini birbirlerine ses sembolleri ile aktarır ve anlamlandırır. Dil ötesi iletişim ise, sesin niteliği ile ilgilidir; ses tonu, sesin hızı, şiddeti, hangi kelimenin vurgulandığı, duraklamalar gibi özellikleri kapsar.

Söylenenlerin birçoğu görüştüğümüz kişiler için yeni, bilinmeyen konulardır. Çok hızlı konuştuğumuzda karşıımızdakiler bizi anlayamayabilir. Çok yavaş konuşmak ise görüşmeye olan ilginin azalmasına neden olabilir. Bu nedenle ne çok yavaş ne de çok hızlı konuşmalıyız.

Konuşmada önemli olan karşıımızdakinin ilgisinin devamını sağlamaktır. Söylediklerimizin anlaşılır olması bakımından telaffuzun da önemi büyüktür. Konuşmada ses

ve hecelerin yutulması bizi anlaşılır olmaktan uzaklaştırır. Bu nedenle açık biçimde telaffuz etmeye özen göstermemiz gereklidir.

Sözlü iletişimin etkili olmasının bir başka unsuru da sesin gücünde saklıdır. Çok alçak sesle konuşmak dinleyiciyi yorar ve bir süre sonra dikkatin dağılmasına neden olur. Benzer biçimde sürekli çok yüksek sesle konuşmak da tavsiye edilmez. En etkili olan gerektiğinde yükseltip alçaltılarak monotonluktan uzak bir ses tonu kullanmaktır.

Sözsüz İletişim

Günlük yaşantımızda birçok iletişim, konuşma olmaksızın gerçekleşir. Biz çevremizdeki diğer kişilerin genel durumlarını, nasıl bir ruh hali içinde olduklarını onlarla konuşmadan da kestirebiliriz. Burada bizi yönlendirenler kişinin bedeninin duruşu, mimik ve jestleri, yüz ifadesi gibi özellikleridir. Sözsüz iletişimde verilen mesajlar duygularımızla ilgilidir.

Adli görüşmelerde çocukların beden dillerine ilişkin mesajlar onların içinde bulunduğu duygu durumu hakkında fikir verebilir. Böylece onlarla daha sağlıklı iletişim kurmak mümkün olur. Sözsüz iletişimde verilen mesajlara daha büyük anlam yüklemenin yanıltıcı olabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

Avukatların, görüştükleri çocukların duygularını fark etmeleri beklenir. Çocuk üzgün mü, kızgın mı, korkmuş mu, endişeli mi, ya da bu veya başka duyguların birleşimi içerisinde mi? Pek çok yetişkin gibi, çocuk da çoğu durumlarda duygularını rahatça ifade edemez. Avukat, çocuğun nasıl hissettiğini anlamak için sadece sözlerle ifade ettiklerine değil sözsüz mesajlarına da dikkat etmeyi unutmamalıdır.

Görüşme esnasında çocuğa odaklanılmalı ve onun neler hissettiği anlamaya çalışılmalıdır. Göz teması kurulmalı, ama ona dik dik bakmaktan kaçınılmalıdır. Çocuğun yüzü, gözleri, beden hareketleri ve ses tonunu izlenmelidir. Bunlar, avukata çocuğun nasıl hissettiğine dair ipuçları verecektir. Çocuk dikkatlice gözlenmeli, ancak onu yargılamaktan, eleştirmekten ve sözlerini veya davranışlarını yorumlamaktan kaçınılmalıdır.

Sözsüz İletişim Bakımından adli Görüşmelerde Mesafeler

Adli görüşmenin yapılacağı ortam düzenlenirken aşağıdakilere dikkat edilmelidir:

- Görüşme yapılacak çocuk ve yetişkinlere 30-40 cm.'den fazla yaklaşılmamalıdır.
- Fiziksel ya da cinsel şiddet mağduru olan çocuklara 50-60 cm.'den fazla yaklaşılmamalıdır.
- Cinsel suç mağduru bir çocuk sizinle çok yakın temas kurmaya eğilim gösterse dahi ona 50-60 cm.'den fazla yaklaşılmamalıdır. (Cinsel suç mağduru bir çocuk genellikle fiziksel temastan kaçınır. Ancak bazı olgularda tam tersi bir durum görülebilir. Mağdur çocuk çok yakın temas kurmaya eğilim gösterebilir. Bu durum avukata, çocuğun teselli için yakınlaşmaya ihtiyacı olduğu intibasını uyandırabilir.)

Adli Sistem İçindeki Çocuklarla İletişim

Herhangi bir nedenle adli mekanizmanın içine girmiş olan çocuklar; kendilerini, tercihlerini ya da olup bitenleri görevlilere anlatmak durumunda kalırlar. Adli mekanizmaya girmiş bulunan çocukların yüksek yararının gözetilip korunabilmesi öncelikle bu çocuklar ile yapılacak görüşmelerin başarısına bağlıdır. Suça sürüklenmiş, mağdur veya tanık ya da başka nedenlerle adli sistemin içine girmiş çocuklarla gerçekleştirilecek iletişim süreçlerinde, onların yaş ve gelişim durumlarını ve ihtiyaçlarını dikkate alarak davranmak çocukların adalet mekanizması içinde ikinci kez mağdur olmasını engellemek bakımından çok önemlidir. Bu da sistemde görev yapan ve çocukla çalışan bütün meslek elemanlarının sorumluluğudur.

Çocuklar ile yapılacak adli amaçlı görüşmelerde, yetişkinlerle yapılan görüşmelere nazaran farklı olan pek çok faktör karşımıza çıkmaktadır. Ancak, çocukla farklı iletişim, ses tonunu çocuklaştırmak, bazı kelimeleri yarım telaffuz etmek, kelimelere şirinlik ve sevimlik ekleri katmak şeklinde anlaşılmamalıdır. Çocuğa duyarlı iletişimden kastedilen kullanılan kavramların çocuk tarafından anlaşılmasına dikkat etmek, bütün dikkatin çocuğa yöneltilmesi ve aşağıda anlatılacak iletişim tekniklerinin kullanılmasıdır.

Bilimsel araştırmalar, çocukların yaşlarının ve gelişim düzeylerinin görüşmeye doğrudan etki ettiğini ortaya koymaktadır. Çocuklarla yapılacak görüşmelerin başarılı olabilmesi ve hedeflenen bilgilerin elde edilebilmesi için öncelikle çocuğun gelişim basamaklarını çok iyi tanımak ve uygun görüşme tekniğini etkin biçimde kullanabilmek gerekir.

Yapılmış olan araştırmalar, çocukların konuşmalarında yer verdikleri ayrıntıların yaşa bağlı olarak arttığını göstermektedir. Çocuğun gelişim düzeyine bağlı olarak değerlendirilmesi gereken başlıca konular hafıza, telkine yatkınlık, dil gelişimi ve aldatma-kandırma motivasyonudur.

Çocuklarla yapılacak görüşmelerde önemle üzerinde durulması gereken bir başka konunun, iletişimin açık ve net biçimde kurulabilmesi ve çocuğun ilettiklerinin doğru anlaşılabilmesi olduğu da bildirilmektedir.

9.2 ÇOCUKLA GÖRÜŞMEYE HAZIRLIK

Bir görüşme “hazırlık” aşamasıyla başlar. Bu aşama, görüşme ortamının, görüşmeyi yapacak avukatın ve görüşme yapılacak çocuğun hazırlanmasını kapsar.

Görüşmenin Süresi ve İçeriğinin Planlanması

Hazırlık aşamasında öncelikle görüşmenin amacı ve elde edilmesi beklenen bilgi yeniden gözden geçirilerek görüşmenin hedefine odaklanılmalıdır. Alınması istenen bilgilerden emin olmak ve soruları buna uygun olarak düzenlemek görüşme sıra-

sında zaman kaybını ve hedeften uzaklaşmayı engeller. Avukatın elinde öğrenmek istediği konulara ilişkin yazılı bir listenin bulundurulması hatta sorulması istenen tüm soruların detaylı olarak önceden yazılması da başvurulabilecek bir yöntemdir.

Görüşme öncesinde mutlaka konu ile ilgili belgeler ve mevzuat incelenmelidir.

Avukatın Çocukla Görüşeceği Ortamın Özellikleri

Görüşmenin yapılacağı odanın düzenlenmesi hazırlık aşamasının ikinci ayağını oluşturur. Görüşmenin yapılacağı oda küçük, sade döşenmiş olmalı ve odada çocuğun dikkatini dağıtacak eşya ve oyuncaklar bulunmamalıdır. Bir masa ve birkaç iskemle görüşme odasının vazgeçilmezleridir. Avukat ile çocuğun masayı aralarına alıp karşılıklı oturmaları yerine, birbirleri ile doksan derece açı oluşturacak bir oturma düzenini seçmeleri önerilmektedir. Böylelikle çocuk ve avukat arasında iletişimi zedeleyebilecek fiziksel engel ortadan kaldırılmakta ve masanın arkasında özel bir koltukta oturacak avukatın oluşturması muhtemel otorite figürü baskısı bertaraf edilmektedir.

Araştırmacılar bu odada bulunacak eşyaların özellikle yetişkin boyutlarında olması ve odada oyuncak bulunmaması gerektiğini önermektedirler. Böylelikle çocuğun kendisini hayal ve oyun dünyasının dışında, ciddi bir ortamda hissetmesi hedeflenmektedir.

Görüşme sırasındaki oturma düzeni avukat tarafından önceden hazırlanmasından başka, beklenmedik biçimde ortaya çıkabilecek her türlü gelişmeye karşı verilecek cevapların planlanması da araştırmacılar tarafından hazırlık aşamasında yapılması gerekenler arasında sıralanmaktadır. Beklenmedik gelişmelerle kastedilen, çocuğun acıkması, susaması, tuvalet ihtiyacı duyması ya da aniden ağlamaya başlaması gibi durumlardır.

Görüşmenin sağlıklı bir biçimde yapılabilmesi için avukatın ihtiyacı olabilecek her tür malzemeyi yanında bulundurması ve başkalarının odaya girerek ya da telefon ile görüşmeyi bölmelerine önceden engel olması gerekir.

Eğer görüşmeyi karakol, adliye gibi yerlerde yapacaksanız, istediğiniz gibi bir görüşme ortamı bulunmayabilir. Öncelikle sizi başkalarının duyamayacağı bir mekan bulunmanız gerekir. Bunu karakolda amirden, adliyede C. savcısı veya hakimden isteyebilirsiniz.

Eğer görüşme yapmak için uygun bir ortam yok ise, çocukla tanışın, haklarını anlatın, görüşme için uygun bir ortam bulununcaya kadar neden konuşamayacağınızı kendisine açıklayın.

Çocuğun Gelişim Aşamalarının Dikkate Alınması

Hazırlık aşamasında avukatın araştırması gereken bir başka konu ise çocuğun gelişim düzeyidir. Bu konudaki bilgi dosya üzerinden elde edilebileceği gibi, görüşme

başladıktan sonraki ilk dakikalar içinde çocukla yapılacak kısa sohbet de ipucu verir. Çocuğun genel sağlık durumu, zihinsel, duygusal ve fiziksel gelişim düzeyi hakkında bilgi sahibi olmanın, etkin bir görüşme yapabilmek için şart olduğu bilinmelidir.

Çocuğun Görüşmeye Hazırlanması

Görüşmenin başlangıcında çocuğu iletişim ortamına hazırlamak da iletişimin başarısı bakımından önemlidir. Bunu sağlamak için önce günlük hayatla ilgili bir kaç konuya değinmek uygun olacaktır. Örneğin güncel bir sportif, kültürel, sanatsal diyalog penceresi açılabilir. Bu şekilde karşılıklı güven ilişkisinin kurulmasını sağlama ya yönelik kısa konuşmadan sonra “Neden burada olduğunu biliyor musun?” diye sorulabilir ve “Lütfen, burada bulunmanı gerektiren olayı anlatır mısın?” diye konuya girilebilir. Çocuk konuşmayı hala reddediyorsa “Başka birisi ile konuşmak ister misin?” diye sorulabilir. Ancak, ısrarla konuşmak istemeyen bir çocuğu henüz hazır olmadığı bir konuda veya zamanda konuşmaya zorlamamak gerekir.

Çocuğun madde etkisi altında olması da iletişimi engelleyecek faktörlerdendir. Maddenin etkisinin geçmesi beklenmelidir. Madde veya öfke nedeniyle saldırganlık davranışları gösteren ve kendisinin veya çevresindekilerin güvenliğini tehdit eden davranışlarda bulunan bir çocuğa müdahale çok özenle yapılmalı, mümkünse bu konuda uzman bir kişi müdahale etmelidir.

9.3 GÖRÜŞME

Tanışma

Ön hazırlıklar tamamlandıktan sonra “görüşme” aşamasına geçilir. Avukatın öncelikle çocuğa nazikçe hoş geldin diyerek tokalaşması, kendisini tanıtmaları ve görüşme hakkında açıklama yapması güven ortamının oluşabilmesi için önemlidir.

Avukatın kendini tanıtırken, mesleği ve görevlendirme biçimi ile ilgili de bilgi vermesi ve avukatlık kimliğini göstermesi güven ilişkisi kurmasını kolaylaştırır. Çocuklar, karakolda gelen avukatı polis memurlarından biri sanabilmekte veya ücret ödeyeceği kaygısı ile görüşme yapmak istemeyebilmektedir.

Hakların Anlatılması ve Süreç Hakkında Bilgilendirme

Daha sonra görüşmenin süresi hakkında çocuk bilgilendirilmeli ve bu görüşmenin ne amaçla yapıldığını açık, net ve kısa biçimde anlatılmalıdır.

Avukat kendini tanıttıktan sonra çocuğa haklarını anlatmalı ve anlaşıldığından emin olmalıdır. Söylenen şeyin anlaşılıp anlaşılmadığını sormak, ne anlaşıldığını sormak kullanılabilecek yöntemlerdir. Bu aşamada çocuğun kullanılan kavramlar, kurumlar hakkındaki bilgisi kontrol edilmelidir.

Açıklanması gerekebilecek kavramlara örnekler:

1. Teşhis
2. Avukat talep etmek
3. Gizlilik
4. SHÇEK
5. Kurumda kalmak
6. Müdafî (zorunlu)
7. Lehine olan deliller

Anlatırken aşağıdaki yöntem kullanılabilir:

1. **Açıklamak:** İlk olarak çocuğa hakları açıklanmalıdır.
2. **Teyit ettirmek:** Açıklama yaptıktan sonra çocuğa anlayıp, anlamadığı sorulur. Anladım diyorsa ne anladığını anlatmasını ister. Bu sırada hem anlayıp anlamadığı kontrol edilebilir, hem de onun kullandığı kavramlar öğrenilmiş olur. Böylece daha sonra yapılacak açıklamalarda bu kavramlar üzerinden açıklama yapmaya devam edilebilir.
3. **(Gerekirse) tekrar açıklamak:** Anlaşılmamış ise bir kez daha açıklanır.

Örnek:

- Susma hakkın var, susma hakkının ne olduğunu biliyor musun?
- Anlattıklarım senin hakların, bunların ne olduğunu anladın mı? Bununla ilgili sormak istediğin birşey var mı?
- Savcının görevini biliyor musun?

Hakların anlatılması aşamasında avukatın, çocuğun bazı haklarının kullandırılıp kullandırılmadığına da dikkat etmesi gerekir. Bunların başında da, ailesine haber verilmesi hakkı gelir. Ailesine haber verilip verilmediği sorulmalıdır. Aileye haber verme hakkının kullanılması pek çok bakımından önemlidir.

Eğer haber verilecek bir aile yok ise veya gelmeyi reddediyor ise, bu durumda avukatın çocuk hakkında koruma kararı talep etmesi gerekir. Aileye haber verilir ve gelmesi sağlanırsa, çocuğu koruma gözetme kapasiteleri tanınmış ve gene korunma ihtiyacını değerlendirme fırsatı elde edilmiş olur ya da ailenin sorumluluk üstlenmesi sağlanmış olur.

Ancak her şeyden önce bu hem çocuğun “ailesine haber verilmesini isteme hakkı” hem de ailenin velayetten doğan haklarının gereğidir. Çocuk hakkında alınacak kararlarda ailenin görüş bildirebilmesi veya kendisinin bir tedbir alabilmesi için, mutlaka çocuğun bulunduğu yer ve sebebi aileye bildirilmelidir. Bu nedenle, bu hakkın kullanılmasından da vazgeçilemez. Tek istisnası çocuğun yararının aksini gerektirmesidir. Bu da ailenin çocuğu istismar ediyor veya suça azmettiriyor olması halleridir.

Haklar anlatıldıktan sonra çocuk süreç hakkında bilgilendirilmelidir. Görüşmenin yapıldığı yer, burada yapılacak işlemler, bundan sonra olacaklardan bu aşamada kısaca bahsedilmelidir. Görüşmenin bitişinde bunların üzerinden bir kez daha gitmek ve somut olarak yapılacak işlemleri açıklamak gerekir.

Süreç hakkında bilgilendirme, çocuğun bu süreçte avukattan nasıl bir hukuki yardım alabileceğinin yöntemini de içermelidir. Örneğin ifadesi alınırken avukata soru sormak ve bilgi alma isterse, mahkemeden bir talepte bulunmak isterse yapması gerekenler açıklanmalıdır.

Süreç hakkında bilgilendirme orada yapılacak işlemleri de içermelidir. Örneğin video veya ses kaydı yapılacak ise bu konuda bilgi verilmelidir.

Anlatılması Gereken Haller

1. Susma hakkı
2. Lehine delilleri ileri sürme hakkı
3. Avukatın ayrılmasından sonra kendisine bir şey sorulduğunda veya yaptırılmak istendiğinde avukatla tekrar görüşmeyi isteyebileceği
4. Ailesine, bakımından sorumlu kimselere haber verme hakkı
5. İfadenin C. savcısı tarafından bizzat alınacağı (suça sürüklenen çocuklar için)
6. O andan sonraki sürecin işleyişi
7. Aleyhe olan yakalama / gözaltı / canlı teşhis tutanaklarını imzadan imtina hakkı
8. İtiraz hakkı
9. Kendi seçtiği bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı

Güven Oluşturmak

Görüşmeye hazırlık kısmında anlatılanlar aslında güven ortamının oluşturulmasının da bir parçasıdır. Çocukla tanışma yapılması, görevin açıklanması, haklarının anlatılması ve anlaşılmasının sağlanması, görüşmeye başlamadan önce çocukla genel bir konuşma yapılması bu nedenle çok önemlidir.

Güven ortamının oluşmasında etkili olduğu bildirilen bir başka parametre ise gizlilik ilkesine kesinlikle bağlı kalınacağına çocuğa bildirilmesidir. Gizlilik ilkesi ile kastedilen, hukuki yardım amacıyla kullanım dışında, görüşme sırasında edinilecek bilgilerin hiç kimseye verilmeyeceğinin açıklanmasıdır.

Araştırmacıların üzerinde hem fikir olduğu bir diğer konu da; avukatın objektif olması ve formel davranması gerekliliğidir. Bunların yanı sıra öne çıkarılan diğer özellikler ise; nezaket ve açıklık ile avukatın kullanacağı ses tonudur. Çok yüksek ya da çok alçak sesle konuşmanın çocuğu olumsuz biçimde etkileyeceği ve görüşmenin sağlıklı sonuçlanmasına neden olacağı bildirilmektedir. Günlük olağan ses tonunu kullanmalı ve yargılayıcı vurgulardan kesinlikle kaçınmalıdır.

Görüşmeye başlamadan önce mutlaka çocuğa bireysel ihtiyaçları (su, tuvalet, yemek gibi) sorulmalı ve varsa bunların karşılanması sağlanmalıdır.

Güven Tesis Etmek İçin

1. Çocuğa hukuki yardımda bulunmak üzere orada bulunduğu açıklanmalı
2. Avukatlık kimliği gösterilmeli
3. Güven telkin edici bir davranış sergilenmeli (tokalaşma, selamlaşma)
4. Hukuki yardımın ücretsiz olduğunu söylenmeli
5. Tüm süreç boyunca onun yanında olunacağı beyan edilmeli
6. Sakin olunmalı ve önyargı, acıma vb. duygular kontrol edilmeli
7. Suçun vasfına göre çocuğu rahatlatacak bilgiler verilmeli
8. Çocuka sağlıklı iletişim kurmanın yollarını aranmalı
9. Göz teması kurulmalı
10. Çocuğun haklarının önemsendiğini belli edilmeli
11. Bir görevi bitirmek için oradaymış gibi davranılmamalı, çocuğa değer verildiği hissettirilmeli

Çocuğun İletişime Açık Olmaması

Görüşmenin başarılı olabilmesi çocuğun duygusal durumu ile yakından ilgilidir. Bu tür görüşmelerde çocukların gergin olmaları ve kendilerini baskı altında hissetmeleri kaçınılmazdır. Baskı altında olmak doğrudan hafıza üzerinde negatif etki oluşturmamakla birlikte çocukların kendilerini ifadede güçlüğüne yol açtığı düşünülmektedir.

Ayrıca çocuklar, iletişim kurmaya direnç gösterebilirler ya da dikkatleri dağınık olabilir. Avukatın tüm bu olumsuzlukların üstesinden gelebilecek denli tecrübeli olması ve uygun iletişim tekniklerini etkin biçimde kullanabilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda avukat çocukla empati kurmak ile mesafeli davranmayı aynı anda başarabilmelidir. Ayrıca çocuğun dikkatini başka bir noktaya çekmek ve sonra tekrar konuya geri dönmek de iletişimi kolaylaştırıcı bir yöntem olarak önerilmektedir. Hiç şüphesiz ki yaşanması muhtemel bu tür güçlükleri bertaraf etmek avukatın başlıca sorumluluklarından birini oluşturmaktadır.

Araştırmacılar sakın davranmanın ve acele etmemenin görüşmenin selameti açısından önemli olduğunu bildirmekte ve özellikle sorular arasındaki sessizliğe tahammül etmek gerektiğinin önemi üzerinde durmaktadırlar. Sorular arasındaki beklemlerin çocukta, daha çok şey söylemesi gerektiği intibasını uyandıracağı unutulmamalıdır. Ayrıca çocuğa ifade etmek istediği her şeyi söyleme fırsatı verilmelidir.

Çocukların pek çoğu ilk seferde avukatın sorusunu anlayamayabilirler. Bu tür durumlarda avukat sorusunu açıklamaya hazırlıklı olmalıdır. Sorunun açıklanması, sakın bir biçimde sorunun tekrarlanması ya da aynı sorunun başka kelimeler kullanılarak yeniden sorulması şeklinde yapılmalıdır.

Beden Dilinde Dikkat Edilmesi Önerilenler

Çocukla kurulacak iletişimin kalitesi ve kendinizi ifade ediş tarzınız çocuktan alacağınız cevapları da etkileyecektir. Kelimeleri kullanmanız kurduğunuz sözlü iletişimi ortaya koyarken, kendinizi gözlerinizle, mimiklerinizle, sesinizin tonu ve yüksekliği ile el kol hareketlerinizle, oturma şeklinizle ifade etmeniz sözsüz iletişimin yollarından bazılarıdır. Çocuk adalet uzmanları için iletişim becerileri ve sahip olunan bu becerilerin kullanılması önemlidir. Çocuğun sözsüz mesajları da size pek çok konuda fikir verebilir. Ancak bu mesajların genellenebilir, her zaman ve herkes için geçerli, kesin, bilimsel anlamları yoktur. O nedenle sözsüz mesajlardan görüşmenin içeriğine dair anlamlar çıkartılmamalıdır. Ancak bu mesajlar, çocuğun içinde bulunduğu duygu durumunu anlayıp, ona yardımcı olmak için kullanılabilir.

Adli Amaçlı Görüşmede Huni Tekniği

Çocuklarla yapılacak adli amaçlı görüşmelerde, çocuğun kendiliğinden yaptığı bildirimlerin değeri çok büyüktür. Bu nedenle avukatın soru sorma aşamasında “huni tekniği”ni kullanması önerilmektedir. Huni tekniğine göre; başlangıçta mümkün olduğunca açık uçlu sorulara yer verilmeli, ancak görüşmenin ilerlediği ve konunun özelleştiği aşamalarda kapalı uçlu, doğrudan sorulara geçilmelidir.

Bu tekniği kullanan avukatların dikkat etmesi gereken bir başka nokta da kapalı uçlu, doğrudan soruların içerikleridir. Görüşmenin ancak sonlarına doğru ve çok az sayıda sorulması önerilen bu tür sorularda soru cümlesinin kelimeleri, çocuğun başlangıçta sorulmuş olan açık uçlu sorulara verdiği cevaplardan oluşturulmalı, avukat kesinlikle kendi hüküm ve yorumlarını soruya katmamalıdır.

Avukat görüşmenin her aşamasında soruların açık, net ve anlaşılabilir olmasına dikkat etmeli ve mutlaka cevap istediğine ilişkin baskıcı bir tutumdan uzak durmalıdır. Araştırmalar avukatın otorite figürünü temsil ettiğini ve çocuğun bu otorite figürü karşısında kendisini – soruyu tam olarak anlamasa ya da cevabı tam olarak hatırlamasa bile – cevap vermek zorunda hissettiğini göstermektedir.

Huni Tekniğinin Çocukla Görüşmede Faydaları

Çocukların, açık ya da kapalı uçlu sorulara cevap verme becerilerinin yaşa ve zihinsel gelişim düzeyine göre farklılık gösterdiği, büyük yaştaki çocukların küçük yaşta-kilere oranla açık uçlu sorulara daha verimli yanıtlar verdikleri bilinmektedir. Ayrıca bu alanda yapılan deneysel çalışmalar bireyin serbest bildirimde bulunması halinde, kapalı uçlu sorulara cevap verme durumundakinden daha az hatırlama hatası yaptığını göstermektedir.

Kullanılması önerilen huni tekniğinin bir başka önemi de avukatın - bilerek ya da bilmeyerek - çocuğa telkinde bulunmasının engellemesidir. Bu teknikte görüşmenin

başlangıcında sorulması önerilen “Buraya geliş nedenin nedir?”, “Bu konuya ilişkin neler hatırlıyorsunuz?” türünden hem açık uçlu ve hem de içi boş olan sorular içinde hiç bir hüküm bulunmadığı için telkin ihtimalini tamamen ortadan kaldıran sorular olarak tanımlanmaktadır.

Soru Tipleri

Avukatın görevi, çocuğu kendi istediği doğrultuda yönlendirmek ve amaçladığı cevaplara ulaşmak olmamalıdır. Bu etik bir davranış değildir, çoğu durumda hukuka da aykırılık oluşturur. Çocukla görüşürken onu yönlendirmekten kaçınabilmek için soru tiplerini ve etkilerini bilerek hareket etmek avukatın işini kolaylaştırır. Böylece amaca uygun ve ihtiyaç duyulan bilgileri almak ve bunların hukuken değer ifade eder nitelikte olması mümkün olur.

Açık Uçlu Sorular

Çocukla görüşmeye, öncelikle çocukların kendilerini rahatça ifade edebilecekleri sorularla başlamak önerilir. Bu amaçla kullanılabilecek soru tipi açık uçlu sorulardır. Açık uçlu sorular “evet” veya “hayır” gibi tek kelimelik kesin cevapları olmayan sorulardır. Bu tür sorularda alacağınız cevaplar çocuğun kendisini en iyi ifade edeceği bildirimler olacaktır. Açık uçlu soru sormanın bir başka faydası da olası yönlendirmelerden tamamen uzak olmasıdır. Bir başka deyişle açık uçlu sorular “nötr” yani “yüksüz” sorulardır. Cevap veren kişide yönlendirici bir etki bırakmazlar.

Açık uçlu sorular doğru ve yanlış cevap ve/veya evet-hayır şeklinde görüşmeyi kitleyecek türde cevaplara engel olurlar ve görüşmenin devamlılığını sağlarlar. Sorulacak açık uçlu sorularda amaç; çocuğun, olayın nasıl gerçekleştiğini, olayla ilgili düşünce ve görüşlerinin neler olduğunu anlatmasını sağlamak olmalıdır. Açık uçlu sorular çocuğu konuşmaya devam etmesi için teşvik eder. Bu soru türü, olayla ilgili resmin tamamını görmeye ihtiyaç duyduğumuzda, çocuğun yaşam hikayesini anlatmasında, problemin ifade edilmesinde, çocuğun yaşam koşullarının açığa çıkarılmasında oldukça yararlıdır.

Kapalı Uçlu Sorular

Kapalı uçlu sorular “evet” veya “hayır” gibi tek kelimelik kesin cevapları olan sorulardır. Bu tür sorularda alacağınız cevaplar, çocuğun kendisini geniş biçimde ifade edebilmesinden çok merak edilen bir konunun kısaca aydınlatılmasına yönelik olacaktır. Bu tür soruların sadece belirli bir cevabı olduğu için çocuğu serbestçe konuşmaya teşvik etmez.

Adli amaçlı görüşmelerde temel bilgi ve gerçekler öğrenilmek istendiğinde kapalı uçlu sorulara ihtiyaç duyulur. Kapalı uçlu sorular, gerektiğinde açık uçlu sorularla alınmış bilgileri teyit için kullanılır. İletişim tamamen kesildiği hallerde de kapalı uçlu sorular kullanılabilir.

Yönlendirici Sorular

Yönlendirici sorular, yanıtı sorunun içinde yer alan sorulardır. Adli görüşmede sorular, yönlendirici, yanlı ya da yargılayıcı olmamalıdır. Yönlendirici sorular çocuğun kendisini olduğu gibi dile getirmesine engel olup önemli adli hatalara da yol açabilirler. Yanlı ve yargı içeren sorular, çocuğun yargılandığı hissine kapılmasına ve görüşme sürecinden korkmasına neden olarak çocuğa zarar verir.

Avukat, yargısız ve yansız olarak sorduğu bir soruda sadece bilgi alma amacıyla olduğu mesajını çocuğa verir, bu nedenle soruların yansız ve yargısız olması da önemlidir. Yönlendirici sorular gerçeği ortaya çıkarmanın ötesinde, soran kişinin kurgusuna bağlı cevaplar verilmesi riski taşır.

Örnek Soru Çeşitleri

“Bana buraya geliş sebebini anlat lütfen.” (*açık uçlu*)

“Neden buradasın?” (*açık uçlu*)

“Lütfen bana olup biten her şeyi anlat. Hadi, pazar sabahından başlayalım.” (*açık uçlu*)

“... Okuldan eve döndükten sonra neler yaparsın?” (*açık uçlu*)

“Bana aileni anlat.” (*açık uçlu*)

“Sen ve ağabeyin o markete niçin gittiniz?” (*açık uçlu*)

“Ne oldu?” (*açık uçlu*)

“Sonra neler yaptın?” (*açık uçlu*)

“Kimseye söyledin mi?” (*açık uçlu*)

“Ne sıklıkta oluyordu?” (*açık uçlu*)

“Ne zaman oldu?” (*açık uçlu*)

“..... olduğu zaman neler hissettin?” (*açık uçlu*)

“..... olduğunda okul hayatın nasıl etkilendi?” (*açık uçlu*)

“Bana dan bahsetmeni istiyorum.” (*açık uçlu*)

“Okumayı sever misin?” (*kapalı uçlu*)

“Evden ağabeyin ile mi çıktın?” (*kapalı uçlu*) (“O gece neler oldu anlat” sorusuna cevap “Ben ve ağabeyim birlikte evden çıktık.” ise avukatın bu kapalı uçlu soruyu kullanmasında sakınca yoktur.)

“Adamın boyu benim kadardı değil mi?” (*yönlendirici*)

“Gözlüklü bir çocuktu, değil mi?” (*yönlendirici*)

“..... beyden nefret ediyorsun değil mi?” (*yönlendirici*)

“Ayşe’nin sana düşman olduğunu mu düşünüyorsun?” (*Bu yönlendirici soru yerine aşağıdaki gibi sorulmalıdır.*)

“Ayşe’nin yaptığı hakkında ne düşünüyorsun?”

“Televizyon izlemeyi mi yoksa arkadaşlarıyla oynamayı mı tercih edersin?” *(Bu tür iki uçlu sorular çocuğu zorlar. Özellikle küçük yaştaki çocuklar bu soruları cevaplamakta zorlanırlar. Onun yerine aşağıdaki gibi sorulmalıdır.)*

“Okul dışı zamanlarda ne yaparsın?”

“Ailenin iyi bir şeyler yapabileceğini düşünmüyor musun?” *(Bu tür yüklü ve zorlayıcı soru yerine aşağıdaki gibi sorulmalıdır.)*

“Sence ailen senin için neler yapabilir?”

“Kardeşinle uzun zaman geçirir misin?” *(Bu kapalı uçlu soru yerine aşağıdaki gibi sorulmalıdır.)*

“Sen ve kardeşin nasıl zaman geçirirsiniz?”

“Okulu sever misin?” *(Bu kapalı uçlu soru ve yüklü soru yerine aşağıdaki gibi sorulmalıdır.)*

“Okul hakkında ne düşünüyorsun?”

“Ailenle sık sık kavga eder misin?” *(Bu kapalı uçlu soru ve yüklü soru yerine aşağıdaki gibi sorulmalıdır.)*

“Ailenle nasıl anlaşırsın?”

“Sen okuldan geldiğinde annen evde oluyor mu?” *(Bu kapalı uçlu soru yerine aşağıdaki gibi sorulmalıdır.)*

“Sen okuldan geldiğinde evde kim oluyor?”

“Neden spor yapmıyorsun?” *(Bu yüklü ve yargılayıcı soru yerine aşağıdaki gibi sorulmalıdır.)*

“Ne tür sporlarla ilgileniyorsun?”

“Neden okuldan uzaklaştırma aldın?” *(Bu yüklü ve yargılayıcı soru yerine aşağıdaki gibi sorulmalıdır.)*

“Okula uyumun nasıl?”

“Bana okulun, öğretmenlerin ve arkadaşların hakkında neler hissettiğini anlat.” *(Bu soru açık uçlu olmakla beraber bir kerede birden fazla soru barındırdığı için aşağıdaki gibi teker teker sormakta fayda vardır.)*

“Bana öğretmenlerin hakkında ne hissettiğini anlat.”

“Şimdi de bana okulun hakkında ne hissettiğini anlat.”

“Biraz da arkadaşların hakkında konuşalım.”

“Annenle kavga ettiğinde ne hissedersin?” *(Bu soru da içinde birden fazla soru barındırdığı için aşağıdaki gibi teker teker sormakta fayda vardır.)*

“Annenle kavga eder misin?”

“Böyle durumlarda ne hissedersin?”

İyi Bir Dinleyici Olmak

Görüşme esnasında doğru sorular sormak kadar, iyi bir dinleyici olma becerisi de önemli bir rol oynamaktadır. Bunu başarabilmek için avukatın çocuğun söylediklerine yoğunlaşmasının, bedensel tepkiler ve sözlü nidalarla onu “dinlediğini” hissettirebilmesinin önemi ısrarla vurgulanmakta ve avukatın dinleme eyleminde yoğunlaştığını kendi kendine tekrarlaması önerilmektedir.

Çocuklarla adli amaçlı görüşmelerde, çocuğun son söylediklerinin avukat tarafından başka kelimelerle ya da soru biçimine sokularak tekrar edilmesi temeline dayanan “etkin dinleme” de avukata yardımcı olabilecek yöntemlerden biri olarak tavsiye edilmektedir.

Görüşme sırasında çocuk da avukata bazı sorular sorabilir. Böyle bir durumda çocuğun soracağı sorulara olabildiğince doğru ve açık ama kısa cevaplar vermek uygun olacaktır.

Pek çok yetişkin çocuklarla iletişim kurmada ve onların sorunlarına çözüm getirmede esas görevlerinin onlarla konuşmak, öğüt vermek, öneride bulunmak olduğunu zannederler. Oysaki çocuğun sorunlarını çözmede gerekli olan, uygun ortamı sağlayarak onu dinlemek ve anlamaktır. Bu da ancak etkin (aktif) bir dinleme ile mümkün olabilir.

Bütün avukatların öğrenmesi gereken çok önemli bir iletişim becerisi etkin dinlemedir. Etkin dinlemede en önemli özellik yalnızca işitmek değil; onu işitip dinlediğinizi karşınızdakine yansıtmanızdır. Etkin dinleme, dinlemeyi ve duyduğunu yansıtmayı içeren bir iletişim biçimidir. Yansıtma; karşınızdakine odaklanarak onun söylediklerini sözlerimiz ve davranışlarımızla geri bildirmek şeklinde gerçekleştirilir.

Çalışırken işinizle ilgili vakaları her zaman dikkatli bir şekilde dinler misiniz? Çocuklar çok hızlı bir şekilde sizin gerçekten dinleyip dinlemediğinizi veya dinliyormuş gibi görüldüğünüzü gözlemlerler ve farkına varırlar. Eğer dinliyormuş gibi görünürseniz, çocuklar kendilerini kötü hissedecekler ve iletişimi keseceklerdir.

Etkin dinleme, daha iyi anlaşmayı sağlar. Dikkati çocuğu ve aktarmak istediklerine yöneltir. Etkin dinlemenin en önemli etkisi, karşınızdakinin sizin onu tam olarak anladığınızı düşünmesini sağlamasıdır. Kişide, kendisinin tam olarak anlaşıldığı duygusu uyandırır. Onu önemseydiğinizi, onun anlattıklarına değer verip dikkat ettiğinizi gösterir.

Etkin dinleme aynı zamanda ne sormanız gerektiğini kestiremediğiniz anlarda da size rehberlik eder. Sadece zaman kazandırmakla kalmaz, aynı zamanda görüşmenin kalitesini de artırır. Etkin dinleme becerisi, çocuk ile çalışan avukatlarca bilinmesi ve kullanılması çok yararlı bir yöntemdir.

Görüşme Sırasında Dikkat Edilmesi Gerekenler

- Telefonu ve kapıyı kapatın.
- Odadaki üçüncü kişileri dışarı çıkartın.
- Tümüyü görüşülen kişi, görüşülen konu ve görüşmenin yapıldığı mekana odaklanın.
- Çeşitli nedenlerle odaklanılamıyor ise görüşme ertelenmeli ya da bir başka meslek elemanına devredilmelidir.
- Gözünüzü dikmeden göz teması kurun.
- Kendi kendinize konuşmayın.
- Onun sözünü kesmeyin.
- Zaman zaman başınızla onu onaylayın.
- Sık sık ona ismi ile hitap edin.
- Yorum yapmadan ve yargılamaksızın çocuğu dinleyin.
- Eleştiri ve tartışmadan kaçının.
- Kendi duygusal tepkilerinizi yansıtmaktan kaçının.

Görüşmenin Kapsamı

Adli amaçlı görüşmede, sadece soruşturma konusu olan olay ile ilgili değil, çocuğun korunma ihtiyacı olup olmadığını da anlamaya yönelik sorular sorulması gerekir. Bunun mutlaka görüşmenin belli bir yerinde olması gerekmez. Genellikle görüşme sırasında bu konuda ipucu olacak bilgiler (sokakta kalıyor olması, dayak yediği için evden kaçmış olması gibi) gelir, ancak gelmeyebilir de. Bu durumda görüşme bitirilmeden çocuğun herhangi bir risk altında olup olmadığına dair soruların da sorulması gerekir.

Görüşmenin ön hazırlığı ne kadar iyi yapılırsa yapılsın her çocuğun ve her olayın özelliklerinin farklı olduğu akıldan çıkarılmaması gereken bir özelliktir. Bu nedenle avukat her zaman önceden yapmış olduğu planı, görüşme esnasında değiştirebilecek esneklikte olmalıdır.

Korunma İhtiyacını Tespite Yönelik Sorular

1. Ailesine haber verildi mi?
2. Görmeye gelen oldu mu?
3. Okula gidiyor mu?
4. Kalacak yeri var mı?
5. Anne ve babası sağ mı?
6. Buradan sonra gidebileceği, onu bekleyen, merak eden biri var mı?
7. Anne-babası ya da başka birisi tarafından şiddet veya istismara uğramış mı?
8. Madde bağımlılığı/sağlık problemi var mı?

9. Herhangi bir ruhsal rahatsızlığı var mı?

10. Çalışıyor/ çalıştırılıyor mu?

Çocuğun Görüşünün Alınması

Çocukla ilgili olarak yapılacak talepler ve alınacak kararlar hakkında görüşünün alınması gerekir. Bunun için çocuk önce anlayabileceği bir biçimde görüşünün alınacağı konu hakkında bilgilendirilmelidir:

1. Hangi konuda görüşünün alınacağı
2. Bu konunun önemi
3. Olası sonuçlar ve etkileri
4. Kullanabileceği haklar

Görüş bildirmeden önce konuyu tam olarak anlayıp anlamadığı teyit edilmelidir.

Görüşün alınacağı birden fazla konu var ise bunların hepsi için toplu halde görüş alınmamalıdır.

9.4 GÖRÜŞMENİN SONLANDIRILMASI

Avukat, görüşmenin “sonlandırma” aşamasında öncelikle edindiği bilgileri toparlayarak hedeflediği bilgilere ulaşip ulaşmadığını kendi kendine kontrol etmeli ve eğer gerekiyorsa son birkaç soru daha sormalıdır. Elde edilen bilginin yeterli olup olmadığına karar vermek ve eğer gerekiyorsa ikinci bir görüşme zamanı belirlemek de bu aşamada düşünülmesi gereken unsurlardan birisidir. Ayrıca bu aşamada çocuğa teşekkür etmek ve görüşmenin bittiğini çocuğa nazikçe bildirmek gerekir.

Görüşmeyi sonlandırmadan önce, süreçler hakkında bilgilendirme bir kez daha tekrarlanmalı ve çocuğun bunlarla ilgili bir sorusu olup olmadığı sorulmalıdır.

Avukat ayrılmadan önce çocuğa iletişim bilgilerini vermeli ve kendisine nasıl ulaşabileceği hakkında çocuğu bilgilendirmelidir.

9.5 İFADE / SORGU VE SONRASI

İfade alma veya sorgulama esnasında kural olarak avukatın müvekkilinin yanında veya birbirlerine soru sormalarına imkan verecek kadar yakınında olması gerekir. Çocuk, ifade alma, sorgu veya duruşma esnasında avukata soru sorabilmelidir.

Avukat da bu işlemler sırasında çocuğun serbestçe görüşlerini ifade edip edemediğine dikkat etmeli, çocuğun herhangi bir sebeple kendisini baskı altında hissetmesi halinde müdahale etmelidir. Örneğin; ara verilmesi veya sorunun soruluş biçiminin değiştirilmesini talep edilebilir.

İfade veya sorgu öncesinde olduğu gibi bu işlemlerden sonra da avukat çocukla görüşmeli ve alınan kararları açıklamalıdır. Bu kural duruşma için de geçerlidir. Avukat duruşmaya girmeden önce, o celse olacaklar hakkında çocuğu bilgilendirdiği gibi, çıkışta da olanlar hakkında ve alınan kararlar hakkında bilgi vermelidir.

Bu bilgi çocuğun uyması gereken bir yükümlülük var ise bunlar hakkında açıklamaları ve bu süreçte avukattan alabileceği yardımları da içermelidir. Örneğin, denetimli serbestlik kararı verilmiş ise, bunun anlamı ve etkileri, başvurması gereken şube, bu süreçte avukattan alabileceği yardım açıklanmalıdır.

9.6 GÖRÜŞME SIRASINDA İLETİŞİMİ ENGELLEYEBİLECEK HALLER

Çocuğun Konuşamayacak Durumda Olması

Çocuk vakaları ile ilgilenildiğinde kesinlikle hiç konuşmayan ya da kendisini rahatça ifade edemeyen bir çocukla sıklıkla karşılaşabilir. Bu çocukların sessizliğinin çeşitli nedenleri vardır. Kimi çocuklar konuşamayacak kadar üzgün, korkmuş ya da şaşır-mış olabilirler. Örneğin, annesinin babası tarafından dövüldüğüne şahit olan ya da cinsel istismara maruz kalan bir çocuk bu durumda olabilir. Diğer bir kısım çocuklar ise duygularını kelimelerle ifade edemeyebilir. Örneğin, tecavüz mağduru bir çocuk veya kaçırılma olayına ya da şiddet suçuna tanık olan bir çocuk bu durumda olabilir. Bunlarla birlikte, çocuk söylenenleri anlamamış veya sorulan sorunun cevabını bilmiyor da olabilir.

Çocuğun anlattıkları nedeni ile yakınlarının zarar göreceği endişesi de konuşmasını engelleyebilir. Bu nedenle üzerinde konuşulacak olayın çocuğa ve yakınlarına etkisi de gözden geçirilmeli ve çocuk bu sonuçlarla ilgili bilgilendirilmelidir. Bu bilgilendir-menin çocuğu rahatlatmak için bile olsa gerçeğe aykırı bilgiler verilmesi biçiminde olmaması gerekir. Örneğin, “korkma sen olanları anlat, kimseye bir şey olmayacak” yerine, “eğer bize olanları anlattırsan, biz de senin ve ailen için neler yapabileceğimizi değerlendirebiliriz” denebilir.

Böyle durumlarda onunla iletişim kurmanın güç olacağı açıktır. Yapılabilecek en iyi şey avukatın kendi kontrolünde olan diğer iletişim yollarını açık tutmaya çalışmasıdır. Bir başka deyişle iletişimi engelleyebilecek, aksaklığa uğratabilecek tüm etkiler bertaraf edilmeli ve engeller ortadan kaldırılmalıdır.

Avukatın Görüşmede Yaşayabileceği Zorluklar

1. Çocuğun yaşıyla uyumlu olmayan tepkiler vermesi
2. Gitmeden önce suç- ceza-usul hakkında veya yapılan işlem hakkında bilgi sahibi olmaması
3. Görüşme ortamının başkaları tarafından konuşmaların duyulmayacağı biçimde düzenlenmemiş olması
4. Cinsel taciz, özel hayatla ilgili soruları sorma yöntemini bilmemek

5. Bildirim yükümlülüğünü ilgilendiren konular
6. Soruların dağınık, düzensiz olması ve yanıtların takip edilememesi
7. Çocuğun direnç göstermesi veya kafa tutması halinde sahip olunması gereken tutumun bilinmemesi
8. Avukatın önyargısı, öfkelenmesi, duygularını kontrol edememesi
9. Çocuğun hukuki yardım dışında yardım beklentilerinin olması
10. Çocukların avukatın atanması ve ücreti konusunda kaygılarının olması (güven-meme, şüphe duyma, polisle ilişkisi)

Avukattan Kaynaklanan İletişim Engelleri

Eğer çocuk konuşmuyor, konuşma konusunda isteksizlik gösteriyorsa, görüşme koşullarını gözden geçirmekte fayda vardır. Avukattan kaynaklanan iletişim engelleri aşağıdaki şekillerde ortaya çıkabilir:

- Çok fazla konuşmak.
- Çocuğun sözünü kesip onunla tartışmak.
- Yargılayıcı ve eleştirel olmak.
- Çocuk üzülduğünde ve ağlamaya başladığında ilgisiz kalmak veya tam tersi aşırı tepki vermek.
- Çocuğun inançlarına ve yaşam biçimine saygı göstermemek.
- Güven ortamı oluşturamamak.
- Çocuğa emirler vermek, gözünü korkutmak, suçlamak, tehdit etmek veya öğüt vermek.
- Çocuğu diğer çocuklarla kıyaslamak.
- Avukatın kullandığı dil ve kelimelerin çocuk tarafından anlaşılmamış olması.
- İletişimi engelleyici bir oturma düzeni seçmek.
- İletişimi engelleyici bir beden duruşu takınmak.

Çocuğa Duyarlı İletişimde Temel İlkeler

Avukatların unutmaması gereken bir nokta da her çocuk ve her olayın biricikliğidir. Çocukları ve olayları aynılaştırmamak, her olay ve her çocuğu ayrı ayrı değerlendirmek profesyonelliğin bir gereğidir. Bu anlamda avukatın uyması gerekli ilkelere ve bu ilkelerin ifade alma ve sorguya özgü hukuki düzenlemeler ile birlikte değerlendirilmesine dikkat edilmelidir. Çocuğa duyarlı iletişimde temel ilkeler şunlardır:

- Avukat, görüşmeye başlamadan önce tahkikat dosyasını dikkatlice inceleyerek görüşmeye hazırlanmalıdır.
- Görüşme başlangıcında ilk olarak çocuğa kendini tanıtmalı, görevinin kapsamını anlatmalı, görüşmenin amacının ne olduğunu açıkça söylemeli ve çocuğun vereceği bilgilerin ilgili dava/işlem için kullanılacağını belirtmelidir.

- Çocuk tarafından anlaşıldığından emin olduğu kelimeleri kullanmalı, yargı içeren sözel ifadelere asla yer vermemelidir.
- Görüşme sırasında “Hım-mm..., devam et..., seni anlıyorum...” gibi devam ettirici tepkilere yer vermelidir.
- Ayrıca gerektiğinde, çocuğun sözlerini ona yansıtma, ya da “bu olay seni çok üzmüş” gibi pekiştirici ifadeleri de kullanmalıdır.
- Görüşmede sorulacak açık uçlu sorular, çocuğun kendisini daha iyi ifade etmesine ve avukatın daha çok bilgiye ulaşmasına yardımcı olacaktır. Örneğin; “Evden ayrıldıktan sonra neler yaptın?” gibi.
- Avukatın saçı, sakalı veya bıyığı ile oynaması, kalem gibi bir şeyle oynaması, sigara veya çay/kahve içmesi, ayakları veya elleri ile tekrarlayan hareketler yapması, çocuğun dikkatini dağıtıcı ve rahatsız edici olacağından asla tavsiye edilmez.
- Görüşmeyi yapan kişi konuşma sırasında zaman zaman alçalıp yükselen bir ses tonuyla, çok hızlı olmayacak biçimde konuşmalı, sözcükleri yalın ve düzgün telaffuz ettiğinden emin olmalıdır.
- Avukat çok konuşup çocuğu soru bombardımanına tutmamalıdır. Avukat, çocuğa sorunları ile ilgili görüşlerini açıklama fırsatı vermeli, sorunu kendi gördüğü gibi çözmeye ve/veya soruları kendi düşüncelerine göre cevaplamaya çalışmamalıdır.
- Çocuk ile yapılan görüşmelerde, çocuğun anlattıklarının kayda geçirilmesinin kendisine yapılacak yardımların veya kendisi ile ilgili yapılacak çalışmaların bir parçası olduğunun çocuğa açıkça anlatılması önemlidir. Böylece çocuğun tedirgin olması veya bilgi vermeyi reddetmesinin önüne geçilmiş olur.
- Görüşme esnasında konudan konuya geçmek çocuğun sıkılmasına ve görüşmeyi reddetmesine neden olabilir. Aynı şekilde, konuyu dağıtma eğiliminde olan, alakasız konulardan bahseden çocuklar da olabilir. Bu durumda avukat konunun dağıldığını hissettiği anda müdahale ederek toparlamalıdır.
- Görüşme sırasında çocuğa daha önceki görüşmeler ve çocuklar hakkında hiçbir şey anlatılmamalıdır.
- “Ben söylemiştim”, “Biliyorsun” gibi kalıpların kullanılmaması uygun olacaktır.
- Konuşmak istemeyen ve ısrarla sessizliği tercih eden çocuklar söz konusu olduğunda, uygun bir biçimde görüşme sonlandırmalıdır.
- Sağır ve dilsiz çocuklarla yapılacak görüşmelerde bu alanda eğitimli kişilerin görüşmede aracı olarak bulunması gereklidir.
- Engelli çocuklarla yapılacak görüşmelerde ise çocuğun engelin türü ve derecesi, sağlıklı bilgi verip veremeyeceği hakkında kesin bilgi alınması gerekmektedir. Çocuk hakkında uzman kişilerce düzenlenmiş raporlar işimizi kolaylaştıracaktır.

Avukatlar İçin Çocukla Görüşme Sürecinde Dikkat Edilmesi Gerekenler Listesi

Görüşme hazırlıkları aşaması		
1	Görüşmenin yapılacağı yerin fiziksel özellikleri çocuk için uygun olmalı.	
2	Görüşme ortamı çocuğun dikkatini dağıtacak her türlü uyarandan arınmış olmalı.	
3	Görüşmeye başlamadan önce dosya / belgeler incelenmiş olmalı.	
4	Görüşme süreci planlanmış, temel sorular belirlenmiş olmalı.	
5	Görüşme süresi belirlenmiş olmalı (Bu süre okul öncesi çocuklarda 15 dakika, ilköğretim çağı çocuklarında 30 dakika ve ergenlik çağında 40 dakika civarında olmalıdır.)	
Görüşme		
6	Avukat çocukla görüşmeye başlarken; kendini tanıtmalı ve yaptığı iş hakkında bilgi vermeli. Çocuğun anlayabileceği kavramları kullanarak, kendisini ve görev tanımını anlatmalı.	
7	Çocuğa hakları ile ilgili bilgi verilmeli. Örneğin: “Sana sorduğum sorulara doğru cevap vermen nedenle önemli. Ancak sen istersen susabilirsin.....”	
8	Görüşmenin sonunda ne hedeflediği ve burada paylaşılan bilgilerin nerede kullanılacağı bildirilmeli. Örnek: “Seninle senin buraya getiriliş sebebin hakkında görüşeceğim. Seninle görüşmelerimiz gizli kalacak. Senden aldığım bilgileri senin yararın ve sana hukuki yardımda bulunmam için gerekli olanlar hariç kullanmayacağım....”	
9	Görüşme sırasında çocuğun anlayabileceği açık bir dil ve ifadeler kullanılmalı.	
10	Kullanılan ifade ve kelimeler çocukta güven sağlayıcı olmalı ve çocuğun içine kapanmasına neden olmamalı.	
11	Görüşmenin içeriğine göre açık uçlu, kapalı uçlu ve yönlendirici sorular uygun yerde ve zamanda kullanılmalı.	
12	Görüşmeye başlarken ilk soru açık uçlu olmalı. Örneğin, “O gün olanları bana anlat lütfen”. Görüşmenin içeriğine göre açık uçlu, kapalı uçlu ve yönlendirici sorular uygun yerde ve zamanda kullanılmalı. Konu aydınlığa kavuşuncaya kadar açık uçlu sorulardan kapalı uçlu sorulara doğru gidilerek görüşmeye devam edebilir.	
13	Konu ile ilgisi olmayan sorular sorulmamalı.	
14	Etkin dinleme yapılabilmesi ve görüşmeyi yapan kişi, konuşması, oturması ve mimikleri ile çocuğa onu dinlediğini gösterebilmeli.	
15	Çocukla göz teması kurulmalı.	
16	İletişimi devam ettirici tepkiler zamanında ve uygun biçimde kullanılmalı.	
17	Konuşmak istemeyen çocuk konuşması için zorlanmamalı ve dinlenmesi için izin verilmeli.	
18	Çocuk konuyu dağıtma eğilimi gösterdiğinde konuya ilgisi çekilebilmeli.	
19	İletişim engellerinin kullanılmasından kaçınılmalı.	
Görüşmenin sonlandırılması		
20	Görüşme kapatılırken çocukla ilgili bundan sonra yapılacak olan işlemler ile çocuğun bundan sonra yapacağı bir şey var ise o konuda bilgi verilmeli. Örneğin, “Gelecek duruşma günü olacak, o gün tekrar gelmeni istiyorum veya yukarıda sosyal çalışma görevlisi ile görüşmen gerekiyor vb.”.	
21	Görüşme teşekkür edilerek bitirilmeli.	



Bu proje, Avrupa Birliği tarafından
finanse edilmektedir.



Bu proje, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından
UNICEF'in teknik desteęi ile yürütölmektedir.

Bu yayında yer alan ifadeler Avrupa Komisyonu'nun resmi görüşlerini temsil etmemektedir.