



ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU SİSTEMİNİN DESTEKLENMESİ ORTAK PROJESİ  
JOINT PROJECT ON SUPPORTING THE INDIVIDUAL APPLICATION TO THE CONSTITUTIONAL COURT IN TURKEY

# Tutma Nedenleri ve Suçlama Hakkında Bilgilendirilme Hakkı ve Özgürlükten Yoksun Bırakılmaya Karşı Başvurma Hakkı Bağlamında Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesi

Yrd. Doç. Dr. Selman DURSUN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi  
Yuvarlak Masa Toplantısı: Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

İstanbul, 04 - 05 Haziran 2016

# I. BİLGİLENDİRİLME HAKKI

- Tutma nedenleri ve suçlama hakkında bilgilendirilme hakkı
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)
  - Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

*Madde 5/2: Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.*
  - Krş. madde 5/4: *Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*
  - Krş. adil yargılanma hakkı , madde 6/3-a, b, c:
    3. Bir suçla itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:
      - a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmek;
      - b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
      - c) Kendini bizzat veya kendi seçimi olan müdafî (hukuki yardım) aracılığıyla savunmak veya eğer müdafinin (hukuki yardımın) ücretini ödemek için yeterli gelire sahip değilse, adaletin yararlarının (selametinin) bunu gerektirmesi halinde, bunun ücretsiz sağlanması;

# I. BİLGİLENDİRİLME HAKKI

## • 1982 Anayasası

### • III. Kişi hürriyeti ve güvenliği

*Madde 19/4: Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.*

• Krş. madde 19/8: *Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*

### • Krş. XIII. Hakların korunması ile ilgili hükümler

#### A. Hak arama hürriyeti

*Madde 36- Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*

## • Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)

• Madde 90/4 (yakalanan kişiye hakların bildirilmesi)

• Yakalama-Gözaltı-İfade Yönetmeliği 6/4 (yakalama sebebi, iddialar ve kanuni haklar)

• Madde 147 (ifade ve sorgunun tarzı; yüklenen suçun anlatılması ve hakların hatırlatılması)

• Krş. madde 153, müdafinin dosyayı inceleme yetkisi

• Bölge Adliye ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik (2015), madde 100 (dava dosyası), madde 137 (soruşturma dosyası): Bizzat veya müdafî aracılığıyla (krş. mülga 2013 tarihli Kalem Yönetmeliği, madde 45, 83: Yalnızca müdafî aracılığıyla)

## II. BAŞVURU HAKKI

- Avrupa İnsan HÖzgürlükten Yoksun Bırakılmaya Karşı Başvurma Hakkı
- akları Sözleşmesi (AİHS)

- Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

*Madde 5/4: Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*

- Krş. adil yargılanma hakkı , madde 6/3-a, b, c
- Etkili bir başvuru hakkı (adli muhakeme garantileri, m.6 ile aynı olması şart değil, uygun olduğu ölçüde aynı)
  - Bağımsız ve tarafsız bir yargı mercii (Verbanov/Bulgaristan, 04.10. 2000, § 58)
  - Yargı mercii (savcı denetimi olmaz, Kawka/Polonya, 09.01.2001, § 57)
  - Yüz yüzelik (dinlenilme/sözlü duruşma, şüpheli/sanık veya müdafii Grauzinis/Litvanya, 10.10.2000, § 31; Wloch/Polonya, 19.10.200, § 129)
  - Silahların eşitliği (Grauzinis/Litvanya, 10.10.2000, § 31; Kawka/Polonya, 09.01.2001, § 57)
    - İddia makamının görüşlerinin şüpheli/sanık veya müdafisine bildirilmesi (Trzaska/Polonya, 11.07.2000, § 78)
    - Dosyayı inceleme
  - Resen (otomatik periyodik inceleme)/talebe bağlı denetim (Eğmez/Kıbrıs Rum Kesimi, 21.12.2000, § 94)

# III. DOSYAYI İNCELEME

- Adil yargılanma hakkına ilişkin m.6'da düzenlemenin bulunmaması - AİHM içtihatlarıyla öne çıkması
  - m.6/3-a (suçlama hakkında bilgilendirilme): Kapsamlı bir bilgilendirilme dosyaya ilişkin bilgiyi, incelemeyi de gerektirir
  - m.6/3-b, c (savunma için gerekli kolaylıklara sahip olma/bizzat-müdafi aracılığıyla savunma): Silahların eşitliği ilkesi gereği dosyayı inceleme hakkı
  - Mutlak bir hak değil, soruşturmanın amacının tehlikeye sokma nedeniyle sınırlanabilir
  - Baştan itibaren kapsamlı bir inceleme hakkı vermemekte, sonraki aşamalarda bu hak tanınmış olması yeterli görülmektedir. (bütüncül değerlendirme ilkesi)
- Özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin m. 5/4 tutuklunun, tutukluluk durumunun hukuka uygunluğunu denetlenmesini isteyebilme hakkına dair içtihatlarda dosyayı inceleme
  - Kişinin bizzat veya müdafisi aracılığıyla dosyayı incelemesinin gerekliliği (tutukluluğun değerlendirilmesi için gerekli belgeleri inceleme gereği, daha kesin bir hak)
  - Soruşturmanın tehlikeye düşmemesi amacıyla bazı deliller gizlenebilir, ancak bu delillere dayalı olarak tutuklama veya tutuklamaya devam kararı verilemez (gizli delillerin tutuklama açısından değerlendirilme yasağı)
  - Lamy/Belçika, 30.03.1989, § 29; Garcia Alva, Lietzow, Schöps/Almanya, 13.02.2001; Mooren/Almanya, 09.07.2009, § 124): Tutuklamanın hukuka uygunluğuna etkin bir itiraz için önemli delillere ulaşma
  - Sözlü açıklama veya tutuklama kararındaki bilgiler yeterli değil (Schöps/Almanya, § 50)
  - Alman CMK 147'de 2009 değişikliği (etkin denetim ölçüsünde dosyayı inceleme izni)

# IV. TÜRK HUKUKU

- Başvuru hakkı ve dosyayı inceleme
- 1982 Anayasası

- III. Kişi hürriyeti ve güvenliği

*Madde 19/8: Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*

- Krş. hak arama hürriyeti, madde 36 (savunma, adil yargılanma hakkı)

- Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)

- Madde 101/5 (tutuklama kararına itiraz) > Karar kesin
- Madde 103/1 (Tutuklamanın adli kontrole çevrilerek geri alınması talebi/adli kontrolle tahliye) > İtiraz mümkün (SCH)
- Madde 104 (Tutuklamanın geri alınması talebi/bihakkın tahliye) > Ret kararına itiraz (104/2, 105?)
- Madde 108 (Tutukluluğun periyodik incelenmesi) > İtiraz? (104/2?)

# IV. TÜRK HUKUKU

- Başvuru hakkı ve dosyayı inceleme
- Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)
  - Denetim usulü (silahların eşitliği mevcut, ama sözlü dinleme/çelişme?)
    - Tahliye talepleri (105/1-2.cüm): Duruşma dışında tarafların görüşü alınmaz (2013/6459)
    - Periyodik inceleme (108/1): Şüpheli veya müdafisi dinlenerek karar verilir. (2013/6459)
    - İtiraz (270/2, 271): Savcıdan görüş alınırsa sanık veya müdafiyeye bildirilir (2013/6459) / Duruşmasız, ancak gerekli görülürse savcı, müdafii/vekil dinlenir.
  - Dosyayı inceleme, CMK 153 ve Yazı İşleri Yönetmeliği
    - Soruşturma evresinde katalog suçlarda kısıtlılık kararı (savcı talebi > SCH kararı)
    - İfade tutanakları, bilirkişi raporları, hazır bulunduğu işlem tutanakları hariç
    - Tanık beyanları, dinleme kayıtları, diğer mercilerin yazıları gizlenebilir

# V. KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

- Firas Aslan ve Hebat Aslan (21.11.2013)
  - § 31-32: CMK 108 resen (ex officio) inceleme, dolayısıyla AY 19/8 (AİHS 5/4) itiraz hakkı kapsamında değil (duruşma, çelişmelilik önem taşımaz)
    - CMK 108/2: Şüpheli (doktrin kıyasen sanık) de talep edebilir (resen incelemeye güven)
    - Eğmez/Kıbrıs Rum Kesimi, 21.12.2000, § 94 (Megyeri/Almanya, 1992, § 22)
  - § 70: CMK 267 referansı doğru değil
    - Doğrusu: (CMK 101, 104/2, 105. 108?)
  - § 73-74 (67-68): Duruşmada tutukluluğun devamına itiraz > 11 gün sonra duruşmasız itiraz denetimi AY 19/8'i ihlal etmez. Özel durum olmadıkça her itirazda duruşma yapılması gerekmez. Makul aralıklarla dinlenme ve silahların eşitliğini gözetme yeterlidir.
    - CMK 271: Gerekli görülürse müdafî dinlenir. CMK 108 ideal düzenleme
  - § 78-80: Savcının görüşünün karşı tarafa bildirilmemesi AY 19/8'in ihlalidir
    - § 78'deki yasal değişikliğe dair açıklamanın olayla bağlantısı? Zira olayda 270 tartışılıyor. 2013 değişikliği başvurudan sonra gerçekleşmiş vaziyette.



# V. KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

- Günay Dağ ve Diğerleri (17.12.2015)
  - § 176-179: İfade ve sorguda erişimi kısıtlanan belgelerle ilgili soru sorulması, suç isnadına esas bir kısım belgelerin inceletilmesi ve başvuruçuların bunlara yönelik ayrıntılı savunma yapmaları sebebiyle kısıtlılık kararı silahların eşitliği/çelişmeli yargılamayı ihlal etmez.
    - Ceviz/Türkiye, 17.07.2012, § 43'e atıf. Ancak yukarıda değinilen Almanya'ya karşı kararlar
    - Dosyada suçlamaya dayanak yapılmayan ve fakat suçlamayı çürütebilecek başka bir belge varsa?
  - § 189: CMK 267 referansı doğru değil
    - Doğrusu: (CMK 101, 104/2, 105. 108?)
  - § 180-190: Duruşmada tutukluluğun devamına itiraz > 11-12 gün sonra duruşmasız itiraz denetimi AY 19/8'i ihlal etmez. Özel durum olmadıkça her itirazda duruşma yapılması gerekmez. Makul aralıklarla dinlenme ve silahların eşitliğini gözetme yeterlidir. AİHM bir ayın altındaki (28 gün) sürelerdeki incelemede dinleme gerekmez (Çatal/Türkiye, § 41, 42)
    - CMK 271: Gerekli görülürse müdafî dinlenir. CMK 108 ideal düzenleme

# V. KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

- Yavuz Pehlivan ve Diğerleri (0406.2015)
  - § 79: İfade ve sorguda erişimi kısıtlanan belgelerle ilgili soru sorulması, suç isnadına esas bir kısım belgelerin incelenmesi ve başvuruçuların bunlara yönelik ayrıntılı savunma yapmaları sebebiyle kısıtlılık kararı silahların eşitliği/çelişmeli yargılamayı ihlal etmez.
    - Ceviz/Türkiye, 17.07.2012, § 43'e atıf. Ancak yukarıda değinilen Almanya'ya karşı kararlar (Keza Nedim Şener/Türkiye kararına atıf, kişinin kendisindeki belge/üçüncü kişilerdeki belge ayırımı)
  - § 80: Olayda devlet sırrı gerekçesiyle üçüncü kişilerde ele geçen dijital materyaller uzun süre verilmemiş. Etkili bir itiraz mümkün değil. Bu nedenle de süre makul değil sonucuna varılmış (§ 88)
    - Suçlama devlet sırrının ele geçirilmesi ise bunu tespit eden belgelerin gösterilmesi yeterli ancak tutuklama içeriğe dayanmamalı, krş. CMK 47, 125
- Erdal Korkmaz ve Diğerleri
  - § 66-70: İfade-sorguda açıklama + savunmada atıf yeterli
    - Dosyada suçlamaya dayanak yapılmayan ve fakat suçlamayı çürütebilecek başka bir belge varsa?

# V. KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

## • Erdal Korkmaz ve Diğerleri

- § 95: CMK 267 referansı doğru değil
  - Doğrusu: (CMK 101, 104/2, 105. 108?)
- § 102-105: SEGBİS vasıtasıyla yüz yüzelik. Makul aralıklarla dinlenme koşulu gerçekleşir, itirazın duruşmasız yapılması AY 19/8'i ihlal etmez.
  - SEGBİS itiraz dahil esasen tüm incelemelerde olmalı. CMK 271/1'deki «gerekli görülme» bu şekilde zorlanmalı
- § 116-120: CMK 108'de şüpheli veya müdafî denmiş olsa da eğer müdafî hazır bulunmak istiyorsa bunun engellenmesi AY 19/8'i ihlal eder.
  - Yukarıda AİHM kararları şüpheli/sanık veya müdafî. Ayrıca CMK 149/3'e atıf yapılabilirdi.

# KAYNAKÇA

- Kunter/Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 1998.
- Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2013.
- Erdem, AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı, DEÜHFD, 2004.
- Kühne/Eser, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı: 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişimi Üzerine Bir İnceleme, (Çev. Şimşek), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Ed. İçel/Ünver), 2004.
- Yıldız/Dursun/Talas, Tutuklama ve Adli Kontrol, 11. Ceza Hukuku Günleri (Ed. Sözüer), 2016.