



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Ankara,25.07.2016

BARO BAŞKANLIĞI

.....

DUYURU NO: 2016/51

Konu: 23 Temmuz 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname hakkında kısa bir değerlendirme.

Türkiye Barolar Birliği Başkanımız Av.Prof.Dr.Metin Feyzioğlu'nun hazırladığı 23 Temmuz 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ceza soruşturma ve kovuşturmaları açısından kısa bir değerlendirmesine ilişkin çalıŐma ekte sunulmuŐtur.

Baronuz üyesi meslektaŐlarımıza duyurulmasını diler saygılar sunarım.


Avukat İ.GüneŐ GÜRSELER
Türkiye Barolar Birliği
Genel Sekreteri

Eki: 1

**ANAYASANIN 120. MADDESİ UYARINCA İLAN EDİLEN
OLAĞANÜSTÜ HAL ÇERÇEVESİNDE ÇIKARILAN 667 SAYILI
KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN CEZA SORUŞTURMA VE
KOVUŞTURMALARI AÇISINDAN KISA BİR DEĞERLENDİRMESİ**

1. 667 sayılı KHK'da soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin hususlar 6. maddede düzenlenmiştir.
2. Aşağıda açıklanan düzenlemeler, olağanüstü halin devamı süresince geçerlidir.
3. Bu düzenlemelerin uygulanacağı suçlar şunlardır:
 - a. TCK, İkinci Kitap, 4. Kısım, 4-5-6-7. bölümlerde tanımlanan suçlar (TCK madde 302 ila madde 339)
 - b. Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar:
 - i. TMK madde 3'te TCK'ya gönderme yapılarak sayılan terör suçları
 - ii. TMK madde 4'te TCK'ya ve diğer kanunlara atıf yapılarak sayılan suçların TMK madde 1'de tanımlanan terör amacıyla işlenmiş olanları
 - c. Toplu işlenen suçlar:
 - i. CMK madde 2/1-k (aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçlar)
4. Gözaltı süresi şüphelinin yakalanması anından itibaren 30 günü geçemez. Bu süreye, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre dahil değildir. (KHK madde 6/1-a)
5. Yakalanan asker kişiler, adli kolluk görevlilerine teslim edilir. (KHK madde 6/1-b)
6. Kanunlarda aksine düzenlemeler bulunsa da, yürütülen soruşturmalar kapsamında görev ve unvan ayrımı yapılmaksızın bütün şüpheli, mağdur ve tanık ifadeleri (kamu görevlileri de dahil olmak üzere) adli kolluk görevlileri tarafından da alınabilir. (KHK madde 6/1-c)
7. Asker kişiler hakkında verilen tutuklama kararları 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 111. maddesinde belirtilen ceza infaz kurumlarında yerine getirilir. İnfaz kurumunun tipinin

belirlenmesinde anılan maddenin gönderme yaptığı, yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarını düzenleyen 9. maddenin uygulanacağı anlaşılmaktadır. (KHK madde 6/1-ç)

8. Tutuklu şüphelilerin avukatlarıyla görüşmelerinde tedbir uygulanması, sınırlama getirilmesi (KHK madde 6/1-d)

a. Tedbir/sınırlandırma sebepleri

- i.** Toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinin bulunması
- ii.** Terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması

b. Tedbir ve sınırlandırmalar

- i.** Görüşmenin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilmesi
- ii.** Görüşmeyi izlemek amacıyla görevlinin hazır bulunabilmesi
- iii.** Tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalara ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulabilmesi
- iv.** Görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi

c. Bu tedbir ve sınırlandırmalara karar vermeye, Cumhuriyet savcısı yetkilidir.

d. Tutuklunun avukatıyla yaptığı görüşmenin yukarıda belirtilen amaçlarla gerçekleştirildiğinin anlaşılması halinde bir tutanak tutularak görüşmeye son verilir. Görüşme başlamadan önce tutuklu ve avukatı bu hususta uyarılır.

e. Tutuklu hakkında böyle bir tutanak tutulması halinde Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hakiminin kararıyla tutuklunun avukatlarıyla görüşmesi yasaklanabilir. Bu durumda ilgili baro başkanlığınca tutuklu için yeni bir avukat görevlendirilir. Baro tarafından bildirilen avukatın -yukardaki gerekçelerle- değiştirilmesi Cumhuriyet savcısı tarafından istenebilir.

9. Tutuklunun tutuk evinde görüşebileceği diğer kişiler ve uygulanacak sınırlamalar (KHK madde 6/1-e)

- a. Tutuklu olanlar sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasileri veya kayyımları tarafından ziyaret edilebilir. Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet Başsavcılığı, burada sayılanların dışındakilere her seferinde ayrıca başvurulmak kaydıyla özel izin verebilir. Tutuklular telefonla görüşme hakkından on beş günde bir yararlanabilir. Sadece bu hükümde sayılan kişilerle ve on dakikayı geçmemek üzere konuşabilir.

10.Müdafinin görevden yasaklanması: (KHK madde 6/1-g)

- a. Şüpheli tarafından seçilen veya baro tarafından görevlendirilen müdafinin 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinde sayılan suçlar nedeniyle soruşturuluyor veya kovuşturuluyor olması halinde, müdafilik görevini üstlenmekten yasaklanması mümkündür. Bu konuda, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi karar vermeye yetkilidir. Yasaklama kararı şüpheliye ve yeni bir müdafii görevlendirilmesi için ilgili baroya bildirilir.

11.Yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda ifade alma ve sorgu sırasında ve duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir. Kuşkusuz buradaki sınırlama her bir şüpheli ve sanık açısından geçerlidir. Yani bir şüpheli veya sanığın en fazla üç avukat tarafından savunulmasından söz edilmektedir. (KHK madde 6/1-ğ)

12.Duruşmada iddianamenin (veya iddianame yerine geçen belgenin) özetlenerek anlatılması mümkündür. (KHK madde 6/1-h)

13.Tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir. Bu durumda CMK'nın 108. maddesinde bulunan tutukluluğun incelenmesinde şüpheli veya müdafinin dinlenilmesi zorunluluğuna ilişkin hükmün uygulanmaması söz konusu olabilecektir. (KHK madde 6/1-ı)

14.Hakim veya mahkemenin uygun gördüğü durumlarda, şüpheli veya sanığın sorgusu görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin (SEGBİS) kullanılması suretiyle yapılabilir veya duruşmalara bu şekilde katılmasına karar verilebilir. (KHK madde 6/1-i)

15.Öte yandan, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu da temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasına ilişkin önemli düzenlemeler içermektedir.

a. Yaygın şiddet hareketleri sebebiyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda, anılan kanunun 9. maddesinde sayılan tedbirlerle 11. maddesindeki tedbirlerin uygulanması mümkündür.

b. Bu konuda yetki valiliklerdedir.

c. Söz konusu tedbirlerden arama ve el koymaya ilişkin olanı şöyledir:

“Kişilerin; üstünü, araçlarını, eşyalarını aratmak ve bulunacak suç eşyası ve delil niteliğinde olanlarına el koymak” (Madde 11/1-c)

Görüldüğü üzere arama ve el koyma için Olağanüstü Hal Kanunu yargı kararı aramamakta, valiyi görevli ve yetkili kılmaktadır. Ancak bu görev ve yetki; genel güvenliği, asayiş ve kamu düzenini korumak ve şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla kullanılabilir. (Madde 11/1)

16. Gerek 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, gerek 667 sayılı KHK’da temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren düzenlemelerin Anayasa’da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde temel hak ve hürriyetlere ilişkin yazılı olan güvenceleri askıya aldığı ortadadır.

a. Ancak Anayasa madde 15 bu askıya almaya şu hükmüyle izin vermektedir:

“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

(Değişik: 7/5/2004-5170/2 md.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

b. Görüldüğü üzere temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması, bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması durumunda dahi;

i. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilemez.

- ii. Durumun gerektirdiği ölçü aşılamaz.
- iii. Kişinin yaşama hakkına dokunulamaz.
- iv. Kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz. (Yani işkence ve kötü muamele yapılamaz)
- v. Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, bunlardan dolayı suçlanamaz.
- vi. Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez.
- vii. Suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi de savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlikenin ortaya çıkması halinde Sözleşmeye aykırı tedbirler alınmasına izin vermektedir. Söz konusu tedbirlerin uygulanmasına getirilen sınırlamaları da içeren 15. madde aynen şöyledir:

“1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş filleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.”

Unutulmamalıdır ki OHAL kapsamında yapılan düzenlemeler ancak OHAL yürürlükte bulunduğu dönem süresince geçerli olan düzenlemelerdir. Dolayısıyla OHAL yürürlükten kalktığında OHAL için yapılan ayrıksı düzenlemeler de yürürlükten kalkacak ve işlemler ilgili kanunlar uyarınca yürütülmeye devam edilecektir. Yerine ayrıksı düzenleme getirilen kanunların

yürürlükten kalkması veya değişmesi söz konusu değildir. Ancak yerine yeni düzenlemeler getirilen hükümlerin, olağanüstü hal süresince askıya alındığından söz edilebilir.

Soruşturma ve kovuşturmalarda adil yargılanma hakkını kısıtlayan her düzenleme mutlaka geçici ve gerçekten zorunlu ise bu zorunlulukla orantılı şekilde uygulanmalıdır. Savunma hakkını kısıtlayarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar hem gerçeğin gerçek olmayandan, suçlunun suçsuzdan ayrılmasını imkânsızlaştıracak hem de kısa vadede süreci hızlandırıyor gibi düşünülse de terör örgütüyle mücadeleye zarar verecektir.

Meslektaşlarımızın bilgisine saygıyla sunulur.

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı