

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BEYTULLAH ÇETİN

144234001018

DANIŞMAN
YRD. DOÇ. DR. MEHMET ONURSAL CİN

KONYA-2017



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin

Adı Soyadı
Beytullah ÇETİN

Numarası
144234001018

Ana Bilim / Bilim Dalı Kamu Hukuku / Kamu Hukuku

Programı Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐

Tezin Adı

Savunma Hakkının
Kısıtlanması

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı:	Beytullah ÇETİN		
	Numarası	144234001018		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒	Doktora	☐
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. Mehmet Onursal CİN		
Tezin Adı : Savunma Hakkının Kısıtlanması				

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan “Savunma Hakkının Kısıtlanması” başlıklı bu çalışma 07/06/2017 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı	Adı/Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Yrd. Doç. Dr. Mehmet Onursal CİN		Danışman	
Yrd. Doç. Dr. Murat AKSAN		Üye	
Yrd. Doç. Dr. Ayşegül ÇOBAN ATİK		Üye	



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Öğrencinin	Adı Soyadı	Beytullah ÇETİN		
	Numarası	144234001018		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku / Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒	Doktora	☐
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. Mehmet Onursal CİN		
Tezin Adı		Savunma Hakkının Kısıtlanması		

ÖZET

Savunma hakkı maddi gerçeğe hukuka uygun yol ve yöntemlerle ulaşmaya çalışan modern ceza yargılaması düzenlerinde temel insan haklarından sayılmaktadır. Bu hakkın etkin ve verimli kullanılabilmesi için ise sadece soyut tanımlama yeterli olmamakta, fiilen kullanılmasına imkan tanınması gerekmektedir. Hakkın etkin kullanımı savunma hakkının kısıtlanmasının engellenmesi ile mümkün olacaktır. Ancak bu sayede adil yargılanma gerçekleştirilebilir.

Adil yargılanma hakkının temel esaslarından olan savunma hakkının kısıtlanması konusu hem ulusal mevzuat ile düzenlenmiş hem de uluslararası sözleşmelere konu olmuştur.

Savunma hakkının etkin kullanılması ve kısıtlanmasının önlenmesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında adil yargılanma hakkının unsurlarındandır. Türk Ceza Yargılamasında ise savunma hakkının kısıtlanması mutlak bozma nedenlerinden sayılmaktadır.

Çalışmamızda öncelikle savunma hakkının tanımı, tarihçesi ve kullanıma şekli incelenmekte daha sonra ise savunma hakkının kısıtlanması sayılan haller Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Ceza Yargılaması Hukuku kapsamında değerlendirilmektedir.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı:	Beytullah ÇETİN
Numarası:	144234001018
Ana Bilim / Bilim Dalı:	Kamu Hukuku / Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
Tez Danışmanı:	Yrd. Doç. Dr. Mehmet Onursal CİN
Tezin İngilizce Adı	Restricting The Right of Defense

SUMMARY

The right to defense is regarded as a fundamental human right in the modern criminal justice orders which try to reach the material facts by means and methods in accordance with the law. In order to use this right effectively and efficiently, the abstract definition is not enough and it must provide opportunity for using it effectively. The effective use of the right will be possible by preventing the restriction of the right of defense. By this means, fair trial may be possible.

The restriction of the right to defense, which is the fundamental right to a fair trial, has been regulated by national legislation and has been subject to international agreements.

The effective usage of defense right and the prevention of defense right restrictions are the elements of the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights. In the Turkish Criminal Proceedings, restricting the right to defend is considered as the absolute reason for the violation.

In our study, the definition of the right to defense, the history and the usage method is analyzed and then the conditions considered as restrictions on the right of defense are evaluated under the European Court of Human Rights and Turkish Criminal Proceedings Law.

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA YARGILAMASINDA SAVUNMA HAKKI

I)SAVUNMA HAKKI KAVRAMI	4
A)Genel Olarak	4
B)Savunma Hakkı ve Hukuk Devleti İlişkisi.....	6
C)Savunma Hakkının Ceza Yargılaması Sistemi İçerisindeki Konumu.....	8
1)Ceza Yargılaması Diyalektiği	8
2)Tarihsel Gelişimi	10
a)Eski Yunan’da	16
b)Roma Hukuku’nda.....	17
c)Cermen Hukuku’nda.....	18
d)Kilise Hukuku’nda.....	19
e)Ortaçağ ve Yeniçağ Avrupa Hukuku’nda	19
f) Eski İslam Hukuku’nda.....	21
g)Osmanlı Devleti Dönemi’nde	22
h)Cumhuriyet Dönemi’nde	24
II) ADİL YARGILANMA İLKESİ VE SAVUNMA HAKKI	25
A)Genel Olarak	25
B)Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Savunma Hakkı.....	26
C)Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı	30
D)Ceza Yargılamasında Savunma Hakkının Kapsamı.....	32
1)Sanığın Kendisini Bizzat Savunması.....	36
2)Müdafi İle Savunma	37
3) Müdafinin Yetkileri	42

a)Müdafinin Dosyayı İnceleme ve Belgelerden Örnek Alma Yetkisi.....	44
b)İşlemlerin Bildirilmesini İsteme Yetkisi.....	46
c)Yargılama İşlemlerinde Hazır Bulunma Yetkisi	47
d)Soru Sorma Yetkisi.....	48
e)Sanıkla Görüşme ve Yazışma Yetkisi	51
f)Kanun Yollarına Başvurma Yetkisi	55
4)Savunma Dokunulmazlığı (Adli Muafiyet).....	55
a)Genel Olarak.....	55
b)Savunma Dokunulmazlığının Şartları	58
aa)Dava Şartı	58
bb)Taraf Şartı	58
cc)Vasıta Şartı	59
dd)Fiil Şartı	59
5)Savunma Hakkının Sınırlarının Aşılması	60

İKİNCİ BÖLÜM

AIHM KARARLARI VE CMK ÇERÇEVESİNDE SAVUNMA HAKKI İHLALLERİ

I)AIHM KARARLARI IŞIĞINDA SAVUNMA HAKKI KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	62
A)Yasal, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı	62
B)Makul Sürede Yargılanma Hakkı	63
C)Yargılamanın Açık (Aleni) ve Duruşmalı Olması.....	68
D)Hakkaniyete Uygun Yargılanma ve Gerekçeli Karar Hakkı.....	69
II)AIHM KARARLARI IŞIĞINDA SAVUNMA HAKKI	71
A)Suçlamanın Niteliği ve Nedenlerinden En Kısa Sürede ve Anladığı Bir Dille Haberdar Edilme Hakkı	73

B)Savunmanın Hazırlanması İçin Gereken Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı.....	75
1)Savunma İçin Yeterli Zaman ve Kolaylığın Sağlanması.....	75
2)Savcılık Delillerine Erişme Hakkı.....	76
3)Sanığın Dava Dosyasına Ulaşma Hakkı.....	77
C)Sanığın Kendi Kendini Savunması veya Bir Avukatın Yardımından Yararlanma Hakkı.....	78
1)Sanığın Kendi Kendini Savunma Hakkı.....	78
2)Savunmada Kendi Seçeceği Bir Avukatın Yardımından Yararlanma Hakkı	79
a)Sanık Avukatının Dava Dosyasına Ulaşabilmesi	81
b)Sanıkla Avukatının Yazışmaları.....	81
c)Sanıkla Avukatının Görüşmeleri	82
d)Avukat Bürolarının Aranması.....	82
e)Sanık Avukatının Savunma Sebebiyle Yargılanması	83
3)Savunmada Devlet Tarafından Görevlendirilmiş Bir Avukatın Yardımından Yararlanma Hakkı.....	84
D)Susma Hakkı ve Kendi Kendini Suçlamaya Zorlama Yasağı.....	87
E)Tanıkların Dinlenmesinde Hak Eşitliği (Tanık Dinletme ve Tanık Sorgulama Hakkı)	92
F) Sanığa Ücretsiz Olarak Bir Tercüman Sağlanması.....	94
III) SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI VE KANUN YOLLARINDA DENETİMİ	95
A)Mutlak Bozma Sebebi Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması	95
1)Genel Olarak Kanunyolu	95
2)Kanunyolunun Özellikleri.....	96
3) İstinaf/Temyizin Etkileri.....	98
4)İstinaf/Temyiz Şartları	98

a)Yasal Düzenleme Bulunması	98
b)İstek Şartı	99
c)Süre Şartı.....	99
d)İstinaf/Temyiz Sebebi Bulunma Şartı.....	100
C)Savunma Hakkının Kısıtlanmasının Şartları	100
1)Kısıtlanmanın Hükme Etkisi Olmalıdır	101
2)Kısıtlanma Sanık Aleyhine Olmalıdır	102
3)Kısıtlanma Mahkeme Kararı ile Gerçekleştirilmiş Olmalıdır	102
4)Kısıtlanma Kovuşturma Evresinde Gerçekleştirilmiş Olmalıdır	103
5)Savunma Hakkının Kısıtlanması Temyiz Talebinde Belirtilmese Bile Resen Bozma Sebebidir.....	103
D)Türk Hukuku'nda Savunma Hakkının Kısıtlanması Olarak Değerlendirilen Bazı Haller.....	104
1)Duruşmada Bulunma Hakkının İhlali.....	104
a)Tebliğat İle İlgili Kurallara Uyulmamış Olması (CMK m. 176, 190/2).....	105
b)Sanığın Duruşmalardan Bağışık Tutulması (CMK m. 196)	107
c)Avukatlık Kanunu 41.Maddesinin İhlali Halleri	109
2)Müdafiden Yararlanma Hakkının İhlali (CMK m. 149, 150).....	110
a)Sanığa Müdafî Tutma Olanağının Tanınmaması	111
b)Müdafi Görevlendirilmesi Gereken Hallerde Müdafî Görevlendirilmemesi..	112
3)Sanığa Ek Savunma Hakkı Tanınmaması (CMK m. 226).....	113
4)Susma Hakkının İhlali	114
5)Soru Sorma Hakkının İhlali (CMK m. 181, 201).....	116
6)Tercümandan Yararlanma Hakkının İhlali (CMK m. 202)	119
7)Delillerin Toplanması İsteme Hakkının İhlali (CMK m. 207).....	120

8)Savunmayı Hazırlamak İçin Gereken Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlali.....	122
9)Duruşmaların Kayda Alınması ve Basın Yayın Organlarında Yayınlanması ..	125
SONUÇ.....	127
KAYNAKÇA.....	131



KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
age	: Adı geçen eser
agm	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Basım
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
f.	: Fıkra

İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
Mah.	: Mahkemesi
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
No	: Numara
OHAL	: Olağanüstü Hal
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
yy.	: Yüzyıl
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

İnsan toplu halde yaşayan, yaşam şeklinin neticesinde toplumsal kurallar üreten, bu kuralların devamı için belirli bir düzen ve disipline ihtiyaç duyan bir canlıdır. Her türlü sosyal birliktelik, bir sosyal düzen ile disiplin yaratır ve bu düzen insanların bir arada yaşamasını olanaklı hale getirir.¹ Genellikle dış müdahale olmaksızın kendiliğinden gerçekleşen sosyal düzen; din, ahlak, görgü, gelenek ve görenek kuralları gibi sosyal/manevi yaptırımları olan kurumlarla korunabileceği gibi, maddi yaptırımları olan hukuk kuralları ile de korunabilir. Modern devletler sosyal düzenlerini aksine davranılması yaptırıma bağlanmış olan hukuk kuralları vasıtasıyla korurlar. Devlet kurumunun başlıca görevi, hukuka dayalı bir düzen kurarak bu düzenin devamını temin etmektir.²

Devletler toplumsal düzenin korunması faaliyetlerini ceza müeyyidesinin uygulanmasını zorunlu kılan hukuki ihlallerin neler olduğunu belirleyerek, bu ihlalleri yaptırıma bağlayan ve bu kuralları ihlal eden kişilerin devletin/toplumun bir tepkisi olarak cezalandırılmasını öngören ceza hukuku ile gerçekleştirirler. Ceza hukuku birtakım haksızlıkları ve bu haksızlıkların cezalarını düzenler.³ Devlet, haksızlık meydana getiren davranışlardan hangilerinin suç teşkil edeceği ile suç teşkil ettiği önceden düzenlenmiş olan davranışlara hangi cezaların verileceğini bildirir.⁴ Hukuka aykırı olduğunu bildirdiği ve ceza yaptırımı ile düzenlediği fiilleri kanuni tip haline getirir.⁵ Soyut ceza hukuku kurallarının haksızlık gerçekleştirdiği/suç işlediği iddia olunan kişilere uygulanması gerekmektedir. Aksi halde soyut ceza hukuku kurallarının toplumsal düzenin devamı ve toplumsal barışın sağlanması açısından bir etkinliği bulunamaz.

Maddi ceza hukukunun ihlal edildiği iddiasının doğruluğunun araştırılması işlemi olarak tanımlanabilecek olan ceza yargılaması,⁶ suç işlediği iddia olunan kimselerin gerçekten konusu suç teşkil eden fiili işleyip işlemedikleri, eğer işlemişler ise hangi şartlar dahilinde fiili işlediklerinin araştırılması faaliyetidir.⁷

Bu aşamada ceza yargılamasının konusu suç iddiası ile başlamaktadır. Bu iddiaya karşı savunmanın gerçekleştirilmesi ile yargılanma devam ettirilmektedir. Yargılama

¹ DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, Beta Yayınevi, 11. Baskı, 1995, s.1 vd.

² KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 7.Baskı, 2014, s.31

³ DÖNMEZER/ERMAN, s.4; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 37

⁴ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 2006, s.31

⁵ İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsün/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener, Suç Teorisi, 1.Kitap, Beta Yayınları, 2. Baskı, 2000, s.3

⁶ ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, I, Seçkin Yayınları, 2007, s.17

⁷ KUNTER, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Yayınları, 8.Baskı, 1986, s.11 vd.

neticesinde suç olarak öngörülen fiilin işlenip işlenmediği, eğer fiil işlenmiş ise fail olarak yargılanan kişinin bu fiili işleyip işlemediği hususu araştırılmaktadır. Bu işlem gerçekleştirilirken iddia ve savunma süjeleri temin edilir, bu süjeler hak ve ödevlerini gerçekleştirmek suretiyle yargılama faaliyetini gerçekleştirirler. Bu düzen içerisinde iddia eden bir makam ile iddiaların aksini iddia eden bir diğer makam bulunur ve maddi gerçek bu düzen dahilinde araştırılır. Bu araştırmanın sonucunda maddi gerçeğe ulaşmış olmak anlamına gelen “hüküm” verilir.⁸

Ceza yargılaması, suç şüphesinin oluşmasıyla başlar. Suç şüphesi ile başlayan soruşturma aşaması kovuşturmanın neticesinde hüküm ile sonlanır. İddia makamı bir tez öne sürer, savunma makamı antitez oluşturur ve yargılama makamı sentez ile hükmünü meydana getirir. Hüküm, maddi gerçeğin tam ve doğru bir şekilde ortaya çıkarılmış olmasıdır.⁹

Yukarda değinildiği üzere hükmün bilgi kaynaklarından ve dayanaklarından biri de savunmadır. Ceza yargılaması hukuku anlamında savunma, suç işlediği iddiası ile hakkında adli makamlarca işlem gerçekleştirilmekte olan kişinin kendisine yüklenen suçu işlemediğini ya da işlediği fiilin hukuka uygun bir fiil olduğunu veya iddia edilenden daha az caza alması gerektiğini öne sürmesi olarak tanımlanabilir. Savunma faaliyeti yargılanmakta olan kişinin lehine gerçekleştirilen, sanığı fiilen ve hukuken koruyan bir faaliyettir. Yargılamada antitezin öne sürülmesidir.¹⁰

Tarihsel süreç içerisinde savunma hakkı dönemsel olarak farklı algılanmış, dönemin sosyal ve siyasal yapısından etkilenmiştir. Ceza yargılamasının maddi gerçeği her ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarma amacından uzaklaşarak maddi gerçeğin araştırılıp bulunması gerçekleştirilirken, evrensel hukukun temel ilkeleri ile insan onurunu koruma ilkesini uygulamak amacına yönelmiş olması, insan hakları düşüncesinin gelişmesi ile insan onurumun üstün tutulması fikri¹¹ savunma hakkı açısından da etkisini göstermiştir. Bu temel fikir neticesinde ceza yargılaması

⁸ KUNTER, s.11

⁹ HAKERİ, Hakan/ÜNVER, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Cilt, Adalet Yayınları, 6.Baskı, 2012, s.10 vd.

¹⁰ CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984, s.1

¹¹ ÖZTÜRK, Bahri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, 2010, s.31

diyalektiğinde son derece önemli bir yer tutan savunma hakkı ile savunma hakkının ihlal edilmesinin sonuçları ulusal ve uluslararası hukuk normlarınca düzenlenmiştir.

Biz bu çalışmamızda öncelikle savunma hakkının ne olduğu, ceza yargılaması diyalektiğindeki konumunu, nasıl kullanılacağını, şüpheli/sanığın diğer hakları ile ilişkisini, temel insan hakkı olarak niteliğini, savunma hakkının kısıtlanmasını ve savunma hakkının kısıtlanmasının sonuçlarını anlatmaya çalışacağız.

15 Temmuz başarısız darbe girişimi neticesinde ilan edilen OHAL KHK'ları da bazı maddelerinde savunma hakkının kısıtlanması ile ilgili düzenlemeler içermektedir. İlgili bölümlerin sonunda OHAL ile getirilmiş bulunan kısıtlamaları ayrıca belirteceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA YARGILAMASINDA SAVUNMA HAKKI

1)SAVUNMA HAKKI KAVRAMI

A)Genel Olarak

Ceza yaptırımına bağlanmış bulunan hukuk kurallarının ihlali, toplumsal birliği bozucu fiillerin karşılığı olup, faile şiddetli bir tepki olarak yansır. Suç olarak tanımlanan fiiller kolektif vicdana müşterek ve kuvvetli bir şekilde zarar vermiş olan fiillerdir. Kusurlu şekilde gerçekleştirilen bu fiilin müşterek his ve inançları sarsıcı nitelikte bulunması gerekir. Bu his ve inançlar şiddetli bir şekilde, kuvvetle hissedilen inançlara zarar vermelidir. Bu durumda failin gerçekleştirdiği fiiller cezalandırılabilir.¹²

Toplum yaşamını, koyduğu kurallar ile düzenleme amacıyla bulunan ceza hukuku sistemi, açık ve güncel bir biçime ihtiyaç duyar. Hukuk ve özellikle ceza hukuku bir düzen gerektirmekte olup bu düzenin son derece açık, anlaşılabilir olması ve bunun neticesinde düzeni ihlal edenlerin cezalandırılabilmesi gerekir. Toplumsal düzen içerisinde yaşamını sürdürmek isteyen insan, ancak bu yolla toplumsal barışı sağlayabilir. Düzen içerisinde güçlünün zayıfı ezmesi ile insanların birbirini üzerinde kurabilecekleri zora dayalı haksız ilişkiler engellenebilecek, toplumsal eşitlik ve özgürlük sağlanabilecektir. Bu amacın kural koyucusu ve uygulayıcısı devlet kurumudur.¹³

Bu genel düşünce hem ceza hukukunun genel ve özel kurallarında hem de ceza yargılaması hukuku kurallarında geçerlidir. Günümüz devlet anlayışı içerisinde hukuk normlarının yaratıcısı ve uygulayıcısı devlettir. Devlet kurumunun hukuk düzeni ceza ve ceza yargılaması hukuku açısından yüzyıllar süren dönemde değişiklik gösteren bir anlayışa sahip olmuştur. Devletlerin sosyal ve siyasal tercihleri neticesinde uygarlık kültürünün bir parçası olan ceza ve ceza yargılaması

¹² TOPÇUOĞLU, Hamide, Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Işın Yayıncılık, 1984, s.66 vd.

¹³ ARAL, Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, 1975, s.16 vd.

hukukunun amaç ve yöntemleri değişiklik göstermiştir.¹⁴ Toplumsal yaşamın zorunlu bir sonucu olan hukuk sistemi devamlı değişiklikler ve yenilikler meydana getirmiş, hukuk toplumsal yaşam ile birlikte gelişmiştir.¹⁵

Ceza yargılaması hukuku soruşturma ve kovuşturma evrelerinden oluşur. Yargılama işlemleri bir kimsenin suç işlediğini haber alan devletin yetkili organlarının harekete geçmesi neticesinde suç olduğu iddia edilen fiilin araştırılması faaliyeti ile başlar.¹⁶ Ceza yargılaması faaliyetini oluşturan soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki tüm işlemler maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı güder. Ancak ceza yargılaması hukuku maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı dışında hiçbir amacı olmayan, salt maddi gerçeği ortaya çıkarmak isteyen bir düzen değildir. Soruşturma evresinin temel özelliği maddi gerçeğin açığa çıkmasını temin edecek delilleri araştırmaktır. Bu deliller hukuka uygun yol ve yöntemlerle araştırılır. İddia makamı sanığın lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplar, yeterli şüphe üzerine kamu davası açar. Kamu davasının açılması ile soruşturma aşaması tamamlanacak kovuşturma aşaması başlayacaktır.¹⁷

Savunma hakkı, yargılama makamları karşısında bir suçtan kurtulmak amacıyla kullanılan söz ve düşünce özgürlüğü olarak tanımlanabilir. Konusu suç olan fiilin işlenmediği veya iddia edildiği şekilde işlenmediği, sanığın cezalandırılmaması ya da iddia edilenden daha az bir ceza ile cezalandırılması gerektiğinin ifade edilmesi faaliyetleri savunma hakkının temelidir. Gerçek anlamında maddi ve hukuki savunma iddia makamının maddi ve hukuki nitelendirmesi ile bu nitelendirmenin antitezi olan diğer nitelendirme.¹⁸

Hakkında kamu davası açılan sanığın en temel haklarından olan savunma hakkı, özünde ifade hürriyetinin bulunduğu temel bir insan hakkıdır. Savunma makamı savunma faaliyetini kendi özgür iradesi ile gerçekleştirir. Susmak da bir savunma

¹⁴ HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Bir Kültür Düzeni Olarak Hukuk Düzeni", AÜHFD, Cilt 45, Sayı:1-4, 1996, s.4 vd.

¹⁵ BAL, Hüseyin, Hukuk-Hukuk Sosyolojisi, Süleyman Demirel Üniversitesi Yayınları, 2003, s.14

¹⁶ TOSUN, Öztekin, Suç Hukuku Dersleri, Sermet Matbaası, 1967, s.17

¹⁷ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 3.Baskı, 2005, s.90 vd.

¹⁸ ZAFER, Hamide, "Savunma Hakkı ve Sınırları", Prof. Dr. Nur CENTEL'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s.510 vd.

yöntemi olup, savunma hakkının bir kullanım yöntemidir. Ceza yargılaması hukukunda ispat külfeti bulunmadığından susma hakkının kullanıldığı hallerde, mevcut diğer delillerle iddia makamının iddiasını ispat edip edemediği hususu araştırılacaktır. Dava açıldıktan sonra sanık statüsünü alan şüpheli, savunma hakkını müdafî ile ya da şahsen gerçekleştirebilecektir.¹⁹

B)Savunma Hakkı ve Hukuk Devleti İlişkisi

Tarihi süreç içerisinde devlet kavramında devamlı değişiklik ve yenilikler gerçekleşmiş, “hukukla bağlı devlet” olarak tanımlanabilecek olan hukuk devleti, polis devletinin aksine devlet kudretini sınırlandırmış, devletin amacı ile devlet kudretinin hangi şartlar altında ne şekilde kullanılacağını düzenlemiştir. Toplum içinde egemenlik hakkını tek başına kullanan devlet kurumu “mutlak hakim” olmaktan uzaklaşmıştır.²⁰ Bu sayede günümüz ceza hukukunun amacı toplumsal düzeni, hukuk devleti ve adalet ilkeleri ışığında, koruyarak suçun önlenmesini (genel ve özel önlemeyi) sağlamaktır.²¹

Devlet kurumu hukuk devleti olmanın bir gereği olarak insan haysiyetine saygı ile mükelleftir. Suç şüphesi altında bulunup yargılanmakta olan, hatta suçu işlemiş olduğu kesinlik derecesinde anlaşılmış bulunan kişilere karşı dahi insan onuruna uygun davranmak zorundadır. Şüpheli veya sanık hukuk devleti esasları dahilinde yargılama sisteminin bir objesi değil bir süjesi halini almıştır. Yargılamanın süjesi olan şüpheli veya sanığa kanun sadece ödevler yüklemekle yetinemez. Ödevler yüklediği bu süjeye haklar da vermek zorundadır. Bu durumda şüpheli veya sanığın ceza yargılamasının diğer hak ve ödevleri bulunan süjeleri karşısındaki durumu, temel haklar ve adalet kavramları ışığında değerlendirilebilir.²²

İşlediği iddia edilen suç ne kadar ağır ve zararlı olursa olsun şüpheli veya sanığın bir hukuk objesi olmayıp bir hukuk süjesi olduğu fikri, şüpheli veya sanık hakkında gerçekleştirilecek tüm ceza yargılaması iş ve işlemlerinin hukuk devletinin temel

¹⁹ZAFER, s.508 vd.

²⁰ YÜCE, Turan Tufan, Ceza Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1968, s.9 vd.

²¹ YÜCE, Turan Tufan, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 1985, s.4 vd.

²² YÜCE, Hukuk Devleti, s.31

kuralları dairesinde gerçekleştirilmesini zorunlu kılar. Şüpheli veya sanığa tanınan tüm hak ve yetkiler hukuk devleti esaslarına göre tanzim edilmeli ve mevcut düzenlemeler bu temeller göz ardı edilmeksizin yorumlanmalıdır.²³

Hukuk devletinin özü insanı her hal ve şartta insan olarak görmektir. Hukuki mükellefiyetleri bulunan insanın temel ve dokunulamaz hakları da bulunmaktadır. İnsan sürüde bulunan tek bir canlı değil, temel hakları bulunan ve bu temel hakları her türlü saldırı ve ihlalden korunmakta olan üstün bir şahsiyettir. Devletin kudretinin yanında insanın hürriyeti olacaktır. Bu nedenle hukuk devletinin başlıca esası insan haklarının korunmasıdır.²⁴

Hukuk devleti kavramının ikinci esası adaletin gerçekleştirilmesi amacıdır. Yukarda kısaca değindiğimiz bir takım sosyal düşüncelerden doğan hukuk sistematigi içerisinde amaç, sadece sosyal ilişkileri düzenleyen kurallar koymak değildir. Bu kuralların amacının adaletin sağlanması olması gerekmektedir. Adaletin sağlanması için temel hak ve hürriyetlerin mevzuat ile düzenlenmesi tek başına yeterli değildir. Bu düzenlemelerin hayata geçirilmesi esastır. Bir takım hususların kanunlar ve diğer hukuk kuralları ile düzenlenmiş olması ve salt bu kanunların uygulanmaya çalışıyor olması devleti hukuk devleti yapamayacağı gibi, bu düşünce içerisinde adaletin sağlanması da mümkün olmayacaktır.²⁵

Genel olarak “hak ve hukukun gerçekleştirilebilmesi, hak sahiplerinin haklarının yerini bulması”, olarak tanımlanabilecek adaletin sağlanması düşüncesi; barış, uyum, hakkın sağlanması, eşitlik gibi görevleri ile tüm hukuk kuralları gibi ceza yargılaması hukukunun da genel amaçlarındandır. Adalet bütün hukuk kurallarında ortak olduğu şekliyle ceza yargılaması hukuku açısından da ulaşılması arzulanan bir ülküdür. Adalet ceza yargılaması hukukunun temel amacıdır.²⁶ Tüm bu amaçları birlikte gerçekleştirmek amacını güden ceza yargılaması hukuku, sadece maddi gerçeği bulmaya çalışan bir sistematik barındırmaz. Adil yargılanmanın bir gereği olarak

²³ YÜCE, Hukuk Devleti, s.9 vd.

²⁴ YÜCE, Hukuk Devleti, s.9 vd.

²⁵ YÜCE, Hukuk Devleti, s.12 vd.

²⁶ ÇEÇEN, Anıl, Adalet Kavramı (Adalet Kavramının Göreligi Üzerine Bir Deneme), Gündoğan Yayınları, 2. Basım, 1993, s.17 vd.

modern ceza yargılaması hukukunun; kamu barışının temini, ihkakı hakkın engellenmesi, cezanın infazının gerçekleştirilebilmesi gibi amaçları da vardır. Birçok amacı gerçekleştirmek ihtiyacından doğan ceza yargılaması hukukunun amaçlarından biri de sanık haklarının korunmasıdır. Bu düşünce içerisinde gerçekleştirilen işlemler sayesinde doğru hükme ulaşılması amaçlanır. Şekli gerçekten ziyade maddi gerçek araştırılır. Maddi gerçek yukarıda değinilen sebeplerden ötürü “her ne pahasına olursa olsun” araştırılmaz. Hukuk kurallarına uymak şartı ile maddi gerçek araştırılır. Ancak bu düşünce ile hukuka uygun ve şüpheden uzak şekilde maddi gerçeğe ulaşılacaktır.²⁷

Savunma hakkı kavramı ile savunma hakkının kısıtlanması meselesinde değinecek olduğumuz tüm hususlar, hukuk devletinin esasları ve adaletin temini açısından olmazsa olmaz meselelerdir. Bu sebeple savunma hakkını ve bu hakkın kısıtlanmasını düzenleyen kurallar düzenlenirken ve yorumlanırken temel düşünce olarak hukuk devletinin esasları gözetilmeli, ceza ve ceza yargılaması hukukunun amaçlarından uzaklaşılmalı, adaletin tesis edilmesine çalışılmalıdır. Günümüzde geçerli bulunan bu düşünce sistemi tarihsel süreç içerisinde dönüşüm ve değişimler neticesinde ancak günümüz haline ulaşabilmiştir.

C)Savunma Hakkının Ceza Yargılaması Sistemi İçerisindeki Konumu

1)Ceza Yargılaması Diyalektiği

Hukuki kararların çıkış noktası birçok normatif fikri esas alır ve bu fikirlerden etkilenecek bir neticeye ulaşır. Hukuk karar verme mekanizması kapalı mantık içerisinde gerçekleştirilen bir faaliyet olmayıp devingen ve açık bir sistemdir. Hukuk normlarına karşılık gelen ilişkilerde, olayları kurallara uygun bir şekilde çözümleme ve benzer diğer olaylar ile söz konusu somut olay arasında bir tutarlılık bulunması gerekmektedir. Soyut hukuk kurallarının somut olaya uygulanması gerçek olgularla ilgili olup her uygulayıcı aynı delillerden farklı sonuçlara ulaşabilecektir. Bu nedenle taraflar olayın en iyi şekilde aydınlanması için çaba göstereceklerdir. Taraflar kendi

²⁷ HAKERİ/ÜNVER, s.11 vd.

çözümlerinin en iyi ve en doğru çözüm olduğu noktasında yargılama makamlarını ikna etmeye çalışırlar.²⁸

Ceza yargılaması hukukunda diyalektik düzen tez, antitez ve sentez aşamalarından oluşan üç evreden ibarettir. Diyalektik mantığa dayalıdır. Yargılama hukuku bir diyalektiktir.²⁹

Ceza yargılaması hukuku hiçbir şeyin karşıtı olmaksızın anlaşılamayacağı düşüncesinden hareketle tanzim edilmiş bir düzendir. Bu sebeple itham-savunma ve hüküm aşamaları, bir diğeri olmadan neticeye varılamayan süjelerden oluşmaktadır. Diyalektik barındırmayan bir yargılama neticesinde şeklen bir hüküm vermek mümkün olsa da ceza yargılaması hukukunun aradığı anlamda maddi bir hüküm verilmesi mümkün değildir. İddia ve savunma toplum adına doğru bir hüküm oluşturmanın gereğidir.³⁰ Bir önermeyi diğer bir önerme ile değerlendirebilmek gerekir. Davaya ait bulgu ve olguların rasyonel bir bütünlük içerisinde ve eşit önem derecesinde değerlendirerek mantıksal bir çıkarım yapmak esastır. Tek yanlı değerlendirme ile mantıki ve gerçekçi bir neticeye ulaşamaz.³¹

Ceza yargılaması hukuku maddi ceza hukukunun ıslah ve önleyicilik amaçlarına ulaşabilmek için maddi gerçeği bulmak zorundadır. Aksi hal ceza hukukunu amaçlarından uzaklaştıracaktır. Hadiseye uygulanacak doğru kanun maddesini bulabilmek şekli bir faaliyet olacaktır. Zaten yargılanmakta olan ve bu psikolojiye bürünen sanığın savunma hakkının kısıtlanması, ceza yargılamasını varmak istediği amaçtan iyice uzaklaştıracaktır.³²

Diyalektik düşünce olumlu veya olumsuz olan tüm sonuçları eksiksiz bir şekilde çıkarabilmektir. Savunma faaliyetleri, ister şahsen isterse müdafî ile gerçekleştirilsin diyalektiğin bir parçasıdır. Bu aşamada gerçekçi bir sonuç alınabilmesi için savunma diyalektiğinin sınırlandırılmaması, savunma hakkının kısıtlanarak etkisiz bir hale

²⁸ JORGENSEN, Stig, (Çev. Ülker YÜKSELBABA-Nazmiye BEYSAN), Hukuk ve Toplum, Don Kişot Yayınları, 2001, s.116 vd.

²⁹ EREM, Faruk, "Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması", AÜHFD, Cilt:34, Sayı:1-4, 1977, s.2 vd.

³⁰ EREM, Diyalektik Açıdan, s.4

³¹ JORGENSEN, s.117

³² EREM, Faruk, "Suçlu-İnsan Psikolojisi", AÜHFD, Cilt:1, Sayı:4, 1943, s.506 vd.

getirilmesinin önlenmesi gerekmektedir. Diyalektik dengenin bozulmaması eşit silahla çarpışmanın engellenmemesini gerektirir. Bu da yargılamanın tüm aşamalarında bir eşitlik sağlanması ile mümkün olacaktır. İtham ile savunma arasında var olan diyalektiği bozmamak maddi gerçeğe ulaşılmasının yegane yoludur.³³ Yargılama ile varılmaya çalışılan netice tez veya antitezden birini ortadan kaldırmak değil ortak kuşkuyu gidererek evrensel gerçekliğe ulaşmaktır. Kesin hükmün otoritesi ve bağlayıcılığı, fikri temelini hükmün ortaklaşa verilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılmış olması sebeplerinden alır.³⁴

2)Tarihsel Gelişimi

Ceza yargılaması devletlerin yönetim şeklinden ve egemenliğin kullanım amacından doğrudan doğruya etkilenen bir hukuk dalıdır. Ceza yargılaması hukukunun düzenleniş şekli, toplumun uygarlık düzeni ile devlet kurumu ve egemenlik kavramının doğrudan bir uzantısıdır. Ceza yargılaması hukuku devletin kendini tanımlamasının bir yoludur. Anayasal anlamda düzenlenmiş temel hak ve hürriyetlerin korunması, ceza yargılaması hukukunun düzenleniş şekli ile paralel ilerleyecektir. Devlet kurumu, eşitlik ilkesi bulunmayan bir hakka sahip olmak üzere, kamu düzenini ihlal ettiğini iddia ettiği kimseler ile ceza yargılaması hukuku yoluyla irtibata geçer. Ceza yargılaması hukukunun tüm kurum ve kavramları ilgili ülkenin ideolojik yaklaşımları ile şekillenir. Bu aşamada devletin suç ve ceza siyaseti, savunma hakkı ve savunma hakkının kullanıcısı olan müdafinin konumu ile hak ve yetkilerini belirleyecektir.³⁵

Toplum ve devletin tamamına yön vermek amacının güdüldüğü, kişisel iktidarların sürdürülmesini amaç edinen, baskıcı ve antidemokratik otoriter rejimler ile bireysel ve toplumsal ilişkileri belli ideolojileri gerçekleştirmek üzere kontrol etmek arzusunda olan totaliter rejimlerde, temel hak ve hürriyetlerin sağlanması, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkeleri gibi ilkeler gözetilmez. Şüpheli veya sanık bu tip sistemlerde yargılamanın bir süjesi değil objesi olarak görülmektedir. Soyut ve

³³ EREM, Diyalektik Açidan, s.5 vd.

³⁴ SELÇUK, Sami, Özlenen Hukuk Yaşanan Hukuk, Yeni Türkiye Yayınları, 2000, s.117

³⁵ KOCAOĞLU, Serhat Sinan, “Devlet Sistemlerine Göre Savunma Hakkı ve Müdafî”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı: 2010/2, s.125

tanımsız bulunan, devletin kendisini tanımlama şekline göre değişiklik gösteren “kutsal amaç” yolunda her türlü iş ve işlem serbest ve hatta gerekli görülür. Bu sistemler düşünce ve ifade hürriyetinin bir uzantısı olan savunma hakkını sınırlandırılmak eğilimindedirler. Otoriter ve totaliter rejimlerde iddia makamının yetkileri savunma makamından daha fazladır. İddianın kutsal bir iş gerçekleştirdiği düşüncesi ile bu durum meşrulaştırılmıştır. Savcılık kurumuna hakimlik kurumuna verilmiş bazı yetkilerin devredildiği sıklıkla görülür. Bu durum devletin, devlet yöneticilerinin veya ideolojilerin korunması kutsal amacına hizmet ettiğinden meşrulaştırılmaya çalışılır.³⁶

Devletin ana unsur ve dayanağının insan hakları olduğu demokratik rejimlerde ise bireyin temel haklarını korumak amaçlanır. Bu sistemlerde birey korunması öncelikli olan bir hukuk süjesidir. Devletin görevi bireyin haklarını haksız saldırılara karşı korumak ve adaleti tesis etmektir. Bu sistemlerde devlet kurumunun egemen otoritesi ve emredicilik gücü temel hukuk normları ile korunur. Devletin kudretinden ziyade önceden konulmuş hukuk normları egemendir. Devlet kurumunun birey karşısında egemenliği sınırlıdır ve devlet bireyin haklarını korumayı amaçlar. Devletin birey haklarına gerçekleştirmesi muhtemel müdahaleler, suç ve ceza türleri, ceza yargılamasının işleyiş şekli, ceza yargılaması ile varılmak istenen amaç, bireye gerçekleştirilebilecek müdahalelerin türleri, kurumların hak ve ödevleri, müdahalelerin kapsam ve sınırları açıkça bildirilmiştir. Devlet önceden koyduğu kurallara gerçek anlamda uyar. Şüpheli veya sanık yargılama işlemlerinde obje olarak görülmez. Yargılamanın süjesi halindedir. Sadece ödevlerden sorumlu değildir. Hakları vardır ve bu haklar sadece teorik olarak kişiye verilmiş haklar da değildir. Temel haklar pratik uygulamaları olan ve sadece teorik düzeyde değil uygulamada da korunan haklardır.³⁷

İnsan haklarını koruyan bu düzenler savunma hakkına da yer vermişlerdir. Devletin bireyi bir hukuk süjesi olarak gördüğü bu düzenlerin her biri açısından insan haklarının yasal düzenlenişi ve uygulaması farklılıklar göstermektedir. Savunma hakkı ve müdafiliğin istenmediği düzenlerin tamamında savunma hakkının teorik ve

³⁶ KOCAOĞLU, Devlet Sistemleri, s.127 vd.

³⁷ KOCAOĞLU, Devlet Sistemleri, s.134 vd.

pratik düzeyde sınırlandırılmış olması hiçbir müeyyideye bağlanmamış, hatta otoriter ve totaliter rejimlerde savunma hakkının kısıtlanması devlet tarafından istenmiştir. Demokratik ve bireyci düzenin doğup ilerlemesi ile savunma hakkı ve müdafilik kavramları gelişmiş, teorik ve pratik olarak savunma hakkının kısıtlanması engellenmeye çalışılmıştır. Savunma hakkının kısıtlanmasının önlenmesi meselesi insan hakları anlayışının gelişimi ile birlikte gelişmiştir.³⁸

Bu aşamada tarihsel dönemler içerisinde savunma hakkı ile bu hakkın kısıtlanmasının diğer bir belirleyici unsurunun da yargılama makamları arasındaki ilişki sistemleri ile iddia ve savunma sistematığı olduğu görülecektir. Suç işlendiği iddiasının geliştirildiği makam ve geliştirilme yöntemi ile iddia makamına verilen hak ve yetkiler de savunma hakkı ile bu hakkın kısıtlanmasında belirleyici olmuştur. İddia fonksiyonu dönemler içerisinde itham sistemi, tahkik sistemi (iddia yargılaması sistemi) ve işbirliği sistemi (karma sistem) olarak kendini göstermiştir.³⁹

İlk ve en eski sistem olarak bilinen itham sistemi, gerçeğin ortaya çıkarılması aşamasında iddiacı olarak suçtan zarar görenlerin bulunması, suçtan zarar gören bu kişilerin devletin yargılama makamlarına şikayet ve delillerini bildirmeleri ile devletten cezalandırma talep etmeleri şeklinde gerçekleşen bir sistemdir. Günümüz medeni usul hukuku sistemleri ile benzerlik gösteren bu sistemin özünde iddia ve savunma makamlarının yargılama makamından daha baskın ve aktif olmaları ilkesi yatmaktadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması kamusal yarardan ziyade bireysel hak ve menfaatlerin korunması amacını gerçekleştirmeye yarar. Günümüz Anglosakson sistemleri ve bu sistemi esas alan ülkelerde görülmekte olan itham sisteminde yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için kişinin öncelikle suçtan zarar gören tarafından itham edilmesi ve itham edenin iddiasını ispat etmesi gerekir.⁴⁰

Sistemin özellikleri; ceza yargılaması işlemlerinin suçtan zarar gören devlet dışı bir kişi tarafından başlatılması, hakimin delilleri değerlendiren bir kişi olup yargılamanın aleni, çekişmeli ve sözlü gerçekleştirilmesi, yargılama mantığının

³⁸ KOCAOĞLU, Devlet Sistemleri, s.136 vd.

³⁹ KOCAOĞLU, Serhat Sinan, "Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafii", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı:2010/3, s.126

⁴⁰ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.127

itham eden ile suçlanan arasında bir münazara şeklinde gerçekleşmesi, yargılama makamının sunulan deliller ile bağlı olması, yargılama faaliyetinin hakemlik şeklinde yürütülmesi ve vicdani kanaate aykırı olsa bile sadece var olan delillerin değerlendirilebilmesi ile itham ve savunmanın eşitliği ilkesine dayanması olarak sayılabilir.⁴¹

İtham sistemi bireyci ve liberal bir düşüncenin sonucudur. Sistemin temeli açıklık, sözlülük ve aleniyettir. Savunma hakkı son derece önemlidir ve savunmanın kısıtlanmaması ile tarafların eşitliği sistemin doğal esasıdır. Ancak bazı hallerde sistemin ceza adaletinin sağlanamaması, suçtan zarar görenlerin korkularından ya da tatmin edilmiş olduklarından dolayı ithamda bulunamamaları, tarafların aşırı davranışları ile birbirlerini gereksiz yere ve sırf zarar vermek üzere itham etmeleri, yargılama makamının delillere ulaşamıyor oluşu ile ithamdan itibaren yargılama işlemlerinin açık ve aleni oluşu neticesinde delillerin karartılma ihtimali sistemin olumsuz özellikleridir.⁴²

Tarihsel süreçte otoriter devletlerin ortaya çıkması neticesinde devlet kurumu güçlenmiştir. Bu güçlenme ceza yargılaması sisteminde neticesini hızla göstermiş ve ikinci sistem olan tahkik sistemi doğmuştur. Tahkik sisteminin özü, tarafların iddia, savunma ve delillerini sunmaları ile yargılama makamının hakemlik görevi gerçekleştirmesinin aksine, yargılama makamlarının, yani devletin, suçu ve delillerini resen araştıran ve yargılama işlemlerini resen gerçekleştiren bir makam olması düşüncesine dayanır. Yargılama makamı tüm delilleri resen toplayabilir. Delil toplanması adına her türlü işlemi gerçekleştirebilir. Tutuklama, arama ve elkoyma gibi tedbirlere resen başvurabilir. Yargılama faaliyeti kamusal amaçlarla gerçekleştirildiğinden gerçeğin ortaya çıkarılması amacı bir dönem sonra devleti koruma amacına dönüşmüştür. Bunun neticesinde savunma hakkı kısıtlanmış ve sanık yargılamanın bir objesi haline gelmiştir.⁴³

⁴¹ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.127 vd.

⁴² KUNTER, s.56

⁴³ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.129

Sistemin temel özellikleri yargıcın (günümüzün savcılarını gibi) resen ceza yargılamasını işlemlerini başlatabilmesi, her türlü delili toplayabilmesi, iddia ve savunma delilleri ile bağılı olmayışı, yargılamanın yazılı ve gizli olarak yürütülmesi, itham eden, yargılayan ve delilleri toplayan kimsenin aynı oluşu ile bu kişinin savunma ile olan eşitsizliği, soruşturmayı gerçekleştiren ve hükmü veren son derece geniş hak sahibi yargılama makamının maddi gerçeğin bulunması çabasında olmayışı, bunun neticesinde hatalı karar verilmesi ihtimalinin yüksekliği olarak gösterilebilir. Sistem otoriter karakterli olduğundan suçluları genellikle cezasız bırakmamaktadır. Ancak savunma hakkı kısıtlı ve iddia makamı ile yargılama makamı aynı kişi olduğundan çoğu zaman haksız yere cezalar da verilebilmektedir.⁴⁴

Ortaçağ'da otoriter Kıta Avrupası krallıklarının sistemi olan bu sistem, Katolik Kilisesi'nin dine karşı suç işlediklerini iddia ettikleri kimseleri yargıladıkları engizisyon usulünün sistemi olmuştur. 13.-19. yy döneminde görülen ve engizisyon sistemi olarak da anılan bu sistemde davacı veya suçtan zarar gören aranmamaktadır. Bu nedenle davacı yokluğundan suçların cezasız kalması mümkün değildir. Sistem sanık açısından hiçbir teminat tanımamaktadır. Sanık sisteme katkıda bulunamadığından yargılama makamları tek taraflı yargılama sürdürmekte ve hüküm vermektedir. Bu sistem savunma hakkının en fazla kısıtlandığı sistemdir.⁴⁵

Aydınlanma çağı ve neticesindeki sosyal ve siyasal gelişmeler ceza yargılamasını sistemi açısından da değişimler getirmiştir. 18. yy.'ın ikinci yarısında insanın doğuştan sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin varlığı tezi gelişmiş, bu tez ceza yargılaması hukuku açısından tahkik sistemine bir tepki olarak ilerlemiş ve insan hakları düşüncesi insanları yeni sistemleri geliştirmeye yöneltmiştir.⁴⁶

Bireysel ve toplumsal makamlar arasındaki işbirliği fikri, insan hakları ve hukuk devleti ilkeleri ile birlikte gelişmiştir. Suçsuzluk karinesi fikri doğmuştur. Karma sistem olarak da anılan işbirliği sistemleri oluşturulmaya başlanmıştır. İşbirliği

⁴⁴ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.130

⁴⁵ KUNTER, s.57

⁴⁶ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.131

sistemlerin doğasında iddia, savunma ve yargılama makamları arasında bir düzen ve işbirliğinin gerçekleştirilmesi ile maddi gerçeğe ulaşılabilmesi düşüncesi vardır.⁴⁷

İşbirliği sistemi ile yargılamayı başlatan ve iddia makamı olarak hak ve yetkilere sahip bulunan bir savcılık kurumu kurulmuştur. Savcılık kurumunun varlığı neticesinde yargılama makamı faaliyetlerine resen başlayamayacaktır. Savcılık kurumu soruşturmayı başlatıp delilleri toplarken, suçtan zarar gören ve suçlanan kişiler iddia makamına delil sunabileceklerdir. Yargılama makamı taraf delilleri ile bağlı değildir. Yargılama iki safhadan oluşmakta olup, soruşturma aşaması tahkik sistemi gibi yazılı ve gizli iken ikinci aşama olan kovuşturma aşaması itham sistemindeki gibi sözlü, açık ve eşittir. Kovuşturma aşamasında tam açıklık ve tartışma esastır.⁴⁸

Bu sistemde süjelerin üstünlüğü değil işbirliği esastır. İddia, savunma ve yargılama makamları birbirinden farklı görevleri olan ancak birlikte çalışan makamlardır. Hukuk devleti geliştikçe sanık lehine evrilen farklı versiyonları görülen bu sistemlerde iddia ve savunma aşamaları ferdi ve toplumsal olabilir. Hüküm tüm tarafların elbirliği ile verilecek ve maddi gerçeğe ulaşma amacı güdecektir. Bu sebeple hakim iddia ve savunma makamlarınca gösterilen delilleri araştırıp inceleyebileceği gibi kovuşturma aşamasında resen de delil toplayabilir. Ancak hakim delil toplama tekeline sahip değildir.⁴⁹

Günümüz siyasal rejimlerinin niteliğine göre farklı şekillerde uygulanan işbirliği sistemi Kıta Avrupası ceza yargılaması sistemlerinin esasını oluşturmaktadır. Sistemin doğasında bulunan savunma hakkı, maddi gerçeği araştırma ve sanığın yargılamanın süjesi olma fikrinin neticesinde bu sistemde vardır ve savunma hakkının kısıtlanmaması asıldır. Bireysel savunma hakkını tanıyan bu sistem, iddia makamının karşısında çekişmeyi sağlayacak şekilde toplumsal bir savunma makamı olarak müdafî kavramını ihdas etmiştir.⁵⁰

⁴⁷ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.132

⁴⁸ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.131 vd.

⁴⁹ KUNTER, s.58

⁵⁰ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.132 vd.

Yukarda değindiğimiz üzere tarihsel süreç içerisinde savunma hakkı ve müdafilik kavramı, devletlerin siyasi rejimlerinden ve ceza yargılaması sistemlerinden etkilenmiş ve dönemsel özellikler göstermiştir. Tarihi dönemlerde savunma hakkı ve müdafî kavramları toplum içerisinde değişik şekillerde görülmüş, toplumsal ilişkilerin gelişip ilerlemesi ile hukuki kurum ve kavramlar birbirlerinden etkilenmişlerdir. Uygarlık düzeyinin yükselmesi ve devlet-birey ilişkisinde bireyin değerinin artması, hukuk düzenleri içerisinde savunma hakkı ve müdafinin değerini arttırmıştır. Bu durum devletleri savunma hakkının kısıtlanmasının önlenmesine yöneltmiştir. Hukuk devleti fikri ilerledikçe savunma hakkı ve müdafiliğin önemi artmış, savunma hakkının kısıtlanması engellenmeye çalışılmıştır.⁵¹

a)Eski Yunan’da

Eski Yunan Devleti’nin ilk dönemlerinde yargılama için taraflar hakim önüne gitmeye mecbur idiler. İtham sistemi uygulanmakta, suç işlendiğini iddia eden kimseler devlete başvurarak iddialarını bildirmektedirler. İtham sisteminin doğup gelişmesi ile birlikte savunma hakkı da beraberinde doğup gelişti.⁵² Hakim veya jüriler önünde taraflar savunmalarını bizzat gerçekleştirirlerdi. Ancak ihtiyaç halinde tarafları bir akraba veya arkadaşları da temsil edebilmekteydi. Bu kimseler zamanla “synagore” ismini almışlardır. İlerleyen dönemlerde taraflara önceden savunmalarını hazırlayarak yardımcı olan “legographes” adı verilen yardımcılara rastlanmıştır. Avukatlığın ilk nüvelerini oluşturan bu kişiler savunmayı sanığın ağzından yazıp sanığa ezberlettirirler, sanıklar da mahkeme huzurunda bu savunmaları okuyarak tekrar ederdi.⁵³ Bu sistemde itham eden ve sanık kendi adlarına savunmalarını gerçekleştirirlerdi. Konuşmaların süresi su saati ile belirlenir, taraflar kendilerine ayrılan süre içerisinde savunmalarını yaparlardı.⁵⁴

Savunma makamının aşırı ve duygusal hisler uyandırmaya yönelik savunmaları yasaklanarak savunmanın tevazu içinde görevini gerçekleştirebileceği belirtilmiştir.

⁵¹ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.119

⁵² KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.119

⁵³ EREM, Faruk, “Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi”, Ankara Barosu Dergisi, 1990/2, s.206 vd.

⁵⁴ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.120 vd.

Alay, hakaret, aşağılayıcı ve onur kırıcı savunmalar yasaklanmıştır. Bu kimseler mesleğin onur ve namusunu korumakla da görevlendirilmişti.⁵⁵

b)Roma Hukuku'nda

Roma devletinin ilk dönemlerinde sadece Patrisiyenler ve din adamları kutsal kuralları bildiklerinden savunma faaliyetini bu kimseler gerçekleştirirlerdi. Bu sebeple rahiplerin savunmayı gerçekleştirmesi gerekliydi.⁵⁶ Roma hukukunda savunma görevini gerçekleştirmek çok önemli ve sadece namuslu kimselerin gerçekleştirmesi gereken bir faaliyet olarak görülmekteydi. Önceki dönemlerde pleplerin avukat seçme hakkı yokken zamanla kendilerine bu hak tanınmış, müdafî seçme hakkı getirilmiştir.⁵⁷

452 yılında on iki levha kanunlarının ilan olunması ile hukuk herkesçe anlaşılabilir bir alan haline geldi. Pleplerin eşit haklar sağlamaları ile savunma görevi gerçekleştiren avukatlar “uzman kişi“ sayıldı. Ancak avukatları “yüksek hakim” tayin ediyor ve uygun görmesi halinde disiplin tedbirleri alabiliyordu. Romalı avukatlar davadan önce doğruluk yemini etmekteydi. Adaleti sağlayacakları, dürüst olacakları ve sanığı eksiksiz savunacakları esasına dayanan bu yemin sadece hukuk davalarında ettirilir, aslen haksız bir hareket olarak gördükleri ceza davaları açısından avukata yemin ettirilmezdi. Hakkını alamayan avukat davadan çekilmek zorunda olup ilk dönemlerde avukatların ücret almaları da yasaktı. İlerleyen dönemlerde avukatların ücret almaları hususu düzenlendi. Ücretsiz bir kamusal görev olan avukatlığı gerçekleştiren kişiler devletin üst kademelerinde görevlendirilirlerdi.⁵⁸

Yargılama aşamasında itham eden ile suçlanan kimsenin tartışmasına imkan verilmekteydi. Davanın başlamasından sonra taraflara birbirine soru sorma hakkı da tanınıyor, bu aşamadan sonra delillerin sunulması aşamasına geçiliyordu.⁵⁹

⁵⁵ EREM, Tarihsel Gelişimi, s.208

⁵⁶ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.122

⁵⁷ EREM, Tarihsel Gelişimi, s.209

⁵⁸ EREM, Tarihsel Gelişimi, s.209

⁵⁹ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.125

c)Cermen Hukuku’nda

Dini temellere dayanan ve maddi gerçeği araştırmaktan ziyade şekli gerçeği araştırmayı amaç edinen Cermen Hukuku savunma kavramını özür ve temizlenme yöntemi olarak görmekteydi. Suçsuzluğu kanıtlamak yemin ve ilahi hüküm ile gerçekleştirilebilirdi. Savunma sözlü bir şekilde gerçekleştirilir, taraflar mahkemede söyledikleri sözleri daha sonradan inkar edemezlerdi. Sanığın dışındaki kişiler ise ifadelerini değiştirebilirlerdi. Kamusal bir görev olan ve günümüz anlamında avukatlıktan farklı bulunan “hatip”ler ücretsiz bir şekilde sanığın sözcülüğünü yapıyorlardı. Geçerli nedeni olmaksızın müdafiliği reddedenler ile görevini gerektiği şekliyle gerçekleştirmeyenler hakim tarafından cezalandırılabilirdi. Ayrıca mahkemeyi küçük düşürücü savunmalar yapan müdafiler de cezalandırılırdı.⁶⁰

Hatiplik zamanla para karşılığı gerçekleştirilen “tavsiyeciliğe” dönüşmüştür. Para karşılığı gerçekleştirilen bu meslekte sadece sanığın menfaatleri gözetildiğinden bu faaliyet zamanla saygınlığını kaybetmiştir.⁶¹

14.yy.’dan sonra Cermen Hukuku tamamen kilisenin etkisine girmiş, engizisyon usulü kabul edilmiş, savunma önemini kaybetmiştir. İtiraf yargılamanın amacı haline gelmiş, itirafın gerçekleştirilebilmesi için her türlü kötü muamele ile işkencenin her türlü meşru sayılmıştır. Bu düzen içerisinde müdafilik gereksiz görülmüş, sadece sanığın istemi ile müdafî tayini başlamıştır. Ölüm ve çok ağır ceza gerektiren suçlarda müdafî zorunlu sayılmış ancak uygulamada itirafı gerçekleştirebilmek amacıyla müdafinin savunma hakkı kısıtlanmış, şekli bir müdafilik ve savunma gerçekleştirilmiştir. Müdafinin sanıkla görüşmesi ve dosyayı incelemesi engellenmiştir. Müdafilik ve savunma hakkı sistematik bir şekilde itibarsızlaştırılmıştır.⁶²

⁶⁰ CENTEL, s.27-28

⁶¹ CENTEL, s.28

⁶² CENTEL, s.28

d)Kilise Hukuku'nda

Dini temellere dayanan kilise hukukunun mutlak amacı sanığın ıslahıdır. Islah faaliyeti görünürde bir ıslahtan ziyade kişinin manevi olarak da temizlenmesini de istiyordu. Bu dönemde sanığın gerçekten suçlu olup olmadığı hususu araştırılarak savunma hakkına imkan verilmekteydi. Şekilsiz olarak maddi gerçeğe ulaşma amacı güden yargılama zamanla şekilci bir yapı kazanmış ve itham sistemi üstün hale gelmiştir.⁶³

Engizisyon usulü zamanla kilise hukukunu etkilemiştir. Dinsiz kişilere uygulanmayan engizisyon ilk dönemlerinde savunma hakkını ve müdafiyi tanıyor, müdafî iddiayı ve dosya içeriğini inceleyebiliyor, taraflara iddia ve savunmalarını ispat etmek ve delil sunmak hakkını tanıyordu.⁶⁴

13.yy.'a kadar işkenceyi kabul etmeyen ve savunma hakkını tanıyan kilise, 13.yy'dan itibaren dinsizlere de engizisyon sisteminin uygulanmaya başlamasıyla birlikte, savunma hakkını kısıtlamaya başladı. İlk başta istisnaen ve sadece dinsizler için kabul edilen işkence sistemi zamanla yargılamada kural haline geldi. Müdafilik kurumu varlığını göstermekle beraber müdafinin hak ve yetkileri sınırlandırıldı. Müdafî dava dosyasını inceleyemez ve sanıkla görüşemez hale getirildi. Zamanla müdafinin görevi sanığı itirafa zorlayan bir memurluk halini aldı.⁶⁵

e)Ortaçağ ve Yeniçağ Avrupa Hukuku'nda

13.yy'dan önceki dönemlerinde Avrupa'da yukarda değindiğimiz kilise hukuku egemen olmuştur. Bu dönemden önceki dönemlerde itham sistemi geçerli iken bu dönemden sonra tahkik (iddia) sistemi geçerli hale gelmeye başlamıştır. Tahkik sistemi ile yargılama makamı önüne getirilen delilleri değerlendiren bir hakem olmaktan uzaklaşmış, delilleri toparlayan ve değerlendiren bir konuma gelmiştir. Yeni sistemin gelişmesi ile beraber savunma hakkı sınırlandırılmaya başlanmış, yargılama makamının resen tutuklaması gibi sanık aleyhine önlemler gelişmiş, zamanla sanık yargılamanın objesi haline getirilmiştir. Hakim bugünkü savcılığın

⁶³ CENTEL, s.29

⁶⁴ CENTEL, s.29

⁶⁵ CENTEL, s.29-30

görevlerini de üstlenmiş, haber aldığı suç şüphesi üzerine resen kovuşturma başlatabilir, taraf delilleri ile bağlı olmaksızın delil toplayabilir, yazıllık ve gizlilik içerisinde delilleri istediği şekilde değerlendirebilir, soruşturma ve kovuşturmayı tek başına gerçekleştirebilir hale gelmiştir. Suçluların cezasız kalmaması anlayışından doğan bu sistemde tüm iddia ve savunma görevleri neredeyse yargılama makamının üzerinde toplanmış, savunmanın sınırlandırılması olağan görülmeye başlanmıştır.⁶⁶

Engizisyon dönemi olarak bilinen bu dönemde ikrarın alınması için her türlü yonteme başvurulabilir. Tüm işkence yöntemleri meşru ve hatta gereklidir. Temel düşünce suçsuz olan kişiye bu işkencelerin zarar veremeyeceği ve doğruyu söyleyen insanları tanrının koruyacağıdır. Yargılama makamı istediği takdirde ikrarı gerçekleştirebilmek için sanığın işkenceye tabi tutulmasına karar verebilir, ikrar gerçekleşmez ise yargılamanın her aşamasında sanığa yeniden işkence uygulanmasına karar verebilirdi. Her seferinde suçun ikrarı için işkence ağırlaştırılarak uygulanırdı. Bu sistemde müdafî sanığın ikrarını sağlamaya çalışan ve yargılamanın amacına hizmet eden bir kimse idi.⁶⁷

Bu sistemde işkencenin her türlüüne maruz bırakılan sanıklar işlemedikleri fiilleri de ikrar etmek zorunda kalmışlar, insanlar büyücülük ve türlü ispatı mümkün olmayan fiillerle suçlanmışlardır. Haksız yere suçlanan masum insanlar, işkencenin acısından kurtulmak amacıyla gerçekleştirmedikleri fiilleri ikrar etmişler ve işkencelerden ancak ölüm cezası alarak kurtulabilmişlerdir.⁶⁸

Fransız ihtilaline kadar geçen dönemde tahkik sistemi uygulanmış, engizisyon çok şiddetli bir biçimde geçerli olmuştur. Zaman içerisinde temellerini yitiren eski ve ilkel fikirler yerini 18.yy felsefî düşüncesine terk etmeye başlamıştır. Bu dönemde akla ve insan doğasına sempati duyulmaya başlanmıştır. Dini müsamaha esaslı bireyci düşünce ile birlikte gelişmiştir. Dinin aslı ve toplumsal rolü ile birlikte hakimlerin sınırsız yetkileri de sorgulanmıştır. Ceza yargılamasının amaçları da sorgulamaya konu olmuş ve bireyci düşüncenin ilerleyişi ile yeni sistemler öne sürülmeye

⁶⁶ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.129-130

⁶⁷ KOCAOĞLU, Batı Hukukunda, s.130 vd.

⁶⁸ SEViĞ, Vasfi Raşit, "Engizisyon Muhakeme Usulü", AÜHFD, Cilt:18, Sayı:1-4, Yıl:1961, s.9 vd.

başlanmıştır.⁶⁹ Sosyal ve siyasal gelişmeler neticesinde tahkik sistemi terk edilmeye başlanmış, yeniden itham sistemine dönmüş, Fransa’da yürürlüğe giren 1791 tarihli bir yasa ile sözlü ve aleni muhakeme ile sanığın kendisinden başka kişilerle de kendini savunabilmesi hakkı tanınmıştır. Sanık davanın objesi olmaktan uzaklaşarak davanın süjesi haline getirilmeye çalışılmıştır. Prusya’da 1849 ve 1852 tarihli yasalarla tahkik sistemi tamamen ortadan kaldırılmıştır. Avusturya 1850 yılında itham sistemini yasallaştırmış, 1877 yılında yürürlüğe giren Alman Ceza Usul Kanunu da bu esaslara göre düzenlenmiştir.⁷⁰

İtham sistemine dönüş ile savunma hakkı gelişerek ilerleme göstermiş 1850’li yıllardan itibaren Almanya ve İsviçre’de günümüz anlamında savunma hakkı ile avukatlık faaliyetleri yeniden doğmuştur.⁷¹

f) Eski İslam Hukuku’nda

İslam bir din olmanın yanında ayrıca bir de hukuk sistemi öngörmüştür. Bu sistem kendi ceza yargılaması hukuku düzenini de oluşturmuştur.⁷²

Günümüz anlamıyla olmamak üzere İslam hukuku düzeninde savunma faaliyetini gerçekleştirir kimseler bulunmaktadır. Bu kişiler “vekil” olarak adlandırılırdı. İtham sisteminin geçerli olduğu İslam hukukunda vekiller savunma hakkını yerine getirirlerdi. Vekillerin sanık ile birlikte duruşmaya gelmeleri gerekirdi. Vekil müvekkilinin savunma hakkını kullanabilir, isteyen istediği kişiyi vekil tayin edebilir, vekillikten azledebilirdi.⁷³ Vekilin varlığı sanığın kendi kendini savunmasına ve delil sunmasına engel olmazdı.⁷⁴ Vekiller işlemlerinin karşılığında ücret alırlardı.⁷⁵

Yargılama makamı vekili dürüst olmadığından bahisle duruşmadan atabilirdi. Vekilin görevi sanığı her ne pahasına olursa olsun savunmak değil maddi gerçeğe

⁶⁹ SEViĞ, s.11 vd.

⁷⁰ CENTEL, s.31

⁷¹ CENTEL, s.31

⁷² ATALAY, İbrahim Orkun, “Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme, EÜHFD, C.XI, S.3-4 (2007), s.239

⁷³ CENTEL, s.30

⁷⁴ ATALAY, s.254

⁷⁵ CENTEL, s.30

ulaşılabilmesi için yargılama makamlarına yardımcı olmaktı. Bu sebeple vekil delilleri saklayıp karartamazdı.⁷⁶

Savunma hakkının kullanılabilmesi için öncelikle sanıklar suçlama hakkında bilgilendirilirdi. Suçlamanın ne olduğu, suç konusu filin ne zaman, nerede, hangi şartlarda gerçekleştirildiği ile bunu ispata yönelik delillerin neler olduğu sanığa anlatılırdı. Sanığın yokluğunda gerçekleştirilmiş bir işlem var ise bu durum sanığa söylenirdi. Sanığa aksi delillerini sunmak üzere imkan sağlanırdı.⁷⁷

Savunma hakkına önem veren ve maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlayan sistemin bozulup değişmesi ile beraber savunma hakkı da bu bozulmadan zarar görmüş, 13.yy'dan itibaren vekillik eski itibarını kaybetmeye başlamıştır.⁷⁸

g)Osmanlı Devleti Dönemi'nde

Osmanlı Devleti'nin ilk 500 yıllık dönemi klasik dönem olarak adlandırılmaktadır. Bu dönemde sistematik anlamda ceza ve ceza yargılaması hukukunu düzenleyen ilk yasa II.Mehmet tarafından düzenlenen bir fermandır. Bunun akabinde II.Beyazıd tarafından ilgili yasa geliştirilmiş, I.Süleyman tarafından yapılan değişikliklerle “Kanuni Osmani” olarak 17. yy sonuna dek uygulanagelmıştır. Birçok hükmü maddi ceza hukuku ile ilgili olan bu yasada yargılama hukuku ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiş, yakalama, sorgu, ifade alma usulleri, ceza yargılaması görevlileri ve bunların görevleri gibi hususlar düzenlenmiştir.⁷⁹

İslam ceza hukukunda amaç cezalandırmak değil İslam'ın arzuladığı erdemli toplumu gerçekleştirmekti. Ceza bu amaca ulaşmak için uygulanan son tedbir olup, bir araç niteliğinde görölmüştür.⁸⁰

Bu düşünce ile hareket edilen klasik dönemde itham sistemi uygulanmaktaydı. Suçun soruşturulmasını devlet değil itham eden taraflar gerçekleştirmekteydi. Delil hukuku

⁷⁶ ATALAY, s.255

⁷⁷ ATALAY, s.255-256

⁷⁸ CENTEL, s.30

⁷⁹ KOCAOĞLU, Serhat Sinan, “Tarihsel Perspektifi ile Türk-İslam Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafii”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı:2010/4, s.66 vd.

⁸⁰ AVCI, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş, Mimoza Yayınları, 1.Baskı, 1.Baskı, 2008, s.19

açısından bazı suç tiplerinde ispat kuralları şeklen düzenlenmiş ve tam ispat aranmıştır. Yemin konusunda da şekli kurallar belirlenmiştir. Teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren bu sistemde avukatlık görülmüyor, ancak taraflar kendilerine vekil tayin edebiliyorlardı. Vekillik ücret karşılığı gerçekleştirilen ancak pek saygın görülme­yen bir meslekti.⁸¹

Yargılama makamının vekili reddetmesi mümkündü. Vekil taraf adına suç ikrarı yapamaz ancak savunma hakkını kullanabilirdi. Taraflar duruşmada hazır bulunurlar ve sorulara cevap verirlerdi.⁸²

İslam ceza yargılaması hukukunda delillerin toplanması ve kullanılması açısından hukuka aykırı deliller teorisine benzer bir sistem geçerli olmuştur. Sanığın her aşamada delil toplanmasını isteme, susma veya kendini savunma hakkı bulunmaktadır. İslam ceza yargılaması hukukunda itham sistemi geçerli olup her iddiada bulunan kendi iddiasını ispat ile mükellefti. Aksi ispat edilene dek herkesin suçsuz sayılacağı kuralı (suçsuzluk karinesi), şüpheden sanığın yararlanması gerektiği gibi yargılama hukuku kuralları bilinmekte ve uygulanmaktaydı. Bu ilkelerin uygulanabilmesi için zorunlu olan savunma hakkı kişinin sadece suçlanmış olması ile doğan bir haktır. Sanık bu hakkı ile masumiyetini kanıtlamak için delil öne sürebilir, karşı tarafın sunduğu delilleri yorumlayabilir, bu delilleri çürütebilir, isnadı reddedebilirdi.⁸³

Uzun yıllar boyunca İslam hukuk sistemini ceza yargılaması hukuku açısından dönüştürerek kullanan Osmanlı Devleti'nde Avrupa devletlerinin güçlenerek gelişmesi ve Osmanlı Devleti'nin güç kaybederek askeri, siyasi ve ekonomik bakımdan zayıflamasının, adli sistem açısından da etkileri görülmüştür. Osmanlı klasik dönem adli sistemi bozulmuş, hukuk kurallarına riayet edilmemesinin neticesinde rüşvet ve iltimas yayılmış, adli mercilerin zamanla ehil olmayan kişilerin eline geçmesi neticesinde adalet sistemi zarar görmüş ve işleyemez hale gelmiştir.

⁸¹ KOCAOĞLU, Türk-İslam Hukukunda, s.68

⁸² KOCAOĞLU, Türk-İslam Hukukunda, s.68-69

⁸³ ATALAY, s.254

Islahat ve yenilik düşüncesi tüm alanlarda olduğu gibi adli sistemde de etkisini göstermiş, yeni sistem arayışları başlamıştır.⁸⁴

Bu aşamada 1879 (h.1296) yılında kabul edilen Usulü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun neredeyse hiçbir değişiklik gerçekleştirilmeden kodifiye edilmiş halidir. 487 maddeden oluşan bu kanunun en önemli özelliği, işbirliği sisteminin (karma sistem) kabulü neticesinde savcılık kurumunun ayrıntılarıyla düzenlenmiş ve günümüz sistemine yakın bir sistemin kabul edilmiş olmasıdır.⁸⁵

Bu kanunun 249-250. Maddesi ile vekalet ilişkisi düzenlenmiştir. 249. Madde ile sanığın savunma amacıyla kendisine bir vekil seçebilmesi veya mahkemenin kişiye bir vekil tayin edebilmesi usulleri gösterilmiştir. Vekil görevlendirilmediği takdirde gerçekleştirilecek işlemlerin başından itibaren geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır. 250. Maddede ise mahkemenin görevlendireceği vekilin mahkeme mahiyetindeki dava vekillerinden seçilebileceği düzenlenmiştir.⁸⁶

h)Cumhuriyet Dönemi'nde

29 Ekim 1923 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ile Osmanlı İmparatorluğu hukuken yıkılmıştır. Yeni cumhuriyet 1929 tarihinde kabul edilen 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) ile öz açısında işbirliği sistemi esas alındığı ancak 1879 tarihli kanun ile de farklılıkları bulunan bir kanun kabul etmiştir.⁸⁷

Bu kanun ile 1879 tarihli kanunda öngörüldüğü üzere zorunlu müdafiliğe yer verilmemiştir. Ceza davalarında sanığı savunacak kişiyi “vekil” yerine “müdafî” ismi ile nitelendirmiştir. Müdafilik yapabilecekler CMUK 137. Maddesi ile sadece avukatlar ve dava vekilleri olarak düzenlenmiştir.⁸⁸

⁸⁴ KOCAOĞLU, Türk-İslam Hukukunda, s.69

⁸⁵ CİN, Halil/ AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, 2.Baskı, 2008, s.463

⁸⁶ KOCAOĞLU, Türk-İslam Hukukunda, s.71

⁸⁷ KOCAOĞLU, Türk-İslam Hukukunda, s.73

⁸⁸ CENTEL, s.37

1412 sayılı CMUK esasen 1877 tarihli Alman CMUK esas alınarak meydana getirilmiştir. Zaman içerisinde insan hak ve özgürlüklerini ve adil yargılanma hakkını sağlayıcı değişikliklere uğramıştır. Hukuk devleti ve demokratik devlet ilkelerini gözetilen bir yargılama hukuku düzeni oluşturulmaya çalışılmıştır.⁸⁹

Ayrıca bu kanun 308/8. Maddesi ile savunma hakkının kısıtlanmasını önlemeye çalışmış ve savunma hakkının kısıtlanmasını “mutlak temyiz sebebi” olarak kararın bozulması yaptırımına bağlamıştır.

İlgili kanun zaman içerisinde pek çok değişikliğe uğramıştır. Ancak sosyal ve siyasal düzenin değişimine ayak uyduramayan, koruma tedbirleri, iletişimin denetlenmesi ve kayda alınması, moleküler ve genetik inceleme, tanığın korunması, davanın en kısa sürede bitirilebilmesi, şüpheli ve sanığın hakları, özellikle şüpheli ve sanığın iddiaları öğrenme hakkı ve savunma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı, zorunlu müdafilik, gıyaben duruşma yapılamaması, susma hakkı, silahların eşitliği gibi haklar noktasında geride kalan 1412 tarihli CMUK 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ile yürürlükten kalkmış, 5271 sayılı CMK 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁹⁰

II) ADİL YARGILANMA İLKESİ VE SAVUNMA HAKKI

A)Genel Olarak

Yukarıda değindiğimiz sistematik içerisinde maddi gerçeğe ulaşmak amacı güden yargılama makamları, yargılama süjesi konumundaki şüpheli ve sanıklara belli temel haklar tanımaktadır. Bu haklar başta AİHS olmak üzere uluslararası belgeler ile de düzenlenmiştir. Anayasa ve CMK içerisinde düzensiz olarak tanınan bu haklar birbirleri ve savunma hakkı ile bağlantılı haklardır. Bu hakların varlığı ve uygulanması günümüz ceza yargılamasının olmazsa olmaz öğeleri olup, hakların tanınmadığı veya uygulanmadığı bir yargılama sisteminde savunma hakkının da bir kıymeti olmayacaktır.

⁸⁹ KOCAOĞLU, Türk-İslam Hukukunda, s.73 vd.

⁹⁰ KOCAOĞLU, Türk-İslam Hukukunda, s.74

Yargılama kavramının amaçlarına ulaşmak isteyen demokratik toplumun ceza yargılaması ancak aşağıdaki hakların tanınması ve fiilen uygulanması ile adil bir yargılama gerçekleştirebilecek ve hukuk devleti olabilecektir.⁹¹

Şüpheli/sanık hakları başlığı altında tanına başlıca haklar; adil yargılanma hakkı, bağımsız-tarafsız ve olağan hakim ilkesine uygun bir mahkemede yargılanma hakkı, hak arama (mahkemeye başvurma) hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, lekelenmeme (masumiyet karinesinden faydalanma) hakkı, suçta ve cezada kanunilik ilkesinden faydalanma hakkı, işkence ve onur kırıcı muameleye katlanmama hakkı, kişisel bilgileri üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkı, kişi güvenliği hakkı, savunma hakkı ve yasa yollarına başvurma hakkı olarak belirtilebilir.⁹²

B) Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Savunma Hakkı

Toplum halinde yaşamanın ilk ve zorunlu şartı, toplumun ve sonrasında devletin kendi içindeki ilişkileri bazı kurallara bağlama ve keyfiyeti önleme ihtiyacıdır.⁹³ Hukuk sosyolojisi, değişim düşünce ve ihtiyacından dolayı, insanın iradesi dışında olmak üzere, diğer insanlarla birlikte yaşamak zorunluluğu hissettiğini belirtir. Sosyal ve ekonomik unsurlardan doğrudan etkilenen birlikte yaşama düşüncesi hukuk kültür ve yapılarını belirler. Hukuki kültür yapısı ve hukuk kurumları bireysel hak ve özgürlüklere ilişkin uygulamaları da beraberinde getirir.⁹⁴

İnsan haklarının devlet tarafından tanınmasının ve hukuki belirlilik ile güvence altına alınmasının bir coğrafi bölge veya yöre ile sınırlı olmaksızın içinde yaşanılan toplumdan bağımsız şekilde bireysel olarak varlığı esastır.⁹⁵ Kamu hürriyetleri toplum içerisindeki her ferde tanınan ve devlete karşı kişinin korunmasını öngören haklardır⁹⁶. Yetkili hükümdarın mutlak egemenliğine karşı girişilen mücadeleler

⁹¹ ÖNDÜL, Hüsnü, "Savunma Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, 1990/2, s.253

⁹² KİBAR, Recep, Türk Hukukunda Sanık Hakları, 1997, s.17 vd.

⁹³ DEMİR, Fevzi, Anayasa Hukukuna Giriş, Barış Yayınları, 5.Baskı, 1998, s.43

⁹⁴ GENÇ, Mehmet, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yayınları, 1997, s.1

⁹⁵ BOZKURT, Enver, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Nobel Kitabevi, 2003, s.17

⁹⁶ TIKVEŞ, Özkan, Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s.111

neticesinde egemenlik kısıtlanarak birey iktidarın keyfi davranışlarına karşı korunmuştur.⁹⁷ Bugünün demokratik rejimlerinde siyasi meşruiyetin de temellerinden olduğu varsayılan insan hakları, tarihi dönemler içerisinde gelişip değişerek mevzuatlarca düzenlenmeye ve devletçe hukuken tanınmaya başlanmış, gelişimi neticesinde ulusal mevzuatlar ve uluslararası anlaşmaların konusunu oluşturmuştur.⁹⁸

Terminolojik açıdan doğal hukuk kavramından doğan insan hakları kavramı, insanın doğasına bağlı ve insana zarar verilmeksizin ihlal edilemeyecek nitelikte bir haklar bütünüdür. Pozitif hukukun üzerinde görülen insan hakları doğal hukuk düşüncesinden pozitif hukuka geçirilmiş haklardır.⁹⁹

Demokratik toplumlarda klasikleşen ve genellikle tanınan Jellinek sınıflandırmasına göre temel haklar negatif statü hakları (koruyucu haklar), pozitif statü hakları (isteme hakları) ve aktif statü hakları (katılma hakları) olmak üzere üç kısma ayrılırlar.¹⁰⁰

Düşünce özgürlüğü dışında sınırsız bir özgürlük yoktur. Sınırsız özgürlük düzensizlik ve anarşiye yol açabilir. Özgürlüklerin devamı açısından sınırlarının gösterilmesi ile kullanım yol ve yöntemlerinin belirtilmesi gerekmektedir. Bu sayede özgürlükler kayıtlanarak düzenlenir.¹⁰¹

Bu hak ve özgürlükler her nasıl sınırlandırılırsa sınırlandırılınsın hepsi özünde insanların eşit, özgür ve onurlu yaşamasının devletçe güvence altına alınması ve bu güvence neticesinde devlet egemenliğinin birey aleyhine kullanılmasının engellenmesi düşüncesi vardır. İnsan hakları, insanı, kamu gücüne karşı koruma amacı güder.¹⁰²

⁹⁷ SOYSAL, Mümtaz, Anayasaya Giriş, İmge Kitabevi, 3.Baskı, 2011, s.107

⁹⁸ ERDOĞAN, Mustafa, Anayasa Hukuku, Orion Yayınları, 4.Baskı, 2007, s.55 vd.

⁹⁹ KABOĞLU, İbrahim Ö., Kolektif Özgürlükler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989, s.21 vd.

¹⁰⁰ GİRİTLİ, İsmet/SARMAŞIK, Lale, Anayasa Hukuku, Der Yayınları, 1996, s.54

¹⁰¹ TANILLI, Server, Devlet ve Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş), Adam Yayınları, 2000, s.187

¹⁰² ATASOY, Ömer Adil, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyuma Zorunluluğu",

<http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa-yargisi/anyarg19/atasoy.pdf>, (Erişim Tarihi:25.03.2016), s.1

İnsan hakları kavramının ulusal ve uluslararası düzenlemelere kavuşması uzunca bir tarihi sürecin neticesinde gerçekleşebilmiştir. İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve 16 Aralık 1966 Tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Seçmeli Protokol ile 3 Ocak 1976’da yürürlüğe giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi insan haklarının korunmasında etkin bir rol oynayamamıştır. İnsan hakları açısından gerçek güvenceyi 3 Kasım 1953 tarihli Avrupa Devletleri nezdinde kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerçekleştirebilmiştir. İnsan onur ve haysiyeti açısından olmazsa olmaz temel hak ve özgürlükleri düzenleyen işbu sözleşme, esasında belirlediği hak ve özgürlüklerin ihlali halinde yaptırım mekanizması da düzenlemiştir. Koruyucu ve siyasi haklara da bünyesinde yer veren sözleşme Bakanlar Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ni de tesis etmiştir. Siyasi ve adli nitelikte görevleri bulunan bu organlar arasında adli organ olarak AİHM düzenlenmiştir. İşbu sözleşmeyi Türkiye Cumhuriyeti Devleti 10 Mart 1954’te kabul etmiştir.¹⁰³ Türkiye Cumhuriyeti Devleti AİHM’in yargılama yetkisini 22.01.1990 tarihinde tanımıştır.¹⁰⁴

AİHS’e göre savunma hakkı adil yargılanma hakkının bir unsurudur. AİHS 6. Maddesi ile adil yargılanma hakkını düzenlemiş, savunma hakkının kısıtlanması ibaresine yer verilmemekle birlikte ilgili maddede 3.fıkarda;

“Her sanık başlıca aşağıdaki haklara sahiptir;

- a) Kendisine yöneltilen suçlamaların niteliği ve nedenlerinden en kısa zamanda anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek,
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak,
- c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek,

¹⁰³ TUNÇ, Hasan, Anayasal Bir Hak Olarak İnsan Hakları, Makaleler (Anayasa Hukukuna Giriş), 1998, s.66-67; ATA KESKİN, Funda, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Siyasal Kitabevi, 2013, s.17 vd.

¹⁰⁴ GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Turhan Kitabevi, 10. Baskı, 2013, s.25

d)İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının veya dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e)Duruşmada kullanılan dili anlayamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak” denir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere AİHS’e göre adil yargılanma ve savunma hakkı açısından sayılan bu temel ilkeler sadece sınırlı olmayan bir sayım yöntemiyle belirlenmiştir. Bu madde ile ceza kovuşturması altında bulunan bir kişiye devletin tanınması gereken savunma hakkını da kapsar asgari haklardan söz edilmektedir. Devletler iç hukuk düzenlemeleri ile elbette ki kişilere daha geniş haklar tanıyabilirler.¹⁰⁵

İç hukukumuzda ise temel haklar anayasal düzende tanınır. Anayasada düzenlenen bir temel hak ve hürriyet AY 13. Maddesi gereğince sınırlandırılabilir.¹⁰⁶ Buna göre bir temel hak ve hürriyet ancak anayasanın sözüne ve ruhuna uygun bir şekilde, anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplere dayanarak ve demokratik toplumun gereklerine uygun şekilde, ölçülülük ilkesi gözetilerek ve kanunla gerçekleştirilebilir.¹⁰⁷

Anayasa koyucu bir temel hakkı düzenledikten sonra bu hakkın içeriğini tamamen kanun koyucuya bırakmamıştır. Burada temel hakların kısıtlanması ölçütü olarak hakkın özüne dokunmama ve orantılı şekilde sınırlama esas alınacaktır. Hakkı düzenleyen ve kısıtlayan tüm yasal kurallar hakkın özüne zarar vermeyecek şekilde ve ölçülü olarak düzenlenir.¹⁰⁸ Bu aşamada CMK’da savunma hakkı ile ilgili öngörülen düzenlemelerin tamamını bu temel düşünce ve anayasal kural dahilinde yorumlamak gerekmektedir.

Savunma hakkı anayasal nitelikte olup, AY 36. maddesi (1961 AY 31. madde) ile tanınmış bulunan bir temel haktır. Savunma hakkı subjektif kamu haklarından

¹⁰⁵ GÖZÜBÜYÜK/Feyyaz, s.299

¹⁰⁶ SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s.1 vd.

¹⁰⁷ GÖZLER, Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13. Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, <http://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm>, (Erişim Tarihi:25.03.2016), s.3 vd.

¹⁰⁸ TUNAYA, Tarık Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4.Bası, 1980, s.217 vd.

sayılmakla, kullanılabilmesi için devletin aktif bir hareketine, bu hakkın kullanılabilmesi için gerekli olanağın sağlanması gerekliliğine ihtiyaç duyar.¹⁰⁹

1961 Anayasası 31. maddesi ile “Herkes bütün meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir” hükmü yer almaktadır. Aynı mantık çerçevesinde kalan 1982 Anayasası da 36. maddesinde “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” hükmüne yer vermiştir.

Anayasamız ile sadece savunma hakkı değil iddia hakkı da güvence altına alınmıştır. İddia ve savunma birbiriyle sıkı ilişki içerisinde olan ve birlikte değerlendirilen kavramlardır.¹¹⁰

AY 36. Maddesi açısından getirilen düzenlemeye uyulmamasının neticesi ise CMK 289/1-h (CMUK 308/8) maddesi ile düzenlenmiştir.

C)Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hile yapılmaksızın, doğru ve dürüst şekilde gerçekleştirilen yargılama olarak tanımlanabilir. Ceza yargılamasının süjelerinin tamamının ortak amacı ve varlık sebebi adil yargılanmanın tesisini sağlamaktır. Ancak adil yargılanmanın tesisi ile devletin mutlak otoritesi altında bulunan yargılama kudreti meşruiyet kazanacak ve bir anlam ifade edecektir. Meşruiyete ihtiyacı bulunan sadece siyasal kurumlar değildir. Başta yargılama makamları olmak üzere tüm devlet aygıtının meşruiyet ihtiyacı bulunmaktadır. Yargının meşruiyeti yargı erkinin sağlıklı ve doğru çalıştığı hususunda başta yargılananlar olmak üzere tüm insanların bir inanç duymaları ile sağlanabilecektir. Aksi hal yargılamanın meşruiyetini ortadan kaldıracak, yargılamanın keyfiliği düşüncesini yaratacaktır.¹¹¹ Hukukun etkinliğinin sağlanması açısından adil yargılanma hakkının tanınması, sadece demokrasiler

¹⁰⁹ EREM, Faruk, “Savunma Diyalektiği ve Son Gelişmeler” TBB Yönetim Kurulu Kararını Açıklayıcı Konferans, Edirne Barosu, 29.09.1973, TBB Yayınları, 1973, s.3 vd.

¹¹⁰ ÖZGENÇ, İzzet/ŞAHİN, Cumhur, “İddia ve Savunma Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: V, Sayı: 1-2, Haziran-Aralık 2001, s.88

¹¹¹ HÜNER, Mehmet Fatih, Demokrasinin İşleyişinde Yargının Rolü ve Meşruiyeti, Adalet Yayınevi, 2012, s.113 vd.

açısından değil diğer tüm devlet yönetimleri açısından, ön koşul niteliğindedir. Magna Carta’da “kimseye hak ve adaleti red etmeyeceğiz” şeklinde dile getirilmiş olan bu ilke, özellikle ceza yargılamalarını ilgilendirir bir şekilde, AİHS 6. maddesi ile devletler üzerinde pozitif bir görev olarak görünmektedir.¹¹²

AİHS 6.maddesi ile düzenlenmiş olan ve anayasamıza 2001 değişikliği ile giren (m.36)¹¹³ adil yargılanma hakkı, AİHS’in en temel düzenlemelerinden birini oluşturmaktadır. İlgili madde adeta sözleşmenin ruhudur. Bu madde kişilerin yargılama esnasında sahip oldukları hakları koruyan ve yargılamanın hangi temel koşullar gerçekleştirilerek yapılması gerektiğini gösteren, niteliği itibariyle diğer tüm insan haklarını koruyucu mahiyetteki temel bir haktır. Adil yargılanma hakkı ile sadece yargısal sürecin işleyişine ilişkin temel prensipler saptanmamıştır. Bu prensiplerin yanı sıra yargının yapılanma şekli ve buna uygun örgütlenme zorunluluğu da güvence altına alınmıştır.¹¹⁴

İlgili haklar hem AİHS 6. maddesinde hem de Anayasanın ilgili bölümlerinde bağımsız bir şekilde düzenlenmiş haklardır. Özellikle Anayasa’nın 36, 37, 38 ve 141. Maddeleri adil yargılanma hakkını düzenler niteliktedir.¹¹⁵

AİHS 6. maddesi adil yargılanma hakkını “medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar” ve “cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar” demek suretiyle sadece medeni hakları ilgilendirir davalar ve ceza davaları ile sınırlı tutmaktadır.¹¹⁶ Buna göre AİHS 6. maddesindeki düzenleme hem medeni hak ve hükümlülüklerle dair davalarda hem de suç isnadı üzerine gerçekleştirilen ceza davalarına uygulanacaktır.¹¹⁷

¹¹² YÜCEL, Mustafa T. , “Adil Yargıda Makul Süre Felsefesi ve Matematiği”, TBB Dergisi, 2015(117), s.37

¹¹³ ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, 2007, s.193

¹¹⁴ MERDOL, Erdal, “Silahların Eşitsizliği”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Adaletin Işığında Hukuk, Cilt:1, 8-11 Ocak 2008, s.505

¹¹⁵ ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı”, Anayasa Yargısı 10, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, s.365

¹¹⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.266

¹¹⁷ ŞANLI, Cemal, “Evrensel Bir Hak Olarak Savunma Hakkı”, İnsan Hakları Sempozyumu, 10-11 Aralık 1994, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayınları No:1, 2.Basım, 1995, s.114

Adil yargılanma hakkı her biri kendi içerisinde bağımsız bir hak niteliğini koruyan hak arama özgürlüğü, kanun ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, yargılamanın açık ve hakkaniyete uygun bir mahkemede gerçekleştirilmesi, kişilerin suçlamalardan haberdar edilmesinin temini, savunmanın kısıtlanmaması ve savunmanın kullanımı için asgari güvencelerin sağlanması gibi bir takım temel prensipleri bünyesinde barındırmaktadır.¹¹⁸

Savunma hakkı ile savunma hakkının kısıtlanması hususu AIHS 6. maddesi kapsamında adil yargılanmanın ihlali kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak savunma hakkı meselesi incelenirken adil yargılanma hakkının unsurlarına genel olarak değinilmesini gerekli görmekteyiz.

D)Ceza Yargılamasında Savunma Hakkının Kapsamı

Yargılama makamları karşısında bir suçtan kurtulmak amacıyla kullanılan söz ve düşünce özgürlüğü olarak tanımlanabilecek olan savunma hakkı, suç olarak tanımlanan fiilin işlenmediği veya iddia edildiği şekilde işlenmediği, sanığın cezalandırılmaması ya da iddia edilenden daha az bir ceza ile cezalandırılması gerektiğinin ifade edilmesi faaliyetidir. Gerçek anlamında maddi ve hukuki savunma iddia makamının maddi ve hukuki nitelendirmesi ile bu nitelendirmenin antitezi olan diğer nitelendirme.¹¹⁹

Savunma hakkının dayanağını insanın esasen masum oluşu düşüncesi oluşturur. Savunma hakkının varlığı ile kişi iddialara karşı suçsuzluğunu öne sürebilme imkanına sahip olmaktadır. Savunma hakkının kullanılabilmesiyle maddi gerçek ortaya çıkarılabilecektir. Bu nedenle savunma hakkının kullanılmasında bireysel ve

¹¹⁸ DEMİRKOL, Selami, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, www.danistay.gov.tr/upload/3_adilyargilanmahakki.pdf. (Erişim Tarihi:17.02.2016), s.1 vd.

¹¹⁹ ZAFER, s.510 vd.

toplumsal fayda vardır.¹²⁰ Her şüpheli veya sanık yargılama makamları önünde beyanda bulunabilir, kendini ifade edebilir olmalıdır.¹²¹

Savunma hakkı, dar ve geniş anlamları bulunan ve farklı açılardan tasnif edilebilen bir kavramdır. Dar anlamıyla savunma isnada karşılık verme hakkı olarak tanımlanabilir.¹²² Buna göre, suç işlediği iddia edilen kişinin yetkili organ nezdinde itham edildiği suçu işlemediği, iddia edilen fiilin ceza hukuku anlamında bir suç oluşturmadığı ya da iddia edilen fiilin iddia edilen cezadan daha az cezayı gerektirdiği hususlarını ileri sürmesi dar anlamda savunmadır. Dar anlamda savunma fiili ve hukuki yönleri bulunan bir kavramdır.¹²³

Geniş anlamda savunma ise isnat ve savunmalarda bulunabilmek ile dar anlamı da içine alır şekilde isnada karşılık verebilmek hakkı olarak tanımlanabilir.¹²⁴ Buna göre geniş anlamda savunma, suç işlediği iddia edilen kişinin kendine yönelen devlet veya birey işlemlerinden ötürü kendini korumak amacıyla yasal yol ve imkanlardan faydalanması olarak tanımlanabilir. Geniş anlamda savunma kapsamı içerisinde her türlü itirazda bulunma, sorular sorma, işlemlerin tamamında hazır bulunma ve işlemlere katılabilme, dilekçeler vererek veya sözlü olarak açıklamalar yapma şeklinde tüm fiilleri barındırır. Bu tanım dahilinde geniş anlamda savunmanın sanığın bir çok hakkını da bünyesinde barındıran temel bir hak olduğu anlaşılır.¹²⁵

Kişinin bizzat kendisi, mahkeme ya da savcılık tarafından savunulması maddi savunma olarak adlandırılır. Bir yargılamada mahkeme ya da savcılık makamlarının sanığın haklarını savunur şekilde lehe delilleri de araştırmaları ve maddi gerçeği ortaya çıkarmaya çalışmaları maddi savunma kapsamında olacaktır.¹²⁶

¹²⁰ ÖZGENÇ/ŞAHİN, s.89

¹²¹ ÖZTÜRK, Bahri, “1999 CMUK Tasarısında Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı”, Prof. Dr. İrfan BAŞTUĞ Armağanı, Seçkin Yayınları, 2001, s.71

¹²² HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, 1994/1, s.20

¹²³ YÜCE, Turan Tufan, “Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Savunma Hakkı”, I, AD LI, 11-12 (Kasım-Aralık 1960), s.1017; ZAFER, Hamide, s.509

¹²⁴ HAFIZOĞULLARI, Savunma Hakkı, s.21

¹²⁵ ZAFER, s.510

¹²⁶ CENTEL, s.3

Maddi savunmayı gerçekleştirenler dışında bir kişinin ayrıca sanığı savunması ise şekli savunma olarak adlandırılır. Bu diğer kişi herhangi bir kişi olmayıp belli niteliklerde ve statüde bulunması gereken bir kişidir. Şekli savunmayı gerçekleştiren savunma işlemini gerçekleştirmek üzere görevlendirilmiş özel bir organdır. Şekli savunma müdafî tarafından yapılan savunmadır.¹²⁷

Fiili savunma bir fiilin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine yönelik yapılan savunma olup fiil üzerinden yürütülür. Sanık bu savunma şeklini bireysel olarak veya müdafî ile yürütebilir. Hukuki savunma ise fiilin hukuki niteliğinin değerlendirilmesi faaliyetidir.¹²⁸

Bir diğer ayrıma göre, sanığın kendi kendini savunmasına bireysel savunma, sanığın kendini müdafî aracılığıyla savunmasına kolektif savunma denir.¹²⁹

Ayrıca savunma, sanığın kendisi tarafından seçilen bir müdafî ile gerçekleştirilen seçilmiş müdafî ile savunma veya yargılama makamınca atanan bir müdafî tarafından gerçekleştirilen atanmış müdafî ile savunma şeklinde de gerçekleştirilebilir.¹³⁰

Her nasıl sınıflandırılmış olursa olsun savunma hakkı, özünde düşünce özgürlüğünün bir uzantısıdır.¹³¹ Çatışan çıkarlar arasındaki bir mücadelenin ürünü olan ceza yargılaması otoriter olmayan rejimler açısından söz ve düşünce özgürlüğünün uygulanma biçimidir. Yargılama makamları önündeki suçtan kurtulmak amacı güden söz ve düşüncelerin ifade edilebilmesi özgürlüğü savunma hakkıdır. Buna göre, yargılama makamları önünde gerçekleştirilen savunma hakkının ihlali ve kısıtlanmasında aynı zamanda kişinin söz ve düşünce özgürlüğü de engellenmiş olacaktır. Savunma hakkının kullanılması söz ve düşünce özgürlüğünün yargılama makamları önünde fiilen kullanılmasıdır.¹³²

¹²⁷ CENTEL, s.4

¹²⁸ ZAFER, s.510

¹²⁹ ZAFER, s.510

¹³⁰ CENTEL, s.6

¹³¹ ZAFER, s.510

¹³² CENTEL, s.10 vd.

İç içe geçmiş halde bulunan temel hak ve özgürlüklerin biri diğerini devamlı etkiler. Bütün temel hak ve özgürlükler diğerlerinden ayrılamaz şekilde yaşarlar. İfade özgürlüğü hususundaki tezleri ahlaki argümanlar olarak da adlandırılan John Stuart Mill'in bu husustaki tezlerine göre; susturularak kısıtlanan her fikir doğru fikir olma ihtimaline sahiptir. Bu sebeple gerçekleştirilen her kısıtlama doğru fikirlerin engellenmesi olacaktır. Tamamen doğru olmasa da engellenen her fikir bünyesinde doğru fikrin bir parçasını ihtiva edebilir. Bu halde de kısıtlama ile doğrunun ortaya çıkışı engellenmiş olacaktır. Bir fikir doğru bile olsa ona karşı çıkılmasına izin vermek, doğru fikre inananların peşin hüküm ile doğruya inanmalarını engelleyecektir. Doğru fikirleri daha iyi anlayıp bunlara inanabilmek için de düşünce özgürlüğüne ihtiyaç vardır ve doğru fikirler karşı fikirlerce test edilmezlerse zayıflayarak geriler ve sabitleşir. Söz ve düşünce ile mücadele, zorlama ve engelleme ile değil ancak başka doğru fikirlerle gerçekleştirilebilir.¹³³

Yargılama diyalektiği içerisinde savunma görevi öneminden dolayı savunma makamına verilmektedir. Savunma makamının iddia makamından bağımsız bir organ olması hükmün isabetli olmasının teminatıdır. Savunma bağımsız bir makamdır. Savunma makamı sadece bağımsızlık ile görevini yerine getiremez. Görevini yerine getirebilmesi için savunma makamına bazı yetkilerin de tanınması gerekmektedir. Hakkaniyet gereği tanınması gerekli bulunan bu yetkiler silahların eşitliği prensibi olarak adlandırılır. Silahların eşitliğinin sağlanamaması adil yargılamayı ortadan kaldıracaktır.¹³⁴

Hukukumuzda kişisel (ferdi) savunma makamını sanığın bizzat kendisi veya bir temsilcisi vasıtasıyla kendini savunması meydana getirir. Sanık statüsündeki kişi savunmasını bizzat veya temsilcileri yoluyla gerçekleştirebilir.¹³⁵

¹³³ YAYLA, Atilla, "İfade Özgürlüğü Nedir ve Niçin Gereklidir", <http://www.ozgurtoplumundegerleri.com/res/Atilla-Yayla-Ifade-Ozgurlugu->, (Erişim Tarihi:28.03.2015), s.5 vd.

¹³⁴ KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Arıkan Yayınları, 14. Baskı, 2006, s.215 vd.

¹³⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.217

1)Sanığın Kendisini Bizzat Savunması

Ceza muhakemesi kanunu kişinin bizzat kendini savunabilmesinin imkanını tanımıştır. Buna göre sanık yargılamada hazır bulunabilir, serbestçe söz alarak konuşabilir, yazılı ve sözlü olarak beyanlarda bulunabilir, kendisine yönelen suçu öğrenebilir, deliller ileri sürüp bu delillerin toplanmasını talep edebilir, delilleri tartışabilir, verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurabilir. Sanık, savunma hakkı kapsamında görülecek tüm iş ve işlemleri gerçekleştirme hakkına sahiptir. Sanığa ceza muhakemesi kanunu ve diğer mevzuat ile tanınan tüm haklar bu bağlamda savunma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte olup sanık bu haklarını kullanmakta serbesttir.¹³⁶

Kişisel savunmada temsilciler sanığın kanuni temsilcisi, eşi ve vekilidir. Ancak bu temsilciler sanığa ait olan tüm yetkilere sahip olamayacaklardır.¹³⁷

Sanığın kanuni temsilcileri TMK 353. maddesi uyarınca veli, vasi ve kayyımdır. Bu kişiler sanığın savunma hakkı kapsamında CMK 149. Maddesine göre sanığa müdafî seçebilir, CMK 155'e göre duruşmada müşavir olarak sanığın yanında bulunabilir ve eğer isterse duruşmada dinlenilmesi mecburidir. CMK 262'ye göre kanun yoluna başvurabilir ve CMK 317'ye göre yargılamanın yenilenmesini talep edebilir.¹³⁸

Sanığın kanuni temsilcisi konumunda bulunmayan sanığın eşi CMK 155'e göre kanuni temsilci gibi sanık olan eşinin yanında müşavir olarak bulunabilir, CMK 262'ye göre kanun yoluna başvurabilir ve CMK 317'ye göre yargılamanın yenilenmesini isteyebilir. Ancak kanuni temsilciden farklı olarak sanığa müdafî tayin edemez.¹³⁹

Sanığın sarîh veya zımni irade beyanı ile başka bir kişiyi vekalet sözleşmesi uyarınca vekil tayin etmesi mümkündür. Bu vekilin CMUK döneminde savunma hakkının kullanılması anlamında yetkileri daha fazla iken CMK döneminde yetkileri sınırlandırılmıştır. CMK 197'ye göre sanığın bulunmadığı duruşmalarda sanığın

¹³⁶ YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Kazancı Yayınları, 1998, s.165

¹³⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.218

¹³⁸ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.218

¹³⁹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.218

göndereceği müdafî aynı zamanda sanığın temsilcisidir. Arama ve elkoyma işlemlerinde sanığın temsilcisi bulunabileceği gibi bu kişi elkoymaya itiraz da edebilir. Eğer sanık bulunamaz ise arama işleminde temsilci, mümeyyiz hısımlarından biri kendisi ile oturan bir kimse veya bir komşusu sanığı aramada temsil edebilir.¹⁴⁰ Görüldüğü üzere kişisel müdafaa açısından bazı yetkileri bulunan sanığın kanuni temsilcileri, eşi ve vekilinin yetkileri sınırlıdır. Bu kişiler sadece kanunen yetkili kılınmaları halinde savunma hakkı ile ilgili iş ve işlemleri kanunun sınırları çerçevesinde gerçekleştirebilirler. Savunma hakkının kişisel kullanımında asıl yetkili sanıktır.

2)Müdafî İle Savunma

Sanık savunma hakkını bizzat kendisi kullanabileceği gibi (öz savunma), müdafî ile de kullanabilir.¹⁴¹ Kamusal savunma ancak müdafî ile gerçekleştirilebilir. Devletin suçtan zarar görmesi kamusal iddia görevinin dayanağı olurken, devletin suçtan sorumlu görülmesi de kamusal savunmanın dayanağıdır. Bu nedenle kişinin kendisini savunup savunmamak noktasında bir özgürlüğü bulunmakta iken müdafî savunmayı gerçekleştirmekle görevlidir. Savunmayı gerçekleştirmemesi düşünülemez.¹⁴²

Centel'e göre, iddia ve savunma faaliyetlerinden oluşan ceza yargılaması ortak bir çalışma olup bu çalışmanın sonucunda bir hüküm verilecektir. Hükümün bilgi kaynaklarından ve dayanaklarından birisi ise savunma (müdafî)dir. Ceza yargılaması anlamında savunma, suç işlediği iddia edilen kişinin, ona yüklenen suçu işlemediğini veya iddia edildiğinden daha az cezayı hak ettiğini ya da bazı yasal nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini yetkili organ önünde ileri sürmektir. Savunma, suçlama içeren iddiaya karşı sanığın yararına olarak yürütülen, onu fiili ve hukuki açıdan korumayı amaçlayan faaliyetler bütünüdür. Bu anlamda müdafî, savunma

¹⁴⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.219

¹⁴¹ ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 2006, s.218

¹⁴² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.219 vd.

görevini yasalar gereğince üzerine alan ve ceza soruşturması ve kovuşturması organları nezdinde sanığı savunan kişidir.¹⁴³

Öztürk’e göre müdafî, suç işlediği zannıyla yargılanan kişinin ceza almaması ya da iddia edildiğinden daha az cezayı alması için, sanığın gerçekleştirdiği iddia edilen fiilin hukuka aykırı bulunmadığını ya da bazı kanuni nedenlerle cezalandırılmaması veya daha az ceza ile cezalandırılması gerektiğini yetkili organlar önünde ileri süren kişidir.¹⁴⁴

Hakeri/Ünver’e göre müdafî, yargılama faaliyetinin savunma ayağında yer alan şüpheli/sanığın yardımcısı olan avukattır. Şüpheli/sanık savunma faaliyetini bizzat kendisi yapabileceği gibi bir avukat ile de yapabilir ve bu avukatın ismi müdafidir.¹⁴⁵

Hukukumuzda sanığın müdafî ile savunulma mecburiyeti yoktur. Ülkemizde kural olarak isteğe bağlı (ihtiyari) müdafilik esastır. Ancak bazı hallerde zorunlu müdafilik uygulanmaktadır. Bu halde müdafî bulunması zorunlu olup sanık kendi istediği müdafiyi kendisi seçmez ise mahkeme kendisine bir müdafî sağlar.¹⁴⁶

CMK 150/2. Maddesine göre “müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malül veya sağır ve dilsiz ise istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.” Bu halde suç tipinin niteliğine bakılmaksızın bir görevlendirme gerçekleştirilecektir.

Diğer bir hal ise CMK 150/3. Maddesinde düzenlenmiş olup bu halde “alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda” şüpheli veya sanığın müdafî yoksa mahkeme tarafından kendisine bir müdafî görevlendirilecektir. Bu hüküm açısından CMK’nın mecburi müdafilik sistemini kısmen kabul etmiş olduğu görülmektedir.¹⁴⁷

¹⁴³ CENTEL, s.1-2-3

¹⁴⁴ ÖZTÜRK, Nazari, s.231 vd.

¹⁴⁵ HAKERİ/ÜNVER, s.273

¹⁴⁶ HAKERİ/ÜNVER, s.274

¹⁴⁷ HAKERİ/ÜNVER, s.276

Bu iki halin dışında CMK 74/1, CMK 91/6, CMK 101/3, CMK 102/3, CMK 188, CMK 204, CMK 244/4, CMK 247/3-4, hallerinde de müdafî görevlendirilmesi gerektiği düzenlenmektedir.

Gerek sanık tarafından seçilen ve gerekse yargılama makamları tarafından görevlendirilen müdafinin görev ve yetkileri tamdır. Ancak 22.07.2016 kabul tarihi, 23.07.2016 RG tarihi ve 29779 RG No. İle yürürlüğe giren 667 sayılı OHAL KHK'sı 6. Maddesi ile bu hak kısıtlanmıştır. İlgili KHK 6/1-g. Maddesine göre; “Yürütülen soruşturmalarda 4/12/2004 tarih ve 5237 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 149. Maddesine göre seçilen veya aynı kanunun 150. Maddesine göre görevlendirilen müdafî, hakkında bu maddede sayılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafilik görevini üstlenmekten yasaklanabilir. Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talebi hakkında, sulh ceza hakimliği tarafından gecikmeksizin karar verilir. Yasaklama kararı, şüpheliye ve yeni bir müdafî görevlendirilmesi için ilgili baro başkanlığına derhal bildirilir .”

667 sayılı KHK 6/1. Maddesine göre yukardaki hükmün uygulanma alanı sadece OHAL süresi ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca uygulama suç tipleri ile de sınırlandırılmış ve sadece a) TCK İkinci Kitap 4.Kısım 4, 5, 6, 7. Bölümlerde tanımlanan (TCK 302 ila 339. Maddeler arasındaki) suçlar, b)Terörle Mücadele Kanunu (TMK) kapsamına giren suçlar (TMK 3.m de TCK'ya gönderme yapılarak belirlenen terör suçları), TMK 4.m. de TCK ve diğer kanunlara atıf ile sayılan suçların TMK 1.m. tanımlanan terör amaçlı işlenmiş olanları ve c)Toplu suçlar CMK 2/1-k (aralarında iştirak iradesi bulunmasa dahi üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçlar) ilgili KHK kapsamına alınmıştır.¹⁴⁸ 03.10.2016 kabul tarihi, 29.10.2016 RG tarihi ve 29872 RG No. İle yürürlüğe giren 676 sayılı OHAL KHK'sı 2. Maddesine göre ise “5271 sayılı kanunun 151. Maddesinin a)Üçüncü fıkrasında yer alan “tutuklu ve” ibaresi “şüpheli, sanık veya” şeklinde, “kovuşturma açılması halinde tutuklu veya hükümlünün müdafilik veya vekilliğini” ibaresi “soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafilik veya vekillik görevini” şeklinde değiştirilmiştir. b) Dördüncü fıkrasında yer alan “müdafilik veya vekil hakkında

¹⁴⁸ ŞAHİN, Turgay, Avukatın OHAL Rehberi, www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/raporlar/555.pdf, (Erişim Tarihi: 01.04.2017) s.4 vd.

açılan kovuşturmanın yapıldığı” ibaresi “hakim veya” şekline, “kovuşturma sonunda” ibaresi “soruşturma sonunda” şeklinde değiştirilmiş, aynı fıkraya “müdafilik görevinden yasaklanma kararı” ibaresinden sonra gelmek üzere “avukat hakkındaki soruşturma veya” ibaresi ve “ancak” ibaresinden sonra gelmek üzere “soruşturma veya” ibaresi eklenmiştir. c)Beşinci fıkrasında yer alan “tutuklu” ibaresi “şüpheli, sanık” şeklinde değiştirilmiştir.” denir.

Bu hal karşısında 676 sayılı OHAL KHK’sına göre CMK 151./3. Maddesi “ 149. Maddeye göre seçilen veya 150. Maddeye göre görevlendirilen ve Türk Ceza Kanunu’nun 220 ve 314. Maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu fıkra da sayılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabilir.” CMK 151/4. Maddesi “Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talebi hakkında mahkeme tarafından gecikmeksizin karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz edilebilir. İtiraz sonucunda yasaklama kararının kaldırılması halinde avukat görevini devam ettirir. Müdafilik görevinden yasaklama kararı avukat hakkındaki soruşturma veya kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere, bir yıl süre ile verilebilir. Ancak soruşturma veya kovuşturmanın niteliği itibarıyla bu süreler altı aydan fazla olmamak üzere en fazla iki defa uzatılabilir. Soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya kovuşturma sonunda mahkumiyet dışında bir karar verilmesi halinde, kesinleşmesi beklenmeksizin yasaklama kararı kendiliğinden kalkar.” CMK 151/5. Maddesi “Görevden yasaklama kararı, şüpheli, sanık veya hükümlü ile yeni bir müdafî görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir” halini almıştır.

Yukarda değindiğimiz OHAL düzenlemeleri savunma hakkını kısıtlar nitelikte olmuştur.

Müdafî görevini gerçekleştirirken bağımsız olmak zorundadır. Bu bağımsızlığı sadece iddia makamına veya mahkemeye karşı bağımsızlık değil aynı zamanda

sanığa karşı da bağımsızlıktır. Müdafî bir adalet organıdır.¹⁴⁹ Bağımsızlığı savcı, mahkeme, sanık, baro ve tüm üçüncü kişilere karşıdır. Silahların eşitliği ilkesi temelinde başta soruşturma makamı olmak üzere kimseden emir almaz. Sanığa karşı da bağımsız olan müdafî sanık istemese dahi sanık lehine olan delilleri mahkemeye sunabilir. Sanığın müdafî seçme ve azletme yetkisi müdafinin bağımsızlığını ortadan kaldırmaz.¹⁵⁰

Ceza yargılaması hukukunda sanığın bir yargılama süjesi olduğu düşüncesi geçerlidir. Buna göre sanık da diğer yargılama süjeleri ile aynı amaca hizmet etmektedir. Ceza yargılamasının amacı şüpheli ve sanık hakları korunarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğuna göre, sanığın da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından görevli olduğu düşünülecektir. Yargılama açısından sanık da diğer süjelerle birlikte hareket eden ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunması gereken bir yargılama süjesidir. Ancak tüm yargılama süjelerinin görevlerini ve sorumluluklarını nitelikleri ve statüleriyle birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Bu durumda sanığın temek haklarından vazgeçmek durumunda kalmaksızın ve tüm haklarını kullanabilen ancak yargılama gereği bazı sınırlandırmalara katlanması gereken bir tür özgü mağdur durumunda olduğunu kabul etmek gerekmektedir.¹⁵¹

Sanığın ceza yargılaması kurumlarını kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği savunma faaliyeti açısından bir sorun bulunmamaktadır. Ancak bazı hallerde kendini suçtan kurtarma içgüdüsü içerisinde bulunan sanığın kanun dışına çıkarak delilleri karartmak ya da yalan söylemek gibi fiiller gerçekleştirebileceği de açıktır. Sanığın ceza yargılaması kurumları dışına çıkarak hareket ettiği hallerde savunma hakkının sınırları ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesi arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir. Savunma hakkını tanıyan ceza yargılaması kuralları çoğu zaman savunma hakkının sınırlarını belirlememektedir. Bu hallerde savunma hakkının sınırları belirlenirken maddi ceza hukukuna bakmak ve maddi ceza hukuku tarafından suç olarak tanımlanmayan sanığın tüm söz ve hareketlerini savunma hakkı

¹⁴⁹ CİHAN, Erol/YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 3.Baskı, 1998, 181

¹⁵⁰ ÖZBEK, s.223

¹⁵¹ ZAFER, s.523

kapsamında değerlendirmek uygun görülebilecektir. Sanığın savunma hakkı diğer süjelerin haklarından daha geniş nitelikte bir haktır. Değerlendirme bu temel düşünce dahilinde olmalıdır.¹⁵²

Görevi sanığın savunması olan müdafinin savunma faaliyetinin sınırları belirlenirken maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki katkısı diğer yargılama süjeleri olan iddia makamı ve yargılama makamının katkısı gibi anlaşılmamalıdır. Müdafî yargının kurucu unsurlarından olmakla beraber maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından sınırlı bir adli organdır. Müdafî diğer adli organların fonksiyonlarına saygı göstermeli ve adaletin tesisini engelleyici faaliyetlerden kaçınmalıdır. Görevinin tanımı ve mantığı gereği müdafiden maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından iddia makamından beklenen tüm aktif hareketlerin beklenilmesi yanlış olacaktır. Müdafinin sanığa yardım hükümlülüğü maddi gerçeği ortaya çıkarma hükümlülüğünü sınırlandırmaktadır.¹⁵³

Müdafî sanık aleyhine delilleri öğrenmiş olsa dahi mahkemeye bunları bildiremez. Sanık aleyhine olayları tespiti mecbur tutulamaz. Müdafinin maddi gerçeği ortaya çıkarma görevi sanık yararıyla sınırlı bir görevdir. Müdafî tüm suçların ortaya çıkarılmasına yardımcı olması gereken bir organ değil sanık aleyhine haksız hükümleri önlemeye yardımcı bir organdır. Bu aşamada iddia ve yargılama makamlarının işlerini kolaylaştırmak gibi bir ödevi de yoktur. Müdafî sanıktan taraftır. Ancak müdafî görevini yerine getirirken iddia ve yargılama makamlarının görevlerini zorlaştırmaya faaliyetlerde bulunarak onlara engel olmaya çalışması da düşünülemez.¹⁵⁴

3) Müdafinin Yetkileri

Savunma hakkının kullanılması anlamında sanık ve müdafinin bir takım hak ve yetkileri vardır.

¹⁵² ZAFER, s.524

¹⁵³ ZAFER, s.528-529

¹⁵⁴ CENTEL, s.178-179

Hakeri/Ünver'e göre müdafî şüpheli/sanık ile aynı haklara sahiptir. Bu hakların en önemlileri ise hazır bulunma hakkı, delil irat ve ikame hakkı, araştırma yapmak, beyanda bulunmak, dosyayı incelemek ve kanun yollarına başvurma hakkıdır. Müdafî diğer soruşturma ve kovuşturma organları ile beraber ispat araçlarını araştırabilir. Müvekkiliyle ilişkisi açısından ise müdafinin müvekkili ile temasta bulunmak, hazır bulunmak, dosyayı incelemek, delil irade ve ikame etmek, soru sormak, müvekkilini aydınlatmak hakları bulunmaktadır.¹⁵⁵

Centel'e göre, müdafinin dava evrakını inceleme yetkisi, hazır bulunma yetkisi, soru sorma yetkisi, sanıkla görüşme ve yazışma yetkisi, sanığı temsil yetkisi, kanun yoluna başvurma yetkisi bulunmakta olup müdafinin ödevleri, savunmayı kurallara uygun şekilde yapma ödevi, gerçeğin ortaya çıkarılmasında yardım ödevi ve sır saklama ödevi bulunmaktadır.¹⁵⁶

Şahin'e göre, şüpheli ve sanığın müdafiden yararlanma hakkının iki yönü bulunmakta olup bunlar “müdafîye danışma hakkı” ve “müdafî bulundurabilme hakkı”dır.¹⁵⁷

Sanığın savunulması görevini kamusal açıdan gerçekleştiren müdafinin bu görevini gerçekleştirenken dava dosyasını inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisi, yargılama işlemlerinde hazır bulunma yetkisi, işlemlerin bildirilmesini isteme yetkisi, soru sorma yetkisi, sanıkla görüşme ve yazışma yetkisi ve kanun yollarına başvurma yetkisi bulunmaktadır. Müdafî yetkilerini kullanırken sanığı temsil edecektir.¹⁵⁸ Müdafinin yetkilerini kullanmasının engellenmesi savunma hakkının kısıtlanması mahiyetinde olacaktır ki bu durum ilerleyen bölümlerde etraflıca incelenecektir.

¹⁵⁵ HAKERİ/ÜNVER, s.283

¹⁵⁶ CENTEL, s. 1 vd.

¹⁵⁷ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi, s.189

¹⁵⁸ CENTEL, s.111; YURTCAN, s.173 vd.

a)Müdafinin Dosyayı İnceleme ve Belgelerden Örnek Alma Yetkisi

Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında mevcut bulunan bir hak ve yetkidir.¹⁵⁹ Bu yetki CMK 153. maddesi ve Avukatlık Kanunu'nun 46/2. maddesi ile düzenlenmiştir.

CMK 157. maddesi soruşturma evresinin gizli olduğunu bildirmektedir. Bu gizlilik iki anlamda incelenebilir. Dahili gizlilik soruşturma işlemlerinde ilgililerinden başkasının hazır bulunmaması ifade edilirken, harici gizlilik ise soruşturma aşamasındaki faaliyetlerin kamuya açıklanamaması ve yayınlanamaması ifade edilir. CMK 153'te hüküm altına alınan müdafinin dosyayı inceleme yetkisi dahili gizliliğin bir uzantısıdır. Müdafî şüpheli veya sanığın hukuki yardımında bulunan kimse olup ilgili kişilerden biridir. Dosyaya dahil olmayan üçüncü bir kişi değildir. Bu sebeple dosyanın soruşturma aşamasında incelenmesi, bir takım bilgi ve belgeleri öğrenmesi ile dosyadan suret alması gizliliği ihlal etmeyecektir.¹⁶⁰

Şüphesiz hukukumuzda soruşturmanın gizli tutularak telafisi imkansız zararlar doğması ile soruşturmanın akıbetinin sağlanması amaçlanarak bazı hallerde Cumhuriyet savcısının başvurusu ve mahkeme kararına dayanılarak soruşturmanın gizliliği tesis edilebilir.¹⁶¹

CMK 153/2. maddesinde "... Müdafinin dosyayı inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim kararı ile kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin soruşturmalarda verilebilir..." hükmüne yer verilmiştir.

Uygulamada savcılık talebi üzerine hakimin vereceği bu karara "gizlilik kararı" adı verilmektedir.¹⁶²

¹⁵⁹ YENİSEY, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Yayınları, 1987, s.52

¹⁶⁰ GÜR, Necip Taha, "Müdafinin Dosyayı İnceleme Hak ve Yetkisi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:86, Mart-Nisan 2012, s.208 vd.

¹⁶¹ OKUYUCU-ERGÜN, Güneş, "Soruşturmanın Gizliliği", AÜHFD, 59(2), 2010, s.252

¹⁶² OKUYUCU-ERGÜN, s.252

Bu işlem sadece soruşturma aşamasında Sulh Ceza Hakimliği tarafından verilebilecek gerekçeli bir karar ile gerçekleştirilebilir. Kanunda açıkça sayılan belgeler haricinde tüm diğer belgeler açısından gizlilik kararı verilebilir.

Ancak mahkemenin her zaman talep doğrultusunda karar vermesi şart olmayıp mahkeme hangi belgelerin incelenmesinin gizliliği ihlal edeceğini, hangi belgelerin incelenmesinin ise gizliliği ihlal etmeyeceğini kararlaştırarak tüm belgeler hakkında değil, kısmen de bir gizliliğe hükmedebilir. Kısıtlama kararının tüm belgeleri kapsamı gerekmez.¹⁶³

Verilecek gizlilik kararı savcılık tarafından kaldırılabilir. CMK 153/3 maddesinde tahdidi olarak sayılan; kasten öldürme (TCK 81, 82, 83), cinsel saldırı (TCK 102-birinci fıkra hariç), çocukların cinsel istismarı (TCK103), uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK 188), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK 220), devletin güvenliğine karşı suçlar (TCK 302, 303, 304, 307, 308), Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (TCK 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316), Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (TCK 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), 6136 sayılı kanun m.12, 5411 sayılı kanun m.160, 5607 sayılı kanun kapsamındaki suçlar hakkında olmak üzere gizlilik kararı verilebilir. Bu suçlar haricinde kalan diğer bütün suçlar hakkında gizlilik kararı verilemez.¹⁶⁴

Gizlilik kararı soruşturma dosyası kapsamında her türlü delil ve belge için mutlak olmayıp aynı maddede devamla gizlilik kararı verilmiş dahi olsa müdafiden gizlenemeyecek belgeler belirtilmiştir. CMK 153/3. maddesi hükmüne göre; şüphelinin ifadesini içerir tutanak, bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları işlemlere dair tutanaklar hakkında gizlilik kararı verilemez.

Hukuk devleti ilkesine göre tüm bu organlar egemenlik adı verilen bu muazzam güçlerini sadece anayasa ve kanunlar çerçevesince kullanabilirler. Kanunen savunma makamından dosyadaki bilgi ve belgelerin gizlenmesi açısından tek yöntem gizlilik

¹⁶³ OKUYUCU-ERGÜN, s.252-253

¹⁶⁴ OKUYUCU-ERGÜN, s.252-253

kararı alınması olup bu karar alınmaksızın dosyanın savunma makamından gizlenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Gizlilik kararı ise sadece soruşturma aşamasında başvurulabilecek bir yol olup kovuşturma aşamasında uygulanması mümkün değildir.¹⁶⁵

25.07.2016 kabul tarihi, 27.07.2016 RG tarihi ve 29783 RG No. İle yürürlüğe giren 668 sayılı OHAL KHK'sı 3. Maddesi ile bu yetki kısıtlanmıştır. İlgili KHK 3/1-l. Maddesine göre; "Müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararı ile kısıtlanabilir"

668 sayılı KHK 3. Maddesine göre yukardaki hükmün uygulanma alanı sadece OHAL süresi ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca uygulama suç tipleri ile de sınırlandırılmış ve sadece a) TCK İkinci Kitap 4.Kısım 4, 5, 6, 7. Bölümlerde tanımlanan (TCK 302 ila 339. Maddeler arasındaki) suçlar, b)Terörle Mücadele Kanunu (TMK) kapsamına giren suçlar (TMK 3.m de TCK'ya gönderme yapılarak belirlenen terör suçları), TMK 4.m. de TCK ve diğer kanunlara atıf ile sayılan suçların TMK 1.m. tanımlanan terör amaçlı işlenmiş olanları ve c)Toplu suçlar CMK 2/1-k (aralarında iştirak iradesi bulunmasa dahi üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçlar) ilgili KHK kapsamına alınmıştır.¹⁶⁶

b)İşlemlerin Bildirilmesini İsteme Yetkisi

Müdafi ceza yargılaması açısından bir yargılama süjesi olup, bunun bir gereği olarak sanığa bildirilen işlem ve kararların müdafiyeye de bildirilmesi gerekmektedir. Sadece sanığa bildirim yapılması yeterli değildir. Süreli işlemlerde müdafî açısından süreler sanığa gerçekleştirilen bildirim ile değil müdafiyeye gerçekleştirilen bildirim ile başlayacaktır.¹⁶⁷

¹⁶⁵ ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), DEÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 1991, s.64-65 vd.

¹⁶⁶ ŞAHİN, s.9 vd.

¹⁶⁷ YURTCAN, s.175

c)Yargılama İşlemlerinde Hazır Bulunma Yetkisi

Müdafinin bulunmasının açıkça yasaklanmadığı bütün işlemlerde bulunma hak ve ödevi vardır. Müdafinin bulunma yetkisini kullanabilmesi için sanığın ilgili işlemde bulunması aranmamaktadır. Hem sanık hem de müdafî birbirlerinden bağımsız olarak işlemlerde hazır bulunma hakkına sahiptir.¹⁶⁸ Yargılama işlemlerinde hazır bulunan müdafî sanığı temsil yetkisini kullanmaktadır.¹⁶⁹

Müdafinin hazır bulunamayacağı hal sadece soruşturma evresinde ifade alma işleminde gösterilmiştir. CMK 149/2. Maddesi ile getirilen sınırlama ile de müdafinin hazır bulunma yetkisi elinden alınmamış sadece soruşturma evresinde en çok üç avukatın hazır bulunabileceği gösterilerek işlemde hazır bulunabilecek müdafî sayısına sınırlama getirilmiştir.¹⁷⁰

22.07.2016 kabul tarihi,23.07.2016 RG tarihi ve 29779 RG No. İle yürürlüğe giren 667 sayılı OHAL KHK'sı 6. Maddesi ile bu yetki kısıtlanmıştır. İlgili KHK 6/1-ğ. Maddesine göre; “Yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, ifade alma veya sorgu sırasında veya duruşmada en çok üç avukat hazır bulundurulabilir.”

667 sayılı KHK 6/1. Maddesine göre yukardaki hükmün uygulanma alanı sadece OHAL süresi ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca uygulama suç tipleri ile de sınırlandırılmış ve sadece a) TCK İkinci Kitap 4.Kısım 4, 5, 6, 7. Bölümlerde tanımlanan (TCK 302 ila 339. Maddeler arasındaki) suçlar, b)Terörle Mücadele Kanunu (TMK) kapsamına giren suçlar (TMK 3.m de TCK'ya gönderme yapılarak belirlenen terör suçları), TMK 4.m. de TCK ve diğer kanunlara atıf ile sayılan suçların TMK 1.m. tanımlanan terör amaçlı işlenmiş olanları ve c)Toplu suçlar CMK 2/1-k (aralarında iştirak iradesi bulunmasa dahi üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçlar) ilgili KHK kapsamına alınmıştır.¹⁷¹

Ayrıca 03.10.2016 kabul tarihi,29.10.2016 RG tarihi ve 29872 RG No. İle yürürlüğe giren 676 sayılı OHAL KHK'sı.1. maddesine göre “4/12/2004 tarih 5271 sayılı Ceza

¹⁶⁸ YURTCAN, s.175

¹⁶⁹ CENTEL, s.148

¹⁷⁰ HAKERİ/ÜNVER, s.289

¹⁷¹ ŞAHİN, s.4 vd.

Muhakemesi Kanununun 149. Maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir: Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulundurulabilir.”

03.10.2016 kabul tarihi,29.10.2016 RG tarihi ve 29872 RG No. İle yürürlüğe giren 676 sayılı OHAL KHK’sı 5. Maddesine göre “5271 sayılı Kanunun 188 inci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir “Müdafinin mazeretsiz olarak duruşmayı terke etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir” hükmü getirilmiştir.

Bu hususta gerçekleştirilen OHAL düzenlemeleri savunma hakkını kısıtlar niteliktedir.

d)Soru Sorma Yetkisi

Ceza yargılaması hukukunda beyan delili önemli bir yere sahip olup sanık, mağdur, tanık ve diğer kişilerin beyanları maddi gerçeği ortaya çıkarmada son derece önemli bir rol oynamaktadır. Vicdani kanaat içerisinde serbestçe takdir edilecek beyanları diğer şartları da taşıması halinde delil sayılacaktır.¹⁷²

Yukarda değinildiği üzere temel olarak iki tip ceza yargılaması sistemi bulunmakta olup bu sistemler itham ve tahkik sistemleridir. Ancak her iki sistemin özelliklerini taşıyan işbirliği (karma) sistemleri de uygulanmaktadır. Günümüzde Anglosakson hukuk sistemleri temellerini itham sisteminden, Kıta Avrupası hukuk sistemleri ise tahkik sistemi ve bu sistemden kaynaklanan işbirliği sistemlerinden almaktadır. Hangi sistem tercih edilmiş olursa olsun beyan delillerinin yargılamada önemi büyüktür.¹⁷³

Çapraz sorgu kavramı Anglosakson hukuk sisteminden doğan bir yargılama usulüdür. Özünde tanıkların taraf tanığı olması fikri bulunan bir kavramdır. Bu sistemde sorgu işlemi; esas sorgu, çapraz sorgu ve yeniden sorgu olmak üzere üç

¹⁷² TEMİZ, Yağmur, “Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, Yıl:2015, s.302

¹⁷³ AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, “Bir Sorgulama Yöntemi Olarak Çapraz Sorgu”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU Armağanı, C1, 2015, s.100

aşamalı olarak değerlendirilmektedir. Bu üç yöntem birbirinin devamı halinde gerçekleştirilmek zorunda olup bir işlem bitmeden diğerine geçilememektedir. Her bir sorgu şeklinin yöntemi farklı olmakla beraber tüm ifadeler bir bütün olarak değerlendirilmektedir. Burada çapraz sorgu esas sorgudan sonra, maddi gerçeği ortaya çıkarma amacıyla beyan delili yaratmak veya aleyhe olan beyan delilinin gerçek olmadığını ortaya çıkarma amacıyla gerçekleştirilen bir yöntemdir. Çapraz sorguyu gerçekleştiren taraf diğer tarafın sunduğu beyan delili süjesine, yönlendirici sorular da dahil olmak üzere, ihtilaflı konulara ilişkin olarak her türlü soruyu sorabilmektedir. Bu yolda, esas sorguda ortaya çıkarılmamış her türlü beyan delilini elde etmek amacıyla süje, bizzat taraflar tarafından sorgulanmaktadır. Hakimin çapraz sorguya müdahalesi son derece azdır.¹⁷⁴

CMK 201. Maddesinde doğrudan soru sorma kurumu düzenlenmektedir. Buna göre Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatı ile duruşmaya katılan avukat, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya katılmış olan diğer bütün kişilere duruşma disiplinine uygun olmak kaydıyla ve doğrudan doğruya soru sorabilecektir.

Doğrudan soru sorma neticesinde tanıkların güvenilirliklerini sarsmak, maddi gerçeğin saklanması engellemek ve soruyu soran taraf açısından lehe bir durum ortaya çıkarmak amacı güdülmektedir. Sujelerin bir tarafın lehine olmak amacıyla gerçek dışı beyanlarda bulunmaları böylece engellenmek istenmiştir.¹⁷⁵

Doğrudan soru sormanın sınırları da bulunmaktadır. Hukuk devletinin doğal sınırları olan insan haysiyetine saygı ile Anayasa ve uluslararası hukuk yoluyla kişilere tanınmış olan tüm diğer haklar doğrudan soru sorma ile ihlal edilemeyecektir.¹⁷⁶

Doğrudan soru sorma, çapraz sorgu ile benzerlikleri bulunan bir yöntemdir. Ancak doğrudan soru sorma hakkı savunma makamına süjeleri sorgulama hakkı

¹⁷⁴ AKSOY İPEKÇİOĞLU, s.99 vd.

¹⁷⁵ TEMİZ, s.319

¹⁷⁶ TEMİZ, s.321

tanımamaktadır. Soru sorma savunma makamı açısından bir hak olmakla beraber sorgu işlemini gerçekleştirecek organ hakim ve mahkemedir.¹⁷⁷

Doğrudan soru sorma çapraz sorgu olarak değerlendirilmemektedir. Çapraz sorgu, esas sorguyu takiben taraflar arasında gerçekleştirilen sorgulama usulünün bir parçasıdır. Doğrudan soru sorma ise iddia ve savunma makamlarının duruşmaya katılan bütün süjelere, hakim aracılığı olmaksızın, doğrudan soru sorabilme haklarının tanınmasıyla oluşturulan bir maddi gerçeğe ulaşma vasıtasıdır. Savunma hakkının kullanılması açısından ise doğrudan soru sorma maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacını güden bir haktır. Delil ortaya çıkarma ve savunma yoludur.¹⁷⁸

Ancak Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ve hukukumuzda maddi gerçeği ortaya çıkarma hükümlülüğü taraflara değil mahkemeye aittir. Resen araştırma ilkesi uygulanmakta olup taraf tanığı kavramı bulunmamaktadır. Tanıklar kamusal bir görev gerçekleştirmekte olup hem tanıklar hem de bilirkişiler tarafsız olmak zorundadırlar. Yalancı tanıklık veya bilirkişilik suç olarak düzenlenmiştir. İddianameyi hazırlayarak suçlamada bulunan soruşturma makamı hem sanık lehine hem de aleyhine olan tüm delilleri toplamakla mükelleftir. Delillerin tarafı bulunmamaktadır. Taraflar delil sunabilmekle birlikte sunulan delillerin taraf delili niteliği olmayıp delillerin tamamı kamusal kabul edilmektedir.¹⁷⁹

Çapraz sorgu Anglosakson hukuku temelli bir kurum olup, itham sistemi karakteri taşıyan hukuk düzenlerinin meydana getirdiği bir düzendir. Günümüzdeki tahkik veya işbirliği sistemini uygulayan hukuk sistemlerinde de maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına uygun olarak yargılama süjelerine çapraz sorgu benzeri soru sorma hakları tanınmaktadır. CMK 201. maddesinde düzenlenen doğrudan soru sorma hakkı da bu düzenlemelerdendir. Ancak bu hak Kıta Avrupası sistemlerinde ve Türk Hukukunda, Anglosakson hukuk sistemlerinde görüldüğü üzere sorgulama sisteminin temel yapıtaşı konumunda olmayıp, süjelerin hakim tarafından sorgulanmasından sonra gerçekleştirilebilecek yardımcı veya seçenek bir sorgulama

¹⁷⁷ TEMİZ, s.317

¹⁷⁸ AKSOY İPEKÇİOĞLU, s.116

¹⁷⁹ TEMİZ, s.322

yöntemidir. Doğrudan soru sorma hem hukuk sistemi içerisindeki yeri ve hem de uygulama alanı bakımından çapraz sorgu ile büyük farklılıklar göstermektedir.¹⁸⁰

Hukukumuzda doğrudan soru sorma hakkının tanınması çapraz sorgu kadar kuvvetli olmamakla birlikte savunma hakkının kullanılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından büyük önem taşımakta olup sorgu,¹⁸¹ hem ispat hem de savunma aracı olma özelliği taşımaktadır.¹⁸² CMK 201. maddesi ile sanık ve müdafinin duruşmalarda taraf olarak yer alma ve savunma hakkını kullanma imkanları artırılmıştır. Delillerin daha iyi incelenmesi ve savunma makamınca değerlendirilebilmesi hakkı genişletilmiştir. Maddi gerçeğe ulaşabilmek açısından doğrudan soru sorma kavramı büyük önem taşımaktadır.¹⁸³

e)Sanıkla Görüşme ve Yazışma Yetkisi

Müdafinin sanık ile arasında özel bir güven ilişkisi bulunmakta olup, bu ilişkinin amacına ulaşabilmesi yabancı kişilere karşı korunan ve sınırsız temas olanaklarının var olduğu hallerde mümkündür. Müdafinin sanıkla temas hakkı savunma hakkının kullanılabilmesi açısından en temel haklarından biridir. Müdafî - sanık iletişimi tüm yargılama süreci içerisinde özgürce ve denetime tabi olmaksızın gerçekleştirilebilmelidir.¹⁸⁴

Müdafinin sanık ile iletişiminin engellenmesi, denetlenmesi, kayda alınması, yazışmalarının denetlenmesi gibi her türlü davranış savunma hakkının kullanılmasını ihlal eder.¹⁸⁵

22.07.2016 kabul tarihi, 23.07.2016 RG tarihi ve 29779 RG No. İle yürürlüğe giren 667 sayılı OHAL KHK'sı 6. Maddesi ile bu yetki kısıtlanmıştır. İlgili KHK 6/1-d. Maddesine göre; “Tutuklu olanların avukatla görüşmelerinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç

¹⁸⁰ AKSOY İPEKÇİOĞLU, s.118

¹⁸¹ FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayınları, 1996, s.350

¹⁸² EREM, Faruk, “Müdafinin Sanığa Soru Sorma Yetkisi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:4, Yıl:1973, s.685

¹⁸³ ARIKAN, Gülay, “Çapraz Sorgu İçin Hazır Mıyız”, Ankara Barosu Dergisi, 2005/4, s.109

¹⁸⁴ HAKERİ/ÜNVER, s.290

¹⁸⁵ HAKERİ/ÜNVER, s.290

örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması halinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçeleriyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce taraflar bu hususta uyarılır. Tutuklu hakkında, tutanak tutulması halinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatıyla görüşmesi sulh ceza hakimliğince yasaklanabilir. Yasaklama kararı tutukluya yeni bir avukat görevlendirilebilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesi Cumhuriyet savcısı tarafından istenebilir” hükmü yer almaktadır.

667 sayılı KHK 6/1. Maddesine göre yukardaki hükmün uygulanma alanı sadece OHAL süresi ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca uygulama suç tipleri ile de sınırlandırılmış ve sadece a) TCK İkinci Kitap 4.Kısım 4, 5, 6, 7. Bölümlerde tanımlanan (TCK 302 ila 339. Maddeler arasındaki) suçlar, b)Terörle Mücadele Kanunu (TMK) kapsamına giren suçlar (TMK 3.m de TCK’ya gönderme yapılarak belirlenen terör suçları), TMK 4.m. de TCK ve diğer kanunlara atıf ile sayılan suçların TMK 1.m. tanımlanan terör amaçlı işlenmiş olanları ve c)Toplu suçlar CMK 2/1-k (aralarında iştirak iradesi bulunmasa dahi üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçlar) ilgili KHK kapsamına alınmıştır.¹⁸⁶

667 sayılı KHK 6/1-d maddesinin uygulanabilmesi için sınırlama sebepleri olan a)Toplum ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşme ihtimalinin bulunması veya b)Terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması, şartlarından bir veya birkaçının bulunması

¹⁸⁶ ŞAHİN, s.4 vd.

gerekmektedir. Sınırlandırma sebebinin bulunması halinde a) Görüşmelerin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesi, b) Görevlinin görüşmeyi izlemek amacıyla hazır bulunması, c) Tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalara ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulması, d) Görüşmelerin gön ve saatlerinin sınırlandırılması tedbirlerinden biri veya birkaçı uygulanabilecektir.¹⁸⁷

03.10.2016 kabul tarihi, 29.10.2016 RG tarihi ve 29872 RG No. İle yürürlüğe giren 676 sayılı OHAL KHK'sı 3. Maddesine göre "5271 sayılı Kanunun 154 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir "Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hakim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz" denir.

Ayrıca 03.10.2016 kabul tarihi, 29.10.2016 RG tarihi ve 29872 RG No. İle yürürlüğe giren 676 sayılı OHAL KHK'sı 6. Maddesine göre "13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 59 uncu maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, aynı maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve diğer fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir.

"(4) Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz.

(5) Türk Ceza Kanununun 220. maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkum

¹⁸⁷ ŞAHİN, s.5 vd.

olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hakiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

(6) İnfaz hakimliği hükümlünün; kurallara uyumunu, toplum veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlikeyi ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimini değerlendirerek, kararda belirttiği süreyi üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa uzatabileceği gibi kısaltılmasına veya sonlandırılmasına da karar verebilir.

(7) Beşinci fıkra kapsamına giren hükümlünün yaptığı görüşmenin, aynı fıkra da belirtilen amaca yönelik yapıldığının anlaşılması halinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce taraflar bu hususta uyarılır.

(8) Hükümlü hakkında, yedinci fıkra uyarınca tutanak tutulması halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlünün avukatlarıyla görüşmesi infaz hakimince altı ay süreyle yasaklanabilir. Yasaklama kararı, hükümlüye ve yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Cumhuriyet başsavcılığı baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesini baro başkanlığından isteyebilir. Bu fıkra hükmüne göre görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesine göre ücret ödenir.

9) İnfaz hakimi tarafından bu madde uyarınca verilen kararlara karşı 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edilebilir.

(10) Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler hakkında da uygulanır.

(11) Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir."

İlgili OHAL düzenlemeleri savunma hakkını kısıtlayıcı niteliktedir.

f) Kanun Yollarına Başvurma Yetkisi

Müdafinin yerel mahkemede yargılama sonlanana kadar süren yetkileri, sanık hakkında verilecek karara karşı kanun yoluna başvurma yetkisini de kapsar. Müdafî hüküm verildikten sonra kanun yoluna başvurma hakkını kullanacaktır. Ancak eğer sanığın kanun yoluna başvurulmama konusunda açık isteği bulunur ise müdafî kanun yoluna başvuramayacaktır.¹⁸⁸

4) Savunma Dokunulmazlığı (Adli Muafiyet)

a) Genel Olarak

Kişilerin yargılama makamları önünde kendilerini tam ve eksiksiz şekilde ifade edebilmeleri hukuk düzeninin kişilere tanıdığı temel bir haktır. Bu hakkın kullanımı sayesinde devlet maddi gerçeğe ulaşabilmek hedefine erişebilecektir. Bu hakkını kullanan kişilerin haklarını kullanırken söyleyecekleri sözler veya sunacakları delillerden dolayı ayrıca suçlanmamaları ve kendilerini korkusuzca ifade edebilmeleri gerekmektedir. Aksi hal savunma hakkının, duyulacak korkudan dolayı, kişinin kendi kendine engellenmesi ve maddi gerçeğe ulaşamaması sonucunu doğurabilecektir.¹⁸⁹

İfade özgürlüğünü tam olarak kullanamayan savunma makamının bulunduğu bir yargılamada, yargılamanın amacına ulaşamama ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle

¹⁸⁸ YURTCAN, s.177

¹⁸⁹ ÖZEN, Muharrem, "Savunma Dokunulmazlığı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1992/3, s.416

savunma makamının yargılamada kullandığı ifadelerden dolayı hakkında doğabilecek hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğunun savunma hakkının kullanılmasını engellememesi gerekmektedir.¹⁹⁰

Bu düşünce ile 765 sayılı eski TCK'da 486. , 5237 sayılı TCK'da 128. maddeler ile düzenlenmiş olan “iddia ve savunma dokunulmazlığı” ile savunma makamları korunmuştur. TCK 128. madde gerekçesinde de özellikle belirtildiği üzere savunma makamı görevi gereği TCK 125. maddesinde düzenlenen hakaret, TCK 267. maddesinde düzenlenen iftira ve TCK 271. maddesinde düzenlenen suç uyurma suçları ile sıklıkla suçlanabilir. Bu suçlanma korkusu ise savunma makamının savunma hakkını kullanmasına engel olabilecektir.¹⁹¹

Dokunulmaz ve devredilmez bir insan hakkı olarak savunma hakkı AY 36. maddesi ile düzenlenmiştir. AY 74. maddesinde düzenlenmiş bulunan dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurmayı düzenleyen dilekçe hakkı ile de ilgili hak pekiştirilmiştir.¹⁹² AY 90. maddesi gereği iç hukukumuz açısından bağlayıcı bulunan AİHS 6. maddesi ile de aynı hak tanınmıştır. Anayasal ve yasal güvence altında bulunan bu insan hakkının fiilen özgürce kullanılabilmesinin teminatını ise TCK 128. maddesi sağlamaktadır.¹⁹³

TCK 128. maddesine göre “Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir.”

Bu hüküm ile anlaşılacağı üzere ilgili hüküm sadece ceza yargılaması hakkında uygulanacak nitelikte olmayıp özellikle özel hukuk yargılaması ile idari makamlar

¹⁹⁰ KOCAOĞLU, Serhat Sinan, “Türk Ceza Kanunu (m.128) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Savunma Dokunulmazlığı”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s. 22

¹⁹¹ KOCAOĞLU, Savunma Dokunulmazlığı, s.22

¹⁹² ÖZGENÇ/ŞAHİN, s.85 vd.

¹⁹³ KOCAOĞLU, Savunma Dokunulmazlığı, s.23

nezdinde gerçekleştirilecek iddia ve savunma faaliyetlerini de kapsayıcı niteliktedir.¹⁹⁴

Suçun cezalandırılmasını devletten istemek olarak tanımlanabilecek olan ihbar ve şikayet ile suç ithamıyla karşılaşan kişinin bunun aksini iddia etmesini konu edinen savunma hakkı¹⁹⁵ anayasal niteliği bulunan haklar olup bu hakların etkin kullanımını düzenleyen savunma dokunulmazlığı kavramı hukuki esasını TCK 26/1-f ile düzenlenmiş bulunan “hakkını kullanan kişiye ceza verilmez” ilkesinden alır.¹⁹⁶

Kişilere tanımladığı hakların kullanılmasında özgürlük sağlayan bir hukuk kuralının varlığına rağmen bir diğer hukuk kuralının hakkını kullanan kişiyi cezalandıramayacağı açıktır.¹⁹⁷ Savunma dokunulmazlığı ceza hukukundan doğan, sübjektif bir hak olarak kullanılan ve hakkın icrası ile işlendiği iddia edilen suç arasındaki fikri bağlantı neticesinde, bireysel ve toplumsal savunmayı temsil eden şüpheli/sanık veya müdafî tarafından hakkın sınırları dahilinde kullanıldığında hukuka uygunluk hali oluşturan bir kavramdır. Bu hukuka uygunluk sebebinin hem ceza davaları, hem hukuk davaları hem de idari soruşturmalar açısından uygulanması gerekmektedir.¹⁹⁸

Savunma dokunulmazlığı şüpheli, sanık ve müdafinin yararlanabileceği bir haktır. Savunma hakkını kullanabilecek konumdaki kişilerin savunma dokunulmazlığından faydalanmaları gerekmektedir. Savunma dokunulmazlığı savunma hakkı ile doğrudan bağlantılı bulunan bir haktır. Savunmanın bağımsızlığının bir güvencesidir.¹⁹⁹

¹⁹⁴ ÖZEN, s.416

¹⁹⁵ ÖZGENÇ/ŞAHİN, s.86 vd.

¹⁹⁶ KOCAOĞLU, Savunma Dokunulmazlığı, s.23

¹⁹⁷ EREM, Faruk, “Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması”, AÜHFD, Cilt:41, Sayı:1-4, 1989-1990, s.5 vd.

¹⁹⁸ KOCAOĞLU, Savunma Dokunulmazlığı, s.26

¹⁹⁹ KOCAOĞLU, Savunma Dokunulmazlığı, s.28

b)Savunma Dokunulmazlığının Şartları

Her hak gibi savunma dokunulmazlığının da kullanım şartları ve sınırları vardır. Öncelikle savunma faaliyetinin yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu makamlara gerçekleştirilen yazılı başvurular, sözlü başvurular, iddia ve savunmalar hakkın kapsamına girecektir. Savunma dokunulmazlığının kullanılabilmesi için savunma hakkı kapsamında gerçekleştirilecek isnat ve değerlendirmelerin “gerçek ve somut olaylara dayanması” ve “uyuşmazlık ile bağlantılı” olması gerekmektedir.²⁰⁰

Somut isnat ve olumsuz değerlendirme ile anlaşılması gereken karşı tarafın namus, şöhret, onur ve saygınlığına karşı gerçekleştirilen eylemlerdir.²⁰¹

aa)Dava Şartı

Savunma hakkı kullanılırken sınırın aşılması önlenmelidir. Bu nedenle savunma dokunulmazlığı dava ile sınırlıdır. Dava ile sınırlılık kavramından anlaşılması gereken ilgili eylemlerin sadece yargı mercileri ile idari makamlar nezdinde gerçekleştirilmesidir. Bu merciler dışında bir yerde gerçekleştirilen eylemler savunma dokunulmazlığından faydalanamazlar.²⁰²

bb)Taraf Şartı

Savunma dokunulmazlığı taraf ile sınırlıdır. Taraf ile sınırlılıktan anlaşılması gereken savunma dokunulmazlığı kapsamında kabul edilebilecek eylemlerin sadece davanın karşı tarafı aleyhine gerçekleştirilecek eylemler açısından geçerli olmasıdır. Burada taraf kavramından karşı tarafı oluşturan kişi, vekil, müdafî ve kanuni mümessil de anlaşılır. Sınırlandırma ile davada sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler korunmak istenmektedir. Bu anlamda hakim taraf değildir. Delil vasıtaları olan tanık, bilirkişi veya tercüman da karşı taraf değildir. Bu kişilerin işlemlerine karşı gerçekleştirilecek eylemler hukuki değerlendirme kapsamında olmalıdır.²⁰³ Cumhuriyet savcısının taraf

²⁰⁰ KOCAOĞLU, Savunma Dokunulmazlığı, s.30

²⁰¹ KOCAOĞLU, Savunma Dokunulmazlığı, s.30

²⁰² HAFIZOĞULLARI, Savunma Hakkı, s.27

²⁰³ HAFIZOĞULLARI, Savunma Hakkı, s.27 vd.

sıfatı ise tartışmalıdır. Ancak hukuk uygulamamız kanunen taraf sıfatı olmayan ve sanık lehine olan delilleri toplamak ve tarafsız olmak sorumluluğu altından bulunan Cumhuriyet savcısının taraf olmadığı anlayışı hakimdir. Cumhuriyet savcısı sanığın mutlak karşıtı değildir, sadece lehe ve aleyhe olan tüm delilleri toplayıp değerlendiren bir kimsedir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısına karşı gerçekleştirilecek eylemler savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmemektedir.²⁰⁴

cc)Vasıta Şartı

Savunma dokunulmazlığı vasıta ile sınırlıdır. Buradan anlaşılması gereken savunma hakkı kapsamında kullanılan yazılı başvurular, sözlü başvurular, iddia ve savunmalardır. Bunlar haricinde gerçekleştirilecek savunma hakkı kapsamında olmayan her türlü eylem savunma dokunulmazlığı dışındadır. Fiili davranış ve saldırılar, el işaretleri, kötü davranışlar vs. gibi hareketler savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilemezler.²⁰⁵

dd)Fiil Şartı

Buradan anlaşılması gereken savunma hakkı kullanılırken yararlanılan yazı, söz, işlem ve eylemler ile ulaşılmak izlenen amaç-gerçekleştirilen savunma arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Buna göre savunma hakkı kapsamında gerçekleştirilecek eylemlerin dava ile bağlantılı olup savunma faaliyetine hizmet eder nitelikte ve maddi gerçeği ortaya çıkarıcı mahiyette olması gerekmektedir. Nedensellik doğrudan olmak zorundadır. Gerçekleştirilen eylem ile dava arasında herhangi bir mantıki ilgi bulunmalıdır. Dava ve savunma ile alakasız bulunan, gerçek ve somut olaylara dayanmayan ve uyumsuzlukla bağlantılı olmayan eylemler savunma dokunulmazlığından faydalanamayacaktır.²⁰⁶

Konu ile ilgisiz bir ifadenin savunma dokunulmazlığından faydalanamayacağı açık olmakla birlikte savunma dokunulmazlığı değerlendirilirken savunma hakkını nasıl kullanacağını savunma makamının takdirine bırakmak ve savunma açısından faydalı

²⁰⁴ HAFIZOĞULLARI, Savunma Hakkı, s.28 vd.

²⁰⁵ HAFIZOĞULLARI, Savunma Hakkı, s.29

²⁰⁶ ÖZEN, s.429

olabilecek eylemlerin tümünü savunma dokunulmazlığı kapsamında görmek daha doğru olacaktır. Savunma hakkını kullanan makamın görevinin savunma açısından sadece zorunlu eylemleri değil faydalı olabilecek her türlü eylemi de gerçekleştirmek olduğu fikri ile değerlendirme yapılmalıdır.²⁰⁷

5)Savunma Hakkının Sınırlarının Aşılması

Yukarıda da belirtildiği üzere savunma dokunulmazlığının kullanılması hakkın kullanılması mahiyetinde olup eylemi hukuka uygun hale getirecektir. Şartların gerçekleşmesi halinde ilgili yazı, söz ve eylem hukuka uygun olacaktır. İlgili faaliyet bir bütün halinde hukuka uygundur.²⁰⁸

Savunma dokunulmazlığı açısından şartlar değerlendirilirken her somut olay kendi içerisinde değerlendirilmelidir. Savunma dokunulmazlığının sınırları muğlak olup yapılacak değerlendirme açısından ifade özgürlüğü ile savunma hakkı lehine genişletici yorum yapmak kanunun ruhuna ve varmak istediği amaca daha uygun olacaktır.²⁰⁹

Savunma hakkı sınırsız bir hak değildir. Anayasa 36. Maddesinde “meşru savunma ve vasıtalarla faydalanarak” denilmek suretiyle savunma hakkının kullanımının sınırları belirtilmiştir. Savunma hakkının sınırlarını savunma dokunulmazlığı belirleyecektir. Savunma dokunulmazlığı kapsamına girmeyen bir haksızlık gerçekleştirilirse bu fiil hukuka aykırı olacaktır. Savunma dokunulmazlığı sınırları dışında gerçekleştirilen fiiller açısından cezai ve/veya hukuki sorumluluk ile disiplin sorumluluğu doğabilecektir. Savunma hakkı kullanılırken suç işlenemez.²¹⁰

Savunma hakkını kullanan müdafî açısından avukatlık görevinin getirmiş olduğu bazı sorumluluklar bulunmaktadır. Avukatın düşüncelerini olgun ve objektif biçimde açıklama hükümlülüğü ve bu hükümlülükten doğan birtakım alt hükümlülükleri de vardır. Düşünceleri olgun ve objektif biçimde açıklama hükümlülüğü avukatlığın bir kamu hizmeti olması neticesinde düşüncelerini yazılı ve ya sözlü olarak açıklarken

²⁰⁷ KOCAOĞLU, Savunma Dokunulmazlığı, s.35

²⁰⁸ HAFIZOĞULLARI, Savunma Hakkı, s.30

²⁰⁹ KOCAOĞLU, Savunma Dokunulmazlığı, s.36

²¹⁰ HAFIZOĞULLARI, Savunma Hakkı, s.24; ÖZEN, s.449

her aklına geleni söylememesini ve düşüncelerini olgun bir şekilde açıklamasını gerektirir. Avukat, mesleğin gerektirdiği vakara uymak ve ifadelerini özenle seçmek zorundadır. Belirli bir üslup ve incelik düzeyinde bulunması gerekir. Şahsi hakaretler, karalamalar, sataşma ve onur kırıcı hareketler gerçekleştirmemesi gereken avukat savunma görevini yaparken ölçülü olmak zorundadır.²¹¹

Savunma hakkı kullanılırken sınırın aşılması meselesinde; Avukatın Rolüne Dair Prensipler (Havana Kuralları) m. 23. , 1956 Tarihli Uluslararası Barolar Birliği Oslo Kararları m. 4., 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 34., Avukatlık Meslek Kuralları-Genel Kurallar m. 5. ile Avukatlık Meslek Kuralları - Meslektaşlar Arasında Dayanışma ve İlişkiler m. 27 birlikte değerlendirildiğinde, müdafî açısından ayrıca disiplin sorumluluğunun doğma ihtimali de bulunmaktadır.²¹²

²¹¹ ALTUNDİŞ, Mehmet, “Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü”, Yasama Dergisi, Sayı:8, Ocak-Şubat-Mart-Nisan 2008, s.135

²¹² ALTUNDİŞ, s.136 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

AİHM KARARLARI VE CMK ÇERÇEVESİNDE SAVUNMA HAKKI İHLALLERİ

D)AİHM KARARLARI IŞIĞINDA SAVUNMA HAKKI KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A)Yasal, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı

Yasal mahkeme, iddia edilen suçun işlenmesinden önceki bir tarihte kurulmuş ve vazifesine devam ettiği dönemde suç iddiasının yargılaması ile görevlendirilmiş olan mahkemedir.²¹³ Yasal mahkeme doğal (kanuni) yargıç güvencesinin bir uzantısı olup mahkemenin kuruluşu, yetkileri, görevleri, sorumlulukları ve izleyecekleri yargılamanın usul kuralları dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmiş olmalıdır. Bu ilke ile kişi veya olaya göre yargılama merci tahsisi engellenecek, keyfilikler önlenecektir.²¹⁴

Bağımsız mahkeme, yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerin dış faktörlerden (yasama, yürütme erki veya üçüncü kişilerden) ve iç faktörlerden (yargı erkinden) kaynaklanabilecek her türlü müdahaleye karşı bağımsız kalarak hukuka, hakkaniyete ve adalete göre karar vermesini, vicdani kanaatin başkaca faktörlerden etkilenmemesini ifade etmektedir.²¹⁵ AİHM bağımsızlığı incelerken mahkeme üyelerinin atanma ve görevden alınma şekillerini, görev sürelerini, üyelere başkaca herhangi bir makamın emir ve talimat verip veremiyor oluşunu incelemekte, evrensel bir değerlendirme ile üyelerin her türlü etkiden uzak bulunup bulunmadıklarını incelemektedir.²¹⁶

Tarafsız mahkeme, bağımsız mahkeme kavramıyla doğrudan bağlantılı bir kavramdır. Tarafsızlık, yargılamayı gerçekleştiren mahkemede olayın çözümünü etkileyebilecek bir önyargının olmamasını, yargılamayı gerçekleştiren mahkeme üyelerinin tamamında veya herhangi bir mahkeme üyesinde tarafların leh veya

²¹³ ALİFENDİOĞLU, s.360

²¹⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.280

²¹⁵ YÜCEL, Mustafa T., "Yargılamada Objektiflik ve Tarafsızlık", TBB Dergisi, 2014(111), s.119

²¹⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.281

aleyhinde bir duygu veya çıkar düşüncesinin bulunmamasını ifade etmektedir.²¹⁷ Tarafsızlık her türlü menfaatten öte, açık fikirli, mesafeli ve şahsi olmayan bir yargılamayı ifade etmektedir. Yargılama makamlarının sadece hukukun uygulayıcıları olarak görevlerini yerine getirmeleri ile yalnızca hukuk kurallarına bağlı olarak karar vermelerini gerektirmektedir.²¹⁸

AIHM tarafsızlığı objektif ve sübjektif yönü olan bir kavram olarak ele almaktadır. Objektif tarafsızlık mahkemelerin hak arayanlara karşı tarafsızlığını güven veren bir tutum içerisinde fiilen göstermesi, sübjektif tarafsızlık ise her bir mahkeme üyesinin kendi iç dünyasında tarafsızlığı taşımasını ifade etmektedir.²¹⁹

AIHS 6. Maddesine göre adil bir yargılamanın gerçekleşebilmesi için iddia konusu suçun yargılamasının yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Adil yargılanma, öncelikle bağımsız ve güvenceli hakimler tarafından gerçekleştirilen tarafsız yargılama anlamına gelmektedir. Tarafsız yargılama tarafların iddia ve delillerini özgürce sunabilmelerini gerektirmektedir. Ayrıca savunma hakkının bihakın kullanılması ve yargılamada silahların eşitliği ilkesinin gerçekleştirilmesi şarttır.²²⁰

B) Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Davaların makul süre içerisinde görülmesi de adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biridir. Geciken adaletin adalet sağlamayacağı düşüncesinden doğan bu ilke davaların makul süre içerisinde sonuçlandırılmasını zorunluluk olarak öngörmüştür.²²¹ Yargılama makamları önünde görülen davaların gereğinden fazla uzaması ve sürüncemede kalması engellenmek istenmektedir. Adil yargılanmayı tesis etmek hükümlülüğünü kabul etmiş taraf devletlere, bu hususta düzenleme gerçekleştirme ve fiilen sorunu çözme zorunluluğu getirilmektedir. Hem hukuk

²¹⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.282

²¹⁸ YÜCEL, Objektiflik, s.119

²¹⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.282

²²⁰ ERDOĞAN, İnsan Hakları, s.194

²²¹ DEMİRKOL, s.6

davalarında hakkın bir an önce yerine getirilmesi hem de ceza davalarında suçlanan kişilerin uzunca bir süre davalarının nasıl sonuçlanacağı korkusuna karşı korunması istenmektedir.²²²

Makul süre kavramı ceza davaları açısından suçsuzluk karinesi, kişi özgürlüğü ve savunma hakkı ile ilgilidir. Ceza yargılamasının bazen ve hatta çoğu kez suçsuz kişilere karşı yürütülen bir işlem olması neticesinde kişilere haksız ithamlara karşı savunma hakkını derhal kullanarak bir an önce suçsuzluğunu kanıtlama hakkının tanınması gerekmektedir. Suçsuzluk karinesinin uygulandığı bir yargılama sisteminde ceza yargılamasının hızla bitirilmesi ve eğer suçsuz ise kişinin suç iddiasından bir an önce kurtarılması son derece önemlidir. Sanığın içinde bulundurulduğu belirsizlik halinin sonlandırılması lazımdır.²²³ Savunma hakkı ile de doğrudan bağlantılı bulunan suçsuzluk karinesi karşısında savunma hakkının derhal tanınması ile suçsuzluğu ispat hakkının sanığa mümkün olan en kısa zamanda sağlanması gerekmektedir.²²⁴

Medeni yargılamanın aksine ceza yargılamasında delillerin önceden hazırlanması olanaksızdır. Şüphe sebebi neticesinde başlayan yargılama işlemleri ile deliller araştırılıp ortaya çıkarılabilir. Bu aşamada devletle karşı karşıya bulunan şüpheli kişinin savunması ve bildireceği delillerin ortadan kalkmasının engellenmesi açısından yargılamanın makul sürede gerçekleştirilmesi savunma hakkının da makul sürede kullanılması anlamını taşıyacaktır. Makul sürede gerçekleştirilecek yargılama ile savunmanın içeriği doldurulmuş olacak, sunulan delillere fiilen ulaşılacak ve delillerin kaybolması engellenebilecektir.²²⁵

Makul sürede gerçekleştirilecek yargılama ile sanığın bireysel hakları korunacaktır. Makul sürede yargılanma hakkı hukuki ve idari ihtilaflar açısından da kişilerin

²²² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.284

²²³ TURAN, Hüseyin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, TAAD, Yıl:3, Sayı:11, 2012, s.54

²²⁴ FEYZİOĞLU, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, Cilt:48, Sayı:1-4, 1999, s.151

²²⁵ TURAN, s.54-55

bireysel haklarını koruyucu bir düzenlemedir. Davaların uzaması kişilerin haklarına geç kavuşmaları anlamına gelmektedir.²²⁶

Tarafların kendilerini ifade edebilmeleri ve uyuşmazlıkların değerlendirilebilmesi açısından mahkemeye erişim hakları bulunmalıdır. Bu hak kişilerin mümkün olduğunca çabuk mahkemeye erişimleri ile tarafların duruşmalara katılabildiği, iddia ve savunmalarını rahatça öne sürebildiği bir yargılama içerisinde gerçekleştirilebilecektir.²²⁷

Adil yargılanmada makul sürenin aşılması sorununun, yargılamalara süre sınırı konularak çözülmesi mümkün görülmemektedir.²²⁸ Makul sürenin tespiti ceza davaları ile hukuk davaları arasında farklılık gösterir mahiyettedir. Ayrıca başvuruçunun yargılama aşamasındaki tutum ve davranışları, dava konusu ve niteliği, görevli yargılama makamlarının nitelik ve davranışları ve bir bütün olarak ilgili ülkenin yargılama sistemiği yargılamada süreyi belirleyen faktörlerdir.²²⁹

AİHM kararlarına göre medeni davalarda süre davanın yetkili yargılama makamı önüne götürülmesiyle başlamaktadır. İlgili ülke mevzuatında mahkemeye başvurmadan önce idari makam vb. gibi yargısal olmayan makamlar önüne olayı götürmek gibi bir düzenleme var ise süre ilgili makama olayın götürüldüğü anda başlayacaktır.²³⁰

Ceza davalarında sürenin başlangıcının belirlenmesi ise daha farklı bir yöntem gerektirmektedir. AİHM içtihatlarında otonom kavramlar doktrini olarak belirlenen doktrine göre ceza davalarında süre, davanın kovuşturma makamları önüne götürülmesi ile değil kişinin “suç şüphesi altına sokulması” ile başlayacaktır.

²²⁶ RÜPHİNG, Heinrich, (Çev. Cumhur ŞAHİN), “Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması- Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları, SÜHFD, Cilt:4, Sayı:1-2, Yıl:1994, s.154

²²⁷ EKİNCİ, Ahmet, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVIII, Sayı:3-4, Yıl:2014, s.822

²²⁸ YÜCEL, Makul Süre, s.36

²²⁹ TURAN, s.47

²³⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.285

Hukuken kişinin suç şüphesi altında bulunduğu, yani yasal işlemlerin başladığı süre makul sürenin tespiti açısından başlangıç süresi olacaktır.²³¹

Sürenin sonu ise kullanılabilmesi mümkün ve makul bulunan kanun yollarının kullanılması dahil olmak üzere, yargılamanın kesin hüküm ile sonuçlandığı tarihtir. Burada kanunun anayasaya aykırılığı iddiası ile gerçekleştirilecek somut norm denetiminde geçecek olan süre, kanunun anayasaya aykırılığı iddiası davanın esasını ilgilendirir karar verilebilecek bir işlem olmadığından bahisle, süreye dahil edilmeyecektir. Ancak ülkede anayasaya aykırılık denetimini gerçekleştiren makam esasa dair inceleme yapabilme yetkisine sahip ise, bu makamda geçen süre de makul süre kapsamına dahil sayılacaktır.²³²

AİHM içtihatlarına göre, yargılamanın makul sürede olup olmadığının tespitinde dava konusunun niteliği, yargılama süresince tarafların tutumu ve ulusal yargılama makamlarının davranışlarının makul sürede yargılamanın gerçekleştirilmesine etki edip etmediği tespit edilmelidir.²³³

Dava konusunun niteliği, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, davanın niteliğinden dolayı delillerin toplanmasında karşılaşılan güçlükler, olayın niteliği gereği var olan karmaşıklık ile hastalık, tutukluluk gibi kişinin özel durumlarından kaynaklanan sebeplerdir. AİHM yargılamanın süresinin makul olup olmadığını değerlendirirken dava konusunun niteliğini, işin karmaşıklık derecesini, yargılamaya katılan kişilerin sayısını, delillerin toplanmasında karşılaşılabilecek zorlukları göz önünde tutmaktadır. Olayın karmaşıklığı ve tarafların çokluğu bu açıdan önem taşımaktadır.²³⁴

Makul süre içerisinde yargılamanın gerçekleştirilmediğini iddia eden ve AİHM önünde şikayetçi bulunan kişinin yargılama aşamasındaki tutum ve davranışları

²³¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.285

²³² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.285-286

²³³ KAŞIKARA, M. Serhat, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı", TBB Dergisi, Sayı:84, 2009, s.246

²³⁴ KAŞIKARA, s.247

makul sürenin aşılp aşılmadığının belirlenmesinde dikkate alınan etkenlerden biridir.²³⁵

Hukuk davalarında tarafların delil sunma ve davayı takip zorunluluklarının bulunması mahkemenin davayı makul sürede sonuçlandırma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Ancak aksi iddia karşısında ilgili tarafın yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasını sağlamak açısından üzerine düşen tüm sorumluluğu yerine getirdiğini ispat etmesi gerekecektir.²³⁶

Ceza davalarında sanık adli makamlara yardımcı olma yükümlülüğü altında tutulamayacağından tarafların kendilerine tanınan tüm yasa yollarını kullanmış olmaları sürenin aşılmasında kendilerine yüklenecek bir kusur olarak görülemeyecektir. Ancak sanığın yargılamayı uzatmaya yönelik kötü niyetli davranışlarından sorumlu tutulacağı açıktır.²³⁷

Makul sürenin tespitinde üçüncü husus yetkili ve görevli makamların tutum ve davranışlarıdır. Yetkili ve görevli makamlar davaları makul süre içerisinde bitirmekle hükümlüdürler. Yargılama devlet tarafından yerine getirilen bir kamu hizmeti niteliğindedir. Bir hukuk devletinde, devletin yargılamayı gerçekleştirme görev ve sorumluluğu ayrıca ilgili yargılamayı makul süre içerisinde bitirip sonuçlandırmak görev ve sorumluluğunu da devlete yüklemektedir. Devlet yargılamayı adaletin ve hakkaniyetin gerektirdiği makul sürede sonuçlandırmak zorundadır. Bu sebeple yargılamanın makul süre içerisinde bitirilememesi devlet makamlarının kusurlarından kaynaklanmış ise bu durum devlet açısından sorumluluk yaratacaktır.²³⁸

AIHS 6. maddesi hükmüne göre devletin yargı organları ile diğer yetkili makamları yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasını sağlamak için aktif eylemlerde bulunmak zorundadır. Yargılama işlemlerinde rolü olan bütün kişi ve kurumlar makul sürede yargılanmanın tamamlanması için her türlü önlemi almak

²³⁵ KAŞIKARA, s.248

²³⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.286

²³⁷ DONAY, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, 1994, s.102-103

²³⁸ TURAN, s.64

mecburiyetindedir. Yetkili makamların işleri sürüncemede bırakması ve yargılama makamlarının buna göz yumması AİHS 6. maddesinin ihlali niteliğinde olacaktır. Ancak bu aşamada sorumluluğun söz konusu olması için ilgili makamlarının kast veya ihmal derecesinde kusurlarının bulunması gerekmektedir. Yargılama faaliyetleri başından sonuna bir bütündür. İlgili yargılama makamlarının görevlerini yapmama, geç yapma, savsaklama gibi kusurlu hareketleri gerçekleştirmeleri gerekmektedir. Makul süre açısından kusurlu hareketlerin yargılamanın başından sonuna dek herhangi bir aşamada gerçekleştirilmesi halinde devletin sorumluluğu doğacaktır.²³⁹

Bazı hallerde yargılama makamlarının kusurları bulunmamasına rağmen makul süre aşılabilmektedir. Bu durum yargılama sisteminin işleyişinin bir sonucu da olabilmektedir. Yasal düzenlemelerin uzun süreler öngörmesinin yanı sıra hakim azlığı, personel azlığı veya siyasi ortamın yargılama açısından elverişsizliği gibi nedenlere dayanılarak makul sürenin aşıldığı görülebilmektedir. Böyle hallerde, yargılama makamlarının kusuru bulunmasa bile, ilgili yasal düzenlemeleri gerçekleştirmek ve fiili sorunları çözmek sorumluluğu altında bulunan devlet kurumu makul sürenin aşılmasından sorumlu olacaktır.²⁴⁰

C)Yargılamanın Açık (Aleni) ve Duruşmalı Olması

AİHS 6. maddesi gerek medeni hak davalarında gerekse ceza davalarında açıklık ilkesine uyulmasını emretmektedir. Hukukunun evrensel ilkelerinden biri olan yargılamanın açık ve duruşmalı olması ilkesi ile amaçlanan yargılamanın saydamlığını sağlamak ve yargılama makamlarının denetimini gerçekleştirerek keyfiliği önlemektir.²⁴¹ Adaletin sadece adil olunarak sağlanamayacağı aynı zamanda adaleti arayanların adaletin nasıl sağlandığını görmelerinin de gerekeceği düşüncesi kavramın esasını oluşturmaktadır.²⁴²

Açıklık ve yargılamanın duruşmalı yapılması esas olmakla birlikte ülkelerin kanunları ve yargılama faaliyetleri farklılıklar gösterebilmektedir. AİHM'e göre,

²³⁹ TURAN, s.65

²⁴⁰ TURAN, s.65-66

²⁴¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.288

²⁴² ALİEFENDİOĞLU, s.365

yargılamanın kapalı gerçekleştirilmesinin öngörüldüğü hallerde, açık duruşmanın amacı aleniyeti sağlamak olduğundan, kapalı duruşma ile sağlanması umulan amaç incelenmelidir. İlk derece mahkemesinde veya istinaf ya da temyiz yollarında duruşma yapılmaması hallerinde, kapalılık ile sağlanması umulan amaç değerlendirilmektedir. Kapalılık ile umulan amacın aleniyetten daha yararlı olabileceği durumlar açısından açık yargılanma ilkesi yumuşatılabilmektedir.²⁴³

AİHS 6/1 maddesi düzenlemesi ile de belirtildiği üzere genel ahlak, kamu düzeni, ulusal güvenlik, küçüklerin korunması, özel hayatın gizliliği, adaletin selameti hallerinde açıklık ilkesine uyulmayabilir. Ancak bu gibi hallerde dahi “son karar açık oturumda” verilecektir. Kararın açık oturumda verilecek olması her zaman “tefhim” ile yüze karşı okunması gerektiği anlamına gelmemektedir. AİHM’e göre taraf devletler bu halde dahi kendi yerel mevzuatları ile aleniyetin tayininin sağlayabilirler. Önemli olan aleniyetin sağlanmasıdır.²⁴⁴

Yargılanan konumundaki sanık istediği takdirde açık yargılama ilkesinden vazgeçebilir. Sanık bu isteğini açıkça ya da rızası olduğundan şüphe bırakmayacak şekilde zımni olarak bildirebilir. Bu halde yargılamanın kapalı gerçekleştirilmesinin kamu yararına aykırılık oluşturmaması gerekmektedir. Ancak açık duruşmadan vazgeçmek duruşmanın kapalı yapılması değil duruşmadan vazgeçmek anlamına gelmektedir.²⁴⁵

D)Hakkaniyete Uygun Yargılanma ve Gerekçeli Karar Hakkı

AİHS 6/1. maddesinde yer alan “hakkaniyete uygun” terimi adil yargılamanın temelini oluşturmakta olup “dava” olgusunun tüm aşamalarını kapsayan mahiyettedir. Hakkaniyete uygun yargılanma adil yargılanma anlamını taşımakta olup AİHM tarafından açıkça tanımlanmış bir kavram değildir. AİHM tarafından gerçekleştirilen incelemelerde pragmatik bir yaklaşım sergilenmekte olup mahkeme tarafından somut olay açısından değerlendirme yapılmaktadır. Adil yargılanmanın koşullarını gerektirir hususlar zaman içerisinde içtihadi olarak oluşturulmuştur.

²⁴³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.288-289

²⁴⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.289-290

²⁴⁵ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.289

Hakkaniyete uygun yargılanma başlığı altında değerlendirilen hususlar adil yargılanma hakkı açısından zımnî gereklilikler olarak yorumlanmaktadır. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının ruhunu oluşturmakta olup AİHS 6. maddesinde açıkça değinilmeyen hususlar açısından hem medeni yargılamalar hem de ceza yargılamaları açısından uygulanmaktadır.²⁴⁶

AİHM'e göre adil yargılanmanın ilk ve en önemli gereklerinden biri silahların eşitliği ilkesine uyulmasıdır. Silahların eşitliği ilkesi, yargılamaya katılan süjeler arasında tam bir eşitliğin gözetilmesi, bir dengenin sağlanması ve bu dengenin yargılama sonuçlanana dek korunmasıdır. Mücadele eşit silahlarla gerçekleştirilmelidir. Silahların eşitliği ilkesi açısından somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır.²⁴⁷

AİHS 6. Maddesi lafzında yer almayan ancak aleniyet ve kamusal denetimin sağlanması açısından son derece önemli bulunan bir hak da gerekçeli karar hakkıdır.

AİHM kararları demokratik toplumlarda yargı kararlarının gerekçeli olmasının önemini bildirmektedir. AİHS m. 6/1 hükmünün dar yorumlanmaması ile mahkemelerin kararlarını gerekçeli vermeleri gerektiği belirtilmektedir. Gerekçeli karar hakkı içtihadî nitelikte bir haktır. Hakkaniyete uygun yargılanmanın bir unsuru sayılan bu hak hem ceza davaları hem de medeni hak davaları açısından kabul edilmiştir.²⁴⁸

AİHM temyiz makamı olmayıp sadece hukuka aykırılık hallerini tespit eden bir mahkemedir. Gerekçeli karar hakkı hususunda incelemesini sadece yerel mahkeme kararlarının keyfilik, tutarsızlık veya hukukî belirliliğe zarar verecek şekilde makul yorum sınırlarının aşılması hallerinde ihlal tespitinde bulunarak gerçekleştirmektedir. AİHM'e göre ulusal mahkemeler açısından kararın dayanağının gösterilmesi ve bu hususta tüm tarafların bilgilendirilmesi açısından gerekçeli karar zorunludur. Demokratik toplumlarda yargı kararlarının sebeplerinin bilinmesi ile kanun yoluna bu sebeplere dayanılarak gidilebilmesi konusunda detaylı inceleme gerçekleştiren

²⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.290

²⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.290-291

²⁴⁸ BERKİ, M. Nedim, "Gerekçeli Karar Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, 2014/3, s.209 vd.

AIHM, gerekçeli kararların yapı ve içerikleri hususunda hiçbir inceleme yapmamakta, ulusal yargılama makamlarına geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.²⁴⁹

AIHM'e göre yargılamada ileri sürülen tüm hususlar hakkında gerekçe sunmaya gerek bulunmamaktadır. Burada önemli görülen, sonuca etkili olan tüm argümanlara açıkça ve özel olarak değinen, kararın neden ve nasıl verildiğini doğru bir biçimde gösteren gerçek bir gerekçenin varlığıdır. Bir kararın gerekçesiz ya da yetersiz gerekçeyle verilmiş olması adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. Kanun yolunun açık olduğu hallerde gerekçe çok daha önemli görülmekte olup, ancak unsurlarını taşıyan bir gerekçeli kararın varlığı halinde kanun yoluna başvurunun bir anlam ifade edeceği açıkça belirtilmiştir.²⁵⁰

Susma hakkı ve kendi kendini suçlamaya zorlama yasağı savunma hakkı kapsamında olup hakkaniyete uygun yargılamanın unsurlarından sayılmaktadır.²⁵¹

II)AIHM KARARLARI IŞIĞINDA SAVUNMA HAKKI

Adil yargılanma hakkının belirleyicilerinden biri de savunma hakkıdır. Savunma meselesi ceza yargılaması sistemlerinin temel değerlerinden olup, hukuka aykırı şekilde kısıtlanmış olması en temel insan hakkının ihlali olacaktır.

AIHS 6/2. maddesinde “bir suç ile itham edilen herkes suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır” hükmü yer almaktadır.

AIHS 6/3. maddesinde “Her sanık başlıca aşağıdaki haklara sahiptir;

- a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek,
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak,
- c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve

²⁴⁹ BERKİ, s.210

²⁵⁰ BERKİ, s.211

²⁵¹ BERKİ, s.212

adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek,

d)İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e)Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak” hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenleme ile öncelikle savunma hakkının mantıksal dayanaklarından olan suçsuzluk karinesi düzenlenmiştir. Yargılama sonuçlanıp suçluluğu ispat edilene dek kişinin suçsuz sayılacağı öngörülmüş, kişinin suçlu sayılabilmesi için şüphenin yargılama aşamasında kesin bir şekilde ortadan kaldırılması gerektiği belirtilmiştir. Yargılama aşaması sonlandırılıp suçu ispatlanamayan herkes suçsuz sayılacaktır. Savunma hakkı sanık suçsuz kabul edildiği için tanınmış ve temel bir insan hakkı olarak düzenlenmiştir.²⁵²

Suçsuzluk karinesini düzenleyen hükümden sonra, sadece asgari şartları gösterir şekilde, suç işlediği iddia edilen kişinin kovuşturma aşamasında sahip olduğu temel haklar yani savunmanın güvenceleri bildirilmiştir. Bu haklar ana kavram olan adil yargılanma hakkının bazı özel yönlerini göstermekte olup adil yargılanma hakkını oluşturur kısımlardır. Burada sınırlı olarak sayılan haklar AİHM’e göre en temel sanık hakları olup bu hakların ihlal edilmesi adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacaktır. Sınırlı olarak düzenlenen bu haklardan daha fazla hakkın ulusal mevzuatlar tarafından düzenlenmesi ise her zaman mümkündür.²⁵³

AİHS 6/3. maddesi ile düzenlenen kavramlar AİHM içtihatları ile nitelendirilmiş, sanığa tanınması gerekli temel haklar ve savunma hakkının kısıtlanması hallerinde, hangi durumlarda adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş sayılacağı gösterilmiştir. Kavramların yorumu somut olaylarda AİHM tarafından gerçekleştirilmektedir.

²⁵² FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s.157

²⁵³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.299

İhlaller bazen yasal yetersizlik bazen de uygulayıcıların yanlış değerlendirme ve uygulamaları neticesinde meydana gelmektedir. AİHM kararları doğrultusunda mevzuatımız tanzim edilmiş, savunma hakkını düzenleyen hükümler yeniden ele alınmış, delillerin kabul edilebilirliği, kendi kendini suçlamaya zorlanamama ve susma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, masumiyet karinesi gibi bir takım meseleler düzenlenmiştir.²⁵⁴

Ancak bu mesele sadece mevzuattaki eksiklikleri tamamlama yoluyla çözülemeyecek nitelikte olup, uygulayıcıların anlayış ve değerlendirme şekillerinin uygar düzeylere ulaştırılması gerekmektedir.

A)Suçlamanın Niteliği ve Nedenlerinden En Kısa Sürede ve Anladığı Bir Dille Haberdar Edilme Hakkı

Yargılamanın adil olarak devamı için sanığın aleyhinde yürütülen soruşturmadan haberdar olması gerekmektedir. Türk hukukunda yüz yüzelik ilkesi de denilen bu ilkeye göre şüpheli/sanığın yargılamanın her aşamasında bulunmaya hakkı vardır.²⁵⁵ Bu hak kişinin savunmasını oluşturabilmesini sağlamak amacıyla getirilmiş bir güvencedir.²⁵⁶

AİHM'e göre, suçlamanın şüpheli veya sanığa bildirilmesi özel bir çaba gerektirmektedir. Cezai konulardaki şüpheli/sanığa gerçekleştirilecek bilgilendirme yani suçlamalar ile mahkemenin yargılama sonucunda kabul etme ihtimali bulunan hukuki değerlendirme konusunda yapılacak detaylı bilgilendirme adil yargılanmanın ön şartıdır.²⁵⁷

Suçlamadan haberdar edilmenin “zamanında” ve “detaylı bir şekilde” olması gerekmektedir. Suçlamadan haberdar edilme kapsamında muhakkak suçlamanın dayanağı olan maddi gerçekleri (suçlamanın nedenini-suçlamanın dayanağı olan

²⁵⁴ GÜZELOĞLU, Turan, “AİHM Kararlarının Ceza Yargılaması Yasasına Yansımaları”, www.siyasaliletisim.org/pdf/aihmkararlari.pdf, (Erişim Tarihi: 23.02.2016), s.7 vd.

²⁵⁵ CENGİZ, Serkan/DEMİRAG, Fahrettin/ERGÜL, Teoman/MC BRİDE, Jeremy/TEZCAN, Durmuş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları”, TBB Yayınları, 2008, s.171 vd.

²⁵⁶ ÇELİK, Abdullah, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014, s.164

²⁵⁷ (Sejdovic/İtalya - No: 56581/00-01.03.2006 tarihli) Aktaran, ÇELİK, s.164

eylemleri) ve suçlamanın niteliğini yani iddia edilen gerçeklerin hukuki nitelendirmesinin bildirilmesi gerekmektedir. Bildirimin özel bir şekilde gerçekleştirilmesi aranmamakta olup bu konuda önemli olan bilirimin içeriği ve zamanıdır.²⁵⁸ Sonradan ortaya çıkan değişiklikler de dahil olmak üzere ayrıntının özelliği değişebilmekle birlikte verilecek bilgi fiili veya hukuki hataya yer vermeyecek şekilde olmalıdır. Aşık derecede maddi hata bilgi eksikliği sayılamaz.²⁵⁹

Özel bir şekilde olması gerekmeyen bildirimin sanığın anlayacağı bir dilde olması gerekmektedir. Ancak bu hal tüm dosya kapsamının sanığın anlayabileceği bir dile çevrilmesi zorunluluğunu gerektirmemektedir.²⁶⁰

Suç niteliğinin karardan hemen önce sanıkların öngörüp savunmalarını hazırlamalarına olanak sağlamayacak şekilde son duruşmada değiştirilmiş olması AİHS 6/3-a/b maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.²⁶¹

İsnat edilen suç hakkında bilgilendirme yapılırken eksiksiz ve ayrıntılı şekilde bilgi verilmesi gerekmektedir. Yargılamanın adil yargılanma olarak değerlendirilebilmesi için bilgilendirmenin derhal gerçekleştirilmesi gerekmektedir.²⁶² Kısa zamanın başlangıç noktası muhakkak kovuşturmaya geçildiği an, en kötü ihtimalle sanığın yargıç önüne getirildiği an olacaktır.²⁶³

AİHM'e göre sanığın kovuşturma aşamasında etkin olabilmesinin ön koşulu duruşmaya çağırılması ile duruşmalara etkin bir şekilde katılımının sağlanmasıdır. Sanığın duruşmaya sadece çağırılmış olması da yeterli değildir. Sanığın savunmasını tek başına gerçekleştiremeyeceğinin açık olduğu hallerde bir psikiyatrin hazır

²⁵⁸ (Pelissier ve Sassi/Fransa ile Mattocci/İtalya - 25.07.2000) Aktaran, ÇELİK, s.164

²⁵⁹ (Cambell et Fell/İngiltere - 28.06.1984) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.300

²⁶⁰ (Kamasinski/Avusturya-19.12.1989) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.300

²⁶¹ (Sadık, Zana, Dicle ve Doğan/Türkiye - 17.07.2001) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.300

²⁶² (Salvador Torres/İspanya - 10.02.1995) Aktaran, CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MC BRİDE, J/TEZCAN, s.170-171

²⁶³ (Kremzow/Avusturya - 21.09.1993) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.300

edilmesi ve/veya avukat ile temsilinin sağlanması gibi savunma hakkının kısıtlanmamasını sağlayacak ek diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir.²⁶⁴

B)Savunmanın Hazırlanması İçin Gereken Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

1)Savunma İçin Yeterli Zaman ve Kolaylığın Sağlanması

İlgili hüküm şüpheli/sanığa savunmasını hazırlayabilmesi için gereken zaman ve imkanın sağlanmasını güvence altına almaktadır. Şüpheli/sanık uygun bir yolla ve savunmasına ilişkin argümanlarını yargılamayı gerçekleştiren makamların önüne koyabilmek ve böylelikle yargılamanın sonucunu etkileyebilmek yönünden kısıtlamaya tabi olmaksızın “savunmasını organize etme imkanına” sahip olmalıdır. Savunma hakkı yargılamaya hazırlanmak için gereken her şeyi kapsayabilir.²⁶⁵

Bu imkanlar savunmasını hazırlamada kendisine yardımcı olacak veya olması beklenenler ile sınırlı olup²⁶⁶, bu hak sınırsız değildir. Özellikle delillere erişim hususu bazı hallerde sınırlandırılabilir.²⁶⁷

Adil yargılanma açısından şekli bir savunma yeterli olmayıp maddi açıdan tam ve nitelikli bir savunmaya imkan tanınması gerekmektedir.

Savunma hakkının kullanımında sağlanacak gerekli zaman ve kolaylıklar dava konusu ve özellikleri, yargılamanın safhası, olayın karmaşıklığı, tutukluluk hali gibi ilgilinin içinde bulunduğu özel durum vb. gibi haller göz önünde bulundurularak gerçekleştirilecektir.²⁶⁸ Bu hususta verilen Öcalan/Türkiye kararına göre, “...başvurucunun avukatları Devlet Güvenlik Mahkemesi’ndeki duruşma başlamadan yaklaşık iki hafta önce 17000 sayfalık dosyayı almışlardır. Ziyaretlerin sayısı ve süresi üzerine getirilen kısıtlamalar başvurucunun avukatlarına dosyadaki belgeleri 2.6.1999 tarihinden önce müvekkillerine anlatmaları ya da müvekkillerini dosyanın incelenmesine ve analizine dahil etmelerine imkan vermediği için,

²⁶⁴ (Vaudelle/Fransa) Aktaran, CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MC BRİDE/TEZCAN, s.172

²⁶⁵ (Gregacevic/Hırvatistan - 10.07.2012) Aktaran, ÇELİK, s.166

²⁶⁶ (Padin Gestosa/İspanya - 08.12.1998) Aktaran, ÇELİK, s.166

²⁶⁷ (Natunen/Finlandiya - 31.03.2009) Aktaran, ÇELİK, s.166

²⁶⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.301

savunmanın hazırlanmasını oldukça güçleştiren bir durumla karşılaşmışlardır. ...” denir.²⁶⁹

Bu hüküm ile sadece sanık değil sanığın avukatı da korunmaktadır. Sanık avukatına da ilgili zaman ve kolaylıkların sağlanması gerekliliği belirtilmektedir.²⁷⁰

2)Savcılık Delillerine Erişme Hakkı

AİHS’de soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. AİHM konuyu adil yargılanma hakkı kapsamında, 6. madde hükümleri kapsamında değerlendirmektedir. Sözleşmenin 6/3. maddesinin a bendinde “kişinin hakkındaki suçlamalardan haberdar olması gerekliliği” ile b bendinde “savunmanın hazırlanması için gereken zaman ve kolaylığın sağlanması gerekliliği” hükümleri yer almaktadır. İlgili hükümleri AİHM konumuz açısından değerlendirmektedir.

AİHM, Soruşturmanın ilk 30 günü boyunca müdafin dosyayı inceleyememesinin müdafin etkin bir savunma yapmasına engel olduğunu, hakimın tutuklama kararı verdiği bir aşamada müdafin önemli bazı ifadeleri inceleme imkanı bulunmamasının AİHS 5/4. maddesinin ihlali anlamına geldiğine,²⁷¹ yine savcının bazı delilleri savunma makamına ve hakime göstermemesinin adil yargılanma hakkının ihlali olduğuna oybirliği ile karar vermiştir. Bazı soruşturmalarda bireylerin ve kamu yararının korunması için bir takım bilgilerin savunmaya gösterilmemesinin mümkün olduğuna, ancak bu durumun savunma haklarını dengeleyici gerekli tedbirlerin alınması ile gerçekleştirilebileceğine hükmetmiştir. AİHM’e göre savcının, hakimın görüşünü almaksızın savunmaya bazı bilgi ve belgeleri göstermemesi ve kamu yararına şahsen kendisinin karar vermiş olması AİHS m. 6/1’e ve adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil eder.²⁷²

²⁶⁹ (Öcalan/Türkiye - 46221/99, 12.05.2005 tarihli) Aktaran, CENGİZ/DEMİRAG/ERGÜL/MC BRİDE/TEZCAN, s.173

²⁷⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.301

²⁷¹ (Lamy ve Belçika - 30.03.1989) Aktaran, CENGİZ/DEMİRAG/ERGÜL/MC BRİDE/TEZCAN, s.175

²⁷² (Rowe-Davis ve Birleşik Krallık Davası - 16.02.2000) Aktaran, CENGİZ/DEMİRAG/ERGÜL/MC BRİDE/TEZCAN, s.175

Garcia Alva ve Almanya (13.02.2001) kararında, soruşturma sırasında müdafin dosyayı inceleme yetkisi savcılık tarafından engellenmiştir. Burada Almanya devleti Alman Ceza Usul Yasası 147/2. maddesini dayanak göstererek devam eden soruşturmanın başarılı olmasının engellenme riski karşısında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesinin engellenebileceği savunmasını yapmıştır. AİHM ise kararında “ceza davalarında hem savcılık hem de savunma makamının dosyaya sunulan gözlemleri ve karşı tarafın sunduğu delilleri inceleme ve bunlar hakkında yorumda bulunma olanağına sahip olmalıdır....bunun sonucu olarak ilgilinin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması üzerindeki önemli etkisi dolayısıyla sözleşmenin 5/4 maddesi kapsamında yürütülen işlemler kural olarak devam eden bir soruşturmanın verdiği azami izin çerçevesinde adil bir yargılamanın çelişmeli yargılama hakkı gibi temel gereksinimlerini karşılamalıdır...” şeklinde hükmetmiştir.²⁷³

Gorny ve Polonya kararında ise, yüksek mahkeme kamu yararı adına belli bir gizlilik öngörülebileceğini belirtmiştir. Ancak bu sınırlandırmalar çok titiz uygulanmalı ve bir kural haline getirilmemelidir, denir. Aksi halin silahların eşitliğine aykırı olacağı vurgulanmıştır.²⁷⁴

3)Sanığın Dava Dosyasına Ulaşma Hakkı

Kovuşturma evresi, istisnaları bulunmakla birlikte, kural olarak alenidir. Bu evrenin aleniliği kural olup asıl olan açıklık ilkesidir. Yargılamanın aleniyetinde adaletin doğruluk ve dürüstlikle gerçekleştirilebileceği düşüncesi etkili olmuştur.²⁷⁵

Kovuşturma aşamasında hem sanığın hem de sanık müdafinin dosyayı inceleme ve harçsız bir örneğini alma yetkisi tamdır.

18978/91 sayılı 26.09.1996 tarihli kararında AİHM, “Ayrıca anlaşıldığı kadarıyla kararlarını, diğerlerinin yanı sıra sadece dava dosyasındaki evraklara

²⁷³ (Garcia Alva ve Almanya - 13.02.2001), Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tarihi: 29.05.2016)

²⁷⁴ (Gorny ve Polonya), Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tarihi: 29.05.2016)

²⁷⁵ DİNÇ, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avukatla Savunma Hakkı”, TBB Dergisi, Sayı:55, 2004, s.194

dayandırmışlardır. Bu evraklar hakkında taraflar, başvurucunun adil bir şekilde yargılanmasını temin etmek amacıyla görüşlerini iletmişlerdir. Ceza yargılaması veya soruşturma sırasında danışmaya ilişkin bazı evrakların temin edilememesi AİHS'e aykırıdır" şeklinde karar vermiştir.²⁷⁶

C)Sanığın Kendi Kendini Savunması veya Bir Avukatın Yardımından Yararlanma Hakkı

1)Sanığın Kendi Kendini Savunma Hakkı

Şüpheli/sanık, savunma hakkının öznesi olup suç şüphesi altında soruşturulmakta veya kovuşturulmakta olan kişidir. İnsanların bir suçlama karşısında kendi kendilerini savunabilmeleri en doğal haklarıdır. Bunun sağlanabilmesi için ise şüpheli/sanığın kendisine yönelik suçlamanın varlığını, niteliğini, duruşma günü ve yerini, dosya içeriğine ulaşabilip davanın ne olduğunu bilmesi gerekmektedir. Bu durum şüpheli/sanık açısından hak olup devletin hükümlülüğü yargılanan kişiye imkan sağlamaktır. Yargılanmakta olan kişi ise bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir.²⁷⁷

Kişinin kendi kendini savunma hakkı yargılama faaliyetinin her aşama ve derecesinde kullanılabilir. Sanığın mahkeme önünde hazır bulunma ile kendi kendini savunma hakkı, kural olarak istinaf ve temyiz aşamalarında da mevcuttur. Ancak bu aşamalarda bulunma hakkı yerel mahkemede bulunma hakkı kadar önemli görülmemektedir.²⁷⁸

AİHM bu noktada savunma hakkının yerel mahkemede kullandırılıp kullandırılmadığını denetlemekte, kişiye kendisini savunmak için tüm olanakların sağlanmış olmasını aramaktadır.²⁷⁹ Bildirim yapıldığı halde yargılamaya katılmayarak savunma hakkını kullanmayan sanığın bu hakkından vaz geçtiği düşünülebilir. Bu halde gıyaben yargılama yapılabilir. Ancak bu

²⁷⁶ AİHM, 18978/91 sayılı 26.09.1996 tarihli kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tarihi: 29.05.2016)

²⁷⁷ DiNÇ, s.166 vd.-168

²⁷⁸ (Kamasinsky/Avusturya), GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.302

²⁷⁹ DiNÇ, s.167

vazgeçmenin tereddüt yaratmayacak şekilde açık olması ve kamu yararına aykırı bulunmaması gerekmektedir.²⁸⁰ Kendi kusuruyla savunma hakkını şahsen kullanmaktan mahrum kalan sanığın savunma hakkının kısıtlandığı sonucuna varılamaz.²⁸¹ Sanığın kaçak olduğu ve kendisine ulaşmanın mümkün olmadığı durumlarda gıyabi yargılama gerçekleştirilebilir.²⁸²

1991 tarihli FCB/İtalya kararında dava konusu, başvuruçunun yokluğunda yargılanıp mahkum edildiği bir olaydır. Bu olayda AİHM İtalyan yerel mahkemesinin, mahkemeye gelmeme nedenini belgeyle kanıtlayamayan davacıyı yokluğunda yargılayıp cezalandırma kararı vermesi işlemini demokratik bir toplum açısından açıkça orantısız bulmuş, “sanığın bizzat savunma olanağından yoksun bırakıldığı” kararını vermiştir.²⁸³

2)Savunmada Kendi Sececeği Bir Avukatın Yardımından Yararlanma Hakkı

AİHM’e göre müdafî yardımından yararlanma hakkının, kişinin kendi sececeği müdafî ile savunulma veya devlet tarafından görevlendirilecek müdafî ile savunulma hakkı olarak iki basamağı bulunmaktadır. Kendi sececeği müdafî ile savunulma hakkı esas, devletin görevlendireceği müdafî ile savunma hakkı istisnai niteliktedir.²⁸⁴

Kişinin soruşturma ve kovuşturma aşamasında müdafî ile temsil hakkı tamdır. Suç şüphesi altında bulunan kişinin avukatı yoluyla kendisini etkin bir şekilde savunması adil yargılanma hakkının temel unsurlarındandır.²⁸⁵ Ceza yargılamasının ilk aşamasından itibaren avukat yardımının başlaması gerekmektedir.²⁸⁶

Goddi/İtalya - 1984 tarihli karara konu olayda, üst mahkeme tarafından sanığa ve avukatına duruşma günü bildirilmez. Duruşma esnasında sanığa bir avukat tayin

²⁸⁰ (Colozza/İtalya - 12.02.1986) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.303

²⁸¹ (Melin/Fransa) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.303

²⁸² (Colozza/İtalya) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.303

²⁸³ Aktaran, DİNÇ, s.167

²⁸⁴ BAŞIBÜYÜK, İsa, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, Sayı:2, Yıl:2013, s.1352

²⁸⁵ (Sanduz/Türkiye - 27.11.2008) Aktaran, ÇELİK, s.168

²⁸⁶ (Berlinski/Polonya - 20.06.2002) Aktaran, CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MC BRİDE/TEZCAN, s.177

edilerek sanığın cezasını ağırlaştıran bir karar verilir. AİHM bu olayda sanığın kendi seçtiği avukata duruşma gününün bildirilmemesini ve etkili bir savunma yapamayan yeni avukatla yargılamanın sonuçlandırılmasını, avukat ile savunulma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.²⁸⁷

Poitrimol/Fransa - 1993 tarihli bir karara konu olayda ise, Fransa’da ortak yaşamlarından doğan çocuklarını Türkiye’ye götüren sanığın mahkeme kararına rağmen çocukları geri vermemesi üzerine dava açılmıştır. Sanık Türkiye’de olup davadan varestede tutulma talebi mahkemeye kabul edilir. Sanık iki avukat ile duruşmada kendini temsil ettirir. Yargılama sonucunda bir yıl hapis cezasına çarptırılarak tutuklanmasına karar verilir. Sanık ve savcı üst mahkemeye başvururlar. Sanık üst mahkemedeki duruşmaya gelmez. Avukatları savunmayı kendilerinin sürdüreceklərini ve sanığın yokluğunda duruşmanın devamını isterler. Üst mahkeme bu talebi yerinde bulmayarak sanığa tekrar davetiye çıkarır. Sanığın yeni günde de duruşmaya gelmemesi üzerine üst mahkeme avukat ile temsil olanağını tanımayarak yerel mahkeme kararını onar. Sanığın Yargıtay’a yaptığı başvuru “hakkında tutuklama kararı bulunan ve duruşmaya gelmeyen kişinin avukatı eliyle temsil edilemeyeceği” gerekçesiyle reddedilir. Bu olayda AİHM savunma hakkının bir tür baskı aracı olarak görülemeyeceğine, sanığın iki seçenekten birini seçmek zorunda bırakılamayacağına, savunma hakkının kayıtsız ve şartsız en temel insan haklarından olduğuna, sanığın duruşmalara gelmemesinin savunma hakkının kısıtlanması için bir sebep olamayacağına, avukat ile temsil hakkının hiçbir yargılama makamı tarafından sınırlandırılmayacağına hükmetmiştir.²⁸⁸

Sanık geçerli bir özrü olmasa bile duruşmaya gelmediği için avukatı aracılığıyla savunma yapmaktan yoksun bırakılamayacaktır. Suç isnadı altında bulundurulanan herkesin avukat yardımından yararlanmaya hakkı olduğu belirtilmiştir. Yerel hukuk düzenlerince üst mahkemedeki duruşmaya katılmayan sanığın, yokluğunda verilen karara itiraz hakkının tanınmadığı durumlarda bu ilke büyük önem taşımaktadır. Avukatla savunulma hakkı kuramsal bir hak olmayıp fiilen uygulanabilir olması gerekmektedir. Bu hak gereksiz biçimlerle sınırlandırılmaz. Sanığın yokluğunda

²⁸⁷ Aktaran, DİNÇ, s.169

²⁸⁸ Aktaran, DİNÇ, s.170

dahi kendini avukatı ile temsil ettirmeye olanağı bulunmaktadır. Aksi hal adil yargılanma hakkının ihlali sayılmaktadır.²⁸⁹

a)Sanık Avukatının Dava Dosyasına Ulaşabilmesi

Soruşturma aşamasında özellikle örgütlü suç halinin bulunduğu durumlarda, soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin sağlanması amacıyla şüpheli veya müdafinin dosyayı inceleme ve örnek alma yetkisi sınırlandırılabilir.²⁹⁰

Müdafinin dosyaya ulaşımı kovuşturma aşamasında engellenemez bir haktır. Sanığın şahsen sahip olduğu kovuşturma dosyasını inceleme hakkına müdafî de sahip sayılmaktadır.²⁹¹ Foucher/Fransa kararına göre, “silahların eşitliği ilkesi uyarınca taraflardan her birine kendisine muhalifine karşı avantajsız duruma düşürmeyecek koşullar altında görüşünü sunma olanağı verilip verilmediğine bakılacaktır. Bu bağlamda adaletin adil olarak tecellisine yüksek duyarlılık ile birlikte görünüme de önem verilmelidir. Savunma hakkına saygı gereğince sanığın veya avukatının dava dosyasına ulaşmasına getirilen kısıtlama, delillerin duruşma öncesinde sanığa verilmesini ve sanığa avukatı aracılığı ile deliller hakkındaki görüşünü sözlü olarak sunmasının engellenmemesini gerektirir”.²⁹²

b)Sanıkla Avukatının Yazışmaları

AİHM’e göre avukat ile müvekkilinin yazışmaları engellenemez. Cezaevinde bulunan tutuklu sanığın dahi avukatı ile mektuplaşmaları engellenememeli, incelenmemelidir. Golder/İngiltere kararına göre sadece “...Mektubun içeriğinin cezaevinin veya başkalarının güvenliğini tehlikeye atması veya başlı başına bir suç oluşturması, gizliliğin kötüye kullanıldığına ilişkin çok somut gerekçelerin var olması durumunda...” engelleme söz konusu olabilmelidir.²⁹³

²⁸⁹ (Lala/Hollanda – 1994) Aktaran, DİNÇ, s.171

²⁹⁰ (Mialhe/Fransa - 26.09.1996) Aktaran, CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MC BRİDE/TEZCAN, s.174

²⁹¹ CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MC BRİDE/TEZCAN, s.174

²⁹² (Foucher/Fransa - 18.03.1997) Aktaran, CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MC BRİDE/TEZCAN, s.175

²⁹³ (Golder/İngiltere - 1979 tarihli) Aktaran, DİNÇ, s.185

c)Sanıkla Avukatının Görüşmeleri

Avukat ile sanığın yüz yüze görüşmesi için baş başa ve hür bir görüşme imkanının sağlanmış olması son derece önemlidir. Sanıkla avukatı arasındaki bilgi alışverişi ancak karşılıklı görüşme ile gerçekleştirilebilecektir. Bu hak savunma hakkının çok önemli bir parçasıdır. Hakkın kullanımı görüşmenin katı şekil şartları ile engellenmemesi ve fiilen kullanılmasının önlenmemesi ile mümkün olacaktır.²⁹⁴

AIHM'in Elvan Can/Avusturya kararında "...AIHS, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin hiçbir engellemeye maruz kalmadan avukatıyla serbestçe görüşebileceğine ilişkin bir kural içermemesine karşın sanığın üçüncü bir kişi tarafından dinlenmeden avukatıyla serbestçe görüşebilmesi, demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkının temel koşulları arasında bulunmaktadır. Sözleşmenin 6. maddesi avukatların savunma stratejisini oluşturmak için müvekkilleriyle işbirliği içinde olmalarını gerektirdiğinden bu konuşmalara kısıtlama getirilmesinin hiçbir haklı nedeni bulunmamaktadır..." denir.²⁹⁵ AIHM'e göre tutuklu sanığın avukatıyla temasının önlenmesi AIHS'in ihlali sayılmalıdır.²⁹⁶

d)Avukat Bürolarının Aranması

Avukatın bürosu, avukatın mesleğini yani savunma faaliyetini gerçekleştirirken taşıdığı öneme binaen hukuken korunaklı olmalıdır. Gereksiz ve savunma makamına güven ilişkisini sarsıcı ithamlardan uzak tutulmalıdır. Şüpheli veya sanık açısından avukat bürosunun kolaylıkla aranabilir olduğu noktasında oluşabilecek kanı, avukatın güvenilirliğini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı ile yargı makamlarına duyulan güveni zedeler. Avukata kendisini temsil ettiren, bir takım bilgi ve belgelerini veren, yargılamayla ilgili delillerini avukatın bürosunda bırakan şüpheli veya sanık, avukatının bürosunun emin bir yer olduğuna kani olmalıdır.²⁹⁷ Meselenin bir diğer yönü de savunma özgürlüğüdür. Savunma hak ve özgürlüğü sadece duruşma

²⁹⁴ DİNÇ, s.188

²⁹⁵ Aktaran, DİNÇ, s.191

²⁹⁶ (Golder/İngiltere - 21.02.1975) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.305

²⁹⁷ KOCAOĞLU, Serhat Sinan, Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı, Ankara Barosu Dergisi, 2012/1, s.55 vd.

salonunda yapılan savunmanın özgürlüğünü ifade etmez. Savunma özgürlüğü aynı zamanda savunma makamının dilediği delili getirmek ya da getirmemek hususunda takdir hakkını da kapsar. Yemine ya da kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayan sanık, elindeki bir delili vermeye de zorlanamaz. Avukatlar da aynı haktan yararlanmakta olup, elindeki delili avukatına bırakan kimse, bu delilin yargılama makamlarına sunulup sunulmaması hususundaki takdir hakkını da avukata tanıyor demektir.²⁹⁸

AİHM bu konuyu hem savunma hakkı hem de özel hayatın gizliliği ile konut dokunulmazlığını ihlal açısından değerlendirmektedir.

Niemietz/Almanya kararında "...Mektup sahibinin kimliğini ortaya çıkarabilecek her türlü belgenin aranması ve bunlara el konulması... yolundaki çok geniş yetkiler.... Alman hukukunun avukat bürolarının aranması sırasında bir gözlemci bulundurulması gibi yöntemsel güvenceler içermemesi nedeniyle... orantısız bulunmuştur. Aranılan kişinin hukukçu kimliği gözetildiğinde, bürosundaki belgelerin incelenmesinin mesleki gizliliğine tecavüz niteliği taşıdığı, bu durumun da Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma güvencelerini ihlal edebileceği gibi, başvuru kişinin mesleki onurunu zedeleyen uygulamanın demokratik toplumların gerektirdiği sınırları aşması nedeniyle özel yaşama, konuta ve haberleşmeye saygı haklarının ihlali olarak nitelendirilmiştir..." denir.²⁹⁹

e)Sanık Avukatının Savunma Sebebiyle Yargılanması

Savunma dokunulmazlığının sınırı, savunmanın doğasının üstüne çıkarak kişisel hakların zedelenmesi halleridir. Bu hususta sertliğin sınırı korunan çıkarın haklılık sınırıdır. Gereksiz yere, sınırı aşar bir şekilde, korunan hukuki menfaat ve savunulan olayın doğasına aykırı olarak kişilik haklarını ihlal etmek hukuk ile bağdaşmaz. Savunma hakkı kapsamında olmak kaydı ile gerçekleştirilecek savunma nedeniyle

²⁹⁸ KOCAOĞLU, Üst ve Büro, s.56 vd.

²⁹⁹ (Niemietz/Almanya - 1992 tarihli) Aktaran, DİNÇ, s.198

müdafî sorumlu tutulamaz. Bu husus AİHS 10. maddesinde belirtilen düşünce özgürlüğü ve savunma hakkı kapsamındadır.³⁰⁰

Nikula/Finlandiya kararında “... mahkeme ayrıca 10. maddenin sadece ifade edilen düşünce veya bilgisinin esasını koruyamadığı, bunun yanı sıra bunların aktarılma şekillerini de koruduğunu yinelemektedir. Avukatlar adaletin işleyişine dair kamuoyu önünde yorum yapma hakkına sahip olsa da eleştirilerinde bazı belli sınırları aşmamak durumundadırlar. Bununla bağlantılı olarak yargısal kararlardan kaynaklanan sorunlar hakkında kamuoyunun bilgi edinme hakkı, adaletin uygun şekilde sağlanmasının gerekleri ve hukuk mesleğinin vakarının korunması da dahil olmak üzere konuyla ilgili çeşitli menfaatler arasında bir denge kurulması ihtiyacı hesaba katılmak zorundadır. Ulusal makamlar müdahalenin gerekli olup olmadığının tespitinde belirli bir takdir yetkisine sahip olsa da bu yetki hem ilgili kurallar ve hem de bu kurallara dayanan kararlar açısından AİHM denetimine tabidir. Buna karşın işbu davadaki inceleme konusu alanda, ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisi verilmesini haklılaştıracak meseleyle ilgili prensiplere dair devletlerarasında berrak bir ortak zeminin olmayışı veya ahlak anlayışlarındaki değişkenliğe dair belli bir hoşgörü yaratma ihtiyacı gibi belirli koşullar mevcut değildir...” denir.³⁰¹

3)Savunmada Devlet Tarafından Görevlendirilmiş Bir Avukatın Yardımından Yararlanma Hakkı

Şüpheli/sanık savunmasını isterse kendi kendine, isterse kendisinin temin edeceği bir avukat vasıtasıyla gerçekleştirebilir. Bazı hallerde ise devletin avukat görevlendirmesi gerekmektedir. Burada görevlendirilen avukatın hak ve yetkileri sanığın kendi belirlediği müdafinin hak ve yetkileri ile aynı olacaktır. Sanığa müdafinin devlet tarafından sağlanmış olması savunma hakkı bakımından müdafinin hak ve yetkilerinin sınırlandırılabilceği anlamına gelmemektedir. Devlet tarafından görevlendirilmiş avukat yukarda değindiğimiz bütün hak ve yetkilere sahiptir.³⁰²

³⁰⁰ CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MC BRİDE/TEZCAN, s.186

³⁰¹ Aktaran, CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MC BRİDE/TEZCAN, s.187

³⁰² BAŞIBÜYÜK, s.1355

Sanık kendisine bir müdafî seçmek istemese dahi bazı hallerde ulusal mevzuatların müdafinin varlığını mecburi tutarak avukatla temsil edilmeyi zorunlu hale getirmesi, müdafî seçme hakkına bir sınırlama getirmemektedir. Zorunlu müdafî öngörölmüş olması adil yargılanma hakkı kapsamında bir güvence oluşturmaktadır.³⁰³

Eğer sanık tarafından bizzat görevlendirilmiş bir müdafî var ise, mahkemenin bu müdafîye ek olarak zorunlu yeni bir müdafî tayini yoluna gitmesi müdafî seçme hakkının ihlali anlamına gelebilecektir. AİHS müdafî seçimi hususunda sanığın isteğine öncelik tanınmaktadır. Ancak Croissant/Almanya kararında değinildiğı üzere, müdafî seçim hakkı mutlak nitelikte görölmemekte ve yargılamanın uzun sürme ihtimali ile davanın karmaşıklığı hallerinde sanığın istemi ve rızası olmaksızın mahkeme tarafından ikinci bir müdafî tayininin AİHS'e aykırı olmadığı belirtilmektedir.³⁰⁴

Ücretsiz hukuki yardımdan faydalanabilmek için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk olarak şüpheli/sanığın kendi seçeceği avukatın hukuki yardımından faydalanmak için yeterli maddi imkanlardan yoksun olması aranmaktadır. ikinci olarak ise zorunlu avukatın tayininin somut olayda adaletin temini açısından zorunlu olduğunun gösterilmesi gerekmektedir. Bu iki halin birlikte gerçekleşmesi durumunda taraf devletler zorunlu avukat ile hukuki yardım hususunda yükümlölük altındadır.³⁰⁵

AİHS'in 6/3. Maddesinde sanık adaletin selameti gerektiriyorsa mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanır hükmü yer almaktadır. Buna göre bir kimsenin bu haktan yararlanabilmesi için, sanığın atamış olduğu bir avukatı bulunmaması, avukat bulundurmak için maddi durumunun yeterli olmaması ve adaletin gerçekleşebilmesi için bir avukatın ücretsiz yardımından faydalanmasının gerekliliğı şartları aynı zamanda gerçekleşmelidir. AİHM'e göre etkin

³⁰³ BAŞIBÜYÜK, s.1352

³⁰⁴ BAŞIBÜYÜK, s.1352

³⁰⁵ (Pakelli/Almanya) Aktaran, ÇELİK, s.168

savunmayı sanığın kendi avukatı gerçekleştiremiyorsa, adil yargılanmanın tesisi için devletin yeniden avukat tesis etmesi dahi haklı görülebilmektedir.³⁰⁶

Kişinin maddi yetersizliği, avukatlık ücretinin ödenmesi halinde maddeten yaşam koşullarında önemli değişiklik olacak olması hallerinde geçerli olacaktır.³⁰⁷

Quaranta/İsviçre kararında “....ceza mahkemesinde yargılanan sanığın bazı koşullarda ücretsiz hukuk yardımı alması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. (c) bendindeki ücretsiz hukuk yardımından yararlanmanın birinci koşulu sanığın avukata ödeme yapma olanağının bulunmaması, ikincisi adaletin yararının avukatla savunmayı gerektirmesidir. Olayda başvurusunun avukata ödeme yapacak ekonomik koşullardan yoksun bulunduğuna itiraz edilmemiştir...” denir.³⁰⁸

Konunun adaletin yararı açısından değerlendirilmesinde ise öncelikle sanığa atılı suçun önemi ve alabileceği cezanın ağırlığı, ikinci olarak davanın hukuksal açıdan karmaşıklığı, üçüncü olarak da sanığın kişisel durumu ele alınmalıdır.

Somut olayda “uyuşturucu kaçakçılığı suçlaması altında bulundurulan sanığa üç yıla kadar hapis cezası verilmesi olasılığının bulunması, ücretsiz hukuki yardımdan yararlanmasını gerektirmektedir. Davadaki olaylar açısından özel zorluklar bulunmamakla birlikte daha önce benzer suçlardan mahkum edilen sanığın deneme süreci içerisinde yeni bir suç işlemesi nedeniyle farklı yaptırım ve önlemlerle karşılaşma olasılığının bulunması, avukat eliyle savunmanın önemini arttırmaktadır. Başvurucunun yabancı kökenli oluşu, yoksul bir çevreden gelmesi, ciddi bir mesleki eğitim almaması, çok kabarık bir suç dosyasının bulunması, 1975-1983 yılları arasında her gün uyuşturucu kullanması gibi kişisel özellikleri nedeniyle yargılama aşamalarında kendisini savunabilecek durumda bulunmamaktadır. Bu koşullarda sanığın önce sorgu yargıcı ardından ceza mahkemesi önünde avukatsız bırakılması nedeniyle oluşan sözleşme ihlali, bu aşamaları izleyen Yargıtay ve Federal Mahkeme

³⁰⁶ Aktaran, DİNÇ, s.172 vd.

³⁰⁷ DİNÇ, s.172 vd.

³⁰⁸ (Quaranta/İsviçre 1991 tarihli) Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 29.05.2016)

önünde de giderilememiştir. Böylece ücretsiz avukat yardımı sağlanmaması nedeniyle, sanığın savunma hakkı ihlal edilmiş olmaktadır.” denir.³⁰⁹

D) Susma Hakkı ve Kendi Kendini Suçlamaya Zorlama Yasağı

Kaynağını beşeri iradedden alan hukuk düzenleri toplum gereksinimleri ile bağlantılı olmak üzere devamlı değişim ve dönüşüm halindedir.³¹⁰ Bu değişim ve dönüşüm neticesinde eski hukuk sistemlerinde görülmeyen suçsuzluk (masumiyet) karinesi ile bunun doğal bir sonucu olan, ceza yargılamasında sanığın suçsuzluğunu ispat yükünün bulunmaması kavramı ortaya çıkmıştır. Eğer ortada bir suç şüphesi varsa bunun varlığını ispatlamak iddia makamının sorumluluğudur.³¹¹ Sanık suçluluğu mahkeme kararı ile sabit olana kadar suçsuz sayılır. Sanığın hukuken suçluluğu ispat edilene kadar suçsuz sayılması hukuk ve mantığın bir gereğidir.³¹² Mahkumiyet için suçluluğun her türlü şüpheden uzak deliller ile ispat edilmiş olması gerekmektedir. Suçsuzluk karinesinin doğal bir sonucu ise şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesidir.³¹³

Susma hakkı diğer bütün haklar gibi hukuk düzeninin kişilere tanıdığı yetkilerdedir. Sanığın kendisine yönelik suçlama karşısında sorulacak sorulara cevap vermeme veya istediği soruya cevap verip istediğine cevap vermeme yani cevap vereceği soruları kendisinin seçmesi hakkının varlığı ifade edilmektedir. Kişiye hiçbir makam veya merci tarafından soruları cevaplama veya konuşma zorunluluğu getirilemeyecektir.³¹⁴ Bu durum aynı zamanda ifade özgürlüğünün de bir uzantısı niteliğindedir. Klasik bir tanım ile “kişinin kendisini, evreni ve evrende kendisini açıklaması, yani duygularını, düşünce, inanç ve kanaatini ortaya koyması kısaca bunların dil ile ifadesi” olarak tanımlanabilecek,³¹⁵ olan ifade özgürlüğünün bir

³⁰⁹ Aktaran, DİNÇ, s.173 vd.

³¹⁰ HAFIZOĞULLARI, Bir Kültür Ürünü, s.7

³¹¹ TOZMAN, Önder, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, EÜHFD, Cilt: XI, Sayı: 3-4, 2007, s.320-321

³¹² ŞEN, Ersan, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, Beta Yayınları, 1998, s.213 vd.

³¹³ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s.157

³¹⁴ YILDIRIM, Ali, “Sanığın Susma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, 1988/5-6, s.683

³¹⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Liberal-Demokratik Toplum, Hukuk ve Devlet Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı, www.baskent.edu.tr/zekih/ogrenci/ifade%20hurriyeti.doc, (Erişim Tarihi: 06.03.2016), s.1 vd.

uzantısı da susma hakkında kendini göstermektedir. İfade özgürlüğüne sahip bulunan kişi isterse bu özgürlüğü etken (aktif) bir şekilde kullanacak ve konuşacak, istemezse eylemsiz (pasif) şekilde kullanacak ve susacaktır. Susma veya konuşma noktasında hak sahibi ifade özgürlüğüne sahip olan sanıktır. Bu özgürlüğünü kullanıp kullanmaması ise kendi kararıdır.³¹⁶

Savunma hakkına sahip bulunan ve bu hakkını özgür iradesi ile kullanan sanık somut suçlama karşısında savunma hakkını istediği şekilde kullanabilir. Konuşma, ikrarda bulunma veya susma hakkına sahiptir. Suçlu olan sanık dahi ikrarda bulunmak veya konuşmak mecburiyetinde değildir. Maddi gerçeğe ulaşmada sanığa aktif bir görev verilemeyecektir. Savunma hakkı ve ifade özgürlüğü baskıdan uzak şartlar altında konuşup konuşmama hakkını sanığa tanımaktadır. Negatif bir hak olan susma hakkına sahip sanık konuşup konuşmama veya neyi ne kadar anlatacağı noktasında tam bir özgürlüğe sahiptir. Kendi kendini suçlaması için sanığa baskı yapılamaz.³¹⁷

Bu halde sanık yargılamanın hangi aşamasında susup hangisinde konuşacağına bizzat kendisi karar verebilecektir. Her aşamada müdafiden yardım alabilecek, neleri anlatıp neleri anlatmayacağını müdafî yardımı ile değerlendirebilecektir. İsteddiği sorulara cevap verebilecek, istemediği sorulara cevap vermeyecektir. Bir aşamada ikrarda bulunan sanık diğer aşamada bu ikrarından dönebilecektir. Sanık bağımsız bir yargılama süjesi olup yargılama makamlarına maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında yardım etme sorumluluğu bulunmamaktadır.³¹⁸

Susma hakkının kullanılması veya açıklamalarda bulunulması savunma hakkı kapsamında sanığın kararıdır. Susma hakkının kullanılması aynı zamanda bir savunma yöntemi olup savunmanın şekil ve içeriğine karar verebilecek olan sanık susma hakkının kullanılıp kullanılmayacağı noktasında da karar sahibidir.³¹⁹

Sanığa ispat yükü öngörmeyen ceza yargılaması sistemi, bunun doğal sonucu olarak, susma hakkını kullanan sanık hakkında, bu hakkını kullanmasından dolayı, aleyhe

³¹⁶ KOCAOĞLU, Serhat Sinan, “Susma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, Yıl:2011, s.31

³¹⁷ ŞAHİN, Cumhur, “İkrar ve Savunma Hakkı”, Ceza Hukuku Reformu, Sempozyum, 20-23 Ekim 1999, Umut Vakfı Yayınları, 2001, s.138

³¹⁸ ŞAHİN, İkrar, s.138

³¹⁹ ŞAHİN, İkrar, s.139

sonuçlar çıkarmayacaktır. Suçsuzluk karinesi susma hakkının kaynağını oluşturmaktadır. Susma hakkının kullanılması suçluluğun göstergesi sayılamayacaktır. Susma hakkını kullanan sanığa duruşma aşamasında beyanda bulunması için baskı yapılamaz. Sanığın susması sanık aleyhine yorumlanarak suçlu olduğu varsayılmaz.³²⁰

AİHM kararlarında susma ve kendi kendisini suçlamama hakkı kişinin aleyhinde beyanlarda bulunmama hakkı olarak görülmektedir. Güvenlik veya kamu yararı gerekçesiyle bu hakkın özüne dokunulamayacaktır. Sanığın susma hakkını kullanması onun aleyhine sonuç çıkarılmasına sebep olamayacaktır.³²¹

AİHM içtihatlarına göre,³²² sanığın susma hakkı mutlak değildir.³²³

Murray/Birleşik Krallık davasında IRA terör örgütü üyesi olmaktan tutuklanan sanık davada susma hakkını kullanmıştır. Kuzey İrlanda Delil Yasası'na göre sanığın susma hakkını kullanması sanık aleyhine yorumlanabilmektedir. AİHM bu kararında susma hakkı ve kendini suçlamadan korunmanın adil yargılanma hakkının temeli olduğunu, bir mahkumiyetin sadece susma hakkının kullanılmasına dayanılarak verilemeyeceğini belirtmektedir. Ancak sanığın bir açıklama yaptıktan sonra susması halinde yaptığı ilk açıklamanın deliller arasından çıkarılmasına yönelik talebinin reddedilebileceğine hükmedilmiştir. Karara göre sanığın önceki beyanlarından dönmesi halinde susma hakkının mutlak olmadığı belirtilmektedir. Somut başkaca delillerin bulunması hallerinde cezalandırma için ikrar aranmamaktadır.³²⁴

Gerçekten de iddia makamının sunduğu güçlü ve açıklanmaya muhtaç delillerin bulunduğu hallerde sanık açıklama yapmazsa bu delillerden sanığın aleyhinde sonuç çıkarılarak cezalandırılması yoluna gidilebilecektir. Ancak susma hakkının kullanılması tek başına cezalandırılmaya yeterli olmayacaktır. Mahkumiyetin

³²⁰ TOZMAN, s.329

³²¹ KAN AYDIN, Çağrı, "Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak susma Hakkı", TBB Dergisi, Sayı:91, Kasım-Aralık 2010, s.161

³²² İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 2005, s.271 vd.

³²³ LADEWİG, Hans Mayer, (Çev. Hakan HAKERİ), "Adil Yargılanma Hakkı II, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku" Nurullah KUNTER'e Armağan, 1998, s.126

³²⁴ Aktaran, KAN AYDIN, s.161-162

başkaca delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Susma hakkının kullanıldığı hallerde cezalandırılma yoluna gidiliyorsa sanığın bu konuda iyice aydınlatılması ve kararın gerekçesinin detaylı açıklanmış olması gerekmektedir. Bu hallerde genel bir yorum yöntemi kullanmaktan ziyade somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılması daha uygun olacaktır.³²⁵

Ceza yargılaması sisteminde ikrar, cezalandırma için önemli olabilecek olay ve olguların sanık tarafından bizzat kabul edilmesidir. İkrar sadece bir suçun işlendiğinin kabul edilmesi şeklinde olabileceği gibi, olayın nasıl ve hangi şartlarda gerçekleştirildiği ile suç açısından önemli olabilecek diğer hallerin anlatılması şeklinde de olabilir. İkrar ile somut olay sanık tarafından tanınmaktadır. İkrarı gerçekleştirebilecek olan kişi sadece sanıktır. Şartları var olan bir ikrar delil niteliğindedir.³²⁶

İkrarın geçerli bir ikrar varsayılarak ikrara delil niteliği tanınabilmesi için ikrarın bazı unsurlara sahip olması gerekmektedir. İkrar olayın maddi unsuruna ait olmalı, doğrudan doğruya sanık tarafından gerçekleştirilmeli, cebir, tehdit veya hile ile elde edilmemiş olmalı, kendiliğinden olmalı ve ikrar edenin akli melekeleri var olmalıdır. Aksi halde ikrar delil niteliği kazanamayacaktır.³²⁷

Bu aşamada ikrarın cebir, tehdit veya hile ile elde edildiği hallere de değinmek gerekmektedir.

Genel olarak hukuka aykırı yollarla edinilen deliller ve bu delillerin değerlendirilmesi hususunda AİHS’de bir açıklık yoktur. AİHM kararları sözleşmenin güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ihlal edilmemek şartı ile ulusal mevzuatların delil elde etme ve değerlendirme yöntemlerini belirleyebileceğini³²⁸ bu hususta ilke karar vermenin mümkün olmadığını

³²⁵ KAN AYDIN, s.162

³²⁶ ŞAHİN, İkrar, s.131 vd.

³²⁷ ŞAHİN, İkrar, s.131

³²⁸ ÇETİN, Beytullah, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yasak Yollarla Edinilmiş Delillerin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU Armağanı, C1, 2015, s.281

belirtmektedir.³²⁹ AİHM hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi meselesinde AİHS 6. maddesini esas almakta, yargılamanın adil yargılanma hakkı prensipleri çerçevesinde yürütülüp yürütülmediğini incelemektedir. Hukuka aykırı yollarla edinilmiş delillerin değerlendirilmesi konusunda ulusal mevzuatları engeller içtihatlardan kaçınmaktadır.³³⁰

İşkence ve kötü muamele sonucu elde edilen bulguların delil değeri açısından AİHS 3. maddesinde “işkencenin yasaklanması” yanı sıra AİHS 6/2. maddesinde yer alan “suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar” ibaresi dayanak oluşturmaktadır. AİHS 3. maddesi işkence ve kötü muameleyi yasaklamakla birlikte bu yolla edinilen delillerin değeri hakkında bir değerlendirmede bulunmamaktadır. İşkence ve kötü muamele sonucu delil elde edilmesini önleyen hüküm AİHS 6/2. maddesi olup “suçluluğun yasal olarak sabit olması” aranmış, suçluluğun yasal yollarla ispatlanması gerekliliği vurgulanmıştır. Suçluluğu yasal olarak ispat edilemeyenler suçsuz sayılacaktır.³³¹ Sanıktan hukuka aykırı yol ve yöntemlerle alınan ifade ve ikrar suçsuzluk karinesini ihlal eder niteliktedir.³³²

Bu hususta Gülay ÇETİN/Türkiye davasında Türk hukukunda teorik olarak sunulan koruma imkanlarından yararlandırılmamak sonucunda maruz kaldığı muamelenin başvuranın onuruna zarar vermiş olduğuna ve onur kırıcı muameleye katlanmak zorunda bırakıldığına karar verilmiş, bu durumun AİHS’e aykırılık oluşturduğu belirtilmiştir.³³³

³²⁹ (Scheng/İsviçre kararı), Aktaran, SOYASLAN, Doğan, “Hukuka Aykırı Deliller”, AÜEHFD, C.VII, S.3-4, 2003, s.23

³³⁰ AKYÜREK, Güçlü, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, TBB Dergisi, Sayı:101, Yıl:2012, s.76 vd.

³³¹ TOZMAN, s.324

³³² TOZMAN, s.329

³³³ (Gülay ÇETİN/Türkiye - 05.03.2013) SOYER GÜLEÇ, Sesim, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Özel Sayı 2013, s.1407-1408

E)Tanıkların Dinlenmesinde Hak Eşitliği (Tanık Dinletme ve Tanık Sorgulama Hakkı)

Yargılama esnasında tanık dinletme hakkını da kapsayacak şekilde delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Tanık dinletme hakkı silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır. Silahların eşitliği ilkesi gereğince tarafların usuli haklar bakımından aynı koşullar altında eşit bir şekilde bulundurulması esastır. Taraflardan biri diğerinden daha üstün görülemeyecek, iddia ve savunma makamları makul bir şekilde beyanlarını mahkeme önünde sunabileceklerdir. Değerlendirme ise mahkemenin takdirindedir.³³⁴

Burada nitelendirilen tanık kavramı ulusal hukuktaki tanık kavramından daha farklıdır. Sözleşmede tanık kavramının özerk bir anlamı vardır. Tanık kavramı suç ortaklarını, mağdurları ve bilirkişi-tanıkları da kapsayan geniş bir kavramdır. Ayrıca AİHS 6/3-d maddesi yazılı deliller yönünden de uygulanabilecektir.³³⁵

“Sanığın mahkumiyetine karar verilebilmesi için aleyhine olan tüm delillerin, muhalif bir yorum sağlamak amacıyla aleni ve açık bir duruşmada ortaya konması gerekmektedir. Bu ilkeye istisnalar getirilebilmesi mümkündür. Ancak bunlar ifade edildiği sırada veya sonraki yargılama aşamalarında aleyhindeki tanığı sorgulama ve ona karşı çıkma konusunda sanığa uygun ve yeterli imkan verilmesini gerektiren savunma hakkını ihlal etmemelidir”.³³⁶

Sanık, iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek ile savunma tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı koşullar altında bulundurulması ile çağrılıp dinlenilmesini istemek hakkına sahiptir. Tanık kavramı geniş yorumlanarak değinilen diğer kişileri de kapsayacaktır.³³⁷

“Sunulan delillerin gerekliliği konusunda karar yetkisi öncelikle bir iç hukuk sorunudur ve toplanan delillerin ispat gücünü takdir de ilke olarak, ulusal mahkemelerin yetkisindedir. Mahkemenin işlevi ispat araçlarının sunulmuş tarzı da

³³⁴ ÇELİK, s.170 vd.

³³⁵ (Damir Sibgatullin/Rusya - 24.04.2012) Aktaran, ÇELİK, s.170

³³⁶ (Hümmer/Almanya - 19.07.2012) Aktaran, ÇELİK, s.170

³³⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.306

dahil olmak üzere yargılamanın bütünü bakımından adil olup olmadığını araştırmaktır”³³⁸

İddia ve savunma tanıkları arasında sayısal bir eşitliğin değil nitelik açısından bir eşitlik aranmaktadır. Tamamı göz önünde bulundurulduğunda yargılamanın tez ve antitezinin ileri sürülüp tartışılması açısından adil olup olmadığının yani iddia ve savunma dengesinin sağlanıp sağlanmadığının araştırılması gerektiği belirtilmektedir.³³⁹

Zana, Dicle ve Doğan/Türkiye kararında, başvuruçular tanıkları dinleme veya dinletme olanaklarının bulunmadığı halde tanık beyanları neticesinde hüküm giydiklerini bildirmişlerdir. Bu durumun AIHS 6/1-3-d bentlerinin ihlali olduğu ileri sürülmüştür. AIHM ise savcılıkta ifade veren fakat sonradan açık duruşmada vicahi olarak dinlenilmeyen ve sorgulanamayan tanıkların ifadelerine dayanılarak hüküm kurulduğu gerekçesiyle ilgili hükmün ihlal edildiği kararını vermiştir.³⁴⁰ Struppat/Almanya kararında yargılamanın vicahi (yüz yüze) olması gerektiği belirtilmiştir. İşbu ilke gereğince çapraz sorgu önem kazanmakta olup iddianın dayandığı delillerin deler olduğu sanığa bildirilecek bunun neticesinde tüm tanık ve deliller tartışılacaktır. Bu hal silahların eşitliği ilkesinin bir sonucudur.³⁴¹

Mahkeme, kural olarak tanıkların mutlaka açık duruşmadan dinlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak iddia tanıklarının duruşmaya getirilmiş olmamaları mahkemeyi bunların sorgulama sırasındaki davranışlarını incelemekten ve böylece inandırıcılıkları konusunda dolaysız kanaat edinmekten alıkonmuş ise yargılama süresince savunmanın kısıtlanmasının son duruşma aşamasında da telafi edilemediği hallerde ilgili bendin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.³⁴²

Mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre açık duruşmada dinlenme ilkesi mutlak değildir. Önemli olan yargılamanın adil niteliğidir. Tanıkların her zaman açık yargılamada dinlenmeleri gerekli olmayıp hazırlık soruşturması veya ilk soruşturma

³³⁸ (Kostovski/Fransa - 20.11.1989) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.306

³³⁹ (Monnel et Morris/İngiltere - 02.03.1987) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.307

³⁴⁰ (Zana, Dicle ve Doğan/Türkiye - 17.07.2001) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.307

³⁴¹ (Struppat/Almanya - 16.07.1963) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.308

³⁴² (Kortovski/Hollanda - 20.11.1989) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.309-310

sırasındaki ifadelerinin savunma hakkı gözetilmek suretiyle son soruşturmada kullanılması savunma hakkını engeller nitelikte sayılmamaktadır.³⁴³

F) Sanığa Ücretsiz Olarak Bir Tercüman Sağlanması

Sanığın ücretsiz olarak bir tercümandan faydalanması hakkı adil yargılanma hakkının bir unsurudur. Devlet tarafından sanığa ücretsiz tercüman tayin edilmesi hususu ancak sanığın mahkemedeki dili anlayamadığı veya konuşamadığı hallerde söz konusu olabilecektir. Mahkemede kullanılan dili anlayan sanık savunmasını kendisinin mensup olduğu etnik bir azınlığın dili de dahil olmak üzere başka bir dilde gerçekleştirmek için ısrar edemez.³⁴⁴

Yargılamanın dilini anlamama yanında, sağır veya dilsizlik gibi fiziki bir problemin neden olduğu imkansızlık halinde sanığa ücretsiz tercüman hakkı tanınacaktır. Güvence “cezaî suç” ile itham olunan sanığa aittir. Hükümde duruşma dilinden söz edilmiş olsa da bu hak sadece son soruşturma aşaması için değildir. Duruşma dili kovuşturmanın tamamı için geçerlidir. Sanığa ücretsiz tercüman hakkı baştan sona tüm kovuşturma boyunca kesin hükme kadar savunmaya yönelik “kendisinin adil şekilde yargılanmasını sağlayacak şekilde” tüm işlemler açısından geçerli olacaktır.³⁴⁵

Adil bir yargılamadan umulan yararı sağlamak amacıyla sanığın anlaması için gerekli olan belgelerin tamamının tercüme ettirilmesi gerekliliği belirtilmiştir.³⁴⁶ Tercümandan yararlanma hakkının amacı savunma için gerekli ve yararlı çevirinin yapılmasıdır. Bu nedenle dava dosyasındaki bütün evrakların tercüme ettirilmesi gerekmemektedir. Burada aranması gereken savunmanın fonksiyonu açısından gerekli evrakın tercümesinin zorunlu olmasıdır.³⁴⁷ Tercümandan ücretsiz faydalanabilme hakkı sanığın maddi durumu ile ilgili olmayıp, her hal ve şartta

³⁴³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.310

³⁴⁴ (Bideault/Fransa kararı - 01.10.1986) Aktaran, ÇELİK, s.174

³⁴⁵ (Öztürk/Almanya kararı - 21.02.1984) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.311

³⁴⁶ (Hermi/İtalya kararı - 18.10.2006) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.311

³⁴⁷ (Kamasinski/Avusturya - 19.12.1989) Aktaran, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.311

zorunludur.³⁴⁸ Devlet görevlendirdiği tercümanın ücretini daha sonra sanıktan geri isteyemez.³⁴⁹

III) SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI VE KANUN YOLLARINDA DENETİMİ

A) Mutlak Bozma Sebebi Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması

1) Genel Olarak Kanun yolu

AY 36. maddesinde, herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde hak arama hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Hak arama hürriyeti temel haklardan olup bu hakkın kullanılabilmesi için devletin gerekli yerlerde ilgili mahkemeleri kurmak ve bu mahkemelerin iyi ve düzenli işlemlerini sağlamak sorumluluğu vardır. Devlet yargı organını kurmakta ve toplumun menfaatini sağlamak amacıyla yargısal faaliyeti denetlemektedir.³⁵⁰

Yargılama yetkisine sahip bulunan ve görevleri hukuki uyumsuzlukları çözmek olan yargılama makamlarının dava konusu hakkında vermiş oldukları kararların hukuki ve sosyal önemleri bulunmaktadır. Bu kararlar ile devletin yargı erki kullanılmaktadır. Yargılama makamları somut olaylar açısından adil olanı yargı otoritesi ile belirlemektedir.³⁵¹ Bu konuda görev ifa eden yargılama makamlarının hukuka uygun işlemler gerçekleştirerek kararlar verecekleri varsayımı kuraldır.³⁵²

Yargı kararları kişiler açısından telafisi imkansız etkiler doğurabilecek niteliktedir. Özellikle ceza yargılaması kararları kişilere hürriyeti bağlayıcı cezalar vermektedir. Bu halde kişi uzunca bir süre hürriyeti bağlayıcı cezaların infazına maruz kalabilmekte, bu şartların zorluklarına katlanmaktadır. Üstelik ekonomik ve sosyal olarak da kararların etkileri sürmekte, infaz döneminde ekonomik olarak kazanç elde edilememektedir. Sosyal olarak cezaevi ve dışarısı döneminde ekonomik ve sosyal baskıyla karşılaşılmaktadır. İnfaz ve sonrası dönemlerde de hem kendisi hem de ailesi açısından bu zorluklar sürmektedir.³⁵³

Aynı zamanda yargı kararlarının hatalı olması halinde suçsuz olan bir kimsenin cezalandırılması gerçekleşecektir. Bu hal toplumsal ve sosyal adalet duygusu ile

³⁴⁸ (Fedele/Almanya kararı - 09.12.1987) Aktaran, ÇELİK, s.174

³⁴⁹ (Koç/Almanya kararı - 28.11.1978) Aktaran, ÇELİK, s.174

³⁵⁰ ÜNAL, Şeref, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı, TBMM Kültür Sanat Yayınları, Tarihsiz, s.97

³⁵¹ KESKİN, Serap, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, Alfa Yayınları, 1997, s.1

³⁵² TOSUN, Öztekın, Suç Hukuku Dersleri, Cilt I, Genel Kısım, Acar Matbaacılık, 1984, s.679

³⁵³ KESKİN, s.1

hukuk devleti anlayışını zedeleyecektir. Toplumun yargılama kurumuna ve devlete olan saygısı azalacaktır.³⁵⁴

Son derece önemli bulunmasına rağmen yargı erkinin verdiği kararların doğru olmaması ihtimali her zaman bulunmaktadır. İlgili kararların haksız, hukuka aykırı, tarafgir, bilerek veya bilmeyerek olayın esasından uzaklaşmış kararlar olması ihtimalinin önlenmesi gerekmektedir.³⁵⁵

Gerçekten de hukukumuz açısından yargılamanın neticesinde temel olarak mahkumiyet kararı verilmesi mümkündür. Bu karar sanığın iddia edilen suçu işlediği noktasında yerel mahkemede vicdani kanaatin oluştuğunun göstergesidir. Ancak yerel mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararının maddi gerçeğe ve hukuka uygun olup olmadığı tartışılabilir. Modern hukukta sözü edilen yerel mahkeme hükümlerinin bir üst merci tarafından yeniden incelenmesi gerekliliği vardır. Bu aşama kanunyolu aşaması olarak adlandırılmaktadır.³⁵⁶ Denetim muhakemesi olarak da anılan bu yol hukuk devleti ilkesinin bir neticesidir. İlk derece olarak yargılama yapan yerel mahkemelerin ara ve son kararlarında maddi veya hukuki açılardan yeniden inceleme gerçekleştirilmesi kanunyolu kavramının esasını oluşturmaktadır.³⁵⁷

2) Kanun yolunun Özellikleri

AY 138/4. maddesi hükmü gereğince yargı kararları yasama ve yürütme organları ile idari makamlar nezdinde bağlayıcı ve kesindir. Yargı kararlarına uyulmaması söz konusu olamaz. Bu halde hatalı ancak şeklen kesinleşmiş bulunan bir yargı kararının uygulanarak infaz edilmesi gerekecektir.³⁵⁸ Kural olarak ceza yargılaması hukukunda yanlış hüküm ve kararların kararı veren makamlarca kendiliğinden düzeltilmesine olanak bulunmamaktadır. İlgili yanlış karar, kararı veren makam tarafından da olsa ortadan kaldırılamaz. Ancak yetkilendirilmiş kişiler kanun yollarına başvurarak bir diğer makam tarafından yanlışlığın düzeltilmesi ile doğru karar verilmesini isteyebilirler.³⁵⁹

Yargısal kararların denetiminde uyumsuzluğu çözmekle görevli makamın ilk kararı verenden başka bir makam olması gerekmektedir. Her kanunyolu bir derece sayılmakta olup, bir kararı denetleyecek olan makamın ilk kararı veren makamdandır.

³⁵⁴ KESKİN, s.1

³⁵⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1301

³⁵⁶ YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, Kazancı Yayınları, 2.Baskı, 1987, s.4

³⁵⁷ ÖZTÜRK, Nazari, s.537

³⁵⁸ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1301

³⁵⁹ KESKİN, s.2

daha üst dereceli olması kuraldır. Ancak istisnai olarak aynı dereceli makamların birbirini denetlediği haller de bulunmaktadır.³⁶⁰

Kanun yoluna başvurmuş olmak, başvuran tarafından başka yargılama makamları ve hakimlerce yargılanmak istemini de göstermektedir. Bu halde kanun yolu kavramı denetleyici kararın başkaca makamlarca verilmesi neticesinde yargılamanın kolektifliği amacına da hizmet etmektedir. Nihai karar birden çok denetim ve hakim incelemesi neticesinde kolektif nitelik kazanabilecektir.³⁶¹

Kanun yoluna başvurabilmek bir haktır. Hak sahipleri diğer haklarda olduğu gibi bu hak açısından da haklarını kullanıp kullanmamakta özgürdür.³⁶²

Ceza hukuku ile ceza yargılaması hukukunun toplumsal niteliğinin bir sonucu olarak kanun yolu ile isabetli ve doğru bir karara ulaşılmaya çalışılıyor olması hem bireysel hem de toplumsal açıdan fayda sağlamaktadır. Kanun yolu ceza yargılaması kararlarının doğruluğunun denetlenmesi açısından toplumsal bir teminat olmaktadır.³⁶³

Kanun yoluna başvuru yargılama makamlarının kararlarına karşı gerçekleştirilebileceğinden kanun yollarını kullanabilmek için öncelikle daha önceden verilmiş başka bir karar bulunması gerekmektedir. Bu nedenle iddia makamınca verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararlara karşı gerçekleştirilen işlemler kanun yolu kapsamında değildir.³⁶⁴

Kanun yolu aşamasına başvurulmaması veya başvurulduğu halde kanun yolu merciinin yerel mahkeme kararını hukuka ve olaya uygun bulması hallerinde yerel mahkeme tarafından verilen mahkumiyet hükmü kesinleşecek ve “kesin hüküm” halini alacaktır. Kesin hüküm hukuk dünyasında bazı sonuçlar doğurmaktadır. Kesin hükmün olumlu etkisi bağlayıcılık etkisi veya tespit edicilik etkisidir. Olumsuz etkisi ise verilen kesin hüküm konusu hakkında tekrar yargılama gerçekleştirilememesidir.³⁶⁵

Hukukumuzda kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Olağan ve olağanüstü kanun yollarını ayıran ölçüt ilgili kanun yoluna başvurunun kararın uygulanmasını engelleyip engellemediğidir. Olağan kanun yollarına başvuru halinde ilgili başvuru hükmün kesinleşmesini engellemektedir. Kesinleşmeyen hükmün infazı ise mümkün olamamaktadır.

³⁶⁰ KUNTER, s.924

³⁶¹ KUNTER, s.925

³⁶² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1304

³⁶³ KUNTER, s.925

³⁶⁴ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1304

³⁶⁵ YURTCAN, Kesin Hüküm, s.5

Olağanüstü kanunyollarına başvuru ise ilgili hükmün kesinleşmesi ve infazını engelleyici nitelikte değildir.³⁶⁶

Olağan kanunyolları itiraz, istinaf ve temyiz; olağanüstü kanunyolları ise olağanüstü itiraz (Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı), kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir.

CMK'da savunma hakkının kısıtlanmış olması istinaf ve temyiz kanunyolları hakkında düzenlenmiştir. Konumuz açısından istinaf ve temyiz arasında bir fark bulunmamaktadır.

3) İstinaf/Temyizin Etkileri

Diğer şartları da taşıyan bir istinaf/temyiz istemi ilgili kararın kesinleşerek infaz aşamasına gelmesini engellemektedir. İnfazın engellenme sebebi kararın ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi hallerinde ilgiliyi kararın olumsuz etkilerinden korumaktır.³⁶⁷

İstinaf ve temyiz olağan kanunyollarından olup devretme ve engelleme etkisi bulunmaktadır. İstinaf/temyizde devretme etkisi, ilgili kararların başvuru halinde üst merciye gönderilmesini gerektirmektedir.³⁶⁸

Engelleme etkisi ise istinaf/temyize başvuru halinde hükmün infazının kendiliğinden engellenmiş olacağını göstermektedir. Engelleme etkisinin herhangi bir istisnası bulunmamaktadır. Başvuru hükmün kesinleşerek kesin hüküm etkisi göstermesini engellemektedir.³⁶⁹

4)İstinaf/Temyiz Şartları

a)Yasal Düzenleme Bulunması

Ceza yargılaması neticesinde verilen kararlar kural olarak istinaf/temyiz edilebilmektedir. Diğer kanun yollarında olduğu gibi istinaf/temyiz kanunyoluna başvurmak da kişiler açısından bir haktır.³⁷⁰

Kanunyollarına başvurunun genel bir koşulu olarak değerlendirilmekte olan, yasa ile kanunyolunun düzenlenmiş olması şartı bu yol için de geçerlidir. Herhangi bir kanunyoluna başvurulabilmesi için ilgili yolun yasa ile açıkça düzenlenmiş olması

³⁶⁶ KESKİN, s.9

³⁶⁷ ÜNVER, Naci, Ceza Yargılamasında Yasa Yolları ve Bireysel Başvuru Hakkı, Tüze Yayıncılık, 1998, s.20

³⁶⁸ KESKİN, s.17

³⁶⁹ KESKİN, s.17-18

³⁷⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1304

gerekmektedir.³⁷¹ İstinaf kanun yolu CMK 272-285., temyiz kanun yolu ise 286-307. (CMUK 305-326) maddeleri arasında düzenlenmiştir.

b)İstek Şartı

İstinaf/temyiz kanun yolunun uygulanabilmesi için öncelikle istek şartının kullanılması gerekmektedir. İstekten anlaşılması gereken kanunen hakkını kullanma ehliyeti olanların talepte bulunmaları, hukuka aykırı gördükleri kararların düzeltilmesini istemeleridir. Gerekçe gösterilmesi gerekmekte olup sadece kararın istinaf/temyiz edildiğinin beyanı yeterlidir.³⁷²

Kanun yollarına başvurabilmenin genel şartlarından olan menfaat ihlali bulunanların talepte bulunabilmesi şartı istinaf/temyiz açısından da geçerlidir. Buna göre hiç kimse menfaati ihlal edilmeksizin kanun yollarına başvuramayacaktır. Kanun yollarına başvurabilmek ve buradan lehine sonuç bekleyebilmek sadece menfaatleri hüküm ile ihlal edilen kişilerce gerçekleştirilebilir. Menfaat ihlali hakların doğrudan doğruya zedelenmiş olması halini ifade etmektedir. Menfaat ihlalinin ölçüsü, hükme karşı kanun yollarına başvurmak isteyen süjenin karardan kaynaklanan mağduriyeti olacaktır.³⁷³

CMK 273/4. Maddesi gereğince; sanık, katılan sıfatı almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanlar ile cumhuriyet savcıları istinaf kanun yoluna başvurabilirler.

Temyiz başvurusunda bulunabilecekler CMK 260. maddesi gereğince Cumhuriyet savcısı, sanık, katılan, katılma talebi reddedilmiş veya karara bağlanmamış olan kişiler ile suçtan zarar görüp de kendisine CMK 237. Maddesi gereğince tebligat yapılmamış bulunanlardır. Ayrıca CMK 261. Maddesine göre kanun yollarına başvurabilecekler müdafî ve katılan vekili, sanığın yasal temsilcisi ve eşidir.³⁷⁴

c)Süre Şartı

İstinaf/temyiz kanun yolunun hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için başvuru yetkisi bulunan hak sahiplerinin süresinde başvuruda bulunmuş olmaları gerekmektedir.³⁷⁵

³⁷¹ ÖZTÜRK, Nazari, s.538

³⁷² ÜNVER, s.18

³⁷³ KESKİN, s.34

³⁷⁴ ÖZTÜRK, Nazari, s.588-589

³⁷⁵ KESKİN, s.31

İstinaf veya temyiz başvurusunda bulunabilecek olanlar yedi gün içerisinde ayrı bir dilekçe vermek veya zabıt katibine yazılı beyanda bulunmak koşulu ile başvuruda bulunarak ilgili haklarını kullanabilirler.

d)İstinaf/Temyiz Sebebi Bulunma Şartı

Yerel mahkemeler tarafından meydana getirilmiş her hukuka aykırılık hali istinaf/temyiz sebebi sayılmamaktadır. Kanun yolundan beklenen amaca ulaşılabilmesi için ilgili hüküm açısından mutlak ve nispi istinaf/temyiz sebeplerinden en az birinin bulunması gerekmektedir.³⁷⁶

Maddi ceza hukuku kurallarının ihlali hallerinin tamamında ilgili hüküm bozulacaktır. Yargılama hukuku kurallarının ihlalleri halinde ise ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Bu halde mahkeme kararında bulunan hukuka aykırılığın kararın özünü etkilemesi hallerinde ilgili hükmün bozulması gerekmektedir. Kararın özünü etkilemeyen yargılama hukukuna aykırılık hallerinde hükmün bozulmasına gerek görülmemektedir. Sonuca etkili olması halinde bozma yaptırımına bağlanmış bulunan hukuka aykırılıklar nisbi istinaf/temyiz nedenlerini oluşturmaktadır.³⁷⁷

Bazı hallerde ise sonuca etkili olup olmadığına bakılmaksızın ilgili yargılama kuralının ihlali, kararın bozulmasını gerektirmektedir. Sadece bu ihlal hali ilgili kararı hukuka aykırı hale getirmektedir. İlgili ihlalin sonuçları incelenmemektedir. İhlalin varlığı bozma için tek başına yeterli görülmektedir. Bu haller mutlak temyiz nedenleri olarak adlandırılmaktadır. CMK 289. maddesinde dokuz (CMUK 308. maddesinde sekiz)hal mutlak temyiz nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu hallerin dışındaki tüm yargılama hukukuna dair kuralların ihlali halleri nisbi sebep oluşturabilecek niteliktedir. Bu dokuz halden bir veya bir kaçının varlığı halinde ise artık ilgili yargılama kuralının ihlalinin hükme etkisi değerlendirilmeksizin kararın hukuka aykırı olduğu kabul edilecektir. Savunma hakkının kısıtlanması CMK 289. (CMUK 308) maddesinde düzenlenen mutlak temyiz nedenleri kategorisinde düzenlenmiştir.³⁷⁸

C)Savunma Hakkının Kısıtlanmasının Şartları

AY 36. Maddesi hükmü herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olabileceğini iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğunu düzenlemektedir. CMK 289. (CMUK 308) maddesi ise hüküm

³⁷⁶ YURTCAN, Erdener, CMK Şerhi, Cilt:2, 7.Baskı, Adalet Yayınları, 2015, s.1327

³⁷⁷ YURTCAN, CMK Şerhi, s.1329

³⁷⁸ YURTCAN, CMK Şerhi, s.1332

için önemli olan noktalarda mahkeme kararı ile savunma hakkının kısıtlanmış olmasını mutlak bozma nedeni olarak belirtmektedir.

Savunma hakkının kısıtlanmış olması mutlak temyiz nedenleri arasında sayılmış olmasına rağmen kanun lafzında açıkça yer bulan “hüküm için önemli olan noktalarda” ibaresi ile nispi temyiz nedeni biçiminde ifade edilmiştir. Kanuna göre savunma hakkının kısıtlanması ancak hüküm için önemli noktalarda gerçekleştirilmiş ise bozma sebebi olarak değerlendirilebilecek, hüküm için önemli olmayan noktalarda savunma hakkının kısıtlanması durumlarında bozma kararı verilemeyecektir. Önemlilik, hükmün savunma hakkının kısıtlanmasından doğrudan etkilendiği hallerde varsayılabilir. ³⁷⁹

Mutlak temyiz sebeplerinin temel mantık noktası koşulsuz olmaları, yani her hal ve şartta, hüküm için etkilerine bakılmaksızın, gerçekleştirmeleri halinde hükmü hukuka aykırı hale getirmeleridir. İlgili düzenleme ise “hüküm için önemli olan noktalarda” ibaresi temyiz sebebini nispileştirmektedir. Böylece ilgili normun bağımsız bir norm olma özelliği ortadan kaldırılmıştır. ³⁸⁰

Savunma hakkının kısıtlanması bir mutlak temyiz nedeni olarak CMK 289/1-h maddesi ile (CMUK m.308/8.) düzenlemiştir. İstinaf kanun yolunda CMK 280. maddesinin göstermesi ile CMK 289. maddesindeki bozma sebepleri uygulanacaktır.

Kanun hükmü savunma hakkının kısıtlanması hallerine örneklendirme yapmamıştır. Bu durumda hangi hallerin savunma hakkının kısıtlanması kapsamında olacağı yargı kararları ile belirlenmiştir. Bir hükmün savunma hakkı kısıtlanmış olduğundan bahisle hukuka aykırı kabul edilebilmesi için beş şartın birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

1)Kısıtlanmanın Hükme Etkisi Olmalıdır

Savunma hakkının kısıtlanması mutlak temyiz nedenleri arasında yer alıyor olmasına rağmen ilgili hükmün lafzında açıkça “hüküm için önemli olan hususlarda savunma

³⁷⁹ KESKİN, s.155

³⁸⁰ KESKİN, s.155

hakkının sınırlandırılmış olması” ibaresine yer verilmiştir. İlgili hüküm açıkça savunma hakkının kısıtlanmasının hükme etkili olduğu halleri mutlak hukuka aykırılık hali olarak düzenlemektedir. Hüküm esaslı şekilde etkilemeyen kısıtlama halleri bozma nedeni olmayacaktır. Savunma hakkının kısıtlanmış olması ile hüküm arasında nedensellik bağı bulunmalı, savunma hakkının kısıtlanmış olması hükmü etkilemelidir.³⁸¹

2)Kısıtlanma Sanık Aleyhine Olmalıdır

Savunma hakkının kısıtlanması hükmünün uygulanabilmesi için savunma hakkının kısıtlanması halinin sanık aleyhinde bir netice gerçekleştirmesi gerekmektedir. İlgili kısıtlama sanığı olumsuz etkilemeli, karar için etkili olan hususları ilgilendirmelidir. Savunma hakkının kısıtlanması karar üzerinde olumsuz bir etki doğurmamış ve sanığın hukuki durumuna zarar vermemişse bu hallerde ilgili hüküm uygulanamayacaktır.³⁸²

3)Kısıtlanma Mahkeme Kararı ile Gerçekleştirilmiş Olmalıdır

Soruşturmada veya kovuşturma aşaması haricindeki herhangi bir aşamada gerçekleştirilen kısıtlamalar ilgili hüküm kapsamında değerlendirilmemektedirler. Ancak CMK 287 (CMUK 306.) maddesinde yer alan “hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir” hükmü gereğince hükümden önce verilen kararların hükme esas teşkil etmesi hallerinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile temyiz gerçekleştirilebilir. Bu husus özellikle delil yasakları kurallarına uyulmaması hallerinde kendini gösterebilir.³⁸³

Savunma hakkının kısıtlanmış olması açısından ise kısıtlanmanın bir mahkeme kararı ile gerçekleştirilmiş olması şarttır. Kısıtlanma sonucunu doğuran kararın duruşma aşamasında verilmiş olması gerekmektedir. Duruşmadan önceki veya sonraki

³⁸¹ GÜNAY, Erhan, Ceza Hükümünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması, Seçkin Yayınları, 2.Baskı, 2013, s.17

³⁸² ÖZBEK, s.731

³⁸³ KESKİN, s.156

aşamalardaki işlemler açısından savunma hakkının kısıtlanması sebebine dayanılamayacaktır.³⁸⁴

Savunma hakkını kısıtlayıcı kararın davaya bakan mahkeme tarafından verilmiş olması gerekmektedir.³⁸⁵ Maddenin uygulanabilmesi sadece mahkeme başkanının değil mahkemenin bir hukuka aykırılık hali gerçekleştirmesi durumunda da mümkün olmaktadır. Mahkeme başkanının sorulan soruları geri çevirmesi veya bir tanığın dinlenilmesini reddetmesi hallerinde mutlak temyiz sebepleri uygulanamamaktadır. Bu halin gerçekleşebilmesi için mahkemenin talebe rağmen olumsuz bir karar vermiş bulunması hali aranmaktadır.³⁸⁶

4)Kısıtlanma Kovuşturma Evresinde Gerçekleştirilmiş Olmalıdır

CMK 289. madde lafzında açıkça belirtildiği üzere “mahkeme kararı ile” savunma hakkının kısıtlanması durumunda ilgili hal gerçekleşebilecektir. Bu hüküm gereğince soruşturma aşamasında gerçekleştirilen savunma hakkının kısıtlanması halleri ilgili madde kapsamında değerlendirilemeyecektir.³⁸⁷

5)Savunma Hakkının Kısıtlanması Temyiz Talebinde Belirtilmese Bile Resen Bozma Sebebidir

CMK 289. maddesinde bulunan “temyiz dilekçesinde veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hallerde hukuka kesin aykırılık varsayılır” hükmü uyarınca temyiz dilekçesinde belirtilmiş olması aranmaksızın CMK 289. maddesinde belirtilen haller bozma nedeni sayılacaktır. Savunma hakkının kısıtlanması açısından da ilgili düzenleme geçerli olup sanık veya temyiz hakkı bulunanların talebi veya beyanı aranmayacaktır. Hükmün temyiz edilmiş olması yeterlidir. Temyiz sebebi olarak savunma hakkının kısıtlanmış olması sebebinin gösterilmesi aranmamaktadır. Diğer

³⁸⁴ KESKİN, s.156

³⁸⁵ ÖZBEK, s.731

³⁸⁶ KESKİN, s.159

³⁸⁷ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.18

şartları sağlayan savunma hakkının kısıtlanması halleri Yargıtay tarafından resen değerlendirilecektir.³⁸⁸

D)Türk Hukuku’nda Savunma Hakkının Kısıtlanması Olarak Değerlendirilen Bazı Haller

Savunma hakkının kısıtlanması sayılan haller mevzuatımız ile açıkça düzenlenmiş haller değildir. Savunma hakkının ne olduğu ve hangi hallerin savunma hakkının kısıtlanması kapsamında görülmesi gerektiği yargı kararları ile belirlenmektedir. Bu hususta Türk yargı kararları AİHM kararları ile büyük benzerlikler taşımaktadır. AYM’ye göre “AİHM hakkaniyete uygun yargılanma kavramından hareket ederek adil yargılanmanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi AY 36. maddesinde açıkça ifade edilmiş olan savunma hakkıdır. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir. Bu sebeple AİHM’e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir” denir.³⁸⁹

Savunma hakkının kısıtlanması halleri başta Yargıtay olmak üzere yargılama makamları tarafından içtihatlar doğrultusunda belirlenmiştir. Kural olarak CMK 149, 150, 176, 181, 190/2, 191, 195, 197, 201, 202, 207, 215, 216, 226, 297 ve 307. maddeleri ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 41. maddelerinin ihlali halleri savunma hakkının kısıtlandığı haller olarak gösterilmektedir.

1)Duruşmada Bulunma Hakkının İhlali

Sanığın duruşmada bulunması sanık açısından hem bir hak hem de bir yükümlülük mahiyetindedir. Duruşmada bulunma hakkının savunma işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi açısından büyük önemi vardır. Savunma hakkının sanık tarafından bizzat kullanılabilmesi ancak sanığın duruşmada bulunabilme hakkını

³⁸⁸ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.18

³⁸⁹ (AYM, 2014/18932 E, - 08.09.2015), Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı (Erişim Tarihi: 15.05.2016)

kullanabildiği hallerde gerçekleştirilebilir. Bu nedenle bazı istisnalar hariç olmak üzere, sanığın yokluğunda duruşma yapmak veya hüküm vermek savunma hakkının kısıtlanması hallerinden birini oluşturmaktadır.³⁹⁰ Bu nedenle Yargıtay tarafından sanık ve vekilinin duruşmada bulunması hakkını ihlal eden uygulamalar savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirilmiştir.

a)Tebliğat İle İlgili Kurallara Uyulmamış Olması (CMK m. 176, 190/2)

CMK 176. ve 190/2. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde sanığa iddianamenin çağrı kağıdı ile birlikte tebliğ edilmesi gerektiği, sanık başka yerde bulunuyorsa aynı işlemin istinabe suretiyle gerçekleştirilmesi ile iddianamenin okunup tebliğ edilmeden sanığın ifadesinin alınamayacağı hususları bildirilmiştir. Ayrıca iddianame sanığa tebliğ edilse bile sanığın bundan haberdar olduğu varsayılarak iddianame ve ekleri kendisine okunmadan sorgu işleminin gerçekleştirilmesi hukuka uygun olmayacaktır. CMK 176. maddesinin açık hükmüne göre çağrı kağıdının tebliğ tarihi ile duruşma tarihi arasında en az bir haftalık süre bulunması gerekmektedir. Eğer bu süre verilmemiş ise duruşmada sanığa duruşmaya ara verilmesine hakkı olduğu hatırlatılmalı, sanık ara verilmesini isterse duruşmaya devam edilmemelidir. Bu hak hatırlatılmadan ve sanığın duruşmaya devam edilmesi yönünde onayı alınmadan duruşmaya devam edilemeyecektir. Tebligat işlemi Tebligat Kanunu ve diğer mevzuata uygun şekilde gerçekleştirilmek zorundadır. Tutuklu olan sanıklar açısından da aynı hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Aksi haller savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul edilmektedir.³⁹¹

Sanık ile ilgili getirilen düzenlemelere paralel olarak aynı davet yönteminin müdafie de yapılması gerekmektedir. Soruşturma aşamasında dosya içerisine vekaletnamesini sunarak işlem gerçekleştiren avukat da sanık ile aynı haklara sahip olacaktır. Dosya içerisinde vekil olarak bulunan müdafie duruşmaya mazereti dolayısıyla katılamayacağını bildirmiş ise, mazeret beyanı mahkemece kabul edilen müdafie mutlaka tebligat yapılması ile yeni duruşma gününün bildirilmesi gerekmektedir. Mazeretli olup da duruma günü kendisine bildirilmeyen müdafinin

³⁹⁰ KESKİN, s.156

³⁹¹ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.29-30

katılmadığı duruşmada karar verilemeyecektir. Bu halde müdafinin mazeret beyanı gerekçe gösterilmeden reddedilemeyecektir. Aksi haller savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul edilmektedir.³⁹²

Bir haftalık süre ve tebligat usulleri sanığın savunmasını hazırlayabilmesi, dosyayı inceleyip değerlendirebilmesi, müdafini hazır edebilmesi gibi savunma hakkının kullanılmasına yönelik imkanları ve zamanı sanığa sağlamak amacıyla gerçekleştirilmiş olan düzenlemelerdir. Duruşmasından haberdar olmayan sanığın kendini savunabilmesi ve savunma imkanlarından faydalanabilmesi mümkün değildir.³⁹³ Sanığın savunmasını gerçekleştirebilme olanakları engellenmemelidir.³⁹⁴ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

“Sanığa duruşma gününün tebliğ edildiği ancak CMK 176/4. Maddesinde belirtilen bir haftalık süre geçmeden 22.07.2005 tarihinde celse açılıp sanığın savunmasının alındığı, sanığa duruşmaya ara verilmesini isteme hakkının hatırlatılmadığı anlaşılmakla CMK 176/4 ve 190. Maddelerine muhalefet edilmesi”,³⁹⁵ “Hükümlünün tebligat yasasının 21. ve 35. Maddeleri de gözetilerek usulüne uygun duruşmaya çağrılıp savunması alınmadan yokluğunda yargılama yapıp hüküm kurulması suretiyle CMK 193. maddeye aykırı davranılması,”³⁹⁶ savunma hakkının kısıtlanması hallerindendir.

“Duruşmanın başka güne ertelenmesi ile sanık mahkemeden ayrıldıktan sonra mağdur ile tanıkların başvuruları üzerine yeniden oturum açılıp tanıklar dinlenip sanığın yokluğunda mahkumiyetine karar verilmesi savunma hakkının kısıtlanmasıdır”³⁹⁷ “UYAP sisteminden yapılan sorgulamada sanığın hüküm tarihinde başka suçtan Elbistan E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu’nda hükümlü olduğunun anlaşılması karşısında sanığın karar oturumunda hazır bulundurulmayarak yokluğunda hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 196.

³⁹² GÜNAY, Mutlak Bozma, s.31 vd.

³⁹³ ÖZBEK, s.749

³⁹⁴ ÇOLAK, Haluk/TAŞKIN, Mustafa, Açıklamalı, Karşılaştırmalı, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, 2005, s.596

³⁹⁵ (3 CD. 12661/549, 29.01.2007), Aktaran, GÜNAY, Mutlak Bozma, s.36

³⁹⁶ (1 CD. 9390/761, 07.02.2008), Aktaran, GÜNAY, Mutlak Bozma, s.38

³⁹⁷ (Y.4.CD,1992/3059 E. – 1992/3703 K. , 14.05.1992), Aktaran, KESKİN, s.157

maddesine aykırı davranılması ve savunma hakkının kısıtlanması bozmayı gerektirmiştir.” denir.³⁹⁸

“Yargılandığı suçtan tutuklu bulunan, başka bir suçtan tutuklu veya cezası infaz edilmekte olmayan, sadece cezai ehliyet konusunda rapor aldırılmak üzere Adli Tıp Kurumu Başkanlığı’na sevk edilen, durumu CMUK 226. Maddesinde yazılı koşullardan hiçbirisine uymayan ve duruşmada varestede tutulma isteği bulunmayan sanığın Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalaasını söylediği ve kendisinin savunmasını ve sonsözünü bildireceği oturumlara iştirak ettirilmemesi”³⁹⁹ “Hüküm tefhim edildiği celsede hazır bulunan sanığa son sözü sorulmadan hüküm kurularak CMK’nın 216/3. maddesine aykırı davranılması” suretiyle savunma hakkının kısıtlanmasının bozmayı gerektirdiğine hükmedilmiştir,⁴⁰⁰ denir.

Görevsizlik kararı verilmiş olan hallerde görevli mahkemenin sanık ve müdafine tebliğ ile bildirilmesi gerekmektedir. Aynı husus uyarılama yargılamaları açısından da geçerli görülmektedir. Uyarılama yargılaması yapılacak hallerde de sanık ve müdafine tebligat yapılmalı ve yukarda değindiğimiz diğer tüm kurallara uyulmalıdır.⁴⁰¹

b)Sanığın Duruşmalardan Bağışık Tutulması (CMK m. 196)

Ceza yargılamasında temel kural sanığın yokluğunda duruşma yapılmamasıdır. Bu durum savunma hakkının kısıtlanmaması isteğinden kaynaklanmaktadır. Sanığı koruyucu bir durumdur. Tebligat bahsinde belirtilen hususlar savunma hakkının kullanılmasını korumaya yöneliktir. Ancak kendisine uygun tebligat yapılmasına rağmen sanık tüm duruşmalara zorla getirilemez. Sadece sanığın mahkemede sorgusunun gerçekleştirilmiş olması şartı aranmaktadır. Bu hal haricinde mahkeme

³⁹⁸ (Y.6.CD: 2013/29564 E. – 2016/1461 K., 02.03.2016) (benzer mahiyette: Y.22.CD, 2015/17059 E. – 2016/1985 K. , 17.02.2016), Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 15.05.2016)

³⁹⁹ (Y.1. CD,1994/3089 E. – 1994/2994 K. , 28.09.1994), Aktaran, KESKİN, s.157

⁴⁰⁰ (Y.7.CD. 2014/15342 E. – 2016/1215/ 1215 K, 04.02.2016), Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 15.05.2016)

⁴⁰¹ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.34

gerekli tebligatları yapmış ise durulmaya sanığın katılmaması savunma hakkını kısıtlayıcı mahiyette değildir.⁴⁰²

Kural olarak kovuşturma aşamasında sanığın sorgusu yapılmaksızın beraat kararı da dahil olmak üzere karar verilemez. Yargıtay bu hususla ilgili olarak “filin suç oluşturmaması nedeniyle derhal beraat kararı verilmesi dışında delillerin takdir ve tayini gereken durumlarda sanığın sorgusu yapıp savunması saptanmadan hüküm kurulamaz” şeklinde karar vermiştir.⁴⁰³

Sorgusu gerçekleştirilmiş bulunsa bile tüm aşamalarda savunma hakkı devam etmektedir. Sanığın duruşmada hazır bulunmasının nedeni budur. Sanığın duruşmada hazır bulunması yükümlülüğünden kurtarılması ise duruşmalardan bağışık tutulması ile mümkündür.⁴⁰⁴

Sanığın duruşmadan bağışık (vareste) tutulması hali CMK 196. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre sanığın veya müdafinin sanığın duruşmalardan bağışık tutulması yönünde bir talebi olursa mahkeme sanığın duruşmalardan bağışık tutulmasına karar verebilecektir. Duruşmadan bağışık tutulan sanığın duruşmaları takibinde bir engel bulunmamaktadır.⁴⁰⁵ Bu hallerde dahi sanığın ifadesinin alınması ve gerekli oturumlara çağırılması gerekmektedir. Aksi halde çağrı gerçekleştirilmeden duruşmalara devam ile hüküm kurulması hukuka aykırı olacaktır.⁴⁰⁶

Yargıtay yerleşik içtihadı da bu yönde olup, “Duruşmadan vareste tutulmak istemeyen sanığın yargılanmasının huzuruyla yapılması gerekirken köklü bütün işlemlerin yapıldığı tüm oturumlara getirilmeden yargılamasının yapılması ve böylece savunma hakkının kısıtlanması,” “Sanığın yargılandığı ağır cezalı adam öldürme suçundan da tutuklu olmasına göre duruşmadan vareste tutulmak da istemeyen bu sanığın yargılanmasının huzuru ile yapılması icap ederken esaslı bütün işlemlerin yapıldığı bütün oturumlara getirilmeden yargılanmasının yapılarak

⁴⁰² GÜNAY, Mutlak Bozma, s.179

⁴⁰³ (Y.2.CD. 18112/2049, 11.02.2008), Aktaran, GÜNAY, Mutlak Bozma, s.179

⁴⁰⁴ ÖZBEK, s.793

⁴⁰⁵ YAŞAR, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, CI, 2007 s.1021

⁴⁰⁶ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.181

davanın sonuçlandırılması suretiyle hakkı müdafaanın kısıtlanması yasaya aykırıdır ve bozmayı gerektirmiştir” denir.⁴⁰⁷

c)Avukatlık Kanunu 41.Maddesinin İhlali Halleri

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 41. maddesi hükmü Avukatın vekaletten çekilmesi başlığını taşımakta olup “Belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekalet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam eder.

Şu kadar ki, adli müzaheret bürosu yahut baro başkanı tarafından tayin edilen avukat, kaçınılmaz bir sebep veya haklı bir özrü olmadıkça, görevi yerine getirmekten çekinemez. Kaçınılmaz sebebin veya haklı özrün takdiri avukatı tayin eden makama aittir” hükmü yer almaktadır.

Sanık ile müdafî arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi niteliğinde olup bu sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilmesi vekalet sözleşmesi açısından bozucu yenilik doğuran hakkın kullanımıdır ve sözleşme ilişkisini ortadan kaldırmaktadır. Bu hal taraflar arasındaki iç ilişkiye dair bir durumdur.⁴⁰⁸

Hukukumuzda sanığın avukat tutması zorunlu olmamakla birlikte avukat ile duruşmaların takip edilmesi hallerinde avukatın istifası durumunda nasıl bir yol izleneceği Avukatlık Kanunu 41. maddesinde bildirilmiştir. Avukat duruşmadaki sözlü beyanı veya mahkemeye herhangi bir dönemde sunacağı yazılı beyanı ile vekillikten çekilebilir. Bu halde istifanın hüküm ve sonuç doğurabilmesi istifanın muhatabına tebliğinden itibaren en beş gün geçtikten sonra hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. İstifanın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için varlığı tek başına yeterli olmamaktadır. Tebliğ ve süre şartının birlikte gerçekleşmiş olması kanuni zorunluluktur. Burada tebliğ işlemini gerçekleştirecek olan yargılamayı yapan

⁴⁰⁷ (Y.1. CD,1943/2972, 05.07.1979), Aktaran, SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, II. Cilt, Seçkin Yayınevi, 1995, s.1641

⁴⁰⁸ KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa, “Vekalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”, Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, Sayı:3, Bahar Dönemi, 2014, s.183

mahkedir. Aynı hal müdafinin ölüm veya menfaat çatışması gibi iradesi dışında avukatlık yapamayacak olduğu haller açısından da geçerlidir.⁴⁰⁹

İlgili işlem yapılmadan müdafinin görevden istifa ettiği veya görevi bırakmak zorunda kaldığı haller bildirilmeksizin sanığın yokluğunda yargılamanın devamı ile hüküm kurulması savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olacaktır.⁴¹⁰

Bu durum Yargıtay tarafından “Vekillerden birinin çekildiği sanığa bildirilmiş ise de diğer müdafinin daha sonra çekilmesi sanığa bildirilmeden sanık vekilinin yokluğunda yargılamaya devam edilip hüküm kurularak savunma hakkının kısıtlanması kanuna aykırıdır” şeklinde ifade edilmiştir.⁴¹¹

2)Müdafiden Yararlanma Hakkının İhlali (CMK m. 149, 150)

Müdafi ceza yargılaması hukukunda savunmayı gerçekleştiren, ulusal ve uluslararası metinlerde varlığı koruma altına alınmış bulunan yargılamanın temel sükelerinden biridir.⁴¹² Müdafiden faydalanma hakkı hak arama özgürlüğünün bir görünümü ve bu özgürlüğü etkili hale getiren temel bir insan hakkıdır. Bu hak temel olarak yargılama aşamasında kullanılan bir haktır.⁴¹³

Müdafiden faydalanma hakkı sanığın müdafî seçimini ve bazı hallerde maddi imkansızlığının veya kamu menfaatinin bulunması durumunda devlet tarafından zorunlu müdafî görevlendirilmesini gerektirmektedir.⁴¹⁴

Sanığın ceza davalarında savunmasını üstlenen müdafî ile kurulan ilişki, vekalet sözleşmesi veya talep üzerine ya da resen gerçekleştirilebilecek bir idari işlem ile kurulan hukuki bir ilişkidir. Müdafilik ilişkisi sanığın ceza davasında savunmasının gerçekleştirilmesi amacıyla kurulmaktadır. Ölüm, azil, istifa görevden alınma, görevden yasaklanma veya müdafinin görevini yapamayacak hale gelmesi gibi

⁴⁰⁹ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.40

⁴¹⁰ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.40

⁴¹¹ (5 CD. 2117/6278 – 04.05.2005) Aktaran, GÜNAY, Mutlak Bozma, s.419

⁴¹² BAYILLIOĞLU, Uğur, “Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafinin Önemi”, Ankara Barosu Dergisi, 2004/2, s.39

⁴¹³ DERDİMAN, R. Cengiz, “Hazırlık Soruşturmasında Müdafiden Yararlanma Hakkı (Düşünceler ve Öneriler)”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:29, Sayı:3, Eylül 1996, s.117-118

⁴¹⁴ DERDİMAN, s.118

durumlar bu ilişkiyi sona erdirmektedir. Bu tip olağanüstü durumların gerçekleşmediği hallerde müdafinin görevi ilgili kararın kesin hüküm halini almasına dek devam edecektir.⁴¹⁵

Savunma hakkının kullanımı bakımından vekaletname ile görevlendirilmiş müdafî ile mahkeme tarafından görevlendirilmiş müdafî arasında bir farklılık bulunmamaktadır.

a)Sanığa Müdafî Tutma Olanağının Tanınmaması

CMK 149. maddesi hükmüne göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilecek, sanığın kanuni temsilcisi var ise bu temsilci de şüpheli veya sanığa müdafî seçebilecektir. İlgili maddenin son fıkrasına göre seçilen müdafî soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu sürecinde yanında olma ve tüm aşamalarda sanığa hukuki yardımda bulunma hak ve yetkisine sahip olacak ve bu hak ve yetki engellenemeyecektir.

CMK 150. maddesine göre şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenecektir. Eğer sanık müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse istemi halinde bir müdafî görevlendirilecektir. İlgili hüküm yargılamanın kural olarak sanığın seçeceği müdafî ile yürütülmesi gerekliliğini belirtmektedir.⁴¹⁶

Bu maddenin uygulanması açısından sanık istemi zorunlu bulunmaktadır. Sanık istemi zorunlu bulunduğu ve istem bulunmadığı hallerde müdafî görevlendirmek zorunlu olmadığından dolayı bu hal ihtiyari müdafîlik hallerindendir.⁴¹⁷ Sanığa bir müdafî isteyip istemediği sorulmalıdır. Eğer sanık müdafî ile savunulmak isterse müdafîyi seçmesi ve görevlendirebilmesi için kendisine süre verilmelidir. Sanığın müdafî istemesine rağmen bunun için imkan sağlanıp süre verilmemesi savunma hakkının kısıtlanmasıdır.⁴¹⁸

⁴¹⁵ BOZDAĞ, Ahmet/IŞIK, Hüseyin, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2, s.64

⁴¹⁶ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.47

⁴¹⁷ HAKERİ/ÜNVER, s.275

⁴¹⁸ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.116

Sanığa müdafî seçmesi için makul süre verilmesi, sanık ve müdafinin savunmasını hazırlayabilmesi için gereken zaman ve kolaylıklara sahip olması gerekmektedir. Bu konu ilerleyen aşamalarda incelenecektir.

Ayrıca “sanık hazır olmasa bile sanık müdafî hazır olmasına rağmen duruşmaya alınmaması”⁴¹⁹ ile “sanık tarafından CMK 149. maddesine göre seçilen müdafinin duruşmadan haberdar edilmeksizin yokluğunda hüküm kurulması”⁴²⁰ halleri de savunma hakkını kısıtlar mahiyettedir.

b)Müdafî Görevlendirilmesi Gereken Hallerde Müdafî Görevlendirilmemesi

Adil yargılanmayı tesis açısından maddi durumu avukat tutmaya yeterli olmayanlara bazı şartların gerçekleştiği hallerde devletçe avukat tayin edilmesi ve bu avukatın ücretinin devlet tarafından ödenmesi yasal bir zorunluluktur.⁴²¹

Konu ile ilgili bir AYM kararında, “Buradan çıkarılması gereken sonuç, savunma hakkının temel insan hakları arasında yer alan hak arama hürriyetinin bir gereği olduğu ve avukat tutma hakkının da savunma hakkından ayrı düşünülemeyeceği gerçeğidir. Bu durumda mevzuatımızda zorunlu müdafilik sistemini öngören yasanın amacı, kendisini savunmak için yeterli maddi olanağı bulunmayanların bu hakkı kullanamamalarından kaynaklanabilecek muhtemel hak kayıplarının önlenmesi, dolayısıyla savunma hakkının daha etkin kullanılabilmesinin sağlanması suretiyle adil yargılanmanın gerçekleştirilmesidir” denir.⁴²²

Bu esaslar dahilinde düzenlenmiş bulunan CMK 150. maddesi gereğince sanık çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise istemi aranmaksızın kendisine zorunlu müdafî görevlendirilir. Sayılan hallerde bulunanlar için suçun tip ve niteliğine bakılmaksızın her hal ve şartta müdafî görevlendirilmesi zorunludur. İlgili şartları taşımayanlar açısından ise alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suç tiplerinden biri veya bir kaçı ile yargılanıyor olmak

⁴¹⁹ (Y.5.CD. 18.03.1981, 199/754), Aktaran, GÜNAY, Mutlak Bozma, s.123

⁴²⁰ (Y.8.CD. 15.10.2009, 10870/12866), Aktaran, GÜNAY, Mutlak Bozma, s.123

⁴²¹ AKİL, Cenk, “Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 2012, s.17

⁴²² (AYM, 2013/5957 E., 30.12.2014), Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tarihi:15.05.2016)

halinde müdafî görevlendirilmesi zorunludur. Her iki durumda da müdafî istek aranmaksızın görevlendirilmektedir.⁴²³ Sanık tarafından atanmış müdafinin olduğu durumlarda zorunlu müdafî atanmasına gerek bulunmamaktadır. Zorunlu müdafî atanmasının gerektiği hallerin tamamında eğer sanığın seçtiği müdafî yoksa zorunlu müdafî atanmalıdır. Aksi hal savunma hakkının kısıtlanması sayılmaktadır.⁴²⁴

Hak ve ödevleri bakımından seçilmiş müdafî ile atanmış müdafî aynı konumdadır. İhtiyari veya zorunlu olup olmamasına bakılmaksızın savunma hakkının kullanılmasına yönelik olarak seçilmiş müdafinin sahip olduğu, hazır bulunma hakkı, delil sunma ve delillerin toplanmasını isteme hakkı, araştırma yapma hakkı, beyanda bulunma hakkı, dosyayı inceleme hakkı, kanunyoluna başvurma hakkı gibi tüm haklara atanmış müdafî de sahiptir.⁴²⁵

3)Sanığa Ek Savunma Hakkı Tanınmaması (CMK m. 226)

CMK 226. Maddesi ile düzenlenmiş bulunan ek savunma hakkı⁴²⁶ da savunma hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Bu hallerde ek savunmasını hazırlamak amacıyla süre isteyen sanığa süre verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Süre isteyen sanığın talebinin reddi ile hüküm kurulması halleri savunma hakkını kısıtlar nitelikte olacaktır. Sanıktan ek savunma yapması istenen husus sanığın lehine olsa dahi ek savunma imkanı tanınması gerekmektedir. Ek savunma için süre istemeyen sanık hakkında ise ek savunma için süre verilmesine gerek yoktur.⁴²⁷ Ek savunma için verilmesi gereken süre savunma hazırlamak için gereken süre ile bağlantılı olarak makul süre olmalı, sanık ve müdafî ek savunma hazırlayabilmek için gereken zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır.⁴²⁸

⁴²³ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.48

⁴²⁴ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.47

⁴²⁵ HAKERİ/ÜNVER, s.283

⁴²⁶ GÜNAY, Erhan, Ceza Davalarında Ek Savunma ve Savunma Hakkının Kısıtlanması, Seçkin Yayınları, 1999, s.1 vd.

⁴²⁷ GÜNAY, Ek Savunma, s.174 vd.

⁴²⁸ ÖZBEK, s.876

4) Susma Hakkının İhlali

Anayasamızda susma hakkını doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmamakla beraber AY 38/5. fıkrasında “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” hükmü yer almaktadır. Maddenin “kişinin kendini suçlayıcı beyanda bulunamaya zorlanamayacağı” hükmünden susma hakkının varlığı anlaşılmaktadır. Bu hüküm ile kişilere suçsuzluklarını ispat hükümlülüğü değil, suçlayan makama suçun varlığını ispat hükümlülüğü getirilmektedir. Suçu iddia eden makamın ispatı gerçekleştirememesi durumunda sanık suçsuz sayılacaktır.⁴²⁹

İkrar şüpheli veya sanığın kendisine yüklenen eylemi tamamen veya kısmen kabul etmesi olarak tanımlanmakta olup, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk hukuk sisteminde de en önemli deliller arasındadır.⁴³⁰ Ancak sanık yukarıda değinilen Anayasal hüküm gereğince eylemi gerçekleştirmiş olsa bile ikrarda bulunmak zorunda değildir. Susma hakkı bulunmaktadır. Sanık, susma hakkının istisnası olarak sadece CMK 147/1-a maddesine göre kimliği ile ilgili bilgileri doğru cevaplamakla hükümlü tutulmuştur. Bu hal dışında tüm aşamalarda susma hakkı vardır.⁴³¹

Susma hakkı, sanığın yargılamanın bir objesi değil aksine tarafı ve süjesi olduğu fikrinden doğan bir haktır. Hukukumuzda susma hakkı, yargılamanın bütün aşamalarında susma hakkının kullanılması olarak tanımlanabilen tam susma, bazı sorulara cevap verilmemesi ve diğerlerine cevap verilmesi anlamında kısmi susma veya kollukta konuşmayarak mahkeme aşamalarında ifade verme olarak tanımlanabilecek geçici susma şekilleriyle kullanılabilir. Hangi tür susma kullanılırsa kullanılsın susmanın bütün türleri sanık açısından bir haktır. Hakkın kullanılmış olması hak sahibi açısından olumsuz yorumlanamayacağı gibi susmanın ikrardan kaynaklandığını kabul ile susma hakkının kullanılmasının sanık aleyhine

⁴²⁹ KAN AYDIN, s.172

⁴³⁰ GEDİK, Doğan/TOPALOĞLU, Mahir, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınevi, 2014, s.41

⁴³¹ KAN AYDIN, s.175

yorumlanması da hukuka aykırı olacaktır. Sanığın maddi gerçeği ortaya çıkarma hükümlülüğü bulunmamaktadır.⁴³²

Bir suç şüphesi ile itham edilen kişinin bu hususta susma hakkı bulunmaktadır. Susma hakkının kullanılması ilgili suçun ikrarı anlamına gelmemektedir.⁴³³

“Yüklenen suç hakkında açıklama yapmama hakkı bulunan sanıkların açık ikrarları bulunmadığından söz edilerek savunma hakkının kullanılış biçimini sınırlandırma sonucunu doğuracak bir gerekçe ile TCK 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi hukuka aykırıdır” denir.⁴³⁴

“Aydınlanma hakkı ve aydınlatma hükümlülüğüne uyulmayarak ve özellikle susma, savunma ve savunmandan yararlanma hakları bildirilmeden yapılan sorgu ve bu sorgu ile elde edilen anlatım kanıtı da kuşkusuz hukuka aykırı bir kanıttır ve değerlendirme yasağı kapsamındadır.”⁴³⁵

Hem bir delil hem de sanık açısından bir savunma yolu olan ikrarı elde etmek amacıyla gerçekleştirilen sorgu işleminde susma hakkının sanığa bildirilmemiş olması aydınlatma hükümlülüğünün ihlali sayılmakla birlikte⁴³⁶ mevcut CMK açısından ve Yargıtay uygulamaları ile görüleceği üzere susma hakkının hatırlatılmaması veya susma hakkının ihlal edilmesi hususu savunma hakkının kısıtlanması olarak görülmemektedir.

“Aydınlatma yükümlülüğü” kurallarına dahil bulunan düzenlemelere aykırı bir şekilde şüpheli veya sanığa susma hakkı hatırlatılmadan yapılacak soruşturma veya kovuşturmadan elde edilecek beyanlar delil yasakları kapsamında değerlendirilir ve bu açıdan mutlak bozma nedeni oluşturur (CMK m. 289, f. 1, b. h ve b. i). Şüpheli veya sanığa susma hakkı hatırlatılmadan alınan ifade veya yapılan sorgu savunma

⁴³² KOCAOĞLU, Susma Hakkı, 37 vd.

⁴³³ ŞAHİN, Cumhuriyet, “Duruşmada Sanığın Önceki İfadelerinin Okunması”, Ankara Barosu Dergisi, 1999/2, s.163 vd.

⁴³⁴ (Y. 4.CD. 11430/4860 - 19.03.2008), Aktaran, GÜNAY, Mutlak Bozma, s.238

⁴³⁵ (Y. 4.CD., -7351/7693 - 04.10.1994), Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, (Erişim Tarihi: 20.05.2016)

⁴³⁶ KAYMAZ, Seydi, Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Seçkin Yayınevi, 1997, s.86

hakkının esaslı bir şekilde sınırlandırılmasına sebebiyet vermekte olup kesin hukuka aykırılık hallerindendir.⁴³⁷

Bu kapsamda susma hakkının engellenmesi hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmekte ve açıkça savunma hakkının kısıtlanması olarak nitelendirilmemektedir. Delil yasakları açısından ilgili değerlendirme kanımızca doğrudur. Ancak susma hakkı bir savunma biçimi olduğundan ve aydınlatma hükümlülüğünün gerçekleştirilmemesi veya fiilen susma hakkının engellenmesi neticesinde savunma hakkına müdahale gerçekleştirilmiş olduğundan bu hususların ihlalleri hallerinin aynı zamanda savunma hakkının kısıtlanması sayılması uygun olacaktır.

5)Soru Sorma Hakkının İhlali (CMK m. 181, 201)

Yukardaki bölümlerde değinildiği üzere CMK 201. maddesi taraflara ve özellikle savunma makamına, çapraz sorgu derecesinde kabul edilmemekle birlikte, doğrudan soru sorma hakkı tanımaktadır. Buna göre Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatı ile duruşmaya katılan avukat, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya katılmış olan diğer bütün kişilere duruşma disiplinine uygun olmak kaydıyla ve doğrudan doğruya soru sorabilecektir.

Bu hükümle ilgili olmak üzere CMK 181. maddesine göre tanık ve bilirkişilerin dinlenilmesi için belirlenen gün Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafîne bildirilecektir. Keşif ve muayeneye gerek duyulan hallerde de gerekirse aynı bildirim usulü uygulanacaktır. Burada ilgililer gerekirse dinlenen kimselere doğrudan soru sorabileceklerdir. Sanık ve katılan ise mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru sorabilecektir. İtiraz halinde sorunun sorulup sorulmayacağına mahkeme başkanı karar verecektir.

CMK 181. ve 201. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde doğrudan soru sorabilecekler cumhuriyet savcısı, katılan vekili ve sanık müdafî olup, bu kimseler dışındakilerin doğrudan soru sorma yetkileri bulunmamaktadır. Katılan ve sanıkların

⁴³⁷ KOCAOĞLU, Susma Hakkı, s.40

doğrudan soru sormaya yetkisi olmayıp bu kimseler ancak hakim aracılığıyla soru sorabilirler. Kendine soru sorulabilenler ise sanık, katılan, tanık, bilirkişi ve duruşmaya çağrılan diğer kişilerdir. Sorulan sorulara itiraz halinde mahkeme ilgili sorunun sorulup sorulmayacağı noktasında bir karar vermelidir.⁴³⁸

Hukukumuzda yargılamaya katılan süjelerin beyanlarının delil değeri bulunmakta olup, sorgulama ve soru sorma faaliyetinin amacı süjelerin beyanlarının gerçek dışı olmasını engelleyerek maddi gerçeğe ulaşılmasını temin etmektir. Yargılama işlemlerinin tamamı maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı gütmektedir. Ancak sanık açısından ifade ve sorgu aynı zamanda bir savunma aracıdır. Bu sebeple ifade vermek veya susma hakkını kullanmak açısından takdir sanıktadır. Sanık dışındaki süjelerin kural olarak susma hakları bulunmamakta olup sorulan sorulara cevap vermeleri gerekmektedir.⁴³⁹

AİHM kararlarında da değinildiği üzere sanığa, mahkemelerin soruşturma veya kovuşturmanın herhangi bir aşamasında tanığa ve diğer kişilere soru yöneltip özellikle yüzleşme hakkı kapsamında sorular sorabilmek için uygun ve yeterli fırsatların en geç tanığın kovuşturma aşamasında ifadesi alınana dek tanınması gerekmektedir. (Zana-Dicle ve Doğan kararı) Ancak hukukumuzda doğrudan soru sorma hakkı soruşturma aşamasında düzenlenmiş bir hak değildir.⁴⁴⁰

Kovuşturma aşaması doğrudan veya hakim yolu ile soru sorma hakkının kullanılabilceği aşamadır. Özellikle duruşma aşaması yargılamada iddia ve savunma makamının delilleri tartıştıkları evredir. Bu evreye varılmadan önceki delillerin toplanması evresi de duruşma faaliyeti ile gerçekleştirilebilmektedir. Delillerin ortak özelliklerinden olan doğruluk ve güvenilirlik vasıfları özellikle beyan delilleri açısından daha da önem kazanmaktadır. Duruşma aşaması soru sorma hakkının kullanılabilmesi ve delillerin doğruluk-güvenilirlik özelliklerinin sağlanabilmesi açısından ayrıca önem taşımaktadır. Duruşma ve soru sorma arasında bağ

⁴³⁸ YAŞAR, s.1053

⁴³⁹ TEMİZ, s.301

⁴⁴⁰ KARAKAYA, Naim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi, Avukatlar İçin El Kitabı, Türk Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi AB ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi, s.35

bulunmaktadır. Mahkemelerin beyan delillerini vasıtasız bir şekilde öğrenebilmeleri duruşma ile mümkün olmaktadır. Beyan delillerinin gerekli nitelikleri taşıyabilmesi ise ancak savunma makamına soru sorma yetkisinin tanınması ile mümkün olabilecektir. Bu nedenle kanun koyucu soru sormaya hakkı olanların bu haklarını kullanabilmeleri amacıyla CMK 181. maddesi ile duruşmaya çağırılmaları gerektiğini düzenlemektedir.⁴⁴¹

Yargıtay bir emsal kararında “CMK 181. maddesi uyarınca tanıkların dinlenmesi için belirlenen duruşma gününün sanığa ve müdafine bildirilmesinin zorunlu bulunduğu, CMK 201. maddesinde öngörülen sanık müdafine tanıklara yönelik soru sorma olanağının da sağlanabilmesi bakımında bu zorunluluğa uyulması gerektiği gözetilmeden sanık müdafinin hazır bulunduğutarihinde yapılan duruşma bitiminde bir sonraki duruşma günü..... tarihine bırakıldığı halde aynı gün tanık A.’nın hazır bulunduğundan bahisle sanık müdafî haberdar edilmeksizin ifadesinin alınması suretiyle CMK 181. ve 201. maddelerine aykırı davranılması hukuka aykırıdır” şeklinde hüküm vermiştir.⁴⁴²

Buna benzer olarak tanıkların dinlenilmesinden usule aykırı olarak vazgeçilmesi hali de bozma sebebi oluşturmaktadır. “Cumhuriyet Savcısı ile sanık ve varsa müdahil müştereken talep ederlerse mahkeme şu veya bu delilden vazgeçebilir, hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün konuluşundaki amaçlardan biri de mahkemece daha önceden dinlenilmesine karar verilmiş tanıkların dinlenmelerinden gelişigüzel verilmiş bir ara kararı ile vazgeçilmesini önlemektir. Sanık vekili, daha önceden ifadelerine başvurulmasına mahkemece karar verilmiş olan tanıklardan M.S. ve İ.Y.’nin dinlenmeleri gerektiğini, ısrarla belirtmesine rağmen, yukarda ayrıntılarıyla açıklandığı şekilde Yerel Mahkemece kamu tanığı Z.S. ile birlikte bu tanıkların da dinlenilmesinden vazgeçilmesi yasaya aykırı bulunduğundan sanık vekilinin temyiz itirazının kabulü ile direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir”⁴⁴³ denir.

⁴⁴¹ KARAKAYA, s.39 vd.

⁴⁴² (Y. 4.CD. 3203/10902 – 17.12.2007) , Aktaran, GÜNAY, Mutlak Bozma, s.299

⁴⁴³ (YCGK, 1-338/421, 15.11.1982) Aktaran, SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, s.1639-1640

6)Tercümandan Yararlanma Hakkının İhlali (CMK m. 202)

CMK 202. maddesi hükmüne göre sanık veya mağdur meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar kendisine tercüme edilecek, engelli olan sanık veya mağdura esaslı noktalar aynı şekilde anlatılacaktır.

Hukukumuzda yargılamanın dili Türkçe olup bu dili bilmeyen sanıkların da duruşmayı anlamaya hakları bulunmaktadır. Bu nedenle Türkçe anlayamayan kişilere devlet tarafından ücretsiz tercüman tayin edilecek ve bu tercüman sanığın ifade ve savunmasını, dinlenen tanık ve diğer kimselerin beyanlarını, esas hakkındaki savcılık mütalaası gibi diğer bütün önemli hususları tercüme ederek sanık ile yargılamanın iletişimini sağlayacaktır. Burada müdafî veya başka kişilerin tercümanlığı geçerli olmayacak ve tercüman yargılama makamlarından bağımsız bir kimse olacaktır.⁴⁴⁴

“Adil yargılamayı gerçekleştirmek sanığın duruşmada kullanılan dili bilmemesi nedeniyle kendini etkin bir şekilde savunmaktan yoksun kalmasını önlemek amacıyla kabul edilmiştir. Kutsal haklardan olan savunma hakkını kolaylaştırmak ve güçlendirmek amacı güdülmüş, sanığın duruşmada olup biteni anlaması ve kendini savunması sağlanmıştır. Yargılama dilini anlamama yanında, sağırlik dilsizlik gibi fiziki bir arızanın neden olduğu olanaksızlık halinde de sanığa ücretsiz çevirmen sağlanacak ve kendini savunma olanağı tanınacaktır. Bu itibarla, yargılamada kullanılan dili anlamayan ya da sağır veya dilsiz olan sanığa, yalnız son soruşturmada değil yargılamanın tüm aşamalarında, kesin hükme kadar sağlanan çevirmen için mahkumiyet halinde dahi, diğer yargılama giderlerine eklenerek sanıktan istenmesi mümkün değildir”⁴⁴⁵ denir.

İlgili hüküm yargılamada kullanılan dili anlamama veya konuşamama nedenlerinin varlığı halinde uygulanabilmektedir. Yargılama dilini fiilen anlayıp konuşabilmekte olan bir kimse hakkında tercümandan yararlanma hakkının varlığından söz edilemeyecektir. Burada kişinin anadilinin ne olduğunun veya anadilinin Türkçe olup

⁴⁴⁴ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.281

⁴⁴⁵ (YCGK,1996/6-2 E. – 1996/33 K. , 12.03.1996) Aktaran, KESKİN, s.158

olmadığının önemi bulunmamaktadır. Türkçe anlayıp konuşabilme bilgi ve yeteneği olan kişilerin ana dillerinin Türkçe olup olmamasının önemi bulunmamaktadır. İlgili hükmün varoluş nedeni yargılanan kişiler arasında eşitsizliği gidermek ile savunma hakkının fiilen kullanılabilmesini olanaklı kılmaktır.⁴⁴⁶

Türkçeyi kısmen bilme hali de tercüman atanmasını gerektiren bir haldir. Yargıtay yerleşik içtihadı “Türkçeyi yeterince bilmemesi nedeniyle sulh ceza mahkemesince yapılan keşifte tercüman vasıtasıyla savunması alınan sanığın, görevli asliye ceza mahkemesince CMK 202. maddesine aykırı olarak tercüman bulundurulmadan savunması alınması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması hukuka aykırıdır” şeklindedir.⁴⁴⁷

7)Delillerin Toplanması İsteme Hakkının İhlali (CMK m. 207)

Yargılama faaliyeti esnasında iddia makamı yargılama sürecinde suçun var olduğuna dair bir tez öne sürmektedir. Bu tezin aksini iddia etmekte olan savunma makamının, iddia makamının tezlerine karşı durabilmesi açısından her türlü kolaylığın tanınması gerekmektedir. Kovuşturma makamının sanığın savunulması açısından gerekli hususlarda sanığa güçlük çıkarması adil yargılanma hakkını temelden zedeleyici niteliktedir. Savunma makamını oluşturan sanık ve müdafî yargılama işlemlerinden haberdar olmalı, kendi lehine ve aleyhine olan hususları tespit ederek daha etkin bir savunma gerçekleştirebilmelidir.⁴⁴⁸ Ancak sadece suçlamayı bilmek ve soyut savunma üretmek, savunma makamı açısından yeterli olmayacaktır. Savunma makamının belirtmiş olduğu ve devlet marifetiyle toplanmasını istediği delillerin fiilen toplanması savunma ve yargılama faaliyeti açısından azami öneme sahiptir. Delillerin toplanmaması halinde beyanların bir kıymeti kalmamaktadır.

⁴⁴⁶ EROL, Haydar, Ceza Muhakemesi Kanunu, 2008, s.1237

⁴⁴⁷ (Y. 2. CD. 11116/14139, 01.11.2007), Aktaran, GÜNAY, Mutlak Bozma, s.283

⁴⁴⁸ KARAKEHYA, Hakan, “Türk Ceza Muhakemesinde Sanığın Dosyayı İnceleme Hakkı”, EÜHFD, C:XI, Sayı:3-4, 2007, s.134

Bu nedenle duruşmada savunma makamı bir bütün olarak değerlendirilerek hem sanık ve hem de müdafinin beyanları tüm aşamalarda değerlendirilmeli⁴⁴⁹ kovuşturma aşamasında mahkeme, sanık ve müdafinin toplanması ve değerlendirilmesini istediği tüm delillerin toplanması veya toplanmaması hususunda karar vermelidir. Ceza yargılamasında delillerin ileri sürülmesi açısından bir zaman belirlenmemiş olup mahkeme, delillerin geç bildirildiğinden bahisle delil toplanması talebini reddedemeyecektir. Aksi hal CMK 207. maddesinin ihlali olacaktır. Bu hususta Yargıtay “bir delilin geç ikamesinin talebin reddine neden olmayacağı, isteğin yasal olmayan gerekçelerle reddedilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması bozmayı gerektirmiştir” şeklinde karar vermiştir.⁴⁵⁰

Tanık dinlenmesi taleplerine ilişkin ise CMK 206. maddesindeki usulün izlenmesi gerekmektedir. “Sanık H.D. vekili 27.06.1994 günlü oturumda olay hakkında bilgi ve görgüsü olduğunu öğrendikleri tanıkların celbedilip dinlenmesini talep ettiği halde, savunmaya taalluk eden tanıkların isim ve adreslerini bildirmesi için adı geçen sanık vekiline istenilen mehilin verilmesini ve adreslerini bildirdiği takdirde duruşmaya celbedilerek dinlenmelerinden sonra sanıkların hukuki durumlarının ve delillerin takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden talebin reddedilerek savunma hakkının tahdit edilmesi suretiyle CMUK 308/8. maddesine muhalefet edilmesi yasaya aykırıdır.”⁴⁵¹

“Sanık tarafından verilen müteaddit tevsii tahkikat dilekçelerinde olayın görgü tanığı olduğunu bildirdiği şahit M.D., N., A.D.’nin savunma çerçevesinde dinlenerek sonucuna göre delillerin takdirine girilmek gerekirken tutanakta yazılı düşünce ile bu görgü tanıklarının dinlenmemesine karar verilmesi suretiyle savunma hakkının tahdit edilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.”⁴⁵²

“Suç tutanağında sanıkların damgasız ağaç kestiklerinin bildirildiği sanıklar kestikleri ağaçların damgalı olduklarını savundukları ve 27.03.1975 tarihli dilekçelerinde kontrolle görevli mesaha ve damga memurunun dinlenilmesini ve

⁴⁴⁹ ŞAHİN, Cumhur, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1-2, Haziran-Aralık 2004, s.10

⁴⁵⁰ (Y. 5.CD. 6550/2510 - 11.05.1992), Aktaran, GÜNAY, Mutlak Bozma, s.123

⁴⁵¹ (Y. 4.CD., 4948/175 - 08.02.1995), Aktaran, SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, s.1641

⁴⁵² (Y. 1.CD, 1844 E.-973 K., 12.03.1974), Aktaran, YURTCAN, CMK Şerhi, s.569

mahallinde mütihassıs bilirkışı marifetiyle keşif yapılmasını talep etmiş oldukları ve 15.04.1976 günlü oturumda taleplerinin reddedildiği ve CMUK 308/8. Maddesi gereğince savunmaya taalluk eden şahitlerin dinlenmesi ve keşif yapılması gerekirken eksik inceleme ve soruşturma ile hüküm kurulması yasaya aykırıdır.”⁴⁵³

Yukardaki kararlarda da açıklandığı üzere savunma açısından önemli bulunan delillerin toplanması talebinin reddi halleri savunma hakkının kısıtlanması olacaktır.

8)Savunmayı Hazırlamak İçin Gereken Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlali

Savunma hakkının kutsallığı ve önemi, sadece şekli anlamda bir savunmanın savunma hakkı olarak değerlendirilemeyeceğini göstermektedir. Maddi anlamda bir savunmanın gerçekleştirilebilmesi gerekmektedir. Gerçek anlamda maddi bir savunma gerçekleştirilmeden bağımsız, tarafsız ve adil bir hüküm tesisi mümkün olamayacaktır. Sanığa gerçek anlamda savunma hakkının tanınmamış olması ise bir hukuk devletinde mazur görülemeyecektir.⁴⁵⁴ Bir davada sanık ve savunma makamı savunma haklarını her türlü etkiden uzak bir şekilde gerçekleştirebilmelidir.⁴⁵⁵

“Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı AY 36. maddesinde belirlenen meşru vasıta ve yollardan yararlanmak kavramının kapsamındadır. Bu hak gereğince sanığa ve müdafine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri zamanın verilmesi gerekmektedir.”⁴⁵⁶

Müdafiye savunmalarını hazırlayabilmek amacıyla süre tanınması gerekmektedir. Bu sürenin bir sınırı bulunmamaktadır. Somut olay ve dosya kapsamı dahilinde savunma faaliyetinin gerçekleştirilmesini engellemeyecek makul süre verilmelidir. Makul süre sanığın ve müdafinin savunma için zorunlu hazırlıkları gerçekleştirebileceği miktardaki süredir. Mahkemenin türü, somut olayın karmaşıklık derecesi ve özellikleri sürenin makul olup olmadığını tespitinde esas alınmalıdır. Her somut olay

⁴⁵³ (Y. 3.CD, 4098 E.-4170 K., 02.06.1976), Aktaran, YURTCAN, CMK Şerhi, s.568

⁴⁵⁴ ÖZBEK, s.731

⁴⁵⁵ EREM, Faruk, “Savunma Hakkını Kısıtlayan Antidemokratik Hükümler”, Bülent Nuri Esen’e Armağan, AÜHFD Yayınları, Yayın No:417, Sevinç Matbaası, 1977, s.613

⁴⁵⁶ (AYM, 2013/4030 E., 16.10.2014), Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tairih:29.05.2016)

savunmanın gerçekleştirilmesi açısından farklı özelliklerde olabilmektedir. Burada ayrıca müdafinin dosyaya tayin zamanı da önem kazanmaktadır. Yeni tayin edilmiş bir müdafinin dosya hakkında savunma hazırlamasının daha güç olacağı göz önünde tutulmalıdır. Müdafinin mutad iş yükü de süre hesabında değerlendirilmelidir.⁴⁵⁷

Süre verilmemesi veya verilen sürenin savunmanın hazırlanabilmesi açısından makul olmaması savunma hakkının kısıtlanması olacaktır.⁴⁵⁸

“Sanıklar ile duruşmada savunmalarını yapmadan önce avukat tutmak istediklerinden bahisle mehil istedikleri ve bu istekleri mahkemece de kabul edilerek savunmalarını daha sonra yapmaları kararlaştırıldığı halde karar gereği yerine getirilmeden ve ezcümle sanıklar sorguya çekilmeden hüküm kurulması yasaya aykırıdır.”⁴⁵⁹

Sanık ve müdafine savunmayı hazırlayabilmesi için gereken sürenin yanında gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı da tanınmaktadır. Gerekli zaman ve kolaylığa sahip olmaktan anlaşılması gereken, sanığın dosyaya ve delillere erişiminin sağlanması, müdafî ile sanığın sözlü ve yazılı olarak dosyayı istişare edebilme olanaklarının kurulması, savunmanın sözlü olarak sunulabilmesi için duruşma açılması isteğinin kabulü, gerekçeli mahkeme kararının müdafîye tebliği gibi her türlü hakkın tanınmasıdır.⁴⁶⁰ Gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının ihlali savunma hakkının kısıtlanmasıdır.

Somut olayda deliller toplanıp esas hakkında mütalaa verildikten sonra sanık veya müdafinin savunmalarını hazırlamak üzere süre talep ettiği hallerde kendilerine esas hakkında savunmalarını hazırlamak üzere süre verilmesi gerekmektedir. Verilecek olan süre dosyanın nitelik ve ağırlığına göre değişebilecektir. Her hal ve şartta savunmanın gerçekleştirilebilmesine uygun ve makul bir süre verilmesi gerekmektedir. Somut suçlama ve delillerin niteliğine göre savunmanın

⁴⁵⁷ ŞAHİN, Gerekli Zaman, s.3 vd.

⁴⁵⁸ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.117 vd.

⁴⁵⁹ (Y. 3.CD, 6307/6387, 05.10.1977) Aktaran, Aktaran, SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, s.1641; Aynı Yönde, (Y. 6.CD, 2562 E.-3708 K., 25.05.1978), Aktaran, YURTCAN, CMK Şerhi, s.567

⁴⁶⁰ ŞAHİN, Gerekli Zaman, s.6

hazırlanabilmesi için makul olmayan sürelerin verilmesi veya hiç süre verilmemesi halleri savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır.⁴⁶¹

“Sanık vekilinin tel dilekçe ile talik isteğinde bulunduğu, bu celse bazı tanıkların da dinlenilmesinden vazgeçildiği, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaası sorulduğu ve sanığa savunması yaptırılıp vekilinin talik isteğinin reddine karar verildiği ve sonuca varıldığı anlaşılmaktadır. Sanığın açıkça müdafinin bulunmasına gerek olmadığını belirtmediği de tutanak kapsamından belli olduğundan davayı uzatma gayesine matuf olduğu gibi bir gerekçe ile talik isteğinin reddine karar verilmesi savunma hakkını kısıtlayıcı nitelikte ve bu nedenle yasaya aykırı görülmüştür.”⁴⁶²

Duruşmada son sözün sanığa verilmemesi savunma hakkının ihlali hallerindendir. “Sanık adına müdafî savunmada bulunsa bile, ekleyecek başka bir husus olup olmadığı sanıktan sorulmalı ve maddenin ikinci fıkrasına göre son söz mutlaka sanığa verilmelidir. Bu demektir ki duruşma mutlak sanığın son sözü ile bitecek ve hakim onun etkisine başka hususlar katılmadan karar verecektir. Son sözün sanığa tanınması savunma bakımından çok önemlidir. Bu usul kuralı buyurucudur. Savunmanın kısıtlanamayacağı ilkesinin doğal bir sonucudur.”⁴⁶³

Ayrıca duruşma sürecinde sanığın yokluğunda gerçekleştirilen talimatla dinlenen mağdur veya tanıkların ifadeleri, keşif ve bilirkişi raporu gibi işlemlerden sanığın haberdar edilmesi için bu belgelerin sanığa okunması gerekmektedir. Bu belgeler okunduktan sonra sanığa belgeye karşı ne diyeceği sorulmalıdır. Hükümde bu belgelere dayanılmasa veya sanık duruşmada bulunmasa dahi bu belgelerin duruşma esnasında okunması gerekmektedir.⁴⁶⁴

Konu ile ilgili bir diğer kural da CMK 216. maddesidir. Buna göre duruşmada son söz mutlaka sanığa verilmelidir. Sanığın katıldığı bir duruşmada son söz sanığa verilmeksizin yargılama sonlandırılmamalıdır. Birden fazla sanık aynı davada

⁴⁶¹ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.32

⁴⁶² (Y. 1.CD, 1959 E.-2307 K., 26.05.1978), Aktaran, YURTCAN, CMK Şerhi, s.566-567

⁴⁶³ (YCGK,1991/4-83 E. – 1991/113 K. , 08.04.1991) Aktaran, KESKİN, s.158

⁴⁶⁴ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.130

yargılanıyorsa her bir sanığa ayrı ayrı son söz hakkı tanınmalıdır. Eğer sanık duruşmada hazır değil ise son söz sanık müdafine verilmelidir. Sanığa son sözü sorulduktan sonra başkaca bir usul işlemi gerçekleştirilmemelidir. Eğer gerçekleştirilmiş ise sanığa yeniden son söz imkanı tanınmalıdır. Son sözün sanığa verilmemesi sonuca etkisine bakılmaksızın mutlak bozma sebebidir. Son sözün sanığa verilmediği haller savunma hakkının kısıtlanması sayılmaktadır. Ancak verilen hükmün beraat olduğu hallerde savunma hakkı kısıtlanmış sayılmamaktadır.⁴⁶⁵

Burada uyulması gerekli bir diğer kural da CMK 307. maddesi hükmüdür. Bu hükmü göre Yargıtay'dan bozma yönünde bir karar alındığında ve yerel mahkemede yargılamaya yeniden başlanıldığında mutlaka sanığa bozmaya karşı diyeceklerinin sorulması gerekmektedir. Bu hususta ilgili karar sanık ve müdafine tebliğ edilir. Tebligat gerçekleştirilmeden yargılama sonlandırılmaz. Bu halde bozma sanığın lehine ise sanık yeniden dinlenilmeksizin dava yokluğunda bitirilebilir. Sanık hakkında verilecek bozma kararının sanığın aleyhine olacağı hallerde ise mutlaka sanığa diyecekleri sorulmalıdır. Bozma kararının görev hakkında olması halinde bu bozmanın sanık aleyhine de olma ihtimali bulunduğundan sanık mutlaka dinlenmelidir.⁴⁶⁶ Sadece müdafinin beyanının alınması yeterli değildir. Mutlaka sanığa ulaşılması gerekmektedir. Ancak sanığın lehine veya aleyhine olan her türlü bozma kararının sanığa bildirilmesi zorunludur. Tebligat gerçekleştirilmeden lehe dahi olsa hüküm kurulamaz.⁴⁶⁷ Bozmadan sonra sanık, müdafî, katılan veya vekilinin bildirmiş oldukları adreslere ulaşılmasa dahi yeniden ve usulüne uygun tebligatın gerçekleştirilmesi şarttır. Eğer bozma aleyhe ise tebligat yeterli olmayıp sanığın bizzat dinlenmesi aranmaktadır.⁴⁶⁸

9)Duruşmaların Kayda Alınması ve Basın Yayın Organlarında Yayınlanması

Duruşmaların kayda alınması ile radyo veya televizyon gibi basın yayın organlarında yayınlanması hallerinin savunma hakkının kısıtlanması olup olmayacağı meselesi

⁴⁶⁵ YAŞAR, s.1119

⁴⁶⁶ GÜNAY, Mutlak Bozma, s.165

⁴⁶⁷ YAŞAR, s.1788

⁴⁶⁸ ÖZBEK, s.1174

tartışılabilir. Alman Hukuku açısından Alman Mahkemeler Teşkilatı Kanunu'nun 169. maddesi hükmü bu tip kayıtları yasaklamaktadır. İlgili düzenlemeden önce konuyu düzenleyen başkaca hüküm bulunmazken bu tip kayıtların savunma hakkını kısıtlamayacağı şeklindeki Temyiz Mahkemesi kararına dayanılarak kayıtlar hukuka uygun kabul edilmekteydi. Somut bir olayda mahkeme ses kaydı yapılmasına izin vermiş, durumun savunma hakkının kısıtlanması olduğu yönünde karar verilmesini talep eden savunma makamının talepleri reddedilmiştir. Sanık savunmasını ses kayıt cihazları önünde gerçekleştirmiştir. Savunma makamı tarafından savunma hakkının kısıtlanmış olduğundan bahisle ilgili hüküm temyiz edilmiş, Alman Federal Temyiz Mahkemesi 1.Ceza Dairesi duruşmanın yayınlanmak amacıyla kayda alınmasını mahkeme başkanının duruşma disiplinine yönelik yetkisi dairesinde görmüş ve temyiz talebini reddetmiştir. İşlem hukuka uygun görülmüştür.⁴⁶⁹

Karar olumsuz yönde eleştirilmiştir. İlgili kayıtların kişilik haklarını zedeleyeceği tartışmaları bir yana, duruşma aşamasında ses ve görüntü kaydı yapılması hallerinin savunma hakkının kısıtlanması ile doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Sanığın mikrofon, televizyon kamerası ya da yayınlanmak üzere bir başka kayıt şekli önünde konuşmaya zorlanması anlatmak istediklerini anlatmasına psikolojik olarak engel olabilecektir. Bu halde sanığın savunmasını istediği şekilde özgür ve baskı altında olmadan gerçekleştiremeyeceği durumlar meydana gelebilecektir. Sanığın savunmalarını özgürce gerçekleştirememesi savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirilebilecek mahiyettedir.⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ KESKİN, s.159

⁴⁷⁰ KESKİN, s.159

SONUÇ

Ceza yargılaması hukuku devletin insan hakları ile olan ilişkisini doğrudan doğruya gösteren bir hukuk disiplini. Devletin insan hakları, hukuk ve demokrasi ile ilişkisinin değerlendirilebilmesi açısından ceza yargılaması uygulamaları belirleyici olmaktadır. Bir devlet suç şüphesi altında bulunan ancak suçluluğu henüz ispatlanmamış olan kişilere karşı geliştirdiği hukuk kuralları ve bu kuralların fiilen uygulanmasında gösterdiği başarı kadar hukuk devleti olacaktır. Ceza hukuku kuralları sadece suçu ispatlanmış kişilere karşı uygulanabilirken yargılama hukuku kuralları suç işlemiş olmasa bile suç şüphesi ile itham edilen herkes hakkında uygulanmaktadır. Ceza yargılaması hukuku kurallarının yargılama sonucunda beraat eden masum kişiler hakkında da uygulanması karşısında kişinin haksız ithamlardan korunması maddi gerçeğe ulaşmak arzusunda olan ceza yargılamasının temel amacıdır. Ceza hukuku sistemleri konusu suç oluşturan eylemleri gerçekleştirenleri cezalandırma amacı gütmektedir. Modern hukuk sistemleri iddia neticesinde ceza vermemekte, ilgili eylemin gerçekleştirildiğinin ispatını kesinlik derecesinde aramaktadır. Bu mantık karşısında iddianın yanında savunmanın da bulunması gerektiği açıktır.

Amacı hukuku gerçekleştirmek olan bir düzen içerisinde savunma hakkı temel insan haklarından olmasa ve kanunen düzenlenmese bile mantıken en temel insani ve vicdani değerlerden olacaktır

Ancak devletin veya toplumun korunması gibi türlü saiklerden hareketle tahkik veya bu sistemden doğan işbirliği sistemlerinin uygulandığı ceza yargılaması usullerinde devlet ile birey devamlı surette karşı karşıya bulunmaktadır. Bu halin doğası iddia makamı ile savunma makamı arasında sürekli bir çatışma yaratmaktadır. Tarihsel sürecin de açıkça gösterdiği üzere yargılama usulünde savunma hakkının konumu devletin rejimi ve insan hakları ile olan ilişkisine göre şekillenmektedir. Devletin sanık ve savunmaya karşı tutumu değişiklik göstermektedir. Hukuk devletini gerçekleştirmek dışında amaçlar güden ceza yargılaması sistemlerinde savunma hakkının bir önemi bulunmamakla birlikte maddi gerçeği hukuki düzen içerisinde arayan ve sanık haklarını gözetken hukuk sistemlerinde savunma hakkının

kısıtlanmasının aslında ceza yargılamasının en temel varoluş amaçlarını sınırlandıracağı açıktır.

Devletimiz Anayasa, ceza ve ceza yargılaması mevzuatı ile insan hakları esasına dayalı bir devlet olmak iddiasındadır. Ceza yargılaması sistemimiz bir bütün halinde incelendiğinde bu durum görülmektedir.

Hukukumuzda suçsuzluk karinesinin yargılamanın sonuna dek geçerlidir. Ceza soruşturması makul şüphe ile başlatılabilir ancak ceza davasının açılabilmesi için delillendirilmiş makul şüphe gerekmektedir. Savcı sadece sanığın aleyhine olan delilleri değil lehine olan delilleri de toplamak zorundadır. Sanığın savunma hakkı ise tüm aşamalarda bulunmaktadır. Sanığın cezalandırılabilmesi ise ancak mutlak ispat hallerinde mümkündür. Ceza yargılaması sistemimizin temel mantığını oluşturan yukarıdaki anayasal ve yasal ilkeler ceza yargılaması hukukundan beklenti ve varılmak istenen amacı ortaya koymaktadır. Eğer bir ceza davası makul şüphe ile açılabilir ancak makul şüphe ile cezalandırılma yoluna gidilemiyorsa, buradaki temel mantık savunma hakkının kullanılması suretiyle makul şüphenin ortadan kaldırılabileceği beklentisidir. Cumhuriyet savcısının lehe delilleri toplaması zorunluluğu savcıyı tek taraflı düşünen ve sadece cezalandırma yolunu araştıran bir adli makam olmaktan çıkarmaktadır. İtham sisteminin olmayışı ile devletin her suç açısından kamu adına soruşturma gerçekleştirmesi, devletin suçtan zarar görme ihtimalini göz ardı etmediğini göstermektedir. Ancak aynı kanun şüphe derecelerinin değerlendirilmesini ve sanık lehine de deliller toplayan bir iddia makamını öngörmektedir. Temel mantık kuralları ile tüm diğer yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde hukukumuzun maddi gerçeği araştırdığı ve buna ulaşmak amacıyla yargılama sistemini tanzim ettiği görülmektedir. Ancak sistem her ne pahasına olursa olsun suç işleyenleri cezalandırmak istememekte, sanık haklarını tam anlamıyla korumaktadır. Sanığın cezalandırılabilmesi ancak sanık haklarına riayet ile ulaşılabilen maddi gerçeğin ispatı hallerinde mümkün olabilmektedir. Yargılama makamlarını hukuk devletinden uzaklaştıracak her türlü düzenleme ve fiili uygulama yargılama hukukumuzun amacıyla çelişecektir.

Savunma hakkının kısıtlanması ceza yargılamasından umulan amaçta sapma meydana getirmektedir. Ancak yargılama hukuku uygulamasında savunma hakkının kısıtlanması halleri sıklıkla görülmektedir.

Suçlulukla mücadeledeki amaçlardan biri de toplumu ve devleti korumaktır. Ancak koruma bizzat devletin tanzim etmiş olduğu yasa ve mantık kurallarını kanunun açık emirlerine rağmen fiilen bozmayı, uygulamamayı değil bilakis devletin koyduğu ve mantık kurallarına birebir uyan kanunların uygulanmasını temin etmeye çalışmakla mümkün olacaktır. Kuralsızlık ve mantıksızlık devleti koruyan değil bizzat devlete zarar veren sonuçlar doğuracaktır. Yasaların sanıklara tanıdığı hakların ihlal edilmesi ile yasanın varmaya çalıştığı amaçların gerçekleştirilemeyeceği açıktır.

Yargılama makamlarının devleti ve toplumu korumasının yolu, savunma hakkını engelleyerek yargılama hukuku sistemini bozmak değil emredici nitelikte bulunan savunma hakkının kullanılmasını sağlamaktır. Hukukun kesin emrine devletin yargı erkini kullanan kimselerin uymaması izah edilemez mahiyettedir.

Ceza yargılaması uygulamamızda savunma hakkının kısıtlanması halleri sıklıkla görülmektedir. Ceza yargılamasında savunmanın konumu ve savunma hakkının kısıtlanmasının engellenmesi hususu ile ilgili olarak birçok öneri ortaya atılmaktadır. Şekli eşitliğin sağlanması açısından iddia makamı ile savunma makamının aynı oturma düzeninde olması, müdafî ile sanığın duruşmada yan yana oturmaları ile sürekli iletişimlerine imkan sağlanması, müdafinin duruşma tutanaklarına vekil olarak değil müdafî olarak yazılmaları, müdafinin savunma aşamasındaki tüm söz ve davranışlarından sorumsuz tutulmaları, soruşturma aşamasında alınabilen gizlilik kararı kurumunun uygulamasının değiştirilmesi ile şartlarının ağırlaştırılması gibi önlemler tavsiye edilmektedir.⁴⁷¹

Kanımızca tavsiye edilen önlemlerin tamamı savunma hakkının kullanımı ve kısıtlanmasının önlenmesi açısından faydalı olacak niteliktedir. Ancak savunma hakkının kullanımı ve kısıtlanmasının engellenmesi sadece şekli düzenlemeler ile

⁴⁷¹ Ayrıntılı Bilgi İçin, DÜLGER, Murat Volkan, “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s.52 vd.

özömlenebilecek mahiyette değildir. Savunmanın kutsallığı ile sanığa bakış açısı bir zihniyet meselesidir. İnsan haklarını içselleştirmemiş olan toplum ve devletlerin sanığın hukuki statüsünü kanun nezdinde değiştirmesinin anlamı bulunmamaktadır. Kanunlar nasıl düzenlenirse düzenlensin yargılamayı gerçekleştiren makamlar devlet görevlisi insanlardır. Üstelik kanımızca kanunlarımız savunma hakkının kısıtlanmadan kullanılabilmesine olanak tanımaktadır. Savunma hakkının kullanılması değindiğimiz şekli düzenlemelerin gerçekleştirilmesi ile daha da iyi bir hale gelecektir. Ancak sanığın hakları ile sanığın da insan haklarına sahip olduğu gerçeğı kanuni düzenlemenin ötesinde önyargıların yıkılması ile fikri bir ilerlemenin neticesinde gerçekleşebilecek konumdadır. Yargılama makamlarının fikri altyapısı düzelmeden umulan sonuca varılamayacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AKİL, Cenk, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 2012

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, Bir Sorgulama Yöntemi Olarak Çapraz Sorgu, Prof. Dr. Nevzat Toroslu Armağanı, C1, 2015

AKYÜREK, Güçlü, Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu, TBB Dergisi, Sayı:101, Yıl: 2012

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Yargısı 10, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993

ALTUNDİŞ, Mehmet, Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü, Yasama Dergisi, Sayı:8, Ocak-Şubat-Mart-Nisan 2008

ARAL, Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, 1975

ARIKAN, Gülay, Çapraz Sorgu İçin Hazır Mıyız, Ankara Barosu Dergisi, 2005/4

ATA KESKİN, Funda, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Siyasal Kitabevi, 2013

ATALAY, İbrahim Orkun, Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme, EÜHFD, C.XI, S.3-4 (2007)

AVCI, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş, Mimoza Yayınları, 1.Baskı, 2008

BAL, Hüseyin, Hukuk-Hukuk Sosyolojisi, Süleyman Demirel Üniversitesi Yayınları, 2003

BAŞBÜYÜK, İsa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2013, Cilt:19, Sayı:2, 2013

BAYILLIOĞLU, Uğur, Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafîin Önemi, Ankara Barosu Dergisi, 2004/2

BERKİ, M. Nedim, Gerekçeli Karar Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, 2014/3

BOZDAĞ, Ahmet / IŞIK, Hüseyin, Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2

BOZKURT, Enver, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Nobel Kitabevi, 2003

CENGİZ, Serkan / DEMİRAĞ, Fahrettin / ERGÜL, Teoman / McBride, Jeremy / TEZCAN, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, TBB Yayınları, 2008

CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 3.Baskı, 2005

CİHAN, Erol / YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 3.Baskı, 1998

CİN, Halil / AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, 2.Baskı, 2008

ÇEÇEN, Anıl, Adalet Kavramı (Adalet Kavramının Göreliliği Üzerine Bir Deneme), Gündoğan Yayınları, 2.Basım, 1993

ÇELİK, Abdullah, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014

ÇETİN, Beytullah, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yasak Yollarla Edinilmiş Delillerin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Nevzat Toroslu Armağanı, C1, 2015

ÇOLAK, Haluk / TAŞKIN, Mustafa, Açıklamalı Karşılaştırmalı Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, 2005

DEMİR, Fevzi, Anayasa Hukukuna Giriş, Barış Yayınları, 5.Baskı, İzmir, 1998

DERDİMAN, R. Cengiz, Hazırlık Soruşturmasında Müdafiden Yararlanma Hakkı (Düşünceler ve Öneriler), Amme İdaresi Dergisi, Cilt:29, Sayı:3, Eylül 1996

DİNÇ, Güney, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avukatla Savunma Hakkı, TBB Dergisi, Sayı:55, 2004

DONAY, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Ankara, 1994

DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, Beta Yayınevi, 11. Baskı, 1995

DÜLGER, Murat Volkan, “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4

EKİNCİ, Ahmet, Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVIII, Yıl:2014, Sayı:3-4

ERDOĞAN, Mustafa, Anayasa Hukuku, Orion Yayınları, 4.Baskı, 2007

ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, 2007

EREM, Faruk, Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması, AÜHFD, Cilt:41 Sayı:1-4, 1989-1990

EREM, Faruk, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması, AÜHFD, Cilt:34, Sayı:1-4, 1977

EREM, Faruk, Müdafinin Sanığa Soru Sorma Yetkisi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1973, Sayı:4

EREM, Faruk, Savunma Diyalektiği ve Son Gelişmeler, TBB Yönetim Kurulu Kararlarını Açıklayıcı Konferans, Edirne Barosu, 29.09.1973, TBB Yayınları, 1973

EREM, Faruk, Savunma Hakkını Kısıtlayan Antidemokratik Hükümler, Bülent Nuri ESEN'e armağan, AÜHFD Yayınları, Yayın No:417, Sevinç Matbaası, 1977

EREM, Faruk, Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi, Ankara Barosu Dergisi, 1990/2

EREM, Faruk, Suçlu-İnsan Psikolojisi, AÜHFD, Cilt:1, Sayı:4, 1943

EROL, Haydar, Ceza Muhakemesi Kanunu, 2008

FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayınları, 1996

FEYZİOĞLU, Metin, Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AÜHFD, 1999, Cilt 48, Sayı 1-4

GEDİK, Doğan/TOPALOĞLU, Mahir, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınevi, 2014

GENÇ, Mehmet, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yayınları, 1997

GİRİTLİ, İsmet / SARMAŞIK, Jale, Anayasa Hukuku, Der Yayınları, 1996

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Turhan Kitabevi, 10. Baskı, 2013

GÜNAY, Erhan, Ceza Davalarında Ek Savunma ve Savunma Hakkının Kısıtlanması, Seçkin Yayınevi, 1999

GÜNAY, Erhan, Ceza Hükümünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması, Seçkin Yayınları, 2.Baskı, 2013

GÜR, Necip Taha, Müdafin Dosya İnceleme Hak ve Yetkisi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:86, Mart-Nisan 2012

HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni”, AÜHFD, Cilt 45 Sayı 1-4, 1996

HAFIZOĞULLARI, Zeki, Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, 1994/1

HAKERİ, Hakan / ÜNVER, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Cilt, Adalet Yayınları, 6.Baskı, 2012

HÜNER, Mehmet Fatih, Demokrasinin İşleyişinde Yargının Rolü ve Meşruiyeti, Adalet Yayınevi, 2012

İÇEL, Kayıhan / SOKULLU-AKINCI, Füsün / ÖZGENÇ, İzzet / SÖZÜER, Adem /MAHMUTOĞLU, Fatih S. / ÜNVER, Yener, Suç Teorisi, 1.Kitap, Beta Yayınları, 2.Baskı, 2000

İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 2005

JORGENSEN, Stig, (Çev: Ülker YÜKSELBABA, Nazmiye BEYSAN), Hukuk ve Toplum, Don Kişot Yayınları, 2001

KABOĞLU, İbrahim Ö., Kolektif Özgürlükler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989

KAN AYDIN, Çağrı, Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı”, TBB Dergisi, Sayı:91, Kasım-Aralık 2010

KARAKAYA, Naim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi, Avukatlar İçin El Kitabı, Türk Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi AB ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi

KARAKEHYA, Hakan, Türk Ceza Muhakemesinde Sanığın Dosyayı İnceleme Hakkı, EÜHFD, C:XI, S. 3-4, 2007

KAŞIKARA, M. Serhat, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı, TBB Dergisi, Sayı: 84, 2009

KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa, Vekalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri, Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, Sayı:3, Yıl:2014, Bahar Dönemi

KAYMAZ, Seydi, Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Seçkin Yayınevi, 1997

KESKİN, Serap, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, Alfa Yayınları, 1997

KİBAR, Recep, Türk Hukukunda Sanık Hakları, 1997

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 7.Baskı, 2014

KOC AOĞLU, Serhat Sinan, Devlet Sistemlerine Göre Savunma Hakkı ve Müdafî, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı:2010

KOC AOĞLU, Serhat Sinan, Susma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 2011

KOC AOĞLU, Serhat Sinan, Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı:2010/3

KOC AOĞLU, Serhat Sinan, Tarihsel Perspektifi ile Türk-İslam Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı:2010/4

KOC AOĞLU, Serhat Sinan, Türk Ceza Kanunu (m.128) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Savunma Dokunulmazlığı, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4

KOC AOĞLU, Serhat Sinan, Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı, Ankara Barosu Dergisi, 2012-1

KUNTER, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Yayınları, 8.Baskı, 1986

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Arıkan Yayınları, 14.Baskı, 2006

LADEWİG, Hans Mayer, (Çev:Hakan HAKERİ), Adil Yargılanma Hakkı II, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter'e Armağan, 1998

MERDOL, Erdal, Silahların Eşitsizliği, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Adaletin Işığında Hukuk, Cilt:1, 8-11 Ocak 2008

OKUYUCU-ERGÜN, Güneş, Soruşturmanın Gizliliği, AÜHFD, 59 (2), 2010

- ÖNDÜL, Hüsni, Savunma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, 1990/2
- ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 2006
- ÖZEN, Muharrem, Savunma Dokunulmazlığı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1992/3
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 2006
- ÖZGENÇ, İzzet / ŞAHİN, Cumhur, İddia ve Savunma Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt V, Sayı 1-2, Haziran-Aralık 2001
- ÖZTÜRK, Bahri, 1999 CMUK Tasarısında Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı, Prof. Dr. İrfan BAŞTUĞ Armağanı, Seçkin Yayınları, 2001
- ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), DEÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 1991
- ÖZTÜRK, Bahri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı, 2010
- RÜPHİNG, Heinrich, (Çev. Cumhur Şahin), Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması - Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları, , SÜHFD, Cilt:4, Yıl:1994, Sayı:1-2.
- SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982
- SAVAŞ, Vural / MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, II Cilt, Seçkin Yayınevi, 1995
- SELÇUK, Sami, Özlenen Hukuk Yaşanan Hukuk, Yeni Türkiye Yayınları, 2000
- SEVİĞ, Vasfi Raşit, Engizisyon Muhakeme Usulü, AÜHFD, cilt:18, sayı:1-4, yıl:1961
- SOYSAL, Mümtaz, Anayasaya Giriş, İmge Kitabevi, 3.Baskı, 2011
- SOYASLAN, Doğan, Hukuka Aykırı Deliller, AÜEHFD, C. VII, S. 3-4, Aralık 2003
- SOYER GÜLEÇ, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Özel Sayı, 2013
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, I, Seçkin Yayınları, 2007

ŞAHİN, Cumhur, Duruşmada Sanığın Önceki İfadelerinin Okunması, Ankara Barosu Dergisi, 1999/2

ŞAHİN, Cumhur, İkrar ve Savunma Hakkı, Ceza Hukuku Reformu, Sempozyum, 20-23 Ekim 1999, Umut Vakfı Yayınları, 2001

ŞAHİN, Cumhur, Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:8, Sayı:1-2, Haziran-Aralık 2004

ŞANLI, Cemal, Evrensel Bir Hak Olarak Savunma Hakkı, İnsan Hakları Sempozyumu, 10-11 Aralık 1994, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayınları No:1, 2. Basım, 1995

ŞEN, Ersan, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, Beta Yayınları, 1998

TANILLI, Server, Devlet ve Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş), Adam Yayınları, 2000

TEMİZ, Yağmur, Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, Yıl:2015

TİKVEŞ, Özkan, Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982

TOPÇUOĞLU, Hamide, Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Işın Yayıncılık, 1984

TOSUN, Öztekin, Suç Hukuku Dersleri, Cilt I, Genel Kısım, Acar Matbaacılık, 1984

TOSUN, Öztekin, Suç Hukuku Dersleri, Sermet Matbaası, 1967

TOZMAN, Önder, Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları, EÜHFD, Cilt: XI, Sayı: 3-4, 2007

TUNAYA, Tarık Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4.Bası, 1980

TUNÇ, Hasan, Anayasal Bir Hak Olarak İnsan Hakları, Makaleler (Anayasa Hukukuna Giriş), 1998

TURAN, Hüseyin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı, TAAD, Yıl:3, Sayı:11, Ekim 2012

ÜNAL, Şeref, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı, TBMM Kültür Sanat Yayınları, Tarihsiz

ÜNVER, Naci, Ceza Yargılamasında Yasa Yolları ve Bireysel Başvuru Hakkı, Tüze Yayıncılık, 1998

YAŞAR, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, C1, 2007

YENİSEY, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Yayınları, 1987

YILDIRIM, Ali, Sanığın Susma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, 1988/5-6

YURTCAN, Erdener, CMK Şerhi, Cilt:2, 7.Baskı, Adalet Yayınları, 2015

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Kazancı Yayınları, 1998

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, Kazancı Yayınları, 2.Baskı, 1987

YÜCE, Turan Tufan, Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Savunma Hakkı, I, AD LI, 11-12 (Kasım-Aralık 1960)

YÜCE, Turan Tufan, Ceza Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1968

YÜCE, Turan Tufan, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 1985

YÜCEL, Mustafa T., Adil Yargıda “Makul Süre” Felsefesi ve Matematiği, TBB Dergisi, 2015(117)

YÜCEL, Mustafa T., Yargılamada Objektiflik ve Tarafsızlık, TBB Dergisi, 2014(111)

ZAFER, Hamide, Savunma Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, Sayı:2, 2013

İnternet Kaynakları

ATASOY, Ömer Adil, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu, <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa-yargısı/anyarg19/atasoy.pdf>, (Erişim Tarihi: 25.03.2016)

DEMİRKOL, Selami, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Adil Yargılanma Hakkı, www.danistay.gov.tr/upload/3_adilyargılanmahakki.pdf, (Erişim Tarihi: 17.02.2016)

GÖZLER, Kemal, Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13. Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme), <http://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm>, (Erişim Tarihi: 25.03.2016)

GÜZELOĞLU, Turan, AİHM Kararlarının Ceza Yargılaması Yasasına Yansımaları, www.siyasaliletisim.org/pdf/aihmkararlari.pdf (Erişim Tarihi: 23.02.2016)

HAFIZOĞULLARI, Zeki, Liberal-Demokratik Toplum, Hukuk ve Devlet Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı, www.baskent.edu.tr/zekih/ogrenci/ifade%20hurriyeti.doc (Erişim Tarihi: 06.03.2016)

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

ŞAHİN, Turgay, Avukatın Ohal Rehberi,

(www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/raporlar/555.pdf) (Erişim Tarihi: 01.04.2017)

YAYLA, Atilla, İfade Özgürlüğü Nedir ve Niçin Gereklidir, <http://www.ozgurtoplumundegerleri.com/res/Atilla-Yayla-Ifade-Ozgurlugu->, (Erişim Tarihi:28.03.2015)