

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ BAĞLAMINDA
MÜDAFİİN İFADE VE SORGUDA ROLÜ

GÜLÜZAR UĞURTAN

2501121111

DR. ÖĞR. ÜYESİ SERDAR TALAS

İSTANBUL - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : GÜLÜZAR UĞURTAN Numarası : 2501121111

Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR.ÖĞR. ÜYESİ SERDAR TALAS

Tez Savunma Tarihi : 27.08.2019 Saati : 11:30

Tez Başlığı : SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ BAĞLAMINDA MÜDAFİİN İFADE VE SORGUDA ROLÜ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.ADEM SÖZÜER		Kabul
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ SERDAR TALAS		Kabul
3- DR.ÖĞR.ÜYESİ SELMAN DURSUN		Kabul
4- DR.ÖĞR. ÜYESİ MUHAMMED DEMİREL		Kabul
5- DR.ÖĞR.ÜYESİ KERİM ÇAKIR		

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DR.ÖĞR.ÜYESİ MEHMET MADEN		
2- -DR.ÖĞR.ÜYESİ ZAFER İÇER		Kabul

ÖZ

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ BAĞLAMINDA MÜDAFİİN İFADE VE SORGUDA ROLÜ

GÜLÜZAR UĞURTAN

Türk ceza muhakemesi hukuku alanında yapmış olduğumuz araştırmalar sonucunda, müdafie ilişkin çok sayıda akademik çalışmanın olduğu; buna karşılık müdafii ifade alma ve sorgu sürecindeki rolüne ilişkin yeterli sayıda çalışmanın olmadığı görülmüştür. Ceza muhakemesinde önemli bir yer tutan ifade alma ve sorgu işlemlerinde müdafii rolünün ortaya konulması, hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olan adil yargılanma ve onun bir alt görünümü olan silahların eşitliği ilkesinin hayat bulması açısından önem arz etmektedir. Soruşturma evresinin en önemli aşaması olan ifade alma ile kovuşturma evresinde önemli bir yer tutan sorguda, şüpheli/sanığın insan hakları çerçevesinde adaletle muamele görmesi için müdafii bu işlemlere etkili katılımı şarttır. Müdafii kendisine tanınan hak ve yetkileri ifade alma ve sorgu sürecinde de etkili bir şekilde kullanması silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olup, bunun tüm yönleriyle ortaya konulması şüpheli/sanığın haklarının korunması ve maddi gerçeğe ulaşılması açısından son derece önemlidir. Bu amaçla ortaya koyduğumuz tez çalışmasında, savunma hakkının ve müdafii kavramsal ve hukuki çerçevesi ortaya konulmuş (birinci bölüm), silahların eşitliği ilkesinin AİHS ve ceza muhakemesi hukukundaki anlamı, AİHM ve Türk yüksek yargısı kararları ışığında incelenmiş (ikinci bölüm), son olarak da silahların eşitliği ilkesi bağlamında müdafii ifade alma ve sorgudaki rolü yüksek yargı ve doktrindeki görüşler çerçevesinde ele alınmıştır (üçüncü bölüm). Böylece, ifade alma ve sorgu sürecinin silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilebilmesi açısından müdafii nasıl bir rol oynadığının tespiti yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Müdafii, Savunma Hakkı, Silahların Eşitliği İlkesi, İfade Alma, Sorgu.

ABSTRACT

THE ROLE OF THE COUNSEL FOR THE DEFENSE DURING THE STATEMENT TAKING AND INTERROGATION STEPS IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF ARMS

GÜLÜZAR UĞURTAN

As a result of our probe into the Turkish criminal procedural law revealed that there are numerous academic studies on the counsel for the defense but, on the other hand, the studies on the role of the counsel for the defense in the statement taking and interrogation process are not sufficient. Exhibition off the role of the counsel for the defense in the statement taking and interrogation process, holding an important place in the criminal procedure is important in putting in practice the principle of fair trial and its low-tier principle of equality of arms as a reflection of the principle of rule of law. As the key stage of the investigation process, the statement taking and interrogation steps must take place with the efficient and active participation of the counsel for the defense so that the suspect is fairly treated by observing human rights. The efficient exercise by the counsel for the defense of his/her powers and rights granted under law also during statement taking and interrogation processes is a must according to the principle of equality of arms, and the comprehensive analysis of this process is of utmost importance for safeguarding and guaranteeing the rights of the suspect and achieving the material fact. In this thesis study which we have conducted keeping this purpose in mind, we have put forward the conceptual and legal framework of the right to defend and the counsel for the defense (in the first section), the meaning of the principle of equality of arms in the ECHR and criminal procedural law has been studied in the light of decisions of the European Court of Human Rights and Turkish supreme courts (in the second section) and finally, the role of the counsel for the defense during the statement taking and interrogation steps in the context of the principle of equality of arms has been dealt with based on the opinions of the supreme courts and in the doctrine. Thus, it has been determined what a role the counsel for the defense plays in ensuring the statement taking and

interrogation processes to be conducted in accordance with the principle of equality of arms.

Keywords: Counsel for the Defense, Right to Defend, Principle of Equality of Arms, Statement taking, Interrogation



ÖNSÖZ

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin insan onuruna ve haklarına saygılı bir şekilde ortaya çıkarılmasıdır. Bu amaca ulaşmak için, hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olan adil yargılanmanın gerçekleştirilmesi şart olup, adalete ve hakkaniyete uygun olmayan bir muhakeme insan haklarının ihlali anlamına gelecektir. Her alanda adil bir hukuk düzeninin kurulması adına soruşturma ve kovuşturma evrelerinin tüm aşamalarında şüpheli veya sanığa yönelik her türlü eylem ve işlemin insan hakları çerçevesinde gerçekleştirilmesi bir zorunluluktur. Bu bağlamda ifade alma ve sorgu sürecindeki şüpheli/sanığa yönelik işlem ve eylemlerin adalete ve insan haklarına uygun olarak yerine getirilmesi için bir ceza muhakemesi süjesi olan müdafinin sürece etkin katılımı gereklidir.

İfade alma ve sorguya müdafinin etkin katılımından anlaşılması gereken ise, müdafinin dosyayı inceleyebilme, dosyadan örnek alabilme, ifade ve sorguda hazır bulunabilme, şüpheli/sanıkla yüz yüze görüşebilme ve yazılı iletişim kurabilme, sanığa doğrudan soru sorabilme, delillerin toplanmasını isteyerek muhakemeye yön verme gibi hak ve yetkilerini etkili bir şekilde kullanabilmesidir. Müdafinin ifade alma ve sorguda, tüm bu hak ve yetkilerini sorunsuz ve engelsiz bir şekilde kullanması, silahların eşitliği ilkesinin hayat bulması açısından önem arz etmektedir.

Bu öneme dayanarak ortaya koyduğumuz tez çalışmasının amacını, silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde ifade alma ve sorgu sürecinde müdafinin rolü oluşturmaktadır. Bu tez çalışmasının ceza muhakemesi hukuku alanında çalışanlar bakımından yararlı olmasını temenni ediyorum. Bu vesileyle çalışma süresince desteğini ve katkısını esirgemeyen tez danışmanıma ve diğer hocalarıma teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ iii

ABSTRACT iv

ÖNSÖZ..... vi

İÇİNDEKİLER vii

KISALTMALAR LİSTESİ xi

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE SAVUNMA HAKKI, MÜDAFİ KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I.	CEZA MUHAKEMESİ MAKAMLARI VE SAVUNMA HAKKI.....	4
A.	Ceza Muhakemesinde Makamlar	4
1.	İddia Makamı	4
2.	Yargılama Makamı.....	7
3.	Savunma Makamı ve Süjeliği	12
B.	Savunma Hakkı	14
1.	Savunma Kavramı	14
2.	Hukuk Devleti İlkesi, İnsan Hakları ve Savunma Hakkı	15
3.	Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Savunma Hakkı	18
4.	Savunma Hakkının Kullanılması	20
a.	Bireysel Savunma	20
b.	Toplumsal Savunma.....	24
II.	SAVUNMA HAKKININ VAZGEÇİLMEZ UNSURU: MÜDAFİ	26
A.	Müdafî Kavramı	26
B.	Hukukî Niteliği	28
1.	Sanığın veya Şüphelinin Temsilcisi Olduğu Görüşü	28
2.	Sanığın veya Şüphelinin Yardımcısı Olduğu Görüşü	29
3.	Adli Bir Organ Olduğu Görüşü.....	31

4. Müdafinin Hukuki Niteliğine Dair Kanaatimiz	32
C. Ceza Muhakemesi Kanununda Müdafinin Düzenleniş Biçimi	35
1. Şüpheli veya Sanığın Müdafî Seçimi (CMK m. 149)	37
2. Müdafinin Görevlendirilmesi.....	40
a. Görevlendirme (CMK m. 150).....	40
b. Görevlendirilmede Usul (CMK m. 156)	47
3. Müdafinin Görevini Yerine Getirmediği Durumlarda Yapılacak İşlem ve Müdafilik Görevinden Yasaklanma (CMK m. 151)	47
4. Şüpheli veya Sanığın Birden Fazla Olması Durumunda Savunma (CMK, m. 152)	52
5. Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi (CMK m. 153)	54
6. Müdafî İle Görüşme (CMK m. 154)	60

İKİNCİ BÖLÜM

MÜDAFİN CEZA MUHAKEMESİ SUJELERİYLE İLİŞKİSİ VE SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

I. MÜDAFİN CEZA MUHAKEMESİ SUJELERİYLE İLİŞKİSİ.....	64
A. Müdafî ile Şüpheli/Sanık İlişkisi.....	64
B. Müdafî ile Mahkeme İlişkisi	65
C. Müdafî ile Tanık İlişkisi.....	67
D. Müdafî ile Savcılık İlişkisi	71
II. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ.....	73
A. Silahların Eşitliği (Equality of Arms) Kavramı	73
B. Silahların Eşitliği İlkesinin Kapsamı	76
C. Hukuki Düzenlemelerde Silahların Eşitliği İlkesi.....	77
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Silahların Eşitliği İlkesi	77
a. Adil Yargılanma Hakkının Sağlanması	78
(1) Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma	78
(2) Hakkaniyete Uygun Dinlenilme.....	79
(3) Silahların Eşitliği İlkesinin Çelişmeli Yargılama ile İlişkisi.....	81

b.	AİHM İçtihatları Çerçevesinde Silahların Eşitliği İlkesi	84
(1)	Sanığın veya Şüphelinin Müdafiden Yararlandırılmaması	84
(2)	Sanığın veya Şüphelinin Müdafî ile Görüştürülmemesi	86
(3)	Şartlarına Uygun Olarak Müdafî Atanmaması	88
(4)	Tanıkların Dinlenilmesinde Hak Eşitliğine Uyulmaması	91
(5)	İddia Makamının Hâkimlerin Karar Vermeden Önceki Müzakerelerine Katılması	93
2.	Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği İlkesi	95
a.	Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği İlkesinin Anlamı	95
b.	Silahların Eşitliği İlkesinin Ceza Yargılamalarına Yansımaları	98
(1)	İsnat Edilen Suçun Niteliğine ve Sebebine İlişkin Bilgi Alma Hakkı	98
(2)	Savunmanın Hazırlanması İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı	102
(3)	Sanık veya Şüphelinin Kendisini Bizzat veya Müdafî Yardımıyla Savunma Hakkı	106
i.	Genel Olarak	106
ii.	Müdafîin Silahların Eşitliği İlkesinin Gerçekleşmesindeki Rolü.	110
(a)	Savunma Hakkını Etkin Bir Şekilde Kullanma	110
(b)	Dosya İnceleme ve Dosyadan Örnek Alma.....	112
(c)	Muhakemeye Yön Verme ve Delil İleri Sürme	116

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ BAĞLAMINDA İFADE VE SORGUDA MÜDAFİİN ROLÜ

I.	CEZA MUHAKEMESİNDE İFADE ALMA VE SORGU İŞLEMLERİ	120
A.	İfade Alma.....	120
1.	Kolluk Görevlilerince İfade Alınması.....	123
2.	Savcı Tarafından İfade Alınması	124

B.	Sorgu	125
1.	Soruşturma Aşamasında Sorgu	126
2.	Kovuşturma Aşamasında Sorgu	126
II.	İFADE ALMA VE SORGUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	127
III.	SAVUNMA HAKKININ KULLANILMASINDA MÜDAFİİN ROLÜ	128
A.	Genel Olarak Müdafiiin Yetkileri	128
1.	Dosya İnceleme ve Örnek Alma Yetkisi.....	128
2.	Müdafiiin Hazır Bulunma Yetkisi.....	133
3.	Şüpheli veya Sanıkla İletişim Kurma Yetkisi	134
4.	Araştırma ve Delillerin Toplanması İsteme Yetkisi	136
5.	Soru Sorma Yetkisi	137
6.	Kanun Yollarına Başvurma Yetkisi	138
B.	Genel Olarak Müdafiiin Yükümlülükleri.....	141
1.	Savunma Yapma Görevi	142
2.	Sır Saklama Görevi	144
3.	Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılmasına Yardım Etme Görevi.....	145
C.	Müdafiiinin Savunma Hakkının Kullanılmasında Güvenceleri	145
IV.	MÜDAFİİNİN İFADE ALMA VE SORGUDA ETKİN BİR SAVUNMA YAPILMASINA KATKISI.....	147
A.	Müdafiiinin İfadede Görev ve Yetkileri.....	147
B.	Müdafiiin Sorguda Görev ve Yetkileri	148
C.	Savunma Hakkının Kullanılmasında Müdafiiinin Etkisi	149
1.	Sanık veya Şüphelinin İddia Makamı Karşısında Dezavantajları.....	150
2.	İddia Makamı Karşısında Makul Bir Dengenin Sağlanmasında Müdafiiin Rolü.....	158
D.	Müdafiden Yararlanma Hakkının İhlali ve Sonuçları.....	165
SONUÇ.....		166
KAYNAKÇA		168

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	:	Aynı Eser
AİHK	:	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Av. K.	:	1136 sayılı Avukatlık Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
c.	:	Cümle
CD	:	Ceza Dairesi
CGK	:	Ceza Genel Kurulu
CMK	:	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:	1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	:	Çeviren
E.	:	Esas
Ed.	:	Editör
HMK	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHEB	:	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHFİM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar

KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
m.	:	Madde
S.	:	Sayı
s.	:	sayfa
SEGBİS	:	Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
TCK	:	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	:	4271 sayılı Türk Medeni Kanunu
YGİY	:	Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

GİRİŞ

Ceza muhakemesinin amacı, hukuka uygun elde edilmiş delillerin ortaya konulmasıyla maddi gerçeğe ulaşmak ve hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olan adil yargılanmanın gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Bu anlamda suç işlediği kesin olan kişilerin cezalandırılması ne kadar önemliyse, suç isnat edilen kişilerin adil bir şekilde yargılanması da o kadar önemlidir. Adil bir yargılanma, suç isnat edilen kişiye savunma hakkının tanınması ve bu hakkın etkili bir şekilde kullanılmasına bağlıdır. Kamu gücüne sahip iddia makamı karşısında etkili bir savunma ise, ancak çelişmeli ve silahların eşit olduğu bir yargılama ile mümkündür. Bu sebeple silahların eşitliği ilkesinin çelişme ile birlikte adil yargılanma hakkının özünü oluşturduğunu söylemek yanlış olmaz.

Savunma makamının kendisine tanınan hakları özgürce kullanabilmesi, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Silahların eşitliği, iddia makamı ile savunma makamı arasındaki ilişkinin dengeli olmasını ve bu dengenin savunma makamı aleyhine bozulmamasını sağlar. Kişinin kendini savunma hakkının bir güvencesini oluşturan silahların eşitliği ilkesi, uyuşmazlığın taraflarının eşit imkânlarla davaya hazırlanmasını ve davayı sunmasında makul fırsatlara sahip olmasını teminat altına alır.

İddia makamı ile savunma makamı arasında herhangi bir fark gözetilmeksizin savunmanın karşılıklılığı çerçevesinde savunma hakkının kullanılabilmesi, silahların eşitliği ilkesine ve bunun engellenmemesine bağlıdır. Ancak silahların eşitliği ilkesi bağlamında şüpheli/sanığa salt bireysel savunma hakkının tanınması, iddia makamının olanca üstünlüğü karşısında etkili bir savunma olanağı sunmaz. Şüpheli/sanığın nispi zayıflıklarını güçlendirecek tamamlayıcı nitelikte bir toplumsal savunma makamına ihtiyaç vardır. Bu anlamda, şüpheli/sanığa nazaran pek çok hak, yetki ve yüksek hukuk bilgisiyle donatılmış iddia makamının silahları karşısında, şüpheli/sanığı koruyucu bir işleve sahip olan müdafii varlığı zorunludur.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı, kamu hizmeti niteliğinde hizmet ifa eden, savunma faaliyetini kanunlar çerçevesinde üzerine alarak toplumsal savunma

görevini şüphelinin/sanığın lehine olacak şekilde ve diğer muhakeme süjelerinden bağımsız olarak yerine getiren, karma özelliğe sahip, kendine özgü bir muhakeme süjesi olan müdafî, ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında, şüpheli veya sanıkla görüşme, hukuki yardımda bulunma, dosyayı inceleme, dosyadan örnek alma hak ve yetkisine sahiptir. Bu bağlamda soruşturma evresinin en önemli işlemlerinden olan ifade alma işlemi sırasında ve kovuşturma evresindeki sorgu sırasında da müdafîin şüpheli/sanığın yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı kısıtlanamaz, engellenemez.

Özellikle soruşturma evresinde gözaltında tutulan şüphelinin ifadesinin alınması işlemlerinde müdafî yardımından faydalanma büyük önem kazanır. Savunma hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesi, ancak müdafîin hukuki yardımının gözaltında başlamasıyla sağlanabilir. Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda, sanık veya şüpheli tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz (CMK m. 148/4).

Kovuşturma evresinin sorgu aşamasında da çelişme yönteminin gerçekleşmesine yardımcı olan ve karşı tezi ileri süren müdafîin, etkili bir savunma için kendisine tanınan hak ve yetkilerden faydalanması, şüpheli/sanığa hukuki yardımda bulunması gerekir. Gerek bir araştırma işlemi olan ifade almada gerek bir savunma işlemi olan sorguda şüpheli veya sanığın müdafîin hukuki yardımından faydalanması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Şüpheli veya sanık genellikle hukuk bilgisi olmayan kişiler olmaları, dolayısıyla haklarını nasıl kullanacaklarını ve ne şekilde savunma yapacaklarını bilemeyeceklerinden, olaya ölçülü yaklaşan ve ceza muhakemesi bilgisine sahip müdafîin, ifade alma ve sorgu işlemlerinde şüpheli veya sanığa yardımcı olmasını gerekli kılmaktadır.

Müdafî ile ilgili çok sayıda akademik çalışma ortaya konulmuş; ancak müdafîin silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde ifade alma ve sorgudaki rolüne ilişkin yeterli sayıda monografik çalışma yapılmamıştır. Dolayısıyla bu çalışmanın amacını, AİHS ve CMK çerçevesinde, müdafîin ifade alma ve sorgu işlemleri sırasındaki rolünün silahların eşitliği ilkesi bağlamında ortaya konulması oluşturmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, daha çok savunma hakkı, müdafinin hukuki niteliği üzerinde durulup, CMK'daki müdafinin seçilmesi (CMK m. 149), müdafinin görevlendirilmesi (CMK m. 150, 156), müdafinin görevini yerine getirmemesi ve görevden yasaklanması (CMK m. 151), şüpheli veya sanığın birden fazla olması durumunda müdafiden yararlanma (CMK m. 152), müdafinin dosya inceleme yetkisi (CMK m. 153), müdafî ile görüşme (CMK m. 154) hükümleri, CMK'daki diğer müdafiliğe ilişkin hükümlere atıfta bulunularak, yargı kararları ve doktrin ışığında ayrıntılı olarak incelenecektir.

İkinci bölümde, müdafinin diğer ceza muhakemesi sùjeleriyle olan ilişkisi ortaya konularak, silahların eşitliğı ilkesi, AİHM ve Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar çerçevesinde ve adil yargılanma hakkı bağlamında ele alınacaktır. İkinci bölüm, ceza muhakemesine silahların eşitliğı ilkesinin yansımaları ve müdafinin silahların eşitliğı ilkesinin gerçekleşmesindeki rolü ile son bulmaktadır.

Üçüncü bölümde ise, çalışmamızın amacını oluşturan silahların eşitliğı ilkesi bağlamında müdafinin ifade alma ve sorgudaki rolü irdelenecektir. Bu kapsamda, müdafie genel olarak tanınan hak ve yetkilerin, ifade alma ve sorgu işlemleri sırasındaki önemi ele alınacaktır.

Çalışma, genel bir değerlendirmeyi içeren sonuç bölümü ile tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE SAVUNMA HAKKI, MÜDAFİ KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. CEZA MUHAKEMESİ MAKAMLARI VE SAVUNMA HAKKI

A. Ceza Muhakemesinde Makamlar

1. İddia Makamı

Ceza muhakemesinde kamu adına iddia makamını işgal eden süje, Cumhuriyet savcısıdır¹. Soruşturma evresini yöneten savcılık, kovuşturma evresinde ise iddia görevini yerine getirir². Cumhuriyet savcıları, bağlı bulunduğu başsavcılık adına, kanunların ihlal edilerek toplumsal barışın bozulduğunu, yani suç işlendiğini iddia ederek yargılama makamına başvururlar. Bu bağlamda savcı, yargılama makamından suç isnat edilen kişinin suçlu olup olmadığının tespit edilerek suçluysa cezalandırılmasını, bu şekilde toplumsal barışın yeniden kurulmasını talep eder³.

Ceza muhakemesinde uyuşmazlığın taraflar açısından çözüme kavuşturulması faaliyetine yargılama, bu faaliyet sonucunda ulaşılan kanaate karar (yargı), bu faaliyette bulunan makama da yargılama makamı denir. O halde savcılığın yaptığı iş uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak, uyuşmazlık konusunda karar vermek olmadığından, savcılığın faaliyeti yargı faaliyeti olarak kabul edilemez. Öte yandan savcının sanık lehine delil toplamak durumunda olması ve duruşmada sanık lehine görüş beyan etmesi, onun faaliyetinin savunma sayılmasını da gerektirmez. Savcının yaptığı iddia faaliyeti, adalete ilişkin bir faaliyettir. Savcı, hâkimle birlikte adaleti

¹ Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 99; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 240; Selahattin Keyman, **Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 54.

² Hakan Karakehya ve Murat Arabacı, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine...” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LXV, S. 4, 2016, s. 2062.

³ Centel / Zafer, s. 99 vd.

tesis etmeye çalışan bir süjedir⁴. Bu anlamda, adil bir yargılanma ve maddi gerçeğin tespiti için savcılık, kamu adına suç haberini alır almaz şüpheli veya sanığın lehine ve aleyhine olarak araştırma ve soruşturma işlemlerine girişmek ve delil toplamak mecburiyetinde olduğu gibi, suç şüphesinin yeterli yoğunluğa ulaştığı durumlarda da iddianame düzenlemek ve iddianamenin iade edilmemesi halinde açılmış olan kamu davasını yürütmek ve nihayet yargılama makamının verdiği kararları yerine getirmek zorundadır⁵.

Savcının soruşturma faaliyetine başlayabilmesi için ilk olarak bir suç işlendiği haberini alması gerekir. CMK'da bu husus “ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez” (CMK m. 160) şeklinde ifade edilmiştir. Suç haberi ihbarla birlikte, şikâyet veya doğrudan bir suçla karşılaşmak şeklinde de olabilir. Ancak her durumda bunun bir suçun işlendiğine ilişkin bir izlenim vermesi gerekir. Bu, basit bir varsayım olmayıp, somut olaya dayanan bir başlangıç şüphesidir⁶.

Savcı bir suçun işlendiğine ilişkin izlenim veren bir durumu haber alır almaz kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek için hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Araştırma sonucunda savcının fiilin suç olmadığını öğrenmesi, ihbarın asılsız çıkması, suçun zamanaşımına uğraması ve uzlaşmanın bulunması gibi hallerde soruşturmaya derhal son verilmelidir⁷.

Ceza muhakemesinde “soruşturmanın ve kovuşturmanın resmiliği ilkesi” geçerlidir. Savcı soruşturmayı bizzat ya da adli kolluk görevlilerinden faydalanmak suretiyle yapar⁸. Bu süreçte savcı, şüphelinin aleyhine ve lehine olan delilleri toplayarak muhafaza etmekle ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür⁹. Ancak bu, aynı

⁴ A.e., s. 106.

⁵ Bahri, Öztürk Durmuş, Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan, Erdem Tütüncü, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok, Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 215.

⁶ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 198.

⁷ A.e., s. 201.

⁸ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 244; Özbek, v.d., s. 192.

⁹ Özbek v.d., s. 192; Öztürk v.d., s. 215.

zamanda iddia makamı süjesi olan savcının tarafsız olduğu anlamına gelmez¹⁰. Dolayısıyla tarafsız olamayan savcılarının reddi de mümkün değildir¹¹. Bu husus doktrinde tartışma konusu olmuş; savcının mutlaka yansız ve tarafsız olması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda Cumhuriyet savcısının hâkimin yasaklılığını gerektiren sebepler ve tarafsızlığını şüpheyne düşüren sebeplerle reddedilebilmesi ve/veya çekinebilmesi mümkün olmalıdır¹².

Bir görüşe göre, 353 sayılı “Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu”nu m. 46: “Askerî savcılar reddedilemez. Ancak, hâkimin davaya bakamayacağı hâllerden veya hâkimin ret sebeplerinden biri bulunursa davadan çekinirler” hükmünün ceza muhakemesi hukukunda da kıyasen uygulanması gerekir¹³. Başka bir görüşe göre ise, ceza muhakemesindeki hâkimlerin reddine ilişkin düzenlemelerin savcılar için de kıyasen uygulanması gerekir¹⁴.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise, yasaklılık ve ret sebeplerinin savcılar hakkında da uygulanabilmesi için kanun değişikliğini gerekli görmektedir¹⁵. Nitekim Budapeşte Kurallarına göre de tarafsızlığından şüphe duyulan ve bu yönde makul somut gerekçeler bulunan savcılarının reddi ve çekinmesi kurumlarının kabulü gerekir¹⁶. Savcının suçtan zarar gördüğü varsayılan devleti temsil etmesi, onun nesnel davranması gereğini ortadan kaldırmaz. Savcı da hâkim gibi adil yargılama hakkıyla bağlıdır ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile yükümlüdür. Bu nedenle savcı da gereken durumlarda reddedilmelidir¹⁷.

Soruşturma faaliyeti sonunda fiilin fail tarafından işlenmiş olabileceği yönündeki şüphelerin yeterli yoğunluğa ulaşması durumunda, savcı dava açmak zorundadır. Buna göre “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” (CMK m.

¹⁰ Karakehya / Arabacı, s. 2061; Özbek v.d., s. 193; Öztürk, v.d., s. 223.

¹¹ A.e.

¹² Mehmet Nihat Kanbur, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu” **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 19, 2012, s. 90.

¹³ Sahir Erman, **Askeri Ceza Hukuku**, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1983, 262.

¹⁴ Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Asil Yayıncılık, 2006, s. 85.

¹⁵ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 249; Centel / Zafer, s. 111.

¹⁶ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 249.

¹⁷ Centel / Zafer, s. 111.

170/2). CMK iddianamenin iadesini de düzenlediği için, iddianamenin düzenlenmiş olması kamu davası açılması anlamına gelmez. Bu sebeple, CMUK m. 183 hükmünde yer alan “Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davasını açar” hükmü yerine CMK m. 170/2 hükmü “Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” ifadesine yer vermiştir. Ancak bu hüküm, anlam itibariyle savcının kamu davası açma zorunluluğunun bulunduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Nitekim CMK m. 171/1’de savcının kamu davası açma zorunluluğunun istisnaları belirtilmiştir. Buna göre, “Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir”. Ayrıca CMK m. 171/2 vd. bentlerindeki kamu davası açılmasının ertelenmesine ilişkin hükümler de savcının kamu davası açma zorunluluğunun istisnasını oluşturur.

Savcı, iddianamenin iade edilmemesi durumunda, açılmış olan kamu davasını yürütmek ve yargılama makamının verdiği kararları yerine getirmek zorundadır¹⁸. Sanığın beraatı yönünde bir durum ortaya çıksa bile savcı açtığı davayı yürütmek zorundadır. Bu zorunluluğu ifade eden *kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesine* göre açılmış olan kamu davasının geri alınmaması esastır. Kamu davası sonuçlanıncaya kadar savcının davayı yürütmesi zorunludur. Kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesinin amacı, savcının iddia faaliyetini herhangi bir keyfiliğe meydan verilmeksizin, ceza muhakemesi esasları çerçevesinde yürütmesini sağlamaktır¹⁹.

2. Yargılama Makamı

Ceza muhakemesinde uyuşmazlığı çözüme kavuşturan makam, yargılama makamıdır. Günümüz yargılama makamlarını, mahkemeler ile hâkimlikler oluşturmaktadır²⁰.

Mahkeme, kural olarak kovuşturma aşamasında, özellikle duruşma ve duruşmadan sonuç çıkarma evrelerinde yargılama görevini yerine getiren makamdır. Hâkimlik ise mahkemenin görevi dışındaki yargılama faaliyetlerini yapan makamdır. Hâkimliğin

¹⁸ Öztürk v.d., s. 215; Özbek v.d., s. 202.

¹⁹ A.e.

²⁰ Centel / Zafer, s. 491.

naip hâkim, sulh ceza hâkimliği, başkanlık ve istinabe olunan hâkimlik gibi türleri vardır. Hâkimliklerin mahkemelerden ayrı olarak bağımsız bir yapıları yoktur. Bu makamlar, mahkemeye sıkı sıkıya bağlı, o mahkeme hâkimince işgal edilen makamlardır²¹.

Görüldüğü üzere muhakemede iddia ve savunmayı dinleyip, uyuşmazlığı çözüp, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması görevi mahkemeye aittir. Mahkemenin bu yetkisi, muhakemede hâkimler eliyle yürütülmektedir. Bu anlamda muhakemede önemli görevler üstlenen hâkimlerin, inatçılık etmemek, peşin hükümlü olmamak, şaşkınlık göstermemek, kendine hâkim olmak, karakterli olmak, bilgili ve erdemli olmak gibi niteliklerin²² yanında, özellikle bağımsız ve tarafsız olmak niteliklerine sahip olması gerekir²³.

Hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, birbirlerinden hem farklı hem de iç içe kavramlardır. Gerçekten, bağımsız olmayan bir hâkimin tarafsız bir hüküm vermesi beklenemez²⁴. AİHS’de de bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılama yapılması güvence altına alınmıştır. Kaldı ki hukuk devleti ilkesine dayanan adil yargılanma ilkesi tarafsız hâkimce yargılanmayı esas almaktadır²⁵. Nitekim AİHM’nin içtihatları da bu doğrultudadır. Bramelid ve Malmström / İsveç kararında, kanunen öngörülen hakem mahkemesinin bağımsız sayılmak için gerekli şartları taşımadığı için tarafsız olamayacağına vurgu yapılmıştır²⁶. Buna uygun olarak Anayasanın m. 9 hükmünde yer almayan “tarafsız” ibaresi, 21/01/2017 kabul tarihli, 6771 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”²⁷ ile hükme eklenerek “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır” şeklinde düzenlenmiştir.

²¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukukunun Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s. 181; Centel / Zafer, s. 491; Öztürk, v.d., s. 173.

²² Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, m. 1792: “Hâkim, hâkim, fehim, müstakim, emin, mekin, metin olmalıdır”.

²³ Öztürk, v.d., s. 173; Centel / Zafer, s. 529; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 188.

²⁴ Centel / Zafer, s. 529.

²⁵ Öztürk, v.d., s. 173.

²⁶ AİHK, 12.12.1983 tarihli, B. No. 8588/79, 8589/79 sayılı kararı. HUDOC (Erişim: 21.06.2019).

²⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6771.html>.

Bağımsızlık, hâkimin sadece hukuka ve vicdanına göre karar vermesini, kimseden emir almamasını ifade eder²⁸. Anayasa m. 138 hükmünde bu husus, “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler” şeklinde ifade edilmiştir.

Ceza muhakemesinde çatışan çıkarlar arasında denge sağlamak, ancak adalete uygun bir hüküm neticesinde gerçekleşebilir. Hükümün adil olması ise hâkimin öncelikle yargılama dışı hiçbir tesir altında kalmamasına bağlıdır²⁹. Bu bağlamda hâkimlerin bağımsızlığı, yürütme ve yasama organları yanında, yargılama organına karşı da güvence altına alınmıştır³⁰. Gerçekten, hâkimin yargılama organı açısından da bağımsızlığı söz konusudur. Kural olarak, hâkimler arasında bir hiyerarşi söz konusu değildir. Ancak bazı durumlarda yüksek hâkim aşağı hâkimin kararını bozabilir. Burada aynı olayda, aşağı hâkim de yüksek hâkim gibi karar verdiği için bağımsızlığa aykırı bir durum yoktur. Buna karşılık, yüksek hâkimlerin önceden, genel nitelikteki talimat ve emirleri bağımsızlığa ters düşer. Örneğin, içtihadı birleştirme kararlarının benzer olaylarda mahkemeleri bağlaması bağımsızlığa aykırıdır³¹.

Hâkimin bağımsızlığı, bizzat amaç değil, hukuki barışın sağlanmasında bir araçtır. Bu bağlamda hâkimin bağımsızlığı maddi ve kişisel olmak üzere ikiye ayrılır. Maddi bağımsızlık, emir almamayı, kişisel bağımsızlık ise görev yerinin değiştirilmezliği ile azledilmezliği ifade eder³².

Bağımsızlık, hâkimlere, keyfi hareket edebilme özgürlüğü ve ayrıcalık hakkı tanımaz. Hâkimin bağımsız olması, adil hüküm verme özgürlüğüne sahip olması anlamındadır. Hâkimlere bağımsızlık toplum çıkarı gözetilerek tanınmakta ve onların keyfi davranmalarını değil, hukuka bağlı olmalarını gerektirmektedir. Bu aynı zamanda yasalara bağlılığı da ifade eder. Zira gerçekte bağımsızlık, sadece yasalara

²⁸ Öztürk v.d., s. 183.

²⁹ Centel / Zafer, s. 530.

³⁰ Hâkimin bağımsızlığının güvenceleri bununla da sınırlı değildir. Hâkimin bağımsızlığı hususunda devlet ve yargılamadan kaynaklanan tehlikelerin yanında basın ve halk da tehlike oluşturabilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Centel / Zafer, s. 533 vd.; Öztürk, v.d., s. 183 vd.

³¹ Öztürk v.d., s. 195.

³² Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1996, s. 11; Centel / Zafer, s. 532.

bağlı olmaktan ibarettir. Hâkimler, yalnızca yasalara bağlı bulundukları için bağımsızdır³³.

Tarafsızlık ise, hâkimin taraflar açısından sübjektif davranmamasını, objektif olmasını ifade eder³⁴. Tarafsızlık, hâkimin muhakeme içi etkilere karşı korunmasını sağlar. Ancak hâkimin muhakemede mutlak olarak tarafsızlığının sağlanması hiç de kolay değildir. Zira muhakeme sürecinde hâkimi etkileyen ve taraflardan birine, diğerine nazaran daha çok yakınlık ya da uzaklık duymasına sebep olan durumlar olabilir. Örneğin, hâkim, sanık ya da mağdurla aynı anne ve babaya sahip veya aynı sosyal gruba mensup olabilir. Bu gibi hallerde henüz hâkimin tarafsızlığının zarar görmediği kabul edilebilir; ancak belli olgular ya da hâkimin şahsından kaynaklı belli durumlar, verilecek hükmün objektifliğini şüpheye düşürecek yoğunluğa ulaşırsa, artık hâkimin tarafsızlığından söz edilemez³⁵.

Tarafsızlığı konusunda şüpheye düşülen hâkimin yerine tarafsız hâkimin yargılama yapması esastır. Bu bakımdan kanun koyucu, hâkimin reddi ve hâkimin çekinmesi kurumlarını öngörmüştür³⁶.

Hâkimin reddi, hâkimin tarafsızlığını kuşkuya düşürecek sebeplerin bulunması halinde ya da görev yapmasının kanunla yasaklandığı durumlarda talep edilebilir (CMK m. 24). Bu anlamda görev yapma yasaklarını kanun koyucu CMK m. 22-23'te tek tek saymıştır³⁷. Ancak bunların dışındaki bir takım sebeplerden dolayı da

³³ A.e., s. 533.

³⁴ Özbek v.d., s. 507; Öztürk v.d., s. 174; Centel, **Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 28 vd. “Yargılanan kişilere adil yargılanma haklarının tanınmış olması için mahkeme kurulunun tarafsız, yansız ve adil olması da yeterli olmamakta, bunun böyle olduğunun yargılanan kişilerce de objektif ölçülere göre kabul edilebilir nitelikte olması da gerekmektedir. AİHM’in kimi kararlarında da vurgulandığı gibi, sözde adalet yetmez gözde adalet de lazımdır.” Yargıtay, 7. CD., 02.11.2006 tarihli, E. 2005/15803, K. 2006/16846 sayılı kararı. Lexpera (Erişim: 21.06.2019).

³⁵ Centel / Zafer, s. 541. AİHM, tarafsızlığı, “önyargı ve peşin hüküm sahibi olmamak” şeklinde tanımlamıştır. Tarafsızlığın iki yönü olduğunu belirten Mahkemeye göre sübjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi hâkimin, birey olarak tarafsızlığıdır. Objektif tarafsızlık ise, mahkemenin kurum olarak kişide oluşturduğu güven verici izlenim ve tarafsız görünümüdür (A.e.).

³⁶ A.e.

³⁷ CMK m. 22: “a) Suçtan kendisi zarar görmüşse, b) Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayıymılık ilişkisi bulunmuşsa, c) Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise, d) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa, e) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dâhil kan hısımlığı varsa, f) Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dâhil kayın hısımlığı varsa, g) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli

hâkimin tarafsız yargılama yapması olanaksız hale gelebilir. Örneğin, akrabalık ilişkileri CMK'da görev yasağı olarak sayılmıştır. Bu durumda hâkimin şüpheli, sanık veya mağdur ile arasındaki nişanlılık ilişkisi tarafsızlığı şüpheyne düşüren bir durum olarak düşünülmesi gerekecektir³⁸.

Yargılamanın tarafsız hâkimler tarafından yapılmasına olanak sağlayan diğere bir yol ise hâkimin çekinmesidir. Çekinme, reddini gerektirecek sebeplerin bulunduğunu gören hâkimin kendisinin bunu ileri sürmesidir. Bir anlamda bu, hâkimin red davasını kendisinin açmasını ifade eder³⁹. “Hâkim, yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde; merci, bir başka hâkimi veya mahkemeyi davaya bakmakla görevlendirir. Hâkim, tarafsızlığını şüpheyne düşürecek sebepler ileri sürerek çekindiğinde, merci çekinmenin uygun olup olmadığına karar verir. Çekinmenin uygun bulunması halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir” (CMK m. 30).

Hâkimin tarafsız olmaması sebebiyle yargılama yapmaktan alıkonması halinde, bunun doğal hâkim önünde yargılanma ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığı hususu önem arz eder.

Ceza hukukundaki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” (*nullum crimen nulla poena sine lege*) ilkesinin ceza muhakemesindeki yansıması olan *doğal hâkim ilkesi*, hâkimin etki altında kalmamasının ve toplumun yargıya güveninin teminatıdır. Doğal hâkim, kanunla önceden kurulmuş, her açıdan yetkili yargılama makamındaki hâkimdir. Bu durumda doğal olmayan hâkim ise bir olaydan sonra yalnızca bu olay için kurulmuş ya da olaya göre sonradan yetkili kılınmış hâkimdir⁴⁰. Doğal hâkim ilkesi Anayasa'da da güvence altına alınmıştır. Buna göre, “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu

kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa, h) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse, hâkimlik görevini yapamaz”. Ayrıca “Yargılamaya katılamayacak hâkim” başlığı altında kanun koyucu üç görev yasağı daha ihdas etmiştir. CMK m. 23: “(1) Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. (2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. (3) Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz”.

³⁸ Öztürk v.d., s. 180.

³⁹ Centel / Zafer, s. 542.

⁴⁰ A.e.

mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” (m. 37).

Doğal hâkim ilkesinin Anayasa’da yer alması, doğal hâkimin tek başına bir amaç olduğunu göstermez. Buradaki amaç, sanığın korunmasıdır. Dolayısıyla sanığı koruyucu diğer bir hüküm olan hâkimin reddi ile doğal hâkim ilkesinin bağdaşmayacağı yönünde bir düşünce yerinde değildir. Tam aksine birbirleri arasında çelişki değil, birbirlerini tamamlayıcı bir ilişki vardır. Nitekim kanun koyucu da doğal hâkim ilkesiyle sanığın soyut olarak bir hâkime güvenmesini amaçlamaktadır. Ancak bu durum, gerektiğinde sanığın hâkimi reddetmesi önünde engel teşkil etmemelidir. Zira taraflı hâkim, artık o sanığın doğal hâkimi olmayıp, doğal hâkim, ret sonrası yargılamayı yapacak olan hâkimdir. Doğal hâkim, ancak kanun çerçevesinde yetkili olan ve aynı zamanda tarafsızlık ve bağımsızlık güvencesi veren hâkim olabilir⁴¹.

3. Savunma Makamı ve Süjeliği

Hukuki ve felsefi temelleri ile muhtevası dikkate alındığında adalet kavramı ile muhakemenin işlevi, birbirini tamamlayan iddia, savunma ve karar üçlüsünden oluşan yargı ile anlam kazanmaktadır⁴². Bu bağlamda iddia, savunma ve yargılama makamlarının işbirliğiyle, sanık/şüpheli haklarına saygılı bir şekilde hukuka uygun olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ceza muhakemesinin amacını oluşturur⁴³.

Ceza muhakemesinde görevi yerine getiren süje ile muhakeme görevini birbirinden ayrı düşünmek mümkün değildir. Gerçekten, muhakeme yapan olmaksızın muhakeme yerine getirilemeyeceği gibi, muhakeme yapan da ancak muhakeme görevini yerine getirmek suretiyle bu sıfatı kazanmış olur. Bu kimse, muhakeme dışındaki faaliyetler açısından muhakeme yapan değildir⁴⁴.

⁴¹ A.e., s. 543.

⁴² Anayasa Mahkemesi, 24.03.1999 tarihli, E. 1997/41, K. 1998/47 sayılı kararı. Anayasa.gov.tr (Erişim: 22.06.2019).

⁴³ Centel / Zafer, s. 130.

⁴⁴ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 64.

Ceza muhakemesinde süje, kendine özgü statüsü olan, muhakeme sürecinde tek başına işlem yapabilen ve istemlerde bulunabilen kişidir. Bu kişiler, istemleriyle muhakemeye yön verip ilerletirler⁴⁵. Makam itibariyle süje ise erklerin ve ödevlerin kişilerden değil, işgal edilen yerden geldiğini ifade eder. Nitekim bir duruşmada birden fazla müdafî bulunabilmesi de kişilerin değil, makamın nazara alındığını gösterir. Kaldı ki savunma makamını işgal eden müdafilerin şahıslarının değişebilmesi, görevin kişiler adına değil, makam adına yerine getirildiğinin en büyük delilidir. Dolayısıyla makam itibariyle süje, o makam adına hareket edebilir⁴⁶.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak için en az iddia ve yargılama süjeleri kadar önemli olan savunma, özünde düşünce özgürlüğünün bir uzantısıdır⁴⁷. Esasen savunma, adeta toplumun ceza muhakemesi faaliyetine katılma aracıdır⁴⁸. Bu yüzden iddia faaliyetlerini yürüten makama iddia makamı, yargılama faaliyetlerini yürüten makama yargılama makamı dendiği gibi, savunma faaliyetlerini yürüterek maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet eden makama da savunma makamı denilmiştir⁴⁹.

Ceza muhakemesinde savunma makamı, ayrı bir makam olarak kabul edilmiş olup, müdafî toplumsal savunma makamını işgal ettiğinden makam yönünden süjedir. Ceza muhakemesinde müdafilik, *sui generis* bir muhakeme hukuku süjesidir⁵⁰. Ceza muhakemesinde yetki ve haklara sahip olan ve istemleriyle muhakemeyi hareket halinde tutan sanık veya şüpheli, iddia makamı karşısında, varsa müdafî ile birlikte savunma makamını işgal eder. Bu makam, sanık veya şüphelinin kişiliğinden ayrı, onun statüsüne tahsis edilmiş, yetki ve haklarla donatılmış bir makamdır⁵¹.

⁴⁵ Centel / Zafer, s. 98.

⁴⁶ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 64.

⁴⁷ Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları” **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. XIX, S. 2, 2013, s. 515 vd.

⁴⁸ F. Selami Mahmutoğlu, Selman Dursun, **Türk Hukuku’nda Müdafinin Yasaklılık Halleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 5.

⁴⁹ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 390.

⁵⁰ **A.e.**, s. 411.

⁵¹ Centel / Zafer, s. 133.

B. Savunma Hakkı

1. Savunma Kavramı

Sözlükte “saldırıya karşı koyma, müdafaa”, “bir kişiyi, bir düşünceyi doğru, haklı göstermeyi amaçlayan yazı veya konuşma, savunu, müdafaaname” olarak tarif edilen⁵² savunma kavramı, hukuki anlam açısından ise bir şahsın gerek kamu gerekse özel hukuk alanında aleyhine sürülen iddialara mukabele etmesi, bu iddialara meşru yollardan karşı koyması ve kendisini korumasıdır.

Bir saldırıya karşı koyma bağlamında etken bir davranışı içeren savunma kavramı, kendini koruma anlamında ise daha edilgen bir davranışı ifade eder. Bu bakımdan bir şahsı, düşünceyi veya fiili doğru ve haklı göstermeye yönelik faaliyetler savunma kavramının kapsamındadır⁵³.

Ceza muhakemesinde ise savunma, bir suçtan kurtulmak için yargılama makamı karşısında kullanılan söz ve düşünce özgürlüğüdür⁵⁴. Savunma, suç isnadında bulunulan bir kişinin isnat edilen suç işlemediğini veya yaptığı fiilin hukuka uygun olduğunu ya da istenilen cezadan daha az cezayı hak ettiğini veyahut da kanuni birtakım nedenlerden dolayı cezalandırılmaması gerektiğini ileri sürer⁵⁵. Bu anlamda hukuki ve maddi savunma, iddia makamının hukuki ve maddi nitelendirmesi karşısında bu nitelendirmenin antitezi olan diğer nitelendirmeyi ifade eder⁵⁶. Daha geniş anlamda ise savunma, suç isnat edilen sanık veya şüphelinin hakkındaki işlem ve eylemlere itiraz edebilme, açıklamada bulunma, dilekçe verme ve sorular sorma biçiminde gerçekleşir⁵⁷.

Sanık veya şüphelinin kendisini etkin bir şekilde savunması aktif savunma; buna karşılık bu hakkı etkin bir şekilde kullanmayıp susması ise pasif savunma olarak ifade edilmiştir. Sanık veya şüphelinin isnat edilen suçla ilişkin açıklamada

⁵² Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (Çevrimiçi) sozluk.gov.tr (Erişim: 03.07.2019).

⁵³ Anıl Çeçen, “Savunmanın Çağdaş Anlamı” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 1, 1988, s. 43.

⁵⁴ Zafer, **Savunma**, s. 510.

⁵⁵ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984, s. 1.

⁵⁶ Zafer, **Savunma**, s. 511.

⁵⁷ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 391.

bulunmayarak susma hakkını kullanması, en az kendisini etkin bir şekilde savunması kadar önemlidir. Sanığın susması suçu kabul ettiği anlamına gelmez. Zira susma hakkının temelinde, sanığın kendi kendini suçlamaya ve kendi aleyhine muhakemeye katılmaya zorlanamayacağı (*nemo tenetur se ipsum accusare*) yer alır⁵⁸.

Kişilerle ilgili somut isnatların ve olumsuz değerlendirmelerin bulunması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve bu suretle adaletin gerçekleşmesi açısından yarar sağlıyorsa, savunmayı bir *hak* olarak kabul etmek gerekir⁵⁹. Bu yüzden savunma hakkı, devlet tarafından korunması, genişletilmesi ve geliştirilmesi gereken ve aynı zamanda insan hakkı boyutuyla herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır⁶⁰. Savunma hakkının sınırlandırılması, hukuka kesin aykırı olup, mutlak bozma sebebidir (CMK m. 289/1-h).

Savunmaya getirilecek her hangi bir sınırlandırma, bu hakkın özüne ters olacaktır. Bu bakımdan “savunmaya yer vermeyene mahkeme denemeyeceği gibi, savunmasız karar verene de hâkim denemez” özdeyişi son derece yerindedir⁶¹. Muhakemesiz ceza verilemez ilkesinin doğal bir sonucu olan savunma hakkı, müdafaanın serbest ve özgür bir şekilde yapılmasını güvence altına alan “savunmanın engellenemezliği” ilkesini de bünyesinde taşır. Serbest ve özgür bir şekilde yapılmayan savunma, gerçek bir savunma niteliğinde değildir; bunun sonucunda verilecek bir ceza da muhakemesiz verilmiş bir ceza olacaktır⁶².

2. Hukuk Devleti İlkesi, İnsan Hakları ve Savunma Hakkı

Hukuk devleti, kişilere hukuksal güvence sağlayan, temel hak ve özgürlükleri teminat altına alan devlettir⁶³. Bu ise devletin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kuralları ile bağlı olmasını yani hukukun devletin üzerinde denetleyici bir niteliğinin

⁵⁸ Zafer, **Savunma**, s. 511.

⁵⁹ Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler-Suç Genel Teorisi, Suçun Özel Belirleş Şekilleri C.II**, İstanbul, Beta Yayınları, 1989, s. 198.

⁶⁰ Serhat Sinan Kocaoğlu, **Müdafi**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 48.

⁶¹ Faruk Erem, **Diyaletik Açından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. bs., Ankara, Işın Yayıncılık, 1986, s. 165 vd.

⁶² Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri- Genel Kısım**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 157.

⁶³ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Orion Kitabevi, 2011, s. 70; Erdemir, s. 81.

bulunmasını gerektirir⁶⁴. Hukuk devleti, kişiler yerine hukukun yönetmesini güvence altına alarak tek tek vatandaşların korunmasının güvence altına alınması görevi görür⁶⁵. Dolayısıyla hukuk devleti, devletin hukukla bağlı olmasını, yönetimin yasalarla bağlanmasını, bu yasaların uygulanmasında karşılaşılan uyuşmazlıkların da tarafsız ve bağımsız yargı organları tarafından karara bağlanmasını ifade etmektedir⁶⁶.

Bu itibarla hukuk devleti ilkesi, ceza yargılamasının başlangıcından sonuna kadar, devlet organlarının muhakeme sùjelerinin haklarına saygılı olduğu, sanık veya şüphelinin muhatap oldukları bütün işlem ve eylemlerin insan hakları çerçevesinde gerçekleştirildiği bir muhakeme olanağı tanır; ceza yargılamasını gerçekleştiren organların, bireyin ya da devletin değil, hukukun yanında durduğu bir muhakeme gerçekleştirilmesini sağlar⁶⁷. Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti tanımı da bu özelliklere vurgu yapar:

“Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tavırlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.”⁶⁸

⁶⁴ Mehmet Akad ve Bihterin Vural Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2013, s. 318.

⁶⁵ Ergin Ergöl, **Genel Kamu Hukuku – İlk Çağdan Günümüze Batı’da ve İslam Dünyasında Devlet Teorisi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 43.

⁶⁶ Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s. 24; Ergöl, s. 43.

⁶⁷ Mesut Bedri Eryılmaz, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 77; Kocaoğlu, s. 51.

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, 27.03.1986 tarihli, E. 85/31, K. 86/11 sayılı kararı. Anayasa Mahkemesinin daha geniş bir çerçevede yapmış olduğu hukuk devleti ilkesi tanımı hukuk devletinden ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymaktadır. “Hukuk devleti ilkesi, özünde yönetimin hukukla bağlılığı, yöneticilerin şahsi ve keyfi iradesinin değil, hukukun hâkim olması anlamına gelmektedir. Devlet adına yetki kullananların yetkilerini hukuktan almaları ve hukuka uygun olarak kullanmaları yoluyla tüm bireylerin aynı muameleye tâbi tutulması, keyfi farklı uygulamaların önüne geçilmesi ve böylece birey haklarının güvence altında olacağı düşüncesi hukuk devleti kavramını ortaya çıkarmıştır. Hukuk devletinden söz edebilmek için genel, soyut, önceden bilinebilir, anlaşılabilir ve istikrarlı kurallardan oluşan bir hukuk düzeni mevcut olmalı ve hukuk kuralları, yönetilenler kadar siyasi iktidarı kullanan devlet organlarını ve yöneticilerini de bağlamalıdır.” Anayasa Mahkemesi, 07.07.2010 tarihli, E. 2010/49, K. 2010/87 sayılı kararı, RG, S. 27659.

Kişinin, hangi hal ve şart altında olursa olsun “insan” olarak görülmesi, hukuk devleti ilkesinin özünü oluşturur. İnsan, temel hakları bulunan ve bu temel haklarının her türlü ihlal ve saldırıdan korunması gereken üstün bir şahsiyettir. Bu sebeple hukuk devletinin en önemli esası insan haklarının korunmasıdır⁶⁹. İnsan hakları, “*kişinin sırf insan olduğu için sahip olduğu haklar*” olarak tanımlanır⁷⁰. Bu haklar ayırım yapılmaksızın herkes için geçerli olup, bu hakların yöneldiği amaç insan onurunun korunmasıdır⁷¹.

Hukuk devleti, insan haklarını normatif olarak düzenleyerek uygulayan ve bu bağlamda insan haklarını koruyarak geliştiren bir devlettir. Devletin en temel insan haklarını ihlal edebileceği bir alan olan ceza muhakemesi faaliyetlerinde de insan haklarına saygılı devlet, hukuk devletidir⁷².

Suç isnadıyla yargılanan, hatta suç işlediği kesinlik kazanmış olan kişilere karşı bile insan onuruna uygun davranılması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu anlamda hukuk devleti ilkesiyle şüpheli/sanık, muhakeme sisteminin bir objesi değil, süjesi haline gelmiştir. Muhakemenin süjesi haline gelen şüpheli veya sanığa kanun, yalnızca ödevler yüklemekle yetinemez; belli yetki ve haklar da vermek zorundadır⁷³. Şüpheli veya sanığa tanınan bu hak ve yetkiler, hukuk devleti esasları çerçevesinde düzenlenmeli ve mevcut düzenlemeler bu ilke göz ardı edilmeksizin yorumlanmalıdır⁷⁴.

Anayasa’nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde “Hak Arama Hürriyeti” başlığı altında savunma hakkı temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”. Bu anlamda yaşama hakkı kadar önemli olan savunma hakkının gereği gibi kullanılması, hakların

⁶⁹ Kocaoğlu, s. 53; Yüce, **Hukuk Devleti**, s. 9 vd.

⁷⁰ Oktay Uygun, **Devlet Teorisi**, 5. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 477.

⁷¹ Ergül, s. 43.

⁷² Eryılmaz, s. 77; Kocaoğlu, s. 53.

⁷³ Turan Tufan Yüce, **Ceza Hukukunda Hukuk Devleti Esasları**, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1968, s. 31.

⁷⁴ **A.e.**, s. 9.

ve hürriyetlerin hayata geçirilmesini sağlar. Kaldı ki hak arama özgürlüğü ve savunma hakkı olmaksızın kişilerin başka hak ve özgürlükleri kullanmaları mümkün değildir⁷⁵.

Bir suç isnat edilerek şüpheli veya sanık haline gelen her kişi, kendisini bu suçlamalara karşı koruyabilecek bir savunma hakkına sahiptir. Dolayısıyla çeşitli uluslararası belgelerde de herkesin bir savunma hakkına sahip olması gerektiği kabul edilmiştir. Örneğin, İHEB'nin 8 ve 11. maddelerine göre, "Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır" (m. 8). "Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır" (m. 11/1).

Her alanda adil bir hukuk sistemi kurup, bunu geliştirmek de hukuk devletinin esasını teşkil eder. Sosyal düşüncelerden doğan hukuk sistematığının amacı, yalnızca sosyal ilişkileri düzenleyen kurallar koymak değildir. Buradaki amaç, adaletin tesis edilmesi de olmalıdır. Ancak salt normatif düzenlemelerle adil bir hukuk sistemine ulaşılması mümkün değildir. Bu teorinin uygulamada hayat bulması esastır⁷⁶. Bu bağlamda ceza muhakemesi de sadece maddi gerçeğe ulaşmaya çalışan bir sistematik ortaya koymaz. Ceza muhakemesinin amacı, hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olan adil yargılanmanın gerçekleştirilmesidir⁷⁷.

3. Adil Yargılanma Hakkının Bir unsuru Olarak Savunma Hakkı

Hukuk devleti ilkesini teminat altına almayı hedefleyen adil yargılanma ilkesinin, insan onurunun hayata geçirilmesinde ve yargı uygulamasında gözetilmesi gereklidir⁷⁸. Hukukun etkinliği için, adil yargılanma vazgeçilmez bir önkoşuldur.

⁷⁵ Nevzat Erdemir, "Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı" **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. I, S. 1, 1988, s. 85; Centel, **Müdafi**, s. 13.

⁷⁶ Yüce, **Hukuk Devleti**, s. 12 vd.

⁷⁷ Anıl Çeçen, **Adalet Kavramı-Adalet Kavramının Göreliliği Üzerine Bir Deneme**, 2. bs., İstanbul, Gündoğan Yayınları, 1993, s. 17 vd.

⁷⁸ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 20.

Muhakemenin adillik derecesi, “ tarafların usullerin elverdiği sonuç üzerine dolaylı etkisine dayalıdır”. Bu bağlamda, tarafların etkili ve söz sahibi olduğu bir muhakeme, daha adil bir yargılama ve adaletin gecikmeksizin yerine getirildiği temel bir güvence sağlar⁷⁹.

Ceza muhakemesinin tüm evrelerinde hâkim temel ilke olan adil yargılanma ilkesi, bir hukuk devletinin adalete ve hukuka uygun olarak muhakeme yapmasını gerektirir. Adil yargılanma ilkesi, hukuka uygun bir ceza muhakemesi teminatı sağlayarak, her süjeye silahların eşitliği ilkesi gereğince adalete ve hakkaniyete uygun yargılanma olanağı tanır⁸⁰.

AİHS esas alındığında adil yargılanmanın ceza muhakemesine ilişkin birçok temel hak veya ilkeyi içinde barındırdığı; bunlardan birinin de savunma hakkı olduğu görülür. AİHS m. 6/3-b,c hükümlerine göre,

“Bir suç ile itham edilen herkes, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak, kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek hakkına sahiptir.”

Bu düzenlemeye göre muhakemenin süjesi olan sanık, bir hak sahibidir. Bunun için muhakeme sürecinde sanığa adil bir muamele yapılması için, sahip olduğu haklarının kullandırılması gerekir. Bu kapsamda yer alan savunma hakkı, adil yargılanma hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır. Kişinin suç isnadını reddetmesi, olayın farklı şekilde gerçekleştiğini öne sürmesi savunma hakkının kapsamındadır. Nitekim Anayasa m. 36/1 hükmüne göre de, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”.

Görüldüğü gibi adil yargılanma hakkının içeriğinde savunma hakkı çok önemli bir yer tutmaktadır. Dolayısıyla bireysel ya da kolektif, nasıl kullanılırsa kullanılsın

⁷⁹ Mustafa T. Yücel, “Adli Yargıda ‘Makul Süre’ Felsefesi ve Matematiği” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 117, 2015, s. 37.

⁸⁰ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 19.

savunma hakkının hiçbir surette engellenmemesi gerekir⁸¹. Kısıtlanmış bir savunma hakkının adil yargılanma ilkesini zedeleyeceği kuşkusuzdur⁸².

Savunmanın yalnızca bir hak olarak tanınması adil yargılanma açısından yeterli olmayıp, bu hakkın gerçekten kullanılabilmesi esastır. Bu anlamda soruşturma ve kovuşturma organlarının sanık veya şüpheliye, sadece savunma hakkına sahip olduğunu bildirmesi ve sanık/şüphelinin de böyle bir hakkının olduğunu bilmesi adalete ve hakkaniyete uygun bir savunma yapıldığını tam olarak göstermez. Bu yüzden, savunmanın hazırlanabilmesi için gerekli “zaman” ve “kolaylık” da sağlanmalıdır⁸³. Suç isnat edilen kişi gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması durumunda, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olarak, bizzat veya kanuni temsilci aracılığıyla ya da bir müdafî yardımından yararlanarak savunma hakkını kullanabilecektir.

4. Savunma Hakkının Kullanılması

a. Bireysel Savunma

CMUK döneminde sanıklık statüsü, kural olarak bir şahıs hakkında açılan kamu davası ile başlamaktaydı. Cumhuriyet savcısı bir şahıs hakkında kamu davası açtığında o şahıs artık sanık statüsünde kabul ediliyordu. Kural bu olmakla birlikte, kamu davası açılmadan hazırlık soruşturmasında o şahıs hakkında bazı işlemler yapılması sebebiyle sanık sıfatının başlaması mümkündü. Örneğin, savcının sulh ceza hâkiminden sanığın sorguya çekilmesini veya tutuklanmasını istemesiyle sanıklık statüsü başlamaktaydı.

AIHM’nin içtihatları ise buna son verir nitelikte olmuştur. AIHM, bir şahsa ilişkin adli işlemin başladığı andan itibaren, isnat olsun veya olmasın, o kişinin AIHS’den doğan haklardan faydalanabilmesini kabul etmiş, böylece pasif haklar bakımından

⁸¹ “Sanıklara yüklenen suçun gerektirdiği cezanın alt ve üst sınırları bakımından hükmün tefhim edildiği son oturumda, sanıkların savunmaları bulundurulmaksızın karar verilmek suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 150/3, 151/1, 188/1, 289/3-e maddelerine aykırı davranılması suretiyle, savunma hakkının kısıtlanması bozmayı gerektirmiştir” Yargıtay 6. CD, 06.06.2016 tarihli, E. 2016/221, K. 2016/4695 sayılı kararı. Corpus (Erişim: 05.07.2019).

⁸² Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 10. bs., İstanbul, Kazancı Kitap, 2004, s. 103.

⁸³ Özbek v.d., s. 62.

sanıklığın hangi andan itibaren başladığı hususundaki tartışmalar sona ermiştir. AİHM'ne göre, soruşturma makamları, somut sebeplere dayanarak bir kimseden şüphelenmeye ve o kişiye yönelik araştırmaya başlamışlarsa, geniş anlamda sanıklık başlamıştır. Bu bakımdan somut bir olayda bireyin şüphe üzerine yakalanıp, tutuklanması, kolluk tarafından araştırma yapılması, hazırlık soruşturması, geniş anlamda bir “suç isnadı” niteliğindedir⁸⁴. Dolayısıyla AİHM'nin sanık kavramını genişleterek şüpheli kavramını da içerecek şekilde yorumlaması, AİHS'deki hakların, şüpheli hakları şeklinde anlaşılmasını gerektirmektedir⁸⁵.

CMK m. 2 hükmüne göre ise şüpheli kavramı, soruşturma aşamasında suç şüphesi altında bulunan kişiyi, sanık kavramı ise kovuşturmanın başlamasından kararın verilmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder. Buradaki ayrım suç şüphesi altında bulunan şahsa yönelik işlemlere göre değil, muhakeme evrelerine göre yapılmıştır. Dolayısıyla soruşturma aşamasında kişi, gerek CMK'da gerekse AİHS'de kendisine tanınan tüm haklardan faydalanacaktır. Bir hak hem sanık hakkı hem de şüpheli hakkı şeklinde nitelendirilmeye uygun olabilir. Bu anlamda ceza muhakemesindeki hakların artık kesin olarak sanık hakkı-şüpheli hakkı şeklinde ayrılması imkânı ortadan kalkmıştır⁸⁶. Başka bir deyişle şüpheli ve sanığın sahip oldukları haklar açısından aralarında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Bu bağlamda gerek soruşturma evresinde şüpheli, gerekse de kovuşturma evresinde sanık, müdafî yardımına başvurmaksızın bizzat kendisi savunma hakkını kullanabilir. Isnat edilen suçu öğrenme, duruşmaya katılma, serbestçe söz alarak konuşma, delil ileri sürüp, bu delillerin toplanmasını talep etme ve susma hakkı gibi şüpheli veya sanığa tanınan haklar savunma hakkı kapsamında olup, şüpheli/sanık, bu hakları serbestçe ve özgürce kullanma hakkına sahiptir. Kısaca söylemek gerekirse, şüpheli/sanığa ceza muhakemesinde tanınan tüm haklar, üst kavram olarak savunma hakkı altında toplanmıştır. Zira temelde şüpheli/sanığa tanınan tüm imkânlar,

⁸⁴ AİHM, 27.06.1968 tarihli, B. No. 2122/64, Wemhoff / Almanya kararı. Hudoc (Erişim: 27.06.2019).

⁸⁵ Centel / Zafer, s. 132.

⁸⁶ A.e.

şüpheli/sanığın kendisini savunabilmesine ve muhakemeye antitez getirmesine yardımcı olmak amacına yöneliktir⁸⁷.

Şüpheli/sanığın savunma hakkını bizzat kullanarak kendisini savunması durumunda, “kendi kendini”, “kişisel”, “ferdi” veya “bireysel” savunmadan söz edilir. Şüpheli/sanık, kendisi savunma hakkını kullanabileceği gibi, temsilcisi vasıtasıyla da bu haktan yararlanabilir. Bu anlamda sanık veya şüpheliye ek olarak diğer bireysel savunma süjelerini, eş, malen sorumlu, kanuni temsilci oluşturur. Ancak bu temsilciler, sanığa ait tüm yetkilere sahip değildir⁸⁸.

Kısıtlı olan bir sanığın sahip olduğu hakları, kanuni temsilcisi tarafından kullanılabilir. Kanuni temsilci, TMK’da öngörülen veli, vasi ve kayyım sıfatını kazanan kişilerdir. Bu kişiler, savunma hakkı kapsamında, sanığa müdafî tayin edebilir (CMK m. 149), duruşmada müşavir olarak sanığın yanında bulunabilir, eğer isterse duruşmada dinlenilmesi mecburidir (CMK m. 155), kanun yoluna başvurabilir (CMK m. 262) ve yargılanmanın yenilenmesini isteyebilir (CMK m. 317). Kanuni temsilci konumunda olmayan sanığın eşi de sanığın yanında müşavir olarak bulunabilir, kanun yoluna başvurabilir, yargılamanın yenilenmesini isteyebilir; ancak kanuni temsilciden farklı olarak sanığa müdafî seçemez.

Kovuşturma evresinde, sanığın kanuni temsilcisine duruşma gün ve saati bildirilir. Kanuni temsilcinin duruşmada talep etmesi durumunda, dinlenilmesi zorunludur. Ancak eşe duruşma gün ve saatine ilişkin bildirim yapılmaz; kendisi duruşmaya gelip dinlenilmesini isterse, bu talebi kabul edilerek dinlenir (CMK m. 155).

Kanuni temsilcinin dinlenilmesi ile kast edilen, kanuni temsilcinin beyanının alınması değil, kanuni temsilcinin duruşmaya katılarak delillerin tartışılmasında hazır bulunmasına olanak tanınması olmalıdır. Ancak kanun koyucu “suç ortağının tanığın ve bilirkişinin dinlenmesinden sonra ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra, bunlara karşı bir diyeceğinin olup olmadığının” sorulacağı kişilere kanuni temsilciyi dâhil etmemiştir (CMK m. 215). Kanuni temsilciye delillerin araştırılmasını talep etme ve her bir delilin ortaya konulmasından sonra görüş açıklama hakkı

⁸⁷ Erdener Yurtcan, **CMK Şerhi**, 9. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 490.

⁸⁸ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 395.

tanınmamıştır. Bu hak savcıya, sanığa ve müdafisine, katılana veya vekiline tanınmıştır. Ancak kanuni temsilcinin dinlenilmesinde, bilirkişilerle ilgili düzenleme göz önünde bulundurulmalıdır. Kanuni temsilcinin bilirkişi incelemesi talep edebilmesi (CMK m. 63), bilirkişi raporuna cevap verebilmesi (CMK m. 67) ve uzman görüşü alabilmesi (CMK m. 68), onun delillerin ileri sürülmesinde de etkili olmasını kabul etmeyi gerektirir⁸⁹.

CMK'da "Delillerin tartışılması" başlığı altında düzenlenen delillerle ilgili genel tartışmaya katılma hakkı, kanuni temsilciye de tanınmıştır. Kanuni temsilci, Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir (m. 216/1-2). Ayrıca, kanuni temsilci duruşmaya katılmışsa, hükmün başında onun ad ve soyadı da yazılmalıdır (m. 232/2).

Bulunduğu yer bilinmeyen ve yurtdışında bulunup da yetkili mahkeme önüne çıkarılamayan veya çıkarılması uygun bulunmayan sanık gaip sayılarak, hakkında duruşma açılmaz; ancak mahkeme, delillerin ele geçirilmesi veya muhafaza edilmesi amacıyla gerekli işlemleri gerçekleştirir. Bu işlemler sırasında, sanığın kanuni temsilcisi veya eşi hazır bulunabilir (CMK m. 244).

Kanuni temsilci ve eş kanun yollarına başvurabilir. Sanık veya şüphelinin kanuni temsilcisi ve eşi, sanık veya şüpheliye açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilir. Sanık veya şüphelinin başvurusuna dair hükümler, bunlar tarafından gerçekleştirilecek başvuru ve onu takip eden işlemler için de geçerlidir (CMK m. 262).

Bireysel savunmanın bir diğer süjesi olan malen sorumlu, sanığın yanında kamu davasına katılabilir ve ona savunmasında yardımcı olabilir. Örneğin, işçi çalıştıran, çalıştırdığı işçinin işinden dolayı işlediği iddia edilen suçların; araç sahibi aracıyla işlenen suçların davasına katılabilir⁹⁰. Malen sorumlu, ilk derece mahkemesindeki kovuşturmanın bütün aşamalarında hüküm verilinceye kadar kamu davasına katılabilir (CMK m.237/1).

⁸⁹ Centel / Zafer, s. 158.

⁹⁰ A.e., s. 159.

b. Toplumsal Savunma

Hukuki ve teknik anlamda savunma yapan müdafinin işgal ettiği ceza muhakemesi makamına toplumsal savunma makamı denir⁹¹. Toplumsal savunmanın amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunmak ve bu amaç doğrultusunda çalışmaktır⁹². Toplumsal savunma, toplumun bir üyesi olan şüpheli veya sanık adına ve aynı zamanda toplumun yararına yapılır. Kamu yararı ile kabul edilmiş olan toplumsal savunmanın ceza muhakemesindeki varlığı, devletin cezalandırma hakkını kötüye kullanmasını engelleyecek ve sanık veya şüpheliye tanınan haklara devlet tarafından saygı gösterilmesini sağlayacaktır⁹³.

Toplumsal iddia makamının tüm hak, yetki ve üstünlüklerine karşı, bireysel savunmanın başarılı olabilmesi, diyalektiğin gerçekleşmesi ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi oldukça zordur. Bu bakımdan iddia makamının olanca üstünlüğü karşısında, şüpheli veya sanığın nispi zayıflıklarını güçlendirecek tamamlayıcı nitelikte bir toplumsal savunma makamına ihtiyaç vardır⁹⁴. Nitekim bilgisine son derece güvenen şüpheli/sanık veya temsilcisinin bile suç isnadı karşısında yapmaya çalışacağı bireysel savunma, ceza muhakemesinde beklenen etkiyi bir yere kadar oluşturabilecek veya büyük bir ihtimalle hiç oluşturamayacaktır. Bir an için şüpheli/sanığın çok iyi eğitilmiş biri olduğu varsayılabilir, çoğu kez bu kişi ceza muhakemesinin derinliklerine sahip olamayacağından yine etkili bir savunma yapamayacaktır⁹⁵.

Kaldı ki şüpheli/sanığın, teknik hukuk bilgisine ve ceza muhakemesi tecrübesine mükemmel derecede sahip olduğu kabul edilse, yargılanma psikolojisi altında korku, utanma ve tedirginlik gibi duygular nedeniyle kendisini gerektiği gibi savunamayacaktır. Zira suçlu veya değil, bir suç isnadı altında bulunan şüpheli/sanığın ceza muhakemesi işlemlerinin sağlıklı bir değerlendirmesini yapması oldukça zordur. Yargılanma psikolojisi altındaki şüpheli veya sanık, savunmasında

⁹¹ Zeki Hafizoğulları, “Genel Çizgiler ile Savunma Hakkı” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 1994 , s. 22; Turhan, s. 114.

⁹² Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 184.

⁹³ Centel, **Müdafî**, s. 10.

⁹⁴ Tosun, s. 138 vd.

⁹⁵ Kocaoğlu, s. 44.

büyük hatalar yapabilir, çelişkili ifadelerde bulunabilir ve ilgili organların şüphelerini gideremeyebilir⁹⁶. Bu durum müdafiden faydalanmanın önemini ortaya koyar. Ceza muhakemesinde savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilmesi için müdafinin faaliyetine mutlaka ihtiyaç vardır⁹⁷. Müdafiden yararlanma, sanığın muhakemeye etkili katılımı, hakkındaki isnatları öğrenmesi, meramını anlatabilmesi kadar önemli bir haktır⁹⁸. Dolayısıyla ceza muhakemesinin ilk evresi olan soruşturma aşamasından itibaren müdafiden yararlanma hakkının başlaması gerekir⁹⁹.

Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için, savcılık ile mahkemenin bazı faaliyetleri de şüpheli/sanık lehinedir. Örneğin, Cumhuriyet savcısı, adil bir yargılanma için sadece şüphelinin aleyhine değil, lehine olan delilleri de toplamakla yükümlüdür (CMK m. 160/2). Mahkemenin de sanığın aleyhinde veya lehinde olsun, tüm yasal yollara başvurarak maddi gerçeği araştırma ve bulma ödevi vardır. Gerek iddia makamı gerekse yargılama makamı içindeki “savunma” niteliği taşıyan bu çalışmaların müdafii ile savunulmanın yerine geçmesi mümkün değildir¹⁰⁰.

Bu bağlamda, uygulamada tavizsiz bir şekilde kullanılması gereken müdafiden yararlanma hakkı, CMK’nın birinci kitabının “Savunma” başlığını taşıyan altıncı kısmının birinci bölümünde m. 149-156 hükümlerinde de ayrıntılı bir şekilde güvence altına alınmıştır. Kanun koyucu, gerek soruşturma gerekse kovuşturma evrelerinin her aşamasında müdafinin sanık ve şüpheli ile görüşme, ifade alma ve sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının kısıtlanamayacağını ve engellenemeyeceğini hükme bağlamıştır (CMK m. 149/3).

Her ne kadar Anayasada doğrudan doğruya müdafiden yararlanma hakkından söz edilmemiş olsa da, 36. maddedeki, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil

⁹⁶ Centel, **Müdafii**, s. 9; Turhan, s. 114; Kocaoğlu, s. 43 vd.

⁹⁷ Centel / Zafer, s. 160.

⁹⁸ Tosun, s. 414.

⁹⁹ Cumhuriyet Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1994, s. 19.

¹⁰⁰ Centel / Zafer, s. 161.

yargılanma hakkına sahiptir” hükmü müdafinin anayasal güvencesi sayılır. Bu bağlamda savunma meşru bir yol, müdafî de meşru bir araçtır¹⁰¹.

Öte yandan AİHS’de de müdafî yardımından faydalanma hakkı, adil yargılanma hakkının somut bir görünümü olarak, savunma hakkıyla birlikte m. 6/3-c hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre suç ile itham edilen herkes, bizzat kendisini savunmanın dışında, kendisinin seçeceği veya mali gücü yoksa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemenin atayacağı bir müdafinin yardımından para ödemeksizin faydalanma hakkına sahip olacaktır.

Sonuç olarak, şüpheli/sanık, savunma hakkını kullanırken bir uzmanın yardımından yararlanabilecektir. Şüpheli/sanık, kendisi bir müdafî seçebileceği gibi, müdafî seçemediği durumlarda da görevlendirilen bir müdafiden faydalanabilecektir. Savunmanın gerek bireysel gerekse uzman olan müdafî yardımı ile gerçekleştirileceğinin kabulü, savunma hakkının güvencesini oluşturur. Şüpheli/sanık her zaman bireysel savunma ile istenen noktaya ulaşamayacağına göre, uzman olan bir müdafiden faydalanabilmesinin kabulü de bu hakkı tamamlayıcı niteliktedir¹⁰².

II. SAVUNMA HAKKININ VAZGEÇİLMEZ UNSURU: MÜDAFİ

A. Müdafî Kavramı

Arapça kökenli bir kelime olan müdafî, Türkçe sözlüklerde “savunucu”, “savunman” olarak tarif edilmektedir¹⁰³. CMUK’ta yer verilmeyen müdafinin tanımı, CMK m. 2/c hükmünde “Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı” şeklinde yapılmıştır¹⁰⁴. CMK m. 2/d hükmünde ise “Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukat” vekil olarak ifade edilmiştir. Bu tanımlardan da anlaşılacağı gibi, ceza muhakemesine katılan veya davacı konumundaki tarafı temsil eden avukat, müdafî olarak anılmamakta; yalnızca

¹⁰¹ A.e.

¹⁰² Yurtcan, *Şerh*, s. 491.

¹⁰³ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 475.

¹⁰⁴ “Müdafî, avukatlık veya dava vekilliği etmeye kanunen yetkili olan kimselerden tutulur” (353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, m. 86/1).

bireysel savunma makamı süjesi olan sanık veya şüphelinin avukatı müdafî olarak tanımlanmaktadır. Kanun koyucu, avukat yerine “müdafî” kavramını özellikle tercih etmiş ve avukatlar dışındaki kimselerin müdafî olamayacağını hükme bağlamıştır. Bu bağlamda avukat kavramı, müdafî ve vekil kavramlarını kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmıştır.

Ceza muhakemesine özgü bir kavram olan müdafî, özel hukuktaki vekâletname ile temsil yetkisinden farklıdır. Zira ceza muhakemesinde özel bir çıkarın değil, kamu yararının korunması amaçlandığından özel hukuk anlamında bir temsil ilişkisi söz konusu olamaz¹⁰⁵. Temsilci, sanık yerine geçerek onun yerine hareket eder ve yalnızca onun yararına çalışır. Buna karşılık özel hukuk davalarından farklı olarak, ceza muhakemesinde müdafî sıfatıyla faaliyet gösteren avukat ise, toplumsal bir görev görmekte ve maddi gerçeğe ulaşılmasına yardımcı olmaktadır¹⁰⁶. Dolayısıyla müdafî, haksızlığa uğramaması için sanık veya şüpheliye hukuki yardımda bulunan, kamu hizmeti niteliğinde hizmet sunan, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olmayacak ve sanık/şüphelinin lehine olacak şekilde savunma yapan bir muhakeme süjesidir¹⁰⁷.

Doktrindeki bir tanıma göre müdafî, bireysel ve toplumsal olarak ikiye ayrılan savunmanın, toplumsal savunma görevini yerine getiren kişidir¹⁰⁸. Bu anlamda müdafî, savunma faaliyetini kanunlar çerçevesinde üzerine alan ve muhakemeyi yürüten resmi organlar önünde şüpheli/sanığa savunmasında yardımcı olan toplumsal savunma süjesidir¹⁰⁹.

CMK’nın şüpheli ve sanığa ayrı ayrı yüklediği anlam, müdafî kavramına da farklı bir anlam yüklemiştir. CMK m. 2/a hükmüne göre şüpheli, “Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi”, CMK m. 2/b hükmüne göre ise sanık, “Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi” ifade eder. O halde müdafî, şüpheli açısından şüphelinin isnat

¹⁰⁵ Centel / Zafer, s. 162; Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 285.

¹⁰⁶ **A.e.**

¹⁰⁷ Hamide Zafer, **Fail Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s. 322.

¹⁰⁸ Yurtcan, **Yargılama**, s. 257.

¹⁰⁹ Centel, **Müdafî**, s. 2; Öztürk, v.d., s. 245.

edilen suç işlemediği ve hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek bir suç şüphesi bulunmadığı, sanık açısından ise sanığa mahkûmiyet kararı verilmemesi ya da daha az ceza verilmesi gerektiği hususunda faaliyet yürüten kişiyi ifade eder¹¹⁰.

B. Hukuki Niteliği

Müdafinin şüpheli/sanık ile arasındaki ilişkinin durumu ve ceza muhakemesinde yer aldığı konum, müdafinin hukuki statüsünü gösterir. Müdafinin hukuki statüsü, ceza muhakemesinde müdafinin *üstlendiği görevin niteliğinin ne olduğunun* tespitine ilişkindir. Müdafiyeye bir yandan savunma makamı olarak bazı hak ve yetkiler sağlanırken, diğer taraftan bazı yükümlülükler de getirilmiştir. Müdafinin hak ve yetkilerinin sınırı ile yükümlülüklerinin kapsamı, onun statüsüne göre belirlenir. Başka bir deyişle savunmanın sınırları ve yasakların kapsamı, müdafinin hukuki statüsüne göre ortaya konulmaya çalışılır¹¹¹.

Müdafinin savunma hakkını kullanırken, “Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme” (TCK m. 281), “Suçluyu kayırma” (TCK m. 283), “Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme” (TCK m. 284), “Gizliliğin ihlali” (TCK m. 285), “Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” (TCK m. 288) suçlarını işleyip işlemediği, ancak müdafinin hukuki niteliğine göre tespit edilebilir¹¹². Ceza muhakemesinde açıkça öngörülme-yen müdafinin hukuki niteliğinin tespiti, müdafinin görev ve yetkileri ile sınırlarının doğru ve tam olarak belirlenmesi açısından önem arz etmektedir¹¹³.

1. Sanığın veya Şüphelinin Temsilcisi Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre, medeni muhakemedeki avukatın rolü ile ceza muhakemesindeki müdafinin rolünün aynı olduğu kabul edilmektedir¹¹⁴. Buna göre, müdafinin şüpheli/sanığın vasıtası durumundadır ve onun talimatları ile bağlıdır. Temsilci olarak müdafinin, sadece şüpheli/sanığın yokluğunu gidermektedir. Yapılan işlemler şüpheli/sanığın huzurunda yapılmış kabul edilir. Örneğin, müdafinin huzurunda yapılan duruşma, sanığın huzurunda yapılmış kabul edilir ve sanığa ayrıca bildirimde

¹¹⁰ Özbek, v.d., s. 220.

¹¹¹ Centel / Zafer, s. 161.

¹¹² Zafer, **Faile Yardım Suçu**, s. 295; Centel / Zafer, s. 162.

¹¹³ Ahmet Bozdağ, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 36.

¹¹⁴ Mahmutoğlu / Dursun, s. 18; Centel, **Müdafinin**, s. 49.

bulunulmaz. Müdafinin temsilci sıfatıyla yerine getirdiği işlemler, sanığın işlemleri olarak geçerlidir¹¹⁵.

Gerçekten de özel hukuk ilişkisi olan iradi temsil ilişkisi, temsilcinin hukuki işlemlerini temsil edilene izafesini gerektirir. Temsilci, temsil edilen yerine bulunur ve onun adına konuşur¹¹⁶. Nitekim medeni muhakemede vekil, asilin idaresi ile bağlı olup, tüm işlemleri temsil edilen adına yapmak durumundadır. Vekâlet sözleşmesine dayanan bir ilişki olan vekil ile asil arasındaki ilişkide vekil, bu sözleşmeden aldığı yetkiyle müvekkilinin haklarını savunmak zorundadır. Bu, sözleşmeye dayalı bir ilişki olduğundan vekilin sözleşmede öngörülen ödevleri yerine getirmesi gerekir¹¹⁷.

Ancak bu görüşe göre temsil yetkisi sınırsız değildir. Temsil, sanık veya şüpheli “taraf” ise mümkündür. Sanık veya şüpheli “delil” ise temsil edilemez. Zira mahkeme, delillerden temsilci aracılığıyla değil, doğrudan bilgi edinir. Müdafinin şüpheli veya sanık adına temsilci olarak ifade vermesi, bu sebeple düşünülemez. Müdafî, şüpheli/sanığı, sadece onun yararına olan işlemlerde temsil edebilir. Şüpheli veya sanığın yararı, müdafinin şüpheli veya sanığın isteğine aykırı hareket etmesini gerektirebilir¹¹⁸.

Müdafî, sanık veya şüphelinin istememesine rağmen, onun yararına olan bir muhakeme işlemini gerçekleştirebilir. Yani, sanık veya şüphelinin istememe yönünde açıkça bir iradesi yoksa kural olarak başvurabilir¹¹⁹. Bunun tek istisnası, kanun yoluna başvurmaktır. Sanık veya şüphelinin aleyhine olan işlemlerde ise kural olarak müdafinin temsil yetkisi yoktur¹²⁰.

2. Sanığın veya Şüphelinin Yardımcısı Olduğu Görüşü

Müdafinin şüpheli veya sanığın yardımcısı olduğu görüşüne göre, müdafî ile sanık/şüpheli arasında gerçek bir temsil ilişkisi yoktur. Müdafî, sadece bazı

¹¹⁵ A.e., s. 40.

¹¹⁶ Öztürk, v.d., s. 247.

¹¹⁷ Zafer, **Faile Yardım Suçu**, s. 298.

¹¹⁸ Centel / Zafer, s. 163.

¹¹⁹ Mustafa Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 284; Centel / Zafer, s. 163.

¹²⁰ A.e.

durumlarda sanık veya şüpheliyi temsil eder ve bu vekâletname sahibi olup olmamakla alakalı bir husus değildir¹²¹. Buna örnek olarak, CMK m. 198/2 hükmünde, sanığın eski hale getirme talebinde bulunamayacağı durumların, sanığın duruşmadan kendi isteğiyle bağışık tutulması veya *müdafiyile temsil edilmesi* şeklinde düzenlenmiş olması gösterilebilir.

Bu görüşe göre müdafinin asıl amacı, şüpheli/sanığın yerinde olmak değil, onun yanında yer almaktır¹²². Bu görüş, CMK m. 149 hükmünde dayanak bulmaktadır. CMK m. 149/1: “Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir” ve CMK m. 149/3: “Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz” hükümlerinde geçen “müdafî yardımından yararlanma” ve “hukuki yardımda bulunma hakkı” ifadelerinden hareketle müdafinin sanık veya şüphelinin yardımcısı olduğu ileri sürülmektedir¹²³.

Müdafî, ceza muhakemesinde suç işlediği sanılan kişinin, suçlandığı eylemi işlemediğini ya da eylemin suç olmadığını veyahut da çeşitli hukuka uygunluk sebeplerinden dolayı suçlanan kişinin cezalandırılmaması gerektiğini ileri süren, belirli niteliklere sahip şüpheli/sanığın yardımcısıdır¹²⁴. Dolayısıyla, müdafinin şüpheli/sanığın yerine geçerek ceza muhakemesi işlemlerini gerçekleştirmesi mümkün olmadığından müdafinin şüpheli/sanığın temsilcisi değil, yardımcısı olduğu savunulmaktadır¹²⁵.

Müdafî, sanığı aydınlatma, sanığın lehine olan bilgileri söyleme, duruşmalarda sanığı temsil etme, dosya ve delilleri inceleme gibi hususlarda sanığın yardımcısıdır¹²⁶.

¹²¹ Ahmet Gökçen, Kerim Çakır, M. Emin Alşahin ve Murat Balcı, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. bs., Ankara, Adalet Kitabevi, 2018, s. 217; Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çalışma ve Silahların Eşitliği**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 178; Centel / Zafer, s. 163; Özen, s. 284.

¹²² Centel, **Müdafî**, s. 42.

¹²³ Turhan, s. 114.

¹²⁴ **A.e.**

¹²⁵ Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1957, s. 146.

¹²⁶ Zafer, **Faile Yardım Suçu**, s. 302.

Şüpheli/sanığın çıkarlarının korunması bakımından müdafinin yükümlülüğü, sanığa yardım etmektir¹²⁷.

Savunma hakkı kapsamında da müdafinin asıl amacının savunma yapmak olması ve bu sebeple de müdafinin şüpheli/sanığın temsilcisi değil, yardımcısı olduğu görüşü kabul edilmektedir¹²⁸. Başka bir anlatımla şüpheli/sanık ile müdafî arasındaki ilişki müdafilik ilişkisidir. Bu ilişkinin amaç ve anlamı, şüpheli/sanığa yardımcı olmak olup, bu yardım savunma olarak gerçekleşir. Ancak savunma yalnızca şüpheli/sanığın çıkarları için değil, maddi gerçeğe ulaşmak için de yapılır¹²⁹.

3. Adli Bir Organ Olduğu Görüşü

Bu görüşü savunanlara göre, müdafî, şüpheli/sanığın salt ne yardımcısı ne de temsilcisi konumundadır. Müdafî, şüpheli/sanığa, mahkemeye ve üçüncü şahıslara karşı bağımsız bir durumda, belli yetki ve yükümlülükleri olan, adalete hizmet eden bağımsız bir makamdır¹³⁰. Müdafî, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ve muhakemenin adli şekillere bağlılığının sağlanması bakımından kendine özgü bağımsız bir işlev görür¹³¹.

Türk doktrininde çok benimsenmeyen ancak Alman doktrininde en çok taraftarı olan bu görüşe göre müdafî, adil bir yargılanma sonucunda hükme katkıda bulunan ve muhakeme kurallarının işlerlik kazanmasına tüm kamu adına katkıda bulunan bağımsız bir organdır¹³². Nitekim CMK’da sanığa tanınmayıp müdafîye tanınan yetkiler ve Avukatlık Kanununun 1. maddesindeki “Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder” hükmü bu görüşü haklı kılacak niteliktedir. Bu anlamda müdafî, ceza muhakemesinde devletin çıkarları yönünde hareket eden savcı ve hâkimle eşit statüde adli bir organdır¹³³.

¹²⁷ Centel, **Müdafî**, s. 42.

¹²⁸ Mehmet Tahir Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1955, s. 126

¹²⁹ Öztürk, v.d., s. 247.

¹³⁰ Centel, **Müdafî**, s. 44.

¹³¹ Centel /Zafer, s. 163.

¹³² Mahmutoğlu / Dursun, s. 19, dn. 9.

¹³³ Kocaoğlu, s. 78.

Müdafinin adli bir organ olduğu görüşü bağlamında ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise müdafî, adli bir organ olmakla birlikte, aynı zamanda şüpheli/sanığın da yardımcısıdır¹³⁴. Başka bir deyişle, müdafî, bir yandan adli bir organ iken, diğer taraftan da şüpheli/sanığa yardımcı olarak çifte bir rol üstlenmiştir. Bu iki rol arasında denge kurmak müdafinin görevidir¹³⁵. Müdafî, ceza muhakemesinin savunma için koyduğu kuralların dışına çıkmamak kaydıyla, suçlu olduğuna inandığı bir sanık veya şüphelinin beraati için de çalışabilir. İşte, şüpheli/sanığa yardımcı bir adalet organı görüşü ile tarafsız bir adalet organı görüşü arasındaki fark burada kendini göstermektedir¹³⁶.

Müdafinin adli organ olduğu görüşünden kaynaklanan “sınırlı adli organ teorisi”ne göre de müdafî, şüpheli/sanıktan bağımsız adli bir organ olarak kabul edilmekte; ancak kamusal çıkarlar bakımından adli bir organ gibi hareket etmesinin sınırlandırılması gerektiği belirtilmektedir¹³⁷. Bu bakımdan müdafinin adli organların işleyişini engellememesi gerekir¹³⁸. Ayrıca müdafinin sanığın lehine davranma, onun sırrını açıklamama yükümlülükleri de müdafinin sınırlı bir adalet organı olduğu görüşünü destekler niteliktedir¹³⁹. *Sınırlı adli organ teorisi*, müdafinin olumlu bir edim olarak iddia makamı karşısında etkili bir savunma yapmasını öngördüğü gibi, müdafinin sahip olduğu hakları, şüpheli/sanığın haksızlığa uğramasına sebep olacak şekilde kötüye kullanmasını önleme amacı da taşır¹⁴⁰.

4. Müdafinin Hukuki Niteliğine Dair Kanaatimiz

CMK’da müdafinin hukuki niteliğine ilişkin açık bir hüküm öngörülmemiştir. Bu bağlamda CMK’dan hareketle doğrudan müdafinin şüpheli/sanığın “temsilcisi” mi yoksa “yardımcısı” mı, ya da “adli bir organ” mı olduğuna ilişkin bir hukuki nitelik tayin etmek mümkün değildir.

¹³⁴ F. Christian Schroeder ve Torsten Verrel, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Çev. Salih Oktar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 78; Özen, s. 284; Centel / Zafer, s. 164.

¹³⁵ Centel, **Müdafî**, s. 44 vd.; Centel / Zafer, s. 164.

¹³⁶ **A.e.**

¹³⁷ Zafer, **Faile Yardım Suçu**, s. 311; Kocaoğlu, s. 79.

¹³⁸ Zafer, **Faile Yardım Suçu**, s. 311.

¹³⁹ **A.e.**, s. 312; Centel / Zafer, s. 165.

¹⁴⁰ Kocaoğlu, s. 79.

CMK'nın, "sanık kendi istemi üzerine duruşmadan bağışık tutulmuş veya müdafii aracılığıyla temsil edilmek yetkisini kullanmış olursa" (CMK m. 198/2), "Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafii ile de temsil ettirebilir" (CMK m. 299/1) gibi hükümler, müdafiiyi sanığın temsilcisi olarak betimleyerek, müdafii ile sanık arasındaki ilişkinin temsil ilişkisi olduğuna vurgu yapmaktadır.

Buna karşılık "Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafiiin yardımından yararlanabilir" (CMK m. 149/1), "Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz" (CMK m. 149/3) gibi hükümler ise müdafiiin şüpheli/sanığın bir yardımcısı olduğu görüşünü destekler niteliktedir.

Ayrıca, "Müdafii: Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı ifade eder" (CMK m. 2/c) hükmü ile "Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder" (Av. K., m. 1/2) hükmü birlikte yorumlandığında da, müdafiiin maddi gerçeğe ulaşılması için kendine özgü görev ve yetkileri olan, şüpheli/sanığın savunmasını yapan, hakim ve savcı ile eşit statüde bir adli organ olduğu görüşü anlam kazanmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre ise müdafii, yalnızca, *savunma makamını temsil eden bir süje olarak*, temsil ettiği makamın kendisine tanıdığı yetkileri kullanmaktadır. Yardım veya temsil bir sonuçtur; savunma makamının müdafiiye tanıdığı yetkileri kullanmasının bir sonucudur. Yoksa bu sonuçlar müdafiiin hukuki niteliğini belirlemez¹⁴¹. Ancak yalnızca müdafiiin savunma makamını temsil eden bir süje olduğu yönündeki bir kabul, müdafiiin sanık veya şüpheli ile olan ilişkisini açıklamaya yetmeyecektir¹⁴². Dolayısıyla müdafiiin *sadece temsil ettiği savunma makamının yetkilerini kullandığı* yönündeki bu görüşe katılmamız mümkün olmadığı gibi, müdafiiin salt *şüpheli/sanığın temsilcisi olduğu* yönündeki görüşe de katılmamız mümkün değildir.

¹⁴¹ Mahmutoglu / Dursun, s. 20.

¹⁴² Centel / Zafer, s. 164.

Müdafii yalnızca şüpheli/sanığın temsilcisi olduğu görüşünü savunanların ileri sürdüğü gerekçeler, uyuşmazlığın taraflara ait olduğu, biçimsel gerçeği bulmaya çalışan medeni muhakeme açısından kabul edilebilir. Ancak *kamu çıkarının korunduğu ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmaya çalışıldığı* ceza muhakemesinde, şüpheli/sanık ile müdafî arasındaki ilişkinin temsil ilişkisi olması mümkün değildir¹⁴³. Bu anlamda ceza muhakemesinde müdafii sözleri şüpheli/sanığı bağlamaz. Müdafii vazifesini yerine getirirken şüpheli/sanığın iznine, talimatına ihtiyacı yoktur; faaliyetlerini mesleki vicdanına göre tanzim eder¹⁴⁴.

Bu iki görüşten daha isabetli olan ve Türk doktrininde de en çok taraftar bulan görüşe göre ise müdafî, şüpheli/sanığın temsilcisi değil, yardımcısıdır. Buna göre müdafî, sanığın yerinde değil, sanığın yanında olmak durumundadır. Ancak müdafî ile şüpheli/sanık arasındaki ilişkinin salt yardım ilişkisi olduğu yönündeki bu görüş de savunma makamının niteliği ile uyuşmamaktadır. Zira müdafii salt şüpheli/sanığın yardımcısı olduğu yönündeki bir kabul, müdafii şüpheli/sanığın açık iradesine aykırı hareket etmesini engelleyici niteliktedir. Hâlbuki ceza muhakemesinde müdafî, şüpheli/sanıktan bağımsızdır; ondan ayrı savunma yapabilir veya şüpheli/sanığın iradesine aykırı olsa dahi onun lehine delil ileri sürebilir¹⁴⁵. Bu nedenle müdafii şüpheli/sanığın yardımcısı olduğu görüşü de müdafii hukuki niteliğini açıklamada yetersiz kalmaktadır.

Kamusal anlamda gösterdiği önem, savunmanın bir kamu hizmeti ve serbest meslek olarak düzenlenmesini gerekli kılmıştır. Buradaki kamu hizmeti, toplum için önemi olan, yani toplumu ilgilendiren bir hizmet olarak anlaşılmalıdır. Nitekim yukarıda da ifade edildiği gibi, Avukatlık Kanununda da avukatlığın serbest bir meslek ve kamu hizmeti olduğu, avukatın görevini yerine getirme hususunda bağımsız olduğu belirtilmektedir. O halde, müdafilik hukuki sorunların çözülmesine yardımcı ve bağımsız bir adli organdır¹⁴⁶. Ancak müdafii bağımsız adli bir organ olması, onun şüpheli/sanığın haklarına aykırı davranmasını gerektirmez. Bu durumda müdafî, kural olarak bağımsız olmakla birlikte, şüpheli/sanığın menfaatlerini gözeten, hukuki

¹⁴³ Öztürk, v.d., s. 247; Centel / Zafer, s. 162; Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 285.

¹⁴⁴ Erem, **Ceza Yargılaması**, s. 177 vd.

¹⁴⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 415; Centel / Zafer, s. 166.

¹⁴⁶ **A.e.**, s. 164.

mesleleri adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümleyen, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemeyen ve şüpheli/sanığın sırrını saklama, lehine davranma gibi yükümlülükleri yerine getiren *sınırlı bir adli organ* olarak kabul edilmektedir¹⁴⁷.

Mevzuatta, sanığı/şüpheliyi temsil etme, bağımsız savunmayı temsil etme, hukuki yardımda bulunma, serbest bir meslek ve aynı zamanda bir yargı mensubu olarak kamu hizmeti sunma ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım etme gibi birbiriyle çelişik görevlerin müdafiyeye yüklenmesi göz önünde tutulursa, doktrindeki görüşlerin tek başına müdafinin hukuki niteliğini açıklamakta yetersiz kaldığı görülecektir. Bu anlamda müdafî sadece temsilci, yardımcı ya da adli organ olarak değerlendirilemeyeceği gibi, salt savunma makamını temsil eden bir süje olarak da değerlendirilemez. *Kanaatimce* müdafî, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı, kamu hizmeti niteliğinde hizmet ifa eden, savunma faaliyetini kanunlar çerçevesinde üzerine alarak toplumsal savunma görevini şüphelinin/sanığın lehine olacak şekilde ve diğer muhakeme süjelerinden bağımsız olarak yerine getiren, karma özelliğe sahip, kendine özgü bir muhakeme süjesidir.

C. Ceza Muhakemesi Kanununda Müdafinin Düzenleniş Biçimi

Türk hukukunda müdafilik, kurum olarak ilk defa CMUK'ta kabul edilip, aynı zamanda müdafî ve müdafiden faydalanma hakkı da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmişti. Bu anlamda, yalnızca avukatların ve dava vekillerinin müdafî olabileceği öngörülmüştü (CMUK m. 137). Suç isnat edilen kişinin soruşturma evresinin her aşamasında bir veya birden fazla müdafiden faydalanabileceği, söz konusu kişinin kanuni temsilcisi varsa onun da kişiye bir müdafî seçebileceği, müdafinin soruşturmanın her aşamasında bu kişiyle görüşme, ifade alma ve sorgu sürecinde yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının kısıtlanamayacağı ve engellenemeyeceği hükme bağlanmıştı (CMUK m. 136). Ayrıca müdafinin hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir suretini ücretsiz alma hakkına sahip olduğu kabul edilmişti (CMUK m. 143).

¹⁴⁷ Zafer, *Faile Yardım Suçu*, s. 315 vd.

CMUK'ta yakalanan kişinin veya sanığın faydalanabileceği müdafî sayısına dair genel sınırlayıcı bir hüküm öngörmemişti. Ancak kolluk tarafından yapılacak ifade alma işleminde yalnızca bir müdafîin, savcılık işlemlerinde ise en fazla üç müdafîin hazır bulunabileceği kabul edilmişti (CMUK m. 136). Ancak bu sınırlama faydalanılacak müdafî sayısına ilişkin değil, işlemler sırasında hazır bulunacak müdafiler açısından geçerli bir düzenleme idi. Dolayısıyla CMUK uygulamalarında bir kişinin üçten fazla müdafisi olmasının önünde bir engel bulunmamaktaydı.

CMUK'ta suç isnat edilen kişi müdafî seçebilecek durumda değilse ve bunu beyan ve talep ederse baro tarafından kendisine bir müdafî tayin edileceği; ayrıca suç isnat edilen kişinin bir müdafii olmayıp, on sekiz yaşını bitirmemiş ya da sağır veya dilsiz, kendisini savunamayacak derecede malul olması durumunda talebi aranmaksızın bir müdafî tayin edileceği de öngörülen hükümler arasında yer almaktaydı (CMUK m. 138).

CMK'da ise müdafî, "Savunma" başlıklı altıncı kısmının, "Müdafî Seçimi, Görevlendirilmesi, Görev ve Yetkileri" başlıklı birinci bölümü altında m. 149-156 hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede, şüphelinin ve sanığın müdafî seçimi (m. 149), müdafîin görevlendirilmesi (m. 150), müdafî görevini yerine getirmediğinde yapılacak işlem ve müdafilik görevinden yasaklanma (m. 151), şüpheli ve sanığın birden fazla olması halinde savunma (m. 152), müdafîin dosyayı inceleme yetkisi (m. 153), müdafî ile görüşme (m. 154) ve müdafîin görevlendirilmesinde usul (m. 156) madde başlıkları altında müdafîye yer verilmiştir.

Müdafîye ilişkin aşağıda incelenecek olan bu genel hükümler dışında CMK'nın farklı maddelerinde de müdafîin muhakemenin çeşitli aşamalarındaki haklarına, görev ve yetkilerine yer verilmiştir. Örneğin, hâkimin reddi talebinde bulunabilme (m. 24), keşif yapılması (m. 84/1) ve yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunma (m. 85/2), gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin savcılığın yazılı emrine karşı sulh ceza hâkimine başvurabilme (m. 91/5), tutukluluk kararında şüpheli/sanığa hukuki yardımda bulunma (m. 101/3), zorunlu müdafiliğin kabul edildiği durumlarda duruşmada hazır bulunma (m. 188/1), sanık hazır bulunmasa da müdafîin bütün

oturumlarda hazır bulunması (m. 197), doğrudan soru yöneltme (m. 201/1), delillerin tartışılmasında hazır bulunma (m. 216/1) gibi görev ve yetkiler öngörülmüştür.

1. Şüpheli veya Sanığın Müdafî Seçimi (CMK m. 149)

CMK'ya göre şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından *yararlanabilir*; kanuni temsilcisi bulunuyorsa o da şüpheli/sanığa müdafî *seçebilir* (m. 149/1). Şüpheli veya sanık müdafî seçecek durumda olmadığını ve *bir müdafîin yardımından faydalanmak istediğini beyan etmesi halinde*, baro tarafından kendisine bir müdafî görevlendirilir (m. 147/1-c).

Ceza muhakemesinde müdafî yardımından faydalanmak, şüpheli veya sanık için temel bir hak olup, bu haktan faydalanıp faydalanmamak kural olarak şüpheli/sanık için ihtiyaridir¹⁴⁸. Nitekim madde hükümlerinde geçen “yararlanabilir”, “seçebilir”, “bir müdafîin yardımından faydalanmak istediğini beyan etmesi halinde” ifadeleri de bu hakkın ihtiyari bir hak olduğunu göstermektedir.

Bu sebeple şüpheli/sanığın müdafî yardımından faydalanıp faydalanmama hususunda, kural olarak bir zorunluluğu yoktur¹⁴⁹. Şüpheli/sanık, bu hakkını kullanırken kendi özgür iradesiyle karar verme hakkına sahiptir¹⁵⁰. Müdafî yardımından faydalanıp faydalanmamanın şüpheli/sanığın takdirine bırakıldığı ve ceza yargılamasının müdafî olmaksızın da yürütülebilmesini mümkün kılan müdafîlik, ihtiyari müdafîlik olarak ifade edilmiştir¹⁵¹. Bu durumda şüpheli/sanığın iradesine dayanan ve müdafîliğin zorunlu olmadığı hallerde bir müdafî seçilmişse bu müdafî, *seçilmiş ihtiyari müdafî* sıfatına sahiptir¹⁵².

¹⁴⁸ Bozdağ, s. 98.

¹⁴⁹ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Ankara, Savaş, 2018, s. 159; Çetin Arslan, “Hukuk Devletinde Müdafî Görevlendirmesi” **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı C. III**, Ankara, 10-14 Ocak 2012, s. 194 vd.

¹⁵⁰ Ali Rıza Çınar, “Ceza Yargılamasında Müdafîin Görevlendirilmesi” **Yargıtay Dergisi**, S. 100, 1975, s. 89 vd.; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin, 2018, s. 193; Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 286.

¹⁵¹ Arslan Çetin, s. 198; Gökçen v.d., s. 221.

¹⁵² Centel / Zafer, s. 171.

CMK’da, seçilecek müdafii, avukat olması gerektiği koşulu dışında herhangi bir koşul öngörülmemiştir. Bu bakımdan şüpheli/sanık, Türkiye’deki herhangi bir baroya kayıtlı olan avukat/avukatları kendisine müdafii olarak seçme serbestisine sahiptir. Şüpheli/sanık tarafından seçilen müdafii, şüphelinin/sanığın yargılandığı ya da yakalandığı yerdeki baroya kayıtlı olması gerekmemektedir. Başka bir yer barosuna da kayıtlı olabilir¹⁵³. Müdafii seçilmesi, herhangi bir onayı da gerektirmez. Ancak sanığın ilk seçtiği müdafii onay vermeksizin sanık başka bir müdafii seçemez (Av. K. m. 172/1). Bunu onaylamayan ilk müdafii görevi ise kendiliğinden sona erer (Av. K. m. 172/3).

Şüpheli/sanık, serbest iradesi ile müdafii ile vekâlet ilişkisi içine girebilir. Ancak şüpheli/sanık tarafından seçilen müdafii, şüpheli/sanık ile arasındaki ilişkiyi ispat etmesi için vekâletname göstermesi mecburi değildir. İlişki kurulduktan sonra müdafii avukat olduğunu ispat etmesi yeterlidir¹⁵⁴. Kural olarak müdafii, müdafilik yetkilerini kullanması ve görevlerini yerine getirmesi açısından yetkili mercilere avukatlık kimliğini ibraz etmesi yeterlidir¹⁵⁵. Ceza muhakemesinde müdafii, müdafii olduğunu ispat yükümlülüğünün olmaması esas; müdafii olduğunu ispat zorunluluğu ise istisnadır¹⁵⁶.

Şüpheli/sanık tarafından seçilen müdafii görevi, seçildiği anda başlar. Her ne kadar vekâletname müdafii göreve başlaması için mecburi değilse de, müdafii görevini daha rahat yapması ve müdafii ile şüpheli/sanık arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde ispat kolaylığı sağlayacak olması bakımından bir güvence oluşturur¹⁵⁷.

CMK m. 149/1 hükmü gereği, şüpheli/sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir ya da birden fazla müdafii seçme hakkına sahiptir. Bunun tek istisnası olarak düzenlenen CMK m. 149/2 hükmüne göre ise, “Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen

¹⁵³ Bozdağ, s. 101.

¹⁵⁴ Centel / Zafer, s. 171.

¹⁵⁵ CMK m. 154: “Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir”.

¹⁵⁶ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 410.

¹⁵⁷ Kocaoğlu, s. 116.

suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir”.

Hükmün birinci cümlesi tereddüt doğurabilecek şekilde kaleme alınmıştır. Zira “soruşturma evresinde, ifade almada” ibaresinden, soruşturma evresinin ifade alma dışındaki diğer işlemlerinde üçten fazla müdafî bulundurulabileceği şeklinde bir anlam ortaya çıkmaktadır. Ancak Kanun gerekçesindeki “Soruşturma evresinde bu sayı üçü geçmeyecektir” ifadesinden hareketle, bu hükmün yalnızca “ifade alma” işlemi açısından değil, tüm soruşturma evresi bakımından bir sınırlama getirdiğinin kabul edilmesi gerekir. Bu durumda, kanun koyucunun Kanun maddesinde, soruşturma evresinden sonra özellikle “ifade alma” işlemine yer vermiş olmasını ise, ifade alma işlemine özel bir vurgu yaptığı şeklinde değerlendirmek gerekir¹⁵⁸.

Soruşturma evresinde en fazla üç müdafî hazır bulunabilirken; kovuşturma evresine ilişkin böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Nitekim “Birden çok Cumhuriyet savcısı ve birden çok avukat aynı zamanda duruşmaya katılabilecekleri gibi aralarında işbölümü de yapabilirler” (CMK m. 189). Ancak, CMK 149/2 hükmünde yer almayan, sonradan 676 sayılı KHK ile eklenen ikinci cümleye göre, kovuşturma evresinde en fazla üç avukat bulundurulması, *örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla* sınırlı tutulmuştur. Yani, örgüt faaliyeti kapsamında olmayan suçlar bakımından kovuşturma evresinde yine üçten fazla müdafî hazır bulunabilecektir. *Kanaatimce*, doktrinde de isabetle belirtildiği üzere¹⁵⁹, savunma hakkının kötüye kullanılmasını ve böylece duruşma salonlarının bir gösteri alanı haline getirilmesini, muhakemenin gereksiz yere uzatılmasını, yargıcın baskı altına alınmasını önlemek amacıyla muhakemenin her evresinde ve derecesinde bu sayı üçü geçmemelidir.

Sanık/şüphelinin müdafî seçmiş olması, onun bir müdafîin yardımından faydalanma hakkının fiilen gerçekleştiği anlamına gelmez; bunun için müdafîin hazır bulunması gerekir¹⁶⁰. Bu anlamda müdafîin soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her

¹⁵⁸ Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 481 vd. Bazı yazalar bunu yalnızca “ifade alma” aşaması olarak anlamış; kanun koyucunun “sorgu” aşamasında sınırlayıcı bir düzenlemeye gitmediğini ileri sürmüştür (Gökçen v.d., s. 222; Yenisey / Nuhoglu, s. 200).

¹⁵⁹ Toroslu / Feyzioğlu, s. 162; Yenisey / Nuhoglu, s. 200.

¹⁶⁰ Gökçen v.d., s. 235.

aşamasında, sanık veya şüpheli ile görüşme, sorgu veya ifade alma süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı kısıtlanamaz, engellenemez (CMK m. 149/3)¹⁶¹.

Müdafî, soruşturma evresinde yapılan ifade alma, sorguya çekme (CMK m. 147/1-c), keşif ve yer gösterme (CMK m. 84, 85), arama (CMK m. 120/3), tutukluluğun incelenmesi (CMK m. 108) gibi işlemlerde şüpheliyle birlikte veya tek başına hazır bulunma yetkisine sahiptir.

Kovuşturma evresinde de sanık duruşmalarda hazır bulunsun veya bulunmasın, müdafî, tek başına veya sanıkla birlikte tüm duruşmalarda hazır bulunma yetkisine sahiptir (CMK m. 197). Müdafîin duruşmada hazır bulunması için duruşmanın tarihi ile duruşmanın yapılacağı yerin kendisine bildirilmesi gerekir (CMK m. 175).

2. Müdafîin Görevlendirilmesi

a. Görevlendirme (CMK m. 150)

Şüpheli/sanığın müdafî tarafından savunulması hususunda tercih yapma imkânının şüpheli/sanığa bırakıldığı durumlarda görev yapan müdafîye *ihtiyari müdafî* denildiği daha önce ifade etmiştik. Dolayısıyla görevlendirilmesi hususunda şüpheli/sanığın iradesinin bir öneminin olmadığı hallerde görev yapan müdafî ise, *zorunlu (mecburi) müdafî* olarak ifade edilir¹⁶².

Ceza muhakemesinde kural, müdafî yardımından faydalanacak şüpheli/sanığın bizzat müdafî seçmesi ya da kanuni temsilcisi tarafından kendisine müdafî seçilmesi (CMK m. 149/1) olmakla birlikte; savunma hakkını etkin kullanmak, bireysel savunmadan doğabilecek hak kayıplarını önlemek ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, müdafî yardımından faydalanmak istemesine rağmen, ekonomik¹⁶³ ve diğer

¹⁶¹ Bu düzenlemenin baskı ve işkencelere karşı güvence oluşturacağı düşünülmektedir (Osman Yaşar, **Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu C. II**, 8. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 1627.

¹⁶² Centel / Zafer, s. 170.

¹⁶³ “Emekli olduğu ve gelir imkanı sınırlı olduğundan mahkemece kendisine avukat tayin edilmesini talep eden sanığa, 5271 sayılı CMK’nın 149/1 ve 150/1. maddeleri uyarınca müdafî tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, kovuşturmayla devam edilerek hüküm kurmak suretiyle savunma hakkının

nedenlerle müdafî seçemeyecek durumda olduğunu beyan eden sanık veya şüpheliye devlet tarafından *ücretsiz* olarak müdafî görevlendirilir¹⁶⁴. Bu durumda zorunlu bir müdafilik değil, ihtiyari bir görevlendirme söz konusudur. Zira şüpheli/sanığın müdafî yardımından faydalanma hususunda iradi bir talebi söz konusu olup, sadece görevlendirme devlet tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla CMK m. 150/1’de öngörülen “Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir” hükmündeki müdafilik, şüpheli/sanığın iradi bir talebi durumunda müdafilik öngördüğü için zorunlu müdafî değil, *görevlendirilmiş ihtiyari müdafidir*. Kaldı ki zorunlu müdafilikte şüpheli/sanık açıkça istemese, hatta karşı da çıksa müdafîin atanması zorunludur.

O halde şüpheli/sanık, CMK m. 150/1 hükmü kapsamında müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, talebi halinde müdafî görevlendirilmesi *zorunludur*. Zira madde hükmündeki “görevlendirilir” ibaresi emredici nitelikte olup, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin tüm aşamalarında görev yapmak üzere müdafî görevlendirilmesini zorunlu kılmaktadır¹⁶⁵. Bu sebeple ifade alma işlemini yapan mercilerin, sorguyu yapacak hâkimin, kovuşturmayı yürüten hâkimin ve müdafî talep edilen baronun müdafî atanıp atanmayacağı konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır¹⁶⁶. Ancak tekrar belirtmek gerekirse buradaki zorunluluk, doğrudan bir zorunluluk olmayıp, şüpheli/sanığın müdafî yardımından faydalanmak istediği ve kendisine bir müdafî görevlendirilmesini talep etmesi durumunda ortaya çıkan bir zorunluluktur. Talep halinde müdafîin görevlendirilmesi zorunlu olsa da, söz konusu bu zorunluluk, görevlendirilen müdafîyi zorunlu müdafî haline getirmez. Dolayısıyla bu durumda görevlendirilen müdafî, *atanmış (görevlendirilmiş) ihtiyari müdafidir*¹⁶⁷.

Görevlendirilmiş ihtiyari müdafî, her ne kadar şüpheli/sanığın talebi üzerine Baro tarafından görevlendirilmiş olsa da, seçilmiş ihtiyari müdafide olduğu gibi her

kısıtlanması bozmayı gerektirmiştir” Yargıtay, 2. CD, 06.03.2017 tarihli, E. 2016/15341, K. 2017/2728 sayılı kararı. Corpus (Erişim: 07.07.2019).

¹⁶⁴ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 411.

¹⁶⁵ Öztürk, v.d., s. 252.

¹⁶⁶ Çınar, s. 102.

¹⁶⁷ Arslan Çetin, s. 216.

celsede hazır bulunma zorunluluğu yoktur. Zira görevlendirilme şekli Baro tarafından “atama” yoluyla yapılmaktaysa da, bu şekilde ihtiyari görevlendirmiş müdafî, zorunlu müdafî konumunda değildir¹⁶⁸. Aksi yöndeki bir görüşe göre ise, görevlendirilmiş ihtiyari müdafîin de Baro tarafından atanmasının zorunlu olması nedeniyle, müdafîin duruşmada hazır bulunmaması çelişki oluşturacaktır. Zira ihtiyari görevlendirilmiş müdafîin de görevlendirilmesinin zorunlu tutulması, muhakemenin müdafîyle yapılması amacını taşımaktadır. Muhakemenin bir kısmının müdafî olmaksızın yapılabileceğini kabul etmek, Baro tarafından ücretsiz müdafî atanmasını anlamsız kılacaktır. Kaldı ki müdafî, yalnızca bir duruşmada savunma yapmak için değil, muhakemenin her aşamasında şüpheli/sanığın yanında olmak ve ona hukuki yardımda bulunmak amacıyla görevlendirilmektedir¹⁶⁹. Kanaatimizce de, görevlendirilmiş ihtiyari müdafîin duruşmalara katılmaması, iradi olarak müdafî yardımından faydalanmak isteyen şüpheli/sanığın bu haktan mahrum bırakılması anlamına geleceğinden¹⁷⁰ yeni bir müdafî görevlendirilmeksizin duruşmaya devam edilmemesi ve hüküm kurulmaması gerekir.

Görüldüğü gibi, “müdafîin görevlendirilme şekli” ile “zorunlu müdafîlik” birbirinden farklı iki konudur. Zorunlu müdafîlik, müdafî bulunmamasının sanık veya şüphelinin iradesine bağlı olmamasını ifade eder¹⁷¹.

Zorunlu müdafîlik, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde şüpheli/sanığın fiziksel ve ruhsal durumu ile kişisel savunmanın özellikle desteklenmesi gereken hallerde, adil yargılanmanın bir gereği olarak şüpheli/sanığın müdafî ile savunulmasının zorunlu

¹⁶⁸ “Yargılama aşamasında CYY’nin 150/1 ve 156. maddeleri uyarınca sanığın istemi üzerine, Baro tarafından görevlendirilen müdafîin, zorunlu müdafîi konumunda olmaması nedeniyle, aynı Yasa’nın 188/1. maddesi kapsamında, yapılan tüm oturumlarda hazır bulunması zorunluluğu yoktur. Bu madde uyarınca görevlendirilen müdafîin, vekâletname ile sanık veya şüpheli tarafından savunma görevi için belirlenen müdafiden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde, herhangi bir yasal dayanağı olmamasına karşın şüpheli veya sanığın istemde bulunması nedeniyle kendisine Baro tarafından görevlendirilen müdafîe, vekâletname ile seçilen müdafîe göre ayrıcalıklı bir konum verilmiş olunacaktır”. Yargıtay, CGK, 11.10.2011 tarihli, E. 2010/11-182, K. 2011/201 sayılı kararı. Lexpera (Erişim: 05.07.2019).

¹⁶⁹ Bozdağ, s. 116.

¹⁷⁰ “Atanan müdafî görevini yapmadığı için yeterince savunulmayan ve bunda bir kusuru bulunmayan sanığın kendi haklarını kullanmasının da önüne geçilmiş olunacaktır”. Yargıtay, CGK, 18.03.2008 tarihli, E. 2008/9-148, K. 2008/169 sayılı kararı. Legalbank (Erişim: 29.06.2019).

¹⁷¹ Centel / Zafer, s. 172.

tutulmasıdır¹⁷². Zorunlu müdafiliği gerektiren hallerde şüpheli/sanık, istesin veya istemesin kendisine re'sen bir müdafî görevlendirilir¹⁷³. Zorunlu müdafiliği gerekli kılan haller CMK m. 150/2-3 hükümleri ile CMK'nın çeşitli maddelerinde öngörülmüştür. CMK m. 150/2-3 hükmüne göre,

“Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir. Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır”

CMK m. 150/2 hükmünde özel olarak sayılan kişiler, sınırlayıcı olmaktan ziyade örnekleyici niteliktedir. Dolayısıyla madde hükmünde yer almayan amalar, okuma yazma bilmeyenler, akıl hastaları ve zekâ özürlüler de bu kapsamda değerlendirilmelidir¹⁷⁴. Bu kişilerin özel olarak korunmasının sebebi, baskıya, gözdağına, yıldırılmaya, aldatılmaya ve sindirilmeye karşı normal insanlara oranla daha duyarlı olmalarıdır¹⁷⁵. Bu durumda görevlendirilen müdafî, zorunlu müdafidir. Kişi istemese de kendisine müdafî görevlendirilir¹⁷⁶. Nitekim şüpheli/sanık kendisini bireysel olarak savunamayacak durumda olduğu için müdafî atanmaktadır¹⁷⁷. Bu kişinin gerektiği gibi savunulabilmesi için zorunlu olarak görevlendirilen müdafîyi kabul etmesi, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir¹⁷⁸. Bu kişilerin savunmasını yapan müdafî, gerekli yerlerde uyarılar yapmalı ve hakkaniyete uygun bir muhakemenin sürdürülmesini sağlamalıdır¹⁷⁹.

¹⁷² Zafer, **Faile Yardım Suçu**, s. 292. AİHM de sanığın zorunlu müdafilikten faydalanma hakkının adil yargılanmanın bir görünümü olduğunu belirtmektedir. AİHM, 25.09.1992 tarihli, B. No. 13191/87, Tuan Tran Pham Hoang / Fransa kararı. Hudoc (Erişim: 29.06.2019).

¹⁷³ Yargıtay CGK, 11.10.2011 tarihli, E. 2011/10-82, K. 2011/204 sayılı kararı (Arslan Çetin, s.217).

¹⁷⁴ Yargıtay 10.CD, 13.07.2005 tarihli, 2005/3920, 2005/8753 sayılı kararı. Kazancı (Erişim: 29.06.2019).

¹⁷⁵ Vahit Bıçak, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 193.

¹⁷⁶ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 288.

¹⁷⁷ “CMK'nın 150/2 maddesi uyarınca sağır ve dilsiz olduğu anlaşılan sanığın, savunmasının alındığı esnada istemi aranmaksızın müdafî atanması gerektiği gözetilmeyerek savunma hakkının kısıtlanması” Yargıtay 12. CD, 28.01.2014 tarihli, E. 5780, K. 2332 sayılı kararı (Yaşar, s. 1638). Aynı yönde, Yargıtay, 17. CD, 24.11.2015 tarihli, E. 2015/14908, K. 2015/9843 sayılı kararı. Corpus (Erişim: 07.07.2019).

¹⁷⁸ Şahin, **Gazi Şerhi**, s. 485; Schroeder / Verrel, s. 79.

¹⁷⁹ Bıçak, s. 193.

Gerek CMK’da gerekse TCK’da *çocukların* ayırt etme ve davranışlarını yönetme yeteneklerinin yeterince gelişmediği ya da hiç olmadığı kabul edilmektedir¹⁸⁰. Dolayısıyla ayırt etme yetenekleri hiç olmayan ya da az gelişen kişilerin ceza muhakemesinde bizzat savunma yapması adaletin selameti bakımından sakıncalı olduğundan, müdafii bulunmayan çocuklara, istemi aranmaksızın her türlü suç şüphesiyle yapılan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında zorunlu müdafii görevlendirilmesi şarttır¹⁸¹.

CMK m. 150/3 hükmü gereğince, şüpheli/sanık, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı yargılanıyorsa ve bir müdafii yoksa talebi aranmaksızın kendisine bir müdafii görevlendirilir. Bu şekilde uzun süreli hapis cezalarını gerektiren suçları işlediği iddia edilen kişilerin soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir müdafii tarafından savunulması mecburi kılınmıştır¹⁸². Buna karşılık, alt sınırı beş yılı geçmeyen hapis cezalarını gerektiren durumlarda ise “zorunlu müdafilik” geçerli olmayıp, şüpheli/sanığın talebi olmaksızın bir müdafii görevlendirilemez ve görevlendirilmemesi de savunma hakkına aykırı değildir¹⁸³. Ancak soruşturma ve kovuşturma evrelerinde fiilin hukuki

¹⁸⁰ Mehmet E. Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet C. Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 492.

¹⁸¹ “Hüküm tarihinde 18 yaşını bitirmediği anlaşılan sanıklar B. ve E. ye CMUK’un 138. maddesi uyarınca atanan zorunlu müdafii, C Savcısı’nın esas hakkındaki görüşünü bildirdiği ve hükmün tefhim edildiği son oturumda, hazır bulundurulması sağlanıp, esas hakkında savunma olanağı verilmeden mahkumiyet hükmü kurulmak suretiyle CMUK’un 141. (CMK’nın 151) maddesine aykırı davranılması bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay, 10. CD, 28.11.2005, E. 2004/21277K. 2005/17108 sayılı kararı. Legalbank (Erişim: 25.06.2019); “Suça sürüklenen çocuğun karar tarihinde 18 yaşından küçük olması karşısında; CMK’nın 150/2. maddesi uyarınca görevlendirilen zorunlu müdafii hazır bulundurulmadan hüküm kurulması suretiyle CMK’nın 188/1. maddesine aykırı davranılması bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 13. CD, 27.01.2016 tarihli, E. 2015/16733, K. 2016/1365 sayılı kararı. Corpus (Erişim: 27.01.2016).

¹⁸² “Alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçtan yargılanan hükümlüye, talimat mahkemesinde müdafii atanma-dan alınan beyanıyla hüküm kurulması suretiyle CMK’nın 150/3. maddesine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay, 1. CD, 03.11.2010 tarihli, E. 2010/3730, K. 2010/7192 sayılı kararı. Kazancı (24.06.2019); “Sanık Sadettin ile suça sürüklenen çocuğun üzerlerine atılı çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK’nın 103/2. maddesinde öngörülen hapis cezasının alt sınırının beş yıldan fazla olması karşısında; 5271 sayılı CMK’nın 150/2-3, 151 ve 188/1. maddeleri gereğince duruşmada sorgusunun yapıldığı tarihte on sekiz yaşını tamamlamayan suça sürüklenen çocuğun sorgusunun müdafii huzurunda yapılması zorunlu olmasına rağmen, sorgusunun müdafisiz yapılması ve sanık Sadettin hakkında müdafiiin yokluğunda hüküm kurulması suretiyle sanık ve suça sürüklenen çocuğun savunma haklarının kısıtlanması kanuna aykırıdır”. Yargıtay 14. CD, 26.05.2016 tarihli, E. 2014/3663, K. 2016/5169 sayılı kararı. Corpus (Erişim: 05.07.2019).

¹⁸³ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 290.

nitelemesinin, yeni delillere ulaşılması veya makam değişikliği gibi nedenlerle değişebilecek olması, şüpheli/sanığa isnat edilen suçun cezasının alt sınırı esas alınarak zorunlu müdafî öngörülmesi, uygulamada eşitsizlik yaratacaktır¹⁸⁴.

İşlenen suç birden fazla ise, bunlar için öngörülen toplam hapis cezasının beş yılı aşması zorunlu müdafiliği gerektirmez. Her suçun ayrı ayrı değerlendirilmesi; yalnızca birinin cezasının en az beş yıl hapis olması gerekir¹⁸⁵.

Zorunlu müdafilikle ilgili CMK m. 150/2-3 hükümleri genel hükümlerdir ve soruşturma ve kovuşturma evrelerinin tüm aşamalarına yöneliktir. Bununla birlikte CMK'nın çeşitli hükümlerinde de yalnızca belli işlemler açısından geçerli olmak üzere zorunlu müdafilik öngörülmüştür. Buna göre, örneğin şüpheli/sanığın resmi bir sağlık kurumunda kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına karar verilecek olması (CMK m. 74/2), şüpheli/sanığın tutuklama istemiyle sorguya sevk edilmesi (CMK m. 101/3), duruşma düzenini bozan sanığın yokluğunda duruşmaya devam edilmesi (CMK m. 204), kaçak sanık hakkında duruşma yapılması (CMK m. 247/3) durumlarında sanık veya şüphelinin eğer müdafii yoksa talebi aranmaksızın müdafî görevlendirilir.

CMK m. 150/2-3 hükümleri dışındaki bu hallerde, zorunlu müdafilik için öngörülen şartlar aranmayacaktır. Diğer bir deyişle, sanık veya şüphelinin yaşı, fiziki ve ruhsal durumu, suçun cezasının alt sınırı ne olursa olsun müdafî görevlendirmek gerekecektir. Bu durumda aranacak tek şart, şüpheli/sanığın müdafinin olmadığını beyan etmesidir¹⁸⁶.

Zorunlu müdafiliği gerektiren hallerde şüpheli/sanık ya da bunların kanuni temsilcisinin müdafî seçmesi durumunda görev yapan müdafî, her ne kadar seçilmiş olsa da, adaletin selameti gereği zorunlu olarak görev yaptığından *seçilmiş zorunlu müdafî* sıfatına sahiptir¹⁸⁷. Şüpheli/sanık, sonradan kendisine bir müdafî seçerse,

¹⁸⁴ Centel / Zafer, s. 170.

¹⁸⁵ Soyaslan, s. 187; Gökçen v.d., s. 221, dn. 212.

¹⁸⁶ Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku-I**, 9. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 206.

¹⁸⁷ Centel / Zafer, s. 171.

görevlendirilmiş zorunlu müdafinin görevi sona erer¹⁸⁸. Zorunlu müdafiden faydalanma kural olarak ücretsizdir; müdafie ödenen ücret, yargılama gideri olarak sanığa yüklenemez¹⁸⁹.

Zorunlu müdafiliği gerekli kılan hallerde, seçilmiş ya da görevlendirilmiş müdafî hazır bulunmaksızın ifade alma ve sorguya çekme işlemleri yapılamaz, savunma alınamaz, duruşma yapılamaz ve hüküm kurulamaz¹⁹⁰. Başka bir anlatımla sanık veya şüphelinin aktif olarak katıldığı tüm muhakeme sürecince müdafinin bulunması zorunludur.

Sonuç itibariyle, CMK’da zorunlu müdafî görevlendirilmesine ilişkin öngörülen hükümler, ceza muhakemesinde toplumsal savunmanın öneminin artmasının bir sonucudur. Her ne kadar zorunlu müdafiliğe ilişkin öngörülen sınırlı haller savunma hakkının etkin kullanımı bakımından yetersiz gibi görünse de, talep halinde de baro tarafından müdafî görevlendirilecek olması (CMK m. 150/1) kuralıyla birlikte değerlendirildiğinde, CMK’daki düzenlemenin savunma hakkı açısından ileri bir düzenleme olduğu söylenebilir¹⁹¹. Böylece ceza muhakemesinde müdafî yardımından faydalanma istisna olmaktan çıkıp kural haline gelmiştir¹⁹². Ancak CMK m. 150/2-3 hükümlerinde sayılan zorunlu müdafilik gerektiren hallere,

¹⁸⁸ Bıçak, s. 194. “Sanığın kendisine vekâletnameli bir müdafî seçmesi nedeniyle görevi sona eren zorunlu müdafie yapılan tebligat geçersizdir” Yargıtay, CGK, 13.04.2010 tarihli, E. 2010/2-69, K. 2010/84 sayılı kararı (Özen, s. 290).

¹⁸⁹ “T.C. Anayasası’nın 90. maddesinin son fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-c maddesi ışığında 5271 sayılı CMK’nın 150, 234 ve 239. maddeleri ile 5320 sayılı Yasanın 13. maddesine dayanılarak hazırlanan, Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 8. maddesi gereğince, sanık için baro tarafından görevlendirilen savunman ücretinin sanıktan alınmasına hükmedilemeyeceği, bu ücretin ... Bakanlığı bütçesinde bu amaçla ayrılan ödenekten karşılanacağı gözetilmeden, yazılı şekilde zorunlu savunman ücretinin sanıktan alınmasına hükmedilmesi, bozmayı gerektirmiştir” Yargıtay, 6. CD, 16.01.2019 tarihli, E. 2016/1579, K. 2019/72 sayılı kararı. Corpus (Erişim: 07.07.2019).

¹⁹⁰ “Sanık Hakan’ın mağdurları kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından yargılandığı ve üzerine atılı suçların alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan olduğunun anlaşılması karşısında, CMK’nın 188/1. maddesi uyarınca duruşmaya gelmeyen sanık müdafininin duruşmada hazır bulunarak görevini yapmaya zorlanması, katılmadığı oturumlardaki bilgi, belge ve işlemlere karşı savunma yapmaya davet edilmesi, gerektiğinde CMK’nın 150/3. maddesi uyarınca yeniden zorunlu bir müdafî gönderilmesi yoluna gidilerek savunmada oluşan boşluk ve kısıtlılığın giderilmesi gerektiği düşünülmeyen, sanık Hakan zorunlu müdafîi olmaksızın son hükmün kurulması suretiyle, 5271 sayılı CMK’nın 150/3 ve 188/1. maddelerine muhalefet edilmesi, bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 1. CD, 26.04.2011 tarihli, E. 2011/2230, K. 2011/2575 sayılı kararı. Legalbank (Erişim: 27.06.2019).

¹⁹¹ Arslan, Çetin, s. 207.

¹⁹² Yurtcan, Şerh, s. 497.

özellikle “kişinin kendisini savunamayacak kadar davanın karışık olması ve savunma yapabilecek kadar bilgi ve eğitiminin olmaması” hallerinin de eklenmesinin isabetli olacağı¹⁹³ kanaatindeyiz.

b. Görevlendirilmede Usul (CMK m. 156)

Şüpheli/sanığın müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan edip, talepte bulunduğu (CMK m.150/1) veya zorunlu müdafiliği gerektiren durumlarda (CMK m. 150/2-3) yetkili merci tarafından soruşturma veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosundan müdafî görevlendirilir. Görevlendirilme, soruşturma evresinde ifadeyi alan merciin veya sulh ceza hâkiminin istemi üzerine, kovuşturma evresinde ise mahkemenin talebi üzerine yapılır (CMK m. 156).

Görevlendirilme yapılmadan önce, şüpheli/sanığa bir müdafinin bulunup bulunmadığı sorulmalı ya da dosyaya bakılması gerekir. Aksi takdirde mükerrer görevlendirmeler söz konusu olacaktır¹⁹⁴. Şüpheli/sanığın kendisine sonradan bir müdafî seçmesi durumunda, görevlendirilen müdafinin görevi sona erer (CMK m. 156/3). Bu durumda görevi re’sen sona eren müdafinin ücretinin eksiksiz ödenmesi zorunludur¹⁹⁵.

3. Müdafinin Görevini Yerine Getirmediği Durumlarda Yapılacak İşlem ve Müdafilik Görevinden Yasaklanma (CMK m. 151)

Müdafî, kendisine teklif olunan işi kabul etmeyebilir. Başka bir deyişle müdafî, müdafilik görevini kabul edip etmeme hususunda serbesttir. Ancak müdafilik teklifi en az iki müdafî tarafından reddedilen sanık veya şüphelinin, kendisine müdafî atanması için Baro başkanlığına başvurması üzerine, Baro başkanı tarafından ücret karşılığında görevlendirilen müdafî, bu işi takip etmek zorundadır (Av. K. m. 37). Aynı şekilde soruşturma evresinde ifadeyi alan merciin ve sulh ceza hâkiminin;

¹⁹³ Bozdağ, s. 129.

¹⁹⁴ Şahin, **Muhakeme**, s. 207; Bıçak, s. 194.

¹⁹⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 10/9: “Kişinin kendisine bir müdafî seçmesi nedeniyle görevi sona eren müdafie Tarifede yazılı ücret ödenir”. (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/03/20070302-8.htm>. Erişim: 28.06.2019).

kovuşturma evresinde ise mahkemenin istemi üzerine Baro tarafından görevlendirilen müdafî, haklı bir gerekçe olmadıkça müdafîlik görevini reddedemez.

Müdafî ister görevlendirilmiş ister seçilmiş olsun, müdafîlik sıfatı gereği bazı yetkilere sahip olduğu gibi, belirli görevleri de yerine getirmek zorundadır. Müdafîin temel görevleri, şüpheli/sanığın lehine savunmada bulunmak, gerçeği söylemek ve sır saklamaktır¹⁹⁶. Dolayısıyla müdafî, *kabul ettiği* savunma görevini yapmak zorunda olduğu gibi, bu görevi dürüstlük içinde yerine getirmek ve şüpheli/sanığa ilişkin sırları saklamak konusunda da mecburdur¹⁹⁷.

Müdafî, bu görevleri kanunlara ve avukatlık meslek kurallarına uygun olarak doğruluk, özen ve onur içinde yerine getirmek zorundadır (Av. K. m. 34). Bu ilkeler çerçevesinde müdafîin asli görevi, şüpheli/sanığı savunmak, şüpheli/sanığın haklarını korumak ve ceza almamasını veya daha az ceza almasını veyahut da lehe kurumların şüpheli/sanığın hakkında uygulanmasını sağlamak şeklinde özetlenebilir. Müdafî bu görevleri yerine getirirken objektif olmak mecburiyetinde değildir, subjektif olarak doğrudan doğruya şüpheli/sanığı savunmaya odaklanır¹⁹⁸; kendi bilimsel görüşü ne olursa olsun şüpheli/sanığın en yararına olan görüşleri ileri sürer ve yalnızca şüpheli/sanığın beraatini istediğini söylemekle yetinir¹⁹⁹.

Haklı bir gerekçe olmaksızın müdafîin söz konusu görevleri yerine getirmemesi durumunda, seçen kişi onu azledebilir (Av. K. m. 174/2). Eğer müdafî, CMK m. 150 gereğince *ihtiyari veya zorunlu görevlendirilmiş bir müdafî* ise ve duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme hemen başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda, hâkim veya mahkeme başka bir müdafî atanması için işlemleri başlatıp, oturuma devam etme veya ara verme hususunda takdir hakkına sahiptir (CMK m. 151/1).

¹⁹⁶ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 305.

¹⁹⁷ Toroslu / Feyzioğlu, s. 163; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 413 vd.

¹⁹⁸ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 305.

¹⁹⁹ Centel / Zafer, s. 186.

Gerek şüpheli/sanığın müdafii azletmesi gerekse de müdafinin görevden istifa etmesi durumunda yeni atanan müdafie, muhakemenin o ana kadarki gidişatı hakkında bilgi vermek ve önemli noktaları aktarmak hüküm vermek açısından yeterlidir. Tüm muhakeme işlemleri tekrarlanamayacağı gibi, muhakemenin bütünü hakkında bilgi vermek de mecburi değildir. Aynı husus, mahkemenin istemi üzerine Baro tarafından görevlendirilen müdafii için de geçerlidir. Nitekim CMK m. 151/1 hükmünde de öngörüldüğü gibi, Baro tarafından görevlendirilen müdafinin adil yargılanma hakkının gereklerini yerine getirmediği durumlarda mahkeme tarafından re'sen dikkate alınarak gereği yapılır²⁰⁰.

Sanık açısından önemli bir güvence oluşturan CMK m. 151/1 hükmü, soruşturma evresinde görevlendirilen müdafinin kovuşturma evresinde gerektiği gibi görevini yerine getirip getirmediği konusunda bir denetim zorunluluğu öngörmektedir. Dolayısıyla soruşturma evresinde görevlendirilen müdafinin kovuşturmada müdafilik görevinden kaçınması halinde atanacak yeni müdafii, savunma hakkı bakımından ortaya çıkacak ciddi tehlikelere karşı bir güvence oluşturmakla birlikte; soruşturma evresinde benzer bir durumla karşılaşılması durumunda ne şekilde hareket edileceğine ilişkin bir hüküm öngörülmemiştir²⁰¹.

Madde hükmünde açıkça belirtilmemiş olsa da, görevlendirilen müdafinin ihtiyari müdafii olması durumunda hâkim veya mahkeme bu konuda takdir hakkını kullanabilir. Buna karşılık müdafii, zorunlu müdafii ise, hâkim veya mahkeme oturuma ara vermeli veya oturumu ertelemelidir. Zira “Kanunun zorunlu müdafiliği

²⁰⁰ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 306. “Sanığın, 13/11/2012 ve 06/02/2013 tarihli dilekçelerle kendisine baro tarafından bir müdafii atanmasını talep ettiğinin, mahkemece barodan bir müdafii tayini istemek yerine soruşturma aşamasında sanığa zorunlu müdafii olarak atanan Av. ...’a duruşma gününün tebliğ edildiğinin, ancak adı geçen müdafinin, duruşmaları takip etmediğinin anlaşılması karşısında; soruşturma aşamasında sanığın müdafiliğini üstlenen avukatın iddianame tanzimi ile görevinin sona ermesi nedeniyle mahkemece sanığa 5271 sayılı CMK’nın 150/1. maddesi uyarınca barodan bir müdafii tayini istenmesi gerekirken ve usulüne uygun bir görevlendirmenin yapıldığı düşünülse dahi, adı geçen müdafii duruşmada hazır bulunmadığından, aynı Kanun’un 151/1. maddesine göre, mahkemece derhal başka bir müdafii görevlendirilmesi için gerekli işlemin yapılması gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla müdafinin yokluğunda hüküm kurulmak suretiyle sanığın savunma hakkının kısıtlanması bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 2. CD, 12.06.2017 tarihli, E. 2014/37635, K. 2017/6792 sayılı kararı. Corpus (Erişim: 04.07.2019).

²⁰¹ Özbek v.d., s. 231.

kabul ettiği hâllerde müdafii hazır bulunması şarttır” (CMK m. 188/1) hükmü gereği, zorunlu müdafii bulunmadığı durumlarda mahkeme teşekkül etmez²⁰².

Baro tarafından görevlendirilen yeni müdafî, savunmasını hazırlamak için yeterli zamanının olmadığını belirtirse oturum ertelenir (CMK m. 151/2). Bu husus emredici nitelikte olup, takdir hakkına bağlı deđildir²⁰³.

CMK m. 151/3 vd. fıkraları, 5353 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un²⁰⁴ 22. maddesi ile eklenmiş olup, müdafilik görevinden yasaklanmaya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. CMK m. 151/3 hükmüne göre,

“149 uncu maddeye göre seçilen veya 150 nci maddeye göre görevlendirilen ve Türk Ceza Kanununun 220 ve 314 üncü maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu fıkroda sayılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabilir”.

Kanun koyucu burada seçilmiş müdafî ile görevlendirilmiş müdafî arasında bir ayrım yapmamıřtır²⁰⁵. Bu anlamda CMK m. 149’a göre seçilen veya CMK m. 150’ye göre görevlendirilen müdafî hakkında yasaklılık öngörülebilmesi için, avukatın suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220), silahlı örgüt kurma (TCK m. 314) suçlarından ve terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların savunmasını üstlenmiş olması ve aynı suçlardan müdafî hakkında *soruşturma ya da kovuşturma bulunması*²⁰⁶ durumunda müdafilik görevini üstlenmekten yasaklanabilir.

²⁰² Centel / Zafer, s. 188.

²⁰³ Kubilay Taşdemir ve Ramazan Özkepir, **Ceza Muhakemesi Kanunu şerhi Cilt-I**, 3. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 618. CMUK m. 141/2’deki “Eğer yeni müdafî müdafaasını hazırlamak için vaktin müsait olmadığını beyan ederse duruşma tehir veya talik olunur. Müdafii kusuru neticesi olarak duruşmanın talik olunduğu hallerde müdafî hakkında tertip edilecek inzibati cezalardan maada bu talikten mütevellit masarif dahi kendisine tahmil olunur” hükmüne CMK’da yer verilmemesi, müdafii lehine olmuştur (Özbek v.d., s. 231).

²⁰⁴ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5353.html>. (Erişim: 29.06.2019).

²⁰⁵ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 305.

²⁰⁶ CMK m. 151/3 hükmünün ilk halinde *bu fıkroda sayılan suçlar nedeniyle kovuşturma açılan avukat* hakkında yasaklanabilme öngörülüyordu. 03.10.2016 tarihli, 676 sayılı KHK m. 2 ile bu fıkroda sayılan suçlar sebebiyle hakkında soruşturma evresi de kapsama alınmıştır. Dolayısıyla bu fıkroda sayılan suçlar sebebiyle hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunan avukat müdafilik görevinden yasaklanabilir.

Müdafî hakkında sayılan bu suçlardan soruşturma ya da kovuşturma bulunmadığı sürece yasaklılık kararı verilemez. Hakkında yasaklama kararı verilen müdafî, aynı sanık veya şüpheli hakkında başka suçlar nedeniyle açılan soruşturma ve kovuşturmalarda savunmasını üstlenebilir²⁰⁷. Ancak yasaklılık süresince başka davalarla ilgili olsa bile savunmasını üstlendiği kişiyi tutukevinde veya ceza infaz kurumunda ziyaret edemez (CMK m. 151/6).

Yasaklama getirilen suç ile müdafîye isnat edilen suç arasında organik bir bağın bulunması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmaması, savunma hakkını kısıtlayıcı niteliktedir²⁰⁸. Yine yasaklamanın, yasaklamaya sebep olan sanık, şüpheli veya hükümlünün işleriyle ilgili olduğunu açıklayıcı nitelikte olmaması, yasaklamanın geniş kapsamlı uygulanması sakıncasını doğurabilecektir²⁰⁹.

Yasaklamaya ilişkin Cumhuriyet savcısının istemi hakkında hâkim veya mahkemece gecikmeksizin karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz edilebilir. İtiraz neticesinde yasaklama kararının kaldırılması durumunda müdafî görevini devam ettirir (CMK m. 151/4).

Yasaklama kararı, soruşturma veya kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere, *bir yıl süreyle verilebilir*. Bu süreler en fazla altı aydan fazla olmamak kaydıyla en fazla iki kez uzatılabilir (CMK m. 151/4). Dolayısıyla yasaklama durumu azami iki yıl devam edebilecektir.

Madde hükmündeki “bir yıl süreyle verilebilir” ibaresi, yasaklamaya ilişkin şartların varlığı durumunda da müdafîin görevden yasaklanmasının zorunlu olmadığını, yasaklama kararını verecek merciin takdirine bağlı olduğunu gösterir²¹⁰.

Müdafî hakkındaki soruşturma sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karar verilmesi veya kovuşturma sonunda mahkûmiyet haricinde bir karar verilmesi durumunda, kesinleşmesi beklenmeksizin yasaklama kararı kendiliğinden kalkar (CMK m. 151/4). Görevden yasaklama kararı, sanık, şüpheli ve hükümlü ile yeni bir

²⁰⁷ Gökçen v.d., s. 220; Yenisey / Nuhoğlu, s. 189.

²⁰⁸ Özen, s. 310.

²⁰⁹ Centel / Zafer, s. 187.

²¹⁰ Yenisey / Nuhoğlu, s. 189.

müdafî görevlendirilmesi için hemen ilgili Baro başkanlığına bildirilir (CMK m. 151/5).

4. Şüpheli veya Sanığın Birden Fazla Olması Durumunda Savunma (CMK, m. 152)

Birden fazla sanık veya şüpheli varsa ve bunların çıkarları birbirine ters ise aynı müdafî tarafından savunulmaları imkânsızdır²¹¹. Dolayısıyla “Avukat, aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa” müdafilik görevini yerine getiremez (Av. K. m. 38/1-b). O halde, “Yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafîye verilebilir” (CMK m. 152).

Bu bağlamda aynı soruşturmada şüpheli konumunda ya da aynı kovuşturmada sanık konumunda olan birden fazla kişinin tek bir müdafî tarafından savunmalarının yapılması olanağı bulunmaktadır. Ancak bunun için, aynı müdafî tarafından savunulacak şüphelilerin veya sanıkların, menfaatlerinin birbirine uygun olması, yani yararlarının birbiriyle çatışmaması gerekir²¹². Eğer sanıkların veya şüphelilerin menfaatleri çatışıyorsa, bu sanıklar veya şüpheliler aynı müdafî tarafından savunulamaz²¹³. Bu durumda müdafîin baro tarafından atandığı hallerde, her sanığa veya şüpheliye farklı müdafîlerin atanması gerekir²¹⁴.

Sanıkların veya şüphelilerin menfaatlerinin çatışıp çatışmadığının tespitine ilişkin standart bir ölçü yoktur. Bunun için her soruşturma ve kovuşturmada bu durumun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir²¹⁵. Burada önemli olan, savunmanın hiçbir şekilde

²¹¹ Özbek v.d., s. 235.

²¹² Faruk Erem, “Birden Fazla Sanığın Müdafiliği” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 1977, s. 610.

²¹³ “Aralarında menfaat çatışması bulunan suça sürüklenen çocuklar ... ile ...’ın ayrı ayrı müdafiler tarafından temsil edilmeleri gerekirken, aynı müdafî tarafından temsil edilmeleri suretiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38 ve 5271 sayılı CMK’nın 152. maddelerine muhalefet edilmesi kanuna aykırıdır”. Yargıtay 14. CD, 15.03.2017 tarihli, E. 2014/9029, K. 2017/1364 sayılı kararı. Corpus (Erişim: 03.07.2019).

²¹⁴ Toroslu / Feyzioğlu, s. 162. “Sanık A. ve H’nin müdafiliğini üstlenen aynı avukatın, suçların A. tarafından işlenmediğini, sanık H. tarafından işlendiğini savunması karşısında her iki sanık arasında menfaat çatışması (zıtlığı) olduğundan, sanıklardan H’nin başka müdafî tarafından savunulmasının sağlanması gerektiği düşünülmeyerek savunma hakkının kısıtlanması bozmayı gerektirmiştir” Yargıtay, 1. CD, 22.02.2008 tarihli, E. 401/ K. 1263 (Yaşar, s. 1678).

²¹⁵ Erem, **Müdafî**, s. 611.

zafiyete uğramamasıdır²¹⁶. Sanıklardan veya şüphelilerden birinin savunulması ancak diğer sanığın/şüphelinin suçlanmasıyla sağlanabiliyorsa, menfaatlerin çatıştığı ve müdafilerin farklı kişiler olması gerektiği kabul edilmelidir²¹⁷. Bu durumda sanıklardan veya şüphelilerden birinin savunması diğerlerinin aleyhinde ifadeler ve bilgiler içermesi, birinin diğerini suçlaması ya da birinin suçunu itiraf etmesine karşılık diğerlerinin suçunu itiraf etmemesi durumunda zıt çıkarlar söz konusu olacağından müdafilerin değişik kişiler olması gerekir²¹⁸.

CMK’da menfaat çatışması olup olmadığının kim tarafından tespit edileceğine ilişkin bir hüküm öngörülmemiştir. Bir görüşe göre, birden fazla sanık veya şüphelinin menfaatlerinin çatışması durumunda bunu hâkim, mahkeme veya savcılık değerlendiremez; bu konudaki takdir yetkisi müdafinin kendisine aittir²¹⁹. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, şüpheliler veya sanıklar arasındaki menfaat çatışmasının tespitinin müdafie bırakılması hem madde metnine (CMK m. 152) hem de bu kurumun amacına ve niteliğine aykırıdır. Birden fazla şüpheli/sanıktan maddi çıkarı olan müdafinin bu husustaki ihmal ve kayıtsızlıklarının şüphelilere/sanıklara ödettilmesi düşünülemeyeceği gibi; müdafinin çıkar çatışması görmediği, ancak gerçekte aralarında çatışma söz konusu olan kişilerin gerektiği şekilde savunmasının yapılmasını müdafiden beklemek de anlamsız olacaktır. Bu açıdan bu konudaki takdir yetkisi hâkime/mahkemeye ait olmakla birlikte; şüphelilerin veya sanıkların konumları ile dosyadaki bilgiler yarar çatışmasını açıklıkla ortaya koyuyorsa, savcı da bu değerlendirmeyi yapabilir. Ayrıca madde metninde bu tespit kime ait olduğunun belirtilmemesi yanında, özellikle soruşturma evresinin her aşamasında, savcılık ve kolluk tarafından bu tespit yapılıp yapılmayacağına ilişkin bir hükmün öngörülmemesi de CMK açısından bir eksikliktir. Zira soruşturma evresinde bunun

²¹⁶ “Sanık Nihat ile birlikte kasten öldürme suçunu işledikleri iddia edilen sanık Makbule’nin suçun yalnızca kendisi tarafından gerçekleştirildiğinin savunulması karşısında, ortak müdafileri, tarafından sanık Nihat’ın bu suçu işlemediğinin savunulması gerektiği ve bu durumun da sanık Makbule yönünden savunmada zafiyet yaratacağı açıktır”. Yargıtay CGK, 14.06.2011 tarihli, E. 2011/1-44, K. 2011/122 sayılı kararı. Corpus (Erişim: 01.07.2019).

²¹⁷ Yenisey / Nuhoğlu, s. 190 vd.; Özbek v.d., s. 235.

²¹⁸ Kantar, s. 148; Erem, **Müdafi**, s. 611; Yenisey / Nuhoğlu, s. 190; “Suça sürüklenen çocukların savunmalarında birbirlerini suçlayıcı beyanlarda bulunmaları karşısında, aralarında menfaat çatışması olduğu gözetilerek, 5271 sayılı CMK’nın 152. Maddesi uyarınca ayrı ayrı müdafî tayin edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi” Yargıtay 2. CD, 28.01.2015 tarihli, E. 1234, K. 1131 sayılı kararı (Yaşar, s. 1679).

²¹⁹ Ersan Şen, “Ceza Yargılaması Süreci” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 97, 2011, s. 272.

takdiri savcı veya kolluğa verilirse, somut olaylarda sanıkların veya şüphelilerin aleyhine uygulamalar ortaya çıkacaktır²²⁰.

Türk hukukundan farklı olarak Alman CMK'sında aynı fiilden şüpheli/sanığın ortak bir müdafî tarafından eş zamanlı olarak savunulması mümkün değildir (Alman CMK m. 146). Başka bir deyişle, şüphelilerin veya sanıkların menfaatleri çatışsın veya çatışmasın, aynı müdafî tarafından savunulamazlar.

Her ne kadar CMK m. 152 hükmü de Alman CMK'dan alınmış olsa da, hüküm olduğu gibi alınmamış, ilgili paragraf özetlenerek genel bir hüküm öngörülmüştür. Bu anlamda CMK m. 152'de öngörülen hüküm, somut olaylarda şüpheli/sanık aleyhine ve CMK'nın amaçlarına aykırı sonuçlar doğurabilecek bir niteliktedir²²¹. *Kanaatimce*, CMK m. 152 hükmünün de mehzaz Alman CMK m. 146 hükmüne uygun olarak tekrar düzenlenmesi gerekir. Zira birden fazla kişinin menfaatinin çatışıp çatışmadığının tespitindeki sübjektiflik ve zorluk, muhakemenin başında çıkar çatışması olmasa dahi muhakeme ilerledikçe ortaya çıkabilecek menfaat çatışması ihtimali ve muhakeme devam ederken müdafî değiştirilmesi, gerek savunma makamını gerekse de yargılamayı olumsuz etkileyecektir. Dolayısıyla şüphelilerin veya sanıkların yararları birbirine uygun olsun veya olmasın, ortak bir müdafî ile savunulmasının yasaklanması şüpheli/sanığın haklarının korunması ve CMK'nın amaçları açısından isabetli olacaktır²²².

5. Müdafîin Dosyayı İnceleme Yetkisi (CMK m. 153)

Ceza muhakemesinde, müdafîin görevini tam olarak yerine getirebilmesi ve etkili bir savunma yapabilmesi için müdafî, soruşturma ve kovuşturma dosyalarını inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisine sahip olmalıdır²²³. Şüpheli/sanık hakkındaki isnadı ve dosya içeriğindeki leh ve aleyhteki delilleri görmeksizin müdafîin tam ve doğru bir hukuki değerlendirme yapması mümkün olmadığı gibi, şüpheliye/sanığa etkili bir

²²⁰ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 311.

²²¹ **A.e.**, s. 314.

²²² **A.e.**; Bozdağ, s. 88; Yenisey / Nuhoğlu, s. 333.

²²³ Mehmet E. Alşahin, "Müdafîin Dosyayı İnceleme Yetkisi" **Legal Hukuk Dergisi**, S. 40, 2006, s. 1053; Toroslu / Feyzioğlu, s. 165.

hukuki yardım da sunamaz²²⁴. Bu anlamda müdafinin savunmasını hazırlaması, ifade ve sorgu öncesi şüpheli/sanığa doğru bilgileri aktarabilmesi ve bazı bilgileri teyit ettirebilmesi ve kanun yolunu etkin bir şekilde kullanabilmesi açısından dosyayı incelemesi ve dosyadan örnek alması gerekir²²⁵.

Ceza muhakemesinde soruşturma evresinde gizlilik esas olmakla birlikte, savunma hakkının etkin kullanılması amacıyla bazı istisnalar öngörülmüştür (CMK m. 157/1). Bu kapsamda öngörülen istisnalardan biri de dosya inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisidir. Buna göre, “Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir” (CMK m. 153/1)²²⁶.

Madde hükmündeki “dosya içeriği” ibaresinden anlaşılması gereken, davanın açılması halinde mahkemeye sunulacak olan ve kolluğun olaya ilk el koyduğu andan itibaren toplanan bütün aleyhe ve lehe yazı parçaları ile davanın açılmasından sonra ortaya çıkan belgelerdir²²⁷. Suçluluğun veya suçsuzluğun kanıtlanması açısından önemli sayılacak bilgiler içeren bu belgelerin incelenmesinin engellenmesi mümkün değildir; bunun engellenmesi savunma hakkının ihlal edilmesi anlamına gelir²²⁸.

Dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisinin kullanılması açısından müdafinin, şüpheli, sanık veya kanuni temsilci tarafından seçilmiş ya da Baro tarafından atanmış olması önemli değildir²²⁹. İster ihtiyari olsun, ister görevlendirilmiş olsun, müdafî, dosyayı görebilir ve suçta kullanılan silah gibi belirli

²²⁴ Centel, **Müdafî**, s. 111.

²²⁵ Timur Demirbaş, “Hazırlık Soruşturmasında Savunma” **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, Alfa Basım Yayım, 1999, s. 218.

²²⁶ “Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez” (Av. K. m. 46/2). “Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir” (YGİY, m. 22/1). “Şüpheli ve müdafî soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini fizikî ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir” (Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik, m. 137/2).

²²⁷ Yaprak Öntan, “Soruşturma Evresinde Avukatın Dosya İnceleme Yetkisi” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2017, s. 568; Öztürk v.d., s. 254.

²²⁸ Centel / Zafer, s. 175.

²²⁹ A.e., s. 174.

deliller hariç dosyayı tümüyle alabilir. Kanuni istisnalar dışında müdafiden bilgi ve belge gizlenmemeli ve kendisini bilgilendirmek boşluksuz olmalıdır²³⁰.

Soruşturma evresinde dosyayı inceleme ve dosyadan suret alma yetkisi, ancak şüpheli/sanığın müdafiliğini üstlenmiş müdafî tarafından kullanılabilir²³¹. Başka bir deyişle, müdafîin, savunmasını üstlenmediği şüpheli/sanığın dosyasını inceleme ve dosyasından örnek alma yetkisi yoktur.

Müdafî statüsünü kazanmamış avukat da savunmayı üstlenip üstlenmeyeceğini tetkik etmek amacıyla dosyayı incelemek isteyebilir. Bu durumda inceleme yetkisinin kaynağı, CMK ve ilgili Yönetmelikler değil, Avukatlık Kanununun 46/2. maddesidir²³². Bu madde hükmüne göre,

“Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez”

Hükümde geçen “takip dosyalarını” ibaresinin ceza muhakemesindeki soruşturma dosyalarını kapsayıp kapsamadığı konusundaki belirsizlik, uygulamada önemli sorunlar oluşturmuş ve avukatların vekâletnamesiz dosya incelemeleri bakımından engeller çıkarmıştır. Müdafiden veya müdafî olarak seçilme ihtimali olan avukattan soruşturma dosyasını incelemek için vekâletname istenmesi, müdafîin gerektiği gibi hukuki yardımda bulunmasını engelleyici niteliktedir²³³. Kaldı ki şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman, konuşulanları başka kimsenin duyamayacağı bir ortamda görüşebilir (CMK m. 154/1). Bu sebeple savunmayı üstlenip üstlenmeyeceğinin daha belli olmadığı bir aşamada, müdafî olarak seçilme ihtimali olan avukattan vekâletname istenilmesi tutarsızlık oluşturduğu gibi, şüpheli ile baş başa görüşmesi için vekâletnameye gereksinimi olmayan müdafîin, dosya

²³⁰ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 296.

²³¹ **A.e.**, s. 265.

²³² Taner, s. 217.

²³³ Murat Volkan Dülger, “Ceza Muhakemesinde Müdafîin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2012, s. 64.

incelemek için vekâletnameye gereksinimi olduğunu öne sürmek de tutarsızlık oluşturmaktadır²³⁴.

Birden fazla şüphelinin olduğu durumlarda da müdafî, her bir şüphelinin dosyasını inceleyebilir. Ayrıca sonradan ayırma kararı verilen soruşturmalar açısından da müdafî, dosyası ayrılan şüpheli/şüphelilere ilişkin dosyayı inceleyebilmelidir²³⁵. Zira bu dosyalar içinde de müdafîin savunduğu şüpheliye ilişkin bazı belge ve bilgilerin bulunma ihtimali her zaman vardır²³⁶.

Dosya inceleme yetkisinin en önemli unsurlarından birisi kuşkusuz örnek alabilme yetkisidir. Çünkü gerektiği gibi bir savunma hazırlanabilmesi için dosya içeriğinin zaman ayrılarak ve uygun bir ortamda incelenmesi gerekir. Mahkeme kalemindeki ayaküstü incelemeler, sadece bilinen bir dosyadaki gelişmelerin takip edilmesi açısından anlam ifade eder²³⁷. Dolayısıyla örnek alma yetkisi de dosya inceleme yetkisinin ayrılmaz bir parçası olup, müdafîin etkili bir savunma hazırlaması açısından gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkının da zorunlu bir sonucudur²³⁸.

Müdafîin dosya inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisine ilişkin kuralın (CMK m. 153/1) istisnaları ise CMK m. 153/2 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, “Müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir” (m. 153/2 c. 1).

“Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek”²³⁹ ibaresinden anlaşılması gereken, soruşturmanın engellenmesi, geciktirilmesi ve olayın aydınlatılmasının zorlaştırılmasıdır. Örneğin, sadece önceden bilinmemesi durumunda başarıya ulaşacak bir soruşturma işleminde, dosyanın incelenmesi soruşturmanın amacını

²³⁴ Öztürk v.d., s. 253;

²³⁵ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 256.

²³⁶ Taner, s. 215.

²³⁷ Alman Kanununda müdafî, dosyayı bürosuna hatta konutuna dahi götürebilir. (Schroeder / Verrel, s. 81).

²³⁸ **A.e.**, s. 216.

²³⁹ AİHM kararlarında bu husus, “etkili bir soruşturma yürütme” kavramıyla karşılanmaktadır (Taner, s. 232).

tehlikeye düşürür. Burada aranması gereken soyut değil, somut tehlike olmalıdır. Dolayısıyla müdafinin dava dosyasından edindiği bilgileri savunma amacının dışında ve kötüye kullanma *olasılığı* tek başına dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasına dayanak oluşturmaz²⁴⁰.

Kısıtlama kararı, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan başvuru üzerine sulh ceza hâkimi tarafından verilmektedir (CMK m. 153/2 c. 2). Kısıtlama kararı verilebilmesi için, yapılan soruşturmanın CMK m. 153/2 hükmünde sayılan suçlardan birine ilişkin olması gerekir. Örneğin, kasten adam öldürme (TCK m. 83 vd.), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220), devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (TCK m. 326 vd.) suçları nedeniyle müdafinin dosya inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisi kısıtlanabilir.

Ancak soruşturma evresinde suçun hukuki niteliğine ilişkin yapılan değerlendirme, eldeki kanıtlara bağlı olduğu için sonradan değişme ihtimali her zaman vardır. Bu durumda savcılığın söz konusu karara dayanmaması ve gizlilik kararını kaldırması gerekir²⁴¹. Burada belirtmek gerekirse sulh ceza hâkimi tarafından verilen kararın kaldırılması için tekrar sulh ceza hâkimine başvurulmasına ihtiyaç yoktur. Her ne kadar Kanunda bu yönde açık bir düzenleme olmasa da, dosyanın incelenmesinin kural, kısıtlanmasının istisna olduğu ve soruşturma evresinin asli yetkilisinin savcı olduğu düşünüldüğünde, bu sonuca ulaşmak zor olmayacaktır. Dolayısıyla bu tür bir tehlike artık hiç olmadığına veya soruşturma konusu olan suça ilişkin savcılığın hukuki nitelemesinde değişiklik olduğunda ve CMK m. 153/2’de sayılmayan bir suça dönüştüğünde kısıtlama kararının kaldırılması gerekir²⁴².

Dosya inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin CMK m. 152/2 hükmü, “Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında uygulanmaz” (CMK m. 153/3).

²⁴⁰ Centel / Zafer, s. 176.

²⁴¹ Güneş Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIX, S. 2, 2010, s. 255 vd.

²⁴² Öntan, s. 589; Taner, s. 233.

Burada belirtilen evraktan bilirkişi raporu dışında kalanların ortak özelliği, şüphelinin veya yakalanan kişinin katılımıyla oluşturulan belgeler olmalarıdır²⁴³. Yakalanan kişinin ve şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar, savcılık ve kolluktaki ifadeye ilişkin tutanaklardan oluşur. Ancak hâkim karşısındaki sorguya dair tutanaklara da müdafinin erişebilmesine olanak sağlanmalıdır²⁴⁴. Şüpheli veya yakalanan kişinin bu işlemlere katılmış olmaları şart değildir²⁴⁵.

Bilirkişi raporları ise, teknik, psikolojik, tıbbi, ekonomik vb. konulara dair ve dava için gerekli olan bilirkişi raporlarıdır²⁴⁶. Bilirkişi raporlarının kısıtlanamayacak belgeler arasında sayılmasının sebebi, bilirkişinin, raporlar üzerinden soruşturmanın gidişatını etkileyememesidir. Bilirkişinin görevi, sadece kendisine sorulan soruları cevaplandırarak değerlendirme yapmaktır. Bu değerlendirmenin öğrenilmesi soruşturmanın gidişatını tehlikeye düşürecek bir nitelik taşımaz²⁴⁷.

Ceza muhakemesinde kovuşturma aşamasının açık olmasının bir sonucu olarak, müdafie kovuşturma dosyasının içerdiği tüm belge, bilgi ve delilleri inceleme ve örnek alma yetkisi tanınmıştır²⁴⁸. Buna göre, “Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir” (CMK m. 153/4).

Kovuşturma aşamasında bu yetkinin kısıtlanması mümkün değildir²⁴⁹. Müdafî, soruşturma aşamasında kısıtlanma kararı verilmiş bir dosyanın içeriğine kovuşturma aşamasına geçildiğinde erişebilecek ve bu yetkisi hiçbir şekilde kovuşturma aşamasında kısıtlanamayacaktır. Hatta bu hak, kovuşturma evresinde sanığa da

²⁴³ Mahmut Koca, “Müdafinin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı” **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 1997, s. 167.

²⁴⁴ Centel / Zafer, s. 177.

²⁴⁵ Nur Centel, “Ceza Soruşturmasında Müdafinin Rolüne Eleştirel Yaklaşım” **İÜHFM**, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 716; Centel / Zafer, s. 177.

²⁴⁶ **A.e.**

²⁴⁷ Taner, s. 230.

²⁴⁸ Alşahin, s. 1063.

²⁴⁹ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 299.

tanınmalıdır. Sanığın dosyadan belge yok edeceğinden endişe ediliyorsa, en azından fotokopi almasına izin verilmelidir²⁵⁰.

6. Müdafî İle Görüşme (CMK m. 154)

Şüpheli/sanık ile baş başa görüşme hakkı, hem AİHS'nin 6/3-c maddesinde yer alan “müdafî yardımından yararlanma hakkını” hem de 6/3-b maddesinde yer alan “savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma” hakkının bir gereğidir²⁵¹. Nitekim müdafîin şüpheli/sanık ile görüşme hakkı, etkili bir savunma için en temel haklardan kabul edilmektedir. Bu sebeple şüpheli/sanığın tüm ceza muhakemesi sürecinde gözetlenip denetlenmeksizin özgürce kendi müdafîi ile sözlü ve yazılı ilişki içinde olması gerekir²⁵². Müdafîyle görüşme hakkının öncelikle CMK m. 149/3 hükmünde yer aldığı söylenmelidir. Buna göre, “Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz” Bu hak CMK m. 154/1 hükmünde ise şu şekilde düzenlenmiştir:

“Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafîi ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafîi ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz”

Müdafîin bu hakkı, şüpheli/sanığın kendisini suçlamama hakkının bir teminatını oluşturur²⁵³. Şüpheli/sanık, kendisini suçlayacak beyanda bulunmak mecburiyetinde kalmamak için, susma, etkili bir savunma ile isnat edilen suçtan kendisini kurtarmak için de açıklamalar yapabilme özgürlüğüne sahiptir. Bu anlamda ifade özgürlüğü, sadece ifade verip vermeme konusunda değil, kişinin “nasıl” ve “ne zaman” ifade

²⁵⁰ Yenisey / Nuhoglu, s. 203. CMK’da bu hak, hem soruşturma evresinde hem de kovuşturma evresinde müdafîye tanınmış; şüpheli/sanık açısından böyle bir hak öngörülmemiştir. Ancak, 06.08.2015 tarihli RG’de yayımlanan “Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik” m. 137/2 hükmünde, “Şüpheli ve müdafîi soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini fizikî ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir” denilerek soruşturma evresinde bu hak, şüpheliye de tanınmıştır. Dolayısıyla, soruşturma evresinde olduğu gibi, kovuşturma evresinde de bu hakkın sanığa tanınması gerekir. Nitekim AİHM de dava dosyasındaki belgelere sanığın erişiminin engellenmesinin, savunma hakkını kısıtlayacağına vurgu yapar (AİHM, 12.03.2003 tarihli, B. No. 46221/99, Öcalan / Türkiye kararı. Hudoc (Erişim: 30.06.2019).

²⁵¹ Friedrich Christian Schroeder, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını, 1999, s. 68.

²⁵² Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 302.

²⁵³ Özbek v.d., s. 229; Centel / Zafer, s. 180.

vereceği hususunda de serbest olması demektir. Dolayısıyla şüpheli/sanığın susmanın mı yoksa açıklamada bulunmanın mı lehine olduğu konusunda karar verebilmesi için, öncelikle müdafinin hukuki yardımından faydalanması gerekir²⁵⁴.

Müdafinin şüpheli/sanığı hakları konusunda bilgilendirmesi, şüpheli/sanık ile muhakemenin diğer sùjeleri arasındaki hukuki ve maddi sebeplerden kaynaklanan dengesizliği giderir. Müdafinin tavsiyede bulunma ve hukuki bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirebilmesi ise, onun sanık veya şüpheli ile *görüşme ve yazışma* imkânına sahip olmasını gerektirir²⁵⁵. Görüşmeler denetime tabi olmadığına göre, yazışmaların da kontrol edilememesi, bunun mantıksal bir sonucudur²⁵⁶.

Şüpheli/sanık ile müdafinin yazışmaları, mektup veya belgeler içeren paket gönderilmesi şeklinde olabilir. Hatta diğer paketlerin içinde bulunan yazıların da yazışma kavramına dâhil edilmesi gerekir. Yazışmaların, denetlenmeksizin ve açılmaksızın şüpheli/sanığa verilmesi ve şüpheli/sanığın müdafiyeye yazdıklarının da aynı şekilde açılmadan müdafiyeye gönderilmesi gerekir. Denetim, yalnızca yazışmaların kişilere ulaşip ulaşmadığı konusunda yapılmalıdır²⁵⁷.

Müdafî ile şüpheli/sanığın görüşmelerine ilişkin denetim de savunma hakkını ihlal edecek nitelikte olmamalıdır. Ceza infaz kurumu görevlileri, optik cihazlarla ve gözleme dayalı, sadece cezaevi güvenliğine dair denetim yapabilirler. Bu bakımdan müdafî ile şüpheli/sanık arasındaki görüşme, konuşulanlar işitilmeyecek kadar mesafeden, çıplak gözle izlenebilir, sanık ile müdafinin üzerinde çalıştığı notlar ve belgeler görülmemek ve ses kaydı almamak kaydıyla dudak okunmasına imkân vermeyecek biçimde kamera kaydına alınabilir²⁵⁸. Bu görüşmeye, her hangi bir şekilde tanıklık eden biri olursa, bu kişi mahkemede tanık olarak dinlenemez²⁵⁹.

²⁵⁴ Rezzan İtişgen, **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı**, Ankara, On İki Levha Yayınları, 2013, s. 179.

²⁵⁵ Zafer, **Faile Yardım Suçu**, s. 330 vd.; Centel / Zafer, s. 180.

²⁵⁶ Hamide Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s. 183.

²⁵⁷ Centel / Zafer, s. 182.

²⁵⁸ Taner, s. 186 vd.

²⁵⁹ Devrim Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 195.

Müdafiiyle görüşme hakkına müdahale edilmesi yoluyla elde edilen deliller, hukuka aykırı delil niteliğindedir²⁶⁰.

Şüpheli/sanık ile müdafî arasındaki görüşme, hiçbir şekilde dinlenilemez, konuşulanların duyulabileceği ya da kayda alınabileceği bir gözetim hiçbir şekilde kabul edilemez. Bu tür bir dinleme, iddia makamının yapılacak savunmaya ilişkin tedbir almasına olanak sağlayacağından, savunma hakkının doğal gereği olan savunmanın gizliliği ihlal edilmiş olur²⁶¹.

Müdafî ile şüpheli/sanık arasındaki görüşme mahremiyetinin korunabilmesi için, konunun, iletişimin denetlenmesine dair teknik tedbirler bakımından da düzenlenmesi gerekir. Bu bağlamda CMK'nın 136. maddesi, “Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafîin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında” iletişimin tespitini yasaklamaktadır. Ancak kanun koyucu madde hükmünü, müdafîin mobil telefonunu dışarıda bırakacak şekilde kaleme almıştır. Bugünün dünyasında iletişimin büyük çoğunluğunun mobil iletişim araçlarıyla sağlandığı düşünülürse, mobil telefonun dinlenilebilmesi, mevcut güvenceleri anlamsız hale getirir²⁶². Bu sebeple *savunma hakkının* ve *hükmün ratio legisinin* bir gereği olarak, düzenlemenin müdafîin mobil telefonunu da kapsayacak şekilde anlaşılması zorunludur²⁶³.

Şüpheli/sanığın müdafî ile görüşmesi kural, bu hak ve yetkinin kısıtlanması ise istisnadır. 676 sayılı KHK ile eklenen ve 01.02.2018 tarihli, 7070 sayılı Kanun ile yasalaşan CMK m. 154/2 hükmüne göre,

“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 imâl ve ticareti suçları bakımından

²⁶⁰ Ersan Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s. 68 vd.; Taner, s. 187.

²⁶¹ Mehmet Oral, “Mevzuatımızın Savunma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi” **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, Alfa Basım Yayım, 1999, s. 621.

²⁶² Bahri Öztürk, Behiye Kazancı Eker ve Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 278; Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme-Gizli Soruşturmacı-X Muhbir**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 122.

²⁶³ Öztürk / Kazancı Eker / Soyer Güleç, s. 278; Şen, **Telefon Dinleme**, s. 122.

gözüaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz”.

Madde hükmünde müdafî ile görüşme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin öngörülen “hâkim kararının” dayanağının ne olacağı gösterilmemiştir. Ancak mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması zorunlu olduğundan, mahkemenin vereceği kısıtlama kararı, mutlaka gerekçe içermeli, görüşme hakkına ilişkin kısıtlamanın somut, makul sebepleri açıklanmalıdır²⁶⁴.

AİHM’ne göre de, görüşme hakkının kısıtlanmasının kanuna dayanması tek başına yeterli değildir. Kısıtlamayı zorunlu kılan sebepler istisna olmalı, olayla ilişkilendirilerek görüşme olanağının niçin kısıtlandığı gerekçelendirilmeli ve durum geçici nitelik taşımalıdır²⁶⁵. Görüşme hak ve yetkisinin sınırlandırılması istisna olup, söz konusu sınırlandırmaların kötüye kullanılmaması için yeterli ve uygun güvencelerin sağlanması gerekir²⁶⁶.

²⁶⁴ Yaşar, s. 1708.

²⁶⁵ AİHM, 13.09.2016 tarihli, B. No. 50541/08, İbrahim v.d. / İngiltere kararı. Hudoc (Erişim: 07.07.2019). Mahkeme, fiziksel bütünlüğe ya da özgürlük veya yaşam hakkına yönelik acil ihtiyacın, müdafî yardımının geciktirilmesine yönelik zorlayıcı sebep olarak kabul edilebileceği düşüncesindedir.

²⁶⁶ Taner, s. 190. “Sözleşme’nin 6/1. maddesinin kural olarak, istisnai olayın özel şartları ışığında avukata erişim hakkının kısıtlanmasını gerekli kıldığı gösterilmediği sürece, kollukta şüpheli olarak ilk ifade alma anından itibaren avukata erişimi gerektirmektedir. Zorlayıcı nedenlerin avukata erişim hakkının kısıtlanmasını istisnai olarak haklı gösterdiği hallerde dahi, nedeni her ne olursa olsun sanığa 6. madde uyarınca tanınan haklar gereğinden fazla kısıtlanmamalıdır. Kolluk ifadesinde kişi avukata erişimi olmaksızın kendisini suçlayan ifadeler kullandığı takdirde ilke olarak savunma hakları, telafi edilmez biçimde zarar görür” AİHM, 27.11.2008 tarihli, B. No. 36391/02, Salduz / Türkiye kararı. Hudoc (Erişim: 07.07.2019).

İKİNCİ BÖLÜM

MÜDAFİİN CEZA MUHAKEMESİ SUJELERİYLE İLİŞKİSİ VE SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

I. MÜDAFİİN CEZA MUHAKEMESİ SUJELERİYLE İLİŞKİSİ

A. Müdafî ile Şüpheli/Sanık İlişkisi

Müdafî ile sanık veya şüpheli arasındaki ilişkide müdafî, tam bir hareket serbestisine sahiptir. Ancak müdafîin vicdanı ile ceza usul ve avukatlık hukukundan kaynaklanan yükümlülükleri, söz konusu serbestliğin sınırlarını oluşturur. Bu yükümlülükler sebebiyle müdafiler, görevlerinde bağımsız olmalarının yanında, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre savunma yaparlar. Sanığın savunması ile bağılı olmayan müdafîin, sanığın savunmasına ters düşen bir savunmaya yetkisi vardır. Müdafînin görevi, sanığın hukuki çıkarlarını her ne olursa olsun korumak değildir. Müdafî maddi gerçeğe ulaşmak için çelişme ilkesini tesis etmeye çalışan bir ceza yargılaması süjesidir¹.

Müdafî, savunmasını yapacağı sanık veya şüpheliyi aydınlatmakla yükümlüdür. Bu yüzden sanık veya şüpheliyle alakalı ceza muhakemesine ilişkin konu aydınlatılmalı, açıklığa kavuşturulmalıdır. Bunun için konunun müdafî tarafından teşhisi önem arz ettiğinden sanık veya şüphelinin müdafîine konu hakkında bilgi verme yükümlülüğü, müdafîin aydınlatma yükümlülüğünden zaman açısından önce gelir². Sanık veya şüpheli tarafından doğru bilgilendirilen müdafî, ceza muhakemesine konu meseleyi tüm şeffaflığı ile ortaya koyarak sanık veya şüpheliyi aydınlatır³.

Müdafîin temel görevi, savunmayla alakalı olarak sanık veya şüpheliye hukuki yardımda bulunmaktır⁴. Ayrıca, yukarıda da belirtildiği üzere, şüpheli veya sanığın savunmaya ilişkin haklarının öğretilmesi açısından müdafîin devreye girmesi büyük

¹ Erem, **Ceza Yargılaması**, s. 169; Kocaoğlu, s. 282, 285.

² Meral Sungurtekin Özkan, **Avukatlık Hukuku**, İzmir, Barış Yayınları, 2006, s. 154 vd.

³ Kocaoğlu, s. 283.

⁴ A.e.; Özkan, s. 71.

önem taşımaktadır. Zira kişi, kendisine bir katalog şeklinde sayılan ve hukukçu kimliği olmayan biri için ilk bakışta çok şey ifade etmeyen bu haklardan, ne şekilde tam olarak yararlanabileceğini ancak müdafî aracılığıyla öğrenebilir⁵.

Müdafîin hukuki yardımda bulunabilmesi için her şeyden önce sanık veya şüphelinin müdafîye karşı şeffaf olması şarttır. Zira müdafî ile sanık/şüpheli arasındaki ilişki güven ilişkisine dayandığı için, müdafî, dava konusu suça ilişkin doğru bilgilendirilmeyi istemek ve şüphelinin/sanığın dürüst davranmasını beklemek hakkına sahiptir⁶. Yanlış bilgiye dayalı savunma, iddia makamı karşısında gereken etkiyi göstermez; savunmayı zayıflatır. Müdafîye bilinçli olarak yanlış bilgi verilmesi, müdafîin söz konusu sanık veya şüphelinin savunmasından çekilmesinin haklı nedenini oluşturur⁷.

Ceza muhakemesinde müdafî “vekil” değildir. Dolayısıyla sanık veya şüphelinin yaptığı *maddi savunma* ile müdafîin yaptığı *teknik savunmanın* uyuşması gerekmez. Bu, müdafîin görevde bağımsız olmasının da bir gereğidir⁸. Müdafî, hiçbir surette sanık veya şüphelinin “cübbe giymiş suç ortağı” olamaz⁹. Müdafî, sanık veya şüpheli hakkında hüküm veremez. Mevcut bir durumdan hareket eder; bilgi ve tecrübesine dayanarak sanığa suç isnat edilen durumu savunur¹⁰.

B. Müdafî ile Mahkeme İlişkisi

Yargılama makamı dışındaki diğer muhakeme süjelerini ihmal eden, hâkim veya mahkeme başkanını ceza davasının her şeyi kabul eden bir anlayış dava kavramının içini boşaltır¹¹. Davaya katılan diğer unsurlar, davada ikinci derecede süje

⁵ Zafer, s. 513. Nitekim CMK m. 90/4 hükmü uyarınca, “Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.” Ayrıca CMK m. 148 hükmünde de kişiye isnat anlatıldıktan sonra haklarının bildirileceği düzenlenmiştir.

⁶ Özkan, s. 71; Kocaoğlu, s. 283.

⁷ A.e., s. 284.

⁸ Faruk Erem, *Meslek Kuralları-Şerh*, 2. bs., Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1973, s. 15.

⁹ A.e., s. 15; Kocaoğlu, s. 282

¹⁰ A.e.

¹¹ Tosun s. 161; Erem, *Ceza Yargılaması*, s. 166.

sayılamazlar. Zira savunmasız hüküm söz konusu olmadığı için, sanık dahi kendini savunurken hükme katılmış ve hüküm vermiş sayılır¹².

Savunmanın bütünlüğünün sağlanması ve savunma hakkının somutlaştırılması açısından savunmanın mahkemeye sunulmuş şekli de önem arz eder. Başka bir deyişle yargılama makamına yapılacak savunmanın sözlü ya da yazılı yapılması savunma bütünlüğü ve savunmanın somutlaştırılmasına etki eden unsurlardandır. Bu bağlamda yazılı savunma, aktif bir savunma olgusunun arka planda olduğu, savunma hakkının ihmal edildiği bir nitelikte iken; sözlü savunma insan hakları ve demokratik değerlere önem veren, aleni yargılamayı ve savunma bütünlüğünü sağlayan en önemli unsurlardan biridir¹³.

Sözlü savunma, müdafinin veya sanığın savunmasını yargılama ve iddia makamlarına ulaştırabilmesi bakımından zorunlu kabul edilmiştir¹⁴. Buna karşılık, müdafî veya sanığın sözlü savunmaları sırasında, yargılama makamının bunları dikkatli bir şekilde dinlememesi, sık sık sözlerini kesmesi, savunma etkinliğini yok etmekte, müdafî için sözlü savunma yapabilmeyi imkânsız hale getirmektedir. Bu bakımdan mahkemenin yönlendirmede bulunmadan ve müdafî veya sanığı çok dikkatli bir şekilde dinleyerek savunmalarını alması, maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayacaktır¹⁵.

Mahkeme ve müdafî arasındaki ilişkide hâkimin, sanığın nerede olduğuna veya hangi sebeple duruşmaya gelmediğine ilişkin müdafîye yönelttiği sorular hukuka aykırılık oluşturur. Zira müdafîin hak ve yetkilerini kullanması hiçbir önkoşula bağlanamaz¹⁶.

CMK m. 203 gereği mahkemelerde duruşma düzeni hâkim veya mahkeme başkanı tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı, CMK m. 250 kapsamındaki suçlara ilişkin davalarda duruşmanın düzenini bozan sanık veya müdafîi o günkü oturumun tamamına katılmamak üzere, duruşma salonundan çıkarabilir. Mahkeme, sonraki

¹² A.e., s. 161.

¹³ Centel, **Müdafî**, s. 60.

¹⁴ Tosun, s. 51.

¹⁵ Kocaoğlu, s. 294; Erem, **Şerh**, s. 51.

¹⁶ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s. 391.

oturularda da bunların duruşmayı önemli ölçüde aksatacak davranışları karşısında, yokluklarında duruşmaya devam edilmesine karar verebilir. Bu karar esasa ilişkin savunma ve iddianın yapılmasına engel teşkil edecek şekilde uygulanamaz. Sanığın kendisini başka bir müdafî ile temsil ettirmesine izin verilir¹⁷.

CMK m. 33 uyarınca, “Duruşmada verilecek kararlar, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten; duruşma dışındaki kararlar, Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir.”

Müdafî, duruşmadaki tüm kararlara karşı, talep ve itirazlarını belirterek, duruşma tutanağına doğru geçirilmesini sağlamalıdır. Bunu gerçekleştirmediği durumlar olursa, duruşmadan sonra bir dilekçe vererek dilekçenin dosyaya girmesini ve bu şekilde hukuka aykırı durumların denetim mahkemesinin önüne gelmesini sağlamalıdır. Zira müdafî, daha sonra hükmü temyiz etmek zorunda kalırsa, temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olmasından kaynaklanır. Bir hukuk kuralının hiç uygulanmaması, savunma hakkının kısıtlanması, duruşmada açıklık kuralına aykırı davranılması, mutlak hukuka aykırılıktır¹⁸.

C. Müdafî ile Tanık İlişkisi

Tanık, dava ile ilgili bir olay hakkında, dava dışında duyu organları aracılığıyla edindiği bilgileri mahkemeye aktaran ve muhakemenin tarafı olmayan üçüncü kişiler olarak tanımlanmıştır¹⁹. Doktrinde tanık beyanı, zayıf, çürük bir delil olarak kabul edilmekte, güvenilir bir ispat aracı olarak görülmemektedir²⁰. Tanık beyanı her ne kadar zayıf bir delil olarak kabul edilse de, vazgeçilmesi mümkün olmayan bir ispat

¹⁷ Kocaoğlu, s. 298.

¹⁸ A.e., s. 297.

¹⁹ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 293; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku – Cilt I – Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 869; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016 s. 436; Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruluğu İlkesi)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s. 107; Centel / Zafer, s. 219; Özbek v.d., s. 597; Yenisey / Nuhoğlu, s. 494.

²⁰ M. Reşit Belgesay, **Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1940, s. 102; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 5. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 386; Kuru, s. 293.

aracıdır. Maddi gerçeğin tespit edilmesinde tanığın yerinin başka bir kişi tarafından doldurulması mümkün değildir²¹.

İhtilaflı olayın maddi izlerine rastlanmayan durumlar başta olmak üzere birçok çekişmeli olayın aydınlatılması açısından tanık beyanına başvurmak zorunludur²². Tanıkların dinlenmemiş olması, bozma sebebidir. AİHM de gerçeği ortaya çıkaracak kilit tanığın dinlenmemesini adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur. Buna ilişkin bir kararında AİHM, olayı aydınlatabilecek iki tanığın olduğunu, bu tanıklardan yalnızca davanın tarafı olan tüzel kişiliğin müdürünün beyanının dinlendiğini, diğer tanığın ise çağrılmasının hâkim tarafından reddedildiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla farklı uygulama yapılarak, bankanın tanığı dinlenirken, başvurucunun tanığının dinlenmemesi silahların eşitliği ilkesine aykırı bulunmuş, hakkaniyete uygunluk gereğince adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir²³. Bu bağlamda tarafların gösterdikleri tanıkların dinlenmesinde silahların eşitliği ilkesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken husus, tarafların eşit sayıda tanığının dinlenmesi değil, olayın aydınlatılmasını sağlayacak nitelikteki tanıkların dinlenmesidir²⁴.

CMK m. 180 hükmü uyarınca “Hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir.” Tanıkların nasıl dinlenecekleri ise CMK m. 52 ile düzenlenmiştir. Her tanık ayrı ayrı olmak üzere bir sonraki tanık yanında olmadan dinlenir. Tanıklar dinlenirken ses ve görüntü kaydı alınabilir. Bu kayıtlar duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından tanıklığı zorunlu olan kişilerin ve mağdur çocukların tanıklığında zorunludur (CMK m. 52).

Bu noktada müdafî, ses ve görüntü kayıtlarının doğruluğu hususunda mutlak şüphe içinde olmalıdır. Zira müdafîin kayıtların montaj veya başka yollarla tahrifat

²¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 388; Özbek v.d., s. 597.

²² Rabi Koral, “Takdiri İspat Vasıtaları” **İÜHF**, C. XII, S. 4, 1946, s. 1168.

²³ AİHM, 27.10.1993 tarihli *Dombo Beheer B. V. / Hollanda* kararı.

²⁴ Sezin Aktepe Artık, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 351.

yapılabileceği gerçeğini göz önünde tutması gerekir. Müdafî, ceza muhakemesinde sadece gerçeğin ortaya çıkarılması amacından bu hususta da vazgeçmemelidir²⁵.

Müdafî veya sanık tarafından beyanına başvurmak için tanık çağırılması hakkında verilen dilekçenin mahkeme başkanı veya hâkim tarafından reddedilmesi durumunda, müdafî veya sanık tanıkları doğrudan kendisi mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir. Ancak davayı uzatmak amacıyla yapılan başvurular reddedilir (CMK m. 178). Bununla birlikte müdafî veya sanık, doğrudan doğruya davet ettirdiği veya duruşma sırasında getirdiği tanıkların ad ve adreslerini makul süre içerisinde Cumhuriyet savcısına bildirir (CMK, m. 179).

Tanıkların dinlenilmesi, kural olarak duruşmada yapılır. Her ne kadar Avukatlık Meslek Kurallarının 24. maddesindeki “Avukat, ilerde tanık olarak dinlenecek kimselerden, istisnai olarak bazı hususları öğrenmek mecburiyetinde kalmış olursa” kuralı ile duruşmadan önce müdafîin tanık ile temas kurmasına açık bir kapı bırakılmış olsa da, müdafîin tanıkları etkilemiş olma şüphesi altına düşmemek için gerekli olmadıkça bu temas kurulmamalıdır²⁶.

Tanığın dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, müdafî ve sanığa bildirilir (CMK m. 181/1). Duruşma gününün bildirilmesi kuralı, müdafîin tanıklara doğrudan soru yöneltmeleri imkânının ve silahların eşitliğinin sağlanması açısından isabetlidir²⁷.

Müdafîin tanıklara doğrudan soru yönelmesi, CMK m. 201 ile düzenlenmiştir. Anglo-Sakson hukuk sistemindeki çapraz sorgu (*cross-examination*) sistemine benzer şekilde düzenlenen doğrudan soru yönelmede bulunacak kişiler, Cumhuriyet savcısı, vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat ve müdafîdir. Yöneltilen soruya itiraz edilmesi durumunda, sorunun yöneltilip yöneltilmeyeceğine mahkeme başkanı karar verir. İlgililer gerektiğinde tekrar soru sorabilir.

²⁵ Kocaoğlu, s. 300.

²⁶ A.e., s. 301.

²⁷ A.e.

Doğrudan soru yöneltmede yargılama makamından müsaade alınması gerekmez. Müdafî de hâkimden izin almaksızın, tanıklara duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilir. Hâkim, müdafîin sorularına sınırlayıcı etkide bulunamaz²⁸.

Doğrudan soru yöneltme sistemi, ispat hukuku ve tanık beyanının çok yönlü ele alınması açısından katkı sağlar²⁹. Tanığa soru yöneltme, tanığın algıları ile beyanlarını çatıştırmak değil, olayların anlaşılır olmasını sağlamak ve önemli noktaları aydınlatmak amacı taşır. Müdafî, tanığı eleştirmek, onu yönlendirmek veya hatalarını yüzüne vurmak amacıyla soru yöneltememelidir³⁰. Örneğin, “sopayla vurdu değil mi?” şeklindeki bir soru tanığı “evet” olarak cevap vermeye yönlendirmektedir. Dolayısıyla müdafîin sorusunun, “sopayla mı vurdu?” şeklinde olması daha uygun olacaktır.

Müdafî, tanığı yanıltacak şekilde de soru soramaz. Yanıltıcı soru, bir olay gerçekten olmuş gibi farazi sorulardır³¹. Örneğin, sopayla kasten adam yaralama suçunun işlendiği bir olaya ilişkin müdafîin, tanığa “sen olay yerine geldiğinde şahıs bıçağı elinden bıraktı mı?” şeklinde yönelttiği bir soru tanığı yanıltma amacı taşıyacağı gibi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına da katkı sağlamayacaktır.

Doğrudan soru yöneltmenin temel amacı, adil yargılanma hakkı çerçevesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu bağlamda soru sorma hakkına sahip bütün kişilerin temel amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu söylenebilir. Bunun yanında diğer süjelere nazaran müdafîin tanığa yönelttiği sorular daha büyük önem arz eder. Zira müdafîin doğrudan soru yöneltmedeki ilk amacı maddi gerçeğe ulaşmak olsa da, bir diğer amacı ise savunma faaliyetini hakkıyla yerine getirmektir. Nitekim müdafî, kendi bilimsel merakıyla değil, istediği cevapları alarak muhakeme sonucunda lehe

²⁸ A.e., s. 303.

²⁹ M. Serhat Sarisözen, “Usûl Hukukunun Amacı Bağlamında Tanığın Sorgulanması” **Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. III, S. 2, 2015, s. 42.

³⁰ Zekeriya Yılmaz, **Hukuk Davalarında Davanın Açılmasından Hükmün Verilmesine Kadar Yargılama Safhaları ve İşlemleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 1294; Burcu Demren Dönmez, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 318; Turhan Tufan Yüce, “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 1, 1988, s. 164.

³¹ Ahmet Emrah Akyazan, “Doğrudan Soru Yöneltilmede Amaç, Yöntem ve Sınırlar” **Terazi Hukuk Dergisi**, C. III, S. 27, 2008, s. 115; Dönmez, s. 220 vd.

sonuç çıkarma amacını taşır. Etkili bir soru sorma süreciyle müdafî, maddi gerçeği ortaya çıkararak, sanığı haksız yaptırım ve mahkûmiyetten kurtarabilecektir³².

D. Müdafî ile Savcılık İlişkisi

İddia ve savunma makamlarına tanınan hakların engellenmesi ya da iki makam arasında ayırım yapılarak özellikle savunma makamının haklarını kullanmasına mani olunması adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturur³³. Hukuk devleti ilkesi de itham eden ile itham edilen arasında eşitlik bulunmasını gerektirir. Ceza muhakemesinde müdafî ile savcılık arasındaki ilişkilerde, yanıltma, kandırma ve zorlama gibi eşitliğe aykırı ve irade serbestisini engelleyen işlemlere başvurulamaz. Aksi takdirde hukuk devleti ilkesine aykırı hareket edilmiş olacaktır³⁴. Dolayısıyla adil bir yargılanma için, savunma makamı ile iddia makamları arasında dengenin sağlanması ve her iki makamın da sahip oldukları silahları gereği gibi kullanmaları gerekir.

Hukuk devleti ilkesine uygun olarak savunma ya da iddia makamının kendisine tanınan hakları özgürce kullanabilmesi silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir³⁵. Bu ilke doğrultusunda müdafî ve savcılık arasındaki ilişkinin dengeli olması ve bu dengenin savunma makamı aleyhine bozulmaması gerekir³⁶.

Bu dengeyi bozucu nitelikte ülkemizde karşılaşılan uygulamalar, silahların eşitliği ilkesinin özüne de son derece terstir. Özellikle cumhuriyet savcısı ile hâkimlerin aynı kürsüde oturarak, aralarında konuşma ve fısıldaşmaları silahların eşitliği ilkesine aykırıdır³⁷. İddia makamı ile yargılama makamının bu şekilde ortak hareket ettikleri algısı, savunma makamının etkililiğini azaltırken, kamu vicdanını da yaralamaktadır³⁸. Bu bakımdan ülkemizde de Anglo-Sakson anlayışında olduğu gibi müdafî ve savcılarının aynı hizada ve yargılama makamından aşağı bir seviyede

³² Akyazan, s. 117 vd.

³³ Şahin, **Sorgulanma**, s. 76.

³⁴ Dönmez, s. 57.

³⁵ Şahin, **Sorgulanma**, s. 76.

³⁶ Aydın Aybay, Rona Aybay ve Ali Pehlivan, **Hukuka Giriş**, 14. bs., İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2018, s. 238; Centel / Zafer, s. 194.

³⁷ Aybay / Aybay / Pehlivan, s. 238, dn. 120.

³⁸ Kocaoğlu, s. 290.

konumlandırılmaları adil yargılanma hakkının hayata geçirilmesi açısından büyük katkı sağlayacaktır.

CMK m. 227: “Müzakerede ancak karara ve hükme katılacak hâkimler bulunur.” hükmüne aykırı olarak müdafî ve katılan vekilinin müzakere odasından çıkartıldığı halde, cumhuriyet savcısının çıkartılmayarak hükme etki etmesi de silahların eşitliği ilkesiyle çelişir³⁹. Madde hükmündeki sarîh ifadeye karşılık uygulamadaki hatalı müzakereler, yargılama makamının iddia makamına yakınlaşarak savunma makamından uzaklaşması anlamına geldiğinden, bu tür uygulamalar kanuna ve hukuka aykırılık oluşturacaktır⁴⁰. Bu bağlamda, *kanaatimce*, doktrinde de isabetle belirtildiği üzere müzakere odasına müdafîin alınmadığı, ancak cumhuriyet savcısının alındığı durumlarda, tarafsızlıkları şüpheye düşen hâkimlerin reddi gerekir⁴¹.

Gerek duruşma düzeni gerekse de müzakere uygulamalarında da görüldüğü üzere, ülkemizde savunma makamı ile iddia makamı arasındaki ilişki açısından silahların eşitliği ilkesine uygun davranıldığını söylemek zordur. Nitekim Anayasada yargılama ve iddia makamları birer kurum olarak düzenlenmişken, savunmanın bir kurum olarak değil, bir hak olarak düzenlenmesi de bu durumu açıklar niteliktedir. Zira daha ilk baştan iddia makamına tanınan “bir kurum olma” silahına karşılık, savunma makamının bu silahtan mahrum bırakılması, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini gösterir⁴².

Sonuç itibarıyla, silahların eşitliği ilkesi, Türk ceza muhakemesinde suç isnadı ile soruşturmanın başladığı andan soruşturmanın bitimine kadar, tez-antitez diyalektiği kurulamadığından mutlak olarak gerçekleşmemektedir⁴³. Bununla birlikte silahların eşitliği ilkesinin tüm muhakeme süreci boyunca göz önünde tutulması, yargılamanın adil ve hakkaniyetli olması açısından büyük bir öneme sahiptir.

³⁹ Ünver / Hakeri, **Sorular**, s. 468.

⁴⁰ Metin Feyzioğlu, “Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal mıdır? Duruşma Salonlarında Müdafî ve Sanık Yan Yana Oturabilir mi?” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2009, s. 22 vd.

⁴¹ Kocaoğlu, s. 291.

⁴² Mahmutoglu / Dursun, s. 27 vd.

⁴³ Kocaoğlu, s. 292.

II. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

A. Silahların Eşitliği (Equality of Arms) Kavramı

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yargılama makamının delilleri serbestçe değerlendirebilmesi için suç isnat eden ile suç isnadında bulunulan arasında eşitlik bulunması ve bunun amaç olarak daima göz önünde bulundurulması gerekir⁴⁴. Eşitlik unsuru, savunma ve iddia makamlarının birbirlerine karşı üstünlük kurmaksızın yargılamada çelişkilerini tam manasıyla belirtmelerini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlar⁴⁵. Bu anlamda AİHS de adil yargılanma olgusunu denge ve eşitlik kavramları üzerine oturtmuştur⁴⁶. Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birini oluşturan taraflar arasında eşitlik, muhakeme hukukunda ve AİHS uygulamalarında “silahların eşitliği” (*equality of arms*) olarak adlandırılmıştır⁴⁷.

Silahların eşitliği (*equality of arms*), yargılama makamı karşısında taraflar arasında usul yönünden bir eşitlik halini ve mücadelenin birbirine denk silahlarla yapılmasını ifade eder.⁴⁸ Nitekim “silah” (*arm*) ve “eşitlik” (*equality*) kavramlarının sözlük anlamlarından, *silahların eşitliği* kavramının lafzi olarak da tarafların, saldırı ve savunma amacıyla kullandıkları nesnelerin birbirine denk olmasını işaret ettiği görülecektir. Zira sözlüklerde silah kavramının tanımı, *saldırmak veya savunmak amacıyla kullanılan araç, nesne* şeklinde yapılırken; eşitlik kavramı ise *iki veya daha çok şeyin eşit olması durumu* şeklinde ifade edilmiştir. Bu açıdan değerlendirildiğinde silah kavramı, ceza muhakemesinde savunma ve iddia makamlarının başvurduğu araçları/nesneleri ifade ederken; tarafların bu silahları kullanırken eşit olması, yani dengenin sağlanması gerekir. Örneğin, muhakemede ortaya konulan *deliller*, iddia ve savunma makamları açısından birer silah olarak

⁴⁴ A.e., s. 286; Centel / Zafer, s. 194.

⁴⁵ Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s. 46; Kocaoğlu, 287.

⁴⁶ Güney Dinç, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir, İzmir Barosu Yayınları, 2006, s. 132.

⁴⁷ Âdem Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 85.

⁴⁸ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 291; Dinç, **Adil Yargılanma**, s. 134.

ifade edilebilir. Dolayısıyla her iki makamın da delilleri ortaya koyarken bir ayrıma tabi tutulmaması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Başka bir deyişle taraflardan birinin iddiası karşısında, diğer tarafın savunmasının temel dayanağını oluşturan delilleri ortaya koymasının engellenmesi silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.

Silahların eşitliği, AİHS m. 6/1’de düzenlenen hakkaniyete uygunluk açısından yargılama makamı önünde sahip olunan hak ve yükümlülüklerin eşit olması ve bu durumun tüm yargılama süreci boyunca korunması gereğinden AİHM’nin bir yorumunun sonucudur⁴⁹. Bu bağlamda silahların eşitliği ilkesinin tanımına ilk olarak AİHM’nin Dombo Beheer B. V. / Hollanda kararında yer verilmiş ve bu tanım AİHM’nin daha sonraki kararlarında da yer almıştır. Bu tanıma göre silahların eşitliği, “muhalefet halindeki özel menfaatleri içeren uyuşmazlıklarda, bir tarafı davanın diğer tarafı karşısında nitelikli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın delilleri de dâhil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması zorunluluğudur”⁵⁰. Kısaca AİHM’e göre silahların eşitliği, taraflar arasında *adil bir dengenin kurulmasını* ifade eder⁵¹.

Silahların eşitliği ilkesi, ceza muhakemesi bakımından Anglo-Amerikan hukukundaki taraf yargılamasını yansıtan bir yapıya sahiptir⁵². Doktrinde silahların eşitliği ilkesi, duruşmada savunma ve iddia makamlarının birbirlerine karşı üstünlüklerinin bulunmaması veya birine tanınmayan hakkın diğerine de tanınmaması şeklinde tanımlanmıştır⁵³. Anayasa Mahkemesine göre ise silahların eşitliği, “davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve

⁴⁹ Kocaoğlu, s. 287.

⁵⁰ Erol Çiçek, “AİHS m. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulaması ”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 72, 2007, s. 236.

⁵¹ Nuala Mole ve Catharina Harby, **Adil Yargılanma Hakkı-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2010, s. 40.

⁵² İncoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 220.

⁵³ Donay, **Sanığın Hakları**, s. 41 vd.; Kocaoğlu, s. 287.

savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması” anlamına gelir.⁵⁴

İddia ile savunma makamı arasında haklar açısından eşitlik olması gerektiğini gösteren silahların eşitliği ilkesi, aynı zamanda şüphelinin aleyhinde hukuki bir durumun oluşturulmamasını da içerir⁵⁵. Başka bir tanımda ise silahların eşitliği, nihai kararın verileceği yargılamada sanık ve savcının taraf olarak kabul edilip, iki tarafın da aynı düzeye yerleştirilmesini, birbirlerine karşı ve hâkim karşısında aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olunması şeklinde ifade edilmiştir⁵⁶. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, *savcı* ile *sanık* arasındaki yetkilerin özdeş olduğu görüşü, taraf kavramı ile süje kavramını karıştırdığından, savcayı dar anlamda taraf (şahıs itibariyle) saymaktadır⁵⁷. Bu açıdan sanığın şahıs itibariyle taraf olarak değerlendirilmesi mümkün iken, savcının bu kapsamda değerlendirilmesi söz konusu olamaz. Zira savcı, ceza muhakemesinde şahıs itibariyle değil, makam itibariyle toplumsal bir taraf, yani süjedir⁵⁸. Dolayısıyla ceza muhakemesinde silahların eşitliğinde taraflar dar anlamda savcı ve sanık olarak değil, süje boyutuyla ifade edilmesi kavram karmaşasının önlenmesi açısından isabetli olacaktır.

Adil yargılanmanın bir gereği olan silahların eşitliği ilkesi, kişinin kendini savunma hakkının bir güvencesini oluşturur. Bu açıdan silahların eşitliği, uyuşmazlığın taraflarının eşit imkânlarla davaya hazırlanmasını ve davayı sunmasında makul fırsatlara sahip olmasını güvence altına alır⁵⁹. Gerçekten de adil yargılanma hakkının en belirgin özelliklerinden biri de iddia makamı ile sanık veya şüpheli arasında herhangi bir fark gözetilmeksizin savunmanın karşılıklılığı çerçevesinde savunma yapılabilmesidir⁶⁰. Bunun sağlanması ise ancak silahların eşit olmasına ve bu hakkın

⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, 16.05.2013 tarih ve B. No. 2013/1134, Yaşasın Aslan Başvuru Kararı; Anayasa Mahkemesi, 06.05.2015 tarih ve B. No. 2012/775, Orhan Tekkaya Başvuru Kararı. kararlaryeni.anayasa.gov.tr (Erişim: 18.06.2019).

⁵⁵ İnceoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 220.

⁵⁶ Mark Villiger, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s. 170.

⁵⁷ Keyman, s. 196.

⁵⁸ Hasan Dursun, **Muhakemede Diyalektik ve Silahların Eşitliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 170, dn. 454.

⁵⁹ Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, Çev. Erol Kaplan ve F. Ahmet Taner, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000, s. 173.

⁶⁰ Donay, **Sanığın Hakları**, s. 41 vd.; Kocaoğlu, s. 287.

kullanımının engellenmemesine bağlıdır⁶¹. Bu bağlamda silahların eşitliği, hakkaniyete uygun bir dengenin, yani iddia makamı ile savunma makamı arasındaki eşitliğin bir teminatını oluşturur⁶².

B. Silahların Eşitliği İlkesinin Kapsamı

Silahların eşitliği ilkesi, tüm yargılama dalları açısından geçerli olan bir ilkedir. Silahların eşitliği ilkesinin tüm yargılama dallarında geçerli olması aslında *muhakeme* kavramının özünün gereğidir. Zira bu ilkenin geçerli olmadığı bir durumda diyalektik bağ kurulamayacak, söz konusu bağın olmadığı bir durumda ise muhakemeden söz edilemeyeceği gibi gerçek bir mahkeme kararı da elde edilemeyecektir⁶³.

Silahların eşitliği davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengeyi gerektirir ve ceza muhakemesi dışındaki bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir uyuşmazlığın çözümlendiği diğer davalarda da uygulanır. Bu açıdan silahların eşitliği ilkesi hem medeni yargılama hem de idari yargılama bakımından geçerli bir ilkedir⁶⁴.

Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa Komisyonu da öteden beri silahların eşitliği ilkesinin AİHS'nin m. 6/1 hükmündeki adil yargılanma hakkından türediğini ifade etmiş, başlarda söz konusu ilkenin sanıklar ile iddia makamları arasında usule ilişkin bir eşitlik olarak yorumlasa da; daha sonraları modern anlayışa uygun olarak bu ilkenin bir süjenin/tarafın, olayı öteki süjelere/taraflara karşı kendisini olumsuz konuma sokmayacak şartlar altında açıklayabilmesi esasından hareketle silahların eşitliği ilkesinin tüm muhakeme alanları için geçerli olması anlayışına uygun bir görüş benimsemiştir⁶⁵.

⁶¹ **A.e.**

⁶² Mustafa Şentop, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukuna Etkisi" **Argumentum Hukuk Dergisi**, S. 53, 1997, s. 316.

⁶³ Dursun, s. 171.

⁶⁴ İncoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 220; Mole / Harby, s. 40.

⁶⁵ Kai Ambos, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Ön Soruşturma ve AİHS m. 6" Yener Ünver (Çev.), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, Kayıhan İçel (Ed.), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, 23 vd.; Dursun, s. 171.

AIHM kararlarında da silahların eşit olmadığı bir muhakemenin adil yargılanma teşkil etmeyeceğine vurgu yapılmıştır⁶⁶. Başka bir deyişle ister ceza muhakemesi olsun isterse de medeni muhakeme olsun, silahların eşitliği ilkesinin olmadığı bir muhakeme adil olmayacaktır. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının bir gereği olarak silahların eşitliği ilkesinin, geniş bir yorumla tüm muhakeme alanlarını ilgilendirdiğini söyleyebiliriz.

C. Hukuki Düzenlemelerde Silahların Eşitliği İlkesi

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Silahların Eşitliği İlkesi

Adaletle uygun bir yargılanmanın usulünce gerçekleştirilmesi için ilkesel olarak silahların eşitliği bir zorunluluktur. Silahların eşitliği ilkesi doğrudan AIHS’de yer almasa da m. 6’daki adil yargılanmaya ilişkin hükümlere dâhil olduğu kabul edilmektedir. Yargılama makamları önünde eşitlik aynı zamanda adil yargılanma hakkının da bir parçası olduğundan, adaletin tecellisini sağlama işlevi de görür. Adaletin tecelli etmesi için her şeyden önce yargılamanın makul sürede ve aleni surette yapılmasının yanında; adil yargılanma hakkı ve içeriğindeki hakkaniyete uygun dinlenilme ile birlikte silahların eşitliğinin sağlanması gerekmektedir⁶⁷.

AIHM’ne göre de hakkaniyetin ilk ve en önemli gereği taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin sağlanmasıdır⁶⁸. Başka bir deyişle iddia makamı ile savunma makamı arasındaki mücadelenin eşit silahlarla yapılması hakkaniyete uygun bir yargılama sağlayacaktır⁶⁹. AIHS m. 6 hükmüne göre bir suç isnadında bulunulan herkesin en azından şu haklara sahip olması gerekir:

“Kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyeti ve nedeni hakkında, derhal, anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmiş olmak; savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve olanaklara sahip olmak; bizzat ya da kendi seçtiği bir yasal yardımcı/(savunmanı) yoluyla savunmasını yapmak ya da, yasal yardım almak için yeterli ödeme gücüne sahip değil ise, bu yardımın, adaletin yararının gerektirmesi halinde, kendisine ücretsiz olarak sağlanması; aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek ya

⁶⁶ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi**, C. 49, S. 1–2, 1994; Dursun, s. 171.

⁶⁷ Bilgehan Yeşilova, “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 86, 2009, s. 54 vd.

⁶⁸ Çelik, **Adil Yargılanma**, s. 85; Gözübüyük / Gölcüklü, s. 291.

⁶⁹ **A.e.**

da çektirmek ve kendi lehine olan tanıkların, aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar çerçevesinde, hazır bulunmalarını ve sorgulanmalarını sağlamak; mahkemede kullanılan dili anlamıyor ya da konuşmıyor ise, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmaktır.”

Adil yargılanma başlığı altında yer alan bu hükümler de silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilebilir⁷⁰. Zira hukukun temel amacı adaletin gerçekleştirilmesi olup, bunun en önemli unsurlarından birini de eşitlik olgusu oluşturur. Bu açıdan uyumsuzluğun taraflarının veya taraflardan birinin isnat edilen suçtan haberinin olmaması, haberi olsa dahi etki edememesi, dinlenilmemesi ve taleplerinin dikkate alınmaması silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğundan adil bir yargılanma olarak kabul edilemez⁷¹. Nitekim adil yargılanma hakkı, tek bir hak olmayıp, *yargısal temel haklar bütünü* olarak ifade edilmiştir. Taraflar arasında dengenin sağlanması ve hakkaniyetin tüm yargılama sürecinde korunması da adil yargılanmanın bir gereğidir⁷².

a. Adil Yargılanma Hakkının Sağlanması

(1) Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma

Adil yargılanma, eşitlik ilkesi ile olan sıkı bağı nedeniyle birinci kuşak (klasik-siyasal ve kişisel) haklara dâhildir. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının sağladığı ücretsiz müdafiden ya da tercümandan yararlanma veya tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma gibi usuli güvenceler açısından yasal düzenlemeler gereklidir⁷³. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının ikinci kuşak (ekonomik ve sosyal) haklardan da yani devletin pozitif yükümlülüklerini doğuran pozitif statü haklarından da olduğu kabul edilmektedir⁷⁴.

Adil yargılanma hakkı, diğer hakların belkemiğini ve aynı zamanda güvencesini oluşturan, onların gerçekleşmesine olanak sağlayan, hukukun üstünlüğü ve

⁷⁰ Bkz. Ambos, s. 37 vd.

⁷¹ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları-Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Cilt I**, Ankara, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995, s. 38; Çelik, **Adil Yargılanma**, 86.

⁷² Gözübüyük / Gölcüklü, s. 3.

⁷³ Jean- François Akandji Kombe, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007, s. 62.

⁷⁴ Tuğçe Takcı, **Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 10.

demokratik toplum açısından önemli bir dayanak oluşturan ve devletin en önemli gücü olan yargı erkine karşı koruma sağlayan bir haktır⁷⁵. Bu anlamda diğer hakların işlevsel hale gelmesi adil yargılanma hakkına bağlıdır. Bir insan hakkı, ancak herkese karşı yargısal bir güvence sağladığı sürece anlam ifade eder⁷⁶.

İHEB'nin 10. maddesi gereği, "Herkes hakları ve yükümlülüklerinin ve hakkındaki suç isnadının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve aleni olarak karara bağlanması hakkına tam bir eşitlikle sahiptir"

İnsan haklarının en önemlilerinden biri olarak İHEB'de ifade edilen adil yargılanma hakkının özüne hiçbir şekilde dokunulmamalıdır⁷⁷. Nitekim AIHM de bir kararında "Sözleşmedeki anlamıyla adil yargılanma hakkı öyle temel bir yer tutar ki, demokratik toplumda bu hakkının dar yorumlanması Sözleşme'nin 6. maddesinin amacına terstir." ifadelerine yer vererek bu hususa vurgu yapmıştır⁷⁸.

Adil yargılanma, bireyler bakımından bir hak, devletler bakımından ise bireylere temin etmesi gereken bir yükümlülüktür. Adil yargılanma, diğer temel hakların sağlanmasına ve yargılamayı gerçekleştirmeye yardımcı olan yargısal temel bir haktır⁷⁹.

(2) Hakkaniyete Uygun Dinlenilme

Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de hakkaniyete uygun yargılanmadır. Hakkaniyete uygun yargılanma, adil yargılanmanın ayırıcı özelliğini ortaya koyar. Hakkaniyete uygun yargılanma ile kastedilen, eşitlik temeline bağlı olarak hukuki dinlenilme hakkının sağlanmasıdır⁸⁰. Bu açıdan hakkaniyete uygun yargılanmanın gerçekleştirilebilmesi için, eşitlik temeline dayalı olarak bu hakkın kullanımına

⁷⁵ Muhammet Akif Erol, "Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde Yüksek Askeri Şura Kararları" **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı**, S. 22, 1998, s. 945.

⁷⁶ Takcı, s. 10.

⁷⁷ A.e., s. 11.

⁷⁸ AIHM, 17.01.1970 tarihli ve Delcourt / Belçika kararı. Hudoc (Erişim: 27.06.2019).

⁷⁹ Esra Atalay, "Yargısal Temel Haklar", **Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 1997, s. 441; Takcı, s. 11.

⁸⁰ Ramazan Arslan ve Süha Tanrıver, **Yargı Örgütü Hukuku-Ders Kitabı**, 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s. 184.

uygun ortamın oluşturulması ve hukuki dinlenilme hakkının güvence altına alınması gerekir⁸¹.

AİHS m. 6 hükmü ile anlamını bulan hakkaniyete uygun yargılanma, hem medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin yargılamalar hem de ceza muhakemesine ilişkin yargılamalar için geçerli bir haktır⁸².

Hakkaniyete uygun dinlenilme ilkesi, hukuki sorunları açıklayabilmenin yanında, bu konuda delil ileri sürebilme, muhakemeye katılan kişilerin görüşlerinden ve toplanan tüm delillerden bilgi sahibi olabilme imkânı sunar⁸³. Nitekim insan onurunun korunması da bunu gerektirir. Yargılama içinde dinlenmeyen tarafın kişiliğinin ortaya çıkması ve yargılama sürecinde korunması mümkün değildir. Bu bakımdan insan onurunun korunması, bireyin muhakemenin objesi olmamasını ve kendisiyle ilgili bir kararın verilmesi sürecinde etkin araçlarla sürece dâhil olmasını gerektirir⁸⁴.

Eşitlik temeline dayalı hakkaniyete uygun dinlenilmenin değerlendirilmesinde mahkeme her somut olayı ayrı ayrı göz önünde bulundurmaktadır. Ancak hakkaniyete uygunluk açısından bazı zımni unsurların da varlığı kabul edilmektedir. Bu açıdan hakkaniyete uygun dinlenilmeye dayalı olarak silahların eşitliği ilkesinin adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olduğu ifade edilmiştir⁸⁵.

AİHM'nin genel ve geniş kapsamlı bir hak olarak değerlendirdiği hakkaniyete uygunluğun sağlanabilmesi için silahların eşit olması gerekir. Bu ilkenin anlamı, daha önce de ifade edildiği gibi yargılama makamı önünde hak ve yükümlölükler açısından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunmasıdır⁸⁶. Başka bir deyişle tüm tarafların muhakemenin her aşamasında tüm belgelere sahip olması ve tüm delil

⁸¹ Süha Tanrıver, "Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı" **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 53, 2004, s. 204.

⁸² Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı-Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, 4. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 217.

⁸³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, Seçkin yayınları, 2004, s. 335 vd.

⁸⁴ Atalay, s. 447.

⁸⁵ Çelik, **Adil Yargılanma**, s. 82; Gölcüklü, s. 218.

⁸⁶ A.e.

araçlarına aynı ölçüde ulaşmada mahkeme önünde dinlenilmede eşit olmaları, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir⁸⁷.

(3) Silahların Eşitliği İlkesinin Çelişmeli Yargılama ile İlişkisi

Silahların eşitliği ilkesi bağlamında taraflar arasındaki denge unsuru, çelişmeli yargılama ile de yakından ilgili olup, silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkeleri mahkeme kararlarında birbirini tamamlar nitelikte kullanılmaktadır⁸⁸. Çelişmeli bir yargılamanın yapılmaması, taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını da zorlaştıracaktır⁸⁹. Burada “çelişme” (*adversarial*) sanıldığığının aksine bir mücadele, çelişiklik veya bir çekişmeyi değil; karşılıklı görüşlerin taraflarca ortaya konulmasını ve bir fikir alışverişini ifade eder⁹⁰.

Çelişmeli yargılama ilkesi, mahkemenin kararını etkilemek için ortaya konulan görüş ve delillerin her biri hakkında tarafların bilgi sahibi olmasını ve bunlar hakkında yorum yapma olanağını ifade eder⁹¹. Bu sebeple tarafların yargılamanın tümüne aktif katılmaları esastır⁹². Nitekim kural olarak da bir hukuk ya da ceza davasının taraflarının ortaya konulan deliller ve sunulan görüşlere ilişkin bilgiye sahip olmaları ve mahkemenin kararına etki etmek amacıyla bunlarla alakalı görüş bildirme fırsatının verilmesi gerekir⁹³.

Çelişmeli yargılama ilkesi, ceza davalarında yalnızca tanıkların değil, diğer delillerin de sanığın hazır olduğu bir sırada tartışılmasını içerir. Ancak çelişme yüze karşı ile

⁸⁷ Anne Peters, “Adil Yargılanma” Mahmut Koca (Çev.), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Kayıhan İçel (Ed.), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 123.

⁸⁸ Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı” **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi**, Sibel İnceoğlu (Ed.), İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 242; Gökhan Kalağan, “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Göre Adil Yargılamada Sanığın Hakları” **Terazi Dergisi**, C. II, S. 8, 2007, s. 103; Çelik, **Adil Yargılanma**, s. 88.

⁸⁹ İnceoğlu, **İnsan Hakları**, s. 242.

⁹⁰ Vesile Sonay Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı” **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Kayıhan İçel (Ed.), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 301.

⁹¹ İnceoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 249; Mole / Harby, s. 40.

⁹² Anayasa Mahkemesi, 06.05.2015 tarih ve B. No. 2012/775, Orhan Tekkaya Başvuru Kararı. kararlar.yeni.anayasa.gov.tr (Erişim: 28.06.2019).

⁹³ David Harris, Micheal O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, Colin Warbrick, Ursula Kilckelly, Peter, Cumper, Yutaka Arai ve Heather Lardy, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi**, Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan (Çev.), Ankara, Şen Matbaacılık, 2013, s. 257.

aynı anlamda olmayıp, davanın karşı tarafının ortaya koyduğu delil ve her türlü görüşten haberdar olmayı ve yorum yapma imkânına sahip olmayı ifade eder⁹⁴. Çelişmeli yargılamanın sağlanması için tüm deliller sanığın huzurunda ortaya konulmalıdır. Ceza davalarında bu hak aynı zamanda iddia makamının sanığın lehindeki ve aleyhindeki tüm delilleri dava sürecinde kullanılsın veya kullanılmasın savunmaya sunmasını gerektirir⁹⁵.

AİHM'e göre silahların eşitliği ilkesi geniş bir kavram olan adil yargılanmanın yalnızca bir özelliğini yansıtmakta olup, adil yargılanma, ceza muhakemesinin çelişmeli olması temel hakkını da kapsar⁹⁶. Bu bağlamda çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, savunma hakkı açısından taraflar arasındaki dengenin bozulmasına neden olacaktır⁹⁷. Dolayısıyla ceza muhakemesinde bu dengenin sağlanması için, iddia ve savunma makamlarının her ikisine de diğer tarafın sunduğu delil ve dosyadaki bilgiler hakkında görüş bildirme ve bunlara ilişkin bilgi sahibi olma olanağının tanınması, yani çelişmeli yargılamanın yapılması gerekir⁹⁸.

Çelişme ilkesinin ihlal edildiği birçok durumda taraflar arasındaki adil denge de zarar görmekte ve bu silahların eşitliği ilkesinin ihlaline yol açmaktadır⁹⁹. Zira taraflar arasındaki hukuki eşitlik düşüncesinin en önemli sonucu, etkisini çelişmeli yargılama üzerinde göstermekte ve tarafların bilme ve yorum getirme haklarını güvence altına almaktadır. Ancak bu tespitin tersi doğru değildir. Yani silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlal, bilme ve yorum yapma hakkına ilişkin değilse, çelişme ilkesinin ihlalinden söz edilemez. Dosya incelemeye ilişkin sorunlar açısından ise her iki ilkenin de uygulanması ve ihlali söz konusu olabilmektedir¹⁰⁰.

⁹⁴ İncoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 250.

⁹⁵ Harris v.d., s. 257.

⁹⁶ Bkz. AİHM, 23.06.1993 tarihli, B. No. 12952/87, Ruiz Mateos / İspanya kararı; AİHM, 28.08.1991 tarihli, B. No. 11170/84, Brandstetter / Avusturya kararı. Hudoc (Erişim: 25.06.2019).

⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, 20.03.2014 tarih ve B. No. 2013/1780, Tahir Gökatalay Başvuru Kararı. kararlaryeni.anayasa.gov.tr (Erişim: 23.06.2019).

⁹⁸ Evik, s. 301.

⁹⁹ Emel Hanağası, **Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 112; Gülşah Kurt Yücekul ve Mehmet Sinan Altunç, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Ceza Yargılamasında Silahların Eşitliği İlkesi" **Av. Dr. Şükrü Alparslan Armağanı**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını, 2007, s. 153. İncoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 249;

¹⁰⁰ Taner, s. 109.

Bu noktada AİHM, sadece savunma makamının bir belgeye ulaşmasının engellendiği durumlarda kararını, silahların eşitliği ilkesi üzerine inşa etmektedir¹⁰¹. Buna karşılık hem iddia hem de savunma makamının bir belgeye ulaşması engellenmişse çelişme ilkesinin ihlal edildiği yönünde karar vermektedir¹⁰². Aslında sadece bir tarafın belgeye ulaşamadığı durumlarda da silahların eşitliği ilkesi ile birlikte çelişme ilkesinin de ihlal edildiği açıktır. Ancak AİHM bazı kararlarında bu hususu gözden kaçırmaktadır¹⁰³.

Bu bağlamda silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama arasındaki ilişki net bir şekilde ortaya konulmadığını; bunun Anayasa Mahkemesi kararlarına yansıdığını görmekteyiz. Bu belirsizlik Yankı Bağcıoğlu v.d. başvurusu kararına şu şekilde yansımıştır:

“Dava dosyasına sunulan belgelerin incelenmesi ve bu belgelerden suret alınması, mahkemenin kararına dayanak oluşturduğu bilirkişi raporlarına ulaşılması ve bunları edinme fırsatının tanınmış olması, keza yargılamanın taraflarından birinin ileri sürdüğü delillere ve belgelere karşı diğer tarafa itiraz etme, görüş açıklama ve bu delilleri çürütme, ayrıca karşı delil gösterme hakkının tanınması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir”¹⁰⁴.

Kararda sayılan haklar, silahların eşitliği ilkesinin değil, çelişmeli yargılamanın bir gereğidir. Silahların eşitliği ilkesi hiçbir hakkı somut olarak güvence altına almaz. Silahların eşitliği ilkesinin güvence oluşturduğu husus, bir hak taraflardan birine tanınmışsa, diğerine de tanınması, tarafların eşit olanaklardan faydalandırılmasıdır. Dolayısıyla başvuruya konu olayda hem silahların eşitliği hem de çelişme ilkesi ihlal edilmiştir. Olayda delilleri inceleme olanağının savunmaya verilmemesi ve buna karşı beyanda bulunmama durumu, çelişme ilkesinin unsurları olan bilme ve yorum yapma haklarını ihlal etmiştir. Burada silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesinin sebebi ise, iddia makamı dosyaya sunduğu delillere vakıf iken, savunma makamının bu olanaktan mahrum bırakılmasıdır. Bu durumda dezavantajlı konumda olan

¹⁰¹ AİHM, 27.04.2000 tarihli, B. No. 27752/95, Kuopila / Finlandiya kararı. Hudoc (Erişim: 19.06.2019).

¹⁰² AİHM, 27.02.1997 tarihli, B. No. 18890/91, Nideröst-Huber / İsviçre kararı. Hudoc (Erişim: 19.06.2019).

¹⁰³ Taner, 109.

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, 09.01.2015 tarihli, B. No. 2014/253, Yankı Bağcıoğlu v.d. kararı. kararlaryeni.anayasa.gov.tr (Erişim: 20.06.2019).

savunmadır, çünkü iddia makamının bilme ve yorum yapma hakları zarar görmemiştir¹⁰⁵.

Sonuç olarak çelişme ve silahların eşitliği ilkelerinden birinin ihlali, her zaman diğerinin de ihlali sonucunu doğurmaz¹⁰⁶. Bu ilkelerden birisi ihlal edilirken, diğerinin ihlal edilmemesi söz konusu olabilir. Bu bağlamda çelişmeli yargılama ile silahların eşitliği kavramları birbirinden farklı kavramları ifade etmekle birlikte, iki kavramın yakın ilişki içinde olduğunu söyleyebiliriz¹⁰⁷. Ancak bu kavramlardan birisi diğerini kapsamaz ve dolayısıyla çelişme ilkesi silahların eşitliği ilkesinin bir görünümü değildir¹⁰⁸.

b. AİHM İçtihatları Çerçevesinde Silahların Eşitliği İlkesi

(1) Sanığın veya Şüphelinin Müdafiden Yararlandırılmaması

AİHS m. 6/3-c hükmüne göre bir suç ile itham edilen herkes, “Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek” hakkına sahiptir.

Bu hükmün kapsam ve uygulaması AİHM kararlarında görülmektedir. AİHM bir kararında söz konusu hükmün soruşturma işlemleri yönünden de geçerli olması gerektiğini ve dolayısıyla soruşturma evresinde de müdafî yardımından yararlanma hakkının gözetilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir¹⁰⁹.

Sanık veya şüphelinin soruşturma evresinde sessiz kalmasına veya aksi yönde itirafta bulunmasına bir sonuç bağlanabilmesi ve adil yargılanmanın sağlanması için açıkça bu haktan feragat edilmediği sürece müdafî yardımının sağlanması gerekir. Ancak,

¹⁰⁵ Taner, s. 110.

¹⁰⁶ Mert Namlı, **Medeni Usul Hukukunun Yasama Üstü Kaynakları Çerçevesinde Fransız ve Türk Hukukunda Çelişmeli Yargılama İlkesi**, İstanbul, Tüsiad Yayınları, 2010, s. 82.

¹⁰⁷ Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s. 104; Hanağası, s. 114; Kurt Yücekul / Altunç, s. 153; Taner, s. 111.

¹⁰⁸ Taner, s. 111.

¹⁰⁹ AİHM, 23.12.1993 tarihli, B. No. 13972/88, Imbriosia / İsviçre kararı. Hudoc (Erişim: 27.06.2019).

geçerli sebeplerle yapılan kısıtlamaların da yargılamaya hâlel getirmeyeceği kabul edilmektedir¹¹⁰. Bununla birlikte yapılan kısıtlamaların gerekçelendirilmesi ve adil yargılanma hakkına zarar vermeyecek şekilde uygulanması gerekir¹¹¹. Nitekim AİHM, Dvorski / Hırvatistan kararında, kişinin, kendisi veya ailesi tarafından seçilen müdafî konusunda bilgilendirilmemesini ve müdafî ile görüşmesinin yetersiz gerekçelerle kısıtlanmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak yorumlamıştır¹¹².

Müdafî yardımından yararlanma hakkının, kişinin kendi seçeceği müdafî ile savunulma veya devlet tarafından görevlendirilen müdafî aracılığıyla savunulma hakkı olarak iki basamağı bulunmaktadır. Devlet tarafından görevlendirilen müdafî ile savunulma istisnai nitelikte iken, kişinin kendi seçeceği müdafî ile savunulması esastır¹¹³. Suç isnat edilen kişinin müdafî yoluyla etkin bir savunma yapması adil yargılanma hakkının temel unsurlarındandır¹¹⁴.

AİHM'ne göre savunma hakkı, en temel insan haklarındandır. Bu açıdan savunma hakkı, bir baskı ya da iki seçenekten birinin seçilmesine yönelik sanığı zorlama aracı olarak kullanılamaz. Bu yöndeki Poitrimol / Fransa kararında AİHM, duruşmaya gelmeyen sanık hakkında Yargıtay'ın "hakkında tutuklama kararı bulunan ve duruşmaya gelmeyen kişinin avukatı eliyle temsil edilemeyeceği" şeklindeki red kararını isabetli bulmamıştır. Zira müdafî ile temsil hakkı hiçbir yargılama makamı tarafından sınırlandırılmaz ve sanığın duruşmalara gelmemesi savunma hakkının kısıtlanması için haklı bir neden teşkil edemez. Dolayısıyla AİHM, bir ceza davasının aydınlatılması açısından sanığın duruşmaya katılması büyük önem taşımakla birlikte, duruşmaya gelmeyen sanığa müdafî eliyle hukuki temsil olanağının verilmemesini, savunma hakkının demokratik toplumlardaki önemi ve

¹¹⁰ Vitkauskas Dovydas ve Grigoriy Dikov, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması: Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı**, Ankara, Avrupa Konseyi Yayını, 2012, s. 102.

¹¹¹ Sinem Top, "Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkına Uygulanan Sınırlamalar" **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 137, 2018, s. 223.

¹¹² AİHM, 20.10.2015 tarihli, B. No. 25703/11, Dvorski / Hırvatistan kararı. Hudoc (Erişim: 25.06.2019).

¹¹³ İsa Başbüyük, "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**, C. XIX, S. 2, 2013, s. 1352.

¹¹⁴ AİHM, 20.06.2002 tarihli, B. No. 27715/95, Berlinski / Polonya kararı. Hudoc (Erişim: 26.06.2019).

hukukun üstünlüğü ilkesi karşısında orantısız bulduğundan, müdafî ile savunma hakkı yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁵.

Geçerli bir özürlü olmasa dahi duruşmaya katılmayan sanığın müdafî aracılığıyla savunma yapmasının kısıtlanamayacağı yönündeki Lala / Hollanda kararında ise AİHM, şu ifadelerle yer vererek gereksiz şekli sınırlandırmaların adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturacağını belirtmiştir¹¹⁶:

“Suç isnadı altında bırakılan herkesin bir avukatın yardımından yararlanma hakkı vardır... Hollanda hukukunda olduğu gibi üst mahkemedeki yargılamaya katılmayan sanığın, yokluğunda verilen karara itiraz olanağının tanınmadığı durumlarda, bu ilke daha büyük önem taşımaktadır. Avukatla savunma hakkının kuramsal olmaktan çıkartılıp pratikte uygulanabilir ve etkili olabilmesi için, söz konusu hakkın gereksiz biçimsel koşullarla sınırlandırılmaması gerekir. Yargılama adaletini gerçekleştirmek mahkemelerin görevidir. Sanığın katılmadığı duruşmaya onu savunmak amacıyla gelen avukatına savunma olanağının verilmemesi, avukatla savunma hakkı bakımından adil yargılanma hakkının ihlalidir.”

Müdafî yardımından yararlanmak için kişinin özellikleri belirleyici olamaz. Başka bir deyişle şüpheli ve sanığın kişisel yeterlilikleri gerekçe gösterilerek müdafî yardımından yararlanma hakkı kısıtlanamaz. AİHM, Vyerentsov /Ukrayna kararında, başvuranın yasal temsilci talebine rağmen, ilk derece mahkemesinin başvuranın bir insan hakları savunucusu olması gerekçesiyle bu talebi reddetmesini hem kanuna aykırı hem de keyfi olarak değerlendirmiştir¹¹⁷.

(2) Sanığın veya Şüphelinin Müdafî ile Görüştürülmemesi

Müdafîin sanık veya şüpheli ile görüşme hakkı, savunma amacıyla kabul edilmiştir. Bu aynı zamanda kendi kendini suçlamama hakkının da bir teminatını oluşturur. Müdafî, sanık veya şüpheliyi hakları konusunda bilgilendirerek yargılamanın diğer süjeleri ile sanık veya şüpheli arasındaki maddi ve hukuki sebeplerden kaynaklanan dengesizliği giderir. Müdafîin tavsiyede bulunma ve hukuki bilgilendirme

¹¹⁵ AİHM, 23.11.1993 tarihli, B. No. 14032/88, Poitrimol / Fransa kararı. Hudoc (Erişim: 29.06.2019).

¹¹⁶ AİHM, 22.09.1994 tarihli, B. No. 14861/89, Lala / Hollanda kararı. Aynı yönde bkz. AİHM, 22.09.1994 tarihli, B. No. 16737/90, Pelladoah / Hollanda kararı. Hudoc (Erişim: 29.06.2019).

¹¹⁷ AİHM, 11.04.2013 tarihli, B. No. 20372/11 Vyerentsov /Ukrayna kararı. Hudoc (Erişim: 29.06.2019).

yükümlülüğünü yerine getirebilmesi, onun sanık veya şüpheliyle görüşme ve yazışma imkânına sahip olmasını gerektirir¹¹⁸.

Sanık veya şüphelinin müdafî ile yüz yüze ve baş başa konuşmaları savunma yöntemlerinin belirlenmesi, delillerin değerlendirilmesi bakımından son derece önemli bir yer tutar. Bu hakkın sıkı şekil şartlarıyla kısıtlanması, savunma hakkının ihlali anlamına gelecektir¹¹⁹.

AİHM'nin özellikle vurguladığı gibi suçla itham edilen herkesin, gerektiği takdirde bir müdafî tarafından etkili bir şekilde savunma hakkını kullanması, adil yargılanma hakkının temel özelliklerinden biridir. Dolayısıyla AİHM, kanuni hükümlere dayanılarak savunma hakkının kısıtlanmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir¹²⁰. AİHM John Murray / İngiltere kararında, müdafî yardımından yararlanmanın sadece kovuşturma değil, aynı zamanda soruşturma evresini de kapsadığını belirterek, gözaltındaki şüphelinin hukuki yardım hakkının adil yargılanma hakkının bir parçası olduğunu belirterek, şüphelinin kırk sekiz saat müdafî ile görüştürülmemesini adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur¹²¹. Aynı yöndeki Öcalan / Türkiye kararında da AİHM, savunma hakkının yakalama ile başlayacağını ifade ederek, Öcalan ile müdafisinin yedi gün boyunca görüştürülmemesini AİHS m. 6'nın ihlali olarak yorumlamıştır¹²².

Champell ve Fell / İngiltere kararında da AİHM, sanığın müdafî ile görüşme talebine karşılık cezaevi yönetiminin buna izin vermemesini, hukuki yardım ve temsil hakkının gerçekleşmemesi sebebiyle AİHS m. 6/3-b ve c bentlerinin ihlali olarak nitelemiştir¹²³.

¹¹⁸ Centel / Zafer, s. 180.

¹¹⁹ Güney Dinç, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avukatla Savunma Hakkı" **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 55, 2004, s. 188.

¹²⁰ AİHM, 28.02.2008 tarihli, B. No. 68020/01, Demebukov / Bulgaristan kararı. Hudoc (Erişim: 30.06.2019).

¹²¹ AİHM, 08.02.1996 tarihli, B. No. 18731/91, John Murray / İngiltere kararı. Hudoc (Erişim: 30.06.2019).

¹²² AİHM, 12.03.2003 tarihli, B. No. 46221/99, Öcalan / Türkiye kararı. Hudoc (Erişim: 30.06.2019).

¹²³ AİHM, 28.06.1984 tarihli, B. No. 7819/77, Champell, Fell / İngiltere kararı. Hudoc (Erişim: 30.06.2019).

Cezai yargılamanın hakkaniyeti, AİHS m. 6'nın amaçları çerçevesinde şüphelinin gözüaltına alındığı veya tutuklandığı andan itibaren bir müdafî tarafından temsil edilme imkânından yararlandırılmayı gerektirir. Yargılamanın hakkaniyeti, sanığın müdafî ile görüşmesinde her türlü müdahaleyi elde edebilmesini gerektirir. Bu bağlamda müdafîin sanıkla dava konusunu özgürce görüşebilmesi savunma hakkının temel unsurlarındandır¹²⁴.

Sanık veya şüphelinin müdafîyle özgürce görüşebilmeleri, aralarındaki iletişimin güvenliği açısından da önem arz eder. Müdafî ile sanık veya şüphelinin görüşmeleri sırasında bir başka birinin, özellikle iddia makamının onları dinlemesi, savunma hakkının ihlali anlamına gelecektir¹²⁵. Bu bakımdan müdafî ile sanık arasındaki görüşmelere hiçbir engel konulamayacağı gibi, müdafî ile sanığın savunma stratejilerini oluşturdukları görüşmenin içeriğinden iddia makamının elini güçlendirecek şekilde haberdar olması silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

AİHM, nükleer silah satışına yönelik protesto eylemleri sebebiyle tutuklanan sanığın cezaevinde müdafîi ile görüşmesine, müdafîin suç örgütü ile ilişkisi olduğu varsayımından hareketle polisin de iştirak etmesini, sanıkla müdafîin bir araya gelerek savunma stratejisi oluşturmalarının hiçbir olağanüstü durum oluşturmadığını belirterek savunma hakkının ihlali olarak yorumlamıştır:

“Sanığın üçüncü bir kişi tarafından dinlenmeden avukatıyla serbestçe görüşebilmesi, demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkının temel koşulları arasında bulunmaktadır. Sözleşme'nin 6. maddesi avukatların savunma stratejisini oluşturmak için müvekkilleriyle işbirliği içerisinde olmalarını gerektirdiğinden, bu konuşmalara kısıtlama getirilmesinin hiç bir haklı nedeni bulunmamaktadır”¹²⁶.

(3) Şartlarına Uygun Olarak Müdafî Atanmaması

Sanık veya şüpheli suç isnadı karşısında bizzat kendisi savunma yapabileceği gibi, kendisinin seçtiği bir müdafî aracılığıyla da savunma yapabilir. Atamış olduğu bir müdafî bulunmayan bir sanık veya şüpheli, adaletin selameti gerektiriyorsa ve bir

¹²⁴ AİHM, 13.10.2009 tarihli, B. No. 7377/03, Dayanan / Türkiye kararı. Hudoc (Erişim: 30.06.2019).

¹²⁵ Dinç, **Savunma Hakkı**, s. 189.

¹²⁶ AİHM, S / İsviçre kararı, 1991. (Dinç, **Savunma Hakkı**, s. 191).

müdafîye sahip olacak mali olanaktan yoksun ise devletin bir müdafî görevlendirmesi gerekir¹²⁷.

Sanığın müdafîye sahip olacak mali olanaktan yoksun olması, mutlak olarak algılanmamaktadır. Bunun için sanığın yargılandığı dava için geçerli olan müdafî ücretinin ödenmesi, kendisinin ve ailesinin yaşam şartlarında önemli gerilemelere neden olacaksa, mali olanağın olmadığı kabul edilmelidir¹²⁸.

AİHM içtihatlarında *adaletin selameti* koşulunu ön plana çıkarmaktadır. Sanığın kendi seçtiği müdafîin etkin bir savunma yapamaması durumunda dahi, devletin adil yargılanma hakkının tesisi için müdafî ataması haklı bir gerekçe olarak değerlendirilmektedir¹²⁹.

Adaletin selameti, doğru ve dürüst yargılama anlamına gelir. Yargılamanın ulusal ve uluslar üstü kıstaslara göre yürütülmesi ve sonuçta dengeli bir karar verilmesi, sanığın müdafî ile savunma imkânından yoksun bırakılmasına haklılık kazandırmaz. Adil bir yargılanma, ancak müdafîin savunmaya etkin katılımı ile gerçekleştirilebilir¹³⁰.

AİHM'e göre adaletin selametinin varlığının tespiti için "öncelikle sanığa atılı suçun önemi ve alabileceği cezanın ağırlığı, ikinci olarak davanın hukuksal açıdan karmaşıklığı, üçüncü etken olarak da sanığın kişisel durumu ele alınmalıdır." Quaranta / İsviçre kararında, uyuşturucu madde kullanma suçundan yargılanan sanığın ücretsiz müdafî atanması yönündeki talebinin reddedilmesini, söz konusu üç koşul çerçevesinde değerlendiren AİHM, sanığın üç yıla kadar hapis cezasıyla karşı karşıya kalmasını, çok kabarık bir suç dosyasının olmasını ve sanığın her gün uyuşturucu kullanması gibi kişisel durumunu, yargılama aşamalarında kendisini savunabilmesi açısından adaletin selameti koşullarının gerçekleştiğine ve bu sebeple müdafî ile savunulmasının gerekli olduğuna karar vermiştir¹³¹. Öte yandan Boner / İngiltere kararında ise dava dosyası çok karmaşık olmasa da, suçlamanın ağırlığı

¹²⁷ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 302; Dinç, **Savunma Hakkı**, s. 172; Başbüyük, s. 1355.

¹²⁸ Dinç, **Savunma Hakkı**, s. 172.

¹²⁹ **A.e.**

¹³⁰ **A.e.**

¹³¹ AİHM, 24.05.1991 tarihli, B. No. 12744/87, Quaranta / İsviçre kararı. Hudoc (Erişim: 01.07.2019).

karşısında sanığın müdafî desteğinden yoksun bırakılması adil yargılanma hakkının ihlali olarak yorumlanmıştır¹³².

Adaletin selametinin gerekleri, sanığın müdafî tarafından savunulmasını zorunlu kılıyor ise, AİHS'ne taraf devletlerin başkaca bir şart öne sürmeksizin müdafî atamaya ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir. Taraf devletlerin AİHS ile tanınan bu hakkın kapsamını ilave şartlar öngörerek daraltması kabul edilemez¹³³. Pakelli / Almanya kararında, davalı devletin, tutuksuz yargılanan sanığın mahkeme huzurunda kendini savunabileceğini gerekçe göstererek müdafî atanmasını reddetmesini değerlendiren AİHM'e göre bu yöndeki bir yorum, müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği anlamına gelecektir¹³⁴. AİHM Artico / İtalya kararında ise davalı devlet, maddi imkânsızlık koşulu gerçekleşmiş olsa bile, davanın karmaşık olmadığı gerekçesiyle müdafî atama yükümlülüğünden söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Durumu sanık psikolojisi açısından değerlendiren AİHM, böylesi bir müdafî atamama gerekçesinin sanıkta suçluluk algısı oluşturacağını belirterek sanığa müdafî atanmamasını AİHS m. 6/3-c'nin ihlali olarak yorumlamıştır¹³⁵.

Görevlendirilen müdafîin yetki ve hakları, sanık veya şüphelinin kendi seçtiği müdafîin yetki ve haklarıyla aynı olacaktır. Dolayısıyla müdafîin devlet tarafından görevlendirilmiş olması, savunma hakkı bakımından yetki ve haklarının sınırlandırılabilirliği anlamına gelmez¹³⁶.

Müdafî ile savunulmanın zorunlu tutulması, müdafî seçme hakkına sınırlama getirmez; adil yargılanma hakkı kapsamında bir güvence oluşturur¹³⁷. Sanık veya şüphelinin seçmiş olduğu bir müdafî var ise, mahkemenin bu müdafîye ek olarak başka bir müdafî ataması müdafî seçme hakkının ihlali anlamına gelebilir. Nitekim AİHS de sanığın müdafî seçimine öncelik tanımaktadır. Ancak AİHM Croissant / Almanya kararında, müdafî seçim hakkını mutlak nitelikte görmeyip, davanın

¹³² AİHM, 28.10.1994 tarihli, B. No. 18711/91, Boner / İngiltere kararı. Hudoc (Erişim: 01.07.2019).

¹³³ Başbüyük, s. 1356.

¹³⁴ AİHM, 25.04.1983 tarihli, B. No. 8398/78, Pakelli / Almanya kararı. Hudoc (Erişim: 01.07.2019).

¹³⁵ AİHM, 13.05.1980 tarihli, B. No. 6694/74, Artico / İtalya kararı. Hudoc (Erişim: 01.07.2019).

¹³⁶ Başbüyük, s. 1355.

¹³⁷ A.e., s. 1352.

karmaşıklığı ve yargılamanın uzun sürme ihtimali karşısında sanığın talebi ve rızası olmaksızın mahkemece ek müdafî atanmasını AİHS m. 6/3-c hükmüne aykırı bulmamıştır¹³⁸.

(4) Tanıkların Dinlenilmesinde Hak Eşitliğine Uyulmaması

AİHS m. 6/3-d hükmü, bir suç isnat edilen herkesin, iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkını düzenlemiştir. Tanıkları dinletme ve tanıkları sorgulama hakları adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak düzenlenmiştir.

AİHM, söz konusu hükmü, AİHS m. 6/1 hükmü ile birlikte değerlendirerek başta bilirkişiler olmak üzere diğer tüm ispat araçlarını da kapsayacak şekilde geniş yorumlamaktadır¹³⁹. Tanık kavramı somut duruma göre mağdurları¹⁴⁰, suç ortaklarını¹⁴¹ veya bilirkişi tanıklarını¹⁴² kapsayabilir. Dolayısıyla duruşmada okunsun veya okunmasın, ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, AİHS m. 6/3-d hükmü açısından tanık olarak kabul edilmektedir¹⁴³.

Muhakeme sırasında tanık dinletme hakkını da kapsayacak şekilde delillerin ortaya konulması ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda tanık dinletme silahların eşitliği ilkesinin de bir gereğidir. Silahların eşitliği ilkesi, iddia makamı ile savunma makamının usuli haklar bakımından aynı koşullar altında yargılamaya katılmalarını sağlamak amacını taşır. Dolayısıyla her iki tarafın da birbirlerine karşı bir üstünlükleri olmadığı için savunma

¹³⁸ AİHM, 25.09.1992 tarihli, Croissant / Almanya kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹³⁹ Gölcüklü, s. 227; İnceoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 224. AİHM, 24.04.2012 tarihli, B. No. 1413/05, Damir Sibgatullin / Rusya kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹⁴⁰ AİHM, 26.07.2008 tarihli, B. No. 41461/02, Vladimir Romanov / Rusya kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹⁴¹ AİHM, 04.12.2008 tarihli, B. No. 1111/02, Trofimov / Rusya kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹⁴² AİHM, 26.03.1996 tarihli, B. No. 20524/92, Doorson / Hollanda kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹⁴³ AİHM, 20.11.1989 tarihli, B. No. 11454/85, Kostovski / Hollanda kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

ve iddia makamları da makul bir şekilde beyanlarını mahkeme önünde sunabileceklerdir¹⁴⁴.

Tanıkların dinlenilmesi açısından savunma ve iddia makamları arasındaki eşitliğin sayısal bir eşitlik değil, nitelik açısından bir eşitlik olması gerekir. Bu bağlamda muhakemenin tez ve antitezinin ileri sürülüp tartışılması bakımından adil olup olmadığı, yani savunma ile iddia arasındaki dengenin sağlanıp sağlanmadığının araştırılması esastır¹⁴⁵.

AİHM'e göre muhakemede kural olarak, suç isnat edilen kişinin huzurunda çelişmeli bir usul ile bütün delillerin duruşmada ortaya konulması gerekir. Rachdad / Fransa kararına konu olayda, uyuşturucu bulundurup satma ve uyuşturucu satın almaya ve taşımaya yardımcı olma suçlarından yargılanan sanığın yokluğunda altı tanığın aleyhte verdiği ifadeler gerekçe gösterilerek verilen mahkûmiyet kararına sanık itiraz etmiştir. Sanık tanık beyanlarının kendisinin de olduğu duruşmada tekrar alınmasını talep etmiş, ancak altı tanıktan sadece birisi dinlenerek eski tanık beyanları gerekçe gösterilerek tekrar mahkûmiyet kararı verilmiştir. AİHM ise soruşturma ve kovuşturma evresinde sanığın sorgulama imkânı bulamadığı tanık beyanlarına dayanılarak kurulan mahkûmiyet kararını savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹⁴⁶.

Başka bir AİHM kararında ise, başvuruçular, tanıkları dinleme ve dinletme imkânları olmadığı halde tanık beyanları gerekçe gösterilerek hüküm giymelerinin AİHS m. 6/3-d hükmüne aykırı olduğunu ifade etmişlerdir. AİHM, savcılıkta ifade veren ancak duruşmada yüz yüze (vicahi) dinlenilmeyen ve sorgulanmayan tanıkların ifadelerine dayanılarak kurulan hükmü Sözleşmenin söz konusu bendine aykırı bulmuştur¹⁴⁷. Nitekim yargılamanın yüz yüze olması, iddia makamının öne sürdüğü

¹⁴⁴ Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014, s. 170 vd.

¹⁴⁵ AİHM, 02.03.1987 tarihli, B. No. 9562/81, Monnel ve Morris / İngiltere kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹⁴⁶ AİHM, 13.11.2003 tarihli, B. No. 71846/01, Rachdad / Fransa kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹⁴⁷ AİHM, 17.08.2001 tarihli, B. No. 29900/1996, Zana, Dicle ve Doğan / Türkiye kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

tüm tanık beyanlarının ve delillerin savunma makamı tarafından bilinmesini sağladığından silahların eşit olarak kullanıldığı bir muhakemeye imkân tanır¹⁴⁸.

Savunma makamına tanık beyanlarının güvenilirliğini test edebilme ve tanıkların söyleceklerinin inanılabilirliği üzerine kuşku çekebilme olanağının tanınması gerekir¹⁴⁹. AİHM'nin Windisch / Avusturya kararında, hırsızlık suçundan yargılanan sanık hakkında tanıkların polise verdikleri ifadenin yeterli görülerek duruşmada dinlenmeden mahkûmiyet kararı verilmesini adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur¹⁵⁰. Dolayısıyla tanıkların aleyhteki beyanlarının duruşmada dinlenilmemesi, savunmayı bu beyanların inanılabilirliği üzerinde kuşku oluşturma olanağından yoksun bıraktığı gibi, mahkemenin de tanık beyanları sırasındaki hal ve tavırlarını gözlemleyememesi bu kişilerin güvenilirliklerinin test edilmesini engellemektedir¹⁵¹.

(5) İddia Makamının Hâkimlerin Karar Vermeden Önceki Müzakerelerine Katılması

Ceza muhakemesinde müzakerede sadece karara ve hükme katılacak olan hâkimler bulunur (CMK m. 227). Söz konusu bu hükmün açık ifadesine rağmen, müzakerelere müdafinin alınmayıp, savcının alınması ve hükme etki etmesi silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturur¹⁵². Bu yöndeki bir uygulama, yargılama makamının savunma makamından uzaklaşmasına ve iddia makamına yakınlaşmasına neden olacaktır¹⁵³. Dolayısıyla karar vermeden önce müzakere yapılması sırasında CMK m. 227 vd. hükümlerinde yer alan müzakereye ve oyların toplanmasına ilişkin temel kurallara uyulması gerekir¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 308. Bu yöndeki AİHM kararı için bkz. 16.07.1963 tarihli, B. No. 2804/66, Struppat / Almanya kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹⁴⁹ Mine Uzun, “Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LXIII, S. 1, 2014, s. 228.

¹⁵⁰ AİHM, 27.09.1990 tarihli, Windisch / Avusturya kararı. Hudoc (Erişim: 03.07.2019).

¹⁵¹ Uzun, s. 228.

¹⁵² Ünver / Hakeri, **Sorular**, s. 468.

¹⁵³ Feyzioğlu, **Savunma Hakkı**, s. 22 vd.

¹⁵⁴ Centel / Zafer, s. 756.

Basit ve müzakerenin fazla olmadığı kararlar açısından mahkeme üyeleri duruşma salonunda aralarında konuşmak suretiyle hızlıca karar vermeleri mümkündür. Ancak bu durumda mahkemenin tüm üyelerinin birbirini duyabileceği, Cumhuriyet savcısı da dâhil başkalarının duyamayacağı bir şekilde müzakere yapılması gerekir. Duruşma salonunun bu olanağı tanımaması durumunda, üyelerin müzakere odasına çekilmesi uygun olur¹⁵⁵.

Ceza yargılamalarında savcılığın konumu, AİHM’nde ilk olarak Delcourt / Belçika davasında tartışılmıştır. Emile Delcourt adlı sanığın Belçika Yargıtay’ındaki duruşmasında Başsavcı, tüm temyiz taleplerinin reddi ve mahkûmiyet kararının onanması yönünde görüş bildirmiş; müdafinin katılmadığı duruşmada Delcourt kendi kendini savunmak zorunda kalmıştır. Duruşma sonrasındaki müzakerede hâkimlerle birlikte Başsavcı da yer almıştır. Delcourt, Başsavcının müzakerelere katılıp görüş bildirmesinin savunma hakkına ve özellikle silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle AİHM’ne başvurmuştur. Başvuruyu değerlendiren AİHM, aşağıdaki gerekçelere yer vererek Başsavcının müzakerelere katılmasını silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmamıştır¹⁵⁶:

“Yargıtay Başsavcılığı, kovuşturma yapmadığı, dava açmadığı, davacı niteliğine sahip olmadığı için, mahkeme önünde taraf olarak kabul edilemez. Yargıtay Başsavcılığı ile alt mahkemelerdeki savcılıklar, birbirinden farklı kurumlardır. Ancak yasalara ve uygulamaya bakıldığında, bu farklı işleyişin kolayca ayırımına varılamamaktadır. Görünümü nedeniyle kimi sanıkların Başsavcılığı kendilerinin karşıtı gibi algılamaları ve özellikle Yargıtay’ın kapalı oturumundaki tartışmalara katıldığını izleyince, böylesi kuşkulara kapılmaları doğaldır. Bu yapılanmaya yüzeysel olarak bakıldığında ‘adaletin özde yerine getirilmesi yeterli değildir, görüntüde de adalet yerine getirilmelidir’ biçimindeki özdeyişe uyulmadığı sonucuna varılabilir. Ancak bu durum, tartışılan olayda adil yargılanma hakkının çiğnendiği anlamına gelmemektedir. Yargıtay Başsavcılığı bağımsız bir kurum olduğundan, Başsavcılık’tan bir savcının Yargıtay müzakeresinde yer alması, Yargıtay’ın bağımsızlığını ve yansızlığını olumsuz yönde etkilemez. Yargıtay Başsavcılığı tarafından duruşmanın sonucunda sunulan tebliğnamenin önceden taraflara verilmemesi, başsavcılık görevinin özelliği ile açıklanabilir. Sözleşme’nin 6. maddesi, Belçika’nın en yüksek mahkemesine bağlı olan, ona yardım

¹⁵⁵ Taner, s. 459.

¹⁵⁶ Güney Dinç, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Silahların Eşitliği” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 57, 2005, s. 287 vd.

ve danışmanlık görevi yapan bağımsız bir kurumun tümüyle hukuksal nitelikteki görüşlerine sanık tarafından yanıt verilmesini anımsatma yoluyla bile gerekli kılmamaktadır”¹⁵⁷.

Ancak AİHM, daha sonraki kararlarında konuyu, çağdaş hukuka uygun olarak eşit temsil olgusu çerçevesinde değerlendirmiştir¹⁵⁸. Monnel, Morris / İngiltere kararında, “Üst mahkemeye yapılan başvuru üzerine yürütülen kısa yargılama sürecinde iddia makamı da yer almadığından, bu yargılamada başvurucunun veya avukatının bulunmaması nedeniyle silahlarda eşitlik ilkesin bakımından adil yargılanma hakkı ihlal edilmemiştir” ifadelerine yer vererek gerek savunma makamının gerek iddia makamının kısa yargılama sürecinde yer almamasını silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmamıştır¹⁵⁹. Bundan dört yıl sonra AİHM Borgers / Belçika kararında, savcının müzakerelere katılmasının silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁶⁰.

Savcının yargılamalarda oynadığı rolü göz önünde bulunduran AİHM’e göre, savcı/yetkili, hukuki bir konuda yapılan itirazın kabul edilmesi veya reddedilmesi gerektiği hususunda istemde bulunurken bir taraf lehine veya aleyhine konuşur. Bu nedenle savcının müzakerelere katılması, çelişki korkusu olmaksızın görüşlerinin desteklenmesi sonucunu doğuracaktır¹⁶¹. Ayrıca bu durum, taraf açısından “eşitsizlik hissi” oluşturabilir ve bu sebeple AİHS m. 6 hükmünü ihlal eder¹⁶². AİHM, savcının ister aktif isterse pasif olarak müzakerelerde yer almasının adil yargılanma hakkının ihlali olduğunu açıkça belirtmektedir¹⁶³.

2. Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği İlkesi

a. Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği İlkesinin Anlamı

Tarihsel olarak bakıldığında itham sisteminde savcılık makamı yoktur ve bu kurum zamanla doğan gereksinim üzerine ve Kıta Avrupasından oldukça farklı bir şekilde kurulmuştur. Buna karşılık Kıta Avrupası geleneğinde savcılık makamı, işbirliği

¹⁵⁷ AİHM, 17.01.1970 tarihli, Delcourt / Belçika kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹⁵⁸ Dinç, **Silahların Eşitliği**, s. 288.

¹⁵⁹ AİHM, 02.03.1987 tarihli, B. No. 9562/81, Monnel ve Morris / İngiltere kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹⁶⁰ AİHM, 30.10.1991 tarihli, B. No. 12005/86, Borgers / Belçika kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹⁶¹ AİHM, 20.02.1996 tarihli, B. No. 19075/91, Vermeulen / Belçika kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹⁶² AİHM, 31.03.2005 tarihli, B. No. 61517/00, F. W. / Fransa kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹⁶³ AİHM, 12.04.2006 tarihli, B. No. 58675/00, Martinie / Fransa kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

sisteminin önemli bir unsurunu oluşturur. Dolayısıyla, savcılık makamının olduğu bir ceza muhakemesi sisteminde, silahların eşitliği ilkesi tartışma konusu olmuştur. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, bugünün dünyasında neredeyse tüm hukuk sistemlerinde yer alan savcılık ve benzeri kurumlara rağmen, silahların eşitliği ilkesinin de varlığını güçlenerek sürdürdüğü göz önünde bulundurulursa, “savcılığın olduğu bir sistemde silahların eşitliği var olamaz.” anlayışının çok da doğru olmadığı görülecektir¹⁶⁴.

Ceza muhakemesi, doğası gereği taraflar arasında temel bir eşitsizlik ile başlar. Burada, savcılık makamının tüm devlet aygıtını arkasına aldığı ve büyük ölçüde tek taraflı sürdürülen soruşturma aşamasının oluşturduğu bir eşitsizlik söz konusudur. Özellikle işbirliği sistemi ve savcılık makamı karşısında, soruşturma aşamasında savunma makamıyla iddia makamı arasında bir asimetrinin olması kaçınılmazdır. Ancak modern hukuk sistemlerinde, başta soruşturma aşaması olmak üzere, çelişme ve silahların eşitliği ilkeleri çerçevesinde yapılan düzenlemelerle bu eşitsizlik mümkün olduğu ölçüde giderilmeye çalışılmaktadır¹⁶⁵.

Bu bağlamda, CMK m. 160/2: “Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.” hükmü de iddia makamının savunma makamından üstün tutulamayacağını gösterir. Cumhuriyet savcısının görevini yerine getirirken şüpheli lehine ve aleyhine delilleri toplayarak muhafaza altına alması ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olması silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde gerçekleşir. Zira silahların eşit olmadığı bir süreçte Cumhuriyet savcısının şüphelinin haklarını korumasından ve adil bir yargılamadan bahsedilemeyecektir.

Ceza muhakemesinde savcılığın sanık lehinde olan delilleri toplaması, sanığın müdafiden alacağı yardımı gereksiz kılmaz ve önemini de azaltmaz¹⁶⁶. Zira savcılık, soruşturma görevi ile şartlanmış olduğundan, sanığın lehine olan hususları gözden

¹⁶⁴ Taner, s. 100.

¹⁶⁵ A.e.

¹⁶⁶ Albin Eser, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu” Çev. Nur Centel, **Yargıtay Dergisi**, S. 2, 1990, s. 329; Demirbaş, **Savunma**, s. 196.

kaçırabilir, bu hususlara gereken ölçüde önem vermeyebilir veya bu hususları göz ardı edebilir¹⁶⁷. İddia makamının yapacağı araştırma, hiçbir zaman savunma makamının menfaat ve beklentilerini tam anlamıyla karşılamaz¹⁶⁸. Dolayısıyla kişinin müdafî yardımıyla savunma yapması, bir karşı denge unsurudur¹⁶⁹. Müdafîin savcı karşısında bağımsız olabilmesi için, yargılamadaki yetkilerinin onunkinden daha az olmaması gerekir ve bu silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir¹⁷⁰.

Ceza muhakemesinde silahların eşitliği ilkesi, sanık veya şüphelinin kendisini savunma hakkının temel bir güvencesini oluşturur¹⁷¹. Ancak ceza muhakemesinde eşitlikten anlaşılması gereken, davanın tarafları arasında gerçek ve mutlak bir eşitlik değil, dengeli ve birbirinin antitezini oluşturan yetkilere sahip olmalarıdır. Nitekim kamusal yetkilere sahip olan, koruma tedbiri talep edebilen bir savcılıkla, müdafîin eşit yetkilere sahip olması da mümkün görünmemektedir¹⁷². Bir tarafta kamu diğer tarafta ise birey varken, aradaki güç eşitsizliğini tartışmanın bir anlamı olmayacaktır¹⁷³.

İddia makamı ile savunma makamı arasında mutlak bir eşitlik olmaması, işbirliği sistemine özgü bir durum değildir. Tarihsel olarak silahların eşitliği ilkesinin doğuran itham sisteminde de mutlak bir eşitlikten söz edilemez. Dolayısıyla ceza muhakemesinde mutlak manada bir dengenin kurulması mümkün değildir¹⁷⁴. Bu sebeple doktrinde “silahların eşitliği” kavramı da eleştiri konusu olmuş, yetkilerde bir eşitlikten söz edilemeyeceği savunulmuştur. Özellikle soruşturma aşamasında savunma makamı ile savcılık arasında bir aynılığın söz konusu olamayacağı ve “yetkilerde denge” kavramının daha uygun olacağı vurgulanmıştır¹⁷⁵. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre ise, “yetkilerde denge” söylemi, soruşturma aşamasında silahların eşitliği ilkesinin önemsiz bir ayrıntı olduğu şeklinde bir yanlışlığı oluşturmamalıdır. Taraflar arasında gerçek bir eşitliğin sadece duruşmanın

¹⁶⁷ Eser, s. 329; Taner, s. 101 vd.

¹⁶⁸ Şahin / Göktürk, s. 107.

¹⁶⁹ Başbüyük, s. 1344.

¹⁷⁰ Centel / Zafer, s. 195.

¹⁷¹ Taner, s. 101.

¹⁷² Hanağası, s. 265; Keyman, s. 51 vd.

¹⁷³ Taner, s. 101.

¹⁷⁴ A.e., s. 102.

¹⁷⁵ Eralp Özgen, **Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi**, Eskişehir, 1998, s. 120; Keyman, s. 51.

yürüyüşünde mümkün olması, soruşturma aşamasında silahların eşitliği ilkesinin önemini ortadan kaldırmaz. “Yetkilerde denge” söylemi soruşturma aşamasında silahların eşitliğinin başka bir ad altında ifade edilmesinden başka bir şey değildir. Dolayısıyla silahların eşitliği kavramının olduğu gibi kalması, hem soruşturma hem de kovuşturma aşamalarında kavrama aynı önemin atfedilmesi bakımından yerindedir. Böylelikle yetkilerde denge kavramının AİHM ve Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ilkesine yüklediği anlam dışında yorumlanmasının önüne de geçilmiş olacaktır¹⁷⁶.

Sonuç itibarıyla, ceza muhakemesinde tarafların, muhakeme hukukuna ilişkin aynı haklardan faydalanmaları esastır. Haklı bir gerekçe yoksa savunma makamının iddia makamı karşısında dezavantajlı konumda kalmaması gerekir¹⁷⁷. Bu bağlamda silahların eşitliği ilkesinin yasakladığı şey, savcılık makamının ceza muhakemesinin gerektirdiklerinin dışındaki farklılıklardır¹⁷⁸. Öyleyse silahların eşitliği ilkesinden anlaşılması gereken, savunma ve iddia makamlarının her bakımdan eşit olması değil, savunma makamının hukuk devleti sınırları içinde kendisine tanınan yetkileri bir bütün olarak etkin bir şekilde kullanabilmesidir¹⁷⁹. Dolayısıyla savcılık kurumunun olduğu ceza muhakemesinde de silahların eşitliği ilkesinin vazgeçilmez olduğunu belirtmek gerekir¹⁸⁰.

b. Silahların Eşitliği İlkesinin Ceza Yargılamalarına Yansımaları

(1) Isnat Edilen Suçun Niteliğine ve Sebebine İlişkin Bilgi Alma Hakkı

Sanık veya şüphelinin isnat edilen suçlamaya karşı savunma yapabilmesi için her şeyden önce kendisine isnat edilen suçun niteliğini ve sebebini öğrenmesi gerekir. Etkili bir savunma açısından gerekli olan suçun niteliği ve sebebi hakkında bilgi sahibi olma, sanık ve şüphelinin gafil avlanmaktan ve hazırlıksız yakalanmaktan

¹⁷⁶ Taner, s. 103.

¹⁷⁷ Karakehya, *Maddi Gerçeğin Tespiti*, s. 118.

¹⁷⁸ Hakan Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2008, s. 228; Ambos, s. 44.

¹⁷⁹ Timur Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 92 vd.; Başbüyük, s. 1345;

¹⁸⁰ Taner, s. 104.

korunmasını sağlar¹⁸¹. Dolayısıyla suç isnat edilen kişinin, hangi fiille suçlandığı hususunda bilgi sahibi olmaksızın savunma yapması mümkün değildir; savunmasını yapabilmesi için hangi fiille suçlandığını bilmesi şarttır¹⁸².

AIHS m. 6/3-a: “Bir suç ile itham edilen herkes, kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahiptir.” hükmünde de bu husus açıkça belirtilmiştir. Ceza davasının açılmasıyla (bir suçun ithamı ile) kullanılabilecek bir hak olarak görülen bu hüküm, *sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak* hükmü ile de yakından ilişkilidir. Zira suçun niteliği ve sebebi hakkında bilgisi olmayan sanığın savunmasını hazırlaması mümkün değildir. Bu yüzden suçun niteliğinin ve sebebinin sanık veya şüpheliye bildirilmesi gerekir¹⁸³.

Şüpheli veya sanığın hakkındaki suç isnadını bilmeden kendini savunması mümkün değildir. Bu sebeple, isnadın bildirilmesi, ceza muhakemesinin temel ilkeleri arasında yer alır. Sanığa kendini savunma imkânı verilmezse, iddia makamı karşısında savunma makamına yer verilmemiş demektir. Bu durumda da çelişme yönteminden ve adil yargılanmadan söz edilemez¹⁸⁴.

Bildirimin ne şekilde yapılacağı hususunda bir zorunluluk olmamasına karşılık, ispat açısından yazılı bildirim esas alınmalıdır. Böyle bir kabul, bildirimdeki amaca da uygun olacaktır¹⁸⁵. Bildirim, kimlik tespitinden sonra, esas hakkındaki ifade ve sorgu işlemi başlamadan yapılır¹⁸⁶.

Bildirim ne şekilde yapılırsa yapılsın, isnadın niteliğini ve sebebini içermeli, isnat ayrıntılı olarak açıklanmalıdır. Ayrıca bildirim sanığın anladığı dilde ve en kısa zamanda yapılmalıdır.

¹⁸¹ Karakehya, **Duruşma**, s. 87.

¹⁸² Tosun, s. 465.

¹⁸³ Metin Feyzioğlu, **AIHS Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku**, Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul, Nergiz Yayınları, 2004, s. 95 vd.; Gözübüyük / Gölcüklü, s. 300.

¹⁸⁴ Metin Feyzioğlu, “AIHS Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 55, 2004, s. 103.

¹⁸⁵ Feyzioğlu, **Adil Yargılanma**, s. 95.

¹⁸⁶ Şahin, **Muhakeme**, s. 139.

İsnadın niteliği, eylemin hukuki vasıflandırmasıdır. Bildirimde, isnat edilen eylemin hangi ceza normunu ihlal ettiği yer almalıdır. Eylemin ceza hukuku anlamında bir suç olarak vasıflandırılması, AİHS m. 6'nın ceza yargılamalarında uygulanmasına engel değildir.¹⁸⁷ Nitekim AİHM de değerlendirme yaparken, sadece eylemin iç hukuk tarafından suç olarak düzenlenip düzenlenmediğiyle yetinmemekte, eylemin niteliği ile yaptırımın nitelik ve ağırlığına bakmaktadır¹⁸⁸.

İsnadın “en kısa sürede” bildirilmesi, derhal bildirilmesi anlamına gelmez. İsnadın bildirilmesindeki amaç, sanığın savunma yapmasını sağlamak olduğuna göre, bildirim, savunmanın hazırlanmasına imkân verecek bir sürede yapılmalıdır. Bu bakımdan isnadın bildirilmesi ile yargılamaya başlanması arasında savunmanın hazırlanmasına yetecek kadar bir süre verilmelidir¹⁸⁹.

Bildirimin en kısa sürede yapılması, somut duruma göre değerlendirilir. Savunmanın hazırlanması amacının gerçekleştirilmesi için bu süre, kovuşturmaya geçildiği an; hiç olmazsa sanığın hâkim önüne gönderildiği an olması gerekir¹⁹⁰. Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen “Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.” hükmü de bu görüşü destekler niteliktedir.

Suç isnat edilen kişiye en kısa sürede isnat edilen suçun niteliğinin ve sebebinin bildirilmesi, silahların eşitliği ilkesi açısından tek başına yeterli değildir. Bunun için bildirimin suç isnat edilen kişiye *anladığı dilde ve ayrıntılı olarak* yapılması gerekir¹⁹¹. İsnat edilen suçun bildirilmesi, sanık veya şüphelinin nasıl bir suçlama karşısında olduğunu açıkça gösterecek şekilde olmalıdır¹⁹².

Eylemin soyut bir şekilde açıklanması bildirim açısından yeterli değildir. Eylem, ayrıntılı bir şekilde açıklanmak suretiyle bildirilmelidir. Böylece sanık ve onun

¹⁸⁷ Feyzioğlu, **İsnadın Bildirilmesi**, s. 105.

¹⁸⁸ AİHM, 08.06.1976 tarihli ve B. No. 5100/71, Engel v.d. / Hollanda kararı. Hudoc (Erişim: 03.07.2019).

¹⁸⁹ Feyzioğlu, **İsnadın Bildirilmesi**, s. 109.

¹⁹⁰ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 300.

¹⁹¹ Feyzioğlu, **Adil Yargılanma**, s. 95; Şahin, **Muhakeme**, s. 140.

¹⁹² A.e.

müdafi, hangi eylemi, nerede, ne zaman işlemekle suçlandığı konusunda bilgi sahibi olabilecek ve savunmasını buna göre yapma imkânı elde edebilecektir¹⁹³. Dolayısıyla isnadın bildirilmesinde, savunmanın yapılabilmesini sağlayacak yeterlikte bir ayrıntı silahların eşitliği ilkesinin amacına da uygun olacaktır.

Örneğin, sadece dolandırıcılık suçunun isnat edilmesi yetmez; en azından olayın nerede, ne zaman gerçekleştiği gibi temel unsurlarının bildirilmesi gerekir. Nitekim CMK m. 147/1-b: “Kendisine yüklenen suç anlatılır” hükmündeki “anlatılır” ibaresinden de bildirimin ayrıntılı olarak yapılması anlaşılr. Zira anlatmak, bildirmeye göre daha kapsamlı olup, hiç olmazsa olaya ilişkin açıklayıcı bazı bilgilerin verilmesini zorunlu kılar¹⁹⁴.

Sanığın anladığı bir dilde bildirim yapılması esastır. Ancak dava dosyasının tamamının sanığın anladığı dile çevrilmesi gerekmez. Önemli olan isnadın, sanığın anladığı bir dilde bildirilmesidir¹⁹⁵. Tercüman huzurunda sorgulanan bir sanık, kendisine isnat edilen suç hakkında yeterince bilgilendirilmişse ve savunmasında kullandığı kanıtlar suçlamanın mahiyetini anladığını gösteriyor ise bildirimin anladığı bir dile çevrilmesi zorunlu değildir¹⁹⁶. Çünkü isnadın bildirilmesinin bir anlam ifade edebilmesi için, sanık veya şüpheli tarafından anlaşılması gerekmektedir.

AİHS’de Sanık veya şüphelinin yargılamada kullanılan dili anlamaması ve konuşamaması sebebiyle silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturacak şekilde savunma hakkının kısıtlanmaması amacıyla *tercümandan yararlanma hakkı* öngörülmüştür. Sanık veya şüphelinin savunmasını etkili bir şekilde hazırlayabilmesi için dosya içeriği hakkında bilgi sahibi olması, bilgi ve belgelere ulaşabilmesi gerekmektedir. Bu sebeple sanığın savunmasının alındığı esnada veya hazır bulunduğu duruşmada dinlenen tanıklara, yapılan işlemlere ve esas hakkındaki

¹⁹³ Feyzioğlu, **İsnadın Bildirilmesi**, s. 107.

¹⁹⁴ Şahin, **Muhakeme**, s. 140.

¹⁹⁵ Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 267.

¹⁹⁶ Bu yöndeki AİHM kararı için bkz. 19.12.1989 tarihli, B. No. 1982/9783, Kamasinski / Avusturya kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

savcılık mütalaasına karşı bir diyeceğinin olup olmadığının sorulması için tercümanın hazır bulundurulması gerekir¹⁹⁷.

Bildirimin sanığın anladığı dilde yapılmaması, gıyapta yapılan yargılamalar açısından sanığın yargılama sırasında hazır bulunma hakkını tehlikeye sokar. Zira anlamadığı dilde bir belgeyi tebellüğ eden kişi, kendisine isnat edilen suçu anlamayacağı gibi, yargılama sırasında üzerine düşen görevleri de bilemeyecektir. Mahkeme isnadın bildirilmiş olmasına karşılık sanığın üzerine düşenleri yapmadığı gerekçesiyle yargılamaya başlarsa, sanığın AİHS m. 6/1 hükmünde açıkça ifade edilmeyen, ancak hükmün özünde yer alan yargılama sırasında hazır bulunma hakkı ihlal edilmiş olur¹⁹⁸.

(2) Savunmanın Hazırlanması İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma, savunma hakkına bağlıdır. Savunma hakkı ise yalnızca duruşma safhasıyla sınırlı olmayıp, kişinin hakkındaki ceza yargılamasını öğrendiği andan itibaren savunma hakkının başlatılması gerekir¹⁹⁹.

AİHS m. 6/3-b'deki "Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak" hakkının, sanığa tanınan haklardan olduğu Sözleşmede açıkça belirtilmiştir. Ancak bu hak, sadece sanık tarafından kullanılabilecek bir hak değildir.

¹⁹⁷ Erhan Günay, **Ceza Hükümünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Sanığın Savunma Hakkının Kısıtlanması**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 287. "Meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen sanığın 19.03.2004 tarihli celsede de tercüman vasıtasıyla savunması tespit edildiği halde dosyanın Yargıtay C. Başsavcılığı tarafından iade edilmesi üzerine yürütülen duruşmalarda sanık savunması ve esas hakkındaki mütalaya karşı beyanlarının tercüman olmaksızın tespit edilerek 5271 sayılı CMK'nun 202. maddesine muhalefet edilmesi... bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay, 2. CD, 01.11.2007 tarih ve E. 2007/11085, K. 2007/14114 sayılı kararı. Corpus (Erişim: 08.06.2019).

¹⁹⁸ Feyzioğlu, **İsnadın Bildirilmesi**, s. 108; AİHM, 19.12.1989 tarihli, B. No. 10964/84 Brozicek / İtalya kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

¹⁹⁹ Cumhuriyet Şahin, "Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)" **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 259.

Başka bir ifadeyle bu hak, sanığa tanınan hak olmakla birlikte, müdafî tarafından da kullanılabilecek bir hak niteliğindedir²⁰⁰.

Savunmanın hazırlanması için *gerekli zamana* ve *gerekli kolaylıklara* sahip olmak, her zaman birbirinden ayrı değerlendirilemez; çoğu zaman iç içe geçmiş durumdadırlar. Ancak bazen savunmanın hazırlanması açısından zaman yeterli olduğu halde, imkânlar yetersiz olabilir²⁰¹. Dolayısıyla bu hükmün uygulanmasında somut olayın göz önünde bulundurulması gerekir²⁰². AİHM vermiş olduğu bir kararda, cezaevindeki bir ayaklanma nedeniyle başlatılan bir soruşturmaya ilişkin davada, beş günlük bir süreyi savunmanın hazırlanması bakımından yeterli bulurken; aynı olayda savunmanın hazırlanması için sanığa gerekli diğer kolaylıkların sağlanmadığına karar vermiştir²⁰³.

Gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması açısından bütün yargılama sürecinin göz önünde tutulması gerekir. Yargılamanın hangi aşamada olduğu, dava konusunun karmaşıklığı ve davanın niteliğinin değerlendirilmesi gerekir²⁰⁴.

Gerekli zaman ile kastedilen, sanık ve müdafîin savunma için zorunlu hazırlıkları yapabilecekleri süredir²⁰⁵. Sürenin kısalığı, tek başına ihlal sonucu doğurmaz. Somut durumda savunmanın hazırlanması için bu sürenin yeterli olup olmadığına bakılır²⁰⁶. Zira olayın karmaşıklığına göre farklı sürelerle ihtiyaç duyulabilir. Bu nedenle mutlak bir süre tayini isabetli olmayacaktır²⁰⁷. Örneğin, karmaşık bir davada, duruşmadan 17 gün önce zorunlu müdafî atanması ve savunmanın da bu süre ile sınırlandırılması gerekli zaman açısından yeterli bulunurken²⁰⁸; 17.000 sayfalık dava dosyasına

²⁰⁰ A.e.; Donay, **Sanığın Hakları**, s. 139; Gözübüyük / Gölcüklü, s. 301. AİHM kararlarında da, bu hakların sanıkla birlikte müdafî tarafından da kullanılabileceğini, yani savunma makamının tümü açısından geçerli olduğu vurgulanmıştır. Bkz. AİHM, 19.12.1960 tarihli, B. No. 524/59, Ofner / Avusturya kararı; AİHM, 12.10.1978 tarihli, B. No. 7909/77, X, Y / Avusturya kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

²⁰¹ Şahin, **Savunma**, 259.

²⁰² Gözübüyük / Gölcüklü, s. 301.

²⁰³ AİHM, 28.06.1984 tarihli, B. No. 7819/77, Champell, Fell / İngiltere kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

²⁰⁴ İsmail Pamuk, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde Sırf Sanığa Tanınan Haklar ve Askeri Ceza Yargılaması” **Askeri Yargıtay Dergisi**, S. 15, 2003, s. 142; Gözübüyük / Gölcüklü, s. 301.

²⁰⁵ Şahin, **Savunma**, s. 264.

²⁰⁶ AİHM, 3.3.1982 tarihli, B. No. 9479/81, Haerdle / Almanya kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

²⁰⁷ Şahin, **Savunma**, s. 264.

²⁰⁸ AİHM, 12.10.1978 tarihli, B. No. 7909/77, X, Y / Avusturya kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

hazırlanmak için avukatlara tanınan duruşmadan önce ve sonra olmak üzere iki haftalık süreler savunma hakkı açısından yetersiz bulunmuştur²⁰⁹.

Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma, isnat edilen suçun bildirilmesi ile duruşma günü arasında çok kısa bir süre olmamasını ifade eder. Ancak CMK m. 176: “çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir.” hükmünde öngörülen bir haftalık süre karmaşık davalar açısından oldukça kısa bir süredir. Buna karşılık madde hükmündeki “en az” ibaresi, sürenin yukarı sınırını kısıtlamadığı için, somut durumun karmaşıklığına göre daha fazla süre tayin edilebilir. Ayrıca CMK: m. 153: “Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.” hükmü gereğince savunma makamı iddianame bildirilmeden çok önce dosyanın kapsamına ilişkin bilgi sahibi olmaktadır. Dolayısıyla sürenin belirlenmesinde yalnızca CMK m. 176 hükmüne göre değerlendirme yapmak yanıltıcı olacağından; CMK m. 153 hükmünün de göz önünde bulundurulması gerekir²¹⁰.

Gerekli kolaylıklara sahip olma, müdafî ile görüşme ve ondan hukuki olarak yararlanmayı gerektirir²¹¹. Bu bağlamda sanığın, müdafî ile yazılı veya sözlü istişarede bulunabilmesi ve isnat edilen suça ilişkin tüm iddia ve delilleri herhangi bir kısıtlama olmaksızın ortaya koyarak savunma yapabilmesi esastır²¹².

Gerekli kolaylıkların sağlanabilmesi için savunma makamının, yargılamaya etki edebilecek tüm belge ve bilgilere ulaşabilme olanağına sahip olması gerekir. Bu bakımdan bilgi sahibi olmak için dava dosyasının incelenmesi, sanığın müdafî ile serbest bir şekilde görüşebilmesi, duruşmanın yapılması, gerekçeli mahkeme kararının sanığa bildirilmesi gibi haklar gerekli kolaylıklar arasında sayılır²¹³. Bu

²⁰⁹ AİHM, 12.03.2003 tarihli, B. No. 46221/99, Öcalan / Türkiye kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

²¹⁰ Şahin, **Savunma**, s. 267 vd.

²¹¹ Schroeder, s. 64 vd.; Harris v.d., s. 314.

²¹² Pamuk, s. 144.

²¹³ Şahin, **Savunma**, s. 271 vd.

anlamda gerekli kolaylıklara sahip olma hükmü, adil yargılanma hakkı ve savunma hakkının kullanılmasındaki boşlukları dolduran bir niteliğe sahiptir²¹⁴.

Savunmaya tanınacak kolaylıklar mutlak nitelikte değildir²¹⁵. Gerekli zamanın sağlanmasında olduğu gibi, gerekli kolaylıkların sağlanmasında da somut olayın özellikleri belirleyici olacaktır²¹⁶. Bu bakımdan somut olaya göre, savunmayı imkânsız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak şartıyla, savunmaya sağlanan kolaylıklar sınırlandırılabilir²¹⁷. Örneğin, savunmanın hazırlanması olanağı sağlandığı takdirde, sanığın müdafii ile görüşme hakkına bazı sınırlamalar getirilmesi söz konusu hükmün ihlali anlamına gelmez²¹⁸.

Gerekli kolaylıkların sağlanması açısından en önemli haklardan biri de *sanığın müdafii ile görüşebilmesidir*. Müdafii ile görüşme, özellikle tutuklu sanıkların savunmalarını hazırlamaları ve kanun yollarına başvurmaları açısından önem arz eder. Müdafii ile sanık arasındaki güven ilişkisinin gereği olarak sanığın, müdafii ile gizli görüşmesi esastır. Dolayısıyla sanığın, yetkililerin gözetimi altında müdafii ile görüştürülmesi AİHS'ne aykırılık oluşturur²¹⁹.

Savunmanın hazırlanması için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkından kaynaklanan *dosya inceleme hakkı*, silahların eşitliği ilkesinin de bir yansımasıdır. Zira savunmanın hazırlanabilmesi için gerekli kolaylıklara sahip olma, sanığın isnat edilen suçla alakalı iddia makamı kadar bilgi sahibi olmasına bağlıdır. Bu durumda sanığın isnat edilen suçla ilişkin bilgi sahibi olması ve savunmasını hazırlayabilmesi için dava dosyasını inceleyebilmesi şarttır²²⁰.

Savunma makamının da kural olarak dosya kapsamı hakkında yargılama ve iddia makamları kadar bilgi sahibi olması gerekir²²¹. Adil yargılanma hakkı açısından

²¹⁴ Donay, **Sanığın Hakları**, s. 141; Pamuk, s. 144.

²¹⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, s. 301.

²¹⁶ Şahin, **Savunma**, s. 272.

²¹⁷ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 301; AİHM, 07.07.1989 tarihli, B. No. 10857/84, Bricmont / Belçika kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

²¹⁸ AİHM, 12.07.1978 tarihli, B. No. 7854/77 Bonzi / İsviçre kararı. Hudoc (Erişim: 02.07.2019).

²¹⁹ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri)**, Ankara, Türkiye Büyük Millet Meclisi Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001, s. 195.

²²⁰ Şahin, **Savunma**, s. 279.

²²¹ A.e., s. 280.

tarafların dosyayı incelemeleri, belge ve bilgilere ulaşmaları gerekmekte ise de silahların eşitliği bakımından taraflardan birinin diğerine karşı avantaj sağlamaması esastır. Örneğin, tarafsız bilirkişi karşısında iddia makamı ile aynı konumda olan savunma makamının, aleyhindeki bir karara karşı bilirkişi raporuna ulaşamaması silahların eşitliğine aykırılık oluşturmaz. Zira iddia makamı da, karar aleyhine çıkmış olsaydı, o da bu rapora ulaşma imkânına sahip olamayacaktı²²². Ancak dosya inceleme olanağının kısıtlanması, gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı açısından tek başına ihlal sonucu doğurmaz. İhlalin söz konusu olabilmesi için savunmanın hazırlanmasının imkânsız hale gelmesi gerekir²²³.

Dosya inceleme hakkını düzenleyen CMK m. 153 hükmüne göre müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız alabilir. Ancak bu hak soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecekse Cumhuriyet savcısının talebiyle hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu düzenleme, AİHS m. 6/3-b’de ifade edilen gerekli kolaylıkların sağlanmasının bir gereği olarak, silahların eşitliği ilkesinin tesisine katkı sağlamaktadır. Zira savunma hakkının etkili kullanılabilmesi için şüpheli veya sanık hakkındaki delilleri içeren dosyanın incelenmesi şarttır. Aksi takdirde dosya hakkında bilgi sahibi olamayan müdafinin etkili bir savunma yapması mümkün değildir²²⁴.

(3) Sanık veya Şüphelinin Kendisini Bizzat veya Müdafî Yardımıyla Savunma Hakkı

i. Genel Olarak

İddia makamının ortaya attığı teze karşı savunma makamının antitez ile karşı çıkma olanağının, sentez ile sonuçlanacak ceza muhakemesinde yargılamayı adil kılan temel unsur olduğu kuşkusuzdur²²⁵. Bu anlamda savunma hakkının tam olarak

²²² AİHM, 29.05.1986 tarihli, B. No. 8562/79, Feldbrugge / Hollanda kararı. Hudoc (Erişim: 03.07.2019).

²²³ AİHM, 10.12.1985 tarihli, B. No. 10444/83, X / Belçika kararı; AİHM, 13.05.1986 tarihli, B. No. 11058 / 84, X / İngiltere kararı. Hudoc (Erişim: 03.07.2019).

²²⁴ Mustafa Ruhan Erdem, “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, S. 1, 2004, s. 67.

²²⁵ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 301 vd.

kullanılabilmesi için hukuk bilgisi ile donatılmış, müdafî gibi bir yardımcıya ihtiyaç vardır²²⁶. AİHS'nin m. 6/3-c hükmü ile güvence altına alınan bu hakkın amacı, “hayali ve teorik” değil, “somut ve gerçek” bir savunma sağlamaktır²²⁷. Dolayısıyla bu hak, geniş anlamda adil yargılanma hakkının sağlanması amacına da hizmet eder²²⁸.

AİHS m. 6/3-c hükmü gereği sanık, seçimlik bir hakka sahiptir. Yani sanık, ya bizzat kendini savunur ya da savunmasında kendi seçeceği bir müdafîin yardımından yararlanır. Ayrıca sanığın bir avukata sahip olmak için gereken mali imkânı yoksa ve adaletin selameti de bunu gerektiriyorsa mahkeme tarafından görevlendirilecek bir avukatın ücretsiz yardımını da elde etme hakkına sahiptir²²⁹.

Sanığın bizzat kendini savunması, sanığın doğrudan doğruya bir müdafiden yararlanmaksızın savunma makamının yerine geçerek, bireysel yaptığı savunmayı ifade eder²³⁰. Sanığın bizzat kendini savunması, mahkeme önünde bizzat kendisinin hazır bulunmasını gerektirir. Her ne kadar Sözleşme hükmünde sanığın mahkeme önünde bizzat bulunmasına ilişkin sarıh bir ifade bulunmasa da, 3. fıkra hükümlerinin bir kısmının gerçekleştirilebilmesi için sanığın bizzat duruşmada bulunması şarttır²³¹. Başka bir deyişle bu olanak, adil yargılanma kavramından kaynaklanan bir haktır²³².

Kendi kusurundan dolayı bu hakkı kullanamayan sanık, AİHS m. 6/3-c hükmünün ihlal edildiğini ileri süremez. Zira müdafîyle savunma hakkından vazgeçip, bizzat kendi kendini savunma hakkını seçen sanık, savunmasına ilişkin çaba gösterme yükümlülüğü altına girmiştir²³³.

Duruşmada bulunma görevini yerine getirmeyen sanığın, bu haktan zımnen vazgeçtiği düşünülerek yokluğunda yargılamaya devam edilir. Ancak adil

²²⁶ Öztürk v.d., s. 249.

²²⁷ Gözübüyük /Gölcüklü, s. 302.

²²⁸ AİHM, 21.04.1998 tarihli, B. No. 22600/93, Daud / Portekiz kararı. Hudoc (Erişim: 03.07.2019).

²²⁹ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 302.

²³⁰ Donay, **Sanığın Hakları**, s. 152.

²³¹ Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 363; Gözübüyük / Gölcüklü, s. 302.

²³² AİHM, 19.12.1989 tarihli, B. No. 10964/84 Brozicek / İtalya kararı. Hudoc (Erişim: 03.07.2019).

²³³ Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 1999, s. 354 vd.

yargılanma hakkı ve savunmanın önemi gereği, söz konusu vazgeçmenin tereddüte yer vermeyecek şekilde açık olması ve kamu yararına aykırı bulunmaması gerekir²³⁴.

Savunmada müdafiden yararlanma ise, bizzat savunma yapmak istemeyen sanıklara kendilerinin seçeceği ya da bazı şartların varlığı koşuluyla mahkeme tarafından re'sen görevlendirilen bir avukatın yardımıyla savunma olanağı tanır²³⁵. Özellikle ceza muhakemesinde bir suç isnadı ile karşılaşan kişilerin, müdafî tarafından etkin bir şekilde savunulması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir²³⁶.

Avukatların Rolüne İlişkin Temel Belgelerin 1. ilkesinde de belirtildiği üzere, “Herkes haklarının varlığını tespit ettirmek ve korumak ve ceza muhakemesinin her aşamasında haklarını savunmak için kendi seçtiği bir avukatın yardımına başvurma hakkına sahiptir.” Bu hak, silahların eşitliği ve adil bir yargılanma açısından da gereklidir. Zira hukuk kurallarına yabancı olan sanığın, hukuk bilgisi olan iddia makamı karşısında zarar görmesi kaçınılmazdır. Bu bakımdan sanığa tanınan müdafiden yararlanma hakkı, silahların eşit kullanılması olanağı sunar; adil bir yargılanma açısından güvence oluşturur²³⁷.

Sanık, bir müdafiden yararlırsa bile kendisi de duruşmaya katılabilir. Ancak duruşmaya katılmayan sanığın müdafî tarafından savunulması kısıtlanamaz. Dolayısıyla sanık duruşmaya katılmayı reddetmişse, müdafî tarafından savunulmasının yasaklanması AİHS m. 6/3-c hükmüne aykırı olacaktır²³⁸.

Müdafiden yararlanma hakkı mutlak olmakla birlikte, devlet bazı durumlarda kısıtlamada bulunabilir. Örneğin suç örgütlerini desteklediği yönünde kuvvetli şüphenin bulunduğu durumlarda müdafîin duruşmaya kabul edilmemesi veya sanığın

²³⁴ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 303.

²³⁵ **A.e.**; AİHM, 02.03.1987 tarihli, B. No. 9562/81, Monnel ve Morris / İngiltere kararı. Hudoc (Erişim: 03.07.2019).

²³⁶ AİHM, 23.11.1993 tarihli, B. No. 14032/88, Poitrimol / Fransa kararı. Hudoc (Erişim: 03.07.2019).

²³⁷ Hakkı Doğan, **Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1994, s. 60 vd.

²³⁸ Bu yönde bkz. AİHM, 28.06.1984 tarihli, B. No. 7819/77, Champell, Fell / İngiltere kararı. Hudoc (Erişim: 03.07.2019).

savunmasının üç avukatla sınırlandırılması AİHS m. 6/3-c hükmüne aykırılık oluşturmaz²³⁹.

CMK'daki “Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir” (m. 149/1), “Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.” (m. 148/4), “Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.” (m. 149/3), “Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.” (m. 154/1) gibi hükümler, AİHS hükümleri ve AİHM kararları ile uyumlu olup, bu hükümlerle silahların eşit olduğu bir muhakeme amaçlanmıştır.

Günümüz ceza muhakemesinde, tahkik sistemi uygulanmadığı için, iddia makamı karşısında, sanık veya şüphelinin kendisini savunmak açısından eşit imkânlarla sahip olması gerekir²⁴⁰. Dolayısıyla bu durum itham eden ile itham edilen arasında bir dengeyi, yani silahların eşitliğini gerektirir ve bu ancak sanık veya şüphelinin müdafii yardımı alması ile sağlanabilir²⁴¹. Bu bakımdan müdafinin varlığı hızlıca sağlanmalı, bu varlık sembolik değil, etkili olmalıdır. Bu şekilde şüpheli veya sanığın sadece ceza muhakemesinin bir objesi olmadığı, aynı zamanda şüpheli ve sanığın haklarının korunması ve ceza muhakemesinin başlangıç ve sonucunu etkileme olanağı güvence altına alınmış olacaktır²⁴².

Bu bağlamda, ceza muhakemesinde özellikle kapsamlı davaların müdafii katılımı olmaksızın yapılması, adil bir muhakeme olarak değerlendirilemeyecektir²⁴³. Nitekim AİHS m. 6'da yer alan ve sanık/şüpheliye tanınan haklar, müdafii tarafından da kullanılabilen haklar olarak kabul edilmektedir²⁴⁴. Müdafii olmadığı veya gerekli

²³⁹ Ünal, s. 201.

²⁴⁰ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 23.

²⁴¹ Centel, **Müdafiin Rolü**, s. 703.

²⁴² Taner, s. 177.

²⁴³ Centel, **Müdafiin Rolü**, s. 703.

²⁴⁴ Şahin, **Savunma**, s. 260.

yetkilerle donatılmadığı bir yargılamanın, yürütme yetkisine giren herhangi bir kamusal faaliyetten farkı kalmayacaktır²⁴⁵.

ii. Müdafinin Silahların Eşitliği İlkesinin Gerçekleşmesindeki Rolü

(a) Savunma Hakkını Etkin Bir Şekilde Kullanma

Ceza muhakemesinde sanığı cezalandırmak için iddia makamının ortaya attığı teze, sanığın bireysel olarak bir antitez ile karşı çıkması etkili bir savunma olanağı sunmaz²⁴⁶. Zira bireysel savunmada sanık, hakkında uygulanabilecek tedbirlerin şoku ya da hakkındaki ceza yargılamasının içeriğini tam olarak anlayamama gibi sebeplerden dolayı savunmasında büyük hatalar yapabilir ve çelişkili ifadelerde bulunabilir²⁴⁷.

Bireysel savunmada sanık veya şüphelinin çok iyi eğitilmiş ve çok zeki olduğu düşünülse bile, birçok davada hukuk ilminin derinliklerine sahip olamayacağı açıktır²⁴⁸. Ayrıca sanık veya şüpheli, hukuk ilmine ve ceza muhakemesi tecrübesine sahip olsa bile, yargılanma psikolojisinin ortaya çıkardığı korku, tedirginlik ve utanma duyguları sebebiyle sağlıklı bir değerlendirme yapması zordur²⁴⁹. Böylesi durumlarda müdafî, sanık veya şüphelinin sahip olduğu psikolojik durumlara rağmen savunma vazifesini yerine getirebilir, eksik savunmaların üstünü örter ve hataları düzeltir²⁵⁰.

Sonuçta sanık veya şüphelinin suçlu ya da suçsuz olduğuna ilişkin maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde, sadece isnat edilen suçun işlenmediğini beyan etmenin kişiyi tam olarak koruyabileceği söylenemez. Sanık veya şüphelinin isnat edilen suç karşısında kendisini savunmasını sağlayacak hukuki bir alt yapıya sahip olması gerekir. Bu açıdan hukuki altyapı ve donanımına sahip müdafinin yapacağı savunmayı,

²⁴⁵ Taner, s. 177.

²⁴⁶ Erem, **Şerh**, s. 58; Kocaoğlu, s. 49.

²⁴⁷ **A.e.**, s. 50.

²⁴⁸ Öztürk v.d., s. 249; Kocaoğlu, s. 50.

²⁴⁹ Centel, **Müdafî**, s. 9.

²⁵⁰ Kocaoğlu, s. 73.

sanık veya şüphelinin yeterli düzeyde ve kendisini koruyacak şekilde yapması mümkün değildir²⁵¹.

Bireysel savunmada sanık veya şüphelinin isnat edilen suç işlemediğini söyleyerek savunma yapması, yargılama makamının ikna edilmesi açısından da etkili bir sonuç doğurmaz. Buna karşılık, savunmanın müdafî tarafından yapılması, isnat edilen suçun işlenmediğine dair yargılama makamı karşısında inandırıcı olma sorunu yaşayan sanık veya şüphelinin eksiklerinin giderebilmesi bakımından etkilidir²⁵². Genellikle sanık veya şüpheli, isnat edilen suçun işlenmediğine dair yargılama makamını ikna edebilecek ve teknik bir savunma yapabilmesini sağlayacak hukuk bilgisine sahip değildir. Teknik iddia görevi yapan savcılık karşısında teknik bir savunma için hukuk bilgisi olan bir müdafî, yargılama makamı karşısında daha etkili bir savunma yapacaktır²⁵³.

Müdafî, sanık veya şüpheliyi iddia makamının silahları karşısında koruyan bir işleve sahiptir. İddia makamı, şüpheli veya sanığa nazaran yüksek hukuk bilgisi ve tecrübesine ek olarak pek çok hak ve yetkilere de sahiptir. Devlet gücünü de kullanan iddia makamının bu üstünlüğü karşısında bireysel bir savunma ile suçsuzluğun kanıtlanması ve yargılamanın maddi gerçeğe ulaşması oldukça zordur²⁵⁴. Dolayısıyla ancak adeta bir “hukuk teknisyeni” olan bir müdafîin yardımı ile yapılan savunma yeterli ve etkili bir savunma olabilecektir. Müdafî, hukuk bilgisi ile donatılmış iddia makamı karşısında, sanık veya şüphelinin güçsüz ve zayıf durumda kalmamasını sağlayacak; ayrıca muhakeme deneyimine de sahip olduğundan ve kendi şahsına da herhangi bir suçlama yöneltilmemiş olduğundan soğukkanlılıkla sanığı, sanıktan daha iyi savunabilecektir²⁵⁵.

²⁵¹ A.e., s. 71.

²⁵² A.e., s. 74.

²⁵³ Yenisey / Nuhoglu, s. 181 vd.

²⁵⁴ Tosun, s. 138 vd.

²⁵⁵ Toroslu / Feyzioğlu, s. 39 vd.; Donay, **Sanığın Hakları**, s. 152; Centel, **Müdafî**, s. 10; Tosun, s. 165; Centel / Zafer, s. 160 vd.; Eser, s. 328.

(b) Dosya İnceleme ve Dosyadan Örnek Alma

Müdafiiin, sanık veya şüpheliye hukuki yardım sunabilmek, savunmasını hazırlayabilmek için dosya içeriğine ulaşması zorunludur. İddia makamı ile yargılama makamı gibi delil toplayamayan, bu konuda ancak talepte bulunabilme olanağına sahip olan müdafiiin dosya inceleyebilmesi daha önemli hale gelmektedir²⁵⁶.

Müdafiiin gereği gibi savunma yapabilmesi için, sanık veya şüpheliye isnat edilen suç, suçla ilgili delilleri ve belgeleri incelemesi, anlaması ve öğrenmesi gerekir²⁵⁷. Adil bir yargılanma yapılabilmesi için, müdafiiin muhakeme sürecini denetleyecek yetkilerle donatılması ve bu yetkileri bilfiil kullanması şarttır²⁵⁸.

Müdafiiin dosya inceleme yetkisi, gizli dosya sistemini önleyici ve yargılama makamının müdafiiin bilmediği yerlerden bilgi edinmesini engelleyici bir nitelik taşır. Müdafiiin isnat edilen suçla ve delillerle ilgili bilgi sahibi olmaksızın iddia makamı karşısında etkili bir savunma yapması mümkün değildir²⁵⁹.

Dosyayı inceleme hakkı, savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının da bir gereğidir. İddia makamı karşısında gerekli kolaylıklara sahip olmayan bir savunma makamının etkili bir savunma yapması beklenemez. Dolayısıyla savunma makamının da iddia makamının sahip olduğu kolaylıklara sahip olması, davaya hazırlanma ve makul fırsatlara sahip olma açısından güvence oluşturur²⁶⁰.

Müdafiiin davaya hazırlanabilmesi için isnat edilen suçla ilişkin eylem ve olayları içeren dosyayı incelemesi gerekir. Suça ilişkin eylem ve olaylara ilişkin bilgi sahibi olmaksızın müdafiiin savunma yapabilmesi doğal olarak düşünülemez. Müdafiiin sanık veya şüpheli hakkındaki suçlamayı, leh ve aleyhteki delilleri bilmesi

²⁵⁶ Şahin, **Muhakeme**, s. 210.

²⁵⁷ Murat Aksan, "Dava Evrakı İnceleme Yetkisi" **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 3, 2007, s. 121; Centel, **Müdafii**, s. 111; Yenisey / Nuhoglu, s. 189.

²⁵⁸ **A.e.**; Taner, s. 217.

²⁵⁹ Erem, **Ceza Yargılaması**, s. 165 vd.; Aksan, s. 121; Centel, **Müdafii**, s. 111; Erdem, s. 67.

²⁶⁰ Âdem Çelik, "Silahların Eşitliği İlkesi ve Müdafiiin Dosya İnceleme Yetkisi" **Terazi Hukuk Dergisi**, C. VI, S. 57, 2011, s. 65.

gerektiğinden dosyayı incelemesi zorunludur²⁶¹. Bu bağlamda müdafî, dosyayla olan ilişkisini yazılı olarak ispat edemese bile, dosyayı incelemesine izin verilmesi gerekir. Burada incelemenin engellenmesinin doğuracağı zarar tehlikesi, ilgisiz bir müdafîin dosyayı incelemesinin engellenmesine yönelik menfaate ağır basmaktadır²⁶².

Müdafîin dosyayı incelemesi, silahların eşitliği ilkesinin doğal bir uzantısı olduğundan, iddia makamı ile savunma makamı arasındaki eşitsizliği giderme amacına hizmet eder²⁶³. Nitekim dosya inceleme yetkisini düzenleyen CMK m. 153 hükmünün gerekçesinde de, müdafîin dosya inceleme yetkisinin savunma hakkı ve silahların eşitliği ilkeleri bakımından büyük önem taşıdığına vurgu yapılmıştır. Araştırma evresinde dosyayı elinde bulunduran Cumhuriyet savcısı, her türlü bilgiye sahipken, savunma makamının bu bilgilere ulaşamaması, silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.

Kural olarak müdafî, soruşturma evresine ilişkin dosyanın tüm içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (CMK m. 153/1). Buna karşılık müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir (CMK m. 153/2). Hâkimin kısıtlama kararı, sadece kanunda sayılan belli suçlar açısından verilebilir. Örneğin, TCK’da yer alan çocukların cinsel istismarı (m. 103) ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m.220) gibi suçlar bakımından soruşturmanın amacı tehlikeye düşecek ise dosya inceleme yetkisi kısıtlanabilir (CMK m. 153/2). Buna karşılık, “yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında” müdafîin dosya inceleme yetkisi kısıtlanamaz (CMK m. 153/3).

²⁶¹ Necip Taha Gür, “Müdafîin Dosya İnceleme Hak ve Yetkisi” *İstanbul Barosu Dergisi*, C. LXXXVI, S. 2, 2012, s. 208; Yenisey / Nuhoğlu, s. 189.

²⁶² Taner, s. 218.

²⁶³ Çelik, *Dosya İnceleme*, s. 65; Gür, s. 208.

Soruşturma dosyasının incelenme yetkisinin kısıtlanabilmesi, ancak etkili bir soruşturma yürütme amacına yönelik olmalıdır²⁶⁴. Bu husus CMK’da “soruşturma amacının tehlikeye düşmesi” ibaresiyle karşılanmaktadır. Soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi, soruşturmanın engellenmesi, geciktirilmesi, olayın aydınlatılmasının zorlaşması anlamına gelir. Burada öncelikle savcılık makamının soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceğine ilişkin iddiasının yerindeliğinin, hâkim tarafından denetlenmesi gerekir. Dosya inceleme hak ve yetkisi, soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi dışında hiçbir sebeple kısıtlanamaz. Kısıtlama kararı verilebilmesi için, müdafinin ve şüphelinin bilgilenmesiyle soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi durumu arasında uygun bir illiyet bağı olmalı, soyut değil somut bir tehlike bulunmalıdır²⁶⁵.

Dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması silahların eşitliği ilkesi açısından doktrinde isabetli bulunmamıştır. Zira müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması, gizli dosya sistemine benzer bir nitelik gösterir. Hâlbuki gizli dosya sisteminin ortadan kaldırılması hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup, iddia makamının yararlandığı her belgenin müdafî tarafından da incelenmesi silahların eşit olduğu bir yargılama sağlayacaktır²⁶⁶.

Silahların eşitliği ilkesi, dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasına yönelik şatların somutlaştırılmasını gerekli kılar²⁶⁷. Bu bağlamda *soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi* ibaresi ölçülülük ilkesi çerçevesinde yorumlanmalıdır²⁶⁸. Bu denetimin gereği gibi yapıldığının anlaşılabilmesi için verilen karar gerekçeli olmalıdır. Gerekçeli kararda, kısıtlama talebinin niçin kabul edildiği ve soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek belgelerin hangisi olduğu ve ne şekilde tehlikeye düşüreceği açıklanmalıdır. Burada kanunda geçen ifadelerin tekrar edilmesi yeterli olmayıp, tehlikenin ne olduğu somut olarak ortaya konulmalıdır²⁶⁹.

²⁶⁴ Taner, s. 232.

²⁶⁵ Koca, s. 166; Centel, **Müdafin Rolü**, s. 715.

²⁶⁶ Özkan, s. 137.

²⁶⁷ Ambos, s. 58.

²⁶⁸ Tolga Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2018, s. 225.

²⁶⁹ Erdem, s. 104; Ambos, s. 58.

Kanun koyucunun soruşturma evresinde dosya içeriğinin ve belgelerin incelenme yetkisini düzenlemiş olmasına karşılık, *koruma altına alınmış delillerin* müdafî tarafından incelenip incelenemeyeceği konusunda bir açıklık getirmemesi silahların eşitliği ilkesi yönünden doktrinde tartışılmıştır.

Bir görüşe göre söz konusu yetkinin, kovuşturma evresinde müdafîye tanınması karşısında, soruşturma evresinde bu yetkinin tanınmaması, bunun bilinçli olarak düzenlenmediğini göstermektedir. Ancak müdafîin iddia makamına karşı gerçek bir savunma yapabilmesi ve özellikle işlem ve koruma tedbirlerine karşı kanun yoluna başvurabilmesi için soruşturma evresinde de koruma altındaki delilleri inceleme yetkisi verilmelidir. Kaldı ki CMK m. 234/4 hükmü uyarınca mağdur vekiline soruşturma evresinde delilleri inceleme yetkisinin verilmiş olması karşısında, sanık veya şüpheli müdafîine bu yetkinin tanınmamış olması silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır²⁷⁰.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise söz konusu kısıtlama, soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizliliği ilkesi ile ilgilidir. Zira soruşturma aşamasında üzerinde suç şüphesi bulunan kişi ile ilgili olarak Cumhuriyet savcısı, kamu davası açıp açmamaya karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamak, bilgi toplamak, lehe ve aleyhe delilleri toplamak, daha sonra da bunları koruma altına almak zorundadır (CMK m. 160 vd.). Bu işlemlerin ceza muhakemesinde gizlilik içinde yapılması esastır²⁷¹. Nitekim soruşturma evresinde gizlilik ilkesi, müdafîin dosya içeriğini öğrenmesi durumunda şüphelinin, diğer ifade veren kişilerin neler söylediklerini öğrenerek bu beyanlarla çelişik olmayan, gerçeğe aykırı ifade verilmesini engellemeyi amaçlar. Öte yandan delillerin karartılması ve ortadan kaldırılması ihtimalinin de ortaya çıkması, savcının hazırlamakta olduğu işlemleri başarısız kılar²⁷². Dolayısıyla soruşturma evresinde dosyayı inceleme yetkisi, kanunda öngörülen çerçeve ile sınırlıdır ve sınırlı kalmalıdır²⁷³.

²⁷⁰ Centel / Zafer, s. 174 vd.

²⁷¹ Kocaoğlu, s. 180; Özbek v.d., s. 228 vd.

²⁷² Feridun Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, İstanbul, Beta Yayınları, 1987, s. 53; Esra Alan Akcan, “Soruşturma Evresinde Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri” **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 2, 2015, s. 34; Kocaoğlu, s. 180.

²⁷³ A.e.

(c) Muhakemeye Yön Verme ve Delil İleri Sürme

Ceza muhakemesinde sanık veya şüpheli, bir yargılama objesi değil, belirli yükümlülük ve hakları olan ve muhakemenin gidişatına yön verebilen ceza muhakemesi süjeleridir²⁷⁴. Söz konusu yön verme faaliyeti, silahların eşitliği ilkesine uygun olarak çelişme ilkesinin hayata geçirilmesiyle gerçekleşir²⁷⁵.

Muhakemeye yön verme hakkı CMK m. 147/1-f hükmü ile düzenlenmiştir. Buna göre, şüpheli ve sanığa, “Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.”

Söz konusu hak, “meram anlatma ve delil ikame etme” haklarını da kapsamaktadır²⁷⁶. Dolayısıyla bu hükmün, savcılığın şüphelinin ifadesini alma yönünde bir talebi olmasa dahi, şüphelinin kendi arzusu ile dinlenmeyi isteyebileceği şeklinde anlaşılması gerekir²⁷⁷. Buna göre sanık veya şüpheli, ne istediğini dile getirebilmeli ve gereği gibi dinlenmelidir²⁷⁸. Meram anlatma hakkı, sadece sanık veya şüpheliye değil, mağdur, müşteki ve suçtan zarar görene de tanınan bir haktır²⁷⁹.

Hak arama özgürlüğü, hem savunma hem de iddia hakkını kapsamına alır. Bu sebeple, sadece savunma hakkından bahsedilmesi kavramın eksik anlaşılmasına yol açacaktır²⁸⁰. CMK’da iddia ve savunma makamlarına tanınan muhakemeye yön verme ve haklarını korumak için başvuru imkânları, bu ilkenin bir yansımasıdır. Ancak adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler, sanık/şüpheli ve diğer süjeler açısından aynı kapsamda olmayabilir. Nitekim AİHS m. 6 kapsamının sanık ve şüpheli ile sınırlandırılmış olması da bunu gösterir niteliktedir²⁸¹.

²⁷⁴ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 23; Taner, s. 134.

²⁷⁵ A.e.

²⁷⁶ Özbek v.d., s. 217.

²⁷⁷ Şahin, **Sorgulama**, s. 79.

²⁷⁸ Özbek v.d., s. 217.

²⁷⁹ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 23.

²⁸⁰ Yüce, **Sanığın Savunması**, s. 162; Taner, s. 134.

²⁸¹ A.e.

Anayasa Mahkemesi de muhakemenin gidişatına yön verme hakkını, adil yargılanma ve hak arama özgürlüğünün bir unsuru olarak değerlendirmektedir. Bu bağlamda şu ifadelere yer verilmiştir:

“Kovuşturma aşamasında mağdur ile şikâyetçinin dava dosyasındaki tutanak ve belgelerden örnek alması hak arama özgürlüğünün bu bağlamda adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Böylece tutanak ve belgelerden örnek alınması mağdur ile şikâyetçiye muhakemenin seyrine yön vermek ve etki etmek olanağını da sağlayacaktır. İtiraz konusu ibare ile mağdur ile şikâyetçinin vekilleri olmaksızın dosyadaki tutanak ve belgelerden örnek alması engellenerek, yargı mercileri önünde davacı olarak iddiada bulunma, bilgiye ulaşarak muhakemenin gidişatına yön verme haklarının sınırlandırılması, hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaz”²⁸².

Sanık veya şüpheli ileri sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri, çürütebilir ve bu sayede muhakemeye yön verebilir. Sanık bunu bizzat kendisi yapabileceği gibi, bir müdafî yardımıyla da gerçekleştirebilir²⁸³.

Sanık veya şüphelinin aleyhine olan delilleri çürütüp, lehine delil ileri sürmesine olanak tanıyan CMK m. 147/1-f hükmü, CMK m. 160/2 hükmü kapsamında değerlendirilmemelidir. Sanık veya şüpheli, savcılık makamı ve mahkemeden lehine olan delillerin toplanmasını ve muhafaza altına alınmasını isteyebilme hakkını etkin bir şekilde kullanabilmelidir²⁸⁴. Kaldı ki soruşturma görevi ile şartlanmış bir iddia makamının yapacağı araştırma, hiçbir zaman şüphelinin menfaat ve beklentilerini tam anlamıyla karşılamayacaktır²⁸⁵. Nitekim uygulamada da savcılık makamının şüpheli lehine delilleri toplayıp değerlendirmesinde gereken çabayı göstermediği veya gösteremediği görülmektedir²⁸⁶.

Delillerden haberdar olma ve tartışma hakları, aynı zamanda ispat hakkının da bir sonucudur²⁸⁷. İspat hakkı, elde bulunan bir delili sunma ve elde bulunmayan bir

²⁸² Anayasa Mahkemesi, 17.05.2012 tarihli, E. 2011/37, K. 2012/69 sayılı kararı. Lexpera (Erişim: 06.07.2019).

²⁸³ Özbek v.d., s. 217.

²⁸⁴ Şen, s. 273.

²⁸⁵ Şahin / Göktürk, s. 107.

²⁸⁶ Şen, s. 273; Eser, s. 329; Taner, s. 101 vd.

²⁸⁷ A.e., s. 351.

delilin toplanmasını istemeyi sağlar. Yargıtay da delil toplanmasını talep etme hakkını, savunma hakkının içinde mütalaa etmektedir²⁸⁸.

Silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak savunma makamı açısından delil toplamak veya toplanmasını istemek bir haktır²⁸⁹. Savunma makamı, aleyhindeki delilleri çürütmek için yeni deliller ileri sürebileceği gibi, iddia makamının delillerinin güvenilirliğini sorgulayarak, isnat edilen suçun temelsizliğini ortaya koymaya çalışır²⁹⁰. Delil ileri sürme bağlamında savunma aleyhine eşitliğin bozulması, asla kabul edilemez²⁹¹. Savunma makamına bu hakkın tanınmaması, ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını da imkânsız hale getirecektir.

Delil sunma hakkının somut bir görünümü olan tanık dinlenilmesini isteme hakkı da muhakemeye etkili katılım ve savunma hakkıyla doğrudan ilişkilidir²⁹². Silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel unsuru, sanığın *tanık dinletme* ve *soru sorma* hakkıdır²⁹³. Nitekim AİHS’de geçen “tanık sorgulama” kavramı bünyesinde savunmaya iki hak tanınmıştır. Bunlardan ilki “aleyhinde beyanda bulunan tanıklara, sanığın huzurda çelişmeli bir biçimde soru sorma hakkı” ikincisi ise “dinlenmesini istediği tanıklarının, kendisini suçlayan tanıklarla aynı şartlar altında çağırılmasını, dinlenmesini isteme ve onlara soru sorma hakkı”dır. Bu kavram doktrinde kısaca “tanık dinlenmesinde hak eşitliği” olarak ifade edilmiştir²⁹⁴.

Tanık delilinin ortaya konulması, sözlülük ilkesi gereğince aleni duruşmada dinleme suretiyle olur²⁹⁵. Sözlü olarak ortaya konulup tartışılmayan hiçbir delil, hüküm

²⁸⁸“Savunma hakkı, susma, soru sorma, kendi aleyhine işlemlere katılmama, tercümandan yararlanma, kanıtların toplanmasını isteme, duruşmada hazır bulunma gibi hakların yanında müdafiden yararlanma hakkını da içerir.” Yargıtay CGK, 22.11.2018 tarihli, E. 2016/20-1107, K. 2018/560 sayılı kararı (Aktaran, Taner, s. 351, dn. 385).

²⁸⁹ Karakehya, **Duruşma**, s. 232; Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 296.

²⁹⁰ Taner, s. 352.

²⁹¹ Karakehya, **Maddi Gerçeğin Tespiti**, s. 122; Taner, s. 352.

²⁹² **A.e.**, s. 365 vd.

²⁹³ İnceoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 223. Türk hukuk sisteminde tanıkların dinlenilmesi ve soru sorulması, birbirinden bağımsız ve farklı işlemlerdir (Dönmez, s. 281). Ancak her iki işlem de delillerin ortaya konulması sürecinin bir parçasıdır (Taner, s. 379).

²⁹⁴ Gölcüklü, s. 227; İnceoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 223.

²⁹⁵ Yenisey / Nuhoglu, s. 725.

açısından değer taşımaz²⁹⁶. Tanıktan daha önce alınan yazılı açıklamalar, beyan yerine geçmez²⁹⁷. Bu bağlamda sözlülük ilkesi aracılığıyla doğrudan doğruyalık ilkesi de güvence altına alınmaktadır. Kural olarak duruşmada elde edilen beyanlar, soruşturma aşamasında elde edilenlere nazaran ağırlıklı bir önem taşımaktadır²⁹⁸.

Delillerin ortaya konulmasında, doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleriyle sıkı ilişki içinde olan bir diğer husus ise soru sorma hakkının kullanılmasıdır. Soru sorma hakkı, muhakemeye yön verme bağlamında sanığa tanınan önemli bir olanaktır²⁹⁹. Bu aynı zamanda silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama açısından da güvence oluşturur³⁰⁰. Dolayısıyla taraflara eşitlikçi şekilde muamele edilmesi yetmez; aynı zamanda tanığın dinlenilmesinin çelişmeli bir şekilde gerçekleşmesi gerekir³⁰¹.

Müdafinin soru sorabilmesi, duruşmada hazır bulunma yetkisinin doğal bir sonucudur. Gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi bakımından müdafinin gerekli soruları sorması, aynı zamanda savunma hakkının bir uzantısıdır³⁰². Bu olanak, bir önceki madde başlığında incelediğimiz dosya inceleme yetkisinin pratikte sonuç doğurabilmesini de sağlar. Zira aleyhe beyanda bulunan tanıklara her açıdan soru sorulabilmesi için, tanıkların önceki ifadelerinin tüm içeriği bilinmelidir³⁰³. Müdafinin savunma hakkı bakımından etkili bir sonuç doğurabilmesi için öncelikle dosya inceleme olanağının var olması ve müdafinin incelemeden çıkarttığı sonuçlara göre tanığa soru sorabilmesi gerekir. Bu inceleme müdafiyeye, tanık beyanlarını denetleme ve bu beyanların dosyada yer alan ve duruşmada ortaya konulan diğer delillerle uyum veya uyumsuzluğunu ortaya koyma olanağı tanır³⁰⁴.

²⁹⁶ Şahin / Göktürk, s. 114.

²⁹⁷ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 323.

²⁹⁸ AİHM, 31.07.2014 tarihli, B. No. 32132/07, Jannatov / Azerbaycan kararı. Hudoc (Erişim: 06.07.2019).

²⁹⁹ Taner, s. 376.

³⁰⁰ Ambos, s. 37; Gölcüklü, s. 228; Taner, s. 376.

³⁰¹ **A.e.**

³⁰² Centel, **Müdafî**, s. 133.

³⁰³ Ambos, s. 38.

³⁰⁴ Taner, s. 376.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ BAĞLAMINDA İFADE VE SORGUDA MÜDAFİİN ROLÜ

I. CEZA MUHAKEMESİNDE İFADE ALMA VE SORGU İŞLEMLERİ

Bir suç ile ilgili olarak soruşturma aşamasının en önemli ceza muhakemesi işlemlerinden biri, şüphelinin ifadesinin alınmasıdır. Kovuşturma aşamasında ise bu durum, sanığın sorgusu şeklinde tezahür etmektedir. CMK'nın 145-148 maddeleri arasında ifade alma ve sorguya yönelik düzenlemeler yer almaktadır.

İfade alma, soruşturmaya yön verme ve delillerin toplanarak değerlendirilmesinde yardımcı olurken, kovuşturma evresindeki sorgu ise yargılamanın seyri ve delillerin değerlendirilmesinde büyük öneme sahiptir. Bahsedilen önem nedeniyle CMK'da ifade alma ve sorgu işlemleri sıkı kurallara bağlanmıştır. Bu kuralların ihlali durumundaki ifade alma ve sorgu işlemleri geçersiz sayılır³⁰⁵.

A. İfade Alma

Kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma aşamasında soruşturma konusu suç ile alakalı olarak şüphelinin dinlenilmesine ifade alma denilmektedir³⁰⁶. CMK'nın “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (g) bendinde benzer bir tanım yapılmıştır.

İfade alma, suça katılan ya da katıldığı konusunda şüphe bulunan kişiler ile gerçekleştirilmektedir. İfade almanın amacı, suça yönelik maddi gerçeğin açığa çıkarılmasıdır. Bu gerçeğin ortaya çıkarılması için resmi makamlar tarafından başvurulmuş bir *araç olan* ifade alma, bireylerin hak ve özgürlüklerini kısmen sınırlandırır. İfade almada bireylerin çıkarları ile toplumsal çıkarlar çatışma halindedir. Bu anlamda toplumun, gerçeğin ortaya çıkarılması ve suçluların

³⁰⁵ Mehmet Arıcan, “Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İfade Alma ve Sorgu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 1, 2009, s. 43.

³⁰⁶ Demirbaş, **Şüpheli**, s. 54.

cezalandırılması konusunda çıkarı ile bireylerin ise hak ve özgürlükler konusunda çıkarlarının çatışması durumunda, dengenin sağlanarak gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlanır³⁰⁷.

İfade alma işleminde, kolluk görevlileri tarafından şüpheliye, olayın ayrıntılarını öğrenmeye yönelik detaylı sorular yöneltilir. Bu nedenle ifade alma işlemi, sıradan bir bilgi alma işleminden ayrılmaktadır. Soruşturmanın ilerleyen aşamalarında yahut kovuşturma evresinde şüphelinin suçu işlememiş olma ihtimali öngörüldüğünden ifade alma işleminde şüphelilerin haklarının korunması gerekir. Bu bakımdan CMK tarafından şüpheliye tanınmış olan bazı haklar, ifade alma işlemi öncesinde şüpheliye kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısı tarafından hatırlatılır. Ayrıca ifade alma işleminde henüz tam olarak ispat edilememiş olsa da, ortada şüpheliye yönelik bir suç isnadı bulunmaktadır³⁰⁸.

İfade alma işleminde şüpheli, olayla ilgili kendini savunma imkânına sahiptir. Ancak ifade alma işleminde temel amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için şüphelinin kendini savunması genel olarak ikinci plandadır. Şüpheli ya da sanığın kendini savunmasının amaç olarak güdüldüğü işlem ise sorgudur³⁰⁹.

İfade almanın özenle yapılabilmesi için hukuk normları getirilmiştir. İfade alma işleminde şüphelinin kendi iradesi ile özgürce beyanda bulunması, olayın açıklığa kavuşturulabilmesi için önem taşımaktadır³¹⁰. Yasak ifade alma yöntemleriyle alınan ifadeler, hükme esas alınmaz. Ancak ceza muhakemesindeki sıkı kurallara rağmen uygulamada halen büyük oranda suç soruşturması, şüphelinin ifadesine dayanmaktadır. Bu nedenle uygulayıcıların sırf ifade alabilmek için yasal sınırları zorlayarak şüphelileri gözaltına aldıkları ve konuşturmaya çalıştıkları görülmektedir. Hukuki düzenlemelerde ise haklı bir sebep olmadıkça sırf ifadeye zorlanmak amacıyla gözaltına alma durumu kabul edilmemektedir.

³⁰⁷ Y. Hakkı Doğan, **Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma**, İstanbul, Kazancı, 1994, s. 83

³⁰⁸ Demirbaş, **Şüpheli**, s. 24.

³⁰⁹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, **Yakalama ve İfade Alma**, İstanbul, Beta, 2000, s. 81; Şahin, **Sorgulanma**, s. 99.

³¹⁰ Feridun Yenisey, **İnsan Hakları Açısından Arama Elkoyma Yakalama ve İfade Alma**, Ankara, A.Ü. İnsan Hakları Merkezi, 1995, s. 138.

İfadesi alınacak kişi gözaltında ya da tutuklu değilse, CMK m. 145 hükmü gereği, davetiye ile çağırılması gerekir. Çağrı kâğıdında çağırılma nedeni ve gelmezse zorla getirileceği hususları yer almalıdır.

CMK'nın 147. maddesinin başlığı, *ifade ve sorgunun tarzı*dır. Maddeye göre ifade alma usulünde öncelikle şüphelinin kimliğinin tespit edilmesi gerekir. Şüphelinin kimliği ile ilgili sorulara doğru cevap verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kimlik tespitinden sonra, isnadı öğrenme hakkı çerçevesinde kendisine isnat edilen suç izah edilip, Daha sonra şüpheliye kanuni hakları bildirilir³¹¹. Bu işlemlerden sonra şüphelinin olayla ilgili ifadesi alınmakta ve beyanları tutanağa geçirilmektedir. Ancak maddede, ifade alma yöntemine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde, ifade alma işleminin dikte ettirme yahut soru-cevap şeklinde yapılabileceği savunulmaktadır³¹².

Dikte ettirmede öncelikle şüpheli tarafından olaylar detaylı şekilde anlatılır; sonrasında bu hususlar tutanağa geçirilir. Uygulamaya bakıldığında şüpheli tarafından gerçeklerin aktarılması yerine kurgulamaya gidildiği görülebilmektedir³¹³.

Soru-cevap şeklinde ise kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye bazı sorular sorularak şüphelinin verdiği cevaplar tutanağa geçirilmektedir. Bu yöntemde şüphelinin cevapları tutanağa geçirildiğinden yalan beyanda bulunması durumunda sonradan bu beyanı değiştirmesi zorlaşmaktadır. CMK'da açık bir yasak öngörülmediği için şüphelinin yazılı ifade vermesi de mümkün görülmektedir. Ancak uygulamada yazılı ifade verme yöntemi tercih edilmemektedir. Bunun sebebi ise yazılı ifadede şüphelideki psikolojik değişikliklerin gözlemlenememesi ve yanlış anlaşılmalara ile belirsizliklerin giderilmesinin zor olmasıdır³¹⁴.

CMK'da, ifadenin alınacağı yer ve zaman konusunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. İfadenin yeri ve zamanı, soruşturma makamlarının takdirine

³¹¹ CMK'nın 147. maddesine göre bu haklar; müdafî seçme ve onun hukuki yardımından yararlanabilme, yakınlarından birine yakalandığı bildirme, susma ve somut delillerin toplanmasını isteme şeklindedir.

³¹² Şahin, **Sorgulanma**, s. 168.

³¹³ A.e.

³¹⁴ A.e.

bırakılmıştır. Soruşturma makamları ise genellikle olayın yeniden canlandırılmasına yardımcı olması açısından CMK'nın 85. maddesinde düzenlenen yer gösterme uygulamasıyla olay yerinde ifade almayı tercih etmektedirler. İfade zamanı ise şüphelinin gözaltı süresi içindeki herhangi bir zaman olabilmektedir. İfadenin yeri ve zamanı konusunda kanuni sınırlamalar bulunmasa da olağan sınırların dışına çıkan yer ve zaman uygulamaları bakımından yasak ifade yöntemlerinin varlığı söz konusu olacaktır³¹⁵.

1. Kolluk Görevlilerince İfade Alınması

Ceza Hukukunda ortada bir suç şüphesinin ya da bir suçun varlığı durumunda şüpheliye sorular sorularak suça konu olay hakkında ilk olarak bilgi almaya çalışan kişiler kolluk görevlileridir. Bir suç işlendiğinde ya da suç şüphesi bulunduğu anda öncelikle kolluk görevlileri harekete geçer. Bu nedenle şüpheliyi yakalayan ve onunla ilk iletişim kuran da kolluk görevlileri olacaktır. Soruşturma aşamasında kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının talimatı ile şüphelinin ifadesini alır.

Bir suçun işlendiğine yönelik ihbar alan ya da herhangi bir şekilde suç işlendiğinden haberdar olan kolluk görevlileri, olay yerine giderek suça konu olayla ilgili bilgi toplamaya çalışır. Bu bakımdan kolluk görevlileri, olay yerinde, çevredeki insanlardan bilgi toplayarak suçun kim tarafından ve nasıl işlendiğini tespit etme amacıyla hareket eder. Bu amaçla kolluk görevlilerinin çevredeki kişilere yönelttiği sorular, *bilgi toplama* olarak ifade edilir. CMK'da, şüpheliye sorulan soruların ifade alma olacağı açıkça düzenlenmiş olup, kolluk görevlileri tarafından olaya tanık olan kişilerin dinlenmesi faaliyeti ifade alma kapsamında değerlendirilemez. Kolluk tarafından bilgi toplanması, bireylerin işlemedikleri bir suç nedeniyle şüpheli konumuna getirilmelerini önlemeye yöneliktir³¹⁶.

Uygulamada, kolluk tarafından kanunlarda düzenlenen ifade alma kurallarına uyulmaksızın şüphelinin ifadesi alınarak haklarının ihlal edildiği noktada sorun yaşanmaktadır. CMK'nın 147. maddesinde, ifade almadan önce şüpheliye haklarının hatırlatılması gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Kolluk görevlileri tarafından

³¹⁵ Demirbaş, *Şüpheli*, s. 89.

³¹⁶ A.e., s. 27 vd.

önsorgu olarak adlandırılan ve hakları hatırlatılmaksızın sohbet havasında gerçekleştirilen konuşmalar doktrinde eleştirilmekte ve hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir. Bu şekilde alınan ifade ile şüpheliden elde edilen delillerin, delil yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır³¹⁷.

Bireylerin kendiliğinden kolluk görevlilerine başvurarak yaptıkları iradi açıklamalar da ifade alma kapsamında değerlendirilemez. İfade alma, kolluk görevlileri tarafından şüpheliye sorulan soruları içermektedir. Bu nedenle, şüphelinin kolluk görevlilerine kendiliğinden gelerek itirafta bulunması, doktrin tarafından ifade alma olarak kabul görmemiştir. Dolayısıyla bu dinleme sırasında ifade alma kurallarına uyulması da aranmaz. Şüphelinin kendiliğinden gelerek itirafta bulunması durumunda kolluk görevlilerinin, “kişinin kendisi aleyhine delil vermeye zorlanamaması” kuralını öngörerek hareket etmeleri gerekir³¹⁸.

Kolluk görevlileri tarafından alınan ifade, soruşturma aşamasında elde edilen bilgileri önemine göre kategorize etmek açısından önem taşımaktadır. Şüphelinin ifadesi ile eldeki deliller karşılaştırılarak ilerleme sağlanabilmekte ve maddi gerçeğe yaklaşılabilmektedir. Bazı durumlarda delil elde edilmesi zor hatta imkânsız olabilmektedir. Bu durumlarda şüphelinin ifadesi soruşturmanın devamı açısından hayati bir öneme sahip bulunmaktadır. Bu bağlamda kolluk görevlileri, şüpheliyi baskı altına alabilmekte, şüpheliye karşı kuvvet kullanabilmektedirler. Kolluk tarafından bu şekilde alınan ifadelerin ise güvenilirliği ve doğruluğu sorgulanmaktadır. İfade almanın soruşturmanın sadece bir parçası olduğu hususunun kolluk görevlileri tarafından unutulmaması gerekir. İfade alma işleminin soruşturmanın odak noktası veya çıkış noktası olarak kullanılmaması gerekir³¹⁹.

2. Savcı Tarafından İfade Alınması

Cumhuriyet savcısı, şüphelinin ifadesini alan diğer kamu görevlisidir. Bazı durumlarda Cumhuriyet savcısı şüphelinin ilk kez ifadesini alan kişi olurken,

³¹⁷ Demirbaş, **Şüpheli**, 29 vd.

³¹⁸ **A.e.**, s. 26.

³¹⁹ **A.e.**, s. 56; Örneğin Yargıtay bir kararında, bazı durumlarda şüphelinin ifadesi alınmaksızın da dava açılabilceğini kabul etmiştir. Yargıtay, 2. CD, 27.06.2006 tarihli, E. 2006/6104 K. 2006/12460 sayılı kararı. www.sinerjimevzuat.com.tr. (08.06.2019).

genellikle kolluk görevlilerinden sonra ifadesini alan ikinci kişi olarak görülmektedir.

İfade alma işlemi, kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilebilir. Ancak CMK'nın 148/5 maddesinde kanun koyucu tarafından özel bir düzenleme yapılmıştır. Maddeye göre daha önce ifadesi alınmış olan bir şüphelinin aynı olayla ilgili yeniden ifadesine başvurmak gerekiyorsa, bu ikinci ifade alma işleminin Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Aynı olayla ilgili olarak kolluk görevlileri, iki kez ifade alma konusunda kanunen yetkili kılınmamışlardır. Bu durumdaki bir şüphelinin ifadesi alınmak üzere doğrudan Cumhuriyet savcısına götürülmesi gerekmektedir³²⁰.

Şüphelinin hakları açısından getirilmiş olan bu olumlu düzenleme ile kolluk görevlileri açısından “yeniden ifade alma yasağı” öngörülmüştür. Kanun koyucu, şüpheliden delile gitme yolunu zorlaştırmak ve bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almak için böyle bir düzenlemeye yer vermiştir³²¹.

B. Sorgu

Hâkim ya da mahkeme tarafından soruşturma ya da kovuşturma evresinde suç ile alakalı olarak şüpheli veya sanığın dinlenmesine sorgu denilmektedir. CMK'nın 2. maddesinin (h) bendinde benzer bir tanım yapılmıştır.

Sorgu işleminde şüpheli ya da sanığın savunması önem taşımaktadır. Bu nedenle şüpheli ya da sanığın sorgu sırasında dikkatli olmaları gerekir. Hâkim ya da mahkeme tarafından yapılan sorgu işlemi sonrasında tutulan tutanak, kovuşturma evresinde delil olarak değerlendirilmektedir. Şüpheli ya da sanığın beyanlarına itibar edilebilmesi için, beyanlar arasında çelişki bulunmamasına aranır.

³²⁰ Nur Centel, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasasına Göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2005, s. 144.

³²¹ Şahin, *Gazi Şerhi* s. 411.

1. Soruşturma Aşamasında Sorgu

Soruşturma evresinde sorgu makamı, sulh ceza hâkimidir. Cumhuriyet savcısının talebi üzerine şüphelinin sorgusu, sulh ceza hâkimi tarafından yapılır. CMK'nın 162. maddesinde Cumhuriyet savcısının yalnızca hâkim tarafından yapılabileceğini düşündüğü işlemler bakımından, işlemlerin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirimde bulunmasının gerekli olduğu düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısının bu yöndeki talebi üzerine sulh ceza hâkimi, istenilen işlemin kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar vermekte ve buna göre gereğini yerine getirmektedir. Sorgu, hâkim tarafından yapılabilecek işlemlerden olması nedeniyle CMK'nın 162. maddesi kapsamında değerlendirilebilir. Bu nedenle soruşturma aşamasında sorgu işlemi, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yerine getirilir.

Sulh ceza hâkiminin, Cumhuriyet savcısının yerine geçen hâkim sıfatıyla sorgu yapması da mümkündür. Bu durum, CMK'nın 163. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Maddeye göre; suçüstü hali ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına erişilememesi durumunda ya da olayın genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşma halinde tüm soruşturma işlemleri sulh ceza hâkimi tarafından gerçekleştirilebilir. Bu işlemlerden biri de sorgudur. Sulh ceza hâkimi, Cumhuriyet savcısına erişilememesi veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşması halinde Cumhuriyet savcısının yerine geçerek şüpheliyi dinleyebilir. Sulh ceza hâkimi tarafından yapılan bu dinleme, ifade alma değildir. Her ne kadar Cumhuriyet savcısının yerine geçilerek yapılmış olsa da hâkim tarafından alındığı için şüphelinin sorgusunun yapılması kapsamındadır³²².

2. Kovuşturma Aşamasında Sorgu

Soruşturma aşamasında suç ile ilgili yeterince delil toplanarak suçun işlendiğine yönelik kanaat oluştuğunda kovuşturma aşamasına geçilir. Kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından sanığın ifadesinin alınması, CMK'nın 2. maddesine göre “sorgu” olarak adlandırılmaktadır.

³²² Demirbaş, **Şüpheli**, s. 34 vd.

Şüphelinin soruşturma aşamasında kolluk veya Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesi ya da sulh ceza hâkimi tarafından gerçekleştirilen sorgusu, araştırma amacıyla yapılır. Soruşturma aşamasında amaç genel olarak bilgi toplamaktır. Kovuşturma aşamasında ise sanığın ifadelerindeki yanlışlıklar ve eksikliklere odaklanılır. Kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından yapılan sorguda sanığın soruşturma aşamasındaki beyanları gözetilerek karşılaştırma gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle kovuşturma aşamasında yapılan sorguya aynı zamanda “doğrulatma ifadesi” de denilmektedir³²³.

II. İFADE ALMA VE SORGUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ceza muhakemesinde ifade alma ve sorgunun amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. İfade alma ya da sorgu işleminde öncelikle şüpheli veya sanığın kimliği tespit edilir; akabinde suça konu olaya yönelik gerçeğe ulaşabilmek için bilgi edinmeye çalışılır³²⁴.

İfade alma veya sorgu işlemiyle birlikte şüpheli ya da sanık kendini savunabilme imkânına kavuşmaktadır. Bu, meramını anlatabilme ilkesinin bir sonucudur. İsnat edilen suçun ve kanuni haklarının bildirilmesinden sonra şüpheli veya sanık, kendini savunabilme imkânına sahiptir. Bu durum, ifade ya da sorgunun bir itiraf elde etme işlemi olmadığını da ortaya koymaktadır³²⁵.

İfade alma ve sorgu, maddi gerçeğe ulaşmaya yardımcı olan araçlardan birini oluşturmaktadır. Ayrıca, şüpheli veya sanığın kendisine yöneltilen isnatlara karşı kendini savunabilmesine olanak sağlayan bir ceza muhakemesi kurumudur.

³²³ Demirbaş, **Şüpheli**, s. 75.

³²⁴ Doğan, s. 85 vd.

³²⁵ Demirbaş, **Şüpheli**, s. 73 vd.

III. SAVUNMA HAKKININ KULLANILMASINDA MÜDAFİİN ROLÜ

A. Genel Olarak Müdafîin Yetkileri

Sözlük anlamı itibariyle *yetki* kelimesi, bir görevi ya da işi kanunların verdiği imkân çerçevesinde belli şartlara göre yürütmeyi sağlayan hakkı ifade etmektedir³²⁶. Kanuni anlamda yetki, genel olarak kamu görevlisi ya da kamu görevi ifa eden kişilere verilmektedir. Ceza hukukunda kamu görevi ifa eden avukatlara müdafî denilmektedir. Bu nedenle müdafîlik görevinin yerine getirilebilmesi için kişilerin sahip olduğu kanuni imkânlar *“müdafîin yetkileri”* denilmektedir.

Müdafîin yetkileri, kanun tarafından müdafîye verilen görevlerin yerine getirilebilmesi için sahip olunan araçları belirtmektedir. Aynı zamanda, iddia makamının sahip olduğu imkânlar savunma makamının da sahip kılınmasını ve böylelikle silahların eşitliği ilkesinin sağlanmasını ifade etmektedir³²⁷.

1. Dosya İnceleme ve Örnek Alma Yetkisi

Müdafîinin savunmasını üstlendiği şüpheli ya da sanık hakkındaki isnadı ve dosya kapsamında bulunan leh ve aleyhteki delilleri görmesi, etkin bir savunma için oldukça önemlidir. Dosya içeriğine hâkim olmadan müdafîinin tam ve doğru bir savunma yapması mümkün değildir³²⁸. Bu nedenle müdafîye CMK’nın 153. maddesi ile dosya inceleme ve dosyadan örnek alabilme yetkisi tanınmıştır. Müdafîin bu yetkisi, silahların eşitliği ve adil yargılanma ilkelerinin bir gereğidir³²⁹. Müdafîin

³²⁶ www.tdk.gov.tr. (Erişim: 8 Haziran 2019).

³²⁷ Zafer, **Savunma**, s. 516.

³²⁸ Murat Aksan, “Yeni CMK’da Dava Evrakını İnceleme Yetkisi”, **Hukuk Perspektifleri Dergisi**, S. 3, 2005, s. 121; Koca, s. 163; Alşahin, s. 1053.

³²⁹ Ali Pehlivan, “Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, C. 19, S. 2, 2013, s. 1501 vd.; Erem, **Ceza Yargılaması**, 182. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde müdafîin dosya inceleme yetkisine yönelik açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararlarında bu durumu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/3 maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlali kapsamında değerlendirmektedir (<https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b68220.html>, 8 Haziran 2019).

dosyadan örnek alma yetkisi, müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin belli bir süre ile kısıtlanmaması amacıyla kanun koyucu tarafından öngörülmüştür³³⁰.

Kural olarak her müdafî, bir avukattır ancak her avukat bir müdafî değildir. Bu nedenle özellikle soruşturma aşamasında soruşturmanın gizliliği ilkesi gereği ancak hakkında soruşturma yürütülen şüphelinin savunmasını üstlenmiş olan müdafinin dosyadan örnek alma ve dosyayı inceleme yetkisinin bulunduğu kabulü gerekmektedir³³¹. Kovuşturma aşamasında ise açıklık esas olduğundan Avukatlık Kanunu'nun 2. ve 46/2. maddelerine göre müdafîin savunmasını üstlendiği sanık dışında diğer dava dosyalarını da inceleyebilmesi mümkün kılınmıştır. Bu nedenle kovuşturma aşamasında müdafîin dosyayı inceleme yetkisinin engellenmesi ya da sınırlandırılması kanunen mümkün değildir³³².

CMK'nın 153. maddesinde müdafîin harçsız şekilde dosyadaki belgelerden örnek alabileceği düzenleme altına alınmıştır. Sözlük anlamı itibariyle belge; bir gerçeğe tanıklık eden resim, yazı, film, fotoğraf gibi dokümanlardır³³³. Ancak ceza muhakemesinde, belge kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda açık bir düzenleme mevcut değildir. *Kanaatimizce* günümüzdeki teknolojik gelişmeler de gözetilerek belge kavramının kapsam itibariyle geniş yorumlanması, uygulamada yaşanabilecek sorunların önlenmesi için önemlidir.

CMK'da dosya inceleme yetkisinin müdafîi tarafından nerede ne hangi süreyle kullanılabileceği konusunda düzenleme yer almamaktadır. Bu konuda Cumhuriyet Başsavcılıkları İle Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri

³³⁰ Centel / Zafer, s. 180.

³³¹ Öztürk, v.d., s. 265; Yargıtay'ın bazı kararlarında soruşturma aşamasının gizli olduğu, bu nedenle müdafîin vekâletname ya da görevlendirme yazısı olmadan soruşturma dosyaları dışında sadece mahkemelerdeki dava dosyaları ile icra dairelerindeki takip dosyalarının inceleyebileceği belirtilmiştir (Y. 15. CD., 25.02.2013 tarih, 2013/2162 E. 2013/3282 K.; 25.10.2011 tarih, 2011/10088 E. 2011/5760 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, 9 Haziran 2019); Uygulamada bu durum, dosya hakkında yeterince bilgi sahibi olmayan avukatların müdafîi olmayı kabul etmeye zorlandıkları gerekçesiyle eleştirilmektedir.

³³² Veli Özer Özbek, **CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, Ankara, Seçkin, 2005, s. 673; Kovuşturma aşamasında sanığın dosya inceleme yetkisinin sınırlandırılmayacağı yönünde bkz. Kerem Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Öcalan Kararı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 58, S. 1, 2003, s. 249-255.

³³³ www.tdk.gov.tr. (Erişim: 8 Haziran 2019).

Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin (Kalem Yönetmeliği) 54/7 maddesinde yer alan düzenlemeye göre müdafî, soruşturmayı geciktirmemek şartıyla Cumhuriyet savcısının belirleyeceği personel huzurunda kalemde ya da ön büroda dosyayı inceleyebilir. Yönetmeliğin 90. maddesinde ise kovuşturma aşamasında dosya inceleme yetkisi düzenleme altına alınmıştır. Maddeye göre kovuşturma aşamasında müdafî, yazı işleri müdürü ya da yazı işleri müdürünün görevlendireceği bir zabıt kâtibinin yanında dosyayı inceleyebilmektedir. Yer bakımından herhangi bir kısıtlama öngörülme de genellikle mahkeme kaleminde inceleme yapılması uygun görülmektedir.

Müdafîin dosyadan ne şekilde örnek alabileceğine yönelik CMK'nın 153. maddesinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada genellikle fotokopi şeklinde örnek verilmektedir. Ancak son yıllarda uygulamaya geçirilen Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) sayesinde müdafiler dosyaya vekâletname ibraz etmeleri durumunda dosya içeriklerini elektronik ortamdan görebilmekte ve istedikleri zaman kendi bürolarından da çıktı almak, flash belleğe atmak vs. gibi yöntemlerle örnek alabilme imkânı sağlanmıştır.

Avukatlık Kanunu'nun 46/2 maddesinde, vekâletname ibraz etmeyen müdafîye dosyadan örnek verilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. CMK'nın 153. maddesinde ise dosyadan örnek alabilmek için vekâletname ibraz edilmesine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kalem Yönetmeliği'nin 90/4 maddesinde müdafîinin görevlendirme yazısı ile başvurması durumunda da dosyadan örnek alabileceği kabul edilmiştir³³⁴. Dosyada vekâletnamesi ya da görevlendirme yazısı bulunan müdafilerin dosyadan örnek almaya ilişkin muvafakatlerinin bulunması durumunda kovuşturma aşamasında stajyerlerin de dosyadan örnek alabilir³³⁵.

Müdafîin dosya inceleme ve örnek alma yetkisi konusunda CMK'da yer alan açık düzenlemeye rağmen uygulamada soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ya da kolluk görevlileri tarafından müdafîin soruşturma dosyasını inceleme yetkisini kullanması engellenebilmektedir. Bu duruma gerekçe olarak CMK'nın 157.

³³⁴ Centel / Zafer, s. 178; Karakehya, **Duruşma**, s. 114.

³³⁵ Bozdağ, s. 174 vd.

maddesinde düzenleme altına alınan soruşturmanın gizliliği ilkesi gösterilmektedir. Ancak soruşturmanın gizliliği ilkesinin sınırı, savunma hakkının zedelenmemesidir³³⁶.

Müdafii, özel olarak hâkim kararıyla sınırlandırılmış olmadığı sürece dosyadaki tüm evrakları inceleyebilme ve örnek alabilme yetkisine sahiptir. Özellikle dosya inceleme konusunda daha esnek davranılmaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 46/2 maddesinde de avukat ya da stajyerlerin vekâletnameye gerek olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilecekleri düzenleme altına alınmıştır.

Müdafii dosya inceleme yetkisi, CMK'nın 153/2 maddesine göre bazı hallerde sınırlandırılabilir. Maddeye göre müdafii dosya inceleme ve örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine bazı suçlar yönünden sulh ceza hâkiminin kararıyla kısıtlanabilmektedir³³⁷. Bazı suçlar, maddede sınırlı sayma yöntemiyle açıklığa kavuşturulmuştur³³⁸. CMK'nın 153/3 maddesinde ise yakalanan kişi ya da şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere dair tutanaklar bakımından 153/2 maddesinin uygulanamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

CMK'nın 153. maddesinde soruşturma amacının nasıl ve hangi durumlarda tehlikeye düşebileceği konusunda açıklama yapılmayarak uygulayıcılara takdir hakkı tanınmıştır. Somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Uygulamada genel olarak, müdafii tarafından dosyanın incelenmesi durumunda

³³⁶ Doktrinde bazı yazarlar tarafından, soruşturma aşamasının Cumhuriyet savcısının takdirinde olması nedeniyle müdafii dosya inceleme yetkisinin Cumhuriyet savcısı tarafından engellenebileceği kabul edilmektedir (Mahmutoğlu / Dursun, s. 141).

³³⁷ Dosyayı inceleme ve örnek alma yetkisinin savunma hakkı açısından önemi nedeniyle bu yetki konusunda yapılacak sınırlandırma, hem Cumhuriyet savcısının talebi hem de sulh ceza hâkiminin somut olaya göre inceleme yaparak karar vermesine bağlanmıştır. Kanun koyucu tarafından müdafii bu yetkisi, keyfi işlemlere karşı güvence altına alınmıştır. (Koca, s. 166; Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Ankara, Seçkin, 2007, s. 764).

³³⁸ Maddede düzenlenen katalog suçlar şunlardır: "a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; kasten öldürme, cinsel saldırı (102/1 maddesi hariç), çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, b) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı suçları, c) 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinde tanımlanan zimmet suçu, d) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar".

maddi gerçeğe ulaşmanın güçleşeceği veya olanaksızlaşacağı hallerde soruşturmanın amacının tehlikeye düşebileceği kabul görmektedir. Burada somut bir zarar aranmamakta, tehlikenin varlığı yeterli görülmektedir. Ancak belirsiz ve gerçekleşme ihtimali oldukça düşük bir tehlike mevcutsa bu durumda müdafinin dosya inceleme ve örnek alma yetkisinin sınırlandırılmaması gerekir. Bu bakımdan müdafinin dosya inceleme ve örnek alma yetkisinin sınırlandırılabilmesi için somut bir tehlikenin varlığının arandığı söylenebilecektir³³⁹.

Soruşturma evresinde gizlilik önemlidir. Bazı durumlarda müdafii tarafından dosya içeriğinin öğrenilmesi, tüm şüpheliler tarafından gerçeğe aykırı olan aynı beyanların tekrarlanmasına, delillerin karartılmasına ya da ortadan kaldırılmasına sebebiyet verebilmektedir. Böyle durumlarda soruşturma işlemlerinin başarıya ulaşması engellenmiş olacaktır³⁴⁰.

Müdafinin dosya inceleme ve örnek alma yetkisi için hâkim kararı arandığı için hâkim tarafından verilecek sınırlandırma kararı, verildiği tarihten itibaren geçerli olacaktır. Bu nedenle kural olarak hâkim kararı verilene kadar yapılan işlemlere yönelik belgelerin müdafinin incelemesine ya da örnek almasına kapatılmaması gerekir³⁴¹.

Müdafinin dosya inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisine yönelik sınırlandırma, hâkim kararı ile ya da soruşturma aşamasının sona ermesi halinde kendiliğinden ortadan kalkar³⁴². Soruşturma aşamasında müdafinin dosya inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisinin sınırlandırılmasına yönelik sulh ceza hâkimi kararına karşı itiraz yolu açıktır. CMK'nın 267 ve 268. maddeleri gereği, sınırlandırma kararının öğrenilmesinden itibaren 7 gün içerisinde kararı veren mercie itiraz edilebilmesi mümkündür. Sınırlandırma kararını veren sulh ceza hâkimliği tarafından itiraz yerinde görülürse sınırlandırma kararı düzeltilebilir. Ancak sulh ceza hâkimliği tarafından itiraz yerinde görülmezse en fazla 3 gün içerisinde itirazı inceleyecek olan mercie göndermesi gerekir. Sınırlandırma kararına karşı yapılacak itirazı incelemeye

³³⁹ Öztürk v.d., s. 271 vd.

³⁴⁰ Yenisey, **Hazırlık Soruşturması**, s. 53; Erdem, s. 104.

³⁴¹ Bozdağ, s. 170 vd.

³⁴² Özbek, s. 673.

yetkili merci, o yerde numara olarak sınırlandırma kararını veren hâkimliği izleyen hâkimliktir. Son numaralı hâkimlik için ise bir numaralı hâkimlik yetkili kılınır.

2. Müdafinin Hazır Bulunma Yetkisi

Müdafinin soruşturma ve kovuşturma aşamalarında gerçekleştirilen işlemlerde şüpheli ya da sanığın yanında hazır bulunma yetkisi mevcuttur. Bu yetki, şüpheli ya da sanığın müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkının fiilen gerçekleştirilmesini sağlamaya yöneliktir. Hazır bulunma yetkisi sayesinde müdafî, hukuka aykırı işlemlere itiraz ve müdahale edebilme imkânına sahip olur³⁴³.

Şüpheli ya da sanık, genel anlamda soruşturma ve kovuşturma aşamalarında hukuki bilgiden yoksun ve savunmasız kalmaktadır. Müdafinin şüpheli ya da sanık yanında hazır bulunması, onlar açısından bir hukuki güvence teşkil eder. Bu nedenle müdafinin hazır bulunma yetkisi, savunma makamı açısından aynı zamanda bir yükümlülüktür³⁴⁴.

Müdafinin soruşturma ve kovuşturma aşamalarında gerçekleştirilen bazı işlemlerde hazır bulunması zorunlu iken bazı işlemlerde ise müdafinin takdirine bırakılmıştır³⁴⁵. Örneğin, arama işlemi sırasında CMK'nın 120/3 maddesine göre müdafinin bulunması zorunlu değilken tutuklama talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilen şüphelinin sorgusunda CMK'nın 101/3 maddesine göre müdafinin hazır bulunması zorunludur.

Müdafinin şüphelinin ya da sanığın ifadesinin alınması veya sorgusunun yapılması sırasında hazır bulunma yetkisi vardır³⁴⁶. Bu yetki, CMK'nın 147/1-c maddesine göre şüpheli ya da sanık açısından aynı zamanda bir haktır³⁴⁷. Bu nedenle müdafinin ifade alma ve sorgu işlemi sırasında hazır bulunması sınırlandırılması ya da

³⁴³ Torosl u / Feyzioğlu s. 38 vd.

³⁴⁴ Kocaoğlu, s. 191.

³⁴⁵ Yargıtay'ın bir kararında, sanığın kısmi akıl hastası olması nedeniyle CMK'nın 150. maddesinde belirtilen zorunlu müdafilik durumunun mevcut olduğu, sanığın müdafii bulundurulmaksızın sorgusunun yapılmasının savunma hakkının kısıtlanması anlamına geldiği ve kanuna aykırılık taşıdığı ifade edilmiştir. Yargıtay 9. CD, 10.10.2011 tarihli, E. 2009/16167 K. 2011/27810 sayılı kararı. www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim: 9 Haziran 2019).

³⁴⁶ Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Gözetiminde Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri", AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 53.

³⁴⁷ Yenisey / Nuhoğlu, s. 181

engellenmesi mümkün değildir. Ancak “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği”nin madde 23/1 hükmünde, müdafinin hazır bulunma yetkisini kullanırken şüpheli ya da sanığa yalnızca hukuki yardımda bulunabileceği, başkaca müdahalelerde bulunmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu durumun istisnası ise yasak ve hukuka aykırı usullerle işlem gerçekleştirilmesi durumunda müdafiyeye tanınan müdahale edebilme yetkisidir³⁴⁸.

Müdafinin hazır bulunma yetkisi, CMK’nın 203/2. maddesine göre sınırlandırılabilir. Maddeye göre hâkim ya da mahkeme başkanı duruşma düzenini bozan müdafinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek kaydıyla duruşma salonundan çıkartılmasına karar verebilmektedir.

3. Şüpheli veya Sanıkla İletişim Kurma Yetkisi

Müdafii, suç isnadı altında bulunan şüpheli ya da sanığa hukuki yardım sunan kişidir. Şüpheli ya da sanığa müdafinin yardımcı olabilmesi için onunla iletişim kurulması şarttır. Bu iletişim yüz yüze görüşme ya da yazışma şeklinde olabilmektedir³⁴⁹.

Müdafinin şüpheli ya da sanık ile iletişim kurmadan etkin bir savunma yapabilmesi mümkün olmadığı gibi, aynı şekilde şüpheli ya da sanığın da müdafii ile iletişim kurmadan hakkındaki suç isnadını, haklarını ve delilleri hukuken kavrayabilmesi ve yorumlayabilmesi mümkün değildir. Şüpheli ya da sanık, kendisini etkin şekilde savunabilmesi için maddi olaya yönelik bilgilerini dürüst bir şekilde müdafii ile paylaşmaktadır. Savunma makamında yer alan şüpheli ya da sanık ile müdafii, karşılıklı iletişim kurarak birbirini tamamlayan ve birbiriyle çelişmeyen etkin bir savunma yapabilirler³⁵⁰.

Müdafinin serbest halde bulunan şüpheli ya da sanık ile görüşmesinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak, gözaltı veya tutukluluk hallerinde şüpheli ya da sanık ile müdafinin iletişim kurması zorlaşabilmektedir. Şüpheli ya da sanığın

³⁴⁸ Kocaoğlu, s. 195, 206.

³⁴⁹ Centel, **Müdafii**, s. 138.

³⁵⁰ Bozdağ, s. 142.

özgürlüğünün kısıtlandığı bu durumlarda savunma hakkına da kısıtlama getirilmemesi açısından kanun koyucu tarafından müdafinin şüpheli ya da sanıkla iletişim kurabilmesi hususu özel olarak düzenleme altına alınmıştır³⁵¹.

CMK'nın 149/3 maddesinde müdafii, şüpheli ve sanıkla soruşturma ve kovuşturma aşamalarının her evresinde görüşme imkânının bulunduğu, bu imkânın kısıtlanamayacağı ve engellenemeyeceği açıkça belirtilmiştir. CMK'nın 154. maddesinde ise müdafinin vekâletname aranmaksızın şüpheli veya sanık ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilmesinin mümkün olduğu düzenlenmiştir³⁵². Şüpheli ya da sanığın müdafii ile yazışmalarının da denetime tabi tutulamayacağı yine aynı maddede ifade edilmiştir. Benzer bir düzenleme de Yakalama, Gözaltı ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 21. maddesinde yer almaktadır. Bu çerçevede müdafii, her gün ya da her saatte gözaltına alınan müvekkili ile nezarethanede ya da hakkında tutuklama kararı verilen müvekkili ile tutukevinde görüşme gerçekleştirebilmektedir.

Avukat stajyerinin şüpheli ya da sanıkla iletişim kurabilmesi konusunda kanunlarda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Yorum yoluyla yanında çalıştığı müdafii yazılı oluru çerçevesinde müdafii müvekkilleri ile iletişim kurabilmesinin mümkün olduğu doktrinde kabul edilmektedir³⁵³.

Şüpheli ya da sanık; mektup, faks, telgraf, elektronik posta gibi farklı yollarla müdafii ile yazışma yapabilmektedirler. Bu yazışmalar, müdafii ile yapılıp yapılmadığı noktasında sınırlı bir denetime tabiidir³⁵⁴. Bunun haricinde yazışmaların içeriğinin denetlenmesi söz konusu değildir³⁵⁵.

Müdafinin özgürlüğü kısıtlanmış olan şüpheli ya da sanıkla görüşebilmesinin sınırı, hakkın kötüye kullanılmasıdır. Bu durum özellikle görüşme gün ve saatleri bakımından ortaya çıkmaktadır. Örneğin, müdafii sürekli gece görüşmek istemesi

³⁵¹ Osman Doğru, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Savunma Hakkı”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, S. 9, 2007, s. 328.

³⁵² Ş. Cankat Taşkın, “Müdafii ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunların AİHM İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 69, 2007, s. 212.

³⁵³ Bozdağ, s. 146.

³⁵⁴ Kocaoğlu, s. 225, 227.

³⁵⁵ Centel, **Müdafii**, s. 139 vd.

ya da görüşme odalarının saatlerce meşgul edilmesi somut olayın özelliklerine göre hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmektedir³⁵⁶.

CMK'nın 154/2 maddesine 2018 yılında getirilen bir düzenleme ile Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci bölümlerinde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçları bakımından bir kısıtlama öngörülmüştür. Maddeye göre bu suçlar nedeniyle gözaltında bulunan şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile 24 saat süre ile kısıtlanabilmektedir. Bu süre zarfında şüphelinin ifadesinin alınması da mümkün değildir.

Müdafii şüpheli ya da sanıkla görüşmesinin kısıtlandığı diğer hal, müdafii görevden yasaklanması halidir. Görevden yasaklanan müdafii şüpheli ya da sanıkla iletişim kurması mümkün değildir.

4. Araştırma ve Delillerin Toplanması İsteme Yetkisi

Savunmanın amacı, şüpheli ya da sanık lehine olan hususları ileri sürmektir. Bunun için müdafii, lehe olan delilleri ibraz etmekte yahut yargılama makamlarından şüpheli ya da sanığın lehine olan delillerin araştırılmasını ve toplanmasını istemektedir³⁵⁷.

Müdafii, toplumsal savunma makamını teşkil etmektedir. Bu nedenle lehe olan delilleri resen toplayabilmektedir. Bu bağlamda müdafii, uzman kişilerden görüş alma, olaya tanık olan kişileri araştırma gibi işlemler yapabilir. Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi ile Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında müdafii, bazı kurum ve kuruluşlara başvurarak şüpheli ya da sanığın lehine olan delilleri toplayabilir.

Müdafii, temyiz evresi hariç olmak üzere soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında şüpheli ya da sanık lehine olan delillerin toplanmasını talep edebilme

³⁵⁶ Donay, **Sanığın Hakları**, s. 187.

³⁵⁷ Bozdağ, s. 185 vd.

yetkisine sahiptir. Bu yetki, savunmanın önemi nedeniyle aynı zamanda bir görev ve yükümlülük olarak da görülebilmektedir³⁵⁸. Keşif talebi, tanık talebi, bilirkişi incelemesi talebi gibi hususlar bu taleplere örnek olarak gösterilebilir.

CMK'nın 147. maddesinde şüpheliye, şüpheden kurtulmasını sağlayacak somut delillerin toplanmasını talep edebilme hakkı tanımıştır. CMK'nın 160/2 maddesine göre Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeği araştırmak ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Bu nedenle maddi gerçeği ortaya çıkarabilmek için gerektiğinde şüpheli lehine olan delilleri de toplamakla görevlidir.

Ceza muhakemesinde delillerin kural olarak soruşturma aşamasında toplanması öngörülmüştür. Ancak bazı durumlarda kovuşturma aşamasında da delil toplanması gerekebilmektedir. Bu nedenle sanık ve müdafinin kovuşturma aşamasında da lehe olan delillerin araştırılmasını ve toplanmasını isteme hak ve yetkileri vardır³⁵⁹.

Müdafinin araştırma ve delillerin toplanmasını isteme yetkisinin sınırını hukuka ve kanuna aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca, CMK'nın 206/2 maddesine göre toplanılması istenen delilin karara etkisi yoksa ya da yalnızca davayı veya soruşturmayı uzatmak amacıyla yapılmışsa talebin reddedilebilmesi mümkündür.

5. Soru Sorma Yetkisi

CMK'nın 201. maddesinde, müdafinin soru sorma yetkisi düzenleme altına alınmıştır. Maddenin lafzına bakıldığında müdafinin soruşturma aşamasında soru sorma yetkisinin bulunmadığı, soru sorma yetkisinin kovuşturma aşamasına özgü olduğu ifade edilmektedir. Olağan kanun yollarına başvurulması durumunda ise özellikle istinaf evresinde hem maddi hem de hukuki yönden ilk derece mahkemesinin kararının incelenmesi nedeniyle bu evrede müdafinin soru sorma yetkisinin var olduğu kabul edilmektedir. Temyiz incelemesinde ise duruşmalı olup olmamasına göre doktrinde görüş ayrılığı söz konusudur. Bir görüşe göre temyiz evresinde hukuki yönden inceleme yapıldığı için müdafinin soru sorma yetkisi bulunmamaktadır³⁶⁰.

³⁵⁸ Kocaoğlu, s. 233, 235.

³⁵⁹ Centel / Zafer, s. 629 vd.

³⁶⁰ Ümit Kocasakal, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunun 201. Maddesi Üzerine Düşünceler", **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, S. 6-7, 2005, s. 42.

Diğer bir görüş ise duruşmalı olarak yapılan temyiz incelemesinde müdafinin soru sorma yetkisini engelleyici herhangi bir düzenlemenin var olmadığını savunmaktadır³⁶¹. Kanaatimizce temyiz duruşmasında hazır bulunan müdafii, soru sorma yetkisini kullanabilmelidir.

CMK'nın 201. maddesine göre müdafii, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere duruşma disiplinine uygun şekilde doğrudan soru sorma yetkisine sahiptir. Sanığın susma hakkı nedeniyle müdafii tarafından kendisine yöneltilen sorulara cevap vermeme hakkı bulunmaktadır³⁶².

Müdafinin soru sorma yetkisinin kapsamı, kanunda düzenlenmemiştir. Bu yetkinin kapsamı hususunda ceza muhakemesinin genel gayesi olan maddi gerçeğe ulaşma amacının gözetilmesi gerekir. Bu çerçevede müdafinin yönelteceği soruların kapsamının maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelik ve sanığın lehine olması gerekir³⁶³.

CMK'nın 201. maddesine göre soru yöneltilen kişilerin, müdafii tarafından yöneltilen sorulara itiraz etme hakları bulunmaktadır. Bu durumda hâkim ya da mahkeme başkanı tarafından yöneltilen soru ile ilgili karar verilmektedir.

Müdafinin sanığın katıldığı ya da katılmadığı duruşmalarda hazır bulunma yetkisi vardır. Duruşmaya katılma, müdafinin soru sorma yetkisi açısından da önemli olduğu için duruşma yer ve saatinin müdafiiye bildirilmesi gerekmektedir. İstinabe yoluyla yapılan duruşmalar da bu kapsamdadır³⁶⁴. Uygulamada, sanığın sorgusunun yapılamayacağı durumlarda istinabe duruşmaları açısından müdafinin haberdar edilmediği görülmektedir.

6. Kanun Yollarına Başvurma Yetkisi

Müdafii, şüpheli ya da sanığın kendini savunması bakımından önemli bir yere sahiptir. Bu önem özellikle müdafinin kanun yollarına başvurma yetkisinin

³⁶¹ Dönmez, s. 349 vd.

³⁶² Donay, **Sanığın Hakları**, s. 272; Ünver / Hakeri, **Sorular**, s. 435.

³⁶³ Özbek, s. 809.

³⁶⁴ Bozdağ, s. 181.

kullanıldığı hallerde ortaya çıkmaktadır³⁶⁵. CMK'nın 260. maddesinde hâkim ve mahkeme kararlarına karşı şüpheli ya da sanığın kanun yollarına başvurulabileceği düzenlenmiştir.

Ceza muhakemesinde, şüpheli ya da sanık statüsü devam ettiği sürece müdafilik devam etmektedir. Bu nedenle müdafii tarafından ancak olağan kanun yollarına başvurulabilmektedir. Bu yollar ise Türk Hukuku'na göre itiraz, istinaf ve temyizdir. CMK'nın 308 vd. maddelerinde olağanüstü kanun yolları olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılan itiraz, Adalet Bakanı tarafından yapılan kanun yararına bozma istemi ve yargılamanın yenilenmesi talebi düzenleme altına alınmıştır. Müdafinin doğrudan bu yollara başvurabilme yetkisi bulunmamaktadır. Müdafii ancak, olağanüstü kanun yollarına başvurma yetkisine sahip makamlardan bu kanun yollarına başvurulmasını talep edebilir³⁶⁶. CMK'nın 317. maddesine göre yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna olağan kanun yollarına başvuru hakkı bulunan kişiler başvurabilmektedir. Müdafinin her ne kadar olağan kanun yollarına başvuru yetkisi bulunsu da hükmün kesinleşmesinden sonra başvurulabilen yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir. Yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna hükümlünün vekili başvuru yapabilmektedir. Şüpheli ya da sanık müdafii, temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş bulunan kararlar bakımından Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına bozma kanun yoluna başvurulmasını veya Yargıtay Daireleri tarafından verilen bozma kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan itiraz kanun yoluna başvurulmasını talep edebilir.

Müdafii kanun yoluna başvurma yetkisi, sadece şüpheli ya da sanık lehine olmalıdır³⁶⁷. Örneğin, beraat kararı verilmiş olan sanığın daha lehine olan bir gerekçe ile beraat hükmü kurulmasını talep edebilmektedir. CMK'nın 260. maddesinin lafzına bakıldığında müdafii şüpheli ya da sanık lehine de olsa olağan kanun yollarına başvurusunun bir yükümlülük ve zorunluluk teşkil etmediği

³⁶⁵ Kocaoğlu, s. 228.

³⁶⁶ Toroslu / Feyzioğlu, s. 379.

³⁶⁷ Yenisey / Nuhoglu, s. 188.

görülmektedir³⁶⁸. Ancak uygulamada, şüpheli ya da sanık aleyhine verilen kararlara yönelik olarak müdafii tarafından kanun yollarına başvuru yapılmaması durumu, müdafinin görevini kötüye kullanması olarak değerlendirilmektedir³⁶⁹. *Kanaatimizce* şüpheli ya da sanık aleyhine eksiksiz inceleme neticesinde doğru şekilde karar verilmişse, bu durumda müdafinin kanun yoluna başvurma yetkisinin bir zorunluluk olarak görülmemesi gerekmektedir. Yerinde verilmiş bir kararın bulunması halinde şüpheli ya da sanık açısından herhangi bir hak kaybı söz konusu olmayacağından müdafinin görevini kötüye kullanmasından da bahsedilemeyecektir.

CMK'nın 261. maddesine göre müdafinin kanun yoluna başvurma yetkisini kullanabilmesi için, şüpheli ya da sanığın açık arzusuna aykırı olmama şartı aranmaktadır. Bu konuda ispat yükü şüpheli ya da sanıktadır³⁷⁰. Hukuki anlamda yeterli bilgi sahibi olmayan şüpheli ya da sanığa bu şekilde bir hak tanınmış olması, müdafinin kanun yoluna başvurma ve bağımsızlığı konusunda engel teşkil etmektedir³⁷¹. CMK'nın 266/3 maddesinde 261. maddesine istisna niteliğinden bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre şüpheli ya da sanığın kanun yollarına başvurulmasına açıkça müsaade etmediği durumlarda dahi zorunlu atanmış müdafinin kanun yollarına başvurabileceği belirtilmiştir³⁷².

Kanun yollarına başvurabilmek için müdafinin vekâletnamesinin bulunması zorunlu değildir. Vekâletnamesi bulunmayan bir müdafinin kanun yoluna başvurusu durumunda bu başvuruya sanığın icazet vermesi ile yapılan başvuru geçerli sayılır³⁷³.

Müdafii, kanun yoluna başvurduktan sonra başvurusunu geri alma ya da kanun yoluna başvurmadan önce vazgeçme hakkına sahiptir. CMK'nın 266. maddesinde başvurunun geri alınması ve başvurudan vazgeçme durumları düzenleme altına alınmıştır. Müdafii tarafından kanun yoluna başvurulduğunda, bu konuda mercii

³⁶⁸ Murat Balcı, “Zorunlu Müdafinin Hükmü Temyiz Etme Yükümlülüğü ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu (Karar İncelemesi)”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 2, 2011, s. 78.

³⁶⁹ Bozdağ, s. 194, 195; Yargıtay 4. CD., 26.10.2011 tarihli, E. 2011/15187, K. 2011/18185 sayılı kararı. www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim:10.06.2019).

³⁷⁰ Bozdağ, s. 197.

³⁷¹ Kocaoğlu, s. 228 vd.

³⁷² Yargıtay 8. CD, 26.05.2008 tarihli, E. 2007/3678, K. 2008/6166 sayılı kararı. www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim: 10.06.2019).

³⁷³ Kocaoğlu, s. 230; Yargıtay CGK., 09.12.1974 tarihli, E. 1974/8-272, K. 1974/447 www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim:10.06.2019).

tarafından bir karar verilinceye başvurunun geri alınması mümkündür. Ancak bu konuda vekâletnamede özel yetki bulunması gerekir³⁷⁴.

CMK'nın 266/2 maddesine göre müdafii kanun yoluna başvuru yetkisinden vazgeçebilmesi için bu konuda vekâletnamede özel yetki bulunması aranmaktadır. Vazgeçme konusunda müdafii ile şüpheli ya da sanığın iradesinin çeliştiği durumlarda, şüpheli ya da sanığın iradesine üstünlük tanınmaktadır³⁷⁵. Ancak CMK'nın 266/3 maddesine göre, zorunlu atanmış müdafii söz konusu ise bu durumda müdafii iradesine üstünlük tanınması gerekir³⁷⁶.

Müdafii tarafından kanun yollarına başvurudan vazgeçme ya da yapılan başvurunun geri alınması yetkileri kullanıldıktan sonra aynı kanun yoluna başvuru yapılması mümkün değildir³⁷⁷.

B. Genel Olarak Müdafii Yükümlülükleri

Müdafinin kural olarak kendisine teklif edilen görevi kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle müdafinin müdafilik görevini kabul edip etmeme noktasında serbestisi bulunmaktadır. Ancak Avukatlık Kanunu'nun 37. maddesine göre müdafilik teklifi asgari 2 avukat tarafından reddedilen şüpheli ya da sanığın baroya müdafii görevlendirilmesi için başvurması durumunda baro tarafından resen görevlendirilen avukatın, haklı gerekçe olmadıkça müdafilik görevini reddetmesi mümkün değildir. Aynı durum baro tarafından görevlendirilen ihtiyari ya da zorunlu müdafii için de geçerlidir.

Müdafinin yetkileri gibi bazı görevleri de bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesine göre müdafii, kanunlar tarafından kendisine verilen görevleri özenli ve doğru şekilde yapmakla yükümlüdür. Bu bağlamda müdafii, görevlerini yerine getirip getirmeme konusunda takdir yetkisi bulunmamakta; somut olaya göre karar vermektedir.

³⁷⁴ Kocaoğlu, s. 231, 233.

³⁷⁵ Ünver / Hakeri, **Sorular**, s. 504.

³⁷⁶ Yargıtay 6. CD, 17.09.2007 tarihli, E. 2007/10721, K. 2007/9070 sayılı kararı. www.sinerjimevzuat.com.tr, (10.06.2019).

³⁷⁷ Toroslu / Feyzioğlu, s. 326.

1. Savunma Yapma Görevi

Müdafii en temel görevi, şüpheli ya da sanığın yetkili merciiler önünde savunmasını yapmaktır. Savunma, sözlük anlamı ile bir kişinin haklı olduğunu ileri sürme demektir³⁷⁸. Ceza muhakemesinde savunma; şüpheli ya da sanığın isnat edilen suç fiillerini işlemediği, işlenen fiillerin suç olmadığı, fiillerin hukuka uygunluk sebepleri kapsamında işlendiği, şüpheli ya sanığın fiillerin işlenmesinde kusurunun bulunmadığı, istenilenden daha az cezayla cezalandırılması veya hiç cezalandırılmaması gerektiği yönünde yetkili makamlar önünde ileri sürülen beyanları içermektedir³⁷⁹.

Ceza muhakemesinde şüpheli ya da sanık açısından savunma bir haktır. Müdafii açısından ise savunma, zorunlu ve asli bir görevdir³⁸⁰. Somut olaya göre savunma olayının nasıl gerçekleştirileceğine müdafii karar verir. Müdafii genel olarak, her türlü etki ve baskıdan uzak şekilde ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemeyecek biçimde savunma görevini yerine getirmelidir. Bu bağlamda müdafii savunma yapma görevinin de birtakım sınırları bulunmaktadır.

Müdafii tarafından yapılacak savunmanın daima şüpheli ya da sanığın lehine olması gerekmektedir³⁸¹. Bu bakımdan şüpheli ya da sanığın aleyhine olan konularda müdafii susması ve tarafsız kalması şarttır. Müdafii savunma kapsamında yalan söylemesi mümkün değildir. Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesine göre müdafii, savunma görevini avukatlık meslek ilkeleri ile özenle ve doğruluk içinde yapmakla mükelleftir. Aksi takdirde Türk Ceza Kanunu'nun 281. maddesinde düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu ortaya çıkabilecektir.

Müdafii savunma görevini yerine getirirken sarf ettiği sözler, yaptığı işlemler ya da fiiller nedeniyle herhangi bir yaptırım tehdidi veya baskı altında olmaması önem taşır. Aksi takdirde savunmanın engellenmesi veya adalet duygusunun zarar görme

³⁷⁸ www.tdk.gov.tr, (Erişim: 10.06.2019).

³⁷⁹ Naim Karakaya, "Türk Ceza Hukukunda Savunma Dokunulmazlığı", **Hukuk ve Adalet Dergisi**, S. 3, 2004, s. 276.

³⁸⁰ Yargıtay CGK., 07.10.2003 tarihli, E. 2003/4-220, K. 2003/242 sayılı kararı. www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim: 10.06.2019).

³⁸¹ Ünver / Hakeri, **Sorular**, s. 301.

durumu ortaya çıkabilir. Ancak müdafinin sarf ettiği sözlerin ya da yaptığı işlem veya fiillerin de suç boyutunda olmaması ve başkalarının haklarını ihlal etmemesi gerekir³⁸².

Müdafinin ücretinin zamanında ödenmemesi durumunda göreve başlamama ya da devam etmeme hakkı bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 174/3 maddesine göre bu durumda sorumluluk, şüpheli ya da sanığa aittir. Kanunun 173/2 maddesinde göre müdafinin, yargılama masraflarını karşılama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Giderlerin ödenmemesi nedeniyle yargılamaya devam edilmemesi ya da yargılamanın olumsuz neticelenmesi durumunda da sorumluluk şüpheli ya da sanığa aittir.

Haklı bir mazeret olmaksızın müdafinin savunma yapma görevini yerine getirmemesi durumunda (hiç yapmama, eksik ya da hatalı yapma gibi) müdafii açısından bazı olumsuzluklar meydana gelmektedir. Bu olumsuzluklar; müdafinin şüpheli ya da sanık tarafından azledilmesi, görevden alınması, disiplin soruşturması ya da adli soruşturmaya maruz kalması olabilmektedir³⁸³. Türk Ceza Kanunu ve Avukatlık Kanunu'ndaki düzenlemelere göre müdafilik bir kamu hizmetidir³⁸⁴. Bu nedenle müdafii, kamu görevlisi olarak değerlendirilmekte ve savunma görevini gereği gibi yerine getirmemesi durumunda Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma suçunun ortaya çıkmasına sebebiyet verebilmektedir³⁸⁵.

Müdafii bakımından görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için müdafinin; savunma görevinin gereklerini kısmen ya da tamamen yerine getirmemiş olması, kötü yapmış olması ya da zamanında yapmamış olması aranmaktadır. Müdafinin bu davranışları neticesinde kamu zararı, şüpheli ya da sanığın mağduriyeti ya da haksız menfaat sağlama durumunun ortaya çıkması gerekmektedir. Müdafii hakkında görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle soruşturma veya kovuşturma açılması, Avukatlık Kanunu'nun 58 ve 59. maddeleri gereği Adalet Bakanlığı'nın iznine tabidir.

³⁸² Hafizoğulları, s. 26.

³⁸³ Centel / Zafer, s. 186.

³⁸⁴ Hasan Tahsin Gökcan, "Yeni Türk Ceza Kanunu Hükümleri Karşısında Avukatlık Mesleği", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2009, s. 154.

³⁸⁵ Yargıtay 4. CD, 28.01.2009 tarihli, E. 2008/13646, K. 2009/1129 sayılı kararı. www.sinerjimevzuat.com.tr. (Erişim: 10.06.2019).

2. Sır Saklama Görevi

Müdafii, görevi nedeniyle şüpheli ya da sanık hakkında öğrenmiş olduğu sır niteliğindeki bilgileri saklama görevi bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinde, müdafii sır saklama görevi düzenleme altına alınmıştır.

Sır, herkes tarafından bilinmeyen ve başkalarının öğrenmesi istenmeyen bilgi, olay ya da olgulara denilir. Meslek sırrı ise bir meslek mensubunun mesleğinin icrası sırasında mesleğiyle ilgili olarak öğrenmiş olduğu, başkalarına ait sır niteliğindeki gizli bilgi, olay ve olgulardır³⁸⁶. Müdafii, hem serbest meslek hem de kamusal görev ifa eder. Müdafii ile şüpheli ya da sanık arasında kurulan güven ilişkisi nedeniyle şüpheli ya da sanık, sır niteliğindeki bilgileri müdafii ile paylaşmaktadır. Bu paylaşım, etkin bir savunma için önem taşımaktadır. Şüpheli ya da sanık ile müdafii arasında güven ilişkisinin kurulabilmesine yardımcı olmak için Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi ile müdafiiye sır saklama görevi verilmiştir. Maddeye göre müdafii, şüpheli ya da sanığın izni olmaksızın sır kapsamındaki konularla ilgili tanıklık yapamamaktadır. Bu nedenle müdafii, CMK'nın 46/1-a maddesine göre meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir.

Müdafii'nin şüpheli ya da sanığın açık rızası olsa dahi onların aleyhine sonuç doğuracak sır niteliğindeki bilgileri yetkili mercilere vermeme ve açıklamama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda müdafii'nin, şüphelinin ya da sanığın işlediği suçu, suç delillerini, bunların yerlerini, şüpheli ya da sanığın saklandığı yeri vs. yetkili mercilere bildirme yükümlülüğü mevcut değildir³⁸⁷.

Müdafii'nin sır saklama görevi, müdafilik görevi sona erse dahi devam etmektedir. Sır saklama görevine aykırı davranılması durumunda TCK'nın 258. maddesinde düzenlenen "göreve ilişkin sırrın açıklanması" suçu meydana gelmektedir. Avukatlık Kanunu'nun 134. maddesinde ise sır saklama görevine aykırılık durumunda disiplin cezası verileceği düzenleme altına alınmıştır.

³⁸⁶ Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2378, 1978, s. 7; Zafer, **Faile Yardım Suçu**, s. 325.

³⁸⁷ Yargıtay, 4. CD, 14.11.2011 tarihli, E. 2009/19013, K. 2011/21017 www.sinerjimevzuat.com.tr. (Erişim: 13.06.2019).

3. Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılmasına Yardım Etme Görevi

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçek ise işlendiği iddia edilen suç ile ilgili tüm delillerin ortaya çıkarılması ve somut olaya ceza hukuku kurallarının tam ve doğru şekilde uygulanmasını ifade etmektedir³⁸⁸.

Ceza muhakemesinde müdafii, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım etme görevi bulunmaktadır. Bu görev, Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Müdafii maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım etme görevi, kamu hizmeti gerçekleştirmesinin doğal bir sonucudur.

Müdafii sır saklama ve savunma yapma görevleri nedeniyle şüpheli ya da sanık aleyhine olan delilleri açığa çıkarması ve da sırları ifşa etmesi mümkün değildir. Bu nedenle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına kısıtlı şekilde yardımcı olabilmektedir³⁸⁹. Müdafii, şüpheli ya da sanık lehine olan ve sır saklama yükümlülüğüne aykırılık taşımayan durumlarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım etme görevine sahiptir.

Müdafii, delillerin karartılması, gizlenmesi, değiştirilmesi, şüpheli ya da sanığın kaçmasına veya gizlenmesine yardım etme, bilinçli şekilde yalan söyleme, tanıkları olumsuz etkileme gibi maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyici davranışlarda bulunamaz. Bu bağlamda müdafii, şüpheli veya sanık aleyhine olabilecek durumlarda pasif ve sessiz kalması öngörülmektedir. Müdafii, şüpheli ya da sanık tarafından maddi gerçeğin gizlenmesine veya karartılmasına da azmettirmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda müdafiden, şüpheli ve sanığa her şeyi olduğu gibi anlatması, onları etki altında bırakmadan ve yönlendirmeden serbestçe karar vermelerini sağlaması beklenir³⁹⁰.

C. Müdafinin Savunma Hakkının Kullanılmasında Güvenceleri

Ceza muhakemesinde müdafii, savunma görevini özgürce ve etkili bir biçimde yerine getirebilmesi için bazı güvenceler getirilmiştir. Bu güvenceler, savunma

³⁸⁸ Centel, **Müdafii**, s. 177.

³⁸⁹ Kocaoğlu, s. 255 vd..

³⁹⁰ Meral Sungurtekin Özkan, **En Son Değişiklerle Avukatlık Hukuku**, İzmir, Barış, 2006, s. 267 vd.

dokunulmazlığından yararlanması, telekomünikasyon yoluyla yaptığı iletişimin denetlenmesi, arama ve müdafinin yargılanması usulü konularında yapılan özel düzenlemelerdir.

TCK'nın 128. maddesinde şüpheli ya da sanığa ceza verilebilmesi için gerçek ve somut vakıalara dayanılması ve uyuşmazlıkla bağlantılı iddiaların yer alması gerekliliği düzenlenmiştir. Bu bağlamda müdafinin, savunma dokunulmazlığı kapsamında sınırlı ve orantılı bir özgürlük alanı vardır. Müdafinin, savunma görevini gerçekleştirirken başkalarına yönelik suç oluşturacak nitelikte beyanlarının bulunması, savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmektedir. Bu suçlara örnek olarak hakaret, iftira, suç uydurma vs. gösterilebilmektedir. Müdafinin beyanı, yazılı, sözlü ya da hareket şeklinde olabilmektedir³⁹¹. Müdafinin beyanlarının savunma dokunulmazlığı kapsamında kalması için maddi gerçeği ortaya çıkarma amacına yönelik olması gerekmektedir. Müdafinin, savunma görevi kapsamında yaptığı somut isnat ve olumsuz değerlendirmeler savunma dokunulmazlığı içinde kaldığında müdafii cezalandırılmamaktadır. Aksi takdirde müdafininin cezalandırılması durumu ortaya çıkmaktadır.

CMK'nın 136. maddesinde, şüpheli ya da sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçlarıyla yapılan iletişimin dinlenemeyeceği, kayda alınamayacağı ve tespit yapılamayacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu özel düzenleme, müdafinin sadece müdafiliğini üstlendiği şüpheli ya da sanık ile sınırlıdır.

CMK'nın 130. maddesinde avukat bürolarının ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabileceği düzenlenmiştir. Aramada baro başkanı ya da onu temsil eden bir avukatın hazır bulunmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir. Arama sonucunda müdafii ile müvekkil arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğu ileri sürülen belgelerin ayrı bir zarf içine konularak hazır bulunanlarca mühürlenmesi gerekir. Bu belgeler ile ilgili gerekli kararın verilmesi ise hâkim ya da mahkemeden istenir. Karar sonucunda belgenin müdafii ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğu tespit edilirse el konulan

³⁹¹ Karakaya, a.g.e., s. 287.

belgeler müdafîye teslim edilmekte ve ilgili tutanaklar ortadan kaldırılır. Benzer bir düzenleme, Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinde de yer almaktadır.

Müdafîin üstünün aranması konusunda CMK'da özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konuda Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinde, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali haricinde müdafîinin üstünün aranamayacağı açıkça düzenlenmiştir³⁹².

Müdafîi, bağımsız savunma makamını temsil eder. Bu nedenle müdafîin yargılanma usulü konusunda özel düzenlemeler getirilmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 58-61 maddeleri arasında yer alan düzenlemelere göre müdafîinin avukatlık, Türkiye Barolar Birliği veya baroların organlarındaki görevlerinden doğan ya da görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı hakkında soruşturma açılması için Adalet Bakanlığı'nın izin vermesi aranmaktadır. Bu nedenle müdafîinin yargılanmasına yönelik soruşturma dosyası öncelikle, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne tevdi edilmektedir. İzin verilmesi ve davanın açılması durumunda ise müdafîin yargılamasının ağır ceza mahkemesinde gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Müdafîin göreviyle alakalı olmayan suçlar nedeniyle yapılacak olan yargılaması ya da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren herhangi bir suçtan dolayı suçüstü yakalanan müdafîinin yargılaması, genel hükümlere göre yapılır. Bu durumlarda özel yargılama usulü uygulanmaz³⁹³.

IV. MÜDAFİİNİN İFADE ALMA VE SORGUDA ETKİN BİR SAVUNMA YAPILMASINA KATKISI

A. Müdafîinin İfadede Görev ve Yetkileri

CMK'nın 153/1 maddesi gereği müdafîinin öncelikle soruşturma dosyasını inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisi bulunmaktadır. Şüpheliye yöneltilen suç isnadı ve eldeki deliller hakkında yeterince bilgi sahibi olamayan bir müdafîin, etkin bir savunma yapabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle müdafîi, gözaltında bulunan

³⁹² Konuyla ilgili bkz. D. 8. D., 2010/5626 E. 2010/6024 K. sayılı ilamı (www.sinerjimevzuat.com.tr, 11 Haziran 2019).

³⁹³ Semih Güner, **Avukatlık Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin, 2015, s. 514.

şüpheli ile görüşmeden önce etkin bir hukuki yardım sunabilmek amacıyla şüphelinin leh ve aleyhindeki deliller ile suç isnadını bilmek için dosyayı incelemelidir. Bu yetki, müdafinin diğer yetkilerinin temelini oluşturmaktadır. Dosyaya yeterince hâkim olamayan bir müdafinin lehe delil araştırması talep etmesi, soru sorması ya da etkin şekilde kanun yoluna başvurusu da mümkün değildir.

Müdafî, ifade sırasında hazır bulunma yetkisine sahiptir. Bu yetki aynı zamanda şüphelinin sahip olduğu bir haktır. Müdafinin etkin bir savunma yapabilmek için şüpheliyle iletişim kurması ve maddi olayla ilgili önemli bilgileri şüpheliden edinmesi gerekmektedir. Şüphelinin ise müdafii ile iletişim kurarak hakkındaki suç isnadını, haklarını ve yapılacak işlemleri öğrenmesi mümkün olmaktadır.

Müdafîin şüphelinin ifadesinin alınması sırasında hukuki anlamda gerekli soruları sorabilme yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca müdafîi, şüpheli lehine olan delillerin araştırmasını bizzat gerçekleştirebileceği gibi bu delillerin toplanmasını da soruşturma makamlarından talep edebilir. Hukuka aykırı gördüğü kararlara ve yöntemlere ise müdafîin itiraz etme yetkisi vardır.

Müdafîin şüpheli aleyhine beyanda bulunması ya da delil ortaya koyması, savunma görevi kapsamında mümkün değildir. Şüpheliden öğrendiği sır niteliğindeki bilgileri de sır saklama görevi kapsamında adli makamlarla paylaşamaz. Bu durumlar haricinde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda yargılama makamlarına yardımcı olmakla görevlendirilmiştir.

B. Müdafîin Sorguda Görev ve Yetkileri

CMK'nın 153/4 maddesi gereği müdafîinin öncelikle dava dosyasını inceleme ve dosyada örnek alma yetkisi bulunmaktadır. Yargılama neticesinde hakkında bir hüküm verilecek olan sanığın sorgusunda, savunmanın etkin şekilde yapılabilmesi için müdafîin dava dosyasının içeriğine hâkim olması gerekir.

Müdafî, sorgu sırasında hazır bulunma yetkisine sahiptir. Bu yetki aynı zamanda sanığın sahip olduğu bir haktır. Müdafîin etkin bir savunma yapabilmek için sanıkla iletişim kurması gerekmektedir. Özellikle kovuşturma aşamasında sanık hakkında bir hüküm kurulacak olması nedeniyle müdafîi ile kurulacak iletişim, sanığın kendini

savunması açısından oldukça önemlidir. Hukuki bilgisi yeterli olmadığı için ya da bulunduğu ortamdan duyduğu çekince nedeniyle kendini hukuken yeterince ifade edemeyecek durumda olan sanık, içinde bulunduğu durumu müdafîye aktarır. Müdafî ise bu durumu, sorgulamayı gerçekleştiren hâkime ya da mahkemeye hukuki boyutuyla yansıtır ve sanığın haklarını korur.

Müdafîin şüphelinin ya da sanığın sorgusunun yapılması sırasında hukuki anlamda gerekli soruları sorabilme yetkisi de vardır. Ayrıca müdafîi, şüpheli ya da sanık lehine olan delillerin araştırmasını bizzat gerçekleştirebileceği gibi bu delillerin toplanmasını da soruşturma ve kovuşturma makamlarından talep edebilmektedir. Hukuka aykırı gördüğü kararlara ve yöntemlere ise müdafîin itiraz etme ya da olağan kanun yollarına başvurma yetkisi mevcuttur.

Müdafîinin şüpheli ya da sanık aleyhine beyanda bulunması veya delil ortaya koyması, savunma görevi kapsamında mümkün değildir. Şüpheli ya da sanıktan öğrendiği sır niteliğindeki bilgileri de sır saklama görevi kapsamında adli makamlarla paylaşmamaktadır. Bu durumlar haricinde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda yargılama makamlarına yardımcı olmakla görevlendirilmiştir.

C. Savunma Hakkının Kullanılmasında Müdafîin Etkisi

Müdafî, bağımsız savunma makamında yer almaktadır. Şüpheli ya da sanık, genel olarak hukuki anlamda kendisini yeterince savunma yeteneği ve gücünden yoksun konumdadır. Kanunen her ne kadar şüpheli ya da sanığın savunma hakkının bulunduğuna yer verilse de bu hakkın uygulanmasında müdafîin önemli bir yeri bulunmaktadır.

Şüpheli ya da sanık, gerek hukuki anlamdaki bilgisizliklerinden gerekse içinde bulundukları konum nedeniyle kendilerini adli makamlar karşısında savunma hususunda yetersiz kalabilmektedir. Bu durum, gerçeklerin yönlendirilmesine ve gerçek anlamda suçlu olmayan kişilerin cezalandırılmasına sebebiyet verebilmektedir. Müdafîi, şüpheli ve sanığın savunma hakkını korumakla görevlendirilmiş hukuki anlamda gerekli donanımına sahip kişilerdir. Müdafî, şüpheli ya da sanık lehine gerekli bilgi ve belgeleri sunarak ya da talep ederek maddi

gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olmaktadır. Bu nedenle şüpheli veya sanığın savunma hakkını kullanmasında müdafinin önemli bir etkisinin olduğu yadsınamaz.

1. Sanık veya Şüphelinin İddia Makamı Karşısında Dezavantajları

Ceza muhakemesinde iddia makamı devlet olarak görülmektedir. Devlet tarafından yetkilendirilmiş kişi ya da gruplar, suç ile alakalı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli kamu gücünü kullanarak araştırma ve incelemede bulunurlar. Elinde gerekli gücü bulunduran iddia makamının karşısında ise şüpheli ya da sanık yer alır. Bu nedenle genel olarak bakıldığında, şüpheli ya da sanığın iddia makamında yer alan Cumhuriyet savcısı, kolluk, hâkim veya mahkemeye göre oldukça dezavantajlı bir konumda yer aldığı görülebilmektedir. Bir tarafta suç isnadında bulunulan şüpheli ya da sanık, diğer tarafta ise kamu gücünü elinde bulunduran iddia makamı yer almaktadır.

İddia makamı, kamu gücünü kullanarak her türlü araştırma ve inceleme yapma yetkisine sahip kılınmıştır. Bu nedenle gerekli bilgi ve belgelere erişimi kolay olmaktadır. Şüpheli ya da sanığın ise özellikle gözaltı ya da tutukluluk gibi durumlarda kendini yeterince savunabilme imkânı bulunmamaktadır. Şüpheli veya sanık, ifade alma ya da sorguda kendini yeterince ifade edememekte veya hukuki bilgisizliği nedeniyle yeterince anlayamadığı bir durumun uygulanmasına izin verebilmektedir³⁹⁴.

Kamu gücünü sahip iddia makamı karşısında şüpheli veya sanığın dezavantajlarının giderilmesi açısından kanun koyucunun vazettiği hükümlere karşılık, uygulamada çoğu zaman şüpheli veya sanığa etkili savunmada bulunma olanağının tanınmadığı görülmektedir. Örneğin, kanun koyucunun CMK m. 160/2 ile “Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür” hükmünü getirerek şüphelinin lehine olan hususların da araştırılmasını öngörmesine

³⁹⁴ Centel, **Müdafinin Rolü**, s. 703.

karşılık, uygulamada bu hükmün ihlal edildiği görülmektedir. Uygulamada soruşturma görevine şartlanmış savcılık, şüphelinin aleyhine olan delillerin toplanmasına odaklanıp şüphelinin lehine olan delilleri göz ardı ettiği ve şüphelinin haklarını koruma hususunda gereken hassasiyeti göstermemektedir. Aynı şekilde kanun koyucunun CMK m. 170/5 ile “İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür” hükmünü getirmesine karşılık, uygulamada iddianamenin yalnızca aleyhe olan hususları içerecek şekilde hazırlandığı görülmektedir. Hatta birçok savcı, kolluğun hazırladığı fezlekeyi herhangi bir denetimden geçirmeksizin iddianameye dönüştürmektedir. Dolayısıyla gerek savcılığın şüphelinin lehine de olacak şekilde araştırma yapmasına ilişkin CMK m. 160/2 hükmü, gerekse iddianamede şüphelinin lehine olan hususların da ileri sürülmesine ilişkin CMK m. 170/5 hükmü, bir teori ve temenniden öteye geçememiş, şüphelinin iddia makamı karşısındaki dezavantajlı konumunun giderilmesine çare olamamıştır.

Kamu gücünü kullanma olanağı bulunmayan ve genelde hukuk bilgisinden yoksun olan şüpheli/sanık, kamu gücüne dayanan ve hukuk bilgisi ile donatılmış bir iddia makamı karşısında baştan dezavantajlı bir konumdadır. Bir de uygulamada açık kanun hükümlerine, adil yargılanma hakkına ve silahların eşitliği ilkesine aykırı şekilde hareket edilmesi, şüpheli/sanığın haklarının zarar görmesine neden olmaktadır.

Bu bağlamda ifade alma işlemleri sırasında da şüphelinin haklarının korunması esas olmalıdır. Özellikle gözaltında ifade alma işlemleri gerçekleştirilirken zaten muhakemeye dezavantajlı bir konumda başlayan şüphelinin hukuki haklarını kullanmasının engellenmesi, şüphelinin iddia makamı karşısındaki gücünü daha da zayıflatacaktır. Bunun için her şeyden önce isnadın bildirilmesinden sonra, hakların öğretilmesi gerekir. Ancak uygulamada, isnat bildirilmesine rağmen, şüphelinin sahip olduğu hakların öğretilmesi konusunda sorunlar yaşanmaktadır. Gerek kolluk güçleri gerekse savcılık, hakların öğretilmesine ilişkin kanunun öngördüğü prosedürü tam uygulamamaktadır. Şüphelinin davranışlarının anlam ve sonuçları açısından özgür bir tercih yapmasına olanak sağlayacak şekilde aydınlatılması, şüpheli ile iddia

makamı arasında silahların eşitliğini sağlamaya yönelik önemli bir araçtır. Özellikle hayatında ilk defa gözaltına alınan veya polis, jandarma ve savcılık karşısında ifade veren birinin kendisini baskı altında hissedeceği kuşkusuzdur. Dolayısıyla şüphelinin hakları hususunda bir hukukçu kadar bilgisi olsa dahi, bu baskı altında haklarını hatırlayıp kullanması oldukça zordur. Bu sebeple gözaltındaki şüpheliye, sanki ilk kez duyuyormuş gibi haklarının öğretilmesi gerekmektedir.

İfade alma işlemlerinde iddia makamı karşısında şüphelinin dezavantajlı kabul edilmesinin nedenlerinden biri de kendini baskı altında hisseden şüphelinin psikolojik durumunun etkili savunma yapmasına olanak tanımamasıdır. Yargılanma psikolojisi altında kendisini baskı altında hisseden bireylerin, suçlu olmasa dahi suçluluk duyma, korku, tedirginlik, endişe gibi olumsuz ruh hallerine girmeleri kuvvetle muhtemeldir. Bu durumda şüphelinin iddia makamı karşısında etkili bir savunma ve ceza muhakemesi işlemlerinin sağlıklı bir değerlendirmesini yapması mümkün olmayacaktır³⁹⁵.

Bu bağlamda şüphelinin psikolojisini bozucu faktörlere de temas etmek gerekir. Özellikle gözaltında tutulan şüphelinin psikolojisini bozucu nitelikteki uygulamalar etkili bir savunmanın önünde engel teşkil etmektedir. Şüphelinin uzun süre gözaltında tutulması, nezarethane koşullarının elverişsiz olması (çok soğuk, rutubetli ya da çok sıcak olması) kolluk güçlerinin hakaret, küfür, aşağılama ve hatta fiziksel şiddete varan davranışları, tuvalet, banyo gibi en temel ihtiyaçlarını kullanmasına izin verilmemesi, saatlerce aç ve uykusuz bırakılması, üç-dört kişilik nezarethanelere on-on beş kişinin konulması gibi durumlar şüphelinin psikolojisini bozmakla kalmayıp, çoğu zaman kişinin akıl sağlığını yitirmesine sebep olmaktadır. Bu şartlar altında ifadesi alınan şüphelinin isnat edilen suç karşısında kendisini etkili bir şekilde savunmasını beklemek abesle iştigal olduğu gibi, zaman zaman bu muamelelere maruz kalan şüpheli, isnat edilen suçu işlememiş olsa dahi suçu kabul etme eğilimi göstermektedir. Kanaatimce, şüphelinin maruz kaldığı bu muameleler, çoğunun baskı ve zorlamaya dayanması nedeniyle “kişi kendi kendini suçlamaya ve kendi aleyhine muhakemeye katılmaya zorlanamaz” (*nemo tenetur se ipsum accusare*) ilkesini ihlal

³⁹⁵ Centel, **Müdafî**, s. 9; Turhan, s. 114; Kocaoğlu, s. 43 vd.

ettiği gibi, etkili bir savunma yapma hakkını engellemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Gözaltı süresi sona eren ve soruşturma işlemleri tamamlanan şüpheli, Cumhuriyet savcısının kararı ile sulh ceza hâkimi önüne çıkartılır ve CMK m. 101 gereği sorgusu yapılır. Olumsuz koşulların ve muamelelerin ardından psikolojisi bozulan ve fiziksel olarak yorgun düşen şüphelinin sulh ceza hâkimi karşısında etkili bir savunmada bulunması beklenemez. Kaldı ki uygulamada, şüpheli sayısının fazla olduğu dosyalarda, şüphelilerin hepsi erken saatlerde adliyeye getirilerek sırayla sorguları alınmakta bazı kişilere sıranın gece saatlerinde geldiği görülmektedir. Şüphelinin tutuklanıp tutuklanmayacağına karar verileceği böyle önemli bir muhakeme aşamasında, son derece yorgun ve psikolojisi bozulmuş olan şüphelinin bir de adliye koridorlarında saatlerce bekletildikten sonra sorgusunun yapılması durumunda şüpheli, ne sulh ceza hâkiminin kendisine yönelttiği soruları anlayabilecek ne de söylemek istediklerini tam olarak ifade edebilecektir. Bunun için şüphelilerin sağlıklı bir şekilde savunma yapabilmesi için makul şartların oluşturulması gerekir. Şüphelinin psikolojisini bozan ve direncini azaltan uzunluktaki sorgular, savunmayı dezavantajlı konumda bırakır.

Soruşturma evresinde suç ile ilgili yeterince delil toplanarak suçun işlendiğine yönelik kanaat oluştuğunda kovuşturma aşamasına geçilir. Soruşturma evresinde toplanan delillerin, sanığın önünde ortaya koyulmaksızın ve tartışılmaksızın kabul edilmesi, çelişmeli yargılamaya aykırılık oluşturur. Sanığın sorgusunun yapılması, sanık hakkındaki karar açıklanmadan önce dinlenilmesi ve duruşmada son sözün sanığa verilmesi, sanığın düşüncelerini serbestçe açıklamasına olanak tanır. Buna karşılık, sanığa muhakemeye katılma olanağının sağlanmaması, delil gösterememesi, savunmasını yapamaması, sanığı iddia makamı karşısında dezavantajlı konumda bırakacaktır³⁹⁶.

Sanığın yokluğunda kovuşturmanın sürdürülmemesi, muhakeme hukukunun temel ilkelerindendir. Bu sebeple sanığın sorgusu yapılmadan gıyabında mahkûm

³⁹⁶ Taner, s. 300.

edilmesine izin veren düzenleme ve uygulamalardan kaçınılması gerekir³⁹⁷. Çünkü bu durumlarda çelişmenin yokluğunda hüküm verilmektedir. Dolayısıyla sanığın bilinçli olarak duruşmaya katılma hakkından feragat ettiği ortaya konulmadan kovuşturmaya devam edilemez³⁹⁸. Bunun için sanığa duruşma tarihinin bildirildiği davetiye tebliğ edilmeksizin muhakeme yapılması, savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olup, hukuka kesin aykırılık halidir³⁹⁹.

İhtarın yapılma şekli de büyük önem taşır. Uygulamada sanığa duruşma gününün bildirildiği zarfın üstüne “gelme de duruşma yapılacağına” ilişkin not düşülmektedir. Söz konusu bu ifade, hukuk bilgisi olmayan biri için yeterince açıklayıcı değildir. Böyle bir kimsenin bu ifadeden, gıyabında yargılama yapıp hüküm kurulacağını anlaması oldukça zordur. Kaldı ki böyle bir kimsenin zarfın üstündeki ufacık ibareyi bulup okuması bile şüphe götürür. Dolayısıyla sanığın haklarını gereği gibi öğrenmesi için, ihtarın sanığın gıyabında mahkûm edileceğini anlayabileceği bir şekle kavuşturulması ve sanığın haklarını açıklayan bir uyarı yazısının zarfın içinde tebliğ edilmesi gerekir⁴⁰⁰.

Sanığa, duruşmada bulunma yükümlülüğünün yüklenmesinin altında, sanığın savunma hakkını kullanmasını sağlamak amacı vardır⁴⁰¹. Bu bağlamda duruşmadaki sorgunun amacını da sanığın savunmasını sağlamak teşkil eder⁴⁰². Duruşmadan bağışık tutulmayan sanığın yokluğunda duruşmaya devam edilmesi, hukuka kesin aykırılık oluşturur⁴⁰³. Ancak CMK m. 195 hükmü hafif cezayı gerektiren suçlarda, sanığın yokluğunda baştan sona muhakemenin yapılmasına olanak tanımaktadır. Buna göre “Suç, yalnız veya birlikte adlî para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelme de duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelme de duruşmanın yapılacağı yazılır”. Sanık açısından

³⁹⁷ Evik, s. 305; Taner, s. 302.

³⁹⁸ A.e., s. 303.

³⁹⁹ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 277.

⁴⁰⁰ Taner, s. 303.

⁴⁰¹ Ünver / Hakeri, **Muhakeme**, s. 275.

⁴⁰² Yenisey / Nuhoglu, s. 724.

⁴⁰³ “Aynı yargı çevresinde yer alan ceza infaz kurumunda başka bir suçtan hükümlü olarak bulunan ve esas mahkemesince yapılan sorgusu sırasında duruşmadan bağışık tutulma isteğinde bulunmayan sanığın yokluğunda duruşmaya devamlı, davanın bitirilmesi ve hüküm verilmesi savunma hakkının sınırlandırılması niteliğindedir”. Yargıtay, CGK, 31.01.2017 tarihli, E. 2014/15-449, K. 2017/32 sayılı kararı (Taner, s. 305).

dezavantajlı bir durum oluşturabilecek olan bu hüküm, AİHM standartlarına uyum açısından da eksik bir düzenlemedir. Zira AİHM’ne göre gıyapta verilen hükmün sonucunda, kişinin istemi üzerine veya otomatik olarak yeniden yargılanmasına olanak tanınması gerekmektedir⁴⁰⁴. Bunun için sanığın gıyabında mahkûm olduğu davanın istinaf yolunda tekrar yargılanmak istemesi durumunda, ilk derece mahkemesinde ortaya çıkan dezavantajlı durumun giderilmesine imkân tanıyacak bir hükmün CMK’da öngörülmesi yerinde olurdu.

AİHM, sanığın duruşmada bulunma hakkından feragat etmemesine rağmen, duruşmada bulunmasının sağlanmamasını savunma hakkına müdahale olarak yorumlamıştır. Sanığın sorgusunun istinabe yoluyla yapılmasını ve mahkeme önünde sadece müdafii aracılığıyla temsil edilmesini duruşmada hazır bulunma hakkına aykırı bulmuştur⁴⁰⁵. Bu bağlamda CMK m. 196/2 hükmü son derece yerinde bir düzenleme içermektedir. Buna göre “Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir... Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur” Böylece mahkemenin sanıkla yüz yüze gelmesi ve hem ceza verilmesi durumunda cezanın bireyselleştirilmesi hem de uyuşmazlığın çözümü bakımından sanığın mahkeme tarafından bizzat görülmesi amaçlanmıştır. Aksi yöndeki uygulama savunma hakkını kısıtlayacaktır⁴⁰⁶. Bunun için özellikle tutuklu sanıkların mahkeme önüne çıkarılmasını sağlayacak bir sistemin kurulması ve sorgularının bizzat mahkeme önünde yapılması gerekir. Tutuklu sanığın duruşmaya götürülmeyerek SEGBİS ile duruşmaya bağlanmasının sağlanması gerekli savunma olanağını sağlamaz⁴⁰⁷.

Sanığa esas mahkemesi önünde sorgusunun yapılmasını isteyip istemediğinin sorulmaması, sanığın iddia makamı karşısında etkili bir savunma yapmasını

⁴⁰⁴ AİHM, 12.02.1985 tarihli, B. No. 9024/80, Colozza / İtalya kararı. Hudoc (Erişim: 28.07.2019); AİHM, 03.01.2006 tarihli, B. No. 56581/00, Sejdivic / İtalya kararı. Hudoc (Erişim: 28.07.2019).

⁴⁰⁵ AİHM, 25.11.1997 tarihli, B. No. 18954/91, Zana / Türkiye kararı. Hudoc (Erişim: 28.07.2019).

⁴⁰⁶ “Sorgusundan önce sanığa, ifadesini yargılamayı yapan mahkeme huzurunda vermek isteyip istemediğinin sorulmaması veya sorulması üzerine duruşmadan bağışık tutulmak istemediğini belirtmesine karşın istinabe ile alınan ifadesiyle yetinilmesi savunma hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır” Yargıtay CGK, 31.01.2017 tarihli, E. 2014/15-449, K. 2017/32 sayılı kararı (Taner, s. 306).

⁴⁰⁷ Taner, s. 307.

kısıtlayacağı gibi, bu doğrudan doğrualık ve sözlülük ilkelerine de aykırılık oluşturur⁴⁰⁸. Dolayısıyla sanığa mutlaka esas mahkeme önünde sorgusunun yapılması olanağının bulunduğu açıklanmalı ve bu husus tutanağa geçirilmelidir. Savunmanın uzaktan yapılması ile kararı verecek mahkeme önünde yüz yüze yapılması aynı derecede bir etki ortaya çıkarmaz⁴⁰⁹. Sanığın bu konuda aydınlatılması şarttır. Zira bir kez sorgusu yapılan sanığın, gıyabında yargılamanın devam etmesinin önünde bir engel kalmamaktadır. Hukuk bilgisine sahip olmayan bir sanığın, istinabe yoluyla yapılan sorgusunun ardından gıyabında yargılama yapılacağını bilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla sanığın rızasının aydınlatılmış bir rıza olması gerekir. Sanığın istinabe yoluyla sorgusunun yapılmasına karşı çıkmaması, duruşmaya katılma hakkından zımnen feragat ettiği şeklinde yorumlanması, savunma hakkının ihlali anlamına gelecektir⁴¹⁰.

Sanığın iddia makamı karşısında etkili bir savunma yapmasını engelleyen hususlardan biri de SEGBİS aracılığıyla sorgu işlemlerinin yapılmasıdır. Duruşma salonunda bulunan savcıya karşılık, sanığın SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılması silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Zira duruşma salonunda bulunan savcı, duruşmanın her aşamasına hâkim olabilme olanağı karşısında, SEGBİS ile sorgusu yapılan sanık, çoğu zaman duruşma salonunu duyamamakta ya da kendi sesini salona dinlenebilir bir kalitede ulaştıramamaktadır. Bazı durumlarda ise SEGBİS bağlantısının kesilmesi, sanığın etkili bir şekilde muhakemeye katılma hakkını tehlikeye düşürmektedir.

SEGBİS ile ilgili temel sorunlardan biri de, duruşmada bizzat bulunmak isteyen sanığın duruşmaya getirilmemesi ve SEGBİS üzerinden duruşmaya katılmaya yönlendirilmesidir. Sanığın istemi dışında SEGBİS ile sorgusunun yapılmasına zorlanmaması ve sanığı dezavantajlı bir durumda bırakılmaması esas olmalıdır.

⁴⁰⁸ CMUK'un ilgili hükmü, sanığın rızası olmasa bile, bu yolun kullanılmasına olanak tanıdığı için adil yargılanma hakkını ihlal eden bir nitelikteydi. "Duruşmadan varestede tutulmasını talep etmese bile, davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir suçtan tutuklu veya cezası infaz edilmekte olan sanığın sorgusu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığı ile yaptırılabilir" (CMUK m. 226/4).

⁴⁰⁹ Taner, s. 307.

⁴¹⁰ AİHM, 28.07.2009 tarihli, B. No. 25381/02, Seyithan Demir / Türkiye kararı. Hudoc (Erişim: 28.07.2019).

Ancak 694 sayılı KHK ile değişik, 7078 sayılı Kanun ile aynen kabul, CMK m. 196/4 hükmüyle bu esasa aykırı olarak, “istem dışı SEGBİS” öngörölmüştür. Hükme göre, “Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir”. Böylece tüm bir yargılamanın video konferans sistemiyle yapılmasının önü açılarak, istem dışı istinabede olduğı gibi etkili savunma hakkını kısıtlayacak⁴¹¹ olan bu düzenleme, uygulamada sanığı iddia makamı karşısında dezavantajlı bir konumda bırakacaktır.

Her ne kadar SEGBİS aracılığıyla sanığın sorgusunun yapılmasının muhakemenin makul sürede tamamlanmasına katkıda bulunacağı söylene de, bu savunma hakkının göz ardı edilmesini haklı kılmaz. Adil yargılanmanın eşit derecede koruduğı iki menfaat olan savunma hakkı ve makul sürede yargılanmadan biri diğetine tercih edilemez⁴¹². Makul süre, savunma hakkının gereğı gibi kullanılması için, gereken sürenin sınırlandırılmasının bahanesi olamaz. Kaldı ki çağdaş ceza muhakemesinde kısa sürede yargılanmak değil, maddi gerçeğın bulunması esastır. Sanığın savunma hakkının sınırlandırılması suretiyle hızlıca maddi gerçeğe ulaşmak, çağdaş ceza muhakemesi anlayışı ile bağdaşmaz⁴¹³.

Duruşma salonlarındaki mevcut oturma düzeninde de sanık iddia makamı karşısında dezavantajlı duruma düşmektedir⁴¹⁴. Bu anlamda duruşma salonundaki oturma yerinden kaynaklanan sorun, Cumhuriyet savcısının sanıktan ve müdafiden yüksekte oturması değil, mahkeme heyetine oldukça yakın oturması ve hâkimlerle diğ

⁴¹¹ “esas hakkında son savunmasını duruşmada hazır bulunarak yapmak istediğini beyan eden sanığın duruşmada hazır bulundurulmayıp SEGBİS sistemi aracılığıyla yargılaması yapılarak mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması” Yargıtay, 16. CD, 19.06.2015 tarihli, E. 2015/1076, K. 2015/1932 sayılı kararı. www.hukukmedeniyeti.org (Erişim: 28.07.2019).

⁴¹² “...devletin davayı makul sürede bitirme ve savunma için gerekli süreyi sağlama pozitif yükümlölükleri arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu kapsamda bir taraftan suç isnadı altındaki kişiye savunma için yeterli zamanın yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacak şekilde tanınması, diğ taraftan tanınacak zamanın yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını olumsuz etkileyecek uzunlukta olmaması gerekir. Diğ bir ifadeyle yargılama, savunma için gerekli zamana sahip olma hakkını zedeleyecek şekilde aceleye getirilmemeli; anılan hakkın gerçek anlamda kullanılmasını mümkün kılacak bir süratle sonuçlandırılmalıdır”. Anayasa Mahkemesi, 01.02.2017 tarihli, B. No. 2014/6971, Ufuk Rifat Çobanoğlu Başvurusu. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim: 28.07.2019).

⁴¹³ Taner, s. 328.

⁴¹⁴ Feyzioğlu, **Savunma Hakkı**, s. 24.

süjelerin duyamayacağı şekilde konuşabilme olanağına sahip olmasıdır⁴¹⁵. Duruşma salonundaki oturma düzeninin bu şekliyle adil yargılanma hakkının gereklerini karşıladığı söylenemez⁴¹⁶. Sorunu kesin olarak çözmenin yolu ise, Cumhuriyet savcısının duruşma salonundaki yerini değiştirmek ve onu mahkeme heyetine karşı en az avukatlar kadar mesafede bir yerde konumlandırmaktır. Bu bağlamda Fransa'daki duruşma salonlarındaki oturma düzeni örnek alınarak, savcı yerden yüksek olacak şekilde katılanın yanında konumlandırılabilir. Bu şekilde her durumda savcılık, mahkeme herkesin duyabileceği bir sesle hitap etmek zorunda kalacak, savcının mahkeme heyetiyle dosya arkasından fısıldaşması olanağı ortadan kalkacak ve aleniyet ilkesi ihlal edilmemiş olacaktır⁴¹⁷.

2. İddia Makamı Karşısında Makul Bir Dengenin Sağlanmasında Müdafinin Rolü

Müdafî, şüpheli ve sanığın iddia makamları karşısındaki konumunu güçlendirmek için görevlendirilmiş kişidir. Silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak şüpheli veya sanığın iddia makamları karşısındaki dezavantajlarının azaltılabilmesi için kendisine hukuki anlamda gerekli donanımına sahip ve iddia makamlarından bağımsız olan müdafî seçilmekte ya da atanmaktadır.

Müdafî ile şüpheli ya da sanık, kendilerini müdafîye izah etmektedirler. Müdafî ise elde ettiği bilgiler ve belgelere dayanarak şüpheli ve sanığın lehine olan durumları belirleyip, onların iddia makamı karşısında savunmalarını gerçekleştirmektedir. Bu bağlamda iddia makamı ile şüpheli/sanık ve müdafîinin yer aldığı savunma makamı arasında makul bir denge sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu dengenin sağlanabilmesi için müdafîye soru sorma, dosya inceleme, delil toplanmasını isteme gibi çeşitli yetki ve haklar tanınmıştır. Bu nedenle önemli olan, şüpheli ya da sanığın cezalandırılması değil; adaletin yerini bulması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır.

Adil bir yargılanma ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından önem arz eden müdafîin yardımının fiilen gerçekleşmesi, ancak müdafîin muhakeme işlemleri

⁴¹⁵ Dülger, s. 58.

⁴¹⁶ Feyzioğlu, **Savunma Hakkı**, s. 24.

⁴¹⁷ Taner, s. 335.

sırasında sanık veya şüphelinin yanında yer almasıyla sağlanabilir⁴¹⁸. Müdafinin hukuki yardımı, ceza muhakemesi işlemlerinden özellikle gözaltında ifade almada daha büyük önem taşımaktadır. Zira savunma hakkının etkin bir şekilde gerçekleşmesi, ancak müdafinin hukuki yardımının gözaltında başlamasıyla sağlanabilir⁴¹⁹.

İfade alma sırasında müdafinin hazır bulunmasına izin verilmemesi, kolluğun kısa zamanda ikrar elde etmek için şüpheli üzerinde baskı kurmasına ve onun çaresizliğinden yararlanmasına olanak tanır. Bu şekilde soruşturma belki çok daha kısa sürer, ancak elde edilen bilginin gerçekliği son derece şüphelidir⁴²⁰. Nitekim geçmişte pek çok ülke mevzuatında yer alan, müdafinin ifade alma işlemleri sırasında hazır bulunmasını kısıtlayıcı düzenlemeler zamanla terk edilmiş ve sanığın müdafiden yararlanmasını sağlayacak çeşitli tedbirler alınmıştır⁴²¹. Bu bağlamda ifade alma ve sorgu açısından CMK m. 147/1-c hükmü ile somutlaştırılan müdafiden faydalanma hakkının sağlanması için farklı hükümler de öngörülmüştür.

Bu amaca hizmet eden CMK m. 148/4'te yer alan “Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz” ve CMK m. 213'te yer alan “Aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir” hükümleri, öncelikle müdafî çağrılmaksızın kolluğun ifade almasına yönelik girişimlerinin faydasız kılınmasına yöneliktir⁴²². Çünkü bu türdeki bir ifade, sanık tarafından mahkeme huzurunda doğrulanmadıkça, okunamayacak ve hükme esas alınamayacaktır.

⁴¹⁸ Şahin, **Savunma**, s. 272.

⁴¹⁹ Taner, s. 193.

⁴²⁰ A.e.

⁴²¹ Örneğin, Fransa'da ifade alma işlemleri sırasında müdafinin hazır bulunması olanağı, gözaltının yirminci saatinden itibaren tanınmış, sonrasında ise bu hakkın gözaltının başlamasıyla geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. CMUK'ta da 1992 değişikliğine kadar, hazırlık soruşturmasının gizliliği ve savunmanın iddiadan sonra başlayacağı düşünülerek müdafinin hazır bulunmasına izin verilmiyordu.

⁴²² Adem Sözüer, “Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor”, **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, Yetkin Yayınları, 2013, s. 2057; Yenisey / Nuhoğlu, s. 605.

Bu düzenlemeler, müdafinin soruşturma aşamasındaki sorumluluğunu daha da artırmıştır. Söz konusu hükümlerin amaca hizmet etmesi için, ifade alma işlemleri sırasında şüphelinin haklarının müdafî tarafından titizlikle korunması gerekir⁴²³. Zira CMK m. 213 hükmü, müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesini, mutlak olarak okunabilir bir belge haline getirmekte ve bunun okunmasının reddini engellemektedir⁴²⁴.

Kanun koyucunun öngördüğü bu tedbirlere karşılık, uygulamada zaman zaman müdafî olmadan kolluğun ifade aldığı, ifade sonrası gelen müdafiden ise tutanağın imzalanmasının talep edildiğine rastlanılmaktadır. Gerek müdafinin gerekse kolluk görevlilerinin kamu görevlisi statüsünde olmaları nedeniyle, müdafinin ifade alma işlemine katılmaksızın tutanağı imzalaması durumunda bu fiil, resmi belgede fikri sahtecilik suçunu doğurur⁴²⁵. Ayrıca müdafî ve kolluk görevlilerinin kusurlu davranışlarının şüpheliyi dezavantajlı durumda bırakması nedeniyle silahların eşitliği ilkesi de ihlal edilmektedir⁴²⁶.

İfade alma sürecinde müdafî yardımının hızlı bir şekilde sağlanması, şüphelinin özellikle gözaltındaki zayıf durumunun dengelenmesi ve onun kötü muamele ve baskılara kaşı korunması açısından önemli bir işlevi yerine getirmektedir⁴²⁷. Ancak müdafinin hukuki yardımı, maddi olayı karartabilecek müdahalelerin yapılması anlamına gelmez. Dolayısıyla kolluktaki ifade alma işlemlerinde müdafî, şüphelinin yerine geçecek davranışlarda bulunamaz (YGIY, m. 23/d).

Buna karşılık, müdafinin şüpheliye yöneltilen bir soru karşısında müdahalede bulunarak şüpheliye susma hakkı olduğunu söylemesi mümkündür ve bu tür bir

⁴²³ Durmuş Tezcan, “AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Delillerin Değeri”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, Atatürk Araştırma Merkezi, 2008, s. 1225.

⁴²⁴ Bir delil niteliği kazanan kolluk ifadesi bir beyan değil, belge delilidir. Dolayısıyla sadece beyanın inkârı, tek başına hukuki bir sonuç doğurmayacaktır. Bu aşamadan sonra ancak söz konusu belgede yer alan ifadeleri çürüten savunmalar yapılabilir (Taner, s. 195).

⁴²⁵ Başbüyük, s. 1367.

⁴²⁶ Taner, s. 195.

⁴²⁷ “Soruşturma evresinde avukata olabildiğince hızlı erişim, şüphelinin muhakemenin bu aşamasında korunmasızlığı da dikkate alındığında, kişinin kendisini suçlamaktan kaçınma hakkının korunmasına hizmet etmekte ve kötü muameleyle karşı temel bir güvence oluşturmaktadır”. AİHM, 10.06.2015 tarihli, B. No. 4722/09, Turbylev / Rusya kararı. Hudoc (Erişim: 29.07.2019).

müdahale hukuka uygundur⁴²⁸. Zira ifade almada müdafinin hazır bulunması, soru sorma hakkı olmadan bir anlam taşımayacağı gibi, yalnızca bir dinleyici rolünde olmak da müdafilik görevi ile bağdaşmaz⁴²⁹. Müdafinin ifade almanın düzenini bozmayacak şekilde sorular sorması, meram anlatma ilkesinin bir gereği olup, muhakemeye yön vermeye olanak tanımaktadır⁴³⁰.

Bu bağlamda ifade almada müdafinin rolüne ilişkin uygulamada karşılaşılan sorunlardan biri de, kolluk görevlileri tarafından müdafinin soru sormasına izin verilmemesidir. Hatta kolluğun şüpheliye yönlendirici soru sorması veya şüphelinin sözlerini istediği biçimde değiştirmesi durumlarında müdafinin müdahale etmesi, onun şüphelinin yerini aldığı izlenimi veren bir müdahale olduğu gerekçesiyle eleştirilmesine yol açmaktadır. Savcılık ifadesinde ise müdafinin soru sormasına izin verilmesine karşılık, genellikle sorunun müdafi tarafından sorulduğu tutanağa geçirilmemektedir⁴³¹. YGİY'nin m. 23/d'ye göre müdafinin her türlü müdahalesinin tutanağa geçirileceği hükme bağlandığından müdafinin sorularının tutanağa geçirilmemesi mevzuata aykırılık oluşturur. Kaldı ki, bu tutanakların duruşma devresinde de okunacak olması, önemsiz birer ayrıntı olmadığını gösterir. Dolayısıyla müdafi, soru sorma hakkına daha sonra savunmasında kullanmak üzere başvurduğundan, ifade alma işlemleri sırasındaki müdafinin her türlü müdahalesi ve özellikle sorduğu soruların titizlikle tutanağa geçirilmesi, etkili savunma hakkının kullanılması açısından büyük önem taşımaktadır⁴³².

Müdafinin kovuşturma evresindeki sanığa da hukuki yardım sunması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Zira gerek soruşturma evresinde şüphelinin gerekse kovuşturma evresinde sanığın hukuki konularda bilgileri az olan kişiler olmalarından, kendilerini nasıl savunacaklarını ve haklarını nasıl kullanacaklarını

⁴²⁸ Başbüyük, s. 1364; Taner, s. 197.

⁴²⁹ Yener Ünver, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız" **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 2, 2006, s. 198; Başbüyük, s. 1365; Özbek v.d., s. 228; Centel, **Müdafi**, s. 129. "Avukatın yalnızca soyut olarak var olması yeterli değildir, etkili ve somut bir yardımda bulunabilmesi gerekir". AİHM, 09.04.2015 tarihli, B. No. 30460/13, A.T. / Lüksemburg kararı. Hudoc (Erişim: 29.07.2019).

⁴³⁰ Özbek v.d., s. 230.

⁴³¹ Centel, **Müdafiin Rolü**, s. 704.

⁴³² Taner, s. 197.

bilemezler⁴³³. Bu durumda ifade alma sürecinde olduğu gibi, mahkeme önündeki sorgu aşamasında da ceza hukuku bilgisi olan ve olaya ihtiyatla yaklaşan bir müdafinin sanığa yardımcı olması önem arz etmektedir.

Kovuşturma evresinde müdafinin hukuki yardımından faydalanma hakkından öncelikle ilk derece ve istinaf mahkemeleri önünde faydalanılabilmesi şarttır. Bunun sağlanmaması durumunda, sadece Yargıtay önünde müdafinin hukuki yardımına olanak tanınması, ilk derece ve istinaf aşamalarında ortaya çıkan ihlali telafi etmesi açısından yeterli değildir. Çünkü temyizde sadece hukuki sorun incelendiği için, maddi sorun açısından sanık müdafinin hukuki yardımından yararlanamamış olacaktır⁴³⁴.

Kovuşturma evresi açısından müdafî, çelişme yönteminin gerçekleşmesine yardımcı olmakta ve anti tezi ileri sürmektedir. Dolayısıyla çelişme açısından büyük önem taşıyan müdafinin, duruşmadaki (dar anlamda sorgudaki) varlığının bir başka irade tarafından sonlandırılmaması gerekir⁴³⁵. Ancak CMK m. 203 hükmü, bu savı desteklememektedir. Hüküm açık olmadığı için, 2. ve 3. fıkralar birlikte değerlendirildiğinde müdafinin de salondan çıkarılabileceği şeklinde anlaşılmaya müsaittir⁴³⁶. Oysa nasıl ki, taşkınlık yapsa bile Cumhuriyet savcısı salondan çıkarılamıyorsa aynı şekilde müdafinin de salondan çıkartılmaması gerekir⁴³⁷. Zira bağımsız adli bir organ olma özelliğini de barındıran müdafinin duruşmadan çıkarılması, onun bağımsızlığıyla bağdaşmaz. Bu hallerde oturumun ertelenmesi yoluna gidilmelidir⁴³⁸.

⁴³³ A.e.

⁴³⁴ AİHM, 24.05.1991 tarihli, B. No. 12744/87, Quaranta / İsviçre kararı. Hudoc (29.07.2019).

⁴³⁵ Oral, s. 609; Dülger, s. 70.

⁴³⁶ Yenisey / Nuhoglu, s. 704.

⁴³⁷ Oral, s. 609; Dülger, s. 70.

⁴³⁸ Ümit Kocasakal ve Vesile Sonay Evik, “Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde Muhakeme Usulü” **Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 Yılı**, Ceza Hukuku Derneği Yayını, 2009, s. 544 vd. Bu hususta HMK m. 79 hükmü iyi bir örnektir. Hükme göre, “Vekil, duruşma sırasında uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hâkim tarafından uyarılır; vekil uyarıya uymaz ve fiil disiplin suçu veya adli suç teşkil eder nitelikte görülürse, duruşma salonunda bulunan kişilerin kimlik bilgileri, adresleri de yazılarak olay tutanağına geçirilir ve duruşma ertelenir. Vekil hakkında gerekli yasal işlem yapılmak üzere mahkemece vekilin kayıtlı olduğu baroya ve gerekiyorsa Cumhuriyet başsavcılığına bildirimde bulunulur”.

Uygulamada sık karşılaşılan sorunlardan biri de, sanıkla yeni görevlendirilmiş müdafinin yeterince görüşmesine olanak tanınmadan sanığın sorgusuna başlanmasıdır. AİHS m. 6/3-c'ye de aykırı⁴³⁹ olan bu husus, sanığın savunma hakkını zedeleyici niteliktedir. Ayrıca duruşmaya dakikalar ya da saatler kala atanan müdafinin duruşma salonuna gelip dosyayı incelemesi, davaya ilişkin bilgileri kavrayıp etkili bir savunma yapması da mümkün değildir⁴⁴⁰.

Duruşma salonundaki oturma düzeninin savcıya tanıdığı ayrıcalığın, sanık ve müdafinin etkili savunma yapma hakkını kısıtladığından bahsedilmişti. Burada ise üzerinde durulması gereken konu, sorgu sırasında ve duruşmanın genelinde sanık ile müdafinin birbirleriyle iletişim kuramayacak kadar uzak oturmalarıdır. Tutuklu sanık bakımından zaten son derece kısıtlı olan iletişim imkânı, duruşma salonlarının oturma düzeninden dolayı tutuksuz sanıklar bakımından da dezavantajlar oluşturmaktadır. Duruşma öncesinde ne kadar çalışma ve hazırlık yapılırsa yapılsın, duruşma esnasında müdafî ve sanığın birbirleriyle konuşmaya ve iletişim kurmaya ihtiyacı vardır. Dolayısıyla müdafî ve sanığın iletişim kurmasına engel teşkil edecek şekilde uzak oturmalarının hiçbir makul açıklaması olmadığı gibi, yargı düzeni açısından da bir faydası yoktur⁴⁴¹.

CMK m. 154'teki sanığın müdafî ile her zaman görüşebileceğine ilişkin hüküm, şüphesiz sorgu sırasında da geçerlidir. Dolayısıyla müdafinin, savunma hakkı kapsamındaki yetkilerini ne şekilde kullanacağına karar verebilmesi için sorgu esnasında da sanıkla sürekli irtibat halinde olması gerekir⁴⁴². Ancak müdafinin sürekli salonda dolaşarak sanığın yanına gitmesi ve sorular sorması duruşma düzeni açısından uygun olmaz. Bu durumda sorgu işlemi öncesinde müdafî ya da sanık yan yana oturmayı talep edebilirler. Bu şekilde hukukçu olan savcı karşısında, müdafiden her an yardım alan sanığın dezavantajlı konumu önemli ölçüde azalacaktır.

⁴³⁹ AİHM, davaya son anda atanan müdafinin sanıkla sadece video konferans yoluyla 15 dakika görüşebilmesini, etkili bir hukuki yardım tanımadığı gerekçesiyle Sözleşmenin m. 6/3-c hükmüne aykırı bularak ihlal kararı vermiştir. AİHM, 02.11.2010 tarihli, B. No. 21272/03, Sakhnovskiy / Rusya kararı. Hudoc (Erişim: 29.07.2019).

⁴⁴⁰ Taner, s. 347.

⁴⁴¹ A.e., s. 336.

⁴⁴² Feyzioğlu, **Savunma Hakkı**, s. 24.

Tutuklu sanıklar açısından önem arz eden bir diğer sorun ise, “etten duvar” uygulamasıdır. Türkiye’de tutuklu sanıklar kural olarak metal veya cam kafesle değil, jandarma görevlileri tarafından çevrelenmekte, kendilerinden oldukça uzakta oturan müdafileriyle iletişime geçmeleri mümkün olmamaktadır. AİHM’nin tutuklunun can güvenliği, kişinin suç profili gibi durumları göz önünde bulundurarak sanığın metal bir kafeste tutulmasının meşru kısıtlama olarak değerlendirmektedir⁴⁴³. Ancak Türkiye’deki bazı uygulamalar, güvenlikten öte sanığın hukuki yardım alma ve etkili savunma yapma haklarına gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanmaktadır⁴⁴⁴. Dolayısıyla sanığın müdafii ile iletişim kurmasını engelleyecek şekilde çevresinde etten duvar kurulması, sanığın suç profili ve güvenliğe ilişkin hususlar çok iyi analiz edilerek uygulanmalıdır. Aksi takdirde herhangi bir can güvenliği tehlikesi oluşturmeyen bir sanığın müdafii ile iletişimi kısıtlanması adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelecektir.

Uygulamada, sanığın SEGBİS yoluyla tutukevinden duruşmalara katılması ve sorgusunun bu yolla yapılması gittikçe yaygınlaşmaktadır. Ancak sanığın duruşmada hazır bulunup yüz yüze etkili bir savunma yapamaması, doğrudan doğrualık ve sözlülük ilkelerine aykırılık oluşturma yanında, sanığın müdafii ile iletişimi konusunda da dezavantajlı konumda bırakmaktadır. SEGBİS ile yapılan sorgularda sanığın müdafii ile görüşmesini güvence altına alan bir düzenleme öngörülmemiştir. Bağlantı esnasında sanık ile müdafii iletişim kuramadığında, müdafii sanığa hukuki yardımda bulunamamaktadır⁴⁴⁵. Dolayısıyla SEGBİS ile yapılan sorgularda müdafii ile sanığın mahrem bir telefon hattı üzerinden görüşmelerini yapabilmelerine olanak tanınmalıdır⁴⁴⁶.

⁴⁴³ AİHM, 25.07.2013 tarihli, B. No. 11082/06, 13772/05, Khodorkovskiy ve Lebedev kararı. Hudoc (Erişim: 29.07.2019).

⁴⁴⁴ “Bir güvenlik endişesine dayanmayan, aksine rutin hale gelmiş uygulamaların, ne gerekli ne de ölçülü olduğu söylenebilir” AİHM, 04.01.2016 tarihli, B. No. 2653/13, Belousov / Rusya kararı. Hudoc (Erişim: 29.07.2019).

⁴⁴⁵ Özbek v.d., s. 78.

⁴⁴⁶ Taner, s. 342.

D. Müdafiden Yararlanma Hakkının İhlali ve Sonuçları

Anayasanın 36. maddesinde ve AİHM'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkına yer verilmiştir. Şüpheli ve sanığın adil yargılanma hakkı kapsamında müdafiden yararlanma hakkı bulunmaktadır. Bu hakkın uygulamaya aktarılması, devletin pozitif yükümlülükleri içerisinde yer almaktadır.

Suç isnadı altında bulunan şüpheli ya da sanık, bizzat müdafii seçebileceği gibi bu kişilerin ekonomik durumunun elverişli olmaması ya da kanunen zorunlu görülen hallerde resen müdafii tayin edilmesi de mümkündür⁴⁴⁷. Özellikle kişi özgürlüğü gözaltı ya da tutukluluk hali nedeniyle kısıtlanmış şüpheli ya da sanığın dosyaya erişim imkânı bulunmadığından müdafii önemli bir yere sahiptir.

Uygulamaya bakıldığında şüpheli ya da sanığın müdafiden yararlanma hakkının ihlal edildiği bazı durumlar görülebilmektedir. Bu durum genellikle müdafiiin soru sorma, dosya inceleme, şüpheli ya da sanıkla iletişim kurma gibi yetkilerini kullanmasının engellenmesi ya da şüpheli, sanık veya müdafiiin beyanlarının ve taleplerinin tutanağa farklı geçirilmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir⁴⁴⁸. Özellikle soruşturma aşamasında yeterli gerekçe gösterilmeksizin şüphelinin dosyasının müdafii tarafından incelenmesi engellenebilmektedir. Bu durum müdafii tarafından gerekli savunmanın yapılamamasına neden olmakta ve yapılan savunmalar maktu kapsamda kalmaktadır.

Şüpheli ya da sanığın müdafiden yararlanma hakkının ihlal edilmesi durumunda silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olmaktadır. Bu durumda aynı zamanda şüpheli ya da sanığın savunma hakkının sınırlandırılması hususu da gündeme gelmektedir. Özellikle AİHM tarafından bu konuda hassasiyet gösterilmekte ve önemli yaptırımlar uygulanabilmektedir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ AYM, 08.12.2016 tarihli, B. No. 2014/12002, Yusuf Karakuş vd. başvurusu, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim: 14.06.2019).

⁴⁴⁸ Centel, **Müdafiiin Rolü**, s. 704.

⁴⁴⁹ Bkz. Kom. R. Can/Avusturya, Karar Tarihi: 12.07.1984, Kom. R. Biondo/İtalya, Karar Tarihi 08.12.1983, Rosa Tripodi/İtalya, Karar Tarihi: 14.10.1992 (Gölcüklü / Gözübüyük, s. 500-520).

SONUÇ

Sübjektif kamu haklarından sayılan anayasal nitelikteki savunma hakkı, suç isnadı altındaki herkesin (şüphelinin/sanığın), kendisini bu suçlamalara karşı müdafaa edebilmesine olanak tanır. Suç isnadı altındaki kişi kim olursa olsun, savunma hakkının tanınması, hukuk devleti olmanın bir gereğidir. İnsan onuruna ve haklarına saygı gösteren hukuk devleti, şüpheli/sanığın muhatap olduğu tüm eylem ve işlemlerin insan hakları çerçevesinde gerçekleştirildiği bir muhakeme olanağı sunar. İnsan hakları, herkes için geçerli olup, bu hakların yöneldiği amaç, insan onurunun korunmasıdır. Bu anlamda maddi gerçeğe ulaşmaya çalışan ceza muhakemesinin gayesini de, şüpheli/sanığın haklarına saygılı olunarak korunması oluşturmıştır.

Ceza muhakemesinde şüpheli/sanığın korunması ise, savunma hakkı olduğu konusunda şüpheli/sanığın bilgilendirilmesi, savunmanın hazırlanabilmesi için gerekli zaman ve kolaylığın sağlanması, bizzat veya kanuni temsilci aracılığıyla ya da bir müdafî yardımından faydalanarak savunma hakkını kullanabilmesi gibi hakların sağlandığı adil bir yargılanma ile gerçekleşir. Dolayısıyla adil yargılanma, şüpheli/sanığın muhakemenin bir objesi olmamasını ve kendisiyle ilgili bir kararın verilmesi sürecinde etkin araçlarla sürece dâhil olmasını gerektirir. Kamu gücünün tüm olanaklarına sahip bir iddia makamı karşısında şüpheli/sanığın etkili bir savunmada bulunması ise, ancak adil yargılanmanın özünü oluşturan çelişmeli ve silahların eşit olduğu bir muhakeme ile mümkündür.

İddia ve savunma makamlarının eşit olanaklarla davaya hazırlanmasını ve davayı sunmasında makul fırsatlara sahip olmasını güvence altına alan silahların eşitliği ilkesi, iddia ve savunma makamları arasında bir denge unsuru oluşturur. Silahların eşitliği ilkesi, iddia ve savunma makamlarının her açıdan eşit olması değil, savunma makamının hukuk devleti sınırları içinde kendisine tanınan hak ve yetkileri bir bütün olarak kullanabilmesini ifade eder. Dolayısıyla iddia ve savunma makamları arasında herhangi bir fark gözetilmeksizin savunmanın karşılıklılığı çerçevesinde savunma hakkının kullanılabilmesi, silahların eşitliği ilkesine ve bunun engellenmemesine bağlıdır. Hukuk bilgisi ile donatılmış ve kamu gücünün tüm olanaklarına sahip iddia makamı karşısında, hukuk bilgisinden yoksun şüpheli/sanığa tanınan bireysel

savunma hakkı, tek başına silahların eşitliği ilkesinin hayat bulmasını sağlamaz. Bunun için iddia makamının olanca üstünlüğü karşısında, şüpheli/sanığın nispi zayıflıklarını güçlendirecek tamamlayıcı nitelikte bir toplumsal savunma makamına ihtiyaç vardır. Bu durumda üstün hukuk bilgisine sahip olan müdafî, isnat edilen suç karşısında şüpheli/sanığı etkili bir şekilde savunarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olma işlevini yerine getirir. Sonuçta ister bireysel olsun ister müdafî yardımı ile olsun etkili bir savunmanın gerçekleştirilmesine olanak tanınması savunma hakkının güvencesini oluşturmakla birlikte; şüpheli/sanığın bireysel olarak her zaman etkili bir savunma gerçekleştirmesinin çok zor olması, ceza muhakemesinde uzman olan bir müdafiden faydalanma hakkının tanınmasını gerekli kılmaktadır.

Savunma hakkının vazgeçilmez unsuru olan müdafîin, iddia makamının silahları karşısında şüpheli/sanığı etkili bir şekilde müdafaa edebilmesi için belli hak ve yetkilere sahip olması gerekir. Belli hak ve yetkilerle donatılmış müdafîin, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanığın haksızlığa uğramaması için hukuki yardımda bulunması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olmayacak ve sanık/şüphelinin lehine olacak şekilde savunma yapması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Bu ilke çerçevesinde müdafî, şüpheli/sanığın dosyasını inceleyebilir, dosyadan örnek alabilir, soruşturma/kovuşturma işlemlerinde şüpheli/sanığın yanında hazır bulunabilir, şüpheli/sanıkla yüz yüze görüşebilir, yazılı iletişim kurabilir, delillerin toplanmasını ileri sürerek muhakemeye yön verebilir. Tüm bunlar etkili bir savunma açısından gerekli olup, bu hak ve yetkilerin kullandırılmaması, savunma hakkının kısıtlanmasına, şüpheli/sanığın haklarının korunamamasına ve dolayısıyla silahların eşitliği ilkesinin zedelenmesine yol açacaktır. Bu bakımdan müdafîye tüm bu hak ve yetkilerini kullanma olanağının soruşturma evresinin en önemli aşaması olan ifade alma ile kovuşturma evresindeki sorgu sırasında da tanınması adil bir yargılanma açısından önem arz etmektedir.

Bir araştırma işlemi olan ifade alma, soruşturmanın derinleştirilmesi ve olayın aydınlatılması bakımından önem taşır. Suça yönelik maddi gerçeğin ortaya

ıkarılmaya çalışıldığı ifade almada, şüphelinin konuşma zorunluluğu yoktur. şüphelinin suı işlememiş olma ihtimali de ngrlerek ifade almada şüphelinin haklarının korunması esastır. Dolayısıyla şüpheli, hakları konusunda kolluk görevlileri ve Cumhuriyet savcısı tarafından bilgilendirilir. şüpheliye, susma hakkının, müdafii yardımından faydalanma hakkının ve somut delillerin toplanmasını isteyebilme hakkının olduğu konusunda açıklamada bulunulur. Açıklama yapılırken şüpheli, haklarına dair bilgisi olduğunu söyleyerek ifade alan kişinin sözünü kesse dahi, ifade alan kişi sözlerine devam ederek şüpheliye haklarını eksiksiz bir şekilde bildirmelidir.

Susma hakkını kullanan şüpheliye, bu hakkını kullandığı andan itibaren soru sorulamayacağı için ifade alma işlemine son verilmelidir. Aynı şekilde ifade alma işlemi başladıktan sonra müdafii yardımından faydalanmak isteyen şüphelinin ifadesi, müdafii gelene kadar alınamaz. Müdafii yardımından faydalanmak isteyen şüphelinin ifadesi, müdafiiin hazır bulunmaksızın alınamaz. şüphelinin seçmiş olduğu ya da baro tarafından görevlendirilmiş müdafii hazır bulunmaksızın alınan ifade, hukuka uygun bir delil niteliği taşımaz. Müdafii hazır olmaksızın alınan ifadenin hukuka uygun bir delil niteliği kazanabilmesi için, şüphelinin müdafiden faydalanma hakkından isteyerek ve bilerek vazgeçtiğinin iddia makamı tarafından makul biçimde ortaya konulması gerekir.

İfade alma işleminde hazır bulunan müdafii, hukuka aykırı işlemlere karşı itiraz ve müdahale edebilir. İfade alma sürecinde hukuki bilgiden yoksun ve savunmasız kalan şüphelinin yanında müdafiiin hazır bulunması, hukuki bir güvence oluşturur. Bu sebeple, ifade alınırken müdafiiin hazır bulunması bir hak olduğu gibi, aynı zamanda savunma makamı açısından bir yükümlülüktür. Müdafiiin, maddi olayla ilgili bilgileri şüpheliden öğrenmesi ve şüpheliyle sağlıklı bir iletişim kurması için ifade alma sırasında hazır bulunması gerekir. Müdafiiin ifade almada hazır bulunması etkili bir savunma olanağı tanıdığı gibi, şüphelinin de suç isnadını, haklarını ve gerekli işlemleri öğrenmesini mümkün kılmaktadır.

İfade almada etkili bir savunma açısından gerekli olan bir diğer unsur ise müdafiiin dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisidir. Soruşturma evresinde gizlilik

esas olmasına rağmen, savunma hakkının kısıtlanmaması amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisi kabul edilmiştir. Müdafinin, şüpheli hakkındaki leh ve aleyhteki delilleri görmeksizin tam ve doğru bir hukuki değerlendirmede bulunması mümkün olmadığı gibi, şüpheliye etkili bir hukuki yardım da sunamaz. İfade alma süreci başlamadan müdafinin dosyayı incelemesi, şüpheliye doğru bilgileri aktarabilmesi, bazı bilgileri teyit ettirebilmesi ve kanun yolunu etkin olarak kullanabilmesi açısından önem taşır. Soruşturmanın amacının tehlikeye düşecek olması durumunun dışında dosya inceleme yetkisi kısıtlanamaz. İfade alma işlemi açısından da geçerli olan bu kısıtlamanın yapılabilmesi için, müdafî ve şüphelinin bilgilenmesi ile soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi arasında uygun bir illiyet bağının kurulmuş olması, soyut değil somut bir tehlikenin bulunması gerekir.

İfade alma işlemlerinde şüpheliye bilgilendirme yapılması zorunlu olan konulardan biri de lehindeki delillerin toplanmasını talep etme hakkının olduğudur. Ayrıca şüpheliye, aleyhindeki şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürme imkânı da tanınır. Şüpheliye tanınan bu hak, meram anlatma hakkını da kapsar niteliktedir. Bu bakımdan savcılığın şüphelinin ifadesini alma yönünde bir iradesi olmasa dahi, şüpheli kendi isteğiyle ifade verebilir. Şüphelinin ne istediğini dile getirmesine olanak tanınmalı, yani gereği gibi dinlenilmesi gerekir. Hak arama özgürlüğü bağlamında da değerlendirilebilecek olan lehine olan hususları ileri sürme, bilgiye ulaşarak muhakemenin gidişatına yön verme bakımından önem taşır. Gerek şüpheliye gerekse müdafîye lehe olan hususları ileri sürme olanağının tanınmaması, etkili bir savunma önünde engel teşkil edeceği gibi, hak arama özgürlüğü ile de bağdaşmaz.

Soruşturma evresinin her aşamasında olduğu gibi, ifade almada da müdafî, şüpheliyle baş başa görüşme yetkisine sahiptir. AİHS m. 6/3-c’de yer alan “müdafî yardımından yararlanma hakkı” ile 6/3-b’de yer alan “savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma” hakkının bir gereği olan şüpheli ile baş başa görüşme hakkı, etkili bir savunma açısından önem taşır. İfade alma işlemleri başlamadan ya da ifade alma işlemleri sürerken şüphelinin müdafî ile baş başa görüşmesinin kısıtlanmaması gerekir. Şüpheli ile müdafî arasındaki görüşmenin

dinlenilmesi veya konuşulanların duyulabileceği bir gözetimin yapılması savunma hakkının ihlali anlamına gelecektir. Müdafî ile şüphelinin görüşmesinin kısıtlanması ise istisna olup, kural olarak bu hakkın her zaman tanınması gerekir. Kısıtlamaya ilişkin öngörülen hüküm uyarınca, müdafî ile şüpheli arasındaki görüşmenin kısıtlanması, kanunda sayılmış belli suçlardan gözaltında bulunan şüpheli hakkında yirmi dört saat süreyle uygulanabileceği, bu süre zarfında ifade alınamayacağı öngörülmüştür. Kanaatimce, görüşme hakkı kısıtlanırken, kısıtlamayı gerekli kılan durumların somut ve makul sebepleri ortaya konulmalıdır. Salt kanuna dayanarak görüşme hakkının kısıtlanması, silahların eşitliği ilkesinin zedelenmesine yol açacaktır.

Bir savunma işlemi olan sorgu ise, sanık veya şüphelinin mahkeme veya hâkim tarafından soruşturma ve kovuşturma konusu suça ilişkin dinlenilmesidir. Soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi tarafından gerçekleştirilen sorgu, bir ifade alma işlemi olmamakla birlikte, araştırma amacına hizmet eder. Kovuşturma evresinde ise, hâkim veya mahkeme tarafından gerçekleştirilen sorgu, sanığın ifadelerindeki tutarsızlıklara, eksikliklere ve yanlış bilgilere odaklanır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından önemli bir yer tutan sorguda da ifade almada şüpheli ve müdafîye tanınan hak ve yetkiler geçerli olmakla birlikte, sorgu sürecinin ve sanıklık statüsünün kendine has özelliklerinin olması ve müdafîin soruşturma evresinden farklı olarak kovuşturma evresinde savunmaya katılımının belli ölçülerde farklılık arz etmesi, sorgu sürecindeki hak ve yetkilerin kullanılması bakımından da bir takım farklılıkları zorunlu kılmaktadır.

Susma hakkı ve müdafiden faydalanma hakkını öğrenip, konuşmaya karar veren sanığın olaya ilişkin bildiklerini, esas hakkındaki kararı verecek hâkim huzurunda sözle bildirmesi sanık beyanı olarak ifade edilir. Delil niteliğindeki bu beyan sözlü olup, sanık önce olaya ilişkin bildiklerini söyler; sonra da belirli sorulara cevap verir. Sanık ve sorguyu yapan hâkim açısından büyük bir önemi olan sorgu işleminin hâkim açısından ilk sırada gelen amacı olayın aydınlatılması iken, sanık açısından ise isnat edilen suç karşısında kendisini savunmadır. Bu anlamda sanığın sorgu sırasında

da kendisini gerektiği gibi savunabilmesi için, hukuk bilgisi ile donatılmış bir müdafinin yardımına ihtiyacı vardır.

Müdafî, ifade almada olduğu gibi sorguda da dosyayı inceleyip dosyadan örnek alabilir. Ancak ifade almadan farklı olarak sorguda müdafî, dosyanın içerdiği tüm bilgi ve belgelerle birlikte muhafaza altındaki delilleri de inceleyebilir. Ayrıca sorguda müdafîye tanınan bu yetki hiçbir şekilde kısıtlanamaz. Soruşturma evresinde kısıtlama kararı verilmiş bir dosyanın içeriğine kovuşturma aşamasına geçildiğinde müdafî dosyaya erişebilecek ve bu yetkisi sorguda dâhil kovuşturma evresinin hiçbir aşamasında kısıtlanamayacaktır. Kanaatimce dosyaya erişim hakkının sorgu işlemi sırasında sanığa da tanınması silahların eşitliği ilkesi açısından isabetli olacaktır. Sanığın belge yok edeceğine dair bir endişe, günümüz teknolojik imkânları (örneğin, fotokopi alma gibi bir olanağın bulunması) göz önünde bulundurulduğunda anlamsız kalacaktır.

Duruşmada müdafinin hazır bulunması zorunlu olup, vakitsiz olarak duruşmadan çekilir, görevini yerine getirmekten kaçınır veya duruşmada hazır bulunmazsa hâkim veya mahkeme hemen başka bir müdafinin görevlendirilmesi için gerekli işlemleri başlatır (CMK m. 151). Sanık açısından önemli bir teminat oluşturan bu hüküm, soruşturma evresinde görevlendirilen müdafinin, kovuşturma evresinde gerektiği gibi görevini yerine getirip getirmediği hususunda bir denetim işlevi görmektedir. Sanık açısından son derece önemli olan sorgu sırasında, müdafinin haklı bir gerekçe göstermeksizin keyfi olarak sorguya katılmaması, psikolojik ve hukuki açıdan etkili bir savunma yapması neredeyse imkânsız olan sanığı, iddia makamının olanca üstünlüğü karşısında güçsüz bırakacağı için silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Müdafî, sorgu sırasında sanığa doğrudan soru sorabilir. Delillerin ortaya konulması açısından önemli bir hak olan soru sorma hakkı, muhakemeye yön verme, silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama açısından önem taşır. Müdafinin soru sorabilmesi, duruşmada hazır bulunma yetkisinin tabi bir sonucudur. Maddi gerçeğe ulaşmak için müdafinin gerekli soruları sorması, etkili bir savunma hakkının da bir uzantısını oluşturur. Bu bağlamda CMK m. 201'deki "Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil

sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler” hükmü, doğrudan soru sorma konusunda büyük bir boşluğu doldurmuştur. Çelişmenin etkin bir biçimde gerçekleşmesini sağlamak açısından önemli bir araç olan doğrudan soru sorma, mahkemeden bir yetki eksiltmemektedir. Zira müdafinin, doğrudan soru yöneltirken duruşma disiplinine uygun hareket etmesi esastır. Ancak hâkim veya mahkeme başkanının, sorgu esnasında doğrudan soru yönelten müdafiyeye, olağanüstü bir durum olmadıkça ve bu husus gerekçesiyle birlikte açıklanmadıkça izin vermesi zorunludur. Kaldı ki, hâkim veya mahkeme başkanının sorulara aracılık etmesi, yargı otoritesini güçlendirici bir etken olmadığı gibi, sorunun aktarılmasında ortaya çıkan anlam kaymaları da sorguda gereksiz tartışmalara neden olmaktadır.

CMK m. 201’in 2. cümlesinde ise sanığa da soru sorma yetkisi tanınmış, ancak sanığın bu yetkisini hâkim veya mahkeme başkanı aracılığıyla kullanacağı öngörülmüştür. Sanık açısından önem arz eden sorgu sürecinde sanığın doğrudan soru yönelmesi, sanık açısından olumsuz sonuçlar doğurması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla doğrudan soru sorma hakkının bu işte profesyonel olanlara (Cumhuriyet savcısı, müdafî ve vekil) verilmesi duruşma disiplini bakımından da yerinde olmuştur. Dolayısıyla kanun koyucunun şahsı itibariyle taraf olanlar ile makam itibariyle taraf olanlar arasında bir fark gözetmesi, adil dengeyi bozucu nitelikte değildir. Doğrudan soru sorma yetkisinin uzman kişilere tanınması, doğrudan soru sormanın teknik bir işlevinin olmasının ve hukuk bilgisini gerektirmesinin bir sonucudur.

Sorgu altındaki sanık, şüpheden kurtulmak için delillerin toplanmasını isteyebileceği gibi, aleyhteki şüphe sebeplerini ortadan kaldırıp lehine olan hususları ileri sürebilir. CMK m. 147/1-f hükmü ile tanınan bu hakkı sanığın etkin bir şekilde kullanmasına olanak sağlanmalıdır. Savunma makamı açısından delillerin toplanması ve toplanmasını istemek silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla delil araştırması ve toplanması isteminin mahkeme tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin veya hükmün gerekçesiyle çelişen şekilde reddedilmesi, maddi

gerçeği araştırma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir. İspat açısından önem taşıyan delil araştırması ve toplanması istemine rağmen delil getirilmeksizin hüküm verilmesi, kanun yolunda eksik araştırma gerekçesiyle hükmün bozulmasını gerektirir. Araştırılması ve toplanması talep edilen delilin, ispat edilmek istenilen olayın aydınlatılmasındaki etkisi açıkça ortadayken, delilin toplanması ve araştırılması için çaba sarf edilmemesi, savunma makamını dezavantajlı konumda bırakacağından silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Sonuç itibariyle, ifade alma ve sorgu işlemleri sırasında, müdafî yardımından faydalanma hakkının fiilen gerçekleşmesi, ancak müdafîin şüpheli ve sanığın yanında yer almasıyla sağlanabilir. Müdafî, kendisine tanınan hak ve yetkilerini hukuki sınırlar içinde kullanarak, şüpheli ve sanığa ifade alma ve sorgu işlemlerinde hukuki yardımda bulunup, şüpheli ve sanığın haklarının gereği gibi uygulanmasını denetleyen ve böylece olayın aydınlatılması görevini yerine getiren kişidir. İfade ve sorgu tutanaklarının muhakemeye yön verme, delillerin toplanmasına, değerlendirilmesine yardımcı olma ve insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması açısından önem arz etmesi, bu işlemlere müdafîin etkili katılımını gerekli kılmaktadır. Hukuk devleti ilkesine uygun bir muhakemenin teminatını teşkil eden müdafî, şüpheli ve sanık açısından büyük önem arz eden ifade alma ve sorgu işlemlerinde, muhakeme hukukuna ilişkin kuralların uygulanıp uygulanmadığının bir gözlemcisidir. Dolayısıyla müdafî, ifade alma ve sorgu işlemlerinde maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde araştırılıp araştırılmadığını denetleyerek, şüpheli ve sanığa tanınan hakların gerektiği gibi kullanılmasına hizmet etmektedir. Gerek ifade alma ve gerekse sorgu işlemlerinde müdafîin şüpheli ve sanığa hukuki yardımda bulunma ve etkili savunma yapma hakkının engellenmesi silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.

KAYNAKÇA

Akad, Mehmet,

Bihterin Vural Dinçkol:

Genel Kamu Hukuku, 7. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2013.

Akıllıoğlu, Tekin:

İnsan Hakları-Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Cilt I, Ankara, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995.

Aksan, Murat:

“Dava Evrakı İnceleme Yetkisi” **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 3, 2007, s. 121-125.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin:

“Gözetiminde Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, **AÜHFD**, C. 57, S. 3, 2008, s. 51-82.

Aktepe Artık, Sezin:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.

Akyazan, Ahmet Emrah:

“Doğrudan Soru Yöneltilmede Amaç, Yöntem ve Sınırlar” **Terazi Hukuk Dergisi**, C. III, S. 27, 2008, s. 111-124.

Alan Akcan, Esra:

“Soruşturma Evresinde Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri” **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 2, 2015, s. 5-44.

Alşahin, M. Emin:

“Müdafiin Dosyayı İnceleme Yetkisi”
Legal Hukuk Dergisi, S. 40, 2006, s.
1053-1066.

Altıparmak, Kerem:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin
Öcalan Kararı”, **Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.
58, S. 1, 2003, s. 249-255.

Ambos, Kai:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve
Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği,
Çelişmeli Ön Soruşturma ve AİHS m. 6”
Yener Ünver (Çev.), **Adil Yargılanma
Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr.
Nurullah Kunter’e Armağan**, Kayıhan
İçel (Ed.), Ankara, Seçkin Yayıncılık,
2004.

Arıcan, Mehmet:

“Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İfade
Alma ve Sorgu”, **Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 1,
2009, s. 43-66.

Arslan, Zühtü:

Anayasa Teorisi, Ankara, Seçkin
Yayınları, 2005.

Arslan, Çetin:

“Hukuk Devletinde Müdafî
Görevlendirmesi” **Ankara Barosu
Uluslararası Hukuk Kurultayı C. III**,
Ankara, 10-14 Ocak 2012, s. 194-227.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz,

Sema Taşpınar Ayvaz:

Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin
Yayınları, 2016.

- Arslan, Ramazan ve Süha Tanrıver: **Yargı Örgütü Hukuku-Ders Kitabı**, 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2001.
- Artuk, Mehmet E.,
- Ahmet Gökcen, Ahmet C. Yenidünya: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Atalay, Esra: “Yargısal Temel Haklar”, **Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 1997.
- Aybay, Aydın, Rona Aybay,
- Ali Pehlivan: **Hukuka Giriş**, 14. bs., İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2018.
- Aydın, Devrim: **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Balcı, Murat: “Zorunlu Müdafinin Hükümü Temyiz Etme Yükümlülüğü ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu (Karar İncelemesi)”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 2, 2011, s. 68-79.
- 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**, C. XIX, S. 2, 2013, s. 1339-1371.

Belgesay, M. Reşit:

Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1940.

Bıçak, Vahit:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Bozdağ, Ahmet:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Centel, Nur:

“Ceza Soruşturmasında Müdafîin Rolüne Eleştirel Yaklaşım” **İÜHFM**, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 703-724 (Müdafîin Rolü).

Centel, Nur:

“Yeni Ceza Muhakemesi Yasasına Göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2005, s. 129-146 (Soruşturma).

Centel, Nur:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1996 (Hâkimin Tarafsızlığı).

Centel, Nur:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984 (Müdafî).

Centel, Nur, Hamide Zafer:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2012.

Çeçen, Anıl:

“Savunmanın Çağdaş Anlamı” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 1, 1988, s. 43-54.

Çelik, Abdullah:

Adil Yargılanma Hakkı Rehberi,
Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları,
2014.

Çelik, Âdem:

“Silahların Eşitliği İlkesi ve Müdafinin
Dosya İnceleme Yetkisi” **Terazi Hukuk
Dergisi**, C. VI, S. 57, 2011, s. 64-67
(Dosya İnceleme).

Çelik, Adem:

**Adil Yargılanma Hakkı-Avrupa İnsan
Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku**,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2007 (Adil
Yargılanma).

Çınar, Ali Rıza:

“Ceza Yargılamasında Müdafinin
Görevlendirilmesi” **Yargıtay Dergisi**, S.
100, 1975, s. 84-123.

Çiçek, Erol:

“AİHS m. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve
Türk Hukukunda Uygulaması ”,
Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 72,
2007, s. 234–246.

Çolak, Haluk, Mustafa Taşkın:

Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.

Demirbaş, Timur:

**Soruşturma Evresinde Şüphelinin
İfadesinin Alınması**, 5. bs., Ankara,
Seçkin Yayıncılık, 2018 (Şüpheli).

Demirbaş, Timur:

“Hazırlık Soruşturmasında Savunma”
Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan,
İstanbul, Alfa Basım Yayım, 1999
(Hazırlık Soruşturması).

- Dinç, Güney: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir, İzmir Barosu Yayınları, 2006 (Adil Yargılanma).
- Dinç, Güney: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Silahların Eşitliği” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 57, 2005, s. 283-306 (Silahların Eşitliği).
- Dinç, Güney: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avukatla Savunma Hakkı” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 55, 2004, s. 165-200 (Savunma Hakkı).
- Doğan, Y. Hakkı: **Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma**, İstanbul, Kazancı, 1994.
- Doğru, Osman: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 1999 (İnsan Hakları).
- Doğru, Osman: “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Savunma Hakkı”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, S. 9, 2007, s. 325-333 (Savunma).
- Donay, Süheyl: **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982 (Sanığın Hakları).

- Donay, Süheyl: **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978 (Meslek Sırrı).
- Dovydas, Vitkauskas, Grigoriy Dikov: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması: Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı**, Ankara, Avrupa Konseyi Yayını, 2012.
- Dönmez, Burcu Demren: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Dülger, Murat Volkan: “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2012, s. 41-76.
- Erdem, Mustafa Ruhan: “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, S. 1, 2004, s. 67-111.
- Erdemir, Nevzat: “Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. I, S. 1, 1988, s. 81-90.
- Erdoğan, Mustafa: **Anayasa Hukuku**, Ankara, Orion Kitabevi, 2011.
- Erem, Faruk: **Diyalektik Açidan Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. bs., Ankara, Işın Yayıncılık, 1986 (Ceza Yargılaması).

- Erem, Faruk: **Meslek Kuralları-Şerh**, 2. bs., Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1973 (Şerh).
- Erem, Faruk: “Birden Fazla Sanığın Müdafiliği” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 1977, s. 610-614 (Müdafi).
- Ergül, Ergin: **Genel Kamu Hukuku – İlk Çağdan Günümüze Batı’da ve İslam Dünyasında Devlet Teorisi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Erman, Sahir: **Askeri Ceza Hukuku**, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1983.
- Erol, Muhammet Akif: “Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde Yüksek Askeri Şura Kararları” **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı**, S. 22, 1998, s. 940-945.
- Eser, Albin: “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu” Çev. Nur Centel, **Yargıtay Dergisi**, S. 2, 1990, s. 313-338.
- Evik, Vesile Sonay: “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı” **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Kayıhan İçel (Ed.), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Feyzioğlu, Metin: **AİHS Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku**, Adil

Yargılanma Hakkı, İstanbul, Nergiz Yayınları, 2004 (Adil Yargılanma).

Feyzioğlu, Metin:

“AİHS Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 55, 2004, s. 102-125 (İsnadın Bildirilmesi).

Feyzioğlu, Metin:

“Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal mıdır? Duruşma Salonlarında Müdafî ve Sanık Yan Yana Oturabilir mi?” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2009, s. 22-25 (Savunma Hakkı).

Gökcan, Hasan Tahsin:

“Yeni Türk Ceza Kanunu Hükümleri Karşısında Avukatlık Mesleği”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2009, s. 151-156.

Gökcan, Ahmet, Kerim Çakır,

M. Emin Alşahin, Murat Balcı:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. bs., Ankara, Adalet Kitabevi, 2018.

Gölcüklü, Feyyaz:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi**, C. 49, S. 1–2, 1994, s. 199–233.

Gözübüyük, A. Şeref, Feyyaz Gölcüklü:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 9. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

Günay, Erhan:

Ceza Hükümünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Sanığın Savunma Hakkının Kısıtlanması, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Güner, Semih:

Avukatlık Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Yetkin, 2015.

Gür, Necip Taha:

“Müdafiin Dosya İnceleme Hak ve Yetkisi” **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXXVI, S. 2, 2012, s. 208-219.

Hafızoğulları, Zeki:

“Genel Çizgiler ile Savunma Hakkı” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 1994, s. 20-40.

Hanağası, Emel:

Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.

Harris, David,

Micheal O’Boyle, Ed Bates,

Carla Buckley, Colin Warbrick,

Ursula Kilkelly, Peter, Cumper,

Yutaka Arai ve Heather Lardy:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan (Çev.), Ankara, Şen Matbaacılık, 2013.

İnceoğlu, Sibel:

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı-Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 4. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013 (Adil Yargılanma).

İnceoğlu, Sibel:

“Adil Yargılanma Hakkı” **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi**, Sibel İnceoğlu (Ed.), İstanbul, Beta Yayınları, 2013 (İnsan Hakları).

İtişgen, Rezzan:

Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı, Ankara, On İki Levha Yayınları, 2013.

Kalağan, Gökhan:

“İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Göre Adil Yargılamada Sanığın Hakları” **Terazi Dergisi**, C. II, S. 8, 2007, s. 99-127.

Kanbur, Mehmet Nihat:

“Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu” **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 19, 2012, s. 38-107.

Kantar, Baha:

Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1957.

- Karakaya, Naim: “Türk Ceza Hukukunda Savunma Dokunulmazlığı”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, S. 3, 2004, s. 276-299.
- Karakehya, Hakan: **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016 (Maddi Gerçeğin Tespiti).
- Karakehya, Hakan: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2008 (Duruşma).
- Karakehya, Hakan, Murat Arabacı: “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine...” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LXV, S. 4, 2016, s. 2059-2081.
- Koca, Mahmut: “Müdafiin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı” **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 1997, s. 163-169.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan: **Müdafi**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Kocasakal, Ümit: “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunun 201. Maddesi Üzerine Düşünceler”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, S. 6-7, 2005.

- Kocasakal Ümit, Vesile Sonay Evik: “Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde Muhakeme Usulü” **Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 Yılı**, Ceza Hukuku Derneği Yayını, 2009, s. 533-548.
- Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey: **Yakalama ve İfade Alma**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- Kunter, Nurullah,
Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu: **Muhakeme Hukukunun Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2009.
- Kurt Yücekul, Gülşah,
Mehmet Sinan Altunç: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Ceza Yargılamasında Silahların Eşitliği İlkesi” **Av. Dr. Şükrü Alparslan Armağanı**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını, 2007, s. 149-172.
- Akandji Kombe, Jean- François: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007.
- Koral, Rabi: “Takdiri İspat Vasıtaları” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XII, S. 4, 1946, s. 1165-1174.

- Kuru, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Mahmutoğlu, F. Selami, Selman Dursun: **Türk Hukuku'nda Müdafinin Yasaklılık Halleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Mole, Nuala ve Catharina Harby: **Adil Yargılanma Hakkı-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2010.
- Namlı, Mert: **Medeni Usul Hukukunun Yasama Üstü Kaynakları Çerçevesinde Fransız ve Türk Hukukunda Çelişmeli Yargılama İlkesi**, İstanbul, Tüsiad Yayınları, 2010.
- Okuyucu Ergün, Güneş: “Soruşturmanın Gizliliği” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LIX, S. 2, 2010, s. 243-275.
- Oral, Mehmet: “Mevzuatımızın Savunma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi” **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, Alfa Basım Yayım, 1999, s. 593-627.
- Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler-Suç Genel Teorisi, Suçun Özel Belirliş Şekilleri C.II**, İstanbul, Beta Yayınları, 1989.

Öntan, Yaprak:

“Soruşturma Evresinde Avukatın Dosya İnceleme Yetkisi” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2017, s. 567.601.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan,

Pınar Bacaksız, İlker Tepe,

Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Özbek, Veli Özer:

CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Özen, Mustafa:

Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Özgen, Eralp:

Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Eskişehir, 1998.

Öztürk, Bahri, Durmuş, Tezcan,

Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer,

Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın,

Esra Alan Akcan, Erdem Tütüncü,

Efser Erden Tütüncü,

Derya Altınok, Mehmet Can Tok:

Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Öztürk, Bahri, Behiye Kazancı Eker,

Sesim Soyer Güleç:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Pamuk, İsmail:

“İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde Sırf Sanığa Tanınan Haklar ve Askeri Ceza Yargılaması” **Askeri Yargıtay Dergisi**, S. 15, 2003.

Pehlivan, Ali:

“Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, C. 19, S. 2, 2013, s. 1491-1540.

Pekcanitez, Hakan,

Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes:

Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

Peters, Anne:

“Adil Yargılanma” Mahmut Koca (Çev.), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Kayıhan İçel (Ed.), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

Sarisözen, M. Serhat:

“Usûl Hukukunun Amacı Bağlamında Tanığın Sorgulanması” **Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. III, S. 2, 2015, s. 39-55.

Schroeder, F. Christian, Torsten Verrel:

Ceza Muhakemesi Hukuku, Çev. Salih Oktar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Schroeder, Friedrich Christian,

Feridun Yenisey ve Wolfgang Peukert:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını,1999.

Soyaslan, Doğan:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.

Sözüer, Adem:

“Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor”, **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi,** Yetkin Yayınları, 2013, s. 2041-2066.

Sungurtekin Özkan, Meral:

En Son Değişiklerle Avukatlık Hukuku, İzmir, Barış Yayınları, 2006.

Şahin, Cumhur, Neslihan Göktürk:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Şahin, Cumhur:

Ceza Muhakemesi Hukuku – I, 9. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018 (Muhakeme).

Şahin, Cumhur:

Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005 (Gazi Şerhi).

Şahin, Cumhur:

“Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 259-306 (Savunma).

Şahin, Cumhur:

Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), Ankara, Yetkin Yayınları, 2001 (İspat).

Şahin, Cumhur:

Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara, Yetkin Yayınları, 1994 (Sorgulanma).

Şen, Ersan:

“Ceza Yargılaması Süreci” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 97, 2011, s. 269-300 (Yargılama).

Şen, Ersan:

Türk Hukukunda Telefon Dinleme-Gizli Soruşturmacı-X Muhbir, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009 (Telefon Dinleme).

Şen, Ersan:

Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, İstanbul, Beta Yayınları, 1998 (Hukuka Aykırı Deliller).

Şentop, Mustafa:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukuna Etkisi” **Argumentum Hukuk Dergisi**, S. 53, 1997, s. 315-323.

Şirin, Tolga:

Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2018.

Takcı, Tuğçe:

Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Taner, Mehmet Tahir:

Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1955.

Taner, Fahri Gökçen:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Tanrıver, Süha:

Medeni Usul Hukuku – Cilt I – Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016 (Medeni Usul).

Tanrıver, Süha:

“Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 53, 2004, s. 191-215 (Adil Yargılanma).

Taşdemir, Kubilay, Ramazan Özkepir:

Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Cilt-I, 3. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

Taşkın, Ş. Cankat:

“Müdafiin ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunların AİHM İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 69, 2007, s. 211-240.

Tezcan, Durmuş:

“AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Delillerin Değeri”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, Atatürk Araştırma Merkezi, 2008.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem,

Oğuz Sancakdar:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, Seçkin yayınları, 2004.

Toroslu, Nevzat, Metin Feyzioğlu:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.

Tosun, Öztekin:

Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri- Genel Kısım, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.

Top, Sinem:

“Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkına Uygulanan Sınırlamalar” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 137, 2018, s. 217-240.

Turhan, Faruk:

Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Asil Yayıncılık, 2006.

Uluslararası Af Örgütü:

Adil Yargılanma Hakkı, Çev. Erol Kaplan ve F. Ahmet Taner, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000.

Uygun, Oktay:

Devlet Teorisi, 5. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019.

Uzun, Mine:

“Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LXIII, S. 1, 2014, s. 219-245.

Ünal, Şeref:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri), Ankara, Türkiye Büyük Millet Meclisi Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001.

Ünver, Yener:

“Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız” **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 2, 2006, s. 103-205.

Ünver, Yener, Hakan Hakeri:

Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006 (Sorular).

Ünver, Yener, Hakan Hakeri:

Ceza Muhakemesi Hukuku-I, 7. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Villiger, Mark:

Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006.

Yaşar, Osman:

Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu C. II, 8. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Yenisey, Feridun:

Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul, Beta Yayınları, 1987 (Hazırlık Soruşturması).

Yenisey, Feridun:

İnsan Hakları Açısından Arama Elkoyma Yakalama ve İfade Alma, Ankara, A.Ü. İnsan Hakları Merkezi, 1995 (İfade Alma).

- Yenisey, Feridun, Ayşe Nuhuğlu: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Yeşilova, Bilgehan: “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 86, 2009, s. 47-101.
- Eryılmaz, Mesut Bedri: **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.
- Yılmaz, Zekeriya: **Hukuk Davalarında Davanın Açılmasından Hükmün Verilmesine Kadar Yargılama Safhaları ve İşlemleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Yurtcan, Erdener: **Ceza Yargılaması Hukuku**, 10. bs., İstanbul, Kazancı Kitap, 2004 (Yargılama).
- Yurtcan, Erdener: **CMK Şerhi**, 9. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Şerh).
- Yüce, Turan Tufan: **Ceza Hukukunda Hukuk Devleti Esasları**, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1968 (Hukuk Devleti).
- Yüce, Turhan Tufan: “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 1, 1988, s. 156-167 (Sanığın Savunması).

Yücel, Mustafa T.:

“Adli Yargıda ‘Makul Süre’ Felsefesi ve Matematiği” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 117, 2015, s. 35-53.

Zafer, Hamide:

“Savunma Hakkı ve Sınırları” **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. XIX, S. 2, 2013, s. 507-540 (Savunma).

Zafer, Hamide:

Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu, İstanbul, Beta Yayınları, 2004 (Faile Yardım Suçu).

Zafer, Hamide:

Ceza Hukukunda Terörizm, İstanbul, Beta Yayınları, 1999 (Terörizm).