

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HUKUKA KESİN AYKIRILIK HALİ OLARAK
SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI

Müberra ÖZTÜRK

2501160523

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Serdar TALAS

İstanbul -2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ
YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI



ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MÜBERRA ÖZTÜRK Numarası : 2501160523
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR.ÖĞR.ÜYESİ SERDAR TALAS
Tez Savunma Tarihi : 28.08.2019 Saati : 13:00
Tez Başlığı : HUKUKA KESİN AYKIRILIK HALİ OLARAK SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI

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

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. ADEM SÖZÜER		Kabul
2- PROF.DR.ALİ KEMAL YILDIZ		
3- DR.ÖĞR.ÜYESİ YUSUF YAŞAR		Kabul
4- DR.ÖĞR.ÜYESİ SERDAR TALAS		Kabul
5- DR.ÖĞR.ÜYESİ BİRCE ARSLANDOĞAN		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖĞR.ÜYESİ BERKE ÖZENÇ		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ MUHAMMED DEMİREL		Kabul

ÖZET

HUKUKA KESİN AYKIRILIK HALİ OLARAK SAVUNMA

HAKKININ KISITLANMASI

Müberra ÖZTÜRK

Ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşmada savunma hakkı önemli bir yer teşkil etmektedir. Hukuk devletinde maddi gerçeğe ancak adil bir yargılama ile ulaşılabilecektir. Savunma hakkı da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında kabul edilen ve Anayasa ile düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının bir unsurudur.

Savunma hakkının gereği gibi yerine getirilebilmesi için yalnızca yasal düzenlemeler yeterli olmamakta hakkın kullanımına imkan tanınması gerekmektedir. Bu kapsamda ceza muhakemesi sisteminde savunma hakkının kısıtlanması halleri mutlak bozma nedeni olarak düzenlenmiştir.

Çalışmamızda öncelikle savunma hakkının tanımı, tarihçesi, muhakeme ilkeleri ile ilişkisi, adil yargılanma hakkı kapsamındaki yeri incelenmiş daha sonra ise hukuka kesin aykırılık halini oluşturan savunma hakkının kısıtlanması halleri AİHM ve Yargıtay kararları kapsamında ayrıntılı şekilde ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ceza Muhakemesi Hukuku, Adil Yargılanma Hakkı, Savunma Hakkı, Savunma Hakkının kısıtlanması.

ABSTRACT

**THE RESTRICTION OF THE RIGHT TO DEFENSE AS A
DEFINITE VIOLATION OF THE LAW**

Müberra ÖZTÜRK

The right of defense takes an essential place in reaching the material truth, which is primary purpose of criminal justice law. Under the rule of law, material truth can only be achieved through a fair trial. The right to defense is a component of the right to fair trial, which is adopted by the European Convention on Human Rights and regulated by the Constitution.

To fulfill the right of defense properly, only legal regulations are not sufficient; enabling to use the right should also be provided. Within this framework, the restriction of the right to defense in the criminal procedure law is regulated as the absolute ground for violating. In this thesis, firstly, the definition of the right of defense, its history, its relationship, with the principles of the procedure law, and its place in the right of fair trial are studied. Then, within the scope of the judgements of ECHTHR and the Court of Cassation, the cases of restriction of the right to defense, which leads to a definite violation of the law, are discussed in detail.

Key Words: Criminal Procedure Law, Right to a Fair Trial, Right of Defense, Restriction of Right to Defense.

ÖNSÖZ

“Hukuka Kesin Aykırılık Hali Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması” başlıklı çalışmamızda ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşmada önemli bir yer teşkil eden savunma hakkı ele alınmış, içtihatlar doğrultusunda belirlenmiş savunma hakkının kısıtlanması halleri ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Konunun belirlenmesi ve tezin yazım aşamasında göstermiş olduğu ilgi ve destek için tez danışmanım değerli hocam sayın Dr. Öğr. Üyesi Serdar Talas’a teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca manevi destekleriyle her zaman yanımda olan başta babam Recep Öztürk ve annem Aysel Öztürk olmak üzere sevgili aileme ve tezin yazım sürecinde manevi desteğiyle bana hep moral veren nişanlım Muhammet Emin Bingöl’e teşekkür ederim.

İstanbul,2019

Müberra ÖZTÜRK

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR.....	xiz
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SAVUNMA HAKKININ CEZA HUKUKU SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİ

I- SAVUNMA HAKKI KAVRAMI	3
II- SAVUNMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	7
A- GENEL OLARAK.....	7
B- SAVUNMA HAKKININ BATI HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ ..	8
1- Antik Yunan Hukukunda.....	8
2- Roma Hukukunda	9
3- Ortaçağ ve Yeniçağ Avrupa Hukukunda	11
C- SAVUNMA HAKKININ TÜRK CEZA HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ	14
1- Osmanlı Devleti Hukukunda.....	14
2- Cumhuriyet Döneminde	17

III- SAVUNMA HAKKININ CEZA MUHAKEMESİNİN TEMEL İLKELERİ İLE İLİŞİĞİ	18
A- GENEL OLARAK.....	18
B- CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ.....	19
1- Hukuk Devleti İlkesi	19
2- İnsan Haysiyetinin Dokunulmazlığı İlkesi.....	23
3- İşkence Yasağı	25
4- Suçsuzluk Karinesi İlkesi	27
5- Özel Hayatın Gizliliği İlkesi	32
6- Kişi Güvenliği İlkesi.....	33

İKİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA SAVUNMA HAKKI

I- ADİL YARGILANMA HAKKI	36
A- GENEL OLARAK.....	36
B- ADİL YARGILANMA HAKKININ UYGULAMA ALANI.....	39
C- ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI.....	41
1- Mahkemeye Erişim Hakkı.....	41
2- Yasal, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı	44
3- Makul Sürede Yargılanma Hakkı	49
4- Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Olması.....	52
5- Aleni ve Duruşmalı Yargılanma Hakkı.....	56

6- Suçsuzluk Karinesinden Yararlanma Hakkı	59
II- ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA SANIK	
HAKLARI VE SAVUNMA HAKKI	60
A- ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA SANIĞA	
TANINAN HAK VE GÜVENCELER.....	60
1- Savunmasını Bizzat Yapma veya Müdafî Yardımından	
Yararlanma Hakkı	60
2- Tanık Dinletmede Hak Eşitliği ve Tanığı Sorguya Çekme	
Hakkı.....	63
3- Ücretsiz Tercümandan Yararlanma Hakkı	66
B- ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA SAVUNMA	
HAKKI.....	68
1- Suçlamanın Niteliği ve Nedeninden En Kısa Sürede,	
Ayrıntılı Şekilde Haberdar Edilme Hakkı	68
2- Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve	
Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı.....	70

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HUKUKA KESİN AYKIRILIK HALİ OLARAK SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI

I- HUKUKA KESİN AYKIRILIK HALLERİ	74
A- GENEL OLARAK	74
B- HUKUKA KESİN AYKIRILIK HALLERİ.....	77

C- HUKUKA KESİN AYKIRILIK HALLERİNİN SONUÇLARI	82
II- KANUNYOLLARI VE MUTLAK BOZMA NEDENİ OLARAK SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI.....	82
A- GENEL OLARAK KANUN YOLLARI	82
1- OLAĞAN KANUN YOLLARINDAN İSTİNAF VE TEMYİZ.....	87
B- MUTLAK BOZMA NEDENİ OLARAK SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI.....	88
1- Kısıtlamanın Hükme Etkisi Olması Gerekir.....	89
2- Kısıtlama Sanık Aleyhinde Olmalıdır.....	89
3- Kısıtlama Açık veya Örütlü Şekilde Mahkeme Kararıyla Olmalıdır.....	90
III- TÜRK CEZA HUKUKUNDA SAVUNMA HAKKINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER VE SAVUNMA HAKKININ KISITLANDIĞI HALLER	90
A- GENEL OLARAK	90
B- DURUŞMADA BULUNMA HAKKININ İHLALİ.....	91
1- Tebligata İlişkin Aykırılıklar (CMK m.176,190/2)	93
2- Sanığın Duruşmadan Bağışık Tutulması (CMK m. 196)	96
a- Sesli ve Görüntülü Bileşim Sistemi(SEGBİS).....	99
3- Sanığın Yokluğunda Duruşma Yapılması (CMK m. 195)	104
C- MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKININ İHLALİ	106

1- Sanığa Müdafî Tutma Olanağının Tanınmaması (CMK m. 149,197).....	107
a- Müdafîin Sanıkla Görüşme ve Yazışma Yetkisi	111
2- Müdafî Görevlendirilmesi (CMK m. 150)	114
3- Müdafîin Görevden Yasaklanma Halleri(CMK m.151).....	119
4- Müdafîin İstifasının Sanığa Bildirilmemesi(Av. K. m.41).....	121
D- SAVUNMA HAKKININ KISITLANDIĞI DURUMLARA İLİŞKİN DİĞER DÜZENLEMELER.....	123
1- Savunmayı Etkileyen Delillerin Toplanması İsteminin Geçştirilmesi(CMK m.207).....	123
2- Sanığa Son Sözün Verilmesi (CMK m. 216)	125
3- Aleyhe Bozma Durumunda Sanığa Son Söz Verilmesi (CMK m.307/2)	128
4- Sanığa Ek Savunma Hakkının Tanınmaması (CMK m.226)	130
5- Sorgu Öncesi Sanığa Haklarının Hatırlatılmaması (CMK m.191,147).....	133
6- Soru Sorma Hakkının İhlali (CMK m. 181,201)	136
a- Gizli Tanığa Karşı Soru Sorma Hakkının Kullanılması..	138
7- Tercümandan Yararlanma Hakkının İhlali (CMK m.202) ...	142
SONUÇ	149
KAYNAKÇA	155

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
ÂİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ÂİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
Baş	: Başvuru
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
Çev	: Çeviren
E	: Esas
Ed	: Editör
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
TCK	: Türk Ceza Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
md	: Madde
s	: Sayfa
SEGBİS	: Sesli ve Görüntülü Bileşim Sistemi
Sy	: Sayı
T	: Tarih

Y : Yıl

yy : Yüzyıl



GİRİŞ

Ceza muhakemesinin temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ancak belirtmek gerekir ki temel amaç maddi gerçeğe ulaşmak olmakla beraber bu gerçeğe ulaşan her yol mübah olmamakta ancak hukuk kuralları çerçevesinde ve adil bir yargılama sonucunda ulaşılması gerekmektedir. Yargıtay'da¹ ceza muhakemesinin amacını “*Ceza muhakemesinin amacı usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda, somut gerçeğin her türlü şüpheden uzak bir biçimde kesin olarak ortaya çıkarılmasıdır. Gerek 1412 sayılı CMUK, gerekse 5271 sayılı CMK, adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinmiştir.*” şeklinde tanımlamaktadır. Usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda gerçekleşecek adil bir yargılamada maddi gerçek ancak iddia ve savunmanın birlikte değerlendirilmesi ile ortaya konabilecektir. Bu kapsamda ceza muhakemesinin nihai amacının gerçekleştirilmesinde savunma önemli bir yer işgal etmektedir.

Ceza muhakemesi bakımından önemli bir yer teşkil eden savunma hakkı uluslararası ve ulusal mevzuatlarca düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı başlığı altında savunma hakkına yer verilmiştir. Ulusal mevzuatımıza baktığımızda ise Anayasa'nın 36. Maddesinde herkesin iddia ve savunma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da savunma hakkının gereği gibi kullanılmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Savunma hakkının korunması ve hakkın kısıtlanmasının önüne geçilebilmesi amacıyla CMK 289. maddede savunma hakkının kısıtlanması hukuka kesin aykırılık hali olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda savunma hakkının kısıtlanması durumunda verilen hükmün bozulması gerekecektir.

Çalışmamızın amacı, temel bir insan hakkı olan savunma hakkının ve CMK kapsamında hukuka kesin aykırılık hali olarak kabul edilen savunma hakkının kısıtlanma hallerinin incelenmesidir. Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikli

¹ YGCK 2012/1330 E. 2013/453 K. 12.11.2013, YGCK 2013/13-124 E. 2013/585 K. 3.12.2013, YGCK 2014/438 E. 2016/177 K. 5.4.2016, YGCK 2017/213 E. 2017/257 K. 9.5.2017.

olarak savunma hakkının tanımı, ceza muhakemesinin temel ilkeleriyle ilişiği ve savunma hakkının tarihi gelişimine yer verilmiştir. İkinci bölümde ise savunma hakkının AİHS 6. maddede adil yargılanma hakkı başlığı altında düzenlenmesi nedeniyle öncelikle adil yargılanma hakkı kavramı ve unsurları anlatılmıştır. Sonrasında adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkı AİHM kararları çerçevesinde ele alınmıştır. Üçüncü bölümümüzde ise hukuka kesin aykırılık hali olarak savunma hakkının kısıtlanmasına yer verilmiş; hukuka kesin aykırılık halleri ve sonuçları anlatılmış ve ulusal ve uluslararası mahkeme kararları kapsamında savunma hakkının kısıtlanması halleri ve sonuçları ele alınmıştır. Savunma hakkına yönelik önemli değişiklikler içeren OHAL dönemi KHK'larının getirmiş olduğu yeni düzenlemelere de başlıkları altında yer verilmiş ve bu düzenlemeler savunma hakkının kısıtlanması bakımından ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SAVUNMA HAKKININ CEZA HUKUKU SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİ

I. SAVUNMA HAKKI KAVRAMI

Savunma sözlükte “Saldırıya karşı koyma, müdafaa; bir kişiyi, düşünceyi doğru, haklı göstermeyi amaçlayan yazı veya konuşma, savunu, müdafaaname”² olarak tanımlanmıştır. Savunma aktif ve pasif olmak üzere iki yönlüdür. Bireyin kendisine yöneltilmiş iddialara karşı varlığını bir bütün halinde korumak maksadıyla yapmış olduğu eylem ve işlemler pasif yönünü, bireyin yöneltilen iddialar karşısında yasal yollara başvurması ise aktif yönünü oluşturduğu söylenebilecektir³.

Savunmanın hukuki tanımı genel tanımından çok farklı olmamakla beraber; özel hukuk ve kamu hukuku alanında, kişinin aleyhine ileri sürülen iddialara karşı kendini koruması olarak tanımlanmaktadır⁴. Ceza muhakemesi bakımından savunma kavramı ise suç şüphesi altında bulunan kişinin bu iddia karşısında suçu işlemediği, işlediği fiilin hukuka uygun olduğu, kusurunu kaldıran veya azaltan sebeplerin var olduğu vb. nedenler ileri sürerek cezalandırılmaması gerektiğini yetkili makamlar karşısında ifade etmesi olarak tanımlanmaktadır⁵. Ancak bu tanım savunmanın yalnızca aktif yönünü oluşturmaktadır. Sanığa aynı zamanda susma hakkı da tanınmaktadır. Sanık kendisine yöneltilen ithamlara karşı sessiz kalma hakkına sahiptir ve bu hak savunmanın pasif yönünü oluşturmaktadır. Bu kapsamda sanığın susma veya konuşma şeklindeki her türlü davranışının engellenmemesi,

² Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, Saray Matbaacılık, 11. Baskı, Ankara, 2011, s. 2045.

³ Teoman Ergül, “Savunmanın Teori ve Uygulaması”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1990/4, s. 591.

⁴ Aydın Erdoğan, “Savunma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1984/3, s. 406.

⁵ Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2010, s. 399; Nur Centel/ Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2016, s. 148; Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, **Prof.Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s. 509.

kısıtlanmaması ve ister aktif ister pasif olsun savunma olanağının sanığa verilmiş olması gerekmektedir⁶.

Savunma kavramını açıkladıktan sonra hak kavramına da değinmek gerekecektir. Hak kavramı; hukuk düzeni tarafından bireye tanınan ve gerçekleştirilme imkanının yaratıldığı ve yine hukuk düzeni tarafından koruma altına alınan menfaatlerdir⁷. Yani hukuk kavramı bir düzeni ifade ederken hak kavramı düzenin sağlamış olduğu yetkileri ve korumuş olduğu menfaatleri ifade etmektedir⁸. Sanığın savunmasını herhangi bir kısıtlama olmadan gerçekleştirmesi ve savunmasını gereği gibi yapabileceği olanaklara sahip olması sanığa tanınmış temel haklardandır⁹.

Savunma hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilen haklardandır ve herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Devlet bireyin adil yargılanma hakkı kapsamında sahip olduğu savunma hakkını herkese karşı korumak zorundadır. Bu koruma yalnızca öteki kişilere karşı değil, devlete karşı da olması gerekmektedir. Zira güçlü konumda olan devlet karşısında, sanık bir birey olarak zayıf konumdadır. Devlet bu hakkı sınırlandırmamak, hakkın kullanılmasına engel olan durumları ortadan kaldırmak ve hakkı bireye temin etmekle yükümlüdür. Bu kapsamda savunma hakkı sanığa; muhakeme sürecinde kişilik sahibi olmasından ötürü onur ve saygınlığı korunarak, sürecin bir süjesi konumunda bulunup hakkındaki iddialar karşısında cevap verebilme imkanını sağlamaktadır.¹⁰

Savunma Devlet bakımından da önem taşımaktadır. Zira ceza muhakemesinin temel gayesi hakikatin araştırılması, adaletin sağlanması ve hukuki barışın korunmasını sağlamak olup¹¹; ileri sürülen iddia karşısında ancak savunma ile birlikte doğru bir karara ulaşılabilecek ve adaletli bir hüküm verilebilecektir. Bu

⁶ Mahmut Koca, "Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Doktora Tezi, İstanbul, 1998, s. 46.

⁷ Hakan Karakehya, "Hak Kavramı", **Eskişehir Barosu Dergisi**, sy.9, 2006, s. 148.

⁸ Kaya Kartal, "Adil Yargılanma Hakkı", Ed.Muharrem Balcı, **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birlikleri III**, İstanbul, Hukuk Vakfı, 2009, s. 45-63, s. 45.

⁹ Koca, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁰ Koca, **a.g.e.**, s.49.

¹¹ Erol Cihan, "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi", **İÜHF**, sy. 3-4, 1962, s.702; Hakan Karakehya, "Ceza Muhakemesinin Amacı", **İÜHF**, C.65, sy.2, 2007, s.125.

kapsamda savunma ile ceza adaletinin tam olarak yerine getirilebileceği ve adaleti ile kaim olan Devletin temeli olan adaleti savunmanın koruduğu söylenebilecektir. Aynı zamanda işlenen suçtan ötürü birey ile birlikte Devletin de sorumluluğu bulunmaktadır. Bireylerin yargılamasında Devletin sorumluluğu nazara alınarak bir ceza tayini yapılmaktadır. Bu kapsamda savunmanın Devlet bakımından önem teşkil ettiği aşıkardır¹².

Sanık; savunmasını bireysel olarak yapabileceği gibi, toplumsal savunma makamı aracılığıyla yapma hakkına da sahiptir. Bahsettiğimiz üzere Devletin suçtan sorumlu olması ve savunma görevinin yargılamadaki önemi sebebiyle iddia makamı gibi savunma görevinin bir makama verilmesi gerekmiştir. Suçtan kamunun zarar görmesi nedeniyle kamusal iddia görevi ve suçtan Devletin sorumlu olması savunma görevinin Devlet üzerinde olmasına ve ayrı bir makam oluşturulmasına sebebiyet vermektedir¹³. Sanığın toplumsal savunmasını yapma görevi “müdafî” üzerindedir. Müdafî bağımsız bir adalet organıdır ve maddi gerçeğin hukuka uygun şekilde araştırılıp araştırılmadığını denetlemekle görevlidir. Bu kapsamda müdafî görevini yerine getirebilmesi için yargılama makamlarının yaptıkları işlemleri bilerek kontrol edebilmeli ve söz konusu işlemleri yönlendirebilmelidir¹⁴.

Sanığın savunma hakkını gereği gibi kullanmasında devletin yükümlülüğü mevcuttur Bu kapsamda hukuki bilgidен yoksun olan ve kamusal iddia makamı karşısında güçsüz olan sanığın hukuki yardım alabileceği müdafiden yararlanma olanağının oluşturulması gerekmektedir¹⁵. Sanık maddi veya hukuki savunma yapabilmektedir. Hukuki savunmayı sanık kendisi yapabileceği gibi bir müdafî yardımından da faydalanabilecektir. Hukukumuzda sanığın müdafiden yararlanma hakkı düzenlenmiş, CMK 149. maddenin 1. fıkrasında şüpheli veya sanığın muhakemenin her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabileceği hüküm altına alınmıştır¹⁶. Ancak CMK 149. maddenin 2. fıkrasında

¹² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 400.

¹³ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 183.

¹⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 403.

¹⁵ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 154.

¹⁶ Zafer, **a.g.m.**, s. 512.

soruşturma evresi bakımından bir sınırlama getirilmiş olup ifade alma sırasında en fazla üç avukat hazır bulundurulabileceği düzenlenmiştir¹⁷. Ayrıca CMK 149. maddenin 2. fıkrasına 676 sayılı KHK'nın 1. maddesi ile getirilen ve 7070 sayılı kanunun 1. maddesi ile aynen kabul edilen ek cümle ile kovuşturma aşaması bakımından da bir sınırlandırma getirilmiş olup, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından duruşmada en çok üç avukat hazır bulundurulabileceği düzenlenmiştir.

Sanık ve müdafî dışında sanığın yasal temsilcisi ve eşi de ceza muhakemesinde savunma makamında yer almaktadır. Müdafîin sahip olduğu haklara sahip olmamakla birlikte, sanığın adı ve yararına yardım etme yetkisine sahiptirler¹⁸.

Savunma hakkı adil yargılanma hakkı kapsamında tanınmış insan haklarından olmakla birlikte ulusal ve uluslararası düzeyde koruma altına alınmıştır. Savunma hakkı ve savunma hakkını oluşturan temel ilkeler AİHS, Anayasa ve CMK'da düzenlenmiştir. Savunma hakkı Anayasamızın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinde koruma altına alınmıştır¹⁹. Madde herkesin yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkı olduğunu düzenlemektedir. Bu haliyle madde, savunma hakkını yalnızca yargı mercileri önünde koruyarak dar bir düzenleme getirmiştir. Örnek vermek gerekirse sanık yargı mercileri önüne gelmeden önce genellikle kolluk mercileri ile karşılaşmaktadır ve savunma hakkı kendisine suç şüphesinin yöneltildiği andan itibaren doğması gerekmekte, sanığın kolluk mercilerine karşı da kullanması gerekmektedir. Bu kapsamda savunma hakkının gereği gibi yerine getirilebilmesi bakımından Anayasa'nın 36. maddesinin geniş yorumlanması ve sanığın savunma hakkını devletin her organı önünde kullanabilmesi gerekmektedir²⁰.

Adil bir yargılamanın gerçekleşebilmesi için savunma hakkı büyük bir öneme sahiptir. Ceza muhakemesi yalnızca iddialar ile yürütülmemekte, iddia makamının

¹⁷ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 195.

¹⁸ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s.149.

¹⁹ **Hak arama hürriyeti MADDE 36-** “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

²⁰ Yasin Dıvrak/Ahmet Hasan Kılıç, “Savunma Hakkı”, ed. Muharrem Balcı, **Birikimler II**, Yıldızlar Matbaacılık, İstanbul, 2006, s. 53.

ithamlarına karşı gerçekleştirilen savunma ile birlikte hükme ulaşılmaktadır. Böylece savunma hakkının ceza muhakemesi sisteminde olması iddiaların doğrudan hüküm haline gelmesini engellemektedir²¹. Savunma olmaksızın kabul edilecek bir iddia, iddia olarak kabul edilemeyecek olup başlı başına bir karar niteliği taşıyacaktır²². Zira sanığa karşı yöneltilen her itham gerçeklik taşımamakta ve her sanık suçlu olmamaktadır. Bu kapsamda, gerçekliği ortaya konulmamış iddialar karşısında, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için sanığa kendini savunma imkanı tanınması gerekmektedir²³. Sanık, üzerine atılı suç ne olursa olsun, işlediği iddia edilen suçun niteliği göz önüne alınmaksızın, savunma hakkını kullanma hakkına sahiptir²⁴.

Savunma hakkı, sanık kavramı ile en yakın ilişkide olan kavram olmasından ötürü sanığın bütün haklarını içinde barındırmaktadır. İşkence yasağı, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, susma hakkı gibi ceza muhakemesinin temel ilkeleri savunma hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Savunma hakkının içerdiği en önemli haklardan biri ise yargılamanın bütününe ifade eden adil yargılanma hakkı olup, adil yargılanmayı gerçekleştirmeye yönelik, mahkemelerin bağımsızlığı, yargılamanın açık ve makul sürede gerçekleştirilmesi gibi her hukuk kuralı savunma hakkının kapsamı içerisinde bulunmaktadır.

II- SAVUNMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A- GENEL OLARAK

Ceza muhakemesi hukukunun tarihi gelişimi medeniyetler tarihinin gelişimi ile doğrudan bağlantılıdır. Zira ceza hukuku devletin yönetim şekline, devlete hakim olan ilkelere, devletin ideolojisine, toplumun kabul ettiği dine göre şekillenmektedir²⁵. Bu bağlamda, ceza hukukuna yansıyan, devletin var olan siyaseti savunma hakkı ve müdafinin muhakemedeki konumunu belirlemiştir²⁶. Tarihsel süreç

²¹ Koca, **a.g.e.**, s. 50.

²² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 399.

²³ Erdoğan, **a.g.m.**, s.406.

²⁴ Koca, **a.g.e.**, s. 52.

²⁵ Serhat Sinan Kocaoğlu, "Devlet Sistemlerine Göre Savunma Hakkı ve Müdafii", **Ankara Barosu Dergisi**, Y.68, Sy.2010/2, s. 126.

²⁶ Beytullah Çetin, "Savunma Hakkının Kısıtlanması", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2017, s.10.

içerisinde yargı organlarına atfedilen görevler, iddia ve savunma makamının hak ve yetkilerindeki farklılıklar uygulama bakımından üç sistem ortaya çıkmıştır. Bu sistemler; iddia ve yargılama makamının birbirinden ayrıldığı delillerin iddia eden tarafından getirildiği itham sistemi, iddia ve yargılama makamının aynı organda toplandığı davaların kamu eliyle yürütüldüğü tahkik sistemi ve karma sistem olarak karşımıza çıkmıştır²⁷. Savunma hakkının tarihsel gelişimi bölümünde uygulanan sistemler, savunma hakkının gelişimi, müdafii hakkında yapılan düzenlemeler incelenmiştir.

A- SAVUNMA HAKKININ BATIDAKİ GELİŞİMİ

1- Antik Yunan Hukukunda

Antik Yunan'da davalarda vatandaşların talebi aranır, devlet kendiliğinden soruşturma ve kovuşturma başlatamazdı. İşlenen suçtan zarar gören kişi, suçtan zarar gören kişinin yakınları yahut suçtan haberdar olan herhangi bir vatandaşın talebi üzerine yargılama yapılırdı. Atina'da geçerli olan bu sistem itham sistemi olarak adlandırılmaktaydı²⁸. İtham her özgür erkek tarafından gerçekleştirilebiliyordu²⁹. İtham sistemi ile birlikte, yöneltilen ithama karşı savunma hakkı doğdu ve bu şekilde savunma hakkı gelişmeye başladı³⁰.

Antik Yunan'ın ilk dönemlerinde taraflar mahkemede bulunmak ve iddia ve savunmalarını kendileri yapmak zorundalardı. Tarafların iddia ve savunmalarını bizzat yapması mecburiyetini Solon Kanunu getirmişti³¹. İthamda bulunan kişi mahkeme huzurunda suçlamalarını açıklar, sanık ise isterse o esnada veya daha önceden savunmasını hazırlayıp mahkemede hazırladığı metin üzerinden savunmasını okuyabilirdi³². İlk dönemlerde itham sisteminde müdafii bulunmamaktaydı, ancak taraflar dilerse akraba veya arkadaşlarından savunma

²⁷Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 145; Karakehya, **Ceza Muhakemesinin Amacı**, s. 124; Cihan , **a.g.m.**, s. 709; Çetin, **a.g.e.**, s.16.

²⁸Koca, **a.g.e.**, s.55.

²⁹Serhat Sinan Kocaoğlu, "Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafii", **Ankara Barosu Dergisi**, y.68, s.3,2010, s.121.

³⁰Çetin, **a.g.e.**, s. 16

³¹Faruk Erem, "Savunma HakkınınTarihsel Gelişimi", **Ankara Barosu Dergisi** , Sy. 2, 1990, s. 206.

³²Koca, **a.g.e.**, s. 56.

hususunda yardım alabiliyordu³³. İlerleyen dönemlerde ise taraflara savunmalarında yardımcı olan, mahkeme öncesinde taraflara savunmalarını hazırlayan “Legographes” olarak adlandırılan bilgi sahibi kişiler muhakeme evresinde yardımcı olarak yerini almıştı³⁴. Zamanla “Legographes” olarak adlandırılan bu kişilerin savunmada yardımcı olmak adına tarafların yanında mahkemede yer almaya başlamasıyla bu kişiler “avukat” haline gelmiş ve böylece ilk baro Atina’da kurulmuştu³⁵. Avukatlık soylu bir görev olarak kabul edilmekte olup yabancılar, köleler kadınlar ve ergin olmayanlar tarafından yapılamamakta, yalnızca hür erkekler tarafından icra edilebiliyordu³⁶.

Ceza davalarında kovuşturma aşamasında taraflar bir kez söz alır, taraflar birbirlerinin sözünü kesemez ve hakimlerde tarafların iddia ve savunmalarını yalnızca dinlerlerdi. Müdafinin savunmasında ise yalnızca yargıç müdafinin sözünü kesebilirdi. Ancak yargıçlar savunma hakkının kısıtlanmaması amacıyla bu yetkilerini çok az kullanırlardı³⁷. Muhakeme aşamasında müdafinin bulunması ve müdafinin sözünün kesilmemesi savunma hakkına verilen önemi gözler önüne sermektedir. Savunma hakkına verilen önemi gösteren bir diğer olgu ise savunmanın iki aşamada gerçekleştiriliyor olmasıydı. Suçluluğu ispat edilmemiş sanık öncelikle suçsuzluğunu ispat için savunma yapmakta, suçlu olduğuna karar verilmesi halinde ise verilecek cezaya karşı kendini savunmaktaydı³⁸.

Antik Yunan ceza muhakemesinde savunma incelendiğinde çağdaş muhakeme ilkelerinden yargılamanın herkese açıklığı, meramını anlatabilme, müdafiden yararlanma ve savunma hakkının bulunduğu söylenebilecektir³⁹.

2- Roma Hukuku’nda

Roma’da muhakeme aşaması üst sınıfın sosyal ve politik menfaatlerinden etkilenmiştir. Devlet hakimiyetinin söz konusu olması sebebiyle otoriter bir

³³Erem, **a.g.m.**,206.

³⁴Koca,**a.g.e.**, s. 56.

³⁵Kocaoğlu, **a.g.m.**, s. 123.

³⁶Koca,**a.g.e.**, s. 56.

³⁷Nur Centel , **Ceza Hukukunda Müdafî**, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984,s. 23.

³⁸Koca,**a.g.e.**, s. 56.

³⁹Koca, **a.g.e.**, s. 56.

muhakeme sistemi mevcuttur⁴⁰. Muhakemenin devletin hakimiyetinde olması sebebiyle savunma hakkı da devletin geçirmiş olduğu siyasal süreçler içerisinde değişime uğramış, kimi zaman bu hakkın kullanımı daralırken kimi zamanda genişlemiştir⁴¹.

Roma Devleti'nin ilk dönemleri olan Krallık Dönemi'nde ceza muhakemesi henüz gelişmemişti. Suçun niteliğinin belirlenmesi, hükmün verilmesi ve suçlu hakkında verilecek cezanın belirlenme yetkileri yargı yetkisini tümüyle elinde bulunduran Kral(Rex)'a aitti⁴². Cumhuriyet Dönemi'nde ise sanık, önceleri Konsül'lerde olan sonrasında ise Quaestor'lara devredilen, yargılama yetkisine sahip organlar tarafından sorgulanırdı ve bu sisteme Cognitio Usulü adı verilmişti. Sanığın hür veya köle olması savunma hakkının kullanılması bakımından önemliydi. Çünkü sanık hür ise savunma esnasında suçun ikrarı için işkence uygulanamazken, sanığın köle olması durumunda suçunu ikrar etmesi amacıyla işkence uygulanabiliyordu⁴³. Sanık organlar önünde savunmasını kendisi yapabileceği gibi avukatı aracılığı ile de yapabiliyordu⁴⁴. Avukatlık mesleğini Roma'da yalnızca erkekler yapabiliirdi, kadınlar erkek otoritesine bağlı oldukları için avukatlık yapamazlardı⁴⁵.

Cumhuriyet Döneminde M.Ö. 2. Yüzyılın ortasında belli suç tiplerine göre özel olarak oluşturulmuş Quaestio adı verilen mahkemeler kuruldu⁴⁶. Kurulan bu özel mahkemelerde Atina Devleti'ndeki itham sistemi uygulanmış ve bu usul “ Accusatio” olarak adlandırılmıştır⁴⁷. Bu usulde yargılamanın yapılabilmesi için sanığın ilgili kişiler tarafından şikayet edilmesi gerekmektedir. Sanığın suçlu olduğuna dair ilgili delilleri toplama ve mahkemeye sunma görevi itham eden kişi üzerindeydi. Sanık savunmasını bizzat kendisi yapabilir veya müdafinin yardımından faydalanabilirdi. Cumhuriyetin önceki dönemlerinde olduğu gibi bu dönemde de eğer sanık aşağı tabakadansa suçun ikrarı için sanığa işkence yapılması

⁴⁰A.Wilinski,”Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı”, çev. B.Erdoğan, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1983, C.1, Sy.1, s. 329.

⁴¹Koca, **a.g.e.**, s.57.

⁴²Willinski, **a.g.m.**, s.330.

⁴³Koca, **a.g.e.**, s.57.

⁴⁴Koca, **a.g.e.**, s.58.

⁴⁵Erem, **a.g.m.**, s. 208.

⁴⁶Willinski, **a.g.m.**, s.333.

⁴⁷Koca, **a.g.e.**,s. 58.

caiz kabul ediliyordu⁴⁸. Accusatio usulü olarak adlandırılan itham sistemi Principatus devrine kadar uygulanırken, Principatus devriyle birlikte ceza muhakemesinde “cognitioextraordinem” olarak adlandırılan yeni bir usul uygulanmaya başlandı⁴⁹. Bu usul ile birlikte itham sisteminin aksine suçların araştırılması, delillerin mahkemeye getirilmesi imparatorun ve imparatorluk memurlarının görevi haline geldi. Tahkik sisteminin uygulandığı bu dönemde hakim hem suçun araştırılması ve delillerin toplanmasıyla görevli davacı konumunda hem de yargılama yapan organ konumundaydı. Ayrıca sanıklara suçun ikrarı için işkence daha yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştı ancak hür sanıklara yalnızca devlete karşı işlenen suçlarda işkence uygulanabiliyordu. Yargıcın hem davacı hem yargılama organı olması ve işkencenin yaygın bir şekilde uygulanması bu dönemde sanığın savunma hakkını kullanma imkanını ortadan kaldırmıştı⁵⁰.

3- Ortaçağ ve Yeniçağ Avrupa Hukukunda

Sanık bakımından Antik Yunan ve Roma Hukukunu incelediğimizde savunma hakkının tanındığı, müdafinin yardımından yararlanabildiği, muhakeme aşamasında cezalandırılacak bir obje değil davanın bir süjesi olduğu söylenebilmektedir. Ortaçağ Avrupa Hukuku’nda ise savunma hakkı ve müdafilik hiçbir gelişme göstermemiş olup bir durgunluk dönemi olarak kabul edilmektedir⁵¹. Çünkü bu çağda savunma lüzumsuz görülmüş işkence uygulanarak suçun ikrarı sağlanmıştı⁵². Hristiyanlık dini kabul edildikten sonra insan türüne saygı duyulmuş ve insan hakları ehemmiyet kazanmış ve bu dinsel anlayış Kilise Ceza Muhakemesini meydana getirmiştir⁵³.

Kilise Ceza Muhakemesi Hukuku dini temellere dayanmakta olup temel amacı sanığın ıslah edilmesi idi⁵⁴. Başlangıçta herhangi bir usulü olmayan muhakeme zaman içerisinde itham sistemini kabul etti. Bu muhakemede sanığın suçlu olmadığı araştırılır, sanığa savunma imkanı tanınır ve sanığa yargılamada

⁴⁸Koca, **a.g.e.**, s. 59.

⁴⁹Wilinski, **a.g.m.**, s. 331.

⁵⁰Koca, **a.g.e.**, s.59.

⁵¹Kocaoğlu, **a.g.m.**, s.127

⁵²Erem, **a.g.m.**, s. 210.

⁵³Koca, **a.g.e.**, s. 60.

⁵⁴Çetin, **a.g.e.**, s.20.

işkence yapılması kabul edilmezdi⁵⁵. Ancak Engizisyon usulünün zaman içerisinde kilise hukukunu etkilemesiyle birlikte itham sisteminden tahkik sistemine geçildi. Önce Kilise Ceza Muhakemesi'nde kabul edilen Engizisyon usulü zaman içerisinde laik mahkemeler tarafından da benimsendi⁵⁶. Bu sistemde ikrar ve tanık en önemli deliller olarak kabul ediliyordu. Suçluların cezalandırılmasını amaçlayan bu sistemde savunma sınırlandırılmış ve ikrar delillerin “kraliçesi” olarak kabul edilmişti⁵⁷. İkrarın elde edilmesi için her türlü işkence meşru görülmekteydi ve sanık suçlu olarak kabul edildiği için savunma yapmasına izin verilmemekteydi⁵⁸. Sanığın savunma yapmasına izin verilmemekle birlikte müdafinin savunma yapması da kısıtlanmıştı. Muhakeme aşamasında müdafî sanığın savunmasını yapmaktan ziyade sanığı suçu itirafa zorlayan bir görevliye dönüşmüştü⁵⁹.

Kilise Ceza Muhakemesi Hukuku ile birlikte ortaya çıkan tahkik sisteminin tümüyle uygulandığı Engizisyon sistemi, Avrupa ülkelerinde bütün mahkemelerde uygulanan müşterek hukuk haline gelmişti⁶⁰. 1532'de yayımlanan “Constitutio Criminalis Carolina” ve 1670 yılında yürürlüğe giren “Emirname” ile işkence kurumsallaştırılmıştı⁶¹.

Sanığı muhakeme başlamadan suçlu olarak kabul eden, sanığa savunma hakkı tanımayan ve sanığa işkenceyi caiz gören, Avrupa'da uzun yıllar kabul edilen Engizisyon sistemine 18. Yüzyılın başlarında düşünürler tarafından eleştiriler gelmeye başladı. Ceza Muhakemesinin yeniden düzenlenmesinde özellikle Aydınlanma Çağı düşünürlerinden Montesquieu, Voltaire ve Beccaria rol oynamıştır. Düşünürler savunma hakkının önemi, işkencenin ortadan kaldırılması, dini kuralların ceza muhakemesinden ayrı tutulması, tahkik sistemi yerine itham sisteminin uygulamaya konulması üzerine eleştirilerini getirmişlerdir⁶². Fransız ve Amerikan

⁵⁵Centel, **a.g.e.**, s. 29-30.

⁵⁶Koca, **a.g.e.**, s. 60.

⁵⁷Seviğ, **a.g.m.**, s.11; Koca, **a.g.e.**, s. 61.

⁵⁸Seviğ, **a.g.m.**, s.4.

⁵⁹Centel, **a.g.e.**, s. 30.

⁶⁰Koca, **a.g.e.**, s. 61.

⁶¹Koca, **a.g.e.**, s.61.

⁶²Koca, **a.g.e.**, s. 64.

Bildirileri aydınlanma çağı düşünürleri tarafından getirilen bu eleştiriler sonucunda ortaya çıkmıştır.

Fransız ve Amerikan bildirilerinin çok öncesinde 1215 yılında İngiltere’de ilan edilen Magna Carta Libertatum(Büyük Özgürlük Fermanı) doğal hukuk öğretisinin yer aldığı ilk metindir. Her ne kadar metnin içeriğinde feodallere tanınan ayrıcalıklara yer verilse de, Magna Carta tarihi süreç içerisinde, siyasal iktidara karşı muhalefetin sembolü olması sebebiyle, insan hakları belgelerine öncülük eden ilk özgürlük fermanıdır. Magna Carta’nın 39. ve 40. maddelerinde⁶³ hukuka aykırı bir cezai müeyyidenin uygulanamayacağı belirtilmiş “Adaleti veya hakkı hiç kimseye satmayacağız, hiç kimse için inkar etmeyeceğiz ve ertelemeyeceğiz.” denilerek sanık bakımından önem arz eden adil yargılanma hakkı ilk kez yazılı bir metinde işaret edilmiştir⁶⁴.

Amerika’da hak ve özgürlükler alanında ilk gelişme 1776 yılında ilan edilen Virginia Haklar Bildirisi olmuştur. Bildiri Amerikan Bağımsızlık Bildirisi’ni ve Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’ni etkilemiştir. Bildirinin 8.maddesi adil yargılanma ve savunma hakları bakımından önemli ilkelere yer vermiş olup; suçla itham edilen sanığın kendisine yöneltilen ithamları öğrenme, lehine delilleri araştırma ve sunma, kendisi aleyhine delil sunmaya zorlanamama haklarının var olduğu düzenlenmiştir⁶⁵.

Kişi hak ve özgürlükleri bakımından Amerikan İhtilali’ni Fransız İhtilali izlemiştir. Fransız İhtilali’nin en önemli gelişmesi ise 1789 yılında kabul edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’dir. Her ne kadar Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi Amerikan özgürlük belgelerinden daha sonra hazırlanmış olsa da kişi hak ve özgürlükleri bakımından daha önemli bir yere sahiptir. Bunun altında

⁶³Magna Carta Libertatum 39-40. Md. : “Kendi zümresinden olanlar ya da ülkenin ilgili yasalarına uygun olarak verilen bir karar olmadıkça hiçbir özgür kişi tutuklanamaz, hapse atılamaz, mal ve mülkü elinden alınamaz, sürgüne yollanamaz ya da herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılamaz. Kimseye hakkı ya da adaleti satmayacağız, menetmeyeceğiz ya da geciktirmeyeceğiz.”

⁶⁴Hasan Sınar, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Yönünden Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Temelleri” , **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sy.21, 2015 s.185.

⁶⁵Sınar, **a.g.m.** , s. 191.

Bildirinin evrensel bir özgürlük anlayışına sahip olması yatmaktadır⁶⁶. Adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı bakımından Bildiri'nin 7.,8. ve 9. maddeleri önem arz etmektedir⁶⁷. Ceza muhakemesinin sanık bakımından önem arz eden ilkelerinden masumiyet karinesi ve işkence yasağına 9. maddede yer verilmiştir.

B- SAVUNMA HAKKININ TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ

a- Osmanlı Devleti Döneminde

Osmanlı Devleti'nde savunma hakkının gelişimini Tanzimat öncesi ve Tanzimat sonrası olarak ayırmak gerekecektir. Çünkü Tanzimat öncesi dönemde Osmanlı Devleti'nin uyguladığı ceza muhakemesi sisteminde esas alınan hukuk İslam Hukuku idi⁶⁸. İslam Hukuku'nda temel amaç adaleti sağlamak ve var olan adaletsizliği ortadan kaldırmaktır⁶⁹. Ancak Şeriat bu adaleti sağlayacak özel bir sistem oluşturmamış yalnızca ilkeleri, amacı ve kanunun kaynaklarını belirtmişti. Hukuk sisteminin nasıl işleyeceği ise toplumların gelenekleri ve ihtiyaçlarına göre belirlenmiş, adaleti tesis edecek kişi veya kişilerin seçimi ise Müslüman toplumun liderine bırakılmıştı⁷⁰.

İslam hukukunda belirli bir muhakeme sistemi olmamasına rağmen, İslam devletlerinin ceza muhakemeleri sistemi incelendiği zaman karşımıza uygulanan üç

⁶⁶Sınar, **a.g.m.** , s.194.

⁶⁷Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi “**Madde 7:** Yasanın belirlediği durumlarda ve yasanın öngördüğü şekiller dışında hiçbir kişi suçlanamaz, tutuklanamaz veya alıkonamaz. Keyfi emirleri teşvik edenler, keyfi emirler verenler, bunları uygulayanlar ya da uygulatanlar cezalandırılır. Ancak yasaya uygun olarak yakalanan, yasaya uymaya çağrılan her yurttaş anında itaat etmelidir, direnirse suçlu olur.

Madde8: Yasa ancak açık ve zorunlu olarak gerekliliği beliren cezaları koymalıdır ve bir kimse ancak suçun işlenmesinden önce Kabul ve ilan edilmiş olan ve usulüne göre uygulanan bir yasa gereğince cezalandırılabilir.

Madde 9 :Her insane suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır.”

⁶⁸Centel, **a.g.e.**, s. 32.

⁶⁹ Taha Alvani, “ İslam’da Sanık Hakları I”, **İslam Sosyal Bilimler Dergisi**, İnkilab Yayınları, C.3, Sy. 1, 1995, s. 85.

⁷⁰Alvani , **a.g.m.**, s. 90.

farklı sistem çıkmaktadır⁷¹. Bunlar itham, tahkik ve her ikisinin uygulandığı karma sistemdir⁷².

Tanzimat öncesi Osmanlı Devleti'nde ceza muhakemesi İslam Hukuku kurallarına göre gerçekleştiriliyordu. İtham sisteminin geçerli olduğu ceza muhakemesi sisteminde davalara, yargılamaları kadıların yaptığı, şeriye mahkemelerinde bakılıyordu⁷³. Savcılık görevini gerçekleştiren herhangi bir makam bulunmamaktaydı ve kamu suçu olarak kabul edilen had suçları hakkında herkesin dava açma hakkı vardı. Davacının iddiasını ispatla mükellef olduğu yasal delil sistemi geçerliydi⁷⁴. Taraflar davada iddia ve savunmalarını kendileri yapabileceği gibi bir vekil aracılığıyla da yapabilirlerdi. Ancak bu vekiller hukuk eğitimi olan avukatlar değil, ikna kabiliyetine sahip etkili kişilerdi⁷⁵.

Osmanlı ceza muhakeme sisteminin yazılı olmayışı, tanıklığa yargılamada büyük bir önem verilmesi sebebiyle sanıkların dolaylı delil olan tanık deliliyle cezaya çarptırılması sanık haklarının ihlali olarak uygulamada karşımıza çıkmaktadır⁷⁶. Ancak savunma hakkı bakımından önemli olan birçok ilkenin de muhakemede önemli bir yer teşkil ettiği Osmanlı ceza sistemi için söylenebilecektir. Örnek vermek gerekirse; “Beraat-ı zimmet asıldır.”, “Şek ile yakın zail olmaz.”, “Sakit’e bir söz isnad olunmaz lakin ma’rız-ı hacette sükut beyandır.”kaideleri savunma hakkının temel ilkelerinden olan masumiyet karinesinin karşılığı olup, Osmanlı ceza sisteminde uygulanmaktaydı⁷⁷. Sanığın suçsuzluğu karine olarak kabul edildiği için suçun ve iddiaların ispatı davacı üzerindeydi⁷⁸. Şeriatla suç işlemeyen masum kişilerin mahkum edilmemesi amaçlandığı için, savunma hakkı teminat altına alınmış ve hangi şartta olursa olsun savunma hakkının kısıtlanması yasaklanmıştır⁷⁹. Osmanlı’da, Avrupa’nın aksine, savunma hakkını kısıtlayan sanığa karşı işkence

⁷¹Koca, **a.g.e.**, s. 67.

⁷²Alvani, **a.g.m.**, s. 91.

⁷³Centel, **a.g.e.**, s. 32.

⁷⁴Koca, **a.g.e.**, s. 70.

⁷⁵Kocaoglu, **a.g.m.**, s. 68.

⁷⁶Koca, **a.g.e.**, s. 71.

⁷⁷İbrahim Orkun Atalay, “Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, Sy.3-4, s.261.

⁷⁸Koca, **a.g.e.**, s. 71.

⁷⁹Taha Alvani, “İslam’da Sanık Hakları II” , **İslam Sosyal Bilimler Dergisi**, İnkilab Yayınevi, C.3, Sy. 2, 1995 , s. 82.

usulünün uygulanmadığı söylenebilmektedir. Zira Avrupa Hukuku'nda ikrar önemli bir delil olarak kabul edildiği için sanığın savunmasında işkence uygulanıyordu. Şeriatta ise irade özgürlüğü olmadan yapılan ikrarlar geçersiz kabul edildiği ve işkence ile sanık ikrar etmiş olsa bile bu ikrar geçersiz kabul edileceği için sanığa işkencenin uygulanmadığını söylemek mümkündür⁸⁰.

Osmanlı Devleti'nde 18. Yüzyılın sonlarında yaşanan karışıklıklar hukuk sisteminde de kendini göstermiştir. Tanzimat öncesi yaşanan bu dönemde hukuk kuralları düzgün bir şekilde uygulanmamış, rüşvet ve zulüm gibi hukuka aykırı davranışlar yayılmış, kişi temel hak ve hürriyetleri ihlal edilmiştir⁸¹. Hukuk düzeninde ortaya çıkan bu adaletsiz uygulamalar neticesinde batılı devletlerin de baskısı ile reform hareketleri başlamıştır⁸². Reform hareketlerinin başlatan ilk metin 1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanı'dır. Muhakemesiz ceza olmaz, kanunilik, cezaların şahsiliği, kanun önünde eşitlik gibi ceza ve ceza muhakemesinin temel ilkelerine fermana yer verilmiştir⁸³.

Hukuk sisteminde yaşanan bu reformlar kendisini yargı organlarında da göstermiştir. Tanzimat öncesinde hukuk ve ceza yargılaması şeriye mahkemelerinde yapılmıyordu, 1864 yılında yayınlanan bir tüzükle nizamiye mahkemeleri kurularak hukuk ve ceza yargısı ayrılmıştır⁸⁴.

Savunma hakkı bakımından getirilen düzenlemelere bakıldığında müdafilik kavramının ilk defa kanunlarda yer aldığı görülmektedir. Ceza davalarında sanığın hazır bulunması koşuluyla savunmasını vekil aracılığıyla yapabileceğine dair hükmü içeren Dersaadet Mülhakatının İdare-i Zabıta ve Mülkiye ve Mehakimi Nizamiyesine Dair Nizamname 1869 yılında yayımlanmıştır⁸⁵.

⁸⁰ Alvani, **a.g.m.**, s. 85.

⁸¹ Ekrem Buğra Ekinci, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Mahkemeleri", **Ankara Barosu Dergisi**, Sy.1,2011, s. 62.

⁸² Mustafa Şentop, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku: Kanunlar-Tadiller-Layihalar-Uygulama**, İstanbul, Yaylacık Matbaası,2004, s. 23.

⁸³ Koca, **a.g.e.**, s. 72.

⁸⁴ Centel, **a.g.e.**,s. 33.

⁸⁵ Centel, **a.g.e.**, s.33.

Temel hak ve özgürlükler bakımından fermanlar ile başlayan düzenlemeleri, modern anlamda ilk Türk Anayasası olarak kabul edilen 1876 Anayasası takip etmiştir. 1876 Anayasasında kişi güvenliği ilkesi(md.10), eşitlik ilkesi(md.17), konut dokunulmazlığı (md.22), mülkiyet hakkı(md.21), işkence yasağı(md.26) gibi temel hak ve özgürlüklere yer verilmiştir⁸⁶. Savunma hakkı bakımından incelediğimizde, modern Türk Anayasalarında kabul edildiği şekliyle, 1876 Anayasası'nın 83. maddesinde⁸⁷ mahkeme önünde herkesin bütün araçlardan faydalanarak haklarını koruyabileceği belirtilerek sanığın savunma hakkının koruma altına alındığı görülmektedir. Ayrıca duruşmaların halka açık olarak yapılacağı hüküm altına alınmış ve doğal hakim ilkesi kabul edilmiştir⁸⁸.

1876 Anayasası'ndan sonra 1879 yılında Fransa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun bir çevirisi olan ilk ceza muhakemesi kanunumuz "Usulü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı" yürürlüğe girmiştir⁸⁹. Bu kanunla savunma hakkı bakımından önemli bir gelişme olarak müdafiliğin yanında zorunlu müdafilik kurumu getirilmiştir.⁹⁰ Kanunun 249. maddesinde ağır cezayı gerektiren hallerde savunma için müdafî zorunluluğu getirilmiş, sanığın müdafî seçmemesi halinde mahkemenin müdafiyi resen atayacağı, aksi halde müdafisiz alınan savunmanın baştan itibaren yok hükmünde sayılacağı hüküm altına alınmıştır⁹¹. Ayrıca bu kanun ile İslam Hukuku'nda var olmayan savcılık kurumu getirilmiş ve böylece tahkik sistemi uygulanmaya başlanmıştır⁹².

b- Cumhuriyet Döneminde

Cumhuriyetin ilanından sonra Alman Ceza Muhakemesi Kanunu esas alınarak hazırlanan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 1929 yılında yürürlüğe

⁸⁶Belkıs Konan, "İnsan Hakları ve Temel Hürriyetler Bakımından Osmanlı Ceza Hukukuna Bakış", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, 2011, Sy.4, s.277.

⁸⁷ 1876 Kanun-I Esasi 83.madde : "*Herkes huzuru mahkemede hukukunu muhafaza için lüzum gördüğü ve saiti meşru ayı istimal edebilir.*"

⁸⁸Koca, **a.g.e.**, s. 73.

⁸⁹ Bahri Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, ed. Bahri Öztürk, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 32 ; Kocaoğlu, **a.g.e.**, s.71.

⁹⁰Centel, **a.g.e.**, s. 34.

⁹¹Kocaoğlu, **a.g.m.**, s.71.

⁹²Koca, **a.g.e.**, s. 74.

girmiştir. Bu yasa savunma hakkının kısıtlanmasını mutlak temyiz sebebi olarak kabul ederek savunma hakkı bakımından önemli bir hüküm getirmiştir⁹³. Uzun süre yürürlükte kalan 1412 sayılı CMUK birçok defa değişikliğe uğramasına rağmen koruma tedbirleri, tanık, bilirkişi, iletişimin denetlenmesi, şüpheli ve sanık hakları, savunma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı, susma hakkı gibi konularda gelişmeleri takip edememiş ve bu sebeple 04.12.2004 tarihinde 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır⁹⁴.

Sanığın bireysel ve toplumsal savunma makamları aracılığıyla hakkını kullanmasında önemli bir rol oynayan Avukatlık kurumu 1924 yılında 460 sayılı Muhakemat Kanunu ile meslek haline getirilmiştir. Bu kanun ile meslek haline gelen avukatlığı yapabilecek kişilerin taşınması gereken özellikler belirtilmiş, avukatların hak ve yükümlülükleri hüküm altına alınmıştır⁹⁵.

Cumhuriyet dönemi anayasaları savunma hakkı bakımından incelendiğinde 1876 anayasasından çok farklı bir düzenleme getirmedikleri görülecektir. Hatta 1924 anayasası incelendiğinde 1876 anayasasında yer alan doğal hakim ilkesi ve savcılıkla ilgili hükümlere yer vermediği ve bu haliyle 1876 anayasasının gerisinde kaldığı söylenebilecektir⁹⁶. 1924,1961 ve 1982 anayasaları savunma hakkını anayasal bir hak olarak kabul etmiştir. Her üç anayasada bütün araçlarla mahkeme önünde iddia ve savunma hakkına sahip olmayı (1924/59, 1961/31,1982/36), işkence yasağını (1924/73,1961/17-3,1982/17-3) düzenlemiştir⁹⁷.

B- SAVUNMA HAKKININ CEZA MUHAKEMESİNİN TEMEL İLKELERİ İLE İLİŞKİSİ

A- GENEL OLARAK

⁹³Çetin, **a.g.e.**, s.25.

⁹⁴Kocaoğlu, **a.g.m.**, s.74.

⁹⁵Centel, **a.g.e.**, s. 37.

⁹⁶Burhan Kuzu, **1876 Kanun-i Esasisinde Suç Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Sonraki Anayasalarımızla Karşılaştırmalı Olarak Açıklanması**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1988, s. 59.

⁹⁷Koca, **a.g.e.**, s. 76.

Ceza muhakemesinin amacı, yalnızca suçun ve suçlunun varlığını tespit etmek değil, maddi gerçeğin tümüyle ortaya konulmasını sağlamaktır. Ceza muhakemesi hem suç ve suçluyu araştırarak kamunun hak ve menfaatlerini korumakta hem de sanığın haklarını koruyarak var olan maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmaktadır. İşbu sebeple maddi gerçeğin ortaya konulmasında; toplumsal fayda ile sanık hakları birbirinin zıttı olmayıp, muhakemeyi oluşturan ve birbirini tamamlayan kavramlardır⁹⁸. Maddi gerçeğin araştırılması bakımından ceza muhakemesi organları sınırsız bir yetkiye sahip değildir. Yetkileri, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla, bu hak ve özgürlükler kapsamında sınırlanmıştır.

Ceza muhakemesinde sanık muhakemenin bir objesi değil bir süjesi konumundadır. Ancak muhakeme evresinde devlet otoritesi ve toplum karşısında sanık birey olarak güçsüz konumda bulunmakta, devletin cezalandırma hakkı ile sanığın hakları çatışmaktadır. Birey olarak suç şüphesi altında kalan sanığı, gücü elinde bulunduran devlet otoritesi ve topluma karşı koruyabilmek, devlet otoritesinin sınırlandırılması amaçlarıyla; iç hukuk ve uluslararası hukuk tarafından temel muhakeme ilkeleri kabul edilmiştir. Ceza muhakemesinin temelini oluşturan ve hukuk devleti anlayışının getirmiş olduğu bu ilkeleri Yüce “Ümanist İlkeler” olarak nitelendirmektedir⁹⁹. Muhakemede sanığın savunma hakkı ancak bu ümanist ilkelerin varlığı halinde mümkün olacaktır.

Sanık ve sanığın savunma hakkı bakımından önem arz eden ceza muhakemesinin temel ilkelerinden; hukuk devleti ilkesi, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi, işkence yasağı, suçsuzluk karinesi, özel hayatın gizliliği, kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkeleri aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

B- CEZA MUHAKEMESİNİN TEMEL İLKELERİ

1- Hukuk Devleti İlkesi

⁹⁸ Metin Feyzioğlu, “ Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal Mıdır? Duruşma Salonunda Müdafî ve Sanık Yan Yana Oturabilir mi?”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.67, Sy.1, 2009, s. 22.

⁹⁹ Turhan Tufan Yüce, “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”, **TBB Dergisi**, s.1, 1988 , s. 157.

İnsan hakları ile ilgili bütün ilkeleri kapsayan ve temelini oluşturan ilke hukuk devleti ilkesidir. Zira egemenlik gücünü kullanan erkler, bu gücü ancak hukuk çerçevesi içinde, Anayasa ve yasaların belirlediği ölçüde, insan haklarını gereği gibi yerine getirmek, adaleti ve hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla kullanabileceklerdir ve bu husus erklerin meşruluğunun temelini oluşturacaktır¹⁰⁰. 1982 Anayasasının 2. maddesinde de Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir¹⁰¹. Anayasa Mahkemesi hukuk devletini “hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet” olarak tanımlamaktadır¹⁰².

Hukuk devleti kavramı ilk olarak 19. Yüzyılda Rudolf von Mohl tarafından kullanılmış olsa da¹⁰³, devletin hukuk ve adalet ilkelerine bağlı olması gerektiği Platon’dan bu yana hukuk düşüncesinde önemli yer tutmuştur. Platon “Yasalar” adlı eserinde “...Ben hükümet edenleri kanunların hadimi, kanunların yürütüm memur ve vasıtaları diye adlandırıyorum; fakat bunu yeni bir ad takmak için değil, devletin selamet ve saadetinin buna bağlı olduğunu düşündüğüm için yapıyorum. Bir devletteki kanunlar, idare edenlerin iradelerine tabi ve munkattırlar; orada kanunlar zayıftırlar ve tabii inkıraz yakındır. Bilakis bir devletteki kanunla, idare edenlerin efendisidirler ve idare edenler kanunun hadimidir, orada selamet ve salah ve her çeşit iyilik ve refah vardır...”¹⁰⁴ diyerek, bir hukuk devletinde olması gerektiği gibi,

¹⁰⁰ Öztürk vd.,**Nazari ve Uygulamalı**., s.111.

¹⁰¹T.C. Anayasası **Madde 2** – “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insane haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir **hukuk Devletidir**.”

¹⁰²AYMK, 2013/44 E. 2013/59 K., 2.5.2013, www.lexpera.com, erişim tarihi:02.07.2019.

¹⁰³Turhan Tufan Yüce, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları**, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Basım Evi, 1968, s.5.

¹⁰⁴ Platon, **Yasalar-IV.Kitap**, çev. Candan Şentuna-Saffet Babü, 2.Basım, İstanbul, Kalcı Yayınevi, 1994, s. 164.

hükümetin meşruluğunun kanunlara dayanması ve gerek bireylerin gerek idare edenlerin kanuna riayet etmesi gerekliliğini vurgulamıştır¹⁰⁵.

Hukuk devleti kavramı genel olarak; idare edenlerin herhangi bir normla sınırlanmadığı, normların idare edenlerin yönetim aracı olduğu, normların yalnızca yönetilenlere yükümlülükler getirdiği ve yargı denetimi olmayan polis devletinin karşısı olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁶. Hukuk devletinde hukukun konumu polis devletindeki durumu içermemekte, idare edenler için bir eylem aracı olmaktan çıkarak idare edenleri sınırlandıran bir araç haline gelmektedir¹⁰⁷. Ancak belirtmek gerekir ki hukuk devletindeki sınırlayıcı bu kanunlar, idare edenlerin keyfiyeti ile çıkarılan kanunlar olmayıp, adaleti tesis etmek amacıyla bireylerin üstün yararı gözetilerek çıkarılan kanunlardır¹⁰⁸. Hukuk devleti ilkesinin yalnızca şekli özellikleriyle tanımlanıyor olması adil bir hukuk sisteminin üretildiği anlamına gelmeyecektir. Şekli bir hukuk devleti tanımlamasına getirilen kuvvetli bir eleştiri, hukuk devleti kavramının teknik bir özelliğe indirgendiği ve bu sebeple siyasi iktidarı sınırlandıran en önemli tarihsel miraslardan birinin ortadan kalktığına ilişkindir. Bu eleştiriye getirilen önemli örnek ise Nazi Rejimi dönemindeki hukuk anlayışı ve uygulamasıdır. Bu rejimde başlangıçta hukukun idarenin keyfi uygulamalarını önleyen şekli özelliklerinin yanında, iktidarı sınırlandıran maddi bir içeriğe de sahip olduğu fakat sonrasında şekli bir hukuk devletine dönüştürüldüğü söylenebilecektir. Nazi rejimi de değerlerinden arındırılmış olan şekli hukuk devleti ilkesini kendi amaçları doğrultusunda kullanmış; adaleti sağlamak ve iktidarı sınırlandırma amacı taşıyan hukuk devleti ilkesini güçlü bir siyasi iktidar için uygun bir araca dönüştürmüştür¹⁰⁹. Bu kapsamda söylenebilecektir ki, Fransız hukukçu

¹⁰⁵Özge Umut Eker, “Kavram ve Olgu Olarak Hukuk Devleti İdesinin Felsefi Temelleri”, **TBB Faruk Erem Ödülleri**, 1. Baskı, Ankara, Şen Matbaa, 2005, s.209.

¹⁰⁶Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18. Basım, Yetkin Yayınları, 2018, s. 124; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 22. Baskı, Ekin Basım, 2018, s. 82; Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993, s. 187; Yüce, **a.g.m.**, s.6.

¹⁰⁷Jacques Chevalier, **Hukuk Devleti(L’etat de droit)**, çev. Cenk Ertuğrul, Ankara, İmaj Yayınevi, 2010, S.11.

¹⁰⁸Koca, **a.g.e.**, s. 77; Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**, s. 112.

¹⁰⁹Berke Özenç, **Hukuk Devletinin Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi**, 1. Baskı, İletişim Yayıncılık, 2014, s. 239-240.

Leon Duguit'nin belirttiği üzere, idare edenler hukuka ancak istedikleri zaman ve ölçüde boyun eğiyorlarsa hukuka gerçekte hiç boyun eğmiyorlardır¹¹⁰.

Bütün hukuk sisteminin temel taşı oluşturarak hukuk devleti ilkesi ceza ve ceza muhakemesi bakımından da önemli bir yer teşkil etmektedir. Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, muhakeme esnasında, adli makamların, kanunların tanıdığı yetkiler kapsamında hareket etmesi ve sanığa uygulanacak işlemlerin hukuka uygun olması gerekmektedir¹¹¹. Hukuk devleti bir üst kavram olmakla birlikte unsur ve ilkeleri bulunmaktadır. Hukuk devletinin ceza muhakemesinde yargılama bakımından esas teşkil eden, yargı organlarının işleyişini ve sanık haklarını ilgilendiren ilke ve unsurları bulunmaktadır. Baktığımızda ceza muhakemesi hukukunu ilgilendiren önemli bir alt başlık kanunilik ilkesidir. Hukuk devletinin önemli bir unsuru olan kanunilik ilkesi gereğince; işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunlarca suç sayılmayan bir fiilden dolayı ceza verilemeyecek, kanunca belirlenmiş ceza haricinde daha ağır cezaya hükmedilemeyecektir. Bu kapsamda bireyler keyfi idari işlemlerden hukuk ölçüsünde korunmaktadır. Bir diğer ilke duruşmaların aleni olması ve kararların gerekçeli olmasıdır. Bu ilke ile yargılamanın tarafsız olması sağlanmakta ve kanuni dayanaktan yoksun cezalandırmanın önüne geçilmektedir. Temel hak ve özgürlükleri koruyan hukuk devletinde bir diğer önemli ilke ise işkence yasağıdır. İnsan varlığının üstün değerini korumayı amaçlayan hukuk devletinde bireyin maddi ve manevi varlığı bütünüyle korunmakta olup, bireyin fiziksel bütünlüğüne yöneltilen işkence yasaklanmıştır¹¹².

Anayasa Mahkemesinin tanımında da belirtmiş olduğumuz üzere hukuk devleti; bireyden yola çıkan, temel hak ve özgürlüklere saygılı ve bu hak ve özgürlükleri koruma altına alan devlettir. Bu kapsamda da ceza muhakemesi aşamasında sanık, polis devletinin aksine yalnızca bir obje değil, kanunlar tarafından korunan ve belli haklara sahip bir süje konumundadır¹¹³. Bu kapsamda sanık bakımından savunma hakkının tanınmasının da hukuk devleti olmanın bir sonucu olduğu söylenebilecektir.

¹¹⁰Chevalier, **a.g.e.**, s. 31.

¹¹¹Koca, **a.g.e.**, s. 78.

¹¹²Ali Akın Anal, "Hukuk Devleti", **TBB Faruk Erem Ödülleri**, 1. Baskı, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 128.

¹¹³Koca, **a.g.e.**, s.78.

Hukuk devletinde sanık kendisine yöneltilen suçlamalara karşı özgür iradesiyle beyanda bulunma hakkına sahiptir. Sanığın özgür iradesini sakatlayan hukuka aykırı yöntemler yasak olup, bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı kabul edilecektir. Ayrıca sanığın beyanda bulunma hakkı ile birlikte müdafî yardımından yararlanma, hakim güvencesini talep etme gibi hakları da ancak hukuk devletinde sağlanabilecek haklardandır¹¹⁴.

2- İnsan Haysiyetinin Dokunulmazlığı İlkesi

İnsan haysiyeti kavramı kanunlarda açıkça tanımına yer verilmeyen bir kavramdır¹¹⁵. Doktrinde yazarlar insan haysiyeti kavramı için; “bilinçli şekilde kendi kaderini tayin edebilme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve böylece kişiliğinin ortadan kaldıran ruh, manevi güç” şeklindeki tanımda birleşmişlerdir¹¹⁶. Bu kapsamda insan haysiyeti özgür irade olarak tanımlanabilecek olup, bireyin kişiliğine dair bir dayatma ve zor kullanmamayı içermektedir¹¹⁷. Ancak bir hukuk devletinde insan haysiyetinin korunması söz konusu olabilecektir¹¹⁸. Zira hukuk devleti, kendi başlığında belirtmiş olduğumuz üzere; bireyden yola çıkan, temel hak ve özgürlüklere saygılı ve bu hak ve özgürlükleri koruma altına alan yani insan haysiyetinin en yüksek değer olarak benimsendiği sistemdir. Bu kapsamda insan haysiyeti hukuk devleti ilkesinin temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır¹¹⁹.

1982 Anayasası’nda insan haysiyeti ilkesine yer verilmiştir. Anayasanın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri arasında “insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” sayılmış ve 17. maddesinde “kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tabi tutulamayacağı” belirtilmiştir. Bu iki madde ile hukukumuzda insan haysiyetine verilen önem belirtilmiştir.

¹¹⁴Koca, **a.g.e.**, s. 79.

¹¹⁵ Yüce, **Sanığın Savunması ve Korunması Bakımından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri**, s. 159.

¹¹⁶ Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**, s.115; Veli Özer Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Seçkin, 2017, s. 49.

¹¹⁷Koca, **a.g.e.**, s. 79.

¹¹⁸ Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**, s. 116; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 49.

¹¹⁹ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 49; Koca, **a.g.e.** s. 80.

İnsan haysiyetinin dokunulmaz olduğunu söylemekle birlikte sınırsız olmadığını belirtmek gerekir. Zira hukuk devleti bireylere yalnızca haklar değil ödevler de yüklemektedir. Birey hukuk devleti tarafından getirilen demokratik otoriteye uymakla yükümlüdür. Hukuk devleti tarafından kanunlarla koyulan ve herkesin bilmesi gereken suçların birey tarafından kusurlu bir şekilde işlenmesi halinde yine ceza muhakemesi kanunları uyarınca bireyin yargılanması ve kanunla belirtilen cezanın infazı insan haysiyetinin dokunulmazlığına aykırılık teşkil etmeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki yargılama ve infazda insan onuruna aykırı olamayacaktır. İnsan haysiyetinin korunması hukuk devletinde mümkün olabiliyorken, sınırlarını da yine hukuk devleti sistemi belirleyecektir¹²⁰.

İnsan haysiyetinin dokunulmazlığının ihlali hukuk tarafından yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu haliyle yalnızca ahlaki bir değer olmayıp bağlayıcılığı olan hukuki bir değerdir¹²¹. İnsanı kişilikli kılan şeyin insanın iradesi olduğu kabul edildiği için iradeyi engelleyen davranışlar insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi kapsamında değerlendirilecektir. Bu kapsamda ceza muhakemesi hukukunda birey olan sanığa insan haysiyetine yaraşır şekilde davranılmalı ve iradesini ortadan kaldıracak bir davranışta bulunulmamalıdır¹²². Sanık bakımından insan haysiyetinin dokunulmazlığına aykırılık oluşturan ilk durum işkencedir. Hiç kimse kendini suçlayan bir beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamayacaktır. İşkence yasağına 1982 Anayasası'nda (madde 38/5) , İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde (madde 7 ve madde 10) , TCK (madde 94) ve CMK'nda (madde 148) yer verilmiştir. İnsan haysiyetine aykırılık oluşturan bir başka durum kişinin yakınlarını suçlamaya ve onlar aleyhine delil göstermeye zorlanmasıdır. Anayasamızın 38/5. maddesinde hiç kimsenin yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı hüküm altına alınmıştır¹²³. İnsan haysiyeti dokunulmazlığı ilkesi ihlal edilerek, özgür iradenin engellenmesi ile elde edilen her türlü delil mutlak delil yasağı ile

¹²⁰Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı** ,s. 115; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 50.

¹²¹Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**, s. 115.

¹²²Koca, **a.g.e.**, s. 80.

¹²³Koca, **a.g.e.**, s. 81.

karşılaşacaktır¹²⁴. Özgür iradenin engellenmesi kapsamına yalnızca işkence ve kötü muamele girmemekte; hile, tehdit gibi iradeyi sakatlayan her türlü muamele insan haysiyeti dokunulmazlığı ilkesinin ihlali olarak kabul edilmekte (CMK madde 148) ve bu kapsamda elde edilecek deliller mutlak delil yasağı ile karşılaşmaktadırlar¹²⁵.

İnsan haysiyeti dokunulmazlığı ilkesini ihlalini oluşturan bir diğer durum ise yargılama organlarının yükümlülüklerini ihlal etmesi ile ortaya çıkacaktır. Zira sanığın savunma hakkını kullanabilmesi bakımından sahip olduğu hakları bilmesi önem arz etmektedir. Sanıkla ilk temasa geçildiği anda haklarının bildirilmesi gerekir aksi halde sanığa hakları bildirilmeden ifadesinin alınması veya sorgusunun gerçekleştirilmesi durumunda insan haysiyeti dokunulmazlığı ilkesinin ihlali gerçekleşecektir¹²⁶. CMK'nın 147. maddesinde sanığa müdafiden yararlanma ve susma hakkının var olduğunun bildirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda hakları hatırlatılmaksızın sanığın konuşmasının sağlanması ve sanığın aleyhine bir durum oluşması da insan haysiyetine aykırıdır¹²⁷.

3- İşkence Yasağı

İnsan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi gereğince sanığın özgür iradesinin sakatlanmaması gerektiğini, sakatlanması durumunda ilkenin ihlalinin söz konusu olacağını kendi başlığında izah etmiştik. Bu kapsamda ceza muhakemesinde sanığın özgür iradesinin korunması amacıyla, önemli bir insan hakları ilkesi olan, işkence yasağı ortaya çıkmıştır. İşkenceyi genel olarak tanımlamak gerekirse; bir kişiye çeşitli yöntemlerle bedensel veya manevi olarak yaşatılan acı, sıkıntı veya eziyettir¹²⁸. İşkencenin hukuki tanımı ise daha geniştir ve farklı unsurlar içermektedir. Uluslararası sözleşmelerde ve yerel hukuklarda işkence ile alakalı

¹²⁴Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı** , s .117; Ahmet Emrah Akyazan, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme(Çapraz Sorgu), **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**,Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2008, s .383.

¹²⁵Koca, **a.g.e.**,s. 81.

¹²⁶Koca, **a.g.e.**,s. 81.

¹²⁷Koca, **a.g.e.**,s. 82.

¹²⁸Gizem Dursun, **İşkence Yasağı ve İşkenceyi Etkili Biçimde Soruşturma Yükümlülüğü**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 19.

düzenlemelere yer verilmiş olmasına rağmen, evrensel olarak kabul edilmiş bir işkence tanımı bulunmamaktadır¹²⁹.

Uluslararası düzenlemelere baktığımızda; İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Herkesin İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı ve Onur Kırıcı Muameleye veya Cezaya Karşı Korunmasına Dair Bildirge, İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve İşkenceye Karşı Avrupa Sözleşmesi'nde işkence yasağına yer verilmiştir¹³⁰. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinde “*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*” ifadesiyle işkence yasağına yer verilmekle birlikte işkencenin açık bir tanımının yapılmadığı görülmektedir. Açıkça bir tanım yapılmadığı için insanlık dışı ve alçaltıcı muamele kavramlarının uygulamada yorumlanması esnasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin geniş bir takdir hakkı¹³¹ bulunmaktadır¹³². Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açık bir tanım yapılmamış olmakla birlikte Birleşmiş Milletler tarafından 1984 tarihinde kabul edilen, Türkiye'nin de 1988 yılında onaylamış olduğu, İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence tanımına yer verilmiştir. Bu maddede işkence “*bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edildiği bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetken herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulana fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı veya ızdırabı içermez.*” şeklinde tanımlanmıştır¹³³.

¹²⁹Kaya Köroğlu, “Ceza Politikası Bağlamında İşkence Yasağı Ve Hukuka Aykırı Deliller”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sy. 24, 2016, s. 465.

¹³⁰İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 37.

¹³¹“AIHM, işkenceye ilk defa **Aksoy** davasında kararvermiştir. Bir başka anlatımla adı geçen organ, bu kararıyla, AİHS'e taraf ülkeler arasında işkence yapan ilk ülkenin Türkiye Cumhuriyeti olduğuna hükmetmiştir.” Sabahattin Nal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Türkiye’de İşkence”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Sy.2, 2007, s.158.

¹³²Nal, **a.g.m.**, s.151.

¹³³Dursun, **a.g.e.**, s.23.

Anayasanın 17. maddesinin 3. Fıkrasında “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” ifadesiyle işkence yasaklanmıştır. Ayrıca TCK’nın 94. maddesinde işkence suçu düzenlenmiş, CMK’nın 148. maddesinde ise ifade ve sorguda işkence yasaklanmış ve bu yolla elde edilen delillerin hukuka aykırı delil olarak kabul edileceği hüküm altına alınmıştır. Ceza ve ceza muhakemesi bakımından bir tanım yapmak gerekirse; şüphelinin veya sanığın ifade ve sorgusunu yapmaya yetkili kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen, suçun itirafı, suça ilişkin delillere ulaşma, işlenmesi mümkün başka suçları öğrenme amacıyla, insan haysiyetiyle örtüşmeyen bedeni veya manevi acı, sıkıntı, eziyet veren muamele işkencedir¹³⁴.

Bireyin esas alındığı ve bireyin üstün yararını korumayı amaç edinen bir hukuk devletinde insan haysiyetine aykırı şekilde, kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne saldırı niteliği taşıyan işkence kabul edilemeyecektir. İşkence, hukuk devleti ilkesi ile birlikte; insan haysiyetinin dokunulmazlığı, susma hakkı ve masumiyet karanesi gibi ceza muhakemesi ve insan haklarının temelini oluşturan ilkeler bakımından da aykırılık teşkil etmektedir. Cesar Beccaria “Suçlar ve Cezalar Hakkında” adlı eserinde “*İnsanın aynı anda hem suçlayan hem suçlanan olmasını, ayrıca gerçeğin ölçütü bir zavallının kasları ve sinirleri içindeymiş gibi verilen acının gerçeğin ta kendisi bulunduğunu kararlaştırıp buyurmak, bütün nedensel bağlantıları birbirine karıştırmayı bilerek istemek demektir.*”¹³⁵ şeklindeki ifadesiyle kişinin kendisini suçlamasının makul olmadığını ve işkencenin adaletsiz yanını ortaya koymaktadır. Beccaria’nın ifadesinden de anlaşılacağı üzere kişinin kendi ithamcısı olması yukarıda belirttiğimiz üzere masumiyet karanesi ve susma hakkı ilkeleri bakımından da aykırılık oluşturacaktır. Zira sanığın ifadesinin alınması sanığın savunma hakkını gerçekleştirebilmesi için getirilmiş bir araçtır. Yargılama bakımından bir obje değil, süje olan sanık ifade özgürlüğüne ve susma hakkına sahip olup, suçun araştırılmasında kendi ithamcısı olması beklenemeyecektir¹³⁶.

¹³⁴Köroğlu, **a.g.m.**, s. 466.

¹³⁵Cesar Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, çev. Sami Selçuk, 6.baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2016, s. 86.

¹³⁶Koca, soruşturma aşaması bakımından sanığı iddia makamı karşısında güvenceye kavuşturacak sistemin itham sistemi olduğunu, savunma makamının haklarının iddia makamının yetkilerine eşit

4- Suçsuzluk Karinesi İlkesi

Suçsuzluk karinesi; üzerine suç atılı kişinin, suçluluğuna dair mahkeme tarafından kesin hüküm verilmedikçe, karar sabit olmadıkça suçlu sayılmamasını ifade eder¹³⁷. Bu kapsamda ilkenin; kişiye yöneltilen ithamın hüküm olarak kabul edilmemesi, kişinin suçu sabit olmadan ve yargılaması yapılmadan mahkum edilemeyeceğini kapsadığını söyleyebiliriz¹³⁸. Tarih boyunca çeşitli toplumların hukuk sistemlerinde yer bulmuş suçsuzluk karinesi geleneksel bir hukuk ilkesi olmasının yanında, hukuk devletinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Suçsuzluk karinesinin içeriği ve sınırı insan haklarına saygı ilkesi çerçevesinde belirlenmektedir¹³⁹. Schubart karineyi; kusur sorumluluğuna dayalı olan maddi ceza hukukunun bir sonucu olarak yorumlamaktadır¹⁴⁰.

Suçsuzluk karinesi kavramı ilk olarak 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde, daha sonra İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. Fıkrasında “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.*” Şeklinde olup ceza muhakemesine yönelik suçsuzluk karinesini açıkça ortaya koymaktadır¹⁴¹. İç hukukumuzda baktığımızda 1982 Anayasası'nın 38. maddesinin 4.Fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” ifadesi ile suçsuzluk karinesi anayasal düzeyde tanınmıştır. Anayasal kapsamda tanınmış olmakla birlikte, CMK'nda suçsuzluk

kılınması ve soruşturmada gizliliğin en aza indirgenmesi gerekliliğini belirtmiş; karma sistemin devletin siyasi rejimine göre değişebileceğinden bahisle sanığın obje konumuna düşebileceğini belirtmektedir, Koca, **a.g.e.**, s. 83-86; Faruk Erem, “İşkence”, **TBB Dergisi**, Sy. 2,1988, s. 199.

¹³⁷ Sulhi Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 67.

¹³⁸ Koca, **a.g.e.**, s. 87.

¹³⁹ Yalçın Şahinkaya, “İnsan Hakları ve Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 17.

¹⁴⁰ Martin Schubarth, **Zur Tragweitedes Grundsatzes der Unschuldsvermutung**, Basel-Stuttgart 1978, s. 1'den aktaran Üzülmüş, **a.g.e.**, s.43.

¹⁴¹ İlhan Üzülmüş, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sy. 58, 2005, s. 42.

karinesine yer verilmemiştir. Suçsuzluk karinesi açık bir şekilde kanunda yer almamış olsa bile karineden doğan ilke ve sonuçlara kanunumuzda yer verilmiştir¹⁴².

Anayasanın 38. maddesinin gerekçesinde masumiyet karinesi kavramı yerine suçsuzluk karinesi kavramına yer verilmiştir¹⁴³. Suçsuzluk karinesi kavramının kullanılması daha yerinde olmuştur. Zira masumiyet karinesinin kullanılması durumunda, “masum” olduğu kabul edilen kişiye tutuklama, gözaltına alma gibi koruma tedbirlerinin uygulanması halinde çelişkili bir durum ortaya çıkacaktır. Sanığın her ne kadar suçu sabit olmasa da masum olduğu henüz ortaya konmamıştır ve suç şüphesi altındadır. Sanık suçlu olarak kabul edilmesin deyişi ile masum olarak kabul edilsin deyişi aynı şey değildir¹⁴⁴. Bu kapsamda henüz suçlu olduğu yargı kararıyla ispatlanmayan kişi bakımından “suçsuzluk karinesi” kavramının kullanılması daha yerinde olacaktır¹⁴⁵.

Suçsuzluk karinesi bakımından, sanığa uygulanan tutuklama ve gözaltı gibi koruma tedbirleri çelişkili gibi gözükse de esasında çelişkili değildir. Zira yukarıda bahsettiğimiz üzere suçsuzluk karinesi sanığın masum olduğunu ileri sürmemekte, suçlu olmadığını ileri sürmektedir. Kişi bu halde şüphe altındadır. AİHM Cuviller ve Da Luz Fransa¹⁴⁶ kararında sanık hakkında koruma tedbirlerinin uygulanmasının suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil etmeyeceğine karar vermiştir.¹⁴⁷

¹⁴²Hüseyin Şık, “Suçsuzluk Karinesi ve Savcı”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sy. 9, 2017, s. 431; Özbek vd., **a.g.e.**,s.57.

¹⁴³Altıncı fıkra “suçsuzluk karinesi”ni getirmiştir. Sanığın, kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması demek, kendisinin, suçsuzluğunu ispat mükellefiyetinde olmadığı; “beyyine külfeti” nin iddiacıya ait bulunduğu demektir. Bu karine, iddiacının, suç iddiasını “makûl şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde” ispat etmesiyle “çürütülmüş” olacak ve bu halde de mahkeme mahkûmiyet hükmünü verecek; aksi takdirde beraat kararı alacaktır.

¹⁴⁴Üzülmez,**a.g.m.**,s. 44.

¹⁴⁵Şık, **a.g.m.**, s. 430.

¹⁴⁶“Masumiyet karinesi adli makamların soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yapmalarına, bu çerçevede şartları oluşmuşsa koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Anayasa’nın 19. Maddesindeki güvencelere uyulması şartıyla kişi hakkında tutuklama tedbirine başvurulması da masumiyet karinesinin ihlal edildiği anlamına gelmez. Nitekim AİHM de mahkum edilen bir kişinin temyiz aşamasında tutuklu bulundurulmasının Sözleşme’nin 6. Maddesinin 2.Fıkrasının ihlaline yol açmadığına karar vermiştir bkz.Cuvillersve Da Luz/Fransa B. No 55052/00,1/9/2003.” AYMK 2013/8521 B., 18.09.2014 T., www.lexpera.com, erişim tarihi: 02.07.2019.

¹⁴⁷Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Cilt I,15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.74.

Suçsuzluk karinesi, basit şüpheyile başlayan soruşturma evresinin önyargı ve suçluluk karinelerine dayanarak ilerlemesini engellemektedir. Zira hukuk devletinde suça ilişkin delil olmadıkça ceza muhakemesi işlemleri yapılamayacaktır. Ayrıca suçsuzluk karinesinin diğer bir sonucu sanığın suçsuzluğunu ispat etmekle yükümlü olmaması, sanığın suçluluğunu ispat görevinin iddia makamına yüklenmiş olmasıdır. Suçsuzluk karinesi soruşturma evresi bakımından yargı organlarına bir araştırma zorunluluğu, bütün muhakeme süreci içinse muhakemesiz ceza olmaz prensibini getirmektedir¹⁴⁸.

Suçsuzluk karinesinin ilişkili olduğu bir diğer kavram ise şüpheli veya sanığın onur ve saygınlığının korunması bakımından önemli bir hak olan lekelenmeme hakkıdır. Özellikle soruşturma evresinde soruşturmanın gizli yürütülmesi, dosya kapsamının basın ve yayın organları ile paylaşılmaması¹⁴⁹, iddianamede isnat edilen suç fiili haricinde toplum önünde şüpheliyi küçük düşürecek anlatımlara yer verilmemesi, adli işlemler sırasında fotoğraf çekiminin yasak olması şüpheli veya sanığın lekelenmeme hakkının korunması amacıyla kabul edilmiştir¹⁵⁰.

Kavram olarak geçmesede suçsuzluk karinesine ilişkin tanımlama yapan Cesar Beccaria “Suçlar ve Cezalar Hakkında” adlı eserinde “ *Yargıcın kararından önce bir kimse suçlu olarak adlandırılmaz. Toplum da, daha önce üzerinde uzlaşılan toplumsal sözleşmeleri/kamu düzenini çiğnediği yolunda karar verilmedikçe o kişi hakkındaki kamusal korumasını kaldıramaz.*” ifadesiyle yargıcın

¹⁴⁸Koca, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁴⁹ Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı suçluluğu henüz ispatlanmamış kişi olan şüpheli veya sanığın özellikle toplumsal yeri açısından çok büyük bir önem arz etmektedir. Suçsuzluğu daha sonrasında yargı mercileri tarafından ispatlansa dahi, şüpheli veya sanığın toplum nezdinde suçsuzluğunun kabul edilmesi kolay olmamaktadır. Bu kapsamda verilebilecek önemli örneklerden biri Ümraniye sapığı olması iddiasıyla yakalanmış ve henüz soruşturma aşamasında medyada ismi ve fotoğrafları yayınlanmış olan Bilal Akyıldız’dır. “Ümraniye’de küçük yaşta birçok çocuğa tecavüz eden sapık zannedilerek gözaltına alınan Bilal Akyıldız’ın hayatı, Ümraniye sapığının robot resmine benzetildiği için tutuklanmasıyla kararmıştır. DNA testi sonucu masum olduğu anlaşılmışna rağmen 28 gün tutuklu kalmıştır. Asıl fail Yaman Özelik, yakalandıktan sonra cezaevinden çıksa da, Akyıldız hakkında yayınlanan haberler dolayısıyla tüm Türkiye tarafından tanınmıştır. Bu sebeple işinden olmuş, nişanlısı tarafından terk edilmiştir ve olayın etkisiyle annesi hastalanmıştır. Kendisine ‘Sapık Bilal’ diye hitap edilip toplum tarafından dışlanmıştır”, Dilara Yüzer, “Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15,2014,s.1679.

¹⁵⁰Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, C.I s. 72.

kararı olmadıkça kişinin suçlu olarak kabul edilemeyeceğini ve kesin karar olmadıkça kamusal koruma altında kalması gerektiğini belirtmiştir¹⁵¹. Kamusal koruma bakımından karşımıza çıkan önemli bir ihlal hali basın yoluyla gerçekleşen ihlallerdir. Kamunun ilgisini çekecek ve açıklanmasında kamu yararı bulunan olay, düşünce ve yorumların açıklanması haber olarak nitelendirilip, bu haberin gerçeğe uygun ve objektif ölçüler içinde yayınlanması basının haber verme hakkı kapsamındadır¹⁵². Toplum ve yargı makamlarını etkileyebilecek şekilde abartılı, taraflı, itham edici suça ilişkin haberlerin basında yer alması basının haber verme hakkı kapsamında kabul edilemeyecek, hem adil yargılanma hakkının hem de suçsuzluk karinesinin ihlalini oluşturacaktır¹⁵³. Suçsuzluk karinesi gereğince kişinin suçsuz olduğu varsayımıyla hareket edilmesi, kişinin yargılanmasının önyargı olmaksızın yapılması gerekmektedir. Bu halde bahsettiğimiz üzere; basının haber verme hakkı kapsamını aşan, iddia makamı gibi hareket ederek oluşturduğu haberlerin önyargı olmadan hareket etmesi gereken adli makamları etkilemesi kaçınılmaz olacaktır¹⁵⁴. Suçsuzluk karinesi ve adil yargılanma hakkının basın yoluyla ihlalini önlemek amacıyla hukuki düzenlemelere gidilmiştir. TCK'nın 285. maddesinin 4. Fıkrası basın yoluyla suçsuzluk karinesinin ihlalini yaptırıma bağlamış ve bu ihlale yönelik bağımsız bir suç tipine yer vermiştir. Bu maddeyle televizyon, gazete veya elektronik ortamda kişilerin suçlu olarak yansıtılmalarını sebep olacak görüntülerin yayınlanması suç haline getirilmiş ve altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile yaptırıma bağlanmıştır¹⁵⁵.

Savunma hakkı suçsuzluk karinesine dayanan bir hak olup, suçsuzluk karinesinin Anayasa'nın 15/2. maddesinde savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde dahi hiçbir koşulda ortadan kaldırılamayacak bir hak olarak kabul edilmesi, sanığın savunma hakkının aynı kapsamda olduğu ve hiçbir koşulda ortadan kaldırılamayacağı sonucunu doğurmaktadır¹⁵⁶. Suçsuzluk karinesi gereğince muhakeme evresinde sanığın suçlu kabul edilmemesinin bir sonucu olarak sanığın

¹⁵¹Beccaria, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁵²Üzülmez, **a.g.m.**, s.53.

¹⁵³Koca, **a.g.e.**, s. 108.

¹⁵⁴Üzülmez, **a.g.m.**, s. 53.

¹⁵⁵Üzülmez, **a.g.m.**, s. 55.

¹⁵⁶Koca, **a.g.e.**, s. 86.

savunması önem kazanmaktadır. Savunma hakkını kullanamayan sanık bakımından, kanuni ve etkili bir savunma sisteminin oluşması bu ilke ile mümkündür. Zira suçsuzluk karinesi sanığın bir hakkı olup, bu hak ancak sanığın suçluluğunu ispatlayacak hukuka aykırı olmayan delillerle kanıtlanarak ortadan kaldırılabilecektir¹⁵⁷.

5- Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Hukuk devleti ilkesi gereğince kişinin maddi ve manevi varlığı koruma altına alınmış olup, bu varlığı geliştirebileceği bir hayat alanı devlet tarafından tanınmaktadır. Kişinin hayat alanının genel ve özel olarak, özel hayatının ise kendi içinde özel hayat alanı ve kişinin gizli alanı olarak ikiye ayrıldığı kabul edilmektedir¹⁵⁸. Hayatın genel yanı özel olarak korunması gerekmekte, gizliliği bulunmamaktadır¹⁵⁹. Kişinin özel hayat alanı dediğimiz alan ise devlet müdahalesinden korunmaktadır¹⁶⁰. Hayatın gizli alanı her türlü müdahaleye karşı korunmakta ve dokunulmaz olarak kabul edilirken, özel yaşam alanı devlet müdahalesine karşı nispi bir korumaya sahip olup, dokunulmaz değildir. Zira hayatın gizli alanının ihlali durumunda kişinin onuru ve kişiliğini geliştirme hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu kapsamda hayatın gizli alanı mutlak bir korumaya sahiptir. Özel hayat alanına müdahale durumu devletin suçla mücadelesinde kamu yararı nedeniyle ortaya çıkmakta ve ancak orantılılık ilkesi çerçevesinde mümkün olmaktadır. Ancak bu müdahalenin sınırları kesin bir şekilde belirlenmeli ve yasal bir niteliğe sahip olması gerekmektedir¹⁶¹.

Özel hayatın gizliliği ilkesi, kişinin devlet müdahalesinden korunmuş özgür bir alanının bulunduğundan bahisle açıkça ulusal ve uluslararası belgelerde yer almıştır¹⁶². Uluslararası alanda insan hakkı olarak ilk defa İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 12. maddesinde tanınmış olmakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de özel hayatın gizliliği kabul edilmiştir. Özel hayatın

¹⁵⁷Koca, **a.g.e.**, s. 91.

¹⁵⁸Özbek vd., **ag.e.**, s. 57.

¹⁵⁹Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**, s.181.

¹⁶⁰Öztürk vd. **Nazari ve Uygulamalı**, s. 139.

¹⁶¹Özbek vd., **a.g.e.**, s. 58.

¹⁶²Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**, s. 140.

gizliliği Anayasada da koruma altına alınmıştır. Anayasanın 20. maddesi ile özel hayat ve aile hayatının dokunulmazlığı, 21. maddesinde konut dokunulmazlığı, 22. maddesinde ise haberleşme hürriyeti düzenlenmiştir. Tüm bu maddeler kapsamında herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayat ve aile hayatının gizliliğine ancak soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği takdirde dokunulabilecektir. Kişinin üstü, eşyası ve konutunun aranması, haberleşmesinin engellenmesi ise ancak kanunun gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararıyla ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emri ile gerçekleştirilebilir¹⁶³.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde suçun ve suçluların ortaya çıkartılması amacıyla sanığın özel hayatına müdahaleler gerçekleştirilmektedir. Şüpheli veya sanık hakkında yakalama kararı verilmesi (CMK m. 90), şüpheli veya sanığın eşyasına el konulması (CMK m. 123), delil elde etme amacıyla şüpheli veya sanığın evinin, üstünün veya eşyasının aranması (CMK m. 116) veya delil elde etme amacıyla şüpheli veya sanığın iletişiminin denetlenmesi (CMK m. 135) özel hayatın gizliliği ile ilgili getirilen düzenlemelerdir. Bu kapsamda ilke, ancak kanun ve Anayasada belirtilen durumlarda ve belli şartlar yerine getirilerek sınırlandırılabilir olduğundan koşullar yerine getirilmeden gerçekleşecek bir müdahale hukuka aykırı olacaktır. Bu kapsamda yeterli suç şüphesi olmadan yahut ilgili makamların kararı olmaksızın gerçekleşecek yakalama, arama, el koyma veya haberleşmenin denetlenmesi hukuka aykırı olacak ve elde edilen deliller hukuka aykırı delil kapsamında değerlendirilecektir¹⁶⁴.

6- Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği İlkesi

Hukuk devleti ilkesinin getirmiş olduğu önemli ilkelere biri kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesi olup, bu ilke ceza muhakemesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği, iktidar karşısında bireyi koruyan, iktidarın alanını kişiye tanınan özgürlükler çerçevesinde sınırlandıran, insan haklarının en

¹⁶³Koca, a.g.e., s. 115.

¹⁶⁴Koca, a.g.e., s.117.

temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir¹⁶⁵. Kişi özgürlüğü kavramı; kişinin bedeni olarak serbest hareket edebilme, istediği şekilde yer değiştirebilme serbestliği olarak tanımlanmaktadır. Kişi güvenliği kavramı ise kişinin özgürlüğüne karşı gerçekleşecek keyfi bir engelleme durumuna karşı korunması olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda kişinin güvenliği ilkesi kişinin özgürlüğünün doğal bir sonucu olup, kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramları birbirini tamamlayan ve ayrılmaz bir bütünlük oluşturan kavramlardır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu da özgürlük ve güvenlik kavramlarının bir bütün içinde değerlendirilmesi gerektiği, “güvenlik kelimesinin özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunması hususunu ifade ettiğini” belirtmektedir¹⁶⁶. Kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesini genel olarak tanımlamak gerekirse; kişinin güvenlik içerisinde yaşama, keyfi olarak gerçekleştirilecek yakalama, tutuklama gibi müdahalelere karşı hareket etme serbestisinin korunmasıdır¹⁶⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesi ve Anayasanın 19. maddesinde herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilmiştir¹⁶⁸. Kişi güvenliği mutlak ve dokunulmaz bir hak iken, kişi özgürlüğü mutlak bir hak olmayıp nispi bir haktır. Ancak kişi özgürlüğü keyfi olarak kısıtlanamayacak olup, getirilen düzenlemelere uygun bir şekilde kısıtlanması gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesi kapsamında alınacak kararların ulusal mevzuatta yer alan düzenlemelere uygun olması şartı aranmıştır¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Timur Demirbaş, “Kişi Güvenliği”, **İÜHFM**, C.43, Sy. 1-4, 1977, s.149.

¹⁶⁶ Komisyon Kararı, Doğu Afrikalı Asyalılar, Yirmi Beş Başvuru/İngiltere, 10.10.1970, No: 4403/70 ve ötekiler, aktaran Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 49, Sy. 3, 1994, s. 201.

¹⁶⁷ Cansu Büşra Kartal, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, Sy. 2, 2013, s. 65.

¹⁶⁸ AİHS Madde 5 Özgürlük ve Güvenlik Hakkı: “Her kişinin özgürlük ve güvenliğe hakkı vardır. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir. Yakalanması ya da tutuklanması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan her kişi, özgürlüğünün kısıtlanmasının yasaya uygunluğu konusunun en kısa bir zamanda karara bağlamasını ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

Anayasa Kişi hürriyeti ve güvenliği Madde 19: (1) “Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.”

¹⁶⁹ İbrahim Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, **TBB Dergisi**, Sy. 55, 2004, s.203.

Yakalama-gözetim altına alma (CMK m.90-99) ve tutuklama (CMK m.100-108) gibi kişinin özgürlüğünü kısıtlayan tedbirler ancak tehlikenin önlenmesi, suçun işlenmesinden sonra delillerin korunabilmesi, mahkeme kararının yerine getirilebilmesi, tedavi, eğitim, ıslah veya sınır dışı edilme işlemleri için uygulanabilecektir.

Özgürlüğü kısıtlanan kişi; bilgilendirilme, yargıç önüne çıkarılma, tutuklamaya itiraz ve tazminat isteme haklarına sahiptir. Şüpheli veya sanığa yakalama ve tutuklanma nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın bildirilmesi sanığın savunma hakkı bakımından önem taşır. Zira kişi yöneltilen iddiaları bilmedikçe bu iddialara karşı savunma hakkını kullanamayacaktır. Kişinin hakim önüne çıkarılma ve tutukluğa itiraz hakkı da savunma hakkı bakımından önem arz etmektedir. Kişi özgürlüğü kısıtlanan kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için tüm yasal argümanlara sahip olmadığı açıktır. Bu kapsamda yeterli bilgiye sahip olarak savunma hakkının gereği gibi kullanılabilmesi için, kişi özgürlüğü kısıtlanan kişiye hukuki bir yardım sağlanması gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki; bu ilke gereğince özgürlük asıl, sınırlama istisnadır ve bu kapsamda yakalama ve tutuklama gibi kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı tedbirlere ancak zorunlu hallerde başvurulması gerekmektedir¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Koca, a.g.e., s.119.

İKİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA SAVUNMA HAKKI

I- ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI

A- GENEL OLARAK

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan adil yargılanma hakkı kavramı bireylere tanınan temel haklardandır¹⁷¹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi haricinde Anayasa ve Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ile de güvence altına alınmıştır. Söz konusu metinlerde açık tanımına yer verilmeyen adil yargılanma hakkı doktrinde “ bir hukuk devletinde, güvenceleri sağlanmış, savunma hakkının tam olarak kullanılabilirdiği, uyuşmazlıktan önce kurulmuş mahkemeler önünde ve tabii hakim tarafından yargılanma” olarak tanımlanmıştır¹⁷². Adil yargılanma hakkını daha sade bir şekilde tanımlamak gerekirse; bağımsız ve tarafsız bir mahkemede sanığa yeterli savunma imkanı tanınarak, hukuka aykırı delil ve işlemlere başvurulmaksızın yapılan yargılama olarak nitelendirilebilecektir¹⁷³. Tanımdan anlaşılacağı üzere hak ile korunması amaçlanan husus yargılama sonucu verilen kararın hukuka uygunluğu değil, yargılama sürecinin hukuka uygunluğudur¹⁷⁴. “Kimseye hak ve adaleti reddetmeyeceğiz.” şeklinde Magna Carta’da ifade edilen, AİHS 6.madde de yer alan bu ilke ile devlete yargılamanın hakkaniyetli ve adil bir şekilde yapılması yönünde bir görev yüklenmektedir¹⁷⁵.

Hukuk devleti ilkesi gereğince bireylerin temel haklarının devlet tarafından korunması gerekmektedir. Adil yargılanma hakkı temel bir insan hakkı olup bu hak

¹⁷¹Hüseyin Purtaş, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya ,2010, s.12.

¹⁷²Yurtcan,**a.g.e.**, s.48.

¹⁷³Friedrich-Christian Schroeder, “Ceza Muhakemesinde Dürüst Yargılama İlkesi”, çev. Cumhuriyet Şahin, **Prof.Dr. M. Şakir BERKİ’ye Armağan**, C.5, Sy.1-2, 1996,Sayfalar 269 – 283, s.270.

¹⁷⁴Kartal, **a.g.m.**, s. 45.

¹⁷⁵Mustafa Tören Yücel, “Adli Yargıda Makul Süre Felsefesi ve Matematiği”, **TBB Dergisi**, Sy.117, 2015, s.35-53, s.37.

anayasa ve yasalarda açıkça düzenlenmemiş olsa bile hukuk devleti ilkesi gereğince bu hakkı oluşturan hak ve ilkelerin hukuk sisteminin bir parçası haline getirilmesi ve korunması gerekmektedir¹⁷⁶. Adil bir yargılamanın gerçekleşmesi ve adaletin sağlanabilmesi insan haklarının bir gereği olup, adil yargılanma hakkı bütün yargılama süreci bakımından geçerlidir¹⁷⁷.

AİHS'in 6/1 maddesi "Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." şeklindedir. Maddede adil yargılanma kavramını meydana getiren unsurlardan bazıları açıkça belirtilmiş olup bu unsurlar; yasal, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı ve aleni yargılanma hakkıdır. Ayrıca AİHM tarafından maddede geçen "hakkaniyete uygun dinlenilmesi" ibaresi, açıkça sayılanlar haricinde maddenin zımni unsurları da kapsadığı şeklinde yorumlanmıştır¹⁷⁸. Maddede ayrıca adil yargılanma hakkının medeni hak ve yükümlülükleri ve ceza davalarını kapsayacağı belirtilmiş; idari davalar, disiplin hukuku, anayasaya aykırılık iddiaları bu hakkın kapsamı dışında tutulmuştur¹⁷⁹. AİHS 6. maddenin 1. fıkrası medeni hak ve yükümlülükleri kapsamına alırken maddenin 2. Ve 3. Fıkrası yalnızca ceza yargılaması ile ilgili olup¹⁸⁰ incelememiz kapsamında ceza yargılamasına ilişkin kısmı ele alınacaktır.

Sözleşme maddesinde cezai alanda maddede "suç" kavramındansa "suçlamalar" kavramına yer verilmiştir. Zira "suçlamalar" kavramı iç hukukta tanımlardan bağımsız bir kavramdır¹⁸¹. Suç kavramı kullanılmış olsaydı; devletlerin kendi iç hukukundaki suç tanımlaması maddenin uygulamasında rol oynayacak ve

¹⁷⁶ Esra Tuğba Bayrakçı, "Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Savunma Hakkı", **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2011, s.31.

¹⁷⁷ Bayrakçı, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁷⁸ Adem Türkel, "Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılanma Hakkı", **Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale, 2010, s. 20.

¹⁷⁹ Kartal, **a.g.m.**, s.48.

¹⁸⁰ Schroeder, **a.g.m.**, s.271.

¹⁸¹ Bayrakçı, **a.g.e.**, s 37.

böylece sözleşmeye üye devlet sözleşme kapsamında doğan adil yargılama yükümlülüğünün sınırını kendi belirlemiş olacaktı¹⁸². Suç kavramının maddede kullanılması devletlerarası uygulamada farklılıklar oluşmasına ve maddenin güvencelerinin dolanılmasına sebebiyet verecekti¹⁸³. Bu sebeplerle maddede “suç” kavramı yerine “suçlama” kavramına yer verilmiştir¹⁸⁴. Bu kapsamda sözleşmeye göre bir suçlamanın var olabilmesi için suçlayıcı bir isnadın olması gerekmekte, suçlamanın şeklinin, zamanının, itham eden kişinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹⁸⁵. Belirtmiş olduğumuz üzere idari davalar ve disiplin hukuku bu madde kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak maddede geçen suçlama kavramı gereğince; disiplin soruşturması sonucunda faile özgürlüğünü bağlayıcı nitelikte önemli bir ceza verilmesi halinde, her ne kadar iç hukukta idari bir soruşturma olarak nitelendirilse de, madde kapsamına girmekte ve adil yargılanma hakkının korunması gerekmektedir¹⁸⁶.

Türk hukukunda ise Anayasanın 36. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle adil yargılanma hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasanın Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36.maddesi “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” şeklindedir. Anayasa ile adil yargılanma hakkı temel haklar arasında sayılmış ve anayasal bir ilke olarak kabul edilerek kanunlarla ihlal edilmesinin önüne geçilmiştir¹⁸⁷. Türk ceza muhakemesinin temel amacı adil bir yargılamanın gerçekleşmesi olup CMK bu amaç gözetilerek düzenlenmiştir. Daha sonra ayrıntılı şekilde ele alacağımız üzere adil yargılanmanın

¹⁸² Öztürk v. Federal Almanya kararı, 21.2.1984, akt. Feyyaz Gölcüklü, **Adil Yargılama**, s.207.

¹⁸³ Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**,4. Bası, İstanbul, Beta, 2013, s.83.

¹⁸⁴ Campbell ve Fell v. İngiltere kararında Mahkeme ulusal mevzuatta suç sayılmayan bir fiilin Sözleşmede kabul edilen ilkeler ve diğer unsurlar nazara alındığında suç teşkil edebileceğini ve 6. Maddenin uygulanabileceğine hükmetmiştir, Case of Campbell and Fell v. United Kingdom, Application no . 7819/77 ,7878/77, 28.6.1984, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi:03.01.2019.

¹⁸⁵ Bayrakçı, **a.g.e.**, s. 37.

¹⁸⁶ Hakan Karakehya “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi(Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi**, Eskişehir,2007, s. 34.

¹⁸⁷ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 24.

unsurları olan bağımsız ve tarafsızlık, kanunilik, makul sürede yargılanma, aleniyet, silahların eşitliği gibi unsurlar CMK kapsamında da düzenlenmiştir¹⁸⁸.

B- ADİL YARGILANMA HAKKININ UYGULANMA ALANI

AİHS adil yargılanma hakkının uygulanma alanını “medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar” ve “cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar” olarak sınırlandırmıştır. İdari davalar, disiplin hukuku veya anayasa aykırılık iddiaları kural olarak AİHS 6. maddenin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak uyuşmazlığın tespiti, uyuşmazlığa ilişkin taraf ülkelerin uyguladığı muhakeme dalından bağımsız olarak, AİHM kararları kapsamında belirlenmekte ve AİHM madde kapsamında belirtilen “medeni hak” ve “suçlama” kavramlarını maddi kriter olarak esas alarak bu maddi kriterleri geniş şekilde yorumlamıştır. Bu kapsamda bazı durumlarda iç hukukta medeni veya cezai alana ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olmasa dahi AİHM uyuşmazlığı 6. madde kapsamında kabul ederek incelemektedir. Örneğin; bir disiplin soruşturması sonucunda faile özgürlüğünü kısıtlayıcı bir cezanın verilmesi durumunda, her ne kadar iç hukukta uyuşmazlık bir idari soruşturma olarak nitelendirilse de, AİHM bu uyuşmazlıkta da failin 6. madde kapsamında adil yargılanma hakkına sahip olduğu ve uyuşmazlıkta maddenin gereklerinin uygulanması gerektiği kanaatindedir.¹⁸⁹

AİHM Campbell et Fell v. İngiltere kararında ulusal mevzuatın suç saydığı bir fiilin Sözleşme uygulamasında da suç olduğu ancak ulusal mevzuatın suç saymadığı bir fiili Sözleşmede kabul edilen ilkeler ve diğer unsurlar göz önüne alındığında suç teşkil edebileceğini ve bu kapsamda AİHS 6. maddenin uygulama alanında olacağını belirtmiştir. Mahkeme söz konusu kararda fiilin 6. maddenin uygulama alanına girip girmeyeceğine ilişkin olarak göz önüne aldığı kriterleri; fiilin

¹⁸⁸ Bahri Öztürk vd., **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Basım, Ankara, Seçkin, 2018, s. 104.

¹⁸⁹ Adem Türkel, “Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılanma Hakkı”, **Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale, 2010, s.21; Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s.35; Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4**, Ankara, Anayasa Mahkemesi, 2018 , s.9.

ulusal mevzuattaki düzenlemesi, fiilin nitelik ve özellikleri ve fiile ilişkin öngörülen yaptırım ve yaptırımın ağırlığı olarak belirtmiştir.¹⁹⁰

Medeni hak ve vecibelerle ilgili nizaların kapsamına, öncelikle bireyler arasındaki yahut özel hukuka tabi kamu tüzel kişileri arasındaki özel hukuktan doğan ilişkiler girecektir. Örnek olarak; haksız fiilden doğan her türlü tazminat davaları, mülkiyet hakkı, eşya, miras veya aile hukuku ilişkileri verilebilir. Kişiliğe ilişkin haklar da bu kapsamda yer almaktadır. Kamu hukukundan¹⁹¹ kaynaklanıp bireyi etkileyen tasarruf ve işlemler konusunu AİHM, sonucu itibariyle özel nitelikteki hak ve vecibeleri etkilemesi nedeniyle, 6. maddenin uygulama alanına sokmuştur¹⁹².

AİHS 6. maddenin 1. Fıkrası yasal, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, aleni ve hakkaniyete uygun şekilde yargılanma hakkını koruma altına almıştır. Ayrıca maddede açıkça sayılmamış olmasına rağmen Mahkeme mahkemeye başvurma hakkı, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar, delillere ilişkin ilkeleri, susma ve kendini suçlamama hakkını ve duruşmada hazır bulunma hakkını maddenin zımni unsurları olarak kabul etmektedir. AİHS 6. maddenin 1. Fıkrası hem medeni hem de cezai işlemlere ilişkin olmakla birlikte maddenin 2. Ve 3. Fıkrası cezai işlemlere ilişkindir. Ancak 2. Ve 3. Fıkralar kapsamında getirilen güvenceler suç isnat edilen kişiler için öngörülmüş ise de medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlandığı yargılamalarda da uygulama alanı bulabilmektedir.¹⁹³ Madde kapsamında korunan güvenceler aşağıda ayrıntılı şekilde izah edilecek olup, tezimizin konusu gereği güvenceler medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyumsuzluklar bakımından ele alınmayacak yalnızca ceza muhakemesi bakımından ele alınacaktır.

¹⁹⁰ Gözübüyük, Gölcüklü, **2011**, s.275*276; Türkel, **a.g.e.**, s.21; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁹¹ Siyasal haklar, yabancıların ülkeye kabulü, sınırdışı işlemleri, vergilendirme uygulamaları, kamu fonundan yapılan ödemeler, devlet memurluğu statüsüne ilişkin nizalar kamusal niteliğinin ağır basması nedeniyle medeni hak ve vecibeler kapsamında kabul edilmemekte 6. Maddenin uygulama alanı içerisinde yer almamaktadır, İncoğlu, **a.g.e.**, s.7.

¹⁹² İncoğlu, **a.g.e.**, s.8; Bayrakçı, **a.g.e.**, s. 36.

¹⁹³ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 3.

C- ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

1- Mahkemeye Erişim Hakkı

AIHS 6. madde ve Anayasa 36. maddesinde koruma altına alınmış adil yargılanma hakkı kapsamında herkes yargı mercileri önünde hak arama hakkına sahiptir. Mahkemeye erişim hakkının engellenmesi veya kullanımının imkansız hale getirilmesi adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verecektir. AIHS 6. madde de mahkeme hakkı açıkça düzenlenmemiş olmasına karşın AIHM mahkeme hakkının var olmadığı durumda hakkaniyete uygun, aleni ve makul sürede bir yargılamanın gerçekleşmeyeceğini, adil yargılanma hakkının sağlamış olduğu güvencelerinde kullanılmasının imkansız hale geleceğini belirtmektedir¹⁹⁴. Mahkemeye erişim hakkının ayrıntılı şekilde ilk kez incelendiği Golder V. Birleşik Krallık başvurusunda AIHM, bu hakkın kaynağının adaletin reddini yasaklayan uluslararası hukuk prensibinden aldığını belirtmiştir¹⁹⁵.

Anayasanın 36. maddesinde ise, AIHS'den farklı olarak, mahkemeye erişim hakkı “Hak arama hürriyeti” başlığı altında açıkça düzenlenmektedir¹⁹⁶. AIHM'in kararlarında belirtmiş olduğu üzere Anayasa Mahkemesi¹⁹⁷ de mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma hakkının önkoşulu olduğunu kararlarında belirtmiştir.

Mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünün gerçekten, fiilen ve etkili şekilde gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Bu hak kapsamında yalnızca hukuki sınırlamalar değil fiili sınırlamaların da engellenmesi gerekmektedir¹⁹⁸. Anayasa 40. maddede 2001 yılında yapılan değişiklik¹⁹⁹ ile; ilgili kişilerin kanun yolları ve

¹⁹⁴ Case of Golder/U.K., Application No: 4451/70, 21.02.1975, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi:03.01.2019 ; Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011,s. 277; Hüseyin Turan, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 127.

¹⁹⁵ Gökhan Cayan, **Adil Yargılanma Hakkı**, 1.Bası,İstanbul , Legal Yayınevi,2016, s.51

¹⁹⁶ Ahmet Ekinci, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”,**Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.18, Sy. 3-4, 2014, s.823.

¹⁹⁷ AYMK 2010/41 E. 2012/19 K.,09.02.2012, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 04.01.2019.

¹⁹⁸ Inceoğlu, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁹⁹ “...burada (md.40/2) devletin işlemlerinde, hangi mercilere ve hangi süreler içinde başvurulacağını açıkça göstermesiyle ilgililerin yetkili makamlara süresini geçirmeden başvurarak

mercilere nasıl başvuracağı ve başvurma sürelerinin devlet tarafından belirtilme zorunluluğu hüküm altına alınmış, böylece mahkemeye erişim hakkının pratik ve etkili şekilde korunması sağlanmış, hukuki korumanın yanında fiili bir koruma da getirilmiştir²⁰⁰.

AIHS 6. madde, temyiz ve istinaf gibi kanun yollarını zorunlu kıldığı güvenceler arasında belirtmemiştir. Ancak ulusal mevzuatta temyiz ve istinaf gibi kanun yollarının düzenlenmesi durumunda²⁰¹, kanun yollarına başvurma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilir olması gerekmektedir²⁰². Ulusal mevzuatta kanun yollarının düzenlenmesi durumunda mahkemeye erişim hakkı hem dava hem de kanun yolu başvurularını kapsamaktadır²⁰³. Anayasa Mahkemesi de “*Mahkemeye erişme hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollbarına başvurma imkanı tanınmış ise üst mahkemelere başvuru hakkını da içerir...*”²⁰⁴ diyerek mahkemeye erişim hakkının kanun yollarını da kapsadığını belirtmiştir.

Belirtmek gerekir ki mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmayıp sınırlı bir haktır. Devletler meşru bir amaç doğrultusunda ölçülü olarak ve hakkın özüne dokunmadan²⁰⁵ bu hakka kısıtlamalar getirebilmektedir²⁰⁶. Anayasanın 36. maddesi hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik bir düzenlemeye yer vermemiş olup böylece yasa koyucuya sınırlama yetkisi tanımamıştır. Ancak sınırlamaya ilişkin bir

hak arama özgürlüklerinin korunması amaçlanmaktadır.” AYMK 2004/69 E. 2009/6 K. , 08.01.2009 <http://www.resmigazete.gov.tr>, erişim tarihi:04.01.2019.

²⁰⁰ Ekinci, **a.g.e.**, s. 823.

²⁰¹ “...bu mahkemelerin bulunması halinde, AIHS’nin 6. maddesinin sunduğu güvencelere riayet edilmeli, özellikle de devlet, davacıların cezai alanda kendilerine yöneltilen her türlü suçlamanın esasına ilişkin verilen kararlar hakkında mahkemeye erişim haklarını etkin bir biçimde güvence altına almalıdır.” Bayar ve Gürbüz/Türkiye kararı ,27.11.2012, B.no:37569/06,m.42, <http://inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/bayarvegurbuz.pdf>, erişim tarihi:03.07.2019.

²⁰² Case of Karakutsya v. Ukraine, Application no. 18986/06,16.02.2017,p.44, erişim tarihi:05.01.2019.

²⁰³ Yıldız, **a.g.e.**, s. 56; Turan, **a.g.e.**, s. 137.

²⁰⁴ AYMK Ali Atlı Başvurusu, Başvuru no: 2013/500, 20.03.2014, p.49, <http://www.resmigazete.gov.tr>, , erişim tarihi: 05.01.2019.

²⁰⁵ Case of Ashingdane v.United Kingdom, Application no 8225/78, 28.05.1985, p.57, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi:23.07.2019.

²⁰⁶ Dovydas Vitkauskas , Dikov Grigoriy, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, çev. Serkan Cengiz, Avrupa Konseyi,2018, s. 23.

düzenleme içermese dahi hakkın norm alanının belirlemiş olduğu nesnel sınırları bulunmaktadır²⁰⁷.

Yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesi amacıyla usule ve esasa ilişkin kısıtlamalar ve gereklilikler getirilmesi kabul edilmektedir. Ancak bu kısıtlama ve gereklilikler mahkemeye erişim hakkının özüne dokunmaması gerekmektedir²⁰⁸. Anayasa Mahkemesi usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması, yargılamanın adil ve düzgün bir şekilde yürütülmesinden ziyade kişilerin davalarının görülmesinde bir engel teşkil etmesi durumunda hakkın ihlal edilmiş olacağına karar vermiştir²⁰⁹.

Usuli bakımdan dava açma hakkına yönelik doğrudan sınırlamalar getirilebilmektedir. Örnek vermek gerekirse; küçüklere, akıl hastalarına, hükümlülere yönelik meşru amaçlarla dava açma hakkına sınırlamalar getirilebilecektir²¹⁰. Ancak belirtmek gerekir ki meşru amaçlar doğrultusunda bir kısıtlama olsa dahi mahkemeye erişim hakkının tamamıyla ortadan kaldırılması kabul edilmemekte, bu durumda adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olmaktadır²¹¹. Avukat yardımının zorunlu olduğu davalarda avukat yardımının sağlanmaması durumunda adil yargılanma ve mahkemeye erişim hakkının ihlali söz konusu olmaktadır. Ancak devletin kaynaklarının sınırlı olması nedeniyle avukat yardımının zorunlu olmadığı davalarda, avukat yardımı veya adli yardım yapılmaması bir ihlal olarak kabul edilmemekte, meşru görülmektedir²¹².

Usul açısından mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak kabul edilmeyecek bir diğer kurum ise süre sınırlamalarıdır. Üzerinden uzun bir zaman geçmiş iddiaların ileri sürülmesindeki sıkıntılar ve bu iddialara karşı savunma makamının delillere ulaşması bakımından yaşayacağı zorluklar süre sınırlaması getirilmesinin meşru

²⁰⁷ İnceoğlu, **Adil Yargılanma El Kitapları**, s. 40; Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 278; Kaşıkara, **a.g.e.**, s. 113; Turan, **a.g.e.**, s. 137.

²⁰⁸ Vitkauskas, Grigoriy, **a.g.e.**, s.36.

²⁰⁹ Case of Ashingdane v. United Kingdom, Application no: 8225/78 28.05.1985, p.57, <https://hudoc.echr.coe.int>; AYMK Nermin Polat Başvurusu, Başvuru no: 2012/1223, 05.11.2014, s.45, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi:06.01.2019.

²¹⁰ Murat Yıldız, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Sanığa Tanına Asgari Hak ve Güvenceler”, **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s.57.

²¹¹ Case of Winterwerp v. The Netherlands, Application no: 6301/73, 24.10.1979, p.75, <https://hudoc.echr.coe.int>.

²¹² Çayan, **a.g.e.**, s. 59-60; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 26.

nedenlerini oluşturur. Aynı zamanda hukuki güvenlik ve hukuki kesinlik sağlanması da süre sınırlaması bakımından meşru neden oluşturmaktadır. Ancak süre sınırlaması erişim hakkını imkansız kılacak ölçüde kısa bir vakitse veya katı bir şekilde kullanılıyor olması durumlarında hakkın özüne dokunulmuş olması sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlali oluşacaktır²¹³.

Mahkemeye erişim hakkı aynı zamanda söz konusu uyuşmazlığın mahkeme tarafından kesin, etkili ve icra edilebilir bir karara hükmetmesini kapsamaktadır. Hukuk devletinin önemli ilkelerinden olan “Res Judicata”(Kesin Hüküm) gereğince mahkeme kararı kesinleştiği durumda bağlayıcı hale gelmektedir²¹⁴. Yargı makamları tarafından verilen, bağlayıcı olan kesin hükmün icrai bakımdan işlevsiz hale getirilmesi durumu da mahkemeye erişim hakkının ihlalini oluşturacaktır²¹⁵.

Ceza davaları bakımından mahkemeye erişim hakkı; mağdura her durum ve koşulda ceza davası açma hakkı tanımamaktadır. Sanık ve şüpheli bakımından mahkemeye erişim hakkı; davanın devamını talep etme hakkını doğurmayacaktır. Bu hak sanık ve şüpheliye kendisine karşı yöneltilen iddiaların yargı makamları tarafından karara bağlanmasını talep etme hakkını tanımaktadır²¹⁶. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkı ceza yargılamasında; mahkemeye başvuru veya yargılamanın devamı değil, iddia edilen suç hakkında yargı makamları tarafından karar verilmesini talep etme hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır²¹⁷.

2- Yasal, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı

AIHS 6. madde ile adil yargılanma hakkının bir unsuru olan yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Anayasanın 36. maddesinde yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede

²¹³ Turan, **a.g.e.**, s.143-144; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 29.

²¹⁴ Vitkauskas, Grigoriy, **a.g.e.**, s. 46.

²¹⁵ Case of Hornsby v. Greece, Application no:18357/91,19.03.1997, p.40, <https://hudoc.echr.coe.int>; Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 279; Serhat Kaşıkara, **Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 118.

²¹⁶ İncoğlu, **a.g.e.**, s.24.

²¹⁷ Yıldız, **a.g.e.**, s. 58; Turan , **a.g.e.**,s. 135.

yargılanma hakkı açık olarak ifade edilmese de madde metninde düzenlenen adil yargılanma hakkının zımni ögesidir.

Madde kapsamında öncelikle mahkemenin yasal bir dayanağının varlığı gerekmektedir. Mahkemeler için yasal bir dayanak aranmasının sebebi, “ad hoc” olarak adlandırılan yani yasa veya idari işlemle dava konusu olayların sonrasında kurulan olağanüstü mahkemelerin kurulmasını engellemektir. Mahkemenin yasaya dayalı olması ilkesi mahkemenin yapısı, kuruluşu, yetkisi ve yargılama usullerini kapsamaktadır. Yasallık ilkesi demokratik bir hukuk devletinin temel koşullarından birini oluşturmakta olup tabii hakim ilkesi olarak da adlandırılmaktadır.²¹⁸

Anayasanın 37. maddesinde kanuni hakim güvencesi getirilerek yasallık ilkesi açık bir biçimde hüküm altına alınmıştır²¹⁹. Anayasa Mahkemesi kanuni hakim güvencesinin düzenlendiği 37. maddenin, AİHS 6. madde ve Anayasa 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkı ile açık bir şekilde ilişkili olduğu, bu maddenin “yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı”nın temelini oluşturduğunu belirtmiştir²²⁰.

Ulusal hukukta yargısal rol ve adli bir fonksiyona sahip organlar mahkeme olarak kabul edilmese dahi AİHM özerk yorum metodu ile bağlayıcı karar alabilen bu organları mahkeme olarak nitelendirmiş ve bu organların yasallık ilkesi kapsamında kurulmasını aramıştır²²¹. Mahkemenin yasallığı ilkesi mahkemenin yalnızca yasa ile kurulmasını değil aynı zamanda hakimler için getirilmiş

²¹⁸ Christop Grabenwarter “Yargılama Güvenceleri Adil Yargılanma Hakkı(İhas md.6)”,**Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı Ve Ceza Hukuku** , çev. Osman Can ,Ed. Kayıhan İçel, Yener Ünver, Ankara,Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 199; Gölcüklü,Gözübüyük, **a.g.e.**, s.280; Turan, **a.g.e.**, s.160.

²¹⁹ Öztürk vd., **Ana Hatlarıyla** , s. 105.

²²⁰ “...Anayasa'nın 37. maddesinde, yasal yargıç güvencesi şöyle belirtilmektedir: "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz." Bu maddede düzenlenmiş olan yasal yargıç güvencesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. ve Anayasa'nın 36. maddelerinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan "kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır..." AYMK 2002/170 E. 2004/54 K. 05.05.2004, www.lexpera.com.tr , erişim tarihi:08.01.2019.

²²¹ İlyas Doğan, Balkan Demiral, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Hukuku**, Ed. İlyas Doğan, 2. Baskı, Ankara, Astana Yayınları, 2015, s. 553.

güvencelerin sağlanması ve mahkemenin işleyişi ile ilgili kuralların uygulanmasını sağlamaktadır²²².

Mahkemenin yasallığı ilkesi mahkemelerin bağımsızlığını güvence altına almakta olup, adil yargılanma hakkı bakımından bir diğer önemli kıstas ise mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmasıdır. Bağımsızlık ve tarafsızlık kavramları birbiri ile yakın ilişkide olan ve yargılama bakımından genellikle birlikte kullanılan kavramlardır. Bağımsızlık tarafsızlığın ön koşulunu oluşturmakta aynı zamanda bu iki kavram bir ortak payda da buluşmaktadır. Zira yargılama sürecinin ve yargılama sonucu verilen kararın objektifliği yargılama organının hem bağımsız hem tarafsız olmasına bağlıdır. İki kavram her ne kadar birbiri ile yakın ilişkide de olsa ayrı içeriğe sahiptirler.²²³

Mahkemenin bağımsızlığı hukuki barış ve adaletin, adil bir yargılamanın gerçekleşmesinde bir araç durumundadır²²⁴. AİHM tarafından mahkemenin bağımsızlığı belli ölçütler çerçevesinde tespit edilmektedir. AİHM; hakimlerin atama usulünü, görev sürelerini ve hakimlerin herhangi bir kişi veya kurumun emir ve talimatı ile bağlı olmaması ölçütleri çerçevesinde mahkemenin bağımsızlığını değerlendirmektedir²²⁵. Mahkemenin yasama tarafından oluşturulması bir zorunluluk olarak kabul edilmemekte, AİHS madde 6 kapsamında mahkeme üyelerinin yürütme organı tarafından atanması bağımsızlık ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Ancak, mahkeme üyelerinin kendi görevlerini bireysel olarak ve dışarıdan emir ve talimat almaksızın ifa etmeleri gerekmektedir²²⁶. AİHM Campbell ve Fell v. İngiltere davasında cezaevi disiplin komisyonu üyelerinin İçişleri Bakanlığı tarafından atandığı ancak Bakanlığın atanan yargıçlara emir ve talimat verme yetkisinin olmaması sebebiyle bağımsız mahkeme ilkesine aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir. Karar kapsamında belirtmek gerekir ki AİHM'in mahkemenin

²²² İncoğlu, **a.g.e.**, s. 72.

²²³ Grabenwarter, **a.g.m.**, s. 205.

²²⁴ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda: Hakimin Tarafsızlığı**, İstanbul, Kazancı Kitap, 1996, s.11.

²²⁵ Cüneyt Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Madde Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları", **TBB Dergisi**, 2006, Sy. 63, s. 254; Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 532; Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s.281.

²²⁶ Turan, **a.g.e.**, s.172; Grabenwarter, **a.g.m.**, s. 200.

bağımsızlığının değerlendirilmesinde hakimlerin atama organları ve kurallarından ziyade hakimlerin nitelikleri ve mahkemelerin oluşumuna daha ehemmiyet verdiği söylenebilecektir²²⁷. Hakimlerin görev süreleri içerisinde görevden alınamama güvencesi mahkemenin bağımsızlığı bakımından önemli bir yere sahiptir. Ancak açık olarak belirlenmiş hallerde görevden alınma ihtimali doğmakta olup, bu ihtimal başlı başına bağımsızlığı zedelememekte, genel olarak görevden alınmama güvencesinin varlığı yeterli görülmektedir²²⁸.

1982 Anayasası'nın mülga 143. maddesinde düzenlenmiş olan devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli olan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine aykırı olduğundan bahisle AIHM'e Türkiye aleyhine birçok başvuru yapılmıştır. AIHM önüne gelen başvurularda üç hakimli olarak kurulan DGM'nde hakimlerden birinin asker sıfatıyla bulunmasını bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine aykırı bulmuştur. Mahkeme, askeri hakim bakımından her ne kadar bağımsız ve tarafsız hakim teminatı öngörülmüş olsa da, askeri hakimın üstünden emir alan ordu mensubu olması, askeri disipline tabi olmaları, atanmalarına ilişkin birçok kararın idari makamlar ve ordu tarafından alınması ve görev sürelerinin yalnızca dört yıl olması hususlarını göz önüne alarak DGM'ni AIHS 6. maddenin 1. Fıkrası kapsamında getirilen bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesine aykırı bulmuştur. Ayrıca Mahkeme bir sivilin askeri hakim bulunan mahkemede yargılanmasının da göz önüne alınması gerektiğini, sivilin yasal olarak endişe duyabileceğini kararlarında belirtmiştir²²⁹. AIHM tarafından benzer mahiyette kararların devam etmesi üzerine 1999 yılında askeri üye DGM'nden çıkarılmış, 2004 yılında 5170 sayılı kanunun 9. maddesi ile Anayasa'nın DGM'ni düzenleyen 143. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

²²⁷ Doğan, Demiral, **a.g.e.**, s. 554; Aynı yönde bkz, Salov v. Ukrayna 65518/01, 6.09.2015; Sutter v. İsviçre 8209/78, 01.03.1979, akt. Serkan Cengiz vd., **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara, TBB, 2008, s. 105.

²²⁸ Grabenwarter, **a.g.m.**, s. 201.

²²⁹ İncal -Türkiye kararı, 41/1997/825/1031, 09.06.1998; Çıraklar – Türkiye kararı, 70/1997/854/1061, 28.10.1998, <https://hudoc.echr.coe.int>.

Mahkemelerin bağımsızlığı Anayasanın 138. maddesinde de açıkça hüküm altına alınmış olup, maddede mahkemelerin bağımsız olduğu, hiçbir organ, makam, merci ya da kişinin yetkilerini kullanırken mahkeme ve hakimlere talimat veremeyeceği belirtilmiştir. Anayasanın 139. ve 140. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin bir diğer önemli unsur hakimlik ve savcılık güvencesi düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, 138,139 ve 140. maddelerin adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddenin bir parçası olduğunu kararlarında belirtmiştir²³⁰.

Tarafsızlık hakimin objektif davranıp davranmadığını belirleyen bir bağımsız dava koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkemenin tarafsızlığı, yargılama esnasında taraflara karşı objektif olunması ve hakimlerin kişiliğinden sıyrılmasını ifade etmektedir²³¹. Yasallık ve bağımsızlık bu ilkenin şekil bakımından güvencesini oluşturuyorken, tarafsızlık işin esası bakımından önem taşımaktadır.²³² Tarafsızlık bakımından AİHM iki kavram üzerinde durmaktadır. Bu kavramlar; subjektif tarafsızlık ve objektif tarafsızlıktır²³³. Subjektif tarafsızlıkta yargıcın kişisel olarak davanın taraflarına karşı herhangi bir tarafgirliğinin var olup olmadığı tespit edilmektedir²³⁴. Belirtmek gerekir ki, aksi kanıtlanmadığı sürece yargıcın tarafsız olduğu kabul edilmektedir. Yargıcın subjektif olarak tarafsız olmadığı, yani taraflardan biri aleyh veya lehine bir önyargısının mevcut olduğu objektif olarak kanıtlanması gereken bir olgudur²³⁵.

Objektif tarafsızlıkta yargıcın kişisel davranışı haricinde, mahkemenin taraflara eşit mesafede davranıp davranmadığı, bu kapsamda bir tarafgirlik şüphesinin var olup olmadığı incelenmektedir. Objektif tarafsızlıkta önemli olan yalnızca yargıcın gerçekten tarafgir olup olmadığının ispatlanması değil, kamunun

²³⁰ İncooğlu, **a.g.e.**, s.88.

²³¹ Centel, **Hakimin Tarafsızlığı**, s. 29.

²³² Turan, **a.g.e.**, s.179; Grabenwarter, **a.g.m.**, s. 205.

²³³ De Cubber v. Belçika, 1984; aktaran Leigh, Leonard, “Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması”, **Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı Ve Ceza Hukuku**, çev. Selman Dursun, Ed. Kayihan İçel, Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 343; Centel, **Hakimin Tarafsızlığı**, s. 30.

²³⁴ Subjektif tarafsızlığa ilişkin bkz; Hauschildt v. Danimarka 24.5.1989, A154 m.46; Padovani v. İtalya 26.2.1993, A 257 b,m.25, akt.Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.282.

²³⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 282; Çayan, **a.g.e.**, s.79; Grabenwarter, **a.g.m.**, s. 206.

mahkemelere duymuş olduğu güvenin korunmasıdır²³⁶. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda objektif tarafsızlığın; hakimlere tanınan bir ayrıcalık olmadığını, topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermekte kullanılan bir araç olduğunu ifade etmiştir²³⁷. AİHM Holm v. İsveç²³⁸ davasında yargıçların siyasi partilerle yakın bir ilişkide olmalarının objektif tarafsızlık ilkesine uygun olmadığına karar vermiştir²³⁹.

Mahkemenin tarafsızlığı Anayasanın 36. maddesinin zımni unsuru olarak kabul edilmekle birlikte, 2017 Anayasa değişikliği ile anayasamızın 9. maddesine eklenmiş yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca CMK’da (madde 22-32) hakimin davaya bakamayacağı ve reddinin gerekli olduğu haller düzenlenmiş olup hakimlerin tarafsızlığının temini sağlanmaya çalışılmıştır.

3- Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkının bir diğer unsuru yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesi ve uyuşmazlığın çözümlenmesidir. Gecikmiş adaletin adaletsizlik olduğu insanlık tarihinin her döneminde önemini korumuştur. İnsan haklarına ilişkin ilk büyük belge olan Magna Carta’da “Kimseye adaleti geciktirmeyeceğiz” şeklinde yer bulmuştur²⁴⁰.

Makul sürede yargılanma hakkı yargılamanın sürüncemede kalmasını önlemek ve gecikmesizin adaletin yerini bulması, özellikle ceza davalarında üzerine suç atılı kişinin davasının nasıl sonuçlanacağı endişesiyle uzun süre baş başa kalmasını engellemek²⁴¹ amacıyla AİHS’in 6. maddesinde kabul edilmiş bir ilkedir²⁴². Yargılamanın uzun sürmesi; ceza davaları bakımından delillerin

²³⁶ Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 283; Grabenwarter, **a.g.m.**, s.207.

²³⁷ AYMK 1992/37 E., 1993/18 K., 27.4.1993 T., www.lexpera.com, erişim tarihi: 03.07.2019.

²³⁸ Case of Holm v. Sweden, Application no: 14191/88, 25.11.1993, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 03.07.2019.

²³⁹ Doğan, Demiral, **a.g.e.**, s. 555.

²⁴⁰ Kaşıkara, **a.g.e.**, s.168; Çayan, **a.g.e.**, s. 90.

²⁴¹ Case of Stogmüller v. Austria , Application no: 1602/62, 10.11.1969, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 03.07.2019.

²⁴² Doğan, Demiral, **a.g.e.**, s. 536.

kaybolması, suç ve ceza arasındaki bağlantının tespitinin zor olması gibi nedenlere yol açmaktadır. Suç şüphesi altında olan kişinin davanın nasıl sonuçlanacağı endişesini uzun süre yaşamaması amacıyla yargılama süreci hızlandırılmalı ancak bu hızlandırma sanığın savunma hakkının sınırlandırılmasına yol açmamalıdır²⁴³.

Tutukluktaki makul süre ile yargılamada makul süre birbirinden bağımsız iki ayrı konudur²⁴⁴. AİHS 5.madde 3.fıkra tutuklulukta makul süre hakkını düzenlemiş bu kapsamda tutuklu kişinin makul sürede yargılanma veya yargılama sırasında salıverilme hakkının varolduğu belirtilmiştir. Bu maddede tutukluluk süresinin makul olması ve kişinin tutuklulukta uzun süre geçirmemesi amaçlanmıştır, 6. Maddenin 1. Fıkrasında yargılamanın bütünü belirtilerek, sanığın yargılama boyunca davanın nasıl sonuçlanacağına ilişkin uzun bir süre belirsiz bir konumda kalmaması amaçlanmaktadır²⁴⁵.

Ceza davalarında makul sürenin belirlenmesinde dikkate alınacak süre suç isnadı ile başlamaktadır. Suç isnadı kavramından anlamamız gereken ise dava açmaya yetkili makamın davayı mahkeme önüne getirmesi değil, suç şüphesi altında olan kişinin suç işlediğine dair resmi bir iddianın varlığıdır. Mahkeme suç isnadını şu şekilde tanımlamaktadır; “ kendisine yöneltilen şüphe nedeniyle, kişinin durumunun önemli ölçüde etkilenmesi halinde kişiye bir suç isnat edilmiştir.”²⁴⁶ Bu tanımla birlikte makul süre kişinin gözaltına alındığı, tutuklandığı veya soruşturmasının başladığı tarih olarak karşımıza çıkabilmektedir²⁴⁷. Kanun yolları dahil olmak üzere yargılamada kesin hükmün verildiği tarih, makul sürenin hesaplanmasında sürenin sona erdiği tarih olarak karşımıza çıkmaktadır.

Makul sürenin belirlenmesinde sözleşme veya anayasa herhangi bir kural getirmemiş olup, hesaplama somut olaya göre yapılmaktadır. Uygulamada makul sürede yargılanma hakkı dört başlık üzerinden değerlendirilmekte olup bu başlıklar;

²⁴³ Vesile Soyak Enik,“ Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”,**Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı Ve Ceza Hukuku** , Ed. Kayıhan İçel, Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 297; Gölcüklü, **Adil Yargılama**, s.216.

²⁴⁴ Kalabalık, **a.g.e.**,s.539.

²⁴⁵ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 265.

²⁴⁶ Mlynec v. Austria, Appl. no:11688/85,10.03.1988, akt. İncoğlu, **a.g.e.**, s.268.

²⁴⁷ Gözübüyük,Gölcüklü, **a.g.e.**, ,s. 285; Turan, **a.g.e.**, s.230-233; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 268-269.

davanın karmaşıklığı, başvuruçunun davranışı, yetkili mercilerin tutumu ve uyuşmazlık konusunun başvuruçucu için önemidir²⁴⁸.

Makul sürede yargılanma bakımından ihlalin söz konusu olabilmesi için varolan gecikmenin devletten kaynaklı bir gecikme olması gerekmektedir. Bu nedenle ceza davaları bakımından makul sürenin hesaplanmasında sanığın kaçak olması sürenin hesaplanmasında dahil edilmeyecektir²⁴⁹. Ancak bu kaçaklık durumu ülkede gördüğü işkence veya baskıdan kaynaklı ise ve ispatlanabiliyorsa mahkeme tarafından bu durum hesaplamada göz önüne alınacaktır²⁵⁰. Ceza davalarında sanık yargılama makamları ile işbirliği içerisinde olmak zorunda değildir²⁵¹. Bu nedenle iç hukukta sanık kendisine tanınan hakların hepsini kullanması nedeniyle kusurlu kabul edilemeyecek olup aynı zamanda davanın ilerlemediği dönemlerde sanığın bunu hatırlatma yükümlülüğü olmadığından devletin sorumluluğu gündeme gelecektir²⁵².

Uyuşmazlık konusunun başvuruçucu için önemi makul sürenin hesaplanmasında değerlendirilen bir diğer unsur olup ceza davaları bakımından önem arz etmektedir. Zira ceza davalarında tutukluluk hallerinde kişinin özgürlüğü kısıtlanmakta ve bu halde mahkemelerin daha hızlı bir yargılama yapması beklenmektedir²⁵³.

Makul sürede yargılanma hakkı Anayasanın 36. maddesinde bulunan adil yargılanma hakkının zımni bir parçası olmakla birlikte, Anayasanın 141. maddesinde

²⁴⁸ Hans Meyer Ladewig, “Adil Yargılanma Hakkı-II”, Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı Ve Ceza Hukuku , çev. Hakan Hakeri, Ed. Kayıhan İçel, Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 92.

²⁴⁹ Vayış v. Türkiye Başvurusu, B.no:18078/02, 20.06.2006, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 10.01.2019.

²⁵⁰ Kemal Akkurt, “Aihm Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkında Makul Süre”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s 23; Turan, a.g.e., s. 236.

²⁵¹ “Mahkeme, 6. Maddenin cezai suç ile suçlanan bir şahsın adli merciler ile etkin bir şekilde işbirliği içinde olmasını gerektirmediğini yinelemektedir (bkz. en son merci olarak, 25 Şubat 1993 tarihli Dobbartin – Fransa kararı, A Serisi, No. 256-D, s. 117, 43. fıkra). Mahkeme, Komisyon ile aynı şekilde, Bay Yağcı ve Bay Sargın ile avukatlarının duruşmalardaki hareketlerinin engelleyici şekilde olmadığı görüşündedir. Tüm olaylarda, başvuru sahipleri savunmaları dahilinde ulusal kanunların kendilerine vermiş olduğu kaynaklardan tam olarak faydalanmış oldukları için suçlanamazlar.” Yağcı ve Sargın v. Türkiye, 16419/90 ve 16426/90, 8.9.1995, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/yagcivesargin1995.pdf>, erişim tarihi: 03.07.2019.

²⁵² İnceoğlu, a.g.e., s. 272.

²⁵³ İnceoğlu, a.g.e., s. 276.

yargının görevleri arasında davaların mümkün olduğu kadar hızlı sonuçlandırılması sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi makul sürede yargılanma hakkının 36. Ve 141. madde kapsamında değerlendirileceğini kararlarında açıkça belirtmiştir²⁵⁴. CMK kapsamında ise muhakemenin daha hızlı yürütülmesi için düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda CMK madde 174’de düzenlenen iddianamenin iadesi olmak üzere birçok yeni düzenleme ile duruşmaların kural olarak tek celsede gerçekleşmesine yönelik düzenlemeler getirilmiştir. CMK 171. maddede öngörülen hallerde savcıya kamu davası açmada takdir yetkisi tanınması, uzlaştırmanın kapsamının genişletilmesi(CMK m.73,CMK m.253 vd.), yeni TCK’da kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması muhakemenin daha hızlı yürütülmesi ve makul sürede yargılamanın yapılması bakımından önemli maddeler olduğu söylenebilecektir²⁵⁵.

4- Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Olması

AİHS’in 6. maddesinde adil yargılamanın bir diğer unsuru yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi ilkesi düzenlenmiştir. AİHM tarafından hakkaniyete uygun yargılamanın açık bir tanımı yapılmamış olup, Mahkeme her dava özelinde davanın koşullarını göz önüne alarak hakkaniyetli bir yargılamanın olup olmadığını tespit etmektedir²⁵⁶. AİHM hakkaniyetli yargılama ilkesinden hareketle adil bir yargılamanın zımni gereklerini de belirlemiştir. Zımni olarak belirlenmiş bu ilkeler silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, kendi aleyhinde beyanda bulunmaya zorlanmama ilkesi, susma hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı ve gerekçeli karar

²⁵⁴ “Anayasa ve Sözleşme’sinin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünüşleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa’nın 141. maddesinin de, Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır” AYMK Osman Asilsoy Başvurusu, Başvuru no: 2014/99, 11.03.2015, www.lexpera.com.tr , erişim tarihi:11.01.2019.

²⁵⁵ Öztürk vd., **Ana Hatlarıyla**, s. 105.

²⁵⁶ Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s.290; Turan, **a.g.e.**, s. 309; Kaşıkara, **a.g.e.**, s. 151; Doğan, Demiral, **a.g.e.**, s. 558.

ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵⁷. Ancak hakkaniyetli yargılanma hakkı 6.madde kapsamında düzenlenen adil yargılanma hakkının esaslarından farklıdır. 6.maddede belirtilen diğer esaslar adil yargılanmanın gerçekleşip gerçekleşmediğini belirli bir olay açısından ele alırken, hakkaniyetli yargılanma hakkı bütün bir yargılamanın incelenmesi, davanın tüm aşamalarını kümülatif olarak değerlendirilmesi ile tespit edilmektedir^{258 259}.

Hakkaniyete uygun yargılama; yargılama makamları önünde yargılamanın taraflarının eşit haklara sahip olması, yargılama esnasında ortaya çıkan delil ve bilirkişi görüşlerine ilişkin tarafların yorum yapma ve karşı iddiada bulunma haklarının var olması olarak tanımlanabilecektir²⁶⁰. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki AİHM davaların hakkaniyete uygun gerçekleştirildiğinin tespitinde geniş şekilde yorum yapmaktadır.

Hakkaniyetli bir yargılamanın yapılabilmesi, savunma hakkının gereği gibi kullanılabilmesiyle mümkün olmaktadır ve bu sebeple yargılama sırasında alınacak önlemler savunma hakkını sınırlamayacak şekilde alınmalıdır. AİHM Artico ve İtalya kararında 6. maddede düzenlenen hakların etkili ve pratik anlamda mümkün kılınması gerektiğini, hakların teorik ilkeler çerçevesinde yorumlanmaması pratik şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir²⁶¹.

Silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesi, kendi aleyhinde beyanda bulunmaya zorlanmama ilkesi, susma hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı ve gerekçeli karar hakkı gibi ilkeler hakkaniyete uygun yargılama hakkının alt ilkeleri olarak kabul edilmektedir²⁶².

²⁵⁷ Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 290; Kaşıkara, **a.g.e.**, s. 151.

²⁵⁸ Case of Monnel and Morris v. United Kingdom, Application.no: 9562/81;9818/82, 2.03.1987, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi:04.07.2019.

²⁵⁹ Çayan, **a.g.e.**, s.303.

²⁶⁰ Purtaş, **a.g.e.**, s. 76.

²⁶¹ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 111.

²⁶² İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 112; Kaşıkara, **a.g.e.**, s. 154.

Hakkaniyetli yargılamanın gerçekleştirilmesinde karşımıza çıkan silahların eşitliği ilkesi önemli alt ilkelere biridir²⁶³. Bu ilke yargılamanın taraflarına, hak ve yükümlülükler bakımından eşit konumda olmalarını, iddia ve savunmalarını yapabilecekleri makul ve kabul edilir olanaklara sahip olmalarını ifade etmektedir²⁶⁴. Taraflar arasında sağlanan bu eşitlik yargılamanın her aşamasında korunması gerekmektedir. Ceza yargılaması bakımından; taraflar hak ve yükümlülükler bakımından eşit konumda olmakla birlikte, sanık bakımından aleyhe bir durumun da oluşturulmaması gerekmektedir. Taraflar usuli anlamda, bilgi ve belgelere ulaşmada²⁶⁵, tanıkların dinletilmesinde eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olmalıdırlar²⁶⁶.

Çelişmeli yargılama ilkesini AİHM; “dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşlerin tamamı hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma olanağının taraflara tanınması” olarak ifade etmektedir²⁶⁷. Çelişmeli yargılama ilkesi aynı zamanda ceza yargılaması bakımından, tanıklar ve diğer delillerin sanığın hazır bulunduğu duruşmada tartışılmasını da kapsamaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi ile silahların eşitliği ilkesi birbiri ile bağlantılı iki ilke olup, çelişmeli yargılamanın ihlali durumunda davanın taraflarının iddia ve savunmaları arasında denge bozulacak ve bu durumda silahların eşitliği ilkesinin de ihlali gündeme gelecektir²⁶⁸.

Hakkaniyete uygun yargılamada önemli alt ilkelere bir diğeri susma hakkı ve kendini suçlamaya zorlanmama hakkıdır. Kendini suçlamaya zorlanmama hem

²⁶³ Silahların eşitliği ilkesi ilk olarak Neumeister v. Avusturya davasında uygulanmış olup, ilkeye ilişkin ilk tanım Dombo Beheer Bv v. Hollanda kararında yapılmıştır. Kararda bir tarafı davanın diğer tarafı karşısında nitelikli bir dezavataj içine sokmayacak şartlar altında her bir tarafın delilleri de dahil olmak üzere davasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması zorunluluğuna silahların eşitliği ilkesi denmektedir; Çayan, **a.g.e.**, s.118.

²⁶⁴ Vitkauskas, Grigoriy, **a.g.e.**, s. 70; Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 291; Kaşıkara, **a.g.e.**, s.155; Turan, **a.g.e.**, s.313.

²⁶⁵ Göç v. Türkiye davasında Yargıtay Başsavcılığınca dava dairesine sunulan savcılık mütalaaasının, sanığa tebliğ edilmemiş olmasını Mahkeme silahların eşitliği kuralına aykırı bularak 6.maddenin 1. Fıkrası hükmünün çiğnendiğine karar vermiştir, Göç v. Türkiye, 09.11.2000,36590/97; akt.Gölçüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 292.

²⁶⁶ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 116.

²⁶⁷ İncoğlu, **a.g.e.**, s.140; Case of Ruiz Mateos v. Spain, Application no:12952/87,23.06.1993, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi:03.02.2019.

²⁶⁸ Vitkauskas, Grigoriy, **a.g.e.**, s. 71; Kaşıkara, **a.g.e.**, s. 158.

suçlayıcı beyanda bulunmaya, hem kendi aleyhinde delil sunmaya zorlanmamayı içermektedir²⁶⁹. Sanığın susma hakkını kullanması suçu kabul ettiği şeklinde yorumlanamayacaktır. Ancak AİHM John Murray ve İngiltere²⁷⁰ davasında bu hakkın istisnasına yer vermiş olup; savcılık tarafından önemli ve izaha muhtaç deliller sunulması durumunda sanığın bu delillere karşı susma hakkını kullanması ve savunma yapmaması durumunun sanığın suçluluğu yönünde kanaat oluşturacağına karar vermiştir²⁷¹. Ancak bu durumda sanığın susma hakkını kullanması hükmün tek dayanağı olamayacak, mahkumiyet kararına dayanak olacak başka delillerin var olması gerekmektedir²⁷². AİHM kararları incelendiği zaman susma ve kendini suçlamama hakkı, suç isnadının söz konusu olduğu durumlarda, hem soruşturma safhasında hem de kovuşturma safhasında geçerlidir²⁷³. Anayasanın 38. maddesinin 5. Fıkrasında da susma ve kendi aleyhine delil sunmama hakkı açıkça koruma altına alınmıştır.

Hakkaniyete uygun yargılamanın bir diğer alt ilkesi gerekçeli karar hakkıdır. AİHS 6.maddede gerekçeli karar hakkı açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, AİHM tarafından hakkaniyete uygun yargılama ilkesi çerçevesinde tanınmıştır. Gerekçeli karar hakkı ile mahkemelere olan güvende sağlanması sebebiyle korunan yalnızca tarafların menfaati olmamakta aynı zamanda kamunun menfaati korunmaktadır²⁷⁴. Mahkeme kararında gerekçenin belirtilmemesi, gerekçede tarafların iddialarına cevap verilmemesi, gerekçenin yasal olmaması gibi nedenlerle bu hakkın ihlali söz konusu olabilmektedir. Ancak gerekçede tarafların ileri sürmüş olduğu bütün iddialara cevap verilmesi zorunlu değildir²⁷⁵. Mahkemenin gerekçesinde tarafların davanın seyrini değiştirebilecek nitelikte ileri sürmüş olduğu iddialara cevap vermesi gerekçeli karar hakkı bakımından yeterli görülmektedir²⁷⁶. Mahkemelerin kararlarının gerekçeli olmasının gerektiği Anayasanın 141. maddesinin 3. Fıkrasında da düzenlenmiştir. Mahkemelerin gerekçeli karar vermesi

²⁶⁹ Kaşıkara, **a.g.e.**, s.162; Turan, **a.g.e.**, s.341; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 160.

²⁷⁰ Case of John Murray v. İngiltere, Application no:18731/91,08.02.1996, <https://hudoc.echr.coe.int>.

²⁷¹ Doğan, **a.g.e.**, s. 560.

²⁷² Turan, **a.g.e.**, s.342; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 161.

²⁷³ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 162.

²⁷⁴ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 192; Kaşıkara, **a.g.e.**, s. 163; Çayan, **a.g.e.**, s. 142.

²⁷⁵ Case of Van de Hurk v. The Netherlands, Application no:19.04.1994, <https://hudoc.echr.coe.int>.

²⁷⁶ Doğan, **a.g.e.**, s. 561.

Anayasada haklar bölümünde değil, yargının görevleri arasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda mahkemelerin kararları gerekçeli yazması bir hak olarak düzenlenmemiş olsa bile, Anayasa 36. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkını tamamlayıcı bir hüküm olduğu söylenebilecektir²⁷⁷.

5- Aleni ve Duruşmalı Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı kapsamında AİHS 6. maddede aleni yargılanma ilkesi açıkça düzenlenmiştir. Bu ilke kapsamında sözleşmeye taraf olan devletlere, duruşmaların aleni şekilde yapılması ve davaya ilişkin verilen kararların aleni şekilde açıklanması yükümlülüğü yüklenmektedir²⁷⁸.

Aleni yargılama yapılması duruşmanın varlığını ve duruşmanın açık yapılmasını ifade etmektedir. Madde hükmünden zımni şekilde duruşma yapılmasının zorunluluğu anlaşılmaktadır. Ceza davaları bakımından ilk derece yargılamasında duruşma zorunluluğu 6. Maddenin 1. Ve 3. Fıkralarında düzenlenen hükümlerden zaten anlaşılmakta olup, taraf devletlerin iç hukuklarında düzenlenmektedir²⁷⁹. Kanun yolunda duruşma zorunluluğu meselesine baktığımızda; eğer ilk derece mahkemesinde duruşma aleni şekilde yapılmışsa ve kanun yolunda yalnızca hukukilik denetimi yapılıyorsa duruşma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak kanun yolu yalnızca hukukilik denetimi yapmıyorsa, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı bozma veya düzeltme hakkı söz konusuysa duruşma zorunluluğu gündeme gelecektir²⁸⁰. Belirtmek gerekir ki; ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmaması durumunda, kanun yolunda mahkeme işin esasına girme yetkisine sahip ise, bu aşamada duruşma yapılarak eksikliğin giderilmesi mümkün olmaktadır²⁸¹.

Aleniyet bakımından bir diğer önemli husus duruşmanın açık yapılmasıdır. Duruşma açıklığı ceza yargılamasında sanıkları korumak ve kamunun yargıya olan

²⁷⁷ Çayan, **a.g.e.**, s.141; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 198.

²⁷⁸ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 241.

²⁷⁹ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 242.

²⁸⁰ Vitkauskas, Grigoriy, **a.g.e.**, s. 80.

²⁸¹ Çayan, **a.g.e.**, s. 151.

güvenini muhafaza etmek amacını taşımaktadır²⁸². Duruşmanın açıklığı, sözleşmeye taraf devlete; tarafların, kamunun ve medyanın duruşmada bulunması hakkının engellenmemesi yükümlülüğünü yüklemektedir. Bu yükümlülük haricinde kamu ve basına karşı herhangi bir ilan ve bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁸³. Aleni yargılanma hakkı sınırsız bir hak olmayıp hangi koşullarda sınırlandırabileceği AİHS 6. maddede belirtilmiştir. Maddede ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak, adalete zarar gelmemesi, davanın taraflarının özel yaşamlarının korunması veya küçüklerin menfaatleri sebepleriyle yargılamanın kısmen veya tamamen kapalı yapılabileceği düzenlenmiştir²⁸⁴. Bu sebeplerden birinin var olması gerekmele birlikte tek başına bu sebepler yeterli olmamakta, sınırlandırma sebebini doğuran meşru amaç ile duruşmanın kapalı yapılması arasında bir oran olması gerekmektedir²⁸⁵.

Aleni yargılanma hakkından taraflar feragat edebilecektir. Ancak bu feragat açık bir şekilde yapılmalı ve kamu yararına aykırılık teşkil etmemelidir²⁸⁶. Feragatin açık olmasından kasıt yalnızca sözlü bir vazgeçiş olmamakta, bu feragat açık veya zımnen gerçekleşebilmektedir. Açık olmasından kasıt zımnen dahi olsa feragatin şüpheye vermeyecek şekilde belli bir şekilde yapılmış olmasıdır²⁸⁷.

Aleni yargılanma hakkı kapsamında taraf devletin bir diğer yükümlülüğü duruşmada verilen kararların aleni bir şekilde açıklanmasıdır. Yalnızca tarafları kapsayan bir aleniyet olması yeterli olmamakta, kararların kamuya karşı da aleni olması gerekmektedir. Bu kapsamda AİHM²⁸⁸ hükmün duruşmada tefhimini ve hükme ilişkin gerekçenin duruşma sonrasında dava dosyasında bulunmasını aleniyet bakımından yeterli görmüştür²⁸⁹. Duruşmanın kapalı yapılmasını gerektiren istisnai durumların varlığı halinde duruşma kapalı yapılıyor olsa da yargının kamu tarafından

²⁸² Kaşıkara, **a.g.e.**, s.182; Vitkauskas, Grigoriy, **a.g.e.**, s. 84.

²⁸³ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 245.

²⁸⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.289; Doğan, Demiral, **a.g.e.**, s. 562; Kaşıkara, **a.g.e.**, s.190.

²⁸⁵ Case of Zagorodnikov v.Russia, Application no:66941/01,7.06.2007, p.27, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi:03.07.2019.

²⁸⁶ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.289; Çayan, **a.g.e.**, s.155; Kaşıkara, **a.g.e.**, s.189; Ladewig, **a.g.m.**, s. 89.

²⁸⁷ Exel v. Çek Cumhuriyeti, akt. Çayan, **a.g.e.**, s.155; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 248.

²⁸⁸ Ryakib Biryukov v. Russia, Application no : 14810/02, 17.01.2008; Akt. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 249.

²⁸⁹ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.290.

denetiminin gerçekleştirilebilmesi amacıyla hükmün bu dosyalarda da aleni şekilde açıklanması gerekmektedir²⁹⁰.

Aleni yargılanma hakkı Anayasanın 36. maddesinde bulunan adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olmakla birlikte, 141. maddede duruşmaların herkese açık olacağı açıkça düzenlenmiştir. Duruşma zorunluluğu madde metninde açık olarak düzenlenmemiş olsa dahi duruşmada hazır bulunma, tanık dinletme gibi koruma altına alınan hak ve ilkelerin duruşma olmaksızın gerçekleştirilebilmesi mümkün olmayacağından 36. Ve 141. maddenin duruşma hakkını da kapsadığı söylenebilecektir²⁹¹. CMK 182. maddede duruşmaların aleni olacağı açık şekilde düzenlenmiş olup, duruşmaların herkese açık olacağı hüküm altına alınmıştır²⁹². Aleni yargılanma hakkının ihlali hukuka kesin aykırılık hali olup CMK 289. madde kapsamında mutlak bozma nedenidir.

Duruşmanın açıklığı bakımından Anayasanın 141. Maddesinin 1. Ve 2. fıkrasında duruşmanın kısmen veya tamamen hangi durumlarda kapalı yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda genel ahlakın, kamu güvenliğinin ve küçüklerin yargılanmasının söz konusu olduğu durumlarda duruşma kapalı yapılabilecektir. AİHS 6. maddeye kıyasla Anayasanın duruşmanın aleniliği bakımından daha sınırlı halleri istisna kapsamına alındığı görülebilecektir²⁹³. Duruşmaların hangi durumlarda kapalı yapılabileceği CMK 182. ve 185. maddelerinde belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasada düzenlendiği üzere genel ahlakın, kamu güvenliğinin ve küçüklerin yargılanmasının söz konusu olduğu durumlarda duruşma kapalı yapılabilecektir.

²⁹⁰ Doğan, Demiralp, **a.g.e.**, s. 563.

²⁹¹ “Anayasanın 36. Maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa’nın 141. Maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur.” AYMK Nevruz Bozkurt Başvurusu, Baş. no: 2013/664, 17.9.2013, www.lexpera.com.tr ; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 252.

²⁹² Öztürk vd. , **Ana Hatlarıyla**, s.109.

²⁹³ İncoğlu, **a.g.e.** , s. 260.

6- Suçsuzluk Karinesinden Yararlanma Hakkı²⁹⁴

AIHS 6. maddenin 2. Fıkrasında, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan ve yukarıda izah etmiş olduğumuz suçsuzluk karinesi adil yargılanma hakkı kapsamında koruma altına alınmıştır. AIHM suçsuzluk karinesini Barbera, Messegue ve Jabardo v. İspanya kararında şu şekilde açıklamıştır; “Sözleşmenin 6.maddesinin 2.fıkrası, mahkeme üyelerinin görevlerini yerine getirirken, sanığın suç teşkil eden fiili işlediği önyargısından hareket etmemelerini gerektirir; ispat yükümü savcıya aittir ve sanık şüpheden yararlanır.”²⁹⁵ Bu kapsamda suçsuzluk karinesi ile gerçekte suçlu olup olmamasına bakılmaksızın mahkumiyet hükmü kesinleşene kadar herkesin suçsuz sayılması gerektiği ve masum bir insanın mahkum edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır²⁹⁶.

Anayasanın 38. maddesinin 4. Fıkrasında suçsuzluk karinesi düzenlenmiştir Aynı zamanda Anayasada, AIHS kapsamında koruma altına alınan çekirdek alan içinde suçsuzluk karinesi yer almıyorken, savaş, seferberlik veya olağanüstü durumlarda bile suçsuzluk karinesinin kısmen veya tamamen ortadan kaldırılamayacağı hüküm altına alınmış olup, suçsuzluk karinesine özel bir önem atfedilmiştir²⁹⁷.

Suçsuzluk karinesi suç isnadının mahkumiyete dönüşmesi ve bu mahkumiyet hükmünün kesinleşmesine kadar devam edecektir. Ceza davasının düşmesi veya ertelenmesi durumlarında da henüz sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olmadığı için suçsuzluk karinesi geçerliliğini koruyacaktır²⁹⁸.

Suçsuzluk karinesinin; iddia makamı ispatla mükelleftir, sanık susma hakkına sahiptir, şüpheden sanık yararlanır, tutuklulukta makul sürenin aşılması gerekir ve

²⁹⁴ Suçsuzluk karinesine ilişkin ayrıntılı açıklama suçsuzluk karinesi ilkesi başlığı altında yapılmış olup bu başlık altında bir daha ayrıntılarına değinilmeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Suçsuzluk Karinesi İlkesi, s. 27.

²⁹⁵ Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 297.

²⁹⁶ Pınar Memiş, “Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003, s. 5.

²⁹⁷ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 300; Kaşıkara, **a.g.e.**, s.195.

²⁹⁸ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 304.

hukuka aykırı elde edilen delillerle mahkumiyet hükmü kurulamayacaktır şeklinde ceza hukuku bakımından sonuçlarının var olduğu söylenebilecektir²⁹⁹.

II- ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA SANIK HAKLARI VE SAVUNMA HAKKI

A- ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA SANIĞA TANINAN HAK VE GÜVENCELER

1- Savunmasını Bizzat Yapma veya Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı kapsamında AİHS 6. maddenin 3. Fıkrasının c bendinde savunmanın bizzat yapılabilmesi ve müdafiden yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Maddede savunma hakkının kullanılabilmesi amacıyla sanığa; bizzat savunma, kendi seçmiş olduğu müdafinin yardımından faydalanma ve belli koşulların gerçekleşmesi durumunda ücretsiz müdafî yardımından faydalanma hakları tanınmıştır.

Sanık savunmasını bizzat yapma hakkına sahip olup, bu hakkı kullanabilmesi için mahkeme önünde hazır bulunması gerekmektedir. Her ne kadar AİHS kapsamında mahkeme önünde hazır bulunma hakkı açık bir şekilde düzenlenmemiş olsa dahi sanığın savunma hakkını bizzat kullanılabilmesi ancak bu şekilde mümkün olacaktır³⁰⁰.

Hukuk devletinde kişilere yalnızca teorik anlamda hakların tanınmış olması yeterli olmamakta, bu hakların etkili ve pratik olarak kullanılabilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda sanığa savunma hakkının tanınmış olması yeterli olmamakta aynı zamanda sanığın savunma hakkını gereği gibi yerine getirebilmesi adına meşru araçların kullanılabilir olması gerekmektedir. Savunma hakkı bakımından en temel

²⁹⁹ Üzülmöz, **a.g.m.**, s. 56.

³⁰⁰ Case of Pobornikoff v. Austria, Application no:28501/95, 3.10.2000, <https://hudoc.echr.coe.int>; Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.302; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 333.

ve en önemli meşru araç müdafî yardımından faydalanmaktadır³⁰¹. Müdafî yardımından yararlanma savunma hakkını tamamlayan en temel haklardandır³⁰².

Müdafî yardımından yararlanma hakkı bakımından sanığa tanınan ilk hak müdafîini kendisinin seçebilmesidir. Bu kapsamda sanığın seçmiş olduğu müdafî yerine başka bir müdafîin devlet tarafından atanması veya sanığın müdafî seçme hakkının kısıtlanması adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verecektir. Sanığın kendi seçtiği müdafî haricinde mahkeme tarafından³⁰³ ikinci bir müdafî atanması durumu da ihlal sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰⁴.

Sanığın müdafî yardımından yararlanma hakkı soruşturmanın başlangıcından itibaren, polis sorgusunda dahi³⁰⁵, yargılamanın her aşamasında geçerli olan bir haktır. Ancak meşru nedenler olması durumunda müdafiden yararlanma hakkı kısıtlanabilecektir. Ancak bu kısıtlama yargılamanın bütünü içerisinde adil yargılanma hakkının kısıtlanmasına sebebiyet veriyor ise ihlal gündeme gelecek olup, yargılama süreci içerisinde bu eksiklik telafi edilmişse ihlal oluşmayabilecektir³⁰⁶. Ulusal mevzuata bakıldığında zaman CMK 149. maddenin 1. Fıkrasında da müdafiden faydalanma hakkının açıkça düzenlendiği görülmektedir.

Müdafî yardımından yararlanma hakkından sanık feragat edebilecektir. Ancak bu feragatin sanığın özgür iradesiyle gerçekleşip gerçekleşmediği önem

³⁰¹ Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nin Powell v. Alabama kararında sanığın müdafî yardımına ihtiyaç duymasının sebepleri ve müdafî yardımında faydalanmanın önemini şu 4 maddede açıklamıştır; “sanığın kendisini güvende hissetmesi”, “sanığın ispata ilişkin kurallara yabancı olabileceği”, “sanığın eksik yada ilgisi olmayan delillere dayanan mesnetsiz bir suçlamadan yargılabileceği”, “sanığın diğer üç maddede belirtilenler olmasa dahi bilgi ve becerisinin eksik olması sebebiyle savunmasını hazırlamasında sıkıntı çekeceği”; Bknz. İsa Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3 c.) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel' e Armağan**, C.19, Sy. 2, 2013, s. 1346; Kaşıkara, **a.g.e.**, s. 210.

³⁰² Başbüyük, **a.g.m.**, s. 1346.

³⁰³ AİHM her ne kadar ikinci bir müdafî atanmasını ihlal olarak değerlendirse de bunu mutlak bir hak olarak kabul etmemekte olup, Croissant v. Almanya davasında adaletin selametinin gerektirmesi sebebiyle mahkeme tarafından sanığın seçmediği ikinci bir müdafîin atanmasının AİHS 6/3-c'ye aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir, Croissant v. Almanya, 25.09.1992, Başvuru no: 13611/88, akt. Başbüyük, **a.g.m.**, s. 1352.

³⁰⁴ Grabenwarter, **a.g.m.**, s. 235.

³⁰⁵ Savunma hakkının yalnızca yargılama esnasında değil, polis ve savcılıkta gerçekleşen sorgu aşamasını da kapsamı gerektiği belirtilmiştir, Case of Imbrosia v. Switzerland, Application no: 13972/88, 24.12.1993, p.33, <https://hudoc.echr.coe.int>.

³⁰⁶ Case of Simeonovi v. Bulgaria, Application no: 21980/04, 12.05.2017, p.118, <https://hudoc.echr.coe.int>.

taşımakta bu sebeple AİHM tarafından feragatin hangi aşamada yapıldığı incelenmektedir. Sanık kendi aleyhine ifade vermişse ve müdafî yardımından feragat etmişse bu feragat aleyhe ifadeden önce yapılmış olması gerekmektedir³⁰⁷.

Madde kapsamında son olarak düzenlenen kurum ise adli yardım hakkıdır. Ücretsiz müdafî yardımından yararlanma hakkı sınırsız bir hak olmayıp, iki koşulun gerçekleşmesi ile mümkündür. Bu koşullar; sanığın müdafî tutabilecek maddi gücünün olmaması ve adaletin selametinin gerektirmesidir. Adaletin selametinin var olup olmadığını AİHM üç madde üzerinden incelemektedir. Bunlar; davanın karmaşıklığı, cezanın ağırlığı ile bağlantılı olarak suçlamanın ciddiliği ve sanığın kişisel durumudur³⁰⁸.

Ücretsiz müdafî yardımında müdafîin devlet tarafından atanması ve sanığın müdafî seçme hakkı bulunmamasından ötürü devletin savunma hakkının gerçek ve etkili şekilde kullanılmasını sağlama ve denetleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Devletin yükümlülüğünden söz edilebilmesi için; etkin bir şekilde hukuki yardım sağlanamadığının açık olması veya açıklığın olmaması durumunda savunmada bulunan eksiklerin yetkili mercilere bildirilmesi gerekir³⁰⁹.

Ücretsiz müdafî yardımı atanmış müdafilik olarak tanımlanabilecektir. Bu durumda müdafîin ücretinin devlet tarafından karşılanması ve devlet tarafından atanması söz konusudur. CMK 150. maddede düzenlenmiş olan zorunlu müdafilik³¹⁰ kurumu ise atanmış müdafilikten farklı olarak kanunda belirlenmiş durumlarda, maddi durumuna bakılmaksızın bütün sanıklar müdafî yardımından yararlanacaktır³¹¹.

³⁰⁷ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 335.

³⁰⁸ Quaranta v. İsviçre davasında AİHM sanığın üç yıl süreli hapis cezasıyla cezalandırılması sebebiyle suçlamanın ciddi olması, dava dosyasının kabarıklığı nedeniyle davanın karmaşık olması ve sanığın yabancı kökenli olup aşırı uyuşturucu tüketimi bulunması gibi kişisel nedenlerin varlığı sebebiyle davada adaletin selameti koşulunun gerçekleştiğini ve bu nedenle sanığın adli yardımdan yararlanması gerektiğine karar vermiştir. Quaranta v. İsviçre , Başvuru no: 12744/87,24.04.1992,B. 32-37; Başbüyük, **a.g.m.**, s. 1355.

³⁰⁹ Başbüyük, **a.g.m.** , s. 1359; Gölcüklü, **Adil Yargılama**, s. 226.

³¹⁰ Zorunlu müdafilik ayrıntılı bilgi için bkz. s. 84.

³¹¹ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 95.

2- Tanık Dinletmede Hak Eşitliği ve Tanığı Sorguya Çekme Hakkı

AİHS'in 6.maddesinin 3.fikrasının d bendinde silahların eşitliği ilkesini somutlaştıran ve savunma hakkının kullanılması bakımından önem arz eden tanık dinletme ve tanığı sorguya çekme hakkı düzenlenmiştir. Tanınan bu hak ile birlikte iddia makamı ve savunma makamının yargılamada aynı haklara sahip olması amaçlanmaktadır. Madde kapsamında sanığa iki hak tanınmaktadır. Bunlar; aleyhe ifade vermiş tanıkların sanık tarafından sorguya çekilmesi ve kendi lehine olan tanıkların davet edilmesi ve dinlenilmesini talep edebilmektir³¹².

Ulusal mevzuata baktığımızda, tanığın dinlenilmesinde hak eşitliği ve tanığı sorguya çekme hakkı Anayasamızın 36. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma hakkının unsurlarından biridir. Ayrıca CMK 201.maddede de sanığın mahkeme başkanı aracılığıyla tanık, bilirkişi ve duruşmaya çağırılan diğer kişilere soru sorma hakkı düzenlenmiştir.

Sanığın sahip olduğu hakları açıklamaya geçmeden önce madde kapsamında düzenlenmiş tanık kavramından ne anlamamız gerektiğini açıklamak gerekecektir. AİHS, ulusal mevzuattaki tanık kavramlarından bağımsız olarak, tanık kavramına daha geniş ve özerk bir yorum getirmektedir. AİHM'e göre yargılamada sanık hakkında ifade vermiş herkes tanık kapsamında değerlendirilebilecektir.³¹³ AİHM kararlarında; sanığın suç ortağı olan kişinin daha önceden alınmış beyanlarını ve yargılama kapsamında görevlendirilmiş bilirkişilerin beyanlarını tanık beyanı olarak kabul etmiştir³¹⁴.

Madde kapsamında sanığa tanınan ilk hak; yargılamada beyanına başvurulacak tanıkları sorguya çekme veya çektirmedir. Bu hak savunma hakkı bakımından önem taşımaktadır. Zira sanığın tanıklara sormuş olduğu sorular ile sanık lehine beyanlar elde edilebilecek ve yargılama makamlarının yalnızca aleyhe olan beyanlarla hüküm

³¹² Gözübüyük,Gölcüklü, **a.g.e.**, s.306;İnceoğlu , **a.g.e.**, s.343; Çaykan, **a.g.e.**, s.181;Kaşıkara, **a.g.e.**, s.212.

³¹³ Doğan, Demiral, **a.g.e.**, s. 571; Gözübüyük,Gölcüklü, **a.g.e.**, s.308.

³¹⁴ Vitkauskas, Grigoriy, **a.g.e.**, s. 149.

vermesinin önüne geçilmiş olacaktır. Mahkeme tarafından verilmiş olan mahkumiyet kararının yalnızca tanık ifadelerine dayanıyor olması, sanık bakımından tanığa soru sorma hakkının yargılamanın hiçbir evresinde kullandırılmamış olması adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verecektir³¹⁵. Sanığın tanıkları sorguya çektiirmesinden anlaşılması gereken ise, müdafinin sanık yerine tanıkları sorgulayabileceğidir. Soru sorma hakkı tanığın aleyhe olan tüm beyanlarını kapsamaktadır. Sanık soru sorma hakkını kullandıktan sonra tanığın yeni alınan ifadesinde tekrar aleyhe bir durum söz konusu olursa soru sorma hakkı yeniden doğacaktır³¹⁶.

Tanıklara soru sorma hakkı sanığa tanınmış mutlak bir hak değildir. Mahkeme, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından önemli olmadığına karar vermesi halinde, sanığın soru sorma talebini reddedebilecektir. Sanığın soru sorma hakkının kısıtlanabileceği istisnai hallere; sanığın duruşma salonunda bulunmasının sakıncalı olması, daha önceden alınmış tanık beyanlarının duruşma sırasında tekrar alınmasının imkansızlığı, istinabe yoluyla tanık dinlenmesi, gizli soruşturmacı veya gizli tanık dinlenmesi örnek verilebilecektir³¹⁷.

Soruşturma aşamasında veya kovuşturmanın başlangıcında sanık olmaksızın mahkeme tarafından tanık beyanlarının alınması durumunda sanığın hazır bulunduğu duruşmada tanığın ifadesinin tekrar alınması gerekmektedir. Ancak ölüm, hastalık vb. durumlarda tanığın ifadesinin sanık huzurunda tekrar alınması mümkün olmamaktadır. AİHM bu durumda dengeleyici faktörlerin bulunup bulunmadığını incelemiş, tanığın ifadesinin sanığın bulunduğu duruşma esnasında okunması ve mahkumiyet kararına dayanak olarak başka delillerinde bulunması gerektiğine hükmetmiştir³¹⁸. CMK 211.maddede duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek

³¹⁵ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 106.

³¹⁶ Kai Ambos , “Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku’ndan Kaynaklanan Yükümlülükler AİHM’nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında”, **Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı Ve Ceza Hukuku** , çev. Mustafa Erdem,Ed. Kayıhan İçel, Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004,s. 37-38.

³¹⁷ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 107-122.

³¹⁸ Schatschaswili v. Almanya davasında tanığın gelmemesi durumunda yargılamanın adilliği “*tanığın bulunmamasına ilişkin iyi bir gerekçenin mevcut olup olmadığı, yargılamaya katılmayan bu tanığın ifadelerinin mahkumiyet kararının verilmesinde “tek” delil veya “belirleyici” delil olup olmadığı ve elverişli “usûle ilişkin güvencelerin” mevcudiyeti de dahil olmak üzere bu ifadelerin*

durumlar sayılmıştır. Tanık veya sanığın suç ortağının “ölmesi veya akıl hastalığına tutulmuş olduğu veya bulunduğu yerin öğrenilemediği haller” haricinde ifade tutanaklarının okunabilmesi ancak sanığın soru sorma hakkından zımni şekilde vazgeçerek okunmasına rıza göstermesi halinde mümkündür³¹⁹.

Ceza hukukumuzda uygulanan gizli tanık usulüne ilişkin Mahkeme adil bir yargılamanın varlığının tespitinde; tanığın gizliliğinin korunmasında haklı bir gerekçenin varlığını, tanık ifadelerinin tek ve belirleyici bir delil olup olmadığını, usuli güvencelerin varlığını aramıştır³²⁰.

Sanık AIHS 6. Madde kapsamında tanığı sorgulamanın yanında silahların eşitliği ilkesi gereğince kendi lehine olan delilleri ileri sürme ve kendi tanığını dinletme hakkına da sahiptir³²¹. Ancak bu hak da mutlak bir hak değildir. Ulusal mahkemeler, maddi gerçeğin belirlenmesinde önemli bir rol teşkil etmemesi durumunda tanığın dinlenmemesine karar verebilecektir. Bu durumda adil yargılanma hakkının kısıtlandığını iddia eden kişi yalnızca tanığının dinlenmediğinden bahisle ihlal iddiasında bulunamayacak, maddi gerçeğin belirlenmesinde önemli bir rol teşkil ettiğinden bahisle ihlal iddiasında bulunabilmektedir. Belirtmek gerekir ki dinlenmemesine karar verilen tanıkların maddi gerçeğin belirlenmesinde önemli bir rol teşkil etmediğinin ispat yükü ret kararı veren mahkemede olup, mahkeme ret kararının gerekçesini kararında belirtmekle yükümlüdür³²². AIHM ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğini şu kriterleri göz önüne alarak tespit etmektedir; tanığın duruşmada dinlenmesi için geçerli bir nedenin varlığı, dinlenilmemesine karar verilmiş olan tanığın tek veya belirleyici bir

kullanılmasının “karşı dengeleyici unsurlarla” telafi edilip edilmemiş olduğuna “şeklinde üç dengeleyici faktör üzerinden tespit edilmiştir. Ancak Mahkeme yine de bu üç ilkenin kümülatif olması gerektiğini, her davanın kendi özelinde tespitinin yapılması gerektiğini belirtmiştir, akt. Vitkauskas, Grigoriy, **a.g.e.**, s. 151.

³¹⁹ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 113.

³²⁰ Balta ve Demir v. Türkiye Başvurusu , Baş. No: 48628/12,23.06.2015, p.54, <https://hudoc.echr.coe.int>.

³²¹ Case of Popov v. Russia, Application no: 26853/04,13.07.2006; akt. Cengiz, **a.g.e.**, s.137.

³²² Case of Bricmont v. Belgium, Application no: 19857/84,07.07.1989; Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 125.

delil olup olmadığı, savunma bakımından kısıtlama getiren bu ret kararıyla birlikte dengeleyici faktörlerin³²³ davada var olup olmadığıdır.

Tanık dinletilmesinde hak eşitliği ve tanığı sorguya çekme hakkının ihlali AİHS 6.madde kapsamında adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verecektir. Aynı zamanda ceza muhakemesinde sayılan istisnai haller haricinde tanığa soru sorma hakkının engellenmesi ve kendi lehine mahkemeye sunduğu tanığın dinlenilmemesi savunma hakkının kısıtlanmasına sebebiyet verecektir³²⁴.

3- Ücretsiz Tercümandan Yararlanma Hakkı

AİHS 6. madde 3. Fıkra e bendinde yargılamanın yapıldığı dili anlamayan ya da konuşamayan sanığa ücretsiz olarak tercümandan yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Sanığın savunmasını gerçekleştirebilmesi için hakkında ileri sürülen iddiaları bilmesi ve hakkında yapılan işlemleri anlaması gerekmektedir. Ancak sanık yabancı veya sağır-dilsiz bir kişi ise bu iddiaları ve işlemleri öğrenemeyecek ve bu kapsamda da savunmasını gerçekleştiremeyecektir. AİHS’de düzenlenmiş olan ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı da bunun önüne geçmek için tanınan bir haktır.

AİHS 6.madde kapsamında her ne kadar ücretsiz tercümandan yararlanma hakkının yalnızca mahkemede yani kovuşturma evresinde geçerli olduğu anlaşıyorsa da, AİHM³²⁵ bu hakkın soruşturma evresinde de kullanılacağını içtihatlarında belirtmiştir³²⁶. Müdafî yardımından farklı olarak ücretsiz tercümandan yararlanma hakkında; sanığın maddi durumu göz önüne alınmaksızın, mahkemenin dilini anlamayan her sanık ücretsiz şekilde tercümandan faydalanabilecektir. Bu

³²³ “Dengeleyici faktörler şu şekilde örneklenebilmektedir; iç hukuktaki yargılama sırasında başvurusunun olaylara ilişkin kendi görüşünü sunabilme ve mevcut olmayan tanığın güvenilirliğine ilişkin kuşku ve ifadesindeki çelişkileri ortaya koyabilme olanağının yeterli ölçüde sağlanması, teyit edici ek delilin bulunup bulunmadığı, duruşmada yüzleşme yapılmamış olan tanıkla ilk soruşturma sırasında yüzleşme olanağı ve bu yüzleşme sırasında soru sorma olanağına sahip olunması.” Inceoğlu, **a.g.e.**, s. 355.

³²⁴ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 122.

³²⁵ Mahkeme Luedicke, Belkacem ve Koç v. Almanya kararında AİHS 6.maddenin 1. Fıkrasındaki adil yargılanma hakkının soruşturma evresinde geçerli olduğundan bahisle ücretsiz tercümandan yararlanma hakkının da adil yargılanma hakkı gereğince soruşturma evresinde de geçerli olacağına hükmetmiştir, Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s.101 dipnot.

³²⁶ Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s.311; Kaşıkara, **a.g.e.**, s.216.

kapsamda, sanığın maddi durumunun iyi olması halinde dahi, tercümandan yararlandığı için tercüman ücreti sanıktan talep edilemeyecek, tercüman ücreti devlet tarafından ödenecektir³²⁷.

Ücretsiz tercümandan yararlanma hakkında sanığa dosyanın bütününün ve yargılama sırasındaki tüm işlemlerin tercüme edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır³²⁸. Bu hak ile amaçlanan savunma hakkının gereği gibi yerine getirilmesi olduğu için dosya kapsamında savunma için gerekli kısmın çevirisinin yapılması AİHM tarafından yeterli görülmüştür³²⁹.

Ücretsiz tercümandan faydalanma hakkı sanığa anadilini bilen bir tercüman atanması zorunluluğunu getirmemektedir. Bu hak ile amaçlanan kişinin yapılan işlemler ve kendisine yöneltilen iddiaları anlayabilmesi olduğu için anadilinin haricinde yeterli düzeyde bildiği ikinci bir dil varsa bu kapsamda tercüman atanabilecektir. Mahkemede işlemlerin yapıldığı ve yargılamanın yürütüldüğü dili sanık anlayıp konuşabiliyorsa bu durumda tercüman hakkından faydalanamayacaktır. Ancak sanığın bu dili bildiği ve konuşabildiğine yönelik yeterli bir delil olduğu müddetçe mahkeme bu hakkın reddine karar verebilecektir. Aynı zamanda sanığın, açıkça ve özgür iradesiyle yapması koşuluyla, tercümandan yararlanma hakkından feragat etmesi mümkündür.³³⁰

Ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı açıkça Anayasada düzenlenmemiş olmakla birlikte 36. maddede düzenlenmiş adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu söylenebilecektir. Anayasada açıkça düzenlenmemiş olsa da CMK 202. maddede meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen³³¹ veya engelli sanıklar bakımından bu hak düzenlenmiştir. Tercümandan yararlanma hakkı yargılamanın bütün aşamalarında geçerli olup, sanığın müdafii bulunması sanığın tercümandan

³²⁷ Doğan, Demiral, **a.g.e.**, s. 571; Kaşıkara, **a.g.e.**, s. 218; Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s.311.

³²⁸ AYMK Baran Karadağ Başvurusu, Baş. No.:2014/12906, 07.05.2015.

³²⁹ Evik, **a.g.e.**, s. 307.

³³⁰ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 365.

³³¹ CMK 202. Madde metninde sanığın meramını anlatamayacak ölçüsünün koyulması doktrinde Özbek tarafından eleştirilmiştir. Zira Özbek'e göre önemli olan sanığın meramını anlatması değil, AİHS kapsamında da düzenlendiği üzere yargılamada kullanılan dilin sanık tarafından anlaşılabilmesi ve konuşulabilmesi olup, meramını anlatmak ile farklı kriterler olduğu belirtilmiştir. Özbek vd., **a.g.e.**, s. 579.

yararlanma hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Bu kapsamda Türkçe bilmeyen veya engelli olan sanığın ücretsiz tercümandan faydalanma hakkının ihlal edilmesi durumu savunma hakkının kısıtlanmasına da sebebiyet verecektir³³².

B- ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA SAVUNMA HAKKI

1- Suçlamanın Niteliği ve Nedeninden En Kısa Sürede, Ayrıntılı Şekilde Haberdar Edilme Hakkı

AIHS'in 6.maddesinin 3. Fıkrasının a bendi gereğince sanık kendisine yöneltilen suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında anladığı dilde ve detaylı şekilde en kısa süre içerisinde bilgilendirilme hakkına sahiptir. Bu madde ile bireyin savunma hakkı güvence altına alınmıştır. Zira sanık kendisine yöneltilen suçlamalara karşı etkin ve yeterli bir savunma yapabilmesi için öncelikle yöneltilen suçlamayı ve ayrıntılarını öğrenmesi gerekmektedir. Kişinin kendisine yöneltilen suç iddialarını bilmeksizin, bu suçlamalara karşı savunma yapması beklenemeyecektir³³³. Bu kapsamda isnadı öğrenme hakkının kısıtlanması savunma hakkının kısıtlanmasına da sebebiyet verecektir.

AIHS'in 5. maddesinin 2. Fıkrasında yakalanan kişiler için yakalama nedenleri ve kişi hakkındaki suçlamaların en kısa zamanda anlaşıldığı bir dilde kendisine bildirilmesi hakkı düzenlenmiştir. Bu iki madde benzerlik göstermekle birlikte 6. maddenin 3. fıkrasının a bendinde düzenlenen suçlama hakkında bilgilendirilme hakkı daha geniş kapsamlıdır. Zira 6/3-a gereğince sanığa daha detaylı bir bilgilendirilme yapılması gerekmektedir³³⁴. Madde kapsamında detaylı bildirim ile ifade edilmek istenen; sanığın savunması bakımından detaylı ve tam³³⁵ olacak şekilde isnat edilen suçun, suçun nedenlerinin ve dayandığı maddi olguların

³³² Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 102.

³³³ Ladewig, **a.g.m.**, s. 95.

³³⁴ De Salvador Torres v. İspanya 19160/91,10.02.1995, akt. Cengiz, **a.g.e.**, s.170.

³³⁵ Mattocia v. İtalya başvurusunda AIHM özürlü bir kıza tecavüz etmekten yargılanan sanık hakkında düzenlenen iddianamede suça ilişkin yer ve zamanın belirtilmemesinin sanığın bilgilendirilme hakkı bakımından ihlal teşkil ettiğine, suçlamanın detaylı ve tam olarak bildirilmesi gerektiğine hükmetmiştir, Case of Mattocia v. Italy, Application No: 23969/94, 25.07.2000, p.59-60, <https://hudoc.echr.coe.int>.

bildirilmesidir³³⁶. Ancak belirtmek gerekir ki sanığa dosyanın en ince ayrıntısına kadar bildirilmesi zorunluluğu olmayıp, bahsettiğimiz üzere savunması bakımından önem arz eden konuların, suçlamanın ve suçlamanın hukuki niteliğinin bildirilmesi gerekli ve yeterlidir³³⁷. Ayrıca bildirim sanığın anlayacağı dilde yapılmak zorundadır. Aksi halde sanığa yapılacak bildirim bir önem taşımayacak ve kişi savunmasını gerçekleştiremeyecektir. AİHS kapsamında düzenlenen ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı da bu maddeyi tamamlayan bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

AİHS 6/3-a kapsamında belirtilen bilgilendirmenin “en kısa sürede” yapılacağı ifadesinde sürenin nasıl hesaplanacağı, ne zamandan itibaren uygulanmaya başlayacağı her somut olaya göre farklılık arz etmektedir. İsnada ilişkin bilgilendirme sanığa duruşma öncesinde yapılmak zorundadır. Soruşturma evresinde şüpheli kendisine isnat edilmiş suçu öğrenme hakkına sahiptir. Ancak soruşturmanın hangi evresinde sanığa isnadın bildirilmesinin zorunlu olduğu hususu net olmamakla birlikte, şüphelinin ifadesine başvurulması veya hakkında herhangi bir koruma tedbiri uygulanması durumunda isnadın bildirilmesi gerektiği söylenebilecektir. Ancak soruşturma evresi bakımından bu hak mutlak değildir³³⁸. Madde kapsamında her ne kadar bildirim yazılı ya da sözlü yapılacağına ilişkin bir düzenleme olmasa da, kovuşturma evresi bakımından sanığa iddianamenin yazılı olarak bildirilmesi ile suçlamanın niteliği ve nedeninden ayrıntılı şekilde haberdar edildiği kabul edilmektedir. Soruşturma evresinde şüpheliye isnat edilen suç hakkında bilgilendirilme yapılmış ve isnat edilen suç hakkında fiili ve hukuki bir değişiklik olmasa dahi iddianamenin ayrıca sanığa tebliğ edilmesi gerekmektedir.³³⁹

İddianamede düzenlenmiş ve sanığa bildirilmiş olan isnat edilen fiilin maddi veya hukuki niteliğinin kovuşturma evresinde değişmesi mümkündür. Bu kapsamda cezaya etki edecek ve savunmanın içeriğini değiştirecek böyle bir değişikliğin de

³³⁶ Inceoğlu, **a.g.e.**, s. 315.

³³⁷ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 76.

³³⁸ Ambos, **a.g.m.**, s. 28.

³³⁹ Kamasinki v. Avusturya, Baş. No.:9783/82,19.12.1989; akt. Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 77.

sanığa bildirilmesi gerekmektedir³⁴⁰. Sonradan gerçekleşen maddi ve hukuki değişikliklere ilişkin bildirimlerde isnattan haberdar edilme hakkı kapsamındadır. AİHM bu konuda yargılamanın bütününe değerlendirmekte olup, suçun hukuki niteliği değişip kovuşturma evresinde sanığa bildirilmemiş olsa dahi, kanun yolunda hem hukuk hem esas incelemesi yapan mahkeme önünde bu eksikliğin giderilmesi durumunda ihlalin ortaya çıkmayacağına hükmetmiştir³⁴¹.

Suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa sürede, ayrıntılı şekilde haberdar edilme hakkı Anayasada açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilmektedir. CMK 176. maddede iddianamenin sanığa tebliğ edileceği ve CMK 170. maddede iddianamede sanığa isnat edilen suç ve uygulanacak kanun maddeleri ve suç delillerinin açıkça gösterileceği düzenlenmiştir. Ayrıca kovuşturma evresinde suçun niteliğinin değişmesi halinde gerçekleşen değişikliğin sanığa bildirileceği ve sanığa ek savunma imkanı tanınacağı CMK 226. maddede düzenlenmiş olup, bu maddeler kapsamında suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa sürede, ayrıntılı şekilde haberdar edilme hakkı CMK kapsamında koruma altına alınmıştır. Savunma hakkı ve savunma hakkının kısıtlanması bakımından önem arz eden suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa sürede, ayrıntılı şekilde haberdar edilme hakkı Türk Ceza Muhakemesi kapsamında üçüncü bölümde ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

2- Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

AİHS 6. madde 3. fıkra b bendi sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkını düzenlemiştir. Madde kapsamında korunan bu hak, savunma hakkı bakımından önem teşkil etmekte; aynı zamanda hakkın ihlali çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlaline sebebiyet vermektedir³⁴². Her ne kadar madde kapsamında gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkı

³⁴⁰ Zana,Dicle,Sadak ve Doğan v. Türkiye davasında Mahkeme, suç niteliğinin karardan hemen önce sanıkların öngörüp savunmalarını hazırlayabilmelerine olanak vermeyecek şekilde,son duruşmada değiştirilmiş olmasını adil yargılama ilkesi ile bağlantılı olarak 6.maddenin 3. Fıkrasının a ve b bendi hükümlerine aykırı bulmuştur; Gözübüyük,Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 300.

³⁴¹ Varela Geis v. İspanya, Baş. No: 61005/09,5.3.2013; akt.İnceoğlu, **a.g.e.**, s.317.

³⁴² İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 324.

sanığa tanınmış bir hak olarak ifade edilse de, mahkeme kararının müdafî bakımından da hüküm doğurması sebebiyle, müdafîin de gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının varlığından bahsedilecektir³⁴³.

Gerekli zamana sahip olma, sanık ve müdafî bakımından savunmanın hazırlanabilmesi amacıyla gerekli hazırlıkları yapabilecekleri süreyi ifade etmektedir. Bu kapsamda suç isnadını içeren iddianamenin sanığa duruşmadan kısa süre öncesinde gönderilmemesi, isnada karşı savunmasını hazırlayacak yeterli bir süre öncesinde gönderilmesini ifade etmektedir. AİHM sanığa verilen sürenin kısa olmasını başlı başına bir ihlal sebebi olarak kabul etmemekte, verilen bu kısa sürenin savunmanın hazırlanması bakımından yeterli olup olmadığını her davanın özelinde incelemektedir³⁴⁴. AİHM yeterli sürenin verilip verilmediğine ilişkin tespitinde davanın karmaşıklığı, müdafînin dosyadaki iş yükü, yargılama aşaması gibi kıstasları esas almaktadır³⁴⁵. AİHM bu kapsamda karmaşık bir dava olmasına rağmen duruşmadan 17 gün öncesinde zorunlu müdafînin atamasının yapılmasını ve 17 günlük bir savunma süresinin verilmesini maddenin ihlali olarak değerlendirmemiştir. Öcalan/ Türkiye davasında ise AİHM, 49 sayfalık bir dosyada duruşma öncesinde 3 haftalık süre verilmesinin yeterli olacağına karar verdiği Kremzow/ Avusturya kararına atıfla, 17.000 sayfadan oluşan dava dosyasına verilen, duruşma öncesinde iki ve duruşma sonrasında iki olmak üzere, dört haftalık savunma süresini yetersiz bulmuş ve sözleşmeye aykırı olduğuna karar vermiştir³⁴⁶.

Ceza muhakemesi kanunlarında, savunmanın hazırlanması amacıyla minimum bir süre belirtilmiştir. Ancak bu süre savunmanın hazırlanması bakımından sürenin alt sınırı olup, her davanın kendi özelinde sürenin yeterli olup olmayacağı incelenmeli ve yapılan incelemeye göre süre tayini yapılmalıdır³⁴⁷. Hukukumuz bakımından CMK 176. maddenin 4. fıkrası sanığa gönderilen çağrı kağıdının tebliğ tarihi ile duruşma tarihi arasında en az 1 haftalık sürenin bulunması gerektiğini

³⁴³ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 301.

³⁴⁴ Haerdle v. Almanya ,Baş. No: 9479/81,3.3.1983; Cumhuri Şahin, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, Sy.1-2, 2004, s. 263.

³⁴⁵ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 325.

³⁴⁶ Şahin, **Sanığın Savunması**, s. 264.

³⁴⁷ Ladewig, **a.g.m.**, s. 95.

hüküm altına almış olup, bu süreye uyulmaması durumunda sanığın duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı bulunmaktadır.

Sanığın gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı AİHM tarafından; sanığa isnat edilen suç hakkında savunmasını uygun bir biçimde hazırlama ve savunmasında kullandığı delil ve dayanakları bir sınırlamaya uğramaksızın mahkeme önünde sunma imkanı tanınması olarak ifade edilmektedir³⁴⁸. Gerekli kolaylıkların sağlanması, savunma bakımından geniş yorumlanmakta, savunmanın hazırlanması açısından gereken her şeyi kapsamaktadır. Sanığa sağlanacak kolaylıklar maddede tek tek sayılmamış, madde kapsamında herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Bu kapsamda savunmanın hazırlanması bakımından söz konusu olan her durum madde kapsamında değerlendirilebilecektir³⁴⁹. Ancak belirtmek gerekir ki savunmanın hazırlanması için gerekli kolaylıkların sağlanması hakkı mutlak bir hak değildir. Davanın gerektirdiği durumlarda gerekli kolaylıkların sağlanması belli süreler içerisinde, savunma imkanını tamamıyla ortadan kaldırmayacak şekilde, kısıtlanabilecektir³⁵⁰. Bricmont v. Belçika davasında mahkeme soruşturmanın tanık veya görevlinin kimliğinin korunması amacıyla özenli yürütülmesi gerektiğinden bahisle bazı istisnalara başvurulabileceğine karar vermişti. Soruşturmanın özenle yürütülmesi sırasında dosya kapsamında bulunan bir belgeye erişimin, sanığın savunması bakımından önemli olması durumunda bu gerekliliğin sanık tarafından ortaya konulması gerektiğine hükmetmiştir³⁵¹.

Sanığın gerekli kolaylıklara sahip olması hakkının dosyanın incelenmesi harici nde tanımış olduğu bir diğer hak müdafî ile görüşme hakkıdır. Sözleşme kapsamında her ne kadar müdafî ile görüşme hakkı belirtilmese de AİHM kararlarında müdafî ile görüşmenin savunmanın hazırlanması bakımından gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının düzenlendiği 6/3-b ve müdafiden yararlanma hakkını düzenleyen 6/3-c maddelerinin bir sonucu olduğu belirtilmiştir³⁵².

³⁴⁸ Can v. Avusturya, Baş. No: 9300/81, 12.07.1984; akt.İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 326.

³⁴⁹ Şahin, **Sanığın Savunması**, s. 271.

³⁵⁰ Case of Bricmont v. Belgium, Application no:10857/84, 7.7.1989; Case of Kamasinski v. Austria, Application no:9783/82, 19.12.1989, <https://hudoc.echr.coe.int>.

³⁵¹ Vitkauskas, Grigoriy, **a.g.e.**, s. 137.

³⁵² Case of Can v. Austria, Application no:9300/81, 30.9.1985, p.15-18, <https://hudoc.echr.coe.int>.

Savunma hakkı bakımından öncelikle sanığa gerekli zaman tanınması önem arz etmektedir. Kişiyi savunmasını hazırlamak amacıyla yeterli bir süre verilmeden yargılamasının yapılması ile savunması alınmaksızın yargılamasının yapılması arasında bir değişiklik bulunmamaktadır. Zira kişi kendisine yöneltilen isnadı ve isnadın hukuki sonucunu tam olarak öğrenip, üzerine bir araştırma ve inceleme yapmaksızın yargılamasının yapılması durumunda savunma hakkını gereği gibi kullanamayacağı aşikardır. Madde kapsamında koruma altına alınan ikinci husus olan kişinin gerekli kolaylıklara sahip olması hakkı da savunma hakkının kullanılması bakımından önemlidir. Zira sanık ya bizzat kendisi ya da müdafî aracılığıyla savunmasını hazırlarken kendisine yöneltilen isnadları ve isnadın hukuki dayanaklarını tam olarak öğrenmesi, kendi leh ve aleyhinde toplanan delilleri öğrenerek bu delillere karşı kendi savunmasını hazırlaması gerekmektedir. Bu kapsamda sanığın dosya kapsamında gerekli bilgilere ulaşmada kolaylığa sahip olma hakkı doğmaktadır. Sanığın savunmasını hazırlarken gerekli sürenin verilmemesi veya gerekli kolaylıklara sahip olmaması durumu savunma hakkının kısıtlanmasına sebebiyet verecektir.³⁵³

³⁵³ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 83.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HUKUKA KESİN AYKIRILIK HALİ OLARAK SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI

I- HUKUKA KESİN AYKIRILIK HALLERİ

A- GENEL OLARAK

İstinaf ve temyiz nedeni hükmün hukuka aykırı olmasına dayanmaktadır. Hükmün hukuka aykırılığı ise CMK 288. maddede bir hukuk kuralının hiç uygulanmaması veya yanlış uygulanması olarak tanımlanmıştır³⁵⁴. Madde kapsamında belirtilen hukuk kuralı hukuk normu olarak geniş anlaşılması gerekmektedir³⁵⁵. Hukuka aykırılıktan söz edilebilmesi için söz konusu hata ile verilen karar arasında sebep bakımından bir ilişki ve bu ilişkiyi ortaya koyan normatif bir bağlantının bulunması gerekmektedir³⁵⁶.

İstinaf ve temyiz nedeni olan hukuka aykırılık kapsamında yapılan incelemede hukuk normunun kullanılması bakımından bir yanılmanın var olup olmadığı tespit edilmektedir. Bu kapsamda istinaf ve temyiz aşamasında; ilk derece mahkemesinin maddi meseleyi nasıl çözdüğü değil, maddi mesele bakımından yapılmış olan hukuki değerlendirme değerlendirilerek, bir hukuki hatanın var olup olmadığı araştırılacaktır. Temyiz kanun yoluna hukuki derece denilmesinin sebebi de, hukuki hatanın varlığının araştırılmasıdır^{357, 358}.

³⁵⁴ Kunter/Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1720;Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.884; Mustafa Ruhan Erdem, Candide Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s.189; Yurtcan, **a.g.e.**, s.549.

³⁵⁵ “Davranış biçimlerini, sosyal hayatta bağlayıcı bi şekilde düzenleyen her genel nitelikteki önerme bir hukuk normudur.” Hamide Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Sebebi Olarak Emredici Usul Kurallarına Aykırılık”, **Prof.Dr. Aydın Aybay’a Armağan** , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 334; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 549.

³⁵⁶ Öztürk vd.,**Ana Hatlarıyla**, s.530; Ahmet Gökçen vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1. Basım, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.687.

³⁵⁷ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 885.

³⁵⁸ İstinafa her ne kadar maddi değerlendirme söz konusu olsa da konumuz bakımından yalnızca hukuki değerlendirme kısmı temyiz kanun yolu ile ortak olarak ele alınacaktır.

Hukuka aykırılık halleri maddi hukuka ilişkin kurallara aykırılık veya muhakeme hukukuna ilişkin kurallara aykırılık şeklinde ikiye ayrılmaktadır³⁵⁹. Maddi hukuka ilişkin aykırılık kapsamında; ilk derece mahkemesi tarafından belirlenen olgular bakımından hangi suçu teşkil ettiği, ağırlaştırıcı veya hafifletici bir nedeni gerektirip gerektirmediği gibi maddi hukuka ilişkin bir aykırılığın var olup olmadığı tespit edilmektedir³⁶⁰. Muhakeme hukukuna aykırılık kapsamında ise kanun yolunda, usul normunun nasıl yorumlandığı ve usul normunun uygulanmış olduğu olayın doğru tespit edilip edilmediği incelenmektedir. Muhakeme hukukuna aykırılık duruşma esnasında gerçekleşebileceği gibi duruşma öncesinde de gerçekleşebilecektir³⁶¹. Ancak belirtmek gerekir ki her muhakeme hukukuna aykırılık bir bozma sebebi teşkil etmemektedir. Olayda varolan muhakeme hukukuna aykırılık hükmü etkilediği ölçüde³⁶² bozma nedeni teşkil edecektir³⁶³. Ancak CMK sayılı olarak belirtmiş olduğu muhakeme hukukuna aykırılık durumlarında, aykırılığın hükme etki edip etmediğine bakılmaksızın bozma nedeni teşkil edeceğini düzenleme altına almıştır. Kanun koyucu CMK madde 289’da belirtmiş olduğu hukuka kesin aykırılık hallerini çok önemli saymış ve bu ihlallerden birinin varlığı

³⁵⁹ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**,885; Yurtcan, **a.g.e.**, s.550.

³⁶⁰ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2018, s. 874; Öztürk vd., **Ana hatlarıyla**, s. 530; Cengiz Ünsal, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, 2. Baskı , Ankara, Seçkin Hukuk, 2016, s. 247;Yurtcan ,**a.g.e.**,s.550.

³⁶¹ Erdem,Şentürk, **a.g.e.**, s.198.

³⁶² “Hükmün esasına etkisi bulunmayan yargılama hukukuna ilişkin aykırılıkların, temyiz incelemesi aşamasında dosyanın esasına girilmeden önce bozma nedeni yapılması, Anayasanın 141. maddesinin 4. fıkrasının “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” şeklindeki hükmüne ve usul ekonomisine aykırı olacak, yargılamanın uzamasına ve yeni yargılama giderlerine yol açacak, aynı zamanda Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca iç hukuk normu haline gelen ve yasaların aynı konuda farklı düzenleme getirmesi durumunda bile uygulanması zorunlu olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 6. maddesinin “herkes gerek medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir” şeklindeki düzenlemesine de aykırılık oluşturacaktır.Bu durum karşısında, hükmün esasına etkili bulunmayan ve bozmadan sonra kurulacak hükmü de değiştirmeyecek olan yargılama hukukuna ilişkin aykırılıklar, temyiz incelemesi sırasında hükmün esasının incelenmesine geçilmeden önce bozma nedeni yapılmamalı, ancak hükmün bozulmasını gerektiren başka bir hukuka aykırılığın bulunması durumunda, anılan hukuka aykırılığa da yer verilmek suretiyle hükmün bozulması yoluna gidilmelidir.” Yargıtay CGK 2011/11-300 E.,2012/63 K.,28.02.2012, www.lexpera.com, erişim tarihi:05.07.2109.

³⁶³ Friedrich-Christian Schroeder, Torsten Verrel, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, çev.Salih Oktar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019,s.236; Serap Keskin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, Ankara, Alfa Basım Yayım, 1997, s.110; Öztürk , **Ana Hatlarıyla** s.530; Yurtcan, **a.g.e.**, s.550.

durumunda hükmün etkilenmemiş olmasının imkansız olacağından bahisle bu alanda yasal faraziye koymuştur³⁶⁴. Bu kapsamda muhakeme hukukuna aykırılık nispi bozma ve mutlak bozma nedeni olarak ikiye ayrılmaktadır³⁶⁵.

Yargılamada yapılan hukuka aykırılığın bozma nedeni olabilmesi için hükme esas teşkil etmesi gerekmektedir. Hukuka aykırılık, bir muhakeme işleminde hükme etki ederken bir başka muhakemede hükme etki etmeyebilecektir ve bu kapsamda her somut olayda hukuka aykırılığın hükme etkisinin var olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Hukuka aykırılığın bozma nedeni sayılmasının hükme etki etmesi bakımından olaydan olaya değişmesi durumunda nispi bozma nedeni gündeme gelmektedir³⁶⁶.

CMK 289. maddede belirtilen hukuka kesin aykırılık hallerinde gerçekleşen ihlalin hükmü mutlaka etkilediği yasal olarak kabul edilmekte, ayrıca hükmü etkileyip etkilemediğine bakılmamakta olup bu durumda gerçekleşen hukuka aykırılık mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmektedir. CMK 289. maddede temyiz bakımından hukuka kesin aykırılık halleri düzenlenmekle birlikte CMK 280. maddenin 1. fıkrasının b bendinde ilk derece mahkemesinin kararında 289. maddede belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması halinde istinaf mahkemesi tarafından hükmün bozulması gerekeceği düzenlenmiş ve bu kapsamda CMK 289. maddede belirtilen mutlak bozma nedenleri istinaf kanun yolu bakımından da geçerli kabul edilmiştir³⁶⁷.

CMK 289. maddede belirtilen mutlak bozma nedenleri; mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması, yasaklı hakimin hükme katılmış olması, geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu halde hakimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hakimin hükme katılması, mahkemenin kanuna aykırı şekilde kendisini davaya bakmaya görevli veya yetkili görmesi, Cumhuriyet savcısı veya duruşmada

³⁶⁴ Yurtcan, **a.g.e.**, s.553.

³⁶⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1733; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.889; Yurtcan, **a.g.e.**, s.552;Gökçen vd., **a.g.e.**, s.689; Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1. Basım, Ankara, Savaş Yayım,2016, s. 635; Zafer, **Emredici Usul Kurallarına Aykırılık**, s. 336; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 874.

³⁶⁶ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 552; Centel/ Zafer,**a.g.e.**, s. 876.

³⁶⁷ Ünsal, **a.g.e.**, s. 246.

hazır bulunması gereken kişilerin yokluğunda duruşma yapılması, duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlal edilmesi, hükmün CMK 230. madde kapsamında gerekçeyi içermemesi, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması ve hüküm için önemli noktalarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olmasıdır³⁶⁸.

Mutlak bozma nedenleri, hükme etkili olduğu varsayımından hareketle bozmayı gerektirmektedir. Her ne kadar CMK 289. maddede mutlak bozma nedenleri arasında konumuzu oluşturan savunma hakkının kısıtlanması sayılmış olsa da, madde metninde savunma hakkının sınırlandırılması bakımından farklı bir düzenleme yapılmış ve savunma hakkının kısıtlanması hüküm için önemli olduğu ölçüde bir mutlak bozma sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda her kısıtlama mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmemekte, savunma hakkının kısıtlanması mutlak bozma nedenleri arasında sayılsa da nispi bozma nedeni özelliği taşımaktadır³⁶⁹. Ancak, bizim de savunduğumuz üzere, savunma hakkına getirilen her türlü kısıtlama hüküm bakımından önem taşımaktadır ve adil yargılanma hakkının önemi bakımından savunma hakkına getirilecek her türlü kısıtlama mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmelidir³⁷⁰. Bu kapsamda madde hükmündeki hüküm için önemli olan noktalarda olan nispi bozma özelliğini getiren ibare çıkarılarak, savunma hakkının kısıtlanması hükme etkili olmasa dahi her koşulda mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

B- HUKUKA KESİN AYKIRILIK HALLERİ

Hukuka kesin aykırılık halleri CMK 289. maddede dokuz bent halinde sayılmıştır. Madde hükmünde belirtilen hukuka kesin aykırılık halleri şunlardır;

- a- Mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemiş olması,
- b- Hakimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış kişinin hükme katılması,

³⁶⁸Yurtcan, **a.g.e.**, s. 549; Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 864.

³⁶⁹ Zafer, **Emredici Usul Kurallarına Aykırılık**, s. 343; Faruk Erem, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Işım Yayıncılık, 1986, s. 564; Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 878.

³⁷⁰ Keskin, **a.g.e.**, s. 156.

- c- Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması,
- d- Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi,
- e- Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması,
- f- Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi,
- g- Hükümün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi,
- h- Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması,
- i- Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

Hukuka kesin aykırılık hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda söz konusu aykırılık hükme kadar etkisini sürdürdüğü takdirde gözönünde tutulabilecektir. Kovuşturma aşamasında hukuka aykırılığın anlaşılması durumunda aykırılığa ilişkin kısım yenilenerek söz konusu aykırılık giderilebilecektir³⁷¹.

Hukuka kesin aykırılık hallerini ayrıntılı şekilde izah etmek gerekirse; a bendinde yer alan mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemiş olması ile ceza davasına bakacak olan mahkemenin kanunda öngörülen sayıda hakimden oluşması ve kanuna göre önceden belirlenmiş olan görevli ve yetkili hakimin hüküm üzerinde etkisinin olması mutlak şekilde sağlanmak istenmiştir³⁷². Bu kapsamda denilebilir ki bu bent ile doğal hakim güvencesinin korunması amaçlanmıştır.³⁷³ Belirtmek gerekir ki hakimin görev ve yetkisine ilişkin aykırılık halleri ayrıca bir mutlak temyiz nedeni olarak düzenlenmesi sebebiyle bu madde hükümünün uygulama alanı dardır. Alman uygulamasında mahkemeyi oluşturan hakimin kişisel özellikleri veya duruşma sırasındaki halleri sebebiyle de bu bent kapsamında hukuka aykırılık nedeni oluşabileceği kabul edilmektedir. Kişisel özelliklerden kasıt hakimin sağır veya dilsiz olması, ruhsal bir hastalığının bulunması gibi durumlardır. Ayrıca duruşma sırasında

³⁷¹ Keskin, **a.g.e.**, s.114.

³⁷² Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s.201.

³⁷³ Keskin, **a.g.e.**, s.117.

hakimin uyuklaması, duruşma harici şeylerle ilgilenmesi de duruşmanın önemli bir bölümünde gerçekleşmiş ve hükme etkisinden söz edilecekse mutlak bozma nedenini oluşturmaktadır³⁷⁴.

B bendinde düzenlenen yasaklı hakimin hükme katılması ile CMK 22. ve 23. maddelerde düzenlenen yasaklılık durumlarının söz konusu olması durumunda hakimin hükme katılmaması gerektiği belirtilmiştir. Yasaklı olmasını gerektiren sebepler nedeniyle hakim bağımsız ve tarafsızlığını koruyamama tehlikesini taşıması nedeniyle yasa koyucu hakimin hükme katılmasını engellemiştir³⁷⁵. Belirtmek gerekir ki hakimin duruşma evresinde yapmış olduğu işlemler nedeniyle bu madde hükmü uygulanmayacak olup, yasaklı hakimin hükme katılması durumunda uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca yargılama esnasında hakimin reddinin talep edilip edilmediği hükmün uygulanması bakımından bir önem taşımamakta olup, ilk kez temyiz başvurusunda dahi yasaklılık hali ileri sürülebilecektir³⁷⁶.

C bendinde düzenlenmiş olan taraflı hakimin hükme katılması durumu bent kapsamında ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. Bu kapsamda geçerli şüphe nedeniyle ret isteminde bulunulması durumunda talebin kabul edilmesine rağmen veya hukuka aykırı şekilde reddedilmesi durumlarında hakimin hükme katılması bir mutlak bozma nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda söylenebilecektir ki hakimin reddini süresi içerisinde veya hiç talep etmeyen kişi bu bent kapsamında hukuka kesin aykırılık halini ileri süremeyecektir.³⁷⁷

D bendinde ise görevsiz veya yetkisiz mahkemenin davaya bakması hukuka kesin aykırılık hali olarak düzenlenmiştir. Mahkemenin görevli olduğunu sayması ve madde bakımından yetkisiz olması resen gözönüne alınması gereken muhakeme engelleridir. Ancak mahkemenin yer bakımından yetkisiz olması durumunda yetkisizliğin ileri sürülmesi ve mahkeme tarafından reddedilmesi gerekmektedir. Yetkisizliğin süresi içerisinde ileri sürülmemesi durumunda mahkemenin yer bakımından yetkili olduğu kabul edilmekte ve hukuka kesin aykırılık sebebiyle mutlak bozma nedeni yapılması söz konusu olmamaktadır³⁷⁸.

³⁷⁴ Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s.202.

³⁷⁵ Gökçe vd., **a.g.e.**, s.690.

³⁷⁶ Keskin, **a.g.e.**, s.127; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 202.

³⁷⁷ Özbek vd., **a.g.e.**, s.754; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s.203.

³⁷⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoglu, **a.g.e.**, s.1734; Keskin, **a.g.e.**, s.132.

E bendinde duruşmada hazır bulunması gereken kişilerin yokluğunda yargılamanın yapılması durumunda ortaya çıkan hukuka kesin aykırılık hali düzenlenmiştir. Duruşmada yalnızca hakimin değil, CMK madde 188 kapsamında Cumhuriyet savcısı³⁷⁹, zabıt katibi, kanun öngörülen istisnai durumlar haricinde sanık, zorunlu müdafî ve ihtiyacın olması halinde tercümanın hazırda bulunması gerekmektedir³⁸⁰. İlk derece yargılamasında duruşmada bulunması gereken zorunlu süjelerden birinin yokluğunda gerçekleşen kısım, süjenin bulunduğu bir duruşmada yenilenirse hukuka kesin aykırılık hali ortadan kalkacak olup, bir temyiz nedeninden söz edilemeyecektir. Duruşmada bulunması zorunlu süjenin yokluğunda duruşmanın yapıldığı duruşma tutanağıyla ispat olunabilecektir³⁸¹.

Maddenin f bendinde duruşmanın halka açıklığı ilkesinin ihlal edilmesi hukuka kesin aykırılık hali olarak düzenlenmiştir. Kamunun yargılama makamlarına ve ceza muhakemesi işlemlerine karşı güveninin sarsılmaması açısından önem arz eden halka açıklık ilkesi bir mutlak bozma nedeni olarak düzenlenmiştir³⁸². Kural açıklık olmakla birlikte anayasa ve yasanın öngördüğü genel ahlak, kamu güvenliği gibi sebeplerin varlığı durumunda duruşmanın gizli yapılmasına mahkeme karar verebilecek olup bu durumda hukuka kesin aykırılıktan söz edilemeyecektir³⁸³. Belirtmek gerekir ki kanunun gizli yapılmasını öngördüğü durumlarda duruşmanın açık yapılması bu madde kapsamında hukuka kesin aykırılık hali olarak kabul edilmemektedir³⁸⁴.

Maddenin g bendinde hükmün CMK madde 230.madde kapsamında gerekçesiz olması hukuka kesin aykırılık hali olarak düzenlenmiştir. CMK 230.madde kapsamında hükümde tüm deliller değerlendirilip tartışılmalı, kabul ve ret edilenler belirtilip nedenleri açıklanmalı, ulaşılan kanaat sanığın suç oluşturduğu

³⁷⁹ 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un geçici 9 uncu maddesi; "31/12/2019 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir." şeklinde olup 31.12.2019 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunmaması mutlak bozma nedeni sayılmayacaktır.

³⁸⁰ Yurtcan, **a.g.e.**, s.554.

³⁸¹ Erdem/Şentürk, **a.g.e.**, s.205; Keskin, **a.g.e.**, s.135.

³⁸² Özbek vd., **a.g.e.**, s.755; Keskin, **a.g.e.**, s.135.

³⁸³ Yurtcan, **a.g.e.**, s.72; Özbek vd., **a.g.e.**, s.755.

³⁸⁴ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s.193; Erdem/Şentürk, **a.g.e.**, s.206.

kabul edilen fiili yasal unsurları, niteliği ve fiile ilişkin uygulanması gereken yasa maddesiyle birlikte yer alması gerekmektedir. Hükümün gerekçesi akla, hukuka ve maddi olaya uygun olmalıdır³⁸⁵. Hükümde gerekçenin şekli olarak bulunması yeterli değildir. Aynı zamanda CMK 230.maddede yer alan hususlara yer verilmemesi, gerekçenin çelişkili olması ve gerekçenin hükümün nedenini açıklayacak yeterlilikte olmaması da madde kapsamında hukuka kesin aykırılık hali olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸⁶.

Maddenin h bendinde hüküm için önemli noktalarda savunma hakkının sınırlandırılması hukuka kesin aykırılık hali olarak düzenlenmiş olup aykırılık halleri aşağıda ayrıntılı şekilde izah edilmiştir. Belirtmek gerekir ki savunmanın gereği gibi yapılmadığı yargılamada gerçeğe uygun ve adil bir kararın varlığından bahsetmek mümkün değildir.³⁸⁷

Maddenin son bendi olan i bendinde ise hükümün hukuka aykırı elde edilen delile dayanması hukuka kesin aykırılık hali olarak düzenlenmiştir. Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda madde hükmü hukuka kesin aykırılık halleri içerisinde düzenlenmemiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu tasarısında da yer almayan değişiklik Meclis görüşmelerinde eklenmiş olup, değişiklik gerekçesinde ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasının etkin olarak engellenmek istendiği belirtilmiştir³⁸⁸. Bu kapsamda hüküm hukuka aykırı delile dayanması durumunda hukuka kesin aykırılık hali oluşacaktır.

C- HUKUKA KESİN AYKIRILIK HALLERİNİN SONUÇLARI

CMK 289. maddede belirtilen hukuka kesin aykırılık hallerinin varlığı durumunda,yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, varolan hukuka aykırılığın hükme

³⁸⁵ Doğan Gedik,"İstinaf Yasa Yolunda Bir Bozma Nedeni Olarak Hükümün CMK 230. Madde Gereğince Gerekçeyi İçermemesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.12, Sy.126, 2017, s.83.

³⁸⁶ Gedik,**a.g.e.**, s.90.

³⁸⁷ Yurtcan, **a.g.e.**, s.555.

³⁸⁸ Ali Tanju Sarıgül, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, TBB Yayınları, Ankara,2017, s. 127.

etki edip etmediğine bakılmaksızın kararın bozulması gerekmektedir³⁸⁹. Temyiz başvurusunda genel olarak başvuran kişilerin temyiz nedenini göstermesi gerekmekte aksi halde temyiz başvurusu reddedilmekte ve Yargıtayın incelemesi bu temyiz nedeniyle bağlı olmaktadır. Belirtmek gerekir ki; başvuru hüküm bakımından CMK 289. maddede belirtilen kesin hukuka aykırılık hallerinin bulunması durumunda, aykırılık, temyiz nedenleri arasında belirtilmemiş olsa dahi Yargıtay tarafından bu durum resen inceleme konusu yapılmak zorundadır. Bu kapsamda istinaf ve temyiz bakımından kesin hukuka aykırılık halleri başvuruda belirtilmemiş olsa dahi resen incelenecektir³⁹⁰.

II- KANUNYOLLARI VE MUTLAK BOZMA NEDENİ OLARAK SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI

A- GENEL OLARAK KANUN YOLLARI

Devletin yargı erkini kullanan yargı makamlarının verdiği kararlar hem hukuki hem sosyal açıdan büyük önem taşımakta olup verilen kararların adil ve hukuka uygun olduğu kural olarak kabul edilmektedir³⁹¹. Hukuk devleti ilkesi gereğince hukuka uygun ve adil hükümlerin verilmesi yargı erki tarafından amaçlanmaktadır. Ancak yargılama makamlarının verdiği kararlar her zaman doğru ve hukuka uygun olmamakta, kanunun yanlış uygulanması, yorumlanması veya olması gerekenden az ya da çok cezaya hükmolunması gibi adli hatalar söz konusu olabilmektedir. Bu kapsamda hukuka aykırı veya hatalı hükümlerin önüne geçilebilmesi, kararların adil olduğuna ilişkin kamuda güvenin oluşabilmesi için yerel mahkeme kararları üst mahkeme tarafından denetime açık olup, yargılamanın süjeleri verilen karar hakkında yeniden inceleme ve düzeltme talep etme imkanına sahiptir³⁹². Bu imkanın kullanıldığı hukuki denetim yoluna da kanun yolu³⁹³ denilmektedir.

³⁸⁹ Erdem,şentürk, **a.g.e.**, s.200.

³⁹⁰ Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.636.

³⁹¹  etin, **a.g.e.**, s. 95.

³⁹² Mustafa Artuç, Mehmet Tevfik Elmas, **Ceza Muhakemesinde Duruşma Yönetimi ve İstinaf**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi , 2017, s. 367.

Kanun yolu ile hukuka uygun kararların verilmesi ve hukuka aykırılığın kaldırılması amaçlanmakla birlikte hukuk zenginleşmekte ve geliştirilmektedir. Zira ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararların üst derece mahkemesinin denetimi ile birlikte içtihatlar zenginleşmekte ve kararlar bakımından hukuk birliği sağlanmaktadır³⁹⁴. Ayrıca kanun yolu sayesinde, hukuka uygun adil kararların verilmesinin yanında, toplumun adalete olan güveni de tatmin edilecektir³⁹⁵.

Kanun yoluna ancak yargılama makamları tarafından verilen kararlar bakımından başvuru mümkündür. Yargılama makamlarından kasıt ise hakim veya mahkemelerin vermiş olduğu kararlardır. Bu kapsamda yargı yetkisini kullanan diğer idari birimlerin kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamayacaktır. Örnek vermek gerekirse yargı yetkisini kullanan Cumhuriyet Savcısının vermiş olduğu kararlara karşı kanun yoluna gidilemeyecektir. CMK 171/1 ve 172/1. maddelerinde Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceğinden bahsedilmiş olsa da burada bahsedilen itiraz bir kanun yolu niteliğinde olmayıp bir kovuşturma davası niteliğindedir³⁹⁶. Kanun metninde Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kararlara yönelik yapılacak başvuruya “itiraz” denmesi doktrinde eleştirilmektedir³⁹⁷.

Kanun yolunda yargısal kararların denetiminde denetimi yapan makamın kararı veren makamdaki farklı bir makam olması gerekmektedir. Her yargılama makamının bir derecesi olmakla birlikte, denetimi yapacak olan makam kararı veren makamdaki üst dereceli bir yargılama makamı olması gerekmektedir. Ancak bazı istisnai hallerde aynı dereceli makamların birbirlerini denetlemesi söz konusu olmaktadır³⁹⁸.

³⁹³ Doktrinde “kanun yolu” terimi hakkında birlik bulunmamakta olup, doktrinde “denetim muhakemesi”, “taarruz yolları” gibi terimler de kullanılmaktadır; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 703. Mevzuatta bu terimle kabul edildiği ve doktrinde çoğunluk tarafından kullanılması sebebiyle “kanun yolu” terimi tezimizde kullanılmıştır.

³⁹⁴ Öztürk vd., **Ana Hatlarıyla**, s. 466.

³⁹⁵ D. Fatih Kabasakal, “ Bölge Adliye(İstinaf) Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışma Usulleri”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 31.

³⁹⁶ Uğur Aşkın, **Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.8.

³⁹⁷ Zira Cumhuriyet Savcısının kararına karşı yapılan başvuru kanun yolu niteliğinde olan itirazdan farklı olarak bir kovuşturma davası niteliğindedir; Kunter/Yenisay/ Nuhoglu, , **a.g.e.**, s.1642.; Centel/Zafer, **a.g.e.**, s.570; Öztürk vd., **Ana Hatlarıyla**, s.613.

³⁹⁸ Çetin, **a.g.e.**, s. 96.

Kanun yolu yalnızca sanık bakımından değil toplum bakımından da önemli bir teminat olup, bir insan hakkıdır. Türkiye'nin de 14.03.1985 yılında imzalayıp 10.03.2016 tarih ve 6684 sayılı kanunla onayladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 No'lu Protokol 2. madde ile ceza mahkemesi tarafından mahkum edilen sanığın üst merciye başvurma ve mahkumiyet kararını inceletmesi bir insan hakkı olarak kabul edilmiş ve bu hakkın sanık tarafından nasıl kullanılacağına düzenlenmesi kanunlara bırakılmıştır³⁹⁹.

Kanun yolları bakımından çeşitli sınıflandırmalar yapılabilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu olağan ve olağanüstü kanun yolu olarak ikili bir sınıflandırma yapmıştır. Doktrinde ise kanun yoluna ilişkin dar ve geniş anlamda kanun yolu ayrımı da yapılmaktadır. Ayrıca doktrinde olağan kanun yolu maddi ve hukuki inceleme yapılmasına bağlı olarak asıl derece ve hukuki derece kanun yolu olarak da ikili bir ayrıma sahiptir⁴⁰⁰.

Olağan kanun yolu kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulabilen kanun yoludur. Olağan kanun yolları itiraz, istinaf ve temyiz kanun yoludur. Olağanüstü kanun yolu ise kesinleşmiş kararlar hakkında yalnızca sonuca etkili olan hukuki sorunun yeniden incelenmesini ve var olan hukuka aykırılığın giderilmesini sağlayan kanun yoludur. Olağanüstü kanun yoluna başvurulacak kararlar, olağan kanun yoluna gidilerek veya kanun yollarına başvurulmadan kesinleşmiş olabilir. Olağanüstü kanun yolları CMK'da Cumhuriyet Başsavcısının itirazı⁴⁰¹, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi olarak düzenlenmiştir⁴⁰².

Olağan kanun yolu asıl derece ve hukuki derece olmak üzere karar hakkında yapılacak incelemenin maddi veya hukuki olup olmamasına göre ikiye ayrılmaktadır. Kanun yoluna başvurulmuş karar bakımından hem maddi hem hukuki bir inceleme söz konusuysa asıl derece kanun yolu söz konusudur. İtiraz ve istinaf asıl derece kanun yolu olmakla birlikte bu kanun yolunda karara ilişkin deliller ve olaylar tekrar

³⁹⁹ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 819; Öztürk vd., **Ana Hatlarıyla**, s. 466.

⁴⁰⁰ Yenisey/Nuhoglu, **a.g.e.**, s.817.

⁴⁰¹ Doktrinde Cumhuriyet Başsavcısının itirazının olağan mı olağanüstü mü kanun yolu olduğu tartışması söz konusudur. Yurtcan'a göre ; olağanüstü kanun yolunda kural olarak başvuru için bir süre aranmazken , başsavcının sanığın aleyhine itirazında 30 günlük sürenin aranması nedeniyle bu yol olağan kanun yolu içerisinde sayılmalıdır; Aşkın, **a.g.e.**, s. 12; Yenisey, Nuhoglu'na göre; kesin bir karara karşı tanınması sebebiyle olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmesi gerekmektedir; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 925.

⁴⁰² Aşkın, **a.g.e.**, s. 12.

incelenerek karar ile ulaşılan hukuki sonucun doğruluğu da arařtırılmaktadır⁴⁰³. Hukuki derece kanun yolunda ise başvurulan karara ilişkin maddi yön incelenmemekte yalnızca hukuki yön incelenmektedir. Hukuki derece kanun yolu ise temyiz kanun yolundan oluřmaktadır⁴⁰⁴.

Kanun yollarına ilişkin bir diğer ayırım ise dar ve geniş anlamda kanun yolu ayırımıdır. Dar anlamda kanun yolundan kasıt CMK kapsamında düzenlenmiş olan kanun yollarıdır. Geniş anlamda kanun yolu ise; CMK kapsamında kanun yolu olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen niteliği gereği kanun yolu kavramı içerisinde ele alınan kurumlardır. Örnek vermek gerekirse; Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru ve eski hale getirme kurumu geniş anlamda kanun yolu niteliğindedir.⁴⁰⁵

Kanun yolu aşamasında da davasız yargılama olmaz ilkesi geçerli olup, bu ilke gereğince yargılama makamının vermiş olduğu kararların hukuka aykırı olduğu iddiasını ileri süren kişilerin kanun yolu davasının açılmasına yönelik taleplerinin olması gerekmektedir⁴⁰⁶. Kanun yolu davasının açılması için talebin aranması kural olmakla birlikte talep olmaksızın resen kanun yolu davası aılabilecek istisnai durumlarda bulunmakta olup bu durum kanunda düzenlenmiřtir⁴⁰⁷. Kanun yoluna başvurmada talepte bulunabilecek ilgili kişiler ilgili dava ve verilen karar sebebiyle hukuki çıkarları etkilenen kişilerdir. Yargılama makamı tarafından verilen hukuka aykırı olduğu iddia edilen kararın başvuran kişinin korunan hukuksal yarar veya haklarına doğrudan müdahale etmesi gerekmektedir. Başvuran kişinin aleyhine bir karar verilmesi veya hukuksal durumunu iyileştirecek nitelikte lehe kararın verilmesinin ihmal edilmesi durumunda hukuksal yarar söz konusudur. Bu kapsamda sanık hakkında beraat kararı verilmesi durumunda lehe olan karar hakkında sanık kanun yoluna başvuramayacaktır. Hukuksal yarar bu kapsamda kanun yoluna başvuru için aranan bir kabul edilebilirlik kořuludur⁴⁰⁸. Karardan hukuki çıkarları

⁴⁰³ Aşkın, **a.g.e.**, s. 13.

⁴⁰⁴ Kabasakal, **a.g.e.**, s. 33.

⁴⁰⁵ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 817; Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 833; ınar, **a.g.e.**, s.14.

⁴⁰⁶ Centel /Zafer, **a.g.e.**, s. 835.

⁴⁰⁷ CMK 272. Maddenin 1.fikrasında “onbeş yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler”in resen bölge adliye mahkemesince inceleneceği hüküm altına alınmiş olup, bu durum resen istinaf olarak adlandırılmaktadır; Aşkın, **a.g.e.**, s. 16.

⁴⁰⁸ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 658-668; Doktrinde Yenisey- Nuhoğlu kanun yoluna başvurma şartı olan karardan zarar şartının aranmaması gerektiğini, verilen karardan ötürü tarafların tatmin

etkilenmemekle birlikte, kararın hukuka aykırı olduğunu düşünen kişilerin başvuru hakkı bulunmamakla birlikte Cumhuriyet savcısı toplum adına kanun yoluna başvurabilecektir. Kanun yoluna başvurabilecek kişiler CMK 260. maddede düzenlenmiş olup bu kişiler; şüpheli, sanık, Cumhuriyet savcısı, şüpheli ve sanığın yasal temsilcisi, eşi, avukat ve katılındır⁴⁰⁹.

Kanun yoluna başvurunun üç etkisi bulunmakta olup bu etkiler aktarma, yayılma ve durdurma etkisidir. Kanun yoluna başvurulması ile başvuru konusu dosya, kararı veren yargılama makamından alınarak bir üst yargılama makamına gönderilmekte olup, bu duruma aktarma etkisi denmektedir. Bir diğer etki yayılma etkisidir. Kanun yoluna başvuru sonucunda üst yargılama makamı tarafından verilecek kararlar bazı durumlarda başvuran dışındaki kişileri de etkileyebilmektedir ve bu durum yayılma etkisi olarak adlandırılmaktadır. CMK 306. maddede düzenlenen, hükmün sanık lehine bozulması durumunda temyiz talebinde bulunmayan sanıklarında hükmün bozulmasından faydalanması durumu yayılma etkisine örnek olarak verilebilecektir. Son olarak durdurma etkisi ise, kanun yoluna başvuru üzerine başvuran kişiye ilişkin kararın infazının durdurulmasıdır. Ancak durdurma etkisi istisnai bir durumdur. Kural kanun yoluna başvurunun kararın infazını durdurmayaacağı olmakla birlikte, kanunun açık olarak düzenlediği durumlarda infaz hükmün kesinleşmesine kadar duracaktır. Örnek vermek gerekirse mahkumiyet kararı durumunda hükmün infazı karar kesinleşinceye kadar duracaktır.⁴¹⁰

Kanun yolu aşamasında karşımıza çıkan bir ilke de “reformatio in peius” ilkesi olup bu ilke aleyhe değiştirme yasağını tanımlamaktadır. Bu ilke kapsamında; yalnızca sanığın lehine kanun yoluna başvurulması durumunda, üst derece mahkemesinin bozma sonucu vereceği ceza ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu cezanın türü ve miktarından daha ağır olamayacaktır. Aleyhe değiştirme yasağı ile amaçlanan şey sanığın kanun yolu hakkını kullanmasını teminat altına almak ve daha ağır ceza alacağı korkusuyla kanun yoluna başvurmaktan vazgeçmesinin önüne

olmamasının yeterli bir başvuru şartı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır, Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s.830; “Hüküm kanuna aykırı olabileceği gibi, davasını kaybeden taraf da hükmü haksız sanabilir. Bu nedenle kanun yoluna başvurabilmek için, karardan dolayı zarar görmüş olmak gerekmez; kararın ilgilileri tatmin etmemiş olması yeterlidir”, Kabasakal, **a.g.e.**, s. 30.

⁴⁰⁹ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 705.

⁴¹⁰ Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**, s. 670; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 705.

geçmektir. CMK 283. maddede istinafta ve CMK 307. maddede ise temyizde aleyhe değiştirme yasağı ilkesinin geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır.⁴¹¹

1- OLAĞAN KANUN YOLLARINDAN İSTİNAF VE TEMYİZ

İstinaf ve temyiz kanun yolu arasında benzerlik ve farklılıklar mevcuttur. Her iki kanun yolunda da olayın hukuki yönü incelenmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki temyizde hükmün hukuki yönden incelenmesindeki amaç ülkede hukuk birliğinin oluşması ve hukukun gelişmesi iken, istinafta maddi olaya ilişkin hukuka uygun ve adil bir kararın verilmesini saęlamaktır⁴¹².

İstinaf ve temyiz kanun yollarının her ikisinde de kanun yoluna ilk derece mahkemeleri tarafından verilen son hükme karşı başvurulabilmektedir. İstinaf, ilk derece mahkemesi tarafından verilen son hükümleri gerek maddi gerekse hukuki yönden inceleyen ikinci derece bir kanun yolu iken; temyiz, bölge adliye mahkemesince verilen bozma dışındaki hükümler ve kanunda doğrudan temyiz yoluna tabi olduğu belirtilen ilk derece mahkemesi hükümlerine karşı başvurulabilen ve yalnızca hukuki incelemenin yapılabildeği bir kanun yoludur.⁴¹³

İstinaf ve temyiz kanun yoluna başvurma hakkına sahip kişiler arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. İstinaf başvurusunda, Cumhuriyet savcısı haricinde, başvuran kişiler yalnızca dilekçe ile istinaf kanun yoluna başvurabilmekte olup, gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Temyiz başvurusunda ise başvuran kişi başvuru gerekçelerini belirtmesi ve başvurusunu hukuki nedenlere dayandırması zorunludur⁴¹⁴. Zira istinaf kanun yolunda yeniden bir maddi inceleme yapılmakta ve yeni delil ileri sürme olanağı bulunmaktayken, temyiz kanun yolunda Yargıtay yalnızca hukuki inceleme yapmakta, temyizde yeni delil ileri sürme olanağı bulunmamakta ve inceleme temyiz başvurusunda belirtilen olaylar hakkında yapılmaktadır⁴¹⁵. Ancak belirtmek gerekir ki, tez konumuz olan, CMK 289. madde

⁴¹¹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 847; Aşkın, **a.g.e.**, s. 18.

⁴¹² nsal, **a.g.e.**, s. 55.

⁴¹³ ztrk vd., **Ana Hatlarıyla**, s. 488.

⁴¹⁴ Necati Meran, **Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 77.

⁴¹⁵ ztrk, **Ana Hatlarıyla**, s. 488.

kapsamında hukuka kesin aykırılık hallerine ilişkin temyiz başvuruları gerekçesiz şekilde yapılabilmektedir⁴¹⁶.

İstinafta bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını istemin esastan reddi ile onama veya düzelterek onama kararı vermesi hallerinde hükmün infazı için ilk derece mahkemesine geri gönderilir. Mutlak bozma nedenlerinin varlığı nedeniyle ilk derece mahkemesi kararının bozulması halinde de dosya bozularak ilk derece mahkemesine geri gönderilir. Bölge adliye mahkemesinin bozma kararlarına karşı ilk derece mahkemelerinin direnme hakkı bulunmamaktadır. Diğer durumlarda ise bölge adliye mahkemesi duruşmalı olarak ve inceleme yaparak karar verir. Temyiz incelemesinde ise Yargıtay, CMK 303. maddede belirtilen esasa hükmedebileceği veya düzeltme yapabileceği durumlar haricinde, yeniden inceleme yapılması ve hüküm verilmesi amacıyla hükmü Bölge Adliye Mahkemesi veya ilk derece mahkemesine geri gönderir. Belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın kararlarına karşı davaya yeniden bakacak olan mahkemenin direnme hakkı bulunmaktadır.⁴¹⁷

Tez konumuz olan savunma hakkının kısıtlanması CMK 289. Madde kapsamında düzenlenen mutlak bozma nedenleri arasında yer almakta olup, istinaf ve temyiz kanun yolu bakımından düzenlenmiştir.

B- MUTLAK BOZMA NEDENİ OLARAK SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI

Savunma hakkı Anayasanın 36. maddesinde koruma altına alınmış olup aynı zamanda CMK 289. madde kapsamında da hüküm için önemli olan durumlarda sınırlandırılması mutlak bozma nedeni olarak düzenlenmiştir. Temyiz ve istinaf kanun yolu bakımından savunma hakkının sınırlandırılması durumunda hüküm bozulacaktır. Savunma hakkının hangi hallerde kısıtlanmış olacağı madde metninde belirtilmemiş olup, hangi hallerde kısıtlamanın söz konusu olacağı yargı kararları ile belirlenmektedir. Savunma hakkının sınırlandırılması durumu yukarıda izah ettiğimiz üzere diğer bozma nedenleri gibi her koşulda geçerli olmayıp nispi özellik taşımaktadır. Bu kapsamda kısıtlama; sanık aleyhinde, kovuşturma evresinde alınan

⁴¹⁶ Ünsal, **a.g.e.**, s. 57.

⁴¹⁷ Meran, **a.g.e.**, s. 79.

bir mahkeme kararıyla açık veya örtülü şekilde ve hükme etkili olduğu durumlarda hukuka kesin aykırı olup mutlak bozma nedeni olarak kabul edilecektir⁴¹⁸.

1- Kısıtlamanın Hükme Etkisi Olması Gerekir

Savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle bir hukuka aykırılığın mutlak bozma nedeni kabul edilebilmesi için madde hükmünde de açıkça ifade edildiği üzere hükme etkisinin olması gerekmektedir. Hüküm ile hukuka aykırılığın konusu olan kısıtlama arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir⁴¹⁹. Eğer söz konusu kısıtlamanın hükme etkisinden bahsedilemeyecek ise bozma nedeni de söz konusu olmayacaktır. Kısıtlama söz konusu olmasaydı dahi aynı hüküm verilecektiye bu durumda kısıtlamanın hükme etkisinin olmadığından bahsedilecektir⁴²⁰.

Hukuka aykırılığın hükme etkili olma ihtimali usul hukukuna ilişkin aykırılıklar bakımından yeterli görülmektedir. Zira usule ilişkin hukuka aykırılıkların hükme etki edip etmediğinin tespiti maddi hukuka göre daha zordur. Bu kapsamda usul hukukuna ilişkin savunma hakkının kısıtlanması bakımından hükmü etkileme ihtimalinin bulunması yeterli olmaktadır.⁴²¹

2- Kısıtlama Sanık Aleyhinde Olmalıdır

Savunma hakkının kısıtlanmasının mutlak bozma nedeni olarak kabul edilebilmesi için ikinci koşul kısıtlamanın sanığın aleyhine sonuçlar doğurmasıdır. Kısıtlama sonucunda sanık aleyhine hususlar doğmuş olmalı, kısıtlamanın hüküm bakımından etkili olan hususları sanığın aleyhinde etkilemiş olması gerekmektedir. Kısıtlama karar üzerinde aleyhe bir etki doğurmuş ve sanığın hukuki durumu bu hükümle birlikte kötüleşmesi halinde savunma hakkının kısıtlanması mutlak bozma nedeni olarak kabul edilebilecektir.⁴²²

⁴¹⁸ Çetin, **a.g.e.**, s. 101.

⁴¹⁹ Alman doktrinde Schlüchter baskın görüşün aksine hüküm ile hukuka aykırılık arasındaki bağlantının nedensellik bağı değil normatif bir bağlantı olduğunu ileri sürmektedir. Taksirli suçlarda göreve aykırılığın sonuçla nedensel değil normatif bir bağı olması gibi hukuka aykırılığında hükmü normatif olarak etkileyeceğini düşünmektedir; ayrıntılı bilgi için bkz. Keskin, **a.g.e.**, s. 33.

⁴²⁰ Çınar, **a.g.e.**, s. 95.

⁴²¹ Zafer, **Emredici Usul Kurallarına Aykırılık**, s.341; Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1731.

⁴²² Çetin, **a.g.e.**, s. 102; Keskin, **a.g.e.**, s. 34.

3- Kısıtlama Açık veya Örtülü Şekilde Mahkeme Kararıyla Olmalıdır

Savunma hakkının kısıtlanmasının bir mutlak bozma nedeni olarak kabul edilebilmesi için değineceğimiz son koşul kısıtlamanın kovuşturma evresinde mahkeme kararı ile gerçekleştirilmiş olması gerektiğidir. Kovuşturma evresinden önce veya sonraki devrede yapılan işlemler bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.⁴²³

CMK 287. madde kapsamında hükümden önce verilen ve hükme etkisi olan kararlar da hükümle birlikte temyiz edilebilecektir. Kovuşturmadan önce verilen kararların hükme etkili olması halinde bu madde kapsamında değerlendirilebilecek ve bozma nedeni olarak kabul edilebilecektir. Kovuşturma esnasında adil yargılanma ilkesine aykırılık halinde de savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir.⁴²⁴

Savunma hakkını kısıtlayan mahkeme kararı açık bir karar olabileceği gibi zımni de olabilmektedir. Savunma makamının delil ortaya konulması talebine karşı mahkemenin herhangi bir karar vermemesi durumu zımni ret kararına örnek olarak gösterilebilecek ve bu durum savunma hakkının kısıtlanmasını gündeme getirecektir. Sanığa son sözün verilmemesi durumunda da mahkeme tarafından verilmiş zımni bir karardan söz edilebilecektir.⁴²⁵

III- TÜRK CEZA HUKUKUNDA SAVUNMA HAKKINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER VE SAVUNMA HAKKININ KISITLAYAN HALLER

A- GENEL OLARAK

CMK 289. maddenin h bendinde savunma hakkının kısıtlanması mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmiştir. Madde metninde savunma hakkının kısıtlanması hüküm için önemli olduğu takdirde mutlak bozma nedeni kabul edilmiş olup, bu kapsamda savunma hakkının kısıtlanmasının hükme etkisine bağlı olan nispi

⁴²³ Erhan Günay, **Öğreti, Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Görüş ve Kararları Eşliğinde Ceza Hükümünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Sanığın; Savunma Hakkının Kısıtlanması**, 3.baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2016, s 20.

⁴²⁴ Keskin, **a.g.e.**, s. 156.

⁴²⁵ Kunter/Yenisay/Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1734,dipnot:77.

nitelikte bir bozma nedeni olduğu söylenebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki demokratik bir hukuk devletinde savunmanın kısıtlanmış olduğu her durumu, adil yargılanma ilkesi gereğince, hüküm bakımından önemli kabul etmek gerekecektir⁴²⁶.

Savunma hakkının kısıtlanması halleri madde metninde ve mevzuatta açıkça düzenlenmemiş olup, savunma hakkının tanımı ve savunma hakkının kısıtlanma halleri uygulamada içtihatlar ile tespit edilmektedir. Savunma hakkı adil yargılanma hakkı bakımından önem teşkil etmekte, Anayasa Mahkemesi Erol Aydeğer başvurusunda Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça yer alan savunma hakkının AİHM tarafından hakkaniyete uygun yargılamanın zımni gereği olarak kabul edildiğini ve demokratik bir hukuk devletinde ceza yargılaması bakımından savunma hakkının güvence altına alınması gerektiğini belirtmiştir. Adil yargılanma hakkı kapsamında AİHM kararlarına göre adil bir yargılamanın söz konusu olabilmesi için savunma hakkının gereği gibi ve etkin şekilde kullanılabilmesi adına gerekli önlemlerin alınması gerektiği vurgulanmıştır⁴²⁷. Ceza muhakemesi bakımından savunma hakkının kısıtlanması halleri içtihatlar doğrultusunda tespit edilmektedir⁴²⁸. CMK 147, 149, 150, 151, 176, 181, 190/2, 191, 195, 196, 197, 201, 202 207, 216, 226, 297 ve 307/2. maddeleri ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 41.maddesinin ihlali durumu savunma hakkının kısıtlandığı haller olarak belirlenmiş olup aşağıda ayrıntılı olarak izah edilecektir.

B- DURUŞMADA BULUNMA HAKKININ İHLALİ

Sanığın duruşmada bulunma hakkı adil yargılanma hakkı ve savunma hakkının temel unsurlarından birini oluşturmaktadır. Sanığın duruşmada hazır bulunması; sanığın savunma yapabilmesi, duruşma esnasında hakkında ileri sürülen isnatları çürütebilmesi ve hakimin karar verme sürecinde cezanın bireyselleştirilmesinde sağlıklı bir karar alabilmesi ve takdir yetkisini kullanabilmesi

⁴²⁶ Keskin, **a.g.e.**, s.155.

⁴²⁷ AYMK Erol Aydeğer Başvurusu, Baş. No. 2013/4784, 7/3/2014, b. 32, www.lexpera.com.tr , Erişim Tarihi 09.01.2019.

⁴²⁸ Çetin , **a.g.e.**, s. 104.b

bakımından önem taşımaktadır⁴²⁹. Sanığın duruşmada bulunma hakkı ayrıca sanığın müdafî yardımından doğrudan yararlanabilmesini de kapsadığı söylenebilecektir⁴³⁰.

Ceza muhakemesinde resen araştırma ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke kapsamında sanığın kovuşturmada mahkeme huzurunda bulunması önem taşımaktadır. Zira duruşmada bulunma her ne kadar sanık bakımından bir hak olsa da, yargılama sürecinde maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında önem taşımaktadır. Hem sanığın bir hakkı hemde yargılama bakımından önem taşıyan duruşmada bulunmanın bu kapsamda bir hak mı yoksa bir yükümlülük mü olduğu doktrinde tartışılmaktadır.⁴³¹

Sanığın özgürlüğünün kısıtlanmasının söz konusu olabileceği bir yargılamada doğrudan doğruya savunmasını yapabilmesi, aktif olarak yargılamada bulunması, delil ileri sürebilme ve ileri sürülen delilleri doğrudan değerlendirebilmesi sanık bakımından önemli bir menfaat doğurduğu açıktır⁴³².

Ceza muhakemesi bakımından sanığın mahkemede hazır bulunabilmesi amacıyla getirilen zorla getirme kararı verilebilmesi veya yakalama emri çıkartılabilmesi düzenlemeleri duruşmada bulunmanın sanık bakımından aynı zamanda bir yükümlülük de olduğunu göstermektedir. CMK madde 199 “Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir.” şeklindedir. Aynı zamanda CMK 289 madde 1. Fıkra e bendi gereğince sanığın duruşmada bulunmaması kesin hukuka aykırılık sebebi olup, kanun koyucu tarafından duruşmada bulunma maddi gerçeğin

⁴²⁹ Özbek vd., **a.g.e.**, s.573-574.

⁴³⁰ Gizem Dursun, “Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin Değerlendirilmesi”,**Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, Sy.143-144, 2016, s. 130.

⁴³¹ Dursun, **a.g.m.** , dipnot 5. “Aslında sanık açısından duruşmada hazır bulunmak bir ödev değil bir haktır.Çünkü sanığın savunmasını yapabilmesi, hak arama ve hakim önünde sorununu anlatabilme hakkını kullanması, ancak duruşmada hazır bulunması ile mümkündür.”Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 748.

⁴³² Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 209; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 713;“Duruşmada hazır bulunma sanık bakımından hem bir hak hem yükümlülüktür.”Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 9.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s.149. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/16-33 E. 2018/74 K. numaralı 27.02.2018 tarihli kararda “Duruşmada hazır bulunmak isteyen sanığın, duruşmada hazır bulundurulması sadece ödev değil aynı zamanda bir haktır.” Şeklinde belirtilmiştir, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/9-148 E. 2008/169 K. 10.06.2008 tarihli karar, www.lexpera.com.tr .

ortaya çıkartılabilmesi ve sanığın menfaati bakımından, istisnaları bulunmakla birlikte, zorunlu kılınmıştır.⁴³³

Bu kapsamda sanığın mahkemede bulunmasının bir hak olmasının yanında aynı zamanda bir yükümlülük de olduğu söylenebilecektir⁴³⁴.

İstinaf aşaması bakımından 7035 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile CMK 282/1-2 hükmü kaldırılmadan önce istinaf başvurusunda tutuksuz sanık istinaf duruşmasında hazır bulunmaması durumunda davasının esastan reddedileceğine yönelik bir düzenleme mevcuttu. Bu düzenleme adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktaydı. Anayasa Mahkemesi'ne hükmün iptali için başvurulmuş ve Anayasa Mahkemesi, istinaf duruşmasına katılmayan sanık kendisini müdafii ile temsil ettirse dahi madde hükmü gereğince başvurusunun reddedileceğinden bahisle hem savunma hakkının hem de müdafiden yararlanma hakkının zedeleneyeceğini belirterek hükmün iptaline karar vermiştir⁴³⁵. Kaldırılan madde hükmü adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olması nedeniyle yapılan düzenleme ile hukuka uygunluk sağlanmıştır⁴³⁶.

Sanığın duruşmada bulunma hakkının ihlali niteliği taşıyan durumlar tebligata ilişkin aykırılıklar, sanığın duruşmadan bağışık tutulması, sanığın SEGBİS aracılığıyla ifadesinin alınması ve sanığın yokluğunda duruşma yapılması başlıkları altında ayrıntılı şekilde izah edilecektir.

1- Tebligata İlişkin Aykırılıklar (CMK m.176,190/2)

Sanığın meramını anlatabilmesi ve savunma hakkını yerine getirebilmesi bakımından önemli olan ilk unsur yöneltlen suç isnadı hakkında bilgilendirilmesidir.

⁴³³ Dursun, **a.g.m.**, s.131.

⁴³⁴ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 210; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**,s.149.

⁴³⁵ AYMK, 2017/49 E.,2017/113 K.,14.06.2017, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi:18.04.2019; Aynı yönde AİHM kanun koyucunun duruşmaya emleyen sanık bakımından yaptırım öngörebileceğini lakin bu yaptırımların sanığın kendisini savunması bakımından engelleyici nitelik taşımaması gerektiğini belirtmiştir; Mustafa Ruhan Erdem, "AİHM'in Neziraj Kararı Işığında Sanığın İstinaf Duruşmasında Hazır Bulunmaması Nedeniyle İstinaf İsteminin Reddi", **Fasikül Dergi**, Sy.59, 2014, s.7-15.

⁴³⁶ Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.867.

Bilgilendirilme, duruşmadan makul bir süre önce yapılmalı, sanık duruşma esnasında yöneltlen iddialar karşısında hazırlıksız yakalanmamalı, savunmasını gereği gibi yapabilmelidir⁴³⁷. Bu kapsamda duruşmadan önce bilgilendirilme ve savunma hakkını gereği gibi yerine getirebilmesi bakımından sanığa duruşmadan makul bir süre önce iddianamenin tebliğ edilmesi, bir haftalık süre geçmeden duruşmanın yapılması durumunda sanığa duruşmaya ara verilmesini isteme hakkının varlığının hatırlatılması, iddianamenin tebliğe rağmen ifade öncesinde tekrar okunması, müdafie de duruşma gününün tebliğ edilmesine ilişkin düzenlemeler CMK kapsamında getirilmiştir.

CMK 176. madde kapsamında sanığa çağrı kağıdı ile birlikte iddianame duruşma tarihinden en az bir hafta öncesinde tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bir haftalık sürenin verilmesinin amacı, sanığa serbest süre tanımak değil, sanığın duruşmaya hazırlanabilmesi için yeterli süreye sahip olmasının sağlanmasıdır. Bu şekilde insan hakkı olan adil yargılanma hakkının güvencesi de sağlanmaktadır.⁴³⁸ Tutuklu sanığın duruşmaya çağırılması, duruşma tarihinin tebliği ile gerçekleşmektedir⁴³⁹. Tebliğ, Tebligat Kanunu ve diğer mevzuata uygun şekilde yapılması gerekmektedir. Yargıtay tebliğin usulsüz yapılması sebebiyle sanığın yokluğunda yargılama yapılarak hükmün verilmesi durumunda savunma hakkının kısıtlandığına hükmetmiştir⁴⁴⁰. Sanığın mahkemenin bulunduğu şhirden başka bir şehirde bulunması ve istinabe suretiyle ifadesinin alınması durumunda da talimat yazısının ekinde iddianamenin eklenmesi ve sanığa tebliğ edilmesi gerekmektedir.

⁴³⁷ Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt 3, Sayı 2, 2015, s. 203.

⁴³⁸ Schroeder/ Verrel, **a.g.e.**, s.160.

⁴³⁹ Yurtcan, **a.g.e.**, s.462; Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.684; Gökcen vd., **a.g.e.**, s. 557.

⁴⁴⁰ Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2017/6580 E., 2018/1805 K., 13.3.2018 tarihli kararında “5271 Sayılı CMK’nın 231/5. maddesi uyarınca açıklanması geri bırakılan hükmün, aynı Kanunun 231/11. maddesi gereğince denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenmesi halinde açıklanabilmesi için, mahkemece öncelikle duruşma açılıp sanığın duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde sanığa, duruşma gün ve saatini bildirir **çağrı** kağıdının 10.11.2009 tarihli duruşmada beyan ettiği “Ergenekon mahallesi, Tepebaşı sokak No:3/1 Yenimahalle/ANKARA” adresi yerine doğrudan Mernis adresine Tebligat Kanununun 21/2. maddesine göre tebliğ edilmesinin ardından **usulsüz** tebligata istinaden sanığın yokluğunda yargılama yapılarak hüküm kurulması suretiyle savunma hakkı kısıtlanmıştır” diyerek hükmün bozulmasına karar vermiştir, www.kazanci.com ,erişim tarihi: 14.01.2019.

Aksi halde iddianame tebliğ edilmeksizin talimat ile ifadesinin alınması durumunda savunma hakkının kısıtlanması durumu söz konusu olacaktır⁴⁴¹.

Sanığa, kanunda en az bir hafta olarak belirtilen çağrı kağıdını içerir iddianamenin tebliğ süresinden önce duruşmanın yapılması durumunda CMK 196/2. Madde sanığa duruşmaya ara verilmesini isteme hakkını tanımıştır⁴⁴². Duruşmanın belirtilen süreden erken yapılması durumunda mahkeme tarafından sanığa duruşmaya ara verilmesini isteme hakkının varlığının hatırlatılması gerekmektedir. Tutuklu sanık bakımından duruşmaya çağrı şekline ilişkin farklı düzenleme getirilse de duruşma ile çağrı arasında bir haftalık sürenin bulunması ve sürenin uygulanmadığı hallerde duruşmaya ara verilmesini isteme hakkını içeren hükümler, tutuklu sanıklar bakımından da uygulanmaktadır⁴⁴³. Sanığa bu hakkı hatırlatılmadan duruşmaya devam edilemeyecek olup, devam edilmesi durumunda ise savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 176. madde kapsamında davetiyenin sanığa tebliği ile duruşma günü arasında en az bir hafta olarak öngörülen sürenin geçmemiş olması durumunda sanığa tanınan ara verilmesini isteme hakkı başka haller içinde düzenlenmiştir. Bu hallere örnek olarak; sanığın duruşmaya gelmemiş olması(CMK m. 193), müdafinin mazereti sebebiyle duruşmada hazır bulunamaması(CMK m. 151) veya ek savunmanın gerekmesi(CMK m. 226/3) durumları sayılabilecektir⁴⁴⁴.

Ceza muhakemesi bakımından sanıktan bağımsız, ayrı yetkileri ve ödevleri bulunan müdafii ayrı bir muhakeme süjesidir. Ceza muhakemesi bakımından müdafii sanığın talimatına uyma zorunluluğu olmamakta ve savunmasını yaparken sanığın

⁴⁴¹ Günay, **a.g.e.**, s.31.

⁴⁴² Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2017/18482 E. 2017/19237 K., 12.7.2017 tarihli kararında “Sanık ...'un 6136 Sayılı Yasaya muhalefet suçundan düzenlenen 07/01/2010 tarihli iddianamenin Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2010/38 esasına kaydedilip, tensiple 14.01.2010 tarihinde anılan mahkemenin 2009/117 esas sayılı dosyasıyla birleştirildiğinin ve bu suça dair iddianamenin sanığa tebliğ edilmediğinin anlaşılması karşısında, iddianamenin sanığa tebliğ edilmemesi suretiyle CMK'nın 176/1-4 maddesine aykırı davranıldığı ve CMK'nın 190/2. maddesi uyarınca sanığa duruşmaya ara verme hakkının olduğunun hatırlatılmasının gerektiği gözetilmeden hüküm kurulmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması... bozmayı gerektirmiştir” şeklinde hüküm vermiştir, aynı yönde bkz. YCGK ,4.2.2014,8-112/38, Yargıtay 2. CD 19.6.2013,29408716581, www.kazanci.com , erişim tarihi:16.01.2019.

⁴⁴³ Günay, **a.g.e.**, s. 33.

⁴⁴⁴ Günay, **a.g.e.**, s. 38.

savunması ile bağılı bulunmamaktadır. İşbu sebeple sanığa yapılan tebligat ile müdafie de tebligat yapıldığı varsayılacak olup; sanık ve müdafie ayrı tebligat yapılması gerekmektedir⁴⁴⁵. Bu kapsamda sanığa yapılan tebligat usulü müdafie bakımından da geçerlidir. Soruşturma aşamasında dosyaya vekaletnamesini sunan müdafie de bu tebliğ yapılacaktır⁴⁴⁶. Duruşmaya katılamayacağına ilişkin mazeret beyanını gönderen ve mazereti kabul edilen dosya müdafie bir sonraki celsenin tarihinin de tebliğ edilmesi zorunludur. Bir sonraki duruşma günü bildirilmeyen müdafie yokluğunda duruşmanın yapılması ve dosyada karar verilmesi durumunda savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2004/10-96 E. 2004/121 K. numaralı kararında⁴⁴⁷ sanık müdafie mesleki mazeretinin kabul edilmesine rağmen duruşma gününün bildirilmeden dosyanın karara çıkarılması durumunu savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul etmiş ve yasaya aykırı bulmuştur. Ayrıca mahkeme tarafından makul bir gerekçe içeren müdafie mazeretinin herhangi bir gerekçe gösterilmeden reddedilmesi durumunda da savunma hakkının kısıtlanmış olacağından söz edilebilecektir⁴⁴⁸.

Sanığa tanınan savunma hakkı kapsamında sanık bu hakkını ister bizatihi ister müdafie yardımıyla kullanabileceğinden, müdafie getirilen sınırlamalar da savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirilecektir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁵ Serap Keskin, "Ceza Muhakemesinde Müdafie Yapılan Tebligat Sanığa Yapılmış Sayılır mı?", *İÜHF*, C.55, Sy. 3, s.360.

⁴⁴⁶ Yargıtay vermiş olduğu eski tarihli bir kararda hazırlık soruşturması sırasında tutuklamaya itiraz dilekçesi ile birlikte vekaletnamesini de sunmuş olan müdafie duruşma tarihini bildiren çağrı kağıdının gönderilmemesi sebebiyle savunma hakkının kısıtlandığına karar vermiştir; Günay, *a.g.e.*, s. 33.

⁴⁴⁷ "Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin süreklilik gösteren kararlarında da vurgulandığı üzere, sanık vekilinin mesleki mazeretinin kabul edilmesi halinde duruşma gününün bildirilmemesi, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur. Savunma hakkının kısıtlanması *CYUY*.nın 308. maddesinin 8. bendinde, yasaya mutlak aykırılık nedeni olarak sayılmıştır. Bu itibarla Yerel Mahkemece sanığın savunma hakkı kısıtlanarak verilen direnme hükmünün diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2004/10-96 E. 2004/121 K. 25.05.2004.

⁴⁴⁸ Günay, *a.g.e.*, s. 34.

⁴⁴⁹ Günay, *a.g.e.*, s. 34.

2- Sanığın Duruşmalardan Bağışık Tutulması (CMK m.196)

Duruşmada bulunma yukarıda izah etmiş olduğumuz üzere sanığa tanınmış hem bir hak hem bir yükümlülüktür. CMK’da düzenlenen sanığın duruşmadan bağışık tutulması başlıklı 196. madde kapsamında sanığın duruşmada bulunma yükümlülüğüne bir istisna getirilmiş ve duruşmada bulunması yükümlülüğünden sanık kurtarılmıştır.

CMK 196. madde kapsamında sanığın duruşmadan bağışık tutulması mahkemece sorgusu yapılmış olan sanığın bizzat veya müdafinin talebi halinde mümkündür. Ancak yalnızca talep yeterli olmamakta mahkeme tarafından da bu talebin kabulü gerekmektedir⁴⁵⁰.

Sanığın duruşmada bulunma hakkına ilişkin bir diğer istisna CMK 196. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen istinabe suretiyle savunmasının alınması halidir. Sanığın alt sınırı beş yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar haricinde bir suçta ötürü yargılanması ve davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı alanının dışında bulunması durumunda savunması istinabe yoluyla alınabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki bu durumda sanığa savunmasını esas mahkemede yapmak isteyip istemediği sorulması gerekmektedir. Sanık ancak istinabe yoluyla savunma yapmayı kabul etmesi halinde bu yolla savunması alınabilecek olup, esas mahkemede savunmasını yapması istemesi durumunda dosyanın olduğu esas mahkemede savunmasını yapması gerekecektir⁴⁵¹. Aksi halde savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir.

CMK 196. maddenin 5. fıkrasında belirtilen bir diğer istisna ise hastalık, disiplinin gerektirmesi veya diğer zorunlu durumlarda sanığın esas mahkemenin bulunduğu yer yargı çevresi dışında bir hastaneye veya tutukevine nakledilmiş olması halinde gündeme gelmektedir. Bu halde sanığın savunmasının önceden

⁴⁵⁰ Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.715; Yurtcan, **a.g.e.**, s.475; Gökçen vd., **a.g.e.**, s.563; Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 212.

⁴⁵¹ Selahattin Kolcu, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Duruşmada Bulunma Hakkı ve Segbis Sistemi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, Sy.3,2018, s. 261.

alınmış olması durumunda mahkeme bir sonraki duruşmalarda sanığın getirilmemesine karar verebilecektir. Madde hükmünde sanığın talebine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10.06.2008 tarihli kararında madde hükmünde her ne kadar sanığın talebine yönelik bir düzenleme bulunmasa da bu hükmün ancak sanığın açıkça duruşmada bulunmayı istemediği hallerde uygulanabileceği şeklinde yorumlanması gerektiğine yönelik karar vermiştir⁴⁵². Sanığın açıkça duruşmada bulunmayı talep etmesine rağmen duruşmalardan bağışık tutulması durumunda adil yargılanma hakkının ihlali ve savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir⁴⁵³. Ceza yargılamasında sanık aleyhine bir cezai yaptırıma karar verilmesi ihtimali bulunmasına rağmen, sanığın rızası haricinde duruşmalardan bağışık tutulması, kendi aleyhinde yürütülen kovuşturmada duruşma esnasında bulunmak ve isnatlara karşı savunma yapma hakkının elinden alınması en başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere ceza muhakemesinin temel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği açıktır. Yukarıda izah ettiğimiz üzere esas mahkemesinin yargı alanı dışında bulunan sanığın, mali sebepler gibi makul olmayan sebeplerle duruşmadan bağışık tutulması bu kapsamda adil

⁴⁵² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/9-148 E. 2008/169 K. 10.06.2008 tarihli kararında “Ceza yargılamasının temel ilkelerinden biri olan “yüzdenlik-doğrudanlık” ilkesinin istisnalarından birini oluşturan 1412 sayılı CYUY’nın 226/4. maddesindeki; “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” şeklindeki hükme karar tarihinde yürürlükte bulunan 5271 sayılı CYY’nın 196. maddesinde yer verilmemiş olması nedeniyle, 1412 sayılı Usûl Yasamızdan farklı olarak davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir suçtan **cezası** infaz edilmekte olan sanığın bizzat mahkemede hazır bulundurulması suretiyle bozmaya karşı diyeceklerinin sorulması gereklidir. Diğer bir ifadeyle, davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir suçtan **cezası** infaz edilmekte olan sanığın istinabe yoluyla bozmaya karşı diyeceklerinin sorulması olanağı bulunmamakta olup mahkemede hazır bulundurulması zorunludur. Kaldı ki, sanık duruşmada hazır bulunmak istediğini de açıkça mahkemeye iletmıştır. Kuşkusuz sanığın hazır bulunması sadece bir ödev değil, aynı zamanda bir haktır. Bu bakımdan “doğrudan doğrualık-vasitasızlık” ilkesinin istisnalarından biri olan CYY’nın 196/5. maddesindeki, “ Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir.” şeklindeki hükmün bile , “sanık hazır bulunmayı açıkça istemedikçe” diye yorumlanması gerekir. Ayrıca anılan maddede bazı oturumlara “getirilmemeden” söz edildiğine göre, yasakoyucunun 1412 sayılı CYUY’nda olduğu gibi 5271 sayılı CYY’nda da amacının tutuklu sanığın hükmünde hazır bulunmasını sağlamak olduğu da anlaşılmaktadır. Nitekim **Ceza Genel Kurulunun** 19.04.2005 gün 2005/19-40 ile 15.03.2005 gün ve 2005/20-27 sayılı kararları başta olmak üzere bir çok kararında bu ilkeler vurgulanmıştır...” sebepleriyle sanığın yazılı beyanına rağmen duruşmaya getirilmemesini sebebiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir. www.kazanci.com.tr, erişim tarihi 21.01.2019.

⁴⁵³ Ersan Şen, “ Sanığın Mahkemeye Çıkma Hakkı”, makale, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1830305-sanigin-mahkemeye-cikma-hakki> , Erişim Tarihi: 21.01.2019.

yargılanma hakkının ihlali ve savunma hakkının kısıtlanmasını gündeme getirecektir⁴⁵⁴.

Ceza muhakemesi bakımından sanığın duruşmada bulunma hakkı esas olup, sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacaktır. Sanığın duruşmada bulunması sanık bakımından hem bir hak hem de bir yükümlülükken, devlet bakımından sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamak bir ödevdir⁴⁵⁵. Ceza muhakemesinin “vasitasızlık” ilkesi gereğince sanık olmaksızın yargılama yapılmayacağı CMK 193/1. maddede belirtilmiştir⁴⁵⁶. Yukarıda belirtmiş olduğumuz bu maddeye getirilen istisnalar ile birlikte CMK 196. madde kapsamında sanığın duruşmada bulunma hakkına yönelik getirilen bir diğer istisna 196/4. Fıkra düzenlenen sesli ve görüntülü iletişim sistemi aracılığıyla sanığın ifadesinin alınması hali olup aşağıda ayrıntılı şekilde izah edilecektir.

a- Sesli ve Görüntülü Bileşim Sistemi (SEGBİS)

Sesli ve görüntülü iletişim tekniği SEGBİS olarak adlandırılmakta olup, yargılamanın yapıldığı yer dışında bu sistem ile sanığın savunması alınabilmektedir. 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 142. maddesi ile “*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.*” Şeklinde değiştirilmeden önce madde hükmünde “*hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlar*” ibaresi bulunmamaktaydı. Değişiklik öncesinde sanığın SEGBİS sistemi aracılığıyla savunma yapmayı kabul etmemesi, mahkeme huzurunda bizzat bulunmayı talep etmesi durumuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, uygulamada talebin aksine SEGBİS aracılığıyla savunmanın gerçekleştirilmesi durumunu Yargıtay, savunma hakkının kısıtlanması olarak

⁴⁵⁴ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 212.

⁴⁵⁵ AIHM Kremzow/Avusturya başvurusunda sanığın duruşmada bulunmasının hakkaniyet bakımından önemli olduğunu ve bu sebeple devletin sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlama yönünde pozitif yükümlülüğünün varolduğuna karar vermiştir, Case of Kremzow v. Austria, Application no: 12350/86, 21.09.1993, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi:21.01.2019.

⁴⁵⁶ Kolcu, **a.g.m.**, s. 264.

değerlendirmektedir⁴⁵⁷. Ayrıca Yargıtay SEGBİS ile sanığın savunmasının alınmasının istisnai bir durum olduğunu da belirtmişti⁴⁵⁸.

AİHS kapsamında da 6. maddenin 1. Fıkrası gereğince ceza yargılamalarında sanığın savunma, tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakları koruma altına alınmıştır. AİHM Colozza v. İtalya başvurusunda duruşmada bulunmaksızın bu hakların kullanılamayacağı belirtilmiş ve bu hakların ancak duruşmada bulunma hakkının varlığıyla kullanılabileceğini belirtilmiştir. Mahkemedeki beyanların doğruluğunun anlaşılması, mağdur ve tanıkların beyanlarının karşılaştırılarak adil bir yargılamanın söz konusu olabilmesi için sanığın mahkeme huzurunda hazır bulunması gerekmektedir⁴⁵⁹.

Marcello Viola v. İtalya kararında sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanımı ile sanığın duruşmaya katılması incelenmiştir. Bu kararda çok sayıda cinayet, mafya tarzında örgüte üyelik, yasaya aykırı silah bulundurma suçlarından yargılanan başvuran ciddi güvenlik önlemleri alınması gereği, mafya örgütü üyeliğinden yargılanan başvuranın mafya ile tekrar bağlantı kurabileceği ve mağdur ve itirafçılar üzerinde büyük bir baskı oluşturacağı gibi gerekçelerle istinaf aşamasında yapılan üç duruşmaya rızası olmaksızın sesli ve görsel sistem

⁴⁵⁷ Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2015/7164 E.2016/6 K. sayılı 11.01.2016 tarihli kararı “*CMK’ nın genel ilkeleri ve 196. maddedeki düzenleme Dairemizce benimsenen Y.C.G.K’ nın 10.06.2008 tarih ve 9-148-169 sayılı kararı ile ...Tüm bu açıklamalar karşısında; tüm duruşmalardan önce SEGBİS sistemiyle savunma yapmak istemediklerini be mahkemede hazır bulunarak savunma yapmak istediklerini beyan eden sanıkların müdafilerinin de aynı yöndeki taleplerine rağmen duruşmalarda hazır bulundurulmayıp SEGBİS sistemi aracılığıyla yargılaması yapılarak mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle savunma haklarının kısıtlanması, ...BOZULMASINA..*” şeklindedir, www.kazanci.com, erişim tarihi 21.01.2019.

⁴⁵⁸ Yargıtay 16.Ceza Dairesi 2016/1955 E. 2016/3505 K. sayılı 25.05.2016 tarihli karar “*Atılı suçtan savunması alınan, duruşmalarda bulunmaktan bağışık tutulması hususunda herhangi bir karar verilmeyen ve atılı suçtan tutuklu bulunan sanıkların; mahkeme huzuruna çıkmak istediği yönündeki beyanları gözetilerek adil yargılanma hakkı kapsamında karar duruşmasında hazır bulundurulması sağlanarak esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmalarının alınması yerine istisnai bir uygulama alanı olan SEGBİS sistemi yoluyla yargılamanın devamı ile yokluklarında mahkumiyetlerine karar verilmesi suretiyle savunma haklarının kısıtlanması*” şeklindedir; Kolcu, **a.g.m.**, s. 267.

⁴⁵⁹ “Adil bir ceza yargılaması sürecinin oluşumunda sanığın mahkeme nezdinde hazır bulunmasının büyük önemi bulunmaktadır (Lala v. Hollanda 22 Eylül 1994). Bunun sebebi hem adil yargılanma hakkının mevcudiyeti hem de beyanların doğruluğunun anlaşılması ve mağdur ile tanıkların beyanlarıyla karşılaştırılmasıdır. (Sedoviç v. İtalya)Temyiz aşamasında davalının duruşma salonunda şahsen hazır bulunması ilk derece mahkemesinde görülmekte olan duruşmalarda hazır bulunmasına nispeten daha az önem arz etmektedir (Kamasinski v. Avusturya, 19 Aralık 1989). “, Yargıtay 16. CD. 2015/6772 E. 2016/3312 K. sayılı 25.05.2016 tarihli kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi 22.01.2019.

kullanılarak katılmış, tutuklu bulunduğu hapisaneden duruşma salonuna getirilmemiştir. Sanığın duruşmaya SEGBİS yolu ile katılması ancak sanığın usuli güvencelerinin korunması ve meşru bir amaç güdülerek yapılması durumunda sözleşmeye aykırı olmayacaktır. Marcello Viola başvurusunda Mahkeme başvurucunun, avukatı ile üçüncü kişiler tarafından dinlenilmeden görüşme hakkının ihlal edilmediğini; zira başvurucunun, duruşma salonunda bulunan avukatına, dışarıdan bir üçüncü kişi tarafından dinlenilmeyecek şekilde, telefon bağlantısı ile danışabildiğini; ayrıca sanığın duruşmaya getirilmemesi firar etme, saldırıya uğrama gibi meşru amaçlarla gerçekleştirildiğinden bahisle Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁴⁶⁰. Savunma hakkı bakımından sanık ile müdafî görüşmesinin mahremiyetinin sağlanması önem teşkil etmekte olup, davada bu mahremiyetin sağlanması sebebiyle Mahkeme adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine ilişkin karar vermiştir⁴⁶¹.

Marcello Viola-İtalya kararını SEGBİS uygulaması bakımından incelediğimiz zaman bu uygulamanın; AİHS madde 6 ile korunan adil yargılanma hakkının özüne dokunmaması, savunma hakkını orantısız bir şekilde kısıtlamaması gerektiğini söylemek mümkündür. Ayrıca bu karar sanığın duruşmada bulunma hakkının her durumda kısıtlanabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Duruşmada bulunma esas, hakkın kısıtlanması istisnai bir durumdur. Mahkeme ancak makul bir gerekçe ile sanığın duruşmada bulunma hakkını kısıtlayabilecek olup, aksi durumda AİHS'in 17. ve 18. maddelerinin ihlali gündeme gelecektir.

15.08.2017 tarihinde KHK ile yapılan değişiklik 01.02.2018 tarihinde 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 142. maddesi ile aynen kabul edilerek 196/4. fıkra⁴⁶² "*hakim veya mahkemenin zorunlu*

⁴⁶⁰ Viola v. İtalya Başvurusu , Başvuru no: 45106/04, 05.10.2006,; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Veli Kafes, "Marcello Viola v. İtalya Karar İncelemesi", <http://docplayer.biz.tr/3731340-Marcello-viola-v-italya-karar-incelemesi.html>, erişim tarihi:22.01.2019.

⁴⁶¹ Asiye Selcen Ataç, "İstinaf Kanun Yolunda Savunma Hakkı" ,**Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:165-166, 2018, s. 70.

⁴⁶² Değişiklik öncesinde istinabenin uygulanmadığı durumlarda SEGBİS'in de uygulanamayacağı kabul edilmekte ve aksi halde mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan her sanık bakımından SEGBİS aracılığıyla sorgusunun yapılması zorunluluğu ortaya çıkacağı belirtilmekteydi, bkznz. Hakan

gördüğü durumlar” ibaresi eklenmiş ve böylece mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda sanığın mahkeme huzuruna getirilmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmiştir⁴⁶³. Öncelikle belirtmek gerekir ki, madde hükmünde belirtilen “zorunlu görülen durum”dan ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Mahkeme ancak yasal ve yeterli gerekçelerin varlığı halinde böyle bir karar alabilecek olup her durumda SEGBİS ile ifadenin alınmasına karar veremeyecektir. Mahkeme tarafından yasal ve yeterli gerekçe olmaksızın sanığın ifadesinin SEGBİS ile alınarak duruşmadan bağışık tutulması durumunda savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir⁴⁶⁴.

İstinaf duruşması bakımından SEGBİS kullanımını ele aldığımızda Bölge Adliye Mahkemeleri’nin yalnızca merkezlerde kurulmuş olması ve bu sebeple yalnızca yedi Bölge Adliye Mahkemesinin var olması nedeniyle; sanık ve tanıkları ilk derece mahkemesinin bulunduğu yerden merkezde bulunan Bölge Adliye Mahkemesi’ne taşınmasının zor ve maliyetli olacağı ayrıca bazı bölgelerde sanıkların başka bir şehre götürülmesi aşamasında ciddi şekilde tehlikelerin doğacağı da

Karakehya, Asuman İnce Tunçer, “ İstinaf Yargılamasında Sanığın Sorgusunun Zorunlu Olup Olmadığı ve Bu İşlemden Segbis Kullanımı Üzerine Düşünceler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, Sy.2, 2017, s.128.

⁴⁶³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/16-33 E. 2018/74 K. sayılı, 27.02.2018 tarihli karar “*Yargılandığı suçtan dolayı mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir ceza infaz kurumunda tutuklu olup değişik tarihli dilekçelerinde oturumlara bizzat katılmak istediğini belirten sanığın, sorgusunun yapıldığı 07.01.2015 ve Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü bildirdiği 30.04.2015 tarihli oturumlara SEGBİS vasıtası ile katılımının sağlanmasının ve Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü bildirdiği ve hükmün açıklandığı son oturumda da duruşma salonunda hazır bulundurulmayıp yokluğunda yargılama yapılarak mahkûmiyetine karar verilmesinin hüküm tarihinde yürürlükte bulunan muhakeme kurallarına göre savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurduğu ileri sürülebilir ise de; hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 694 Sayılı KHK’nın 147. maddesiyle CMK’nun 196. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik sonucu, yerel mahkemenin zorunlu gördüğü hâllerde, alt sınırı beş yıl hapis cezasını gerektiren silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanan ve duruşma salonunda hazır edilme talebi bulunan sanığın SEGBİS yöntemi ile sorgusunu yapabileceği veya duruşmalara katılmasına karar verebileceği ve yargılama usulüne dair hükümlerin derhal uygulanması zorunluluğu göz önüne alındığında, bu aşamada Özel Dairenin, duruşmalardan önce sanığın, SEGBİS yoluyla savunma yapmak istemediğini beyan etmesine rağmen duruşmalarda hazır bulundurulmayıp SEGBİS yöntemiyle yargılamasının yapılarak hüküm kurulması isabetsizliğine dair bozma nedeninin yerine getirilme imkanının bulunmadığı, bu yönde yapılacak bozmanın sonuca etkili olmayacağı ve yargılamanın uzamasına neden olacağı kabul edilmelidir.*” Şeklinde dir, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi:22.01.2019.

⁴⁶⁴ Yargıtay 16. CD. 2018/2608 E. 2018/2629 K. sayılı, 17.09.2018 tarihli kararında “*Yargılandığı suçtan dolayı aynı yargılama çevresinde/il sınırları içinde kain tutukevinde tutuklu olan, ilk celse talebi üzerine mahkeme salonunda hazır bulundurululan sanığın müdafinin de hazır olduğu duruşma salonuna hüküm celsesinde yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle getirilmeyip SEGBİS ile alınan savunma ile hüküm kurularak CMK 196/4 maddesine muhalefet etmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması*” sebebiyle bozmaya karar vermiştir; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2018/1162 E. 2018/2275 K. sayılı 28.06.2018 tarihli kararı; www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 22.01.2019.

söylenebilecektir. Örnek vermek gerekirse; Şırnak'ta terör suçundan hükümlü bulunan bir sanığın Gaziantep BAM'a götürülmesi hem dosyanın içeriği hem de bölgesel sorunlar göz önünde alındığında ciddi tehlikelere yol açabileceği söylenebilecek bu kapsamda da sanığın duruşmaya katılması bakımından SEGBİS uygulamasını gündeme getirecektir⁴⁶⁵.

SEGBİS aracılığıyla ifadesi alınan sanığın avukatı aracılığıyla etkin bir şekilde hukuki yardım alarak, duruşma esnasında tanıklara etkin şekilde soru sorarak yargılamaya katıldığı söylenemeyecektir. Zira teknik aksaklıklar sebebiyle iletişimin zor olması, sanık beyanının sistem sebebiyle dolaylı olarak iletilmesi, sanığın fiziki olarak göstermiş olduğu mimiklerin tam olarak görülememesi gibi sebeplerle SEGBİS sistemi yargılamanın sıhhatini etkilemektedir. Bu kapsamda SEGBİS'in ne kadar verimli olduğu ve adil bir yargılamanın gerçekleşebilmesi için teknolojik altyapısının ne kadar iyi olduğu tartışmaya açık bir konudur⁴⁶⁶. Ayrıca SEGBİS sisteminin uygulanması AİHM madde 6/3'ün c bendi, CMK 149/3. Fıkra ve 154. madde' de tanımlanan düzenlemeler bakımından incelendiği zaman bu maddeler kapsamında koruma altına alınan usuli güvenceleri de ihlal ettiği söylenebilecektir⁴⁶⁷.

Kanaatimizce sanığın vasıtasızlık ilkesi gereğince ve savunma hakkını yargılama esnasında etkin kullanabilmesi bakımından duruşmada bizzat bulunma hakkı önem arz etmektedir. SEGBİS sistemi sanığın yargılamada etkin bir rol oynamasına engel teşkil etmekte olup, ancak yargılamanın sıhhati bakımından gerçekten zorunlu olan noktalarda uygulanması gerekmekte ve bu zorunluluk mahkeme tarafından gerekçeleriyle ortaya konulmak zorundadır. Ancak uygulamada SEGBİS sistemi istisnai olarak uygulanması gerekirken tutuklu veya hükümlü sanıklar bakımından genel olarak uygulandığı görülmekte gerekçe olarakta bütçe ve mali olanakların sınırlı olması belirtilmektedir. Kişi hak ve özgürlüklerinin doğrudan kısıtlanma ihtimalinin bulunduğu ceza yargılamasında yalnızca adalette tasarruf düşüncesiyle savunma hakkının etkin kullanılmadığı SEGBİS sisteminin

⁴⁶⁵ Karakehya, Tuncer, **SEGBİS**, s.126.

⁴⁶⁶ Karakehya, Tuncer, **SEGBİS**, s.127.

⁴⁶⁷ Şen, **Sanığın Mahkemeye Çıkma Hakkı** .

uygulanması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır⁴⁶⁸. Bu kapsamda sanığın beyanına önem vermeksizin duruşmada bulunma hakkını, zorunlu hallere ilişkin bir sınırlama getirmeksizin mahkemenin kanaatine bırakan madde hükmünün adil yargılanma hakkı ve savunma hakkının ihlalini gündeme getirebileceği açıktır.

3- Sanığın Yokluğunda Duruşma Yapılması (CMK m. 195)

Sanığın duruşmada bulunma hakkının ceza muhakemesinde öngörülmüş bir diğer istisnası CMK madde 195’de düzenlenen sanığın yokluğunda duruşma yapılması halidir. Ancak yukarıda bahsetmiş olduğumuz üzere sanığın duruşmada bulunması esas olup ancak maddede belirtilen haller kapsamında sanık olmadan duruşma gerçekleştirilebilecektir. Bu hallerden ilki sanığın yargılandığı suçun yaptırımının adli para cezası ve/veya müsadereyi gerektirmesidir. Sanığın yargılandığı suçun yaptırımının hapis cezası olması halinde bu madde hükmü uygulanamayacaktır⁴⁶⁹.

Adli para cezası ve/veya müsadere yaptırımı ile yargılanan bir sanığın duruşmaya yokluğunda devam edilebilmesi için maddede öngörülen ikinci koşul; sanığa usulüne uygun tebliğin gerçekleştirilmesidir. Sanığın yokluğunda duruşma yapılarak hüküm kurulması usulsüz tebligata dayanıyorsa savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir. Öncelikle sanığa gönderilen duruşma tarihini içeren çağrı kağıdında duruşmaya gelmemesi durumunda yokluğunda karar verileceğine

⁴⁶⁸ Halil Güner, “ SEGBİS Sisteminin Cezaevi Uygulamasının Adil Yargılanma Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.9, Sy.99, 2014,s.86.

⁴⁶⁹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 2010/11981 E. 2010/14123 K. sayılı 28.04.2010 tarihli kararına göre; “ sanığın etkili eylem olarak tespit edilen suçunu cezai yaptırımı bağlayan TCK m.86/2’de, hapis ve adli para cezasının seçenekli yaptırım olarak öngörülmesi sebebiyle, sanığın sorgusu yapılmaksızın hüküm kurulmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması sonucu doğuran Yerel Mahkeme hükmünün kanun yararına bozulmasına” karar verilmiştir;Ersan Şen, “Sanığın Gıyabında Tasarruflar”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1587251-sanigin-giyabinda-tasarruflar> , erişim tarihi: 24.01.2019; Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2016/187 E. 2017/4221 K. 04.05.2017 tarihli karar “CMK’nın 195. maddesinin yalnız veya birlikte adli para cezasını gerektiren suçlar için geçerli olmasına ve bu konuda İcra ve İflas Kanunu’nun 349. maddesinin altıncı fıkrasında özel düzenleme bulunmasına rağmen, sanığa CMK’nın 195. maddesindeki şerhi içeren duruşma davetiyesi tebliği ile yokluğunda yargılama yapılması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması” şeklindedir, <https://forum.barandogan.av.tr/topic/678/cmk-madde-195/6>, Erişim tarihi: 24.01.2019.

dair uyarının⁴⁷⁰ bulunması gerekmektedir⁴⁷¹. Davetiyede bulunan uyarının “gelme de duruşmanın yapılacağı” şeklinde açık olarak ifade edilmesi gerekmekte yalnızca “CMK m. 195 hükmü gereğince işlem yapılacağı” ifadesi yeterli olmamaktadır⁴⁷².

Tebliğat Kanunu uyarınca meşruhatlı davetiye öncelikle sanığın mahkemeye bildirmiş olduğu veya daha önce aynı adres üzerinden tebliğ almış olduğu ya da Tebliğat Kanunu 35. maddesinde belirtilen kurum veya kuruluşlara bildirmiş olduğu son adresine gönderilmesi gerekmektedir. Adres değişikliği veya yeni adresin bulunamaması nedeniyle tebliğatın iadesi durumunda ise Tebliğat Kanunu’nun 35. maddesine göre tebliğ edilmesi zorunludur. Ancak belirtmek gerekir ki; sanığın son adresine tebliğ edilmeden doğrudan Tebliğat Kanunu madde 35 ‘e göre tebliğat yapılması durumunda usülsüz bir tebliğ söz konusu olacak ve bu tebliğe dayanılarak sanığın yokluğunda hüküm kurulması durumunda sanığın savunma hakkının kısıtlanması söz konusu olacaktır.⁴⁷³

TCK madde 75’ de öngörülen “ön ödeme” veya CMK madde 253’de düzenlenen “uzlaşma” hükümlerinin uygulanma ihtimalinin bulunduğu muhakemelerde öncelikle bu hükümlerin uygulanması gerektiğinden bu durumlarda

⁴⁷⁰ Yargıtay 20. Ceza Dairesi 2016/207 E. 2017/6776 K. sayılı 04.12.2017 tarihli kararda “Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan dolayı tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine sanığın uymadığının bildirilmesi üzerine, Mahkemece duruşma açılarak sanığa "tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uymadığının iddia edilmesi nedeniyle, duruşmaya gelip bu konuda beyanda bulunması veya diyeceklerini duruşma gününe kadar yazılı olarak bildirmesi gerektiği, mazeretsiz olarak duruşmaya gelmediği ve diyeceklerini yazılı olarak bildirmediği takdirde tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uymadığı kabul edilerek hakkında hüküm kurulacağı" uyarısını içeren davetiye tebliğ edilmesi gerektiği halde "CMK 195. maddeye göre tebliğe rağmen yapılacak duruşmaya gelmediğiniz takdirde yokluğunuzda karar verileceği tebliğ ve ihtar olunur" şeklinde ihtar içeren davetiye tebliği ile yetinilerek, yukarıda belirtilen nitelikte davetiye tebliğ edilmeden veya sanık dinlenmeden sanığın yokluğunda savunma hakkı kısıtlanarak tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uymadığı gerekçesiyle hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması... sebebiyle hükmün bozulmasına” ; Yargıtay 10.Ceza Dairesi 2013/5283 E. 2013/5156 K. sayılı,04.06.2013 tarihli karar “Hükümlünün duruşmaya mazeretsiz olarak gelmediği takdirde yokluğunda karar verileceğine dair uyarılı davetiye tebliğ edilmeden yokluğunda hüküm kurulması; yasaya aykırı, hükümlü müdafinin temyiz itirazları bu sebeple yerinde olduğundan, diğer yönleri incelenmeksizin hükmün BOZULMASINA”şeklindedir; Aynı yönde bknz. Yargıtay 10 CD 10084/10952,30.06.2008, www.kazanci.com , erişim tarihi:23.01.2019.

⁴⁷¹ Yener Ünver,Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.3, 15.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019,s.1432.

⁴⁷² Günay, **a.g.e.**, s. 205.

⁴⁷³ Günay, **a.g.e.**, s. 204.

CMK m. 195 hükmü uygulanamayacak olup, sanığın yokluğunda duruşma yapıp bitirilemeyecektir⁴⁷⁴.

C- MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKININ İHLALİ

Savunma hakkı, sanık tarafından bizatihi kullanılabileceği gibi bir müdafinin yardımından yararlanarak da kullanılabilecektir. Ceza yargılamasını yürüten yargılama makamları önünde şüpheli veya sanığı fiili ve hukuki olarak koruyan, belli niteliklere sahip olan yargılama sujesi “müdafî” olarak tanımlanmaktadır⁴⁷⁵. Müdafî ceza yargılamasının bağımsız bir organıdır⁴⁷⁶. Müdafilik görevi yalnızca sanık olan birey bakımından yarar sağlamamaktadır. Muhakemenin usulüne uygun olarak gerçekleştirilebilmesi ve ceza muhakemesinde amaç edinilen maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından müdafî önemli bir yer tutmaktadır. Zira sanığın suçsuz olduğunun ispatı veya suçlu olması durumunda hak ettiğinden fazla cezaya çarptırılmaması kamu yararı ve devletin saygınlığının korunması açısından önem arz etmektedir⁴⁷⁷.

Müdafinin sanığın yardımcısı mı temsilcisi mi olduğuna ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle sanık ile müdafî arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş; müdafinin sanığın temsilcisi olduğu görüşüdür. Bu görüş müdafinin görevini medeni muhakemedeki vekilin durumuna benzetmektedir⁴⁷⁸. Öğretilerde baskın olan diğer görüşe göre; müdafî sanığın yardımcısıdır. Bu görüşe göre; sadece istisnai hallerde sanığı temsil etmekte, gerçek anlamda sanıkla arasında bir temsil ilişkisi bulunmamaktadır. Müdafî, sanığın lehine olmak koşuluyla, sanığın iradesine aykırı davranabilecektir. CMK 149.maddesinde de müdafinin sanığın yardımcısı olduğuna işaret edilmiştir⁴⁷⁹.

Müdafilik bir kamu görevi olup, müdafî aracılığıyla savunma da kamusal savunma makamı olarak adlandırılmaktadır. Devlet bizatihi suçtan sorumludur ve

⁴⁷⁴ Şen, **Sanığın Gıyabında Tasarruflar**, makale, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1587251-sanigin-giyabinda-tasarruflar>, erişim tarihi: 23.01.2019.

⁴⁷⁵ Centel, **Müdafî**, s. 2.

⁴⁷⁶ Schroeder, Verrel, **a.g.e.**, s.78, Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.452.

⁴⁷⁷ Centel, **Müdafî**, s. 10; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 182.

⁴⁷⁸ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s.184.

⁴⁷⁹ Öztürk, **Ana Hatlarıyla**, s.196; Gökçen vd., **a.g.e.**, s.218; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, C.I,s.444.

kamusal savunma makamı ile sanığın savunulmasının yanında Devletin de savunulması ve suçtan sorumlu kabul edilen Devletin sorumsuzluğunu ileri sürerek, aksine ileri sürülen iddiaların kısmen veya tamamıyla çürütülmesi sağlanmaktadır. Bu kapsamda müdafî hem sanığı hem de devleti savunmakla yükümlü olup toplum adına savunma yapmaktadır⁴⁸⁰.

Anayasanın 36. maddesi kapsamında koruma altına alınmış olan, herkesin meşru vasıta ve yolları kullanarak sahip olduğu savunma hakkı kapsamında müdafî, sanık bakımından savunma için kullanılacak meşru bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁸¹. Her ne kadar madde kapsamında müdafî ile savunulmadan açıkça bahsedilmese de meşru bir amaç olması dolayısıyla Anayasa'nın 36. Maddesi müdafiden yararlanma hakkını da kapsamaktadır⁴⁸². Müdafiden yararlanma hakkının ihlalini oluşturan durumlar aşağıda ele alınmıştır.

1- Sanığa Müdafî Tutma Olanığının Tanınmaması (CMK m. 149,197)

Ceza muhakemesi işlemlerinde sanığı, fiili veya hukuki açıdan organlar önünde koruyan kişi müdafî olarak tanımlanmaktadır. Ceza muhakemesinde itham eden makam devlet otoritesine sahip olan savcılık makamıdır. Bu kapsamda itham edilen sanığın savcılık makamı ile eşit şartlara sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Sanık hukuki bilgidен yoksun olması sebebiyle itham eden karşısında zayıftır. Ayrıca sanık hukuk eğitime ve bilgisine sahip olan biri olsa dahi psikolojik baskı altında olması nedeniyle savunma bakımından yine yetersiz kalacaktır. Bu

⁴⁸⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.407; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 184.

⁴⁸¹ Ataç, **a.g.e.**, s. 46; Centel/Zafer,2018, s. 193.

⁴⁸² Anayasa Mahkemesi bir kararında müdafiden yararlanma hakkını Anayasa'nın 36. Maddesinde düzenlenen "adil yargılanma hakkı" kapsamında değerlendirmemiş, dosya konusu avukata erişim hakkının kısıtlanması durumunu AİHS 6/3-c maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Bu kapsamda müdafiden yararlanmayı 36. Madde kapsamında belirtilen "meşru vasıta ve yollardan faydalanma" kapsamında değerlendirmemiştir; AYKM 27.10.2015- Başv. No. 2013/1138, 130-131 "*Şüpheliye, kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında, genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Her davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde zorunlu sebepler ortaya çıkması hâlinde bu hak kısıtlanabilir ise de bu hâllerde dahi suç şüphesi altındaki kişinin savunma hakkına, telafisi mümkün olmayacak şekilde zarar verilmemesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Saldız/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 55; Mustafa Gür/Türkiye, B. No: 39182/08, 14/1/2014, § 31).*", <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, erişim tarihi: 18.04.2019.

kapsamda müdafinin önemi ortaya çıkmaktadır. Müdafinin varlığı ceza muhakemesinde gereği gibi bir savunmanın yapılabilmesi için elzemdir⁴⁸³.

CMK'da müdafiden yararlanma hakkı açıkça düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Şüpheli veya sanık bu kapsamda soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birkaç müdafinin yardımından faydalanabilecektir⁴⁸⁴. Soruşturma evresinde ifade almada en fazla üç avukatın hazır bulunabileceği CMK 149/2. maddede düzenlenmişti. 676 sayılı KHK ile getirilen ve 7070 sayılı kanunun1. maddesiyle aynen kabul edilen ek düzenleme ile bu sınırlama kovuşturma bakımından da öngörülmüş olup, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda duruşmalarda en fazla üç avukatın bulunabileceği düzenlenmiştir. Getirilen düzenlemenin savunma hakkını sınırlandırıp sınırlandırmadığına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Kovuşturma evresine yönelik böyle bir düzenlemeye gidilmeden önce doktrinde, müdafiyeye yönelik sayı sınırlamasının olmamasının tebligat işlerini artıracak, duruşmanın ciddiyetini bozacak, davanın gösteri mahiyetini alacak gibi nedenlerle müdafî sayısına ilişkin bir sınırlandırma öngörülmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁸⁵. Doktrinde çoğunluk görüş, müdafî sayısı bakımından getirilen sınırlamanın savunma hakkını sınırlandırıcı nitelikte olmayacağı görüşüdür. Müdafî sayısının belirtilmemesi durumunda hakkın kötüye kullanılabileceği, duruşma sırasında bir gösteri ortamının oluşabileceği bu nedenlerle hakimin veya mahkemenin varolan baskı ile tarafsızlığını kaybedebileceği belirtilmiştir⁴⁸⁶. Müdafî sayısının sınırlandırılması, izah edilen sebepler doğrultusunda savunma hakkının kısıtlandığı anlamına gelmeyecek olup, duruşmada üçten fazla müdafisi olmayan bir sanığın savunmasının gereği gibi yapılmadığı söylenemeyecektir⁴⁸⁷.

CMK madde 149, şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanma zorunluluğu bulunmadığı hallerde dahi müdafî yardımından faydalanabilmesini ifade etmektedir.

⁴⁸³ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 192; Kunter/Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s.402.

⁴⁸⁴ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 91.

⁴⁸⁵ Fatih Selami Mahmutoglu, Selman Dursun, **Müdafinin Yasaklılık Halleri**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s.99.

⁴⁸⁶ Kunter/Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s.416; Yurtcan, **a.g.e.**, s.196; Centel, **Müdafî**, s. 102.

⁴⁸⁷ Yenisey/Nuhoglu, **a.g.e.**,s. 199.

Sanığa soruşturma ve kovuşturma evresinde müdafî tutma hakkının varlığının hatırlatılması gerekir. Sanık ancak bu hakkını kullanmak, yani muhakeme süresince müdafî tutmak zorunda değildir. Sanığa, zorunlu müdafilik halleri haricinde, davayı müdafî ile takip etmesi zorlanamayacağı gibi hükmün verileceği son oturumda müdafiden yararlanma hakkı da engellenemeyecektir⁴⁸⁸. Hüküm verilinceye kadar sanık müdafiden yararlanma hakkını kullanabilmekte ve bu hakkını kullanmak istediğini talep ettiğinde kendisine gerekli süre ve olanakların verilmesi gerekmektedir⁴⁸⁹. Sanık hüküm öncesinde son duruşmada müdafî talep etmesi durumunda talebin davayı uzatma amacı güttüğünden bahisle reddedilmemesi gerekmekte hangi amaçla olursa olsun müdafiden yararlanma hakkını sanık kullanabilmelidir. Aksi halde sanığın savunma hakkı kısıtlanacaktır⁴⁹⁰.

Sanığın müdafiden yararlanma hakkının gereği gibi yerine getirilebilmesi için müdafie bazı yetkilerin tanınması gerekmektedir. Müdafie tanınan bu yetkileri sanığa tanınan haklar olarak kabul etmek gerekmektedir. Kovuşturma bakımından müdafie tanınan yetkilerden ilki görevini bağımsız bir şekilde yerine getirme yetkisidir. Müdafinin etkili ve yeterli bir savunma yapabilmesi ancak bağımsız olması ile mümkündür. Müdafie tanınan bir diğer yetki sanık ile kimsenin duyamayacağı şekilde iletişime geçebilme yetkisidir. Müdafî ile görüşme aşağıda ayrı bir başlık altında ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

Müdafinin bir diğer yetkisi dosyayı inceleme ve koruma altına alınmış delilleri görme yetkisine sahip olmasıdır. Zira müdafî gerekli ve yeterli savunmayı hazırlayabilmesi için dosyaya ve delillere erişim sağlaması gerekmektedir⁴⁹¹. Müdafinin dosyayı inceleme ve örnek alma yetkisinin sınırlandırılması soruşturma ve kovuşturma evreleri bakımından farklıdır. Soruşturma evresinde bu yetki, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme ihtimali bulunması durumunda,

⁴⁸⁸ Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2009/22692 E. 2013/6140 K. sayılı 27.3.2013 tarihli karar “5271 sayılı CMK’nın 149, 150.maddeleri uyarınca, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturmanın her evresinde savunma talep edebileceği”, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi. 06.02.2019.

⁴⁸⁹ Ünver,Hakeri,**a.g.e.**, C.I, s.446;Öztürk vd., **Ana Hatlarıyla**,s.196.

⁴⁹⁰ Günay, **a.g.e.**, s. 121.

⁴⁹¹ Öztürk vd., **Ana Hatlarıyla**, s.200; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, C.I, s.464.

Cumhuriyet savcısının talebi⁴⁹² üzerine hakim kararıyla kısıtlanabilecektir. Kısıtlama kararı ancak CMK 153/2. maddede belirtilen suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilecek olup; kısıtlama kararı olsa dahi müdafî, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakları inceleyebilecektir⁴⁹³. Ancak bu uygulamaların istisnai olduğu ve yasaklama kararının olağan uygulamaya çevrilmemesi gerektiği unutulmamalıdır⁴⁹⁴. Kovuşturma evresi bakımından ise; iddianamenin kabulüyle birlikte müdafî dosya içeriğini ve muhafaza altına alınan delilleri inceleyebilecek ve bütün belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilecektir. Kovuşturma evresinde müdafîin dosyayı inceleme ve örnek alma yetkisinin sınırlanması mümkün olmayıp, sınırlama durumunda savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir.

Müdafîin savunmasını hazırlayabilmek amacıyla önemli bulunan bir diğer yetkisi ise duruşmada bulunma ve soru sorma yetkisidir. CMK madde 197 gereğince müdafî sanık olmasa dahi duruşmada bulunma yetkisine sahiptir. Ancak belirtmek gerekir ki her ne kadar duruşmaya davet edilenler arasında müdafî bulunsada, zorunlu müdafilik söz konusu olmadıkça, müdafîin duruşmaya gelmemesi duruşmanın yapılmasına engel olmayacaktır⁴⁹⁵. Ayrıca muhakemede yapılan işlemlerin sanık ile birlikte müdafîin de bildirilmesi gerekmekte, yalnızca sanığa yapılan bildirim yeterli olmamaktadır⁴⁹⁶.

CMK madde 197 gereğince müdafîi sanık olmasa dahi duruşmaya gelmesi engellenemeyecek olup, müdafîin bir ya da birkaç duruşmaya katılmadığından

⁴⁹² 668 sayılı KHK madde 3/1-1 gereğince OHAL süresince Cumhuriyet savcısının hakimden talepte bulunmasına gerek olmaksızın tek başına kısıtlama kararı alması mümkündür. Hak ihlallerine sebebiyet verecek bu hüküm kanun maddesi halini almayıp OHAL süresince uygulanmıştır.

⁴⁹³ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 211; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, S. 221; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 226; Gülsüm Cansu Dikkaş, “Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Müdafilik”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, Sy.2, 2018,s. 86.

⁴⁹⁴ Özbek vd., **a.g.e.**, s.226.

⁴⁹⁵ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 99-100; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, C.I, s.476.

⁴⁹⁶ Yargıtay 8.Ceza Dairesi 2007/10870 E.2009/12866 K. sayılı 15.10.2009 tarihli karar “...sanık tarafından CMK'nın 149. maddesine göre seçilen müdafîinin duruşmadan haberdar edilmeksizin savunma hakkının kısıtlanmasına yol açacak şekilde yokluğunda hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş” şeklindedir, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 06.02.2019.

bahisle son duruşmaya katılmasının engellenmesi durumunda sanığın savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir⁴⁹⁷.

a- Müdafinin Sanıkla Görüşme ve Yazışma Yetkisi

Müdafinin sanıkla görüşmesi savunma bakımından en temel haklardandır. Zira bu görüşme ve yazışma, savunma yöntemlerinin belirlenmesi, kanıtların değerlendirilmesi, bilgi alışverişinin yapılabilmesi bakımından önemlidir⁴⁹⁸. Özellikle tutuklu sanıklar bakımından önem arz eden bu ilke ile sanık ve müdafinin savunma açısından önemli olan hususları kendi aralarında tartışabilecek ve bir savunma hazırlayabileceklerdir.

Müdafinin ile sanığın görüşmesi, savunmanın hazırlanması haricinde şüpheli veya sanığa uygulanabilecek işkence gibi hukuka aykırı davranışların engellenmesinde de önemli bir rol oynamaktadır. Özellikle soruşturma evresinin kolluk aşamasında şüpheliden ifade alma amacıyla hukuka aykırı yöntemlere ve işkenceye başvurulması söz konusu olabilmektedir. Bu kapsamda müdafinin hazır bulunması ve şüpheli veya sanıkla görüşmesi, şüpheli veya sanığa karşı işkence ve kötü muamelelerde bulunmasını zorlaştıracaktır.⁴⁹⁹

Müdafinin ile görüşme ve yazışma hakkı AİHS 6. madde kapsamında düzenlenen gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. AİHM müdafinin ile görüşme ve yazışmanın engellenmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. John Murray/Birleşik Krallık kararında Mahkeme, başvurucunun gözaltına alındığı ilk 48 saat müdafisi ile görüşmesinin engellenmesi ve bu süre zarfında ifadesinin alınmasını 6/3-c maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, aynı kararda, bazı hallerde müdafinin ile görüşmenin kısıtlanabileceğini kabul etmekle birlikte bu kısıtlamanın yargılamanın bütünü içerisinde değerlendirilmesi ve kısıtlamanın adil yargılanma

⁴⁹⁷ Günay, **a.g.e.**, s. 121.

⁴⁹⁸ Güney Dinç, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Savunma Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sy.55, 2004, s.188.

⁴⁹⁹ Serhat Sinan Kocaoğlu, **Müdafinin**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.195.

hakkını ihlal eder nitelikte olup olmadığının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁰⁰ AİHM Golder/İngiltere başvurusunda, tutuklu sanığın avukat ile görüşmesinin engellenmesi durumunda AİHS 6/3-c bendinde koruma altına alınan müdafiden yararlanma hakkının ihlali ile birlikte duruşmaya gitme hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁰¹.

Savunma hakkının etkin kullanılabilmesi ve savunmanın hazırlanabilmesi bakımından sanık ile müdafî arasındaki görüşme önem arzetymekte olup ulusal mevzuatımızda da bu konuda düzenlemeler getirilmiştir. CMK 149. maddenin 3. Fıkrasında görüşme hakkının engellenemeyeceğı ve kısıtlanamayacağı, CMK 154. maddede ise müdafîin şüpheli veya sanık ile her zaman başkalarının duymayacağı ortamda görüşebileceğı ve yazışmalarının denetime tabi olmayacağı hüküm altına alınmıştır⁵⁰². Aynı şekilde Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 114/5. maddesinde de tutuklu sanığın müdafî ile görüşmesinin hiçbir suretle engellenemeyeceğı ve kısıtlanamayacağı, görüşmelerinin kayıt altına alınamayacağı düzenlenmiştir.

15 Temmuz 2016 tarihinden sonra çıkartılan KHK'lar kapsamında müdafî ile görüşmeyi düzenleyen CMK maddeleri ve diğer kanuni düzenlemelerde OHAL süresince uygulanmak üzere savunma hakkını sınırlandırıcı nitelikte değişiklikler yapılmıştır.⁵⁰³ Ancak bu değişikliklerin bir kısmı kanunlarla aynı şekilde kabul edilerek sürekli hale gelmiştir. Müdafî ile görüşme bakımından savunma hakkını sınırlandırıcı nitelikte olan bu düzenlemeler TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından getirilmiştir.

⁵⁰⁰ Yağmur Fırat, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Zorunlu Müdafilik", **İstanbul Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2018, s. 152; Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2005, s.260.

⁵⁰¹ Ataç, **a.g.e.**,s. 53; Gözübüyük, Gölçüklü , **a.g.e.**, s. 305.

⁵⁰² Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.599; Öztürk vd., **Ana Hatlarıyla.** s.199; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, C.I,s.479.

⁵⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkznz. Fırat, **a.g.e.**, s. 156-162.

7070 sayılı Kanunun 3. maddesi ile CMK 154. maddeye getirilen ek düzenleme kapsamında, yukarıda belirtilen suçlara ilişkin, gözaltına alınan şüphelinin müdafii ile görüşmesi Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hakim tarafından 24 saat süreyle kısıtlanabilecek olup bu süre zarfında şüphelinin ifadesi alınamayacaktır. Madde kapsamında Cumhuriyet savcısının hangi amaçla kısıtlama talebinde bulunabileceği düzenlenmemiştir. Bu kapsamda keyfi sınırlama talepleri olabileceği gibi, kısıtlama tedbiri denetime elverişsiz şekilde uygulanabilecektir⁵⁰⁴.

CGTİHK’da 7070 sayılı Kanunun 6. maddesi ile yapılan değişiklik ile sanık bakımından savunma hakkını kısıtlayan bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu madde hükmü gereğince belirli suçlarda müdafii ile mahkum olan sanık arasında gerçekleşecek görüşmeler 3 ay süreyle teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilecek, görüşmelerin izlenebilmesi için görevli hazır bulundurulabilecek ve bu 3 aylık süre müteaddit defa uzatılabilecektir⁵⁰⁵. Aynı zamanda bu madde hükmü CGTİHK 116/1.madde gereğince tutuklu sanık bakımından da uygulanabilecektir⁵⁰⁶. Tutuklu ve hükümlü sanığın müdafii ile görüşme hakkına yönelik ağır kısıtlamalar öngören bu düzenleme adil yargılanma hakkı⁵⁰⁷ ve savunma hakkını sınırlandırıcı niteliktedir. Madde kapsamında gerçekleştirilecek görüşmede bir görevlinin bulunması sebebiyle hükümlü veya tutuklu sanık üzerinde baskı

⁵⁰⁴ Sinem Top, “ Müdafii Yardımından Yararlanma Hakkına Uygulanan Sınırlamalar”, **TBB Dergisi**, Sy.137, 2018, s.234.

⁵⁰⁵ CGTİHK 59. Madde: “.....(5) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir...”

⁵⁰⁶ Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, 11. Bası , Ankara, Seçkin Hukuk, 2019,s.150-153.

⁵⁰⁷ AIHM, Öcalan/Türkiye başvurusunda meşru nedenlerin varlığı halinde müdafii ile görüşmenin kısıtlanabileceğini belirtmektedir. Ancak getirilen kısıtlama, yargılamanın bütünü içerisinde değerlendirildiği takdirde, adil yargılanma hakkından sanığı mahrum ediyorsa maddenin ihlali gündeme gelecektir. Bu kapsamda Öcalan/Türkiye başvurusunda Mahkeme, başvuran ve müdafilerinin yargılamanın hiçbir aşamasında, yetkililer duymaksızın, görüşmesinin mümkün olmadığını bu kapsamda da savunma hakkının kısıtlandığını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.Öcalan v. Türkiye başvurusu, Baş. No:46221/99, 12.05.2005, <https://hudoc.echr.coe.int>.

hissedecek ve müdafisi ile serbestçe konuşamayacak ve savunma hakkı gereği gibi yerine getirilemeyecektir. Bu kapsamda hükümlü veya tutuklu sanığın müdafiden alacağı hukuki yardım anlamını yitirecektir⁵⁰⁸.

2- Müdafî Görevlendirilmesi (CMK m. 150)

CMK kapsamında kural olarak şüpheli veya sanığın müdafî yardımından yararlanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak kanunda belirtilen istisnai hallerde müdafîi olmaksızın etkili bir savunmanın gerçekleştirilemeyeceği kabul edilmiş ve bu hallere özgü zorunlu müdafîlik kurumu getirilmiştir⁵⁰⁹. Zira ceza muhakemesinde kamu menafaati söz konusu olması sebebiyle etkin bir savunmanın da garanti altına alınması gerekmektedir⁵¹⁰. Müdafiden faydalanma hakkı da savunma hakkından ayrı düşünülemeyecek olup, zorunlu müdafîlik kurumu ile savunma hakkı daha etkin kullanılacak ve adil bir yargılanma gerçekleştirilebilecektir⁵¹¹.

CMK 150.maddede hem zorunlu müdafîlik hem de ihtiyari müdafîlik düzenlenmiştir. Dosya kapsamında müdafîi yardımını talep etme hakkı sanığın rızasına bağlı ise ihtiyari müdafîlikten bahsedilecektir. CMK 150. maddenin birinci fıkrasında ihtiyari müdafîlik düzenlenmiştir⁵¹². Madde kapsamında iki tür ihtiyari müdafîlik söz konusudur. Bunlar; seçilmiş ihtiyari müdafîlik ve atanmış ihtiyari müdafîliktir. Sanığın kendisinin belirlemiş olduğu ve aynı zamanda ücretini de kendisinin ödemiş olduğu müdafî seçilmiş ihtiyari müdafîdir. Sanık müdafîini belirleme konusunda tam bir serbestliğe sahiptir. Sanığın müdafî yardımından yararlanacak maddi gücünün bulunmaması halinde ise talebi ile baro tarafından, ücreti devletçe ödenmek üzere, müdafî atanmaktadır. Baro tarafından atanan müdafî

⁵⁰⁸ Dikkaş, **a.g.e.**, s.93.

⁵⁰⁹ Hakan Karakehya/Murat Arabacı, “Ceza Muhakemesinde Müdafîin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafîliğe İlişkin Problemler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sy. 22, 2015, s. 62; Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.193.

⁵¹⁰ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 95.

⁵¹¹ AYM 2013/5957 başvuru numaralı 30.12.2014 tarihli karar ;“...savunma hakkının, temel insan hakları arasında yer alan hak arama hürriyetinin bir gereği olduğu ve avukat tutma hakkının da savunma hakkından ayrı düşünülemeyeceği gerçeğidir. Bu durumda, mevzuatımızda zorunlu müdafîlik sistemini öngören yasanın amacı, kendisini savunmak için yeterli maddi olanağı bulunmayanların bu hakkı kullanamamalarından kaynaklanabilecek muhtemel hak kayıplarının önlenmesi, dolayısıyla da savunma hakkının etkin kullanılabilmesinin sağlanması suretiyle, adil yargılanmanın gerçekleştirilmesidir.” şeklindedir; akt. Çetin, **a.g.e.**, s. 112.

⁵¹² Ünver/Hakeri, **a.g.e.**, C. I,s.451.

ihtiyari atanmış müdafî olarak isimlendirilmektedir⁵¹³. Seçilmiş ihtiyari müdafîi sanık istediği şekilde belirleyebiliyorken, baro tarafından atanan müdafîi bakımından sanığın seçme hakkı bulunmamaktadır⁵¹⁴. Baro tarafından atanan ihtiyari müdafî CMK 151. maddenin 1.fıkrası kapsamında kovuşturma evresinde mahkeme tarafından denetlenebilmekte ve görevini gereği gibi yerine getirmemesi durumunda hakim veya mahkeme tarafından derhal başka bir müdafî atanabilmektedir. Bu kapsamda baro tarafından atanan müdafî; duruşmada hazır bulunmaz, vakitsiz şekilde duruşmadan çekinir veya görevini ifadan kaçınırsa görevini gereği gibi yerine getirmemiş kabul edilmektedir⁵¹⁵.

Zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu haller CMK m. 150’de belirlenmiştir. Bu madde hükmü kapsamında sanığın on sekiz yaşını doldurmamış⁵¹⁶, sağır, dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olması durumunda, müdafîi de bulunmuyorsa, istem aranmaksızın zorunlu müdafîi sanığa atanır. Madde hükmünde düzenlenen ikinci zorunlu müdafilik hali ise alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan yargılamalarda, sanığın müdafîin bulunmaması durumunda ortaya çıkmaktadır⁵¹⁷. Bu iki halde sanık yargılama süresi boyunca zorunlu müdafîin hukuki yardımından faydalanacaktır⁵¹⁸. Müdafî; soruşturma aşamasında ifadeyi alan merci veya sorguyu yapan hakim, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından hukuki yardımın yapılacağı yerin bağlı bulunduğu barodan

⁵¹³ Yargıtay’a göre yargılama aşamasında CMK’nın 150/1. Ve 156. Maddeleri kapsamında sanığın talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafîi, zorunlu müdafîi konumunda olmayıp, CMK’nın 188/1. Maddesi kapsamında hazır bulunma zorunluluğu olan sùjeler arasında yer almamaktadır. Bu kapsamda seçilmiş ihtiyari müdafîi ile herhangi bir farkı bulunmamaktadır, YCGK 2011/10-1822 E., 2011/204 K., 11.10.2011 T., www.lexpera.com, erişim: 15.02.2019.

⁵¹⁴ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 93.

⁵¹⁵ Öztürk vd., **Ana Hatlarıyla**, s.198.

⁵¹⁶ Yargıtay 13. Ceza Dairesi 2018/4743 E. 2018/15403 K. sayılı 07.11.2018 tarihli kararda “5271 Sayılı CYY’nin 151/1. maddesinde, aynı Kanun’un 150. madde hükmüne göre görevlendirilen savunman duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, mahkemece sanığa başka bir savunman tayini için gerekli işlemin yapılacağı ve bu durumda duruşmaya ara verilebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verilebileceği öngörüldüğü halde, CYY’nin 188/1. maddesine aykırı olarak, suçta sürüklenen çocuğun yaş küçüklüğüne dayalı olarak atanan zorunlu savunmanın hazır bulunmadığı oturumda mahkumiyet kararı verilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması” gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 15.02.2019.

⁵¹⁷ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s.193; Ünver/Hakeri, **a.g.e.**, C.I, s.452; Öztürk vd., **Ana Hatlarıyla**, s.197; Karakehya, Arabacı, **a.g.e.**, s. 64.

⁵¹⁸ Doktrinde azınlık bir görüş; cezanın alt ve üst sınırına bakılmaksızın hapis cezasının söz konusu olduğu her yargılamada sanığa bir müdafîi tayininin gerektiğini savunmaktadır, Kunter/Yenisey/Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 412; Yenisey/Nuhoglu, **a.g.e.**, s.193.

talep edilmektedir. Zorunlu müdafinin ücreti devlet tarafından ödenmesi gerekmekte, zorunlu müdafî atanması sebebiyle sanıktan herhangi bir ücret talep edilemeyecektir⁵¹⁹. Belirtildiği üzere zorunlu müdafilik kurumu sanığın kendi müdafisinin olmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. Sanığın kendisinin dosyaya atamış olduğu bir müdafinin bulunması durumunda zorunlu müdafinin atanmasına gerek kalmayacaktır⁵²⁰.

Yargıtay içtihatlarında savunma hakkının kısıtlanmaması amacıyla sanığın savunmasının gereği gibi yerine getirilmesi için gerekli önlemlerin alınması gerektiği; müdafî atanması ile savunmanın gereği gibi yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği, atanan müdafinin görevini yapmaması durumunda görevini gereği gibi yapması için zorlanması yahut yeni bir müdafî atamasının gerçekleştirilmesi gerektiği vurgulamış ve bu kapsamda esas mahkemeleri yönlendirmektedir. Bu kapsamda müdafinin yargılamanın her aşamasında görevini gereği gibi yapması ve duruşmalarda bulunma zorunluluğundan⁵²¹ bahsedilebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki son yapılan değişiklik ile duruşmada hazır bulunacaklar arasında bulunan zorunlu müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması veya duruşmayı terk etmesi halinde zorunlu müdafî olmadan duruşmaya devam edileceği

⁵¹⁹ Yargıtay 6.Ceza Dairesi 2017/1520 E. 2018/7206 K. sayılı 26.11.2018 tarihli karar“...5271 Sayılı Kanun'un 150. maddesi uyarınca, sanıkların savunmalarını yapmak üzere zorunlu savunman görevlendirilmesi nedeniyle, savunmanlara ödenen avukatlık ücretinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c maddesindeki düzenlemeye açıkça aykırı biçimde, sanıklara yargılama gideri olarak yükletilmesine karar verilmesi... bozmayı gerektirmiştir.” ; www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 16.02.2019.

⁵²⁰ Günay, **a.g.e.**, s. 49.

⁵²¹ Duruşmada kanunen mutlaka bulunması gereken kişilerin yokluğunda duruşma yapılması savunma hakkının kısıtlanması ile birlikte CMK 289/1-e bendinde düzenlenmiş olan hukuka kesin aykırılık hallerinden biridir. Zorunlu müdafide duruşmada kanunen mutlaka bulunması gereken kişilerden birisidir. Bu duruma ilişkin Yargıtay Ceza Genele Kurulu'nun 2016/20-1107 E. 2018/560 K. sayılı 22.11.2018 tarihli kararında “5237 Sayılı TCK'nın 188. maddesinin 3. fıkrası uyarınca cezasının alt sınırı 10 yıl olan ve 5271 Sayılı CMK'nın zorunlu müdafiliği kabul ettiği uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan yapılan yargılamada, hüküm tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan CMK'nın 150. maddesinin 3. fıkrası, 151. maddesinin 1. fıkrası ve 188. maddesinin 1. fıkrası hükümleri uyarınca, duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken sanık ... müdafisinin yokluğunda, adı geçen sanık hakkında yeni bir müdafî görevlendirilmeden ya da oturum ertelenmeden yargılamaya devam edilerek hükmün tesis ve tefhim edilmesinin savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde bulunduğu ve bu durumun CMK'nın 289/1-e maddesi uyarınca hukuka kesin aykırılık hallerinden biri olduğu, bu usule aykırılıklar sebebiyle Yerel Mahkemece verilen hükümlerinin, incelemeye konu her üç sanık bakımından diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir.” şeklindeki kararıyla zorunlu müdafinin duruşmada bulunmamasının hem savunma hakkının kısıtlanmasına sebebiyet verdiği hem de CMK 289/1-e bendi gereğince hukuka kesin aykırılık hali olduğuna karar vermiştir, www.lexpera.com.tr , erişim tarihi:16.02.2019.

düzenlenmiştir⁵²². Ayrıca CMK 216. maddenin 3. Fıkrasında yapılan son değişiklik⁵²³ ile delillerin tartışılması aşamasında zorunlu müdafinin bulunmaması hali hükmün açıklanmasına engel teşkil etmeyecektir⁵²⁴. Zorunlu müdafinin yargılamanın her aşamasında bulunması gerekmektedir ve son savunmasını yapmadan yokluğunda hüküm verilmesi halinde sanığın savunma hakkının kısıtlanmasından bahsedilecektir⁵²⁵. Muhakemenin her aşamasında iddia makamı ve savunma makamı arasında bir denge söz konusu olmak zorunda olup, maddeye getirilen düzenleme bu görev dengesini savunma makamı aleyhinde bozar niteliktedir. Hükmün adil olabilmesi için muhakemenin de adil olması gerekmekte olup, getirilen düzenleme adil yargılanmanın ihlalini gündeme getirmektedir⁵²⁶. Kanaatimizce maddelerde yapılan değişiklikler sanığın savunma hakkının aleyhinde yapılan düzenlemelerdir ve bu kapsamda sanığın savunma hakkının kısıtlanmasına, AİHS kapsamında ihlallerin oluşmasına sebebiyet vereceğini söylemek mümkündür.

CMK 188. maddeye getirilen ek düzenleme ayrıca CMK 151. madde kapsamında da tartışmaya yol açmıştır. Zira CMK 151. madde hükmüne göre, 150. madde kapsamında görevlendirilen müdafî duruşmada hazır bulunmaz, vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hakim veya mahkeme başka bir müdafî görevlendirmesi yapacaktır. Bu kapsamda müdafinin duruşmaya katılmaması durumunda CMK 188. madde hükmü uygulanmadan önce CMK 151. madde çerçevesinde başka bir müdafinin görevlendirilmesi gerekecektir. Bu kapsamda CMK 188. maddeye getirilen ek düzenleme bakımından CMK 151. madde hükmünün gözden kaçırıldığı söylenebilecektir. AİHS, Anayasa 36. madde ve savunma hakkı bakımından aykırılık teşkil eden, müdafî olmaksızın duruşmaya

⁵²² CMK 188.maddeye getirilen ek cümle ; “(3/10/2016- KHK-676/5 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/5 md.) Müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir.”

⁵²³ CMK 216.maddeye getirilen ek cümle “(Ek cümle: 15/8/2017-KHK694/148 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/143 md.) Bu aşamada zorunlu müdafinin hazır bulunmaması hükmün açıklanmasına engel teşkil etmez.”

⁵²⁴ Öztürk vd., **Ana Hatlarıyla**, s. 198.

⁵²⁵ Delillerin ileri sürülmesi bakımından herhangi bir süre sınırı olmaması nedeniyle hükümden önce gerçekleşen son duruşmada dahi sanık veya müdafinin mahkemeye sunacağı bir delil veya ileri sürülen delillerin aksini ispat edecek bir açıklama yapılması söz konusu olabilir. Bu kapsamda da zorunlu müdafinin hükümden önceki son söz aşamasında bulunması gereklidir; Hakeri,2018,s.594.

⁵²⁶ Rıfat Çulha vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı**, ed. Feridun Yenisey, 3. Baskı, Ankara, TBB Yayınları, 2018, s.72-73.

devam edilmesini mümkün kılan bu düzenlemenin, madde kapsamında verilen takdir yetkisi kullanılarak, uygulanmaması daha uygun olacaktır⁵²⁷.

Yargılamada müşterek suçtan yargılanan birden fazla sanığın menfaatlerinin çatışması durumunda her bir sanık için ayrı müdafî görevlendirilmesi yapılması gerekmektedir. Menfaat çatışması; sanıklardan birinin gerçekleştirdiği savunma diğer sanıklar bakımından suçlayıcı ifadeler içermesi durumunda söz konusu olacaktır.⁵²⁸ Menfaatleri örtüşen sanıkların savunması bir müdafî tarafından gerçekleştirilebilecekken, menfaatleri çatışan sanıklar bakımından bir müdafî görevlendirilmesi durumunda savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir⁵²⁹.

Zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu bir diğer durum CMK madde 203’de düzenlenen sanığın duruşmadan dışarı çıkarılmasıdır. Sanığın davranışları nedeniyle duruşma düzeninin bozulması durumunda sanık duruşma salonundan çıkartılacaktır. Bu durumda CMK 204. madde gereğince sanığın müdafinin bulunmaması durumunda mahkeme barodan müdafî görevlendirilmesini talep eder⁵³⁰. Belirtmek gerekir ki sanığın dışarı çıkartılması ancak savunma hakkının engellenmediği durumlarda söz konusudur. CMK madde 203 ve CMK madde 204 duruşma düzenini sağlamayı amaçlamakla birlikte, savunma hakkının kullanılmasının engellenmemesi içinde gerekli düzenlemeleri getirmiştir⁵³¹. Bu kapsamda sanığın savunma hakkının engellenme ihtimali olduğu durumlarda duruşmadan çıkartılması veya müdafisi olmayan sanığın duruşmadan çıkarılmasına rağmen kendisine müdafî atanmaması durumunda savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir.

⁵²⁷ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, C.I, s.457.

⁵²⁸ Günay, **a.g.e.**, s. 53.

⁵²⁹ Yargıtay 17. Ceza Dairesi 2015/22216 E. 2017/8312 K. sayılı 21.06.2017 tarihli kararda “...suça sürüklenen çocuklardan ...'ın aşamalarda alınan beyanında; diğer suça sürüklenen çocuk ... ile birlikte suçu işlediklerini belirttiği, suça sürüklenen çocuk ...'in ise üzerine atılı suçu kabul etmediğini, suça sürüklenen çocuk ...'in kendisine iftira attığını beyan ettiği anlaşılması karşısında; aralarında hukuksal **çakar** çatışması olduğu gözetilmeden, suça sürüklenen çocukların aynı savunman tarafından savunulması suretiyle, 5271 Sayılı CMK'nın 152/1. maddesine aykırı davranılarak” şeklinde hüküm kurularak savunma hakkının kısıtlandığından bahisle bozma kararı verilmiştir, www.kazanci.com , erişim tarihi: 04.02.2019.

⁵³⁰ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, C.I, s.457.

⁵³¹ Günay, **a.g.e.**, s. 60.

3- Müdafiiin Görevden Yasaklanma Halleri (CMK m.151)

Zorunlu veya seçilmiş müdafiiin belirtilen bazı durumlarda müdafilik görevini yapması yasaklanabilmektedir. TCK 220. Ve 314. maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olan kişilerin, CMK 149. madde kapsamında seçilen veya CMK 151. madde kapsamında görevlendirilen müdafilik görevini üstlenmiş olan avukat hakkında belirtien maddeler kapsamında soruşturma veya kovuşturma bulunması durumunda, avukat müdafilik görevinden yasaklanabilmektedir. Bu madde hükmü vekil bakımından da geçerlidir⁵³². 676 sayılı KHK'nın 2. maddesiyle değiştirilmeden önce madde hükmü kapsamında avukat hakkında belirtilen suçlardan ötürü mutlak surette kovuşturma bulunması gerekirken değişiklik sonrasında hakkında soruşturma açılması da yeterli hale gelmiş olup, değiştirilen bu hüküm 7070 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle aynen kabul edilmiştir. Ayrıca değişiklik öncesinde belirtilen suçlardan tutuklu veya hükümlü bulunan kişilerin müdafiliğinin üstlenilmesi bakımından bir yasaklama düzenlemesi söz konusuyken, değişiklik sonrasında ilgili suçlardan tutuklu olması aranmaksızın şüpheli veya sanık statüsündeki kişiler de madde kapsamına dahil edilmiş ve değişiklik 7070 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle aynen kabul edilmiştir. KHK ile yapılan ve daha sonrasında kanunlaşan bu düzenleme ile müdafilik görevinden yasaklanmanın sınırı oldukça genişletilmiştir⁵³³.

Görevden yasaklama kararı Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hakim veya mahkeme tarafından verilmektedir. Yasaklama kararı verilmesi mahkemenin takdirine bağlıdır. Yasaklama kararı soruşturma veya kovuşturmaya konu suçla sınırlı olup, en fazla 1 yıl süre ile verilebilecektir. Ancak gerekli görüldüğü durumlarda en fazla altı ay süre ile sınırlı olmak üzere 2 defa uzatılabilecektir. Mahkemenin yasaklama kararına karşı itiraz edilebilmektedir. İtiraz sonucunda yasaklama kararının kaldırılması halinde müdafii görevine devam edecektir⁵³⁴.

⁵³² Şahin,Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.209; Özbek vd., **a.g.e.**, s.230.

⁵³³ Dikkaş, **a.g.e.**, s.84.

⁵³⁴ Fatih Selami Mahmutoglu,Selman Dursun, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Müdafiiin Görevden Yasaklanması Hali ve Bunun Alman Hukukundaki Düzenlemeyle Karşılaştırılması”, **Polis**

Görevden yasaklama durumunda ise savunma hakkının kısıtlanmaması amacıyla yasaklanma durumu derhal ilgili baro başkanlığına bildirilmelidir⁵³⁵.

Müdafiin görevden yasaklanması kararı yalnızca hakkında yasaklama kararı verilen suçla sınırlı olup, yasaklanan müdafî şüpheli, sanık veya hükümlünün başka soruşturma ve kovuşturma dosyalarını üstlenebilecektir. Ancak yasaklanan müdafî başka soruşturma ve kovuşturma dosyaları ile alakalı olsa dahi ceza infaz kurumunda veya tutukevinde bulunan şüpheli, sanık veya hükümlü ile görüşemeyecektir⁵³⁶.

Madde kapsamında yasaklama kararının yalnızca bu kararın verilmesine neden olan şüpheli, sanık veya hükümlünün dava ve işleriyle ilgili olacağının açıkça gösterilmemesi, yasaklamanın daha geniş kapsamlı yorumlanmasına neden olabilecektir. Maddenin geniş yorumlanması ise savunma hakkının kısıtlanmasını gündeme getirebilecektir⁵³⁷.

Savunma hakkının kısıtlanması bakımından tartışılması gereken bir diğer konu ise müdafinin temsil yetkisinin ve sanığın müdafî seçme hakkının madde kapsamında sınırlandırılıp sınırlandırılmadığıdır. Centel/Zafer'e göre yasaklanma; müdafinin savunmuş olduğu sanığın suçuna katılması veya müdafiliğin tanıdığı olduğu yetkileri kötü niyetli şekilde kullanması durumunda ve bu hallere ilişkin olguya dayalı kuvvetli şüphenin varlığında hukuka uygun kabul edilebilecektir. Aksi takdirde masumiyet karinesinin ve savunma hakkının ihlali gündeme gelecektir.⁵³⁸ Özellikle siyasi davalarda, getirilen hükmün ölçüsüz olarak kullanılması durumunda şüpheli veya sanık müdafî bulma noktasında zorluk yaşayabilecektir⁵³⁹. AIHS bakımından ele alındığında ise madde hükmünün Mahkeme uygulamaları ile uyumlu olduğu söylenebilecektir. Komisyon vermiş olduğu bir kararında sanıklarla suç

Dergisi, Sayı:44,2005,s.26; <http://www.selmandursun.com/wp-content/uploads/fsm-sdursun-mudafi-yasaklama.pdf>, erişim tarihi:17.07.2019.

⁵³⁵ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.190.

⁵³⁶ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.210; Özbek vd., **a.g.e.**, s.231; Ahmet Bozdağ/Hüseyin Şık, “Müdafiin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sy.2, 2014, s.61; Kocaoğlu, **Müdafi**, s.166.

⁵³⁷ Fırat, **a.g.e.**, s.83; Nur Centel, “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”, **İÜHFİM**, C.72, Sy.2, 2014, s.703-724, s.710, dpn.25.

⁵³⁸ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 229.

⁵³⁹ Dikkaş, **a.g.e.**, s.85.

ortaklığı halindeki avukatın müdafilik görevinden yasaklanmasını serbestçe avukat seçme hakkının ihlali olarak görmemiştir⁵⁴⁰.

Kanaatimizce, madde hükmüne getirilen düzenleme ile avukat bakımından ilgili suçlar kapsamında soruşturma açılmasının yeterli görülmesi madde hükmünü genişleten niteliktedir. Müdafinin yasaklanma kararı bakımından en azından avukat hakkında yeterli şüphenin oluşmasının aranması gerekmekte olup, düzenlemenin kovuşturma ile sınırlı tutulması hükmün ölçülü olarak kullanılması ve sanığın savunma hakkını gereği gibi kullanılabilmesi bakımından daha uygun olacağı söylenebilecektir.

4- Müdafinin İstifasının Sanığa Bildirilmemesi(Av. K. m. 41)

Ceza muhakemesinde kural olarak müdafî yargılamanın sonuna kadar görevli olduğu dosyayı takip etmekle yükümlüdür. Ancak seçilen zorunlu veya ihtiyari müdafî, müdafilik görevinden istediği zaman ve bir sebebe bağlı olmaksızın çekilebilmektedir. Atanmış müdafii de müdafilik görevinden istifa edebilecektir ancak istifa edebilmesi için istifayı gerektirecek haklı bir sebebinin bulunması ve bu sebebin müdafinin atamasını gerçekleştiren organ tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Atamayı gerçekleştiren organ istifa sebebinin haklı olup olmadığı kararını verene kadar müdafilik görevi devam edecektir⁵⁴¹. Atanmış ve seçilmiş müdafilikte istifanın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi, kanunda belirtilmiş olan tebliğ ve süre şartının gerçekleşmesi ile mümkündür⁵⁴².

Seçilmiş müdafinin istifası halinde dahi müdafilik görevi Avukatlık Kanunu 41.madde gereğince istifa durumunun müvekkile tebliğinden itibaren 15 gün süreyle devam edecek ve tebliğden 15 gün sonra müdafilik görevi sona erecektir⁵⁴³. Kanun

⁵⁴⁰ Özbek vd., **a.g.e.**, s.230; Karaosmanoğlu, Dursun, **a.g.m.**, s.180.

⁵⁴¹ Ahmet Bozdağ, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, 1. Basım, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.244.

⁵⁴² Çetin, **a.g.e.**, s. 109.

⁵⁴³ Müdafinin dosyadan çekilmek için haklı sebepleri olsa dahi müvekkiline zarar vermeyecek şekilde yasalara uygun davranmakla yükümlüdür. Aksi halde davranan müdafinin fiili, müvekkilin mağduriyetine neden olması durumunda, ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır; bkzn. Günay, **a.g.e.**, s. 43; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 191; Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 230.

maddesinde açık olduğu üzere müdafinin istifasının müvekkile tebliği zorunludur. İstifa durumu mahkeme tutanağına geçirilmeli ve mahkeme tarafından sanığa tebliğ edilmesi gerekmektedir. Sanığın huzurunda müdafî dosyadan çekildiğini bildirmişse ayrıca sanığa tebliğe gerek kalmayacaktır. Sanığa tebliğ işlemi gerçekleştirilmeden sanığın yokluğunda yargılamanın bitirilerek hüküm verilmesi halinde sanığın savunma hakkının kısıtlandığı kabul edilmektedir⁵⁴⁴.

Görevlendirilmiş zorunlu müdafilik durumunda baronun yetkili organı müdafinin istifasını kabul etmezse istifa geçersiz olacaktır. Ancak baronun yetkili organı müdafinin istifa sebebinin haklı olduğuna karar vermesi halinde istifayı kabul etmekle birlikte yeni bir müdafî görevlendirmesi de gerekecektir. Yeni bir müdafî görevlendirilene kadar soruşturma ve kovuşturma aşamalarında zorunlu işlemler haricinde sanığın veya şüphelinin aleyhine herhangi bir işlem gerçekleştirilemeyecektir⁵⁴⁵.

Yalnızca müdafinin istifası değil, yargılama süreci içerisinde müdafinin sanığı savunma imkanının ortadan kalkması durumlarında da sanığa tebliğ şarttır. Müdafinin ölümü veya müdafiliği yürütemeyecek sebeplerin var olduğu hallerde savunmanın gerçekleştirilemeyeceğinden sanığın habersiz olması durumunda mahkeme tarafından sanığa durumun tebliği gerekmektedir⁵⁴⁶.

Müdafinin istifası veya başka sebepler nedeniyle görevini yerine getirememesi durumlarında sanığa tebliğ gerçekleştirilmeksizin sanığın yokluğunda yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması halinde savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir⁵⁴⁷. Birden fazla müdafinin bulunması durumlarında müdafilerden birinin çekilmesi sanığa tebliğ edilmiş olsa da daha sonradan çekilen müdafinin de

⁵⁴⁴ Günay, **a.g.e.**, s. 42.

⁵⁴⁵ Bozdağ, **a.g.e.**, s.244; Gözde Kaçmaz, Ceza Muhakemesinde Müdafî, **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s.67.

⁵⁴⁶ Bozdağ, **a.g.e.**, s.241.

⁵⁴⁷ Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2004/7434 E. 2005/7430 K. sayılı 13.09.2005 tarihli karar “Av.Ethem Urcun ve Av.Kadir Yonar’ın Mahkemeye vermiş oldukları 1.10.2002 havale tarihli dilekçeleriyle sanığın savunmanlığından çekildiklerini bildirmiş olmalarına göre, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının **41.** maddesi de göz önüne alınarak sanığa tebligat yapılması gerekirken, yokluğunda duruşmaya devamla hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, bozmayı gerektirmiştir.” Şeklinde; www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 08.02.2019.

çekildiğinin tebliği gerekmektedir. Aksi hal savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul edilmektedir⁵⁴⁸.

D- SAVUNMA HAKKININ KISITLANDIĞI DURUMLARA İLİŞKİN DİĞER DÜZENLEMELER

1- Savunmayı Etkileyen Delillerin Toplanması İsteminin Geçştirilmesi(CMK m.207)

CMK’da silahların eşitliği ilkesi gereğince ortaya çıkan önemli haklardan biri de delil ikame etme hakkıdır. Delil ikame etme hakkı; sanığın suçluluğunu ispat etmede her türlü delili ortaya koyabilme imkanına sahip olan iddia makamı karşısında sanık bakımından önem taşıyan bir haktır. Bu kapsamda sanığa delil ikame talebi konusunda getirilen farklı sınırlamalar silahların eşitliği ilkesince makul kabul edilmektedir. Aynı zamanda tanık, bilirkişi ve ispata yönelik önemli belge ve delillerin sanık bakımından toplanmasını isteme talebi adil yargılanma hakkının da bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁴⁹ Sanığın ve müdafinin delillerin toplanmasını talep etmesi halinde yargılama makamları aracılığıyla bu delillerin toplanması savunma bakımından büyük bir önem arz etmekte olup, aksi halde savunma makamının yapmış olduğu savunma soyut olarak kalmış olacak ve ispat konusunda yetersiz kalacaktır⁵⁵⁰.

Delilin toplanması talebi savunmanın önemli bir aracı olmakla birlikte kanunda düzenlenen haklı sebeplerle reddedilebilecektir. CMK 206. Madde kapsamında delilin yasaya aykırı olarak elde edilmesi, delilin karara bir etkisinin olmaması, delilin yargılamayı uzatmak amacıyla yapılması durumlarında mahkeme bu haklı sebeplere dayanarak talebin reddine karar verebilecektir.⁵⁵¹ CMK 206/2-c bendinde belirtilmiş olan delilin yargılamaya uzatmak amacıyla yapılmış olması durumunda ortaya konulmasının reddedileceğine ilişkin düzenleme hatalıdır. Zira her

⁵⁴⁸ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2005/2117 E. 2005/6278 K. 04.05.2005 tarihli karar; Günay, **a.g.e.**, s. 43.

⁵⁴⁹ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 204-205.

⁵⁵⁰ Çetin, **a.g.e.**, s. 120.

⁵⁵¹ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s.722; Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 7. Basım, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s.134; Yener Ünver/ Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.580; Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**,s.635.

ne kadar sanık veya başka bir mahkeme süjesi davayı uzatma amacıyla bu delili ileri sürse dahi, ilgili delil maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından çok önemli olabilir. Delilin hukuka uygun, sağlam ve ispata elverişli olması durumunda yalnızca delili ileri sürenin saikine bakılarak talebin reddi uygun olmayacaktır⁵⁵².

Mahkeme tarafından sanığın tanık veya uzman kişinin çağırılması talebi reddedilmiş olsa bile CMK 178. madde kapsamında, eğer sanık duruşma esnasında çağırılmasını talep ettiği tanık ve uzman kişiyi hazır ederse mahkeme bunları dinlemek zorundadır. Madde hükmü açık olup mahkeme tarafından hazır edilen tanık ve uzman kişinin dinlenmemesi halinde savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir. Ancak 676 sayılı KHK'nın 4. Maddesi ile getirilen ve 01.02.2018 tarihli 7070 sayılı kanunun 4. maddesi ile kabul edilen değişiklik gereğince sanık, tanık ve uzman kişiyi hazır etmiş olsa dahi mahkeme yargılamanın uzatılması amacıyla yapıldığına karar vermesi durumunda hazır edilen tanık ve uzman kişilerin dinlenilmemelerine karar verebilecektir. Bu madde hükmünde yapılan değişikliği de CMK 206/2-c bendi hükmüyle birlikte değerlendirmek gerekir. Madde hükmünde yapılan değişiklik ile davayı uzatmak amacıyla yapılan taleplerin reddedileceğine dair bir cümle eklenmesi isabetsiz olmuştur⁵⁵³.

Mahkeme savunma makamının delil toplanması talebine kovuşturma esnasında olumlu veya olumsuz bir karar vermek zorundadır.⁵⁵⁴ Talebe ilişkin karar verilmemesi durumunda savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki; ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşılması olması sebebiyle yargılama sonuna kadar delillerin toplanması gerekmektedir.⁵⁵⁵ Bu sebeple mahkeme talebin geç yapıldığından bahisle talebin reddine karar veremeyecektir. CMK 207. maddede bu durum düzenlenmiştir. Talebin geç yapıldığından bahisle

⁵⁵² Ünver/Hakeri, **a.g.e.**, s.583.

⁵⁵³ Şahin/ Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.134.

⁵⁵⁴ Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2008/1289 E. 2008/656 K. sayılı 07.02.2008 tarihli karar “ *Tanıklar Süleyman ve Serdar’ın 5271 sayılı CMK 206. Maddesine aykırı olarak dinlenmelerinden vazgeçilmesi konusunda olumlu ve olumsuz bir karar verilmemesi .. bozmayı gerektirmiştir.*” şeklindedir; Günay, **a.g.e.**, s. 131.

⁵⁵⁵ Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğin araştırılmasıdır. Bu sebeple medeni muhakemede olduğu gibi herhangi bir delilin ileri sürülmesinin zamanla sınırlandırılmış olması, maddi gerçeğe ulaşılmasını engelleyecektir. Bu kapsamda delilin geç bildirilmesi sebebiyle reddi mümkün olmayıp, yargılama aşaması bitene kadar delil ileri sürülebilecektir; Özbek vd., **a.g.e.**, s.660-661.

reddedilmesi durumunda hem madde hükmüne aykırılık hemde savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında; delilin geç ikamesinin talebin reddedilmesinde haklı bir neden olamayacağı ve reddin savunma hakkının kısıtlanmasına neden olacağına hükmetmiştir.⁵⁵⁶ Sanığın soruşturma evresinde toplanmasını talep ettiği delillere yönelik kovuşturma aşamasında talebini yenilemesi durumunda bu talebe yönelik de mahkeme tarafınan karar verilmesi gerekmektedir. Karar verilmeden hüküm kurulması halinde sanığın savunma hakkı kısıtlanacaktır⁵⁵⁷.

2- Sanığa Son Sözün Verilmesi (CMK m. 216)

Adil yargılanma hakkından doğan sorgu hakkı gereğince sanık; ileri sürülen iddialar nedeniyle sorgulanma, suçsuzluğunu ispat ve ileri sürülen iddialara cevap verme imkanlarına sahip olmaktadır. Bu kapsamda sanığın hüküm verilmeden önce son sözünün mahkeme tarafından sorulması sorgu hakkının bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁵⁸. CMK 216/3. Fıkra kapsamında hükümden önce son sözün verilmesine ilişkin düzenleme sanığı muhakeme boyunca kendisi hakkında ileri sürülen tüm iddia ve delillere karşılık genel bir değerlendirme yapabilme ve hepsine karşı son kez savunma hakkını kullanabilme olanağını getirmektedir⁵⁵⁹. Ancak belirtmek gerekir ki 694 sayılı KHK ile değişen ve 7078 sayılı Kanunun 143. maddesiyle aynen kabul edilen CMK 216. maddenin 3. Fıkrasında yapılan değişiklik ile hükümden önce son sözün “hazır bulunan” sanığa verileceği düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki sanık yargılamanın objesi değil süjesidir. Bu kapsamda madde

⁵⁵⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1992/6550 E. 1992/2510 K.sayılı, 11.05.1992 tarihli kararı; Günay, **a.g.e.**, s. 128.

⁵⁵⁷ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1984/1650 E. 1984/2565 K. sayılı, 06.06.1984 tarihli kararı “ Sanık, sulh ceza hakimliğindeki sorgusunda yükletilen suçları işlemediğini ve suç yerinde dahi bulunmadığını savunmuş, bu husustan Ahmet, Halil ve Hüseyin tarafından bilindiğini ileri sürmüş ve vekili de 06.12.1983 günlü dilekçesinde aynı kişilerin tanık olarak dinlenmesini talep etmiş olduğu halde, gösterilen tanıklar dinlenmeden ve dinlenip dinlenmemeleri hususunda bir karar da verilmeden duruşmaya son verilerek yazılı biçimde hüküm kurulması, CMUK 308/8. Madde firkasına aykırı görüldüğünden hükmün bozulmasına” şeklindedir; Günay, **a.g.e.**, s. 128.

⁵⁵⁸ Purtaş, **a.g.e.**, s. 167; Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**, s.637; Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s.593; Özbek vd., **a.g.e.**, s.654.

⁵⁵⁹ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 208.

hükümünün “hazır bulunan sanık” olarak değişikliğe uğraması son sözün sanığa ait olması şartına önemli ölçüde kısıtlama getirmiştir⁵⁶⁰.

Madde metnine göre hüküm verilmeden önce sanığın hazır bulunması durumunda sanığa son sözü sorulmadan hüküm kurulamayacaktır. Savunma hakkı bakımından önem taşıyan sanığa son sözün sorulmasının uygulanmaması durumunda yasanın mutlak olarak ihlali gündeme gelecek ve bu kapsamda hukuka kesin aykırılık hali oluşacaktır⁵⁶¹. Son söz ile hükümün arasına hiçbir yargısal işlem giremeyecektir. Belirtmek gerekir ki madde hükmü yalnızca duruşmada hazır olan sanık bakımından uygulama alanı bulacak, hazır olmayan sanığa son söz verilmeden hüküm kurulması halinde yasaya aykırılık gündeme gelmeyecektir. Dosya kapsamında birden fazla sanık olması ve hepsinin duruşmada hazır olmaması durumunda da son söz hazır olan sanıklara verilecek ve hüküm kurulacaktır. Hazır olmayan sanıkların son sözlerinin alınması için duruşmaya ara verilemeyecektir⁵⁶².

Sanığa son sözü sorulduktan sonra başka bir işlem yapılması durumunda yeniden sanığa son sözünün sorulması gerekmektedir. Sanığa son sözü sorulduktan sonra müdafinin beyanı alınmış olsa dahi bu yeni bir işlem olarak kabul edilecek, müdafinin beyanları sanığın son sözü yerine geçemeyecektir⁵⁶³. Belirtmek gerekir ki hükümden önce son sözün sorulması yalnızca sanık bakımından getirilen bir düzenlemedir⁵⁶⁴. Bu kapsamda duruşmada sanığın hazır bulunmaması durumunda

⁵⁶⁰ Ataç, **a.g.m.**, s. 85.

⁵⁶¹ Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s.593; Keskin, **a.g.e.**, s.158-201.

⁵⁶² Günay, **a.g.e.**, s. 143-145.

⁵⁶³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/22-282 E. 2018/449 K. sayılı karar “Sanıklar hakkında nitelikli hırsızlık suçuna teşebbüsten açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda yerel mahkemece 28.03.2011 tarihli oturumda, sırasıyla sanık ve müdafisi ile sanıklar müdafilerine esasa dair savunma hakkı verildikten sonra sanığa son sözünün sorulduğu, ardından, sanık ile aralarında menfaat çatışması da bulunan diğer sanıklar müdafilerine son sözleri sorularak hazır olan sanığa yeniden son söz hakkı verilmeden yargılama bitirmek suretiyle hükmün tesis ve tefhim edilmesinin, 5271 Sayılı CMK’nın 216. maddesinin üçüncü fıkrasına açıkça aykırılık oluşturduğu ve savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.” Diye ifade ederek müdafinin beyanı dahi olsa hüküm ile sanığın son sözü arasında hiçbir işlemin girmeyeceğinden bahisle bozma kararı verilmiştir.

⁵⁶⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2002/9-240 E. 2002/361 K. sayılı 15.10.2002 tarihli kararda “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.02.1999 gün ve 9-23 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, yanında vekili olsun veya olmasın, duruşmada hazır bulunan sanığa uygulanması zorunlu olan yukarıda açıklanan kural dışında, sanığın yokluğunda ya da yanında, duruşmada onu temsil eden vekiline son söz hakkı verileceğine ilişkin bir usul kuralı anılan maddede yer almamaktadır.” Şeklinde belirtilmekle sanık müdafine son söz verilmemesinin yasaya aykırılık teşkil etmediği belirtilmektedir, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi:15.02.2019.

duruşmada hazır bulunan müdafie son sözün sorulmaması yasaya aykırılık teşkil etmeyecektir⁵⁶⁵.

Kesintisizlik ve süreklilik ilkeleri gereğince hükümden önce son sözün sanığa verilmesi kuralı yalnızca ilk hüküm bakımından değil bozmadan sonra gerçekleşecek yargılama bakımından da geçerlidir. Zira dava bitmemiş olup, yargılama bozmadan sonrada devam etmektedir. Bozmadan sonra yerel mahkeme direnme kararı verse dahi sanığa son sözünün sorulması gerekmektedir⁵⁶⁶.

Sanığın son sözü sorulduktan sonra başka hiçbir usul işlemi yapılmaması gerekmekte, hüküm ile son sözün arasında başka bir işlemin girmemesi gerekmektedir. Duruşmada hazır olan sanığa son sözün verilmemesi halinde savunma hakkı kısıtlanmış olup bu durum kesin bozma nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki mahkeme tarafından verilen hükmün beraat kararı olması durumunda sanığa son sözün verilmemesi bir bozma nedeni olamayacaktır. Cumhuriyet savcısı sanığın yararına getirilen bu hükmün yerine

⁵⁶⁵ Günay, a.g.e., s. 144.

⁵⁶⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/12-835 E. 2018/346 K. sayılı 10.07.2018 tarihli kararda “Temyiz merciince verilen bozma kararından sonra ilk derece mahkemeleri tarafından yargılamaya devam olunduğunda, **dava henüz sonuçlanmamış bulunduğu**, ilk defa hüküm kurulurken "son sözün sanığa verilmesi" kuralı, bozmadan sonra başlayan yargılamalarda da "kamu davasının kesintisizliği ve sürekliliği" ilkesinin doğal bir sonucu olarak aynen geçerli olacaktır. Kovuşturmanın sona erdirilip hükmün tesis ve tefhimine geçilmesinden önce son söz alan tarafın sanık olması gerektiği şeklinde anlaşılması gereken "son sözün sanığa verilmesi" kuralına uyulmaması hâli, gerek "savunma hakkının sınırlandırılmayacağı" ilkesine, gerekse CMK'nun 216. maddesinin üçüncü fıkrasına açık aykırılık teşkil edecek ve bu durum, temyiz incelemesi aşamasında hükmün esasına geçilmeden önce bozma nedeni kabul edilecektir. Öğretide; "Son söz sanıktır. Son sözün sanığa verilmesi, müdafaa bakımından çok önemlidir. Bunun içindir ki son sözün hazır bulunan sanığa verilmemesi mutlak temyiz sebebi, hukuka kesin aykırılık ve dolayısıyla bozma sebebi sayılmaktadır." (NuHrullah Kunter-Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 1484); "Hüküm safhasına geçmeden önce son söz hazır olan sanığa verilmek zorundadır. Bu hüküm silahların eşitliği ve suçsuzluk karanesi ilkelerinin gereği olarak düzenlenmiş, uyulması zorunlu ve emredici bir hükümdür. Son sözün sanığa verilmesi bozmadan sonraki yargılamada da uyulması zorunlu bir usul kuralıdır." (Yener Ünver-Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, cilt: 2, s. 146-149) şeklinde görüşler ileri sürülmek suretiyle, hükmün tesis ve tefhim edildiği oturumda hazır bulunan sanığa mutlaka son sözün verilmesi gerektiği düşüncesi ittifakla benimsenmiştir. Bu açıklamalar ışığında ön soruna dair olarak yapılan değerlendirmede; Yerel mahkemece bozmadan sonra yapılan yargılamada; sanık ...'e ve sanık ... müdafie son söz verildikten sonra, hazır bulunan sanık ...'e son sözleri sorulmadan yargılama bitirilmek suretiyle hükmün tesis ve tefhim edilmesi, CMK'nun 216/3. maddesine açıkça aykırılık oluşturduğundan, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuran bu usule aykırılık sebebiyle yerel mahkeme direnme hükmünün diğer yönleri incelenmeksizin tüm sanıklar yönünden bozulmasına”şeklindedir, aynı yönde bkzn. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2018/1-361 E. 2018/494 K. 01.11.2018 tarihli karar; www.kazanci.com.tr , erişim tarihi:15.02.2019.

getirilmemesi nedeniyle sanığın aleyhine hükmün bozulması için hükme itiraz edemeyecektir.⁵⁶⁷

3- Aleyhe Bozma Durumunda Sanığa Son Söz Verilmesi (CMK m.307/2)

Sanık ya da müdafii, katılan ya da vekilinin bozmadan sonra duruşmaya gelmemesi durumunda kanun koyucu gelmeyen süjenin yokluğunda duruşmaya devam etme ve hüküm verme yetkisini mahkemeye tanımıştır. Belirtmek gerekir ki bozmaya ilişkin taraflara tebliği ya da belirtilen adreslere tebliğe çıkartılmış olmasına rağmen ulaştırılamamış olması aranmaktadır. Mahkemenin yoklukta hüküm verebileceğine ilişkin kuralın istisnası CMK 307. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan sanık aleyhine bozma kararı verilmesi durumudur.⁵⁶⁸ Bu istisna yalnızca sanık bakımından getirilmiş olup, katılan ve vekilinin bozma sonrasında dinlenmeleri zorunlu değildir.

Bozmanın aleyhe olduğu durumlarda mı yoksa bozmadan sonra verilecek mahkeme kararının aleyhe olması durumunda mı sanığa son sözünün sorulması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; sanık hakkında verilen bozma kararının lehe veya aleyhe olup olmaması önemli değildir.⁵⁶⁹ Esas önemli olan husus mahkemenin bozma kararından sonra sanık hakkında ilk verilen karardan daha ağır bir cezaya hükmedilip hükmedilmeyeceğidir. Bu görüşe göre; sanık hakkında verilen bozma kararı aleyhe verilmiş olsa dahi, mahkeme direnme kararı vererek sanık lehine bir karar oluşturacaksa sanığın son sözünün alınmasına gerek olmamakta, dava sanığın yokluğunda bitirilebilmektedir. Madde hükmünde belirtilen

⁵⁶⁷ Günay, **a.g.e.**, s. 146-147.

⁵⁶⁸ Özbek vd., **a.g.e.**, s.771; Şahin/ Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.283.

⁵⁶⁹ “Duruşmaya devam edilmesi suretiyle verilmesi karara bağlanacak olan ceza sanık hakkında daha önce takdir edilen cezadan daha fazla değilse, bu durumda mahkeme sanığın dinlenmesini beklemeden hüküm verebilecektir. Ancak verilecek ceza hükmü daha ağır ise sanığın her halükarda dinlenmesi gerekir” Özbek vd., **a.g.e.**, s.771; “Yargıtay aleyhe bozmaya karşı sanığın beyanı alınmadan direnme kararı verilmesi durumunda savunma hakkının kısıtlandığı görüşündedir. Biz bu görüşü ilginç bulmaktayız. Çünkü direnme hükmü ilk hüküm gibi sanık lehinedir.” Günay, **a.g.e.**, s. 171.

“sanık hakkında verilecek ceza” ifadesinden yeni hükmü, “bozmaya konu olan ceza” ifadesinden ise anlaşılması gereken mahkemenin vermiş olduğu ilk karardır⁵⁷⁰.

İkinci görüşe göre ise; bozma kararı sonucunda sanık hakkında verilen ilk cezadan daha ağır bir ceza verilmesi öngörülmüşse, yani bozma sanığın aleyhine olduğu durumlarda CMK 307/2. Fıkra gereğince sanığın savunmasının alınması her halükarda aranmaktadır. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre; sanık hakkında verilen aleyhe bozma kararına karşı mahkeme kararında direnmesi halinde dahi sanığın savunmasını almak zorundadır. Zira Yargıtayın yerleşmiş içtihatlarında da belirtildiği üzere; Yargıtay Ceza Genel Kurulunca Yargıtay Ceza Dairesinin aleyhe bozması isabetli bulunup, sanık aleyhine hükmün bozulması mümkün olabilecektir. Bu kapsamda direnme kararı verilmesi sebebiyle bozmaya karşı diyeceği sorulmayan sanık hakkında Ceza Genel Kurulunda aleyhe bozma kararı verilmesi durumunda da savunma hakkının kısıtlanması söz konusu olacaktır⁵⁷¹. Yargıtay’ın bozma kararının lehe olduğu durumlarda ise sanık hakkında mahkemenin daha ağır cezaya hükmetme ihtimali bulunmaması nedeniyle bu durumda son sözlerinin dinlenmesi zorunluluk teşkil etmeyecek, gıyabında hüküm verilebilecektir⁵⁷².

⁵⁷⁰ Ersan Şen, **Bozmadan Sonra Sanık Savunması**, makale, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2280678-bozmadan-sonra-sanik-savunmasi>, erişim tarihi: 18.02.2019.

⁵⁷¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/11-201 E. 2018/299 K. sayılı 19.06.2018 tarihli “Öte yandan, 1412 Sayılı CMUK'nun 5320 Sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca karar tarihi itibarıyla uygulanması gereken 326/2. maddesine göre, hükmün aleyhe bozulması hâlinde davaya yeniden bakacak mahkemece, sanıktan bozmaya karşı diyeceğinin sorulması zorunlu olup müdafinin dinlenilmesi ile de yetinilemez. Aynı kurala 5271 Sayılı CMK'nun 307/2. maddesinde de yer verilmiş olup anılan bu kanun hükümleri uyarınca sanığa, bozmada belirtilen ve aleyhinde sonuç doğurabilecek olan hususlarda beyanda bulunma, kendisini savunma ve bu konudaki delillerini sunma imkânı tanınmalıdır. Bu düzenleme, savunma hakkının sınırlanamayacağı ilkesine dayandığından, uyulmasında zorunluluk bulunan emredici kurallardandır. Bu zorunluluk beraat hükmünde direnilmesi hâlinde de geçerlidir. Zira Ceza Genel Kurulunca yapılacak inceleme sonucunda Özel Dairenin aleyhe bozması isabetli bulunup yerel mahkeme hükmünün bozulması mümkündür. 1412 Sayılı CMUK'nun 5320 Sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca karar tarihi itibarıyla uygulanması gereken 326/3. maddesine göre ısrar üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara uymak mecburidir. Bu durumda sanıktan aleyhe bozmaya karşı diyeceği sorulmadan beraat hükmünde direnilebileceğinin kabulü savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurabilecektir. ...aleyhe olan bozmaya karşı sanığın beyanı alınmadan yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması isabetsizliğinden sair yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA karar verilmelidir.” Şeklinde; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2018/19-207 E. 2018/326 K. sayılı 03.07.2018 tarihli karar; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/11-805 E. 2018/364 K. sayılı 18.09.2018 tarihli karar; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/2-1031 E. 2016/304 K. sayılı 20.09.2016 tarihli karar; www.kazanci.com.tr; erişim tarihi: 18.02.2019.

⁵⁷² Şen, **Bozmadan Sonra Sanık Savunması**.

Madde hükmü kapsamında sanığın her halükarda dinlenmesi aranmış olduğundan, sanığın aleyhine olan bozma kararına karşı yalnızca müdafinin beyanlarının alınarak mahkeme tarafından karar verilmesi durumunda müdafinin beyanları sanık beyanı olarak kabul edilemeyecektir⁵⁷³. Bu kapsamda bozmanın aleyhe olması durumunda mutlak surette sanığın dinlenmesi aranmıştır. Bu sebeple yalnızca müdafî dinlenerek karar verilmesi durumunda savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir⁵⁷⁴.

Madde hükmü ile sanığa, bozma kararında yer alan aleyhe hususlar hakkında diyeceği sorulmakta, savunmasını gerçekleştirerek savunma kapsamında delil sunma imkanı tanımaktadır. Savunma hakkının kısıtlanamayacağı ilkesine dayanan bu madde hükmü emredici olup, uygulanmaması halinde savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir⁵⁷⁵.

4- Sanığa Ek Savunma Hakkının Tanınmaması (CMK m.226)

Ceza hukukunda, iddianamede düzenlenmiş ve kovuşturmasına geçilmiş suçun vasfının değişmesi, daha fazla cezaya veya ceza haricinde güvenlik tedbirine hükmedilmesini gerektiren bir durumun duruşma sırasında ortaya çıkması halinde sanığa ek savunma hakkı tanınması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki kovuşturma konusu fiilin hukuki niteliğinde bir değişiklik olması durumunda ek savunma hakkı gündeme gelebilecektir. Kovuşturma konusu fiilden bağımsız şekilde suç oluşturan

⁵⁷³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2018/3-65 E. 2018/361 K. sayılı 18.09.2018 tarihli kararda “Yerel mahkemece bozmadan sonra yapılan yargılamada, sanık ve müdafisine Yargıtay bozma ilamı ile duruşma gün ve saatini bildirir davetiyenin tebliğe çıkarıldığı, sanığın tebliğe rağmen duruşmaya gelmemesi üzerine müdafisinin dinlenilmesi ile yetinilip sanıktan aleyhe bozmaya karşı diyecekleri sorulmadan önceki hükümde direnilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.1412 Sayılı CMUK'un 5320 Sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca uygulanması gereken 326/2. maddesine göre, hükmün aleyhe bozulması hâlinde davaya yeniden bakacak mahkemece, sanıktan bozmaya karşı diyeceğinin sorulması zorunlu olup aynı kurala 5271 Sayılı CMK'nın 307/2. maddesinde de yer verilmiştir. Anılan bu Kanun hükümleri uyarınca sanığa, bozmada belirtilen ve aleyhine sonuç doğurabilecek olan hususlarda beyanda bulunma, kendisini savunma ve bu konudaki delillerini sunma imkânı tanınmalıdır. Bu düzenleme, savunma hakkının sınırlanamayacağı ilkesine dayandığından, uyulmasında zorunluluk bulunan emredici kurallardandır.” Şeklinde olup yalnızca müdafinin diyeceğinin sorulmasının yeterli olmadığından ve savunma hakkının kısıtlandığından bahisle bozma kararı verilmiştir, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 18.02.2019.

⁵⁷⁴ Günay, **a.g.e.**, s. 171.

⁵⁷⁵ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 870; Şahin/ Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.284.

bir fiilin ortaya çıkması durumunda ek iddianame hazırlanması gerekmekte olup, yalnızca sanığa ek savunma hakkı tanınarak hüküm kurulamayacaktır⁵⁷⁶. Bu kapsamda ek savunma hakkı davasız yargılama olmaz ilkesinin bir istisnasını teşkil etmemektedir⁵⁷⁷. Ek savunma hakkı da savunma hakkının kapsamı içerisinde yer almaktadır. Suçun iddianamede yer alan vasfının değişmesi durumunda sanığın bu değişiklikten haberdar edilmesi gerekmektedir. Sanığa yeni durum karşısında gerekli savunmasını yapabilmesi için imkan tanınması gerekmektedir⁵⁷⁸.

İddianame kapsamında cezada indirim öngören maddenin yer almasına rağmen hüküm kurulması esnasında indirimi öngören madde hükmünün uygulanmaması durumunda da sanığa ek savunma hakkı tanınması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki; savcılık mütalaasının sanığa tefhimi gerçekleşmişse ek savunma hakkının gerektiğinden bahsedilemeyecek olup⁵⁷⁹, sanığın gıyabında okunması durumunda ek savunma hakkı zorunlu hale gelecektir⁵⁸⁰.

Kanun hükmü ek savunma hakkını yalnızca sanığın aleyhine bir değişiklik olması ile sınırlamamıştır. Bu kapsamda suçun vasfında gerçekleşen değişiklik sanığın lehine olması durumunda dahi sanığa ek savunma hakkının⁵⁸¹ tanınması gerekmektedir⁵⁸². Ancak doktrinde azınlık görüş; fiilin hukuki vasfındaki

⁵⁷⁶ Günay, **a.g.e.**, s. 271.

⁵⁷⁷ Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s.643; Türkel, **a.g.e.**, s. 58.

⁵⁷⁸ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi II**, s.171; Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s.643; Özbek vd., **a.g.e.**, 2017, s.661; Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s.80.

⁵⁷⁹ Yargıtay 17.Ceza Dairesi 2016/11692 E. 2018/13162 K. sayılı 24.10.2018 tarihli karar “Sanık ...'nin adli sicil kayında yer alan ve en ağır ilam niteliğinde bulunan 19/06/2013 kesinleşme tarihli, Ürgüp 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2009/294 Esas ve 2009/369 Karar sayılı ilamı yerine, Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 28/10/2011 tarih, 2011/335 Esas ve 2011/635 Karar sayılı ilamının TCK'nın 58. maddesi uyarınca tekerrür uygulamasına esas alınması, aleyhe temyiz olmadığından, her ne kadar sanık hakkında iddianamede 5237 Sayılı TCK'nın 119/1-c. maddesinin uygulanması istenmediği halde, 5271 Sayılı CMK'nın 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmeden bu madde uygulanmış ise de, sanık ...'nin bulunduğu celsede Cumhuriyet Savcısının 119/1-c maddesinden mütalaa verdiği ve sanığın da mütalaaaya karşı savunmasını yaptığı, bu sebeple savunma hakkının kısıtlanmadığı anlaşılmakla bu hususlar bozma sebebi yapılmamıştır.” şeklindedir; www.kazanci.com.tr; erişim tarihi: 11.02.2019.

⁵⁸⁰ Günay, **a.g.e.**, s. 270.

⁵⁸¹ CMK madde 226 Gerekeçe: “...İddianamede gösterilen fiilin hukuk yönünden değerlendirilmesini yaparken iddia ve savunma ile bağlı olmayan, tümüyle serbest bulunan mahkeme, suçun hukukî niteliğinin değişmesini veya cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektiren nedenlerin ilk defa duruşmada ortaya çıkması hâlinde sanığı haberdar edecek ve ona bu konuda savunma olanağı sağlayacaktır. **Bu kurala, ilke olarak, suçun hukukî niteliğindeki değişme sanığın yararına da olsa uyulur...**”.

⁵⁸² Özbek vd., **a.g.e.**, s.662; Şahin/ Göktürk, **Ceza Muhakemesi II**, s.172.

değişikliğin sanığın lehine olması durumunda sanığın ek savunması alınmadan lehe olan değişiklik kapsamında hüküm kurulması gerektiğini ileri sürmüştür⁵⁸³.

Ek savunma hakkının verilmesi gereken; kovuşturma sırasında suç vasfının değişmesi, cezanın artırılmasını gerektiren halin duruşma esnasında ortaya çıkması veya cezaya ek olarak güvenlik tedbiri uygulanmasını gerektiren bir durumun duruşmada ilk defa ortaya çıkması durumlarında sanığın talebi üzerine sanığa ya da müdafie ek savunma yapılabilmesi için CMK madde 226 kapsamında süre verilmesi zorunludur. Sanığa veya müdafine verilecek süre makul olmalı ve savunma hakkını gereği gibi kullanılabilecek ölçüde olması gerekmektedir. Sanığa istemi halinde sürenin verilmemesi veya verilen sürenin savunma hakkını gereği gibi yerine getirilmesini engelleyecek şekilde kısa verilmesi hallerinde sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır.⁵⁸⁴

CMK 226. madde 4. Fıkra hükmünden sanık yerine bizzat müdafie ek savunma hakkı tanınması öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki kural olarak ek savunma müdafinin varlığı halinde dahi duruşma esnasında hazır bulunan sanığa verilmesi gerekmektedir. Sanığın savunmayı müdafinin gerçekleştireceğine yönelik beyanda bulunması durumunda müdafie ek savunma hakkı tanınmaktadır. Ancak sanığın duruşmada bulunmaması durumunda ek savunma hakkı müdafie tanınarak hüküm kurulabilecektir.⁵⁸⁵

Suçun vasfının değişmesi halinde ek savunma imkanı tanınmaması AİHS 6. maddenin de ihlalinin gündeme getirecektir.⁵⁸⁶ AİHS 6/3-b hükmünde savunmayı

⁵⁸³ Bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1227; aynı görüşü paylaşan Centel-Zafer, ek savunma hakkı verilmesine ilişkin bu hükmün sanığın lehine konulmuş olduğunu ve bu nedenle onun aleyhine sonuç doğuracak şekilde kullanılmasının yorum kurallarıyla bağdaşmayacağını ileri sürerek görüşlerini gerekçelendirmektedirler, Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s.770; Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 81.

⁵⁸⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2016/8169 E. 2018/9026 K. sayılı 15.11.2018 tarihli karar “CMK’nın 226/1. maddesine aykırı biçimde iddianamede yer almadığı ve ek savunma hakkı tanınmadığı halde sanık hakkında TCK’nın 43. maddesinin uygulanması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması... bozmayı gerektirmiştir.” Şeklinde; aynı yönde bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2016/12262 E. 2018/12985 K. sayılı 7.11.2018 tarihli karar, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/22-571 E. 2018/107 K. sayılı 20.03.2018 tarihli karar, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 11.02.2019.

⁵⁸⁵ Günay, **a.g.e.**, s. 273.

⁵⁸⁶ Sadak ve Diğerleri/Türkiye kararında başvuruçular Sözleşmenin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. İHAM, her iki bendin de m. 6/1’deki adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Sanıklar 765 sayılı TCK’nun

hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkı düzenlenmiş olup, bu hak sadece iddianame çerçevesinde duruşma esnasındaki savunma bakımından geçerli olmayıp, duruşmada ortaya çıkan yeni olaylar bakımından da geçerlidir. Bu kapsamda hükümden önce suçun niteliğinin değişmesi durumunda sanığa ek savunma hakkının tanınmaması durumunda AİHS 6/3-b hükmünün de ihlal edildiği söylenecektir⁵⁸⁷.

5- Sorgu Öncesi Sanığa Haklarının Hatırlatılmaması(CMK m.191 m.147)

125. maddesinden yargılanmakta iken, son oturumda haklarında TCK m. 168/2 suçlaması da yöneltilmiş ve bu oturumda aynı zamanda karar da verilmiştir. Sanıklar yeni suçlamanın gereği gibi bildirilmediğini ve bu yeni durum karşısında savunmalarını hazırlayabilmek için gerek duydukları ek süre talebinin reddedildiğini belirterek, İHAS'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin ihlali iddiasıyla başvuruda bulunmuşlardır. Gerek Komisyon gerek Divan başvuruçuların iddialarını haklı bulmuşlardır. İHAM'ne göre; suçlamanın sebep ve mahiyeti hakkında ayrıntılı bir biçimde bilgilendirilme hakkı bakımından iddianame önemli bir yere sahiptir. Böylece sanık(lar), yazılı bir belgeye dayanarak durumlarını öğrenmiş olurlar. Sadece itham edilen suçun ne olduğunun bildirilmesi yeterli değildir; ayrıca, hüküm tesisinde etkili olan maddi olaylar hakkında da bilgilendirme gerekir. Bu bağlamda 6. maddenin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentleri arasında (sıkı) bir ilişki söz konusudur. Gerçekten, suçlamanın yeterince bilinmesi, savunmanın etkili bir biçimde hazırlanabilmesi için bir zorunluluktur. Oysa iddianame sadece 765 sayılı TCK'nun 125. maddesine göre hazırlanmış ve yargılamanın son gününe kadar sadece TCK m. 125 tartışılmış, buna karşılık, silahlı örgüt üyeliği ve bu çerçevedeki ilişkiler, yargılama süresince kanıtlanmamış hususlar olarak kalmıştır. Türk Hükümetinin, bu iki suçun aslında aynı olduğu, bu nedenle yeni bir isnatta bulunulmadığı yönündeki savunmasını yerinde bulmayan İHAM, kararda, bu suçları da tartışmış ve ayrı suçlar olduğunu, unsurlarının farklı olduğunu, aynı bab içinde yer almış olmalarının birlikte nitelendirilmelerini haklı çıkarmayacağını belirtmiştir. Mahkem'e göre; silahlı bir örgüte üye olma suçlamasına karşı yeterli savunma süresi tanınsaydı, sanıklar daha etkili bir savunma yapabileceklerdi. Bu yeni iddia karşısındaki savunma, TCK m. 125 suçlaması karşısındaki savunmadan farklı araçlarla yapılacaktı. Çünkü TCK m. 125 sözkonusu olduğunda, savunma, devletin bütünlüğüne karşı gerçek bir tehlike oluşturmadığı hususunda iknaya çalışmaktadır. Oysa TCK m. 168 suçlaması karşısında, terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde yer almadığını ve bu tür oluşumlara taraftar olmadığını ortaya koyarak savunma yapılacaktı. Bütün bu nedenlerle, bu yeni durum karşısında sanıklara zorunlu ve etkili bir savunma süresinin tanınıp tanınmadığını değerlendiren İHAM, olumsuz bir sonuca ulaşmaktadır. Gerçekten de sanıkları yargılayan DGM, bu yeni nitelendirme karşısında duruşmayı ertelemesi ve sanıklara yeni bir savunma süresi vermesi gerekirken bunun yapmamış, üstelik bu yeni nitelendirme, kararın verilmesinin hemen öncesinde, son günde ilgililerin bilgisine sunulmuştur. Ayrıca, son oturumda sanık avukatları da hazır bulunmadığı için, bu yeni suçlama karşısında durumun yeniden değerlendirilmesi için sanıklar avukatlarına danışamamışlardır. Bu noktada avukatların o oturumda hazır bulunmama nedenlerinin de bir önemi yoktur. Sonuç olarak; suçlamanın yeterli biçimde bildirilmemesi ve suçlama karşısında savunma için yeterli süre tanınmaması nedeniyle ve Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6/1. maddesi ile bağlantılı olarak 6/3.maddesinin (a) ve (b) bentleri hükümleri ihlal edilmiştir; Şahin, **Sanığın Savunması**, s.281-283.

⁵⁸⁷ Şahin/ Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.173.

5271 sayılı CMK'nın 191. maddesi ile savunma hakkı bakımından önemli bir değişiklik olan iddianamenin sanığa duruşmada anlatılması⁵⁸⁸ ve iddianame anlatıldıktan sonra susma hakkının varlığının sanığa hatırlatılması hükümleri getirilmiştir. Bu madde ile sanığa hakkında ileri sürülen iddialar açıklanarak bu iddialar karşısında CMK 147. maddede belirtilen ve bu madde kapsamında sahip olduğu haklar duruşmada anlayacağı şekilde izah edilmektedir.

CMK 191. madde ile sanığa hakkında ileri sürülen iddialar açıklanmaktadır ve bu iddialar karşısında var olan haklarının mahkeme tarafından hatırlatılması zorunlu tutulmuştur. Zira bu madde savunma hakkı bakımından önemli olduğu için emredici bir hükümdür. Bu kapsamda iddianame anlatılmadan veyahut hakları hatırlatılmadan sorgusu yapılmış ve hakkında hüküm kurulmuş olan sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır.⁵⁸⁹

Sanık CMK 147. maddenin 1. Fıkrası kapsamında yalnızca kimlik bilgileri hakkında bilgi vermekle yükümlü tutulmuş olup, Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrası ve CMK 147. maddenin 1. fıkrasının e bendi kapsamında hakkında ileri sürülen iddialara karşı sessiz kalma hakkına sahiptir. Sanık yargılamanın bir süjesi olarak susma hakkına sahip olmakla birlikte, maddi gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu sanığın sorgusunun kanıt elde edilmek üzere düzenlenen bir kurum olmadığını, bir savunma aracı

⁵⁸⁸ 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 29. Maddesi ile değiştirilmeden önce CMK 191. Madde hükmü gereğince iddianamenin tüm sanıklara okunması gerekmekteydi. Özellikle terör ve örgütlü suçlar başta olmak üzere, iddianamelerin kapsamlı olması ve bu sebeple duruşmanın başlangıcında okunmasının uzun zaman alması, bazen aylarca devam etmesi nedeniyle madde hükmünde yer alan "okunur" ifadesi "anlatılır" olarak değiştirilmiştir. AİHM içtihatlarında da iddianamenin bütünüyle okunulmasının gerekli olmadığı, suçun dayanağı olan maddi gerçekler ve suçun niteliğinin sanığa açıklanması yeterli görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki; değiştirilen madde hükmüyle ceza muhakemesinin örgütlü suçlarla ilişkili delil elde etme yöntemlerini kullanabilme amacıyla gereksiz kapsamlı soruşturmaların ve bu şekilde uzun hazırlanan iddianameler meşrulaştırılmaktadır; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.130.

⁵⁸⁹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2018/1836 E. 2018/3543 K. sayılı 10.05.2018 tarihli kararda "Birleştirilen dosyaya dair olarak sanığın açık kimliği saptanıp kendisine iddianame okunup, CMK'nın 147. maddesindeki hakları hatırlatılıp aynı Kanunun 191/3. maddesine uygun şekilde sorgusunun yapılması gerektiği gözetilmeden savunma hakkı kısıtlanarak yazılı şekilde hüküm tesisi," hukuka aykırı olduğundan bahisle bozmaya karar verilmiştir, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 22.02.2019.

olduğunu kararlarında ifade etmiştir.⁵⁹⁰ Susma hakkı sanığın savunma araçlarından biridir ve bu hakkın varlığı hatırlatılmadan ifadesinin alınması durumunda hem emredici muhakeme hükmü CMK 147. maddenin ihlali gündeme gelmekte hem de sanığın bir savunma aracı olan susma hakkının kullanılamaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelmektedir.⁵⁹¹ Ayrıca sorgu sırasında, susma hakkına ilişkin, sanığın bilgilendirilmemesi durumunda sanığı aydınlatma yükümlülüğü ihlal edilmektedir. Bu ihlal nedeniyle sanığa susma hakkı hatırlatılmadan alınan ifade ve sorgusunda elde edilen deliller hukuka aykırı delil olarak kabul edilmekte ve bu kapsamda hukuka aykırı delile dayanılarak hüküm verilmesi durumunda susma hakkının hatırlatılmaması durumu CMK 289. maddenin 1.fıkrasının i bendi gereğince de mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmektedir.⁵⁹²

Susma hakkı bakımından ilk derece mahkemesinde susma hakkını kullanmayan sanığın istinaf duruşmasında susma hakkını kullanması durumunda önceki beyanlarının istinaf aşamasında kullanılıp kullanılamayacağı tartışılmıştır. Doktrinde, susma hakkını ilk defa istinaf yargılamasında kullanan sanık bakımından kısmi susma hali meydana gelmekte ve önceki beyanlarının istinafta kullanılabileceği belirtilmektedir.⁵⁹³

Sanığa CMK madde 195 uyarınca meşruhatlı davetiye gönderilmesine rağmen sanığın savunması alınmadan hüküm verilip daha sonra bu hükmün bozulduğu durumlar söz konusu olmaktadır. Bu halde dosyanın yeniden yerel mahkemeye gönderilmesi durumunda sanığın celbi ile kimlik tespiti yapılmaksızın bozmaya karşı diyeceklerinin sorulması veya iddianame sanığa okunmaksızın

⁵⁹⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1990/6- 257 E. 1990/335 K. sayılı 10.12.1990 tarihli kararı; Kübra Toksarı, “Türk Hukukunda Şüpheli ve Sanık Hakları, **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayınlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2010, s. 52.

⁵⁹¹ “Maalesef ki “ Sanık hakkında birçok dava olup, kendisi bulunamamaktadır. İddianame tebliğ olunmuş vekili ile duruşmaya gelip savunmasını yapmıştır. Savunma hakkı kısıtlanmamış, sadece susma hakkı hatırlatılmamıştır. Bu husus da sonuca etkili değildir. CMUY.nın 135.maddesi savunmanın kısıtlanmamasını amaçlamaktadır. Bu amaç yerine getirilmiştir” şeklinde evrensel hukuk ve ceza muhakemesi normlarının tam zıddı şekilde karar verebilen hakimlerimiz mevcuttur. Bahsi geçen yerel mahkeme kararı ve Ceza Genel Kurulu kararı için bkz. YGCK, E.: 1995/7-349, K.: 1995/379, T.: 19. 12. 1995” Serhat Sinan Kocaoğlu, “Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sy.1 ,2011, dipnot 79.

⁵⁹² Kocaoğlu, **Susma Hakkı**, s. 40.

⁵⁹³ Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.875; Ataç, **a.g.e.**, s. 75.

sorgusunun yapılması durumunda da savunma hakkının kısıtlanması⁵⁹⁴ gündeme gelecektir⁵⁹⁵.

6- Soru Sorma Hakkının İhlali (CMK m. 181-201)

Temel amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza muhakemesinde, delillerin değerlendirilmesi aşamasında muhakeme süjelerine verilen en önemli haklardan biri soru sorma hakkıdır. Zira ortaya atılan delillere ilişkin muhakeme süjelerinin beyanları alınarak maddi gerçek hukuka uygun şekilde ortaya konulabilecektir⁵⁹⁶.

Soru sorma hakkı ceza muhakemesinin temel ilkelerinden çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkelerinin önemli bir sonucudur. Çelişmeli muhakeme ilkesi, muhakeme esnasında ileri sürülen delillere ulaşma ve delillere ilişkin yorum yapma hakkını muhakemenin süjelerine tanımaktadır. Çelişmeli muhakeme ilkesinin yargılamada gerçekleştirilebilmesi için ise muhakemenin tarafları olan iddia ve savunma makamlarının hemen hemen eşit şartlara sahip olması, yani silahların eşitliği ilkesinin taraflar bakımından uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda sanık veya müdafinin delil konusunda beyanda bulunma ve soru sorma hakkının engellenmesi durumunda bu iki ilkenin ihlali gündeme gelecek ve savunma hakkının kısıtlanması sonucu doğacaktır.⁵⁹⁷

Doğrudan soru sorma hakkının ayrıntılarına geçmeden doğrudan soru sorma hakkı ile çapraz sorgu arasındaki ilişkiye değinmek gerekecektir. Mülga CMUK'da

⁵⁹⁴ Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2007/7724 E. 2007/8672 K. sayılı 29.11.2007 tarihli kararda "*Dairemizin bozma kararına konu edilen kamu davasının 4811 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca ortadan kaldırılmasına ilişkin Mahkemenin 07.05.2003 gün ve 190-66 sayılı hükmünden önce sanığın sorgusunun yapılmadığı, bozma sonrası 22.06.2006 tarihli oturumda kimliği tespit edilmeden ve iddianame okunmadan bozmaya karşı diyeceklerinin sorulduğu anlaşılmasına karşın, 27.12.2006 günlü duruşmada yine kimliği tespit edilmeden ve iddianame okunmadan sorgusunun yapılması suretiyle CMK'nun 191/3-a maddesine aykırı davranılması*" şeklinde ifadeyle hüküm bozulmuştur, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 22.02.2019.

⁵⁹⁵ Günay, a.g.e., s. 229.

⁵⁹⁶ Naim Karakaya, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi**, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi Avukatlar İçin El Kitabı IV, <http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/elkitabı4.pdf>, erişim tarihi: 20.02.2019.

⁵⁹⁷ Hakan Karakehya, "Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan**, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s. 720-722; Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**, s.633; Özbek vd., a.g.e., s.655.

doğrudan soru sormaya yönelik bir düzenleme mevcut olmayıp, doğrudan soru sorma hakkı CMK ile birlikte hukuk sistemimize getirilen önemli değişikliklerden biridir. Belirtmek gerekir ki doğrudan soru sorma hakkı teknik olarak bir çapraz sorgu değildir⁵⁹⁸. CMK 201. maddenin gerekçesinde de doğrudan soru sormanın bir çapraz sorgu olmadığı, savunma hakkını güçlendirmek amacıyla getirildiği ifade edilmiştir⁵⁹⁹.

Çapraz sorgu, itham sisteminin bir kurumu olup, karma sistemi benimsemiş olan Türk Hukukunda bu kurumun tam karşılığı bulunmamaktadır. Çapraz sorgu yargılamanın işleyişinin tarafların kontrolünde olduğu ve hangi delil ve tanıkların tarafların değerlendirileceğine karar verdiği itham sisteminin bir görünüm şekli olarak tanımlanabilecektir⁶⁰⁰. Doğrudan soru sorma ise tanığa soru sorma hakkını tanımakta ancak bir sorgulama hakkı vermemektedir. Türk hukukunda sorgulama ancak hakim tarafından gerçekleştirilebilmekte iken çapraz sorgu savcı ve müdafî tarafından gerçekleştirilen bir sorgulama faaliyetidir⁶⁰¹. Çapraz sorguda yönlendirici

⁵⁹⁸ Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**, s. 632.

⁵⁹⁹ CMK 201. Madde gerekçesi “*Madde, Türk hukuku bakımından çok önemli bir yenilik getirmiş bulunmaktadır. Common Law sisteminde ve Avrupa’da İtalyan hukukunda ceza davasının taraf muhakemesi şeklinde cereyan ettiği ve bu nedenle çapraz sorgu sisteminin uygulandığı bilinmektedir. Mahkemenin delil araştırma yetkisine sahip bulunduğu Kontinental sistemlerde, tam bir çapraz sorgulamanın kabulünün Tasarının bütünü ile bağdaşmayacağı bilindiğinden, savunma hakkını sağlam tutmak amacı ile bu madde getirilmiştir. Bu madde ile Cumhuriyet savcısı, katılan, sanık ve avukatların mahkeme başkanı veya hâkimden söz isteyerek, tanıklara, katılana, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, doğrudan soru yöneltebilecekleri kabul edilmiştir. Yine sanık ve katılanın da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile aynı kişilere soru yöneltebilmeleri olanaklı kılınmıştır. Aynı kişilere sorulan soruya karşı gelme hakkı tanınmıştır; madde de karşı gelmeye “itiraz” denilmekte ise de, teknik anlamda kanun yolundaki itiraz olmayıp, karşı gelme, bu konuda hâkimin karar vermesini istemek niteliğindedir. Bu hâlde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, 214 üncü maddedeki usule göre mahkeme karar verecektir. Dikkat edileceği üzere maddenin getirdiği esas, Common Law sistemine yakın ise de, bundan farklıdır. Tasarının 197 nci maddesinde açıklandığı üzere, duruşma hâkimin sorgusu ile başlamaktadır. Common Law sisteminde ise ceza davası taraf muhakemesi şeklinde cereyan ettiğinden, hâkim tam tarafsızdır ve sorgu yapamayacağı gibi, çok istisnâî hâllerde tanıklara soru da soramaz; sadece taraflar arasında soru yönelmeden kaynaklanan karşı koymaları çözüme bağlar. Tasarının sistemi o derecede farklıdır ki, 208 inci madde mahkeme üyelerine de soru sormak hakkını tanımaktadır. Kaldı ki, Common Law sisteminde duruşmada sanık sorguya çekilmez; ancak istemi olduğunda tanık gibi dinlenir ve hatta kendisine bu hâlde yemin verilir. Netice olarak getirilen madde, savunma hakkını güçlendirici ve avukatın daha enerjik ve etkin olmasını sağlayan bir hüküm niteliğindedir. Madde, duruşmada mahkeme üyelerinin de tanıklara veya bilirkişilere soru yöneltmelerine olanak tanınacağını yani üyelerin tanıklara veya bilirkişilere soru sorma yetkisine sahip bulunduklarını ifade etmektedir.”*

⁶⁰⁰ Özbek vd., **a.g.e.**, s.656.

⁶⁰¹ Erdal Menengiç, “Adil Yargılanma Boyutu ile Çapraz Sorgunun Türk Hukukunda Uygulanması”, **Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s.32.

sorular sorulurken, doğrudan soru sorma hakkında yönlendirici sorular sorulamayıp, ucu açık sorular sorulmaktadır⁶⁰². Bu kapsamda doğrudan soru sorma bir çapraz sorgu olmayıp, ancak çapraz sorgunun içerisinde bulunan doğrudan sorgulamanın içerisinde yer alan bir bölümdür⁶⁰³.

CMK 181. maddede tanık ve bilirkişilerin dinleneceği veya yeniden gerek görülmesi halinde keşif veya muayenenin yapılacağı günün Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafine bildirileceği hüküm altına alınmıştır⁶⁰⁴. CMK 201. maddede ise sanık ve müdafine ve maddede belirtilen diğer süjelere; tanıklara, katılana, bilirkişilere ve duruşmaya katılan diğer kişilere soru sorma hakkı tanınmıştır. Bu iki madde kapsamında sanık ve müdafine soru sorma yetkisi tanınmış ve bu yetkiyi kullanabilmeleri amacıyla duruşmaya çağrılmaları düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki CMK 201. madde kapsamında müdafie; sanığa, tanıklara, katılana, bilirkişilere ve duruşmaya katılan diğer kişilere doğrudan soru sorma yetkisi tanınmışken, sanığa ancak mahkeme başkanı veya hakim aracılığıyla yani dolaylı soru sorma yetkisi tanınmıştır. Sanığın doğrudan değil de dolaylı soru sorabilmesinin nedeni hukuki teknik bilgidен yoksun olmasıdır. Kanun koyucu duruşma disiplininin bozulmasını engellemek amacıyla hukuk bilgisine vakıf olmayan sanığa doğrudan soru sorma yetkisini tanımamıştır⁶⁰⁵. Ancak ifade ettiğimiz üzere sanık da soru sorma hakkını mahkeme veya hakim başkanı aracılığıyla kullanabilecek, müdafinin soru sorma yetkisini kullanmış olması sanığın soru sormasına engel teşkil etmeyecektir⁶⁰⁶.

⁶⁰² Yağmur Temiz, “Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, Sy.1, 2015, s.324.

⁶⁰³ Temiz, **a.g.m.**, s.317.

⁶⁰⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2006/3203 E. 2007/10902 K. sayılı 17.12.2007 tarihli kararda “CYY’nin 181. maddesi uyarınca tanıkların dinlenilmesi için belirlenen duruşma gününün sanığa ve müdafine bildirilmesinin zorunlu bulunduğu, CYY’nin 201. maddesinde öngörülen sanık müdafine tanıklara yönelik soru sorma olanağının da sağlanabilmesi bakımından bu zorunluluğa uyulması gerektiği gözetilmeden, sanık müdafinin hazır bulunduğu 11.12.2002 tarihinde yapılan duruşma bitiminde bir sonraki duruşma günü 29.04.2003 tarihine bırakıldığı halde, aynı gün tanık Abdullah’ın hazır bulunduğundan bahisle sanık müdafii haberdar edilmeksizin ifadesinin alınması suretiyle CYY’nin 181 ve 201. maddelerine aykırı davranılması,”nedeniyle savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 21.02.2019.

⁶⁰⁵ Özbek vd., **a.g.e.**, s.658; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.587.

⁶⁰⁶ Karakaya, **a.g.e.**, s. 29.

Savunma makamını temsil eden müdafî ise doğrudan soru sorma yetkisine sahiptir. Doğrudan soru sorma yetkisi ile müdafî maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı taşımakla birlikte savunmayı gerektiği gibi yerine getirmeyi amaçlamaktadır. Yargılama makamından müvekkili lehine bir karar verilebilmesi, dayanılan deliller bakımından ise sanık lehine olan beyanları belirlemek ve sanığın aleyhindeki beyanların da güvenilir olmadığını ortaya çıkartmak amacıyla bu yetkisini kullanmaktadır⁶⁰⁷. CMK 201. maddenin gerekçesinde de madde ile savunma hakkının güçlendirilmesi ve müdafîin daha etkin bir rol oynamasının sağlanmaya çalışıldığı ifade edilmiştir.

CMK 201. madde kapsamında değinilmesi gereken bir diğer düzenleme ise sanığın doğrudan soru sorulabilecek kişiler arasında belirtilmiş olmasıdır. Doktrinde Hakeri/Ünver'e göre sanığın doğrudan soru sormanın objesi haline getirilmesi hatalı bir düzenleme olup, sanığın susma hakkını ihlal eder niteliktedir. Ancak sanığa hakları hatırlatılarak, sanığın susma hakkından özgür iradesiyle feragat ettiği durumlarda doğrudan soru sorulabilmesi gerekmektedir⁶⁰⁸. Belirtmek gerekir ki sanığa doğrudan soru sorulması susma hakkını ortadan kaldıran bir düzenleme olmayıp, sanık doğrudan soru sorulduğunda susma hakkını kullanarak cevap vermekten kaçınabilecektir⁶⁰⁹. Sanık istediği soruya cevap verip istediğinde ise susma hakkını⁶¹⁰ kullanma hakkına sahip olması nedeniyle doğrudan soru sormanın hatalı bir düzenleme olmadığı kanaatindeyiz.

Muhakeme aşamasında yargılamaya katılan süjelerin beyanları delil değeri taşımaktadır. Delil değeri taşıyan bu beyanlarında doğruluk ve güvenilirlik vasıflarını taşıması önem arz etmektedir. Soru sorma hakkı ile ileri sürülen beyan delillerinin güvenilirliği denetlenmekte ve bu kapsamda maddi gerçeğe ulaşılması

⁶⁰⁷ Özbek vd., **a.g.e.**, s.658; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.586; Karakaya, **a.g.e.**, s. 47.

⁶⁰⁸ Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s.587.

⁶⁰⁹ Burcu Dönmez, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çarpaz Sorgu(Doğrudan Soru Yönelme)**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık,2019, s.62; Ahmet Emrah Akyazan, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme(Çarpaz Sorgu)**, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008,s.448.

⁶¹⁰ Sanığın tam susma ve kısmi susma halleri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz., Akyazan, **a.g.e.**, s.444-449.

sağlanmaktadır⁶¹¹. Soru sorma hak ve yetkisi savunma hakkının önemli bir parçasıdır. Kanunda belirtilen ve sınırlı olan haller dışında⁶¹², soru sorma hakkının gerekçesiz ve hukuka aykırı şekilde kullandırılmaması veya tanık ve bilirkişinin dinleneceğine ilişkin duruşma tarihini içeren tebliğin taraflara yapılmaması savunma hakkının kısıtlanmasını gündeme getirecektir⁶¹³.

a- Gizli Tanığa Karşı Soru Sorma Hakkının Kullanılması

Soru sorma yetkisini sınırlandıran bir uygulama olarak karşımıza gizli tanıklık kurumu çıkmaktadır. Tanığın muhakemede bulunması, tanık veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturması halinde olaya ilişkin dinlenen tanığın kimliği gizli tutulabilecektir. Ancak doğrudan soru sorma halinde tanığın kimliğinin ortaya çıkma ihtimali bulunmaktadır. Bu kapsamda tanığın kimliğinin ortaya çıkmasına sebebiyet verecek soruların sorulmasına hakim tarafından izin verilmeyecektir. Bu kapsamda gizli tanığa soru sorma hakkı kullanılamamakta, sanığın aleyhine olan beyanların güvenilirliğini ortaya koymak mümkün olmamakta ve sanığın savunma hakkı gereği gibi kullanılamamış olmaktadır⁶¹⁴.

⁶¹¹ Özbek vd., **a.g.e.**, s.654; Çetin, **a.g.e.**, s. 118.

⁶¹² İddia tanıklarına soru sorulmasına ilişkin istisnalar; sanığın duruşma salonunda bulunmasının sakıncalı olması, erken alınan tanık beyanlarının duruşma sırasında tekrar alınmaması, istinabe yoluyla tanık dinlenmesi, gizli soruşturmacı veya gizli tanık ile konuşan görevlinin duyduğunu söyleyen tanık olarak dinlenmesi veya gizli tanık dinlenmesi halleridir; Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Duruşma**, s. 106-119.

⁶¹³ Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2012/2043 E. 2012/7392 K. sayılı 10.10.2012 tarihli kararda “*Beyanları hükme esas alınan birden çok tanığın gizli olarak dinlenilmiş olmalarının yasal ve doyurucu gerekçesinin açıklanmaması ve CMUK.nun 58. ve 201. maddeleri uyarınca sanıklar ile sanık savunmanlarının doğrudan soru sorma hakları yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle önlenmesi suretiyle Anayasanın 90. Maddesine göre iç hukukumuzda doğrudan uygulanması zorunlu olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma ve savunma haklarının kısıtlanması, Tanık Ö. A.’ın olayla ilgili soruşturma aşamasında olay bakımından önem arzeden açıklamaları bulunması nedeniyle yargılamayı yapan mahkeme huzurunda bizzat ayrıntılı beyanlarının saptanması yerine taraflara tebliğat yapılmadan üstü kapalı alınan talimat ifadesiyle yetinilmesi,*” şeklinde ifade edilerek taraflara tanık dinlenecek duruşmanın tebliğinin yapılmaması ve soru sorma hakkının ihlali nedenleriyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 21.02.2019.

⁶¹⁴ Şahin/ Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.55; Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**, s.321; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.249; Melike Ezgi Sevimoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık”, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014,s.165.

CMK 58. madde duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmaksızın gizli tanığın dinlenmesi halinde, hazır bulunma hakkına sahip olanların soru sorma hakkını saklı tutmuştur⁶¹⁵. Bu kapsamda gizli tanığa mahkeme veya hakim aracılığıyla soru sorulabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki yalnızca soru sorma hakkının saklı tutulması yeterli olmamakta, tanığın kimliğinin saklanması ve hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmaksızın dinlenilmesinin de makul gerekçeleri olması gerekmektedir. Bu kapsamda gizli tanıklık kurumuna ancak istisnai durumlarda başvurulabilir.

AİHM vermiş olduğu Van Mechellen v. Hollanda kararında kimliği belli edilen sivil tanığın herhangi bir tehdit almadığını, bu kapsamda kimlikleri gizlenmiş tanıklar bakımından da somut bir tehlikenin varlığının ispat edilemediğini ve tanığın davranışlarının hakim ve müdafii tarafından izlenmesinin tanık beyanının güvenilirliği bakımından büyük önem taşıdığından bahisle gerçekten zorunluluk arz eden ve somut verilere dayanan hallerde gizli tanıklık kurumunun kullanılabilceğini, aksi halde savunma hakkının kısıtlanacağına karar vermiştir⁶¹⁶. Anayasa Mahkemesi⁶¹⁷ bu kapsamda gizli tanıklık müessesesinin adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturmaması ve savunma hakkını kısıtlamaması amacıyla AİHM kararları kapsamında belli kriterler öngörmüş olup bu kriterler kapsamında gizli tanıklık müessesesinin uygulanması gerekmektedir.⁶¹⁸ Gizli tanık dinlenmesi

⁶¹⁵ Özbek vd., **a.g.e.**, s.623.

⁶¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., Feridun Yenisey, “Örgüt Suçu,Muhakemesi ve Gizli Tanıklık”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7,Sayı:1,2010, s.416-418.

⁶¹⁷ AYM Baran Karadağ Başvurusu, Başvuru No:2014/12906 ,7/5/2015, www.lexpera.com ,erişim tarihi:09.02.2019.

⁶¹⁸ Anayasa Mahkemesi 2014/6357 Baş.no. 04.07.2018 tarihli Arslan İlhan ve diğerleri başvurusunda “Somut olayda Mahkeme, soruşturma aşamasında dinlenen gizli tanıkların beyanları dışında elde edilen diğer delilleri değerlendirmiştir. Mahkeme, her bir sanık yönünden yaptığı değerlendirmede kayıt altına alınan konuşmaları diğer delillerle ilişkilendirerek mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Gizli tanıklar, başvuruçuların karıştıkları bir kısım olaylardan ve YDGM içinde bulunduklarından söz etmişlerdir. Gizli tanık beyanları diğer delillerle desteklenmiştir. Dolayısıyla gizli tanık anlatımlarının Mahkemenin dayanak aldığı olgulardan sınırlı bir parçaya işaret ettiği görülmektedir. Mahkûmiyet hükmü, esas olarak duruşmada başvuruçuların ve müdafilerinin huzurunda tartışılmış; iletişimin dinlenmesi, gizli izleme, arama ve yakalama tutanaklarına, ekspertiz raporuna, CD izleme tutanağına ve bilirkişi raporuna dayandırılmıştır. Dolayısıyla başvuruçular hakkındaki mahkûmiyet hükmünün sadece duruşmada sorgulanma imkânı bulunamayan tanık beyanlarına dayandırıldığı söylenemez. Gizli tanık beyanlarının tek ve belirleyici delil olmadığı gözetildiğinde tanık sorgulama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşılmaktadır.” şeklinde ifade edilerek kriterler sağlandığı gerekçesiyle soru sorma hakkının engellenmediği ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir; www.lexpera.com.tr ,erişim tarihi:26.02.2019.

durumunun adil yargılanma ve savunma hakkı bakımından bir ihlal doğurmaması için; gizli tanık dinlenmesini gerekli kılacak nedenler somut verilere dayalı olarak gerekçelendirilmesi⁶¹⁹, gizli tanığın ifadesi usulüne uygun olarak ilk derece mahkemesi tarafından dinlenmesi, tanık ve sanık menfaatleri dengede tutularak savunma hakkına getirilen sınırlamalar minimum düzeyde tutulması, hüküm tek başına veya büyük ölçüde gizli tanık ifadesine dayanmaması⁶²⁰ gerekmektedir⁶²¹. Aksi takdirde sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır.

7- Tercümandan Yararlanma Hakkının İhlali (CMK m.202)

Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak karşımıza çıkan ve adil yargılamanın alt bir hakkı olan meramını anlatabilme hakkı; kişinin dosyanın konusu olan uyuşmazlık ve dosyada bulunan belge ve deliller hakkında bilgilendirilme, bu kapsamda ileri sürülen iddia ve savunmalara karşı diyeceklerini açıklayabilme ve açıkladığı beyanların dikkate alınmasını isteme hakkına sahip olmasıdır. Meramını anlatabilme yani savunma hakkı bakımından önemli unsurlardan biri de yargılamada kullanılan dili bilmeyen veya etkin şekilde kullanamayan kişiye tercüman atanması halidir⁶²². Zira yargılamada kullanılan dili bilmeyen sanık bakımından duruşma, karşılıklı seslerin uğultusundan başka bir anlam ifade etmeyecektir⁶²³. Yargılama dilini bilmeyen veya etkin şekilde konuşamayan kişinin varolan uyuşmazlığı ve dosya kapsamını öğrenebilmesi ve bu kapsamda savunma yapabilmesi bir tercümanın yardımından faydalanması ile mümkün olabilecektir.

Tercümandan yararlanma hakkının ayrıntılarına geçmeden evvel bu hakkın adil yargılanma hakkı kapsamında bağlantılı olduğu haklardan da bahsetmek

⁶¹⁹ Balta Demir v. Türkiye, Başvuru No:48628/12,23.06.2015, <https://hudoc.echr.coe.int>.

⁶²⁰ Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda kararı §63; Doorson/Hollanda kararı § 76; Taal/Estonya kararı Başvuru no. 13249/02, tarih 22.11.2005 §33.

⁶²¹ Burcu Dönmez, “AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması”, **TBB Dergisi**, S.127,2016, s. 154.

⁶²² Karakehya, **Meramını Anlatabilmenin Unsurları**, s. 204-206; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.545; Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**, s.633; Özbek vd., **a.g.e.**, s.574.

⁶²³ Ali Şahin Kılıç, “Tercümandan Yararlanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Seçtiği Dilde Savunma Yapması Üzerine Bir Deneme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, sy.4,2016, s. 2104.

gerekecektir. Tercümandan yararlanma hakkının ikincil nitelikte bir hak olduğu, adil yargılamanın unsurlarından duruşmada bulunma ve hukuki dinlenilme haklarını tamamlayıcı nitelikte bir hak olduğu ileri sürülmektedir⁶²⁴. Yargılamanın dilini anlamayan bir sanık tercümandan yararlanma hakkını kullanamadığı müddetçe duruşmada bulunma, iddia makamına ve tanıklara soru sorabilme haklarını da tam olarak kullanamayacaktır. Zira sanığın, yargılamaya aktif olarak katılabilmesi, duruşmada bulunma hakkı ile birlikte yargılamayı anlayarak takip edebilmesini de içermektedir⁶²⁵. Bu kapsamda sanığın tercümandan yararlanma hakkının kısıtlanması sanığın duruşmada bulunma hakkının da kısıtlanmasını gündeme getirecektir.

Ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı CMK 202. maddede düzenlenmiştir. Madde kapsamında yargılama dilini anlayamayan, konuşamayan veya engeli bulunan sanıklar ücretsiz tercümandan yararlanma hakkına sahiptir⁶²⁶. Sanığın maddi durumunun iyi veya kötü olması bu haktan ücretsiz yararlanması noktasında bir değişiklik yaratmayacak olup, meramını anlatamayacak derecede Türkçe bilmeyen her sanık bu haktan ücretsiz yararlanacaktır⁶²⁷.

Anayasa gereğince Türkiye’de yargılama dili Türkçedir. Bu kapsamda Türkçe bilmeyen, bilip kendisini yeterince ifade edemeyen veya sağır-dilsiz olması nedeniyle yargılamanın ilerleyişini anlayamayan sanığın savunması ancak yeminli tercüman⁶²⁸ aracılığıyla alınabilecektir⁶²⁹. Tercümanın yalnızca sanığın savunması

⁶²⁴ Celia Brown-Blake, “Fair Trial, Language and the Right to Interpretation”, **International Journal on Minority and Group Rights**, 13(4), 2006, s.394-395.

⁶²⁵ Kılıç, a.g.e., s.2111.

⁶²⁶ Madde kapsamında sanıkla birlikte; mağdur, şüpheli ve tanıklarda ücretsiz tercümandan yararlanma hakkına sahiptirler. Aynı zamanda bu hak yalnızca kovuşturma aşamasında geçerli olmayıp soruşturma aşamasında da geçerlidir. Ancak tez konusu mutlak bozma nedeni olan savunma hakkının kısıtlanması olması nedeniyle başlık yalnızca kovuşturma aşamasında sanık bakımından ele alınmıştır.

⁶²⁷ Yargıtay 13.Ceza Dairesi 2011/2140 E. 2011/850 K. sayılı 14.01.2011 tarihli karar “*Türkçe bilmeyen İran uyruklu sanık için görevlendirilen tercümanın giderlerinin C.M.K.324/5 maddesine göre yargılama gideri sayılmayacağı ve Devlet Hazinesinden karşılanması yerine sanıktan tahsiline karar verilmesi*” şeklindedir, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 28.02.2019.

⁶²⁸ Tercümana yemin yaptırılmadan hüküm kurulması halinde yemin eksikliği bozmaya konu olacaktır; Aynı yönde Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2007/4868 E. 2007/7277 K. sayılı 05.10.2007 tarihli kararda “*Sanığın yeterince Türkçe bilmemesi nedeni ile son celse hazır edilen tercüman aracılığı ile müdafinin esas hakkındaki savunmasına karşı diyeceklerinin ve son sözünün de sorulduğu dikkate alındığında, tercümana yemin yaptırılmaması, önceki yeminin de hatırlatılmaması suretiyle CMK 202. Maddesine muhalefet edilmesi*” şeklinde hükmün bozulmasına karar verilmiştir; Günay, a.g.e., s. 290; aynı yönde Yargıtay 13.Ceza Dairesi 2011/2140 E. 2011/850 K. sayılı 14.01.2011 tarihli kararda

alınırken değil, sanığın hazır bulunduğu diğer duruşmalarda da tanık ifadeleri ve yapılan işlemlerin açıklanması ve diyeceğinin sorulması amacıyla hazır tutulması gerekmektedir. Hakim sanığın konuştuğu dili biliyor olsa bile, yargılamanın Türkçe yapılması zorunlu olduğu için, sanığın sorgusunu başka bir dilde yapamayacaktır. Hakim sorguyu yargılama dili olan Türkçe yapacak, hakim sorusu tercüman aracılığıyla sanığın anladığı dile çevrilecek ve tercüman aracılığıyla savunması alınacaktır⁶³⁰.

Müdafinin yargılama dilini bilmesi sanığın ücretsiz tercümandan yararlanma imkanını ortadan kaldırmamakta, tercümandan yararlanma hakkı kullandırılmayarak tercümanlığın müdafî tarafından yapılması durumunda usule aykırılık söz konusu olmaktadır. Hatta hüküm kurulmadan önce müdafinin yapmış olduğu son savunma sanığa tercüman aracılığıyla çevrilmezse savunma hakkı kısıtlanmış olacak ve verilen hüküm bozmayı gerektirecektir⁶³¹.

Tercümandan yararlanma hakkı yalnızca soruşturma ve kovuşturma esnasında gerçekleşen işlemleri değil, dava dosyasının sanığa çevrilmesini de içine alan bir haktır. Sanığın savunmasını gereğince yapabilmesi için dosyanın içeriğini bilmesi gerekmekte bu kapsamda dosyada sanığı suçlayıcı beyan ve delillerin sanığa tercüme edilmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki dosyada bulunan bütün delil ve belgelerin tercümesi zorunlu değildir⁶³². Sanığın savunmasını gereği gibi yapmasını sağlayacak belge ve delillerin tercümesinin gerçekleştirilmesi yeterli görülmektedir.⁶³³

Tercümandan yararlanma hakkı; uluslararası sözleşmeler ve AİHM içtihatlarının belirlediği ölçütlerden daha geniş kapsamlı bir düzenleme olan 6411

“Türkçe bilmeyen sanığa 18.8.2006 tarihli celsede atanan tercüman Sunay Tunca'ya yemin verilmeyerek C.M.K.nun 64 ve 202. maddelerine aykırı davranılması bozmayı gerektirmiştir” şeklindedir, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 28.02.2019.

⁶²⁹ Durmuş Tezcan, “Tercümandan Yararlanma Hakkı”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 52, sy.1, 1997, s. 695.

⁶³⁰ Özbek vd., *a.g.e.*, s.579; Günay, *a.g.e.*, s. 287.

⁶³¹ Günay, *a.g.e.*, s. 287.

⁶³² Case of Luedicke, Belckacem and Koç v. Germany, Application no:6210/73,6877/75,7132/75, 28.11.1978, <https://hudoc.echr.coe.int>; Baran Karadağ AYM Başvurusu, Baş. No.:2014/12906,07.05.2015, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi:28.02.2019.

⁶³³ Tezcan, *a.g.m.*, s. 697.

Sayıli Kanun'un 1.maddesi ile CMK 202. maddeye getirilen 24.01.2013 tarihindeki ek düzenleme kapsamında genişletilmiştir. Getirilen ek düzenleme kapsamında sanık iddianamenin okunması ve esas hakkında savcının vereceği mütalaanın üzerine sözlü savunmasını kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilecektir. Bu kapsamda meramını anlatabilecek düzeyde Türkçe bilen sanık da esas hakkındaki sözlü savunmasını tercih ettiği dilde yapabilecek ve tercümandan yararlanma hakkına sahip olacaktır⁶³⁴. Ancak belirtmek gerekir ki; sanığın kendisini daha iyi ifade edeceğini belirttiği dilde savunma yapma imkanı aynı madde kapsamında belli ölçütlerle sınırlandırılmıştır. Sanığın tercih ettiği dilde savunmasını yapması ancak iddianamenin okunması ve esas hakkında mütalaanın verilmesinin ardından yani kovuşturma sırasında yapılacak savunmada ve ancak sözlü şekilde gerçekleştirilebilecektir. Bu kapsamda iddianame, mağdur veya tanık ifadeleri sanığa çevrilmeyerek Türkçe olarak okunacak olup, sanığın son sözü de Türkçe olarak alınacaktır. Ayrıca sanık seçtiği dilde savunmasını yaparken tercümandan ücretsiz olarak faydalanamayacaktır. Madde kapsamında getirilen diğer bir düzenlemede seçilen dilde savunma yapma imkanının yargılamayı sürüncemede bırakma amacıyla kötüye kullanılamayacağı hükmüdür⁶³⁵.

Tercümandan yararlanma hakkını düzenleyen maddeye getirilen bu değişiklikler savunma hakkını kısıtlayıcı yönde olduğundan bahisle eleştirilmektedir. Sanığın seçtiği dilde savunma imkanı ancak iddianame okunduktan ve esas hakkında mütalaa verildikten sonra ve ancak sözlü olarak kullanılabilmesi eleştirilmiş ve savunma hakkını kısıtlayıcı bir hüküm olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca bu haktan ücretsiz faydalanılması gerektiği, sanığın seçtiği dilde savunma yapma hakkını

⁶³⁴ Kamuoyunda büyük bir tartışmaya yol açan davada anadilde savunma gündeme getirilmiştir ve uzun tartışmalar sonucu yasalaştırılmıştır. Dava kapsamında tartışılan husus ise Türkçe'yi bilen, Türkçe eğitim veren bir hukuk fakültesinden mezun olup, avukatlık mesleğini icra eden sanıkların Türkçeye yeterince hakim olmalarına rağmen savunmalarını anadilleri olarak belirttikleri Kürtçe dilinde yapmak istemeleridir. Tartışmalar hukuki tartışma boyutunu aşarak siyasi bir boyuta ulaşmış ve 6411 sayılı Kanun'un 1. Maddesi ile CMK 202. Maddeye ek madde getirilerek anadilde savunma hakkı yasalaşmıştır, Kılıç, **a.g.e.**, s.2117; TBMM Adalet Komisyonunda yapılan müzakereler esnasında Prof.Dr.İzzet Özgenç yapılan düzenlemenin siyasi bir talep olduğunu,anadilde savunmanın ötesinde anadilde yargılanma hakkının talep edildiğini, böyle bir talebin karşılanması yalnızca CMK 202. Madde ile yeterli olmayıp bunun anayasal bir sorun olarak karşımıza çıktığını ve bu düzenlemenin resmi dil tartışmalarını ortaya çıkardığını ifade etmektedir, ayrıntılı bilgi için bknz. Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.131, dñn.156.

⁶³⁵Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı**, s.634; Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.131; Özbek vd., **a.g.e.**, s.577; Kılıç, **a.g.e.**, s.2119-2120.

kullanırken tercüman giderlerinin kendisine yükletilemeyeceği, bunun bir yargılama gideri olmadığı devlet hazinesince ödenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki madde kapsamında getirilen düzenlemeler zorunlu bir tercümandan yararlanma niteliği taşımamakta olup sanığa getirilen bir imkan niteliğindedir. Zorunlu şekilde uygulanması gereken ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı, yargılama dilini anlamayan veya konuşamayan sanık bakımından varolan eşitsizliği gidermek ve sanığa savunma imkanı getirmeyi amaçlamaktadır.⁶³⁶ Ancak getirilen düzenleme kapsamında seçtiği dilde savunma yapmayı talep eden sanık, yargılamada kullanılan dili bilmekte olup bu kapsamda herhangi bir eşitsizlik söz konusu olmamaktadır. Uluslar arası sözleşmeleri ve AİHM içtihatlarının kapsamını genişleterek sanığa farklı dilde savunma yapma imkanı sunan bu maddeye getirilen sınırlamaların bu kapsamda savunma hakkını sınırlandırdığından bahsedilemeyecektir⁶³⁷.

AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin, ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hak getirdiğini; yargılama dilini "anlayan" ve "konuşan" bir sanığın, başka bir dilde, örneğin mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir⁶³⁸. Zana v. Türkiye davasında da AİHM; yargılama dilini konuşup anlayabilen kişinin, anadilinin farklı olduğundan bahisle, ücretsiz tercüman yardımından yararlanamayacağını belirtmiş ve bu kapsamda AİHS madde 6/3-e 'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶³⁹. Bu kapsamda CMK 202.maddeye getirilen ek düzenlemelerin AİHS ve AİHM

⁶³⁶ Çetin, a.g.e., s.120.

⁶³⁷ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun 2013/30 E. 2014/13 K. sayılı 29.01.2014 tarihli kararında şu şekilde ifade edilmiştir; "İtiraz konusu kural, uluslararası belgelerde temel hak ve özgürlükler alanında kabul edilmiş olan asgari ilkelere uygun şekilde düzenlenmiştir. Kural, yargılama yapılan ülkenin kullandığı dili konuşamayan ve anlayamayanlar için, temel hak ve özgürlükler alanında taraf olunan uluslararası sözleşmelerde kabul edilen "tercüman yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı"nın kapsamını, "farklı bir dilde savunma yapabilme" yönünden duruşmanın belirli aşamalarında sanığın kullanabileceği bir imkân olarak genişletmektedir. Bu imkân, uluslararası sözleşmelerde kabul edilen "zorunlu tercüme" niteliğini taşımadığından, verilen tercüme hizmetinin bedelini karşılamak konusunda Devlet Hazinesinin yükümlendirilmesi beklenemez. Bu nedenlerle kuralın hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.", www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 28.02.2019.

⁶³⁸ Lagerblom/İsveç, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64; Anayasa Mahkemesi 2014/12906 B. numaralı 07.05.2015 tarihli kararı; www.lexpera.com.tr; erişim tarihi: 28.02.2019.

⁶³⁹ Kılıç, a.g.e., s.2124.

içtihatlarında ortaya konan ölçütlerin ilerisine geçerek tercüman hakkından faydalanmayı sanık lehine genişlettiği söylenecektir⁶⁴⁰.

CMK 202. Madde kapsamında sanığın yargılama dilini anlamaması veya konuşamaması halinde sanığa tercüman atanmaması, tercüman atanarak sanığın savunması alındıktan sonraki duruşma işlemlerinde veya son sözün sorulması esnasında tercümanın bulundurulmaması⁶⁴¹, sanığa dosyadaki delil ve belgelerin tercümesinin gerçekleştirilmemesi veya yargılama dilini anlayan ama başka bir dilde savunmasını daha iyi yapacağını mahkemeye bildiren sanığın talebinin reddi⁶⁴² hallerinde maddenin ihlali söz konusu olacaktır. Sanığın savunmasını gerçekleştirmesinde ve adil yargılanma hakkı bakımından önemli bir yer teşkil eden tercümandan yararlanma hakkına getirilen bu sınırlamalar aynı zamanda savunma

⁶⁴⁰ AİHS'in kapsamını genişleten CMK 202. Madde bakımından bir diğer tartışma konusu Anayasa'da, AİHS'de ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerde yer almayan bu düzenlemenin bireysel başvuruya konu edilip edilemeyeceğidir. Anayasanın 36. Maddesinde tercümandan yararlanma hakkı açık olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte kapsam ve içeriği AİHS 6. Madde kapsamında belirleneceği AYM tarafından kabul edilmektedir. Anayasa'nın ve AİHS'in ücretsiz tercümandan yararlanma hakkına ilişkin hükümleri uyumlu olmakla birlikte, AİHS m.6/3-e 5271 sayılı Kanunun 202'nci maddesinden daha dar kapsamlıdır. Ancak, bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa'nın bizzat kendisidir ve kanunilik denetimi yapılmamaktadır. Bu kapsamda iç hukuk kurallarının daha özgürlükçü olduğu veya AİHS'e oranla daha ileri düzeyde güvence sağladığı durumlarda, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda nasıl karar vereceği tartışma konusu olmaktadır. Bu duruma AİHS hükümlerinden hiçbirinin Sözleşmeciler Taraf'ın yasaları uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak biçimde yorumlanamayacağını öngören AİHS'in 53'üncü maddesi devreye girmesi gerekmektedir. Bir temel hakkı düzenleyen ve AİHS'e göre daha ileri düzeyde güvence sağlayan kanun hükümlerine aykırı uygulamalar, hak ihlali olarak değerlendirilmelidir; Akif Yıldırım, "Ana Dilde Savunma Yapma Talebinin Reddedilmesi, Bireysel Başvuruya Konu Olabilir mi?", **Terazi Hukuk Dergisi**, c. 10, sy.106,2015, s. 174.

⁶⁴¹ Yargıtay 1.Ceza Dairesi 2011/4751 E. 2011/6252 K. sayılı 25.10.2011 tarihli kararda "Sanıklar Naif ve Cengiz'in, yeteri kadar Türkçe bilmediği, savunmalarını tercüman aracılığıyla yaptıkları anlaşıldığı halde, mütalaaya karşı beyanları ile son savunmaları ve son sözlerinin tespiti sırasında bu kez tercüman bulundurmamak suretiyle C.M.K.nun 202. maddesine aykırı davranılması" sebebiyle bozma kararı verilmiştir, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 28.02.2019.

⁶⁴² Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2016/3247 E. 2017/5347 K. sayılı 13.11.2017 tarihli kararda "Sanıkların okur yazar olup Türkçe bildikleri de dikkate alındığında, CMK'nın 202/1. maddesiyle AİHM'nin Mehdi Zana-Türkiye davasındaki kararı birlikte değerlendirildiğinde, yargılama aşamasında anadilde savunma yapmakta ısrar etmesini hakkın kötüye kullanımı olarak kabul etmek mümkün ise de; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-e maddesindeki düzenlemenin ve AİHM kararlarının tercüman vasıtası ile savunma yapma hakkına dair asgari standartlarının da üstünde bir nitelik taşıyan, hükümden önce 31.01.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6411 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle CMK'nın 202. maddesine eklenen 4. fıkradaki yasal düzenleme sebebiyle kanun koyucunun bu hakka atfettiği değer ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Tercüman Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik hükümleri de gözönünde bulundurularak; anadilde savunma yapabilecekleri hususunda ihtarata içeren usulüne uygun meşruhatlı tebligat yapılarak sanıkların savunmasının alınması gerektiği gözetilmeden ve bu imkan tanınmadan yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması" ile savunma hakkının kısıtlandığından bahisle hükmün bozulmasına karar verilmiştir, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 28.02.2019.

hakkını kısıtlayacak ve CMK 289/1-e bendi gereğince mutlak bozma sebebi teşkil edecektir.



SONUÇ

Savunma hakkı dokunulmaz, devredilmez, yasa ile dahi ortadan kaldırılamayacak, herkese karşı ileri sürülebilen doğal bir insan hakkıdır. Savunma hakkı ancak insan haklarına saygılı, adil bir hukuk düzeninin var olduğu ve bu düzenin devamı için gerekli koşulların gerçekleştirildiği, işlem ve eylemlerinin denetime tabi olduğu bir hukuk devletinde söz konusu olabilecektir. Hukuk devleti esasını ve hukukun üstünlüğünü kabul etmeyen bir ceza muhakemesi sisteminde, savunma hakkının bir önemi kalmayacaktır. Adil bir yargılamanın gerçekleşmediği, en temel insan haklarından olan savunma hakkının korunmadığı bir devlette hukukun üstünlüğünden de bahsedilemeyecektir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. Maddesinde devletimizin bir hukuk devleti olduğu, 36. Maddesinde ise herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca ülkemizin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde de adil yargılanma hakkı koruma altına alınmıştır. Savunma hakkı da ulusal mevzuatlarca ve ceza muhakemesinde kabul edilmiş olan ilkeler kapsamında koruma altına alınmıştır.

Türk hukukunda savunma hakkının kısıtlanma halleri içtihatlar doğrultusunda tespit edilmiştir. Çalışmamızda bu kısıtlanma halleri duruşmada bulunma hakkının ihlali, müdafiden yararlanma hakkının ihlali ve diğer kısıtlanma halleri ayrıntılı şekilde CMK hükümleri doğrultusunda incelenmiştir. CMK kapsamında yapılan son değişiklikler tez kapsamında ele alınmış ve bazı düzenlemelerin savunma hakkını kısıtlar nitelikte olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda aşağıda yer verdiğimiz sonuçlara ulaşılmıştır.

Ulaştığımız sonuçlardan ilki duruşmada bulunma hakkı kapsamında ele aldığımız sesli ve görüntülü bilişim sistemi olarak adlandırılan SEGBİS sistemine ilişkindir. 15.08.2017 tarihinde KHK ile yapılan değişiklik 01.02.2018 tarihinde 7078 sayılı kanun ile aynen kabul edilerek 196/4. fıkra *“hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlar”* ibaresi eklenmiş ve böylece mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda sanığın mahkeme huzuruna getirilmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmiştir. Değişiklik öncesinde istinabenin uygulanmadığı durumlarda SEGBİS'in de uygulanamayacağı kabul edilmekte ve aksi halde mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan her sanık bakımından SEGBİS aracılığıyla sorgusunun

yapılması zorunluluğu ortaya çıkacağı belirtilmekteydi. Ancak değişiklik sonrasında SEGBİS uygulaması mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır. Sanığın duruşmada bulunma hakkının bir istisnasını oluşturan SEGBİS sistemi istisnai olarak uygulanması gerekirken tutuklu veya hükümlü sanıklar bakımından genel olarak uygulandığı görülmekte gerekçe olarak da bütçe ve mali olanakların sınırlı olması belirtilmektedir. Kişi hak ve özgürlüklerinin doğrudan kısıtlanma ihtimalinin bulunduğu ceza yargılamasında, yalnızca adalette tasarruf düşüncesiyle savunma hakkının etkin kullanılmadığı SEGBİS sisteminin uygulanması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Sanığın yargılamada etkin bir rol oynamasına engel teşkil etmekte olan bu sistem, ancak yargılamanın sıhhati bakımından gerçekten zorunlu olan noktalarda uygulanması gerekmekte ve bu zorunluluk mahkeme tarafından gerekçeleriyle ortaya konulmak zorundadır. Ayrıca kullanılan SEGBİS sisteminde yaşanan aksaklıkların önüne geçilmesi bakımından teknolojik alt yapının da iyileştirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce yapılan son değişiklik sanığın beyanına önem vermeksizin duruşmada bulunma hakkını, zorunlu hallerle ilişkin bir sınırlama getirmeksizin mahkemenin kanaatine bırakmış olup getirilen düzenlemenin adil yargılanma hakkı ve savunma hakkının ihlalini gündeme getirebileceği açıktır.

Ulaştığımız bir diğer sonuç ise zorunlu müdafilik kurumuna ilişkindir. Zorunlu müdafî kanunda duruşmada hazır bulunması gerekenler arasında sayılmış olup, duruşmada bulunmaması durumunda savunma hakkının kısıtlanması gündeme gelecektir. Ancak yapılan son değişikliklerle zorunlu müdafîin mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması veya duruşmayı terk etmesi halinde zorunlu müdafî olmadan duruşmaya devam edileceği ve delillerin tartışılması aşamasında zorunlu müdafîin bulunmaması durumunun hükmün açıklanmasına engel teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir. Muhakemenin her aşamasında iddia makamı ve savunma makamı arasında bir denge olması gerekmektedir. Ancak yapılan son düzenlemeler bu dengeyi savunma makamı aleyhine bozar niteliktedir. Ayrıca getirilen ek düzenleme CMK 151. madde bakımından da çelişki yaratmaktadır. Zira CMK 151. madde kapsamında zorunlu müdafîin duruşmaya katılmaması durumunda başka bir müdafîin atanması gerektiği düzenlenmiştir. Savunma hakkını kısıtlayıcı ve CMK

151. Madde hükmü ile çelişen bu ek düzenlemelerin kaldırılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Müdafilik bakımından getirilen bir düzenleme de müdafiliğin yasaklanma hallerine ilişkindir. TCK 220. ve 314. maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olan kişilerin, CMK 149. madde kapsamında seçilen veya CMK 151. madde kapsamında görevlendirilen müdafilik görevini üstlenmiş olan avukat hakkında belirtilen maddeler kapsamında soruşturma ve kovuşturma açılması durumunda avukat müdafilik görevinden yasaklanabilmektedir. 676 sayılı KHK'nın 2. maddesiyle değiştirilmeden önce madde hükmü kapsamında avukat hakkında belirtilen suçlardan ötürü mutlak surette kovuşturma bulunması gerekirken değişiklik sonrasında hakkında soruşturma açılması da yeterli hale gelmiş olup, değiştirilen bu hüküm 7070 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle aynen kabul edilmiştir. Ayrıca değişiklik öncesinde belirtilen suçlardan tutuklu veya hükümlü bulunan kişilerin müdafiliğinin üstlenilmesi bakımından bir yasaklama düzenlemesi söz konusuyken, değişiklik sonrasında ilgili suçlardan tutuklu olması aranmaksızın şüpheli veya sanık statüsündeki kişiler de madde kapsamına dahil edilmiş ve değişiklik 7070 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle aynen kabul edilmiştir. KHK ile yapılan ve daha sonrasında kanunlaşan bu düzenleme ile müdafilik görevinden yasaklanmanın sınırı oldukça genişletilmiştir. Kanaatimizce, madde hükmüne getirilen düzenleme ile avukat bakımından ilgili suçlar kapsamında soruşturma açılmasının yeterli görülmesi madde hükmünü genişleten niteliktedir. Müdafinin yasaklanma kararı bakımından en azından avukat hakkında yeterli şüphenin oluşmasının aranması gerekmekte olup, düzenlemenin kovuşturma ile sınırlı tutulması hükmün ölçülü olarak kullanılması ve sanığın savunma hakkını gereği gibi kullanılabilmesi bakımından daha uygun olacağı söylenebilecektir.

Savunma hakkının etkin kullanılabilmesi ve savunmanın hazırlanabilmesi bakımından sanık ile müdafî arasındaki görüşme önem arzetymekte olup ulusal mevzuatımızda da bu konuda düzenlemeler getirilmiştir. CMK 149. maddenin 3. Fıkrasında görüşme hakkının engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı, CMK 154. maddede ise müdafinin şüpheli veya sanık ile her zaman başkalarının duymayacağı ortamda görüşebileceği ve yazışmalarının denetime tabi olmayacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un

114/5. maddesinde de tutuklu sanığın müdafii ile görüşmesinin hiçbir suretle engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı, görüşmelerinin kayıt altına alınamayacağı düzenlenmiştir. CGTİHK'da 7070 sayılı Kanunun 6. maddesi ile yapılan değişiklik ile sanık bakımından savunma hakkını kısıtlayan bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu madde hükmü gereğince belirli suçlarda müdafii ile mahkum olan sanık arasında gerçekleşecek görüşmeler 3 ay süreyle teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilecek, görüşmelerin izlenebilmesi için görevli hazır bulundurulabilecek ve bu 3 aylık süre müteaddit defa uzatılabilecektir Aynı zamanda bu madde hükmü CGTİHK 116/1.madde gereğince tutuklu sanık bakımından da uygulanabilecektir. Tutuklu ve hükümlü sanığın müdafii ile görüşme hakkına yönelik ağır kısıtlamalar öngören bu düzenleme adil yargılanma hakkı ve savunma hakkını sınırlandırıcı niteliktedir. Madde kapsamında gerçekleştirilecek görüşmede bir görevlinin bulunması sebebiyle hükümlü veya tutuklu sanık üzerinde baskı hissedecek ve müdafisi ile serbestçe konuşamayacak ve savunma hakkı gereği gibi yerine getirilemeyecektir ve hükümlü veya tutuklu sanığın müdafiden alacağı hukuki yardım anlamını yitirecektir. Bu kapsamda savunma hakkını kısıtlayan bu madde hükmünün değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Delilin toplanması talebi savunmanın önemli bir aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak CMK 206. Madde kapsamında delilin yasaya aykırı olarak elde edilmesi, delilin karara bir etkisinin olmaması, delilin yargılamayı uzatmak amacıyla yapılması durumlarında mahkeme bu haklı sebeplere dayanarak talebin reddine karar verebilecektir. CMK 206/2-c bendinde belirtilmiş olan delilin yargılamayı uzatmak amacıyla yapılmış olması durumunda ortaya konulmasının reddedileceğine ilişkin düzenleme hatalıdır. Zira her ne kadar sanık veya başka bir mahkeme süjesi davayı uzatma amacıyla bu delili ileri sürse dahi, ilgili delil maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından çok önemli olabilir. Delilin hukuka uygun, sağlam ve ispata elverişli olması durumunda yalnızca delili ileri sürenin saikine bakılarak talebin reddi uygun olmayacak olup madde hükmünün değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Savunma hakkına ilişkin değineceğimiz son kanuni düzenleme ise tezimizin konusunu oluşturan CMK 289. maddedir. Her ne kadar CMK 289. maddenin h bendinde mutlak bozma nedenleri arasında konumuzu oluşturan savunma hakkının kısıtlanması sayılmış olsa da, madde metninde savunma hakkının sınırlandırılması

bakımından farklı bir düzenleme yapılmış ve savunma hakkının kısıtlanması hüküm için önemli olduğu ölçüde bir mutlak bozma sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda her kısıtlama mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmemekte, savunma hakkının kısıtlanması mutlak bozma nedenleri arasında sayılsa da nispi bozma nedeni özelliği taşımaktadır. Ancak savunma hakkına getirilen her türlü kısıtlama hüküm bakımından önem taşımaktadır ve adil yargılanma hakkının önemi bakımından savunma hakkına getirilecek her türlü kısıtlama mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmelidir. Kanaatimizce madde hükmündeki hüküm için önemli olan noktalarda olan nispi bozma özelliğini getiren ibare çıkarılarak, savunma hakkının kısıtlanması her koşulda mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Savunma hakkını kısıtlayıcı nitelikte olan belirtmiş olduğumuz düzenlemeler, savunma hakkının gereklerine uygun şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Hak ve özgürlükleri genişletme ve adil yargılanma hakkının etkin şekilde korunması amaçları ile ortaya çıkmış 2019 Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde de savunma hakkının etkin kullanımına yönelik düzenlemelerin yapılacağı öngörülmüştür. Bu kapsamda yasal mevzuata getirilen savunma hakkını kısıtlayan düzenlemeler uygun hale getirilmeli, sanığın savunmasını gereği gibi kullanabilmesi amacıyla yeni düzenlemeler yapılmalıdır. Ancak savunma hakkının gereği gibi kullanılabilmesi bakımından yalnızca yasal düzenlemeler yeterli değildir. Kanunen tanınmış bu hakkın gereği gibi kullanılabilmesi için gerekli imkanların oluşturulması gerekmektedir. Yasal düzenlemelere rağmen ceza yargılamasında savunma hakkının kısıtlanması halleri sıklıkla görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye aleyhine adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin birçok başvuru yapılmış olup, başvuruların çoğu Türkiye aleyhine ihlal kararı ile sonuçlanmaktadır. AİHM'in vermiş olduğu ihlal kararları adil yargılanma hakkı konusunda yapılan yasal düzenlemelere veya yasal düzenlemelerde var olan eksikliklere ilişkin olmayıp, yasal düzenlemeler kapsamında düzenlenmiş olan hakların gereği gibi kullanılmasına yönelik imkanların tanınmamasından kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar incelendiğinde de savunma hakkının yargılama makamlarının yapmış olduğu hatalar sonucunda kısıtlandığı görülebilecektir. Bu kapsamda savunma hakkının kullanılması ve kısıtlanmasına ilişkin yalnızca yasal düzenlemelerin yapılmasının yeterli olmadığını söylemek mümkündür. Savunma

hakkının öneminin öncelikle toplum ve devlet nezdinde anlaşılması, ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe savunma ile ulaşılabilceğinin unutulmaması gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- Akkurt, Kemal :“AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkında Makul Süre”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2012.
- Akyazan,Ahmet Emrah :Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yöneltilme(Çapraz Sorgu), **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**,Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2008.
- Altıparmak, Cüneyt :“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Madde Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, **TBB Dergisi**, 2006, Sy. 63, s. 254; Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**,5. Baskı, Ankara,Seçkin Yayınları,2017.
- Alvani, Taha :”İslam’da Sanık Hakları I”, **İslam Sosyal Bilimler Dergisi**, İnkilab Yayınları, C.3, Sy. 1, 1995.
- Alvani, Taha :“İslam’da Sanık Hakları II” , **İslam Sosyal Bilimler Dergisi**, İnkilab Yayınevi, C.3, Sy. 2, 1995.
- Ambos, Kai. :“Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku’ndan Kaynaklanan Yükümlülükler AİHM’nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında”, **Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı Ve Ceza Hukuku** , çev. Mustafa Erdem,Ed. Kayıhan İçel, Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

- Anal, Ali Akın :“Hukuk Devleti”, **TBB Faruk Erem Ödülleri**, 1. Baskı, Ankara, TBB Yayınları, 2005.
- Artuç, Mustafa/Elmas, Mehmet Tevfik :**Ceza Muhakemesinde Duruşma Yönetimi ve İstinaf**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Aşkın, Uğur :**Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Ataç, Asiye Selcen :“İstinaf Kanun Yolunda Savunma Hakkı” ,**Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:165-166, 2018.
- Atalay,İbrahim Orkun : “Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, Sy.3-4.
- Başbüyük, İsa : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3 c.) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı” , **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’ e Armağan**, C.19, Sy. 2, 2013.
- Bayrakçı,Esra Tuğba :“Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Savunma Hakkı”, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2011.
- Beccaria, Cesar : **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, çev. Sami Selçuk, 6.baskı,Ankara, İmge Kitabevi, 2016.

- Bozdağ, Ahmet :**Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, 1. Basım, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Bozdağ,Ahmet/Şık, Hüseyin :“Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sy.2, 2014.
- Brown-Blake, Celia :“Fair Trial, Language and the Right to Interpretation”, **International Journal on Minority and Group Rights**, 13(4),2006,s.394-395.
- Cayan, Gökhan :**Adil Yargılanma Hakkı**, 1.Bası,İstanbul , Legal Yayınevi,2016.
- Cengiz, Serkan vd. :**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara, TBB, 2008.
- Centel,Nur/Zafer,Hamide :**Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2018.
- Centel,Nur/Zafer,Hamide :**Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2016.
- Centel, Nur :**Ceza Muhakemesi Hukukunda: Hakimin Tarafsızlığı**, İstanbul, Kazancı Kitap, 1996.
- Centel, Nur : **Ceza Hukukunda Müdafî**, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984.
- Centel, Nur : “Ceza Muhakemesinde Müdafîin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”, **İÜHFM**, C.72, Sy.2, 2014.

- Cihan, Erol : “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, **İÜHFM**, sy. 3-4, 1962.
- Chevalier, Jacques :**Hukuk Devleti(L’etat de droit)**, çev. Cenk Ertuğrul, Ankara, İmaj Yayınevi, 2010.
- Çetin, Beytullah :“Savunma Hakkının Kısıtlanması”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2017.
- Çulha, Rıfat vd :**Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı**, ed. Feridun Yenisey, 3. Baskı, Ankara, TBB Yayınları, 2018.
- Demirbaş, Timur :“Kişi Güvenliği”, **İÜHFM**, C.43, Sy. 1-4, 1977.
- Dikkaş,Gülsüm Cansu :“Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Müdafilik”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, Sy.2, 2018,s.71-99.
- Dıvrak,Yasin/KILIÇ, Ahmet Hasan :“Savunma Hakkı”, ed. Muharrem Balcı, **Birikimler II**, Yıldızlar Matbaacılık, İstanbul, 2006.
- Dinç, Güney :“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Savunma Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sy.55, 2004.
- Doğan, İlyas/Demiral, Balkan :“Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Hukuku**,Ed.İlyas Doğan, 2. Baskı, Ankara,Astana Yayınları, 2015.

- Dönmez, Burcu :“AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması”, **TBB Dergisi**, Sy.127, 2016.
- Dönmez, Burcu :**Ceza Muhakemesi Hukukunda Çarpaz Sorgu(Doğrudan Soru Yönelme)**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Dönmezer, Sulhi :“Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’eeArmağan**, İstanbul, 1998.
- Dursun, Gizem :**İşkence Yasağı ve İşkenceyi Etkili Biçimde Soruşturma Yükümlülüğü**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.
- Dutertre, Gilles :**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2005.
- Eker, Özge Umut :“Kavram ve Olgu Olarak Hukuk Devleti İdesinin Felsefi Temelleri”,**TBB Faruk Erem Ödülleri**, 1. Baskı, Ankara, Şen Matbaa, 2005.
- Ekinci, Ahmet :“Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”,**Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.18, Sy. 3-4, 2014.
- Ekinci, Ekrem Buğra :“Tanzimat Döneminde Osmanlı Mahkemeleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sy.1,2011.

- Erdem, Mustafa :**Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.
- Ruhan/Şentürk, Candide
- Erdoğan, Aydın :“Savunma Hakkı”,**Ankara Barosu Dergisi**, 1984/3.
- Erem, Faruk :**Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Işım Yayıncılık, 1986.
- Erem, Faruk :“İşkence”, **TBB Dergisi**, Sy. 2, 1988.
- Erem, Faruk :“Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sy. 2, 1990.
- Ergül, Teoman :“Savunmanın Teori ve Uygulaması”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1990/4.
- Feyzioğlu, Metin :“Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal Mıdır? Duruşma Salonunda Müdafî ve Sanık Yan Yanı Oturabilir mi?”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.67, Sy.1, 2009.
- Fırat, Yağmur :“Ceza Muhakemesi Hukukunda Zorunlu Müdafilik”, **İstanbul Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Gedik, Doğan :”İstinaf Yasa Yolunda Bir Bozma Nedeni Olarak Hükmün CMK 230. Madde Gereğince Gerekeçeyi İçermemesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.12, Sy.126,

İstanbul,2018.

- Gökçen, Ahmet vd .:**Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1. Basım, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Gölcüklü, Feyyaz :“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 49, Sy. 3, 1994.
- Gözler, Kemal :**Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 22. Baskı, Ekin Basım, 2018.
- Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz :**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.
- Grabenwarter, Christop :“Yargılama Güvenceleri Adil Yargılanma Hakkı(İhas md.6)”,**Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı Ve Ceza Hukuku** , çev. Osman Can ,Ed. Kayıhan İçel, Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Günay, Erhan :**Öğreti, Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Görüş ve Kararları Eşliğinde Ceza Hükmünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Sanığın; Savunma Hakkının Kısıtlanması**, 3.baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2016.

- Güner, Halil :“SEGBİS Sisteminin Cezaevi Uygulamasının Adil Yargılanma Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.9, Sy.99, 2014.
- İnceoğlu, Sibel :**Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4**, Ankara, Anayasa Mahkemesi, 2018.
- İnceoğlu, Sibel : **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**,4. Bası, İstanbul, Beta, 2013.
- Kabasakal, D. Fatih :“ Bölge Adliye(İstinaf) Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışma Usulleri”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- Kaçmaz, Gözde : Ceza Muhakemesinde Müdafî, **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**,Yüksek Lisans Tezi,İstanbul,2015.
- Karakehya, Hakan : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi(Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, Eskişehir,2007.
- Karakehya, Hakan : “ Ceza Muhakemesinin Amacı”, **İÜHFİM**, C.65, sy.2, 2007.

Karakehya,Hakan/ Arabacı, : “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sy. 22, 2015.

Karakehya, Hakan :“Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt 3, Sayı 2, 2015.

Karakehya, Hakan : “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı” , **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof.Dr. Nur Centel’e Armağan**, Cilt 19, Sayı 2, 2013.

Karakehya, Hakan/ İnce : “ İstinaf Yargılamasında Sanığın Sorgusunun Zorunlu Olup Olmadığı ve Bu İşlemden Segbis Kullanımı Üzerine Düşünceler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,C.8, Sy.2, 2017.

Kartal, Cansu Büşra :“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, Sy. 2, 2013.

Keskin, Serap :**Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, Ankara, Alfa Basım Yayın, 1997.

Keskin, Serap :“Ceza Muhakemesinde Müdafie Yapılan Tebligat Sanığa Yapılmış Sayılır mı?”,**İÜHF**, C.55, Sy. 3,1997.

- Kılıç, Ali Şahin :“Tercümandan Yararlanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Seçtiği Dilde Savunma Yapması Üzerine Bir Deneme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, sy.4,2016.
- Koca, Mahmut :“Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü** , (Yayımlanmamış) Doktora Tezi, İstanbul, 1998.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan : ”Devlet Sistemlerine Göre Savunma Hakkı ve Müdafii”, **Ankara Barosu Dergisi**,Y.68, Sy.2010/2.
- Kocaoğlu,Serhat Sinan : **Müdafii**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık,2017.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan :“Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sy.1, 2011.
- Kocaoğlu,Serhat Sinan :“Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafii”, **Ankara Barosu Dergisi**, y.68, s.3,2010.
- Kolcu, Selahattin :“Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Duruşmada Bulunma Hakkı ve Segbis Sistemi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, Sy.3, 2018.
- Köroğlu, Kaya : “Ceza Politikası Bağlamında İşkence Yasağı Ve Hukuka Aykırı Deliller”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sy. 24, 2016.

- Konan, Belkıs :“İnsan Hakları ve Temel Hürriyetler Bakımından Osmanlı Ceza Hukukuna Bakış”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** , C. 15, Sy.4, 2011.
- Kunter, Nurullah/ Yenisey, Feridun/ Nuhoglu, Ayşe : **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, 2010.
- Kuzu, Burhan : **1876 Kanun-i Esasisinde Suç Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Sonraki Anayasalarımızla Karşılaştırmalı Olarak Açıklanması**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1988.
- Ladewig, Hans Meyer :“Adil Yargılanma Hakkı-II”,**Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı Ve Ceza Hukuku** , çev. Hakan Hakeri,Ed. Kayıhan İçel, Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Leonard, Leigh :“Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması”,**Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı Ve Ceza Hukuku** , çev. Selman Dursun,Ed. Kayıhan İçel, Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami/ Dursun, Selman :**Müdafiin Yasaklılık Halleri**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004.
- Memiş, Pınar : “Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2003.

- Menengiç, Erdal : “Adil Yargılanma Boyutu ile Çarpaz Sorgunun Türk Hukukunda Uygulanması”, **Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.
- Meran, Necati :**Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Nal, Sabahattin :“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Türkiye’de İşkence”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Sy.2, 2007.
- Özbek, Veli Özer :**İnfaz Hukuku**, 11. Bası , Ankara, Seçkin Hukuk, 2019.
- Özbudun, Ergun :**Türk Anayasa Hukuku**,18. Basım, Yetkin Yayınları, 2018.
- Özenç, Berke :**Hukuk Devletin Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi**, 1. Baskı, İletişim Yayıncılık, 2014.
- Öztürk, Bahri vd .:**Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Basım, Ankara, Seçkin, 2018.
- Öztürk, Bahri vd .:**Nazarive Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, ed. Bahri Öztürk, 12. Baskı, Ankara, SeçkinYayınevi, 2018.
- Purtaş, Hüseyin : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**,

Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya ,2010.

Platon :**Yasalar-IV.Kitap**, çev. Candan Şentuna-Saffet Babü, 2.Basım, İstanbul, Kabalcı Yayınevi, 1994.

Sargül, Ali Tanju :**Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, TBB Yayınları, Ankara,2017.

Sevimoğlu,Melike Ezgi :“Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık”, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

Sınar, Hasan : “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Yönünden Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Temelleri” , **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sy.21, 2015 s.185.

Schroeder, Friedrich-Christian :“Ceza Muhakemesinde Dürüst Yargılama İlkesi”, çev. Cumhur Şahin, **Prof.Dr. M. Şakir BERKİ’ye Armağan**, C.5, Sy.1-2, 1996, s.269 – 283.

Schroeder, Friedrich-Christian/ Verrel, Torsten :**Ceza Muhakemesi Hukuku**, çev.Salih Ohtar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Soyak Enik, Vesile :“Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”,**Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı Ve Ceza Hukuku** , Ed. Kayıhan İçel, Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

- Şahbaz, İbrahim :“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği” , **TBB Dergisi**, Sy. 55, 2004.
- Şahin, Cumhur : “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, Sy.1-2, 2004.
- Şahin, Cumhur/ Neslihan Göktürk, :**Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 9.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.
- Şahin, Cumhur/ Neslihan Göktürk, :**Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 7. Basım, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.
- Şahinkaya, Yalçın :“İnsan Hakları ve Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, İstanbul, 2006.
- Şentop, Mustafa : **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku: Kanunlar-Tadiller-Layihalar-Uygulama**, İstanbul, Yaylacık Matbaası, 2004.
- Şık, Hüseyin :“Suçsuzluk Karinesi ve Savcı”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sy. 9, 2017.
- Temiz, Yağmur :“Türk Hukukunda Çarpaz Sorgu Tartışmaları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, Sy.1, 2015.
- Tezcan, Durmuş :“Tercümandan Yararlanma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi** , C. 52, sy.1, 1997.

- Toksarı, Kübra :“Türk Hukukunda Şüpheli ve Sanık Hakları, **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayınlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2010.
- TopP, Sinem :“Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkına Uygulanan Sınırlamalar”, **TBB Dergisi**, Sy.137, 2018.
- Turan, Hüseyin :**İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Türkel, Adem :“Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılanma Hakkı”, **ÇanakkaleOnsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi**, (Yayınlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale,2010.
- Türk Dil Kurumu :**Türkçe Sözlük**, Saray Matbaacılık, 11. Baskı, Ankara,2011.
- Ünsal, Cengiz: **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, 2. Baskı , Ankara, Seçkin Hukuk, 2016.
- Ünver,Yener/ Hakeri, :**Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.3, 15.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Hakan

- Üzülmez, İlhan :**Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.
- Üzülmez, İlhan :“Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sy. 58, 2005.
- Vitkauskas, Dovydas/
Grigoriy, Dikov :**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, çev. Serkan Cengiz, Avrupa Konseyi,2018.
- Willinski, A :”Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı”, çev. B.Erdoğan, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1983, C.1, Sy.1.
- Yenisey, Feridun/Nuhoğlu :**Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Basım, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.
- Yenisey, Feridun :“Örgüt Suçu,Muhakemesi ve Gizli Tanıklık”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7,Sayı:1,2010.
- Yıldırım, Akif :“Ana Dilde Savunma Yapma Talebinin Reddedilmesi, Bireysel Başvuruya Konu Olabilir mi?”,**Terazi Hukuk Dergisi**, c. 10, sy.106,2015.
- Yıldız, Murat :“Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Sanığa Tanına Asgari Hak ve Güvenceler” , **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

- Yurtcan, Erdener :**Ceza Yargılaması Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Yücel, Mustafa Tören : “Adli Yargıda Makul Süre Felsefesi ve Matematiği”, **TBB Dergisi**, Sy.117, 2015, s.35-53.
- Yüce, Turhan Tufan :**Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları**, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Basım Evi, 1968.
- Yüce, Turhan Tufan : Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”, **TBB Dergisi**, s.1, 1988.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi :**Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993.
- Zafer, Hamide :“Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Sebebi Olarak Emredici Usul Kurallarına Aykırılık”, **Prof.Dr. Aydın Aybay’a Armağan** , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.
- Zafer, Hamide :“Savunma Hakkı ve Sınırları”, Prof.Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, Sy.2, 2013.

ÇEVİRİMİÇİ MAKALELER

- Karakaya, Naim : (Çevrimiçi) **Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi**, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi Avukatlar İçin El Kitabı IV , <http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/elkitabı4.pdf> , erişim tarihi: 20.02.2019.
- Mahmutoğlu,Fatih : (Çevrimiçi) “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Selami/ Dursun, Müdafinin Görevden Yasaklanması Hali ve Bunun Alman Hukukundaki Düzenlemeye Karşılaştırılması”, **Polis Dergisi**, Sayı:44,2005,s.26; <http://www.selmandursun.com/wp-content/uploads/fsm-sdursun-mudafi-yasaklama.pdf>, erişim tarihi:17.07.2019.
- Şen, Ersan : (Çevrimiçi)“Sanığın Gıyabında Tasarruflar”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1587251-sanigin-giyabinda-tasarruflar>, erişim tarihi: 23.01.2019.
- Şen, Ersan : (Çevrimiçi)“Sanığın Mahkemeye Çıkma Hakkı”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1830305-sanigin-mahkemeye-cikma-hakki> , erişim Tarihi: 21.01.2019.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://hudoc.echr.coe.int>

www.kazancı.com.tr

www.lexpera.com

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/bayarvegurbuz.pdf>

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/yagcivesargin1995.pdf>

